

קרן תמה

ראשי פרקים

1. הקדמה
2. שיטת התוספות
 - א. הצגת מחלוקת האמוראים
 - ב. למי"ד פלגא נזקא קנסא
 - ג. למי"ד פלגא נזקא ממונא
3. שיטת רש"י
4. שיטת הרמב"ם

1. הקדמה

ברצוני במאמר זה לנתח את הנושא הנ"ל לא מתוך ניתוח הסוגיות והצגת המחלוקות בראשונים להבנתם, אלא בהצגת תפיסות כלליות של ראשונים והוכחתם מהסוגיות החשובות בנושא זה¹.

2. שיטת התוספות

א. הצגת מחלוקת האמוראים

בפשט הסוגיות מוצאים אנו שתי הגדרות לאב הנזיקין קרן :

1. "כוונתו להזיק" - נזקי הקרן, המופיעים בתורה בתור נגיחה, מאופיינים בכך שמעשה הנזק הוא מכונן.

2. "משונה" - אותה פעולת נגיחה עצמה מיוחדת גם מצד היותה משונה וחורגת מטבעו של השור.

בבואנו להגדיר את אב הנזיקין קרן, עלינו לבדוד מבין שתי תכונות אלו את המרכיב העיקרי שממנו נובעים דיניה המיוחדים של קרן.

תוס' רואה את היחס בין שתי תכונות אלו כמחלוקת אמוראים² :

1. רב פפא - סובר שההגדרה העיקרית של קרן היא "כוונתו להזיק"³, כוונתו להזיק גוררת חיוב מלא של המזיק מעיקר הדין משום שהיא גורמת לכך שהניזק יהיה מופתע, אולם מאותה תכונה עצמה פעולת הנזק היא עצמאית ומנותקת מהבעלים ולכן התורה "יחסה" עליו ופוטרת אותו מחצי מסכום הנזק. יוצא מכך שהחלק שכן משלם המזיק הוא מעיקר הדין -

¹ צורת ניתוח זו היא אולי קשה יותר לקריאה לקורא המצוי בסוגיות, והיא אכן מקשה על הבחינה היותר אובייקטיבית של הדברים, אולם היא נובעת מהבנתי את עצם מגמת הלימוד - להגיע לראיית הפרטים ההלכתיים כתולדות ישירות של כללים סברתיים (ולמעלה מזה בעקרונות אלוקיים). לכן אני מתעתד להציג במאמר זה את ראיית העקרונות ההלכתיים של הנושא הנ"ל ישירות דרך ה"משקפיים" של הראשונים.

² דף טו ע"א - מחלוקת פלגא נזקא קנסא או ממונא.

³ עיין טו ע"ב ד"ה והשתא, ב ע"ב ד"ה אבל במחוברת, וכן טז ע"א ד"ה והנחש.

כלומר **ממונא**. ההגדרה "משונה" לא שייכת כלל בקרן לדעת רב פפא, משום שהוא סובר שדרך שוורים ליגח ("לאו בחזקת שימור קיימיי"), וממילא הפעולה מוגדרת כ"אורחיהו":

אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא... דקרן אורחיה הוא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי...

(טו ע"ב ד"ה והשתא דאמרת)

2. רב הונא בריה דרב יהושע - סובר שההגדרה העיקרית היא "משונה", כלומר: קרן זהו נזק מפתיע ומכאן נובעות תכונותיו הדיניות המיוחדות. משום שהנזק הוא מפתיע, אין המזיק אחראי עליו כיוון שאף הוא עצמו מופתע מהנזק, ולכן מעיקר הדין המזיק פטור, אלא שהתורה **קנסה** אותו לשלם חצי מהנזק על מנת שישמור על שורו בעתיד. על פי הגדרה זו, "כוונתו להזיק" הוא רק סימן לכך שפעולת הנזק היא **משונה** ולא סיבה בפני עצמה.

דבר זה ניתן להוכיח מדברי התוספות בדף ב ע"ב (ד"ה אבל במחוברת). הגמרא אומרת שם, שאם לא היה לנו פסוק מפורש להכליל את קרן מחוברת בכלל קרן, היינו אומרים שתשלם נזק שלם. תוסי' שם כותב, שלדעת רב הונא בריה דרב יהושע, הסובר שפלגא נזקא קנסא, היינו אומרים שקרן מחוברת אינה בגדר משונה ומשום כך **אינה מוגדרת כקרן כלל** (למרות שהיא עדיין בגדר "כוונתו להזיק"). מכאן ניתן להסיק, שלשיטה זו התכונה המגדירה את קרן היא "משונה", ו"כוונתו להזיק" אינו אלא סימן לכך שהפעולה היא משונה.

עוד הוכחה לדבר זה מצינו בדבריו בדף טז ע"א (ד"ה והנחש⁴). הגמרא כותבת שם, שנחש שהזיק משלם לעולם נזק שלם, ונחלקו הראשונים האם החיוב הוא מדין רגל או מדין קרן מועדת. תוסי' אומר שם, שאע"פ שנחש כוונתו להזיק מ"מ משום שזה "אורחיה" (אינו משונה) הוא מוגדר כרגל. ושוב, מכאן מוכח שרק "משונה" ולא "כוונתו להזיק" היא הגדרה מעכבת לקרן.

לשתי ההבנות הללו חיוב הנזק הבסיסי הוא מצד ההפתעה שיש לפעולה על הניזק, ולכן החיוב לעולם יהיה במציאות בה הניזק מופתע. מכאן נובע החיוב ברה"ר, משום שהניזק לעולם יהיה מופתע, חוץ מבמקרה בו יכנס לרשות המזיק, ששם הוא צריך לצפות לכל דבר, שהרי מותר לשוריו הנחננים של בעה"ב להסתובב שם.

ב. למ"ד פלגא נזקא קנסא

משלב זה נאלץ להסביר את קרן בשני חלקים נפרדים בהתאם לשתי השיטות הללו בהגדרת קרן. אתחיל בדעת רב הונא בריה דרב יהושע, הסובר **פלגא נזקא קנסא**, מפני ששיטה זו נפסקה להלכה.

התורה מגדירה לנו עוד דין בקרן תמה, והוא, שתשלום חצי הנזק בקרן משתלם מגופו, ובדין זה נחלקו התנאים בדף לג ע"א. על פי הבנתנו בתוסי' עד כה ראינו, שבקרן ישנו ניתוק בין פועל הנזק, השור, לבין בעליו. בעקבות כך נוצר קשר של שיעבוד בין הניזק לשור. מחלוקת התנאים מתחילה בשאלה מאיזו נקודת זמן מתחיל השיעבוד ומהי עוצמתו.

1. **רבי עקיבא** - סובר שמרגע הנזק יש לניזק שיעבוד מלא על השור, והוא **מוחלט** לניזק בצורה כזו שמונעת מהמזיק למכור את השור, נותנת לניזק זכות להקדיש את השור, ובסופו של דבר מגדיר את הניזק והמזיק **שותפים מלאים מרגע הנזק**.

⁴ דבריו של תוסי' יוצאים מנקודת ההנחה שפלגא נזקא קנסא, וזאת כיוון שכך נפסק להלכה.

2. **רבי ישמעאל** - סובר שהשיעבוד שחל על השור הוא שיעבוד פוטנציאלי וכמעט חסר משמעות עד לרגע בו מועמד השור לדין. מרגע זה השיעבוד חל בפועל, והופך את השור לאפותיקי. עיקר דין "מגופו" הוא, שהשור **יושם בבי"ד** ובעל השור ייחשב כבעל-חוב.

ישנה מחלוקת בראשונים⁵ ממתי מוחלט השור לדעת ר"ע, ותוסי' נוקט, כמו שהדגשתי לעיל, שהשור מוחלט מרגע הנזק. עקב כך נוצרת בעיה. ידוע שהלכה כר"ע, וכמו כן ידוע שהלכה כמ"ד פלגא נוקא קנסא. שני הדברים סותרים זה את זה: לפי ר"ע השור מוחלט מרגע הנזק, ואילו למ"ד פלגא נוקא קנסא לכאורה לא ייתכן כדבר הזה, שכן מהותו של קנס היא, שהוא נוצר רק בבי"ד, וממילא לא תיתכן החלטה של השור לניזק לפני העמדה בדין (לג ע"ב בא"ד איכא בינייהו⁶). בהתעסקותו בבעיה זו מביא תוסי' דוגמאות משאר קנסות רגילים שבש"ס, שם הקנס נוצר רק בהעמדה בדין (להלן - העב"ד). מדבר זה ומעצם שאלתו מוכרחים אנו לומר שלדעת תוסי' הקנס של חצי נזק הוא **קנס כפשוטו**, וכל חיובו של המזיק בשור תם ונובע רק ממעשהו שלו ולא מחסרונו של הניזק.

בעיה זו אינה נפשטת בצורה מפורשת בתוסי'. אלא הוא כותב שישנה גזירת הכתוב בקרן שהשור מוחלט לניזק מרגע השיעבוד, אולם אינו מסביר את הסברה העומדת מאחורי זה. למרות זאת הוא מגדיר את המצב הבעייתי כקיים, ומציג אותו כך: "**...דכל זמן דלא נתגלה הדבר שלא העידו עליו חשיב גברא לאו בר תשלומין, אע"ג דקם ברשותו דניזק בשעת הנזק...**" (שם). מציטוט זה של דברי תוסי' מוכח בבירור שלשיטתו אין קשר בין עצם החיוב של המזיק לבין שיעבוד הניזק על השור - וממילא על חיוב התשלום מגופו. מוכרחים אנו לומר שדין מגופו לא נובע מעצם חיוב המזיק אלא מופיע **כצורת תשלום** הנובעת משיעבוד הניזק על השור. כלומר: חיוב שור תם מתחיל כולו מהמזיק ועל כן ראוי לו כפשוטו הכינוי "קנס" - תשלום שאינו בא כתוצאה מחיסרון אלא כעונש על המחויב (וזה בניגוד לשיטות ראשונים אחרות, הרואות את הקנס שבקרן כבא לממש את זכותו הבסיסית של הניזק על השור - כמו שיטת רש"י, או קנס מיוחד - שיטת הראב"ד).

אולם הגדרה זו אינה מספקת, משום שאם אין לשיעבוד הניזק השפעה על החיוב, מהו ההבדל בין ר"ע לר"י, שכן גם לר"ע השיעבוד הוא חלש, וא"כ מהו הגורם לכך שלניזק יש כח להקדיש לדעת ר"ע.

ניתן להסביר את הדבר עפ"י חילוק המובא ב"ברכת שמואל" על השי"ס⁷ בהסברו בדעת הרמב"ם: החילוק הוא בין **שיעבוד בגוף** השור לבין **שיעבוד בצד הממוני** שבו. תוסי' סובר, שלר"י יש לניזק שיעבוד על גוף השור בלבד. אין שיעבוד על הממון שבשור כלל. שיעבוד זה מצטרף באופן נפרד לגמרי לאחר ההעב"ד וחל רק מצד המזיק, כמו שאמרנו לעיל, ואז השור, שוב מצד גופו, נעשה אפותיקי לניזק. לדעת ר"ע יש לניזק שיעבוד גם על הממון שבשור כבר משעת הנזק מצד שהדבר ודאי יעבור לידיו בעתיד, ולכן יש לו כח להקדיש את השור לפני ההעב"ד, ולכן לאחר ההעב"ד השור עצמו קנוי לו ממש ולא רק כמשכון, משום ששיעבוד הממון חל מצידו ולא מצד המזיק. אולם גם לפי הסבר זה בדעת ר"ע, מוכרחים אנו לומר, שכל זה דיון רק בשיעבוד הניזק, שאין לו השלכה כלל על חיוב המזיק.

לאחר שהגדרנו את החילוק בחיובי קרן - בין חיוב המזיק, המתחיל רק מהבעלים, לשיעבוד הניזק על השור, המשפיע רק על צורת התשלום, תירצנו בתוסי' את הסתירה שבין פסיקת פני"ק לפסיקת יוחלט השור, והיוצא מדברינו הוא **שמגיע לניזק לקבל תשלום** (יוצר שיעבוד) אולם

⁵ לעומת שיטת התוסי', הרמב"ם סובר אחרת ועוד ניגע בשיטתו אי"ה.

⁶ הדיבור המתחיל בע"א.

⁷ ח"א ב"ק סימן כד, מובא שם בביאור שיטת רבו ר' חיים מבריסק בהבנת הרמב"ם.

אין זה מחייב את המזיק. על מסקנתנו זו קשה מדברי התוס' בדף טו ע"א (ד"ה לא נצרכא אלא לפחת נבילה). הגמרא מסבירה את דברי המשנה (פ"א מ"ג): "והניזק והמזיק בתשלומין", בכך שהניזק סופג את ההפסד של פחת הנבילה. מסביר רש"י במקום, שגם מהחצי שמגיע לו אנו מחסרים את פחת הנבילה, אולם תוס' שם מקשה על דבריו, שהרי לא מגיע לו גם החצי, ומתרץ, באופן שונה מרש"י, שהתורה החשיבה כאילו מגיע לו החצי. מדברי תוס' זה משמע, שלא מגיע לניזק החצי אותו הוא מקבל, וזאת אע"פ שסובר שהשורר משועבד לו מרגע הנזק.

חייבים אנו לומר א"כ, שתוס' מתייחס אחרת למונח "מגיע לו" בניזקין. כלומר: כל תשלום מתחיל תמיד מחיוב הבעלים ולניזק לא מגיע כלום כל עוד אין עוד חיוב על הבעלים. כל שיכול לגרום החיסרון הוא לגרור חיוב על הבעלים, או במקרה שלנו ליצור שיעבוד של הניזק על השור, דבר שנובע מיחסי הניזק-שור בלבד ולא מיחסי המזיק-ניזק.

ניתן לעני"ד להוכיח יסוד זה גם מהבנת התוס' את דברי הגמרא בדף מו ע"ב. המשנה שם דנה במקרה שפרה נגחה שור, ואין אנו יודעים אם עשתה זאת בעוד היה עובר ברחמה או רק לאחר שילדתו. הגמרא שם מבינה את פסק המשנה כך, שמשלם רבע נזק מהפרה ושמינית נזק מהולד (אליבא דסומכוס הסובר, ש"ממון המוטל בספק יחלוקו"). הגמרא מקשה שם: הרי המזיק חייב לניזק חצי נזק ולא שלוש שמיניות, א"כ יכול המזיק לטעון לניזק שיביא לו חצי נזק, שכן מה איכפת לניזק מתי נולד הולד! ועונה הגמרא, שמדובר שהפרה והולד שייכים לשני בעלים אחרים. רש"י מסביר מתחילת המהלך, שאין הפרה והולד שותפים בנזק עצמו, אלא רק שבעלות על הולד מקנה חלק בפרה וממילא אחריות על חלק זה בנזק. עפ"י תפיסה זו מובנת לגמרי שאלת הגמרא - וכי למה שתהיה נפ"מ מתי נולד הולד, הרי בכל מקרה את כל הנזק עשתה הפרה והיא הרי כולה שייכת לבעלים? ולכן כל הנפ"מ היא רק במציאות שהולד שייך למישהו אחר. אולם תוס' לא מסביר את מהלך הגמרא בצורה זו כלל, אלא מסביר שהולד והפרה שותפים מלאים בנזק עצמו, וזאת ניתן לראות בכך שהוא משווה למחלוקת ר' נתן ורבנן במקרה של שור שדחף שור לבור. עפ"י הבנה זו קשה שאלת הגמרא, שכן אם נאמר שהחיוב בקרן מתחיל מהשיעבוד על השור, הרי שאם הולד עשה חצי מהנזק למה שנאמר לבעלים לשלם חצי נזק מלא, והלא כל החיוב על הבעלים הוא רק מימוש של שיעבוד הניזק? אלא חייבים אנו לומר, שלתוס' החיוב מתחיל מהבעלים ולא משיעבוד הניזק על השור, ולכן קשה שאלת הגמרא - שהרי אם יש חיוב על הבעלים של חצי נזק מה איכפת לי מתי נולד הולד!

לדעה בה אנו דנים עכשיו, הסוברת שתשלומי חצי נזק הם קנס, מתעוררת בעיה בגביית התשלום בבבל, שהרי ידוע הכלל שאין גובים קנסות בבבל. הגמרא פותרת בעיה זו באומרה, שכל תשלומי החצי נזק המשתלמים בבבל נגבים ע"י תפיסה עצמאית של הניזק את החוב, ולא ע"י העב"ד. בדין זה ישנה מחלוקת ראשונים בהבנת התפיסה הנ"ל, וכאן נציג את גישת התוס'⁸ (טו ע"ב ד"ה ואי תפס לא מפקינן מיניה):

אור"ת: דוקא אי תפס המזיק עצמו... אם לקחו בשעת ההיזק, אבל מידי אחרני לא, דאי בכל דבר שיתפוס לא מפקינן, יבוא לידי תקלה דהיום או למחר יגזול כל אשר לו, ולא נוציא ממנו, דאין אנו דנין דיני קנסות...

ישנם שני סוגי תפיסות בקנס:

1. תפיסה שנועדה לגרום למזיק לבא לבי"ד משום שרכושו כבר נמצא בידי הניזק. בתפיסה כזו יכול הניזק לתפוס מה שירצה, שהרי עתידים אנו לקיים דין בו יתברר החיוב.

⁸ לעומת שיטת רש"י והרמב"ם שנביא לקמן ושיטת הרא"ש בפ"א ס"כ.

2. תפיסה במציאות שאין העב"ד כלל, תפיסה שנועדה לאפשר לניזק לקבל את דמי נזקו. בתפיסה מהסוג הזה דנה הגמרא, ובעקבותיה התוס'.

כפי שהבאנו לעיל, תוס' סובר, שבתפיסת חצי נזק יכול הניזק לתפוס רק את השור עצמו, ועפ"י הבנת הרא"ש בתוס' (בפ"א ס"כ) - גם אם תפס את כל השור והוא שווה יותר מסכום חצי הנזק לא מוציאים מידו. עפ"י הסברנו בשני סוגי התפיסות אפשר להבין את מהלך דבריו - בעלמא אין אנו חוששים שיתפוס יותר מסכום החוב, שהרי בסופו של דבר נוציא את היתרה מידינו לאחר ההעב"ד, אולם במציאות שלנו, בה אין העב"ד כלל אלא התפיסה באה במקום עצם הגבייה, מותר לניזק לתפוס רק מהשור עצמו.

אולם הסבר זה אינו נהיר דיו, שהרי כמה דברים נותרו לא ברורים:

1. הגם שאין אנו מוציאים מידי הניזק, מדוע אנו מתירים לניזק לתפוס יותר מהסכום?

2. מדוע התפיסה צריכה להתבצע דווקא בשעת ההיזק?

על שאלות אלו אפשר לענות עפ"י הצגתנו לעיל את גישתו הכללית של תוס':

התפיסה המתבצעת בגביית חצי נזק שונה במהותה מתפיסה רגילה בקנס. התפיסה כאן לא באה לגבות חוב הנובע מחיובו של המזיק, שהרי אמרנו שלשיתת תוס' כל עוד אין העב"ד לא מתחיל חיוב התשלומים כלל אלא רק קיים שיעבוד של הניזק על השור שאינו משפיע על עצם החיוב, ולכן תפיסה זו נובעת מאותו שיעבוד עצמו, שרק מגדיר את יחסי הניזק-שור ללא שום קשר למזיק.

על מנת להבין לגמרי את תפיסתו של תוס' בתחום זה, אנו נזקקים לסברה מחודשת ואמיתית מאוד ששמעתי מפי מו"ר⁹, המסבירה את מהלך התפיסה עצמה ואת הצורך בכך שתבצע דווקא בשעת ההיזק:

ניתן לומר, שלפי תוס' התפיסה בקרב היא מעין היתר לניזק "להמשיך את המריבה". כמו שאמרנו לעיל, בשעת הנזק נוצר איזה שהוא "מתח" בין הניזק לשור, וכתוצאה מכך ניתנת לניזק האפשרות לממש את ה"מתח" ע"י תפיסת השור, וזאת דווקא בשעת ההיזק. במציאות שיש ביד, "מתח" זה מתבטא בשיעבוד שיש לניזק על השור, דבר שמתבטא כמו שראינו לעיל בצורת תשלום "מגופו".

הבנה זו בתפיסה בקנס ניתן לדייק מדברי הגמרא בדף יג ע"ב. הגמרא שם מנסה להבין מה ממעטת המשנה (פ"א מ"ב) באומרה שחייבים רק על "נכסים המיוחדים", ואומרת, שהכוונה למציאות ששור הפקר נגח שור שיש לו בעלים ומיד לאחר מכן קדם משהו אחר ותפס את השור המזיק. הגמרא מבינה, שאילולי חידוש התורה, שחייב רק על "נכסים המיוחדים", היינו מתירים לניזק להוציא את השור מידי הזוכה בו, אע"פ שהוא אינו נוגע בדבר כלל. יתרה מזאת, גם לאחר חידוש זה חולקים האחרונים¹⁰ לפי הווא אמינא זו אם מותר לכתחילה לתפוס שור זה. מכאן רואים אנו, שיש לניזק צד בשור מרגע הנזק, צד קניין המתבטא בדין זה של תפיסה - היכולת "להמשיך את המריבה" ולתפוס את השור.

⁹ שהבין זאת מדברי הגר"ח (סטנסיל).

¹⁰ הנצי"ב מוואליץ (בהעמק שאלה פרשת משפטים סימן ב') והגר"ח (סטנסיל, שם).

לסיכום, הנקודות העיקריות בתפיסת תוס' את קרן למ"ד פלגא נזקא קנסא :

1. הגדרתה העיקרית של קרן היא נזק משונה, ומתוך הגדרה זו של מהותה נובעים הקולות והחומרות של סוג זה של נזק.
2. כל חיוב תשלומים, בקרן בפרט ואולי אף בנזיקין בכלל, מתחיל תמיד מחיוב ישיר על המזיק ולא מזכותו של הניזק.
3. בשעת הנזק נוצר "מתח" בין הניזק לשור, הנותן לניזק בבבל אפשרות לתפוס את השור בלי שום קשר לחיוב המזיק, או לחילופין כשיש העב"ד יוצר שיעבוד של הניזק על השור המתבטא בצורת התשלום - "מגופו".

ג. למ"ד פלגא נזקא ממזנא¹¹

לפי שיטה זו ג"כ קיימת אותה מחלוקת תנאים במהות גדרי דין תשלום "מגופו" :

1. ר"ע - מכיוון שתשלומי הנזק הם מעיקר הדין, ניתן לומר שהם באים לממש את זכותו של הניזק על השור, ולכן מרגע הנזק השור משועבד ממש לניזק, ולאחר ההעב"ד השור ממש קנוי לניזק. כלומר : תשלום "מגופו" הוא חלק מהותי מהחיוב, ומתחיל מעיקר הדין מהחיוב על הבעלים עצמו¹².
 2. ר"י - סובר שמשום שתשלומי הנזק הם ממון, המשמעות של הדבר הוא שחיובי הנזק הם מעיקרא על הבעלים עצמו ולכן עליו מוטלת חובת התשלום, והניזק הוא כבעל חוב למזיק. כל צורת תשלום "מגופו" (כמו שהסברנו לעיל עפ"י פנ"ק) אינה אלא צורת תשלום, הנובעת מהצורה בה נעשה הנזק בלבד, ולא מעידה על החיוב עצמו.
- לתפיסתו צריך עיון מדוע מתחיל בכלל תשלום "מגופו". ניתן אולי לומר שהוא בא כקולא בלבד על המזיק, הקשורה לעצם הדין של חצי נזק¹³, וללא שום קשר ישיר לצורה בא נעשה הנזק, אולם מ"מ דבר זה צ"ע.
- עפ"י תפיסה כללית זו רואים אנו בבירור, שנצטרך להגדיר מחדש את המונח "שיעבוד הגוף", שהוא השיעבוד המינימלי שחייב להיות למזיק על השור. נוכל אולי לומר, שלהבדיל ממ"ד פנ"ק, שהבין ששיעבוד הגוף מתחיל מהשור ועובר לבעלים (שיעבוד שמתחיל מעובדת היות הנזק עצמאי), למ"ד פנ"מ שיעבוד הגוף מתחיל דוקא מחיוב הבעלים ורק לאחר מכן עובר לשור.

¹¹ כאמור, דבריו לא נפסקו להלכה ולכן הם נידונים פחות בגמרא ובתוס'.

¹² להבדיל מדעת מ"ד פנ"ק, לפיה החיוב "מגופו" נובע מהיות הנזק עצמאי.

¹³ כמו שניתן להבין באחד מצדדי הגמרא בדף יח ע"ב לגבי השאלה האם יש העדאה לצרורות.

3. שיטת רש"י

רש"י מגדיר את היחס בין שתי ההגדרות של קרון - "כוונתו להזיק" ו"משונה", בצורה אחרת לגמרי מאשר התוספות. לשיטת רש"י ברור, שההגדרה העיקרית של קרון היא דווקא **כוונתו להזיק**:

בדף ב ע"ב הגמרא מביאה, שאם התורה היתה מחדשת לנו את תשלומי חצי הנזק רק במציאות שהשור נגח באמצעות קרון תלושה היינו חושבים שנגיחה בקרון מחוברת תהיה מועדת מתחילתה. תוס' מסביר, שמשום שהיינו מבינים שנגיחה בקרון מחוברת אינה בגדר משונה, היינו מחייבים פעילות זו משום רגל. רש"י לעומתו אומר, שאע"פ שפעולה זו מוגדרת כ"דאורחיה"¹⁴, וממילא אינה מוגדרת כ"משונה", היא עדיין נחשבת קרון. דבר זה מוכיח, שרש"י לא רואה את "משונה" כהגדרה העיקרית, ואף לא כתנאי נדרש להגדרת קרון.

כמו כן כותב רש"י (שם ד"ה מאי שנא קרון): "מאי שנא קרון - **דמחייב**, דכוונתו להזיק...". מדברים אלו של רש"י נראה ש**סיבת החיוב** היא היות הנזק מכוון, כלומר: "כוונתו להזיק" היא סיבת חיוב ממש ולא מאפיין או סימן לתכונה אחרת (כשיטת תוספות שזהו סימן ל"משונה").

הגמרא בדף ג ע"ב מביאה הווא אמינא לקל וחומר בין קרון לשן וכן להיפך: "לא ראי הקרון שאין הנאה להזיקו כראי השן שיש הנאה להזיקו, ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרון שכוונתו להזיק". מקל וחומר זה יוצא, ש"הנאה להזיקו" ו"כוונתו להזיק" הן **קולות!** הגמרא פורכת הווא אמינא זו בטענה, שברור ש"כוונתו להזיק" ו"הנאה להזיקו" הן סיבות להחמיר ולא להקל.

תוס' מסביר את ההווא אמינא, ומראה שאכן יש מקום לסברה ש"כוונתו להזיק" היא סיבה להקל. רש"י לעומתו לא רק שאינו מסביר את הסברה שבהווא אמינא, אלא אף כותב¹⁵: "**ולחי פריך**...", כלומר: מעצם הבאת האמירה התמוהה אנו מקשים, משום שאין הווא אמינא כלל לראות ב"כוונתו להזיק" סיבה להקל. מכאן רואים אנו, ש"כוונתו להזיק" היא סיבת חיוב בלבד בשיטת רש"י.

אולם כידוע גם "משונה" הוא ממגדירי קרון, ואף רש"י מתייחס למשונה כתכונה המגדירה את הנזק כקרון. הגמרא בדף טו ע"ב דנה במציאות שכלב או חתול הורגים ואוכלים חיה שגדולה על מידתם ואין דרכם לאוכלה (כגון כבשים גדולים לכלב, ותרנגולים גדולים לחתול), ומגדירה נזק זה כ"משונה". רש"י (שם ד"ה משונה הוא) מוסיף ואומר, שדבר זה הוא תולדה דקרון. מכאן נראה לכאורה, שיכול להיות נזק שאינו מכוון להזיק ובכל זאת יוגדר כקרון כיוון שהוא "משונה".

שאלה נוספת על מה שהצגנו קודם היא, שאם "כוונתו להזיק" היא הגדרת קרון, והיא מהווה סיבת חיוב בלבד, מאיזו סיבה בסופו של דבר משלם המזיק חצי נזק בלבד.

על מנת לענות לשאלות אלו, צריכים אנו להגדיר בצורה ברורה את הגדרות קרון לשיטת רש"י.

באומרנו ש"כוונתו להזיק" היא ההגדרה של קרון, צריכים אנו להבהיר מה המשמעות של מושג זה. הכוונה במונח זה היא, שהפעולה אותה מבצעת הבהמה היא ה**תקפית**, או נזקית לגמרי. כלומר: בעצם השור המזיק עצמו אינו הסיבה לפעולה (אין הפעולה נעשית משום

¹⁴ שם ד"ה אבל מחוברת: "דאורחיה הוא".

¹⁵ ד"ה ולא ראי השן.

שהמזיק רוצה להנות עצמו או להרוויח דבר מהנזק), אלא עצם הימצאות הנזק היא הסיבה לפעולה. המזיק **מתקיף** את הנזק ללא שום סיבה אחרת. כפי שהגדרנו לעיל בשיטת תוס', כשהפעולה היא התקפית ממילא הנזק רואה את עצמו **מופתע** וחסר הגנה מפני התקפתו הפתאומית של המזיק. אם נעמיק נראה שגם נזק "משונה" ממלא את אותה הפונקציה, כלומר: כשהנזק משונה מופתע באותה מידה, ולכן במובן מסויים משונה הוא הוא כוונתו להזיק (מצד החומרא).

כשאנו מגדירים את חיוב הבעלים כנובע מהיות פעולת השור בעלת אופי מסויים, וזהו יסוד החיוב עצמו ולא סימן לפרמטר אחר הנוגע לבעלים, יכולים אנו לומר שחיוב הבעלים הוא על מעשה השור, כלומר: האדם אינו מתחייב משום שהוא פועל דרך השור¹⁶ או משום שהוא לא שמר, אלא מעצם העובדה שהשור עצמו פעל בצורה מסויימת, או במילים אחרות: האדם מתחייב בנזיקין משום **שממונו הזיק**.

כל הגדרותינו עד כאן עסקו בצד החיוב שבקרבן. עוד לא הגדרנו מהו הפטור שגורם לשור תם לשלם חצי נזק בלבד. הפטור מחצי נזק נובע מהיות הנזק משונה, **לא צפוי** מצד הבעלים, ולכן המזיק פחות אשם. הפטור לא יכול לנבוע מחוסר המעשה של הבעלים - הבעלים איננו מתחייב על מעשהו כפי שהסברנו, ואיננו יכול לנבוע מעובדת היות הנזק עצמאי (כמו שנראה ברמב"ם), משום שהוא איננו מתחייב על היותו פועל דרך שורו.

פטור זה לכן חל רק במציאות שהנזק הוא אכן לא צפוי, אולם לאחר שהנזק נעשה צפוי לבעלים (שור מועד), סיבת הפטור לא קיימת ולכן החיוב הוא מלא. פטור זה אינו קיים מעצם הגדרת קרבן (כמו שהוכחנו לעיל מדברי רש"י בדף ב ע"ב), משום שמשונה אינה ההגדרה המהותית של קרבן, אלא תכונה המתלווה בדרך כלל לנזק התקפי, וכן היא אופי של פעולה המעיד לנו כי הפעולה היא אכן התקפית.

מכאן מגיעים אנו למחלוקת פלגא נזקא קנסא או ממונא. הסברנו עד כה, שהתכונות המגדירות את קרבן הן רק מחייבות (כוונתו להזיק ומשונה כמבטאים פעולה התקפית), ואילו המציאות של משונה היא הפוטרת. עפ"י תפיסה זו מובנת הרבה יותר שיטת רב פפא הסובר שפלגא נזקא ממונא, שמעיקר הדין צריך להיות חיוב מלא ורק מסיבה חיצונית חסה התורה על המזיק.

כאן נזקקים אנו להסביר איך יתמודד רש"י עם תפיסת פלגא נזקא קנסא, אשר נפסקת גם להלכה. נראה, שכחמשך לשיטתו רש"י מאוד מעדן את המונח "קנס", ולא רואה את הקנס פה כקנס כפשוטו אלא קנס מיוחד¹⁷.

כאמור, כמו שהבאנו לעיל בשיטת תוס', הגמרא בדף טו ע"א שואלת למ"ד פנ"ק כיצד מתקיימים דברי המשנה: "והניזק והמזיק בתשלומין" (שגם הנזק מפסיד בהסדר התשלומים), שהרי לא מגיע לניזק כלל. הגמרא מתרצת, שמשליכים את פחת הנבילה על הנזק. על כך מקשה התוס': הרי בכל זאת לא מגיע לניזק כלום!?

רש"י לעומתו (שם ד"ה לפחת נבילה) אומר במפורש, ששייך הנזק בתשלומים¹⁸, ומדבריו ניתן להבין שהתשלום הניתן לניזק מגיע לו ממש, ולכן אין הקנס כאן קנס כפשוטו. עפ"י התפיסה שמציגים אנו ברש"י ניתן להבין הרבה יותר את סיבת תשלום "מגופו", וזאת בעזרת סברה של הגר"ח מבריסק המופיעה בחידושו על הש"ס (סטנסיל)¹⁹: "הגר"ח כותב שם, ששונה

¹⁶ כפי שנראה אולי ברמב"ם - סברה הידועה כמציגה את השור כ"ידא אריכתא" של הבעלים.

¹⁷ בניגוד לתפיסה שהצגנו קודם בתוס', הסובר שהקנס הוא כפשוטו ומבטא חיוב שמתחיל מהבעלים בלבד.

¹⁸ לעומת דברי תוס' שם: "**חשבינן** ניזק בתשלומין...".

¹⁹ סימן קכד, או דף יג ע"ב בהוצאה החדשה - "ביענין תם משלם מגופו".

שיעבוד השור בנזיקין משאר שיעבודים דעלמא, שבכל השיעבודים בשי"ס החיוב מתחיל מהבעלים ועובר לחול על החפץ המשועבד, ואילו בשור תם **החיוב מתחיל מהשור** ומכאן זה עובר לחול על הבעלים (תפיסה זו כמובן מנוגדת לגמרי לתפיסה שהצגנו בתוס', הסובר שהחיוב אף בשור תם מתחיל מהבעלים במנותק לגמרי מהשיבוד על השור). סברה זו יכולים אנו לומר אף בשיטת רש"י, לאחר שאנו מבינים בשיטתו שהקנס הוא לא כפשוטו והחיוב יכול להתחיל מהשור גם למ"ד פנ"ק וקל וחומר למ"ד פנ"מ.

עוד נקודה שבה חולק רש"י על תוס' לגמרי היא בדין תפיסה בקנס:

תוס' (טו ע"ב ד"ה ואי תפס) מתיר תפיסה רק בשור עצמו. רש"י במס' כתובות (מא ע"ב ד"ה ואי תפיס) כותב במפורש: "ואי תפיס - ניזק **ממונא** דמזיק גבי קנסא...". לכאורה נקודה זו סותרת את הבניין שבנינו עד כה, שהרי לכאורה עפ"י שיטתנו היה נראה לומר, שדווקא לרש"י, הסובר שהשור משועבד לניזק משעת הנזק והחיוב על הבעלים מתחיל מהשעבוד על השור, היינו מצפים שהתפיסה תהיה דווקא בשור עצמו ולא להיפך!

עניין זה ניתן להסביר עפ"י סברה של ה"קהילות יעקב"²⁰, המבאר שדווקא כשאין השור קנוי ממש לניזק הוא בעצם תופס את תשלומי הנזק שמגיעים לו, ולכן הוא תופס רק מגופו, שהרי **נזקי** שור תם משתלמים מגופו בלבד (תוס'). אולם אם נאמר שהשור קנוי לניזק מרגע הנזק (שיטתנו ברש"י), אזי ממילא אין הניזק תופס תשלומי נזק אלא **תופס את השור** המגיע לו מהמזיק מדין בעל חוב, ולכן יכול לתפוס כל ממון.

לסיכום, הנקודות העיקריות שראינו ברש"י:

1. קרן היא צורה של נזק התקפי, תכונה שמתבטאת גם בכונתו להזיק וגם במשונה.
2. החיוב הוא מצד **ממונו שהזיק**, והפטור אינו חלק ממהות קרן עצמה אלא רק נובע מעצם היות הנזק לא צפוי.
3. החיוב בשור תם מתחיל מהשור ועובר לבעלים, ומכאן נובע התשלום מגופו וההיתר לתפוס כל ממון.

4. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם, מעצם היותו פוסק ולא פרשן של הגמרא, אינו מתייחס לכל הסוגיות, אולם נסח לבנות את שיטתו בענייננו מהדברים בהם הוא כן נוגע.

הרמב"ם לא מזכיר במפורש את המונח "כונתו להזיק", ולכן מפשט דבריו אין אנו יכולים לדייק את יחסו למונח זה²¹.

הגמרא בדף ד ע"א מנסה להוכיח מדין עבד ואמה שהבעלים פטור על נזקם, שכונתו להזיק היא סיבת פטור. רש"י (שם ד"ה איצטריך) מסביר, שאין הגמרא מנסה להוכיח שכונתו להזיק היא סיבת פטור ממש, אלא רק מנסה להראות שאין היא חומרא, שהרי אין בכוחה לחייב עבד ואמה²². מדברי רש"י עולה, שפטור עבד ואמה אינו קשור לכונתו להזיק אלא הוא טעם חיצוני

²⁰ על המסכת סימן טו, סברה שהוא אומר בדעת הרא"ש.

²¹ ישנה מחלוקת באחרונים בנושא זה בין המ"מ לאבן האזל.

²² וזאת עפ"י תפיסתנו ברש"י שכונתו להזיק היא סיבת חיוב בלבד.

לגמרי: "שמא יקניטנו²³ רבו..." כלומר: אין אנו מחייבים את הבעלים שמא יבואו העבד ואמה להתנקם בו ע"י גרימת נזק עליו יתחייב לשלם.

הרמב"ם לעומתו מביא (בהלכות גניבה פ"א ה"ט), שאדם פטור על נזקי עבדו ואמתו **שהרי יש בהם דעת**, וכן כותב בפרוש המשניות במסכת ידים (פ"ד מ"ז), שאדם פטור על נזקי עבדו ואמתו, אולם חייב על נזקי שורו, שרק שם חייבה תורה.

משני מקורות אלו ניתן לראות, שהרמב"ם פטר על נזקי עבד ואמה מעיקר הדין (מדאורייתא) ולא רק מטעם חיצוני (כמו רש"י). כמו כן אנו רואים, שדבר זה טמון בעצם העובדה שהתורה חדשה תשלומי נזיקין רק בשור, כלומר: התורה חייבה את האדם רק על נזקים הנגרמים ע"י קניניו הממוניים **שאינם בהם דעת**. הסברה שבחילוק זה היא, שכשממוני פועל עם דעת, הפעולה היא עצמאית ואינה יכולה להיות משוייכת אליו.

מתוך העובדה, שהפטור בנזיקין נובע מכך שהפעולה עצמה לא יכולה להיות מיוחסת אליו, נוכל להסיק שחיוב נזיקין הראשוני מתחיל מהעובדה שכשממוני מזיק בעלמא אנו רואים זאת כאילו **פעלתי דרכו**, ובמילים אחרות: כאילו ממוני הוא **ידא אריכתא שלי**. לכן, במציאות שהפעולה נבעה מדעת עצמאית של הממון המזיק (עבד ואמה), אין אנו יכולים לומר שאני פועל דרכו, שהרי הפעולה מנותקת ממני לגמרי.

עפ"י הסברנו ברמב"ם נוכל אולי להבין מדוע הגמרא מנסה להוכיח מעבד ואמה שכוונתו להזיק היא סיבת פטור. ניתן לומר, שכוונתו להזיק היא צורת פעולה שגם כן מבטאת דעה עצמאית של השור, שהרי הכוונה היא שלו ולבעלים אין כל קשר אליה, ולכן בפעולה עצמאית כזאת הבעלים יהיה פטור. מכל מקום, מסתבר מאוד, שלדעת הרמב"ם, הסובר לדברינו שהחיוב בנזיקין נובע מהיות ממוני ידא אריכתא שלי, אפיונה של קרן הוא בהיותה פעולת נזק עצמאית²⁴, דבר שמסתמן כבר במקרא, שם מוצג מקרה קרן הקלאסי כנגיחה, שהיא פעולה מכוונת, וממילא מנותקת.

הגמרא ובעקבותיה הרמב"ם אינם מתייחסים למונח "כוונתו להזיק" כמאפיין העיקרי של קרן, אלא מפשיטים את השפעתו של מונח זה על מעשה הנזק (שהיא הפיכתו לעצמאי), ומגיעים להגדרה **משונה**, כלומר: פעולה שאינה טבעית לשור וממילא מנותקת מהבעלים, המופיע בשור רק בפעולותיו הטבעיות.

עפ"י תפיסתנו זו ניתן להסביר את מחלוקת רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בצורה הבאה:

המחלוקת הבסיסית היא האם ניתן לומר, שבמציאות שהפעולה היא עצמאית, אנו רואים זאת כאילו האדם פעל כאן. כלומר: אין הדיון פה על מעשיו הממשיים של האדם, אלא על הקשר בינו לבין השור. במילים אחרות: הדיון הוא בהקשרים הקונקרטיים של ההתרחשות - במישור הדין ("בדין הוא דבעי שלומי" או לא). השלב השני הוא הכנסת הגורם האנושי וההתחשבות בו ("ירחמנא" = מידת הרחמים, שפועלת לאו דווקא לקולא, אולם תמיד מצד מעשיו של האדם ולא מצד המציאות הקונקרטית). גם מי שסובר, שהאדם כן מוגדר כפועל במעשי השור המכוונים, הרי בכל מקרה הוא היה מופתע! וגם מי שסובר, שהפעולה מוגדרת כמנותקת לגמרי מהבעלים, הרי בכל מקרה מצד מעשיו הוא פשע בשמירה!

²³ ברש"י אצלנו (שם ד"ה לאו טעמא) נראה שגירסתו: "יכעיסנו".

²⁴ אם נאמר שהפטור בקרן הוא מהיות הנזק לא טבעי ומכך נגזר החיוב על חצי נזק בלבד, נבין שהשינוי שחל בהעדאה של השור הוא בכך שהפעולה המסויימת הזאת כבר איננה מוגדרת כלא טבעית וממילא האדם חוזר ומתגלה בה לגמרי - ועל כן התשלום הוא מלא.

מכל מקום יוצא, שהבעלים משלם חצי מהנזק. השאלה היא רק האם החיוב הוא מצד האחריות הממונית של ידא אריכתא (ממונא), או מצד הפשיעה בשמירה (קנסא).

הרמב"ם (הלכות נזקי ממון פ"ב ה"ז) פוסק כמ"ד פנ"ק. יש לברר כיצד הוא רואה את תיפקודו של הקנס (בכיוונו של רש"י או של תוס'). לפי הגדרתנו את קרבן עד כה לשיטת הרמב"ם כפעולה עצמאית של השור, סביר יהיה לומר, שהקנס לא יהיה קנס גמור, שהרי החיוב תמיד חל על הבהמה גם אם הוא לא עובר על הבעלים, והקנס בעצם מעביר את שיעבוד הניזק על השור לחיוב על הבעלים (כפי שכבר ראינו לעיל בדברי הגר"ח בסטנטיל). ואכן, הרמב"ם בפירושו המשניות (פ"א מ"ב) מסביר את המונח "והניזק והמוזיק בתשלומין" באופן שראינו בדברי רש"י, שהניזק מפסיד ממש בתשלומי נזקי שור תם, ואף מקצין תפיסה זאת, באומרו, שמשפט זה מתקיים אף בעצם העובדה שהניזק מקבל רק חצי נזק ולא נזק שלם. כלומר: נראה מכאן, שמעיקר הדין מגיע לניזק התשלום אותו מקבל, וזאת משום שהשור פעל פעולה חמורה (מכוונת) ולכן גם עצמאית, וממילא הוא משועבד לניזק, והקנס רק משחרר אותו מהבעלים.

הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פ"ה ה"ז) כותב כמו רש"י, שבתפיסה בקנס (כולל קנס של שור תם) יכול הניזק לתפוס כל ממון. שוב, נוכל להסביר עובדה זו באותה צורה שהסברנו לעיל בשיטת רש"י (ע"פ סברת הקהילות יעקב), שהבעלים תופס כל ממון משום שאין הוא גובה נזק (שנגבה מגופו), אלא גובה שור.

הרמב"ם בעניין מחלוקת ר"ע ור"י פוסק כר"ע ששותפי ניהו (הלכות נזקי ממון פ"ט ה"ב).

בצורה תמוהה לכאורה כותב הרמב"ם בפ"ח ה"ו, שאם מכרו מזיק לפני ההעב"ד - מכור לרדיא! לפי פשט הגמרא (וכן לשיטת התוספות כמו שראינו לעיל) נראה, שלשיטת ר"ע (שעל פיה כאמור פוסק הרמב"ם) השור מוחלט לניזק מרגע הנזק ואם מכרו מזיק אינו מכור כלל, ומצינו שהשור מכור לרדיא רק לשיטת ר"י!!

ועוד, הרי נראה די ברור בגמרא, שהקדישו ניזק מוקדש אף לפני העב"ד, ואיך ייתכן שהשור שייך גם למזיק (שהרי מכור מכור לרדיא) וגם לניזק (שהרי הקדישו ניזק מוקדש)?!

קצות החושן (בסימן תז ס"א) מישב, שלעומת שיטת התוס', לפיה לפני העב"ד יש לניזק שיעבוד כמעט מלא על השור לדעת ר"ע, ודעת ר"י אחרי העב"ד היא כדעת ר"ע לפני, שיטת הרמב"ם היא אחרת לגמרי. לשיטת הרמב"ם לפני ההעב"ד אין לניזק שיעבוד ממשי על השור אפילו לדעת ר"ע, וכל הסיבה שכשהקדישו הניזק מוקדש היא רק בכדי "שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פידיון"²⁵, ולדעת ר"י אפילו לאחר ההעב"ד יכול המזיק לדחות בדמים, כלומר: אין לניזק שיעבוד ממשי על השור אף לאחר ההעב"ד.

הסבר זה אכן מתרץ את הקושיה שהצגנו בתוך פשט דברי הרמב"ם עצמו, אולם הוא קשה לגישה שהצגנו עד כה בשיטת הרמב"ם, שחיוב הבעלים עצמו מתחיל מהשיעבוד על השור, שהרי לשיטת הקצות אין השיעבוד דבר מוחשי מצד עצמו כלל וא"כ איך יחיל חיוב על הבעלים.

לצורך זה אנו שוב נזקקים לסברת ה"ברכת שמואל" אותה הצגנו בשיטת תוס' בצורה כמעט הפכית - אך הפעם אנו רואים אותה כפשוטה. הברכת שמואל מביא בשם רבו, ר' חיים מבריסק, ומרחיב ומבאר בעצמו, שישנם שני סוגי שיעבודים בשור - שיעבוד הגוף ושיעבוד ממון. לפי הרמב"ם לדעת ר"ע מרגע הנזק יש לניזק שיעבוד על גופו של השור ועל כן הוא יכול להקדישו, אולם ממונית השור עדיין שייך למזיק ולכן הוא יכול למכור לרדיא. לאחר ההעב"ד מצטרף שיעבוד הממון, ומאז קנוי השור לניזק לגמרי.

²⁵ ר' אבהו בגמרא בדף לג ע"ב.

נוכל לומר, שלפי זה לר"י אין לניזק שיעבוד הגוף כלל, ואף לאחר ההעב"ד אין הוא זוכה אלא בשיעבוד הממון בלבד, הילכך: "בעל חוב הוא".

לסיכום, הנקודות העיקריות שראינו ברמב"ם:

1. הרמב"ם מחייב בנזקי ממון משום שהבעלים פועל דרך ממונו, כלומר: הממון הוא **ידא אריכתא** של הבעלים.
2. קרן, מעצם היותה פעולה מכוונת או משונה, היא **פעולה מנותקת מהבעלים**, ולכן דינה הוא חצי נזק בלבד.
3. משום שקרן היא פעולה עצמאית של השור, החיוב מתחיל מהשור עצמו וממנו עובר לחיוב על הבעלים. ברגע הנזק משתעבד גופו של השור ולאחר ההעב"ד משתעבד אף הממון שבשור לבעלים.