

בענין המחייב של קרן

שיעורים בב"ק פ"א שיעור 8 (ב):
א' כסלו ה'תשפ"ד
רינת ישראל
ר' שלמה צוקר

1. ב"ק ב: תולדה דקרן מאי היא... אשן ורגל ורש"י (במיוחד ד"ה בעיטה)

כוונתו להזיק

2. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ב עמוד ב
מאי שנא קרן? דכוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך,

3. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ג עמוד ב
לא ראי הקרן שאין הנאה להזיקו כראי השן שיש הנאה להזיקה,

4. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ד עמוד א
ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק.

5. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ה עמוד ב
מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן; ולמאן דאמר: אדרבה, קרן עדיפא שכוונתו להזיק,

קרן כמשונה

6. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף טו עמוד א
אתמר: פלגא נזקא - רב פפא אמר: ממונא, רב הונא בריה דרב יהושע אמר: קנסא. רב פפא אמר ממונא, קסבר: סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימן, ובדין הוא דבעי לשלומי כוליה, ורחמנא הוא דחס עליה דאכתי לא אייעד תורה; רב הונא בריה דרב יהושע אמר קנסא, קסבר: סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דלא לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלנטריה לתורה.

7. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף טו עמוד ב
והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא - משונה הוא, ולא מגבינן בבבל. והני מילי ברברבי, אבל בזוטרי אורחיה הוא.

8. רש"י מסכת בבא קמא דף טו עמוד ב
אימרי - כבשים.
משונה הוא - דאין דרכן בכך והוי תולדה דקרן לשלם חצי נזק.
ולא מגבינן לה בבבל - דאין דנין דיני קנסות אלא בסמוכין ובבבל אין סמיכה.
ברברבי - תרנגולים וכבשים גדולים דאין דרך כלב וחתול להורגן.

שיטת בעלי התוספות ור"ת

9. תוספות מסכת בבא קמא דף ב עמוד ב
אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא - לשלם נזק שלם אפילו בפעם ראשונה וא"ת ומהי תיתי אי מתלושה דייה כתלושה אי משאר אבות התינח למ"ד (לקמן ד' ה:): קרן עדיפא דכוונתו להזיק ואפילו קרן אתי וכדמפרש ר"ת לקמן דהיינו למ"ד פלגא נזקא ממונא דאית ליה סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא דאית ליה סתם שוורים בחזקת שימור קיימי לא אתיא קרן מכולהו כדאמרינן לקמן (שם) כי שדית בור בינייהו אתי כולהו לבר מקרן דאיכא למיפרך שכן מועדין מתחילתן פי' דרכן להזיק משא"כ בקרן דבחזקת שימור קיימי וי"ל דלמ"ד פלגא נזקא קנסא הא דקאמר אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא וישלם נזק שלם בפעם ראשונה לאו משום דאיצטריך קרא לאשמועינן דאין מועדת אלא התנא הוצרך לאשמועינן להביא ראיה מן הפסוק דמחוברת נמי הוי בכלל נגיחה שלא תטעה לומר דנגיחה היינו בתלושה דומיא דקרני ברזל דצדקיה אבל במחוברת דרכו להזיק מתחילתו ונלמוד מבור ומחד מאבות לחייבו לכתחלה נזק שלם.

10. תוספות מסכת בבא קמא דף טו עמוד ב

השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא - נראה דדוקא למ"ד פלגא דנזקא קנסא אבל למ"ד פלגא דנזקא ממונא לא מיחייב כלל דמהי תיתי דמקרה לא אתיא דקרה אורחיה הוא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי והאי משונה הוא דלאו אורחיה דכלבא למיכל אימרי רב רבבי אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא הוי תולדה דקרה דתרוייהו משונים הם אף על גב דקרה כוונתו להזיק.

11. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף טו עמוד ב דף טז עמוד א

מש'...הזאב, והארי, והדוב, והנמר, והברדלס, והנחש - הרי אלו מועדין; רבי אלעזר אומר: בזמן שהן בני תרבות אינן מועדין, והנחש מועד לעולם...
גמ'...חסורי מחסרא והכי קתני: חמשה תמים הן, ואם הועדו חמשתן מועדין, ושן ורגל מועדין מתחילתן, והיכן העדתן? בחצר הניזק. מתקיף לה רבינא, הא קתני לקמן: שור המזיק ברשות הניזק כיצד; אי אמרת בשלמא איירי בה, משום הכי קתני כיצד, אלא אי אמרת לא איירי בה, מאי כיצד? אלא אמר רבינא, חסורי מחסרא והכי קתני: חמשה תמים הן, ואם הועדו חמשתן מועדין, ושן ורגל מועדין מתחילתן, וזהו שור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק - מחלוקת ר' טרפון ורבנן, ויש מועדים אחרים כיוצא באלו: הזאב, והארי, והדוב, והברדלס, והנמר, והנחש. תניא נמי הכי: חמשה תמים הן, ואם הועדו חמשתן מועדין, ושן ורגל מועדין מתחילתן, וזהו שור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק - מחלוקת רבי טרפון ורבנן, ויש מועדין אחרים כיוצא באלו: הזאב, והארי, הדוב, והנמר, והברדלס, והנחש. איכא דרמו לה מירמא, תנן: חמשה תמים וחמשה מועדים; ותו ליכא? והאיכא: הזאב, הארי, והדוב, והנמר, והברדלס, והנחש! ומשני, אמר רבינא, חסורי מחסרא והכי קתני: חמשה תמים הן, ואם הועדו חמשתן מועדין, ושן ורגל מועדין מתחילתן, וזהו שור המועד, ושור המזיק ברשות הניזק - מחלוקת רבי טרפון ורבנן, ויש מועדין אחרים כיוצא באלו: הזאב, והארי, הדוב, והנמר, והברדלס, והנחש.

12. תוספות מסכת בבא קמא דף טז עמוד א

הנחש הרי אלו מועדים - לאו בכל עניני היזק חשיבי מועדים אלא כל אחד במידי דאורחיה כגון שבא זאב וטרף ארי ודרס או טרף להניח אבל במידי דלאו אורחיה כגון ארי שטרף ואכל וכן שאר הזיקות דלאו אורחיהו לא הוו מועדים אלא משלמי' ח"נ ובמידי דאורחיהו דמשלם נ"ש היינו דוקא בחצר הניזק אבל ברה"ר פטור דהוי שן ברה"ר כדאמר שמואל בגמ' ארי ברה"ר דרס ואכל פטור ואפי' נחש שאין נהנה מנשיכתו כדאמרין ב"פ"ק דתענית (דף ח.) שנתקבצו כל החיות אצל הנחש ואומרות לו מה הנאה יש לך מ"מ כיון דאורחיה בהכי הוי כמו רגל ופטור ברה"ר ולא הוי כמו קרן בתר דאייעד אף על פי דמתכוין להזיק מדחשיב ליה גבי אחריני.

שיטת הריב"א

13. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף טו עמוד ב

וריב"א אומר דאפילו למאן דאמר פלגא נזקא ממונא מיקרי קרן משונה אבל אינו משונה כל כך שיהא נחשבין תשלומין לקנס ואם כן אף לדבריו מצינו משונה שמשלם. וצריך עיון ליישב לשון התלמוד הא דנקט כלבא ושונרא יותר מקרן דעלמא. ה"ר ישעיה ז"ל.

14. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף יט עמוד ב

יתיב רבי יהודה נשיאה ורבי אושעיא אקילעא דרבי יהודה, נפק מילתא מבינייהו: כשכשה בזנבה, מהו? א"ל אידך: וכי יאחזנה בזנבה וילך? אי הכי, קרן נמי נימא: וכי יאחזנה בקרן וילך? הכי השתא, קרן לאו אורחיה, הא אורחיה. וכי מאחר דאורחיה, מאי מבעיא ליה? כשכוש יתירא מבעיא ליה. בעי רב עינא: כשכשה באמתה, מהו? מי אמרינן מידי דהוה אקרן, קרן לאו יצרא קתקיף ליה? הכא נמי לא שנא, או דלמא קרן כוונתו להזיק, הא אין כוונתה להזיק? תיקו.

15. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף יט עמוד ב

או דילמא קרן כוונתו להזיק. הקשה ריב"א מאי קסבר אי אורחיה היינו רגל ומה בכך אם אין כוונתה להזיק ואי לאו אורחיה הוא היינו קרן ואפילו אין כוונתה להזיק ליחייב כדאמרין גבי תרנגול שהושיט ראשו לכלי זכוכית הואיל ומשונה הוא מיחייב חצי נזק ואף על גב דלא מיכוון להזיק. ונראה 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. ה"ר ישעיה ז"ל.

שיטת הרמב"ם

16. רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק א

הלכה א

כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם שהרי ממנום הזיק שנאמר + שמות כ"א כ"ה+ כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו', אחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף, לא דיבר הכתוב בשור אלא בהווה.

הלכה ב

וכמה משלם, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשותם תמיד כמנהג ברייתה כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה כדרך הילוכה חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו שנ' + שמות כ"ב ד' + מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם. ואם שינת ועשת מעשים שאין דרכה לעשותם תמיד והזיקה בהן כגון שור שנגח או נשך חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו שנ' + שמות כ"א ל"ה+ ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו'...

הלכה ח

הזיקה ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהן לא למזיק ולא לניזק או בחצר שהיא של שניהן והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה, אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך בכאן ודרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול ולשבר כדרך הילוכה, ואם נגחה או נגפה או רבצה או בעטה או נשכה, אם תמה היא משלם חצי נזק ואם מועדת משלם נזק שלם...

הלכה יא

כשכשה בזנבה כשכוש רב שאין דרכה תמיד והזיקה ברשות הרבים או שכשכשה בגיד שלה ברשות הרבים והזיקה פטור, ואם תפש הניזק גובה חצי נזק ממה שתפש, שזה הדבר ספק הוא אם אלו תולדות הקרן שחייב עליה ברשות הרבים או תולדות הרגל שפטור עליה ברשות הרבים כמו שביארנו.

סיבת החיוב בניזקין

חידושי ר' שמעון שקופ בבא קמא סימן א

בענין חיובי נזקי ממון

[דף ב ע"א] (א) במשנה השור והבור המבעה וההבער כו' הצד השוה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכו'. והנה בכללות המה נחלקין לשלשה סוגים: הזיק שנעשה ע"י גוף האדם, מה שממונו מזיק, והזיק שבא ע"י תקלתו שמעש' גרמו כאש ובור. ובכולן הכלל ששמירתן עליך.

והנה צריך לבאר דאף דמצינו אופן שיתחייב אדם בכל אלה גם היכא שאין הדבר ממון, וגם בבור ואש שלא גרמו מעש' כגון המוסר שורו או בורו לשומר שנכנס תחת הבעלים, וכן מצינו בגזלן שחייב בכל הנזקין כמבואר ריש הכונס וכמש"כ שם בתוס' דכל מי שמוטל עליו לשומר הוא בעלים לנזקין, - מ"מ יש לדון אם הסבה המחייבת בכל אלה היא הפשיעה מה שלא שמר את המזיק, שנאמר שעל זה לחוד חייבתו תורה. ורק דהטעם למה מוטל עליו השמירה יותר מעל אחרים הוא משום שהוא ממון או משום שהוא עשה והכין את המזיק, דלפ"ז היתה סבת חיוב נזקין שלא מחמת כריית הבור אלא בתולדה דע"י פתיחת או כריית הבור חייבתו תורה בשמירה וממילא חייב אח"כ על פשיעתו שלא השלים השמירה. (או דחיוב נזקין הוא משום שהוא ממון, וכמו שמבאר אח"כ).

אמנם נלע"ד ברור דאי אפשר לפרש כן. דלפ"ז ה' מן הדין דאם אדם פשע בשורו שלא נעל בפניו ויצא ממנו ובשעה שהזיק השור כבר נפקע מן השור שם בעלים כגון אם הפקירו בעלי' - שיתחייב בעל השור דהרי פשע מתחילה, כיון שהכל תלוי רק בפשיעה הראשונה ואין נפ"מ כלל מה שהוא בעלים עליו בשעת ההזיק או לא. וזה אינו, דמפקיר נזקי' לא מצינו שיתחייב רק משום בור אבל משום שורו פטור לכר"ע. וזה ודאי רחוק לאמר דכל זה הוא ע"פ מה דחידש רחמנא דנגח ואח"כ הפקיר פטור, דלא כו"ע סברי כן. (הגה"ה). וגם לרבינא יש לדון דהא דדרשינן מוהועד בבעלי' (דף י"ג ע"ב) נראה דזה דוקא היכא שהחיוב ה' משום בעלים ממש דדרשינן שיהי' בעלים עליו גם אחר נגיחה עד העמדה בדין, אבל בשומר אם כלתה שמירתו אחר נגיחה לא שמענו שיפטור משום הדין דהוה כנגח ואח"כ הפקיר. אמנם לפ"ז קשה כיון דאם אדם מחוייב על שור שקבלו תחת רשותו כגזלן ושומר איך יפטרו הבעלים אם נגח ואח"כ הפקיר, לו יהא שמיפטור משום בעלים דבעינן שיהי' בעלים מתחילה עד אחר העמדה בדין, יתחייב מיהא הבעלים כדן שומר וגזלן דהרי ה' השור תחת רשותו, דמי גרע אם קנה השור כדן מאם לקחו בגזלה. וצ"ע בפרט זה. ואולי ל"ל דבשומר אם פשע לא כלתה שמירתו עד שישלב לבעלים, ולפ"ז גם בשעת הזיק הוה בעלים על המזיק, משא"כ בבעלים גמורים. אמנם אם השיב הגזלן אחר נגיחה צ"ע אולי באמת יפטור. ע"כ הגה"ה).

אבל עכ"פ הדין ברור דבעינן שיהי' בעלים על השור בשעת ההיזק. מזה מוכרח הענין דסבה המחייבת בזה הוא מה שממונו מזיק, דכמו שחייבה תורה על גופו כ"כ חייבה על מה שממונו מזיק. וכן בבור חייבתו תורה על מה שהמזיק שלו הזיק, ומה שהבור שלו זה בא לו ע"י כרייה ופתיחה, היינו שהוא הכין את המזיק וע"ז נקרא בעלים עליו, כמו שבדברים שנוגעים לזכות האדם מוסכם ע"פ דיני התורה ודיני העמים שכל מי שממציא דבר

חדש בעולם הוא הבעלים עלי' לכל דבר זכות, כ"כ קראה התורה לאיש המכין תקלה בשם בעל הבור ובעל האש וחיבה בנזקין את בעל המזיק. וכן מוכח בהדיא שאין החיוב בא ע"י הפשיעה לחוד דהרי אמרו בגמ' דד' אבות הם נזקי ממונו וד' שומרים הם נזקי גופו, ששומרים חייבים על סבת עצמם ולא על סבת אחרים, וד' אבות הם חייבים על סבת אחרים היינו על סבה מה שממונו עושה, וכן אמרו דד' אבות היזקא דבידים וד' שומרים היזקא דממילא, היינו מה שממונו עושה בידיהם היא סבה המחייבת, ובשומרים הם חייבים מה שהדבר שנמסר להם נאבד מן העולם ולא על מה שאחרים עשו בידיהם, וזה ברור.

וכן מוכרח לדעת מהא דאמרינן במכילתא הובא בתוס' כאן דלהכי הוצרך הכתוב לכתוב וכי יפתח או כי יכרה משום דאין עונשין מן הדין. ואם נאמר דכריית הבור גרמה לו שיתחייב בשמירה וסבה המחייבתו בתשלומים באה בתולדה מחמת דין שמירה שפשע בשמירתו, - נמצא דמה דמחוייב אח"כ הוא על פשיעה שלא שמר בור פתוח, וכשפושע בבור פתוח ודאי דלא שייך לדון ע"י איזה אופן ה' יצירת הבור מתחילתו, - נמצא דאין לדון בכריית הבור הקל וחומר מפתחה רק על ענין חיוב השמירה, וענין חיוב השמירה הוא רק גדר מצוה שהוא מדין איסור והיתר דעל זה ודאי מהני קל וחומר ככל דיני התורה. ועפ"ז נלענ"ד דעיקר הסבה המחייבת בנזקי ממונו הוא אח"כ שחייב על מעשה שורו ובורו, והפשיעה בשמירה הוא רק תנאי המחייב. וכמו דמוכרחין אנו לפרש באדם המזיק שאם השכיב עצמו לישן אצל כלים שחייב משום שפשע בשכיבתו אצל הכלים, - כמו שפי' בתוס' מן הירושלמי (דף ד' ד"ה כיון), והוא חייב משום אדם המזיק, וענין הפשיעה הוא רק כפשיעה בעלמא שאי אפשר שזה יתחשב אדם המזיק, וע"כ מוכרח הדבר דחשבינן בזה אדם המזיק מה שההיזק נעשה אח"כ ע"י גופו וכחו ואף שעושה בלי שום דעת ומחשבה חשיב אדם המזיק, ומה דבעינן פשיעת האדם חשיב רק תנאי החיוב, שחייבה תורה על מעשה גופו בתנאי אם באה הסבה ע"י פשיעתו מדעתו, והתנאי הזה סגי גם אם הי' מוקדם הרבה לעיקר המעשה. וכן אם עלה על ראש הגג ונפל ברוח מצוייה חייב משום אדם המזיק אף למ"ד אשו משום ממונו, והוא משום דכיון דההיזק נעשה אח"כ ע"י גופו מצרפינן לזה פשיעתו בעליתו לראש הגג. וכמו כן מצינו לענין אכילת חלב דאם אדם תחב לו חלב לתוך גרונו אם הי' מרצונו חייב מיתה, כמבואר בתוס' כתובות ב'פ' אלו נערות (דף ל' ד"ה ואי) משום דעיקר סיבה המחייבת הוא מה שנהנה מן החלב וצריך שיהי' פשיעתו ורצונו מצורף לזה.

וכמו"כ נאמר בנזקי ממונו שהתורה חייבתו על מעשה שורו ובורו והוא שיהי' בעל המזיק, מתחילה עד שעת ההיזק וענין חיוב המזיק אינו תלוי דוקא בקנין ממונו רק מי שהוא שליט על המזיק הוא הנקרא בעל המזיק, וסבת השליטה אפשר להיות ע"י אופנים שונים או מחמת שהוא קנינו באמת או שהכניסו תחת רשותו בהשתעבודות שמירה עלי' או שגזלו שנעשה שליט עלי' בפועל ע"י הכנסה לרשותו. וענין זה (ר"ל שיהי' המזיק תחת שליטה) צריך להיות עד שעה אחרונה של מעשה ההיזק. ולפ"ז נ"ל דאם פשע הגזלן בשמירתו וברח השור והיזק, אם הי' באופן שבשעת ההיזק אינו מצוי השור לגזלן יותר מלאדם אחר אז יפטר הגזלן מחיוב נזקין דעכשיו אינו בעלים עלי', אלא דכיון שהוא חייב בהשבה כל אדם המוצא אותו אסור לו לקחתו משום גרמא בנזקין דגורם הפסד לגזלן, ולשאר ראשונים איכא בזה גם מניעת קנין לאדם אחר דיש לגזלן זכותים בו, וביארנו ענין זה במקום אחר (בקונטרס דגזל ולא נתיאשו הבעלים, שיבוא בע"ה בסוף המס'). אבל עכ"פ מיירי באופן שגם עכשיו עדיין שליטת הגזלן עלי' ומשו"ה נקרא גם עכשיו בעלים עלי' לנזקין. וכן בשומר נלענ"ד דמיירי בכה"ג שעדיין לא כלתה שמירתו של שומר בשעת ההיזק, שאם היה מוצא אותו עלי' לשומרו וחשיב עדיין בעל המזיק ואז מצרפינן לזה תנאי הפשיעה שהי' בזה מתחילה. אבל רחוק לאמר שמתחייב (לעולם) רק מחמת שאינו שומרו וגם אח"כ חייב על מה שאינו שומרו ורק אין האונס פטרו משום שהי' פשיעה דמעיקרא, - וכמו דמצינו לענין אם נשבע לאכול ככר היום דאם זרק הככר לים הוא חייב על מה שלא אכל הככר אח"כ, עיין תוס' שבועות דף ד', - דזה אינו, דהתם הוא חייב באמת על מה שאינו אוכל היום את הככר והעדר התמלאות אכילת הככר בא ע"י פשיעתו הקודמת משו"ה הוא חייב, אבל בנזקין עיקר החיוב עכשיו הוא כשנעשה היזק להניזק ועלינו למצוא סבה שבעל השור הוא המסובב לזה ההיזק ועכשיו אין בעל השור שום מסובב לזה ההיזק דעכשיו אין בידו למנוע בשום פנים שלא יעשה ההיזק ונמצא דעכשיו ליכא שום סיבה שיתחייב על ידה בעל השור אם לא כדברינו דזוהי הסיבה המחייבתו, שהתורה חייבה על מעשה שורו כמו על מעשה גופו ורק בתנאי שיהי' דעתו ורצונו הקדום מסובב אל המעשה שנעשה אח"כ ע"י גופו או ממונו, וזה ברור לענ"ד.