מסכת בבא קמא דף מה עמוד ב

מתני'. קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד - חייב, דברי ר"מ; רבי יהודה אומר: תם - חייב, ומועד - פטור, שנאמר: ולא ישמרנו בעליו, ושמור הוא זה; ר"א אומר: אין לו שמירה אלא סכין...

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.

**השמירה הפוטרת מנזקי קרן**

**א.שיטות התנאים** הרב מברטנורה מסכם את דעות התנאים: "שלש מחלוקות בדבר. לר"מ בשמירה פחותה חייב ובמעולה פטור. ולרבי יהודה בשמירה פחותה נמי פטור מצד העדאה שבו. אבל חייב על צד תמות שבו. עד שישמרנו שמירה מעולה. ולר"א במעולה נמי חייב[[1]](#footnote-1). והלכה כרבי יהודה. ומיהו לכתחלה מצוה, לשחוט שור המועד כדי לסלק ההיזק". הגמרא מבארת את שורשי הדעות. רבי מאיר סובר שבני אדם אינם שומרים את שווריהם. לפיכך חייבה תורה על נגיחת שור תם, כך שבעליו יבצע לפחות שמירה פחותה. "יש 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[[2]](#footnote-2)".

"אי זו היא שמירה מעולה, דלת שיכולה לעמוד אפילו ברוח שאינה מצוייה[[3]](#footnote-3)". האמירה לגבי מועד 'ולא ישמרנו' מצריכה שמירה נוספת, מעולה, ובגזירה שווה חוזרים ולומדים שאף תם צריך שמירה מעולה, ובפחות מכך בעליו חייב. לדעת רבי יהודה סתם שוורים נשמרים שמירה פחותה, ובמצב זה חייבה תורה על נזקם, על כן לכאורה רק שמירה מעולה פוטרת בשור תם. אולם הדרישה הנוספת בשור מועד מהווה ריבוי אחר ריבוי, ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט. לפיכך שור מועד די לו בשמירה פחותה כדי להיפטר. המיעוט 'ולא ישמרנו[[4]](#footnote-4)' שולל העברת הלכה זו לשור תם. רבי אליעזר בן יעקב אכן ממשיך צעד נוסף זה, ולומד מתם למועד שדי בשמירה פחותה.

**ב. המחלוקת בדעת רבי אליעזר** עלינו לברר האם דברי רבי אליעזר הם שיטה רביעית. הגמרא לקמן[[5]](#footnote-5) מנמקת את דעתו:

"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"**. כתבו בעלי התוספות בסיום הפרק בתירוץ שני:

"מעיקרא ודאי ס"ד דר"א **לענין תשלומין קאמר**, אבל השתא דמסקינן טעמא כדר' נתן, לאו לענין תשלומין איירי אלא לגבי איסור בעלמא דאסור לקיימו.. אבל מודה שאם שמרו שמירה מעולה והזיק- **פטור.** מיהו בשמירה פחותה ודאי לא סגיא, מדאוסר לקיימו ולהכי אמר לעיל (דף מה:) הא מני ר"א היא.". דהיינו, שוכר חייב בתשלום כופר "דנטריה שמירה פחותה ולא נטריה שמירה מעולה... אמר רב הונא בר חיננא: הא מני? ר"א היא, דאמר: אין לו שמירה אלא סכין[[6]](#footnote-6)". כלומר, גם רבי אליעזר המחייב לשחוט שור כזה, מודה שבשמירה מעולה הוא פטור. אולם רש"י[[7]](#footnote-7) סבור שלמסקנה "אין לו שמירה למועד אלא סכין **ואפילו שמירה מעולה**. וכ"ש האי דשמירה פחותה נטריה ומשום הכי **משלמין** כופר". הסברה מתבקשת: אם אין לו שמירה אלא סכין, אין שמירה שתהיה מעולה עבורו. אם כן, לפי רש"י רבי אליעזר סבור כרבי מאיר, ולפי תירוצם השני של התוספות- כרבי יהודה.

**ג. הטעם להקל בשור מועד לפי רבי יהודה ושורש חיוב נזקי ממונו**

לפי רבי יהודה יוצא שדין שור מועד קל משמירה תם. מסביר במאירי:

"הואיל וקול יש לו, אף הבריות ראויות להשמר ממנו".

"לכאורה 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[[8]](#footnote-8)".

ורש"ל כתב: "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[[9]](#footnote-9)". אולי הדבר תלוי בחקירה הבאה:

"חקרו רבותינו האחרונים, מה הוא המחייב בתשלומי נזיקין, האם משום שממונו הזיק, או משום הפשיעה בשמירה[[10]](#footnote-10). ולצד הראשון, מה שפטור אם שמר כראוי, הוא משום דהוי אנוס...

האם הוא משום שממונו הזיק, אלא שאם שמר כראוי והבהמה הזיקה למרות שמירתו הוא פטור משום אונס, או שמא חיובו הוא משום שהתורה חייבה את האדם לשמור את ממונו מלהזיק, ואם פשע ולא שמר כראוי, חייבתו התורה בתשלומים. והסיבה המחייבת היא משום שפשע בשמירה[[11]](#footnote-11). נפקא מינות:

1.באופן שהבעלים לא שמרו את בהמתן כראוי, אך **אחר שמרן** [לא עבור הבעלים], וחתרה, והזיקה. שאם החיוב הוא על אי שמירה, הרי כאן היתה שמירה של אחר, ואף על פי שהבעלים לא שמרו כראוי, מכל מקום המזיק היה שמור, ויהיה פטור. אולם אם החיוב הוא משום ממונו שהזיק, אם כן, כאן שלא שמר, אינו יכול להיפטר מטעם אונס[[12]](#footnote-12)..

2. החזון איש נסתפק אם הבעלים של הממון המזיק אומרים שהם שמרו אותו כראוי, ולכן יש לפוטרם מתשלום, **על מי מוטלת חובת הראיה?** האם על הבעלים לברר בעדים, או שעל הניזק לברר שהבעלים פשעו בשמירה. ומסיק, משמע שעל הבעלים לברר, כי היות וההיזק הוא לפנינו, חשיב המזיק הטוען ששמר כראוי כטוען דבר מחודש, ועליו מוטלת החובה לברר. ואולם הפני יהושע לקמן [נו ב] כתב שעל הניזק להביא ראיה. ולכאורה, דין זה תלוי בחקירת האחרונים. כי אם חיובו משום ממון המזיק, והשמירה אינה אלא סיבה לפטור, אם כן, על המזיק להביא ראיה, כיון שיש כאן ודאי סיבה המחייבת, וספק דבר הפוטר, וכל כהאי גוונא, על המזיק להביא ראיה לפטור את עצמו. אולם לצד הראשון, שהפשיעה בשמירה היא המחייבת בתשלומין, אם כן, ודאי שעל הניזק להביא ראיה שהמזיק פשע בשמירת ממונו, ושהיתה כאן סיבה המחייבת[[13]](#footnote-13)".

3. "הוכיח הג"ר שמעון שקופ שחיובו הוא על מעשה ממונו, מהא שאם פשע בשמירתו והשור יצא והבעלים הפקירוהו קודם שנגח- פטור [כך משמע להלן יג ב], ואם המחייב הוא הפשיעה בשמירה, הרי פשע, ומה איכפת לן שבשעת הנזק אינו שורו. וכן הוכיח מהגמרא להלן [ד ב] המחלקת בין ד' שומרים שפשעו בשמירה שזה נזקי גופו, לד' אבות שהם נזקי ממונו. כלומר, שאין חייבים משום עצמם, אלא על מה שאחרים [ממונם] עשו[[14]](#footnote-14)".

אף אנו נאמר בסוגייתנו: זה שהבריות צריכות להישמר יותר, לא פוטר את הבעלים. שעדיין עליו לשמור שורו שלא יזיק למשל מי שאין בהם דעת. אם לדעת המאירי בכל זאת מקלים על בעל שור מועד, הרי שמה שמחייב זה שממונו הזיק. אולם אם התרשלות בשמירה היא המחייבת, נזדקק לגזירת הכתוב כדי להבין את הקולא בשור מועד. אולי גם ניתן לתלות את הטעם במחלוקת רב אדא ורב, בשאלת חיוב מועד על צד תמות שבו. אם אפילו צד תמות פטור במועד, אין לנו אלא להזדקק לגזירת הכתוב.

**ד. היחס לסוגיית פלגא ניזקא קנסא**

שנינו לעיל: "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[[15]](#footnote-15)". בסוגיה זו, משמעות המושג 'בחזקת שימור קיימי', משמעותו שהשוורים אינם מסוכנים, ו"לאו בחזקת שימור קיימי - שרגילין בנגיחה וצריכין שמירה[[16]](#footnote-16)". על כן מעירים כאן בעלי התוספות[[17]](#footnote-17): "אין הפירוש כההיא דפ"ק (ד' טו.) גבי פלוגתא דפלגא נזקא קנסא דבחזקת שימור דהתם היינו **דאין צריכין שימור**.. 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[[18]](#footnote-18)".

הראב"ד, שזיהה אף הוא בין המושגים בשתי הסוגיות, סובר שלפי ר"מ פלגא ניזקא ממונא. על כך תמה הרשב"א מדוע לא הקשו מר"מ על הסובר שפלגא ניזקא קנסא. על כן לדעתו מוסכם שקנס הוא, כדברי התוספות. ופירוש המושג מתחלף: "כאן 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".

**ה. פסיקת ההלכה**

הרמב"ם[[19]](#footnote-19) פוסק כרבי יהודה[[20]](#footnote-20) ששור תם חייב חצי נזק, וכרב, ששור מועד פטור לגמרי[[21]](#footnote-21). הרא"ש גם הוא פוסק כרבי יהודה, אך לדעתו "הלכתא כרב אדא בר אהבה, דאמוראי סברי כוותיה בשמעתתא דמעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו[[22]](#footnote-22)"

 הרי"ד חולק: "הלכה כר' מאיר, דלקמ' בריש פר' הכונס דייק רבא דסתם מתני' אתיא כר' מאיר וקימ' לן מחלוקת ואחר כך סתם הלכ' כסתם... אף על גב דקימ' לן משנת ראב"י קב ונקי, כיון דלא מיתניא מילתיה אלא בבריתא, ור' סתם לן כר' מאיר- אמתני' סמכינן ולא אבריתא".

לגבי שור תם חלוקות הדעות. המגיד משנה כתב בדעת הרמב"ם:

"בדברים שהיא תמה להם שבהן הבעלים חייבים אפילו בשמירה מעולה[[23]](#footnote-23)".

בלחם משנה תמה עליו והוסיף:

"וראיתי בספר כתיבת יד ששאלו חכמי לוני"ל לרבינו ז"ל על זה דאיך כתב דשמירה מעולה הבעלים חייבים אפילו המית את האדם ותירץ שהוא **טעות בספרים**, וצ"ל הך דינא דהבעלים חייבים אחר שמירה פחותה ו.. נראה דרבינו ז"ל איירי בקרן תם". אכן, השו"ע פסק ששמירה מעולה פוטרת[[24]](#footnote-24).

1. הרב מברטנורה עוקב אחרי דברי רש"י ד"ה אלא סכין. לקמן נבאר שבדעת רבי אליעזר נחלקו עליו בעלי התוספות. [↑](#footnote-ref-1)
2. ערוך השולחן חושן משפט סימן שצו סעיף ב. [↑](#footnote-ref-2)
3. שולחן ערוך חושן משפט סימן שצו סעיף א. [↑](#footnote-ref-3)
4. "בהכתב והקבלה (משפטים כ"א ל"ו) כתב דד"ז מרומז מדיוק לשון הפסוק, דהנה המגיד משנה (מכירה פכ"א הי"ח) כתב דאם אמר "שדותי מכורין לך" כולן בכלל, אבל אם אמר "שדות שלי מכורין לך" אין כולם בכלל..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" (דף על הדף). [↑](#footnote-ref-4)
5. דף מו עמוד א. [↑](#footnote-ref-5)
6. דף מה עמודים א-ב. [↑](#footnote-ref-6)
7. ד"ה רבי אליעזר. [↑](#footnote-ref-7)
8. רשימות שיעורים (רי"ד סולובייצ'יק) ד"ה ר"י אמר תם. גם בתורת חיים כתב שאין לתמוה על גזירת הכתוב. [↑](#footnote-ref-8)
9. ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ד סימן לד. [↑](#footnote-ref-9)
10. לדעת הרב גוסטמן "בשומר סיבת החיוב היא הפשיעה, אבל במזיק סיבת החיוב היא שמזיק שלו הזיק" (קונטרסי שיעורים שיעור ח אות י). [↑](#footnote-ref-10)
11. חברותא דף ב עמוד א הערה 14. [↑](#footnote-ref-11)
12. אבן האזל תחילת הלכות נזקי ממון ס"ק ט"ז. [↑](#footnote-ref-12)
13. מובא בחידושי ר' שמואל. [↑](#footnote-ref-13)
14. חברותא דף ב עמוד א הערה 14. [↑](#footnote-ref-14)
15. דף טו עמוד א. [↑](#footnote-ref-15)
16. רש"י שם. [↑](#footnote-ref-16)
17. ד"ה בחזקת שימור. [↑](#footnote-ref-17)
18. תלמידי רבינו פרץ, המובאים בשיטה מקובצת, שואפים לנתק בין מחלוקת התנאים למחלוקת האמוראים

"יש ליישב בין רבי מאיר בין רבי יהודה אליבא דכולהו אמוראי דלעיל. דנהי דסבר רבי מאיר דבחזקת שימור קיימי מאיליהן, היינו **דוקא דבעיני הבעלים** חשיבי בחזקת שימור מאיליהן, ולכך אין דרך הבעלים לשמרן אבל **הבעלים טעו ואמת היא דאינם בחזקת שימור מאיליה**ן ואם כן הוי פלגא נזקא ממונא. וכן רבי יהודה דאמר לאו בחזקת שימור מאיליהן קיימי, יש לפרש כמו כן היינו דמחויבים הבעלים לשמרם לכל הפחות שמירה פחותה, אבל הבעלים טעו שהרי אמת הוא דבחזקת שימור מאיליהן קיימי. ואם כן הוי פלגא נזקא קנסא. והשתא פליגי רב פפא ורב הונא בין אליבא דרבי מאיר בין אליבא דרבי יהודה אך פליגי אם השוורים בחזקת שימור בעיני הבעלים בין לרבי מאיר בין לרבי יהודה אם אמת היא כמו שסוברים הבעלים או אינה אמת והבעלים טעו". [↑](#footnote-ref-18)
19. נזקי ממון פרק ז הלכה א. [↑](#footnote-ref-19)
20. לפי כללי ההלכה בעירובין דף מו עמוד ב, שהלכה כרבי יהודה מרבי מאיר (אור זרוע סימן ריב). [↑](#footnote-ref-20)
21. על הקושי בפסיקתו לגבי הועד בקרן אחת יעויין בבירור הלכה דף מה עמוד ב ציון ד. [↑](#footnote-ref-21)
22. סימן ו. [↑](#footnote-ref-22)
23. מגיד משנה הלכות נזקי ממון פרק ד הלכה ד. וכן דעת מהר"ם סרקסטא בשיטה מקובצת. [↑](#footnote-ref-23)
24. חו"מ סימן שצו סעיף א. [↑](#footnote-ref-24)