מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי (אפשטין-מלמד) שמות (פרשת משפטים) פרק כב פסוק ד

(ד). כי יבער המבעיר חייב מיכן אתה אומ' הגנבין שפתחו את הדיר ופתחו את המוקצה ויצאה בהמה והזיקה הגנבין פטורין ובעל הבית פטור שנאמר ושלח את בעירו יצא זה שלא שילח הוציאוה הגנבין הגנבין חייבין ובעל הבית פטור שנא' כי יבער ישלם המבעיר את הבערה חייב לשלם נעל כראוי וקשר כראוי ועשה לה מחיצה גבוהה עשרה טפחים ומסרה לחולה ולזקן שיש בהן דעת <ו>יצאה בהמה והזיקה פטור שנא' ושלח את בעירו <יצא זה שלא ישלח נעל שלא כראוי וקשר שלא כראוי ועשה מחיצה שאינה גבוהה עשרה טפחים ומסרה לחרש שוטה וקטן שאין בהן דעת ויצתה בהמה והזיקה חייב שנא' כי יבער ישלם המבעיר> חייב לשלם. שדה או כרם אין לי אלא שדה וכרם המיוחדין מנין לרבות כל דבר ת"ל כרם יכול שני מביא את [שק]רעה כסות ושאכלה את הכלים ת"ל כרם מה כרם <מיוחד> שהוא פירות כך כל דבר שהוא פרות או מה כרם פירות גמורין אף אין לי אלא פירות גמורין מנין ראתה זרעין ואכלתן הרי אלו שמין לו ת"ל שדה ור' שמע' אומ' כרם והלא כרם בכלל שדה היה מה ת"ל שדה או כרם מלמד שאם אכלה פגין או בוסר רואין אותן כאילו הן פירות גמורין. ושלח את בעירה בהמה שהיתה מהלכת כדרכה ברש' הרב' ונפלה לגינה ונהנת אם שילחה מאליו משלם מה שנהנת. ואם מאליה משלם מה שהזיקה אין שמין בית קב מפני שהוא משביח ולא בית כור מפני שהוא פוגם אלא שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה.

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף נה עמוד ב

/מתני'/. הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה - פטור; לא נעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה - חייב. נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים, ויצאה והזיקה - פטור. הוציאוה לסטים - לסטים חייבין. הניחה בחמה, או שמסרה לחרש שוטה וקטן, ויצאה והזיקה - חייב. מסרה לרועה - נכנס הרועה תחתיו. נפלה לגינה ונהנית - משלמת מה שנהנית, ירדה כדרכה והזיקה - משלמת מה שהזיקה. כיצד משלמת מה שהזיקה? שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה; ר' שמעון אומר: אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים, אם סאה - סאה, אם סאתים - סאתים.

גמ'. ת"ר: איזהו כראוי, ואיזהו שלא כראוי? דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה - זהו כראוי, שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה - זהו שלא כראוי. א"ר מני בר פטיש: מאן תנא מועד דסגי ליה בשמירה פחותה? ר"י היא; דתנן: קשרו בעליו במוסירה ונעל לפניו כראוי, ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד - חייב, דברי ר"מ; ר' יהודה אומר: תם - חייב, מועד - פטור, שנאמר: ולא ישמרנו בעליו, ושמור הוא זה; ר"א אומר: אין לו שמירה אלא סכין. אפילו תימא ר"מ, שאני שן ורגל, דהתורה מיעטה בשמירתן, דאמר ר' אלעזר, ואמרי לה 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, הא כסהו - פטור; אש, דכתיב: שלם ישלם המבעיר את הבערה, עד דעביד כעין מבעיר; שן, דכתיב: ובער בשדה אחר, עד דעביד כעין ובער; רגל, דכתיב: ושלח, עד דעביד כעין ושלח. ותניא: ושלח - זה הרגל, וכן הוא אומר: משלחי רגל השור והחמור, ובער - זה השן, וכן הוא אומר: כאשר יבער הגלל עד תומו; טעמא דעביד כעין ושלח ובער, הא לא עביד - לא. אמר רבה: מתניתין נמי דיקא, דקתני צאן, מכדי בשור קא עסקינן ואתי, ניתני שור, מאי שנא דקתני צאן? לאו משום דהתורה מיעטה בשמירתן, לאו משום דכאן קרן לא כתיבא בה, שן ורגל הוא דכתיב ביה, וקמ"ל דשן ורגל דמועדין הוא, ש"מ.

שמות (פרשת משפטים) פרק כא פסוק כח - לו

(כח) וְכִֽי־יִגַּ֨ח שׁ֥וֹר אֶת־אִ֛ישׁ א֥וֹ אֶת־אִשָּׁ֖ה וָמֵ֑ת סָק֨וֹל יִסָּקֵ֜ל הַשּׁ֗וֹר וְלֹ֤א יֵאָכֵל֙ אֶת־בְּשָׂר֔וֹ וּבַ֥עַל הַשּׁ֖וֹר נָקִֽי:

(כט) וְאִ֡ם שׁוֹר֩ נַגָּ֨ח ה֜וּא מִתְּמֹ֣ל שִׁלְשֹׁ֗ם וְהוּעַ֤ד בִּבְעָלָיו֙ וְלֹ֣א יִשְׁמְרֶ֔נּוּ וְהֵמִ֥ית אִ֖ישׁ א֣וֹ אִשָּׁ֑ה הַשּׁוֹר֙ יִסָּקֵ֔ל וְגַם־בְּעָלָ֖יו יוּמָֽת:

(ל) אִם־כֹּ֖פֶר יוּשַׁ֣ת עָלָ֑יו וְנָתַן֙ פִּדְיֹ֣ן נַפְשׁ֔וֹ כְּכֹ֥ל אֲשֶׁר־יוּשַׁ֖ת עָלָֽיו:

(לא) אוֹ־בֵ֥ן יִגָּ֖ח אוֹ־בַ֣ת יִגָּ֑ח כַּמִּשְׁפָּ֥ט הַזֶּ֖ה יֵעָ֥שֶׂה לּֽוֹ:

(לב) אִם־עֶ֛בֶד יִגַּ֥ח הַשּׁ֖וֹר א֣וֹ אָמָ֑ה כֶּ֣סֶף׀ שְׁלֹשִׁ֣ים שְׁקָלִ֗ים יִתֵּן֙ לַֽאדֹנָ֔יו וְהַשּׁ֖וֹר יִסָּקֵֽל: ס

(לג) וְכִֽי־יִפְתַּ֨ח אִ֜ישׁ בּ֗וֹר א֠וֹ כִּֽי־יִכְרֶ֥ה אִ֛ישׁ בֹּ֖ר וְלֹ֣א יְכַסֶּ֑נּוּ וְנָֽפַל־שָׁ֥מָּה שּׁ֖וֹר א֥וֹ חֲמֽוֹר:

(לד) בַּ֤עַל הַבּוֹר֙ יְשַׁלֵּ֔ם כֶּ֖סֶף יָשִׁ֣יב לִבְעָלָ֑יו וְהַמֵּ֖ת יִֽהְיֶה־לּֽוֹ: ס

(לה) וְכִֽי־יִגֹּ֧ף שֽׁוֹר־אִ֛ישׁ אֶת־שׁ֥וֹר רֵעֵ֖הוּ וָמֵ֑ת וּמָ֨כְר֜וּ אֶת־הַשּׁ֤וֹר הַחַי֙ וְחָצ֣וּ אֶת־כַּסְפּ֔וֹ וְגַ֥ם אֶת־הַמֵּ֖ת יֶֽחֱצֽוּן:

(לו) א֣וֹ נוֹדַ֗ע כִּ֠י שׁ֣וֹר נַגָּ֥ח הוּא֙ מִתְּמ֣וֹל שִׁלְשֹׁ֔ם וְלֹ֥א יִשְׁמְרֶ֖נּוּ בְּעָלָ֑יו שַׁלֵּ֨ם יְשַׁלֵּ֥ם שׁוֹר֙ תַּ֣חַת הַשּׁ֔וֹר וְהַמֵּ֖ת יִֽהְיֶה־לּֽוֹ: ס

מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מסכתא דנזיקין פרשה י

ולא ישמרנו. להביא שומר חנם; ולא ישמרנו, כראוי לו, מכאן אמרו, שמרו כראוי פטור, שלא כראוי חייב; קשרו במוסרה ויצא והזיק, תם פטור ומועד חייב שנ' ולא ישמרנו בעליו, ולא שמור הוא זה, דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר, תם חייב ומועד פטור שנאמר ולא ישמרנו בעליו, ושמור הוא זה. רבי אלעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין. רבי אליעזר בן יעקב פוטר בזה ובזה.

מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי (אפשטין-מלמד) שמות (פרשת משפטים) פרק כא פסוק כט

ולא ישמרנו בעליו אין לי אלא בעליו מנין לרבות שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר ת"ל ולא ישמרנו את שדרך שמירתו עליו לרבות שואל <ושומר חנם נושא שכר והשוכר אם כן מה ת"ל ולא ישמרנו בעליו פרט לשואל> תם ונמצא מועד מנין הועד בו בפני שואל שהוא מועד הרי זה מועד ת"ל ולא ישמרנו בעליו לא ישמרנו ולא ישמרנ[ו] את שיש בו דעת לשמר יצאו חרש שוטה וקטן שאין בהן דעת לשמר שור חרש שוטה וקטן שנגחו הרי אלו פטורין ר' עקיבה אומ' משלם חצי נזק שור שפסק את המוסרה ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר' מאיר ור' יהודה אומ' תם חייב ומועד פטור ור' אליעזר בן יעקב אומ' זה וזה פטורין ור' אליעזר אומ' אין לו שמירה לשור המועד אלא סכין.

תוספתא מסכת בבא קמא (ליברמן) פרק ה הלכה ז

הלוקח שור מחבירו בחזקת שהוא תם ונמצא מועד והועד בו בפני שיני באמת שהוא חייב לו מפני מקח טעות שור שפסק את המוסרה ויצא והזיק תם פטור ומועד חייב דברי ר' מאיר ר' יהודה אומ' תם חייב ומועד פטור ר' ליעזר בן יעקב אומ' זה וזה פטורין שנ' ולא ישמרנו בעליו שמור הוא זה ר' ליעזר אומ' אין שמירה לשור אלא סכין.

משנה מסכת בבא קמא פרק ד משנה ט

מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שנאמר (שמות כא) ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה רבי אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין:

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

מאי טעמא דר"מ? קסבר: סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, ואמר רחמנא: תם ניחייב, דניבעי ליה שמירה פחותה, הדר אמר רחמנא ולא ישמרנו גבי מועד, דנבעי ליה שמירה מעולה, ויליף נגיחה לתם נגיחה למועד; ר"י סבר: סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, אמר רחמנא: תם נשלם, דניבעי ליה שמירה מעולה, הדר אמר רחמנא ולא ישמרנו גבי מועד, דנעביד ליה שמירה מעולה, הוי ריבוי אחר ריבוי, ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט, מיעט הכתוב לשמירה מעולה. וכי תימא, נגיחה לתם נגיחה למועד! הא מיעט רחמנא ולא ישמרנו - לזה ולא לאחר. והא מיבעי ליה ללאו! אם כן, נכתוב רחמנא ולא ישמור, מאי ולא ישמרנו? לזה ולא לאחר. תניא, ר"א בן יעקב אומר: אחד תם ואחד מועד ששמרו שמירה פחותה - פטור. מאי טעמא? סבר לה כר"י, דאמר: מועד בשמירה פחותה סגי ליה, ויליף נגיחה לתם ונגיחה למועד. אמר רב אדא בר אהבה: לא פטר ר"י אלא צד העדאה שבו, אבל צד תמות במקומה עומדת. אמר רב: מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל. אמרי: אליבא דמאן? אי אליבא דר"מ, האמר: אחד תם ואחד מועד שמירה מעולה בעי! אי אליבא דרבי יהודה, מאי אריא קרן שמאל? אפילו בימין נמי אית ביה צד תמות ואית ביה צד מועדת! אמרי: לעולם כרבי יהודה, ולא סבירא ליה דרב אדא בר אהבה, והכי קאמר: כי האי גוונא הוא דמשכחת ביה צד תמות ומועדת, אבל מועד לגמרי, לא משכחת ביה צד תמות כלל.

ר"א אומר: אין לו שמירה אלא סכין (כו'). אמר רבה: מאי טעמא דר"א? דאמר קרא: ולא ישמרנו, שוב אין לו שמירה לזה. א"ל אביי: אלא מעתה, דכתיב: ולא יכסנו, נמי שוב אין לו כיסוי לזה! וכי תימא הכי נמי, והתנן: כסהו כראוי, ונפל לתוכו שור או חמור ומת - פטור! אלא אמר אביי: היינו טעמיה דר"א, כדתניא, ר' נתן אומר: מניין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו, ואל יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו? שנאמר: ולא תשים דמים בביתך. הדרן עלך שור שנגח ארבעה וחמשה.

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 תוריה; רב הונא בריה דרב יהושע אמר קנסא, קסבר: סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ובדין הוא דלא לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלנטריה לתוריה. תנן: הניזק והמזיק בתשלומין; בשלמא למאן דאמר פלגא נזקא ממונא, היינו דשייך ניזק בתשלומין, אלא למ"ד פלגא נזקא קנסא, השתא דלאו דידיה שקיל, בתשלומין איתיה? לא נצרכא אלא לפחת נבילה. פחת נבילה, הא תנא ליה רישא: תשלומי נזק - מלמד, שהבעלים מטפלין בנבילה! חדא בתם, וחדא במועד. וצריכא; דאי אשמעינן תם, משום דאכתי לא אייעד, אבל מועד - אימא לא; ואי אשמעינן מועד, משום דקא משלם כוליה, אבל תם - אימא לא, צריכא. ת"ש: מה בין תם למועד? שהתם - משלם חצי נזק מגופו, ומועד - משלם נזק שלם מן העלייה; ואם איתא, ליתני נמי הא: תם - אינו משלם ע"פ עצמו, מועד - משלם ע"פ עצמו! תנא ושייר. מאי שייר דהאי שייר? שייר חצי כופר. אי משום חצי כופר לאו שיורא הוא, הא מני? רבי יוסי הגלילי היא, דאמר: תם - משלם חצי כופר. ת"ש: המית שורי את פלוני או שורו של פלוני - הרי זה משלם על פי עצמו; מאי לאו בתם! לא, במועד. אבל תם, מאי? הכי נמי דאין משלם על פי עצמו, אי הכי, אדתני סיפא: המית שורי את עבדו של פלוני - אין משלם על פי עצמו, לפלוג וליתני בדידיה: בד"א - במועד, אבל בתם - אינו משלם על פי עצמו! כולה במועד קמיירי. תא שמע: זה הכלל, כל המשלם יותר על מה שהזיק - אינו משלם על פי עצמו; מאי לאו הא פחות ממה שהזיק משלם! לא, הא כמה שהזיק משלם. אבל פחות, מאי? הכי נמי דלא משלם, אי הכי, אדתני: זה הכלל, כל המשלם יותר על מה שהזיק - אינו משלם על פי עצמו, ליתני: זה הכלל, כל שאינו משלם כמה שהזיק, דמשמע פחות ומשמע יותר! תיובתא. והלכתא: פלגא נזקא - קנסא. תיובתא והלכתא? אין, טעמא מאי הויא תיובתא? משום דלא קתני כמו שהזיק, לא פסיקא ליה, כיון דאיכא חצי נזק צרורות, דהלכתא גמירא לה דממונא הוא, משום הכי לא קתני. והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא, האי כלבא דאכל אימרי, ושונרא דאכלה תרנגולא - משונה הוא, ולא מגבינן בבבל. והני מילי ברברבי, אבל בזוטרי אורחיה הוא. ואי תפס לא מפקינן מיניה. ואי אמר: קבעו לי זימנא דאזלינא לארעא דישראל - קבעינן ליה. ואי לא אזיל משמתינן ליה. ובין כך ובין כך משמתינן ליה - עד דמסלק הזיקא, מדרבי נתן; דתניא, רבי נתן אומר: מניין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו, ואל יעמיד סולם רעוע בתוך ביתו? ת"ל: לא תשים דמים בביתך.

רש"י מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

לאו בחזקת שימור קיימי - אין אדם משמר שורו כלל אלא מניחו ויוצא.

סתם שוורים בחזקת שימור קיימי - אין לך אדם שאינו משמר שורו שמירה פחותה וחייב הכתוב בתם אלמא שמירה מעולה בעי הדר כתב כו'.

רש"י מסכת בבא קמא דף טו עמוד א

לאו בחזקת שימור קיימי - שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה.

תוספות מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

בחזקת שימור קיימי - אין הפירוש כההיא דפ"ק (ד' טו.) גבי פלוגתא דפלגא נזקא קנסא דבחזקת שימור דהתם היינו דאין צריכין שימור שאין דרכו להזיק כמו שן ורגל אבל חזקת שימור דהכא היינו שדרך בני אדם לשומרו וסתם עביד להו שמירה פחותה ור"ת גרס בדר' מאיר בחזקת שימור ובדרבי יהודה לאו בחזקת שימור ולפי הגיר' הכי פירושו מאי טעמא דר' מאיר קסבר סתם שוורים בחזקת שימור חשיבי לבעלים שסבורין הבעלים שאין דרכן להזיק ועל כן אינם חוששין לשומרם וטעמא דר"י סתם שוורים לאו בחזקת שימור חשיבי לבעלים ונטרי להו שמירה פחותה ולהך גירסא הוי פירוש חזקת שימור דהכא כחזקת שימור דפ"ק ומיהו בין לר"מ בין לר"י סברי שפיר פלגא נזקא קנסא.

חדושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

קא סבר ר"מ סתם שוורים לאו בחזקת שמור קיימו. כתב הראב"ד ז"ל נראה דכמ"ד פלגא נזקא ממונא ס"ל ולית הלכתא כותיה. ואינו מחוור בעיני דהא סתם מתני' ר' מאיר וא"כ בשלהי פרקא קמא דאיפלגו בה רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא ואקשינן עליה דרב הונא בריה דרב יהושע ממתני' דהניזק והמזיק בתשלומין וממתני' דקתני מה בין תם למועד כדאיתא התם מאי קושיא דסתם מתני' ר"מ היא ור"מ אית ליה במתני' דהכא דפלגא נזקא ממונא, וא"נ לפרוך מיניה התם. אלא ודאי אין פי' בחזקת שמור דהכא כחזקת שמור דהתם, דהתם פירושו סתם שוורים אין חזקתן להזיק ומשתמרים הם מלהזיק, וכאן פירושו אין צריכין הבעלים אזהרה שישמרו שוורים שלהם דחזקה כל אחד ואחד שומר שורו, ומ"ד לאו בחזקת שמור קיימי סובר שצריך המקרא להזהיר הבעלים שישמרו שוורים שלהם שלולי שהזהירן הכתוב שמחויבין בתשלומין לא היו נזהרין בשמירתן, ומ"מ בין ר"י בין ר' מאיר סוברים דגופן בחזקת שמור קיימי והלכך פלגא נזקא קנסא.

נימוקי יוסף מסכת בבא קמא דף כ עמוד א

טעמא דר"מ משום דסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור דבעלים קיימי דכיון דאצל עצמו בחזקת שימור קיימי כדאמרי' בפ"ק (דף טו א) לטעמא דמ"ד פלגא נזקא קנסא לא עבדי להו בעלים שימור כלל ואמר רחמנא תם ישלם חצי נזק כי היכי דליעבד ליה שמירה פחותה הדר אמר גבי מועד ולא ישמרנו בעליו להוסיף לו שמירה דליעבד לו שמירה מעולה ויליף נגיחה דתם מנגיחה דמועד בהיקשא או בן יגח או בת יגח דדרשינן מיניה נגיחה לתם נגיחה לנזקין וקי"ל כר"מ דסליק טעמיה (וטעמא) [כטעמא] דמ"ד פלגא נזקא קנסא דאיפסיקא הלכתא כותיה:

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף לד עמוד א

א"ל אביי: אם כן, מצינו לרבי יהודה תם חמור ממועד! וכי תימא הכי נמי, כדתנן, ר' יהודה אומר: תם חייב ומועד פטור, אימר דשמעת ליה לרבי יהודה - לענין שמירה, דכתיבי קראי, לענין תשלומין מי שמעת ליה? והתניא, רבי יהודה אומר: יכול שור שוה מנה שנגח שור שוה חמש סלעים והנבילה יפה סלע, זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי וחצי המת? אמרת? וכי מועד למה יוצא, להחמיר עליו או להקל עליו? הוי אומר: להחמיר עליו, ומה מועד אינו משלם אלא מה שהזיק, תם הקל לא כ"ש!

רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ז הלכה ב

היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם חצי נזק. +/השגת הראב"ד/ היה מועד לקרן ימין וכו' משלם חצי נזק. א"א מגופו כר' יהודה.+

מגיד משנה הלכות נזקי ממון פרק ז הלכה ב

היה מועד לקרן ימין וכו'. מימרא פ' ד' וה' (דף מ"ח:) בשם רב וי"מ שאם הזיק בקרן ימין שהוא מועד שפטור לגמרי ואין כן דעת הרב ז"ל ורבו הפירושים באותה שמועה ופירוש ח"נ מגופו משתלם וכן כתוב בהשגות א"א מגופו כר"י ע"כ. ופשוט הוא דח"נ משום צד תמות הוא ומגופו בדוקא כדין תם בעלמא ולפיכך לא חשש רבינו ז"ל לפרש:

בית הבחירה למאירי מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

המשנה האחת עשרה והכונה לבאר בה ענין החלק השביעי ואמר על זה קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שנאמר ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה ר' אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין שאינו נפטר מדין שמים אלא בשחיטתו אמר הר"ם מוסרה הוא החבל או כיוצא בו שקושרין אותו בו והלכה כר' יהודה אבל חייב לשחוט כדי להסיר נזקו:

אמר המאירי קשרו בעליו במוסרה והוא חבל של גמי שהוא עשוי לקשור בה צואר הבהמה ונעל בפניו כראוי עד שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב שזו שמירה פחותה היא עד שיקשור בשלשלת של ברזל שלא יהא יכול לנתקה או שיהא סוגר עליה עד שהרוח שאינה מצויה לא תהא שולטת עליה לפתוח ור' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שהמועד הואיל והכתוב תלה ענינו בחסרון שמירה שנאמר ולא ישמרנו בעליו הורה שבשמירה כל שהיא דיו ויראה לי הטעם הואיל וקול יש לו אף הבריות ראויות להשמר ממנו ור' אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין ופרשו בגמ' שלא בא ר' אליעזר לחייבו אם שמרו שמירה מעולה שאין אחר שמירה מעולה כלום בין לתם בין למועד אלא שאינו יוצא ידי שמים עד שיבערהו מן העולם ולענין תשלומין הלכה כר' יהודה ולענין לצאת ידי שמים הלכה כר' אליעזר:

ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ד סימן לב - לד

לב. דין שמועד סגי בשמירה פחותה, ולא תם, ומ"מ הלכה דח"נ קנסא הוא:

מתניתין (מ"ה ע"ב) קשרו בעליו לשור בחבל, או נעל בפניו כראוי, פי', בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, ולא באינה מצויה. ולאו דוקא שהכל תלוי ברוח. אלא כעין משל ומליצה הוא. כלומר שמירה בינונית לסתמא דעלמא. וה"ה בכה"ג גבי חבל וכל הדומה לו, לפי העניין והזמן. ואם אחר שמירה זו יצא והזיק, אחד תם ואחד מועד חייב, דברי ר' מאיר. ר' יהודא אומר תם חייב, מועד פטור. ר' אליעזר אומר, אין למועד שמירה, אלא שחיטה בסכין. ואסקינן, מ"ט דר' מאיר ור' יהודא. ר"מ סבר, סתם שורים לאו בחזקת שימור קיימי. פי', אין דרך של אדם בסתמא לשמור שורו, כי אם מניחו ויוצא. ואמר רחמנא תם יהא חייב, דנבעי ליה שמירה פחותה. ועוד, אמר רחמנא (שמות כ"א, כ"ט) ולא ישמרנו גבי מועד, דנבעי ליה שמירה מעולה, ויליף נגיחה הנאמרה בתם מנגיחה האמורה במועד. מה מועד בעי שמירה מעולה. אף תם בעי שמירה מעולה. ור"י סבר סתם שורים בחזקת שימור קיימי. פי', כל אדם משמר שורו לכל הפחות שמירה פחותה. ואמר רחמנא תם יהא חייב, דנבעי ליה שמירה מעולה. הדר אמר רחמנא ולא ישמרנו, דנעביד ליה שמירה מעולה. הוה רבוי אחר רבוי. ואין רבוי אחר רבוי אלא למעט. דסגי בשמירה פחותה. וכי תימא נילף תם ממועד, ולא ישמרנו אמר רחמנא, ולא כתיב ישמור. אלא ישמרנו לזה, ולא לאחר. והך חזקת שימור דהכא אינו דומה לחזקת שימור דאיתא בפ"ק (לעיל ט"ו ע"א) גבי פלגא ניזקא קנסא, כי חזקת שימור דהכא איירי לעניין שמירת הבעל, כדפי', חזקת שימור דפ"ק איירי לעניין השור, שעומד בחזקת שימור. דאין צריך שמירה כלל. לפי שאין רגיל להזיק, כמו שן ורגל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכא דלנטריה לשורו. וא"כ משמע, דר' מאיר דסבר הכא לאו בחזקת שימור קיימי. פי', אין הבעל רגיל לשומרו כו'. אתיא כמ"ד פלגא נזקא קנסא. ור' יהודא דאמר הכא בחזקת שימור קיימי. פי' שאדם רגיל לשמרו כו', אתיא כמ"ד פלגא נזקא ממונא, פי' שהשור לאו בחזקת שימור קיימי, ורגיל להזיק. על כן מן הדין לשמור שורו. ולכן פסק הר"ן הלכה כר"מ, דסליק טעמא פלגא ניזקא קנסא. והכי ק"ל. וק"ו לגירסת הספרים שכתוב ור' מאיר סבר בחזקת שימור קיימי, ור' יהודא סבר איפכא. וא"כ יהיה ממש בחזקת שימור דהתם.

מ"מ נ"ל דהלכה כר' יהודא בכל דוכתא לגבי ר"מ. והכא אפי' גרסינן בדברי ר"מ בחזקת שימור, ובדברי ר"י לאו בחזקת שימור כו'. מ"מ סבר ר' יהודא פלגא נזקא קנסא, כי מן הדין היה ראוי לפטרו. מאחר שהוא בחזקת שימור, ואין דרכו להזיק. ורק רחמנא הוא דקנסיה כו' אבל מכל מקום סתם שורים בעיני הבעל אינה בחזקת שימור ומשמרים אותו שמירה פחותה. ואפ"ה חייביה רחמנא, כדי להוסיף בשמירתו, שיהא שמירה מעולה, ואם כן כ"ש שיהיה פלגא נזקא קנסא לר"י. ולגירסא שלנו דר' יהודא סבר בחזקת שימור קיימי, פי' שרגיל הבעל לשומרו יהיה ג"כ כה"ג. אף על גב דבחזקת שימור עומד השור, אפ"ה בחזקת שימור קיימי. פי' הבעלים משמרים אותו, כדפי'. וא"כ הלכה כר"י, וכן פסק הרמב"ם (ה' נזקי ממון פ"ז ה"א). וכן פי' התו' (ד"ה בחזקת) דלכל שני הגירסות ר"מ ור"י סברי פלגא ניזקא קנסא. וכן פסק הרא"ש (סימן ו'):

לג. דין אעפ"י שמועד סגי בשמירה פחותה, מ"מ לעניין לקיימו בביתו אסור, עד שישחטנו, ואפילו בזמן הזה, היכא שהוחזק, וכן כלב רע, וסולם רעוע אסור כו', וכותל השותפים שהיא רעוע, סותר האחד בע"כ של חבירו, ומוציא ממנו חצי דמיו:

מסקינן (מ"ו ע"א) ר' אליעזר אומר אין לו שמירה אלא סכין. מ"ט, אמר רבא, משום דכתיב (שמות כ"א, כ"ט) ולא ישמרנו, שוב אין לו שמירה. א"ל אביי, אלא מעתה גבי בור, דכתיב (שם שם, ל"ג) ולא יכסנו, נמי לימא שוב אין לו כיסוי. והתנן, כסהו כראוי ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור. אלא אמר אביי, היינו טעמא דר' אליעזר, כדתניא, ר' נתן אומר, מניין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו, ואל יעמיד אדם סולם רעוע בתוך ביתו. שנאמר (דברים כ"ב, ט) ולא תשים דמים בביתך

וכתב הרי"ף, אעפ"י דק"ל כר' נתן. לית הילכתא כר' אליעזר, דאמר אין לו שמירה אלא סכין עכ"ל, פי', דר' נתן לעניין איסורא קאמר, ור' אליעזר אית ליה דר' נתן. אבל ר' אליעזר אפילו אתשלומין קאמר. ור' נתן לית ליה דר' אליעזר. וכן פי' הר"ן. ואף ר' אליעזר גופא לפי המסקנא לא קאמר סכין במתניתין לעניין תשלומין, אלא אאיסורא. אבל פשיטא שבשמירה מעולה סגי. דאינו מפיק הקרא דלא ישמרנו מידי פשוטו, משמע שמועיל לו שמירה, וה"נ ולא יכסנו דכתיב גבי בור. אבל אשמירה פחותה בודאי פליג על ר' יהודא. וסבר צריך שמירה מעולה, מדקאמר אין לו שמירה כו'. משמע שפליג על ר' יהודא, אבל מה שאין לו שמירה אלא סכין, היינו לאיסורא קאמר. וה"נ גבי בור, לעניין איסורא לא סגי בשום כיסוי, אלא עד דטאים וסתם לה בעפרא, ולפי זה הילכתא בהא כר"א גבי שמירה. דאינו אלא בסכין לכתחילה, וכן גבי בור, כדפי'. ואפשר ר"י מודה בזה, ואין לטעות בדברי התו' (מ"ו ע"א, ד"ה אלא) שכתבו ר"א מודה דפטור בשמירה מעולה, רק לאיסורא קאמר. מיהו בשמירה פחותה ודאי לא סגי, מדאוסר לקיימו ע"כ. אלמא לר' יהודא דפוטר בשמירה פחותה בודאי אינו אוסר לקיימו. וא"כ נימא, מאחר דהלכה כר' יהודא, דפוטר בשמירה פחותה. א"כ ממילא אינו אוסר לקיימו. ז"א, דבודאי הלכה כר' אליעזר לעניין איסורא, דקאי כותיה דר' נתן. אלא ה"ק, מיהו בשמירה פחותה לא סגי. דלא תימא מאחר דאין לו שמירה כו' קאי אאיסורא. א"כ נימא בתשלומים סבר כר"י. זה לא תימא, דע"כ פליג אר' יהודא. וא"כ אתשלומים קאי, דאיסורא מאן דכר שמיה. מה אית לך לומר, איך נשמע בדברי ר"א דאשמירה פחותה פליג. מאחר דאין לו שמירה כו' לאו קאי אתשלומים. ה"ק ליה ר"א לר"י, בשמירה פחותה לא סגי. מדאסור לקיימו כלל, אפילו בשמירה מעולה. א"כ גבי תשלומים לכל הפחות בשמירה פחותה לא סגי. אבל ר' יהודא סבר אפ"ה סגי בשמירה פחותה, כך נ"ל כונת התו' בהכרח. דהא בודאי ק"ל כר' נתן. ואפשר גם ר' יהודא לא פליג עליה. וכן פסק הא"ז (ח"ג סימן רי"ב) וכן הסכימו רוב המפרשים. וראיה לזה, דאמרינן בפ' ע"פ (פסחים קי"ב ע"ב) מרחיקין משור המועד (חמישים אמה) [כמלא עיניו]. ונ"ל אף בזמן הזה דליכא מועד. מ"מ היכא שנגח ג' פעמים, והוחזק נגחן, והשטן מרקד בין קרניו, א"כ אין לו שמירה אלא סכין. דמ"ש מכלב רע, דמועד מתחלה, ואסור להשהותו, כדלקמן בסוף מרובה (פ"ג ע"א). לשון בעל העיטור, כותל שותפין רעוע, ובא אחד לסותרו. אין חבירו יכול לעכב עליו. דשמעינן מהא דר' נתן. וסותר, ומוציאין מחבירו חצי דמי הכותל בע"כ, בשם הגאון אבן מיגש, וכן כתב הר"ן:

לד. דין שהלכה צד תמות אינה במקומה עומדת, הילכך מועד בשמירה פחותה פטור, ולא נטריה כלל, גובה הכל מן העלייה, וכן הועד לקרן ימין דינו כמועד, ואי בשמאל לא נגח, דינו בשמאל כתם ממש, ואי נגח ג' פעמים בימין, ואח"כ ג"פ בשמאל, חזר מימין לשמאל, ואי עשה כן ג' פעמים בסירוגין, הוי מועד לסירוגין, ודוקא בג' פעמים לכל קרן אהדדי אז הוי סירוגין, אבל נגיחה אחת בימין ואחת בשמאל, לא הוי סירוגין כה"ג:

אמר רב אדא בר אהבא (מ"ה ע"ב), לא פטר ר' יהודא מועד בשמירה פחותה אלא צד העדאה שבו. אבל צד תמות במקומה עומדת, וחייב כמו תם, בשמירה פחותה. ומאחר דסבר ר' יהודא צד תמות במקומה עומדת לחומרא. ה"ה לקולא, כגון היכא דלא שמרו כלל, וחייב נזק שלם, אפילו הכי חצי הנזק משלם מגופו, ואם אין שוה השור כלום, או נאבד, מפסיד החצי. אבל לעניין מודה בקנס לא חשבינן ליה כתם, ליפטר בהודאתו אפילו בשמירה פחותה, דמאחר דהועד, א"כ דינא הוא דמשלם. והתורה הקילה על מועד לפטרו מחצי התשלומין בשמירה פחותה. ומסיק, אמר רב, מועד לקרן ימין אינו מועד לשמאל. וה"ה איפכא. וע"כ רב לא אתא לאשמועינן דבקרן שמאל ח"נ הוא דמשלם. פשיטא, אפילו לרב זביד דאומר לעיל בפירקין (ל"ז ע"א) ואינו מועד תנן. הא סתמא הוי מועד ממין למין. הכא הוי כמו ואינו מועד בוודאי לשמאל. מאחר שג' פעמים בימין דוקא נגח, ולא בשמאל, ודרך השור לנגח בתרוייהו, א"כ מוכח תמותו על קרן שמאל. ופשיטא שרק ח"נ הוא דמשלם. אלא בא לאשמועינן, שבצד אחד הוא מועד, ופטור בשמירה פחותה לגמרי, ובצד אחד הוא תם, וחייב. על כן פריך עליה תלמודא אליבי' דמאן. אי לר' מאיר, האמר אחד תם ואחד מועד חייב בשמירה פחותה. ואי לר' יהודא, מאי איריא קרן שמאל. אפילו דימין נמי בשמירה פחותה אית ביה צד תמות, לחיוב ח"נ. ואית ביה צד מועדת, לפטור מחצי תשלומים דמועד. אמרי, לעולם לר' יהודא קאמר רב. ולא סבירא ליה הא דרב אדא בר אהבה. וה"ק, בכה"ג הוא דאשכחת צד תמות ומועדת. כגון בקרן ימין פטור לגמרי בשמירה פחותה. ובקרן שמאל חייב ח"נ בתם. אבל במועד לגמרי לא משכחת ביה צד (מועדת) [תמות]. פי' בגוף המועד לעולם פטור לגמרי, אפילו בקרן ימין. כי תם בגוף מועד לא משכחת,

והרמב"ם (ה' נזקי ממון פ"ז ה"ב) פי', שרב אף בקרן ימין קאמר דמשלם ח"נ בשמירה פחותה. כי צד תמות במקומה עומדת. ודוקא הכא, דמאחר שאית ביה צד תמות ממש בקרן שמאל. הילכך אף בקרן ימין צד תמות במקומה עומדת. אבל במועד לגמרי, כלומר בשאר מועד לא, וסוגיא דשמעתא משמע כמו שפירשתי. מדאקשי לעיל אפילו בקרן ימין נמי. ומשני, לעולם כר' יהודא ס"ל. ולא ס"ל דרב אדא כו', ואם היה כפי' הרמב"ם, שאפי' בקרן ימין אמר רב. א"כ היה לו להשיב אין ה"נ. והא קמל"ן, דבמועד לגמרי לא משכחת ביה צד תמות. ולא ס"ל דרב אדא. ומדקאמר הכי, ולעולם כר' יהודא ס"ל כו'. משמע דבדעת הראשון עומד. כמו שהיינו מבינים דברי רב בתחילה, דדוקא בקרן שמאל אית ביה תמות, לחיוביה בשמירה פחותה. אבל בימין פטור לגמרי. וע"ז היה פריך, אי אליבא דר' יהודא אפילו בקרן ימין נמי, כמו שאמר רב אדא כו'. על כן משני לעולם אליבא דר' יהודא, ומה שהקשית אפילו קרן ימין נמי. לא ס"ל הא דרב אדא כו', וה"ק, בכה"ג הוא דמשכחת צד תמות כו'. ועוד קשה לפי' הרמב"ם, שרב נמי אפילו קרן ימין קאמר, ולמעוטי שאר מועדים קאמר. א"כ מאי פריך לעיל אפילו קרן ימין נמי, היה לו לומר אפילו כל מועד נמי. אבל לפי מה שפי', דרב ע"כ דוקא אקרן שמאל קאמר דאית ביה צד תמות. ולא אקרן ימין, דפטור ביה לגמרי, כמו שאר מועד. ואין חילוק בין קרן ימין לשור מועד. על כן פריך אפילו בקרן ימין נמי, וה"ה לשאר מועד, וכאשר פי' כן פי' רש"י

והנה הרמב"ם (שם) פסק כרב. והא"ז (ח"ג סימן רי"ג) כתב לא ידענא אי הלכה כרב אדא או כרב. והרא"ש (סימן ו') כתב הלכה כרב אדא, אף על גב דרב פליג עליה. הילכתא כוותיה דרב אדא, דאמוראי ס"ל כוותיה. בשמעתין דמעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו (לעיל ל"ט ע"א) עכ"ל. ואני אומר, אדרבה מסוגיא דהתם חזינן, דדברי דרב אדא ליתא אליבא דהלכה. דבסוגיא דהתם איתא, אפילו במועד ממש, שמשלם נ"ש. והיינו לא נטריה כלל. אפ"ה צד תמות במקומה עומדת, לגבות הח"נ מגופו. וע"כ כרב אדא כו'. דסבר צד תמות במקומה עומדת לעולם, בין לחומרא בין לקולא, כדפי'. וכן איתא בפ' כיצד הרגל (לעיל י"ח ע"ב) גבי העדאה לצרורות כו', צד תמות במקומה עומדת. וג"כ לשם פירושא לקולא, לגבות ח"נ מגופו, וע"כ אנו לא סבירא לן הכי, דסתמא מתניתן היא בס' פ"ק (לעיל ט"ז ע"ב) תם משלם ח"נ מגופו, ומועד משלם נ"ש מן העלייה. וכן כמה סוגיות במכילתין לעיל, כולם מוכיחות שנ"ש גובה הכל מעלייה. ואם כן את"ל דרב אדא קושטא קאמר אליבא דרב יהודא, אבל אנו לא ק"ל בהא דצד תמות במקומה עומדת כר' יהודא. וא"ל דילמא לחומרא ק"ל כר' יהודא, דצד תמות במקומה עומדת, כגון מועד בשמירה פחותה. אבל לא לקולא, כגון בשאר מועד. א"כ סוגיא דלעיל ודפרק כיצד, דמשמע להדיא אף לקולא סבר ר"י צד תמות במקומה עומדת כמאן אתיא, ע"כ אליבא דרב אדא, וכן פי' רש"י, ומניין לתלמודא, דלמא אף רב אדא לא אמר אליבא דרב יהודא אלא לחומרא. וכן משמע קצת מדבריו. אלא ע"כ, מאחר שאמר רב אדא אליבא דר"י צד תמות במקומה עומדת לחומרא. אמרינן הכי אף לקולא. דאי דלקולא לא הוי אמרינן צד תמות כו'. אלא הוא מועד גמור. ה"ה דלחומרא לא הוי מחייב מצד תמות, דהא רחמנא פטריה מועד לגמרי, אלמא דלית הלכה כרב אדא אליבא דר"י. אלא כמו שפסק רב. דבמועד לגמרי לא משכחת צד תמות, ופטור לגמרי.

ואין להקשות על הסברא, אטו משום דהועד יפטור יותר. הלא תם קנסיה רחמנא לחייב בשמירה פחותה. כי היכא דלינטריה בשמירה מעולה. ואי הוה מועד אין צריך לשומרו בשמירה מעולה. א"כ מה הועילו בתקנתו. י"ל, מאחר דמועד בלאו הכי אסור לקיימו, כדפי'. וגם רוב העולם רואים בשורם שהוחזק ג' פעמים לנגיחה שומרים מעצמם שמירה מעולה, כדי שלא יזיק ויקלקל. וגם הירא דבר ה' אין משמר בביתו כלל. וכן איתא בירושלמי (ה"ט) א"ר אליעזר, אפילו היקף במחיצה של ברזל אינה מספקת לו. על כן לא שכיחא שיהיה אדם משהה בביתו, אפילו בשמירה פחותה. ואי עביד חד במקרה פטור, ורחמנא לא חס ע"ז לקנסו ולחייבו. דמידי דלא שכיחא כלל, ובדין הוא פטור, דהא סוף סוף שמריה. אבל בתם, דהיתר הוא, וגם הבעל אין חש עליו לשומרו. משום הכי קנסיה רחמנא לחייבו. כך נ"ל בהכרח טעם זה אליבא דרב. והא דמועד לקרן ימין כו'. היינו דוקא בג' פעמים בקרן ימין, ולא בשמאל. ונראה שאם חזר ונגח ג' פעמים בשמאל. חזר מימין, ונעשה מועד לשמאל. ואי נגח ג' פעמים בימין, וג' פעמים בשמאל. וג"פ בימין, וג"פ בשמאל, הוי מועד לסירוגין כה"ג. אבל אי נגח פעם ראשונה בימין, ובפעם ב' בשמאל, וג' בימין. אין בו דקדוק, להיות דינו כמועד לסרוגין. דדילמא דרך מקרה נגח בשמאל או בימין. אם לא כדפירש'. דדוקא בג"פ בימין או בשמאל אז איכא קפידא:

הדרן עלך שור שנגח ד' וה'

פני יהושע מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

במשנה רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור שנאמר ולא ישמרנו בעליו וכו'. כבר כתבתי לעיל (דף מ"ד ע"א) בתוספות בד"ה נגיחה לנזקין דהא דמייתי הכא מקרא בתרא דכתיב בנזקי שור בשור אף על גב דבקרא קמא בשור שהמית אדם נמי כתיב ולא ישמרנו וכו' ושם אין סברא לומר כששמרו שמירה פחותה יפטור השור ממיתה דלענין מיתה לאו בשמירה תליא מלתא דהא אפילו שור הפקר חייב מיתה ואפילו לרבי יהודה דפטר לעיל היינו מגזירת הכתוב דוהועד בבעליו אבל משום שמירה ודאי דלא פטר בשום מקום ממיתה אלא דמ"מ איצטריך קרא קמא לענין שיפטור מכופר א"נ לענין נזקין דאדם כמ"ש שם בתוספות, אבל הכא לא מייתר האי קרא משום דעיקר פלוגתייהו בשור שהזיק שור איירי דלענין מיתת האדם מלתא דלא שכיחא היא דמתם קטלינן ליה והא דאיצטריך תרי קראי היינו משום דחדא מאידך לא אתיא דאי כתב רחמנא ולא ישמרנו גבי כופר הו"א דטעמא משום דכופרא כפרה הוא והאי כיון ששמרו שמירה פחותה לאו בר כפרה הוא אבל בנזקין לעולם דבעינן שמירה מעולה ואי כתב גבי נזקין לחוד הו"א דבמיתת האדם יש להחמיר טפי ולהצריכה שמירה מעולה לכך איצטריכו תרווייהו ודו"ק:

ערוך השולחן חושן משפט סימן שצו סעיף א - ד

סעיף א

דבר ידוע הוא שזה שחייבה התורה בנזקי בהמתו היינו כשלא שמרוה הבעלים כראוי אבל אם שמרוה כראוי שנעלו הדלת וחתרה ויצאה ועשתה נזק פטורים הבעלים דמאי הו"ל למיעבד ודבר זה פירשה התורה במועד דכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם אבל אם שמרוהו פטור ובשן ורגל כתיב ושלח את בעירה ובער בשדה אחר ופשטא דלישנא משמע שהבעלים ישלחוה אמנם החיוב הוא אף אם מעצמה הלכה ואכלה או דרסה אלא דכל שלא שמרה הוי כמו שבעצמם שילחוה דדרך הבהמה לילך ולאכול ולדרוס וכיון שלא שמרוה נופל בזה לשון ושלח וכן דרשו חז"ל עד דעביד כעין ושלח [ר"פ הכונס]:

סעיף ב

ויש שני מיני שמירות שמירה פחותה ושמירה מעולה הפחותה היא כשקשרוה הבעלים בחבל ואם תתאמץ בכח ביכולתה לנתקה רק אין דרך בהמות בכך וכן כשנעלה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואם יהיה רוח שאינה מצויה תפול הדלת ורובא דרובא שמירה טובה היא דרוח שאינה מצויה הלא אינו מצוי וכן הניתוק אינו מצוי ושמירה מעולה היא כשנעלוה בדלת חזקה שיכולה לעמוד אף ברוח שאינו מצויה ואף שביכולתה לחתור הדלת ולצאת זה אינו מצוי כלל וע"פ רוב אין ביכולת הבעלים לעשות יותר:

סעיף ג

וקבלו רז"ל דמועד מקרן ונזקי שן ורגל די להם בשמירה פחותה וכשעשו זו השמירה ונפלה הדלת ע"פ רוח שאינה מצויה או נתקה החבל ויצאה והזיקה פטורים הבעלים וחיובא דתם הוא עד שישמור שמירה מעולה דווקא ואף על פי שהיא גזירת התורה מ"מ יש ליתן טעם גם כן דהנה זהו וודאי דדי בשמירה פחותה לבהמות דאין דרכן לנתק החבל ורוח שאינה מצויה הרי אינו מצוי ולמה נחייב את הבעלים כשאירע מקרה רחוקה אמנם בתם כבר נתבאר בסי' שפ"ט דמדינא לא היה לנו לחייב כלל בנזק התם דסתם שוורים אינם נגחנים אלא דקנס קנסה התורה כדי שישמור שורו וכל דבר של קנס מאלמינן למילתא ואם לא נחייבו בשמירה פחותה אין זה קנס דבל"ז סתם שוורים בחזקת שהבעלים שומרים אותם אבל מועד ושן ורגל דחיובן מדינא וודאי דאין לחייבם כששמרו שמירה כרוב שמירות בהמות [עי' תוס' מ"ה: ד"ה סתם] ואף שיש מי שאומר דמועד דקרן אין די לו בשמירה פחותה [נמק"י ס"פ הפרה] מ"מ רוב הפוסקים לא ס"ל כן ומ"מ כייפינן ליה לבעל שור המועד שישחטנו ויסלק הזיקותיו כמו בכלב שיתבאר בסי' ת"ט [יש"ש שם סי' ל"ג] ואיסורא קעביד אם משהה אותו ואפילו בזמה"ז שאין מועד [שם]:

סעיף ד

יש מרבותינו שסוברים שזה דמועד די לו בשמירה פחותה אינו אלא על צד ההעדאה שבו אבל צד תמות במקומה עומדת והיינו דמועד ששמרו שמירה פחותה והזיק פטור מנזק שלם אבל חצי נזק שנתחייב בהיותו תם בכה"ג אין סברא לפוטרו [רא"ש שם] ומשלם מגופו כדין התם אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מתבאר שאינו כן וזה לשונו היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בקרן שמאל משלם חצי נזק עכ"ל ביאור דבריו דכבר נתבאר בסי' שפ"ט סעי' ל' דכשנגח ג' פעמים רק בקרן הימין נעשה מועד לקרן ימינו ולא לקרנו השמאלי דכשנוגח בשמאלו דינו כתם ולקרן השמאלי חייב כששמרו שמירה פחותה ולכן כיון דצריך שמירה מעולה לקרנו השמאלי חייב בשמירה פחותה גם אם נגח בקרנו הימיני חצי נזק ומשלם מגופו כדין תם [הה"מ] דאין סברא לחלק בשמירתו בין קרן לקרן אבל אם הועד לשני הקרניים ושמרו שמירה פחותה והזיק פטור לגמרי ויש מרבותינו שסוברים דגם אם הועד רק לקרן ימין דאינו בשמירה פחותה לימינו אף על גב דעל שמאלו חייב חצי נזק [רש"י שם לרב]:

רשימות שעורים (רי"ד סולובייצ'יק) מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

משנה. אחד תם ואחד מועד חייב דברי ר"מ. מבואר בגמ' שר"מ "יליף נגיחה לתם נגיחה למועד". ר"ל, שתם ומועד מהווים אותה חלות שם מזיק דקרן ובהתאם לכך השוותם הכתוב לדיני שמירה.

שם. ר"י אמר תם חייב ומועד פטור. לכאורה איפכא מסתברא. ובשיטה מקובצת הובא בשם המאירי וז"ל ונ"ל הטעם הואיל וקול יש לו על הבריות ראויית להשמר עכ"ל, כלומר, שעל הניזק לשמור את עצמו ביותר משור מועד ולכן במועד מקילים בחובת שמירת בעליו. ולכאורה נימוקו מתנגד למה שכתבו התוס' (בדף כג א ד"ה וליחייב) וז"ל דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יוזק כו' עכ"ל. ואליבא דהתוס' צ"ל שגזיה"כ היא בלי טעם.

שם. ר"א אומר אין לו שמירה אלא סכין. יעויין בתוס' לקמן (דף מו א ד"ה אלא טעמא וכו') שדנו אליבא דר"א כשלא הרגיהו בסכין אם מחייבים את בעלים לשלם או שעברו על איסור ד"לא תשים דמים בביתך" אבל פטורים מלשלם. ומסתבר ש"ולא ישמרנו" חל בכל נזקי ממון ואילו הלאו ד"לא תשים דמים בביתך" חל רק בנוגע לחיי בני אדם. ויעויין למעלה ברא"ש (פ"ק סוף סי' כ') שמסתפק אם משמתינן עבור שור המועד לבהמה או לא משמתינן כיון דאם הזיק משלם נזק שלם מן העלייה. ומשמע דאיסור ד"לא תשים" אינו חל בנוגע לנזקי ממון ושחל דוקא בנוגע לשור המסכן את חיי האדם. ואילו בציור שבגמרא שם (דף טו ב) בכלבא דאכל אימרי רברבי חל לאו ד"ולא תשים" כי שינויו גדול משינוי דקרן דעלמא שהוא נלחם עם מי שגדול ממנו ועלול הוא להתגרות עם בני אדם ולסכן את חייהם.30)

לאור האמור לפי הדיעה השניה שבתוס' שר"א איננו מחייב ממון אלא עוברים על איסור, ר"א מבחין בין האיסור ד"ולא ישמרנו" לבין האיסור ד"ולא תשים דמים בביתך". הלאו ד"ולא ישמרנו" מחייב בשמירה וכשהבעלים קיימו את חיובם לשמור מסתלקים הם לגמרי מהאיסור ד"ולא ישמרנו". לעומת זאת סובר ר"א שהבעלים יעברו עכ"פ באיסור ד"ולא תשים דמים בביתך" כי כשהשור ברשותם חל האיסור ד"ולא תשים" אפילו באופן ששמרו הבעלים שמירה מעולה והיו אנוסים.31)

תוס' ד"ה לא פטר. ז"ל וא"ת התינח לחומרא כו' עכ"ל. ר"ל שהשם מועד חל על המזיק והשם של תם פקע, אך מסתבר להחמיר בנוגע לחובת שמירה שחייב עכ"פ לשמור שמירה מעולה בנוגע לח"נ, שלא יחול שם מועד להקל עליו אלא להחמיר עליו, ומשו"ה קשה למה נשארו הקולות של מגופו ודין אפוטרופוס.

בא"ד. וי"ל הואיל דצריכין אנו לומר צד תמות במקומה עומדת לחומרא ה"ה לקולא עכ"ל. ר"ל שהשם של תם לא פקע והשם של מועד חל רק בנוגע לח"נ הנוסף, אולם באשר לח"נ הראשון נשארת חלות השם של תם ולכן נשארים כל דיני תם (כגון שמירה מעולה, מגופו, ודין אפוטרופוס).

בא"ד. מיהו ליפטר בהודאתו כו' דכיון דאייעד לאו קנסא הוא עכ"ל. ביאור דבריהם: שאר דיני התם הנ"ל (שמירה מעולה, מגופו, ואפוטרופוס) תלויים בחלות שם תם שעמדה במקומה. ואילו דין קנס אינו תלוי בשם תם שבשור אלא במה שאין דרכו להזיק. ומאחר שהשור אייעד ודרכו להזיק אף מצד שם תם שבו אינו משלם בתורת קנס אלא בתורת ממון.

פסקי הרמב"ם:

הרמב"ם (פ"ז מהל' נ"מ הל"א) פסק כר"י שאם שמרו כראוי ויצא והזיק התם משלם ח"נ והמועד פטור. ואף פסק שמועד ששמרו שמירה פחותה פטור לגמרי ואין אומרים צד תמות במקומה עומדת - שלא כראב"א. עכ"ז פסק (שם הל"ב) וז"ל היה מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל ויצא אחר ששמרו כראוי ונגח בין בקרן ימין בין בשמאל משלם חצי נזק עכ"ל. ויפלא שאם נגח בימין ושמרו כראוי למה ישלם ח"נ והרי מועד פטור בשמירה כראוי וכדפסק שם בהל"א.

ונראה שהרמב"ם סובר שכשהשור הוא מועד לקרן ימין ותם לקרן שמאל חייבים הבעלים לשומרו שמירה מעולה מחמת השם תם שיש לקרן שמאל. אמנם חובת שמירה מעולה חלה על כל השור לשומרו שמירה מעולה כתם בין אם יגח בשמאלו או בימינו, וכשלא קיים חובת שמירה מעולה והזיק השור בימינו חייב לשלם ח"נ. וחידש הרמב"ם ששיעור התשלומין - אם הוא ח"נ או נ"ש - אינו תלוי במעשה הנזק אלא באי - קיום השמירה. לכן אף על פי שמעשה הנזק נעשה ע"י הקרן הימין שבחלות שם הוא מועד עכ"ז משלם רק ח"נ כי ביטול השמירה הוא ביטול חובת שמירה דתם.32)

ברם ברש"י (דף מה ב ד"ה אלא אליבא דר"י) העלה שאם שמרו שמירה פחותה ויצא והזיק בימין שהוא פטור לגמרי. ונראה שהוא סובר שאם יזיק השור בימין אגלאי מילתא למפרע שלא היה חייב בשמירה מעולה שהרי הזיק בקרן הימין שהוא מועד לו ומחייב רק שמירה פחותה, ולכן פטור לגמרי. אך הרמב"ם שלל סברת אגלאי מילתא למפרע ולדעתו אף הקרן הימין נתחייב בשמירה מעולה כי חובת שמירה מעולה חלה מחמת הקרן השמאלי על כל השור כולל הקרן הימין ואין להבחין בין קרן לקרן.

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף יא עמוד ב

ואמר עולא א"ר אלעזר: שומר שמסר לשומר - פטור; ולא מיבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלויי עלייה לשמירתו, אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם, דהשתא גרועי גרעיה לשמירתו - נמי פטור, שהרי מסר לבן דעת. רבא אמר: שומר שמסר לשומר - חייב; ולא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם, דגרועי גרעיה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר - חייב, דאמר ליה: את מהימנת לי בשבועה, האי לא מהימן לי בשבועה.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לו עמוד א

אתמר, שומר שמסר לשומר. רב אמר: פטור, ורבי יוחנן אמר: חייב. אמר אביי: לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלויי עלייה לשמירתו. אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם, דגרועי גרעה לשמירתו - פטור. מאי טעמא - דהא מסרה לבן דעת. ולטעמיה דרבי יוחנן, לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו, אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר, דעלויי עלייה לשמירתו - חייב. דאמר ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. אמר רב חסדא: הא דרב לאו בפירוש אתמר, אלא מכללא. דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא. יומא חד אפקדינהו לגבי חד מינייהו, שמע קלא בי הלולא, נפק אזל, אפקדינהו לגבה דההיא סבתא. אדאזל ואתא אגנוב מרייהו. אתא לקמיה דרב ופטריה. מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר - פטור, ולא היא. שאני התם, דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו. יתיב רבי אמי וקאמר לה להא שמעתא, איתיביה רבי אבא בר ממל לרבי אמי: השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר, ומתה כדרכה - ישבע השוכר שמתה כדרכה, והשואל משלם לשוכר, ואם איתא, לימא ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר! - אמר ליה: הכא במאי עסקינן - בשנתנו לו (רשות הבעלים) +מסורת הש"ס: [הבעלים רשות]+ להשאיל. - אי הכי, לבעלים בעי לשלומי! - דאמרו ליה: לדעתך. מתיב רמי בר חמא: המפקיד מעות אצל חבירו, צררן והפשילן לאחוריו, מסרן לבנו ובתו הקטנים, ונעל בפניהם שלא כראוי - חייב, שלא שמר כדרך השומרים. טעמא - דקטנים, הא גדולים - פטור. אמאי? נימא ליה: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר! אמר רבא: כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. אמרי נהרדעי: דיקא נמי, דקתני: או שמסרן לבנו ובתו הקטנים - חייב. הא לבנו ולבתו הגדולים - פטור. מכלל דלאחרים, לא שנא גדולים ולא שנא קטנים - חייב. דאם כן - ליתני קטנים סתמא, שמע מינה. אמר רבא: הלכתא, שומר שמסר לשומר - חייב. לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם, דגרועי גרעה לשמירתו. אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר - חייב, מאי טעמא - דאמר ליה: את מהימנת לי בשבועה, האיך לא מהימן לי בשבועה.

רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה יא

מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חייב לשלם לניזק, שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה, מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעדו א נכנסו תחת השומר וחייבין. +/השגת הראב"ד/ מסר השומר לשומר אחר וכו' שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה. א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך וחיי ראשי כל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום.+

חדושי ר' חיים הלוי הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה יא

מסר השומר לשומר אחר השומר הראשון חייב לשלם לניזק שהשומר שמסר לשומר חייב, והרי הניזק אומר לו למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר שלם לי אתה ולך ועשה דין עם השומר שמסרת לו אתה, מסרה השומר לבנו או לבן ביתו או למסעדו נכנסו תחת השומר וחייבים עכ"ל.

ובהשגות ז"ל א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מן השני או מאיזה שירצה ועד שאומר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת אתה את שורך וכו' דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אינם מפסידים כלום עכ"ל, והמגיד משנה הביא סוגיית הגמ' בב"ק דף נ"ו ע"ב על הא דתנן מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו, ומפרש שם בגמ' דמסרה שומר לרועה, ופריך בגמ' לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב, ומשני אמר לך רבא מאי מסרו לרועה לברזיליה דאורחי' דרועה למימסר לברזיליה, וזהו דברי הרמב"ם. ועיין בפירש"י שם דמיירי לענין לשלם להבעלים, והרמב"ם מפרש דמיירי לענין לשלם להניזק. אלא דקשה קושיית הראב"ד דאיך שייך הך דינא דשומר שמסר לשומר לגבי הניזק, כיון דלא שייך בזה הא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וביותר קשה דהתם הא פריך לרבא ורבא הא מפרש בב"מ דף ל"ו ע"ב טעמא דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, ולגבי הניזק הא ליכא שבועה כלל, ואיך שייך הך דרבא לגבי ניזק, וכל זה הוא בכלל השגת הראב"ד, שסובר דלגבי הניזק באמת לא שייך הך דינא דשומר שמסר לשומר חייב, וסוגיא דהכונס קיימא לענין חיובם להבעלים וכפירש"י שם, ולפי מה שכתב המגיד משנה עצם הסוגיא מוכרחת דאיירי לענין חיוב נזקין, דמחיוב השומרין על דמי השור לא הוזכר כלל במשנה ומאי פריך לרבא, אלא דהסוגיא צ"ע כקושיית הראב"ד.

והנה יש להסתפק, להך מ"ד דשומר שמסר לשומר פטור משום טעמא דמסרה לבן דעת, אם פירושו הוא, דעל כן יכול בזה להסתלק מעיקר חיוב שמירה שלו ובטל דין שומר שלו לגמרי, או דנימא דזה ודאי דכיון דנכנס בשמירה שוב אינו יכול להסתלק מזה, ורק דכיון דיהיב ליה גברא בחריקיה ע"כ מיפטר בהכי, אבל לא דבטל עיקר דין שומר שלו. וכן הוי הך ספיקא גופיה להך מ"ד דשומר שמסר לשומר חייב משום דאת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה, דבלאו הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה הרי סובר דשומר שמסר לשומר פטור, ג"כ צ"ע אליביה אם מיפטר ומסולק בשמירתו, או דמיפטר משום דיהיב ליה גברא בחריקיה. ונראה דזה מבואר מהא דפליגי בגרועי גרעיה לשמירתו אם בכה"ג חייב אם לא, דלהך מ"ד דגם בגרועי גרעיה מיפטר, הרי דמיפטר אף על גב דלא יהיב ליה גברא בחריקיה, דהרי השומר השני אינו כראשון, ובעל כרחך דהוי מדין סילוק שמירה, ועל כן לא איכפת לן במאי דגרעיה לשמירתו, כיון דכבר נסתלק משמירתו וליכא עליה עתה חיוב שמירה כלל על החפץ, ורק דצריך להתחייב משום זה גופיה שנסתלק בלא השבה לבעלים, ועל זה שפיר מהני הך טעמא דמסרה לבן דעת דמיפטר בהכי.

ולפי זה י"ל דזהו יסוד המחלוקת של שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, דהך מ"ד דחייב ס"ל דאינו יכול להסתלק מעיקר דין חיוב שמירתו, ופטורו הוא רק משום דיהיב ליה גברא בחריקיה, וע"כ מועיל הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה דלא יהיב ליה גברא בחריקיה, דכל זמן שלא נסתלק משמירתו אי אפשר לו לשנות מדעת הבעלים, וע"כ מועיל הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה לחייבו, משא"כ למ"ד שומר שמסר לשומר פטור, היינו משום דס"ל דיכול להסתלק עצמו משמירתו, ואין עליו רק חיוב מה שנסתלק בלא השבה לבעלים, וממילא דאינו יכול לטעון עוד דהאיך לא מהימן ליה בשבועה, דלענין חיוב השבה אין הדבר תלוי עוד בדעת בעלים, וכל שהוא מהימן שוב הויא השבה, ומהני הך טעמא דמסרה לבן דעת דמיפטר בהכי. והכי נראה מבואר, מהא דכייל בגמ' הך פלוגתא דשומר שמסר לשומר כמותו עם הך פלוגתא בגרועי גרעיה לשמירתו ביחד, ואף על גב דהויין שני טעמים נפרדים ואין תלויין זה בזה כלל, אלא נראה משום דבזה כו"ע מודים דהיכא דלא נסתלק משמירתו ורק דבא למיפטר נפשי' משום דיהיב ליה גברא בחריקיה שפיר מועיל הך טעמא דגרועי גרעיה לשמירתו לחייבו, משום דלא יהיב ליה גברא בחריקיה על המותר שמירה, וגם מועיל הך טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה לחייבו, משום דהנאמנות תלויה בדעת בעלים, ואם אך נסתלק משמירתו כו"ע מודים דלא איכפת לן במאי דגרעיה לשמירתו ובמאי דהאיך לא מהימן ליה בשבועה, כיון דאיהו מיהא נסתלק מחיוב שמירתו, והשבה איכא שהרי מסרה לבן דעת, וא"כ הרי נמצא דשני הדינים תלויין רק בהך דינא אם נסתלק משמירתו אם לא, וממילא דמאן דס"ל שומר שמסר לשומר פטור משום דנסתלק משמירתו א"כ השומר הראשון פטור גם בגרועי גרעיה לשמירתו, ומאן דס"ל דשומר שמסר לשומר חייב ומשום דלא נסתלק משמירתו, ממילא חייב גם בלא גרעיה לשמירתו משום טעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה, ולהכי כיילינהו בגמ' ביחד בין היכא דגרעיה לשמירתו בין היכא דלא גרעיה לשמירתו, כיון דבעיקר הדין הויא חדא פלוגתא, אם נסתלק משמירתו אם לא, וכמו שנתבאר.

והנה לענין הך דינא דמסרו לשומרין נכנסו תחת הבעלים לענין נזקין, אם יכולין השומרים להפטר על ידי זה שיתן גברא בחריקיה, אף אם אינו מסתלק משמירתו, נראה דלפי מה שכתב הראב"ד בתחלת פ"ד בהשגה שם די"ל דהבעלים לעולם אין נפטרין, וגם במסרוהו לשומרין חייבין בחיוב הנזקין, וא"כ הוא הדין בשומר קמא אף על גב דמסרו לשומר שני מ"מ כיון דלא נסתלק משמירתו הרי הוא כבעלים ומתחייב בנזקין, דהרי הא דשומר חייב בנזקין הרי מבואר בתוס' בב"ק דף נ"ו ע"ב דזהו מדין בעלים ולא מדין שומרים, וכן הוא מוכרח, דלא מצינו דין שומרים רק על גופו ממון, אבל לא על חיוב נזקין, וכיון דמדין בעלים אתינן עלה על כן השומר דינו כבעלים, ובמסר לשומר אחר ג"כ חייב כהבעלים, ולא דמי לשומר שמסר לשומר בשמירת החפץ דמיפטר, אם לא משום טעמא דאת מהימנת לי בשבועה וכו' דדוקא שומרין הוא דמיפטרי ביהיב גברא בחריקיה, אבל הכא דחיובו הוא משום מזיק ומשום דחשוב כבעלים א"כ הדר דינו כבעלים דלא מיפטר בהכי, ועוד דהתם הא איירינן בשנעשה שמירה כראוי ע"י השומר השני, וע"כ שפיר צריך להיות פטור כיון דנתקיימה שמירתו, משא"כ הכא דאיכא מיהא חיוב נזקין, ע"כ כל זמן שלא נסתלק משמירתו לא פקע מיניה הך חיובא, וכמו שהבעלים חייבין כמו כן גם השומר הראשון חייב. אכן כל זה הוא למ"ד דשומר שמסר לשומר לא מסתלק הראשון משמירתו לגמרי, אבל למ"ד דשומר שמסר לשומר פטור, ומשום דנסתלק הראשון משמירתו לגמרי, א"כ הרי ודאי דהוא הדין גם בנזקין מיפטר השומר הראשון, ולא דמי לבעלים שחייבין, דכיון דנסתלק מהשמירה לגמרי א"כ הרי שוב אינו כבעלים, ואינו שייך כלל לחיוב נזקין אלו, כיון דכבר נסתלק משמירתו. ולפי זה הרי מתישבא היטב הסוגיא דהכונס כפשטה, דמיירי לענין שמירת נזקין, ומ"מ שפיר תלי לה הגמ' בפלוגתא דשומר שמסר לשומר, דהרי כבר נתבאר דיסוד הפלוגתא היא אם השומר הראשון יכול להסתלק משמירתו אם לא, ובזה תלוי גם הכא, דאם נסתלק משמירתו מיפטר מהנזקין, ואם אינו מסתלק משמירתו חייב בנזקיו, ומה דלא שייך הכא טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר וטעמא דהאיך לא מהימן לי בשבועה, הרי נתבאר דהני טעמי נאמרו כי היכי דלא ליפטר בזה דיהיב ליה גברא בחריקיה, אשר כל זה לא שייך הכא כלל, דהרי בנזקין ליתא כלל להך פטורא דיהיב ליה גברא בחריקיה, וכדחזינן דגם הבעלים חייבים, וכל עיקר דינא דדיינינן הכא הוא רק אם נסתלק השומר הראשון אם לא, ובזה שפיר שוה שמירת החפץ לשמירת נזקין, ומיושבת היטב הסוגיא וכמו שכתבנו.

והנה בדברי הראב"ד שהזכרנו כתב שם אופן שני, די"ל דהבעלים נפטרין במסרו לשומרין, ולפי זה הרי קשה הסוגיא במאי דתליא לה בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, כיון דאפילו אם לא יסתלק השומר קמא משמירתו הרי ג"כ צריך להיות פטור במה שמסרו לשומר אחר, דהרי לא גרע שומר מבעלים, כיון דליכא הכא לגבי הניזק טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וכמו דהבעלים נפטרין במסרוהו לשומרין כמו כן גם השומר הראשון מיפטר בהכי, ושוב קשה הסוגיא מאי דתליא לה בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, והרי הכא ליכא טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. אכן נראה, דאפילו לפי שיטה זו, מ"מ יש נפקא מינה בזה, היכא שהשומר השני אנוס מלשמור, דאז ודאי דהבעלים חוזרין ומתחייבין, ובשומר שמסר לשומר בכה"ג, אם מסתלק הראשון משמירתו לגמרי חוזר חיובא דנזקין רק לגבי בעלים, ואם אינו מסתלק משמירתו חוזר גם שומר קמא להתחייב בנזקין. וזהו דתלי לה הגמ' בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, דהגמ' מפרש דהא דתנן נכנס הרועה תחתיו הוא דשומר קמא איפטר ליה לגמרי ואף בנאנס השני חוזר חיובו רק להבעלים ולא אליו, וזה שפיר תלוי לכו"ע בדין שומר שמסר לשומר אם חייב אם לא, דיסוד הפלוגתא היא אם נסתלק הראשון משמירתו אם לא, ומיושבת היטב הסוגיא דאיירי לענין שמירת נזקין לשני האופנים שהזכיר הראב"ד, וכמו שנתבאר. ובהכי מדוייק הא דמשני הגמ' הכא במאי עסקינן כגון שמסרה לברזיליה, ולא משני שמסרו למי שהבעלים כל יומא גביה הוו מפקדי, ולפי דברינו הרי ניחא, משום דהכא הרי בעינן שיסתלק הראשון משמירתו, וזה לא מצינו רק במסרה לברזיליה, ולא היכא דכל יומא גביה הוו מפקדי, וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ד מה' שאלה ופקדון ה"ט דהיכא דמסרו לברזיליה אף אם פשע השני חייב רק השני ולא הראשון, והיינו משום דנסתלק הראשון משמירתו לגמרי. ועיין ברמב"ם בפ"א מה' שכירות שפסק דהיכא דגרועי גרעיה לשמירתו חייב גם היכא דכל יומא גביה הוו מפקדי, דמזה מוכח דלא נסתלק הראשון משמירתו, וכמו שכתבנו למעלה דלענין דין סילוק שמירה ליכא נפקותא בין אם גרועי גרעיה לשמירתו אם לא. וע"כ הכא לענין נזקין דבעינן דוקא לדין סילוק שמירה, משום הכי משני הגמ' רק באופן שמסרו לברזיליה, ומשום דהא דכל יומא גביה הוו מפקדי לא מהני לדין סילוק שמירה, וכמו שנתבאר.

והנה אכתי יש לדקדק, דבאמת גם הך דינא אם השומר יכול להסתלק משמירתו אם לא, גם בזה יש לחלק בין דין שמירת נזקין לדין שמירת החפץ, דגבי שמירת החפץ הרי נתחייב השומר לבעלים, ועל כן אין בכחו להסתלק מחיוב שמירתו בזה שמוסר החפץ לאחרים, משא"כ לענין דין שמירת נזקין, לא נתחייב השומר להניזק מאומה, א"כ יכול להסתלק גם מעיקר שמירתו. אלא דעל זה הלא הביא המגיד משנה הסוגיא דהכונס, דבפשוטה נראה דקיימא לענין שמירת נזקין, דבזה מבואר דבדין סילוק שמירה שמירת חפץ ושמירת נזקין שוין. וכן נראה מבוארת דעת הראב"ד, שכתב דהניזק יכול לתבוע ממי שירצה, הרי דבעיקר הדין דעתו דגם הראשון חייב, וכתב אח"כ שכל מה שכתב בזה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, וקשה מאחר דליכא למימר כאן אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר למה הראשון חייב, אלא ודאי דדעת הראב"ד היא ג"כ כמו שכתבנו, דהשומר הראשון הוא שוה לבעלים, כיון דאינו יכול להסתלק משמירתו, ועל כן חייב אף בלאו הך טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, אלא דהראב"ד הרי כתב לעיל די"ל דהבעלים נפטרין מחובת הנזקין במסרו לשומרין, וי"ל דאין הבעלים נפטרין מחובת הנזקין, וע"כ כתב גם הכא דהניזק גובה מהשומר השני, או מאיזה שירצה, ר"ל דתלוי בהתרי גווני דלעיל, דאם נימא דהבעלים נפטרין מחובת הנזקין, א"כ גם הכא הוי דינא דהניזק גובה מהשומר השני והשומר הראשון מיפטר, ואם נימא דאין הבעלים נפטרין אז גובה מאיזה מהן שירצה גם משומר ראשון גם מהבעלים. ולפי זה גם לשיטת הראב"ד הסוגיא דהכונס מתפרשא לענין שמירת נזקין אם השומר הראשון יכול להסתלק לגמרי או לא וכמו שכתבנו, והשגת הראב"ד היא על מה שכתב הרמב"ם דהניזק אומר לשומר למה לא שמרת אתה בעצמך, דזהו מדין תביעת שמירה, וא"כ הרי הניזק גובה דמי נזקו מהשומר הראשון ולא מהבעלים, על זה הוא שהשיג דלגבי הניזק לא שייך דין תביעת שמירה ולא טעמא דאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, והשומר הראשון והבעלים שוין בזה.

והנה ברמב"ם בפ"ד שם הל"ד ז"ל המוסר בהמתו לשומר וכו' נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה חייב השומר, במה דברים אמורים בזמן שלא שמרוה כלל אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה השומרים פטורים והבעלים חייבין וכו', הרי דדעת הרמב"ם דרק בזמן שהשומרין פטורין הוא דהבעלים חייבין, אבל בזמן שהשומרין חייבין ובגוונא דרישא שהזכיר הרמב"ם אז הבעלים פטורין, ולפי זה הרי הדרא השגת הראב"ד, דמאי שייכות הוא דין שומר שמסר לשומר לדין חיוב נזקין, ומה שכתבנו דכיון דלא נסתלק משמירתו א"כ ממילא אינו נפטר מחיוב נזקין, הרי זה אינו, כיון דלדעת הרמב"ם גם הבעלים נפטרין במסירתן לשומרין, א"כ הוא הדין לשומר הראשון. אכן נראה, דהרי הראב"ד כתב דדברי הרמב"ם לא מיתוקמי אלא בכדי שידע, וא"כ הרי יוכל להיות גוונא שלגבי השומר לא היה בכדי שידע ולגבי הבעלים היה בכדי שידע, ובזה הרי יש לדון, דאף אם נימא דהבעלים אין נפטרין מחובת הנזקין של השור במסירתן לשומר, מ"מ הלא זה מיהא דנפטרו מחובת השמירה והוא קאי ברשות שומר לענין חובת שמירת נזקיו, וא"כ הרי כל דלגבי השומר הוי השור משומר, י"ל דחשיבא נגיחה של פטור, דכל משומר הרי הוא פטור מגזירת הכתוב דולא ישמרנו, דדרשינן מיני' דעצם הנגיחה הויא של פטור היכא דהמזיק משומר, וא"כ אף דחובת נזקין לא פקעה מהבעלים, מ"מ לענין שם משומר שמסרוהו בזה לשומר הכל תלוי בדעת שומר, וכל שלגבי השומר הוא בכלל משומר ממילא אין כאן חיובא כלל, וגם הבעלים נפטרין, וזהו שהשמיענו הכא הרמב"ם, דכיון דיש כאן מיהא חסרון שמירה מצד הבעלים, ע"כ חזר דינו להיות בכלל אינו משומר לגבי הבעלים, וחייבין בנזקיו, וממילא דליכא למידק הכא כלל דהיכא דהשומרין מתחייבין הבעלים נפטרין כיון דשם הוא נגיחה של חיוב, דיש חובת תשלומין ודאי, א"כ אין זה שייך לדהכא כלל, ושפיר י"ל בדעת הרמב"ם דאין הבעלים נפטרין לעולם מחובת התשלומין, ומיושבים היטב דברינו בדעת הרמב"ם כמו שכתבנו.

אלא דבאמת הא דכתב הראב"ד דדברי הרמב"ם מיתוקמי בכדי שידע, זה לא יתכן אלא לדעת הראב"ד בעצמו שפסק בפי"ב שם דלא בעינן שידע ממש אלא בכדי שיעור הראוי לידע, אכן לדעת הרמב"ם שם דבעינן שידע ממש, א"כ לא שייך כלל לאוקמי דדברי הרמב"ם הכא קיימי בכדי שידע, דאי ידעו ממש הבעלים ששורם אינו משומר א"כ פשיטא דחייבין, ולא שייך על זה פטורא דמסרו לשומרין כלל, כיון שהם יודעים ששורם אינו משומר, ומאי אשמעינן בזה הרמב"ם. וע"כ צ"ל דדברי הרמב"ם קיימי בשור נגחן, שהוחזק דלא סגי ליה בשמירה מעולה זו, ומ"מ השומרין נפטרין כל חד כדיניה, שומר חנם בשמירה פחותה, ושומר שכר בשמירה מעולה, ויסוד דברי הרמב"ם הכא הם להשמיענו דמותר השמירה של נזקין היתירה על הלכות שומרין אין השומרין נכנסין בזה תחת הבעלים, ודינם בזה כלא מסרו לשומרין כלל, שהבעלים מתחייבין בה ולא השומרין, ולפי זה הרי לכאורה יש למידק מדנקט הכא הרמב"ם הך דינא דהבעלים חייבין, ש"מ דרק היכא דאין השומרין נכנסין הוא דהבעלים מתחייבין, אבל היכא דהשומרין נכנסין תחת הבעלים הבעלים פטורין, והדרא השגת הראב"ד לדוכתה דאמאי חייב השומר הראשון, ומהיכי תיתי לחייבו יותר מהבעלים. אלא דבאמת הא דהשומרין פטורין במותר השמירה הוא חד דינא עם חיובא דהבעלים, דבלאו הכי השומרין חייבין בכל, כיון דהשור תחת ידם וברשותם, ששאלוהו להנאתם ותשמישם, והניזק יכול לתבעם למה לקחוהו מרשות בעליו, ורק בחיובא דבעלים הוא דמיפטרי שומרין, ונמצא דחובת בעלים ופטור שומרין חד דינא הוא, וע"כ ליכא למידק הכא לענין חובת התשלומין אם יש על הבעלים אם לא, דהכא דינא אחרינא נקט דחובת מותר השמירה היא רק על הבעלים ולא על השומרין, וכן כל חובת הנזקין היא רק על הבעלים לבד, אבל אה"נ דלגבי הניזק אין הבעלים נפטרין לעולם גם לדעת הרמב"ם, וגם היכא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים, מ"מ לגבי הניזק אין הבעלים נפטרין, ורק דאז חוזרין הבעלים ועושין דין עם השומרין, דעיקר חיובא עלייהו רמיא, ומיושבים היטב דברינו בדעת הרמב"ם שפסק דאין השומר הראשון נפטר, דר"ל דדינו כדין הבעלים להתחייב לגבי הניזק, ומשום דלא נסתלק משמירתו, וכמו שכתבנו.

עוד י"ל בדעת הרמב"ם, דהנה בהא דהבעלים נפטרין במסרו לשומרין ומשום דינא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים יש לומר בזה תרי גווני, או דנימא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים לענין עיקר דין חובת נזקיו, והוא קאים מהשתא ברשותן לענין נזקין, והבעלים נסתלקו להו ואינם עוד אחראין כלל על נזקי השור, ולאו ברשותן קאים עוד לענין נזקין, או דנימא דגם לאחר שמסרוהו לשומר לא נסתלקו הבעלים מעיקר חובת נזקיו, ובאמת גם הם הויין בכלל דין מזיק על מה שהזיק, וראוי לחול בהו חיובא דמזיק, אלא דעיקר דין זה הוא, דהשומרין נכנסו תחת הבעלים בחובת התשלומין, וזהו שגורם לפטור את הבעלים מלשלם להניזק, משום דהשומר נכנס במקומן לענין החיוב תשלומין, אבל הפקעת דין מזיק באמת ליכא לגבי הבעלים במסרו לשומרין. והנה בראב"ד הביא שתי שיטות בהך דנכנסו תחת הבעלים, אם דנימא דאין הבעלים נפטרין כלל, ורצה הניזק גובה מן הבעלים ורצה הניזק גובה מהשומר, או דהבעלים נפטרין לגמרי מכל חובת דין נזקין, וכמו שכתבנו דאף אם ידעו הבעלים שהשור אינו משומר ג"כ פטורין, והיינו משום דפקע מינייהו כל חובת דין נזקין, אבל שיהא דינם חלוק, שתורת נזקין לא תפקע מינייהו, והשומרין יכנסו תחת הבעלים בחובת תשלומין, מזה לא הוזכר כלל. ולכאורה י"ל דהוא זה דבר שאי אפשר להיות כלל מצד הדין, דאם אך לא פקע מהבעלים תורת דין נזקין, ממילא אין מועיל מסירתן לשומרין לפוטרן מחיוב תשלומין. אכן נראה, דהנה בב"ק דף מ' [ע"א] ת"ר שאלו בחזקת תם ונמצא מועד בעלים משלמין חצי נזק ושואל משלם חצי נזק וכו', ונימא ליה תם שאילי מועד לא שאילי, משום דא"ל סוף סוף אי תם הוה פלגא נזקא בעית שלומי השתא נמי זיל שלים פלגא נזקא וכו', ואם נימא דיסוד הדין דנכנסו תחת הבעלים הוא דנעשה איהו בעלים של השור לענין נזקין והבעלים איסתלקו להו, א"כ מה לן בזה שלא קבל עליו החיוב תשלומין של מועד, אבל מ"מ כיון שקבל מיהא שמירתו ונעשה איהו בעליו לענין הנזקין, א"כ הרי ממילא מתחייב בחיוב מועד מדין בעלים. ועוד דגם בשאלו בחזקת תם הרי קבל עליו דין בעלים של נזקין בשלימות, וכל קולתו של תם היא רק בחובת התשלומין שאינה רק חצי נזק, ופלגא נזקא דידיה ככולא נזקא דמועד הוא, וא"כ ממילא דקבל עליו כל חובת נזקין, ואמאי אינו משלם רק חצי נזק. וגם דעיקר הדין חילוק דהכא שהבעלים מתחייבים בחצי נזק והשואל בחצי נזק, ג"כ לא שייך לענין עיקר דין חובת נזקין, ורק בחובת תשלומין הוא דשייך לומר זאת דזה מתחייב בחצי וזה מתחייב בחצי, ואם נימא דחלות דין של נכנסו תחת הבעלים הוא בעיקר דין נזקין, ממילא דצריך להיות דכל אחד מתחייב בכולו ורק דין שותפין הוא דאית בהו, ומדחזינן הכא דהבעלים חייבין בחצי נזק בפני עצמו והשואל בחצי נזק בפני עצמו, ש"מ דהא דנכנסו תחת הבעלים הוא בדין חובת תשלומין, דבזה שפיר שייך לומר דהוא נכנס רק בחובת תשלומין של חצי נזק, והבעלים נשארין בחיובן של חצי נזק השני. ונהי דעיקר חיובו של השומר לגבי הניזק הוא ודאי מדין מזיק ומשום דגם הוא כבעלים משום דשמירתו עליו, אבל מ"מ זה שהוא מתחייב לשלם להניזק ולא הבעלים הוא מטעמא דנכנס תחת הבעלים לענין חובת התשלומין, וזהו דהוי כפי דין חיוב שומרין, וכיון דהוא לא קבל עליו רק חיוב תם ע"כ משלם רק חצי נזק.

ולפי זה יבואר היטב טעמא דהרמב"ם והראב"ד בדין שומר שמסר לשומר, דדעת הרמב"ם היא דהא דשומר שמסר לשומר השומר הראשון חייב שייך גם לענין חובת נזקין, והראב"ד הרי השיג על זה מתרי טעמי, חדא דלגבי הניזק לא שייך זאת, ועוד דלא אלים חיובא דשומר מחיובא דבעלים, ועד שאומר לשומר הראשון למה לא שמרת אתה בעצמך יאמר לבעלים, אכן הרי יש לחלק בזה ולומר, דאם באנו לדון על הא דהשומרין נכנסו תחת הבעלים להיות כבעלים של שור לנזקין, וחובת תשלומין שמתחייבין להניזק ממילא באה, בזה לא אלים חיובא דשומר מחיובא דבעלים, וגם לא שייך בזה כל הך דינא דשומר שמסר לשומר, כיון דאין עיקר חיובו מכח דין שמירה כלל, משא"כ אם באנו לדון על הא דנכנסו תחת הבעלים בחובת תשלומין, א"כ הא עיקר חובת תשלומין דידהו באה ע"י דין שמירה, א"כ ממילא דשייך בה דין שומר שמסר לשומר, ואדרבה דחיובא דשומר אלים מחיובא דבעלים, ובמסירתו לשומר שני לא פקע מיניה חובת תשלומין של נזקין, כיון דאינו יכול להסתלק משמירתו למ"ד שומר שמסר לשומר חייב. אשר לפי זה נימא דדעת הרמב"ם היא, דהא דהבעלים נפטרין משום דהשומרין נכנסו תחת הבעלים, הוא רק בחובת התשלומין של נזקין, אבל עצם דין מזיק לא פקע מהבעלים, ולהכי הוא שפסק דהניזק גובה משומר הראשון, משום שאינו יכול להסתלק מחובת תשלומין דידי' שבאה ע"י דין שמירה, וגם דהרי דין מזיק לא פקע לא מהשומר ולא מהבעלים כלל, וכל עיקר פטורו הוא רק עי"ז דהשומרין נכנסין תחתיהן בחובת תשלומין, ובזה שפיר איתא לדינא דשומר שמסר לשומר חייב, שמועיל זאת שלא תפקע מיני' שום חובת תשלומין, והראב"ד לטעמי' דס"ל דבהא דנכנסו תחת הבעלים פקע מהבעלים עיקר דין מזיק, וזה דנכנסו תחת הבעלים בחובת תשלומין אינו מועיל כלל לפטור את הבעלים, וא"כ הלא צריכין אנו לדון הכא דין שומר שמסר לשומר במסרו לשומר שני על עיקר דין בעלים שחלה עליו, וממילא הוא שיתחייב בתשלומי הנזקין, וע"כ ס"ל דלא שייך בזה כלל דין שומר שמסר לשומר, וגם דלא אלים חיובא דשומר מחיובא דבעלים, ומשום דלענין עיקר דין בעלים שחל על השומר לענין נזקין לא שאני בזה שומר מבעלים, וגם הא דשומר שמסר לשומר חייב אין זה נוגע לענין הניזק. ולפי זה הרי מיושבת היטב דעת הרמב"ם גם אם נימא דהרמב"ם ס"ל דבמסרו לשומר הבעלים נפטרין, דמ"מ שפיר שייך בזה דין שומר שמסר לשומר, כיון דכל פטורן הוא רק מחובת התשלומין, ולא מהפקעת עיקר שם בעלים של נזקין, וכמו שנתבאר