

נגח ואח"כ הפקיר (בבא קמא מד)

גליון 402

איתא במתניתין בדף מד: שור האשה ושור היתומים שור האפוטרופוס 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 להן בעלים.

ובגמ', ת"ר שור שבעה להביא שור האשה וכו'. ר' יהודה אומר שור המדבר וכו' פטורין מן המיתה לפי שאין להם בעלים. אמר רב הונא פוטר היה רבי יהודה אפילו נגח ולבסוף הקדיש, נגח ולבסוף הפקיר וכו'. תניא נמי הכי יתר על כן אמר ר' יהודה אפי' נגח ולבסוף הקדיש וכו' פטור שנאמר והועד בבעליו והמית וגו' עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד. ומסקנת הגמ' דבעינן גם גמר דין.

מבואר בסוגיא דלר' יהודה שור שאין לו בעלים שהרג אדם אינו חייב סקילה. ואפי' באופן שנגח כשהיה לו בעלים ואח"כ הפקירו פטור. וחכמים לית להו האי דרשה, וס"ל דחייב.

לעיל בדף ט: מבואר במשנה דבעינן נכסים המיוחדים כדי להתחייב בנזק. ובדף יג: אמר רבינא למעוטי נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר, שפטור מלשלם עבור הנזק. תניא נמי הכי יתר על כן אמר ר' יהודה כנ"ל. שם הגמ' איירי בענין חיוב תשלום נזקין, והגמ' בדף מד איירי בענין חיוב מיתה של השור.

ולכאורה יוצא שרבינא ביאר את המשנה שם כר' יהודה דיש פטור בהפקר אבל לרבנן באופן שנגח ואח"כ הפקיר יהיה חייב לשלם. וכן נראה מתוס' רבינו פרץ (בדף מד) שכתב שלר' יהודה בעינן בנזקין כמו במיתה דליהוי בבעלים. וכן משמע מהמאירי (שם) שדוקא לר' יהודה פטור מנזקין כשהפקיר שורו שהזיק אבל לרבנן חייב. ורבינא שהעמיד את המשנה כר' יהודה ס"ל דהכי הלכתא.

מאידך, בשטמ"ק (בדף יג:) כתב בשם הראב"ד דאע"ג דלענין קטלא דשור אין הל' כר' יהודה, לענין תשלומין פטור דכתיב ומכרו את השור החי וכו' אלמא בדאית ליה בעלים בשעת תשלומין מיירי. ואמנם הביא פסוק אחר אבל עכ"פ יוצא מהראב"ד שלענין נזקין גם רבנן מודו שאם נגח ואח"כ הפקיר פטור. וכן כתב הרא"ש (פ"א סי' טז) וז"ל דרבנן לא פליגי עליה (על ר' יהודה) אלא בשור שהמית אדם אבל בשור שהמית שור לא פליגי עליה.

והנה הרמב"ם (פ"ח נזקי ממון ה"ד) פסק וכן שור ההפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו עד שיהיו הנכסים מיוחדים לבעלים. כיצד שור ההפקר שנגח וקודם שיתפוש אותו הניזק עמד אחר וזכה בו הרי זה פטור. ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין.

וכתב במגיד משנה וז"ל שם מד: בשם רבי יהודה בפרק ארבעה וחמשה ברייתא, עכ"ל. משמע מהמ"מ שלמד ברמב"ם שפסק כר' יהודה. והקשה בלחם משנה דהא לגבי חיוב סקילה דשור פסק הרמב"ם (פ"י ה"ו) כת"ק דחייב מיתה. הרי שפסק דלא כר' יהודה, ולמה כאן פסק כר"י. ותירץ דאע"ג דלית הלכתא כר"י, בהא מ"מ הסברא דקאמר ר"י גבי מיתה דצריך שיהיו לו בעלים מתחילה ועד סוף ילפינן לענין נזיקין.

וקשה למה הרמב"ם פסק כר' יהודה בנזיקין אם לא פסק כמוהו לגבי מיתה. ומהי הסברא שיש ללמוד בנזיקין יותר מבמיתה. אם לא דרש לגבי מיתה במאי עדיף נזיקין. וכן הקשה בתוס' יו"ט (פ"א מ"ב) ותירץ דילפינן באם אינו ענין למיתה, דז' שור כתיבי (ששור ההפקר חייב) לכן תנהו ענין לנזיקין.

ובחי' הגר"ח כתוב שרבנן ור' יהודה פליגי בתרתיה, בשור ההפקר, ובנגח ואח"כ הפקיר. ונראה דחד פלוגתא הוא, דגם רבנן מודו בעיקר הך דרשה דמיתה והעמדה בדין שוין כאחד, רק משום דס"ל דאף שור ההפקר שהמית חייב מיתה, ממילא גם בנגח ואח"כ הפקיר חייב אבל אם היו סוברים דשור ההפקר פטור מסקילה הווי מודו לר"י דנגח ואח"כ הפקיר פטור כי צ"ל חיוב מזמן הנגיחה עד שעת העמדה בדין.

ובהך קרא דוהועד בבעליו והמית כתיב ב' חיובין, כופר דהוא חיוב הבעלים וסקילה שהוא חיוב השור. ורבנן לא פליגי אלא בחיובא דשור אבל בכופר גם לרבנן בעינן שור שיש לו בעלים. וממילא בנגח ואח"כ הפקיר פטור מכופר. וילפינן נזקין מכופר, שהוא גם חיוב הבעלים, ולכן פטור בנגח ואח"כ הפקיר. ובזה יישב הגר"ח הא דהרמב"ם הזכיר שעת העמדה בדין ולא שעת גמר דין כמו שמבואר בגמ' כי בחיובא דשור בעינן לגמר דין (שמחייבו סקילה) אבל זה רק אליבא דר' יהודה שדרש דרשה זו לענין חיוב השור אבל לרבנן שהדרשה נדרשת רק לגבי הבעלים, די שהיו בעלים בשעת העמדה בדין.

ותירוץ זה של הגר"ח שרבנן מודו לדרשה של ר' יהודה לגבי כופר כבר הקדימו הרש"ש (בדף יג) שכתב בקיצור עי' בתוי"ט, ול"נ דגם במיתה דרשי ליה רבנן לענין כופר.

והנה בדין זה של נגח ואח"כ הפקיר נחלקו אם הוא במועד או בתם. בשטמ"ק (בדף יג) הביא דהיינו דוקא במועד אבל בתם דיוחלט השור אינו יכול להקדיש או להפקיר. וכן כתב בחזו"א (ב"ק סי' ג אות טז). אמנם בקהלות יעקב (סי' יד) דייק מהראב"ד הנ"ל שלמד שרבנן מודו בנזקין דפטור מהפסוק של ומכרו את השור החי וחצו את כספו דאיירי בתם. אלמא דס"ל לראב"ד שלגבי תם הדין הוא דבעינן בעלים, ואם הפקיר פטור. ועוד הביא דהחתם סופר (שו"ת חו"מ סי' קסה) כתב דאדרבה דוקא לגבי תם פטור כיון דמקרא דמיתה ילפינן דין זה, ליכא למילף אלא לתם שהוא חיוב אגופו דשור כמו מיתה שהוא חיוב אגופיה אבל תשלומי מועד שהוא חיובא אבעלים דמשלם מעליה אין ללמוד ממיתה דשור, דנהי דשור איפטר, בעלים לא איפטרו. והוסיף בקה"י דלפי הרש"ש והגר"ח דנלמד נזיקין מכופר אז ניחא דגם בחיובא דבעלים יהיה פטור כשהפקיר דהא כופר הוא חיובא דבעלים.

ויש לדון בהא דנקטו דחיוב תשלום הבעלים הוא חיובא דבעלים ולכן מצוי למילף מכופר דהא בדף מד: מבואר דלר' שמעון הזיק שור שלא בכוונה פטור דלא ילפינן נזק מכופר כי דנין חיוביה דשור מחיוביה דשור, וכופר חיוביה דבעלים הוא. הרי שלפי ר"ש חיוב נזק הוא חיוב השור (והבעלים חייב לשלם מה שממונו הזיק) וא"כ מנלן ללמוד נזק מכופר לגבי פטור הפקר. ואמנם ר' יהודה חולק כי ס"ל דדנין תשלומין (נזק) מתשלומין (כופר) ולא תשלומין ממיתה אבל לא מוכח שחולק ר"י על היסוד שנוק הוא חיוביה דשור. וא"כ קשה מנלן למילף פטור בנזק שהוא חיוביה דשור מכופר שהחיוב הוא על הבעלים עצמם.

והנה בהאי דינא דנגח ואח"כ הפקיר נחלקו הראשונים מה הדין בנגח ואח"כ מכר לאחר, דלתוס' רבינו פרץ (בדף מד:) כתב דחייב דאין הפטור אלא באופן דאין בעלים אבל כשיש בעלים אחר אין זה פוטר, וכן מבואר בחי' הרשב"א, ובתוס' תלמיד ר"ת (בדף יג:) אבל ברש"י מדויק (בדף מד:) בד"ה אם עד שלא נגמר וכו' ובדף יג: בד"ה שוין כאחד) דבמכר לאחר פטור.

וכתב במרחשת (ח"ב סי' לג אות יב) דלפי הראשונים דבמכר חייב אז הפטור הוא מחמת שיצא לרשות הפוטרתו, ולפי"ז גם רבנן מודו לעצם הדרשה רק דסבירא להו שבנגח והפקיר אין השור נפטר מסקילה כי גם שור הפקר חייב אבל בכופר ונזק יודו שפטור אבל לרש"י שהפטור הוא דבעינן תחת בעלים אחד, ורבנן חולקים, אז יוצא שרבנן חולקים על הדרשה לגמרי, וממילא בנגח ולבסוף הפקיר יהיה חייב בנזקין.

ויש ליישב דרבנן פליגי לגבי מיתה כי ס"ל דלחיוב סקילה לא בעינן בעלים, ולכן לא שייך לדרוש דבעינן בעלים אחד דהא לא צריך בעלים כלל אבל לחיוב נזיקין דבעי בעלים (משור רעהו להרמב"ם או משור איש להרשב"א) מסתבר ללמוד אותה דרשה, וממילא גם לרש"י אפשר ללמוד דרבנן לא פליגי לגבי נזיקין.

והנה הגר"ח נקט שהפסוק איירי גם בכופר, וילפינן נזיקין מכופר. אבל אפשר ללמוד שהיות והפסוק עוסק במיתת השור אז בעצם כתוב כאן דלחיוב השור בעינן בעלים רק דלרבנן לא שייך לדרוש כן לגבי מיתת השור כי יש ריבוי של שור שור ז' פעמים אז אם אינו ענין למיתת השור תנהו ענין לחיוב נזיקין שהוא גם חיוב השור. והן הן הדברים שכתב בתוי"ט דאם אינו ענין למיתה תנהו ענין לנזיקין. ואפשר שזו גם כוונת הלח"מ דיש סברא לדרוש לגבי נזיקין דהיות ויסוד הפסוק הוא דבחיוב השור בעינן בעלים אז אפילו שא"א לדרוש לגבי מיתת השור אבל לנזקין אפשר לדרוש. ולפי"ז אין נזיקין נלמדים מכופר אלא הוא גם כלול בפסוק עצמו.