

חיוב ואופי התשלומים בשור תם

ראשי פרקים

1. הקדמה
2. סוגיית הוחלט-יושם, מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל
 - I. ניתוח הדעות בברייתא
 - II. הבנת מעמד המזיק בשור תם ע"פ הדעות לעיל
 - III. שיטת הריב"א ע"פ ההבנות השונות ברא"ש ובתלמוד הרי"ף
 - IV. סיכום, והצגת ההבנה העקרונית שגורמת להבדלים ביחס הבעלים-שור בין תם למועד
3. סוגיית איכות השמירה הנדרשת
 - I. ניתוח שיטת ר"י במשנה בדף מה ע"ב
 - II. יישוב שיטת ר"י ע"פ האמור לעיל בסוגיית הוחלט-יושם
 - III. ניתוח הגמרא ע"פ רש"י ותוס' ולעומתם ע"פ הראב"ד
 - IV. העתקת שתי ההבנות המופיעות בראב"ד לגבי שור תם למערכת היחסים תם-מועד, ע"פ שעור כללי של ראש הישיבה הרב רא"ם הכהן

1. הקדמה

במאמר זה נפתח בניתוח מחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא במעמד בעלי שור תם שהזיק. נציג את שיטת ר"ע בברייתא, ואת שיטת ר"י ע"פ מהלך הגמרא והראשונים, נראה הבדל עקרוני בין היחס לבעלי שור תם לבין היחס לבעלי שור מועד שהזיקו גם בדיני ממונות, וננסה להסביר מה הסיבה לחילוק זה. בהמשך נדון בשיטת ר' יהודה במשנה בדף מה ע"ב, הקובעת שרמת השמירה בתם צריכה להיות גבוהה מזו של מועד, וע"פ מסקנות הפרק הראשון ננסה להסביר את הטעם מאחורי אבסורד זה. כמו כן נציג הסבר נוסף לשיטת ר"י ע"פ גירסת המכילתא. לבסוף נציג את מחלוקת רש"י והראב"ד בקריאת הגמרא בדף מה ע"ב, וננסה ע"פ מחלוקת זו להגדיר את סיבת החיוב בתשלומי תם הגורמים לפסיקת ר"י שתם צריך שמירה מעולה.

2. סוגיית הוחלט-יושם, מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל

I. ניתוח הדעות בברייתא

לג ע"א:

דתניא: יושם השור בב"ד – דברי רבי ישמעאל, ר"ע אומר: הוחלט השור.
כמאי קמפלגי?
ר' ישמעאל סבר: בעל חוב הוא, וזווי הוא דמסיק ליה. ור' עקיבא סבר: שותפי נינהו.
וקמפלגי בהאי קרא – "ומכרו את השור החי וחצו את כספו":
ר' ישמעאל סבר – לבי דינא קמזוהר רחמנא, ור"ע סבר – לניזק ומזיק מוזהר להו.

ניתוח הברייתא:

ר' ישמעאל:

ר"י קובע: "יושם השור בב"ד". דהיינו, השור שהזיק יואמד בב"ד ע"מ לקבוע את שוויו. ר"י מסביר שמעמד המזיק הוא כשל בעל חוב: כאשר "שור איש" מזיק את "שור רעהו" נוצר

חוב, ותפקיד השור הוא רק בשלב השני, בו הוא ילקח לב"ד ע"מ שב"ד ישום אותו. מן הניתוח הלשוני אנו רואים שר"י מדבר בלשון עתיד: "יושם" (לעומת "הוחלט" בעבר), דהיינו הפעולה שתבצע בשור תעשה לאחר שעת הנזק.

צריך לדון מהי בדיוק מטרת ההבאה לב"ד. המשנה בדף טו ע"ב קובעת: **"מה בין תם למועד אלא שהתם משלם חצי נזק מגופו..."**. בניגוד לר"ע, ר"י לא קובע שהתשלום יהיה בגוף השור, וממילא צריך לשום את שווי השור ע"מ לקבוע את הסף העליון של גובה התשלום, ובעצם אנו רואים שכל תפקיד השור הוא להוות מדד לגובה התשלום, ואין לו חלק בתשלום עצמו.

מעמד המזיק לפי ר"י הוא של בעל חוב, דהיינו **הפניה כאן היא לאדם**, שעליו מוטל החוב.

קביעת הגמרא שקמיפלגי בפסוק **"ומכרו את השור החי וחצו את כספו"**, יוצרת רובד נוסף בדברי ר"י. בפשט דברי ר"י: **"יושם השור... וזווי הוא דמסיק ליה"**, אין לניזק שום זיקה לשור המסוים, והשור, כפי שאמרנו, מהווה רק מדד. התליה בפסוק **"ומכרו"**, שמדברת על מכירת השור הספציפי יוצרת כאן זיקה לאותו שור מסוים בתור אמצעי תשלום. אמנם ר"י לא משתף את הניזק בשור המזיק, אבל נוצר לו שיעבוד על שור זה כאמצעי תשלום לחוב שנוצר ("אפותיקי" בלשון הגמרא¹).

כבר בשלב זה בגמרא אפשר לראות את תחילתו של תהליך שמגמתו **צמצום הפער** בין שיטת ר"י לשיטת ר"ע², תהליך שמתחיל בגמרא ומתעצם בראשונים, ובהמשך המאמר ננסה לתת טעם למגמה זו.

ר' עקיבא:

ר"ע קובע, שברגע הנזק נעשה הניזק שותף בשור המזיק, וכי שותפות זו נעשית בצורה אוטומטית, דבר המודגש בשימוש בלשון עבר: **"הוחלט"**, המורה כי כבר ברגע הנזק התברר שהניזק שותף בשור. לפי ר"ע ברור מדוע הפסוק **"ומכרו"** מדבר בלשון רבים, שהרי מרגע הנזק ואילך לשור ישנם שני בעלים, וכאשר הם באים לממש את השור ע"מ להתחלק בכסף, שניהם במעמד של מוכרים. למעשה, **אין בכלל פניה אל בעל השור המזיק**, תשלומי הנזק נעשו באופן אוטומטי, ועכשיו לניזק אין שום טענה, ואפילו אם השור המזיק ייעלם³.

II. הבנת מעמד המזיק בשור תם ע"פ הדעות לעיל

ר"ע יוצר מצב בו נסגר המקרה ברגע בו הוא מתחיל. אפשר לראות ע"פ העמדה זו שני הבדלים בין מעמדם של בעלי שור תם שהזיק לעומת זה של בעלי שור מועד שהזיק:

1. בנזקי שור תם, כל השלכות התקרית יהיו מצומצמות לשור שהזיק, כאשר הוא אמצעי התשלום, והתשלום נעשה באופן אוטומטי. **לגבי הבעלים** שלא השתתפו ביצירת הנזק אין שום השלכות. התורה משתפת את הניזק בשור המזיק ובכך מונעת ממנו כל פניה או דין עם הבעלים, ולא נשאר שום "כתם" על הבעלים. בשור מועד המצב הוא אחר והדין הוא עם הבעלים, וכנגד הנזק משתעבדים כל נכסי המזיק, בלי קשר למדת השתתפותם בנזק.
2. אפשר לטעון, שסילוק זה של המזיק מהתמונה בא למנוע מצב שקיים בכל נזק אחר, של בעל חוב וחייב, מצב המקנה לבעל החוב עליונות על המזיק, כאשר הוא נשאר סטטי ועל המזיק

1 לג ע"ב.

2 כפי שהן מופיעות בברייתא עצמה.

3 לו ע"א וברש"י בד"ה ור' עקיבא היא.

להמציא את הכסף. מעמד זה של הניזק מקנה לו גם את הזכות להפעיל את כל האמצעים הקבועים בחוק ע"מ לגבות חוב (שמתא וכו')⁴, כל זאת כיון שהמזיק הוא "הפושע". לעומת זאת, במקרה שלנו קובע ר"ע, שכיון שמדובר בשור תם, שהיזקו לא היה צפוי, אין אנו מגדירים את הבעלים כפושע. את הבדלי המעמדות אנו מונעים ע"י הפיכת הניזק לשותף בשור המזיק, דבר המשווה את מעמד שניהם כיון שהתשלום בוצע מיד בשעת הנזק, וממילא לניזק אין יותר טענות כלפי המזיק, ואפילו מימוש השור מוטל על שני הצדדים: "ומכרו... לניזק ומזיק מזהר להו".

העובדה שהנפק"מ שמביאה הגמרא: "הקדישו ניזק", מדברת ברובד הבעלויות, בו אכן נפרע החוב מייד ברגע הנזק לכל ענין (אע"פ שבמציאות בשטח הבעלים עדיין יכולים להעלים עס השור), מעידה, שהיא רואה את החוב כפרוע לגמרי, וכל טענה שתנבע ממכשולים שיציב המזיק בגבייה תחשב טענה חדשה, שלא קשורה כהוא זה לחוב שנוצר בשעת הנזק. שוב ברור ההבדל לעומת מעמד בעלי שור מועד שהזיק.

ברור, שגם ר"י מודה שישנו הבדל מהותי ביחסי שור-בעלים בין בעלי שור תם לבעלי שור מועד, כפי שמוכח מדיני שור שהרג. בעוד שבשור תם שהרג אין שום הטלת אשמה על הבעלים והם משלמים את הנזק בלבד, בשור מועד הבעלים מתחייבים מיתה/כופר. כל טענתו של ר"י היא, שהבדלים אלו לא באים לידי ביטוי בדיני ממונות.

III. שיטת הריב"א ע"פ ההבנות השונות ברא"ש ובתלמיד הרי"ף

על תשובת הגמרא: "הקדישו ניזק איכא בינייהו", מקשה הריב"א⁵: הרי ישנה נפק"מ הרבה יותר בסיסית, לפי ר"י הבעלים יכול להפטור בתשלום ממוון, ולפי ר"ע לניזק יש חלק בגוף השור. מתרץ הריב"א, שגם ר"י מודה, שאם שווי החוב (חצי הנזק) שווה לשווי המדויק של השור, אין למזיק את האופציה לשלם ממוון (הבנת הרא"ש), ולכן במקרה והשור שווה בדיוק את הנזק, הנפק"מ המרכזית היא "הקדישו ניזק".

בתלמיד הרי"ף ישנה הבנה שונה⁶. כיון שמקור הלימוד של ר"י הוא הפסוק "ומכרו את השור החי", והפסוק מדבר על מצב שהשור שווה יותר מחצי הנזק, מנין לריב"א שכאשר השור שווה בדיוק חצי נזק לא יכול לסלקו בממוון? הרי במקרה הכתוב בתורה אפשר לסלקו בממוון, ומקרה אחר לא מפורט בכתוב כך שאין מה שיפקיע אותו מן הכלל, וממילא מנין החילוק?

לאור האמור קובע תלמיד הרי"ף, שגם במקרה ושווי השור יותר משווי הנזק, ברגע שהובא המקרה בפני ב"ד הוחלט השור גם לר"י, וכל הנפק"מ היא כל עוד לא הובא השור לב"ד. ממילא צריך להבין, שהפסוק מדבר בלי קשר לשווי של השור, ולמילים "יושם השור" ישנה משמעות חדשה:

והאי דקאמר "יושם השור בב"ד" – לא שיכול לסלקו בזוי, אלא ה"ק: ישומו ב"ד את השור ואחר כך מחליטים אותו לניזק כנגד הצי נזקו.

העמדה זו מקרבת את שיטת ר"י להבנות המובאות בר"ע. דהיינו, אמנם בתחילה אנו נותנים לשני הצדדים ללבן את הדין בעצמם, במעמד של בעלי חוב, אבל כאשר הובאה הטענה בפני ב"ד, דבר המעיד על חוסר יכולת לפטור את המצב בצורה עצמאית, מיד מושווה מעמדם כדברי ר"ע.

⁴ ב"ק קיב ע"ב.

⁵ מובא בשטמ"ק לג ע"א ד"ה יושם וכן מקשה תוס' שם בד"ה איכא.

⁶ מובא בשטמ"ק לג ע"א ד"ה מתני'.

IV. סיכום, והצגת ההבנה העקרונית שגורמת להבדלים ביחס הבעלים-שור בין תם למועד

אנו רואים שבשור תם ע"פ ר"ע אין שום פניה לבעלים אלא לשור בלבד, וטענו שר"ע עשה אפילו יותר מזה כאשר ביטל את מעמדו הנחות של הבעלים. אמנם בפשט הברייתא ר"י לא מקבל שום חילוק מהותי בין מעמד הבעלים של שור תם לבין מעמד הבעלים של שור מועד (פרט לעובדה הנתונה במשנה, שתם משלם מגופו ומועד מן העליה, דבר שכמובן מעיד על זיקה גדולה יותר למזיק ונכסיו במועד מאשר בתם גם בממונות), אבל הגמרא מקרבת את דעתו לשיטת ר"ע, כאשר היא טוענת שישנו שיעבוד על השור הספציפי, ובכך גורמת גם בשיטת ר"י לתחום את השלכות ההיזק לשור המזיק בלבד ולא לשאר רכוש הבעלים, ופותחת פתח לראשונים לצעוד צעד נוסף ולטעון שמרגע ההעמדה בד"ן אין בכלל הבדל בין ר"י ור"ע (דהיינו, מהרגע שמוכח ששני הצדדים לא יכולים להסתדר בעצמם בדרכי שלום, ונוצר החשש להתעמרות במזיק, מתבטל מעמדו הנחות).

אפשר לראות כיצד שני הרבדים השונים שהצגנו בשיטת ר"ע מפותחים גם בדעת ר"י בתהליך, שראשיתו בגמרא, היוצרת זיקה לשור הספציפי ולא לבעלים, וסופו בראשונים, שיוצרים בשיטת ר"י גם את הרובד של שוויון המעמדות.

ע"מ להבין את דעת ר"ע ואת מהלך הגמרא, צריך לקבוע חילוק עקרוני בין תם ומועד.

בשור תם שהזיק **א"א להאשים את הבעלים**, הבעלים היה מופתע מהארוע בדיוק כמו הניזק, וממילא לא היה יכול או אמור, לצפות ולמנוע אותו, ובגלל מצב מיוחד זה של המזיק הגבילה התורה את שיעבודו האישי של הבעלים - **"משלם מגופו"**. בהמשך למגמת התורה, ממשיך ר"ע, וכן ר"י ע"פ הבנת הגמרא והראשונים, את הקו של שיפור מעמד המזיק (לאור הבנה זו ברורה מגמת הגמרא שמוציאה את דברי ר"י מהקשרם, שהרי היא רואה בבעלי השור התם כחפים מפשע). נראה כי במקרה זה סיבת התשלומים אינה נובעת מפשיעת המזיק.

בשור מועד לעומת זאת קובעת התורה **"ולא ישמרנו בעליו"**, מוקד החיוב הוא בפשיעת הבעלים בשמירה, וממילא כיון שהמוקד הוא המזיק, הרי ברגע הנזק הוא משתעבד לגמרי לניזק ואין שום מגמה להוציאו ממצב נחות זה, שהרי הוא הביא, בפשיעתו, את המצב הזה על עצמו.

3. סוגיית איכות השמירה הנדרשת

I. ניתוח שיטת ר"י במשנה בדה מה ע"ב

קשרו בעליו כמסורה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד חייב - דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: תם חייב ומועד פטור, שנאמר: "ולא ישמרנו בעליו", ושמוור הוא זה. ר"א אומר: אין לו שמירה אלא סכין.

בהסתכלות ראשונה במשנה מתעורר אבסורד בשיטת ר"י: לשור מועד מספקת שמירה פחותה, ולשור תם מחייבים שמירה מעולה, ואע"פ שהשור המועד כבר הוכיח את עצמו כמזיק, והשור התם הוא רק בעל פוטנציאל. אמנם בהמשך נדון בשאלה כיצד הגיעו ר"י ור"מ לדרישות אלו, אך כרגע רק ננסה לתת הסבר הגיוני למסקנה הסופית. אפשר להציע כמה סברות ע"מ להבין את ההגיון שעומד מאחורי שיטות ר' יהודה ור' מאיר.

II. ישוב שיטת ר"י ע"פ האמור לעיל בסוגיית הוחלט – יושם

כפי שראינו, בסוגיית "הוחלט/יושם" ישנו הבדל מהותי בין מעמדם של בעלי שור תם שהזיק לבין מעמדם של בעלי שור מועד שהזיק. לפי שיטת ר"ע ההבדל הוא תהומי, כאשר לבעלי שור תם שהזיק אין מעמד של "חייב", הפרשיה נגמרת באותו רגע בו היא החלה, ומיד נעשים המזיק והניזק שותפים שווי ערך בכל תוצאות הנזק. בפשט, גם לפי שיטת ר' ישמעאל ישנו הבדל עקרוני בין בעלי שור תם למועד, אבל לא בשור שהזיק אלא בשור שרצח בלבד⁷. ע"פ הראשונים שהובאו לעיל, גם לר"י קיימים אותם דינים כמו לר"ע ברגע ההבאה לבי"ד (תהליך שראשיתו, כאמור לעיל, כבר בגמרא), כך שגם בשור שהזיק ישנו הבדל במעמד הבעלים בין תם למועד. ברור אם כן, שחיוב בעלי שור מועד מכניס אותו למצב הרבה יותר נחות מחיוב בעלי שור תם.

לפי הסתכלות זו אפשר לנסות להסביר את שיטת ר' יהודה במשנה. כאשר מדובר בשור תם אנו מחמירים עם הבעלים ולא מקבלים את טענתם ששמרו שמירה פחותה, כיון שהנזק שיגרם להם אם לא נקבל את טענתם הוא מינורי. לעומת זאת, אם לא נקבל את טענת השמירה הפחותה של בעלי השור המועד, נכניס אותם למצב הרבה יותר מסובך, ולכן כאשר אנו דנים דיני שור מועד מספיקה טענת שמירה פחותה ע"מ להפטר⁸.

תרוץ נוסף יוצג אחרי הצגת שיטת רה"י הרב רא"ס הכהן בראב"ד בסוגיין.

III. ניתוח הגמרא בדף מה ע"ב ע"פ רש"י ותוס' ולעומתם ע"פ הראב"ד

מאי טעמא דר"מ? קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ואמר רחמנא תם נחייב דניבעי ליה שמירה פחותה... ור"י סבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, אמר רחמנא תם נשלם דניבעי ליה שמירה מעולה...".

(מה ע"ב)

אם נבין את המונחים "בחזקת/לאו בחזקת שימור קיימי" כמו ההבנה בדף טו ע"א⁹ עולות שתי בעיות:

1. בשיטת ר"מ, אם "סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי" ההבנה בדף טו ע"א קובעת "בדן הוא דבעי שלומי כוליה", וא"כ איך אפשר לומר שהתורה היתה צריכה לחדש שמירה בשור זה, מה גם שהשמירה המיוחדת היא שמירה פחותה, דבר שכבר היה מובן מאליו.

2. בשיטת ר"י אם "סתם שוורים בחזקת שימור קיימי" לפי ההבנה בדף טו ע"א הם לא נוגחים, ומדוע היה ברור לר"י שהם חייבים שמירה פחותה, ע"מ לקבוע שהתורה חידשה שמירה מעולה.

שתי שאלות אלו הניעו את רש"י ותוס' להסביר את חזקת השימור בצורה הפוכה מההבנה בדף טו ע"א:

⁷ שהרי בשור תם שרצח אין השלכה על הבעלים ובשור מועד שרצח הבעלים מתחייבים מיתה המוחלפת בכופר.

⁸ בדומה להבדל שקיים בין דיני ממונות לנפשות, שבממונות עקב אופי העונש מותר לדון מאומד, וע"פ "שודא דדייני", משא"כ בנפשות, שלמרות שחומרת העברה גדולה יותר אסור לדון מאומד וסברא עקב אופי העונש.

⁹ דהיינו: "לאו בחזקת שימור קיימי - שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה" (רש"י טו ע"א ד"ה בחזקת) וכן עדיין בחזקת שימור.

אין הפרוש כהיה דפרק קמא גבי פלוגתא דפלגא נזקא קנסא, דבחוקת שימור דהתם היינו דאין צריכין שימור שאין דרכו להזיק כמו שן ורגל, אבל חוקת שימור דהכא היינו שדרך בני אדם לשומרו וסתם עביד להו שמירה פחותה.

(תוס' מה ע"ב ד"ה בחוקת¹⁰)

לפי הקריאה החדשה השאלות נופלות. ר"מ סובר: **"סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי"**, דהיינו, בצורה טבעית אינם נשמרים ע"י בעליהם, ולכן מחדשת התורה שמירה פחותה. ר"י סובר: **"סתם שוורים בחזקת שימור קיימי"**, דהיינו, אדם בד"כ שומר על שוריו, ולכן התורה מחדשת שמירה מעולה. כמובן שהקושי בשיטה זו הוא העובדה שאנו קוראים את אותן מילים בשני מובנים הפוכים לגמרי בשתי הסוגיות.

הראב"ד, לעומתם, קרא את הגמרא בדיוק לפי ההבנה בדף טו וקבע:

קסבר ר"מ סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, נראה לי דכמ"ד פלגא נזקא ממונא
ולית הלכתא כוותיה.

(ראב"ד על אתר)

נשאלת השאלה איך מתמודד הראב"ד עם השאלות שהוצגו לעיל.

צריך לטעון, שהראב"ד סובר שר"י פוסק פלגא נזקא קנסא. הראב"ד עצמו קובע שקנס זה שונה משאר הקנסות:

לא דמי האי קנס לשאר קנסות, דהכא קרנא הוא דמשלם ואפילו כוליה קרנא לא.

(ראב"ד לה ע"ב)

הראב"ד קורא לתשלום קנס זה "חצי קרן", דבר המעיד על הסתכלות על הקרן (=הנזק). אפשר לטעון, שהראב"ד ראה בפנ"ק תשלום שיוצא מנקודת המבט של השלמת חסרון הניזק - ולכן צד הממונא שבו, ואע"פ שהוא קנס, ומן הדין לא היה צריך לשלם כלל, שהרי סתם שוורים בחזקת שימור. אם נקבל את הנחת היסוד הזו, יהיה אפשר להבין למה "קפץ" ר' יהודה בשור תם, ישר לשמירה מעולה. כאשר האוריינטציה היא פיצוי הניזק, תרוצי המזיק לגבי השמירה הפחותה לא רלוונטיים שהרי ענין התשלום הוא השלמת החסרון ולא הצגת "פטור" של המזיק מאחריות על הנזק. במצב זה, רק שמירה מעולה, שתגדיר את הנזק כאונס, תפטור את המזיק מלשלם (לפי הראב"ד, הבין ר"י שהתורה חידשה שהמזיק ישלם לניזק חצי ממה שחסר, ואע"פ שעצם החיוב לשלם הוא קנס, משמעות הקנס היא חיוב חצי נזק מדין ממון). לעומת זאת בשיטת ר"מ "סתם שוורים לאו בחזקת שימור" **ובעצם הנזק היתה פשיעה של הבעלים**, לכן התשלום הוא ממון, והמוקד הוא המזיק¹¹, וממילא מובן מדוע מספיקה טענת שמירה פחותה ע"מ להפטר, שהרי התלונה נובעת מפשיעתו של המזיק, וכנגד טענה זו מספיקה טענת שמירה פחותה¹².

¹⁰ וכן שיטת רש"י שם ד"ה לאו בחזקת שימור, וד"ה סתם שוורים בחזקת שימור קיימי.

¹¹ דבר שמסביר גם את דין הגמרא "רמנא הוא דחס עליה דאכתי לא איעד תוריה" (טו ע"א), שהרי רק אם המוקד הוא המזיק אפשר להבין מדוע רחמו עליו, תוך כדי פגיעה בניזק, בעוד שאם נטען שהמוקד הוא השלמת חסרון הניזק, לא נוכל להבין מדוע חס דוקא על המזיק.

¹² הרב בעז רויטל בשיעור כללי העלה אפשרות נוספת להסביר את שיטת ר"י עפ"י הבנת הראב"ד. טענתו היתה כי המגמה של תשלום הקנס, במקרה זה, היא **חינוכית**: "כי היכי דלנטריה לתוריה". ממילא, כאשר המגמה היא לחנך הדרישות הם מקסימליות, ולעיתים לא בפרופורציות לנזק שנגרם, וזוהי הסיבה שר"י, הפוסק פני"ק, מצריך שמירה מעולה. ר"מ סובר פני"מ, והתשלום הוא מעיקר הדין ולא כפעולה חינוכית, ולכן אין מקום לחייב את הבעלים שעמד בדרישות השמירה המינימליות.

ר"מ סובר פני"מ - ממילא הבעלים מוגדר פושע ביחס לנוק, וסיבת התשלום היא פשיעתו, וכיון שהפשיעה בשמירה היא מקור התשלום מועילה טענת שמירה פחותה ע"מ להפטר. איכות השמירה הנדרשת בשור תם היא בדיוק כמו בשור מועד, שהרי בשניהם סיבת התשלום היא הפשיעה.

ר"י סובר פני"ק - לבעלים אין אחריות על הנזק שקרה שהרי השור היה תם והנזק בלתי צפוי, ולכן סיבת התשלום לא יכולה להיות קשורה למזיק, שהרי הוא חף מפשע. חייבים לטעון שסיבת התשלום קשורה לניזק, וממילא אם תפקיד התשלום הוא לפצות את הניזק, טענת שמירה פחותה לא מועילה, שהרי הנזק לפנינו. לעומת זאת, טענת שמירה מעולה מגדירה את המקרה כאונס, ובמקרה זה אפילו אם הניזק יוצא נפסד, א"א להאשים את המזיק. הגמרא בדף טו ע"א מסבירה את סיבת הקנס בשור תם: **"כי היכי דלנטריה לתוריה"**, ונראה כי מטרת הקנס היא ליצור סביבה שמורה עבור הניזק הפוטנציאלי, דבר שעולה בקנה אחד עם האמירה הקודמת, שהצביעה על החסרון כמוקד התשלום בקנס זה.

אפשר לטעון, שהתורה בחרה ליצור את "הסביבה המוגנת" דוקא ע"י קנס ולא ע"י איסור (או כל דרך אחרת שתגדיר את המזיק כאשם ואת התשלום כממון ולא כקנס), כיון שכאשר התורה דורשת מעשה מסוים מספיקה טענה של "עשיתי ע"מ לצאת ידי חובה" בכדי להפטר מהעונש, ובמקרה שלנו, אילו התורה היתה קובעת בצורה מפורשת שצריך לשמור על שוורים תמים, היתה מספיקה טענת שמירה פחותה ע"מ להפטר, ובכך לא היתה התורה מצליחה לגרום לבעלים לשמור כמיטב יכולתו.

לעומת זאת, כאשר הטלת התשלום על המזיק (אמנם כקנס) יוצאת מתוך הסתכלות על חסרון הניזק, אין טענה קבילה לפטור חוץ מאונס גמור, שהרי מוקד התשלום הוא החסרון ולא בעיה של עברה על החוק של המזיק, ולכן ע"מ להפטר צריך המזיק להוכיח אונס (בעוד שאילו יצירת הסביבה השמורה היתה נעשית ע"י חיוב שמירה, היתה מוטלת על ב"ד החובה להוכיח את אשמת המזיק).

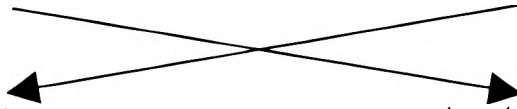
IV. העתקת שתי ההבנות המופיעות בראב"ד לגבי שור תם למערכת היחסים תם-מועד, ע"פ שעזר כללי של ראש הישיבה הרב רא"ם הכהן

אפשר לטעון שיסוד המחלוקת שהוצג לעיל במחלוקת ר"י ור"מ בענין תשלומי נזקי שור תם, הוא הוא המחלק בין תשלומי שור תם למועד, לדידן שפוסקים פני"ק.

תשלומי שור תם אמנם חודשו ע"י התורה כקנס על המזיק אך נקודת ההסתכלות היא על חסרון הניזק, כפי שהורחב לעיל, ולכן לא מועילה שמירה פחותה.

לעומתם, תשלומי שור מועד הם אמנם לא "קנס" מצד העובדה שהתורה לא היתה צריכה לתדש את חיובם (שהרי שור מועד ודאי נכלל בהגדרת הגמרא בדף טו ע"א: **"שוורים לאו בחזקת שימור קיימי ובדין הוא דבעי לשלמיה כוליה"**, אך החידוש הוא בהסתכלות על המזיק, כבקנסות דעלמא, ולא מתוך הסתכלות על חסרון הניזק כשאר התשלומים הבאים בתורת ממון. למעשה, יש כאן מבנה הפוך מהמבנה הצפוי בתשלומי ממון:

תשלום ח"נ של שור תם (קנס) תשלום נזק שלם בשור מועד (ממון)



מתוך הסתכלות על המזיק כדרך "ממונא"

מתוך הסתכלות על הניזק כדרך הקנסות

לאחר שהצגנו את האמור לעיל בראשונים, נראה כי ניתן לטעון שהדבר קיים כבר בפשט הפסוקים. לגבי שור מועד אנו מוצאים את הפסוקים:

ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בכעליו ולא ישמרנו...

(שמות כ"א, כט)

או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור...

(שם, לה)

כבר בפסוקים אנו רואים, שהעובדה שהבעלים של שור מועד משלם תלויה בחוסר השמירה שלו, בעוד שביחס לשור תם, השורש ישמרי בכלל לא מופיע, וממילא צריך להבין שסיבת התשלום לא קשורה לפשיעה. ההבנה דלעיל, התולה את הקנס בשור תם בהסתכלות על הניזק, מסבירה את העדר ההתייחסות לפעולות הבעלים, למרות שהעובדה שבכל זאת מדובר בקנס מעידה שהחיוב לא נובע מזכויות הניזק. בשור מועד התורה מציינת שסיבת החיוב היא הבעיה בשמירה, ולכן מובן שמוקד ההסתכלות הוא על המזיק, למרות שמדובר בממון.