שיעור כללי זמן חורף תשפ"ג

# תשלומי שור תם

והשפעתם על הבנת נזקי ממון

תוכן

[מבוא - טעמי סקילת שור תם (האם יש בהם בכדי להסביר את דין תשלומי שור תם)? 1](#_1fob9te)

[טעם התשלום מגופו 3](#_2et92p0)

["ומכרו את השור החי וחצו את כספו" - מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה (/רבי עקיבא) 3](#_tyjcwt)

["הוחלט השור" או "יושם השור" – מחלוקת רבי עקיבא ורבי ישמעאל 5](#_3dy6vkm)

[היחס בין "הוחלט השור" לבין הכרעת הבבלי ש"פלגא נזקא קנסא" 7](#_1t3h5sf)

[האם תפיסת ה"שותפות" ייחודית לשור תם או מלמדת עקרון כללי בנזקי ממון? 8](#_4d34og8)

[הרחבה: מחלוקת הראשונים על שבח נבילה 9](#_2s8eyo1)

## מבוא - טעמי סקילת שור תם (האם יש בהם בכדי להסביר את דין תשלומי שור תם)?

| **שמות פרק כא, כח-כט**  וְכִֽי־יִגַּ֨ח שׁ֥וֹר אֶת־אִ֛ישׁ א֥וֹ אֶת־אִשָּׁ֖ה וָמֵ֑ת סָק֨וֹל יִסָּקֵ֜ל הַשּׁ֗וֹר וְלֹ֤א יֵאָכֵל֙ אֶת־בְּשָׂר֔וֹ וּבַ֥עַל הַשּׁ֖וֹר נָקִֽי: | **שמות פרק כא, לה-לו**  וְכִֽי־יִגֹּ֧ף שֽׁוֹר־אִ֛ישׁ אֶת־שׁ֥וֹר רֵעֵ֖הוּ וָמֵ֑ת  וּמָ֨כְר֜וּ אֶת־הַשּׁ֤וֹר הַחַי֙ וְחָצ֣וּ אֶת־כַּסְפּ֔וֹ וְגַ֥ם אֶת־ הַמֵּ֖ת יֶֽחֱצֽוּן: |
| --- | --- |

1. **תנחומא משפטים:** ת"ר את משפטי תעשו אלו דברים שנכתבו בתורה שאם לא נכתבו דין הוא שיכתבו אלו הן ע"ז וברכת השם ואת חקותי תשמרו ללכת בהם דברים שיצר הרע משיב עליהן ואו"ה משיבין עליהן תשובה. אלו הן: לבישת שעטנז ואכילת חזיר ורוק היבמה והרבעת כלאים **ושור הנסקל ועגלה ערופה** וצפורי מצורע ופטר חמור ובשר בחלב ושעיר המשתלח ושמא תאמר מעשה תהו הן ת"ל אני ה' אני חקקתים ואין לך רשות להרהר בהן.
2. **מורה נבוכים ג מ:** המצוות הכלולות בקבוצה החמישית הן אלה שמנינו בספר נזיקים. כולן בשביל להסיר עוולות או למנוע נזקים. וכדי להמריץ מאוד למנוע נזקים מחייבים אדם בכל נזק הנגרם על-ידי רכושו או כתוצאה ממעשהו, שהאדם יכול להקפיד ולשמור עליו שלא יזיק. לכן חויבנו בנזקים שבהמותינו גורמות, כדי שנשמור עליהן... והריגת הבהמה כאשר היא הורגת אדם אינו עונש לה כפי שמלעיזים עלינו המורדים, אלא היא **עונש לבעליה**. לכן נאסרה ההנאה מבשרה **כדי שבעליה של הבהמה יפליג לשמור אותה** וידע שאם היא תהרוג קטן או גדול בן חורין או עבד הוא בהכרח יפסיד את מחירה.
3. **מכילתא דר' ישמעאל משפטים פרשה י':** ...מה עגלה ערופה שאינה מטמאה את הארץ ולא מסלקת את השכינה, הרי היא אסורה בהנאה, שור הנסקל שהוא מטמא את הארץ ומסלק את השכינה,[[1]](#footnote-0) אינו דין שיהא אסור בהנאה.
4. **רמב"ן בראשית פרק ט פסוק ה:** מיד כל חיה אדרשנו - תמה אני, אם הדרישה כמשמעה, מיד החיה כמו מיד האדם להיות עונש בדבר, ואין בחיה דעת שתענש או שתקבל שכר. ואולי יהיה כן בענין דם האדם לבדו, שכל החיה שתטרוף אותו תטרף כי גזרת מלך היא, וזה טעם סקול יסקל השור ולא יאכל את בשרו (שמות כא כח), ואיננו להעניש את בעליו בממון, כי אפילו שור המדבר חייב מיתה (ב"ק מד ב).[[2]](#footnote-1) וצוה כן בבני נח כבישראל[[3]](#footnote-2)

**מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק יח :** וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום... ר' סימאי אומר הדן את הדין לאמתו נראה כמטיל קנאה בין הבריות ואינו אלא נותן שלום ביניהן... אין לי אלא לבעלי דינין ומנין אף לכל ישראל ת"ל ידין עמך בצדק וענייך במשפט (תה' עב ב) מה כת' אחריו ישאו הרים שלום לעם. **אין לי אלא בני אדם בלבד מנין שהמשפט שלום אף לבהמות ולחיות ולכל בעלי חיים** ת"ל ושפט בצדק דלים והוכיח במישור לענוי ארץ וג' והיה צדק אזור מתניו מה כת' אחריו וגר זאב עם כבש ונמר עם גדי ירבץ וג' לא ירעו ולא ישחיתו בכל הר קדשי כי מלאה הארץ דעה את ה' (ישע' יא ה - ו, ט) **דעה זו היא המשפט**...

*האם טעמי סקילת שור תם יכולים להוות פתח להבנת תשלומי שור תם?[[4]](#footnote-3)*

**הרב גוסטמן, קונטרסי שיעורים, טז:** ונראה ברור... דדין מגופו הוא חיוב על השור לא על בעל השור.... ועיין בחי' ר"ח הלוי פרק ד מנזקי ממון הלכה ד... דבתם לא מקריא חובת תשלומין כלל, רק חיובא דממילא דחייל על השור בעצמו, אם מדין שותפין או כדין בעל חוב... עכ"ל.

ובמקום אחר: "ונראה בביאור שיטת ריב"א... דחיוב מגופו בשור תם אינו חיוב על הבעלים אלא **השור הוא הבעל חוב בעצם**, ועל הבעלים ישנו **רק חיוב אחריות לשלם חוב של שורו**"[[5]](#footnote-4)

## טעם התשלום מגופו

**חזקוני:** לפי שהיה תם ואין דרכו להזיק לא היה לבעל שלו להזהר בו ולא פשע ומזלא דתרוייהו גרים, לפיכך שניהם שוים בהיזק

**שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף לט עמוד א :** וה"ר ישעיה ז"ל פירש בפירוש התוספות וזה לשונו: כיון דחס רחמנא עליה דלא משלם אלא חצי נזק יש לחוש עליו שלא להעמיד אפוטרופוס. ואפילו למאן דאמר קנסא **חס רחמנא עליה** **דאם אין שוה גופו חצי נזק לא משתלם מן העלייה**

### "ומכרו את השור החי וחצו את כספו" - מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה (/רבי עקיבא)

**מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה יב:** ומכרו את השור החי וחצו וגו'. (יכול) בשוים הכתוב מדבר, או אינו אלא בשוים וכ[ב]שאינן שוים, אמרת, מה דרך המזיקים נשכרים או מפסידין, הוי אומר מפסידין, אף דרך הניזקין נוטלין נזקן או יתר על נזקן, הוי אומר נזקן ולא יותר על נזקן. ר' אומר נאמרה חציה בחי ונאמרה חציה במת, הא בשוין הכתוב מדבר. וגם את המת יחצון. מכאן אמרו, שור שוה מנה שנגח שור שוה מנה או שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים נוטל חציו; שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים נוטל כולו; שוה מאתים שנגח שוה מנה נוטל רבעו; שוה מאתים שנגח שוה מאתים, **אמר רבי מאיר** ועל זה נאמר ומכרו את השור החי וגו'; **אמר לו רבי עקיבא** קרא את כל המקרא הזה **וגם את המת יחצון,** ואי זה זה, זה שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבלה שוה מנה, מוכרין את החי והמת חולקין בשוה ובעל הנבלה מטפל בנבלתו, לכך נאמר וגם את המת יחצון.

**מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק כא**

[ו]מכרו את השור החי וחצו את כספו שור יפה מאתים שנגח שור יפה מאתים והנבלה יפה חמשים זוז זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת שנא' ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגומ'. **דברי ר' יהודה** אמ' לו **ר' מאיר** לא בזה דברה תורה לא דברה אלא בשאין נבלה יפה כלום והא מה ת"ל וגם את המת יחצון <אף> את הפחות יחצון...

**משנה בבא קמא ג משנה ט**

שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום נוטל את השור שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום אמר רבי מאיר על זה נאמר (שמות כ"א) ומכרו את השור החי וחצו את כספו אמר לו רבי יהודה וכן הלכה קיימת ומכרו את השור החי וחצו את כספו ולא קיימת וגם את המת יחצון ואיזה זה שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבלה יפה חמשים זוז שזה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת:

**ברייתא (לד א)**

גמ' ת"ר שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים והנבילה יפה חמשים זוז זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת וזהו שור האמור בתורה דברי רבי יהודה רבי מאיר אומר אין זהו שור האמור בתורה אלא שור שוה מאתים שנגח לשור שוה מאתים ואין הנבילה יפה כלום על זה נאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו אלא מה אני מקיים וגם את המת יחצון **פחת שפחתו מיתה מחצין בחי**.[[6]](#footnote-5)

**סוגיית הבבלי (שם, לד א)**

מכדי בין ר"מ בין רבי יהודה האי מאה ועשרים וחמשה שקיל והאי מאה ועשרים וחמשה שקיל מאי בינייהו? אמר רבא **פחת נבילה איכא בינייהו** רבי מאיר סבר פחת נבילה דניזק הוי ורבי יהודה סבר פחת נבילה דמזיק הוי פלגא.[[7]](#footnote-6) א"ל אביי אם כן מצינו לרבי יהודה **תם חמור ממועד**![[8]](#footnote-7) וכי תימא הכי נמי כדתנן ר' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור אימר דשמעת ליה לרבי יהודה לענין **שמירה** דכתיבי קראי לענין תשלומין מי שמעת ליה?! והתניא רבי יהודה אומר יכול שור שוה מנה שנגח שור שוה חמש סלעים והנבילה יפה סלע זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת אמרת וכי מועד למה יוצא להחמיר עליו או להקל עליו הוי אומר **להחמיר עליו** ומה מועד אינו משלם אלא מה שהזיק תם הקל לא כ"ש!

אלא א"ר יוחנן **שבח נבילה** איכא בינייהו דמ"ס דניזק הוי ומ"ס פלגא. והיינו דקא קשיא ליה לר"י, השתא דאמרת: חס רחמנא עילויה דמזיק דשקיל בשבחא, יכול שור שוה חמש סלעים שנגח שור שוה מנה והנבילה יפה חמשים זוז, זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת? אמרת? היכן מצינו מזיק נשכר שזה נשכר? ואומר: שלם ישלם, בעלים משלמין ואין בעלים נוטלין. מאי ואומר? וכי תימא, הני מילי היכא דאיכא פסידא לניזק, אבל היכא דליכא פסידא לניזק, כגון שור שוה חמש סלעים שנגח שור שוה חמש סלעים והנבילה יפה שלשים זוז, שקיל נמי מזיק בשבחא? ואומר: שלם ישלם, בעלים משלמין ואין בעלים נוטלין.

א"ל רב אחא בר תחליפא לרבא: א"כ, מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק,[[9]](#footnote-8) **והתורה אמרה: ומכרו את השור החי וחצו את כספו!**

**אית ליה לר"י: פחת שפחתה מיתה מחצין בחי.** מנא ליה? מוגם את המת יחצון. והא אפקיה ר' יהודה לזה נוטל חצי החי וחצי המת, וזה נוטל חצי החי וחצי המת! א"כ, נכתוב קרא ואת המת, מאי וגם? ש"מ תרתי.

*האם שיטתו של רבי יהודה מתאימה לשיטתו בשמירה?[[10]](#footnote-9)*

### "הוחלט השור" או "יושם השור בבית דין" – מחלוקת רבי עקיבא ורבי ישמעאל

**תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף לג עמוד א**

מתני'. שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים, ואין הנבילה יפה כלום - נוטל את השור.

גמ'. מתניתין מני? רבי עקיבא היא, דתניא: יושם השור בב"ד, דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: הוחלט השור. במאי קמיפלגי? ר' ישמעאל סבר: **בעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ליה**, ור' עקיבא סבר: **שותפי נינהו**. וקמיפלגי בהאי קרא: ומכרו את השור החי וחצו את כספו, ר' ישמעאל סבר: לבי דינא קמזהר רחמנא, ור"ע סבר: לניזק ומזיק מזהר להו רחמנא.

מאי בינייהו? הקדישו ניזק איכא בינייהו.

בעא מיניה רבא מר"נ: מכרו מזיק, לר' ישמעאל מהו? כיון דא"ר ישמעאל בעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ליה - מכור, או דלמא תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף לג עמוד ב כיון דמשעבד ליה לניזק לאו כל כמיניה? א"ל: אינו מכור. והתניא: מכרו - מכור! חוזר וגובהו. וכי מאחר שחוזר וגובהו, למה מכור? לרידיא. ש"מ: לוה ומוכר מטלטלין ב"ד גובין לו מהם? שאני התם, דכמאן דעשאו אפותיקי דמי. והאמר רבא: עשה עבדו אפותיקי ומכרו - ב"ח גובה הימנו, שורו אפותיקי ומכרו - אין ב"ח גובה הימנו! עבד מ"ט? משום דאית ליה קלא, האי נמי כיון דנגח קלא אית ליה, דתורא נגחנא קרו ליה.

תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו: מכרו - אין מכור, הקדישו - מוקדש. מכרו מאן? אילימא מזיק, מכרו אין מכור מני? ר"ע היא, דאמר: הוחלט השור, והקדישו מוקדש - אתאן לרבי ישמעאל, דאמר: יושם השור בב"ד! אלא ניזק, מכרו אינו מכור מני? רבי ישמעאל, הקדישו מוקדש - אתאן לר"ע! לעולם מזיק, ודברי הכל, מכרו אינו מכור - אפילו לרבי ישמעאל, דהא משעבדא ליה לניזק, הקדישו מוקדש - אפילו לר"ע, משום דר' אבהו, דא"ר אבהו: גזירה שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון.

ת"ר: שור תם שהזיק, עד שלא עמד בדין, מכרו - מכור, הקדישו - מוקדש, שחטו ונתנו במתנה - מה שעשה עשוי; משעמד בדין, מכרו - אינו מכור, הקדישו - אינו מוקדש, שחטו ונתנו במתנה - לא עשה ולא כלום; קדמו בעלי חובות והגביהו, בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב - לא עשו ולא כלום, לפי שאין משתלם אלא מגופו. מועד שהזיק, בין שעמד בדין בין שלא עמד בדין, מכרו - מכור, הקדישו - מוקדש, שחטו ונתנו במתנה - מה שעשה עשוי; קדמו בעלי חובות והגביהו, בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב - מה שעשה עשוי, לפי שאין משתלם אלא מן העלייה.

אמר מר: מכרו מכור - לרדיא. הקדישו מוקדש - משום דרבי אבהו. שחטו ונתנו במתנה - מה שעשה עשוי. בשלמא נתנו במתנה מה שעשה עשוי - לרדיא, אלא שחטו, ליתי ולשתלם מבשריה! דתניא: חי - אין לי אלא חי, שחטו מנין? ת"ל: ומכרו את השור, מ"מ! אמר רב שיזבי: לא נצרכא אלא לפחת שחיטה. אמר רב הונא בריה דרב יהושע, זאת אומרת: המזיק שעבודו של חבירו - פטור. פשיטא! מהו דתימא, התם הוא דא"ל: לא חסרתיך ולא מידי, דא"ל: זיקא בעלמא הוא דשקלי מינך, אבל בעלמא ליחייב, קמ"ל.

***ההבדלים בין "הוחלט" ל"יושם"***

**רש"י מסכת בבא קמא דף לג עמוד א**

גמ'. יושם שור - המזיק בב"ד ויתן לו מזיק מעות דמי השור שהוא חצי נזקו ובשוה מנה שנגח לשוה מאתים ואין הנבילה שוה כלום קמיירי. הוחלט השור - **השור עצמו יקח** ולקמן מפרש מאי בינייהו. שותפין נינהו - בההוא שור דמשתעי ביה קרא שוינהו רחמנא שותפים וקרא משתעי בשוה מאתים שנגח לשוה מאתים כדתנן במתניתין זהו שור האמור בתורה הלכך הכא דמזיק אינו שוה אלא מנה נוטל את השור. הקדישו ניזק איכא בינייהו - לרבי ישמעאל לא קדיש ליה לרבי עקיבא קדיש.

**תוספות מסכת בבא קמא דף לג עמוד א**

הקדישו ניזק איכא בינייהו - ה"מ למימר דלמר יכול לסלקו ולמר אין יכול לסלקו. וכן מכרו מזיק דלרבי ישמעאל מכור לרדיא כדאמרינן בשמעתא ולרבי עקיבא אין מכור. וכן שיבח מזיק או כיחש מזיק כדאמרינן לקמן **ומילי טובא** דדריש בשור שנגח ארבעה וחמשה (דף לו:) נמי איכא בינייהו אלא חד מינייהו נקט.

**שיטות הריב"א והר"י - שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף לג עמוד א**

יושם השור וכו'. מתוך פירוש רש"י ז"ל משמע שיכול לסלקו בזוזי. וכן משמע הלשון וזוזי הוא דמסיק ביה. **וקשה לריב"א אם כן מאי בעי מאי בינייהו טובא איכא בינייהו למר יכול לסלקו ולמר אינו יכול**!

ומפרש ריב"א דלרבי ישמעאל נמי אם אינו שוה אלא כשיעור חצי נזק גרידא אינו יכול לסלקו **אבל בשוה יותר,** שצריך למכרו לאחר כשאין המזיק רוצה בשותפותו**, מסתבר טפי שנכוף הניזוק למכור חלקו למזיק כמו שהיה מוכרו לאחר וישאר השור בחזקת בעליו ממה שנכוף המזיק למכור חלקו לניזק ונוציא השור מחזקתו.** ועל שור דמתניתין שאינו שוה אלא חצי נזק קא בעי מאי בינייהו. ומיהו קשיא לר"י ז"ל כיון דקרא דוחצו את כספו וגם את המת יחצון מיירי בששוה יותר ושם מודה ריב"א שיכול לסלקו אם כן מהיכא תיתי שלא יוכל לסלקו דאינו שוה אלא חצי נזק. **ונראה דלפי דבריו אין יכול לסלקו כלל** **ואותה חלטה שעושה רבי עקיבא כשמת הניזק עושה רבי ישמעאל בשעת ביאתן לדין.**...

***שיטת הרמב"ם***

**רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ט** הלכה יב: שור שנגח וחזר ונגח שור אחר **הרי הניזק הראשון והבעלים כשותפין בו...**

**מגיד משנה הלכות נזקי ממון פרק ט הלכה יב** :[יב] שור שנגח וחזר וכו'. משנה פרק ד' וה' (דף ל"ז) פסק רבינו כר"ש דמתני' דאתיא כר"ע דגמרא:

**רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ח הלכה ו** : שור תם שהזיק אם מכרו המזיק עד שלא ב עמד בדין **אף על פי שהוא מכור** הרי הניזק גובה ממנו וחוזר הלוקח וגובה מן המזיק שמכר לו, שכיון שנגח קול יש לו ולא היה לו ליקח עד שיגבה הניזק.

**בית הבחירה (מאירי) מסכת בבא קמא דף לג עמוד ב :**גדולי המחברים תופשים בזו שטה אחרת ויראה מדבריהם שדברי ר' עקיבא לאחר שעמד בדין נאמרו ומתוך כך פסקו שקודם שעמד בדין מכרו המזיק מכור

**אבן האזל הלכות נזקי ממון פרק ח הלכה ו** :בפרק ז' הלכה י"ב הבאתי דברי הקצוה"ח סי' ת"ז[[11]](#footnote-10) שהוכיח מכאן דשיטת הרמב"ם דלא אמרינן יוחלט השור עד העמב"ד (*העמדה בדין*). ובאמת הדברים מבוארים בש"מ מדברי המאירי בסוגיא זו שכתב גדולי המחברין תופסין בזו שיטה אחרת ויראה מדבריהם שדברי ר"ע לאחר שעמד בדין וכו' ע"ש, וידוע שגדולי המחברים בדברי המאירי הוא הרמב"ם...

**רשימות שיעורים, הרב סולבייצ'יק לג א :** ...בשיטת ר"ע דהוחלט השור הסביר קצות החשן (ריש סימן ת"ז) שחלוקים רוב הראשונים עם הרמב"ם. **אליבא דשאר הראשונים השור הוחלט משעת הנזק. ואילו הרמב"ם סובר שהשור הוחלט משעת העמדה בדין.** לפי שאר הראשונים הברייתא (לג ב) ת"ר שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור והקדישו הקדש כו' תואמת את שיטת ר' ישמעאל ולהרמב"ם הברייתא כר"ע.

א) לפי"ז פשוט שהרמב"ם חולק על הר"י הנ"ל (באות א') כי לפי הר"י, שיטת ר' ישמעאל שהשור הוחלט בשעת העמדה בדין, ואילו להרמב"ם ר"ע הוא הסובר שהשור הוחלט בשעת העמדה בדין. **וצ"ל אליבא דהרמב"ם שלר' ישמעאל לא הוחלט השור כלל וחיוב ח"נ הוא כמו חוב.**

## היחס בין "הוחלט השור" לבין הכרעת הבבלי ש"פלגא נזקא קנסא"

**חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף לג עמוד א** [[12]](#footnote-11)

ואיכא למידק אשמעתין: דהכא משמע דלר"ע **משעת נגיחה קם ליה ברשותיה דניזק**, ואפילו קודם העמדה בדין. וזה תימא, דהא קיימא לן **דפלגא נזקא קנסא**, וכל קנסי אין זוכין בהם אלא משעת העמדה בדין!... תירצו בתוספות דאיכא למימר דשאני הכא **דכתיב ומכרו את השור החי אניזק ואמזיק קא מזהר רחמנא** דאלמא משעת נגיחה קאי ברשותיה דניזק ומההיא שעתא הוו שותפי....

והראב"ד ז"ל כתב **דקנס דפלגא נזקא שאני, דקרנא הוא דמשלם ושותפי נינהו**. ומכי אודעיה שורך הזיק שורו של פלוני קרנא הוא דמחייבי ליה **ואי קדים ומודה בב"ד נמי לא מפטר דמחמת ביעתותא דעדים הוא דקא מודה** הלכך כי מסהדי עליה בבית דין איגלאי מלתא דמעיקרא נמי שותפי הוו ע"כ,

וגדולה מזו כתב הרב ז"ל בשלהי פרקין גבי אי לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ואף על גב דקנסא הוא וליכא עדי נגיחה ומודה בקנס פטור, **לא דמי האי קנסא לשאר קנסות דהכא קרנא, ובי דינא כי מודה זיל שלים אמרי ליה** וכל שכן דאי תפס לא מפקינן מיניה ואף על גב דבשאר קנסות לא דיינינן הכי ע"כ. ולא ירדתי לסוף דעתו של הרב ז"ל דפלגא נזקא למ"ד קנסא הא אמרינן לעיל בשלהי פרקא קמא דאי מודה ביה מיפטר, ואי דבי דינא אמרי ליה זיל שלים ואמר לא משלמנא דקנסא הוא לא מגבי' ליה, האי דינא לא שמעינן ליה בשום דוכתא, ודברי הרב ז"ל צל"ע.

## האם תפיסת ה"שותפות" ייחודית לשור תם או מלמדת עקרון כללי בנזקי ממון?

**משנה מסכת בבא קמא פרק א** משנה ג

[\*] שום כסף ושוה כסף בפני בית דין ועל פי עדים בני חורין בני ברית והנשים בכלל הנזק והניזק והמזיק בתשלומין:

**תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת בבא קמא פרק א**

והניזק והמזיק בתשלומין. משלמין חצי נזק. מיכן שמחצין את הנזק מיכן שזה מפסיד חצי נזק וזה מפסיד חצי נזק:

**רי"ף מסכת בבא קמא דף ו עמוד א**

והניזק והמזיק בתשלומין: ירושלמי מלמד שזה משלם חצי נזק וזה מפסיד חצי נזק:

**שור איש את שור רעהו - מהר"ל באר הגולה ז**

...כי אין ראוי שיהיה האדם חייב על שמירת הבהמה שלו, כי דבר זה שישמור בהמתו שלא יזיק לאחר, הוא דבר חדוש בתורה. כי לפי הדעת והסברא על הניזק לשמור עצמו מן ההיזק. ואם אי אפשר לו שלא תהיה\* בהמתו יוצאת לשדה לרעות, גם המזיק איך לא תצא בהמתו לרעות. וגם עתה, אין מי שדן על פי הנימוס כאשר שור של אחד נגח לשור אחר שחייב לשלם. והתורה חייבה לשלם למי שיש לו עמו חבור וריעות. כי מאחר שיש לו עמו ריעות, אין ראוי שיבא היזק מזה לזה, אף על ידי ממונו, שדבר זה היפך הריעות והחבור. ולפיכך אמרה תורה ([שמות כא, לה](https://www.sefaria.org.il/Exodus.21.35)) "וכי יגף שור איש את שור רעהו", כי לשון ריעות מלשון התחברות, כמו ([משלי יח, כד](https://www.sefaria.org.il/Proverbs.18.24)) "איש ריעים להתרועע", וכיוצא בו הרבה. ומפני שיש להם חבור ביחד, לא יבא היזק מזה לזה, ולפיכך ישלם ההיזק שעשה לו ממונו. אבל מי שלקח את עצמו לצד אחר, שאינו עובד מי שברא הכל, רק עובד זולתו, שנקרא בלשון 'נכרי', אין לו ריעות כלל עמו, ולא הזהירה התורה לשלם. שהמשפט הזה בעצמו הוא הרחקה מן ההיזק, שישמור האדם את ממונו שלא יזיק ממון אחר, כי על הניזק להרחיק עצמו.

### הרחבה: מחלוקת הראשונים על שבח נבילה

**שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף לד עמוד ב**

תא שמע שלם ישלם בעלים משלמין וכו' ואם היה כזו זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו'. נמצא שהמזיק הרויח חמשה דינרין הילכך לרבי יהודה כל היכא דלאו שוין שהניזק יותר שוה אין המזיק נוטל בנבלה כלל לעולם.

**ומסתברא דהוא הדין נמי היכא דלאו שוין שהמזיק שוה יותר דלא מקיים קרא דומכרו את השור החי וחצו את כספו וכיון שכן לא אמרינן ביה נמי וגם את המת יחצון שלא אמרה כן תורה אלא כשאפשר לקיים שניהם** הילכך כל זמן שאין שניהם שוין בעלים מתטפלין בנבלה בין בפחת בין בשבח ומזיק משלם חצי נזק בפחת שפיחתו מיתה אבל כששני שוורים שוין בזה מקיימים בהם הכתוב שאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון וזה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' למימרא דהיכא דאיכא שבחא שקיל מזיק פלגא דשבחא אבל היכא דאיכא פחתא הוי כוליה דניזק וכי אמרינן נמי דהיכא דאיכא שבחא שקיל מזיק פלגא **הני מילי היכא דשבחא לא הוי כולי האי דאכתי מזיק בעי שלומי מידי** אבל היכא דשבחא הוי כולי האי דמזיק רווח אית ליה דלא בעי שלומי מידי לא שקיל מזיק מידי בשבחא כלל ומשלם פחת שפיחתו מיתה.

**רמב"ם נזקי ממון ז הלכה ח-י**

...ושבח הנבילה חולקין אותו הניזק והמזיק. כיצד, שור שוה מאתים שנגחוהו ומת והרי הנבלה שוה בשעת מיתה מאה ובשעת העמדה בדין פחתה והרי היא שוה שמונים, אין המזיק משלם אלא מאה אם היה מועד ואם היה תם משלם לו חמשים מגופו. השביחה הנבלה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין מאה ועשרים, הרי המזיק משלם לו תשעים אם היה מועד ואם היה תם משלם חמשה וארבעים מגופו וזה הוא שנ' +שמות כ"א ל"ה+ וגם את המת יחצון שבח המת יחצון.

**רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף לד עמוד ב**

...לרמב"ם הדין שחצי השבח למזיק ומשלם פחות מהנזק הוא דין דאורייתא בין בתם בין במועד. ויש לחקור האם הוא דין **בעצם הנזק** דהיינו שהנזק עצמו משתנה בגלל השבח או שהוא **דין בתשלומין** שחצי השבח נחשב כתשלומי נזק. ודומה שיש לתלות חקירתנו במחלוקת בין הראשונים שהובאה בשיטה מקובצת. **לפי שיטה אחת אם חצי השבח שוה לנזק משלם את הכל ואין מנכים את חיוב המזיק כלל**. דין חצי שבח חל רק בפחות משיעור כל הנזק שאז מפחיתים את התשלומין לפי דמי חצי שבח. ונראה שלדעה זו הדין שחצי השבח למזיק **אינו דין בעצם הנזק** כי אילו כך כשחצי השבח שוה לנזק היה מהראוי שיהיה פטור לגמרי. אך שיטה זו סוברת שהדין חל **בתשלומין** דהיינו כשהוא משלם יש לו זכות בשבח. משום כך דוקא במקום שמשלם בפועל - כשחצי השבח פחות משיעור כל הנזק - חל הדין דחצי השבח כדי לנכות משיעור התשלומין. אמנם הדין דשבח אינו חל להפקיע גופו של הנזק. **שיטה שניה תופסת שאם חצי השבח והנזק שוים המזיק פטור**. לדיעה זו דין השבח חל בנזק עצמו ולכן אפילו לא ישלם המזיק כלל הריהו פטור וכאילו לא הזיק כלל.

מצויה עוד שיטה שאם חצי השבח והנזק הם שוים על המזיק לשלם הכל ולא מחשבינן בשבח להפחית את תשלומי הנזק. יוצא אף לפי דיעה זו שדין השבח הוא דין בתשלומין. אך אם ערך חצי השבח יותר מהנזק מנכים מן הנזק כפי השבח העודף וכגון אם הנזק היה נ' זוז וחצי השבח הוא ע"ה זוז ישלם המזיק כ"ה זוז. מחלקין את השבח לשני חלקים - החלק הראשון כפי שיעור הנזק (נ' זוז) אינו מועיל משום שלפיו אינו משלם כלל והמזיק צריך לשלם בפועל - וחלק שני של השבח שהוא השבח העודף על הנזק (דהיינו כ"ה זוז) מועיל להפחית את תשלומי הנזק, ומשלם כ"ה זוז.

ברם גם לדיעה זו אם חצי השבח יגיע לפעמיים הנזק לא יועיל לנכות מדמי התשלומין מאחר שאם נפחות את השבח יפטר, ודין השבח תלוי במעשה תשלומין, ולפי' אין מנכים אותו ומשלם את כל הנזק. בציור הנ"ל אם חצי השבח יהיה ק' זוז ישלם המזיק את הכל ולא יפחיתו כלל. כל החישוב הזה מוכיח שלשיטה זו חצי השבח חל בתשלומין ולא בגופו של הנזק עצמו.

והנה לפי הרמב"ם כשהנזק היה מאה וחצי השבח הוא עשרה דנים את השבח על הנבלה ומחשבים כאילו הנזק היה תשעים ולא מאה, ולכן תם משלם מ"ה. אילו היה השבח דין בתשלומין מהראוי שנחשוב את הנזק לק' והתם יהיה חייב חמישים, אך חצי השבח - ששוה עשרה - כתשלומין, מביא שהתם ישלם ארבעים. ומאחר שלרמב"ם תם אינו משלם מ' אלא מ"ה נראה שלרמב"ם דין השבח חל להפחית את גוף הנזק ואינו דין בתשלומין. בכך מוסבר נמי מה שלדעת הרמב"ם דין השבח חל בין בתם בין במועד ואף על פי שהפסוק מיירי רק בתם שכן בגופו של הנזק מועד ותם שווים. אילו היה דין בתשלומין היה אפשר להבחין בין תם למועד שדיניהם שונים בתשלומין.

1. **שפיכת הדם כטומאת הארץ וסילוק השכינה - במדבר פרק לה, לב-לד** וְלֹא־תִקְח֣וּ כֹ֔פֶר לָנ֖וּס אֶל־עִ֣יר מִקְלָט֑וֹ לָשׁוּב֙ לָשֶׁ֣בֶת בָּאָ֔רֶץ עַד־מ֖וֹת הַכֹּהֵֽן: וְלֹא־תַחֲנִ֣יפוּ אֶת־הָאָ֗רֶץ אֲשֶׁ֤ר אַתֶּם֙ בָּ֔הּ כִּ֣י הַדָּ֔ם ה֥וּא יַחֲנִ֖יף אֶת־הָאָ֑רֶץ וְלָאָ֣רֶץ לֹֽא־יְכֻפַּ֗ר לַדָּם֙ אֲשֶׁ֣ר שֻׁפַּךְ־בָּ֔הּ כִּי־אִ֖ם בְּדַ֥ם שֹׁפְכֽוֹ: וְלֹ֧א תְטַמֵּ֣א אֶת־הָאָ֗רֶץ אֲשֶׁ֤ר אַתֶּם֙ יֹשְׁבִ֣ים בָּ֔הּ אֲשֶׁ֥ר אֲנִ֖י שֹׁכֵ֣ן בְּתוֹכָ֑הּ כִּ֚י אֲנִ֣י יְקֹוָ֔ק שֹׁכֵ֕ן בְּת֖וֹךְ בְּנֵ֥י יִשְׂרָאֵֽל: פ [↑](#footnote-ref-0)
2. במשנה שם איתא שזו מחלוקת תנאים: "...שור המדבר שור ההקדש שור הגר שמת ואין לו יורשין הרי אלו חייבין מיתה **ר' יהודה אומר שור המדבר שור ההקדש שור הגר שמת פטורין מן המיתה לפי שאין להם בעלים**", אולם עיין **שו"ת הרשב"א ח"א סי' קיד**, שלכולי עלמא זה דין בשור: שאלת במה שכתב הרמב"ן ז"ל בפירושי התורה בפסוק (בראשית ט) מיד כל חיה אדרשנו שאין טעם עונש בהמה שהזיקה כדי ליסר את בעליה. שהרי אפילו שור המדבר שהזיק חייב מיתה. והקשית עליו דפלוגתא דרבי מאיר ורבי יהודה היא. דרבי יהודה פוטר בשור המדבר ורבי מאיר מחייב כדתניא בברייתא בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה (דף מ"ד ב)... **תשובה** אפשר שהרב ז"ל לא נתכוון בפירושי התורה לומר שכן הלכה. אלא לומר שאין העונש מקנס הבעלים שהרי שור המדבר חייב לרבי מאיר. ולא נחלקו רבי מאיר ורבי יהודה בדבר זה... [↑](#footnote-ref-1)
3. **רש"ר הירש שמות פרשת משפטים פרק כא פסוק כח** השור חייב מיתה - אפילו אין לו בעלים, ומכאן שדין זה אין במשמעותו הליך משפטי נגד בעל השור, אלא מדין שמים נתחייב האדם לקיים את המאמר: "מיד כל - חיה אדרשנו" (בראשית ט, ה ועי' פי' שם), כדרך שדין המיתה שיש לבצעו לגבי הרוצח - נתחייב בו האדם כדי לקיים בחלקו את המאמר: "ומיד האדם מיד איש אחיו אדרש את - נפש האדם" (שם). יסוד לשניהם, על - פי האמור באותו פסוק: החובה לקיים בליבו של אדם את הכבוד האלוהי של הוויית גופו של אדם: **אגרות הראי"ה א, עמ' ק"ד:** עיקר שלילת הבחירה מבע"ח לגמרי אין לה יסוד, ודאי אינם כ"כ רחבים בבחירה כהאדם, אבל יש לכל חי לפי מדת כשרונו ג"כ חלק בבחירה, וזהו היסוד של השתלמותו בעתיד עד אשר "לא ירעו ולא ישחיתו בכל הר קדשי", ומחקרי בע"ח שנתחדשו מראים יותר את האמת הזאת שכבר אמרה תורה, וקדמום נביאים בהרחבה, ודבר -להינו יקום לעולם. [↑](#footnote-ref-2)
4. **להרחבה: הרב יעקב נגן, "שור או מר שור" (גולות, נמצא באתר הישיבה וברשת); הרב דוד סבתו, "חצי נזק, דין בבעלים או דין בשור"** [**https://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/maaliyot/hatsi-2.htm/**](https://www.daat.ac.il/daat/kitveyet/maaliyot/hatsi-2.htm/) **ושם בתוך דבריו:** "נראה שהפתרון של המשנה לשאלה הזו נובע מן ההשוואה בין שור מזיק לשור רוצח. באופן יסודי, החיוב איננו של הבעלים, אלא של השור. כאשר שור רוצח, הוא חייב למות. כאשר שור מזיק, הוא חייב לשלם. השור עצמו נחשב לאישיות משפטית. בכך השור אינו סתם שור; הוא אדון שור… השאלה המתבקשת היא: מה זאת אומרת שהשור 'משלם'? האם לשוורים יש רכוש?השאלה הזו היא לדעתי ההוכחה החזקה ביותר לתזה הנוכחית, שהרי אכן, בשור תם שמזיק, בעל השור לא משלם, אלא השור! בכך עולה הסבר לאחד מן הדינים המפתיעים ביותר של שור תם: שור תם המזיק משלם רק מגופו (בבא קמא א, ד). פירוש הדבר שהגובה המקסימלי של תשלום הנזק הוא רק שווי גופו של השור. כמו כן, בניגוד לשאר הנזקים, שעליהם הבעלים צריכים לשלם מ'מיטב הארץ', כאן גם הגבייה עצמה היא מגופו של השור...נראה שהסברה לכך דומה לסברה בדין שור רוצח, שם השור עצמו נענש על מעשה הרצח. סקילתו של שור רוצח מקבילה לתשלום הנזק אצל שור מזיק. הבעלים אינם אחראים על נזקים שעשה השור, ולפיכך נעשה השור עצמו ערב על חובו, וגובים את התשלום מגופו. [↑](#footnote-ref-3)
5. ועיין גם בלשונו של בעל הנתיבות: "וא"כ גבי תם ומועד, דכשהתם נגח, לית ליה שיעבוד הגוף על המזיק דקיי"ל דיוחלט השור **והשור עצמו הוא בעל חוב דידיה**"... נתיבות המשפט ביאורים סימן פח [↑](#footnote-ref-4)
6. גמ' פחת שפחתתו מיתה מחצין בחי - כלומר נבילה לא שייכא גבי מזיק כלל אלא שמין את הנבילה כמה פחותין דמיה עכשיו משעה שהיה חי ונותן לו מזיק חצי הפחת: [↑](#footnote-ref-5)
7. האי קכ"ה קא שקיל והאי קכ"ה קא שקיל - היכא דנבילה שוי נ' דהא לר"מ גופי' שקיל נ' דנבילה וע"ה מן החי דהיינו חצי הפחת שפחתה מיתה והוו קכ"ה ולרבי יהודה נמי נוטל הניזק חצי החי דהיינו ק' וחצי המת דהיינו כ"ה ובמאי פליגי: פחת נבילה - אם פחתו דמיה משעת מיתה עד שעת מכירה לר"מ דאמר לא שייך מזיק בנבילה פחת דניזק הוי ולא יהיב ליה אלא חצי מה שפחתה מיתה: [↑](#footnote-ref-6)
8. תם חמור ממועד - דהא גבי מועד אמרינן בפ"ק /בבא קמא/ (דף י:) בעלים מטפלים בנבילה דכתיב והמת יהיה לו וגו' לניזק. [↑](#footnote-ref-7)
9. **רש"י מסכת בבא קמא דף לד עמוד ב** אם כן מצינו לר"י תם משלם יותר מחצי נזק - א"כ דלא דריש ר"י פחת שפחתתו מיתה מחצין בחי מצינו בתם משלם יותר מחצי נזק והיכי דמי שור שוה נ' שנגח לשור שוה מ' והנבילה יפה כ' והוי נזק כ' ופלגא נזקא עשרה וכי פלגי חצי חי וחצי מת נוטל ניזק בחי כ"ה ובמת י' הרי [ל"ה] נמצא מזיק משלם יותר מחצי נזק דבשלמא לר"מ לא משלם אלא חצי מה שפחתתו מיתה אלא לר"י נהי נמי דהיכא דמטי חצי החי יותר מנזק שלם נפקא ליה האי דלא שקיל ניזק חצי החי מקל וחומר ממועד כדקתני לעיל מה מועד חמור אינו משלם אלא מה שהזיק תם הקל לא כ"ש אבל הכא דליכא למימר הכי דהא פחות ממה שהזיק משלם ומיהו טפי מחצי נזק איכא. [↑](#footnote-ref-8)
10. **משנה מסכת בבא קמא פרק ד משנה ט** קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שנאמר (שמות כא) ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה... [↑](#footnote-ref-9)
11. **קצות החושן, חושן משפט תז**

    אע"פ שהוא מכור. ביש"ש תמה בזה דהא לדידן דקי"ל כרבי עקיבא אפילו לרדיא אינו מכור ע"ש! והיינו דשם ב"ק (דף ל"ג) תני בברייתא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו מוקדש שחטו תם ונתנו במתנה מה שעשה עשוי משעמד בדין מכרו אינו מכור הקדישו אינו מוקדש שחטו ונתנו במתנה לא עשה כלום ואמרינן עלה מכרו מכור לרדיא הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו שחטו לא צריכא לפחת שחיטה ושיטת תוס' שם דאתיא כר' ישמעאל, אבל לר' עקיבא אינו מכור לרדיא.

    אמנם נראה דשטת הרמב"ם דאתיא כר"ע. דאלו לר' ישמעאל א"כ אפילו עמד בדין דהא לרבי ישמעאל אפי' אחר העמדה בדין נמי יכול לסלוקי בזוזי... ולשטת תוס' צריך לו' דסברי דאפילו לרבי ישמעאל אינו יכול לסלקו בזוזי אחר העמדה בדין וצ"ע. ולכן נראה דהך ברייתא כר"ע הוא דאתיא אלא דלרבי עקיבא נמי קודם העמדה בדין עדיין לא זכה בו דקנס אין אדם זוכה אלא אחר העמדה בדין כיון דאי מודה מיפטר. והא דאמרינן שם הקדישו ניזק איכא בינייהו נמי לאחר העמדה בדין קאמר . [↑](#footnote-ref-10)
12. ברקע דברי הראב"ד – סוגיית פלגא נזקא קנסא או ממונא. כדאי לחזור עליה מתחילתא ועד "ולא מגבינן בבבל" [↑](#footnote-ref-11)