

ואם ננקוט כמו הצד השני שגדר דין קבוע הוא לראות את התערובת כמחצה על מחצה, אין זה שייך אלא לדין רוב התלוי בכמות, ולא לשאר ראיות ודינים.

ע' בכל זה בשערי ישר ד, א ו (= הוכיח כצד השני); קובץ שיעורים כתובות מ (= בשם הגר"ח, כצד הראשון); בית ישי נג (= שתי הגדרים נכונים, כל אחד כלפי דין אחר שיש ב'רוב' – הברור והנהגה); שיעורי ר' שמואל – קדושין ג: (= חקירה בדין 'קבוע' ברובא דליתא קמן, שאין זה רוב התלוי במספר אלא בטבע (וע"ע בקוב"ש ב"ב כג); שבט הלוי ח"ב מא. וע"ע במובא ביוסף דעת חולין צה ונויר יב.

דף מה

'אלא הכא בגומרין דינו של שור שלא בפניו קמיפלגי... אי אהדרתיה ניהלי הוה מערקנא ליה לאגמא, השתא אתפשתי לתוראי בידא דלא יכילנא לאשתעווי דינא בהדיה'. לפרש"י דוקא אם התפיש לבית דין בידיים, ולא בשתפשוהו הם מעצמם. והתוס' הקשו על כך, מה נפשך, אם זהו הזק ניכר, אפילו בשתפשוהו ב"ד יתחייב שהרי היה לו לשמרו שלא יבוא לידי כך ואינו יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך', ואם הוא הזק שאינו ניכר, גם כשמסרו לבית דין בידי ייפטר?

ובמשנה למלך (גזילה ג, ד) תמה על תמיהתם הרי אף בהזק שאינו ניכר קנסו חכמים כל שעשה בידיו, כמשנת 'מטמא טהרותיו של חברו', ואם כן, כדי להיפטר צריכים שימולאו שני תנאים: הזק שאינו ניכר, והזק הנעשה מאליו?

ובשער המלך (הל' חובל ומזיק) פרש דברי התוס', שלא קנסו אלא כדי שלא ילך כל אחד ויטמא טהרותיו של חברו, ואילו בשור שהמית את האדם ובא זה ומסרו לב"ד, אין שייכת סברה זו. וכיוצא בזה כתב בתרומת הכרי (סג) דלא ילפינן קנסא מקנסא ואין ללמוד למקום אחר (ועע"ש בשוב שיטת רש"י. וכעין תירוצם תירץ במהר"ם שיף – גטין נג. וע"ע באריכות בספר פרי יצחק ח"ב סא).

ובחידושי בית מאיר גם כן הקשה כקושיית המשנה – למלך (ולא מסתבר לו לתרץ כנ"ל, דמכל מקום מנין הפשיטות שהיה להם לתוס' עד שתמהים משו"כ על רש"י). ותירץ שאילו היה חייב מצד מעשה ההתפסה שהתפס לב"ד, לא היה חייב לשלם את כל דמי השור [כמשמעות הלשון 'החזירו אינו מוחזר'] אלא כפי הפרש הדמים שיש בין שור שהרג ואינו ביד ב"ד, לשור שהוא כבר בידם העומד להיסקל. ועוד, אילו מת – היורשין פטורין, שלא קנסו בהזק שאינו ניכר אלא אותו עצמו.

ובקהלות יעקב (לא) הסביר דברי התוס' בשתי דרכים:

א. על מעשה המסירה לב"ד אין לחייבו מדין 'מזיק', אדרבה, הלא מצוה יש להמציאו לידיהם לדונו, וחיובו אינו אלא מדין 'שומר'.

ב. גם אם נחשיבו כ'מזיק', נראה שלא קנסו בכי האי גוונא שהרי כוונתו לקיים מצוותו והרי לא קנסו אלא במזיד. עד כאן קיצור מדבריו.

התוספות פרשו שאין חילוק אם מסרו בידיים לב"ד או תפסוהו הם, כי עצם הדבר שנופל השור לידם נחשב הזק ניכר, וכיון שבא זה מחמת פשיעתו – חייב. ולר' יעקב נחשב הזק שאינו ניכר שהרי היו גומרין את דינו גם אילו לא בא לידם.

ובין לרש"י בין להתוס', טענת 'אי אהדרתיה ניהלי הוה מערקנא' פירושה שבכך נחשב השומר לגורם להפסד, וכמזיק בהזק שמתחייב עליו. אך אין הדבר תלוי במה שהבעלים היו מונעים הדבר אילו היה

בידיהם, אם לא, שהרי גם בחמץ בפסח, אילו החזירו היה אוכלו ומשתמש בו קודם הפסח (רש"י ותוס'). ולא קשה מה שתמה בנפש חיה (לר"ד מרגליות. קנג, י) הלא מצוה עשה בכך שמסרו לב"ד משום 'ובערת הרע מקרבך' (כבחולין קלט. וע' בקה"י שם שמסתפק אם אכן מוטל על השומר להביאו לב"ד) – שאין כאן תביעה על מעשה שעשה, אלא שזה מחשיבו כהזק ניכר).

(ע"ב) 'לעולם שקיבל עליו שמירת נזקיו והכא במאי עסקינן כגון שהכיר בו שהוא נגחן וסתמא דמילתא דלא אזיל איהו ומזיק אחריני קביל עליה, דאתי אחריני ומזיק ליה לדידיה לא אסיק אדעתיה'. פירוש, שקיבל עליו שמירת נזקיו סתם ולא פירש אלו נזקין קיבל, נזקי אחרים או נזקי עצמו (ראב"ד), או גם שקיבל שמירה בסתם (או"רשב"א נמו"י ריא"ז ו"ש"פ). וכיון שהוא נגחן, סתמא דמילתא אין בקבלתו אלא שלא יזיק אחרים אבל לא העלה על דעתו שיתיצב שור כנגדו הלכך פטור (עפ"י ראשונים; חו"מ שצ"ח. ואם אינו נגחן – בסתמא קבלתו לשמור כוללת הן נזקי אחרים הן נזקי עצמו. פוסקים).

ו'שומר חנם' שאמרו – לאו דוקא, שהרי הטעם הוא משום דלא אסיק אדעתיה שיגחוהו, כך לי שומר חנם או שומר שכר. וכן משמע בפוסקים. ורבנו תם גרס 'שומר' סתם (ע' אור זרוע; תורת חיים).

'קשרו בעליו במוסרה... חייב'. מוסרה היינו אפסר (רש"י שבת נב. – החבל או הרצועה המחוברת לרסן וכדומה). ודוקא לגבי שור נחשבת קשירה במוסרה כשמירה פחותה, משא"כ לגבי פרה (עפ"י תוס' שם בד"ה קשרה).

'תם חייב ומועד פטור'. 'ויראה לי הטעם – הואיל וקול יש לו, אף הבריות ראויות להשמר ממנו' (לשון המאירי).

נראה לבאר, לפי שאין חילוק בין תם למועד לענין סיכויי פריצת הדלת (ואם אכן הוא מועד לפרוץ הדלת – ודאי חייב לנעלה היטב), אלא שאם תבוא רוח חזקה ותפתח הדלת, או המועד עלול יותר להזיק, מאידך הרי הבריות והזרים ממנו יותר להשמר מפניו. (וכדרך שפרשו המפרשים הטעם שבור עמוק פטור על האדם, שמפורסם הדבר להיוהר מבור עמוק). ואכן נראה פשוט, כאשר הולך עם שורו בחוץ, גם לר"י המועד צריך שמירה יתרה מן התם שהרי שור תם מותר שילך ברשות הרבים ללא החזקת בעליו אותו (ע' לעיל ו: יט:).

ויש להסתפק, שאפשר שלא אמר ר' יהודה אלא לענין חיוב שמירה הנוגע לדין התשלומין, וכסברת המאירי הנזכרת, שבמועד יש יותר חלק לניזק שלא נשמר, אולם לענין איסור וחיוב שמירה כשלעצמו, י"ל שאף לר"י חייב לשמור שמירה מעולה, דלא גרע מכלב רע וסולם רעוע. אך מהתוס' (להלן נה: ד"ה התורה) קצת משמע לא כן. וכן מורה פשטות הדברים, שלר"י אין חיוב שמירה מעולה כלל.

ורש"ל כתב טעמו של דין זה: 'מאחר דמועד בלאו הכי אסור לקיימו כדפרישית, 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... 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 שמירה אבל בתם דהיתר הוא וגם הבעל אין חש עליו לשומרו משום הכי קנסיה רחמנא לחייבו...!'

וע"ע בשיטמ"ק מ: בשם ר"מ מסרקסטה; פני יהושע; הכתב והקבלה משפטים כא, לו.

'אמר רב מועד לקרן ימין... ולא סבירא ליה דרב אדא בר אהבה... – אלא לגמרי פטר ר' יהודה'

מועד ששמרו שמירה פחותה. ולפי זה לכאורה הוא הדין במועד לקרן ימין ושמרו שמירה פחותה, ונגח בה – פטור. אולם הרמב"ם לא כתב כן, שעל אף שנקט (נזקי ממון ז, א) שאין אומרים 'צד תמות במקומה עומדת' (וכ"פ המאירי. ודלא כהרא"ש שפסק כראב"א), פסק (שם ב) שמועד לקרן ימין, בין שנגח בימין בין בשמאל – משלם חצי נזק.

ובאורו של דבר הוא שסברת רב לפטור לגמרי מועד ששמרו שמירה פחותה, אמורה רק כאשר נפטר מחיוב שמירה מעולה בשור זה, אבל כאשר הוא נשאר 'תם' כלפי קרן שמאל, הרי שחייב לשמור שור זה בשמירה מעולה מפני צד ה'תמות' שבו, ולכן אין סברה לפטור מתשלומי תם בכל גווני, גם כשנגח בקרן ימין (עפ"י אבן האזל שם. וי"מ מצד 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס').

דף מו

'אלא אמר אביי היינו טעמיה דר"א כדתניא ר' נתן אומר מניין שלא יגדל אדם כלב רע בתוך ביתו ולא יעמיד סולם רעוע...'. וסובר ר"א שאף שור המועד כמו אלו, ואולם חכמים סוברים ששונה שור המועד שאינו מזומן כל כך להזיק כמותם. וגם יש לו תקנה בשמירה (תור"פ).

– התוספות כתבו שני פירושים, האם דברי ר"א אמורים כלפי חיוב התשלומין, שאף אם שמר שור המועד בשמירה מעולה – חייב. או שמא לא דיבר ר"א אלא לענין האיסור לקיימו, אבל אם שמר שמירה מעולה – פטור.

וכן נקט רבנו פרץ. ולפי צד זה, אתי שפיר שנשנו דברי ר' אליעזר לאחר ר"מ ור"י הגם שקדם להם בזמן – כי דבריו בענין אחר נאמרו. ואכן יש שגרסו, כנראה משום כך, 'רבי אלעזר', והיינו ר"א בן שמוע, כאשר כתב כ"ז באמת ליעקב. ע"ש. אבל ברי"ד הגירסה 'רבי אליעזר'.

ותורי"ד הסיק כהצד הראשון. וכן פירש רש"י במשנה שר"א לענין תשלומין מיייר. אך יתכן שפירש לפי הסלקא-דעתין (כדרכו של רש"י בפירושו – ע' תוי"ט פאה ב, ב; משל"מ סוטה ב, ו), אבל להסבר אביי השתנה הבאור כמו שכתבו בתוס'. ולפי הצד הראשון שלר"א חייב בתשלומין, והשוו זאת ל'כלב רע', הוא הדין כלב רע שנשך, לר"א, הרי הוא כמועד ומשלם נזק שלם. אך יש להסתפק אם חכמים שהלכה כמותם, חולקים על ר"א בעיקר הדבר וסוברים שאין איסור לקיים שור המועד, אבל כלב רע שאסור [דלא מסתבר דפליגי אר' נתן וכמוש"כ הראשונים], גם הם יודו שחייב לשלם. או שמא לשיטתם אין חיוב בתשלומין אף אם אסור לקיימו.

וכן יש להסתפק לפירוש השני, בשמירה את הכלב שמירה פחותה [כי בשמירה מעולה פטור אפילו לר"א] – האם חייב בתשלומין כשור מועד, או כתם, [שהרי גם השור שהתורה דברה עליו הוא פר בעל חימה ולא שור מסורס שהוא תם, שהרי סירוס אסור מן התורה. ואעפ"כ משלם חצי נזק בפעמים הראשונות. אך אין להוכיח מדלא תני 'הכלב' עם כל אותם חיות המועדות מתחילתן (במשנה לעיל טו:), שהרי ודאי יש כלבים שאינם מועדים מתחילתן, ולכך לא מנאוהו] (עלה יונה עמ' רסה).

ויש להוכיח לכאורה שדינו כתם, מדברי הרמב"ם (נזקי ממון ב, יט) שהמססה כלבו של חברו ונשכו, משלם בעל הכלב חצי נזק [ואמנם מהרמב"ם ניתן היה לדחות דשיסוי שאני וכסברת המ"מ שם, אבל משיטת הראב"ד שם שחילק בין תם למועד – מוכח]. ולא חילק בין כלב רגיל לכלב רע. בפרט שהרמב"ם בהביאו את איסור גידול כלב רע כתב 'כלב' בסתם, אלמא דגם 'כלב רע' איכלל בלשונו בסתם 'כלב'.

ואין חילוק בין קרן שלא בכוונה לשן ורגל (רמב"ן ראב"ד ועוד). ויש אומרים דוקא בקרן נחלקו ולא בשן ורגל (פסקי הרי"ד).

ב. שור האשה, היתומים, האפטרופוס, שור המדבר, ההקדש, שור הגר שמת ואין לו יורשים – הרי אלו חייבים מיתה (שור, שור... – שבע פעמים). רבי יהודה אומר: שור המדבר, ההקדש, הגר שמת – פטורים מן המיתה לפי שאין להם בעלים. אמר רב הונא: פטור היה רבי יהודה אפילו נגח ולבסוף הקדיש או הפקיר, כן דייק מלשון המשנה. ותניא נמי הכי. (והועד בבעליו והמית וגו') – עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד).

דוקא הפקיר או הקדיש, אבל מכר לאחר – חייב אפילו לרבי יהודה (רשב"א, תור"פ ועוד). ואין הדבר מוסכם (עתור"פ בדעת רש"י כאן ולעיל יג. וע' במובא שם).

הלכה כתנא קמא [וכל שכן בנגח ואח"כ הפקיר שחייב]. וכולם אין משלמים את הכופר משום דלאו בני כפרה הם – מלבד שור האשה (ערמב"ם יו, ולחם משנה; מאירי [והביא שתי דעות לענין אפטרופוס] ורש"ל).

ובירושלמי מובאת דעה ששור ההקדש חייב בכופר אפילו לחכמים [ובאבן האזל (ה,ד) צדד שטעות סופר היא וצריך לומר הכל מודים בכופר שהוא פטור. וכן נקט המאירי מסברת עצמו, שהרי ההקדש אינו בר כפרה], ולדעה אחרת תלוי הדבר במחלוקת רבי יהודה וחכמים.

דפים מד – מה

צ. א. שור שהמית אדם ומכרוהו בעליו או הקדישוהו – האם מה שעשה עשוי? החזירו שומר לבעליו – האם מוחזר אם לאו?

ב. האם גומרים דינו של שור שלא בפניו?

א. שור שהמית, עד שלא נגמר דינו – מכרו מכור (ואין זה מקח טעות, כיון שהלוקח ידע שהרג והיה לו לשחטו (רש"י במהדורה אחת). ועוד, מכור הוא לחרישה עד שיגמר דינו (רש"י לפנינו. ושני הפירושים אמת. רש"ל); הקדישו – מוקדש (ואם נהנה בו בינתים – מעל. ערש"י); החזירו שומר לבית בעליו – מוחזר. שונה שור תם שהזיק בבית שומר, שאם החזירו אינו מוחזר אפילו קודם גמר דינו, כיון שנפל ברשות הניזק להחליטנו לו מיד או להשתעבד לגבות מגופו (עפ"י תוס'; חו"מ שצו, ח).

משנגמר דינו – מכרו אינו מכור (שאסור בהנאה. ואף לר"ת שאינו נאסר מחיים, הרי אסור להשהותו. תוס'), הקדישו אינו מוקדש. החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר. רבי יעקב אומר: מוחזר. ופירשו בגמרא שלכל הדעות אומרים באיסורי הנאה 'הרי שלך לפניך' מפני שהזיק שאינו ניכר הוא, אלא שחכמים סוברים שאין גומרים דינו של השור אלא בפניו, ועל כן טוען המפקיד לא היה לך להתפיס שורי ביד מי שאיני יכול לדון עמו כלומר ביד בית דין.

א. לפרש"י מתחייב על כך שהתפיס השור בידים לבית דין. ולפי"ז אם תפסוהו מאליהם וגמרו דינו – אם החזירו מוחזר (תוס'). והתוס' כתבו שאין חילוק בדבר אלא הואיל ועל ידי פשיעת השומר נפל ליד בית דין, הרי תפיסת הב"ד נחשבת הזיק ניכר. וכן הסכים רש"ל לדינא.

ב. הלכה כחכמים שהחזירו אינו מוחזר (רמב"ם יא, ט וש"פ).

ואף לרבי יעקב אינו נפטר אלא כשהחזירו, אבל לא החזירו חייב שהרי יש כאן פשיעה (עפ"י רמב"ן).

ג. הקדישו – ב"ד מכריחים אותו לפדותו בשווי וליתן דמיו לבדק הבית (מאירי).

ב. לדברי חכמים אין גומרים דינו של שור אלא בפניו (השור יסקל וגם בעליו יומת – כמיתת בעלים כך מיתת השור, מה בעלים בפניהם אף שור בפניו). רבי יעקב אומר: אף שלא בפניו, שהרי אין השור בר טענה (הלכך אפילו אם דורשים הקש זה בעלמא, לדבר זה אין סברא לדרשו).

א. הלכה כחכמים שאין גומרים דינו של שור אלא בפניו. הלכך אם נתערב בשוורים אחרים – כולם פטורים (רמב"ם יא, ע"י סנהדרין מט).

וכשם שאין גומרים דינו של שור אלא בפניו, כך אין גומרים אותו אלא בפני הבעלים, אם יש לו בעלים – להוציא שור ההפקד וההקדש שגומרים דינו אעפ"י שאין בעלים (מאירי. וכו"ה בריא"ז).

ב. הראב"ד צדד לפי תירוץ אחד, שלרבי יעקב אפילו שחטו קודם שנגמר דינו, גומרים את דינו ובשרו נאסר. [והוכיח שרבי אליעזר ורבי עקיבא אינם סוברים כן].

דף מה

צא. א. שור ביד שומר שהזיק או המית אדם – מה דינו של השומר?

ב. מי שקיבל עליו שמירת שור, והזקק על ידי שור אחר – האם השומר חייב באחריות?

א. כל ארבעת השומרים נכנסו תחת הבעלים להתחייב בנזקין; מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק (משנה). וכן חייבים השומרים בתשלומי כופר, במועד שהמית אדם.

שור שהמית אדם ונסקל – חייבים השומרים להחזיר דמי שור לבעליו.

מבואר בגמרא שהדין משתנה בין שומר לשומר; שומר חנם דיו בשמירה פחותה, שאם שמר שמירה הראויה לו, ויצא השור והרג ונסקל – אין השומר חייב לשלם לבעלים. ואילו שומר שכר צריך שמירה מעולה.

א. השואל חייב דמי שור לבעלים אף כששמר שמירה מעולה ויצא והרג ונגמר דינו – שהרי חייב באונסין (רש"י ותוס'). ויש מי שחולק (יש"ש. ודייק כן מסתימת הרמב"ם).

ב. אף על פי שנגח באונס, אם היה יכול להחזירו לבעליו ולא עשה כן ותפסוהו ב"ד וסקלוהו – אפילו שומר חנם חייב, שיכול הלה לטעון פשעת במה שלא החזרתו לי (עפ"י רמב"ן).

ג. כתבו ראשונים שאף לענין חיוב השומר בתשלומי נזקי השור, משתנה הדבר בסוגי השומרים, ולא רק לענין החזרת דמי שור לבעליו; שומר חנם ששמר שמירה פחותה – נפטר מנזקיו והבעלים חייבים לשלם לנזק [בשור תם ששמירתו מעולה], ושומר שכר ששמר שמירה מעולה – השומר פטור (עפ"י רמב"ם ד, ד; רבנו יהונתן ונמו"י; שו"ע שצ"ח). ואף השואל פטור, שאינו חייב באונסין אלא כשפקדון הזקק אבל לא כשהזיק אחרים (שם ובסמ"ע).

ואולם באור זרוע מפורש, וכן מדויק מרש"י, ששומר חנם חייב לשלם כופר אעפ"י ששמר שמירה פחותה, שאחריות הנזקים עליו כמו על הבעלים. ויתכן שזה אמור רק לגבי כופר ולא לענין נזקין. וכן צדד בסוף דבריו רבנו פרץ. אך יש אומרים אף לענין נזקין כן (ע' מאירי ובפסקי הרי"ד).

ב. אמר רבא (בפירוש דברי רבי אלעזר), שומר חנם שקיבל עליו שמירת נזקיו, אם הכיר בו שהוא נגחן, סתמא דמלתא מעלה בדעתו שלא יזיק לאחרים אבל לא שלא יזוק בעצמו על ידי שור אחר, הלכך אם הוּיָק חייב מפני שקיבל עליו, ואם הוּיָק משור פטור.

א. 'שומר חנם' – לאו דוקא. וכן גרס רבנו תם 'שומר' סתם (וכן סתימת הפוסקים).

ב. מבואר בפוסקים (ח"מ שצ"ח. וכו' ברשב"א או"ז מ"מ ועוד) שבסתם מקבל עליו השומר שמירה על השור בין שלא יזיק בין שלא יזוק, אבל שור נגחן, אין בקבלתו הסתמית אלא שלא יזיק, אבל לא עלה על דעתו שיתיצב שור כנגדו.

וכתב רש"ל (יש"ש פ"א לו) ששואל ושוכר שנוטלים הבהמה לצורך עצמם, אפילו בשור נגחן בסתמא מקבלים עליו גם כן שמירה שלא יזוק, בניגוד לשומרים שלצורך שימור הם עומדים.

דפים מה – מו

צב. איזו דרגת שמירה נצרכת לשור?

לדברי רבי מאיר, בין תם בין מועד צריכים שמירה מעולה (ולא ישמרנו) – הוסיף הכתוב שמירה על השמירה הרגילה של בני אדם. ותם ומועד שוים, 'נגיחה' בתם 'נגיחה' במועד, הלכך קשרו בעליו במוסרה ונעל (= או נעל. עפ"י רבנו יהונתן ורי"ז ושו"ע) בפניו כראוי [כלומר דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה וכד'] – ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד – חייב.

רבי יהודה אומר: תם חייב ומועד פטור (סתם שוורים בחזקת שימור הם, וכשחייבה תורה בתם למדנו חיוב שמירה מעולה. וכשאמרה תורה במועד ולא ישמרנו הוי ריבוי אחר ריבוי ובא למעט, לומר שמועד די לו בשמירה פחותה. ודורשים ישמרנו – לזה ולא לאחר, שהתם לא נתמעט).

נחלקו אמוראים בדעת רבי יהודה; לדברי רב אדא בר אבהו, לא פטר ר"י בשמירה פחותה אלא צד העדאה שבו אבל צד תמות במקומה עומדת, לחייב חצי נזק כתם. ואילו מדברי רב הוכיחו שאינו סובר כן. ולדבריו אם היה השור מועד לקרן ימין ולא לשמאל, אם שמר שמירה פחותה ויצא והזיק – בקרן ימין פטור מכלום ובקרן שמאל חייב חצי נזק (כפרש"י).

רבי אליעזר אומר: אין שמירה לשור אלא סכין (שהרי אסור לאדם לשים דמים בביתו כגון כלב רע וסולם רעוע, הלכך ולא ישמרנו משמע אין לו שמירה. ערש"י בפירוש דברי אביי).

לפירוש אחד בתוס' מחייב ר"א בתשלומין אפילו בשמירה מעולה. ולפירוש אחר לא אמר רבי אליעזר שצריך לשחטו אלא לענין איסור בעלמא, אבל בתשלומין אינו חייב אם שמרו שמירה מעולה [כמו בור מכוסה שפטרנו תורה מתשלומין]. וכן נקט רבנו פרץ. ואילו בתורי"ד הסיק שלר"א חייב בתשלומין, ומשום קנס הוא על שעבר על איסור בהחזקתו. [רבה היה סבור לחייב מדאורייתא מ'לא ישמרנו', והסיק אביי שמשום קנס הוא].

בברייתא מובאת דעת רבי אליעזר בן יעקב שאחד תם ואחד מועד די להם שמירה פחותה. (דרש כרבי יהודה למעט מועד, ולמד תם ממועד 'נגיחה-נגיחה').

א. הרמב"ם (ד, א) הרא"ש והמאירי (לט) נקטו הלכה כרבי יהודה, שהמועד די לו בשמירה פחותה [ופסק הרא"ש כרב אדא בר אבהו שצד תמות במקומה עומדת. וברמב"ם (ד, א ב. ע"ש בנו"כ ובפרישה שצו) נראה שבכל שור אין אומרים צד תמות במקומה עומדת (וכ"כ המאירי לעיל) מלבד במועד לקרן ימין. ורש"ל פסק אף לענין זה שאין צד תמות במקומה עומדת. ובאו"ז נסתפק אם הוא ראב"א תלמיד רב – הלכה כרב, ואם הוא מאוחר תלמידו של רבא – הלכה כמותו]. וכן נפסק בשו"ע (שצו, א ח).