

מטרה.

אלא אדרבה, כוונת המשנה להקביל את דין השור לדין האדם דהיינו שבעל השור חייב גם במקרה ששורו הבעיר את הגדיש דומיא דידיה באופן שהאדם המבעיר חייב.

וכך היא ההשוואה: מה הוא האדם עצמו, אינו חייב מיתה על ההבערה רק בזמן דקבעי ליה שהוא רוצה את הדליקה בשביל האפר, אף שורו, מה שכתוב במשנה שורו שהדליק את הגדיש חייב, מדובר [אפילו] בשור המדליק את הגדיש במקרה דקבעי ליה, שהוא זקוק לאפר.⁽⁴⁹⁶⁾

ומקשה הגמרא: שורו היכי משכחת לה, לשם מה השור צריך להבעיר גדיש.

אמר ליה רב אויא, הכא במאי עסקינן, בשור פקח חכם, שעלתה לו נשיכה [מכה] בגבו, וקא בעי למקלייה הוא רוצה לשרוף

לה-א אף הוא שהדליק גדיש, נמי מדובר בהדלקה דלא קבעי ליה, שאין לו צורך בה.

ואף על פי כן קתני שהאדם המדליק פטור על הנזק מפני שהוא נדון בנפשו כלומר הוא חייב מיתה. ומוכח, שהמבעיר שלא לצורך חייב, כרבי אבהו, ודלא כרבי יוחנן שאמר כל המקלקלים פטורים.

ודחה רבי יוחנן את הראיה מהמשנה:

לא, אין כוונת התנא להשוות את האדם לשור לחייבו מיתה ולפטרו מממון באותו מקרה שהשור חייב ממון. כי באמת דינו של אדם המבעיר אינו דומה לשור, שכן אדם חייב מיתה ופטור מממון רק כשמבעיר לצורך, ואילו שור חייב גם כשמבעיר לצורך.

שהאדם חייב מיתה ופטור ממון רק כשהוא צריך את ההדלקה ואילו השור שצריך [וכן כשאינו צריך] חייב. רש"י ורבינו פרץ.

ולכאורה לפי זה אינו מובן מהו החידוש במה שנאמר במשנה שורו שהדליק חייב, בשלמא לפי רבי אבהו הוזכר השור כדי לדמות אליו את האדם, אבל אם מדמים את השור לאדם במקרה שאין בשור שום חידוש אם כן לשם מה הוזכר דין השור במשנה.

וביותר, הרי רבי יוחנן יודע שאם נפרש כרבי אבהו יהיה מוסבר היטב מהו החידוש בשור שהדליק את הגדיש, ומדוע לא נקט רבי יוחנן שבקע הזה במשנה הביאור כמו רבי אבהו הוא דומיא דשורו. ועיינן תורת חיים שהוכיח מכאן שרבי יוחנן סובר שאין אפשרות לפרש הוא דומיא דשורו, וצריך ביאור מהו טעמו של רבי יוחנן.

מקרה שהשורפטור נתכוין להזיק ולא נתכוין לבייש, האדם חייב למרות שלא נתכוין לבייש. תוספות להלן לה א ד"ה נתכוין.

וכן מה שנאמר שורו שסימא את עין עבדו פטור, החידוש בכך הוא שהאדם המסמא כמו שור בלי להתכוין לסמאות [שהרי השור אינו מתכוין להוציא את העין אלא לנגוח בעלמא] חייב לשחררו. רא"ש בשיטה.

נמצא כי לדעת רבי אבהו מהמשנה עצמה מוכרח שנוקי השור הוזכרו בשביל לדמות את האדם המזיק לשור. ואילו על דברי רבי יוחנן המדמה את השור לאדם קשה טובא כדלהלן הערה. ובתוספות ד"ה נתכוין.

496. ברור שגם במקרה שהשור אינו זקוק לאפר הוא חייב על הדלקת הגדיש, אבל בכל אופן שייך לפרש את ההשוואה בין שור לאדם

גדיש ואיגנדר בקוטמא כדי שיוכל להתחכך באפר במקום הנשיכה. (497)

ומנא ידעינן כיצד אפשר לדעת על שור המבעיר אש שכוונתו לשם כך. (498)

דלבתר דקלייה לאחר ששרף את הגדיש קמוגנדר בקוטמא הלך להתחכך באפר,

ובמקרה זה ניתן לתלות שמלכתחילה שרף את הגדיש לש כך.

ותמהה הגמרא: ומי איכא שור פיקח כי האי גוונא שידע להכין לעצמו רפואה כזו.

ומתרצת גמרא: איין! אכן מצינו מקרה של שור פיקח שריפא את עצמו.

497. בעל המאור נקט שהנוק הוא תולדה דשן מפני שהוא מזיק להנאתו, וחייב נזק שלם, אבל אם הדליק שלא להנאתו הוי קרן וחייב חצי נזק. והרמב"ן במלחמות כתב שבעל השור חייב נזק שלם רק על מה שהוזק במקום הנחת הגחלת, אבל על כל שאר הגדיש חייב רק בחצי נזק כדין צרוורת. אבל מדברי רש"י שכתב שאין חילוק בין שור מתכוין לאין מתכוין, משמע שבכל מקרה הוא נידון כקרן ומטעם זה פירש במשנה שהוא משלם חצי נזק כדין קרן.

498. עומק השאלה מבוארת ברש"י, כי אם אי אפשר לדעת אם שרף את הגדיש לצורך האפר, והשור בספק אם שרף לצורך או לא, אם כן, בבעליו הדין הוא שאם הוא בספק אם שרף לצורך או לא חייב בתשלומים, וכיצד נאמר חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עצמו, בזמן שבאותו מקרה ששורו חייב גם הוא עצמו חייב. ומבואר בדברי רש"י שהאדם חייב בתשלומים למרות שהוא בספק מיתה. ועיין פרי מגדים בפתיחה כוללת בהקדמה לאו"ח שהסתפק בזה.

וביאר בקובץ ביאורים [יט] שהמתחייב מיתה באמת הוא חייב ממון אלא שאי אפשר לגבותו כשהוא חייב מיתה, אבל בספק מיתה שספק נפשות להקל נשאר עליו חיוב מיתה. והביא בשם הגר"ש שקאפ שתמה, הרי בחייבי מיתות שוגגים איתא להלן שהם פטורים מלשלם ממון, ומבואר שכל מעשה הראוי לחייב מיתה

פטורו מממון, ואם כן גם בספק אינו חייב דהמוציא מחבירו עליו הראיה. [יעויין בחידושי הגר"ש [ל] שהקשה כן ללא הראיה מחייבי מיתות שוגגין, אלא על עצם הדין, כיצד יתכן שהמזיק חייב לשלם, הרי הוא בספק מיתה, ועל הצד שהוא אכן חייב, הרי הוא חייב כמזיד, ופטור מממון לכולי עלמא, ואם כן המוציא מחבירו עליו הראיה].

הגר"ש שקאפ תירץ, שבשלב הנוכחי בגמרא עדיין לא ידעינן שגם חייבי מיתות שוגגין פטורים מממון, ולפי זה פטור קם ליה בדרכה מינה שייך רק באופן שהאדם מתחייב מיתה בפועל, אשר על כן המזיק אינו יכול לומר הרי אני בספק מיתה והעמד ממון על חזקתו, כי ספק מיתה פירושו שהוא למעשה פטור מיתה ואין קם ליה בדרכה מינה, וממילא בוודאי שהוא חייב את הממון.

ולפי דבריו למסקנת הגמרא שחייבי מיתות שוגגים פטורים, יש להסתפק האם מי שהוא בספק חיוב מיתה חייב ממון או לא, ונמצא שספיקו של הפרי מגדים הוא על פי מסקנת הגמרא.

ובקובץ ביאורים תירץ שאפילו לפי המסקנא שחייבי מיתות שוגגין פטורים, כל זה בחייבי מיתה שהוקשו למכה בהמה, אבל בספק אם חייב מיתה או לא אדרבה נקישו להיפך כשם שחילק בבהמה בין וודאי לספק שהרי אם ספק חבל בבהמה פטור, כך תחלוק במכה אדם בין וודאי לספק שבוודאי פטור מצד קם ליה בדרכה

ואם נאמר שהתנא מעמיד את שורו שהזיק באופן הדומה לאדם המזיק, יקשה:

כיצד נוכל לפרש שורו שבייש דומיא דידיה האדם עצמו המבייש, הרי האדם חייב בכושת כשהוא מתכוין לבייש, ואילו שור נתכוון לבייש היכי משכחת לה, איך נמצא אופן שבו השור מתכוין לבייש הרי אין לו דעת לכך.⁽⁵⁰⁰⁾

אמר להם רב פפא, משנתנו מדברת באדם שאינו מתכוין לבייש אלא רק מתכוין להזיק, וכן השור שבייש לא מדובר בנתכוין לבייש אלא רק כגון שנתכוון השור להזיק.

שכן אדם חייב בתשלומי בושת גם ללא שיתכוין לבייש, ובלבד שיתכוין להזיק, ואף השור שבייש מדובר בנתכוין להזיק בלבד. אלא שהאדם חייב בכושת והשור לא.⁽⁵⁰¹⁾

דההוא תורא דהוה בי רב פפא שור שהיה בבית רב פפא, דהוה כיבין ליה חינכיה שסבל מכאבים בשינים⁽⁴⁹⁹⁾, עייל ופתקיה לנזייתא ושתי שיכרא דחף ברגליו את כיסוי הכלי שהשכר בתוכו, שתה מהשיכר ואיתפי נרפא מכאב שיניו.

הרי שמצינו מקרה בו ידע השור להביא מזור לרפואתו.

הגמרא דנה על דברי רבי יוחנן שכל נזקי השור שהובאו במשנה הם באותו אופן של נזקי האדם.

אמרו רבנן קמיה דרב פפא:

מי מצית אמרת לפרש את המשנה באופן שהנזק הנעשה על ידי שורו הוא דומיא של הנזק הנעשה על ידי דידיה האדם עצמו.

והא קתני "שורו שבייש פטור והוא שבייש חייב".

מינה וספק חייב.

499. כך פירש רש"י, והר"ח כתב — למעלה מבית הלעיסה קרוב לשינים.

500. המהדורא בתרא תמה מדוע לא הקשתה הגמרא יותר, שהרי מאחר ולא מצינו שור שיכול להתכוין לבייש מוכח שהמשנה דיברה על נזקי שורו דומיא דידיה וכרבי אבהו.

ובאמת התוספות [ד"ה נתכוין] נקטו שזו קושיית הגמרא אבל צריך ביאור מדוע לא הזכירה הגמרא במפורש שמטרת הקושיה היא לא רק לברר היכי משכחת לה מתכוין לבייש בשור, אלא להביא ראיה לרבי אבהו. וכתב, שהיה לגמרא צד שכמו שמצא רבי יוחנן לעיל מקרה ששור מתכוין לשרוף דקא בעי ליה לרפואה, כך יתכן שיש שור המתכוין לבייש.

ובתורת חיים התקשה מנין שרבי יוחנן מוכרח לפרש את כל המשנה בשורו דומיא דידיה, אולי כאן באמת הוזכר דין השור ללמד ממנו על האדם כמו לדעת רבי אבהו, וקא משמע לן שבאותו אופן שהשור הזיק ללא ביוש, אם אדם יזיק כן יתחייב, כפי שבאמת הסיקה הגמרא, אלא שלרבי אבהו פשוט שזו כוונת המשנה ואילו לרבי יוחנן הפשטות איננה כך כמבואר בתוספות כאן. ובאמת בתוספות מבואר שרבי יוחנן מקיש את האדם לשור לאחר שמקשים את השור לאדם. וראה בתורת חיים מה שכתב.

501. ראה בהערות למשנה שלדעת הרמב"ם [בפירוש המשנה] השור פטור כי אינו מתכוין לבייש. ולכאורה תמוה הרי מבואר כאן בגמרא שהמתכוין להזיק חייב גם ללא כונה לבייש,

משמע שהוא חייב מיתה.

היינו משום דבמתניתין מדובר בשור ואדם שהדליקו גדיש בשוגג, ועל כך נאמר במשנה ששור המדליק גדיש בשוגג, בעליו חייב בתשלומים, אבל אדם שהדליק בשוגג פטור מלשלם. [למרות שהוא פטור ממיתה משתי סיבות: א. שלא הדליק לצורך. ב. שהדליק בשוגג].

והטעם לכך הוא כדתנא רבי חזקיה:

דתנא רבי חזקיה, נאמר בויקרא [כד כא] "מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת". כלומר, המכה בהמה חייב לשלם, אבל מכה אדם וממיתו, אינו משלם את דמי הנהרג, אלא הוא מתחייב מיתה.

דרשו חכמים ממה שנאמר יחד באותו פסוק "מכה אדם ומכה בהמה", שיש היקש ביניהם לכמה הלכות.⁽⁵⁰³⁾

דאמר מר, אדם שנתכוון להזיק ובייש את חברו, אף על פי שלא נתכוון לבייש חייב על הבושת.

ומביאה הגמרא תירוץ נוסף כיצד ניתן ליישב את הנאמר במשנה "הדליק את הגדיש בשבת פטור [מלשלם] מפני שהוא מתחייב בנפשו" עם דברי רבי יוחנן שהמבעיר ומקלקל בשבת פטור.

רבא אמר: לעולם המשנה מדברת בשור שהדליק את הגדיש שלא לצורך, ודומיא דהכי גם באדם המדליק גדיש, מדובר שהדליק שלא לצורך, והוא פטור לגמרי ממיתה שכן כל המקלקלים פטורים.⁽⁵⁰²⁾

ומה שנאמר במשנה "פטור [מלשלם] מפני שהוא מתחייב בנפשו", דמשמע שהוא חייב מיתה, שאם לא כן מדוע הוא פטור מלשלם, ועוד, הרי הלשון שהוא מתחייב בנפשו

"ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש", ואם כן מה שחזר הכתוב לומר [פסוק כא] "ומכה נפש בהמה ישלמנה, ומכה אדם יומת" על כרחך שהכוונה בזה להקישם זה לזה. וכן כתב הרא"ה בשיטה.

ולפירושו זה לשון הגמרא אינו בדומה לנאמר בכתוב כי בכתוב הוזכר קודם מכה בהמה ואחר כך מכה אדם, ובגמרא נאמר מכה אדם ומכה בהמה. וביאר השיטה בכתובות שהגמרא שינתה מלשון הפסוק כדי לומר שפטורו של המכה את האדם הוקש לחיוב הכאת בהמה.

וכל זה לדעת רש"י שהלימוד הוא מעצם ההיקש מכה אדם ומכה בהמה, אבל התוספות סברו שמפסוק זה אין מקור לפטור את האדם, כי אדרבה אם מכה בהמה חייב בכל גווני כל שכן שמכה אדם חייב. מדברי השיטה מקובצת כתובות לה. ודעת התוספות מבוארת בהרחבה

ומדוע נקט הרמב"ם שסיבת הפטור היא מחמת שלא נתכוין לבייש הרי זה לא סיבה לפטור מבושת. וכתב בשיטת הקדמונים, שלמסקנת הגמרא אכן המביש חייב גם בזמן שלא התכוין לבייש, אלא שכל זה באדם שהוא בתורת לבייש שאז אם נתכוין להזיק ולא נתכוין לבייש חייב, אבל שור שאינו בתורת לבייש פטור. ובפשטות הביאור בזה הוא שהאדם חייב גם ללא כונה לבייש מדין אדם מועד לעולם, מה שאין כן שור שאין לו דעת לבייש הרי הוא אנוס ופטור.

502. רש"י פירש שרבא מעמיד את המשנה במדליק גדיש שאינו צריך לאפרו, אבל התוספות מפרשים בצריך לעפרו ראה להלן.

503. ביאר הנימוקי יוסף שפסוק זה כולו פנוי לדרשה כי כבר נכתב בפסוקים שלפני כן [שם יז יח] "ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת",

באין מתכוין או בדרך ירידה.

אלא אדרבה, מכך שלא מצינו מקור לפוטרו בכל אלו, מסתבר שכוונת התורה **לחייבו ממוין** למרות שהוא שוגג או אין מתכוין או בדרך ירידה.

וכשם שהמכה בהמה חייב בכל אופני ההכאה, **אף מכה אדם** שחייב במיתה ופטור מתשלומין, בכל צורה של הכאה הוא פטור מתשלומין.

ולא תחלוק בו בין הכה את חבירו בשוגג להכהו במזיד, או **בין מתכוון לשאין מתכוון**,⁽⁵⁰⁵⁾ או **בין דרך ירידה לדרך עלייה**.

כי אפילו אם הכהו בשוגג או באין מתכוין או בדרך עליה אי אפשר **לחייבו ממוין**, שהרי הוקשה הכאת אדם להכאת בהמה להשוות בין שוגג למזיד בין מתכוין לאין מתכוין בין דרך ירידה לעליה, **אלא** כשם שבהכאת

מה, כמו שאדם המכה בהמה לא חילקת בה, לא הוזכר בתורה חילוק בין אופן אופני ההכאה. ומשמע שבין אם הכה את הבהמה בשוגג ובין אם הכה אותה במזיד, בכל אופן הוא חייב.⁽⁵⁰⁴⁾

וכן לא חילק הכתוב בין מכה בהמה במתכוון למי שמכה בטעות, **שאין מתכוון** לכך, ומשמע שאפילו הכה בהמה בלי מתכוין חייב.

וכן לא חילק הכתוב בין הכה את הבהמה ב"דרך ירידה", כשהוא מוריד את ידו האוחזת בגרון מלמעלה למטה [שזו היא דרך ההכאה הרגילה], למכה בהמה בדרך עלייה, כשמניף את ידו כלפי מעלה והכה את הבהמה שלא כדרך הכאה, ומשמע שגם בדרך עלייה חייב.

שהרי לא מצינו מקור בתורה לפוטרו מלשלם ממוין אם הכה בהמה בשוגג או

בד"ה בין בשוגג.

והתוספות בסנהדרין [עט ב] נקטו שההיקש הוא מהפסוקים יז יח: "איש כי יכה נפש כל אדם מות יומת, ומכה נפש בהמה ישלמנה". ולא מהפסוק כא "מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת". ולפי זה סדר הגמרא מתאים לסדר הנאמר בתורה. ראה הערות לתוספות.

ובגמרא משמע שפסוק כא מדבר בממית את חבירו שיש לו קם ליה בדרכה מינה, וכן פירש תרגום יונתן: מאן דיקטול בעירא ישלמינה ומאן דיקטול אינשא יתקטל. אבל רש"י על התורה כתב מכה אדם יומת אפילו לא המיתו. ולכאורה ההיקש הוא מהפסוקים דלעיל כשיטת התוספות בסנהדרין.

504. ופירש רש"י, ואפילו בשוגג ישלם דאדם

מועד לעולם. ולכאורה משמע שבאונס גמור יפטר מלשלם ואם כן באדם שהרג באונס יהיה חייב לשלם ואין לו פטור קם ליה בדרכה מינה. ועיין ברעק"א בכתובות ל ב שחקר בזה. ובקובץ שיעורים תלה את הנידון במחלוקת התוספות והרמב"ן לעיל כז ב האם אדם המזיק באונס גמור חייב לשלם. אמנם כבר הבאנו שם מהחזון איש ועוד אחרונים שהרמב"ן מודה באונס גמור שהוא פטור מלשלם. ולפי זה ספיקו של הגרע"א קיים באונס גמור האם פטור מדין קם ליה בדרכה מינה או לא.

505. בחידושי מרן רי"ז הלוי [הלכות רוצח ג יב] הוכיח מדברי הרמב"ם שיש חילוק בין הפטור של "שוגג" ל"אין מתכוין", כי השוגג נקרא רוצח אלא שהוא פטור כמו המזיד, מדין

רבי יוחנן: לדעת רבי יוחנן המקלקל בהבערה פטור, ואילו במשנה נאמר שהמדליק את הגדיש בשבת חייב מיתה?!

כי אכן מה שנאמר במשנה "מתחייב בנפשו" הכוונה היא, שבהדלקת גדיש שייך איזשהוא אופן להתחייב בנפשו, כגון אם הדליק במזיד והוא צריך לעפרו, והעושה עוון ששייך להתחייב בו במיתה, הרי הוא פטור מהתשלומים גם אם עבר על העוון בלי להתחייב מיתה. (507)

ומטעם זה פטרה המשנה את המדליק גדיש שלא לצורך, כי עוון זה שייך להתחייב בו מיתה.

אמרו ליה רבנן לרבא: מי מצית מוקמת לה בשווג? וכי אפשר לפרש את משנתנו במדליק את הגדיש בשוגג? והא במשנתנו זה שהדליק את הגדיש פטור "מפני שנדון בנפשו", קתני, ומוכח שמדובר במדליק במזיד שנתחייב מיתה.

בהמה בכל המקרים חייב כך בהכאת אדם בכל המקרים אמרה התורה **לפטורו ממון**. (506)

נמצא שהמכה את חברו בשוגג, למרות שאינו חייב מיתה כדין שוגג, מכל מקום הוא נפטור מהתשלומים, שכן לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד, ובכל אופן פטור מתשלומים. ומכאן, שכל איסור שמתחייבים עליו מיתה, העובר עליו בשוגג, אינו חייב לשלם את חיובי הממון.

ולכן העמיד רבא את הנאמר במשנה "הוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור מפני שמחייב בנפשו" במקרה שהדליק את הגדיש בשוגג, שהוא נפטור מהתשלומים, מפני שעוון זה של הדלקת גדיש בשבת, העושה אותו במזיד נפטור מהתשלומים, ואין חילוק בין מזיד לשוגג לענין פטור מתשלומים.

ובכך מישב רבא את קושיית רבי אבהו על

507. לפירוש רש"י משמע, שכמו שהעושה עבירה בשוגג פטור מלשלם כיון שעשייתה במזיד מחייבת מיתה, כך העושה מלאכה שאין צריכה לגופה פטור כמו מלאכה הצריכה לגופה. ולפי זה קשה, מדוע העמידה הגמרא את המשנה בשוגג, היה לגמרא לתרץ שמדובר במדליק במזיד ללא צורך, שהוא פטור כמו מדליק לצורך? וכן בהמשך הגמרא, דמקשינן ומי מצית לאוקמא בשוגג, מדוע לא תירצה הגמרא שאכן מדובר במזיד בלא מתכוין לאפרו, שהוא פטור דומיא דמתכוין?

ולכאורה משמע, שבאמת הפטור מתשלומים כאן אינו מחמת שמלאכה זו היא כעין מלאכה הצריכה לגופה, אלא כיוון שהדליק את הגדיש

קם ליה בדרכה מיניה, אבל ההורג באין מתכוין הפטור שלו מתשלומי ממון הוא מצד הלכה שעל הריגת אדם אין משלמים ממון. ולפי זה נאמרו בתנא דבי חזקיה שני דינים נפרדים: האחד, פטור ממון בשוגג מצד קם ליה בדרכה מינה. והשני, פטור ממון על הריגת אדם. וראה בהערות לתוספות.

506. האור שמח נזקי ממון י יד בהגהה כתב דמוכח מכאן שחיוב נזק אינו מדין חיוב קנס, שהרי בקנס מצינו מאן דאמר שקם ליה בדרכה מינה אינו פוטרו וכאן משמע שלכולי עלמא הוא פטור.

ומפרש רבא, התנא במשנתנו **הכי קאמר**: **כיון דאם היה מדליק את הגדיש במזיד, היה נדון בנפשו, והיכי דמי, איך יתכן שמדליק גדיש חייב על ההבערה, דקא בעי לאפרו**,⁽⁵⁰⁸⁾ שהוא מדליק לצורך האפר שהוא

זקוק לו, **השתא**, עתה שהדליק את הגדיש **בשוגג**, או שאינו צריך לאפרו, אף על פי שאינו חייב מיתה, מכל מקום הוא **פטור** מהתשלומים.⁽⁵⁰⁹⁾

בשוגג, אי אפשר לחייבו ממון כי במזיד הוא פטור. ואף על פי שכאן יש נידון נוסף, שהרי זו מלאכה שאינה צריכה לגופה, ואם כן פשיטא שאינו חייב מיתה, ומדוע הוא פטור מממון, צריך לומר, כיוון שההדלקה נעשית בשוגג, אין משמעות לנושא האם היא צריכה לגופה או לא, כי הוא היה מעדיף בכל מקרה שלא לעשותה. וכל הנידון הוא, האם בשוגג חייב ממון או לא. ומדתנא דבי חזקיה מוכח ששוגג פטור.

אבל אם יעשה במזיד קלקול בחבורה חייב ממון, למרות שמלאכה כזו בתור תיקון תחייבו מיתה שכן מקלקל ומתקן אינם ענין אחד כמו שוגג ומזיד.

והתוספות הבינו ברש"י, שכוונתו לפרש שהמקלקל פטור דומיא דמתקן, מדתנא דבי חזקיה: מה מתקן פטור מצד קם ליה בדרכה מינה, אף מקלקל כן. ולפי דבריהם פירושו של רש"י לכאורה נסתר מהגמרא שהעמידה בשוגג. וצריך עיון.

האחרונים הביאו ירושלמי [דף יח א פרק ב הלכה ה] שמבואר בו כמו הבנת התוספות ברש"י: אמר רב חנניה בריה דרבי הילל מאחר שאילו [הגירסא המקורית היא "שלא" וכאן תוקן על פי הרמב"ן בשבת קו א] לצורך היה מתחייב בנפשו, וכאן אפילו שלא לצורך יהא פטור מן התשלומין. מן הדא [ויקרא כד] מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת. מה מכה בהמה לא חלקתה בה בין שוגג למזיד לחייבו ממון. אף מכה אדם לא תחלוק בו בין שוגג בין מזיד לפטור ממון.

המצפה איתן הקשה לשיטה זו מהאמור

בכתובות הזורק חץ בשבת וקרע שיראין בהליכתו דכיוון שעקירה צורך הנחה ונתחייב מיתה כבר בשעת העקירה, ופטור מלשלם. ותיפוק ליה שהוא מקלקל, ופטור מלשלם מדתנא דבי חזקיה, מה מתקן אינו משלם אף מקלקל. ועיין חידושי ר' מאיר שמחה, ואחיעזר [חלק ב סימן ה אות ז] מה שכתבו בזה.

508. הנצי"ב במרומי שדה העיר שמכאן משמע שהמשנה מדברת בשוגג דלא קבעי ליה כרש"י, וזו ההשוואה — מה מזיד דקבעי ליה פטור אף שוגג דלא קבעי ליה פטור. אבל לפי תוספות מאחר שגם המשנה מדברת במקרה שהשור רוצה את הדליקה לא היה לגמרא לפרש שזהו אחד המאפיינים של מזיד. ובאמת **המהרש"ל** כתב שגירסת התוספות היא "כיוון דבמזיד נידון בנפשו השתא בשוגג נמי פטור", ולא גרסינן דקא בעי לאפרו.

509. יש להסתפק לפי תנא דבי חזקיה שהעושה עבירה בשוגג אשר אם הזיד בה חייב מיתה פטור מן התשלומים, מה יהיה הדין אם עבר עבירה ויש לבית דין ספק האם להמיתו דמספק אין הורגים, האם הוא נפטור מממון או לא, וצדדי הספק הם, האם יכול הנתבע לומר הבא ראיה שאיני חייב מיתה ואשלם לך, או שמא כיוון שמחמת הספק בית הדין אינם יכולים לחייבו מיתה שוב אי אפשר לפוטרו מתשלומים, כי עד כאן לא פטורוהו תנא דבי חזקיה אלא משום שהשוגג נידון כאילו הוא מזיד ואין מחייבים אותו שתי רשעיות, ומעשה זה נידון

מתניתין

א. שור של אדם אחד, שהיה רודף אחר שור אחר של אדם אחר, והוזק השור הנרדף.

זה, הניזק, אומר, שורך הזיק, וזה, בעל השור הרודף אומר, לא כי, (510) אלא בסלע לקה, שנתחכך מעצמו בכותל, והוזק. (511)
המוציא מחבירו עליו הראיה. (512)

כאילו נתחייב מיתה ממש, מה שאין כן כשיש ספק מיתה אינו נפטר מתשלומים כי אין לו חיוב מיתה. ונסתפק בזה הפרי מגדים בפתיחה כוללת לאורח חיים, וראה לעיל בהערה שהבאנו מדברי רש"י הוכחה שהוא חייב גם בספיקא דינא, אבל הגרש"ש כתב שדברי רש"י הם רק לסלקא דעתך שהפטור קם ליה בדרכה מינה נאמר רק כשיש חיוב מיתה בפועל, ולכן בספק מיתה חייב מומן כמו חייבי מיתות שוגגין [בהוא אמינא] אבל לתנא דבי חזקיה במסקנא שייך להסתפק כמבואר בפרי מגדים.

510. משמע שהמזיק פטור רק במקרה שהכחיש את טענת הניזק ואמר בסלע לקה, אבל אם יודה, חייב. והקשו האחרונים, הרי תשלומי חצי נזק הם קנס, ואם כן גם אם המזיק יודה יפטר כדין מודה בקנס – פטור?

[והראב"ד הקשה בהמשך המשנה כעין קושיה זו ותירץ שבחצי נזק של שור תם אם מודה לא מיפטר, ועיין ברשב"א לג ב שתמה על דבריו. וראה להלן את דברי הראשונים בענין זה].

ותירץ המהרש"א [להלן מו א על תד"ה דאפילו] שאם יש עדים המעידים על כך ששורו רדף אחרי שורו של הניזק, יש להניח מסתמא שהוזק מחמת השור, ואף שעל פי הנחה זו אי אפשר להוציא מומן, מכל מקום בצירוף הודאת המזיק ששורו הזיק ניתן לחיבו, ולכן נקטה המשנה שהמזיק פטור דווקא באומר לא כי אלא בסלע לקה.

רבי עקיבא איגר [שם] תמה ע"ד המהרש"א, ותירץ שמדובר באופן שהעדים ראו את רדיפת

השור ורק אינם יודעים אם בסוף נגח או לא, וממילא נוצר לבית דין הספק הספק כיצד אירע הנזק, ונמצא שתשלום חצי נזק חל מיד בשעת הרדיפה ולכן לא יפטר בהודאתו. וראה בהערות להלן שכך גם העמיד הנימוקי יוסף את המשנה בדאיכא עדים. ובמאירי משמע גם כן שכשיש עדים המעידים עדות הגורמת לספק בבית דין שוב אין הודאתו גורמת פוטרת כי הודאתו רק מגלה על אותו צד שכבר ידוע על פי העדים. וכן ביאר הנתיבות [פח ג] ודלא כהקצה"ח שם.

והפני יהושע [שם] תירץ על פי המבואר בגמרא כאן שהמזיק טוען שמא בסלע לקה והניזק טוען ברי ששורך הזיק, והחידוש הוא שאף על פי שהניזק ברי אינו יכול להוציא מהמזיק, כיון שהוא טוען שמא בסלע לקה, ואם כן אילו המזיק היה מודה ששורו הזיק, יש לחייבו לא מצד הודאתו, אלא מצד הברי של הניזק, ולכן העמידה המשנה בדוקא שהמזיק מכחיש ואינו מודה לניזק. ומהלך זה הוא דלא כרבי חייא בר אבא המפרש את משנתנו בברי וברי. וראה בהערות לתוספות ד"ה מדסיפא.

511. כך פירש"י, ודקדק הרש"ש מדבריו, שאם היה השור ניזוק מהכותל מחמת רדיפת השור, היה בעל השור חייב מצד דינא דגרמי, אבל הנימוקי יוסף והמאירי כתבו להדיא שגם במקרה זה בעל השור פטור כיון שזה גרמא בניזקין. וכך כתב הסמ"ע [ת א]

512. הים של שלמה [לג] כתב שרק בתם הרודף נאמר כן, אבל מועד הרודף חייב ללא ראייה, מפני שיש כאן שתי טענות לטובת הניזק:

ד. אם שני השורים השיכים לאדם אחד לא היו שווים בגודלם, אלא היה אחד מהם גדול, ויש בו כדי לשלם את חצי הנזק, ואחד קטן שאין בו כדי לשלם מחצית הנזק, ואין ידוע מיהו הנגחן.

הניזק אומר, השור הגדול יותר הזיק את שורי, ולכן אגבה ממנו, ואילו המזיק אומר, לא כי, אלא הקטן הזיק את שורך, וממנו תגבה את חובך. (516)

על הניזק להביא ראיה שהגדול הזיקו.

ב. היו שנים, שני שוורים של שני בני אדם רודפים אחר שור אחד של אדם שלישי, ותבעם הניזק, זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק. שניהם פטורים, כי על התובע להביא ראיה מיהו השור המזיק.

לה-ב

ג. אם היו שניהם שני השוורים הרודפים, כבעלותו של איש אחד, ויש עדים (514) שאחד מהם הזיק, אלא שאינם יודעים מיהו, שניהם חייבים, הניזק גובה מגופם של שני השורים את חצי נזקו. (515)

דלעיל מבואר שאין צורך בעדים על הנזק עצמו, אלא אפילו אם העידו רק על הרדיפה, המזיק חייב לשלם, כיון שמיסתבר לתלות את הנגיחה בשוריו יותר מאשר לתלות שהזק בסלע. וראה בנתיבות המשפט [פח ג] שנקט כדברי המהרש"א בכל מהלך המשנה שמדובר באופן שיש עדים על הרדיפה בלבד ולא על הנגיחה.

515. כל הראשונים נקטן שהנידון במשנה הוא באופן שיש ספק מיהו השור הנוגח אבל וודאי שלא מדובר בשנים שנגחו. ותמה החזון איש, מדוע הוצרכה המשנה לפרש שבכי האי גוונא חייב, הרי מהמשך המשנה מוכח שאם שנים נגחו ויש ספק גובה מאחד מהם? וכתב, שזהו שהכריחם לתוספות [להלן לו א ד"ה ש"מ] שיש רמז במשנה שאם שניהם הזיקו בוודאי שניהם חייבים וצה מזה גובה רצה מזה גובה.

516. הראשונים הקשו, מדוע ההודאה בנוזק הקטן אינה מחייבת שבועת מודה במקצת? ותירץ רבינו פריץ על פי המבואר בגמרא שהתובע קטן ומודה לו בגדול דמי לתבעו חטיין והודה לו בשעורין, שההודאה אינה ממין הטענה, ובזה אין חיוב מודה במקצת. ולפי דעת רוב הראשונים דלעיל משנתנו מדברת באופן

א. הניזק טוען ברי. ב. שור מועד חזקתו שהוא מזיק. אבל מלשון הרמב"ם [נזקי ממון ט ו] משמע שאין חילוק בין תם למועד, וכן הכריע הש"ך [ת א].

514. הרשב"א [בפירוש ראשון] רבינו פריץ והנימוקי יוסף פירשו שהמשנה כולה מדברת באופן שראו עדים שאחד מהשורים של המזיק הזיק אחד משווריו של הניזק, אלא שאינם יודעים איזה שור הזיק. כי רוב ההלכות במשנתנו עוסקות בשור תם המשלם חצי נזק, ופלא נזקא קנסא, ואם כן כשמודה המזיק מעצמו שאחד משוריו הזיק, הרי הוא פטור מדין מודה בקנס, ובגמרא מבואר שמלשון המשנה משמע שהמזיק חייב לשלם על פי הודאתו, וזהו שהכריח את הראשונים להעמיד את המשנה באופן שיש עדים על הנגיחה שאז גם לכשיודה שוב אינו נקרא מודה בקנס. וראה להלן שהבאנו בזה כמה שיטות ראשונים.

השו"ע [ת ב] נקט גם כן שמשנתנו מדברת בבאו עדים שאחד משווריו הזיק, שאז הוא חייב ממה נפשך, ואינו נפטור בהודאה. אבל הסמ"ע [שם ג] ביא, שהמחבר הצריך עדים על הנזק משום שבלי עדים יכול המזיק להכחיש ולומר בסלע לקה ויפטר לגמרי. ומדברי המהרש"א