

### כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו

המשנה השניה במסכת בבא קמא (דף ט':) עוסקת בקביעת כללי ההתחייבות "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו". לביטוי "הכשרתי את נזקו" פרושים שונים, וייתכן כי יסוד סוגיתנו מותנה בהם. הבריתא המקבילה בתוספתא ריש בבא קמא מכניסה לתוך הנוסח את המילים "זה השור והבור", ומשמע שכלל זה נכון רק ביחס לשור ובור, וממילא ברור כי ביחס לאש הוא לא נכון (שכן אדם המזיק הוא יסוד בפני עצמו).

מהו ההבדל בין שור ובור לבין אש? בפשטות היינו אומרים כי הדבר נובע מהבדל מהותי. זו שיטת הירושלמי על המשנה, הקובע כי אש אינה מוגדרת כהכשרת נזק אלא כנזקי גופו, במקביל לכל שיטת הירושלמי בכמה מקומות שאש חייבת משום חיציו. מכאן מסיק הירושלמי (לאור חלק מהבאורים) שבאש חייב בה' תשלומים וממילא משנתנו היא רק לגבי שור ובור. לגבי באור מלא של הירושלמי עיין במפרשים על הדף ובתוספתא כפשוטה לגר"ש ליברמן ב"ק עמ' 1-2.

לעומת זאת מובאת בבבלי בריתא אשר פוסקת כי יש רק הבדל דיני בין אש לשור ובור, והוא מתבטא בדיני "מסרו לחרש שוטה וקטן". נראה מסברא כי ההבדל בדינים צריך לנבוע מההבדל בין אופי המזיק, ולא מהבדל הנוגע לחרש שוטה וקטן, אלא שדבר זה זוקק ברור נרחב שיובא להלן.

יחס לאש מצינו מחלוקת אמוראים (וכן בכ"ב, נ"א): האם הפטור במסרו לחש"ו הוא רק במסר גחלת (ר"ל) או שהוא גם במסר שלהבת (ר' יוחנן). ברור שכל השוואה בין אש לשור ובור בדין מסרו לחש"ו תצטרך להתייחס למחלוקת זו, ולכל אחד מהאמוראים יהיה קו השוואה שונה.

---

אמר הכותב: הדברים דלהלן התבררו תוך ליבון עם בחורי שיעור ד' במסגרת השעור היומי. על כן, כדרכם של שעורים, הם עוסקים בשני הקוים העיקריים בסוגיא, ולא

מתמקדים בהבחנות דקות יותר בתוך השיטות עצמן.

מכאן שבלימוד הסוגיא יש שני שלבים התלויים אחד בשני. ראשית יש לברר את אופי מחלוקת האמוראים בדין מסר אש לחש"ו. לאחר מכן יש להקביל את המקרה למציאות בדומה בשור ובור, ולהגדיר מהי הסיבה העיקרית להבחנה שבין אש לשור ובור בדין זה. ברור שההקבלה חייבת להיות, מחד, בעלת מכנה משותף (כי אחרת אין בסיס להשוואה) ומאידך, נושאת אופי של הבחנה כיסוד התוספתא. בברורה של סוגיא זו נעסוק להלן.

סוגיא זו קשורה לשתי סוגיות אחרות. האחת היא ליבה וליבתה הרוח העוסקת בצרוף לעשיית גחלת של אדם, והשניה היא תחילתו בפשיעה וסופו באונס. כדי שלא להתפרש יתר על המידה נזדקק לסוגיות אלו רק במידה הנחוצה לבאור סוגיתנו אנו.

### מחלוקת ר' יוחנן ור"ל:

לצורך הלימוד נברר ראשית מה היה קורה לשלהבת ולגחלת ללא מסירתה לחש"ו. הגמרא בדף ט': קובעת כי הגחלת מעמיא עמיא ואזלא (משמע שלא היתה מזקת ללא החש"ו), ואילו לגבי השלהבת לא נאמרה הגדרה זו. בפשטות נראה שדבר זה אינו נתון במחלוקת, והשלהבת היתה מזיקה גם ללא החרש. עיין בתוד"ה "ולרבי" שבקושיתם הניחו ששלהבת לר"י היא כגחלת לר"ל ובתרוצם דחו הנחה זו, וכך משמע מתוד"ה "חציו" (כ"ב:): שיסוד הפטור לר' יוחנן איננו בגלל שהשלהבת מעמיא ואזלא, אלא בגלל אופי נקיטת חש"ו. יוצא שלא החש"ו היו ר"ל ור' יוחנן מסכימים בדין: בגחלת יש לפטור ובשלהבת יש לחייב את הבעלים. דברי תוד"ה "חציו" (כ"ב: בשורה האחרונה) אינם באים לקבוע כי לדעת ר' יוחנן שלהבת היא "לא ברי היזקא" באופן יסודי, אלא שביחס לשור מותר נכון לומר ששלהבת לא ברי היזקא. אולם עיין בשטמ"ק בסוף ד"ה "שור" בשם גליון בהסבר תוס', שלדעת ר"י שלהבת "מעמיא ואזלא כמו גחלת" למרות שראשונים אחרים כתבו, בתוס', שלא כך. אם אכן על כך נסובה המחלוקת הרי שקשה ליצור מכך מחלוקת עקרונית, וכאמור - מתוס' ורוב הראשונים משמע שלא קבלו העמדה כזו של המחלוקת.

א"כ יש לשאול, מהו השנוי שחל עקב המסירה של הגחלת או של השלהבת לחרש שוטה וקטן? למעשה תיתכנה שתי תשובות בדבר:

א. החש"ו מוסיפים מבחינה מעשית בשמירת הגחלת או השלהבת.

כוונת המוסר היתה להגביר את השמירה וזאת על ידי התרומה הקטנה של יכולת השמירה של החש"ו. חידוש שיטת ר"ל הוא ששמירתם אינה מספיקה מבחינה הלכתית, ועל כן דין הגחלת והשלהבת כשם שהיה דינם לו לא היו ניתנים לחש"ו: בגחלת פטורים הבעלים ובשלהבת חייבים. דברים אלו מופיעים במפורש בדברי הראב"ד הן בחידושים (בשטמ"ק) והן בהלכות ויבוררו לקמן, ולהלן נראה שזו שיטתו היסודית של רש"י.

על עקרון זה ר' יוחנן לא חולק! גם ר' יוחנן מסכים ששמירת החש"ו אינה מהווה רמה מספקת של שמירה. נקודת המחלוקת היא במקרה והחש"ו עצמם עשו את הנזק, וכאן נחלקו השיטות:

לדעת ר"ל העובדה שהחש"ו עשו את הנזק אינה מעלה ואינה מורידה. אנו מתעלמים ממעשיהם וקובעים כי הן בגחלת והן בשלהבת יישמר הדין כאילו לא תרמו את תרומתם. בגחלת - הדין המקורי של פטור ואין כאן פשיעה במסירה, ובשלהבת-יישמר החיוב. החידוש בדברי ר"ל אינו בפטור בגחלת, שכן זה ברור, אלא בחיוב בשלהבת (וכן בהמשך בשור קשור וכו' החידוש הוא בחיובים) - למרות שהחש"ו עשו את הנזק חייבים הבעלים, שכן הוה ליה לאסוקי אדעתיה, והוי כעין תחילתו בפשיעה וסופו באונס שחייב. רש"י מדגיש כמה פעמים ענין זה. בהלכות שור ובור הוא כותב "ואפילו התירו חרש חייב בעל השור" (ד"ה "שור"), "...אפילו גלהו חרש" ובאש "ומאי דליבה חרש"...", וזאת הראיה שזו נקודת המחלוקת וזהו חידושו של ר"ל - פטור בגלל עשיית חרש אינו קיים במצב של ברי היזקא, ובגחלת פטור בגלל "דלא רמיא עליה דבעל גחלת לאסוקי אדעתיה".

הגדרה מדויקת יותר להבחנה זו ניתן למצוא בדברי הרב מלצר בספר אבן האזל (פ"ד מנז"מ ה"ו, בסוף דבריו) בהסבר שיטת רמב"ם. אופי גחלת הוא לדעון, ועל כן הצתתה היא יצירת מזיק חדש, שנעשתה על ידי פעולה של החש"ו וממילא פטור. אופי שלהבת אינו לדעון, ואף אם החש"ו ליבה לא הוא זה שעשאה מזיק - השלהבת היתה "מזיק" גם בלעדיו - ועל כן לא נפטרו בעלים בעשיית החש"ו.

על נקודה זו, וזו בלבד, חולק ר' יוחנן: עצם

העובדה ש"צוותא דחרש קא גרים" זו כבר סיבה לפטור. אין מושג כזה של חיוב בעלים בגלל שפשעו, ושיטתו דומה לפסיקה ש"תחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור". שיטת ר' יוחנן עשויה להיות קשורה לשיטתו ש"אשו משום חיציו" ורש"י לקמן כ"ב: (בשורה האחרונה) כותב כך במפורש. עי"ש בפנ"י שהסביר שלרש"י גם שיטת ר"ל נובעת מתפישתו שאשו משום ממונו, ועל כן החש"ו אינו יכול להיות סיבה לפטור, שכן לא מתחשבים ב"חיציו". לריו"ח אנו רואים את הצתת האש כפעולת כוחו של החש"ו ואין לחייב את הבעלים על כך.

בהגדרת המחלוקת כך אנו ממקדים את המחלוקת לא כמחלוקת במציאות לגבי יכולת החש"ו להתגבר על השלהבת. שניהם מסכימים שאין לו יכולת, ושניהם מסכימים שבגחלת פטור אפילו במסרו לחש"ו. המחלוקת היא בשלהבת במסרו לחש"ו - האם יש לפטור את הבעלים כיון שצוותא דחרש קא גרים, או שיש לחייבם למרות שצוותא דחרש קא גרים, כיון שהם פשעו מלכתחילה במסרם דבר שברי היזקא.

#### ב. החש"ו גורעים בשמירת השלהבת:

תוס' קובעים כי שיטת ר"ל בנויה על ההנחה שהחש"ו גורעים בשמירת השלהבת, ולכן המסירה היא פשיעה בעליל וחייב. לעומת זאת, בגחלת החש"ו אינם נוהגים לעשות נזק ועל כן פטור: "...אבל גחלת לא גרע כ"כ דאין דרכו לנתוקי שור".

על מה חולק ר' יוחנן ?

מדברי תוס' נראה שזו מחלוקת במציאות: ר' יוחנן סובר שגם בשלהבת אין דרכם של החש"ו להזיק, ועל כן הוא פוסק שגם כאן אין פשיעת בעלים ועל כן פטורים. ניסוח אחר של המחלוקת יכול להיות שזו למעשה מחלוקת לגבי אופי שלהבת. כך משמע מתר"פ אשר תולה את סיוע החש"ו בשמירה (לר' יוחנן) בכך שלא היה מזיק ללא החש"ו (בניגוד לר"ל): "...דהא אינו יכול להזיק אא"כ על ידי מעשה החרש שמוליכו לגדיש, דאלו מניחו לא מזיק ולכן אמר דיש לסמוך על שמירת החרש בכך שיניחנו ולא יוליכנו לגדיש". אולם נראה שתוס' חלקו על הסבר זה כי לפי הסבר זה יכולה להיות השוואה בין שלהבת לשור קשור דבר שתוס' דחו. כאמור לעיל, אנו לא הלכנו בהסבר זה.

אלא שלאור הקדמתנו הדברים אינם ברורים דיים שכן

הנחנו בתחילת הדברים ששלהבת שתונח לבדה "לא מעמיא ואזלא" משמע שהיא כן "מזיק" באופן טבעי, וא"כ גם אם נניח שאין דרכם להזיק בכל זאת היא לכאורה ללא שמירה ?

על כן קובעים תוס' שלדעת ר' יוחנן החש"ו לא רק שאינם פוגעים בשמירה אלא אף מוסיפים בשמירה, ועל כן גם במסר שלהבת פטור. גישה זו נובעת מראית החש"ו באופן שונה מר' יוחנן, אך היא עשויה להיות קשורה, בחלקה, גם לראית השלהבת באופן שונה, כלומר: כיון שגם שלהבת מעמיא ואזלא ברמה מסוימת החש"ו יכול להשתלט עליה. זו שיטת חלק מהראשונים המובאים בשטמ"ק, ולדבריו ייתכן שהמחלוקת היא בשני תחומים הקשורים זה בזה. תוס', כאמור, לא קבלו את העמדת המחלוקת בהסתכלות על השלהבת.

שיטת תוס' קשה משתי סיבות עקרוניות וכן מפשט גמרא:

- א. לפי תוס' יוצא שזו מחלוקת במציאות, דבר שאנו בדרך כלל מנסים להמנע מלומר.
- ב. לפי תוס' יוצא שזו מחלוקת בסברות הפוכות שאף את זה אנו נמנעים מלומר.

הקושיא מפשט גמרא היא הנוסח "צוותא דחרש גרים" כלו, שסיבת הפטור היא החרש ולא כפירוש תוס' שהחרש הוא רבותא. על כן ניסו ראשונים ואחרונים רבים להסביר את שיטת תוס', וזאת מבלי להזדקק למחלוקת במציאות, ואם ניתן אף לא להזדקק למחלוקת בסברות הפוכות.

המעייין ברשב"א יראה כי את שיטת ר"ל הסביר כתוס'. כלומר, הפשיעה בשלהבת היא בעצם מסירתה לחש"ו. לעומת זאת, בבואו להסביר את שיטת ר' יוחנן נזקק ל"צוותא דחרש קא גרים" ולא כתב כתוס' שהסיבה היא כיון שהחרש מוסיף בשמירת השלהבת. משמע מלשונו שפרש כרש"י, שעצם העובדה שצוותא דחרש קא גרים היא סיבה לפטור! למעשה מלשון הרשב"א משמע שהוא מרחיק לכת יותר, כיון ששיטתו היא שהמסירה לחש"ו מקטינה את השמירה, ולכאורה מהווה פשיעה ולמרות זאת החרש פוטר. אם נרצה שלא להסביר כך נצטרך לומר שר"ל ור' יוחנן חולקים, לדעת רשב"א בשני נושאים: האם החרש גורם לנזק או אינו מעלה ואינו מוריד, וכן האם צוותא היא סיבה לפטור.

באחרונים הוצעו פתרונות בשיטת תוס', וזאת כדי שמחלוקת ר"ל ור' יוחנן לא תהיה מחלוקת במציאות. עיין לדוגמא בחדושי בתרא שהציע ששניהם מסכימים שיש מקרים שכן מזיק ויש מקרים שלא מזיק, וחלוקים ברשות שיש לבעלים לסמוך על כך ובעוד תרוצים באחרונים שונים.

### ההשוואה בין שור ובור לאש

מטרת הסוגיא היא להבחין בין שור ובור לאש בתחום "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו", וגמרתנו מגדירה את התחום שבו הם שונים. הגמרא קובעת, כי המקבילה לגחלת היא שור קשור ובור מכוסה, ואילו המקבילה לשלהבת היא שור מותר ובור גלוי. כאמור לעיל, תוס' הסבירו מדוע אין להשוות לדעת ר' יוחנן בין שלהבת לבור קשור, ולשיטת רש"י הדברים פשוטים, שכן שיטת ר"י אינה בנויה על הגדרת המזיק אלא על פטור בעשיית החש"ו.

הגמרא תולה את הסיבה להבדל הדינים בין שור ובור שמסרו לחש"ו שחייב לבין אש שמסרה לחש"ו שפטור בהבחנה: "שור דרכיה לנתוקי, בור דרכי לנתורי, גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא". בהשוואה זו לכאורה אין אנו נזקקים כלל וכלל לחש"ו. על פניה נראה כי זו השוואה מהותית בין שור ובור, שא"א לשמרם, והם תמיד מתירים את עצמם (כהסבר רמב"ן במלחמות שיובא להלן), לבין אש שהיא מזיק המשמיד את עצמו. אולם לפי הסבר זה לא ברור מדוע הברייתא עוסקת במסרו לחש"ו (בדיוק כשם ששאלנו מה תפקידם של החש"ו בסוגית גחלת - שלהבת), הרי גם בלעדיהם קיים ההבדל?

שיטת תוס' ורש"י לעיל קשורה קשר בל יינתק לשיטתם כאן. נעמיד את ההשוואה בין אש לשור והבור בשיטת תוס' וסיעתיה ורש"י ודעימיה:

#### שיטת תוס' וסיעתו:

תוס' (ד"ה "בשור") קובעים באופן חד משמעי כי לגבי בור ושור קיימות רק שתי קטגוריות: קשור-מותר או מכוסה-גלוי. ממילא יש להשוות את גחלת לשור קשור בצורה טובה שלא יכול להתיר את עצמו. אולם לאור זאת לא ברורה קביעת הגמרא שדרכו לנתוקיה, שהרי הוא קשור היטב, וכן כאמור לא ברור מה תפקידו של החש"ו.

על כן קובעים בעלי התוספות שמשמעות "עביד

לנתוקי...לנתורי" היא שהדבר נעשה על ידי החש"ו. דרך השור להשתחרר והבור להתגלות אינה נובעת ממהות השור והבור אלא מצרוף של מהותם למעשה החש"ו. הדבר מקביל לשיטתם בהבחנה בין הגחלת והשלהבת הנעשית על ידי צרוף של אופי הגחלת והשלהבת למעשיהם של החש"ו.

לאור זאת מתבררת מחלוקת ר"ל ור' יוחנן בכל היקפה.

אליבא דר"ל ההבדל בין גחלת לשור קשור הוא במעשיו של החרש. הבדל זה נובע מאופי המזיק. כיוון ששור דרכו להשתחרר על ידי חרש ממילא המוסר לחש"ו את השור פשע. כיוון שגחלת דרכה לדעוך מסירתה לחש"ו אינה מהווה פשיעה, והיא דועכת בדרך כלל בידי החש"ו, שאינו מלבה אותה. העקרון הקובע הוא הפשיעה הראשונית: המצב היחיד שבו מסירה לחש"ו אינה מחייבת היא מסירת גחלת שכן אין כאן משהו כגון "תחילתו בפשיעה". אולם, ברגע שמצב מסוים מוגדר כפשיעה חייב בכ"מ.

אליבא דר' יוחנן העקרון הוא אותו הדבר. ההבדל בין שלהבת לשור מותר נובע ממעשיו של החרש. הבדל זה נובע מאופי המזיק. כיוון שהחש"ו אינם יכולים להשתלט על שור מותר ובור גלוי המוסר להם הוא פושע לכל דבר. בכל המקרים האחרים החש"ו תורמים את תרומתם לשמירה ועל כן אין כאן פשיעה.

אלא שכאן קשה קושיית המהר"ם שי"ף. לפי"ז צריך להשוות בין שור מותר דווקא לגוואזא וסילתא ולא לשלהבת שכן, לכאורה, אין בסיס להשוואה. אולם ניתן להסביר שהיא גופא ההשוואה בין שור לבור ואש. בשניהם מדובר על השארת מזיק ללא שמירה כלל שהיתה מחייבת אלולי החש"ו שהם אלה שגורמים את ההבדל.

בקצור ניתן לומר שלדעת ר"ל כל מסירה לחש"ו היא פשיעה למעט מסירת גחלת ולדעת ר"י כל מסירה לחש"ו היא שמירה מלבד בור מותר. לפי שניהם הסיבה לכך קשורה באופי המזיקים, האם הם ניתנים לשליטה על ידי החש"ו.

#### שיטת רש"י וסיעתו:

הנחת תוס' שקיימים רק שני מצבים של שור ובור - או שמורים כראוי או מותרים וגלויים, מתבררת על ידי רש"י בקביעתו שיש מצב ביניים והוא שור ובור,

שבתוספת לחש"ו הרי הם שמורים. כלומר, ללא החש"ו הם היו מזיקים, וזה פשט האמור "עביד לנתוריה... לנתוקיה", אלא שמטרת הבעלים היא למסרם לשמירה בידי החש"ו המוסיפים בשמירה הן לר"ל והן לר' יוחנן. עקרונות אלו כתובים בהשגות ראב"ד פעמיים. בהלכות נז"מ פ"ד ה"ו "...כי מה שאמרו בור ומכוסה ושור קשור שמסר לחש"ו שהוא חייב, באינו קשור ואינו מכוסה כראוי עסקינן, וסומך על שמירת החרש", וכדברים הללו כתב גם בפ"ב ה"ח. גם בחידושו המובאים בשטמ"ק הסביר בדרך זו. מתוך לימוד שיטת רש"י בדקדוק ניתן להוכיח שזו גם שיטתו, וזאת בשתי דרכים:

א. רש"י כותב בד"ה שור דרכיה לניתוקי "...שמירה רעועה" ומשמע בעליל שהחש"ו עושים שמירה. הוכחה זו מובאת בפ"י שהסברנו בשיטת רש"י מתאים לנאמר בו וכן כתב בעל ערוך השלחן בהסברו השני (חו"מ שצו, יב).

ב. הדברים חייבים להקביל לנאמר לעיל בגחלת ושלהבת. לעיל הוכח כי לרש"י הן לר"ל והן לר"י החש"ו מוסיפים בשמירת גחלת ושלהבת, ומחלוקתם נוגעת ליסוד הפטור של צוותא דחרש. עיין בשטמ"ק ד"ה "שור" בשם גליון שהסביר כך את רש"י.

וא"כ כך תבואר, לדעת האמוראים, ההשוואה שבין שור ובור לאש:

לדעת ר"ל, למרות שהבעלים מסרו את השור והבור לחש"ו כדי לשמרו הם חייבים. אין שום חדוש בעובדת חיובם כאשר החש"ו לא הצליחו לשמרו, זה פשוט. חידוש הסוגיא הוא שלמרות שהחש"ו עשו את הנזק, והיה מקום לפטור את הבעלים כאן, לא מפעילים את עקרון הפטור, כיון שברי היזקא. כלומר, לבעלים לא עומדת זכות הפטור בגלל חרש כיון שפשעו. הסברנו זאת לעיל בדרכו של "אבן האזל" ששור קשור הוא מזיק (שאמנם שמור) ואין צורך בחש"ו כדי להפכו למזיק - על כן בעלים חייבים. לעומת זאת בגחלת דלא ברי היזקא עשיית הנזק על ידי החש"ו פוטרת את הבעלים. עיין גם בחזון יחזקאל לרב אברמסקי ריש ב"ק שפרש כך.

לדעת ר' יוחנן, היזק שנעשה על ידי החש"ו הוא סיבה לפטור ללא התייחסות למעשה הבעלים. אין מושג מחייב של "ברי היזקא". גם אם ברי היזקא הבעלים פטורים כיון שחיצו דחרש הם שעשו את הנזק. המצב היחיד שבו בעלים חייבים הוא בשור מותר ובור מגולה, כיון ששם לא החרש הוא עושה הנזק, ואין לו שום קשר למעשה הנזק.



### סיכום ההשוואה:

כאמור בסיכום הקודם, לדעת תוס' סוגיתנו עוסקת בשאלת הגדרת המצב כפשיעה או לאו. ר"ל מגדיר כפשיעה מסירה לחש"ו (כיון שהם נוהגים להתיר) בכל מקרה למעט גחלת שבאופן מעשי אין החש"ו נוהגים להתיר. לעומתו מגדיר ר' יוחנן מסירה לחש"ו לא כפשיעה אלא אפילו כתוספת שמירה, למעט המקרה של שור מותר ובור גלוי, שזו בוודאי פשיעה ואין החש"ו יכולים להשתלט עליו.

לדעת רש"י, סוגיתנו עוסקת בשאלת פטור בעלים במעשה החרש אפילו אם יש מימד של פשיעה במסירה לחש"ו. לדעת ר"ל פטור זה יכול לחול רק במקרים שהבעלים לא פשעו וזה רק בגחלת. בכל שאר המקרים ברי היזקא וממילא זו פשיעה לתת לחש"ו (למרות שהבעלים מוסיפים בפועל שמירה על ידי המסירה). לעומתו סובר ר' יוחנן כי הפטור קיים גם במקרה של פשיעה כאשר אין החש"ו יכולים לשמור, וזאת בגלל צוותא דחרש. המקרה היחיד שבעלים חייבים הוא בשור מותר, וזאת כיון שאין החש"ו עושים דבר.

### הרחבת יריעת הראשונים ההולכים בשיטת רש"י

במסגרת פרק זה נדון בשיטת שניים מהראשונים הרמב"ן והראב"ד, ונוכיח כי גם הם מפרשים את הסוגיא, עקרונית, כשיטת רש"י למרות אי דמיון חיצוני. נדון תחילה בשיטת רמב"ן.

רמב"ן קובע כי סוגיתנו עוסקת בשור קשור כראוי ובור מכוסה כראוי. אלא, שגם אלה עשויים להשתחרר ולהתגלות ללא תחזוקה שוטפת, וזה פשט המילים "עביד לנתוקיה... לנתוריה". על כן המסירה לחש"ו היא פשיעה כיון שהם לא מסוגלים לשמור.

רמב"ן עצמו כותב כי שיטתו היא כשיטת רש"י. על דברים אלה תמה הפני יהושע שכן, כאמור, לרש"י מדובר דווקא במכוסה שלא כראוי ואילו רמב"ן עצמו כותב שמדובר במכוסה כראוי ?

אולם המעיין היטב יראה כי צדקו מאוד דברי הרמב"ן. למעשה, ה"ראוי" של הרמב"ן זהה לחלוטין ל"אינו ראוי" של רש"י. העקרון בשתי השיטות זהה: בשתיהן השור והבור יזיקו אם יונחו סתם כך ועל פי שניהם החש"ו אינם הגורמים לנזק כשיטת תוס'. על פי

שתי השיטות חידוש הסוגיא הוא שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב בהקשר זה. על כן נראית קביעת הרמב"ן ששיטתו כרש"י למרות ההבדל החיצוני הדק.

שיטת רמב"ם:

זה נוסח דברי רמב"ם (נז"מ, ד, ו):

"מסר בהמתו לחרש שוטה וקסן אע"פ שהיה השור קשור הבעלים חייבין, שדרך השור וכיוצא בזה להתיר הקשר ולצאת ולהזיק. אפילו שמרוה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבין".

נוסח זה מותר שאלה לא ברורה והיא מה תפקיד החש"ו בהלכה. לאור הדברים נראה כי השור רגיל להתיר את הקשר ולהשתחרר ועל כן הוא חייב ולא ברור מדוע אנו נזקקים למסירתו לחש"ו. המגיד משנה קובע כי שיטת רמב"ם היא כשיטת תוס' ומדובר שדרכו להשתחרר על ידי החש"ו. אולם נראה שלפירוש זה אין מקום בלשון רמב"ם, ואף לא נרמז שזה כך. עיין במאירי (ומובא בשטמ"ק) שאכן הסתפק בדעת רמב"ם.

מאידך, לכאורה קשה לומר ששיטתו זהה לשיטת רש"י, שכן נראה שמדובר בקשור כראוי, וכן הבין הראב"ד בלשון ברמב"ם ועל זה חלק.

לכן נראה לענ"ד ששיטת הרמב"ם זהה לשיטת רמב"ן בכל המובנים. מדובר אכן בשור קשור כראוי (כפי שהבין ראב"ד בלשונו), אולם גם שור כזה דרכו להתיר עצמו לאחר זמן (ובכך נופלת הנחת תוס' שיש רק שתי קטגוריות). הההלכה מחדשת כי החש"ו אינם יכולים להיות בסיס לשמירה, ועל כן מסירה להם, ואפילו שמרו כראוי, אינה פוטרת את האדם מהתחייבות בנזק. המעיין היטב יראה שלמעשה מדובר בשיטתו העקרונית של רש"י עם הבדלים קטנים ביחס להעמדת המקרה. לאחר כתבי כל זה מצאתי שכוונתי לדעתו של הרב גוסטמאן בקונטרסי שעורים עמ' נג-106 עיי"ש שהרחיב להסביר את שיטת רמב"ם ב"שומר שמסר לשומר" אליבא דעקרון זה. גם מאבן האזל שבו דנו לעיל משמע שזו שיטת רמב"ם. אולם עיין בסכומי שעורי ר' ברוך בער עמ' קסב, שחילק חלוק דק בין רמב"ם לרמב"ן, והביא נפק"מ במקרה שחתרה והזיקה מעצמה אם מסרה לחש"ו, עיי"ש בעמ' קסב.