

## שור המזיק כישות משפטית

### ראשי פרקים

1. הקדמה
2. הענשת השור הרוצח
3. דמיון שור רוצח לשור מזיק
4. עולמם של השוורים
5. כוונה להזיק
6. תשלום חצי נזק מגופו
7. שמירה
8. רשויות
9. סוף דבר
10. נספח - שור הניזק כישות משפטית

### 1. הקדמה

בדרך כלל הדיון בדיני נזיקין מתמקד ביחסים שבין המזיק לניזק, עד כמה למזיק יש אחריות מצד אחד, עד כמה הניזק צריך היה להישמר מצד שני, וכדומה. במאמר זה ננסה להראות את צידו של השור המזיק מנקודת מבטו שלו. לפי הסתכלות זו, השור אינו רק פונקציה של בעליו, אלא הוא גופו יכול לשאת חלויות משפטיות. נתחיל מהרובד המקראי ונגיע עד לאחרונים, תוך דיון ביסוד המחייב באבות הניזקין קרו, שן ורגל.

ראשית, יש להסביר את נקודת המוצא של התפיסה, לפיה יכולים אנו להתייחס לשור כאל מציאות פועלת בעולם המשפט. על פי ההבנה הרגילה, מידות הצדק והמוסר מטילות על האדם חובת זהירות בממון חבירו. אם לא נזהר האדם ונגרם בשל כך נזק, הוא נחשב אשם, וכתוצאה מכך הוא מתחייב בתשלום. למידות הללו אין משמעות אלא בעולמם של בני האדם. מתוך שיש להם בחירה, אפשר לדרוש מהם לנהוג על פי אמות מידה של צדק ביחסים שבין איש לרעהו. לכאורה, אין הדבר כן בבעלי חיים, שהרי אי אפשר להאשים אותם בפשיעה. לפיכך, אין למעשיהם משמעות משפטית כשהם לעצמם, אלא כשעומדת מאחריהם אחריות של בני האדם למעשי בעל החיים. לכן אם הזיק בעל החיים של האדם את חברו מתחייב בעליו כאחראי על רכושו<sup>1</sup>.

עם זאת<sup>2</sup>, מעיון בפרשת הניזקין שבתורה ניכר שדינים אלו אכן מבטאים ערכים של מוסר וצדק, בהבדל מכריע. דיני הניזקין אינם עניין לבני האדם בלבד, אלא הם ביטוי של המוסר האלהי שיש לקיים בעולם<sup>3</sup>, שהעקרון המנחה בו הוא מידה כנגד מידה<sup>4</sup>. מכיוון שמערכת המשפט מייצגת מוסר אלהי, יש משמעות לדרישת צדק גם מן הבהמה. לעניין זה אפשר להביא ראיות רבות מן המקרא ומקורות מחז"ל.

### 2. הענשת השור הרוצח

וכי יגח שור את איש או את אשה ומת סקול יסקל השור ולא יאכל את בשרו ובעל השור נקי: ואם שור נגח הוא מתמל שלשם והועד בבעליו ולא ישמרנו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת: (שמות כ"א, כח-כט)

שור רוצח דינו סקילה. חלק ממפרשי התורה<sup>5</sup> רואים בדין הזה את מימוש התביעה האמורה בפרשת נח: "ואך את דמכם לנפשתכם אדרש מיד כל חיה אדרשנו ומיד האדם מיד איש אחיו אדרש את נפש האדם" (בראשית ט', ה). בדרישת דמו של הנרצח אין אבחנה בין האדם הה ורגו לבין הבהמה ועל שניהם מוטלת אחריות. על פי פשטות הפסוק בפרשת משפטים, מטרת סקילת השור התם אינה הענשת הבעלים, שהרי נאמר "ובעל השור נקי". המטרה גם אינה מניעת נזק בלבד, שכן ההוראה המפורשת היא לסקול את

<sup>1</sup> הסבר אפשרי אחר הוא, שמערכת המשפט היא מערכת אזרחית של פיצויים, שנועדה לחלק את הנשיאה בעול התשלום על הנזקים באופן הוגן כאשר אין אחראי בלבדי לנזק שנוצר. על פי הסבר זה, ודאי שאין לראות בבעלי החיים אחראים לדבר אם גם בעליהם אינם אחראים לו.

<sup>2</sup> עיין מאמרם של אחיה אונגר ויהודה כץ: "הצדדים השונים של צדק אלוהי וצדק אנושי בפרשת משפטים", בעמוד 7.

<sup>3</sup> Moshe Greenberg, "Studies in The Bible and Jewish Thought", Philadelphia 1995, p. 29.

<sup>4</sup> על פי זה מובן מדוע אין התייחסות בלשון הפסוקים לממון המזיק באופן כללי, כיוון שממון המזיק כשלעצמו הוא חסר משמעות מוסרית. במקום זאת מדובר על אדם המזיק, או על שור העושה מעשי נזק.

<sup>5</sup> רמב"ן בראשית ט', ה.

השור. ההקפדה על הריגת השור בדרך מסויימת מצביעה על כך, שמשמעות הסקילה היא ענישה של השור<sup>6</sup>. יש כאן ישום של עקרון המידה כנגד מידה, שהוא הבסיס של פרשת הניקין.

ברובד של חז"ל נמצא ביטויים נוספים רבים לכך שמיתת השור היא בגדר עונש:

שור הנסקל בעשרים ושלשה, שנאמר: "השור יסקל וגם בעליו יומת" - כמיתת בעלים כך מיתת השור. הזאב והארי הדוב והנמר והברדלס והנחש מיתתן בעשרים ושלשה. רבי אליעזר אומר: כל הקודם להורג זכה. רבי עקיבא אומר: מיתתן בעשרים ושלשה.

(משנה סנהדרין א', ד)

הפסוק האמור בפרשת שור רוצח נדרש ללמד על השוואת דינים בין משפט האדם לבין משפט השור. השוואה זו יכולה ללמדנו גם על ההתייחסות לדין השור כאל עונש, בדומה לדין האדם. עניין דומה נוסף בין דיני השור והאדם הוא הפטור של שוגג:

שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם, נתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם, לעובד כוכבים והרג בן ישראל, לנפלים והרג בן קיימא - פטור.

(משנה בבא קמא ד', ו)

פטור אחר בדין שור רוצח הוא של שור האצטדין:

שור האצטדין אינו חייב מיתה, שנאמר: "כי יגח" - ולא שיגחוהו.

(משנה בבא קמא ד', ד)

שור האצטדין הוא שור שהרגילוהו להרוג. לכאורה, לו היה דין הריגת שור רוצח נושא אופי של הסרת נזק, היה צריך לבצע דין זה בשור האצטדין יותר מכל, שהרי הוא היותר מסוכן. אך משום ששור זה טבעו הוא להרוג, אי אפשר להטיל עליו אחריות מוסרית, כעין תינוק שנשבה. על פי שיטת רב בגמרא<sup>7</sup>, שור האצטדין גם אינו נפסל להקרבה מעל גבי המזבח כדין שאר שוורים שהרגו, משום שהוא אנוס.

הדמיון של שור לאדם הוא גם בחומרת ההת ייחסות למעשה הרצח. כן הוא במכילתא דר' ישמעאל, הלומדת דין איסור הנאה מגופת שור הנסקל בקל וחומר מדין עגלה ערופה:

מה עגלה ערופה שמכפרת על שפיכות דמים, הרי היא אסורה בהנאה, שור הנסקל שהוא שופך דמים, אינו דין שיהא אסור בהנאה. ר' יצחק אומר: מה עגלה ערופה שאינה מ' טמאה את הארץ ולא מסלקת את השכינה, הרי היא אסורה בהנאה, שור הנסקל שהוא מטמא את הארץ ומסלק את השכינה, אינו דין שיהא אסור בהנאה.

(מכילתא דר' ישמעאל מסכתא דניקין משפטים פרשה י')

ר' יצחק משווה את השור הרוצח לאדם רוצח, שעליו נאמר שהוא מטמא את הארץ<sup>8</sup>.

### 3. דמיון שור רוצח לשור מזיק

הטענה המרכזית במאמר זה היא, שגם שור המזיק כפוף למידות הצדק והוא אחראי למעשיו בדומה לשור רוצח. דמיון זה ניכר כבר בפסוקים והוא מתחזק במקורות חז"ל:

וכי יגח שור את איש או את אשה ומת סקול יסקל השור ולא יאכל את בשרו ובעל השור נקי: ואם שור נגח הוא מתמל שלשם והועד בבעליו ולא ישמרנו והמית איש או אשה השור יסקל וגם בעליו יומת: אם כפר יושת עליו ונתן פדין נפשו ככל אשר יושת עליו:

(שמות כ"א, כח-ל)

וכי יגף שור איש את שור רעהו ומת ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצו: או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשם ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו:

(שם, לה-לו)

כמו בשור רוצח גם בשור המזיק קיים מצב של תם ומצב של מועד, ואחריות הבעלים לשמור שור שהועד מוזכרת בשניהם במקביל. כפי שהוזכר, העיון במקורות חז"ל מעלה, שהם ממשיכים את קווי הדמיון ביניהם:

ארבעה אבות נזיקין - השור והבור והמבעה וההבער.

<sup>6</sup> ראה מאמרו של יוחנן סילמן: "הרלוונטיות של חוקים לגבי בעלי חיים - עיון פנומנולוגי בהלכה", עמ' 243-260, בספר "מחקרים בהלכה ובמחשבת ישראל מוקדשים לכבוד הרב פרופ' עמנואל רקמן", רמת גן, תשנ"ד המביא חומר רב לביסוס תופעה זו במקורות חז"ל, כולל המקורות מהמשניות והמכילתות בחלק זה של המאמר הנוכחי.

<sup>7</sup> בבא קמא מ ע"ב (כל מקור סתמי במאמר זה הוא מבבא קמא).

<sup>8</sup> "ולא תטמא את הארץ אשר אתם ישבים בה אשר אני שכן בתוכה" (במדבר ל"ה, לד). הפסוק מתייחס למעשי רצח.

(משנה, בבא קמא א', א)

בסדר המשנה נמנה שור לפני בור, למרות ששור המזיק מופיע בתורה אחרי בור, משום ששור רוצח כתוב לפניו. המשנה אינה מבדילה הבדל עקרוני בין שור המזיק לשור רוצח, ולפיכך היא מונה את אבות הניזקין לפי המקום הראשון בו נזכרו.

הברייתא המונה את צדדי החומרא של האבות השונים זה לעומת זה, מערבת יחד דינים של שור רוצח עם שור מזיק, תחת השם הכללי של אב המזיק שור:

ת"ר: חומר בשור מבבור, חומר בבור מבשור: חומר בשור מבבור, שהשור משלם את הכופר, וחייב בשלשים של עבד, נגמר דינו אסור בהנאה, ודרכו לילך ולהזיק, מה שאין כן בבור; חומר בבור מבשור, שהבור תחילת עשייתו לנזק, ומועד מתחילתו, מה שאין כן בשור. חומר בשור מבאש, חומר באש מבשור: חומר בשור מבאש, שהשור משלם כופר, וחייב בשלשים של עבד, נגמר דינו אסור בהנאה, מסרו לחרש שוטה וקטן - חייב, מה שאין כן באש; חומר באש מבשור, שהאש מועדת מתחילתה, מה שאין כן בשור. (ט ע"ב - י ע"א)

במקומות רבים נלמדים דינים שונים משור רוצח לשור מזיק. למשל:

קרן מגלן? דת"ר: "כי יגח" - אין נגיחה אלא בקרן, שנאמר: "ויעש לו צדקיה בן כנענה קרני ברזל ויאמר כה אמר ה' באלה תנגח את ארם"<sup>9</sup> וגו', ואומר: "בכור שורו הדר לו וקרני ראם קרניו בהם עמים ינגח"<sup>10</sup>. (ב ע"ב)

המקור המופיע בגמרא זו לכלל דיני הניזקין בקרן לקוח מן הפסוק "כי יגח", המופיע בתחילת פרשת שור רוצח.

דין שור שהזיק ואחר כך הפקירוהו בעליו נלמד מפסוק בשור רוצח:

יתר על כן אמר ר' יהודה: אפי' נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר - פטור, שנאמר: "הועד בבעליו... והמית איש" וגו', עד שתהא מיתה והעמדה בדיון שוין כאחד. (יג ע"ב)

רבי שמעון, על פי סתם הגמרא, לומד את דינו של שור המזיק שלא בכוונה מדיני שור רוצח:

ורבי שמעון יליף מקטליה דשור, מה קטליה שלא בכוונה פטור, אף נזקין שלא בכוונה פטור... ור' שמעון נמי נילף מכופרו! דנין חיוביה דשור מחיוביה דשור, לאפוקי כופר דחיוביה דבעלים הוא. (מד ע"ב)

מן המקורות שהובאו ניכר ברור, שחז"ל קירבו את דיני שור המזיק ושור הרוצח. דינים הנאמרים באחד מהם יכולים להיות מיושמים בשניהם.

## 4. עולמם של השוורים

אי אפשר להטיל על השור אחריות על כל מעשיו כאדם. מצד שני, כפי שהוכח, השור נחשב לבעל בחירה ברמה מסויימת. נראה שהאחריות המוטלת על השור היא על דבר שניכר בו שהשור עשה רע. לפיכך יש לנסות להבין את נקודת מבטו של השור על המציאות.

דין שן, למשל, אי אפשר לראותו כעשיית רע מצד השור. עצם האכילה אינה מוגדרת כנזק מצד עצמה, שהרי טבעו של השור הוא לאכול, ואף איסור יש בדבר "לא תחסם שור בדישו"<sup>11</sup>. הגדרת מעשה האכילה כנזק היא תוצאה של העובדה, שהבעלות על השדה ועל התבואה היא של אחר. גם בפסוקים מובא דין השן מיד אחר הגניבה בידי אדם, שגם היא פגיעה בבעלות על החפץ ולא בחפץ עצמו. אי אפשר להטיל על השור אחריות על גניבה או על שינוי בעלות. לכן חיוב שן מוטל על הבעלים.

דומה הדבר ברגל. הבהמה הלכה כהרגלה כשהכלי עמד בדרכה. מאדם במצב דומה אפשר לצפות שיתחשב ברכוש זולתו, ויפעל כך שלא יוצר נזק. לעומת זאת, אין משמעות לדרישה דומה מן השור. גם אם אמנם גרם השור נזק, הרי אי אפשר לדרוש ממנו להישמר כאדם.

<sup>9</sup> מלכים א' כ"ב, יא.

<sup>10</sup> דברים ל"ג, יז.

<sup>11</sup> דברים כ"ה, ד.

בניגוד לשני אלו, דין קרן מוגדר על ידי כוונת היזק. השור מתכוון לעשות מעשה שבו הוא מזיק לאחרים. בכך הופך המעשה לרע מבחינה מוסרית, ומשום כך מתחייב התשלום. אפשר להראות ממקום אחר את היחס לאב הנזיקין קרן כרע. כאשר הגמרא נדרשת לראייה לכך שקיים יסוד של רוע בבהמה היא מביאה אותן מקרן ותולדותיה:

דרש רב נחמן בר רב חסדא: מאי דכתיב: "ויצר ה' אלהים את האדם"<sup>12</sup> בשני יודי"ן? שני יצרים ברא הקדוש ברוך הוא, אחד יצר טוב ואחר יצר רע. מתקיף לה רב נחמן בר יצחק: אלא מעתה, בהמה דלא כתיב בה ויצר לית לה יצרא? והא קא חזינן דמזקא ונשכא ובעטא!

(ברכות סא ע"א)

נראה, שאפשר לבאר על פי זה את ההבדל בין קרן לבין שן ורגל בעניין העקרון המחייב תשלום. כאשר הבהמה הזיקה בשינה או ברגלה, אי אפשר לדרוש מן הבהמה שלא לאכול או שלא להלך, ועל כן מחייבים את בעליה משום שלא מנע בהמתו מלהזיק. רק האדם אחראי על הנזק, כיוון שרק בעולמו יש למעשה זה משמעות של נזק, ועליו מוטל לשמור. לעומת זאת, כאשר הבהמה מזיקה מתוך כוונה להזיק, היא עצמה נתפסת כעושה רע<sup>13</sup>. כפי שיבואר להלן, הדין במקרה זה נותן ביטוי לאחריות הבהמה על המעשה אם בצורת עונש ואם בדרך תשלום יחודית<sup>14</sup>.

## 5. כוונה להזיק

ראינו עד עתה התייחסות לכוונה להזיק ברובד האגדה וברובד המציאות של שור המזיק. מלבד אלה יש לעניין זה השפעה גם על ההגדרות ההלכתיות של דיני הנזיקין.

את המונח "כוונת היזק" המגדיר את הקרן אפשר לפרש ככוונה לעשות את המעשה שממנו נגרם הנזק. אך נראה, שלא זו משמעות המונח הזה בגמרא, שהרי גם בנזקי השן הבהמה מתכוונת לעשות את המעשה הגורם לנזק. ההבדל הוא במניע: מטרת הבהמה באכילתה היא הנאה. לעומת זאת, כאשר הבהמה נוגחת בקרנה, המניע הוא הנזק שיגרם, שהרי אין לה הנאה בדבר. נשמע מכאן, ש"כוונת היזק" פירושו מעשה במגמת נזק.

מדין שור האצטדין שהובא לעיל נלמד, שלא די בכוונה להזיק. כדי להתחייב צריך שמעשה ההיזק יהיה מתוך בחירה חפשית, בדומה לאדם. אם השור הורגל להרוג כבר אין לו בחירה כזאת ועל כן הוא פטור<sup>15</sup>.

על משמעות זו של כוונת היזק אפשר לעמוד עוד ממקום אחר בדברי רש"י. בתחילת המסכת (ב ע"ב ד"ה כתיב כי יגח) מפרש רש"י על "כי יגח", שהוא המקור לדין קרן: "דודאי נתכוון השור להרע"<sup>16</sup>.

המקור לכוונת היזק בדיני קרן הוא משור רוצח, על פי ר' שמעון בגמרא שהובאה לעיל<sup>17</sup>. על פי לשון הגמרא שם, הצד השווה הקיים בין שור מזיק לרוצח הוא "חיוביה דשור". כלומר, נזקים שהשור עושה בכוונה, השור עצמו חייב עליהם. הדמיון בין שור לאדם עולה גם בלשון רש"י. הגמרא (י ע"ב) מציינת אגב הדיון, ששור הנוגח הוא "שכיח ובידים", ומפרש רש"י שם (ד"ה והמת יהיה לו): "...ובידיים הוא ממש, שהשור שהוא ממונו של מזיק נתכוין להזיק".

יתכן שדין זה מקביל גם לדיני איסור הנוהגים בבני אדם. ר' שמעון הוא זה שדורש כוונת היזק בנזקי ממונו של השור. ידועה שיטתו של ר' שמעון בכל הש"ס על דבר שאינו מתכוון שהוא מותר בדיני איסורים. רבינו חננאל<sup>18</sup> מקשר את דעתו של ר' שמעון בשני עניינים אלו, ומשמעות הדבר היא, שלדעתו גם לנזקי השור מתייחסים באופן הדומה לאיסורים באדם כשהוא מזיק בכוונה.

## 6. תשלום חצי נזק מגופו

שור תם המזיק משלם מגופו. נראה שסברת הדבר דומה לסברא בדין שור רוצח, שם השור גופו נענש על מעשה הרצח. המקביל בשור מזיק לדין הסקילה של שור רוצח הוא תשלום הנזק. הפסוק "ובעל השור נקי" שנאמר בשור תם, מורה על כך, שהבעלים אינם אחראים על נזקים שעשה השור. לפיכך נעשה השור עצמו ערב על חובו, וגובים התשלום מגופו.

<sup>12</sup> בראשית ב', ז.

<sup>13</sup> "אי נמי, גבי שור לחודיה קתני מזיק לפי שהוא בכוונה מה שאין כן בהני דקתני הכא". (תוספות הרב רבינו ישעיה על המשנה ב ע"א, מובא בשיטה מקובצת שם ד"ה ואין להקשות).

<sup>14</sup> תפיסה זו של היחס בין אבות הנזיקין שנאמרו בשור אפשרית רק לשיטתם של שמואל ורבה, על פיהן קיים הבדל עקרוני בין האבות. לשיטת רב, ששור המזיק הוא אב אחד, יש לבאר באופן אחר. עיין מאמרנו "כמה אבות נאמרו בשור?", בעמוד 14.

<sup>15</sup> עם זאת דין שור האצטדין אינו אלא בשור רוצח, ולא בשור מזיק.

<sup>16</sup> בכתבי היד הנוסח הוא "נתכוון השור להרוג".

<sup>17</sup> מד ע"ב (ראה בעמוד 42).

<sup>18</sup> מובא בשיטה מקובצת על הסוגיא בדף מד ע"ב.

במידה מסויימת תלוי הדבר במחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא עד כמה השור גופו אחראי על תשלום נזקו:

...דתינא: יושם השור בב"ד, דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: הוחלט השור. במאי קמיפלגי? ר' ישמעאל סבר: בעל חוב הוא וזוזי הוא דמסיק ליה, ור' עקיבא סבר: שותפי ניהו. וקמיפלגי בהאי קרא: "ומכרו את השור החי וחצו את כספו". ר' ישמעאל סבר: לבי דינא קמזהר רחמנא, ור' עקיבא סבר: לניזק ומזיק מזהר להו רחמנא.

(לג ע"א)

לדעת ר' עקיבא חלק מן השור עצמו נקנה לניזק בשעת הנזק, ועל כן ניכרת יותר התפיסה שהשור עצמו משלם על היזקו. אפשר שגם ר' ישמעאל מקבל את העקרון של החלטת השור. תוספות רי"ד<sup>19</sup>, למשל, מפרש שהמחלוקת אינה אלא בשאלה אם נדרשת סמך ות של בי"ד לצורך ביצוע החלטת השור. לדעת ר' ישמעאל תפקידו של בי"ד הוא לשום את הנזק כדי לקבוע איזה חלק מן השור יוחלט. ר' עקיבא אינו מצריך הליך כזה. לשיטת תוספות רי"ד, מכל מקום, הכל מודים שחוב התשלום חל על גוף השור.

הרב גוסטמן<sup>20</sup> מחזק את הכיוון הזה, ולדעתו גם אם פרצו לסטים בלילה ויצא שורו התם ונגח אין חייב אלא השור. הלסטים פטורים משום שלא עשו דבר. בעל השור גופו פטור, משום שאינו אחראי על הדבר לכולי עלמא, גם למי שסובר לקמן שאם לא שמר חייב. רק השור עצמו מתחייב על נזקיו.

עצם התשלום של חצי נזק מורה על כך שבעל השור אינו נתפס כאחראי. לכאורה, חידוש התורה של חצי נזק אינו מובן. אם יש לבעלים לשלם על הנזק, יש להם לשלם הכל. על פי דרכנו חיוב חצי הנזק הוא מוצא למקרה בו אין אחראי ישיר לנזק אלא השור. על כן מתחייב השור, וההפסד מתחלק בין המזיק לניזק, כיוון שאין אחד מהם אחראי<sup>21</sup>.

דין זה הוא יחודי לשור תם. אם דרכו של השור להזיק בקרנו, חלה אחריות הנזק גם על הבעלים. משום כך, אם השור הוא מועד חייב בעליו בתשלום כל הנזק. עוד יתבאר לפי זה חיוב כופר בשור מועד הרוצח. תשלום זה הוא ביטוי לאחריותו של בעל השור, שעל פי הפסוק<sup>22</sup> היה חייב מיתה מעיקר הדין. כמו כן מחייב שור מועד את בעליו בשמירה כפי שיבואר להלן.

## 7. שמירה

נתייחדה קרן משאר אבות הנזיקין ברמת השמירה המוטלת על הבעלים. הגמרא מביאה מקורות תנאיים המלמדים שבור ואש, שן ורגל, התורה מיעטה בשמירתן, ולכן חייב רק אם לא שמר:

...במתניתא תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל. בור, דכתיב: "כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו"<sup>23</sup>, הא כסהו - פטור; אש, דכתיב: "שלם ישלם המבעיר את הבערה"<sup>24</sup>, עד דעביד כעין מבעיר; שן, דכתיב: "ובער בשדה אחר"<sup>25</sup>, עד דעביד כעין ובער; רגל, דכתיב: "ושלח"<sup>26</sup>, עד דעביד כעין ושלח. ותנא: "ושלח" - זה הרגל, וכן הוא אומר: "משלחי רגל השור והחמור"<sup>27</sup>, "ובער" - זה השן, וכן הוא אומר: "כאשר יבער הגלגל עד תומו"<sup>28</sup>; טעמא דעביד כעין ושלח ובער, הא לא עביד - לא.

(נה ע"ב)

לעומת אלה, בנזקי הקרן לשיטת ר' מאיר על פי פשוטת המשנה חייב תמידי, בין אם שמר ככל יכולתו ובין אם לא שמר כלל. ר' יהודה, לעומתו, מבדיל בין שור תם שעליו חייב תמיד, לבין שור מועד שאם שמרו כראוי פטור על היזקו:

קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד - חייב, דברי ר"מ; רבי יהודה אומר: תם חייב, ומועד פטור, שנאמר: "ולא ישמרנו בעליו"<sup>29</sup>, ושומר הוא זה.

19 על אתר ד"ה ר' ישמעאל.

20 קונטרסי שיעורים - בבא קמא, ירושלים 1996, עמ' כז.

21 הסבר זה איננו אפשרי על פי סתם הגמרא בדף טו ע"א. אבל ראה ירושלמי פ"א סוף ה"ג.

22 ראה לעיל בחלק המקורות המקראיים.

23 שמות כ"א, לג.

24 שמות כ"ב, ה.

25 שמות כ"ב, ד.

26 שם.

27 ישעיהו ל"ב, כ.

28 מלכים א' י"ד, ו.

29 שמות כ"א, לו.

(פ"ד מ"ט)

כלומר, חיוב התשלום אינו תלוי במעשי הבעלים, והוא חל תמיד. הגמרא מסייגת את הדין ואומרת, שאם שמר בכל אופן שמירה מעולה נפטר מתשלום<sup>30</sup>. עדיין רמת השמירה הנדרשת גבוהה יותר מבשן ורגל. נראה לבאר טעם הדבר בעצם ה' יסוד המחייב, שהוא שונה בשור המזיק בכך שהשור עצמו הוא המתחייב בתשלום, והוא מגלגל את החיוב על בעליו. לכן חייבים בעלי השור לשלם בכל אופן, בין אם שמרו ובין אם לאו. בשן ורגל, לעומת זאת, מוקד החיוב אינו השור עצמו, שהרי זה התנהג על פי טבעו. החיוב מוטל על הבעלים לשמור את בהמתם, ואם שמרו כדרך שההרגל לשמור - פטורים.

דברים אלו נשמעים מלשון הפסוקים בפרשת הניזקין שבתורה (שמות כ"א-כ"ב). בכל המזיקים, מלבד שור, נסוב סיפור המעשה סביב ה' איש' הפועל בנזק, או ה'מבעיר' בנזקי האש. בנזקי השור בתורה אין אזכור של ה' איש' כפועל אלא של השור. כן משמע גם מלשון הגמרא שהובאה לעיל כשהיא מתייחסת לבעלים "עד דעביד כעין ובער". וברש"י (על אתר ד"ה כעין ובער): "כעין שיאכילנה לבהמתו בידים". בכל אבות הניזקין הללו החיוב תלוי באי שמירת הבעלים, שאז כאילו הם עצמם הניזקין<sup>31</sup>.

## 8. רשויות

בנזקי השן והרגל קיים הבדל בחיוב בין רשויות שונות, חייב אם הזיק ברשות הניזק, ואינו חייב ברשות אחרת. מקור הדברים במשנה:

כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה... במה דברים אמורים? ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים פטור.

(פ"א מ"ב)

בקרן חלקו ר' טרפון וחכמים אם חייב ברשות הניזק נזק שלם או חצי נזק. מכל מקום, לדעת כולם חייב בכל רשות שאינה רשות המזיק:

שור המזיק ברשות הניזק כיצד? נגח נגף נשך רבץ בעט, ברשות הרבים - משלם חצי נזק, ברשות הניזק - רבי טרפון אומר: נזק שלם, וחכמים אומרים: חצי נזק.

(פ"א מ"ה)

טעם הדבר על פי מה שבואר הוא פשוט. נזקי שן ורגל חיובם מוטל על הבעלים. אפשר להבדיל בדיניהם בין הרשויות השונות, כיוון שיש להם משמעות לגבי הבעלים החייבים בשמירת בהמתם. על כן, אם הולכת הבהמה או אוכלת במקום שיש לה רשות להלך, בעליה אינו מתחייב. לעומת זאת, קרן, שחיובה הוא חיוב השור, אי אפשר להבדיל בדיניה בין רשוי ות, משום שהשור עצמו אינו מבדיל ביניהן, ועל כן להלכה אין מחלקים בקרן בין רשויות. בניגוד לשן ורגל הרע שבקרן הוא רע שטבוע בעצם המעשה, ולפיכך מתחייב עליו השור בכל מקום<sup>32</sup>.

## 9. סוף דבר

במאמר זה ניסחנו וסייענו ממקורות רבים את התפיסה, הרואה בבהמה אחראית למעשה על פי רמת המוסר הנדרשת ממנה. פן אחר של הבנת הגורם לבהמה לעשות מעשה נזק אפשר למצוא בדברי מ' השילוח:

והנה בזאת הסדרה מלמד אותנו הש"י איך צריך האדם לנקות ולברר את עצמו, עד שמדת טובו ימשך ויתפשט אף על כל קניניו ויהיה נמצא גם בהם מדות טובות שלא יזיקו לשום אדם, וע"כ כשקנינו של אדם מזיק צריך לשלם, כי ההיזק נצמח ביען כי אין נפשו מזוכר כ"כ, לכן יוכלו קניניו להזיק או לגזול את חבירו, כי באם לב מאדם מזוכר אין קנינותיו יכולין להזיק לחבירו כמו שנמצא<sup>33</sup> בעיזא דר' חנינא בן דוסא דאייתי דובא בקרניהו, וזה דאיתא במסכת ברכות<sup>34</sup> עבדים ושפחות אין קורין אותן אבא פלוני או אימא פלונית, של בית רבן גמליאל היו קורין אותן משום דחשיבא, היינו שמכח קדושת רבן גמליאל נתפשט גם על קניניו והיו גם כן טובים.

(מי השלוח חלק ראשון, פרשת משפטים ד"ה ואלה המשפטים בסופו)

<sup>30</sup> עיין מה ע"ב.

<sup>31</sup> בשיטת ר' יהודה נראה לומר, שמשעה שנעשה השור מועד חזר דינו ל היות כשן ורגל לענין שמירה. כיוון שטבע שור זה הוא ליגח, שוב אין מתייחסים אליו כאל עושה רע האחראי בגופו על נזקיו. מעתה חייב בעל השור לשמור. על כן, אם לא שמר כראוי, מתחייב הוא על פשיעתו. אבל אם שמר, יצא ידי חובתו, ואינו מתחייב בדבר. כך מוסבר לדעת ר' יהודה טעם הופעת ענין השמירה בפסוקים בשור מועד בלבד, בין בשור רוצח ובין בשור מזיק.

<sup>32</sup> היוצא מן הכלל הוא שור המזיק ברשות המזיק, שאף שמעיקר הדין היה חייב, יכול בעל השור המזיק לטעון "תורך (של הניזק) ברשותי (של המזיק) מאי בעי" (יג ע"ב). משום שהניזק חרג מרשותו, אין לו למזיק להתחייב בנזקיו. באופן אחר אפשר לומר, שבמקרה זה הניזק הזיק את עצמו.

<sup>33</sup> תענית כה ע"א.

<sup>34</sup> טז ע"ב.

הבהמה אינה גורמת נזק מחמת טבעה הרע בלבד . מעמדו המוסרי של האדם משפיע על נטייתה של בהמתו להזיק. באופן דומה מבאר הרב קוק את השפעת זוך נפשו של האדם על קניינו :

וכל מה שיתגבר האדם ביותר בזיכוכ הנפש , התביעה הזאת של ההשתוות לאור חיי העולמים כולם היא מתגברת בקרבו ביותר , והיא מתפשטת על כל מעשיו , דרכיו, תנועותיו, וקניניו, עד שאי אפשר הדבר שתבא דבר תקלה אפילו על ידי בהמתו.

(אורות הקודש, חלק ג', שער ראשון, סדר ששי, פרק ק"ה בסופו)

דיני הנזיקין מבטאים התמודדות עם אחד ההבטים של מציאות הרע בעולמם של בני האדם . אפשר לראות הקבלה מסויימת בין החלוקה של אבות הנזיקין ב שור לבין צורות ההופעה של רע ביחסים שבין אדם לחבירו.

הקרן כוונתה להזיק , והיא מבטאת את הרע המטפיסי , זה הנוצר מתוך כוונה להרע ללא תועלת , רע לשמו.

השן יש הנאה להזיקה , במקביל לרע שאדם עושה לאחרים מתוך כוונה תועלתנית , במטרה להיטיב לעצמו.

קיים סוג שלישי של רע - הרגל. רוע זה הוא תוצאה של אדישות . האדם יכול להלך כדרכו בשבילי החיים תוך שהוא רומס אחרים בדרך הילוכו שלא מתוך כוונה להרע , אלא מתוך שלא עלה בדעתו לשנות את דרכיו ולהתחשב בחברו.

## 10. נספח - שור הניזק כישות משפטית

מלבד התפיסה של שור המזיק כאחראי למעשיו כשהוא מתכונן להזיק, אפשר להראות שגם כשהשור מזיק את עצמו שלא על פי תכונתו הטבעית, נעשה הוא אחראי לכך במובן מסויים. המקור לזה הוא בדברי רב על המשנה:

הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל הבית פטור, ואם הוזקה בהן בעל הפירות חייב.

(פ"ה מ"ב)

אמר רב: לא שנו אלא שהחלקה בהן, אבל אכלה פטור. מאי טעמא? הוה לה שלא תאכל.

(מז ע"ב)

הנראה לבאר בדעת רב הוא, שכאשר הבהמה גורמת נזק לעצמה מתוך כוונת מעשה, כלומר כשנתכוונה לאכול גם אם לא התכוונה להזיק את עצמה, היא אחראית לדבר, ועל כן אי אפשר להחשיב את האדם הגורם לנזק לא אחראי. באותו מצב אם לא התכוונה הבהמה למעשה אלא הלכה כדרכה והוזקה, מתחייב האדם הגורם לנזק. כן פירשו התוספות:

אין לפרש דלכך פטור דחשיב כרוח שאינה מצויה, דהא לקמיה אמרינן דברשות חייב גבי היה אוכל חטין והתריז ומת משום דברשות מקבל עליה נטירותא ומה בכך, והלא שומר חינום פטור ברוח שאינה מצויה כדפירש בריש המניח<sup>35</sup>. אלא היינו טעמא, כיון שבמתכוין מביא עליו דבר שמזיקו אינו ראוי זה להתחייב בכך.

(על אתר ד"ה הוה לה שלא תאכל)

באותו עניין מציינו שחלקו הרמב"ן ובעל המאור. לשיטת בעל המאור יש להחשיב שור פקח שנפל לבור כמזיק את עצמו. בכך הוא מסביר את פטורו של בעל הבור מתשלום, על פי הבריתא בגמרא.

תניא נמי הכי: נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן וסומא ומהלך בלילה חייב, פקח ומהלך ביום פטור.

(נד ע"ב)

ומפרש רש"י על אתר:

שור שהוא חרש או שוטה או קטן או סומא או מהלך בלילה ואפילו הוא פיקח.

ובעל המאור:

...כיון דאיבעי ליה לעיוני ומיזל איהו הוא דאזיק נפשיה מידי דהוה אבהמה שאכלה פירות והוזקה דאמרינן הוה לה שלא תאכל.

(כב ע"ב מדפי הרי"ף בסוף דבריו)

הרמב"ן במלחמות חולק על התפיסה הזאת של בעל המאור. את הפטור של בעל הבור הוא מסביר משום שלא היה צריך להעלות על דעתו ששור פקח יפול לבור, שאין דרכו של זה להפיל את עצמו. באשר לעניינינו הוא כותב בפירושו: " שאין פשיעת דעת השור בלא עיין פשיעה להפסיד בעליו, הואיל וזה (= בעל הבור) פשע<sup>36</sup>."

<sup>35</sup> כז ע"ב.

<sup>36</sup> שם.