

הגדרת אבות הניקין בשור

דביר במברגר

מבוא

"ת"ר: ג' אבות נאמרו בשור: הקרן, והשן, והרגל" (בבא קמא ב, ב). הבריייתא מלמדת אותנו שהאדם יכול להתחייב על מעשה בהמתו מאחד משלושה יסודות חיוב שונים – קרן, שן או רגל. במאמר זה, נרצה לבחון מה ההגדרות של כל אחד מהאבות – באיזה מקרה נזק מסוים יוגדר כקרן ובאיזה מקרה נזק מסוים יוגדר כשן או כרגל¹.

לב הדיון בו נעסוק יהיה בהגדרת קרן. מצאנו בגמרא שתי הגדרות שונות לאב קרן – 'משונה' ו'כוונתו להזיק'. הגמרא משתמשת בהגדרה של 'משונה' תשע פעמים², ושש פעמים ב'כוונתו להזיק'³. נחלקו הראשונים ביחס בין שתי ההגדרות האלה. דיון זה משפיע גם על הגדרת האבות שן ורגל – אם הגדרת קרן היא 'משונה', כל דבר שהוא לא משונה, כלומר מצוי, ייכלל בשן או ברגל. אבל, במידה והגדרת קרן היא 'כוונתו להזיק', בפשטות ייתכן דבר שהוא מצוי ולמרות זאת יהיה קרן אם יש כוונה להזיק. כלומר, שן ורגל לא ייכללו את כל המקרים המצויים.

עוד לפני שנצלול לגופם של דברים, יש להקדים הקדמה, בה נדון על משמעות המושג 'כוונתו להזיק' בשיטות הראשונים השונות. לאחר הקדמה זו, נציג כמה מן הסוגיות

¹ הדברים נכתבו בעזרתו הרבה של החברותא שלי שחר גולדשטיין, שאיתו לובנו הדברים והגיעו לכדי תוצר מוגמר. ביסודם, הדברים מבוססים על שיעורים ששמענו מהרב ישי אנגלמן בישיבתנו בשנה האחרונה. אודה גם למו"ר הרב אליהו ליפשיץ, שעבר על הדברים והעיר את הערותיו.

בנושא זה עסקו רבים מהאחרונים, חלקם מובאים במהלך הדברים. נציין כאן לכמה מאמרים מרכזיים שעסקו בכך, בהם גם נעזרנו בלימוד נושא זה: "כוונה להזיק ומשונה", הרב בני קלמזון (גולות תשנ"ט); "בגדר שן אב מזיק דקרן", יצחק ברויה "קובץ" שעריו בתורה", ישיבת מיר מודיעין עילית, תשס"ו; ספר "אהל אבות – בבא קמא" לרב אברהם מרדכי לדרמן, סימן ט (ירושלים תשס"ד) ועוד. במהלך הלימוד נעזרנו רבות גם בסיכומי שיעורים שנאמרו בישיבת איתרי בשנת תשע"ט, על ידי הרב אריאב עוזר. כאמור, נשתברו על נושא זה קולמוסים רבים, ולא נוכל להפנות כאן לכל העוסקים בכך.

² ארבע פעמים הגמרא משתמשת במילה משונה (סוגיית כלבא דאכל אימרי בטו, ב; סוגיית בזוני ביט, א; סוגיית גללים ביז, ב; סוגיית מחטטים בחבל דלי ביח, א), ארבע פעמים במילה "לאו אורחיה" (סוגיית פכים גדולים בטז, א; סוגיית חמש חיות בטז, ב; סוגיית כשכשה באמתה ביט, א; סוגיית ליפתא בכ, א), ופעם אחת הגמרא לא משתמשת במילה אורחיה או משונה, אבל כך יוצא מהדברים שם (סוגיית כלב שקפץ כא, ב), עיינו שם.

³ בדף ב, ב בהגדרת האב; דף ד, א בשאלה למה אי אפשר ללמוד את קרן משן; דף ה, ב בהסבר למה אפשר ללמוד את קרן משאר האבות; דף יט, ב בהסבר למה כשכשה באמתה ייתכן שהוא לא קרן; פעמיים בשאלה למה לא משלמים כופר בשן ורגל (כו, א; מא, א).

הגדרת אבות הנויקין בשור

המרכזיות בהן נדון במהלך המאמר. לאחר מכן, נעבור להגדרת האבות בשיטות הראשונים המרכזיות.⁴

א. 'כוונתו להזיק'

כאמור, הגמרא משתמשת שש פעמים במושג 'כוונתו להזיק', ויש להבין מה פירושה של הגדרה זו. בהמשך נדון מה בדיוק מגדיר המושג 'כוונתו להזיק', כלומר איזה מקרים הוא כולל, אבל תחילה יש להבין מה פירוש המושג.

נראה ברור, שאין כוונת הגמרא שאנחנו מתייחסים לכוונת הבהמה בפעולתה. ראשית, שכן לבהמה אין בחירה חופשית, וקשה לדבר על כוונה לתכלית מסוימת ביחס לבהמה – פעולותיה הם לא פעולות רצוניות שתלויות בבחירתה (וכן הקשה בשיעורי ר' דוד טו, ב אות שמא). שנית, קשה לבחון מה כוונת הבהמה בכל פעולה. שלישי, לא מובן למה שכוונת הבהמה תשפיע על חיוב הבעלים.

נראה כי ניתן להסביר את המושג 'כוונתו להזיק' בשני אופנים.⁵

כיוון ראשון (וכן כתב בשיעורי ר' דוד שם)⁶, הוא ש'כוונה להזיק' פירושה יציאה מהפעולה הטבעית של הבהמה. כלומר, לא משנה לנו האם יש לבהמה כוונה להזיק, אלא האם הבהמה עשתה זאת ב"הרגשה וכוונה"⁷. בהמה באופן טבעי הולכת ואוכלת, אבל היא לא נוגחת, נגיחה היא פעולה מכוונת של הבהמה. בעצם, לפי שיטה זו יהיה יותר מדויק להגדיר את קרן כ'כוונתו לכך' ולא כ'ככוונתו להזיק' – הבהמה לא "מתכננת", היא לא מתכוונת שהחפץ יינזק בהמשך, אלא היא עושה עכשיו פעולה מודעת.⁸

נראה שניתן לראות שכשיטה זו סוברים רש"י, המאירי ורבנו ישעיהו.⁹

⁴ במסגרת מאמר זה לא נוכל לעסוק בשיטת הרמב"ם, הדורשת אריכות דברים בפני עצמה, אך נעיר בכמה מקומות בקצרה על נקודות מרכזיות בשיטתו.

⁵ כיוון נוסף, שלא יוצע בשלב זה של הדיון, הוא שהמושג 'כוונתו להזיק' הוא סימן למשונה. ההגדרה של קרן היא 'משונה', וכוונתו להזיק זה סימן לכך. כאמור, לא נעסוק בכך בחלק זה, שכן כיוון זה עוקר מיסודו את המושג 'כוונתו להזיק'. נרחיב בכך בשיטת הרא"ש, שנראה שצעד בדרך זו.

⁶ בכיוון זה הרחיב הרב אריאב עוזר, בשיעורים כלליים שהעביר בישיבתו בשנת תשע"ט.

⁷ לשון רבנו ישעיה מובא בשיטה מקובצת (ב, א בדברי רבנו ישעיה ד"ה או דילמא).

⁸ בשן, הבהמה גם כן לא עושה את הפעולה כדרך אגב, אבל משום שזה לגמרי חלק מהפעולה הטבעית של הבהמה היא לא עושה זאת "בהרגש ובכוונה". הגבול בשיטה זו בין 'כוונתו להזיק' לבין "שן" הוא דק, וגם לנו לא ברור הגבול המדויק בכך.

⁹ בהמשך ייתבאר כי ראשונים אלו הוכרחו להסביר כך בהתאם לשיטתם בהגדרת האבות.

בשני מקומות, נראה שהמאירי מגדיר את קרן כ'כוונתו לכך'. הגמרא (י, א) עוסקת בשור שדש בנירו. על כך כותב המאירי (שם ד"ה שמא):

שור שדש בנירו של חברו ונתכון לכך הרי זה תולדה של קרן.

וכן להלן:

כל שהוא משונה וכוונתו לכך כלם שוין לדין חצי נזק.

(מאירי טו, ב ד"ה אמר המאירי)

המאירי לא כותב כאן שצריך כוונה להזיק, אלא צריך כוונה באופן כללי. כך היא גם לשון רש"י בסוגיית דש בנירו: "שאם דש השור בנירו ונתכון לכך [...] תולדת הקרן היא שכוונתה להזיק". כך גם יש להסביר את דברי רבנו ישעיה (ב, א) שהובאו לעיל – "קרן בהרגשה וכוונה הוא מזיק".

לפי הסבר זה, ברור למה אפשר לייחס כוונה לבהמה¹⁰, וברור שניתן לבחון דבר זה. אבל, למה אם בהמת האדם מתנהגת ב"הרגשה וכוונה" האדם מתחייב¹¹? נראה שיש להסביר זאת, שכאשר הבהמה עושה פעולה לא כחלק מהפעולה הטבעית שלה, הניזק לא היה אמור לדעת שהנזק יקרה, ולכן אין להאשים אותו שהוא לא נשמר מכך. יכול להיות שהבעלים מכיר את בהמתו ויודע שהבהמה שלו תעשה את זה, אבל כל עוד זה מעשה שחורג מהפעולה הטבעית של הבהמה, הניזק לא היה צריך לדעת שזה יקרה ולכן יש לחייב את הבעלים יותר¹².

כיוון שני שניתן לומר, הוא שאנחנו לא מתייחסים לכוונת הבהמה, אלא למעשה עצמו, האם המעשה הוא מעשה נזק. כאשר הבהמה עושה מעשה שהוא לא להנאתה ולא כדרך אגב של פעולה אחרת, הרי שזה מעשה שהוא לא מועיל בעולם, ולכן אנחנו מחייבים את הבעלים בתשלומי הנזק. ההגדרה של קרן על פי זה תהיה שלילית – כל מקום שהבהמה לא נהנית מהפעולה, ולא עושה זאת כדרך אגב של דבר אחר, יהיה קרן. לפי פירוש זה,

¹⁰ שכן אין כאן כוונה לתכלית נזק, כוונה רחוקה של הבהמה, אלא שאלה האם הפעולה כאן היא פעולה ב"הרגשה וכוונה".

¹¹ יש לשים לב, שבכל מקום בגמרא בו נאמר 'כוונתו להזיק' יש כאן סיבת חיוב – מפני שיש כוונה להזיק האדם מתחייב. לעומת זאת, 'משונה' הוא תמיד סיבת פטור – מפני שהבעלים לא היה צריך לצפות שהנזק יקרה, הוא פטור. בהמשך עוד נדון בדברים בהרחבה.

¹² כאשר הבהמה כבר מועדת, יש כבר 'קול' והבהמות אמורות להזהר מכך. דבר זה מפורש במאירי (מה, ב), שמסביר למה יש לשמור על שור מועד שמירה פחותה בלבד, ולא שמירה מעולה כמו שור תם – " ויראה לי הטעם הואיל וקול יש לו אף הבריות ראיות להשמר ממנו".

הגדרת אבות הנויקין בשור

יהיה יותר נכון לומר שהגדרת האב היא 'היזק' ולא 'כוונתו להזיק', שכן כוונת הבהמה לא רלוונטית כאן¹³. כעת, לאחר הקדמה זו, נוכל לעבור לראות את סוגיות הגמרא.

ב. הצגת הסוגיות המרכזיות

ב.1. סוגיית 'נחש'

הסוגייה הראשונה בה נעסוק היא סוגיית נחש שנושך. המשנה (טו, ב) מונה את הנחש ברשימת החיות המועדות מתחילתן. נראה ברור שמבחינת הסטטיסטיקה מצוי שנחש ינשך, ואין זה דבר חריג. אמנם אין זה מצוי כמו בהמה שמזיקה בשן ורגל, אבל אי אפשר לומר שנחש שנושך זה דבר משונה, כמו בהמה שנוגחת (וכך אכן מפורש בגליון תוספות המובא בשיטה מקובצת על אתר, ד"ה עוד כתבו). נחלקו הראשונים, האם לנחש יש הנאה להיזק. התוספות (טז, א ד"ה והנחש) אומרים שלא (על בסיס דברי הגמרא בתענית ח, א) ואילו הרשב"א (ב, ב ד"ה נשיכה) חולק על כך. על פי זה טוען הרשב"א שנחש חייב מדין שן.

יש לדון, האם ניתן להגיד שיש במקרה זה 'כוונה להזיק'. לפי ההגדרה השנייה שהצענו ל'כוונתו להזיק' – 'מעשה נזק' – ההגדרה היא כל דבר שהוא לא שן ולא רגל, כל דבר שאין לבהמה הנאה ממנה והוא לא נעשה כדרך אגב. לכן, לשיטת התוספות שסוברים שלנחש אין הנאה בנשיכה, נראה ברור לפי זה שנגדיר את הנחש כמקרה שהוא עם כוונה להזיק – זה לא נעשה כדרך אגב של פעולה אחרת, וזו לא פעולה שיש לנחש הנאה ממנה. ואכן, התוספות (שם) כותבים שיש לנחש כוונה להזיק.

¹³ בפשטות, סיבת החיוב היא כמו שכתבנו בפנים – משום שיש כאן מעשה נזק, מעשה שאנחנו לא רוצים קיום שלו בעולם, אנחנו נחייב את הבעלים כדי שימנע את הנזק. אבל, אפשר לומר כאן גם את האפשרות שהצענו בכיוון הראשון – משום שזה מעשה שהוא לא כדרך אגב של פעולה אחרת, ולא מתוך הנאה, הוא גם פחות מצוי ולכן הניזק לא היה צריך לצפות לכך. לפי זה, בעצם כוונתו להזיק זה סימן לכך שהפעולה היא משונה.

¹⁴ כיוון זה, של חיוב בגלל 'מעשה נזק', העלה הרב קוק בערפילי טוהר (עמוד צג), ואלו דבריו: העונשים החברותיים, בייחוד בשביל היזק ממון, יש להם שני מקורות נפשיים; טוב ורע. האחד נובע מתוך ההכרה שאסור לעשות עוולה, והעושה עוול צריך שיוסר כדי שתתחזק ההכרה הטובה הזאת. והשני בא מתוך צרות עין, שהאיש האחר אין לו ליהנות בשלי, או לנגוע בשלי, מפני שההרגשה של השלי ושל האני היא חזקה ומגושמת באין שיעור.

יסוד זה, של חיוב בגלל עצם זה שהמעשה הוא 'מעשה נזק' וצריך להסיר אותו מהעולם טעון עוד הרחבה רבה, ולא נוכל לעשות זאת במסגרת זו. נעיר רק שיש לדיון זה נקודות השקה לדיון של "יסוד החיוב בנויקין", בו דנו האחרונים בהרחבה (ר' שמעון שקופ סימן א', חידושי ר' שמואל סימן א' ועוד רבים) – לפי הכיוון של 'מעשה נזק', בעצם אין צורך מהותי בפשיעת האדם כדי להתחייב – יש כאן מעשה שהוא מעשה נזק, ולכן גם אם האדם לא פשע בשמירתו, עצם זה שיש כאן מעשה עוול שנעשה בעולם יש להסיר אותו. לכן, נראה שההולכים בשיטה זו של 'מעשה נזק' יהיו מוכרחים לומר שהחיוב הוא מעצם הבעלות של האדם ("ממוני שהיזק"), ולא בגלל פשיעתו.

לפי ההגדרה הראשונה – 'כוונתו לכך' – אפשר להתלבט, האם נאמר שזה כמו פעולת האכילה של הבהמה, שאין כאן פעולה ב"הרגשה ובכוונה", או נאמר שיש כאן יציאה מהפעולה הטבעית של הבהמה.

כעת, ניגש לדברי הראשונים בקביעת האב המחייב במקרה זה. התוספות (שם), שכזכור סוברים שיש במקרה זה לנחש 'כוונה להזיק' מסבירים שהנחש חייב מדין רגל – יש כאן היזק שהוא מצוי ואין לנחש הנאה מהנזק. לכן, על אף שלשיטתם יש כאן כוונה להזיק, אם דבר הוא מצוי הוא יוגדר כרגל ולא כקרן. הרשב"א חולק עליהם נקודתית. כפי שראינו, הוא סבור שלנחש יש הנאה בהיזק, ולכן הוא מגדיר את המקרה כאן כשן. אבל, גם הוא מציע אפשרות שהיזק נחש חייב משום רגל.

לעומת זאת, חלק מהראשונים הסבירו שהחיוב הוא מדין קרן מועדת. דבר זה מפורש בדברי הרי"ד (כג, ב) ובדברי נכדו הרי"ז (א, ד, א). כשיטה זו מסביר גם המגיד משנה (נזקי ממון א, ו) את דברי הרמב"ם. בהמשך נראה כי כך כנראה גם סוברים רש"י, המאירי, והראב"ד. כמובן, לפי שיטה זו נהיה גם כן חייבים לומר שיש לבהמה כוונה להזיק, שאם לא כן אין שום הגדרה לקרן שמופיעה בגמרא, שהרי כבר ביארנו שהמקרה כאן הוא לא 'משונה'.

מחלוקת זו היא מחלוקת מרכזית, שכן היא מאפשרת לנו לבחון מה הדין במקרה בו יש לנו נזק שהוא גם מצוי ('אורחיה'), וגם יש לבהמה בו כוונה להזיק: האם הוא רגל או קרן מועדת. לפי שיטת הרי"ד והרי"ז, יוצא מכאן שיש נזק שהוא מצוי, ולמרות זאת לא יכלל בהגדרת שן ורגל, אלא בהגדרת קרן כיוון שיש לו כוונה להזיק. בפשטות, הראשונים שחולקים על כך מגדירים את קרן כ'משונה' – כל דבר שהוא לא מצוי¹⁵. לפי שתי השיטות יש להסביר למה לפעמים נאמר שהגדרת קרן היא 'משונה', ולפעמים נאמר שהגדרת קרן היא 'כוונתו להזיק', ובכך נתעסק בהרחבה בהמשך הדברים.

ב.2. סוגיית "כלבא דאכל אימרי"

הגמרא מביאה מחלוקת האם חצי נזק הוא קנס ("פלגא נזקא קנסא") או שהוא תשלום ממון מצד הדין ("פלגא נזקא ממונא"). בסוף הדיון, אומרת הגמרא:

השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה

¹⁵ בהמשך נראה כי ייתכנו אפשרויות נוספות להסביר את שיטות החולקים על שיטה זו של הרי"ד והרי"ז.

הגדרת אבות הנויקין בשור

תרנגולא – משונה הוא, ולא מגבינן בבבל והני מילי ברברבי, אבל בזוטרי אורחיה הוא.

(כבא קמא טו, ב)

הגמרא עוסקת במקרה שכלב עשה מעשה להנאה, אבל הוא משונה: כלב שאכל כבש גדול. נראה שהמציאות כאן היא שכלב אוכל כבשים קטנים להנאתו, אבל לא מצוי שהוא יהיה "אמיץ" ויאכל גם כבשים גדולים. גם כשהוא אוכל כבשים גדולים זה להנאתו, אבל לא מצוי שהוא יעשה את הפעולה הזאת. לכן, ניתן לומר שיש כאן "הנאה להזיקו", וכך מפורש ברא"ש (א, כ).

אומרת הגמרא שמפני שהמעשה משונה לא גובים בבבל, כלומר שהנזק הוא קנס ולא ממוץ. בפשטות, הגמרא מסבירה שמפני שהוא משונה יש כאן דין של קרן תמה¹⁶. אם כן, יוצא מהגמרא לכאורה שהגדרת קרן היא 'משונה', ואף על פי שיש לכלב הנאה מהפעולה, משום שהמעשה הוא משונה יש כאן קרן.

יש לדון – האם נוכל לומר שיש 'כוונה להזיק' במעשה זה של הכלב? נחזור שוב לאפשרויות בהגדרת כוונתו להזיק.

לפי הכיוון הראשון, שצריך מעשה "בהרגש ובכוונה", נראה ברור שיש כאן כוונה להזיק. זה לא דבר טבעי שהכלב עושה, הכלב כאן יצא מדרכו, ולכן נגיד שיש כאן כוונה להזיק. כך הסביר גם הבית אהרן (ב, ב ברש"י ד"ה רביצה).

לפי הכיוון השני, שצריך 'מעשה נזק', נראה שכאן דבר זה לא נכון, שכן יש לבהמה הנאה מהמעשה. וכך אכן כתבו התוספות (ד"ה והשתא).

ב.3. סוגיית "כשכשה באמתה"

סוגייה נוספת וחשובה לדיוננו היא סוגיית כשכשה באמתה, נראה את ספק הגמרא:

בעי רב עינא: כשכשה באמתה, מהו? מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו

¹⁶ כך מסבירים רוב הראשונים. אמנם, האחרונים הסבירו בדעת הרמב"ם אחרת, שיש כאן שן תמה (עיין למשל בדברי אבן האזל, "השמטות ומילואים" לפרק ג ועוד; לדיון נוסף בעניין זה, עיין במאמרו של ארו אדלר, "התמורות בהגדרת אבות הנויקין" באסופה זו). לעניות דעתי, כפי שגם הערתי בקצרה על מאמרו של ארו הנ"ל, בשיטת הרמב"ם נראה שאמנם יש משונה בכל האבות, אבל "תם" יש רק בקרן, עיינו שם. הדברים צריכים עוד אריכות רבה, אך לא נוכל לעסוק בכך במסגרת זו.

יצרא קתקיף ליה? הכא נמי לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק, הא אין כוונתה להזיק? תיקו.

(בבא קמא יט ב)

הגמרא מסתפקת בשאלה האם במקרה של בהמה המכשכשת באמתה ניתן לחייב אותה מדין קרן או לא. מצאנו בראשונים כמה אפשרויות להסביר את הספק¹⁷:

שיטת הרא"ש (ב, ב) – קרן תמה או רגל.

שיטת רבנו פרץ (על אתר) – קרן מועדת או רגל¹⁸.

שיטת הריב"א (מובא בשיטה מקובצת על אתר בתוך דברי רבנו ישעיה) – נראה שהספק הוא האם יש כאן קרן מועדת או שפטור לגמרי¹⁹.

לאחר הרקע בסוגיות השונות, נצלול לשיטות הראשונים, ונססה לדלות מפירושם את הגדרתם לאבות הנזיקין.

ג. בירור שיטות הראשונים בהבנת האבות

נראה כי המוקד העיקרי שסביבו נחלקו הראשונים הוא בשאלה מה מגדיר המושג 'כוונתו להזיק' – האם זאת הגדרה עצמית, או שהיא רק סימן לכך שהדבר משונה? בהנחה שזאת

¹⁷ שיטה נוספת היא שיטת הרמב"ם (א, יא), אך כאמור בה לא נוכל לעסוק במסגרת זו. נעיר בקצרה על הדברים: מדברי הרמב"ם נראה (על פי שיטתו המובאת בהערה הקודמת), שספק הגמרא הוא האם האב כאן הוא קרן תמה או רגל משונה. אין ספק שיש חיוב חצי נזק במקרה זה, ספק הגמרא הוא רק לגבי פטור רשות הרבים, האם יש פטור מדין רגל או שישנו חיוב מדין קרן.

¹⁸ בהמשך נראה כי כך כנראה סוברים גם התוספות.

¹⁹ בדברי הריב"א ישנו קטע משובש, ויש לדון בהבנתו. נביא את הקטע במלואו:

נראה לו לפרש דכשכש באמתא חשיב ליה כי אורחיה על ידי יצרו והיינו דקאמר מידי דהוה אקרן מועדת דחייבי נזק שלם משום דאורחיה הוא על ידי יצרו או דילמא קרן מועדת כו' כוונתה להזיק האי אף על גב דאורחיה הוא על ידי יצרו לא דמיא לקרן הואיל ואין כוונתה להזיק אבל לעולם פשיטא ליה דלרגל הוא דמיא הואיל ולא הוי אורחיה אלא על ידי יצרו.

בסוף דבריו נאמר שפשוט שהמקרה כאן דומה לרגל, כי יש כאן 'אורחיה' רק על ידי יצרו. הדברים אינם מובנים: אם ברור שזה רגל, מה הספק בגמרא? נראה שצריך לתקן (וכן תקנו במהדורת מוסד הרב קוק, בדבר משה (הרב משה רוזמרין, ירושלים תש"ס) ועוד) ולשנות מ"לרגל הוא דמיא" ל"לרגל לא דמיא". על פי זה יוצא שהריב"א אומר שפשוט לגמרא ש"לרגל לא דמיא, כי זה אורחיה רק על ידי יצרו. כלומר, מפני שזה אורחיה רק על ידי יצרו, אין זה רמת אורחיה כמו רגל, ולכן ברור שזה לא רגל.

בפשטות, הצד השני בדברי הריב"א הוא שהאדם פטור לגמרי (וכן כתב ב"קובץ רשימות שיעורים" (הרב יוסף קלמנסון, הוצאת מאזנים תשס"ד). אם נכונים הם הדברים, יש כאן דבר מעניין, והוא מקרה שכביכול "נופל בין הכסאות" – מפני שאין כאן כוונה להזיק והנזק לא משונה, יהיה פטור לגמרי. לפי פירוש זה, הגדרת קרן היא 'כוונתו להזיק', וכלבא דאכל אימרי שהוא משונה יש לו גם כוונה להזיק ולכן חייב (בביאור המשמעות כוונה להזיק בשיטה זו נעסוק בהמשך הדברים). אפשרות נוספת להסביר בדברי הריב"א היא שהצד השני הוא שיש כאן קרן תמה (וכן כתב ב"דבר משה"), אבל הסבר זה פחות נשמע בדבריו.

הגדרת אבות הנויקין בשור

הגדרה עצמית, מה בדיוק היא מגדירה? נראה כי ישנן שלוש שיטות בדברי הראשונים בשאלה זו, כפי שנבאר.

ג.1. הגדרת האב קרן - 'כוונתה להזיק'

מכמה ראשונים נראה שהגדירו את האב קרן באופן כללי כ'כוונתו להזיק'. כלומר, כדי שזקק יחשב לקרן בהכרח צריך שתהיה 'כוונה להזיק'. לפי שיטה זו, נצטרך להבין מה המשמעות של 'משונה', ונעסוק בכך בהמשך. נראה שכשיטה זו סוברים רש"י, המאירי, הראב"ד ורבנו ישעיה בשם הריב"א.

ראינו כי במקרה של "כלבא דאכל אימרי" יש חיוב מדין קרן. שתי האפשרויות של הסבר 'כוונתו להזיק', יהיו חלוקות בדיוק במקרה הזה. לפי האפשרות ש'כוונתו להזיק' פירושה 'כוונתו לכך', כאן יש כוונה להזיק. לפי האפשרות של 'מעשה נזק', במקרה הזה אין כוונה להזיק. לכן, נראה מוכרח שהראשונים המגדירים את האב קרן בכללותו כ'כוונתו להזיק', יגידו שבמקרה של "כלבא דאכל אימרי" יש כוונה להזיק, כלומר שהם יגדירו את 'כוונתו להזיק' כ'כוונתו לכך'. ואכן, ראינו שדבר זה מפורש בשלושה מתוך ארבעת הראשונים שמצאנו כי הולכים בשיטה זו, שהגדרת האב היא 'כוונתו להזיק' – רש"י, המאירי ורבנו ישעיה.

נראה תחילה את שיטת רש"י, שבה נראה מה פירוש המושג 'משונה' לשיטה זו. אחר כך נראה את שיטות שאר הראשונים שנראה שגם כן סוברים כשיטת רש"י.

ג.1.1. שיטת רש"י

בשיטת רש"י, ישנה לכאורה סתירה. בכמה מקומות כותב רש"י שצריך כוונה להזיק כדי שהפעולה תהיה קרן²⁰, ואילו במקומות אחרים כותב רש"י ש'משונה' מגדיר את האב קרן²¹. כיצד ניתן לישב את הדברים?

נראה להסביר בדברי רש"י, שלשיטתו הגדרת קרן היא כוונה להזיק, אבל קרן תמה צריכה להיות גם משונה וגם בעלת כוונה להזיק. כלומר, ההגדרה של האב קרן היא 'כוונתו להזיק'. אבל, כאשר בנוסף לכך המקרה הוא משונה, יש כאן קרן תמה שחייבים עליה חצי נזק. הגדרת האב קרן היא 'כוונתו להזיק', וזו הגדרה עצמאית כמו ש'הנאה

²⁰ ב, ב ד"ה רביצה וד"ה בעיטה (ועיין ברש"ש שם שדן בדבריו); י, א ד"ה דש בנירו (ועיין בדברי תלמיד ר"ת שם שחולק ואומר שהגדרת קרן זה משונה); יט, ב ד"ה שונרא; כ, יוצא גם בדבריו בדף יז, ב ד"ה תנא אבות ובדף ג, א ד"ה כל הזיק, כפי שהדברים יבוארו בהמשך.

²¹ טו, ב ד"ה משונה הוא; יד, ה ד"ה משונה; יז, ב ד"ה חצי נזק; יח, א ד"ה אלא כגון; יח, ב ד"ה והא משונה ויעוד.

להזיקו' היא הגדרת שן. כאשר מעשה הוא משונה, יש כאן הורדה לחצי נזק, ודבר זה נכון רק בקרן²². כאשר בהמה נוגחת שלוש פעמים, המעשה כבר לא משונה, אבל עדיין יש כוונה להזיק, ולכן יש כאן קרן מועדת.

נראה את הדברים בלשונו של רש"י. ניתן לראות מכמה מקומות בדברי רש"י שרק תולדה של קרן תמה מוגדרת כ'משונה':

קרן תמה וכל תולדותיה קרי משונה (רש"י בבא קמא יד, א)

כל נזק משונה בבהמה הווי תולדה דקרן תמה שאף היא משונה (רש"י כתובות מא, ב)

שאינן זה שינוי [...] ולא תולדה דקרן תמה (רש"י שבועות לג, א)

רש"י מדגיש בכל המקומות הללו שהמושג 'משונה' מגדיר קרן תמה בלבד, ולא קרן מועדת. אבל, רש"י סובר גם שכדי שנזק מסוים יהיה קרן, צריכה להיות לו כוונה להזיק. דבר זה עולה במפורש בכמה מקומות בדברי רש"י (ראה הערה 20), נראה שניים מהם. מקור אחד הוא כאשר הגמרא מביאה ש"רביצה" היא תולדה של קרן. שם כותב רש"י:

רביצה – שראתה כלים בדרך והלכה ורביצה עליהן כדי לשברן.

(רש"י ב, ב)

רש"י מדגיש כאן שיש צורך בכוונה להזיק לצורך הגדרת רביצה כפעולה של קרן. כאשר רש"י כותב על בעיטה, הוא מרחיב יותר:

בעיטה – שבעטה ברגליה ושברה את הכלים ואהכי הווי תולדה דקרן דכוונתן להזיק כי קרן ואין הנאה להזיקה כי קרן ואין הזיקו מצוי תדיר והלכך הווי כי קרן דכל אימת דלא הועדה בב"ד ג' פעמים בכך אינה משלמת נזק שלם.

(שם)

רש"י כותב כאן במפורש שמדובר על קרן תמה, שהרי בסוף דבריו הוא כותב שלא משלמת נזק שלם בפעמים הראשונות. אם כן, יש צורך בכוונה להזיק גם בשביל קרן

²² כפי שהובא לעיל (הערה 16), נראה שהרמב"ם סובר שמשונה מוריד לחצי נזק בכל האבות, אלא שבקרן מציאות זו נקראת "תם", ויש לה גם דינים אחרים.

הגדרת אבות הנוזיקין בשור

תמה. רש"י כאן אף כותב במפורש, שצריך גם 'כוונתו להזיק' וגם שזה לא יהיה מצוי – כלומר, בשביל קרן תמה צריך גם כוונה להזיק וגם שהנזק לא יהיה מצוי.^{23 24}

כפי שביארנו במבוא, דבר זה משפיע גם על הגדרת רגל. אם יש דבר שהוא מצוי ולמרות זאת הוא קרן, מוכרח שההגדרה של שן ורגל היא מצומצמת יותר ולא כוללת את כל הדברים המצויים (כמו שראינו בשיטת הרא"ש). ובאמת, רש"י כותב:

כל היזק דרך הילוך – שלא בכוונה הוי תולדה דרגל דהזיקו מצוי ואין כוונתו להזיק.

(בבא קמא ג, א)

תנא אבות – [...] תולדות דרגל הן דהזיקה מצוי ואין כוונתה להזיק.

(בבא קמא יז, ב).

רש"י כאן מוסיף שהגדרת רגל היא דווקא שלא בכוונה, אם הנזק נעשה בכוונת הבהמה הוא לא יהיה רגל. כלומר, מעשה שלא נעשה כדרך אגב של פעולה אחרת (כמו שקורה במקרה של רגל), יהיה קרן. לפי דבר זה, במקרה של נחש, הנזק יהיה נזק קרן – זהו נזק שנעשה בכוונה, כפי שראינו שמפורש בדברי הרי"ד והרי"ף.^{25 26}

²³ רש"י מוסיף גם שיש צורך שלא תהיה הנאה להזיקה. עיין במאמרנו ("יחס האבות שן ורגל", באסופה זו), שם הועלו שני כיוונים בהגדרת "הנאה להזיק" – הכיוון הפשוט בדברי הראשונים, היא שהנאה להזיק זה בעצם סימן לכך שזקוק הוא מצוי. אם יש לבהמה הנאה מכך, מן הסתם היא תעשה זאת לעיתים קרובות. לפי אפשרות זו, דברי רש"י כאן פשוטים, והדברים מתאימים למה שכתבנו. כדי שיהיה חיוב של קרן תמה, יש צורך שהנזק יהיה משונה. כיוון שני שהעלנו שם, הוא שיש חיוב נפרד של שן. יש סיבת חיוב של שן, ויש סיבת חיוב של רגל. שן יכולה להיות גם במקרה שהוא פחות מצוי מרגל. לפי כיוון זה, לכאורה לא מובן המקרה של כלבא דאכל אימרי, שהרי שם יש הנאה להזיקו. לכן, נראה שצריך לומר שרש"י סובר כאפשרות הראשונה, שהנאה היא רק סימן לכך שהדבר מצוי.

²⁴ מקום מרכזי נוסף הוא בסוגיית אכילה על ידי הדחק (יט, ב). שם, הגמרא אומרת שחתול שאוכל תמרים יש לו דין שן ולא קרן, שכן כאשר החתול רעב הוא אוכל את התמרים, ולכן גם כאשר הוא לא רעב זהו נזק שן – "אורחיה על ידי הדחק". רש"י מנגד בין המקרה הזה ולבין המקרה של בהמה שאכלה כסות וכלים, ששם אומרת המשנה שחייב חצי נזק, כלומר שזוהי קרן:

שונרא דאכל תמרי – אורחיה למכלינהו ע"י הדחק אבל כסות וכלים אפילו ע"י הדחק לאו אורחיה למכלינהו אלא מתכוין להזיק.

²⁵ כך גם מוכיח ר' נחום משני מקומות בדברי רש"י. עיין בדבריו טו, ב אות תקנד; טז, א אות תקנד. ²⁶ אולם, על הסבר זה בשיטת רש"י ישנה קושייה חזקה, שאותה הקשה לנו הרב ישי אנגלמן. בסוגיית ירוקא (מח, ב), מסביר רש"י שהמקרה הוא שבהמה ראתה עשב על פי הבור, ונפלה לבור והרגה אדם בתוכו. במקרה זה, שלוש פעמים אינו משלם את הכופר, ובפעם הרביעית רק מתחייב. רש"י כותב, שבפעם הרביעית החיוב הוא מדין שן. בפשטות, בשלוש הפעמים הראשונות החיוב כאן הוא מדין קרן, אלא שמשום שהמעשה נעשה לא בכוונה לא משלם את הכופר, ורק בפעם הרביעית משלם. מכך שהדין לאחר שלוש פעמים הוא של שן, מוכח שבמעשה זה אין 'כוונתו להזיק' (וכך אכן עולה בפשטות מכך שהבהמה לא התכוונה למעשה זה), ולמרות זאת בשלוש פעמים הראשונות יש כאן דין קרן.

כדי לתרץ קושייה זו, לולי דמסתפינא, הייתי אומר דבר חידוש בשיטת רש"י, שבמקרה של ירוקא לא משלם דבר בשלוש הפעמים הראשונות. כבר מהפעם הראשונה, יש כאן מקרה שהוא נזק שן, אבל משום שזה מקרה

ג.2.1. שיטת המאירי

בדברי המאירי מצאנו שש פעמים בהם המאירי כותב שהגדרת האב קרן היא כוונתו להזיק, נראה שני מקומות מתוכם²⁷.

מקום ראשון הוא המשנה (טו, ב) העוסקת בחמש פעולות בבהמה שהם מעשים תמים. שם, כותב המאירי:

אמר המאירי חמשה תמים וחמשה מועדים פירוש בבעלי חיים וחמשה שהם תמים עד שיועדו ושלא לגבות מהם אלא חצי נזק הם הנגיחה והנגיפה והנשיכה והרביצה והבעיטה וכלם תולדה של קרן הם כמו שהתבאר ובכלל אלו כל שהוא משונה וכוונתו לכך כלם שוין לדין חצי נזק ולחייבו ברשות הרבים.

(מאירי טו, ב)

המאירי מדגיש כאן שצריך משונה וכוונתו לכך, לא מספיק רק משונה, אלא צריך גם כוונה לכך. מפורש בדברי המאירי שהוא מדבר גם על קרן תמה.

מקום נוסף הוא הגמרא בדף ה, ב. שם, הגמרא אומרת שאפשר ללמוד את כל האבות מבור ועוד אחד מהאבות, חוץ מאשר קרן. אבל, ישנה שיטה שאפשר ללמוד גם את קרן, בגמרא נאמר שזה "ולמאן דאמר קרן עדיפא שכן כוונתו להזיק". נחלקו הראשונים בהבנת מי הוא אותו מאן דאמר²⁸, ולמאירי ישנו פירוש ייחודי בכך.

המאירי מסביר שהמאן דאמר הזה הוא ר' טרפון. שיטת ר' טרפון היא שבקרן תמה משלמים נזק שלם בחצר הניזק. לכן, כותב המאירי:

משונה הוא פטור לגמרי. אחרי שלוש פעמים, הדבר כבר לא משונה, ועכשיו חייב מדין שן. אולי ניתן לדייק זאת מלשונו של רש"י, שכתב: "דחזא ירוקא ונפל תולדה דשן היא דמתכוין להנאתו". רש"י לא מחלק מתי זו תולדה של שן – האם זה רק אחרי שלוש פעמים או מיד בפעם הראשונה – אלא כותב באופן פשוט ש"חזא ירוקא" מגדיר את הנזק הזה כשן. ייתכן לומר, שגם מהפעם הראשונה המקרה כאן הוא שן, אלא שמפני שהוא משונה הבעלים פטור. וצריך עיון.

²⁷ ארבע מקומות נוספים בהם דבר זה עולה מדברי המאירי:

- א. יז, א ד"ה והמשנה הראשונה לגבי שינוי צרורות.
- ב. ב, א ד"ה אמר המאירי. נאמר שבאדם ובקרן יש כוונה להזיק, ובפשטות לא מדובר על קרן מועדת בלבד.
- ג. ב, א ד"ה כל – "כל שמכונת להזיק בדרך שאינו מצויה הוא תולדה של קרן אפילו לא נעשה בקרן". משמע שצריך את שניהם.
- ד. כא, ב ד"ה המשנה הרביעית, מסביר המאירי שבמקרה שם לא משלם חצי נזק "שהרי אין כונתה להזיק".

מקום נוסף הוא בדף י, א לגבי שור שדש בנירו, אומר המאירי שיש כאן כוונה להזיק. אבל, כאן היה האפשר לומר שזה רק בקרן מועדת כמו בשיטת רש"י.

²⁸ עיין בדברי רש"י (ה, ב ד"ה ולמאן דאמר); תוספות (ה, ב ד"ה שכן); הראב"ד (ד, א ד"ה ולא ראוי).

הגדרת אבות הנוזיקין בשור

הוא על דעת ר' טרפון שאמר שצד החומר שבקרן והוא שכונתו להזיק עולה ליותר מצד חומר שבחבריו שהוא ההעדאה מתחלתם הואיל ובמקום העדאתם של אלו ר"ל ברשות הניזק אף הוא משלם נזק שלם לדעתו.

(מאירי ב, א)

המאירי מדגיש שביחס לכל האבות יש צד חומר בקרן שכוונתה להזיק, ר' טרפון סובר שהחיוב הזה יותר גדול מהחיוב של מועדים מתחילתם, כי הוא מסביר שבקרן תמה ברשות הניזק משלם נזק שלם, כמו שמשלם על שן ורגל ברשות הניזק, ולכן אפשר ללמוד את קרן משאר האבות. ר' טרפון דיבר על קרן תמה, ובה אומר המאירי שיש כוונה להזיק, כלומר, יש כוונה להזיק גם בקרן תמה.

אם כן, מה משמעות ההגדרה 'משונה' בשיטה זו? נראה להסביר כמו שראינו בשיטת רש"י – משונה זאת הגדרה של קרן תמה, כלומר בקרן תמה צריך גם משונה וגם כוונה להזיק. אבל, בשיטת המאירי אפשר להציע כיוון נוסף, ולומר שכאשר הגמרא אומרת 'משונה' היא לא מתכוונת להגדרת קרן תמה, אלא שמשונה הוא סימן לכוונה להזיק. אם הבהמה עושה מעשה משונה, מן הסתם היא מתכוונת לכך. כאפשרות זו נראה שהסביר הבית אהרן (ב, ב ברש"י ד"ה רביצה).

ג.1.3. שיטת הראב"ד

אפשר לדייק שגם הראב"ד סובר כשיטה זו. הגמרא (ד, ב) מסבירה למה אי אפשר ללמוד את שן מקרן – "לא ראי הקרן שכוונתו להזיק כראי השן שאין כוונתו להזיק". שואל הראב"ד – גם אם נניח שנלמד שן מקרן, החיוב יהיה רק של חצי נזק! הראב"ד מציע שני תירוצים. התירוץ הראשון הוא שהגמרא הייתה יכולה לשאול זאת, אך שאלה שאלה אחרת במקום. התירוץ השני הוא שהסוגייה עוסקת בקרן מועדת.

מעצם שאלתו של הראב"ד, נראה שההגדרה 'כוונתו להזיק' שייכת גם בקרן תמה, שהרי אחרת השאלה לא הייתה מתקיימת, היינו אומרים שברור שמדובר פה על קרן מועדת. בתירוץ הראשון הראב"ד בוודאי נשאר עם ההבנה הזו, אבל גם מהתירוץ השני לא נשמע שהוא משנה את כל ההבנה לכל מקום שנאמר 'כוונתו להזיק', אלא הכוונה היא רק לקרן מועדת ולא לכל קרן²⁹.

²⁹ בהמשך נראה ראייה נוספת שכך היא שיטת הראב"ד, מדבריו לגבי בור בשיטת רב (כח, ב).

ג.1.1.4. שיטת הריב"א

ראינו לעיל, כי בסוגיית "כשכשה באמתה", הריב"א הציע פירוש ייחודי. להבנתו, ברור לגמרא שאין חיוב משום רגל, כי זהו מקרה של "אורחיה על ידי יצרו", והספק של הגמרא הוא האם יש חיוב של קרן מועדת או פטור לגמרי. הגמרא מסתפקת בשאלה האם "אורחיה על ידי יצרו" (כלומר רמת 'אורחיה' כמו של קרן מועדת) מספיקה כדי להגדיר את המקרה כקרן מועדת או שצריך גם כוונה להזיק.

על הצד שפטור במקרה זה, יוצא מדברי הריב"א, שאם יש מקרה שאין בו כוונה להזיק, אך הוא גם לא 'אורחיה' כמו שן ורגל, הוא יהיה פטור. כלומר, הגדרת קרן היא כוונתו להזיק ולכן אם נזק מסוים יהיה בלי כוונה להזיק הוא לא יוכל להיות קרן כלל.

אם לא נרצה לומר שיש מחלוקת יסודית בהגדרת קרן בין שני צדדי הספק בגמרא, נראה שנסביר שהספק של הגמרא הוא בעצם בהגדרת כוונתו להזיק. האם דבר שהוא רק "אורחיה על ידי יצרו" משמעותו שיש לו כוונה להזיק, או שאין לו כוונה להזיק ויהיה פטור³⁰.

ג.1.1.5. סיכום

נראה, כי לשיטת רש"י, המאירי, הראב"ד והריב"א, הגדרת האב קרן הוא 'כוונתו להזיק'. במקומה של הגדרת 'משונה' בשיטה זו, ראינו שני הסברים. רש"י מגדיר על פי 'משונה' קרן תמה – בקרן תמה צריך גם משונה וגם כוונה להזיק. הצענו עוד אפשרות (על פי דברי הבית אהרן), שמשונה זה סימן לכוונתו להזיק. ראינו כי בדברי הריב"א יש דבר חידוש, שאם דבר הוא לא בעל כוונה להזיק, אבל הוא נחשב כ'אורחיה' יהיה כאן מקרה ש"נופל בין הכסאות" ולכן יהיה פטור. לפי שיטה זו, הגדרת 'כוונתו להזיק' היא בעצם 'כוונתו לכך' – מעשה שנעשה "בהרגשה ובכוונה".

ג.2. הגדרת קרן – משונה בלבד

בסוגיית "כלבא דאכל אימרי", כותב הרא"ש (א, כ): "הלכך כל דבר משונה אף על פי שיש הנאה להזיק נפק לה מתורת שן והוי קרן [...]".

³⁰ יש כאן נקודה ייחודית שיתכן שלא יסכימו איתה הראשונים האחרים שראינו בשיטה זו. ייתכן כי הראשונים האחרים יסבירו את הספק של הגמרא אחרת, ולפי שיטתם לא ייתכן מקרה שהוא משונה ולא יהיה עם כוונה להזיק.

הגדרת אבות הנויקין בשור

הרא"ש מסביר שהגדרת קרן היא 'משונה', ואפילו אם המעשה כאן הוא עם הנאה להיזקו, משום שהוא גם משונה הוא נחשב לנזק קרן. אם כך, איך הוא מסביר את המושג 'כוונתו להזיק'? במקום אחד הרא"ש קובע ש'כוונה להזיק' היא סימן – בסוגיית כשכשה באמתה, כותב הרא"ש:

כשכשה באמתה מהו מיבעיא ליה אי חשיב שינוי דלאו אורחיה בכך אלא לפעמים כשיצרו תוקפו או דלמא כיון דאין כוונתו להזיק לא דמי לקרן הלכך הוי כרגל דכיון דאין כוונתו להזיק א"כ למה תעשה כשכוש זה אלא דאורחיה בכך ועלתה בתיקו.

(רא"ש ב, ב)

מלשונו של הרא"ש נראה שהוא סובר ש'כוונתו להזיק' היא סימן לכך שהמעשה הוא מעשה משונה – "כיון דאין כוונתה להזיק [...] אלא דאורחיה" – מפני שאין כוונה להזיק זה 'אורחיה', כלומר שאם יש כוונה להזיק זה לא 'אורחיה', כלומר משונה. לפי זה, לכאורה כל הגדרת קרן היא למעשה 'משונה'³¹.

אבל, עדיין יש לשאול על שיטת הרא"ש מעוד חמישה מקומות בגמרא בהם מופיע המושג 'כוונתו להזיק', שאפשר לחלק אותם לשתי קבוצות:

א. סוגיות חיוב שן ורגל בכופר (כו, א; מא, א).

ב. סוגיות של לימוד קרן מאחד מהאבות – בשאלה למה אי אפשר ללמוד את שן מקרן (ד, ב), ובשאלה האם אפשר ללמוד את קרן משאר האבות (ה, ב). כמו כן, כאשר הגמרא מגדירה כל אחד מהאבות (ב, ב), אומרת הגמרא שהגדרת קרן זה "כוונתה להזיק".

נראה קשה לומר שבסוגיות אלו גם כן 'כוונתו להזיק' מובא כסימן – בגמרות על כופר (סעיף א'), מפורש בגמרא שהמקרה הוא 'אורחיה'. בגמרות בהם לומדים את קרן מאחד האבות (סעיף ב'), לא מסתבר לומר שהביאו הגדרה שהיא רק סימן להגדרה האמיתית.

לגבי הגמרות בסעיף הראשון, שם מדברים על כופר בשן ורגל, אפשר להסביר (וכך הסביר לי מו"ר הרב אליהו ליפשיץ), ש'כוונה להזיק' היא מושג ייחודי לכופר, שלא

³¹ נראה שספק הגמרא לפי הרא"ש הוא רק מה הוא בדיוק המשונה שמגדיר קרן – האם משום שיצרה תוקפה זה נחשב כמשונה, או שמשום שאין לה כוונה להזיק זה מעיד על כך שהמעשה הוא לא משונה.

תואם את המושג 'כוונתו להזיק' הרגיל שאנחנו מכירים. יש מקום לומר, שלעניין כופר חייבים שהבהמה תעשה 'מעשה נזק'. הבעלים מתחייבים לכפר על מעשה בהמתם, דווקא במקרה בו המעשה הוא מעשה שאין לו שום תועלת בעולם.³²

כעת, יש לדון – כיצד יסביר הרא"ש את הגמרות שאומרת שלא ניתן ללמוד קרן מאב אחר, שכן יש לקרן כוונה להזיק? נראה שאפשר להסביר את הדברים, שכאן הגמרא לומדת את הלימוד הבסיסי מהתורה. כאשר אנו מסתכלים על התורה, ההגדרה המינימלית ביותר היא ההגדרה של 'כוונתו להזיק', כלומר של מעשה נזק. קרן כפשוטה, כלומר בהמה שנוגחת, בוודאי יש לה 'כוונה להזיק', ולכן כאשר אנחנו דנים האם ללימוד האבות ניתן ללמוד אב מחברו, אנחנו דנים על ההגדרה המצומצמת ביותר. לאחר שלמדנו את האב, ייתכן שנגדיר אותו מעט אחרת – אנחנו כבר יודעים שיש חיוב אחר שהיה צריך להיכתב ואז ניתן כבר להגדיר אחרת את האב.

בכל מקרה, גם אם לא נקבל את התירושים הנ"ל, נראה מדברי הרא"ש שהגדרת קרן זה משונה בלבד. לכן, בהכרח כל דבר שהוא לא משונה, לא יהיה קרן, כלומר כל דבר מצוי יהיה שן או רגל. לכן, נחש בהכרח יהיה רגל, וכך אכן מפורש בדבריו (א, כא).

ד. כוונתו להזיק – הגדרת קרן מועדת בלבד

ד.1. שיטת התוספות

במבט ראשון, נראה שגם התוספות סוברים כשיטת הרא"ש. התוספות (טו, ב ד"ה והשתא) כותבים במפורש שבמקרה של "כלבא דאכל אימרי" אין כוונה להזיק ולמרות זאת חייב חצי נזק, ומאידך יש מציאות של רגל עם כוונה להזיק – במקרה של נחש. לכאורה, יוצא מכאן שכל הגדרת קרן היא 'משונה', ואין משנה לנו האם יש כוונה להזיק. אבל, ישנם שני מקומות בדברי התוספות שמהם נראה שהם פירשו אחרת. הגמרא (מא, א) מדברת על בהמה שרבעה והרגה ברביעיתה, שהיא פעולה של 'שן' (יש לבהמה הנאה מהפעולה). הגמרא דנה האם יש חיוב כופר במקרה זה – האם יש כופר גם בשן ורגל. הגמרא אומרת שהצד שלא חייבים בכופר הוא שקרן כוונתה להזיק, וכאן אין כוונה להזיק. בסוגייה זו, מקשים התוספות:

³² אם הסבר זה נכון, יצא כאן חידוש שעל הצד שאין כופר בשן ורגל, יהיו גם מקרים בקרן שבהם לא יהיה כופר, למרות שלכאורה הבהמה התכוונה לפעולה זו. למשל, אם בדומה למקרה של כלבא דאכל אימרי, הכלב יהרוג אדם באכילתו. אין כאן 'כוונתו להזיק' במובן של מעשה נזק, כי הרי יש הנאה להזיק, ולכן לכאורה לא יהיה כופר, למרות שיש כאן הנאה להזיקו. וצריך עיון למעשה.

הגדרת אבות הנויקין בשור

הא אין כוונתו להזיק – ואף על גב דכשכשה באמתה מבעיא בפ' כיצד הרגל (לעיל דף יט): לפי שיש שם שינוי קצת ודמי טפי לקרן אבל רביעה לאו שינוי הוא ולא דמי לקרן וכשן גמורה היא שמזקת ע"י אכילה.

(תוספות מא, א)

נתמקד תחילה בקושיית התוספות. התוספות מקשים, שהרי מצאנו מציאות שדבר מסוים יהיה קרן בלי כוונה להזיק – כשכשה באמתה (יט, ב). שם ראינו שיש ספק בגמרא על מקרה בו בהמה מכשכשת באמתה, האם זה קרן כי "יצרה קתקיף לה" או שזה לא קרן כי אין כאן 'כוונה להזיק'³³. אומרים התוספות, שמשם ניתן לראות שהגמרא סוברת שיש אפשרות לנזק של קרן גם בלי כוונה להזיק, ואם כן למה אומרת הגמרא לגבי כופר שאם אין כוונה להזיק אין כאן קרן³⁴.

לפי הסברנו בשיטת הרא"ש לעיל, קושיית התוספות לא מתחילה – הדיון בסוגייה בדף מא הוא לא בגדרי קרן – השאלה היא בדיני כופר, האם יכול להיות חייב בכופר גם בלי כוונה להזיק. לגבי שכשה באמתה המשמעות של 'כוונתו להזיק' היא אחרת לגמרי – שם זה סימן לכך שדבר הוא לא מצוי, כאן המשמעות של כוונתו להזיק היא סיבה לחיוב כופר (בגלל היותו מעשה נזק). אבל, התוספות שהקשו בין הסוגיות, יוצא שהם לא מסכימים לדברי הרא"ש, וסוברים שהגדרת כוונתו להזיק היא הכרחית. הם מבינים מהגמרא בדף מא, שיש צורך בכוונה להזיק בשביל שהנזק ייחשב לקרן. ממקום נוסף נראה שהתוספות חלקו על הסבר הרא"ש. ראינו כי התוספות מגדירים את המקרה של נחש כרגל. שם, כותבים התוספות שאין זה חיוב של קרן:

ולא הוי כמו קרן בתר דאייעד אף על פי דמתכוין להזיק מדחשיב ליה גבי אחרני.

(תוספות טז, א)

כאשר התוספות מסבירים למה אין כאן קרן מועדת, הם כותבים את המושג 'כוונה להזיק' – אף על פי שיש כוונה להזיק, אין כאן קרן, מפני שזה 'אורחיה'. אם ההגדרה לפי התוספות הייתה רק משונה שהועד, כמו שראינו בשיטת הרא"ש, למה הם כתבו כאן

³³ ראינו לעיל כי ישנה מחלוקת בראשונים בהבנת ספק הגמרא בסוגייה זו – האם הצד שכשכשה באמתה דומה לקרן אומר שיהיה כאן קרן מועדת, שיהיה כאן קרן תמה או בכלל פטור. מהשוואת התוספות בין הסוגייה של כופר לסוגייה של שכשה באמתה ניתן לראות שהתוספות הבינו (כמו שמפורש בתוספות רבנו פרץ שם), שספק הגמרא הוא האם המקרה כאן הוא רגל או קרן מועדת – ברור שאין כאן קרן תמה, שכן זה לא משונה, הספק הוא האם זה רגל או קרן מועדת.

³⁴ את תירוץ התוספות לקושייתו נראה בהמשך הדברים.

את הסיבה של כוונה להזיק? לפי הרא"ש, משמעות המושג כוונתו להזיק היא רק סימן, ואם כן מדוע רלוונטי לדון בכוונתו של הנחש?³⁵

אם כן, מה ביאור דברי התוספות? מה היחס בין 'משונה' לבין 'כוונה להזיק'? לכאורה היה אפשר לומר בשיטת התוספות, שהגדרת קרן תמה היא משונה, והגדרת קרן מועדת היא 'כוונתו להזיק'. כלבא דאכל אימרי אין לו כוונה להזיק, ולכן זה משונה. אבל, לפי זה לכאורה הדין של נחש יהיה קרן – שהרי אם יש כוונה להזיק זו קרן מועדת, והנחש הוא בעל כוונה להזיק.

נראה שהמפתח להבין את השיטה הזו טמון בתשובת התוספות לקושייתם, אותה ראינו קודם, בין סוגיית חיוב בהמה על רביעה לבין סוגיית כשכשה באמתה. כזכור, הגמרא שם דנה על כופר בשן ורגל, והצד שאין כופר בשן ורגל הוא שבשן ורגל אין כוונה להזיק. שאלו התוספות, שהרי יש גם קרן שאין בה כוונה להזיק – כשכשה באמתה.

עונים התוספות שאין זה אותו דבר, "לפי שיש שם שינוי קצת ודמי טפי לקרן". כלומר, רק כשיש בדבר מסוים קצת שינוי, אז עם כוונה להזיק הוא יהיה קרן. התוספות סוברים באופן עקרוני כמו שהצגנו קודם – הגדרת קרן תמה היא משונה, ואילו הגדרת קרן מועדת היא כוונתו להזיק. אבל, יש לתוספות סיוג אחד – אם דבר הוא מצוי לגמרי, גם אם יש כוונה להזיק הוא יהיה רגל. כל מה שאמרנו שכוונה להזיק היא קרן מועדת, זה רק כאשר יש "שינוי קצת" – אחרת, גם אם יש כוונה להזיק אין כאן קרן מועדת.³⁶ נסביר את הדברים. באופן בסיסי, כאשר בהמה נוגחת המעשה הוא משונה, בהתאם לכך, כל מעשה משונה יוגדר כקרן. לאחר שלוש פעמים שהבהמה נוגחת, המעשה נהיה יותר מצוי – אמנם לא מצוי כמו רגל, אבל יותר מצוי שהבהמה תנגח. לפי זה יוצא שבכל מקום בו הגמרא אומרת את המילים 'כוונתו להזיק' הכוונה היא לקרן מועדת.³⁷

³⁵ לא ניתן לומר שגם כאן כוונתו להזיק היא סימן למשונה, שכן התוספות כותבים במפורש שהמקרה הוא 'אורחיה'.

³⁶ לפי זה, ספק הגמרא הוא האם הגדרת קרן מועדת היא "כוונתו להזיק" או "יצרה קתקיף לה". נראה כי בשתי האפשרויות האלה שני אפשרויות של כוונה להזיק, ואין כאן ספק מהותי בהגדרת קרן, אלא יותר בהגדרת הכוונה הנצרכת. אולי ניתן לראות זאת מכך שהתוספות (ג, ב) ותלמידי הר"י (בשיטה מקובצת טו, ב) מביאים "כוונה להזיק" ו"יצרה קתקיף לה" במשפט אחד, כך שנשמע שאין הבדל גדול ביניהם.

אולי אפשר לומר, ש"יצרה קתקיף לה" הכוונה היא שהבהמה עושה את המעשה מתוך "שגעון", מתוך יצר לעשות את הפעולה הזאת, וזה דבר שחריג שהוא קורה. אבל, אין כאן כוונה להזיק את החפץ הספציפי הזה – היא רק רוצה לכשכש באמתה בחזקה.

³⁷ כאשר הגמרא רוצה ללמוד כופר (מא, א; כו, א), בהכרח מדובר על קרן מועדת שכן קרן תמה לא חייבת בכופר. לגבי סוגיית כשכשה באמתה, ראינו לעיל (הערה 34) שהתוספות הבינו שמדובר על קרן מועדת, כמו שיטת רבנו פרץ. לגבי הסוגייה בדף ד', ראינו (הערה 37) כי התוספות משתמשים שם במושגים של סוגיית

הגדרת אבות הנוזיקין בשור

דבר זה גם מדויק מלשון התוספות שהבאנו לעיל לגבי סוגיית נחש – שם, מסיימים התוספות ואומרים "ולא הוי כמו קרן בתר דאייעד אף על פי דמתכוין להזיק – התוספות מדברים רק על קרן מועדת, והגדרה שלה היא 'כוונתו להזיק'³⁸.

יש להבין את דברי התוספות – מה פשר הצירוף בו רק אם הנזק קצת משונה ויש כוונה להזיק זוהי קרן מועדת, אבל אם מדובר על 'אורחיה' לגמרי אז לא. נראה להסביר, שבמקרה של נחש יש לנו כאן שתי סיבות לחיוב – 'כוונה להזיק', שהוא גורם החיוב של קרן מועדת, ו'היזקו מצוי', שהוא גורם החיוב של רגל. מקרה זה, שיש שני גורמי חיוב, הוא מקרה ייחודי שלא מצאנו שנידון במפרשים³⁹, ויש לדון מה יהיה הדין במקרה הזה. יש מקום לומר, שבמקרה זה נלך לפי טעם הפטורים – מכיוון שההיזק פה הוא מצוי, הרי שיהיה פטור ברשות הרבים, ולכן נאמר שיש כאן דין של רגל. כלומר, בעצם יכולנו לחייב גם מדין קרן וגם מדין רגל, אבל משום שההיזק הוא מצוי, ישנו פטור ברשות הרבים.

ד. 2. שיטת הרשב"א ותלמיד הרשב"א והרא"ש

נראה שגם הרשב"א ותלמיד הרשב"א והרא"ש צועדים בדרכם של התוספות. הגמרא (ג, ב ועוד) אומרת שלשיטת רב, בור שיש לו בעלים אינו בור רגיל, אלא הוא נלמד משור, ולכן אין בו פטור כלים כמו בור רגיל. שואל הראב"ד, מאיזה אב לומדים בור שיש לו בעלים? הרשב"א (כח, ב) מביא את דברי הראב"ד, וכותב שאי אפשר ללמוד הן מקרן מועדת והן מקרן תמה⁴⁰:

כשכשה באמתה - "יצרה תקפה", כלומר שהם מקשרים את הדברים לסוגיית כשכשה באמתה. על כן, אם הוכחנו בשיטת התוספות שבסוגיית כשכשה באמתה מדובר על קרן מועדת, הרי שגם בסוגייה בדף ג' נראה מוכרח שהכוונה היא לקרן מועדת. דבר זה גם מסתבר בסוגייה שם, כמו שהתבאר בדברי הראב"ד שם (הובאו לעיל).

יציא מדבר זה, שגם בסוגיית 'תולדותיהם כיוצא בהם' (ב, ב) הגמרא מדברת על קרן מועדת בלבד. דבר זה תלוי בביאור הסוגייה שם, ולא נוכל להכנס לכך במסגרת זאת, נעיר רק שכמה אחרונים (ראה למשל חידושי ר' נחום ב, ב אות טז) התקשו בשיטת הרא"ש, איך הוא מסביר את שאלת הגמרא לגבי קרן תמה. הרא"ש בהכרח הבין שהגמרא מדברת גם על קרן תמה, שכן הוא מיוסד על לשון הרי"ף ששם דבר זה מפורש. אבל, יהיה נוח לומר בשיטתו שהדין הוא לא על קרן תמה אלא על קרן מועדת בלבד. אולי ניתן לראות זאת גם מכך שהמשנה עליה מוסבת הגמרא מדברת על קרן מועדת (שהרי בסופה נאמר שהחיוב בתשלום הוא "ממיטב הארץ", כלומר שאין כאן תשלום מגופו של קרן תמה), ועל כן נוח לומר שגם הגמרא כאשר עוסקת בקרן הכוונה לקרן מועדת בלבד.

³⁸ אמנם, ישנו תוספות אחד שלכאורה קשה על הסברנו (יז, א ד"ה דרסה), שמשם לכאורה עולה שכוונה להזיק מגדירה קרן תמה, אולם עיין בהסבר ר' נחום על התוספות הנ"ל שמסביר את דבריו.

³⁹ אמנם הגמרא (ו, א) מדברת על נזקים שנלמדים מהצד השווה של שני אבות, אבל שם המקרה הוא שונה – אין בנזקים שם את יסוד החיוב של אף אב, ולכן לומדים אותם מהצד השווה.

⁴⁰ לשון הראב"ד עצמו בחידושים (כח, ב) היא אחרת מעט, וממנה באמת נשמע כמו שראינו לעיל בשיטת

אי מקרן מועדת שאני התם שכונתה להזיק, ואי מקרן תמה לא לחייב אלא חצי נזק.

(רשב"א כח, ב)

מכאן מוכח, ש'כוונתו להזיק' היא הגדרה של קרן מועדת בלבד, ולא של קרן תמה. אם גם קרן תמה הייתה בעלת כוונה להזיק, לא היה צריך הרשב"א להוסיף ולומר שאם נלמד מקרן תמה יהיה חייב רק חצי נזק – הרי בבור אין כוונה להזיק ולכן לא חייב חצי נזק. יותר מכך, למסקנת הדיון, הרשב"א מסיק שהחויב הוא מקרן מועדת, כי פשיעת הבעלים מספיקה כדי להגיד שלבור כאן יש כוונה להזיק. אם גם קרן תמה הייתה עם 'כוונה להזיק', היה על הרשב"א לנמק בשלב זה מדוע אין כאן גררי קרן תמה, אלא רק קרן מועדת.⁴¹

גם בשיטת הרשב"א, לא ניתן לומר שבמקרה של 'אורחיה' לגמרי עם כוונה להזיק האב יהיה קרן מועדת, שכן הרשב"א מתלבט (ב, ב ד"ה נשיכה) האם נחש שנושך הוא תולדה של שן או רגל, אבל הוא סובר שאין כאן תולדה של קרן. כלומר, במקרה שיש כוונה להזיק אבל זה 'אורחיה', הנזק יהיה נזק רגל ולא נזק קרן. לכן, נראה שהרשב"א סובר כפי שהסברנו בשיטת התוספות – רק כאשר יש שינוי כלשהו עם כוונה להזיק יהיה קרן מועדת.

כך גם נראה בדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש. תלמיד הרשב"א והרא"ש מביא (כח, ב ד"ה וכי) את דברי הראב"ד לגבי בור שהוא ממונו של אדם⁴², והוא סובר כשיטתו (טו, ב ד"ה מתני' והזאב) כדברי התוספות והרשב"א שנחש חייב מדין רגל⁴³.

הראב"ד, שהגדרת קרן היא כוונתו להזיק בלבד:

קשיא לי לדעת רב מאי ממונו איכא, אי כשן הא אין הנאה להזיקן, אי כרגל דשכיח הזיקיהו כרגל, תינח ברשות היחיד, ברשות הרבים מיהא ליפטר כרגל. ועוד היכי שכיח הזיקיהו והלא אין זזין ממקומם, אבל הרגל הולכת ודורסת ושוברת ומלכלכת ושכיח הזיקה [...] ואיכא למימר [...] כיון דלא מפקר להו ודעתו למשקליהו מהתם ממונו נינהו וכקרן מועדת דמי, שדרכן להזיק כשור המועד. ולשן ורגל ליכא דמיוניהו לפטרן ברשות הרבים דנהו ברשות קא אזלי התם, ומאן דמנח פירי או כלים התם איהו פשע בנפשיה, אבל האי לאו ברשות קא מנח להו ודמי כשכונתו להזיק בקרן מועדת דשכיח הזיקה.

בשלב הקושייה הראב"ד לא מביא בכלל את האפשרות שאנחנו לומדים זאת מקרן מועדת (בניגוד ללשון הדברים המצוטטים ברשב"א). בשלב התירוץ, כותב הראב"ד "בקרן מועדת דשכיח הזיקה". משמע שהכוונה להזיק לא תלויה בקרן מועדת, עצם העובדה שהאדם פשע דומה לכוונה להזיק, ויש כאן מצב של "שכיח הזיקה" ולכן יש כאן קרן מועדת ולא קרן תמה.

⁴¹ אולי ניתן לחזק דבר זה, מכך שהרשב"א כותב (ג, א ד"ה סוף סוף) שקרן תמה וקרן מועדת הם כל אחד אב בפני עצמו – לפי דברינו, שיש הגדרה עצמאית לקרן תמה ולקרן מועדת, הדברים מובנים יותר.

⁴² אמנם, בשלב הקושייה הוא מביא רק אם זה קרן מועדת, מה לקרן מועדת שכן כוונתו להזיק, כך שאין הכרח שהוא מבין שהגדרת קרן מועדת בלבד היא כוונה להזיק, היה אפשר לומר שכל הגדרת קרן היא כוונה להזיק, כמו שראינו בשיטת הראב"ד עצמו. אבל, דבר זה לא יתאים עם שיטת תלמיד הרשב"א בנחש, כמו שיבואר.

⁴³ בדברי תלמיד הרשב"א עולה עניין מעניין נוסף. במאמרנו בעניין שן ורגל ("יחס האבות שן ורגל", דביר

הגדרת אבות הנוזיקין בשור

אולם, נראה שהסבר זה לא הכרחי בשיטתם, ואפשר להסביר גם אחרת מעט. ראינו כי אפשר להתלבט בשאלה האם להגדיר את נשיכת הנחש כמקרה עם כוונתו להזיק (אם אנחנו מגדירים ש'כוונתו להזיק' פירושה 'כוונתו לכך'). אם נאמר שלנחש כן יש כוונה להזיק, אפשר לומר שהרשב"א ותלמיד הרשב"א והרא"ש סבורים שהגדרת קרן תמה זה משונה, והגדרת קרן מועדת זה כוונתו להזיק, אך בנחש אין כוונה להזיק ולכן הבעלים יחויב מדין רגל.

סיכום

ראינו כי נחלקו הראשונים בהגדרת המושגים 'כוונתו להזיק' ו'משונה', כאשר ההגדרה משפיעה באופן ישיר על הנזקים הכלולים באב קרן, וממילא משפיעה גם על הנזקים הכלולים באבות האחרים של שור.

רש"י, המאירי, הראב"ד והריב"א, סבורים שהגדרת האב קרן היא 'כוונתו להזיק'. הם מגדירים את המושג 'כוונתו להזיק' כ'כוונתו לכך' – לא צריך כוונה להזיק בדווקא, אלא רק פעולה בכוונה, מתוך "הרגשה וכוונה". כאשר הנזק הוא משונה, יש דין מיוחד בקרן שחייב חצי נזק – בשאר האבות, יהיה פטור (בהנחה שאין כוונה להזיק. בדרך כלל, כאשר דבר הוא משונה יש גם כוונה להזיק).

לעומת זאת, הרא"ש סובר שהגדרת קרן היא משונה בלבד. את המושג כוונתו להזיק מסביר הרא"ש בכמה מקומות בדרכים שונות, כמו שביארנו.

שיטה שלישית היא שיטת התוספות, הרשב"א ותלמיד הרשב"א והרא"ש, שלשיטתם הגדרת קרן תמה היא משונה, ושל קרן מועדת היא כוונתו להזיק. אבל, כאשר המקרה הוא 'אורחיה לגמרי', גם אם יש כוונה להזיק יש כאן רגל ולא קרן. בדברי הרשב"א ותלמיד הרשב"א והרא"ש אמרנו שאין זה מוכרח שהם סוברים את התוספת האחרונה, שכאשר דבר הוא מצוי לגמרי גם אם יש כוונה להזיק יש כאן רגל, ייתכן שהם סוברים רק שקרן תמה הגדרתה משונה, וקרן מועדת הגדרתה 'כוונתו להזיק'.

במברגר) באסופה זו, טענו שלדעת תלמיד הרשב"א יש יסוד חיוב נפרד לאב רגל ולאב שן – רגל חייבת כי הזיקה מצוי, שן חייבת מפני שיש הנאה להזיקה. אם אכן נכונים הדברים, יוצא שרק רגל חייבת במקרה של 'אורחיה לגמרי', ואילו שן חייבת גם במקרה שהוא פחות מזה, אם הוא לא משונה. נראה, שלפי שיטה זו ברמת הביניים שבה ראינו שנמצאת קרן מועדת, נמצאת גם שן – אם יש הנאה להזיקה, גם אם זה לא 'אורחיה לגמרי' כמו ברגל, משום שזה לא משונה אין כאן קרן. וכיוון שיש הנאה להזיקה יש את יסוד החיוב של שן. בשיטה זו, צריך עיון מה קורה במקרה של שן שהיא 'אורחיה לגמרי' – האם זהו נזק שן או רגל (על הצד שיש הבדל בין שני האבות, כמו שמבואר במאמר שם).