

מראה מקומות, שיעור מאת הג"ר מאיר קפלן שליט"א

בבא קמא ב. - בענין אבות ותולדות

נקודות שנידונו בשיעור זה:

- הגמרא שואלת אם תולדותיהן של הנויקין הם כיוצא בהן או אינם כיוצא בהן. לגבי מה חשבה הגמרא שהתולדות אינם כמו אבות הנויקין?
- בגמ' דף ב: ס"ד דאם לא הוזכרה אלא קרן תלושה, א"כ שמא חייבים נזק שלם אפילו בנגיחה ראשונה אם נגח השור בקרן מחוברת. וצ"ע, מהיכי תיתי לחייב נזק שלם בכה"ג אם לא מצינו שום מקור בתורה שמשלמים עליו נזק שלם מנגיחה הראשונה!
- ברשב"א מבואר דספק נזיקין חשיב ספק איסור, והולכים בו לחומרא. וצ"ע, הא דיני נזיקין אינם אלא דיני ממונות ומ"ש מכל ספק ממון דאזלינן בו לקולא?
- שן ורגל שפטורים ברה"ר, וכן טמון באש וכלים בבור - האם חייבים לשלם לצאת ידי שמים?
- האם שייך שינוק קרקע ע"י בור?

1. משנה וגמרא בבא קמא ב. - ב: וז"ל "מתני' ארבעה אבות נזיקין: השור, והבור, והמבעה, וההבער. לא הרי השור כהרי המבעה, ולא הרי המבעה כהרי השור. ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים. ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. הצד השווה שבהן - שדרכן להזיק ושמירתן עליך. וכשהזיק, חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

גמ' מדקתני אבות - מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן... אמר רב פפא יש מהן כיוצא בהן ויש מהן לאו כיוצא בהן. ת"ר ג' אבות נאמרו בשור הקרן והשן והרגל, קרן מנלן דת"ר כי יגח אין נגיחה אלא בקרן שנאמר ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל ויאמר כה אמר ה' באלה תנגח את ארס וגוי' ואומר בכור שורו הדר לו וקרני ראם קרניו בהם עמים ינגח, מאי ואומר וכי תימא דברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן ת"ש בכור שורו הדר לו, והאי מילף הוא גילוי מילתא בעלמא הוא דנגיחה בקרן הוא אלא מהו דתימא כי פליג רחמנא בין תם למועד ה"מ בתלושה אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא ת"ש בכור שורו הדר לו וגוי' "

ורש"י שם ב: ד"ה הכא מאי, וז"ל, "תולדות דשבת הוי כאבות תולדות דטומאה לא הוי כאבות והכא תולדות דנזקין מאי, מי אמרינן תולדות כיוצא בהן לא שנא אב ל"ש תולדה אם הזיק משלם או דלמא לא."

וגמרא שם ג: וז"ל "וכי קאמר רב פפא - אתולדה דרגל. רגל? הא אוקימנא תולדה דרגל כרגל! בחצי נזק צרורות, דהלכתא גמירי לה. ואמאי קרי לה תולדה דרגל? לשלם מן העלייה. והא מבעיא בעי רבא! דבעי רבא: חצי נזק צרורות, מגופו משלם או מן העלייה משלם! לרבא מבעיא ליה, לרב פפא פשיטא ליה. לרבא דמבעיא ליה, אמאי קרי לה תולדה דרגל? לפוטרה ברה"ר."

2. רי"ף ריש בבא קמא, וז"ל, "מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצא בהן או לא, פירוש כיון דקיימי לן דנזק שלם ממוני הוא וחצי נזק קנסא הוא ומועד שהזיק משלם נזק שלם מן העלייה ותם משלם חצי נזק מגופו, בעינן למידע תולדות דהני אבות אי כיוצא בהן נינהו, דכל מועד מיניהו תולדות דיליה כוותיה ומשלם נזק שלם מן העלייה ותם תולדה דיליה כוותיה ומשלם חצי נזק מגופו, או דילמ' תולדותיהן לאו כיוצא בהן. ואסיקנא דכולהו תולדותיהן כיוצא בהן בר מתולדה דרגל ומאי ניהו חצי נזק צרורות דהילכת' גמירי

לה דלא משלם אלא חצי נזק, ואמאי קרו לה תולדה דרגל דמשלם מן העליה ולפוטר בהרשות הרבים.

3. תוס' בבא קמא ב: ד"ה אבל במחוברת, וז"ל "אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא. לשלם נזק שלם אפילו בפעם ראשונה. ואי"ת ומהי תיתי, אי מתלושה דייה כתלושה, אי משאר אבות התניח למ"ד (לקמן ד' ה:): קרן עדיפא דכוונתו להזיק ואפילו קרן אתי, וכדמפרש ר"ת לקמן דהיינו למ"ד פלגא נזקא ממונא דאית ליה סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא דאית ליה סתם שוורים בחזקת שימור קיימי לא אתיא קרן מכולהו כדאמרינן לקמן (שם) כי שדית בור בינייהו אתי כולהו לבר מקרן דאיכא למיפרך שכן מועדין מתחילתן פי' דרכן להזיק משא"כ בקרן דבחזקת שימור קיימי. וי"ל דלמ"ד פלגא דנזקא קנסא הא דקאמר אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא וישלם נזק שלם בפעם ראשונה לאו משום דאיצטריך קרא לאשמועינן דאין מועדת, אלא התנא הוצרך לאשמועינן להביא ראיה מן הפסוק דמחוברת נמי הוי בכלל נגיחה שלא תטעה לומר דנגיחה היינו בתלושה דומיא דקרני ברזל דצדקיה אבל במחוברת דרכו להזיק מתחילתו ונלמוד מבור ומחד מאבות לחייבו לכתחלה נזק שלם."

4. רשב"א שם ב: וז"ל, "אבל במחוברת אימא כולה מועדת הוא כו'. קשיא לי אדרבה אימא כולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד, דכל לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע. וי"ל דאדרבה בנזיקין ספיקי דידהו להחמיר כאיסורין. ועוד יש לי לומר דלפחות מן התלושה אי אפשר דק"ו היא, ואי קשיא לך הא דמשמע דאין עונשין מן הדין אף בנזיקין, וכדאמרינן במכילתא (משפטים פי"א פי' קטז) תניא כי יפתח איש בור וכי יכרה אם על פותח חייב על כורה לא כ"ש ללמדך שאין עונשין מן הדין, מסתברא לי דלא אמרו כן אלא בנזקי בור מפני שהוא חדוש וליכא בכלהו נזיקין דכותייהו לפי שאין דרכו לילך ולהזיק, ועוד שאינו שלו אפי"ה עשאו הכתוב כשלו, ועוד שהנזק בא לרשותו של מזיק דהיינו חלל הבור, ואין עונשין מדין כזה שאין לך בו אלא חדושו, אבל שאר נזיקין שממונו הולך ומזיק עונשין בהן מן הדין. וכן אמרו בגמ' (ג, ב) באוקמתא דרב יהודה דמפרש אליבא דשמואל שור לקרנו ומבעה לשנו, מאי לא ראי זה כראי זה כו', ולא ק"ו הוא ומה שן שאין כונתה להזיק חייבת קרן שכונתה להזיק לא כ"ש, וכן במתניתין דקתני לא ראי זה כראי זה משמע נמי דעונשין מן הדין, דלא אמר אלא שאין ללמוד הקל מן החמור הא החמור מן הקל ילפינן.

5. חידושי מרן רי"ז הלוי ריש הלכות נזקי ממון - מופיע להלן בסוף הרשימה

6. רא"ש בבא קמא פרק א' אות א', וז"ל, "ומסקינן דילפינן אבנו וסכיננו ומשאו שהניחן בראש הגג ונפלו לרה"ר ברוח מצויה והזיקו בתר דנייחי מבור ומאש. ויש מן הגדולים שכתבו דלא מחייב אלא מה שחייב בשניהם ופטירי מנזקי כלים וממיתת אדם כמו בור ומטמון [כמו באש דכיון] דאתו במה הצד יהבינן להו הקל שבשניהם, ויש שנסתפקו בדבר, ולי נראה דכל דין בור יש להם תדע דהני אינך שלש אוקימתות דילפינן להו מבור ושור לשמואל דאמר תנא שור לרגלו ומה הצד דמתני' קאי אד' אבות השנויין במשנתנו דשקיל וטרי בהו לא הרי זה כהרי זה הצד השוה שבהן ואלו קרן תניא בסיפא כשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק לאתויי קרן והיכי מצי שמואל לאיתויינהו מבור ורגל לחייבינהו ברה"ר כיון דיהבינא להו הקל שבהן, הלכך נראה דעיקר תלמודא הוא מבור לחודיה דבור גמור הם אבנו וסכיננו ומשאו לבתר דנייחי בין אפקרינהו בין לא אפקרינהו לשמואל דאמר כולו מבור למדנו ולרב בדאפקרינהו, וכן בור המתגלגל וכן כותל ואילן שנפלו לרה"ר והזיקו בתר דנייחי וכן פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן אע"ג דברשות קעבדי לשמואל דאמר בור ברשותו חייב וקי"ל כוותיה בור גמור הוא, אלא דלא מצינו למילף מבור לחודיה משום דלא דמי לגמרי לבור בתחלת עשייתו לנזק או משום דכח אחר מעורב בהן בעשייתן או שלא גרמו לו מעשיו או שעשייתן ברשותו הוצרך להביא יוכיח משאר נזיקין שאין לחלק ביניהם ובין בור משום הני פירוכות שאינם מונעות חיוב בהם, הלכך גם אלו לא יצאו מכלל בור

בשביל אלו פירות ובור גמור הוא וכל דין בור להם קולות וחומרות שבהן ולא יהינן להו קולות של אש ורגל."

7. ברכת שמואל בבא קמא סימן ב' - מופיע להלן בסוף הרשימה

8. שיטה מקובצת בבא מציעא קיז: , וז"ל, "כתוב בתוספות אף על גב דמפקיר נזקיו וכי שאני הכא דלא מפקיר להו אלא שאינו רוצה ליטלם. ועוד דאמרין בגמרא דדעתיה לדחוייה ולי נראה שאינו קשה כלום דהתם לא עשה ההיזק בשעת נפילה ומפקירן קודם שיעשה היזק והוה ליה בור לאנסו ואם יכשל בו אדם אחר כך פטור אבל הכא בשעת נפילה עשה לו ההיזק כי נתמלאת גנתו אבנים ועפר ואינו יכול לזרעה. הרא"ש."

9. גמרא בבא קמא י. , וז"ל "מתקיף לה רב אשי ליתני חומר בשור מבבור שהשור חייב בו שור פסולי המוקדשין מה שאין כן בבור, אי אמרת בשלמא רבנן היא אידי דשייר הך שייר נמי הך אלא אי אמרת ר' יהודה מאי שייר דהאי שייר, שייר דש בנירו, אי משום דש בנירו לאו שיורא הוא דהתנא שכן דרכו לילך ולהזיק."

ורש"י שם ד"ה דש בנירו, וז"ל "שאם דש השור בנירו ונתכוון לכך, שהרי השורין מלומדין בדישה, תולדה דקרן היא שכוונתה להזיק וחייב לשלם דמי נירו שקילקל, מה שאין כן בבור דלא שייד ביה היזק קרקע."

10. רש"י בבא קמא י. ד"ה שייר טמון, וז"ל "דהוה ליה למתני חומר בשור ובור מבאש שאם בעט שור בשק מלא כלים ושברן חייב או אם נפל חומר בבור ועליו שק מלא תבואה חייב ואע"ג דטמון בשק מה שאין כן באש דנפקא לן (לקמן דף ס.) מאו הקמה דאינו חייב אלא בגלוי."

11. רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ב' הלכה א' ב', וז"ל "א' אחד אבות נזקים ואחד התולדות אם היה האב מועד תולדתו מועדת ואם היה תם תולדתו כמוהו, וכל אבות נזיקין וכל תולדותיהן מועדין הן מתחלתן חוץ מקרן ותולדותיו שהן תמים בתחלה עד שיועדו כמו שביארנו."

ב' כל תולדה כאב שלה חוץ מצרורות המנתזין מתחת רגלי הבהמה בשעת הילוכה, שאע"פ שתולדת הרגל הן ופטור עליהן ברשות הרבים כרגל ואם הזיקו ברשות הניזק משלם מן היפה שבנכסיו כרגל שהוא אב, אע"פ כן אינו משלם אלא חצי נזק."

וראב"ד שם הלכה א' וז"ל "אם היה האב מועד תולדתו מועדת. א"א הא לא מיחוור דהא אפילו מקרן לקרן אמרו (בבא קמא מה.) מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל, כ"ש לביעוט רגל או לנשיכת שן, והוא עצמו לא כתב כן למעלה (פ"א ה"ד - ה). ואולי כך רצה לומר, תולדותיהן כיוצא בהן, כמו שהיא מועדת מתחילתה לאכילת פירות כך היא מועדת להתחכך בכותל להנאתה, וכן כולן."

5. חידושי מרן רי"ז הלוי ריש הלכות נזקי ממון

והנה בסוגיא שם מהו דתימא כי פליג רחמנא בין תס למועד הכי"מ בתלושה אבל במחוצרת אימא כולה מועדת היא וכו', ובתוס' שם הקשו דמהי תיתי אי מתלושה די בתלושה אי משאר אבות הא לא אחיא קרן מינייהו כמבואר לקמן דף ה' דבולבו אתו לבר מקרן וא"כ מה"ט נחייב במחוצרת יותר מפלגא נזקא, וברש"י"א שם הקשה עוד דמה"ט נימא דכולה מועדת היא ואמאי לא נימא להיפוך דכולה תמה היא, עיי"ש בדברי התוס' והרש"י"א. והגרא"ה לומר דזה, דהנה כבר נחלקו הראשונים בראשונים סכיני ומשאו שהניחן בראש גג ונפלו ברוח מזוי' והזיקו בחר דנייחי דגמרינן להו במה האד מאש וזור, מה דין לענין נזקי כלים ועמון, יעו"ש ברא"ש פ"ק דצ"ק שהביא דיש מהגדולים שכתבו דלא מחייב זהו אלא מה שחייב בשניהם בראש וצבור, ופטורי מזקי כלים כמו זור, ומטמון כמו אש, דכיון דאתו במה האד יהצין להו הקל שבשניהם, והרא"ש חולק עי"ז וס"ל דכל דין צור יש להם, כיון דהזיקו בחר דנייחי, וצור גמור הם, והא דילפינן להו מאש היינו רק לענין עיקר החיוב שיבא חייב בהם אף שכח אחר מעורב בהם, אבל לאחר שיש לנו הילפותא מאש דגם בכח אחר מעורב בהם איכא חיוב נזקין, חזר דינס להיות כמו צור לכל הדינים, דכל שהזיקו בחר דנייחי הרי דמו לצור ותורת צור להם ולא תורת אש, ולהכי חייב גם בטמון, וכן בצור המתגלגל אף דלריכין צ"י להילפותא משור מי"מ תורת צור צ"י ולא תורת שור וחייב ברה"י, עיי"ש בדבריו, ולבאורה הדבר צ"ב, דמאחר דחיוצין יליף גם מאש אי"כ מה"ט נחייבם יותר מבאש, ומאי מהניא הא דשם צור עליהם כיון דעכ"פ הרי גמרינן לחיוציהו מחיובא דאש, ואיך אפשר לחייבינהו בדברים שבאש פטור עליהם שיבא נפיש חיוציהו מחיובא דאש. אולם נראה פשוט, דהרי הא דאש פטור על עמון הוא זה מלד גזכ"כ שהתורה פטרה עמון באש, אבל בעיקר דין מזיק הרי לא שאני עמון מאינו עמון, והגזכ"כ הזה נאמר רק על אש ולא על מה שאינו אש, ושפיר ילפינן אסו"מ שהניחן בראש גג ונפלו ברוח מזוי' והזיקו בחר דנייחי מחיובא דאש שיבא נחשב מזיק אף אם כח אחר מעורב בו, אבל לענין פטורה דעמון שהוא מלד גזכ"כ אזלינן בחר עיקר השם אם שם צור צו, או שם אש עליו, דעמון באש פטרה תורה ולא בצור, וכיון דלאחר הילפותא הרי תורת צור על האסו"מ ולא תורת אש, ממילא דאינס בכלל גזכ"כ של פטור עמון, דהגזכ"כ נאמר רק על אש בלבד וזה הרי אינו אש, כיון שהזיקו בחר דנייחי, וזהו דקאמר הרא"ש דלענין הדינים שנאמרו באבות נזיקין דשן ורגל פטורין ברה"י וצור פטור על כלים ואש פטור על עמון אין אנו משגיחין על הילפותות אם ילפינן לחיובא מאש או מצור או משן ורגל, רק לריכין אנו לדון על הנלמד בעלמא אם יש עליו תורת שור או צור או אש, וכל שתורת צור צ"י אף אם ילפינן לחיובא מאש הרי הוא פטור על כלים וחייב על העמון וכן להיפוך, ולהכי גם אסו"מ שהזיקו בחר דנייחי אף שהיוצין נלמד גם מאש בשביל כח אחר שמעורב בהן, אבל הן בטמון צור גמור הם כיון שהזיקו בחר דנייחי, וממילא דאין נכללין בהגזכ"כ של פטור עמון הנאמר על אש, רק דין כדיון צור לכל דבר. והשיטה אחרת שהביא הרא"ש ס"ל דמאחר דעכ"פ צעינן למילפיהו גם מאש לענין החיוב, ע"כ ממילא דאין לך בהן אלא מה שחייב באש, ובעמון דפטור באש גם בהנך פטור.

הבטיח והראש פוסק לקולא, ובכותל בנין איתא פלוגתא, דהרמב"ם כוונת דכותל בנין ג"כ הוה דין דבטי' מרזייהו, הרחקת ג' טפחים ויסוד נסיד, והראש והסוד סוכרים דכותל בנין לא הוה דין נן וסגי בהרחקת ג' טפחים לחוד, והק' הש"ך דלשי' הראש והסוד דסוכרים דהבטיח ספיקו לקולא ח"כ למה הולכין לחלק ולחדש דכותל בנין ח"ן לריד רק הרחקה, דהא אפי' בכותל צור נמי סגי בהרחה לחוד ואין חילוק, ומי' הקלוס"ח והנתיבות דנפ"מ גדולה היא, דכותל צור אס בל לימלך לכתחילה אומרים לו דחייב גס לסוד דהא הוה ספק איסורא, ודוקא כשעמדי ועשה מוחזק אז קי"ל דכ"י זה בחדא משום דהוה ספק ממונא, נש"כ לכתחילה ה"י זה ספק איסורא, כ"י דבספק הבטיח לפנין לכתחילה אולא בספק לחומרא. (ע"ן בשטו' בגרפ"א סי' קנ"ז, דבספק כהש"ך דגס לכתחילה אזלינן לקולא, ובמקורא הסברתי דכ"י דגס לכתחילה הוה מוחזק, שאנו באין למנוע טעמינו והארכתי בעזש"י צוה), ח"כ נראה דלפי מה שביארנו גס בספק הבטיח דבזקי ממונו אזלינן בספיקן לכתחילה לחומרא אס בל לישאל אס יחי' לו עונש ביד"ש אומרים לו דמחויב לשמור לחומרא ובדיעבד אזלינן בספיקא לקולא.

והנה לפי דברינו נמלא דספק שהוא בדיני שן ורגל אס הוא דר"ה או רה"י דהספק הוא בעיקר הדין דולא ישמרו אז הוה זה ספק גס לפנין איסורין ואזלינן בספק להחמיר לכתחילה, ואס יש בטיח לפנין טמון באש או לפנין צור על כלים אז הוה הבטיח לפנין טמון דליכא ספק בעיקר הולא ישמרו אלא דהספק הוא בדין פטור דכלים בצור וטמון באש, דהפטור הוא אף דהוה בכלל הולא ישמרו והוה הספק בדין של פטור משלומין וספק זה הוא ספק נמון ולא בעיקר הולא ישמרו.

והנה דין תמות מה דמשלם רק חלי נזק ודאי הוה פטור מעיקר הולא ישמרו דאינו בכלל שמירתן עליך רק לפנין ח"ג, וא"כ הספק במחוברת אס כולה חמה או כולה מועדת הוה הספק בעיקר הולא ישמרו דהוה ספק איסורא, והוסיף לי מו"ר זיע"א דהוא אמר בקלרה דולא ישמרו הוה איסור דנאמר לפנין שיחשב מו"ק, ולענין הא"ך לדון בספק, אף שכתבנו דלענין דיעבד חשיב ספק ממונא, מ"מ אמר דנפ"מ היא בין אס הוה בספק בגמ' או דהוה ספק בציאור הקרא, כגון ספק זה דלא ידעו' אס קרן מחוברת הוה ג"כ בכלל הפרשה, או לא, בזה אזלינן גס דיעבד לחומרא כמו בלכתחילה והוה ספק איסורא ולחומרא, ואמר מו"ר דהוה זה מדה בחורה כעין סברת ר"ה לקמן נדף ג' ד"ה דומיא, דסוכר דמה דאמרי' לקולא ולחומרא, לחומרא מקשינן היא מדה פטורה, וזהו ציאור דכ"י הרשב"א דכ' דבזקינן אזלינן לחומרא כאיסורין משום דספק דין דולא ישמרו הוה איסורא דנאמר שיחשב מו"ק לפנין עונש כלפי שמיא.

ב) ואולם לפי' נכוא לחקור בדין פטור דשן ורגל ברה"י, האס נאמר דיש איסור ועונש בידי שמים או לא, ולכאורה יש להוכיח מדברי החוס' בדף כ': ד"ה הא דהוכיחו דלענין זה נהנה וזה חסר מהני מה שהגהה בזה ע"י חסרון מתחילה, והוכיחו מהא דאכלה מתוך הרחבה משלמה מה שנהניא דאלעיסה לא מחייב אלא על הנאה מעיו אע"פ שאס מחזירו אינו שוה לכלום ואס נאמר דשן ורגל ברה"י אף דפטור מ"מ איכא איסורא, והרי הא דבטי' חסר לא בעינן דוקא באופן חיוב אלא דאפי' באופן דחייב בד"ש ג"כ הוה חסר, והראי' משחירותא דאשייתא דחשיב חסר ואפ"פ שאין זה אלא גרמא, וכבר שמעתי מפי הגאון האמתי ר' לבי דוב גליקוואן נ"י, דלענין לחייב מדין נהנה לא בעי' שיהי' לו דין מו"ק אלא חסרון, וא"כ אס נאמר דשן ורגל ברה"י חייב בד"ש, ח"כ הא הכא ג"כ הוה חסרון פתה דיש לו איסור על פלס הלעיסה, ומוכח מדברי החוס' דבש"ר ברה"י ליכא איסורא כלל, יעו"ש.

והנה לענין צור דפטור על כלים אס יש איסור בד"ש, הביא הגאון ר' בללאל נ"י ראי' דאיכא איסור צור לפנין כלים מתחתי' דהבית והעלי' (ב"מ דף ק"ז:): מי שהי' כותלו סמוך לגינת חברו ונפל ונ"ל פנה אבניו, מבואר דכ"י כופין לסלק האבנים מגינת חברו, [ועיי"ש בחור"ה אמר, ובש"מ בשם הראש"ן], ואע"ג דצור פטור על כלים, ובש"מ משום דאיכא איסור לכתחילה וע"כ כופין ב"ד לסלק את הכור שלא יזיקו את הקרקע.

ונמצא לפי מה שכתבנו וכוונתי לדעתי' דמו"ר קדוש ישראל זיע"א דבזקי ממונו נאמרה הפרשה דלא ישמרו גס לפנין עונש בידי שמים דעמי דין דשמירתן עליך נעשה גס מו"ק לפנין שיחשב מו"ק ורעע ביד"ש כמו דמזינו לפנין כופר כנ"ל, דמ"מ לפנין המיעוטים דמיטעא החורה אס נפטר גס מידי עונש ביד"ש או דנאמר דאסור עדיין כמו בזקי גופו דאפי' בגרמא בזקינן נמי אסור זה חלוי א"ך הוה המיעוט, אס נתמעט מדין ממונו לגמרי, דלא הוה שמירתן עליו, או לא, דהמיעוט הוה רק מדין חיוב משלומין, והנס כשן ורגל ודאי דנתמעט מעיקר דין דממונו ואינו בכלל שמירתן עליך, וע"כ גס איסור ליכא, משא"כ מה שנתמעט צור לפנין כלים, ואש לפנין טמון, בזה לא הוה המיעוט מעיקר דין דשמירתן עליך, ורק לפנין חיוב משלומין הוה דנתמעט, וע"כ ישנו בכלל איסור ועונש בדיני שמים.

ג) והנה נחקור בספיקות כאלה דיש דין חיוב ממונו וגס עונש בידי שמים, א"ך הוה דינס לפנין ספיקות, האס נאמר דהוה כמו ספיקי איסור והולכין בספיקן להחמיר כאיסורין, או לא, אלא דיחי' מתחלק דינס, דלענין לכתחילה חשיב זה ספק איסור הך ספק דולא ישמרו, ולענין דיעבד הוה זה ספק ממונו. ונראה ודאי דנפ"מ בדין ספק דזקינן בין לכתחילה ובין דיעבד, וכמו דחזינן בזקי גופו דיש חילוק בין הכעיות שלענין נזקין דביעבד ודאי יהי' ספיקו להקל כמו בספיקות דאדס המו"ק, אבל לפנין הכעיות שלענין סמיכת המזיקין חזינן דלזלינן בספיקן להחמיר.

דהנה בחו"מ סי' קנ"ה ע"י י' וע"י י"ח, לפנין הבטיח אס סד בסיד חנן, או ובר בסיד חנן, הרמב"ם פוסק הבטיח לחומרא משום דסוכר דנפשה

