

בבא קמא מה

משה שווערד

1. נימוקי יוסף מסכת בבא קמא דף יט עמוד ב

אינו מוקדש. דכיון דנגמר דינו אסור בהנאה דכתיב סקול יסקל השור וכו' ודרשינן דמדכתיב סקול יסקל השור פשיטא דלא יאכל את בשרו דנבלה היא:

2. קובץ שעורים ח"א - מסכת פסחים דף לג/א

(קנא) תוד"ה תתן לו ולא לאורו אור"י וכו' דלמ"ד דחמץ אסור בהנאה נפקא ליה דאינו יכול לקרות שם תרומה על חמץ מתתן לחודיה שאין ליתן אלא מידי דשרי בהנאה. והגרעק"א הקשה דבלאו קרא דתתן אינו יכול להקדיש איסור"נ, והיינו כדתניא שור הנסקל הקדישו אינו מוקדש, וי"ל דאי מטעמא דהקדישו אינו מוקדש דלאו ברשותיה קאי להקדישו החמץ עצמו בר תרומה הוא, אלא דליכא בעלים שיוכל להקדישו וא"כ אסור משום טבל, אבל אי ילפינן מתתן ואיסור"נ לאו בר נתינה, א"כ החמץ אינו בר תרומה מצד עצמו ואין בו איסור טבל כלל כמ"ש בגבורות ארי פ"ק דיומא ז' וזה דלא כמ"ש בשאג"א סי' צ"ז דאיכא איסור טבל. ועוד נ"מ לענין תשלומי תרומה דבעינן דבר הראוי להיות קדש כמבואר לעיל ל"ב ואיסור"נ אינו ראוי להיות קדש דלאו בר נתינה הוא, אבל אי מטעמא דאינו יכול להקדישו מיקרי ראוי להיות קדש דחמץ ראוי להיות תרומה, ובתשלומי תרומה אין צריך לקרות שם דמילא קדוש:

3. שערים מצויינים בהלכה

משנה שור שהוא כו', ואם עד שלא נגמר דינו הקדישו בעליו כו' ואם שחטו בשרו מותר. דבר זה מבואר לעיל (מא.) מגיד לך הכתוב שאם שחטו לאחר שנגמר דינו אסור, א"כ משמע דאם שחטו קודם שנגמר דינו מותר באכילה. ועי' בטו"ז (יו"ד סי' קנ סק"א) דבזה"ז דליכא גמר דין דהא אין סנהדרין, אין שום איסור באכילה. ובפ"ת (שם) הביא בשם תשו' בית יעקב (סי' קיח) דמ"מ אסור לשוחטה כדי לאכול ממנה, רק ימכור לעכו"ם. אבל בשו"ת צמח צדק

(ניקלשפורג סי' מו) כתב דהאידינא דליכא ב"ד ואין דנין דין מיתה מותר לכתחלה לשחוט, והא דקתני בשרו מותר, דמשמע לשון דיעבד, היינו בזמן שהיה ב"ד של כ"ג לא היה רשאי לשחטה לכתחלה אלא היה צריך להביאה לב"ד לדונה. ועי' מש"כ בפרדס יוסף (משפטים כא-כח ד"ה ור' בחיי).

4. מאירי על בבא קמא דף מד/ב

אמר המאירי שור שהוא יוצא ליסקל ר"ל שנגמר דינו לסקילה שהוא נאסר בהנאה מיד כמו שכתבנו למעלה אם הקדישו בעליו אינו מוקדש שאין לו זכות בו כלל ואם שחטו בשרו אסור ואם עד שלא נגמר דינו הקדישו מוקדש ובית דין מכריחים אותו לפדותו בשווי וליתן דמיו לבדק הבית שהרי לא ירדה עליו קדושת מזבח שהנוגה שהמית פסול כמו שביארנו ואחר שנפדה בית דין סוקלים אותו שהרי אף של הקדש עצמו שהמית נסקל לדעת חכמים והנהנה ממנו קודם פדיון מעל ואם שחטו מותר באכילה:

5. שו"ת חתם סופר חלק או"ח תשובה קפ

ונ"ל הוא הדין אם הקריבו מוקרב ועולה לבעלים לשם חובה מידי דהוה דאם שחטו בשרו מותר, והטעם דאפילו למ"ד גומרינן דינו של שור שלא בפניו הני מילי כי אית' לשור, אבל אם כבר שחטו שוב לכולי עלמא אין גומרים דינו לאסור בשרו בהנאה לבעליו, וה"ה אם כבר הקריבו לא יעשה שור הנסקל למפרע, נהי לכתחילה אסור דמצוה להביאו לב"ד ולעשות בו משפט כתוב סקילה דוקא ולא שחיטה כדמשני רבינא בחולין ק"מ [ע"א] בעוף שהרג הנפש קודם שנגמר דינו הוה אמינא דמותר ליקח לשוחטה משום דעכ"פ מיקיים ביה ובערת הרע מקרבך, קמ"ל טהורות ולא אסורות דמייחייב לקיים ביה סקילה ממש, ואם כן במכשיר כ"ש במכפר דלכתחלה לא יקריבו, אך אי עבר והקריבו נראה פשוט דמכפר דשוב אין גומרים דינו כי ליתניהו:

6. מאירי על בבא קמא דף מד/ב

אף לענין הפקר יראה שהדין כן שקודם גמר הדין הפקרו הפקר וזכה הזוכה למה שנשתמש בו או שאם שחטו מותר לו באכילה ואין כאן גזל לאחר גמר דין אינו הפקר ואם נשתמש בו הזוכה יחזיר דמי שכירותו ויאסרו בהנאה:

7. קובץ ביאורים - מסכת בבא קמא אות כט

כט) שם. שור שהמית עד שלא נגמר דינו מכרו מכור. ופירש רש"י לרד"א. פירוש לפירושו, שאם חרש בו הלוקח אינו צריך לשלם למוכר. וקשה לי, הא"ך יפרש הסיפא מנגמר דינו מכרו אינו מכור, ואם חרש בו הלוקח צריך לשלם להמוכר, והלא אסור בהנאה. ואפשר שרש"י סובר כשיטת ר"ת דשוה"נ מותר בהנאה מחיים, והא דמכרו אינו מכור הוא משום דאסור להשהותו לענות את דינו, וזה לא שייך אלא לכתחילה, אבל בדעבד שכבר שהה אותו למה יהא אסור ליטול את דמי חרישת:

8. שערים מצויינים בהלכה

משנגמר דינו כו' החזירו שומר לבית בעליו אינו מוחזר, ר' יעקב אומר אף משנגמר דינו החזירו מוחזר. ומוקי לה בגמ' באתפסיה לב"ד. וכתבו התוס' דאפילו כשהוא ביד ב"ד מצי אמר לו הרי שלך לפניך. ומפרש הנתיבות (הקדמה לסי' עו) אע"ג דהב"ד ודאי לא יתנו השור לבעלים, לא מיבעיא קודם שנגמר דינו, דהא יעריקנו לאגמא, אלא אפי' לאחר שנגמר דינו ג"כ לא יתנו לו הב"ד, דהא צריכים לקיים בו מצות סקילה, אלמא אפילו אינו יכול הנגזל או המפקיד ליטלו יכול לומר לו הרי שלך לפניך, עי"ש.

9. שערים מצויינים בהלכה

דכו"ע אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך. מכאן מוכיח בשו"ת בית הלוי (ח"א סי' מח-ח) שאיסורי הנאה אינם הפקר, דאם נאמר דיצאו מרשותו והוי הפקר גמור, הא"ך יכול לומר הרי שלך לפניך, כיון דכבר אין החפץ שלו. וכ"כ בקצות (ריש סי' תו) דאיסורי הנאה בעלים אית ליה, ואפ"ה הפקירו אינו מופקר, דלא עדיף מדבר שאינו ברשותו דאע"ג דשלו הוא אינו ברשותו להקדישו ולהפקירו, ומביא ראיה מפרש"י (ד"ה אינו מוקדש) דלאו ברשותיה דמאריה קאי לאקדושי, וא"כ ה"ה לאפקורי אינם ברשותו, אבל בעלים מיהא אית ליה, וכמש"כ בתשו'

10. ספר מנחת חינוך - מצוה יא - אות יג

ונראה דאם קנה חמץ מחבירו ישראל בפסח ע"י קנין סודר והחמץ עדיין ברשות המוכר, אף להסוברים דישראל עובר אף אם החמץ ברשות אחרים, מ"מ כאן נראה לי דאין הלוקח עובר דלא קנה כלל דהמוכר אין לו מה למכור. ואף אם נאמר איסורי הנאה יש להם בעלים כהריטב"א סוכה ל"ד ע"ב [ד"ה של ערלה], מ"מ עכ"פ הוי אינו ברשותו, והוי כמו גזל דהנגזל אינו יכול למכור לפי שאינו ברשותו, א"כ כיון דאין המוכר יכול למכור אין הלוקח קונה כלל, והוא גמרא מפורשת ב"ק מ"ה ע"א שור הנסקל משנגמר דינו מכרו אינו מכור, וזה פשוט.

11. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מה עמוד א

[ח] אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך - הביה"ל [ח"א סימן מח - ח] תולה את השאלה אם אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, בשאלה שדנו האחרונים [מחנ"א זכיה והפקר סימן ד וקה"ח סימן תו - ב הנ"ל אות ז] האם איסורי הנאה הוי של בעלים או דהוי הפקר, דאם הוי שלו יכול לומר הרי שלך לפניך ואם הוי הפקר אינו יכול לומר הרי שלך לפניך. ולמסקנה לכו"ע אומרים באיסור"ה הרי שלך לפניך דאינם הפקר והוי של בעלים.

ואפשר לומר שגם אם אין אומרים באיסור"ה הרי שלך לפניך אין זה משום שהוי הפקר, אלא מכיון שאין להם שווי לבעלים אינו מקיים השבועה. מיהו למ"ד אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך, כתבו הביה"ל והקובץ ביאורים [אות לא] דאיכא ראייה שיש בעלים לאיסור"ה, דאל"כ היאך יכול לומר הרי שלך לפניך.

ואין להקשות למ"ד שאומרים באיסור"ה הרי שלך לפניך איך מותר ליהנות מאיסורי הנאה, דאין זה פורע חובו באיסור"ה אלא לא נותן לבעלים הממון השייך להם ולכן אינו נחשב להנאה. [עי' קו"ש פס' אות יז].

12. שערים מצויינים בהלכה

הוה מערקנא ליה לאגמא. כתב בשו"ת חת"ס (ארי"ה סי' קה) כיון דמצוה על כל אדם לבער הרע מקרבנו, איך נאשימו על שלא העריקו לאגמא, בשלמא כשיכול למוסרו לבעלים והם יעשו בשלהם כמצותו, הו"ל פשיעה דהיה לו להחזירו לבעליו, אבל אי אין הבעלים בעיר לא הוה פשיעה במה שלא הניחו למיערק לאגמא. ועי' בדברינו במס' חולין (קלט. ד"ה ובעי).

13. ספר קהלות יעקב [ב"ק ס' לא]

ונראה לענ"ד דשיעור החוס' דנאמנת כאן מעשה שהתפוסו [לכשור כזכר שכיית] ביד צ"ד אין לחייבו כלל מדיון מזיק גם אח"ל שהוא חזק ניכר, דאילו אדם צענמא שאינו שומר לקח ומכרו ביד צ"ד לדונו, לכאף ודאי פטור הוא. ואדרבא מלוא קעבד דליית דינא וברי הכורח חייבתו לסקול אותו, וכמו כצ"ד ענמן שיחפסוכו וידינוכו ויסקלוכו ולא יתחייבו לשלם דמי שור. וע"כ משום שאין זה צנדר מזיק לדון ולכמיית מה שמחוייב כזכר, ואדרבא מלוא קעבדי, וכ"כ כל אדם המסייע לצ"ד כזכר להיות אפשר לדונו ודאי דמלוא קעבדי וליכא חורת מזיק כלל צפעולא זו, [ורק צשומר שקיבל עליו שמירת השור אמרינן דכיון דמכרו ביד צ"ד, עכ"פ לא שמרו ומחשב פשיעה כלפי הצעלים] [אע"פ שאפשר שמדינא מחוייב הוא למוסרו לצ"ד ול"ע כזכר] ומדיון שומר מתחייב שכרי מיעט צשמירתו, ולכן שפיר הקשו החוס' דאח"ל

שכאור"א כשיכ"י שומר ינך ויחפיוסו לנ"ד
 דהא ודאי שישמרנו שלא חזק שכרי השומר
 חייב צנזקיו ט"ש, וקל"ה י"ל עוד צאופן אחר
 גם אם לא נאמר כמש"כ לעיל דכיון שמלוכה
 להביאו לנ"ד לדונו אין כאן חורת מזיק
 כלל. שאפי' אח"ל שגם צכ"ג איה צ"י מדיו
 אדם המזיק מ"מ הא עכ"פ כיון דמחמת
 מלוכה דונא דשוכ"י קטניד לא חמיר משוגג
 שכרי אין כוונתו להפסיד לצעלים אלא לקיים
 צו מלכות וצערת הרע מקרצך, וצחזק שאינו
 ניכר הא שוגג פטור ואפשר דאפי' החפיוסו
 שלא ט"פ דרישת וחציעה צ"ד אלא מעלמו
 מ"מ לא חמיר משוגג כיון דכוונתו לקיים
 מצוותו ולא שייך למקנס"י צכ"ג וזה כעין
 חירון המכר"ס שיק ז"ל כנ"ל.

שור"מ צמכר"ס שייף ז"ל גיטין נ"ג שכרגיש
 צקו המל"מ הנ"ל צמכ"כ התוס' דאי
 חזק שאינו ניכר הוא פטור מהחפיוסו וכרי
 טכ"פ חייב על חזק שא"י מדרבנן כל היכא
 שטעמו צידים וחיור דכחא לא שייך טעמא
 שלא יכא כאור"א הולך ומטמא כ"י דלא שייך

14. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מה עמוד א

יט] דרבנן סברי וכו' השתא אתפשתיא לתוראי וכו' ורבי יעקב סבר גומרין דינו של שור שלא בפניו דאמר ליה
 סוף סוף מיגמר הוה גמרי ליה לדינא - הקו"ש [אות קלח] כתב דבשעה שהשור ביד ב"ד לכו"ע אינו יכול לומר
 הרי שלך לפניך, דא"א למישקליה מב"ד, ומחלוקת ר' יעקב וחכמים מיירי כשהשור עכשיו ביד שומר כגון שברח
 מב"ד, ולפי רבנן כיון ששעה אחת היה ביד ב"ד ולא היה יכול לומר הרי שלך לפניך, כבר נתחייב בדמיו ואינו
 יכול לומר הרי שלך לפניך ולפטור עצמו בהחזרת איסורי הנאה. אבל הנה"מ [בהקדמה לסימן ען] כתב שלפי ר'
 יעקב גם כשהשור ביד ב"ד יכול לומר הרי שלך לפניך, אף על פי שאינו יכול ליטלו מיד ב"ד.

15. תוספות מסכת בבא קמא דף מה עמוד א ד"ה אלא שור

אלא שור בר טענה הוא - ואפילו דרשינן בעלמא כמיתת בעלים כך מיתת השור להך מילתא אין סברא לדורשו.

16. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מה עמוד א

כא] תד"ה אלא וכו' ואפ' דרשינן בעלמא כמיתת הבעלים כך מיתת השור להך מילתא אין סברא לדורשו - יש
 להסתפק האם רבנן חולקים משום שס"ל שדרשינן גם כשאין סברא [דכל הסברא שבעינן בפני הבע"ד
 זה כדי שהבע"ד יטען וזה לא שייך בשור] או דס"ל שכאן איכא סברא, שאם ידונו השור לפני הבע"ד
 ירחמו עליו ויחפשו זכות כמו כשדנים את האדם בפניו. וכן מביא הגליוני הש"ס [לר"י ענגיל] מתשובת שבות
 יעקב דהא דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו היינו טעמא משום והצילו העדה, דפניו יש לדיינים יותר רחמנות
 ומהפכים בזכותיה טפי.

הב"י [סו"ס שפח] מביא תשובת הרשב"א שכתב דרבנן ס"ל שרחמנא הקישה מיתת השור למיתת האדם
 אף על פי שלא שייך בשור הטעם של האדם.

הקו"ש [ב"ב אות קב] מפרש שלפי רבנן הו"י גזה"כ שצריך לפניו אף על פי שהשור לאו בר טענתא הוא, ומבאר
 הקו"ש דבשור א"צ בפניו בזמן קבלת העדות אלא בזמן הגמר דין בלבד.

17. תוספות מסכת בבא קמא דף מה עמוד א ד"ה אפילו כולו

אפילו כולו נמי ליפטרו - ושואל גופיה נהי דחייב לשלם דמי שור לבעלים מ"מ כופר אין משלם.

18. תוספות רבינו פרץ מסכת בבא קמא דף מה עמוד א

אפילו כולו נמי וכו'. דוקא מדמי השור לבעלים ומכופר קאמר לפטרו, אבל ודאי השור נהרג אף כי נגח באונס
 כדמשמע לעיל פ"ב בק דתניא הנכנס לחצר בע"ה שלא ברשות ונגחו שורו של בעל הבית השור בסקילה, ואין לך
 אונס גדול מזה, דהא מצי למימר (תורף) ברשותי מאי בעית ואפ"ה השור בסקילה.

19. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מה עמוד א

כד] תד"ה אפילו כולהו נמי ליפטרו - ושואל גופיה וכו' מ"מ כופר אין משלם - כוונת תוס' לאפוקי מרש"י שפירש קושית הגמ' כולהו נמי ליפטרו לשלם לבעלים, ולכן רש"י פירש שהכוונה כולהו חוץ משואל. והתוס' מפרשים קושית הגמ' כולהו נמי ליפטרו מכופר, וזה כולל שואל שפטור מכופר היכא ששמר שמירה מעולה.

=====

20. חדושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף מה/ב

אמרי היכי דמי אי דקביל עליה שמירת נזקין אפי' הוזק נמי ליחייב. [1] נ"ל דלאו בשקבל עליו בפירוש קאמר, אלא כשמקבל עליו כל שמור מן הסתם קאמר. ותדע מדאסיק הכא כגון שהכיר בו שהוא נגחן סתמא דמלתא דלא אזיל ומזיק אחריני קבל עליה, דאלמא כוליה מלתא בסתמא הוא, דדוחק הוא לפרש סתמא דמלתא בשקבל שמירתו בסתם ולא פירש אם יזיק או יוזק, אלא שאמר הריני מקבל עלי שמירת נזקין. ועוד דהא מתני' מסרו לשומר חנם ולשומר שכר ולשוכר ולשואל כולם נכנסו תחת בעלים סתמא קתני, וכן בברייתא, ולא בתנאי, דאי בתנאי ובקבלה מפורשת הכל לפי התנאי והקבלה, אלא א"כ תאמר שקבלו עליהם ופירשו שהם מקבלים שמירת נזקין כשמירת גופו, וזה נ"ל דחוק. אלא נ"ל כמו שכתבתי. [2] אלא שמצאתי להראב"ד ז"ל שכתב בלשון הזה, לעולם דקביל עליה שמירת נזקין בסתם שלא פירש נזקי דידיה בנזקין דעלמא אלא נזקין סתם, וכיון שהוא נגחן סתמא דמלתא דאי אזיל איהו ומזיק אחריני קביל עליה, ע"כ. וכמו שכתבתי נראה.

21. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

הברכ"ש [סימן ט] מסתפק בשיטת הרמב"ם והרשב"א האם ס"ל שיש אומדנא שבסתמא כוונתו לקבל על עצמו גם שמירת נזקין דעלמא, או דבסתמא כיון שהשומר נכנס תחת הבעלים ממילא חייב גם בנזקין דעלמא אא"כ מתנה אחרת. הברכ"ש נוטה לצד הראשון, ומבאר שהרמב"ם ס"ל שגדר שמירה הוא גם לשומר מנזקי גופו וגם לשומר מנזקין דעלמא ולכן בסתמא כוונתו לשניהם, והראב"ד סובר דגדר שמירה הוא לשומר שהשור לא יזיק, ונזקין דעלמא הוי עוד דין שצריך על זה קבלה מיוחדת.

22. מאירי על בבא קמא דף מה/ב

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

23. דף על הדף מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

במשנה: קשרו בעליו במוסירה כו' ר' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור. בטעם הדבר שלתם צריך שמירה מעולה ולמועד סגי בשמירה פחותה, והלא איפכא מסתברא, מבאר הגאון ר' יצחק זאב יאדלר ז"ל מירושלים בספרו תפארת ציון עה"ת (משפטים כ"א כ, ט) דסברת הדבר הוא שלשור תם כיון שאין לו קול ואין אנשים יודעים להזהר ממנו, להכי צריכים בעליו לשמרו שמירה מעולה ולא סגי שישמרנו שמירה פחותה, אבל שור מועד שכבר נגח ג' פעמים, אין צריך שמירה יתירה, שכבר יצא עליו הקול ששור נוגח הוא, ויודעים שכנינו להזהר ממנו, ולהכי סגי בשמירה פחותה. וכיון לזה לדברי הפני יהושע כאן בסוגין.

בהכתב והקבלה (משפטים כ"א ל"ו) כתב דד"ז מרומז מדיוק לשון הפסוק דהנה המגיד משנה (מכירה פכ"א: י"ח) כתב דאם אמר "שדותי מכורין לך" כולן בכלל, אבל אם אמר "שדות שלי מכורין לך" אין כולם בכלל עיין שם, הרי שלשון קצר של שדותי כולל יותר מאומר שדות שלי. וה"נ כתיב גבי מועד או נודע כי שור נגח הוא וגו' "ולא ישמרנו" ולא כתיב "ולא ישמור אותו", הרי זה כולל יותר שגם שמירה פחותה לא עביד לי', הרי ששמירה פחותה סגי לו.

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

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 ראויות 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 ליהדר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יזקק כו' עכ"ל. ואלבא דהתוס' צ"ל שגזיה"כ היא בלי טעם.

25. חדושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף מה/ב

קא סבר ר"מ סתם שוורים לאו בחזקת שמור קיימו [1] כתב הראב"ד ז"ל נראה דכמ"ד (לעיל טו, א) פלגי נזקא ממונא ס"ל, ולית הלכתא כותיה. ואינו מחזור בעיני, דהא סתם מתני' ר' מאיר וא"כ בשלהי פרקא קמא (שם) 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 ור"מ אית ליה כמתני' דהכא דפלגי נזקא ממונא. וא"נ ליפרוך מיניה התם. [2] אלא ודאי אין פי' בחזקת שמור דהכא כחזקת שמור דהתם, דהתם פירושו סתם שוורים אין חזקתם להזיק ומשתמרים הן מלהזיק, וכאן פירושו אין צריכין הבעלים אזהרה שישמרו שוורים שלהם, דבחזקת כל אחד ואחד שומר שורו קיימי, ומ"ד לאו בחזקת שמור קיימי סובר שצריך המקרא להזהיר הבעלים שישמרו שוורים שלהם, שאלולי שהזהירן הכתוב שמחוייבין בתשלומין לא היו נזהרין בשמירתן, ומכל מקום בין ר"י בין ר' מאיר סוברים דגופן בחזקת שמור קיימי, והלכך פלגי נזקא קנסא:

26. דבר יעקב מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

ה' תד"ה בחזקת וכו' ומיהו בין לר"מ בין לר"י סברי שפיר פלגא נזקא קנסא - השיטה בשם ר"פ והרא"ש והרשב"א מפרשים דכאן המחלוקת מה האנשים [הבעלים] חושבים, אבל לפי האמת יכולים שניהם לסבור שסתם שוורים בחזקת שימור וא"כ פלגא נזקא קנסא. וכתב התור"פ דה"ה שיכולים לסבור שסתם שוורים לאו בחזקת שימור ופלגא נזקא ממונא. הנ"י כתב דבאמת פליגי הכא במחלוקת לעיל פרק קמא, האם סתם שוורים בחזקת שימור, וכיון דקיי"ל שפלגא נזקא קנסא, דהיינו שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ממילא קיי"ל הכא כמו ר"מ שטעמו [כגירסת ר"ת] שבחזקת שימור קיימי. הרשב"א מביא דהראב"ד גורס כגירסא דידן, ומפרש שר"מ ור"י פליגי במחלוקת דלעיל, ור"מ הכא שסובר סתם שוורים לאו בחזקת שימור, סובר שפלגא נזקא ממונא, ולית הלכתא כוותיה דקיי"ל פלגא נזקא קנסא. רוב הראשונים [רמב"ם נזק"מ ז - א, רע"ב ורא"ש] פסקו הלכה כר' יהודה. הרא"ה בשיטה כתב שהלכה כר"א, והרי"ף כתב שאין הלכה כר"א.

27. חדושי הרשב"א על מסכת בבא קמא דף מה/ב

אבל צד תמות במקומה עומדת. וא"ת א"כ לר"י לא משכחת ליה כופר שלם לעולם. י"ל דאף לר"י משכחת כופר שלם, שעל צד המועדות חייבו הכתוב את הכופר, דכתיב והועד בבעליו ולא ישמרנו וגו' אם כופר יושת עליו.

28. תוספות מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב ד"ה לא פטר

לא פטר ר"י אלא צד העדאה שבו - מסברא אומר כן דאטו משום שנעשה מועד גרע ויפטר אפילו מח"נ בשמירה פחותה וא"ת התיינח לחומרא דאית לן למימר צד תמות במקומה עומדת מסברא כדפרישית אלא לקולא דאין משתלם אלא מגופו ואין מעמידין אפוטרופוס מנלן וי"ל הואיל דצריכין אנו לומר צד תמות במקומה עומדת לחומרא ה"ה לקולא ומיהו ליפטר בהודאתו למ"ד פלגא נזקא קנסא לא אמרינן במקומה עומדת דכיון דאייעד לאו קנסא הוא.

=====

1. אבן האזל הלכות נזקי ממון פרק א הלכה א

(ב) אכן צריך לבאר מנ"ל יסוד זה הדין דשומר הוי כבעלים לענין נזקין דהא בקרא כתוב כי יגוף שור איש דמשמע שור של איש חייבים הבעלים ומנלן דגם שומר שאין השור שלו רק עומד ברשותו יתחייב בנזקי השור, אכן באמת הוא מבואר במכילתא פ' משפטים סי' ק"ו וסי' קכ"ו על הפסוקים ולא ישמרנו דכתוב גבי נגיחת שור לאדם וגבי נגיחת שור לשור ומתרייהו דריש במכילתא ולא ישמרנו להביא שומר חנם כו' והנה הגאון בעל

התורה והמצוה פירש דמה דדריש להביא ש"ח היינו דאף אם מסרו לש"ח חייב דאף דמועד סגי לי' בשמירה פחותה זהו דוקא בשמרו בעצמו שמירה פחותה ורצה מזה להביא סמך להגירסא הישנה בפ"ד הל' ד' דגם בשמרו השומרים שמירה מעולה הבעלים חייבים אכן לדעתי אין הכונה כן במכילתא דודאי אם שמרוהו השומרים שמירה מעולה הבעלים פטורים וגם בשמרוהו שמירה פחותה פטורים במועד, ולא עוד אלא אפילו לא שמרוהו כלל הבעלים פטורים גבי מועד כיון דמסרוהו לשומר והכי מוכח להדיא מסוגיא דהכונס כמו שנבאר שם לקמן בפ"ד הל' ד' רק בתם משלם מגופו, והשומר חייב לבעלים והכונה במכילתא הוא כמו דאיתא בגמ' להביא ש"ח והשוואל נושא שכר והשוכר דנכנסו תחת הבעלים ולזה יליף במכילתא מהקרא דולא ישמרנו דכיון דהחוב בא מחמת שלא שמרו א"כ כשמסר לשומר והשמירה מוטלת עליו ממילא חייב השומר בנזקה, ועיקר דרשא דמכילתא להביא ש"ח אין הכונה לחייב הבעלים אלא לחייב השומר וממילא פטורים הבעלים:

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

בא"ד. וכן משמע בהנזיקין (גיטין נג ב) דבהיזק ניכר אין יכול לומר הרי שלך לפניך דפריך בגמ' ממתני' דגזל מטבע ונפסל וכו' עכ"ל. צ"ע בקושית הגמרא בגיטין, דלכאורה היזק שאינו ניכר שמיה היזק קובע רק שהמזיק חייב לשלם בעד הפסד ממון חבירו, ואילו בנוגע להשבת גזילה מאחר שהחפצא לא נשתנה בדיני שינוי למה לא יוכל הגזלן לומר לנגזל הרי שלך לפניך ולקיים מצות השבה. ונראה דמוכרח מכאן דלמ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק חל שינוי בגוף החפצא, וחפץ שהוא ניזק בהיזק שאינו ניכר הואיל ואינו אותו החפץ שהיה לפני ההיזק ונשתנה מכעין שגזל לכן אינו ראוי להשבה. דין היזק שאינו ניכר שמיה היזק נוגע גם לדין השבת גזילה כמו שנוגע לדיני מזיק.

ומכאן ראייה ליסוד הגר"ח זצ"ל שהחוב של מזיק ממון חבירו אינו תלוי רק בהפסד ממון בלבד כי אם גם בהשחתת החפץ הניזק, דהמזיק חייב לשלם דמים תחת החפץ שהשחית. ובכך הסביר הגר"ח זצ"ל את פסק הרמב"ם (פ"ה מהל' טוען ונטען הל"ב) שהמודה במקצת נזק קרקע פטור משבועה משום שדמי קרקע כקרקע דמיין. והביאור בזה הוא שעיקר החוב של מזיק הוא להחזיר את החפצא הניזק למצבו הראשון כפי שהיה קודם שהוזק והושחת. הדמים הם חליפי החפצא, ולכן דמי נזק קרקע כקרקע מפני שהדמים באים תחת הקרקע שחייב להחזירה מעיקרא דדינא. ומבואר שרק אם גוף החפצא השתנה והוזק חייב המזיק לשלם ולא כשאין שינוי בחפצא אלא שנפחתו דמיו. ובהתאם לכך סוברת הגמרא בגיטין שאם היזק שאינו ניכר שמיה היזק החפצא שהוזק ע"י חלות איסור ופסול נשתנה ונעשה לחפץ אחר ועקב השינוי שבחפצא חייב המזיק לשלם. וה"ה שחל שינוי בחפצא לענין גזילה ומשנפסל החפצא ונאסר בהיזק שאינו ניכר ונשתנה תו אינו ראוי להשבת גזילה.

3. אילת השחר מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

רש"י ד"ה אלא סכין. ואפילו שמרו שמירה מעולה והפיל הכותל ויצא חייב. **יש לעיין אם גזה"כ דחייב אף על גב דבאמת הוי אונס, או דהגזה"כ דכל דבר לא הוי אונס לגבי מועד, וקשה לומר דלא הוי שום דבר אונס לגביו, והי' משמע דזה גזה"כ דחייב,** אלא דצ"ע דהא מסקינן טעמיה מדר' נתן משום ולא תשים דמים בביתך, ואיך יש בזה משום לא תשים דמים כיון דאינו יכול להזיק ע"י שמירה מעולה, וצ"ל דבזה כתוב דאם על צד רחוק יכול להזיק הוא כבר חייב.

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

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 בציוור שבגמרא שם (דף טו ב) בכלבא דאכל אימרי רברבי חל לאו ד"ולא תשים" כי שינוי גדול משינוי דקדן דעלמא שהוא נלחם עם מי שגדול ממנו ועלול הוא להתגרות עם בני אדם ולסכן את חייהם.

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.