

הסבר נוסף יש בתשובת רדב"ז (מובאת בשטמ"ק); שורש השאלה הנידונת היא עד כמה מוטלת אחריות הנוק על הניזק, שהרי גם הוא היה לו לשמור נכסיו שלא ייזוקו. והלכך, במקום ששמר על ביתו או שדותיו כראוי, פשיטא שאין יכול המזיק לטעון 'מאי בעי רפתך בפומא דכלבאי' שהרי הוא בלבד הפושע בגרימת הנוק. הספק אינו אלא כשהניזק שמר את רשותו שמירה פחותה ונכנסה הבהמה ואכלה פירותיו, שכאן יש מקום לטענת המזיק, כיון שגם אתה גרמת לנוקך ולא שמרת על פירותיך כראוי שלא ייכנסו לפי פרת, שהוא כרשותי, אי אתה רשאי לתובעני. או שמא אין הפרה נחשבת כרשות המזיק, ואין לבוא בטענה זו.

וברור לפי זה שאין להוכיח מכל המשניות המחייבות בנוקי שן – לפי שיש להעמידן באופן שהניזק שמר כראוי על פירותיו. אלא שאלת הגמרא מפשט המקרא ובער בשדה אחר שסתמו מדבר באופן הרגיל של שדות שאין להן דלתים ובריה, על כן מקשה היכי משכחת לה? ותיירך שאכן כשהשדה אינה נעולה כראוי לא חייב הכתוב אלא באופנים מסויימים, כגון שף צלמי ופסעי פסועי (ונקט שתי דוגמאות של התולדות שהוזכרו; נתחככה בכותל וטנפה פירות כמוש"כ רש"י). אולם ודאי פשטיה דקרא מתקיים באכילה רגילה ובאופן שהשדה שמורה היטב.

ופשטו ספק זה מסוגית 'כלב שנטל חררה' שאמרו סתם דלתות חתורות אצל כלב, נמצא שבעל הגחלת לא שמר כראוי על גחלתו, ואפילו הכי מחייבים את בעל הכלב על החררה. ומוכח שאין לבוא בטענת 'רפתא בפומי...' בגלל חוסר שמירתו של זה. וראה לנצי"ב במרומי שדה, דרך אחרת בפירוש הגמרא עפ"י פשטות דברי רש"י. וע"ע תורת חיים.

(ע"ב) 'אמר ליה אמאי איזיל, דאי אזילנא אמרי לי לגדור מר גדירא בארעיה. ואי גדר, שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה...'. נחלקו הראשונים ז"ל; יש אומרים (עתוס' ורי"ף) שטענת אביי היתה לדיחוי בעלמא, ויש סוברים שטענת אמת היא והלכה כמותו (רבנו חננאל). ומודה אביי בעיר – שחייב, שאין אדם יכול לנעול דלתות ביתו כל היום, אבל בצאת הבהמות לשדה אין הרועה יכול לשמור את כולן שלא יכנסו לשדות אחרים, הלכך צריך כל אדם לגדור שדהו. וזהו ששאלו שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה – פירוש, שן הכתובה בפסוק, ובער בשדה אחר' (הרא"ש).

'מתרינן במרייהו תרי ותלתא זמנין. רש"י כתב 'אפילו ברשות הרבים' (ומדברי התוס' משתמע שהולקים על כך). ומבואר שלשיטת רש"י אין לאדם רשות שתאכל בהמתו ברשות הרבים פירות של אחר. ובשיטה מקובצת (לעיל כ: ד"ה הא) מבואר שיש רשות בדבר. ובברכת שמואל (ב) כתב שאין אפילו איסור בידי שמים על אכילת בהמה ברשות הרבים (עפ"י אילת השחר. וע"ע בחידושי הר צבי לעיל כא: ולהלן כט.).

'תיב אמסחתא וקבל זונך'. כלומר שוחטים אותן שחיטה כשרה, ומודיעים לבעלים שיבוא למכרן (עפ"י רמב"ם נזקי ממון ה,א ומאירי; תו"ח).

דף כד

'ריחק נגיחותיו חייב – קירב לא כל שכן. אמרו ליה: זבה תוכיח...'. בספר פני יהושע הסביר שבסברא זו עצמה נחלקו רבי מאיר ורבי יהודה; לדעת רבי יהודה יותר יש לעשותו מועד בשלשה ימים מאשר ביום אחד. ולר' מאיר – להפך.

[וכתב הרש"ש: גם לרבי יהודה כשנגח ג' פעמים ביום אחד הרי הוא מועד לאותו יום. כן דקדק מהנמו"י להלן פ"ד. ויש להסתפק כשנגח ג"פ ביומים – האם מועד לאותם יומים, או שמא תולים כל יום במקרה. וכן מסתבר, שהרי אם נגח שלש פעמים ביום אחד, לא נעשה מועד ליום המחרת, ומשמע אף אם נגח פעמיים ביום השני לא ישלם אלא חצי נזק. וא"כ ודאי ה"ה כשנגח שתי פעמים בראשון ופעם בשני, לא ישלם נזק שלם בנגיחה הרביעית.

ונראה פשוט שזה רק למ"ד 'ליעודי תורא', אך למ"ד 'ליעודי גברא' אין יום ההעדאה מעלה ומוריד להיותו מועד באותו יום]. ושאלו לרבי מאיר מדין הזבה, שנעשית מוחזקת בריחוק ולא בצפיפות. ודחה ר"מ ששם ישנו מיעוט מיוחד מ'זואת', ואין הטעם משום שמוחזקת לראות אלא גזרת הכתוב היא (ע' תוס' ורשב"א).

מובא בירושלמי (פ"ק תענית, וכן נפסק באו"ח קיד) שהמסופק אם הזכיר בתפילתו 'מוריד הגשם' – עד שלשים יום מאז שהתחילו לומר, הרי הוא בחזקת הרגלו הקודם. לאחר שלשים – כבר הורגל לשינוי.

והביא הטור (שם) ממהר"ם מרוטנבורג שהיה משנן תשעים פעם בבת אחת את קטע הברכה, כדי שאם יסתפק אם הזכיר גשם אם לאו, יתלה שכבר הורגל ושוב לא יוצרך לחזור ולהתפלל. ונסתייע מסברת רבי מאיר 'ריחק נגיחותיו חייב, קירב לא כל שכן' – משמע, הרגל שנעשה בתכיפות משפיע יותר מהרגל מפוזר. ורבנו פרץ חלק על כך (מובא בטור שם. כשיטת ר"פ פסק הגר"א שם. אך השו"ע וכמעט כל האחרונים, פסקו כמהר"ם – באור הלכה שם).

ושאלו כמה אחרונים (ע' של"ה, סוף הל' תפילה; ט"ז ומג"א שם, ובמפרשים כאן), הלא קיימא לן כרבי יהודה שאינו נעשה מועד בקירוב הנגיחות, ונראה שחולק על סברא זו, וכיצד הוכיח מהר"ם משיטת רבי מאיר שנדחתה מהלכה?

והסבירו בדרכים שונות, ההולכות כולן אל מקום אחד; גם רבי יהודה מודה בעיקרון לסברת רבי מאיר, אלא שלשיטתו מועדות השור אינו ענין של הרגל גרידא, אלא גורת הכתוב היא 'מתמול שלשום' שאין השור נעשה מועד אלא במספר ימי נגיחה. [ומובנת בכך שאלת החכמים את ר"מ מזבה, שהוכיחו לו שמצאנו דין מדיני התורה כיוצא בזה, התלוי ב'ימים' דוקא. ואין כאן קושיא מצד הסברא] (שיעורי ר"מ שירקין. וזה דלא כשיטת הפנ"י הנ"ל. וכבר קדמו בנדון ביהודה או"ח מהר"ק כו, ע"ש שהאריך בבאור הסוגיא. וע"ש במהדו"ת פה. וע' בחדושי הר צבי ב"ב כח. ובוה מיושבת קושית האחרונים שם, להלכה דקיי"ל כר' יהודה, מדוע לא נקטו דילפי' חזקה משור המועד – ע' באמת ליעקב. ולהנ"ל א"ש שבאמת גם לשיטתו א"א למילף מהתם לחכמים אלא לר' ישמעאל. ובלא"ה יש ליישב לפי דברי הירושלמי שם – ע' יפה עינים).

דרך נוספת: רק כאן חולק רבי יהודה, שזה שנגח שלש פעמים ביום אחד, שמא מחמת זעם חד פעמי הוא, ואין כאן קניית הרגל עדיין. [ואכן גם רבי מאיר לא אמר אלא כשנגח בשלש מקרים מפוזרים באותו היום ולא מחמת רתיחה אחת, כמבואר ברפ"ג דבבא בתרא], אך במקום שאין שייך לומר כן, כגון בהתרגלות של אמירת משפט מסוים, גם הוא מודה לסברת 'קירב לא כל שכן' (מרומי שדה).

כיוצא בזה כתב רבי אברהם הלוי (מגדולי רבני מצרים לפני כשלש מאות שנה, בשו"ת גינת ורדים או"ח כלל א, כא): דוקא גבי שור שאין בו דעת, חולק רבי יהודה וסובר שאינו קונה הרגל רע אלא בריחוק ולא בקירוב, אבל גבי אדם בר דעת, אדרבה, הקרבת המנהג מועילה לו יותר. והוסיף: 'צא ולמד מלומדי תורה בעל פה, שיחזרו על פרק אחד כמה פעמים רצופין ביום אחד, ובוה מתחקק היטב בזכרונם, ואם מספר הפעמים ההם יעשה אותם בהפלגה, בכל יום פעם אחת, הלא לא יעלה בידו קנין הפרק ההוא – כי השינוי שבינתיים גורם להפסיד ולהשכיח מה שעבר, וראשון ראשון מסתלק'.

ועוד יש לומר שלרבי יהודה ענין המועדות אינו התרגלות אלא בגדר הוכחה וסימן על טבעו של השור, וזה לא שייך בהתרגלויות כגון אמירת 'טל ומטר' וכו', כמובן. ואפשר שבזה נחלקו רבי יהודה ורבי מאיר, אם ענין מועדות השור נידון כהרגל או כסימן והוכחה על טבעו – ע' חדושי הגרש"ק סי' לג; קהלות יעקב ב"ק כט וטהרות סו; בית ישי ק. ובאחרונים בדף לו.

אך יש שנקטו שודאי היא ראייה על טבע נגחנות ולא יצירת הרגל (ע' קובץ הערות על יבמות סה). וכן יש להוכיח מכמה מקומות בש"ס. ואולם גם לפי זה אין הכוונה לטבע מולד אלא לטבע נרכש. והנגיחות מלמדות שחל בו שינוי בטבעו, הגם שלא הן שיצרו את השינוי. וסברת 'ריחק חייב קירב לא כל שכן' עניינה שקירוב בנגיחות ודאי מלמד על שינוי (כן שמעתי מהגר"א עוזר שליט"א [שבת משפטים תשס"ח]. ויישב בכך קשיים רבים).

כתבו התוספות (לעיל כג: בד"ה שיהו) שגם לרבי מאיר, אין השור חוזר לתמותו בג' פעמים באותו יום שראה שזורים ולא נגחם, אלא בג' ימים, או בממשששין בו התינוקות ואינו נוגח. וכן כתב בשיטמ"ק (מתלמידי הר"ם) שלענין חזרה אין שייכת סברת 'קירב לא כל שכן'.

יש מי ששאל (ע' לית חן משפטים) שלפי דבריהם יצא גם בענין הזכרה בתפילה, שלענין חזרה מאמירת 'מוריד הגשם' [כמנהג בני אשכנז שבחו"ל שאין אומרים 'מוריד הטל' אלא אינו מזכיר כלום], אין אומרים בזה 'קירב לא כל שכן', ואם כן, לא יועיל שיוכיר ברציפות תשעים פעם את קטע הברכה ללא הזכרת גשם. ואכן, כן כתב השל"ה שלענין חזרה אין מועיל צ' פעמים. והסבירו שישתו מהטעם האמור, שלענין חזרה לא מועיל קירוב.

אך כבר תמה על כך הגרז"ר בענגיס (בח"א סא, כד) שאין זה נחשב כחזרה אלא כהרגל חיובי, להמשיך מיד אחר 'רב להושיע' – 'מכלכל חיים', ואין הפרש בין התרגלות לאמירת 'מוריד הגשם' להתרגלות אמירת הברכה ללא משפט זה – 'ולית דין צריך בשש' (וע"ש בשו"ת גינת ורדים המוזכר לעיל).

ואמנם, עצם סברת התוס' טעונה באור; מדוע אין אומרים בחזרה אותו ה'כל שכן', ואינו חוזר לתמותו לדעת רבי מאיר אלא בג' ימים?

ובאר הנצי"ב ז"ל: כדי להעשות 'מועד' די בכך שיצא השור מחזקת 'משומר' והרי הוא מועד, ולכן גם בנגיחות באותו יום כבר יצא מחזקת תם [ואין לנו לתלות במאורע חד פעמי, לדעת רבי מאיר, שהרי

לא נגח בהתקף-זעם אחד כאמור]. אולם לענין חזרה, יש לנו לחוש שמא לא חזר לתמותו אלא שמחמת סיבה מסוימת לא נגח באותו יום, כגון חולשה וכדו'. ואם כן, אמנם קיימת סברת 'קירב נגיחותיו לא כל שכן' גם בהתרגלות שלילית כענין ראה שוורים ולא נגח, ולא רק בהתרגלות חיובית, אך כדי לחזור לתמות, יש לוודא שאכן אין סיבה אחת משותפת לשלש תופעות, וביום אחד חוששין לסיבה כזאת.

'נמצאת כת שלישית זוממת כולן חייבין ועל זה נאמר ועשיתם לו כאשר זמם וגו'. דקדק בתורת חיים, למה הוצרך להביא מקרא זה, זיל קרי ביה רב הוא. גם מה הכוונה בלשון המיוחדת 'ועל זה נאמר' [ולא אמר כרגיל 'שנאמר']. ופירש שמלשון הכתוב **כאשר זמם** [ולא כאשר הגיד או העיד] משמע גם באופן שלא אמר הדבר בעדותו מחייבים אותו משום מחשבתו הרעה. ובא הכתוב על כגון זה שהעידו על נגיחת תמות אבל זממו במחשבתם לעשותו מועד. [ואמנם בכ"ב (נו.) גבי שני חזקה לא הביאו מקרא זה, כי שם לפי עדותם מתחייבים ולא לפי מחשבתם].

(ע"ב) 'מאי לאו פטור משסה וחייב בעל כלב. לא, אימא פטור אף משסה'. הפני-יהושע באר שדייקו מלשון 'שיסה בו את הכלב' ולא אמרו 'שיסה בו את כלבו' שפטור והלא יש בכך חידוש יתר – אלא משמע שבאופן זה שהוא בעל הכלב – חייב. והתוצן דחה סברא זו. ומדבריו משמע שאליבא דאמת לפי הצד שבעל הכלב פטור, גם אם המשסה עצמו הוא בעל הכלב – פטור. ובספר מנחת שלמה (ח"א פט.ב; צ ד"ה ויש לדון) תמה מאד על כך, מדוע ייפטר הלא ממונו הזיק והוא גרם לכך בידים.

וצידד לומר שהפנ"י לא אמר אלא באופן שלאחר ששיסה, שוב אין בכחו להתגבר עליו ולשומרו, אך גם באופן שכזה תמה. וצ"ע אם ניתן לבאר כך דברי הפנ"י, שאם כן בטל כל דיוקו של המקשה, שאפשר שלכן לא נקטו 'כלבו' משום שיש אופנים שחייב.

והיה נראה לפרש סברת הפנ"י שלפי הצד שבגמרא לפטור את בעל הכלב, הגם שהוא פושע בשמירת כלבו, טעמו של דבר הוא משום שהנזק מתייחס לאדם המשסה ולא לכלב, שהוא אינו אלא כגרון ביד חוצבו, ואף שהמשסה אינו אלא 'גרמא' ופטור, בכל זאת הוא 'אדם המזיק'. וכיון שכן, גם כשהוא עצמו בעל הכלב, אין לחייבו מחמת פשיעת שמירת הכלב כי אין כאן גדר 'ממון המזיק' אלא 'אדם המזיק', נמצא שסיבת החיוב היחידה היא על השיסוי, ועל זה הרי הוא 'גרמא בניזקין'. – סברא זו נלמדת מתוך דברי החו"א ב"ק ב, יא, ע"ש באורך. ואולם עדיין אין מתיישב הדבר על הלב שייפטר מהזק כלבו כשהוא עצמו המשסה. וכדברי המנחת-שלמה. וכן נקט באילת השחר, לחייב את המשסה כלבו באחר, ע"ש.

ואולם הראב"ד והרשב"א פירשו שדיוק הגמרא הוא מדקדקי 'פטור' ולא 'פטורין'. ודחו 'לא, אימא פטור אף משסה' כלומר שמא חמור לו לתנא המשסה מבעל הכלב ומשום כך השמיענו רק החידוש, וכל שכן שנשמע לפטור את בעל הכלב.

דף כה

זומה במקום שהקל על השן ועל הרגל, ברשות הרבים, החמיר בקרן, מקום שהחמיר על השן ועל הרגל, ברשות הניזק, אינו דין שנחמיר בקרן...! יש להקשות הלא מה ששן ורגל פטורין ברשות הרבים, משום דאורחיה הוא (כמוש"כ הרי"ף וכו"מ מכמה סוגיות), מה שאין כן ברשות הניזק, היה לו לשמור שורו שלא יכנס לשם. אולם בקרן שאינו מצוי, אין סברא לחלק בין רשות הרבים לרשות הניזק, ואם כן, כיצד ניתן ללמוד מזה על זה?

ויש לומר, אמנם טעם הפטור ברשות הרבים משום אורחיה, אך הלא התורה לא חילקה, וחייבה נזק שלם ברשות הניזק גם באופנים שיש לו רשות להכניס שורו לשם [כמו רשות המיוחדת לזה ולזה לשוורים ולפירות דהו, שלהלכה נחשב 'בער בשדה אחר'], ואם כן ניתן ללמוד בקל וחומר, שהרי החמירה תורה לשלם נזק שלם ברשות הניזק בכל אופן, והוא הדין לקרן בקל וחומר (מרומי שדה. וע"ע במובא לעיל יד).

והגרשו"א (במנחת שלמה) אמר שבלימוד בי"ג מדות אין להתחשב בסברות וטעמים, ושפיר למדים בקל-וחומר – שכן היא המדה.

'כי לית ליה דיו היכא דמפריך ק"ו, היכא דלא מפריך ק"ו אית ליה דיו'. ואם תאמר מה סברא היא זו, וכי מי מכריחנו ללמוד הק"ו עד שאתה חייב לקיימו בכל אופן, גם בניגוד לכלל 'דיו לבא מן הדין להיות כנידון'? [מהגרשו"א בפסחים (יה סע"ב) כתב בדעת רש"י שרק אם יש יתור בכתוב אין לומר דיו, שאם נאמרנו יימצא