

'אשו שלא בכוונה מי משלם דמים'. רש"י פירש 'שלא בכוונה' דוקא, כי בכוונה פטור מלשלם דקם ליה בדרבה מיניה (ודלא כהתוס' שכתבו דכל שכן בכוונה, דקיימינן אליבא דמאן דאמר 'אשו משום ממונו'). וקשה, הלא הוקשו 'מתכוין' ו'אינו מתכוין' אהדדי, מדתנא דבי חזקיה (כתובות לה.), ואם בנתכוין פטור מדמים משום קלב"מ, גם בלא נתכוין יש לפוטרו?

ויש לפרש שהקש מתכוין ואינו מתכוין אין ענינו כלל משום קם ליה בדרבה מיניה [שלא כהקש שוגג למזיד, שעניינו דין קלב"מ שקיים בשוגג כבמזיד]. ובהקש דתנא דבי חזקיה כלולים כמה ענינים נפרדים], אלא ענינו שבהריגת אדם פטרה תורה מתשלום דמי הנהרג, בין ברציחה בכוונה בין שלא בכוונה. והרי אמרו (לעיל כג.) שגם הסובר 'אשו משום חציו' סובר 'משום ממונו' אם כן כשאשו המיתה אדם, אמנם מצד הקש 'אינו מתכוין למתכוין' יש לפוטרו, אך זהו רק משום 'חציו' – אדם המזיק, אך הלא גם מצד אחר ניתן לחייבו, משום 'ממון המזיק', ועל חוב זה אין שייך ההקש לפוטרו (עפ"י חדושי מרן רי"ז הלוי הל' רוצח ג, יב. וכן מובא בחדושי הגר"ח על הש"ס. והאריכו לפרש שיטת הרמב"ם עפ"י"ז).

א. צריך לומר לפי זה שמצד קלב"מ אינו נפטר שלא בכוונה, דגרע משוגג. ואולם יש מקום לפרש ברש"י עפ"י חדושי הר"ן בסנהדרין (עז) שאין חיוב מיתה באש אם לא הצית בגופו, אף למ"ד אשו משום חציו, ודלא כהרא"ש ושאר פוסקים.
ב. לכאורה נפקא מינה שאינו חייב לשלם דמי הנהרג גם לצאת ידי שמים, ולא מהני תפיסה. ואילו אם הפטור משום קלב"מ – חייב לצאת ידי שמים לשיטת רש"י והאו"ז. וע' בקצוה"ח תי סק"ד.
ג. ע"ע בשיטת הרמב"ם בספר הזכרון לגרי"ב זולטי, במש"כ הגר"י גודשמידט עמ' תנה).
עוד יש לפרש שסוגיתנו הולכת כמאן דאמר 'אשו משום ממונו' [כדמשמע ברש"י עצמו], אלא שבהדליק בכוונה הרי הוא חייב מיתה מדין 'רודף', ולכן נפטר מתשלומין. (גליונות קהלות יעקב. ואולם ביש"ש מבואר להדיא שאף למ"ד אשו משום חציו, שלא בכוונה חייב. וע' לעיל במובא בדף כג מהרשב"א).

'ועוד קל וחומר הוא, ומה אדם באדם שלא עשה בו קטנים כגדולים... שור שעשה בו קטנים כגדולים...' יש לשאול איה כאן 'חומרא' בשור מבאדם, הלא מה שקטן שהרג פטור זה לפי שאינו בר דעת, אבל בשור אין סברה כלל לחלק בין גדול לקטן?
וצריך לומר שגזרת הכתוב הוא לפטור קטן, אלא שלאחר שנתמעט מפרשים אנו טעם הכתוב, אך בעיקרו הוא דין התורה, ושייך כאן 'חומרא' ו'קולא' (עפ"י אילת השחר, ע"ש. וע' כע"ז לעיל בדף כה מהנצי"ב).
ואולי יש לפרש שזה עצמו החומרא של שור, שדינו במיתה אע"פ שאין בו דעת ואין לו בחירה ולא אשמה, אלא חייבה תורה להורגו על עצם המעשה הרע. אולם פשטות דברי רש"י (בד"ה שור) אינם מורים כן.

*

'וכי יגח שור את איש או את אשה – ומת'. לא אמר 'כי ימית שור את איש...' – לומר לך כי אין השור ממית כי אם העוון, והשור אינו אלא סרטור לנגיחה, אך ומת – כמעצמו.
(עפ"י האלשי"ך הק' משפטים)

דף מד

שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם. סיכום

כללים

א. אין השור בסקילה אלא בשהתכוין להרוג – 'כמיתת בעלים כך מיתת השור'.
התכוין להרוג אדם זה (ישראל) והרג אדם אחר – מחלוקת תנאים. [ומחלוקת הראשונים להלכה. ערמב"ם ומאירי].

וכן נחלקו הראשונים כשפעולתו מכוונת, כגון שמתחכך בכותל להנאתו וידע שמפילו על אדם, אלא שלא כיוון להזיק, או כגון דורס על תינוק שבבור באופן שראהו, כדי לאכול ירק – האם השור נסקל (תוס' עפ"י גרסת רשב"ם), או לא (רבנו תם ועוד ראשונים).

נראה לבאר דעת הפוסקים, הגם שבאדם בכגון זה חייב – כי אין ידיעת השור כלום, ודיינינן ליה כשוטה. ורק מעשה מכוון להזיק נחשב מעשה רציחה במהותו.

ב. מחלוקת רב ושמואל (לגרסתנו). וכן נחלקו בזה רבה ור' יוחנן לעיל. ואפשר שאף תנאים נחלקו בדבר – ערש"י ותוס' לעיל מג. ותוס' מב: האם הבעלים משלמים כופר כאשר אין השור בסקילה.

ואולם שיטת רש"י להלן (מח:): שמחלוקת זו אינה אלא בכופר של 'קרן', שפטר הכותב מדכתיב השור יסקל... אם כפר, אבל בכופר של 'שן' ו'רגל' – גם רב מודה שחייב מפני שבהם לא בא השור כלל לידי חיוב מיתה.

ושיטת רבנו תם (בתוס' כאן) ורמב"ן שאף שן ורגל כקרן, שכל שלא בכוונה [שלא ידע השור שהוא מפיל את הכותל על אדם, וכל כיו"ב] – פטור מכופר לדעת רב.

להלכה, חייבין בכופר גם כאשר אין השור בסקילה (עפ"י ר"ח, רמב"ם הל' נזקי ממון י, י ועוד. וע' אור זרוע שיש דעה המחייבת דמים).

ג. גם שור תם דינו בסקילה, אלא שאין חיוב כופר בתם. ולרבי יוסי הגלילי – חייב חצי כופר. ולרבי טרפון – ברשות הניזק משלם כופר שלם.

ד. כשהשור הרג על ידי כחו ולא בגופו – אין חיוב כופר, שלא נאמרה ההלכה של 'צרות' לענין כופר (רש"י). וכל הדיון כאן בהפלת הכותל, בדקאזיל מיניה מיניה.

זוהי שיטת תלמוד דידן (לפרוש רש"י), אבל מהירושלמי (פ"ב ה"א) משמע שההלכה של צרות שייכת גם בכופר.

(הרמב"ם לא כתב במפורש את אוקימתת הגמרא, רק כתב 'נפל על אדם ומת מחמת חכוכו...'. וע' בלח"מ [אך נראה שבתוספת מלים אלו נתכוין שהמיתה מחמת החיכוך ולא מחמת ההפלה]. ואפשר שפסק בזה כהירושלמי כדרכו בכמה מקומות. ויש מפרשים שהרמב"ם סובר שגם שיטת תלמוד דידן כן, שהשאלה לא היתה שייפטר לגמרי, אלא שיהייב בחצי כופר כדן צרות – ע' אור שמח הל' נזקי ממון ב,ו).

ה. הוזק האדם מהכותל ולא מת – ר' יהודה מחייב, ור' שמעון פוטר. (כתבו כמה ראשונים ואחרונים שלא פטר ר"ש אלא בנזקי שור באדם, ולא בממון, אולם אין הדבר מוסכם. וע"ע מחזה אברהם, חדושי ר' מאיר שמחה).

והלכה כר' יהודה (רמב"ם הל' נזקי ממון ו, יא; ר"ח ועוד. וע' או"ז).

פרטי דינים

שור שהיה מתחכך בכותל כדי להפילו על האדם, ונפל עליו ומת – השור יסקל. ואם כבר עשה כן ג' פעמים – הרי הוא מועד, ובעליו משלמים כופר (בדקאזיל מיניה מיניה).

ואם בפעם הרביעית התחכך להנאתו ולא כדי להזיק – אין השור בסקילה. ושילום כופר – לשיטת התוס' חייב לכולי עלמא, מדין 'שן', וחייב רק ברשות הניזק. ולשיטת רש"י תלוי הדבר במחלוקת רב ושמואל, אם יש כופר כשאין השור בסקילה. והלכה כשמואל שחייבין בין ברשות הניזק בין ברשות הרבים, כדין קרן מועדת (עפ"י חזון איש יב,ח).

התחכך בכותל להנאתו, ונפל על אדם והרגו – הרי זו תולדה של שן, ואין השורר בסקילה. ולענין חיוב כופר – חילק רבנו תם; אם יודע שמפילו על האדם, הגם שאין כוונתו להזיק אלא להנאתו – חייב בכופר לכולי עלמא, כדין כופר ברגל (בדקאזיל מיניה מיניה). ואם אינו יודע כלל שמפיל על האדם – מחלוקת רב ושמואל אם חייב כופר. והתוספות בסוף דבריהם הסכימו לגרסת רשב"ם, שלפיה, כל שידע שיפול על האדם, גם ללא כוונה להזיקו – בר קטלא הוא וחייב בכופר.

ואולם שיטת רש"י (מה: והרמב"ם (י,י) שמדובר כאן לאחר שכבר התחכך ג' פעמים בכתלים. ומשמע שבפעמים ראשונות פטור מן הכופר, לפי שאין זה דרכו להתחכך בחזקה עד שיפול, ובכלל 'משונה' הוא, ודינו כדין שור תם. (ולכאורה נראה שבכותל רעוע ומט ליפול, שכל חיכוך מפילו, גם בפעם ראשונה הוא שן, כי דרכו של שור להתחכך כדאיאת בריש מסכתין. וחייב בכופר. וע' שו"ת אחיעזר ח"ג עט,ה). אבל אם נתחכך בכותל להנאתו והפילו ג' פעמים, בין אם נפל על האדם בין שלא נפל על האדם, נעשה הפלת הכותל 'אורחיה' אצלו, ודינו ככל דיני 'רגל'. (כן כתבו רבנו פרץ והאחרונים בדעת רש"י. ואמנם המהרש"ל (פ"ה יב) סובר ברש"י דהוי 'קרן').

ובחדושי הראב"ד משמע לכאורה שלעולם אין כופר בשן ורגל אלא לאחר שלש פעמים, שגזרת הכתוב שצריך העדאה בבעלים. ואף ששן ורגל מועדים מתחילתם, היינו רק לענין תשלום נזק שלם, אבל בכופר דכתיב 'והועד בבעליו' צריך העדאה ממש.

הערות בפשט וציונים לעיון

(ע"ב) 'דקאזיל מיניה מיניה' – כגון שנפל הכותל מחיכוכו, והשור עמו, ונפלו שניהם על האדם (רבנו חננאל; נמוקי יוסף).

'חיוביה דשור... חיוביה דבעלים'. ע' לעיל מא בפרוש הגרנ"ט והגרא"ו (בקובץ באורים) והגרא"ק. וכן צדד במנחת שלמה (שיעורים א, טו יח) – 'חיובא דשור' היינו שממונו שהזיק היא הסיבה המחייבת ואילו 'חיובא דבעלים' – פשיעתו שלא שמר, היא המחייב.

'הנזקין שלא בכוונה – ר' יהודה מחייב ור' שמעון פוטר'. כתב רבנו חננאל שרבי שמעון הולך לשיטתו שדבר שאין מתכוין – פטור. וכבר נשאו ונתנו חכמים אחרונים על הזיקה והשייכות של 'דבר שאין מתכוין' באיסורין לנזקין, מזה גם בנזקי ממונו. ע' במפרשי הים בספר ים התלמוד; אבן האול נזקי ממונו ב; קהלות יעקב טהרות סו"י מט; חדושי בתרא. וע"ע ביוסף דעת סוטה ח – קו כללי בשיטת רבי שמעון דאזיל בתר כוונה.

'וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי'. בספרי חכמים אחרונים מראשי הישיבות, דנו על שתי אפשרויות של הבנה בגזרת הכתוב של 'קבוע'; יש להבין שבמקום קבוע לא נאמר דין 'הלך אחר הרוב'. ואפשר גם להבין שכל ספק במקום הקביעות גזרת הכתוב היא לראות את המצב כמחצה על מחצה ממש, כאילו אין כאן מציאות של רוב.

חקירה זו נוגעת בין השאר לספקותיו של הפרי-מגדים (יו"ד קי בשפתי דעת סק"ד), האם במקום 'קבוע' מועיל ספק ספקא או שמא כיון שיש אומרים שספק ספקא מועיל מדין רוב, אינו מועיל ב'קבוע'. וכן הסתפק אם הולכים אחר חזקה וקרוב במקום הקביעות, שהרי כח ה'רוב' עדיף מהם ואעפ"כ אמרה תורה שאין ללכת אחריו במקום הקביעות.

ואם ננקוט כמו הצד השני שגדר דין קבוע הוא לראות את התערובת כמחצה על מחצה, אין זה שייך אלא לדין רוב התלוי בכמות, ולא לשאר ראיות ודינים.
 ע' בכל זה בשערי ישר ד, א ו (= הוכיח כצד השני); קובץ שיעורים כתובות מ (= בשם הגר"ח, כצד הראשון); בית ישי נג (= שתי הגדרים נכונים, כל אחד כלפי דין אחר שיש ב'רוב' – הברור והנהגה); שיעורי ר' שמואל – קדושין נ: (= חקירה בדין 'קבוע' ברובא דליתא קמן, שאין זה רוב התלוי במספר אלא בטבע וע"ע בקוב"ש ב"ב כג); שבט הלוי ח"ב מא. וע"ע במובא ביוסף דעת חולין צה ונויר יב.

דף מה

'אלא הכא בגומרין דינו של שור שלא בפניו קמיפלגי... אי אהדרתיה ניהלי הוה מערקנא ליה לאגמא, השתא אתפשתיא לתוראי בידא דלא יכילנא לאשתעויי דינא בהדיה'. לפרש"י דוקא אם התפיש לבית דין בידיים, ולא בשתפשוהו הם מעצמם. והתוס' הקשו על כך, מה נפשך, אם זהו הזק ניכר, אפילו בשתפשוהו ב"ד יתחייב שהרי היה לו לשמרו שלא יבוא לידי כך ואינו יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך', ואם הוא הזק שאינו ניכר, גם כשמסרו לבית דין בידי ייפטר?
 ובמשנה למלך (גזילה ג, ד) תמה על תמיהתם הרי אף בהזק שאינו ניכר קנסו חכמים כל שעשה בידי, כמשנת 'מטמא טהרותיו של חברו', ואם כן, כדי להיפטר צריכים שימולאו שני תנאים: הזק שאינו ניכר, והזק הנעשה מאליו?

ובשער המלך (הל' חובל ומויק) פרש דברי התוס', שלא קנסו אלא כדי שלא ילך כל אחד ויטמא טהרותיו של חברו, ואילו בשור שהמית את האדם ובא זה ומסרו לב"ד, אין שייכת סברה זו. וכיוצא בזה כתב בתרומת הכרי (ססג) דלא ילפינן קנסא מקנסא ואין ללמוד למקום אחר (ועע"ש בישוב שיטת רש"י. וכעין תירוץ תירץ במהר"ם שיף – גטין נג. וע"ע באריכות בספר פרי יצחק ח"ב סא).

ובחידושי בית מאיר גם כן הקשה כקושית המשנה – למלך (ולא מסתבר לו לתרץ כנ"ל, דמכל מקום מנין הפשיטות שהיה להם לתוס' עד שתמהים משו"כ על רש"י). ותירץ שאילו היה חייב מצד מעשה ההתפסה שהתפיס לב"ד, לא היה חייב לשלם את כל דמי השור [כמשמעות הלשון 'החזירו אינו מוחזר'] אלא כפי הפרש הדמים שיש בין שור שהרג ואינו ביד ב"ד, לשור שהוא כבר בידם העומד להיסקל. ועוד, אילו מת – היורשין פטורין, שלא קנסו בהזק שאינו ניכר אלא אותו עצמו.

ובקהלות יעקב (לא) הסביר דברי התוס' בשתי דרכים:

- א. על מעשה המסירה לב"ד אין לחייבו מדין 'מויק', אדרבה, הלא מצוה יש להמציאו לידיהם לדונן, וחיובו אינו אלא מדין 'שומר'.
- ב. גם אם נחשיבו כ'מויק', נראה שלא קנסו בכי האי גוונא שהרי כוונתו לקיים מצוותו והרי לא קנסו אלא במזיד. עד כאן קיצור מדבריו.

התוספות פרשו שאין חילוק אם מסרו בידיים לב"ד או תפסוהו הם, כי עצם הדבר שנופל השור לידם נחשב הזק ניכר, וכיון שבא זה מחמת פשיעתו – חייב. ולר' יעקב נחשב הזק שאינו ניכר שהרי היו גומרין את דינו גם אילו לא בא לידם.

ובין לרש"י בין להתוס', טענת 'אי אהדרתיה ניהלי הוה מערקנא' פירושה שבכך נחשב השומר לגורם להפסד, וכמויק בהזק שמתחייב עליו. אך אין הדבר תלוי במה שהבעלים היו מונעים הדבר אילו היה