

סימן י"ח

הוצאת ממון בשוורים ובני אדם (לג ע"א)

א. הפקעת ממון מיידית בחיובי תורה

הגמרא (לג ע"א) מביאה מחלוקת בין רבי עקיבא לרבי ישמעאל לגבי שור תם שנגח. רבי ישמעאל סובר: "יושם השור" – יעריכו את שווי השור בבית דין ועל פי זה יחייבו את המזיק עד חצי שווי של השור הנוגח. רבי עקיבא סובר: "הוחלט השור" – עד חצי השור עצמו עובר לניזק, לא כסף.

כידוע, וכמבואר בשיעור הקודם, ישנו יסוד בכל חיובי התורה: כאשר באה התורה וחייבה אדם לשלם, אין הכוונה שמחכים עד שישלם האדם, אלא התורה עצמה מעבירה את החוב מיד לאדם השני. אך יש סייג לדין זה: התורה מפקיעה ממון ומעבירה אותו לאדם שלו חייבים רק אם ברור מאיפה אמורים לשלם את החוב. דוגמא לסיוג: במקרה שבו חייבה התורה – "מִיֵּטֵב שְׂדֵהוּ וּמִיֵּטֵב פְּכֻמוֹ יִשְׁלֵם" (שמות כב, ד) – שבו יש לאדם המחויב בחירה מאיזו קרקע ישלם, לא הפקיעה התורה את הממון מיידית.

לפי זה, מובן דינו של רבי עקיבא: מאחר שלפי שיטתו חייב המזיק לשלם מן השור עצמו – מיד עובר השור אל ידיו של הניזק. נראה שגם רבי ישמעאל מסכים עם היסוד הנ"ל לגבי הפקעת ממון מיידית ע"י התורה, אך הוא סובר שבשור תם אין חובה לשלם דווקא מן השור. מאחר שכך, יש לאדם בחירה לגבי מקור התשלום של היזקו, ואין כאן מקום להפקעת ממון מיידית כמו בשיטת רבי עקיבא.

תוספות (ד"ה "איכא בינייהו") מקשים על שיטת רבי עקיבא: הרי כל חיוב שור תם הוא קנס¹, והיאך מפקיעה התורה את הממון מיד בעת המעשה אם בית הדין לא יצר עדיין את עצם החיוב?

ומתרץ תוספות: במקרה של קנס, ברגע קביעת בית הדין – "הוחלט השור", ויפקע ממנו של החייב למפרע ע"י התורה.

¹ וידועה ההגדרה של קנס בניגוד לממון רגיל: בקנס, כל חלות הקנס מתחילה בקביעת בית הדין. אין חיוב לאדם לשלם קנס מצד עצם המעשה שלו, בית הדין הוא זה שיוצר את עצם החיוב. בממון, לעומת זאת, מיד בעת המעשה נוצר חיסרון שאותו האדם צריך להשלים. בית הדין מהווה רק כלי לגביית החוב.

ב. יסוד ההפקעה המיידית בשחרור עבד

את אותן עיקרון של הפקעת ממון מיידית בחיובי תורה, ניתן לראות אף בדיני שחרור עבד.

בחומש שמות (כא, כו-כז) כתוב:

וְכִי יִבֶּה אִישׁ אֶת עֵין עֶבְדוֹ אוֹ אֶת עֵין אִמָּתוֹ וְשִׁחַתָּהּ לְחִפְשֵׁי יְשֻׁלְחָנוּ תַחַת עֵינָיו:
וְאִם שָׁן עֶבְדוֹ אוֹ שָׁן אִמָּתוֹ יִפְּיֵל לְחִפְשֵׁי יְשֻׁלְחָנוּ תַחַת שָׁנוֹ.

מכאן למדים, שעבד יוצא לחופשי בשן, עין ועשרים וארבעה ראשי איברים. גם במקרה זה, אין העבד צריך גט שחרור מן האדון – התורה מפקיעה אותו מידי הבעלים מיידית. וגם למ"ד שצריך האדון לכתוב גט שחרור לעבד – מטרת הגט היא לשחרר את העבד מהקניין האיסורי שלו. מן הקניין הממוני, משחררת אותו התורה מיידית.²

ג. קושיית הרשב"א ממכירה לרדיא

בהמשך הסוגייה בנוגע ל"יושם השור" ו"הוחלט השור" (לג ע"ב) נאמר דין: אדם שמכר שור תם שנגח לרדיא – חרישה – עד שלא עמד בדין: מכרוּ מְכָרָא³. הגמרא מסייגת דין זה ואומרת שהוא רק לשיטת רבי ישמעאל שאומר "יושם השור", ומאחר שעצם השור לא מכור למפרע מרגע הנגיחה אלא רק שווי – מכרו מכר. אך לרבי עקיבא שאומר "הוחלט השור" – מרגע הנגיחה מופקע עצם השור מן המזיק מיידית, ולכן אף לרדיא – אין מכרו מכר.

על דברי הגמרא הללו מקשה הרשב"א (ד"ה "למה"), וז"ל:

פירש"י ז"ל (ד"ה "אינו מכור") וכן הראב"ד ז"ל (בחיידושי, ד"ה "הא"), שאם חרש בו לוקח אין מעלה שכר לניזק. ולפי דבריהם, לר"ע דאינו מכור – מעלה לוקח שכר לניזק. ואני מסתפק בדין זה דמזיק לר"ע כשמכרו, כמתכוון לגזול הוא, דהניזק שותף הוא! וגזול שור וחורש בו אינו מעלה שכר לניזק.

וביאור דבריו: הרי ידוע שגזלן אינו צריך לשלם על השימוש בגזילה אלא רק צריך להשיב את החפץ עצמו מדין "וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזֵלָה אֲשֶׁר גָּזַל" (ויקרא ה, כג). וא"כ, מקשה הרשב"א, מדוע לשיטת רבי עקיבא מעלה שכר על השימוש? הרי הוא גזלן ופטור!

² ועיין לעיל בסימן הקודם (י"ז), בעניין פסקי בי"ד למפרע, לאריכות דברים בעניין זה.
³ צריך לדייק ולומר שאין כוונת הגמרא שגוף השור עצמו מכור, אלא ששווי העבודה שעשה השור אצל הקונה נמכר.

ד. שני סוגי גזילה

בכדי לתרץ את קושיית הרשב"א, מחלק הקצה"ח (סי' ערה סק"א, ד"ה "אמנם נראה") בין שני סוגים של גזילה:

א. מטלטלין – הגזילה קנויה לגזלן בקניין גזילה. מצד אחד, חייב האדם להשיב את הגזילה לבעלים. מאידך, הגזילה נחשבת שלו ולא חייב לשלם על השימוש בה.

ב. קרקעות – בפשטות, אין דרך לעשות שינוי בעלות על קרקע דרך גזילה. מאידך, על השימוש בקרקע חייב הגזלן לשלם (לדוגמא: אכל פירות).

גזלן שגנב מטלטלין בצורה רגילה – אכן פטור על השימוש. אך במקרה שלנו, שבו בית הדין יוצר למפרע את החיוב על הגזילה, הוא אינו יוצר קניין גזילה, ולכן חייב לשלם על שימוש בגזילה כקרקע. לכן, מסביר הקצות, באמת אין מכרו מכר אליבא דר"ע, ואתי שפיר שיטת הראב"ד ורש"י.

ה. חיובי שור עכו"ם ביחס לשור ישראל

הגמרא לקמן (לה ע"א) מביאה סוגיה בנוגע לחיובי שור עכו"ם ושור ישראל:

מתני': שור של ישראל שנגח שור של הקדש, ושל הקדש שנגח לשור של הדיוט – פטור. שנאמר: "שׁוֹר רַעְהוּ" (שמות כא, לה), ולא שור של הקדש. שור של ישראל שנגח לשור של כנעני – פטור. ושל כנעני שנגח לשור של ישראל, בין תם בין מועד – משלם נזק שלם.

גמ'. ...אמרי: ממה נפשך? אי "רַעְהוּ" דוקא – דכנעני כי נגח דישראל נמי ליפטר! ואי "רַעְהוּ" לאו דוקא – אפילו דישראל כי נגח דכנעני נחייב! א"ר אבהו: אמר קרא "עֶמֶד נִימְדָד אֶרְךְ, רָאָה נִיִּתְר גּוֹיִם" (חבקוק ג, ו) – "רָאָה" שבע מצות שקיבלו עליהם בני נח, כיון שלא קיימו – עמד והתיר ממנון לישראל. רבי יוחנן אמר: מהכא: "הוֹפִיעַ מְהֵר פְּאָרְךְ" (דברים לג, ב). מפארן הופיע ממנום לישראל.

לסיכום דברי הגמרא, נראה שמובאים בגמרא שני טעמים ל'הפקרת' הממון של הגויים ע"י הקב"ה:

- רבי אבהו: סיבת ההחמרה על הגויים היא בגלל אי קיום שבע מצוות בני נח.

- **רבי יוחנן:** סיבת ההחמרה על הגויים היא בגלל אי-הסכמתם לקבל את התורה כולה, בניגוד לעם ישראל.

ו. ניסיון דיוק מדברי הרמב"ם

הרמב"ם (פ"י מהל' מלכים ה"ב) פוסק, שבמקרה שגוי וישראל הגיעו לדון בבית דין – דנים תמיד על פי החוק שמקל על היהודי. במקרה של ישראל וגר תושב לעומת זאת, פוסק הרמב"ם שתמיד הולכים על פי חוקי עכו"ם.

מדברי הרמב"ם בגוי וישראל ניתן לומר, שנפסקה הלכה על פי **רבי אבהו**, שכל הקפידא על הגויים היא בגלל **אי-קיום שבע מצוות בני נח**⁴. דהיינו: מעיקר הדין היינו צריכים לדון דין של יהודי עם גוי בדיני עכו"ם בכל מקרה, אך מאחר שלא הסכימו לקיים את שבע מצוות בני נח – קנסו אותם לדון בדיני ישראל במקום שזה חומרא לגבם.

וכן על פי פסיקת הרמב"ם בגר תושב, ניתן לראות בבירור חילוק בין דין גר תושב ודין גוי רגיל. בפשטות, מחלק הרמב"ם בין מי שלא מקיים שבע מצוות בני נח (גוי רגיל) ובין מי שמקיים שבע מצוות בני נח (גר תושב), **כרבי אבהו**.

ובאמת, נראה שפסק הרמב"ם כרבי אבהו, אך צריך לעיין: מדוע לא פסק הרמב"ם כרבי יוחנן?

במחלוקת אחרת בין רבי אבהו ובין רבי יוחנן בסוף מסכת ר"ה (לד ע"ב) גם תוספות מכריעים כרבי אבהו.

ואולי יש לומר, שעל אף שלא מוזכר בש"ס כלל שבמחלוקת רבי אבהו ורבי יוחנן הולכים כרבי אבהו, גם תוספות וגם הרמב"ם קיבלו זאת מרבותיהם במסורת, ולכן פסקו כך.

ז. דין "המוציא מחבירו עליו הראיה"

הגמרא לקמן (מו ע"ב) מביאה דיון לגבי המקור של דין "המוציא מחבירו עליו הראיה":

א"ר שמואל בר נחמני: מניין להמוציא מחבירו עליו הראיה, שנאמר: **"מִי בַעַל דְּבָרִים יִגַּשׁ אֶלְהֶם"** (שמות כד, יד) – יגיש ראיה אליהם. מתקיף לה רב אשי: הא למה לי קרא? סברא הוא – דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא! אלא...

⁴ שהרי אם הלכה הייתה נפסקת אליבא דרבי יוחנן, לא היתה סברה לומר, שישנה מציאות בה יפסקו ע"פ דיני עכו"ם, שהרי על זה גופא יצא הקנס!

למסקנת הגמרא, המקור לדין "המוציא מחבירו עליו הראיה" הוא מסברא הגיונית. אך צריך לדייק בסברא עצמה: בפשטות, ניתן לומר שכוונת הסברא היא מציאותית, שהאדם המוחזק בחפץ, השכל נותן שהוא הבעלים האמיתיים שלו. אך קשה: ראשית, מה ההגיון בדבר? שנית, איך זה נכנס למשל המובא בגמ' "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא"?

אלא, נראה לבאר את הסברה דווקא מצד של מציאות דינית: באמת, אין אנו יודעים מי מהם הוא הצודק, והסבירות לכל צד היא שווה. אך מבחינת בית הדין שאמור לפסוק – לא ייתכן שיבוא התובע ויפעל להוצאת הכסף מהמוחזק, לשינוי מצב קיים, בלי ראיות מוצקות. אמור מעתה: הסברה אינה אומרת שהמוחזק צודק, אלא שכך בית הדין צריך להתנהג.

ה. ספיקא דדינא כנגד ספק במציאות

אך נראה, שצריך לדייק יותר בהגדרת דין המע"ה. ידועים מקרים רבים שמביאה הגמרא, ובהם לא אומרים את הכלל של המע"ה ואכן מוציאים ממון מן המוחזק לא על סמך ראיות מוצקות!⁵

אלא, דין המע"ה אומרים רק במקום שבו יש סבירות הגיונית-מציאותית לספק שעולה. לדוגמא: אם אדם לווה כסף מהשני אך טוען שהמלווה מחל לו – חייב להחזיר. הסיבה: מאחר שעצם הספק אינו סביר ואינו עולה בליבנו לנוכח המציאות, אלא רק מחמת טענותיו – אין הוא נאמן. לכן, מוציאים את הכסף ממנו ומחזירים למלווה, ולא אומרים המע"ה.

לעומת זאת, במקרה של שור שנגח פרה ונמצא עוברת בצידה, אף לא מחמת טענות האדם עולה הספק, שהרי כל הרואה את המציאות מסתפק: שמא נגח לפני שילדה וחייב בעל השור הנוגח לשלם לבעלים אף את העובר, ושמא נגח לאחר שילדה ופטור מלשלם לבעלים על הוולד. במקרה הזה, מעצם המציאות נובע הספק, ולא מטענותיו של האדם, ולכן אומרים המע"ה.⁶

⁵ כגון: אדם שחטף חפץ מחבירו וטוען שהוא שלו. אם ראו אותו – אינו נאמן לומר שהחפץ שלו, ומחזירים את החפץ לאדם הראשון. וגם במקרה שבו לא ראו אותו ומאמינים לטענתו – הרי זה רק מדין מיגו, ולא מדין המע"ה.

⁶ מטעם זה, באדם שלווה וטוען שפרע, יש מקום לדון: שהרי הלוואה לפריעה עומדת וזו טענה סבירה והגיונית.

ט. דין המע"ה בתשלומי נזיקין

הגמרא לעיל בפ"ק (ז ע"א) מביאה דיון לגבי תשלומי נזק:

ת"ר: "מִיֵּטֵב שְׁדָהּ וּמִיֵּטֵב פְּרָמוֹ יִשְׁלַם" (שמות כב, ד) מיטב שדהו של נזק ומיטב כרמו של נזק – דברי רבי ישמעאל. רבי עקיבא אומר: לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית וק"ו להקדש. ורבי ישמעאל – אכל שמינה משלם שמינה, אכל כחושה משלם שמינה?! אמר רב אידי בר אבין: הכא במאי עסקינן? כגון שאכל ערוגה בין הערוגות ולא ידעינן אי כחושה אכל, אי שמינה אכל – דמשלם שמינה. אמר רבא: ומה אילו ידעינן דכחושה אכל – לא משלם אלא כחושה, השתא דלא ידעינן אי כחושה אכל אי שמינה אכל – משלם שמינה?! המוציא מחבירו עליו הראיה!

בסוגיה המקבילה לסוגיה זו, במסכת גיטין (מח ע"ב), מציג רש"י (ד"ה "המוציא") מקור לדין שמביא רבא:

עליו להביא עדים לברר את הספק. ודאורייתא היא בכבא קמא (מו ע"ב): "מִי בְּעַל דְּבָרִים יִגַּשׁ אֲלֵהֶם" – יגיש ראייה אליהם.

והקשה הפני יהושע (גיטין מח ע"ב, ד"ה "רש"י בד"ה המוציא"): הרי למסקנת הגמרא מקור הדין הוא סברא, ומדוע מביא רש"י פסוק?

י. בין ספק רגיל לספק ברוב

הגמרא בתחילת פרק חמישי (מו ע"ב) אומרת:

המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן. רב אמר: הרי זה מקח טעות. ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך... רב אמר: הרי זה מקח טעות – זיל בתר רובא, ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני. ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא. כי אזלינן בתר רובא – באיסורא. אבל בממונא – לא אזלינן בתר רובא, אלא המוציא מחבירו עליו הראיה.

על פי הגמרא הזו, מחלק הפנ"י בין שני פנים בדין המע"ה:

א. מצב שקול: שני צדדי ספק שווים בסבירותם – במקרה כזה אומרים המע"ה מסברה פשוטה.

ב. מצב רוב: צד אחד של הספק גדול מהשני בסבירות – במקרה כזה אומרים

המע"ה, אך מגזירת הכתוב.

לכן, לא קשה על שיטת רש"י: בגמרא בדף ז ע"א, סביר והגיוני שתלך הבהמה ותאכל דווקא מן הערוגות היפות יותר, שהרי זוהי דרכה הטבעית! אם כן, לא די לומר את דין המע"ה מסברה פשוטה, ע"כ מוסיף רש"י, שמקור הדין הוא מגזירת הכתוב, ולא מסברה פשוטה. ואם כן, הגם שיש סבירות גבוהה יותר שאכלה הבהמה ערוגה שמנה – אפילו הכי אומרים המע"ה⁷.

⁷ עיין בשיעורים למסכת בבא בתרא, סימן י"ד, שם נכפלו חלק מהדברים.