

בבא קמא מד

משה שווערד

1. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מג עמוד ב

ט] או בן יגח או בת יגח לחייב על הקטנים כגדולים והלא דין הוא וכו' - לכאורה קשה למה צריך ק"ו או פסוק לרבות בן ובת, ולמה ס"ד שאינם בכלל איש ואשה. הנ"י כתב דקמ"ל שחייב כופר על הריגת קטנים אף על פי שליתנהו במצוות. וקשה דבסוף הברייתא אמרינן פירכא מה אם אמרת באיש ואשה שכן חייבים במצוות תאמר בבן ובת שפטורים מן המצוות, משמע שבתחילת הברייתא עדיין לא ידע טענה זו. ובפשטות אפשר לומר שס"ד כיון שכתוב בפסוק איש או אשה, הוי מיעוט למעט קטן.

2. שערים מצויינים בהלכה

לחייב על הקטנים כגדולים. כתב הרמב"ן (משפטים כא-לא) בעבור שהשור הממית אדם גדול הוא רע מאד, ואם הועד בבעליו ולא ישמרנו, הנה פשע פשיעה גדולה וראוי שיתחייב מיתה וכופר, אבל הממית את הקטנים אינו רע כל כך, ודרך רוב השוורים שלא ייראו מהם, ויעלה על הדעת שלא יתחייב בעליו, ולפיכך אמר הכתוב "כמשפט הזה יעשה לו". אבל באבן עזרא (שם-כח) כתב דהזכיר בן ובת שהם קטנים, שלא יערער בעל השור על האבות שהיה עליהם לשמרם. וכ"כ בחזקוני שם. ועי' מה שכתבנו לעיל (מא. ד"ה וכן)

3. שערים מצויינים בהלכה

והלא דין הוא. פרש"י ולא צריך קרא. כתוב במכילתא (משפטים כא-לא) לפי שהוא אומר והמית איש או אשה, אין לי אלא גדולים, קטנים מנין, ת"ל "או בן יגח או בת יגח", ומובא ברש"י עה"ת (שם). והקשה בגור אריה דא"כ לכתוב או בן יגח ולא ליכתוב "כי יגח איש או אשה", ותירץ דא"כ ענשתו מן הדין, ואין מענישין מן הדין, ואע"ג דגבי ממון מענישין מן הדין נעיי"ש כא-לב, ובגמ' לקמן (ג.) אם על הפתיחה חייב על הכרייה לא כש"כ, ועי' בתוס' לעיל ב. ד"ה ולא, ובדברינו שם באריכות], התם הוא ממון ובממון ודאי מענישין מה"ד, אבל בכופר דהוא כפרה אין מענישין מה"ד. וצ"ע מהא דאיתא לעיל (כו.) ויהא אדם חייב בכופר מק"ו כו', ומבואר דמענישין כופר מה"ד. ועי' בבית האוצר (מער' א-נד) שכבר הקשה כן.

4. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מג עמוד ב

י' והלא דין הוא - לכאורה קשה והא אין עונשין מהדין. הבית אהרן מקשה דאין עונשין מהדין אפ' ממון. ואמנם לענין ממון כתבו התוס' [לעיל ב א] שמשמע מהמשנה שעונשין מדין, ומ"מ הכא קשה שהרי ילפינן מק"ו לחייב השור סקילה כמש"כ רש"י [מד. ד"ה אינו דין]. וא"כ קשה דאין עונשין מיתה מהדין.

גם הקו"ב [אות כה] מקשה דקיי"ל כמיתת הבעלים כך מיתת השור, ובעלים אין עונשין מהדין.

הבית אהרן מתיר [וכעי"ז כתב ים התלמוד] דהכא אינו כי אם גילוי מילתא שגם קטנים הם בכלל קרא, ועיקר חיוב מיתה הרי כתוב בפסוק.... הר' אליהו מזרחי [ויקרא כ - יז] כתב הטעם שכך נתקבלה המדה הלכה למשה מסיני שאין עונשים מן הדין, ולפ"ז י"ל שרק לגבי עונשי אדם התקבל כך, אבל לגבי עונשי שור לא נתקבל האי כללא.

5. ברכת אברהם

קל וחומר הוא. הא ללא חמירין אין עונשין מן הדין, חטפיי דדין מיתת השור דין חיוב מיתת צ"י כמיתת הצטלים צ"ג וצפניו, מ"מ אחי שפיר, דלפי המכרש"א בסוגי זה כפרה לשור, ואי משום שחא יש פירכא, לפי המבואר בריש מכילתין, ג"כ א"ש דלגבי מיתת שור אין מוטל עלינו לחוש לפרכות אחרי שצדקנו, ואם נימא דזו מידה צחורה שאין עונשין מן הדין, י"ל דרק אדם אין עונשין חצו על שור לא קיבלנו כך כללא.

6. דף על הדף מסכת בבא קמא דף מג עמוד ב

בבית האוצר (חלק א, עמ' 120) הקשה, הרי אין עונשין מן הדין, וכיצד אפשר לחייב בשור קטנים כגדולים מקל וחומר. וכתב, דלפי הסברה הנודעת, דמה שאין עונשין מן הדין הוא משום דאפשר שהדבר הנלמד החמור אין ענשו מספיק כפי הדבר הקל, כאן אין שייך סברא זו, ולכן שפיר יש לחייב מחמת קל וחומר, שהרי הקל וחומר בא רק לומר, דשור ההורג את הקטן חייב מיתה כשור ההורג את הגדול, ואם כן זהו דאי אי אפשר לומר, דהורג את הקטן אינו מתכפר במיתה, שהרי הריגת קטן איננה חמורה מהריגת גדול, וארדבה קלה הימנה, ואם כן כיון שההורג את הגדול די לו בעונש מיתה, כל שכן שההורג את הקטן די לו בעונש זה, ואין מקום כלל לומר שיצטרך עונש חמור יותר.

7. אילת השחר מסכת בבא קמא דף מג עמוד ב

רש"י ד"ה מה אדם באדם. דכתיב ואיש כי יכה איש ולא קטן. **צע"ק למה הוצרך לזה, הא לקטן יש דין של לאו בר דיעה לכל דיני התורה ואיך ס"ד לחייבו מיתה,** וכבר הק' כן ברשב"א בקידושין דף י"ט ע"א על שיטת הראב"ד דצריך קרא למעט קטן שבא על אשת איש דאינו נהרג...

8. תורה תמימה שמות פרק כא פסוק יב (פרשת משפטים)

מכה איש - אין לי אלא איש שהכה, אשה שהכתה מניין ת"ל מכה איש מכל מקום, יכול אפילו קטן שהכה חייב ת"ל (פ' אמור) ואיש כי יכה [מכילתא]:

9. תורה תמימה הערות שמות פרק כא הערה צה

צה) זה הובא בפירש"י כאן, ותמה הרא"מ היכן מצינו חיוב לקטן דאצטריך הכא למעט, ועיין מש"כ בזה. ולי נראה דלכן צריך כאן למעט משום דבשאר ענינים שבפרשה בענינים כאלה כתיב מפורש איש, כמו וכי יזיד איש, וכי יריבון אנשים, וכי יכה איש, כי יבער איש, וכן בפ' אמור ועוד, משא"כ הכא כתיב סתמא מכה הו"א אפילו קטן. וטעם הדבר דהו"א לחייב גם קטן נראה ע"פ מש"כ הרמב"ם בפ"ד ה"ח מרוצח גבי הא דקיי"ל בהורג נפש ואין שם עדים כשרים דמכניסין אותו לכיפה עד שימות, וכתב בטעם הדבר, דאע"פ דיש עבירות חמורות כשפיכות דמים כמו עבודת כוכבים וגל"ע בכ"ז אין עושין כזה רק בשפיכות דמים משום דיש בזה השחתת

והריסת ישובו של עולם, ומהאי טעמא אמרו חז"ל בסנהדרין ע"א א' בן סורר ומורה אף על פי שהוא קטן נהרג משום דסופו ללסטם את הבריות [על ר"פ תצא], ולפי"ז הו"א כאן דגם קטן נהרג, לכן אצטריך למעוטי, וטעם המיעוט מה שבאמת אינו דומה לבן סורר ומורה י"ל משום דשאני בן סו"מ כדמפרש התם בגמרא, דכיון דמתרגל במאכלים טובים שוב לא יוכל בגדלותו להמנע מזה ויבא ללסטם את הבריות, משא"כ הכא דעבר עבירה והרג י"ל דלכשיתגדל תתגבר דעתו להמנע ממדת אכזריות, ודו"ק:

10. אילת השחר מסכת בבא קמא דף מד עמוד א

שם. שור באדם שעשה בו קטנים כגדולים. אין להקשות כיון דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ובבעלים הא אין מענישין מן הדין כמו שהעיר בקובץ ביאורים, דמה דנאמר כמיתת הבעלים היינו דחיוב מיתה דבעלים הוא כמו השור, אבל לא נאמר דדרכי הלימודים שנאמרו בבעלים הן הן דרכי הלימוד בשור.

11. אילת השחר מסכת בבא קמא דף מד עמוד א

לא אם אמרת אדם באדם שכן חייב בד' דברים. הנה גם אם ה' חייב ד' דברים הא אין זה משום עונש על השור אלא על הבעלים ומה זה נוגע לגבי לחייב את השור סקילה או לא, משמע דלגבי לעשות פירכא גם בזה סגי לעשות פירכא כיון דיש חומרא וקולא ע"י מעשה השור. ולקמן מצאנו חידוש יותר גדול דרצינו לומר דדוקא מועד יסקל אף על גב דאפילו רגיל לנגוח אינו מועד רק ע"י העדאה בבעלים, ומה זה נוגע לחיוב דשור לגבי סקילה, דשור שנסקל הא אין חיובו מחמת חיובא דבעלים, דאפילו הבעלים אנוסים ג"כ נסקל השור וגם שור הפקר נסקל, וע"כ דמ"מ לגבי חומרא וקולא מחשבים גם מה דיש חומר בהשור לגבי לחייב בעליו דמזה נדע לחייב את השור סקילה.

12. שיטה מקובצת על בבא קמא דף מד/א

אין לי אלא במועד בתם מניין. תימה כיון דחייבה תורה בן ובת במועד אם כן תם על כרחך נמי חייב דלא חייבה תורה במועד אלא במקום שחייבה בתם כדפרשינן לעיל גבי הכל היו בכלל נזק שלם. מכל מקום הייתי אומר דמיפטר דמכתביה לחיובא גבי מועד דאי הוי מחייב תם אם כן נכתביה רחמנא להאי בן ובת גבי תם ולא גבי מועד ואז הייתי יודע כיון דתם חייב כל שכן מועד וממה דכתביה גבי מועד משמע דתם פטור דכהאי גוונא קאמר לעיל גבי רעהו. תלמידי הר"פ ז"ל:

13. חדושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף מד/א

לנפלים והרג את בן קיימא פטור. ה"ה דהו"ל למתני לטרפה והרג את השלם, אלא טריפה הרי הוא בכלל נפלים, ושלם בכלל בן קיימא:

14. שערים מצויינים בהלכה

אמר שמואל כו' רב אמר. תמוה דהקדים מילתא דשמואל קודם רב, ובכל הש"ס תני מילתא דרב ברישא. ועי' בתוס' (ר"ה ה"ג) דרבינו שמואל [רשב"ם] מצא בספר ישן דלא גרסינן מילתא דרב דפטר מזה ומזה. וכן בספר הישר לר"ת (סי' תקנ"ג) כתב דלא גרסינן ליה, ובספרים מדויקים אינו כתוב בהן כלל, וכן בפי' הר"ח אינו. וכתב שם הטעם משום דקשיא ליה רב אדרב, דהכא אמר פטור בכופר שלא בכוונה, ולקמן (מו:) מחייב ליה בכופר, ויש להעיר שכתוס' כאן כתבו בשם ר"ת לתרץ הקושיא. ועי' בתורת חיים.

15. שערים מצויינים בהלכה

ורב אמר פטור מזה ומזה. פרש"י כדדריש רבה לעיל (מג.) כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר. ובחי' הראב"ד מפרש דרב מוקים למתני' בתם ופטור לגמרי, ושמאל ס"ל מועד שלא בכוונה משלם את הכופר ופליג על רבה, ואע"פ שהוא מתולדות השן אינו משלם כופר עד שלשה פעמים, שלא חייבתו תורה כופר עד שהועד בעליו ג' פעמים. ופי' בתוס' (ד"ה והא – השני) דמשמע דאפילו בפעם הראשונה משלם את הכופר, דכל תולדות השן כשן דמועות מתחלה, עי' בחי' הרשב"א דמדויק כן. ג

16. נחלת משה

ה"נ צמתחכך בכותל להנחתו. — ומ"מ אינו חייב כופר אלא בפעם הרביעית ואע"ג דשן הוי מועד מתחילתו מ"מ זה הוי קנה משונה ששור יפיל כתלים לכן לא הוי מועד אלא בפעם הרביעית (כן כתב רש"י לקמן מה: ד"ה דחזא וכו' וחולק על החי' שסובר דמשלם כופר בפעם הא').

17. ברכת אברהם

וסברת הראב"ד דגם בשן ורגל צעין ג' פעמים לחיוב כופר. לכאורי ל"ב הא כבר מתחלתו מועד הוא ומה עיין ג"פ לשן ורגל. ונראה דשאני חזק מכופר דצמק החיוב על מעשה צמחתו וצעין אונס לפטור, וכיון דמועד מתחלתו ל"ה אונס כלל, אצל כופר כפרה על פשיעתו, וכיון דלא מצינו כופר צמחתו אלא צמחתו ופושע גמור, אין לנו לחיוב גם בשן ורגל אלא"כ הוה פושע גמור שגם נעשה מועד.

18. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד א

יג] רד"ה אלא הכא - הואיל ומועד לכך מאי שלא מתכוין איכא – [1] כתב הבית אהרן שמשמע מרש"י דכיון שנגח ג' פעמים לא שייך תו שלא בכוונה, דפעם השלישית מתגלה שעושה בכוונה, [2] ופליג על התוס' שכתבו שאפ' עשה כן הרבה פעמים אינו נעשה מועד כיון שעושה ללא כוונה.

19. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד א

יט] ומנא ידעינן דבתר דנפל קא מתחכך ביה - התו"ח מקשה דלעיל [ג א] אמרינן תולדה דשן נתחכך בכותל להנאתה [רש"י: והפילה הכותל], וקשה למה הגמ' שם אינה שואלת מנא ידעינן. ותירץ דהסוגיה לעיל ס"ל שכל בהמה מתחככת להנאתה, אבל כאן שפריך בר קטלא הוא, וא"כ סבר שבהמה מתחככת כדי להפיל הכותל, מש"ה בתר דמשני שמירי להנאתה פריך מנא ידעינן.

האחיעזר [ח"ג סימן עט - ח] מביא הסמ"ע [סימן שצא - ד] שכתב דאם נתחכך בכותל והפילו הוי בסתמא לשם הנאה, ואם הפילו על שור אחר הוי בסתמא לשם נזק כדי לפגוע בשור האחר, אלא א"כ ראינו שנתחכך בכותל

אחרי שנפל. ומבאר האחייעזר שמקור הסמ"ע מסוגין שמיירי שהפיל על בן אדם ולכן מסתמא כוונתו להזיק, והגמ' [לעיל ג א] מיירי כשלא הפיל הכותל על מישהו ולכן מסתמא כוונתו להתחכך להנאתו.

20. שערם מצויינים בהלכה

דף מד: ואכתי צרורות נינהו. פרש"י ואין כופר אלא בנגיחה דהוי גופו ממש [ולא כחן]. וכתב בחי' תלמיד הרשב"א והרא"ש, דאין זה מחזור, דהא כחו כגופו דמי, ואי לאו דאתי הלכה למשה מסיני וגרעה צרורות לפלגא, נזק שלם הוי משלם דרגל ממש נינהו, אלא הכי פירושו והא צרורות נינהו ולא מיחייב אלא חצי כופר, ושמואל כופר שלם מיחייב ליה מדלא קאמר דחייב בחצי כופר.

21. נחלת משה

דף מ"ד ע"ב: ואכתי צרורות נינהו. ופירש"י ואין כופר כתוב אלא בנגיחה דהוי גופו ממש. עכ"ל. לכאורה קשה ה' לעיל י: אמר רבא דכחו כגופו דמי וא"כ גם בצרורות צריך להיות חייב כופר כמו אם הרג בגופו. ונלענדי' דהא דאמרינן דכחו הוי כגופו היינו משום דילפינן מרולא דכתיב (צמדבר ל"ה כ') או השליך עליו צלדיה וימות וגו' מות יומת המכה וגו' חזין דאם המית בכוחו חייב מיתה וק"ו שאם הזיק בכוחו שחייב לשלם, ושור שהמית אדם בכוחו שחייב מיתה ילפינן מכמיתת הצעלים כך מיתה השור דכמו שהצעלים שהמיתו ע"י כוח חייבין מיתה כך שור שהמית ע"י כוח חייב מיתה ושור שהזיק ע"י כוח שחייב לשלם ילפינן מהג"ש נגיחה למיתה נגיחה לנזקין (עיין לעיל צעמוד א') ובהו' שם ד"ה נגיחה וכו') לכן לענין להמית השור או לענין תשלומי נזק אמרינן דכחו הוי כגופו אבל לענין כופר לא אמרינן דכחו הוי כגופו דהא ילפינן רק מאדם ואדם פטור מכופר לכן שור שהמית ע"י כוח פטור מכופר. ומלא' לפ"ז שרק מכופר פטור אבל השור נסקל וכן משמע מלשון רש"י דכתב צד"ה ואכתי וכו' ואין כופר כתוב אלא בנגיחה וכו' דלמה צריך רש"י לכתוב "ואין כופר כתוב" הול"ל "דאינו חייב אלא בנגיחה" אלא משמע שרק כופר אינו חייב אבל השור נסקל.

22. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

[ב] רד"ה ואכתי צרורות נינהו - ואין כופר כתוב אלא בנגיחה דהוי גופו ממש - **וכתב החזו"א** [ב"ק סימן יא - יב] **דקושית הגמ' גם לפי סומכוס** [לעיל יז ב] **שמחייב בצרורות נזק שלם, דה"מ לענין נזק אבל לענין כופר לכו"ע בעינן גופו ממש כיון דכתיב כי יגח.**

האו"ש [נזק"מ ב - ו] מקשה מהגמ' [לעיל ב ב] ששואלת מאי שנא גבי אדם דכתיב כי יגח ומאי שנא גבי בהמה דכתיב כי יגוף, ומקשה האו"ש שהגמ' תתיר שלגבי אדם כתיב כי יגח למעט צרורות שפטור מכופר.

עוד מקשים האו"ש והדרכ"ד מהגמ' [לעיל יז ב] שרבא אומר שמעיקר הדין כוחו כגופו אלא שהלכה למשה מסיני דצרורות בא לגרועי ולפטור מחצי נזק, וא"כ בכופר שליכא הלכה למשה מסיני צריך כוחו להיות כגופו, ולמה רש"י אומר שכוחו נתמעט ואינו כגופו, הרי אין הבדל בין כוחו לגופו. [ואפשר שאחרי ההלכה למשה מסיני לגבי מזיק, אפשר למעט שגם לענין כופר כוחו אינו כגופו].

עוד מקשים הלח"מ [י - י] והאו"ש [שם] למה הרמב"ם לא הביא האוקימתא של הגמ' שמירי דקאזיל מיניה מיניה.

ומתיר האו"ש שהרמב"ם אינו מפרש קושית הגמ' כרש"י אלא הרמב"ם סובר שבצרורות איכא חיוב חצי כופר, ומפרש קושית הגמ' והא צרורות נינהו וא"כ חייב רק חצי כופר, ומלשון שמואל משמע שחייב כופר שלם. וכן מפרש תלמיד הרשב"א והרא"ש. ולפ"ז מתיר האו"ש דכיון שהדין כמו תמיד שצרורות משלם חצי ומכוחו משלם כופר שלם, אין הרמב"ם צריך לפרש.

23. רש"י על בבא קמא דף מד/ב

מיניה מיניה - ע"י דחיפתו וגלגולו כל שעה עד שמפילו עליו ומיהו אינו מתכוין להרוג:

24. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

רבי יהודה מחייב ורבי שמעון פוטר. **רבי שמעון לטעמיה דסבר דבר שאינו מתכוון פטור ורבי יהודה מחייב ואף על גב דקיימא לן כרבי שמעון לענין פטורי שבת יש מי שאומר בהא הלכתא כרבי יהודה דהא רבי שמעון ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה.** ויש אומרים כיון דאמרו רבנן הלכה כרבי יהודה בעירוב מכלל דלית הילכתא כוותיה במקומות אחרים. רבינו חננאל זלה"ה.

25. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

[ו] ור"ש יליף מקטליה דשור מה קטליה שלא בכוונה פטור אף נזקין שלא בכוונה פטור - כתב השטמ"ק בשם הר"ח שמחלוקת ר"ש ורבנן אם חייב בנזקי שור בלי כוונה, הוי לשיטתם שנחלקו [עין שבת מא: וכתו' ה ב] לענין מלאכה בשבת [וכן בכל איסורי התורה כגון כלאים] האם דבר שאין מתכוון אסור או שרי, דר"ש לשיטתו שמתיר אין מתכוון, סובר שנזקי שור ללא כוונה פטור.

וכתב הר"ח דאע"פ דקיי"ל כר"ש שדבר שאין מתכוון שרי [וכ"פ הרמב"ם הל' שבת א - ה], הכא י"א שאין הלכה כר"ש, וכ"פ הרמב"ם [נזק"מ יא - ו ע"ש במ"מ] ובעה"מ, וי"א שגם הכא הלכה כר"ש, וכ"פ הרא"ה בשיטה.

והנה ידועה חקירת האחרונים [אבן האזל ריש הל' נזק"מ, גרנ"ט סימן קט, גרש"ש סימן א, חי' ר' שמואל סימן א] **האם חיוב הבעלים על ממונו שהזיק הוא בגלל הפשיעה של הבעלים שלא שמרו על ממונם, או דעצם המעשה מזיק של הממון מחייב את הבעלים, בתנאי שהם פשעו ולא היו אנוסים.** ואם נאמר שחיוב מזיק הוי משום פשיעה הבעלים, אין דמיון כלל לאין מתכוון של שאר איסורים לאין מתכוון של השור, דמה לנו כוונת השור כיון דהבעלים פשעו, אבל אם החיוב משום שממונו הזיק, יותר מובן שמעשה הזיק ללא כוונה אינו חייב.

26. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

[ז] ור"ש נמי נילף מכופרו דנין חיוביה דשור מחיוביה דשור לאפוקי כופר דחיוביה דבעלים הוא - **צ"ב למה נחשב כופר חיוביה דבעלים יותר מנזק.**

הקו"ב [אות כח] והגרנ"ט [סימן קט] מבארים ע"פ חקירת האחרונים [הנ"ל אות ו] **האם חיוב הבעלים על ממונו שהזיק הוא בגלל הפשיעה של הבעלים שלא שמרו על ממונם, או דעצם המעשה מזיק של**

הממון מחייב את הבעלים, בתנאי שהם פשעו ולא היו אנוסים. ומבארים הגר"ט והקו"ב דחייב כופר הוי כפרת נפשו של הבעלים, שצריכים כפרה משום שפשעו בשמירת השור ועי"ז נהרג אדם משא"כ חייב נזק הוי משום שממונו הזיק.

ולפי ר' יהודה שמחייב, אכתי אפשר להסתפק אם חייב נזק הוי משום שממונו הזיק או משום שהבעלים פשעו.

בח' ר' שמואל [סימן א - ד] כתב שאפשר לומר שגם לפי הצד של החקירה שחייבו משום הפשיעה, מ"מ עצם המחייב הוי המעשה מזיק דשור, אלא דהסיבה שהתורה חייבה הבעלים על מעשה השור הוי משום פשיעתו, וזה הגדר בנזקין דשור, אבל כופר חייב חובה דבעלים, דהתם הפשיעה בשמירה היא עצם הסיבה המחייבו כפרה לשמים, דמחמת פשיעתו נהרג אדם [ולא משום מעשה דהשור הוא מתחייב].

27. נחלת משה

דנין חיוצא דשור מחיוצא דשור לאפוקי כופר דחיוצא דבעלים הוא. — לכאורה קשה מ"ש נזקין מכופר הא כמו שחייב כופר לפי שלא שמר את שורו כן חייב בנזקין בגלל שלא שמר את שורו ולמה קורא לנזקין חיוצא דשור ולכופר חיוצא דבעלים. וי"ל דהנה יש שאלה דהאחרונים למה חייב בעל השור נזקי השור וכתבו דזה צ"י סברות (א) בגלל שלא שמר את שורו, (ב) דכשור שהזיק הוא צריך לשלם רק כיון דכשור הוי ממונו לריכוס הבעלים לשלם במקומו ומ"מ דוקא אם לא שמרו אמרה תורה שצריכים הבעלים לשלם במקומו אבל אם שמרו לא (וצ"ה יוסבר הא דאמרי לעיל ד. דאם התורה היתה רק כותבת שקן חייב לא הוי ידעינן שכן ורגל חייב דכו"ה מה לקרן שכן כוונתו להזיק דלכאורה קשה איזה חומרא היא שכוונתו להזיק וכי בגלל זה יותר צריך לשמרו הא אדרבה שן ורגל צריך יותר לשמור שיותר שכיח אלא שיש סברה לומר דעיקר החיוב לשלם זה על השור שהזיק רק הבעלים משלמים במקומו ולכן אם השור הזיק בכוונה יותר מסתבר שחייב לשלם מאשר אם הזיק שלא בכוונה) ונהה י"ל שצ"ה פליגי ר' יהודה ור"ש ר' יהודה סובר דהא דנזקין צריך לשלם זה לפי שלא שמר את שורו ולכן יליף מכופר דהא דחייב כופר שיש על הבעלים הוא ג"כ משום שלא שמרו את השור ור' שמעון סובר דהא דנזקין צריך לשלם כמו

הסברה השניה שכתבו שלעולם השור צריך לשלם רק הבעלים משלמין במקומו ולכן סובר דילפינן מקטלא דהוי ג"כ חיוצא דשור, דהא דהורגין את השור לפי שהשור הוא רוצח אבל מכופר א"ה למילף דכופר הוי חיוצא דבעלים דהא דהתורה חייב כופר זה ודאי לפי שהבעלים לא שמרו את השור דליכא למימר דכופר הוי ג"כ חיוצא דשור רק הבעלים משלמין במקומו דהא כיון דכשור נהרג לא שייך לומר שיכיר עליו חיוצא לשלם ועוד דמשמע מהתורה דכופר הוי כפרת נפשו (והיינו לפי שחטא שלא שמר את השור) ולא חיוצא דשור.

28. ברכת אברהם

דנין חיוצא דשור מחיוצא דשור לאפוקי כופר דחיוצא דבעלים ניהו. עי' מש"כ לעיל דף י' ע"ב ד"ה ואי להוכיח דיסוד החיוב בנזקי ממון אינו על פשיעת הבעלים בשמירה אלא על מעשה ממונו אלא דאונס פוער, וכן מוכח כאן דאל"כ מ"ש כופר דמקרי חיוצא דבעלים ונזקין חיוצא דשור הא אידי ואידי אפשר פשיעת הבעלים מחייבין.

29. שערים מצויינים בהלכה

וספק נפשות להקל. פרש"י (ד"ה א"ג) דספק נפשות להקל, דהא כתיב (מסעי לה-כג)

"ושפטו העדה והצילו העדה". ועי' בתוס' מס' ב"ב (ג. ד"ה וספק) שכתבו כן בשם רש"י, ודחו דבריו, דבלא"ה נמי לא קטלו מספיקא, דאפילו ממונא לא מפקינן מספיקא. והנה כפרש"י מבואר במס' פסחים (יב.) ואנן ניקום ונקטיל מספיקא ורחמנא אמר "ושפטו העדה והצילו העדה". ועי' בתשובה מהגאון ר' מרדכי [סוף ספר ברוך טעם] בהא דקי"ל ספק נפשות להקל, דאין פירושו דמספק מקילין שלא להרוג הרוצח, אלא דמספק הוא פטור ודאי, והוי כמו שאין בו צד מיתה, ונפק"מ היכא דזרק אבן לעכו"ם שהיה שם פלגא ופלגא, א"נ קבוע דכעל מחצה דמי, וגם קרע שיראין של חבירו דחייב לשלם ממון, דלא שייך למיפטריה דספיקא פטור ממיתה, ופטור נמי ממון דלמא חייב מיתה, ואפילו לא מיקטיל פטור ממון כמו שוגג, אלא דודאי פטור משום והצילו העדה, ואין בזה

צד מיתה וחיוב ממון נע"ש שמישיב בזה התוס' הנ"ל. והברוך טעם (שם) דחה דבריו דחלילה לומר כן, עי"ש, ובזרק אבן לעכו"ם וידוע שהרג לישראל, והפטור ממיתה אינו רק כיון שבשעת זריקתו אינו מכורר אם כוונתו להעכו"ם או להישראל, ופטור גם על השיראין דדרשינן ממכה בהמה שלא לחלק בין שוגג למזיד בין מתכוין לשאינו מתכוין, אבל היכא שידוע שנתכוין להישראל ובצע אשר זמם, דהוא יכול להציל עצמו ממיתה ולומר שלא נתכוין להישראל רק להכותי, ואף אם הוא לא טען כן, אנן טענינן ליה בדיני נפשות מדכתיב והצילו העדה.

30. יוסף דעת

וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי – בספרי חכמים אחרונים, ראשי הישיבות דנו על שתי אפשרויות של הבנה בגזרת הכתוב של 'קבוע'; יש להבין שבמקום קבוע לא נאמר דין 'הלך אחר הרוב'. ואפשר גם להבין שכל ספק במקום הקביעות גזרת הכתוב לראות את המצב כמחצה על מחצה ממש, כאילו אין כאן מציאות של 'רוב'.

חקירה זו נוגעת בין השאר לספקותיו של הפרי מגדים (יו"ד קי, בשפתי דעת סק"ד), האם במקום 'קבוע' מועיל 'ספק ספקא', או שמא כיון שיש איורים שספק ספקא מועיל מדין רוב, אינו מועיל ב'קבוע'. וכן הסתפק אם הולכים אחר 'חזקה' ו'קרב' במקום הקביעות, שהרי כח ה'רוב' עדיף מהם, ואעפ"כ אמרה תורה שאין ללכת אחריו במקום הקביעות.

ואם ננקוט כמו הצד השני, שגזר דין קבוע, לראות את התערובת כמחצה על מחצה, אין זה שייך אלא לדין רוב התלוי בכמות, ולא לשאר ראיות ודינים. – ע' בכל זה ב'שערי ישר ד', א ו – הוכיח כצד השני; קובץ שיעורים – כתובות ז – (= בשם הגר"ח, כצד הראשון); בית ישי – גג – (= שתי הגדרים נכונים, כל אחד כלפי דין אחר שיש ב'רוב' – הבירור וההנהגה); שיעורי ר' שמואל – קדושין ג: – (= חקירה בדין 'קבוע' ברובא דליתא קמן, שאין זה רוב התלוי במספר אלא בטבע (וע"ע בקוב"ש – ב"ב כג.)).

31. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

[א] הוי ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי – הגמ' [כתו' טו א] מביאה ברייתא דקתני, ט' חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה, ואחת מוכרת בשר נבילה, ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח, ספיקו אסור, ובנמצא [פירש"י בשר הנמצא בשוק ולא ידעין מאיזה פירש] הלך אחר הרוב.

השו"ע [יו"ד סימן קי – ג] פוסק לדינא את הדין של ט' חנויות שספיקו אסור. וכתב הפמ"ג שאף לפי שיטת הרמב"ם שסובר ספיקא דאורייתא לקולא, מודה בקבוע שאסור מה"ת, דכיון שאיקבע איסורא ספיקו לחומרא.

הפמ"ג [ש"ד סימן קי - יד] והגליון מהרש"א מביאים קושית הכרתי ופלתי שהקשה כיון שבקבוע לא הולכים אחרי הרוב, נלך אחרי קרוב, ואם הבשר נמצא קרוב לחנות כשרה נכשיר הבשר. ותירץ דגם קרוב לא מהני היכא שהוי קבוע. וכתבו הפמ"ג [שם] והחז"ד [קי - יב] דכיון שלא הולכים בקבוע אחרי הרוב, כ"ש שלא הולכים אחרי חזקה, דרובא עדיף מחזקה.

והיכא שיש רוב וחזקה מסתפק הפמ"ג האם בקבוע אזלינן בטר הרוב והחזקה ביחד. [עיי' לעיל לח: אות י]. ואפשר לתלות בחקירת האחרונים, האם התורה חידשה שבדבר קבוע נחשב שאין בכלל רוב, או דהתורה אמרה שאע"פ שיש רוב, הרוב לא יכריע, ולפ"ז רוב עם חזקה אפשר לומר שכן יכריע. הקו"ש [כתו' אות מ וקו"ב לש"ש אות כא] מביא דברי הגר"ח שאמר שגם בקבוע איכא רובא אלא שלא מהני, אבל השער"י [שער ד - א] מפרש שהתורה אמרה כיון שהוי קבוע נחשב שבכלל אין כאן רוב.

32. שערים מצויינים בהלכה

שור האפוטרופוס. כתב במג"ח (מצוה נא) הא דשור של חש"ו חייב סקילה, היינו דוקא כשמעמידים להם אפוטרופוס, או לאחר

33. נחלת משה

שור המדבר שור הכקדש שור הגר שמת ואין לו יורשין. — הקשו הפנ"י והתוספות יו"ט למה צטין תרי קראי על שור המדבר ועל שור הגר שמת הא שניהם הוו שור הפקר ותירלו דאי הוי כתיב חד קרא הו"א שדוקא נגח ואח"כ הפקיר אז חייב השור מיתב אצל שור הפקר שנגח הו"א שפטור קמ"ל שחייב ולפ"ז ל"ל הא דתנן שור הגר שמת היינו שהשור נגח בחיי הגר ואח"כ מת הגר (דשור המדבר א"א לומר שהיו לו צעלים ונגח ואח"כ נהיה שור המדבר, דשור המדבר משמע שלא היו לו צעלים מעולם וכיון שפסוק אחד איירי בכב"ג שנגח ואח"כ הפקיר ע"כ ל"ל דשור הגר שמת היינו שהשור נגח בחיי הגר ואח"כ מת הגר).

34. שערים מצויינים בהלכה

נגח ולבסוף הפקיר. כתב בשו"ת באר יצחק (יו"ד סי' כד) דאף דנגח והפקיר פטור מסקילה, מ"מ חייבים לבערו, דלא גרע מאילן העומד לקציצה לקמן (צא). דהוי מצוה לבער התקלה, וכמו דלעיל (טו:) כלבא דאכל אמרי דחייב לבערו משום "ולא תשים דמים בביתך", רק בבעלים שייך לומר לא תשים דמים בביתך, ובאחר חייב לבערו משום "ובערת הרע מקרבך". ועי' מה שכתבנו במס' חולין (קלט. ד"ה ובעי) ובמס' סנהדרין (עט: ד"ה בשור).

35. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

ג. הראשונים והאחרונים נחלקו האם דין זה של נגח ואח"כ הפקיר מיירי בשור תם או במועד או בתרופה.
הקה"ח [סימן תו - ב] מקשה בשם אחר, וכן מקשה רע"א [בגליון הש"ס להלן צ ב] על הגמ' [להלן צ ב]
שמקשה ששור שדנוהו דיני נפשות יחזור וידנוהו דיני ממונות לחייב על נזקין, וקשה כיון שדנוהו דיני
נפשות הבעלים מפקירים אותו, כדאמרינן בגמ' [כריתות כד א] דשור הנסקל שהוזמו עדיו, כל הקודם וזכה בו זכה בו משום
שהבעלים הפקירוהו, וא"כ הוי נגח ואח"כ הפקיר שאפ' לרבנן דר' יהודה פטור מנזקין [כמש"כ הרא"ש].

הקה"ח מתרץ שאחרי שהשור נגמר דינו והוי איסור הנאה, הוי אינו ברשות הבעלים למכור או להפקיר

[כמש"כ רש"י מה. ד"ה אינו], ורק בשור שהוזמו עדיו מהני הפקיר של הבעלים, דכיון שהוזמו הוברר שהשור אינו אסור בהנאה והוי ברשות בעלים להפקירו.
הקה"י [סימן ל - ד] כתב דיש לדון שאע"פ שהוזמו העדים, מ"מ כיון שלפני ההזמה היה איסור על הבעלים ליהנות מהשור, שהרי היה מחויב לשמוע לב"ד שפסקו ע"פ
עדים, א"כ בפועל השור לא היה ברשותו, ואינו יכול להפקירו, ולא מהני מה שאח"כ הוזמו העדים והתברר למפרע שהאיסור היה בטעות.
בתשובת חת"ס [הו"מ סימן קסה] מתרץ שנגח ואח"כ הפקיר הוי פטור רק בשור תם, והגמ' להלן מדברת על שור מועד. וסברתו דהפטור של נגח ואח"כ הפקיר ילפינן
מהפסוק והועד בבעליו והמית שמייירי במיתת השור שהוי דין בשור, וחידשה תורה שאם נשתנה מצבו של השור ע"י שנעשה הפקיר או הקדש פטור מסקילה, וה"ה
שפטור מתשלומין של תם שגובה מגופו [שהוי דין בשור כמו סקילה], אבל א"א ללמוד מכאן לפטור מתשלומין במועד, כיון שזה חיוב על הבעלים, ואין שינוי במצב
הבעלים].

האחינועז [ח"ג סימן מא] והקה"י מעירים שלפי ההסבר של הגר"ח והרש"ש יש לפי רבנן מיעוט לגבי כופר שהוי דין בבעלים ולא בשור.
הדבר"י [סימן מט - ד] והאחינועז מקשים על החת"ס שדבריו סותרים את דברי השיטה [יג ב] בשם המאירי ומהר"י כן שכתבו להפך, שדין נגח ואח"כ הפקיר או
הקדש הוי פטור רק במועד, דשור תם א"א להקדיש לפי ר"ע [לעיל לג א] שסובר יוחלט השור. ור' יונתן בשיטה כתב שאף במועד איכא פטור.

גם הבאר הגולה [הו"מ סימן תו - ה] כתב שמייירי במועד, וכ"כ החזו"א [ב"ק סימן ג - טז] שמייירי דוקא
במועד, אבל בתם אין ההקדש פוטר אף לפי ר' ישמעאל.

הקה"י [סימן יד - ג] כתב סברא אחרת לחלק בין תם למועד, דתם הוי קנס שחל ע"י גמר דין, ולכן הוי
כמו חיוב סקילה דשור שחל ע"י גמר דין, ובזה בעינן שיהיה בעלים בזמן העמדה בדין וגמר דין, ואם
הפקיר לפני גמר דין פטור, אבל במועד שהוי ממון, החיוב חל מזמן הנזק ואין ההעמדה בדין אלא לברר
אמיתות הדבר, א"צ שיהיה בעלים בזמן העמדה בדין, כיון שהחיוב כבר נגמר, ולא מסתבר לפוטרו אחרי
שהחיוב כבר חל.

=====

36. משך חכמה על שמות פרק כא פסוק כה

(כח) וכי יגח שור את איש כו' - הנה בכל הפרשה כתוב איש וקאי בעל או בעליו על הקודם, אבל כאן לא
כתיב רק כי יגח שור לבדו ולא כתיב שור איש, הוא מפני ששנו חכמים במשנתנו (בבא קמא מד) דשור
ההפקיר ושל ההקדש שנגח ג"כ חייב סקילה ויהיה שור בלא בעלים ג"כ חייב סקילה, וכי כתוב אחר זה
ובעל השור נקי על כרחין על הבעל שזכה בשור אחר הנגיחה וזה כהך תנא (שם מא) דאמר יצא פלוני נקי
מנכסיו ואשמועינן דהשור נאסר בהנאה אף עורו, וזה פשוטו של הפסוק. ובזה השבתי לשאלי אימור לא אסר
התורה הנאת העור רק לבעל השור לא לאחריו [אע"ג דבאיסורי הנאה דבר תורה לא שמענו לחלק בין זה
לאחר], אבל לפ"ז דקרא לא מזכיר בעלים בנגיחה רק שהיה שור של הפקיר ועל בעלים של שור הוא שזכה
בהשור אחרי הנגיחה ג"כ נאסר בהנאת עורו ותו ליכא לחלק בין הבעל לאחריו דאיהו לא פשע מידי, ודו"ק.

37. דף על הדף מסכת בבא קמא דף מד עמוד ב

במשנה: שור המדבר שור ההקדש שור הגר שמת ואין לו יורשין הרי אלו חייבין מיתה ר' יהודה אומר שור
המדבר שור ההקדש שור הגר שמת פטורין מן המיתה לפי שאין להם בעלים.

מדין זה דשור המדבר חייב מיתה, הוכיח הרמב"ן (פר' בראשית על הפסוק [בראשית ט, ה] 'מיד כל חיה
אדרשנו') את חידושו הנודע, דמיתת השור איננה מצד עונש על הבעלים, שהרי אף שור המדבר חייב
מיתה, אלא גזירת מלך היא.

לפי זה כתב הגר"י ענגיל בבית האוצר (א, עמ' 120) שדבר זה יהיה תלוי במחלוקת רבי יהודה ורבנן,
דלרבנן ששור המדבר חייב מיתה, היינו משום שסוברים שחיוב מיתה אינו משום עונש הבעלים, מה
שאין כן רבי יהודה סובר דחיוב מיתה הוא משום עונש הבעלים, ולכן בשור המדבר פטור ממיתה.