

## **מורינו הרב מאיר איתמר רוזנצווייג**

ר"מ, ישיבת רבנו יצחק אלחנן

# **פשיעה דניזק**

## **הקדמה**

מסכת בבא קמא והלכות נזיקין עוסקים בעיקר בחיוב נזיקין ואחריות תשלומים של המזיק. במאמר זה נדון באחריות הניזק היכא שפשע גם הוא, ופשעתו תרמה לנזקו. בחלק הראשון של המאמר, נדון באם פשיעת הניזק מהווה בסיס לפטור את המזיק לגמרי מתשלומים. בחלק השני נדון באם יש לנכות שוויות הנזק שנגרם על ידי פשיעת הניזק משיעור התשלומים שחייב המזיק לשלם.

## **א. פטור תשלומים היכא שפשע הניזק**

### **רקע: אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד**

המשנה בבבא קמא (כו.) קובעת ש"אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן". כלומר, אדם שהזיק חייב לשלם דמי נזקו, ואפילו אם הזיק בלא פשיעה. ובגמ' מבואר (בבא קמא כו:) שאפילו הזיק באונס חייב: "מנא הני מילי? אמר חזקיה, וכן תנא דבי חזקיה, אמר קרא: פצע תחת פצע, לחייבו על השוגג כמזיד, ועל האונס כרצון".

אבל קביעת הגמ' צריכה עיון, שכמה סוגיות סותרות לכאורה קביעה זו. למשל, המשנה בבבא קמא (כז.) פוסקת "המניח את הכד ברה"ר, ובא אחר ונתקל בה ושברה – פטור." המזיק ששבר את הכד פטור מתשלומים למרות ששברו ברגלו.

וכי האי גונא מצינו בבבא קמא (לב.), היכא שהולכים שני בני אדם בשוק, אחד נושא קורה ואחד נושא חבית, אם בעל החבית עמד במקומו ובעל הקורה המשיך בהליכתו ושבר את החבית בקורתו, בעל הקורה

פטור, למרות ששבר והזיק חביתו של זה: "היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון, נשברה חבית בקורה ... אם עמד בעל חבית – [בעל הקורה] פטור".

וכן הוא בירושלמי (בבא קמא ב:ח) בהדיא שאע"פ שאדם מועד לעולם וחייב אפילו באונס, מ"מ אם היה ראובן ישן ובא שמעון אח"כ וישן אצלו, ואז ראובן תוך שינתו הזיק את שמעון, ראובן פטור מתשלומין, למרות שהזיק את שמעון. וז"ל הירושלמי: "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן ... א"ר יצחק מתניתא בשהיו שניהם ישינין אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חבירו לישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד".

וצ"ע בשלשה המקרים האלו, למה פטור המזיק, הרי כלל גדול הוא שאדם מועד לעולם וחייב אפילו באונס?<sup>1</sup>

### גישת התוספות: לפרש מחדש "אדם מועד לעולם"

בעלי התוספות עמדו בקושי זה וחידשו שיש לבחון מחדש את קביעת הגמ' שאדם מועד לעולם לחייב על האונס כרצון. לדעתם, לאור המקרים החריגים שסקרנו לעיל, צריכים לפרש דברי הגמ' שבאמת אדם המזיק אינו חייב על אונס גמור. אלא כוונת הגמ' היא רק לחייב אדם על אונסים שיש בהם מימד של פשיעה, דהיינו אונסים שקרובים לרמת האחריות של שומר שכר ב"אבידה".

וז"ל התוספות בב"ק (כו: ד"ה ושמואל): "ואף על גב דלעיל (דף כו:) מרבינן אונס כרצון באדם המזיק מפצע תחת פצע אונס גמור לא רבי רחמנא ... ונראה לדקדק דאדם המזיק דמפטר באונס שהוא כעין גניבה ... ש"מ דבאונס דכעין גניבה אדם המזיק פטור ... אבל באונס שהוא כעין אבידה שהיא קרובה לפשיעה יותר ... נראה דאדם המזיק חייב".<sup>2</sup>

1 למקרים נוספים בש"ס שלכאורה סותרים את הכלל שאדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון, עיין בתוספות בבא קמא כז: ד"ה ושמואל, ותוספות בבא מציעא פב: ד"ה וסבר.

2 וכן כתבו התוספות בבא קמא (פב: ד"ה וסבר), עיי"ש.

יוצא לפי שיטת התוספות, שבאמת אדם אינו מועד לעולם לחייב על האונס כרצון. באונס גמור אין בסיס לחיוב נזיקין. דוקא היכא שיש צד ומימד של פשיעה – כעין אחריות השומר שכר על "אבידה" – אז יש לחייב אדם המזיק. אך בלי צד פשיעה, אין עילה מספקת לחייב את המזיק. כך היא שיטת התוספות.

### שיטת הרמב"ן: פשיעת הנזק פוטרת את המזיק מתשלומין

הרמב"ן חולק על בעלי התוספות. לדעת הרמב"ן, אין לבחון ולפרש מחדש את הכלל ש"אדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון" לאור המקרים הנ"ל. ואין צורך להגביל את חיובי הנזיקין של אדם המזיק למקרים שיש בהם צד פשיעה במעשי המזיק. לדעת הרמב"ן, יש לשמור על הקריאה הפשוטה של קביעת הגמ' ולפסוק שאדם מועד לעולם אפילו באונס גמור. העקרון המשפטי הטבוע בסוגיות שלכאורה סותרות את הכלל הוא עקרון אחר לגמרי שאינו נוגע כלל לעילת חיוב הנזיקין של המזיק. אלא הרי הוא עקרון הלכתי אחר הנובע מצד הנזק: שכל היכא שהנזיק פשע בעצמו, ופשיעתו תורמת להנזק, יש סיבה לפטור את המזיק מתשלומין.

לפי הרמב"ן היסוד היוצא מסוגיות אלו הוא עקרון של פשיעה דניזק, שפוטרת את המזיק מתשלומין. וז"ל הרמב"ן (בבא מציעא פב:) "ומצאתי בתוס' בב"ק (כ"ז ב')... והלא אדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון, והם השיבו שאינו חייב באונסין גדולים וסמכו אותה מן הירו' שאמרו בישן ובא חבירו וישן אצלו הוא המועד, ואי אפשר להעמידה דהתם משום דשני פשע בעצמו, וכן מה שאמרו באם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון וכולה מתני'... כלם כשהם אדם המזיק משום פשיעה דניזק פטור בהם".

וכעין זה כתב התוספות רי"ד (בבא קמא מח:) שהשיג על חידושם של בעלי התוספות: "ואינו נר' לי... ואף על גב דאמרי' אדם מועד לעולם ה"מ בדלא פשע נזק אנפשי' אבל היכא דפשע נזק אנפשי' אף על גב דאזקי' בידים... פטור".

וכן הביא השיטה מקובצת בבא קמא (כז:) בשם הגליון נגד בעלי התוספות: "תימה מה ראה מביאים דאנוס גמור פטור שאני התם שבעל חבית פשע שעמד ולא הודיע לבעל הקורה ולכך פטור".

נמצא שנחלקו הראשונים בתרתי: א. עילת המספקת לחיוב נזיקין מצד המזיק, דהיינו הגדרת אדם מועד לעולם. ב. אם יש עקרון משפטי שפשיעת הניזק פוטרת את המזיק מחיובו. לדעת בעלי התוספות, אין עקרון שפשיעת הניזק פוטרת את המזיק מתשלומין. לדעת בעלי התוספות, הרעיון ההלכתי המונח בוסגיות אלו הוא הגבלה לעילת חיוב נזיקין של המזיק, שאין מקום לחיוב נזיקין אלא היכא שיש במעשה המזיק צד פשיעה. אך באונס גמור, ואפילו באונס הקרוב "לגניבה" אין עילה מספקת לחיוב נזיקין.

ברם לפי הרמב"ן וסייעתו, אדם מועד לעולם ואפילו באונס גמור. ולכן, יש עילה מספקת מצד מעשי המזיק לחובת נזיקין במקרים הנ"ל. והטעם שהוא פטור במקרים אלו הוא מצד עקרון הלכתי אחר, דהיינו שמעשה פשיעה מצד הניזק התורמת לאירוע הנזק פטור את המזיק מתשלומין. במילים אחרות, לפי הרמב"ן וסייעתו באדם המזיק אפילו באונס גמור יש עילה מספקת לחיוב נזיקין אלא שכל היכא שפשע הניזק ג"כ, פשיעת הניזק פוטרת את המזיק מתשלומים.<sup>3</sup>

במילים אחרות, לפי בעלי התוספות במקרים הנ"ל שסקרנו, אין מעשה נזק לגרום חיוב נזיקין, ואילו לפי הרמב"ן יש מעשה נזק שגורם חיוב נזיקין ותשלומים, אלא שפשיעת הניזק פוטרת את המזיק מלשלם על נזיקו.<sup>4</sup>

---

3 ואין כאן מקום להאריך ביסוד פטור זה וטעמו: מדוע פשיעת הניזק מהווה סיבה לפטור את המזיק מחיובו. בשאלה זה נדון במקום אחר בעזה"י.

4 כלומר, לפי בעלי התוספות, אין סיבה לחייב את המזיק. לפי הרמב"ן יש סיבה לחייב את המזיק ואכן הוא באמת חייב, אלא שיש עוד סיבה לפוטרו מחיובו, ופשיעת הניזק מדכאת את חיוב המזיק בתשלומים.

נפקא מינה ברורה בין הצדדים היא במקרה שהפשעה שמגדירה את מעשה המזיק כ"אונס" באה מצד מישוה אחר ולא מהניזק. במקרה כזה אין פשיעה דניזק, ולכן לפי הרמב"ן אין בסיס לפטור את המזיק מחיובו. אך לפי התוספות מעשה המזיק מוגדר על פי דין כאונס גמור כיון שלא היה במעשיו צד פשיעה. הר"י מלוניל דן במקרה כעין זה (שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף כו עמוד ב: "כגון שהניחה לו אדם אחד [אבן] בחיקו בעוד שהיה ישן ובשקם על רגליו נפלה האבן מחיקו ושברה את הכלים [של מישוה אחר]).

### רמת פשיעת הניזק לפטור את המזיק

על כל פנים יוצא לנו לפי שיטת הרמב"ן וסייעתו עקרון הלכתי של פשיעה דניזק, שהיכא שפשע הניזק יש לפטור את המזיק מחיובו. ויש להסתפק אם לפי הרמב"ן וסייעתו פשיעה כל שהוא מצד הניזק תפטור את המזיק מחיובו או דילמא המזיק פטור מלשלם דוקא היכא שהניזק פשע יותר מהמזיק בהגעת הנזק לו.

ונראה שנחלקו בזה המפרשים. דהנה עיין בפתחי חושן (נזיקין פרק א סעיף יג) שהביא המקרה במי שזורק אבן ולאחר שיצאה האבן מידו הוציא אחר את ראשו והזק. ועיי"ש שהביא שיש פוטרים: "הזורק אבן ולאחר שיצאה מידו הוציא אחד ראשו והזק, יש פוטרים". ובהערותיו שם (הערה לו) ביאר: "נראה שאם יש צד פשיעה מצד הניזק, שהוציא ראשו במקום שבדרך כלל עלול ליפול שם אבן, ה"ז כניזק פושע, ופטור הזורק". מדבריו מבואר שכל היכא שיש "צד פשיעה", דמשמע פשיעה כל שהוא מצד הניזק, יש לפטור את המזיק.

אך עיין בפירוש הרלב"ג על התורה (פרשת משפטים דף רכז) שדן באותו מקרה: "השרש השלישי הוא שלא יתחייב המזיק בשגגה אם היה הניזק הוא הפושע יותר בהגעת הנזק לו. כאלו תאמר שזרק את האבן והוציא ראשו וקבלה, או שנכנס לרשות המזיק שלא ברשותו והזיקו בשגגה. וכן הענין אם היו שניהם במדרגה אחת מהפשיעה. וזה מבואר בנפשו". והנה מבואר מדברי הרלב"ג שאין לפטור את המזיק מכח פשיעת הניזק אלא היכא שהניזק פשע יותר מהמזיק בהגעת הנזק לו, או היכא שהם במדרגה אחת, כלומר שווים בפשיעותם. וא"כ כל היכא שפשע הניזק אך פשיעתו פחותה מפשיעת המזיק בגרימת הנזק, אין לפטור את המזיק והוא חייב בתשלומים.

יוצא לנו שנחלקו המפרשים ברמת הפשיעה הנדרשת מהניזק כדי לפטור את המזיק. מדברי הפתחי חושן משמע שכל היכא שיש צד פשיעה מצד הניזק פוטרים את המזיק. מדברי הרלב"ג מבואר שפוטרים את המזיק דוקא היכא שפשיעת הניזק שווה או יותר חמור מפשיעת המזיק.

## ב. ניכוי תשלומים היכא שפשע הניזק

בחלק הראשון של המאמר דנו באם המזיק פטור לגמרי מחובת התשלומים על ידי פשיעת הניזק. בחלק זה נדון באם פשיעת הניזק מהווה בסיס לנכות משיעור התשלומים של המזיק – גם אם היא איננה סיבה לפטור אותו לגמרי.

ראשית יש להעיר שבגמ' עצמה אין זכר מפורש לעקרון הלכתי לנכות מחובת תשלומי המזיק כפי רמת תרומת הפשיעה של הניזק. אך מאידך יש להעיר שגם אין זכר מפורש בגמ' לעקרון שקבע הרמב"ן וסייעתו שפשיעת הניזק פוטרת את המזיק מתשלומים. הרמב"ן וסייעתו הוכיחו שעיקרון זה יוצא מהבנת הסוגיות. והוא הדין בנדון דידן, נבחון אם עיקרון לנכות מתשלומי המזיק בפשיעת הניזק יוצא מהבנת הסוגיות ומעומקם.

שנית, גם יש להעיר שהעקרון לנכות מחובת התשלומים של המזיק כפי שיעור פשיעת הניזק נובעת במישורין כשמצרפים שני כללים מקובלים בהלכות נזיקים. א. הכלל שפשיעת הניזק משפיעה על חובת המזיק. זהו הכלל שקבע הרמב"ן וסייעתו בחלק הראשון של המאמר. ב. הכלל שמזיק אינו חייב אלא על הנזק שהוא גרם, ולא על נזק שאחרים גורמו. הכלל השני הזה מובן מאליו, והוא כמעט מפורש בהלכות "שותפים לנזק", היינו ההלכות של כמה בני אדם שגרמו נזק ביחד. בסוגיות שותפים לנזק, שנדון בהם להלן, מבואר שכל אחד מהשותפים לנזק חייב על החלק שגרם.

צירוף שני הכללים האלו – א. שפשיעת הניזק משפיעה על חובת המזיק, וב. שהמזיק אינו חייב אלא על הנזק שהוא גרם ולא על מה שגרמו אחרים – מציע אפוא את המסקנה, שהיכא שהניזק ג"כ פשע ופשיעתו תורמת לנזק, אין לחייב את המזיק אלא על חלק שהוא עצמו גרם, דהיינו חלק הניזקין שנגרם על ידי פשיעת המזיק ולא על החלק שנגרם מפשיעת הניזק.

כדי לבסס עקרון זה, עלינו לעיין בהלכות שותפין לנזק.

## שותפין לנזק

הגמ' לאורך מסכת בבא קמא דנה במקרים של שותפים לנזק, דהיינו שני מזיקים שגרמו נזק ביחד. והכלל היוצא מסוגיות אלו הוא ששני המזיקים מחלקים את תשלומי הנזק ביניהם. עיין למשל בבא קמא (י:) ובשולחן ערוך (חושן משפט שפא:א) בחמשה שישבו על הספסל, שאם ישבו כולם ביחד ושברו בשעת ישיבתם "כולם חייבים".<sup>5</sup>

והנה במקרים שידוע כמה נזק נגרם על ידי כל אחד מהשותפים בנזק משתמע מכמה מפרשים שמעיקר הדין יש לחלק את חיוב התשלומים כפי תרומת כל אחד ואחד. עיין בטור חושן משפט (תי) שכתב בשם הרמ"ה שהיכא ששנים גרמו נזק ביחד, ואחד מהם ברח, אין גובים משותפו אלא כפי שיעור הנזק שגרם הוא בעצמו: "וכתב הרמ"ה... שנים שמזיקין ושניהם בני חיובא אלא שהאחד ברח או שהוא כאן ואין לו לשלם משתלם מן האחר ודוקא עד שיעור מה דהוה חייב ביה אהאי נוקא היכא דהוה עביד ליה איהו לחודיה אבל טפי לא ע"כ".<sup>6</sup>

וכי האי גוונא איתא בשולחן ערוך (חושן משפט הלכות נזקי ממון סימן תי סעיף יג) גבי שנים שחפרו בור, שכל אחד חייב כפי השיעור שחפר: "חפר אחד שמנה, ובא חבירו וחפר עוד טפח, שניהם חייבים בנזקין, כל אחד לפי מה שחפר".

משתמע שכששני מזיקים גורמים נזק ביחד, אין לחלק את הנזק ביניהם שווה בשווה, אלא מעיקר הדין יש לחלק את הנזק לפי תרומת כל אחד במעשה הנזק.

ועיין גם בפתחי חושן (נזיקין י:לא הערה סז) במקרה של שנים שישבו על הספסל ושברו דמשמע מדבריו שאם ידוע כמה נזק נגרם על ידי כל אחד מהיושבים, יש לפצל את התשלומים ביניהם כל אחד לפי תרומתו

5 למקרים נוספים של שותפים בנזק עיין בב"ק י"ט:; כ"א:; נג... לסקירת המקרים של שותפים בנזק, עיין בפתחי חושן נזיקין פרק י סעיפים כה - לג.

6 ועיין מה שביאר הסמ"ע שם (סימן תי ס"ק נז) "לכאורה היה נראה לפרש דר"ל משום דלפעמים נחבט וניקז יותר מדחיפת שנים מבדחיפת אחד, ובא לומר דבכה"ג אין האחד צריך לשלם כל הנזק הנעשה ע"י שניהן כיון דאין האחד יכול להזיקו כל כך".

לנזק: "היה הספסל עומד להשבר מחמת הראשון תוך ב' שעות, ומחמת ישיבת השני נשבר קודם לכן, שניהם חייבים... נראה פשוט שאם הראשון גרם שנתרועע הספסל בישיבתו... חייב מה שנפחת הספסל מחמתו... שיש לשער כמה שוה חפץ שיכול לעמוד ב' שעות וכמה שוה שיכול לעמוד שעה אחת וההפרש ישלם השני לבד". יוצא משיטות אלו, שהיכא ששנים שותפים לנזק, יש לחייב כל אחד מהשותפים לפי חלקו שהזיק, ביחס לתרומתו לנזק.<sup>7</sup>

והנה יש לדון אם כמו שההלכה מחייבת את המזיק שהזיק בשותפות עם מזיק שני רק לפי חלקו, כך במקרה שהניזק משתתף בגרימת הנזק על ידי פשיעתו, אין לחייב את המזיק אלא על חלקו, ולא על חלק שותפו-הניזק. או דילמא הניזק מופקע מלהיות מוגדר כשותף בנזק? ולכאורה שאלה זו תלוייה באם הגדרת שותפים בנזק מקפת וכוללת גם שותפות הניזק במעשה הנזק. בשאלה זו נדון בסעיף הבא.

---

7 ואברא שמכמה מפרשים משמע שחולקים את התשלומים בין השותפים-בנזק שוה בשוה. עיין למשל בשולחן ערוך (חושן משפט הלכות נזיקין סימן שפג סעיף ג) "שנים שהמיתו את הבהמה כאחד או שברו את הכלי כאחד, משלמים ביניהם".

ועיין ברמב"ם (חובל ומזיק פרק ו הלכה טז) "אדם ושור שדחפו בהמה או כלים או אדם או בהמת פסולי המוקדשין לבור והזוק הנדחף בבור או מת או נשתברו הכלים, לענין נזקי אדם או היוזק בהמה שלשתן חייבין, האדם הדוחף ובעל השור ובעל הבור, ומשלשין ביניהן".

ברם, לא ברור מלשונם אם משלשין ביניהם (או משלמים ביניהם) דוקא שווה בשווה או שמחלקים את החיוב ביניהם כל אחד לפי תרומתו בנזק. ועל כל פנים, גם אם כוונתם שמחלקים את התשלומים שווה בשווה, יש לומר שהיינו דוקא או א. במקרה שכל אחד עשה מספיק נזק כדי לגרום את כל הנזק שנגרם, כלשון הסוגיא "האי כוליה הזיקא עביד והאי כוליה הזיקא עביד" (עיין בבא קמא נג), דאז באמת כל אחד תרם בשווה לנזק, או ב. במקרה שאי אפשר לדעת ולברר כמה נזק כל אחד גרם, ולכן מכיון שכולם השתתפו בגרימת הנזק מחייבים את כולם בשווה, וכלשון השולחן ערוך (חושן משפט שפג:ד) לגבי חמשה שהניחו חמשה חבילות על בהמה אחד ומתה: ש"אם אין ידוע, כולם משלמין בשוה".



### מעמד הניזק כשותף בנזק עצמו

כדי לעמוד על שאלה זו, נעיין באור שמח (נזקי ממון יב:יט) שדן במקרה בו "שור של עצמו של הניזק דחף שורו לבור". דהיינו מקרה ששור של הניזק דחף שור שני של הניזק לבורו של המזיק. האור שמח קבע במקרה כזה שהניזק עצמו מוגדר כשותף בנזק, ולכן בעל הבור אינו חייב לשלם אלא חצי מהנזק: "כיון דהוא [הניזק] עשה היזק כמו בעל הבור אינו נחשב יותר לתשלומין [לחובו של המזיק] רק מה שמגיע לחלק הבור אילו היה השור מועד, היינו חצי נזק... [ד]הוא עשה בנזק כמו בעל הבור... וע"ז אין צריך לשלם בעל הבור, כיון שבעל השור הזיק שור של עצמו". ועיי"ש בדברי האור שמח שהאריך לדון בשיעור התשלומין שחייב בעל הבור אם שורו של הניזק שדחף היה שור תם.<sup>8</sup> אך פשיטא ליה להאור שמח שאם שורו של הניזק הוא שור מועד, שבעל הבור אינו משלם אלא חצי נזק שהוא חלקו בנזק שנגרם על ידי הבור. והנה בנדון זה, בעל הבור אינו חייב אלא חצי נזק מכיון שהחצי השני של הנזק נגרם על ידי הניזק עצמו. יוצא, שלפי האור שמח הניזק עצמו אכן מוגדר כשותף בנזק היכא שפשיעתו תרם לנזק, ולכן, שותפו לנזק, דהיינו המזיק (בעל הבור), אינו חייב אלא חצי נזק.

וכן כתב הפתחי חושן בהדיא (נזיקין פרק י הערה נה) במקרה הנ"ל ששורו של הניזק דחף שורו השני של הניזק לתוך בורו של המזיק, שבשור "מועד פשוט שאין בעל הבור משלם אלא חצי הנזק, כיון שהשור שלו הוא הדוחף, וה"ז כאילו הוא עצמו שותף לנזק".

יוצא, שלפי הפתחי חושן והאור שמח, גם ניזק המשתתף בנזקי עצמו מוגדר כשותף בגרימת הנזק, ולכן שותפו המזיק אינו משלם אלא כפי חלקו. נמצא שהניזק אינו מופקע מלהיות מוגדר על פי דין כשותף בנזק שנגרם לעצמו בשותפות אחרים.

8 ספקתו נובעת ממחלוקת הרמב"ם והרא"ש בהבנת הסוגיא בב"ק (לג.) בשני שוורים שחבלו זה בזה שמשלמים "מותר הנזק", ואכמ"ל.

ולפי"ז נראה שהוא הדין היכא שפשע הניזק, ופשעתו תרם לנזקו, אפשר שהניזק מוגדר כשותף בנזק. לכן שותפו אינו משלם אלא כפי החלק שגרם ואינו חייב על חלק הנזק שגרם הניזק על ידי פשיעת עצמו.<sup>9</sup>

אם כנים הדברים, יוצא חידוש לדינא שפשעת הניזק יכול להגדיר את הניזק על פי דין כשותף בגרימת הנזק שסבל. ולכן ה"מזיק" (או ביתר דיוק "שותפו בגרימת הנזק") אינו חייב לשלם על כל הנזיקין אלא על חלקו. זאת אומרת, שיש לנכות מחובת התשלומים של המזיק כפי שיעור תרומת הנזק שנגרם על ידי פשיעת הניזק.<sup>10</sup>

---

9 אאמ"ר העיר לי שיש מקום לחלק בין המקרה של האור שמח והפתחי חושן, שהוא נדון של נזקי ממון, לבין המקרה של אדם המזיק. בנזקי ממון יש מקום לומר שהבהמה הוא המזיק, ואילו הבעלים אינו אלא אחראי לתשלומי הנזק. ולכן הבעלים אינם מוגדרים גם כמזיק וגם כניזק בבת אחת. משא"כ בנזקי אדם דשם האדם עצמו הוא הניזק, ולכן אפשר שאי-אפשר להגדירו בבת אחת כמזיק וכניזק. אך אין הכרח לחלק כן. ועוד שחילוק זה תלוי במעמד הבעלים בנזקי ממון, דשם אה"נ הבעלים הם הם המזיקים, והבהמה אינה אלא יד הארכתא שלהם במעשה הנזק.

10 ולכאורה יש מקום לתמחה, אם עקרון זה קיים, היאך לא הזכירו כלל בסוגיות הש"ס. ובאמת תמוהה הוא – אם עקרון זה קיים – שאין לו זכר מפורש בדברי הש"ס והפוסקים. אולם, יש להעיר, כמו שהערנו לעיל, שגם העקרון של הרמב"ן וסיעתו, של פשיעת הניזק לפטור את המזיק לגמרי מתשלומין, אינו מוזכר במפורש בש"ס. העקרון שלהם – פשיעת הניזק – יוצא מהבנת הסוגיות אחרי שמדמים מילתא למילתא והבנת דבר מתוך דבר. ונראה שהוא הדין בנדון דידן לגבי העקרון השני – לנכות מחובת תשלומי המזיק כפי פשיעת הניזק – הגם שאינו מפורש בש"ס, הרי הוא יוצא בבהירות מהבנת יסודות שותפים בנזק, פשיעת הניזק, אחריות המזיק, וכדומה. וכך היא דרכה של תורה שצריכים לעקור הרים ולטחנם זה בזה עד שנוציא לאור עולם המרגליות הצפונים במ.

עוד יש להעיר, שהגם שהגמ' עוסקת בכל בסוגיות באם המזיק חייב או פטור, מ"מ אין קביעה ברורה בסוגיות עצמם כיצד מחלקים ומשערים את הנזק בין המזיק לניזק. ולכן גם כשהגמ' קובעת שהמזיק "חייב" אפשר שהוא חייב "על חלקו" ולא "על החלק שנגרם על ידי הניזק". עיין למשל במח' הרמב"ם והראב"ד בשכירות ג: שהוא בנין אב לחילוק זה בין קביעת הגמ' שיש חיוב לבין שיעור החיוב.