

שיטת רבא בנזקי ממון: מעמדה המשונה של

הקרן

הרב תמיר גרנות

א. פתיחה

ב. הארכיטקטורה של תורת הנזיקין – פירוש המשנה הראשונה

ג. אבות ותולדות – ודין חצי נזק צרורות

ד. פירוש המשניות של פרק ב – ה"שינוי" כקטיגוריה רוחבית

ה. ברשות ושלא ברשות כקריטריון מרכזי

ו. מהות תשלומי נזיקין

ז. סיכום

ח. רשימו – מבט נוסף לעומק

פתיחה

ששת הפרקים הראשונים במסכת בבא קמא עוסקים באופן מפורט בהיבטים השונים של נזקי ממון. כבר התנאים מציעים כללים מארגנים שמתוכם ניתן להבין ואף לדון במקרים הרבים והמגוונים של נזקים במציאות. השאיפה לכנס את ההלכות הרבות בנזקי ממון תחת מספר עקרונות כלליים ופשוטים מאפיינת את החתירה של ההלכה כאן ובמקומות אחרים לחשיפת הכללים היסודיים של המערכת, וליצירת מבנה פשוט ככל האפשר של השרדה ההלכתית. במשנה הראשונה במסכת נקבע כי לתורת הנזיקין יש ארבעה אבות, כלומר: ארבע קטיגוריות יסוד המאפשרות לסווג תחתיהן את מקרי הנזק השונים ולפי זה לקבוע את דיניהם. כפי שעולה מן הסוגיה הפותחת את הגמרא (ב ע"א), למבנה שמציעה המשנה יש משמעות אופקית ואנכית: אופקית – החלוקה היסודית לארבעה אבות יוצרת מגרות משפטיות, שעל ידי הגדרת התוכן של כל מגרה והקריטריונים האופייניים לה, ניתן כאמור למיין כל אירוע במציאות לאחת המגרות, או במקרי ביניים לשתיים מהן.

אנכית – הקביעה שלמערכת הנזיקין יש אבות מייצרת גם היררכיה פנימית, שכן, כפי שמסיקה הגמרא: "אבות מכלל דאיכא תולדות" (ס). ואם יש אבות ויש תולדות, ייתכן שהמעמד של נזקים שונים גם בתוך קטגוריה אחת יהיה שונה: "תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן?" (שם ע"ב) גם במימד האופקי – החלוקה לקטיגוריות, וגם במימד האנכי – יצירת ההיררכיה, ההבניה של המשנה הראשונה איננה בהירה כל צרכה ושנויה במחלוקות אמוראים. מחלוקות אלה משקפות תפישות יסוד של תורת הנזיקין, אשר באות לידי ביטוי באופן שבו פירשו אמוראים את קטיגוריות היסוד של המשנה, ובאופן בו עמדו על שאלת היחס בין אבות לתולדות. בדברים הבאים ננסה להראות שמתוך עיון במימרות שונות של רבא, המתייחסות למשנה הראשונה ולשאלות נוספות הקשורות בה, עולה תיאוריה מגובשת של עולם הנזיקין שאותה הביע רבא בסדרה של מאמרים פרשניים והלכתיים – שיש לה השפעה רבת עוצמה על עיצוב התפישות ההלכתיות של עולם חושן משפט.

ב. האדריכלות של תורת הנזיקין – פירוש המשנה הראשונה

במשנה הראשונה במסכת (א, א) אמרו: "ארבעה אבות נזיקין: השור, הבור, המבעה וההבער". בעוד שהמילים "בור" ו"הבער" (אש) הוראתן ברורה, המילים "שור" ו"מבעה" עמומות. אמנם ברור מהו נזק של שור, אלא שבתורה יש שתי פרשיות העוסקות בנזקי שור – האחת בנזקי שור הנוגת, והשנייה בנזקי אכילת שור (ואולי גם דריסת רגלו), ולא ברור על איזו מהן מורה המילה שור. גם המילה מבעה פירושה איננו ברור, ואין היא לשון תורה.¹ נחלקו רב ושמואל בפירוש שני אבות נזיקין אלה: "רב אמר: מבעה זה אדם, ושמואל אמר: המבעה זו שן", לדעת רב המילה מבעה כוללת את נזקי האדם, ולשמואל הכוונה לנזקי שור האוכל או באופן כללי השור המזיק

¹ המשמעות המקורית של לשון מבעה שנויה במחלוקת. ראה על כך: א' טוויג, סוגיית המבעה: הנוסח והדין בראי העדויות הקדומות, תרביץ לט (תש"ל), עמ' 223 – 231.

והנהנה מהיזקו (שן). לדעת רב שמבעה זה אדם, המילה שור שבמשנה מתפרשת כמורה על "כל מילי דשור" (ג ע"ב). כלומר למעשה יש במשנה חמישה או שישה אבות, אלא שהקרן והשן, ואולי גם הרגל, כלולים תחת מילה אחת – שור. אך לדעת שמואל, השן נאמרה במפורש תחת השם "מבעה", ואם כך נסתפקו אמוראים מהו השור שבמשנה. רב יהודה אומר שהמילה שור מורה על קרן, ולפיכך נאמרו במשנה שני אבות בשור - קרן ושן. אולם רבא חולק ואומר:

אלא אמר רבא: תנא שור לרגלו ומבעה לשינו... וקרן מאי? שייריה?
כשהזיק חב מזיק לאתויי קרן.

(ד ע"א)

לדעת רבא קרן אינה אמורה במשנתנו כלל, שור הוא רגל, ומבעה – שן. הגמרא שואלת על שיטת רבא מדוע השאיר רבא את הקרן (שור הנוגח) מחוץ למשנה, ויש לחדד את השאלה: הרי פרשה שלמה נאמרה בתורה על שור איש הנוגף את שור רעהו, ואילו רגל איננה אמורה כלל בתורה בפני עצמה, אלא נלמדת ממדרש ההלכה כחלק מפרשת השן ("כי יבער איש שדה או כרם"). ואם כך, מדוע דוחה רבא את המפורש (קרן) מפני שאינו מפורש (רגל), ואיננו נוקט בשיטת רב יהודה, הנראית פשוטה יותר?

הגמרא מסבירה שלפי רבא המשנה עוסקת רק במועדים מתחילתם, כלומר בנוקים רגילים וצפויים, אבל נזקי קרן אינם מועדים מתחילתם, שהרי שור שנגח בפעם הראשונה משלם רק חצי נזק, ועל כך המשנה לא דיברה. יש להבין, כמובן, מדוע רבא חושב שהבחנה בין מועדים מתחילתם שהם שאר האבות ובין הקרן היא הבחנה מהותית, המצדיקה את הוצאת הקרן מחוץ למבנה היסוד של המשנה.

כדי להבין זאת נפנה תחילה למימרא נוספת של רבא, האומר שניתן היה ללמוד את כל אבות הנזיקין במידת "במה הצד", לו היו כתובים בתורה בור ועוד אחד מהאבות; הנזק היחיד שלא היה אפשר ללמוד הוא הקרן, מכיוון שהיא איננה מועדת מתחילתה.

אמר רבא: וכולהו כי שדית בור בינייהו, אתיא כולהו במה הצד לבר
מקרן, משום דאיכא למיפרך: מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן; ולמאן
דאמר: אדרבה, קרן עדיפא שכוונתו להזיק, אפילו קרן נמי אתיא.

(ה"ע"ב)

הסיווג של הקרן כיוצאת מן הכלל של אבות הנזיקין מפני שאינה מועדת
מתחילתה מופיע גם בדברי רבא כאן. הגמרא מוסיפה על דברי רבא שיש
החולק ואומר שקרן עדיפא, מפני שכוונתה להזיק. נראה כאילו יש שתי
תפישות עולם ידועות בנוגע לקרן, שלפי הראשונה (רבא) קרן היא נזק "חלש"
ועל כן התורה הייתה חייבת לכתוב אותו, ולפי הדעה השנייה קרן היא נזק
"חזק" שיכול היה להילמד בקל וחומר מאבות הנזיקין האחרים. אלא שמקורה
של מחלוקת זו לגבי הקרן לא נתפרש, ורש"י מעיר: "לא איתפרש היכא"
(רש"י שם).

אמנם, רבנו תם בתוספות (שם) הציע ששתי תפישות אלה הן העומדות ביסוד
המחלוקת אם פלגא ניזקא קנסא או ממונא (טו ע"א). מי שסובר שחצי נזק חייב
משום קנס, לדעתו נזקי שור תם שנגח פטורים מכל תשלום – כנראה מפני
שאיננו מועד מתחילתו, ובחזקת שימור הוא עומד – ולפיו קרן היא נזק
"חלש"; ולדעה שחצי נזק ממון הוא, הרי שהתורה חייבה חצי נזק בקרן
ברשות הרבים ופטרה שן, מפני שזהו נזק "חזק" – שהרי כוונתו להזיק, והיה
הבעלים צריך להיזהר בשמירתו.

אף שפירוש רבנו תם מתקבל על הדעת, מסתבר שרש"י לא קיבל אותו, מפני
שמחלוקת זו אם פלגא ניזקא קנסא או ממונא טרם הופיעה בגמרא לפני סוגיה
זו. בנוסף, הגמרא נקטה במונחים שונים: אינו מועד מתחילתו או כוונתו
להזיק, ולא התייחסה לשאלה אם שוורים בחזקת שימור אם לאו, או אם הנזק
קנסא או ממונא.

לכן נראה להציע פירוש נוסף לדברי הגמרא, ולפיו רבא ממשיך כאן את עמדת
עצמו בפירוש המשנה אליבא דשמואל, והחולק עליו והסובר שקרן עדיפא -
הוא רב יהודה. רבא טוען כי קרן היא נזק חלש מפני שאינה מועדת מתחילתה,
ולכן לא ניתן היה ללמוד חיוב תשלומי נזק בקרן מאבות נזיקין אחרים.

משמעושה העמוקה של הטענה היא כי לנזקי נגיחה (קרן) אין תכונה של מזיק רגיל, ואי אפשר לחייב את הבעלים עליהם. והרי רבא עצמו הוא הסובר שקרן איננה אמורה במשנת ארבע אבות נזיקין, אלא שור הוא רגל ומבעה שן, ותשומת לב לדבריו בשני המקומות תגלה שהטעם הוא אחד: קרן איננה מתנהגת כתופעה נזיקית רגילה, ולכן איננה חלק ממשפחת אבות הנזיקין. מאותה סיבה שאין ללמוד אותה מאבות אחרים, היא גם איננה נכללת בקטיגוריות היסוד, באבות, של תורת הנזיקין. רב יהודה, החולק על רבא ואומר ששור האמור במשנה הוא קרן, סובר שקרן היא אב נזיקין לכל דבר, ותכונתה המיוחדת היא שכוונתה להזיק, כשם שלכל אב יש תכונה אופיינית משלו (השן – יש הנאה להיזקה, הרגל – אורחיה הוא, הבור – תחילת עשייתו לנזק, והאש – כוח אחר מעורב בו).²

אלא ששיטתו של רבא עדיין איננה מחוורת כל צרכה. הצגנו את הקרן לשיטתו כנזק "חלש", אך האפיון הכמותי איננו מספיק. גם נזק חלש יכול היה, תיאורטית, להיות אב נזיקין, ואם רבא שולל זאת, עלינו להבין מדוע הוא דוחק את נזקי הקרן מחוץ למבנה אבות הנזיקין, ומהו האפיון של "קרן" לשיטתו. שאלה זו מצטרפת לשאלה שהעלינו למעלה אודות יחסו לפרשת הקרן האמורה בתורה, שהרי רב יהודה אליבא דשמואל הבין שמעמדה דומה לפרשיות הבור, המבעה וההבער האמורות בסמוך לה, שהן אבות נזיקין, ויש להבין מדוע רבא דחה קריאה פשוטה זו.

ג. אבות ותולדות – חצי נזק צרורות ופירוש המשניות של פרק ב

בסוגיית הגמרא על המשנה הראשונה שואלת הגמרא אם תולדותיהן של אבות הנזיקין כיוצא בהן אם לאו, כלומר: האם לכל הנזקים במציאות הנלמדים מאבות הנזיקין, יש בדיוק אותם דינים כמו של אב הנזיקין שאליהם הם משתייכים, או שיש להם דינים שונים. רב פפא השיב לשאלה זו בבית המדרש

² וראה בשלהי דף ג ע"ב ולהלן שהגמרא באמת לומדת לשיטת רב יהודה את דברי המשנה ש"לא הרי השור וכו'" על פי העיקרון שקרן כוונתו להזיק, וכדאמרן.

ש"יש מהן כיוצא בהן ויש מהן שאינן כיוצא בהן" (ב ע"ב), והגמרא יוצאת למסע חיפוש ארוך כדי למצוא איזו תולדה של נזק אין דיניה שווים לדיני האב שלה. בסיומו של המסע מגיעה הגמרא למסקנה שיש רק מקרה אחד המקיים את הכלל שקבע רב פפא, והוא נזקי צרורות:

...וכי קאמר רב פפא - אתולדה דרגל. רגל? הא אוקימנא תולדה דרגל כרגל! בחצי נזק צרורות, דהלכתא גמירי לה. ואמאי קרי לה תולדה דרגל? לשלם מן העלייה. והא מבעיא בעי רבא! דבעי רבא: חצי נזק צרורות, מגופו משלם או מן העלייה משלם! לרבא מבעיא ליה, לרב פפא פשיטא ליה. לרבא דמבעיא ליה, אמאי קרי לה תולדה דרגל? לפוטרה ברשות הרבים.

(ג ע"ב)

במקרים כגון בהמה שהתיזה חפץ בדרך הילוכה והחפץ פגע בחפץ אחר וגרם לו נזק, הדין הוא תשלום חצי נזק, אף שהם תולדה של "רגל" שחיובה בדרך כלל הוא נזק שלם.

השאלה המיידית העולה בגמרא, והיוצרת את המבוכה לאורך הסוגיה כולה, היא הפרדוקס שבקביעה שמקרה נזק מסוים הוא תולדה של אחד האבות ושמסיבה זו הוא חייב, מחד גיסא, והטענה שדינו יהיה שונה משל האב, מאידך גיסא. שהרי אם סיבת חיובו היא התכונה הזוהה שיש לו ולאב הנזיקין, הרי אותו הדין שגורמת התכונה באב הנזיקין נכון שיהיה גם בתולדה. כך, למשל, בנידון דידן. נזקי צרורות חייבים מפני שהם נזקים בדרך הליכתה של הבהמה, "אורחיה", ולפיכך הם תולדה של רגל שהמאפיין שלה הוא נזקים כאורחיה, ולפיכך ראוי שכשם שעל נזקי רגל חייב המזיק נזק שלם ברשות הנזיק, כך יהיה הדין גם בנזק צרורות. אם כך, כיצד ייתכן שיש פער בחיוב התשלומין בין האב לתולדה? הגמרא משיבה שחצי נזק צרורות הוא הלכה למשה מסיני. כלומר קו ההגנה האפשרי היחיד, לכאורה, על המימרא של רב פפא, שלפיה יש תולדות שאינן כיוצא בהן של האבות, הוא הלכה למשה מסיני שמפקיעה את ההלכה מן ההיגיון, וקובעת ללא הנמקה שיש לשלם חצי נזק ולא נזק שלם. יש לשים לב גם לפער בין ההצהרה העקרונית של רב פפא, הנראית בעלת משמעות של עיקרון – שיש (הרבה) תולדות שדיניהן שונים

מהאבות, ובין מסקנת הגמרא כי יש רק מקרה אחד יוצא מן הכלל, צרורות, התלוי בהלכה למשה מסיני.

הגמרא מוסיפה להסביר כי צרורות הם תולדה של רגל לפי רב פפא לכל הדינים האחרים - לשלם מן העלייה, לפטור ברשות הרבים – ורק החיוב בחצי נזק יוצא מן הכלל. אמנם, הגמרא יודעת שרבא הסתפק בשאלה זו גופה, האם חצי נזק צרורות משתלם מגופו או מהעלייה. הגמרא להלן (יה ע"א) מציגה את שני צדדי הספק:

בעי רבא: חצי נזק צרורות, מגופו משלם או מעלייה משלם? מגופו משלם, דלא אשכחן חצי נזק דמשלם מעלייה, או דלמא מעלייה משלם, דלא אשכחן כאורחיה דמשלם מגופיה?

הספק הוא אם מגופו משלם – כמו כל חצי נזק, או מהעלייה משלם - כמו כל נזקי רגל. כלומר, רב פפא אמנם סבר שעל נזקי צרורות חלים כל המאפיינים של רגל, למעט הדין של חצי נזק, אבל רבא התלבט באופן רחב יותר. אם כך, שואלת הגמרא, האם רבא סובר שצרורות הן תולדה דרגל? מסיקה הגמרא שאמנם כן – ולעניין פטורם מרשות הרבים הם כרגל.

ננסה להבין מדוע מה שהיה פשוט לרב פפא – שיש לשלם צרורות מן העלייה, היה קשה לרבא – והוא חשב שמא יש לחצי נזק צרורות תכונות של קרן והתשלום עליהם הוא מגופו. לכאורה, קשה להבין צד זה של הספק, שהרי קרן כוונתו להזיק וצרורות הוא נזק כאורחיה, ומדוע שנשווה צרורות לקרן?

כפי שראינו לעיל, לדעת רבא נזקי קרן אינם נושאים תכונה מיוחדת של מזיק, "כוונתו להזיק", אלא להפך – זהו נזק משונה, חריג, שעל כן הוא איננו מועד מתחילתו. ההלכה לימדה אותנו שעל צרורות יש לשלם חצי נזק, והסיבה לכך יכולה להיות שצרורות כמו קרן הם נזק משונה, ולכן אינם מחייבים נזק שלם. אלא שנזק משונה גורם לשינוי חובת התשלום משתי בחינות, שרבא הבין כנראה שהם שני צדדים של אותה מטבע: הראשונה – שיש לשלם רק חצי נזק, והשנייה – שהתשלום הוא מגופו, ובלשון הגמרא: "דלא אשכחן חצי נזק דמשתלם מן העלייה". נראה שזו טענה מהותית: כיוון שחיוב נזקי קרן מבטא

אחריות מוגבלת של הבעלים, שהרי השור איננו מועד מתחילתו, ולכן אין להטיל אחריות אישית על הבעלים על אי שמירתו, ובמקום זאת הנזק מטופל במסגרת המצומצמת של האירוע. נקשיב ללשון התורה כשהיא קובעת את דין חצי נזק בקרן: "ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון". נראה, שכוונת התורה היא שהאחריות על הנגיחה איננה מוטלת על הבעלים של השור התם, אלא תוצאות הנגיחה תוטלנה על שני הצדדים שווה בשווה. כלומר, אם נגח שורו של ראובן את שורו של שמעון, אין זה הגון ששמעון יפסיד הכל מפני ששורו חלש יותר, ולכן יש לחלק את הרכוש שהיה מעורב בנזק באופן שווה בין שני הצדדים. חז"ל בתורה שבעל פה ניסחו את דין התורה כ"חצי נזק מגופו", כלומר: המזיק חייב רק חצי נזק, שכן הוא והניזק נושאים באחריות שווה. אין זה תשלום מכוח אחריות הבעלים אלא חלוקת הרכוש בשווה. חז"ל ניסחו זאת כך, ולא כפשטות לשון התורה, שכן אם שורו של ראובן שווה הרבה יותר משורו של שמעון, הרי חלוקה שרירותית של ערך השור החי והמת בין שניהם יכולה לגרום הפסד לא צודק לראובן ורווח לא צודק לשמעון, ולכן תמיד חייב המזיק לשלם חצי נזק, אך רק עד גובה ערך השור – כיוון שלא הטלנו עליו אחריות של מזיק. מכאן ברור שדין חצי נזק ודין תשלום מגופו – אחד הם, ולכן אומר רבא שאם קבעה תורה שצוררות חייבים חצי נזק – ודאי שחלה גם ההגבלה של מגופו, בדיוק כמו בקרן.

בניסוח מעט שונה ניתן להסביר שבשור תם הנוגח, מפני שהוא נזק משונה, החיוב הפורמאלי מוטל על השור ולא על הבעלים, כי הרי הבעלים אינם אשמים באי-שמירה, ובאמת הוא מוטל על שני השוורים יחדיו – כל אחד מחצית. מאותו טעם שהתשלום הוא חצי נזק – כי החיוב מוטל רק על השור – הוא משלם רק מגופו. אין לתמוה על כך שהשור חייב ולא הבעלים, שהרי בשור תם שנגח אדם התורה אומרת: "השור ייסקל... ובעל השור נקי", וכך בדיוק יש להבין את הסיטואציה גם בנזקי ממון, אלא שכאן הנזק מתחלק בין שני הצדדים.

הצד השני של האיבעיא הוא ש"לא אשכחן כאורחיה שמשלם מגופיה". המעשה כאן הוא אורחיה, שהרי הבהמה הולכת כדרכה, ולכן גם פטור ברשות

הרבים, אבל ברשות היחיד הבעלים חייב לשמור מפני נזקים הנגרמים מדרך הליכתה של הבהמה. אם כן, כשם שרגל חייבת נזק שלם מהעלייה, שכן זו אחריות הבעלים, אף הצרורות הניתזים בדרך הליכתה הרגילה של הבהמה, חייבים נזק שלם מן העלייה.

ננסה להעמיק עוד בסברת הצד הראשון של האיבעיא, אשר תלויה על הווי הדקיק של ההלכה למשה מסיני הקובעת תשלום חצי נזק. באמת ההלכה עצמה צריכה הסבר, ושיטת רבא צריכה הסבר, שכן אם אכן מדובר בפעולה הגורמת לנזק שהיא הליכה רגילה של הבהמה, מדוע שלא יחולו עליה כל דיני רגל? ונראה שיש להבחין בין שינוי במעשה הנזק ובין שינוי בתוצאה. נגיחה (דין קרן הרגיל) היא מעשה משונה, שאין הבעלים יכולים לצפותו, ולכן התורה הקלה בחיובו. ההתפרצות של הבהמה המונעת מהאקראיות של היתקלות בבהמה אחרת, או מגירוי חיצוני כלשהו, היא חריגה בהופעתה, ואין להאשים את הבעלים על אי הצפייה שלה. האם נזק "צרורות" דומה לנגיחה או דומה להליכה (רגל)? מנקודת הראות של מעשה הנזק, הוא דומה לגמרי לרגל, שהרי הבהמה הולכת כדרכה ותו לא. מנקודת הראות של המאורע שארע לבסוף, תוצאת הנזק, מדובר בנזק חריג, נדיר, שאיננו ניתן לצפייה, שהרי אבן ניתזה ופגעה באופן אקראי בחפץ. האם השינוי בתוצאה דינו כשינוי במעשה? האם יש לחייב את הבעלים מפני שלא שמר על הבהמה בדרך הילוכה - כרגל, או שיש להגביל את החיוב לגופו, והא ראייה שההלכה לימדה שהוא חייב רק חצי נזק מפני שהוא משונה בתוצאתו – כקרן? נראה שזהו מוקד הספק של רבא.

כאמור לעיל, רבא הסתפק בדין חצי נזק צרורות אם מגופו משלם או מהעלייה, אך לרב פפא היה ברי שכל דיני צרורות הם כרגל, לבד מתשלום חצי נזק – שנמסר כהלכה למשה מסיני. מסתבר שרב פפא חלק על רבא באחת משתי נקודות:

אפשרות אחת היא שרב פפא הבין כי שינוי בתוצאה אבל לא במעשה, איננו גורם לשינוי הדין, והסיווג של הנזק יישאר תחת הקטיגוריה של נזק כאורחיה

— דהיינו רגל, ולפי זה ההלכה של חצי נזק צרורות יש לראותה כקולא בלבד ברמת החיוב בגלל האופי האקראי של הנזק, אבל הגדרת "משונה" אין כאן. ייתכן שרב פפא הבין שההלכה של חצי נזק צרורות איננה נובעת מהיותו נזק משונה, אלא מכך שהנזק איננו נעשה בגופה של הבהמה המזיקה, אלא מכוחה בלבד. בסוגיה בדף יז ע"ב - יח דנה הגמרא בשיטת סומכוס המחייב בצרורות נזק שלם, ושואלת מה דעתו במקרה של כוח כוחו, כלומר שיש שני כוחות ("וקטורים") הפועלים על האובייקט המזיק המפרידים בינו ובין המזיק עצמו עד שנעשה הנזק. האם גם במקרה כזה הוא יחייב נזק שלם, או יודה שהחיוב מופחת לחצי נזק? סביר שרב פפא הבין בשיטת החכמים דמשנתנו (ב, א) שהעובדה שהנזק נעשה רק מכוחה של הבהמה, ולא ממגעה הישיר, מפחיתה את החיוב.

כיצד יש להבין את ההבחנה בין נזק שנעשה מגופו לנזק שנעשה מכוחו? מו"ר הרב אהרון ליכנטשטיין ז"ל הפנה בהקשר זה למחלוקת חכמים עם רבי במשנה, בעניין חיוב גלות:

נשטמ הברזל מקתו והרג - רבי אומר: אינו גולה, וחכמים אומרים: גולה.
 מן העץ המתבקע - רבי אומר: גולה, וחכמים אומרים: אינו גולה.

(מכות ז ע"ב)

ניתן דעתנו לחלק השני של המשנה. לפי רש"י המשנה מתארת מקרה שבו בשעת הכאת הגרון את העץ ניתז קיסם (לשון רש"י על המשנה) ופגע באדם אחר והרגו. במקרה זה נחלקו רבי וחכמים. רבי אומר שגולה, וחכמים אומרים שאינו גולה. מקרה זה דומה להפליא לנזק צרורות, למעט העובדה שמדובר כאן באדם המזיק בעצמו, ולא על ידי ממונו. המזיק עושה בהכאתו בגרון פעולה שגרתית, אך כאן נכנס וקטור נוסף, מופעל כוח על העץ (כמו בהתזת האבן על ידי בהמה בצרורות) והעץ ניתז ופוגע באדם אחר. ברי שאין כאן חיוב מיתה שהרי אין כוונה להזיק, אולם רבי המחייב סובר שעל נזק כגון זה ניתן להטיל אחריות, ולכן הוא גולה, וחכמים הפוטרם סוברים שזק כזה הוא קרוב לאונס. מהי סיבת המחלוקת? נפנה לגמרא על המשנה שם:

אמר רב פפא: מאן דשדא פיסא לדיקלא ואתר תמרי, ואזול תמרי וקטול - באנו למחלוקת דרבי ורבנן. פשיטא! מהו דתימא ככח כחו דמי, קמ"ל. אלא כח כחו לרבי היכי משכחת לה? כגון דשדא פיסא ומחיה לגרמא, ואזיל גרמא ומחיה לכבאסא ואתר תמרי, ואזול תמרי וקטול.

(שם ה ע"א)

נשים לב לכך שבעל המימרא בגמרא הוא רב פפא, שאת שיטתו אנו מנסים להסביר בסוגיית צרורות. רב פפא קובע שגם מקרה שבו אדם זורק אבן על עץ ומשיר תמרים שהרגו אדם אחר – יהיה במחלוקת רבי וחכמים. הגמרא מסבירה שחידושו של רב פפא הוא שמקרה זה נדון ככוח ולא ככוח כוחו. מה ההווה אמינא? מקרה זה שונה במובהק מהכאת הגרזן בעץ, שכן יש בו שני שלבים של התרחקות מגוף המזיק: האחד – האבן הנזרקת, והשני – התמרים הנושרים. הקיסם הניתז והורג אמנם מקביל לתמרים הנושרים, אולם הכאת הגרזן היא מעשה בגופו של המזיק, בעוד האבן הנזרקת רחוקה מגופו של המזיק בשעת פגיעתה בתמרים. אם כן, מדוע השווה רב פפא בין הדינים? מפני שהתייחסות ל"כוחו" כגורם המפחית את הנזק היא התייחסות לשינוי פיסיקלי של כיוון הוקטור הפועל על האובייקט המזיק, שאיננו ממשיך את כיוון הכוח שהופעל על ידי המזיק עצמו. שינוי כזה קורה כאשר אבן ניתזת באקראי על ידי בהמה, כשקיסם ניתז באקראי על ידי הכאת הגרזן וכאשר האבן פוגעת בתמרים והם נושרים, אולם זריקת האבן ממשיכה את כיוון התנועה של הווקטור שהפעיל הזורק, ועל כן האבן הפוגעת הרי היא לעניין זה כגופו של המזיק, ואין לדון בה ככוחו. כלומר המקרה של אבן שהשירה תמרים יידון רק ככוח אחד, ולא כשני כוחות. הגמרא מסבירה שכדי לתאר מקרה של כוח כוחו שבו יודה גם רבי שפטור, צריך להיות עוד שינוי כיוון של וקטור באמצע, כגון שזרק אדם אבן על גוף העץ, גוף העץ נענע את אשכול התמרים ואשכול התמרים מכוח נענועו הפיל תמרים שהרגו אדם. במקרה כזה יש שני וקטורים שונים בין המזיק לבין הנזק עצמו, וזהו כוח כוחו.

בכל אופן, רב פפא עצמו דן במקרים אלה, הדומים לצרורות, במונחי כוח וכוח כוחו, ומכאן שלדעתו אכן חכמים פוטרים מן הגלות מפני שהנזק נעשה שלא בגופו של האדם המזיק. באופן דומה יש להסביר לדעתו גם את שיטת

חכמים במשנתנו המחייבים חצי נזק בצרורות, מפני שהנזק נעשה מכוחה של הבהמה, ולכן ייחוסו לממון המזיק הוא חלקי בלבד. נראה ששני ההסברים השונים להבנת ייחודו של חצי נזק צרורות, האם מדין משונה כרבא או מדין כוחו כרב פפא, משפיעים על שורה של שאלות נוספות ששאל רבא בבית המדרש, ונידונו לאורך סוגיית הפתיחה של הפרק השני (ז' ע"ב – יט ע"א) העוסקת בדין צרורות.

א. בגמרא (יח ע"ב) מסתפק רבא אם יש העדאה לצרורות: גופא, בעי רבא: יש העדאה לצרורות, או אין העדאה לצרורות? לקרן מדמינן ליה, או דלמא תולדה דרגל הוא? רבא הסתפק האם יש לדמות צרורות לדין קרן, וכשם שקרן תמה החייבת חצי נזק, אם העידו בבעלים שלוש פעמים משתנה מעמדה לקרן מועדת ומשלמת נזק שלם, אף בצרורות אם העידו בבעלים שלוש פעמים ישלם נזק שלם, או שמא צרורות דינם לעולם חצי נזק. מובן כי לפי רב פפא אין לאיבעיא זו כל בסיס; הוא מדמה צרורות לרגל לגמרי, ולפי מה שהסברנו לעיל ההלכה של חצי נזק צרורות נובעת מהיות הנזק מכוחו ולא מגופו ממש, עובדה שאיננה קשורה כלל לקרן, וגם אחרי אלף מקרים והעדאות עדיין יהיה הנזק מכוחו ולא מגופו. אמנם, לרבא הסובר שבצרורות משלמים חצי נזק מפני שהוא משונה, יש להסתפק אם יהיה דינם כקרן (וכמו שמסתפק אם לשלם מגופו כקרן) שיש בה העדאה, או כרגל שאין בה העדאה. ניתן להבין את צדדי הספק בשתי דרכים:

1. ניתן להבין שבקרן יש העדאה מפני שבראשית הדרך הנגיחה נתפשת כמעשה משונה, שאיננו מתאים לאופייה של בהמה רגילה, אולם לאחר שלוש פעמים אנו מגלים שטבעה של בהמה זו לנגוח, ולכן היא מועדת (תפישה זו בהעדאה מתאימה לשיטת "יעודי תורא" – שההעדאה היא כלפי השור). לפי רבא הסבר זה בוודאי איננו תופש לגבי בהמה המתיזה צרורות, שהרי זה נעשה באופן אקראי לחלוטין, וגם אם הנזק חזר שלוש פעמים – אין בכך כדי ללמד דבר על טבעה

של בהמה זו. אולם, ייתכן שהפיכת השור מתם למועד איננה קשורה לחשיפה של טבעו האמיתי אלא לתהליך המכוון כלפי חובת השמירה של הבעלים, שבראשית הדרך אין לחייבו על מאורע משונה ונדיר, אך אחרי שלוש פעמים שהזהרנו אותו הוא איננו יכול עוד להגן על עצמו בטענה שזהו נזק בלתי צפוי ונדיר, וההעדאה גופה יוצרת כלפיו חיוב שמירה על המאורע ה"נדיר" לכאורה. הסבר זה עולה במיוחד מלשון התורה בשור שנגח אדם: "ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ולא ישמרנו", כלומר מהות השינוי הוא העובדה שהבעלים לא התייחס באופן רציני להעדאה (התראה בלשון תורה) שקיבל בפעמים הקודמות, ומעתה הוא בסטטוס של חייב שמירה (תפישה זו מתאימה לשיטת "יעודי גברא" (כד ע"א) – שההתראה היא כלפי האדם). לפי הסבר זה, תהיה העדאה גם בצרורות, שהרי זהו נזק משונה רק בתחילת הדרך, אבל אחרי שלוש התראות הבעלים חייב לשמור.

2. באופן אחר יש להסביר שרבא הסתפק אם הנזק המשונה מסווג אוטומטית תחת הקטיגוריה של קרן – ואז יש בו העדאה, או שאף על פי שזהו נזק משונה וחייב חצי נזק, הוא יוגדר רגל משונה, והראיה – שהוא פטור ברשות הרבים כרגל. הסבר זה פותח חלון לשאלה עקרונית יותר: האם דין משונה מאפיין דווקא קרן, או שגם לרגל, לשן ואולי אף לאש יכול להיות דין משונה משלהם ומשלם חצי נזק, אף שלא יחולו עליהם דיני קרן האחרים. לפי הסבר זה התורה לימדה דין העדאה בקרן דווקא, אולי מפני שכוונתה להזיק, אך לימדה גם את "דין משונה" כדין רוחבי – שיש בו חיוב חצי נזק, אך פרשת העדאה לא נאמרה בו, וראה להלן.

ב. בשלב קודם בסוגיה (יז ע"ב) נסתפק רבא במקרה הבא:

בעי רבא: דרסה על כלי ולא שברתו, ונתגלגל למקום אחר ונשבר, מהו?
בתר מעיקרא אזלינא וגופיה הוא, או דלמא בתר תבר מנא אזלינא

וצרורות ניהו? תפשוט ליה מדרבה, דאמר רבה: זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל - פטור, דאמרינן ליה: מנא תבירא תבר! לרבה פשיטא ליה, לרבה מבעיא ליה.

רבה מתלבט במקרה שנראה פשוט ממבט ראשון: מה דינו של כלי שנפגע על ידי בהמה, התגלגל ונשבר אחרי זמן מה. מדוע שכלי מתגלגל ייחשב כצרורות? הרי הבהמה דרסה אותו בגופה? ובאמת הגמרא מתקשה על פי דינו של רבה בנוגע למי שזרק כלי מראש הגג, לפיו נחשב הכלי כשבור מרגע זריקתו, ולכן גם אם שברו אדם אחר בדרך – פטור השובר. ברור שרבה הבין כי הכלי נחשב שבור מרגע הזריקה, ולענייננו, ברור שהדין במקרה של רבה צריך להיות דומה, כאילו הכלי נשבר מרגע הדריסה. מדוע שתהיה חשיבות לגלגול של הכלי? לשון אחר, הרי זה ככלי שנשבר מגופו ולא מכוחו?³ גם כאן נראה שרבה פלא לא היה מסתפק ואכן היה מחייב נזק שלם, כנזקי גופן. אלא שרבה הסתפק במה שהיה פשוט לרבה ולרב פפא, מפני שנזק זה הוא משונה, בדיוק כמו צרורות, אף שהבהמה עשתה אותו בגופה, שהרי בדרך כלל הכלי נשבר מעוצמת הדריסה, ובמקרה זה הוא נשאר שלם ורק מחמת הגלגול נשבר. מבחינה זו הרי המקרה דומה לגמרי לצרורות, שגם שם הנזק ארע באופן משונה, ולא מחמת המפגש הישיר של הבהמה עם האובייקט הנזק, ולכן אפשר שיהיה חייב חצי נזק.

ג. מעט לפני איבעיא זו מביאה הגמרא מאמר אחר של רבא:

תנו רבנן: תרנגולין שהיו מפריחין ממקום למקום ושברו כלים בכנפיהן - משלם נזק שלם, ברוח שבכנפיהן - משלמין חצי נזק; סומכוס אומר: נזק שלם. תניא אידך: תרנגולין שהיו מהדסין ע"ג עיסה ועל גבי פירות וטינפו או ניקרו - משלם נזק שלם, העלו עפר או צרורות - משלמין חצי נזק; סומכוס אומר: נזק שלם. תניא אידך: תרנגול שהיה מפריח ממקום

³ וראה גם בתוספות ד"ה בתר (יז ע"ב) שנתקשה במסקנת רבא כאן, אבל לעניות דעתי רבא ורבה ניתחו את המקרה באופן אחר, ולדעת רבא הספק נובע מהשינוי ולא מהריחוק מגופו של המזיק. וראה באריכות מאמרם של עמיחי פרידמן ויאיר וייגלר: "זרק כלי מראש הגג" בקובץ זה.

למקום, ויצתה רוח מתחת כנפיו ושיברה את הכלים - משלם חצי נזק; סתמא כרבנן. אמר רבא: בשלמא סומכוס, קסבר: כחו כגופו דמי, אלא רבנן, אי כגופו דמי, כוליה נזק בעי לשלם! ואי לאו כגופו דמי, חצי נזק נמי לא לשלם! הדר אמר רבא: לעולם כגופו דמי, וחצי נזק צרורות - הלכתא גמירי לה.

הגמרא מביאה שלוש ברייתות שמהן עולה מחלוקת חכמים וסומכוס האם בצרורות יש לשלם חצי נזק או נזק שלם. רבא מקשה על שיטת חכמים וטוען: לסומכוס מובן שדין נזק הבא מכוחו כנזק הבא מגופו – ולכן משלם נזק שלם. אלא שלשיטת חכמים קשה להבין; אם כוחו כגופו – הבעלים אמור לשלם נזק שלם כסומכוס, ואם כוחו לאו כגופו לא ישלם כלל, אך מניין מקור לכך שמשלם חצי נזק? אלא, אומר רבא, שיש להבין שחייב חצי נזק צרורות איננו נובע מאפיון הנזק ככוחו, אלא הלכה למדו חכמים. נראה ברור מדברי רבא כאן, שהוא שלל את ההבנה שהסבר לחצי נזק צרורות הוא מפני שהנזק מכוחו ולא מגופו. כפי שראינו, הסבר זה נוח לרב פפא, הסובר שצרורות הם רגל לכל דבר, אלא שמפני שהנזק לא הופעל על ידי גופה של הבהמה באה ההלכה ולימדה שישלם רק חצי נזק. לדעתו של רבא עצמו, התורה לימדה שיש דין משונה דקרן, אבל יש גם מצבי שינוי רבים שאינם קרן, ובשינוי מסוג צרורות לימדה ההלכה שמשלם חצי נזק כקרן. כאמור למעלה, השינוי בצרורות הוא שינוי בתוצאת הנזק, ולא במעשה, ומכאן נובע מעמדו האמביוולנטי.

ד. פירוש המשניות של פרק ב – שינוי כקטיגוריה רוחבית

פירושו של רבא על דין צרורות נסוב על המשנה הראשונה של הפרק השני במסכת, אך דומה שקריאה רוחבית במשניות הפרק תוכל להעשיר את הבנתנו הן בהבנת המשנה עצמה, הן בזיקתה של שיטת רבא למשנה. נקרא את משניות הפרק:

א. כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הלוכה; הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר. היתה מבעטת או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושברה את הכלים משלם חצי נזק. דרסה על הכלי ושברתו ונפל על כלי ושברו על

הראשון משלם נזק שלם ועל האחרון משלם חצי נזק. התרנגולים מועדין להלך כדרכן ולשבר. היה דליל קשור ברגליו או שהיה מהדס ומשבר את הכלים משלם חצי נזק:

ב. כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה; הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות. אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק. במה דברים אמורים? ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים פטור. אם נהנית משלם מה שנהנית. כיצד משלם מה שנהנית? אכלה מתוך הרחבה משלם מה שנהנית, מצדי הרחבה משלם מה שהזיקה. מפתח החנות משלם מה שנהנית, מתוך החנות משלם מה שהזיקה:

ג. הכלב והגדי שקפצו מראש הגג ושברו את הכלים, משלם נזק שלם מפני שהן מועדין. הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק הגדיש, על החררה משלם נזק שלם ועל הגדיש משלם חצי נזק:

ד. איזה הוא תם ואיזה הוא מועד? מועד כל שהעידו בו שלשה ימים, ותם משיחזור בו שלשה ימים, דברי רבי יהודה; רבי מאיר אומר: מועד שהעידו בו שלשה פעמים, ותם כל שיהו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח:

ה. שור המזיק ברשות הניזק כיצד? נגח נגף נשך רבץ בעט ברשות הרבים משלם חצי נזק, ברשות הניזק – רבי טרפון אומר נזק שלם, וחכמים אומרים חצי נזק.

ו. אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן. סימא את עין חברו ושבר את הכלים משלם נזק שלם:

ברור ממבט ראשון שהמכנה המשותף של משניות פרק ב הוא ההבחנה בין תשלום נזק שלם לתשלום חצי נזק. גם המשנה האחרונה, העוסקת באדם המועד לעולם, לא באה אלא לומר שההבחנה בין תם-משונה למועד, המתקיימת בנוזקי ממוון, אין לה תוקף באדם המזיק. עלינו לשאול: האם הסיבה הגורמת לתשלום חצי נזק בכל אחד מהמקרים המופיע במשנה זהה היא, או שמא יש כאן דין משותף, תשלום חצי נזק, שיש לו סיבות שונות? ובאופן מדויק יותר: משניות ד-ה עוסקות בלא ספק בדין הקרן, אך האם משניות א-ג מבחינות בין מצבי מועדות המסווגים לאבות השונים (רגל, שן, אש וכיו"ב) שבהם משלמים נזק שלם ובין מצבי שינוי שמסווגים כקרן, או

שההבחנה במשניות הראשונות של הפרק היא הבחנה בין שני מופעים של אותו אב נזיקין?

עוד יש לשאול: האם מחלוקת רבי טרפון וחכמים היא דווקא לגבי המקרים המיוחדים המפורטים במשנה ה, אשר כולם מסווגים כתולדה של קרן, או שבכל מקום שנאמר בו חצי נזק גם במשניות הקודמות (כגון: צרורות, אכלה כסות וכלים וכדומה) חולק רבי טרפון ואומר שחייב נזק שלם? לפי פשוטם של דברים, הרי לא חלק רבי טרפון במשניות הקודמות, והוא מודה לחכמים שמשלם חצי נזק. מה הסיבה לחילוק זה?

ניטול לדוגמה את המקרים של בהמה המבעטת, ובהמה שאוכלת כסות וכלים. רש"י מפרש (יז ע"א ד"ה היתה מבעטת) את דין חצי נזק בבהמה המבעטת: "שינוי הוא ותולדה דקרן", כלומר לפנינו מקרה המסווג תחת קרן, אף שפיסית הוא נעשה על ידי רגלי הבהמה. על בהמה האוכלת כסות וכלים הוא אומר בלשון דומה (כ ע"א ד"ה אכולהו): "דשינוי הוה ותולדה דקרן". אם שינוי הוא ותולדה דקרן – מסתבר שיחלוק רבי טרפון לחייב בהם נזק שלם ברשות היחיד, ולא מצאנו לזה זכר במשניות.

נסה להציע הצעה שונה לקריאת המשניות. באופן כללי המשניות מאורגנות

בסדר מובהק:

משנה א – רגל

משנה ב – שן

משנה ג – אש (ובתחילתה שוב רגל ושן)

משניות ד-ה – קרן

משנה ו – באדם.

כלומר, הפרק השני מציע באופן שיטתי את ההבחנה בין מועדים לתמים, המתקיימת הלכה למעשה בכל אבות הנזיקין, למעט באדם המופיע במשנה האחרונה, ובנזקי בור שאינם נדונים כאן כלל.⁴

⁴ כיוון שהבור הוא דומם, אין הוא יכול כמוכח להיות תם או מועד. אמנם, גם לגבי אש המצב המשפטי דומה, אלא שבגלל נידותה, הרי הכלב שנושא אותה גורם לכך

לפי רש"י עלינו להבין שכל אחת מהמשניות מתארת מקרה הדומה חיצונית לאב הנזיקין בו היא עוסקת - בעיטה ברגל, אכילה כלים בשן וכיוצא באלו – אך למעשה הגדרת האב איננה על פי התיאור החיצוני אלא על פי המאפיין המהותי, ומכאן שבכל אחת מהמשניות נזכר גם מקרה של קרן.

אמנם נראה שניתן לקרוא את המשניות על פי עיקרון אחר, ואפשר שכך הבין אותן רבא. הצעתנו היא שבכל אחת מהמשניות נידונים מקרים המסווגים כולם רק תחת אב הנזיקין המסוים שהוא נושא המשנה, שדינם הלכה למעשה שונה מדין האב מפני שמשלמים בהם חצי נזק ולא נזק שלם. מקרים אלה, כאמור, הם תולדות של האב שבו מדובר במשנה, והשוני יכול להיות משני טיפוסים: צרורות או "משונה".

אמנם, הגמרא בדף ג ע"ב הגבילה את הסטטוס המיוחד של נזק שדומה לאב נזיקין מסוים אך אינו כיוצא בו, רק לדין צרורות, שהוא תולדה דרגל, אבל בעוד שם נדמה שזהו דין מיוחד שנלמד בהלכה כמילתא בלא טעמא, הרי שבקריאה רוחבית של המשניות בפרק ב נראה שזהו עיקרון כללי, ולא דווקא לצרורות.

כפי שביארנו למעלה, רב פפא הבין שצרורות אינם גופו אלא כוחו, וזה כעין חצי גרימה של נזק שמשלם עליה חצי נזק בהתאמה. לפי רב פפא צרורות מצד תכונתם הם לגמרי רגל ורק הפער בין המעשה לתוצאה הוא הגורם להפחתה בתשלומין, ולכן לדעתו עיקר דין צרורות לשלם מן העלייה כרגל – שהרי זו רגל לכל דבר. לפי רב פפא (ולפי רש"י שפירש בדרך זו) דין בהמה המבעטת הסמוך לדין צרורות במשנה (ב, א) שונה ממנו מהותית. בהמה המבעטת חצי נזק הוא תולדה דקרן וחייב ברשות הרבים, ובצרורות הוא תולדה דרגל ופטור ברשות הרבים. הנחת שני הדינים ללא חלוקה ביניהם במשנה היא כמובן מטעה ותמוהה לפי דעתו.

שיהיה דין חצי נזק. בזה נשמר הדמיון הצורני למשניות האחרות, אף שהחיוב איננו בהכרח מסיבה דומה, וראה להלן בגוף הדברים.

אבל רבא שנתלבט אם משלם מגופו או מהעלייה, סבר שצרורות משלם חצי נזק כי הוא משונה, כפי שהסברנו למעלה. אמנם איננו משונה כתולדות דקרן, ומכאן מעמדו האמביולנטי: בעוד שנגיחה, נגיפה, נשיכה, רביצה ובעיטה הן מעשים משונים, מפני שההתנהגות של הבהמה גופה משונה היא, ומשום כך מוטל ספק לגבי עצם החיוב של הבעלים - האם פשע בשמירתו על שינוי כזה והאם ניתן לייחס את המעשה אליו, הרי בצרורות המעשה הוא רגיל לגמרי אבל המופע שלו משונה.

היתרון של פירושו של רבא הוא שכל המקרים הנמצאים במשניות הם כולם מטיפוס אחד: מועד ובצידו ה"משונה" שלו, המשלם חצי נזק. צרורות אינם בן חורג אלא דווקא דוגמה מייצגת למיני שינוי שבכולם התשלום יהיה חצי נזק, אך הסיווג נשאר תחת אב הנזיקין שלו (ואמנם ייתכן ספק לגבי פרטי דינים מסוימים - כפי שהסתפק רבא בצרורות).

לפי הצעתנו, לא רק בצרורות אלא בכל המקרים שבשלוש המשניות הראשונות, מדובר במעשה רגיל שהמופע הסופי שלו משונה. במשנה א - צרורות מנתזין - הבהמה הולכת כדרכה אבל הנזק הוא משונה במופעו (אפשר לומר שזו "תופעה" משונה, ואפשר שהשינוי יתואר כחריגה על הרצף ההסתברותי - זהו נזק נדיר).

במשנה ב - אכלה כסות וכלים - הפעולה היא רגילה, אכילה, אך המופע המציאותי שלה הוא חריג. היא לא יצאה מדעתה, התקיפה או התעצבנה, אלא עשתה פעולה רגילה על אובייקט לא רגיל.

במשנה ג על הגדיש משלם חצי נזק - הכלב עושה פעולה רגילה של אכילה, והוא מזיק את הגדיש על ידי החררה, אלא שהאש היא השורפת. גם זה מעשה רגיל עם מופע סופי משונה. רש"י (כב ע"א ד"ה משלם חצי נזק) מתלבט האם "צרורות הן והכלב עשאן, לישנא אחרינא דמשונה הוא". כאמור, רש"י סבר שצרורות הם דין אחר ממשונה, ושמא כשיטת רב פפא שהם כוחו ולא גופו, אבל לפי פשט הדברים שהוא להסברנו שיטת רבא, גם צרורות הם מקרה פרטי של שינוי, והרי שלפי זה כל המשניות יש בהם רק דין אחד - מעשה רגיל מבחינת הבהמה שיש לו מופע או תוצאה משונים, ובגלל זה חייב חצי נזק.

כאמור, רש"י על המשנה הראשונה מסביר שמבעטת משלמת חצי נזק כי שינוי הוא ותולדה דקרבן, ובצורות הוא אומר שאף על פי שזה אורחיה הלכתא גמירי לה שחצי נזק, אבל באמת פשט המשנה לפי רבא ששני הדינים שורש אחד להם – השינוי. ושניהם הם תולדה דרגל, גם צורות וגם מבעטת, שכן הם מעשים שעושה הבהמה תוך כדי הילוכה, ובעיטה איננה קרבן שכן אין כוונתה להזיק, אלא יש בה רק חריגה ממנהג ההליכה הרגיל של בהמות.⁵

במשנה השנייה העיר רש"י על אכלה כסות וכלים שהיא חייבת חצי נזק משום קרבן, ואמנם, צודק רש"י אליבא דהגמרא שם. הגמרא כ"ע"א נתקשתה, הרי אמרו במשנה: "אבל ברשות הרבים פטור", ורב וריש לקיש אמרו שזה מוסב "אכולהו", דהיינו גם על כסות וכלים ברשות היחיד חייב חצי נזק ברשות הרבים פטור לגמרי, ואם חייב חצי נזק משום קרבן, מדוע פטור – ישלם חצי נזק מדין קרבן ברשות הרבים? בגמרא תירצו בשתי פנים: רב וריש לקיש פירשו שהמניח כלים ברשות הרבים הוא משנה, וכלל הוא שהמשנה ובא אחר ושינה פטור, וכפי שאמר ריש לקיש בשתי פרות שאחת רבוצה ואחת מהלכת, שפטורה המהלכת כי הרבוצה היא שינוי ועשתה שלא ברשות. לעומתם, שמואל ורבי יוחנן אמרו שבאמת מה שכתבה המשנה "ברשות הרבים פטור" נאמר רק על שן האוכלת את הראוי לה, אבל אם אכלה כסות או כלים ישלם חצי נזק מדין קרבן.

אולם לאור דברינו ולפי הבנתנו את רבא בדין צורות, יש להציע פירוש שלישי שהוא פשוט מאוד במשנה, ולפיו באמת אין שן משונה חייבת משום קרבן, אלא במקרה זה ייתכן וישלם מן העלייה ולא מגופו, וגם יהיה פטור ברשות הרבים כדין שן הפטורה ברשות הרבים, שהרי מותר לבהמה ללכת

⁵ האפשרות שתכונה של נזק תהווה קריטריון רוחבי הגורם לשינוי הדין עולה במחלוקת רש"י ותוספות על חזיר הנובר באשפה. לדעת רש"י (יז ע"ב ד"ה צורות כי אורחיהו) אף שחזיר זה עוסק באכילה, כיוון שמדובר בנזק של התזה וזה מאופיין כצורות דרגל – הרי זה רגל. אך התוספות ד"ה נובר באשפה הבינו שלפנינו מקרה של צורות דשן שהרי להנאתו עביד, והרי שצורות הם אפיון משותף של נזקים שלעתיים הם רגל ולעתיים הם שן.

ולאכול ברשות הרבים, ובאמת "אכולהו תני" שפטור מרשות הרבים. וכשם שאמרו בצרורות הניתזים מתחת רגליה שפטור ברשות הרבים כרגל, כך גם במקרה שאכלה כסות וכלים.

ואמנם נראה שבבעיה זו נתקשה רבי ירמיה והקשה לרבי זירא:

בעא מיניה רבי ירמיה מרבי זירא: היתה מהלכת ברשות הרבים (ובעטה) והתיזה והזיקה, מהו? לקרן מדמינן ליה וחייבת, או דלמא תולדה דרגל הוא ופטורה? אמר ליה: מסתברא, תולדה דרגל הוא.

(יט ע"א)

מה שפשוט לגמרא בדף ג ע"ב אליבא דרב פפא, היה מסופק לרבי ירמיה ופשט לו רבי זירא. יש להבחין כאן בין הגירסאות: אם אין גורסים "ובעטה", הרי זה בדיוק המקרה של צרורות, אבל כנראה בבית המדרש של רבי ירמיה ורבי זירא לא ידעו על ההלכה המיוחדת של צרורות, ודנו בכך על פי המשנה ומדין שינוי. על כן נסתפקו אם השינוי גורם להחלפת הסיווג לקרן, או שצרורות נשארים תולדה דרגל ובגלל השינוי משלמים חצי נזק.

אבל אם גורסים "ובעטה", הספק הוא אם בעיטה שהיא שינוי יוצרת סיווג חדש של קרן, או שבכל מקרה הדין הוא רגל, ופטור ברשות הרבים – אלא שזו רגל משונה. נראה את דברי הרמב"ם והשגת הראב"ד:

היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה והתיזה צרורות והזיקו ברשות הרבים פטור, ואם תפש הניזק רביע נזק אין מוציאין מידו, שהדבר ספק הוא שמא שינוי הוא ואינו תולדת רגל שהרי בעטה.

אמר אברהם: זו טעות היא, כי בודאי הביעוט שינוי הוא, דאי לא שינוי בצרורות לרביע נזק היכי משכחת לה? ובעיא דרבי ירמיה מרבי זירא לא בביעוט הוא אלא בצרורות כי אורחיהו, וקא מיבעיא ליה אם הוא חייב בר"ה הואיל וחצי נזק הוא כקרן, או פטור דכי אורחיה הוא כרגל, ופשט ליה כהלכתא דפטור, ולדידיה נמי דגריס ביעטה הא פשט ליה דתולדה דרגל הוא.

(הלכות נזקי ממון ב ה)

הרמב"ם גרס שמדובר בבעיטה, והבין שהספק הוא בנוגע להגדרת בעיטה כמשונה. אנו מציעים שבעיטה היא ודאי שינוי, אבל, כאמור, זהו שינוי שאין חלות עליו מלוא התכונות של קרן כיוון שאין כוונתה להזיק והנזק נעשה

בדרך הליכתה, והספק הוא בסיווגה תחת קרן או תחת רגל. הראב"ד גרס שהאיבעיא היא במהלכת ומתיזה צרורות, ולא במבעטת, ולפי זה גוף האיבעיא היא על דין צרורות, כפי שהסברנו.
לפירוש זה של המשניות, אליבא דרבא, יש כמה יתרונות:

- א. כל המשניות של פרק שני עוסקות רק בבעיה אחת והיא ההבחנה בין משונה, שהוא קטיגוריה רוחבית ולא אב נזיקין מסוים, ובין נזק רגיל, כאורחיה. ודוק – לפי דברינו רק במשנה ד-ה מדובר במשונה של קרן, שכונתו להזיק, והוא משונה גם במעשה הנזק ויש לו הלכות מיוחדות. אך דין משונה גרידא, משונה במופע הנזק או בחריגותו, הוא דין רוחבי ומתקיים בכל האבות.
- ב. דין צרורות ודין מבעטת הם דין אחד של משונה שהוא תולדה דרגל, שדינו להיות פטור ברשות הרבים ולשלם חצי נזק, ולכן הם סמוכים זה לזה במשנה א.
- ג. דין בהמה האוכלת כסות וכלים במשנה ב מוסבר בנקל כדין משונה דשן, הפטורה ברשות הרבים, ואין צורך לדחוק שנדחקו האמוראים בגמרא, ולפי הצעתנו פירוש זה הוא כשיטת רבא.
- ד. הכרזתו של רב פפא בדרף ב ע"ב שיש תולדות נזיקין שאינן כיוצא בהן של האבות, שלפי מסקנת הסוגיה שם צומצמה למקרה בודד של צרורות דרגל, מובנת כעת היטב כאפיון כללי של משניות פרק ב, שמדובר בהן בתולדות של אבות שונים שאכן אינן כיוצא בהן, שכן מפני שהם משונים דינם בחצי נזק. אמנם, אין זה כמהלך הסוגיה שם, שכנראה נאמנת הייתה לתפישת רב פפא שצרורות הם דין ייחודי (כוחו), והבינה כפי שהסביר רש"י שמשונה מסווג אוטומטית כקרן. אך נראה שרבא חלק על רב פפא גם בצרורות והבין אחרת את מעמדו של נזק משונה, וראה עוד להלן.
- ה. נראה שכך יש להסביר גם את שיטת רבי טרפון, הסובר שקרן ברשות היחיד חייבת נזק שלם. רבי טרפון אמר את דינו רק בשינוי

כזה המסווג כקרן, כשמעשה הבהמה הוא משונה. במקרים אלה באמת ברשות הרבים הקרן פטורה מעיקר הדין ולבעלים אין אחריות, אלא שהתורה החמירה על המזיק ברשות הרבים וקנסה אותו. אבל ברשות היחיד לא אופי הנזק הוא הקובע אלא עצם הפלישה שלא ברשות לרשות הניזק הוא המחייב, ולכן חייב נזק שלם בין ברגל בין בקרן. ויש להסביר שבאמת לפי פשט המשנה וכפי שאמרנו למעלה, קרן אמנם חייבת לרבי טרפון חצי נזק ברשות הרבים, אבל אכלה כסות וכלים פטור מדין שן ברשות הרבים, ומבעטת פטור מדין רגל ברשות הרבים. ובאמת בקרן שהחמירה בה תורה ברשות הרבים לשלם חצי נזק יותר משן ורגל ברשות הרבים, ודאי שיהיה נזק שלם כמו שן ורגל ברשות היחיד וכפי שלומד רבי טרפון את הקל וחומר במשנה. אבל אכלה כסות או כלים או מבעטת לפי דברינו או גם צרורות, שיש לפוטרים ברשות הרבים לפי פשט המשנה – הרי במקרים אלה אין כלל קל וחומר, שכן הם פטורים ברשות הרבים, ובאמת חיובם יהיה חצי נזק גם ברשות היחיד. זאת מפני שהשינוי אצלם הוא קולא בלבד, שלא כמו קרן, שהרי אין כאן כוונה להזיק או סכנה יתרה אלא רק מעשה חריג, והוא גורם רק להקל בדין ולא להחמיר. לכן רבי טרפון איננו חולק על חכמים בשלוש המשניות הראשונות אלא בקרן בלבד.

לאור ניתוח זה ננסה להבין כיצד קורא רבא את פסוקי התורה. רש"י במשנה (ב ע"א) מסביר בצדק שהאבות מופיעים כאן בעקבות הפרשות שבפרשת משפטים, ולפי הסדר האמור שם. נראה שבמחלוקת רב ושמואל אם אדם המזיק נמצא במשנה או לא, רב קבע שמבעה הוא אדם לאור הפסוק בפרשת אמור – "ומכה בהמה ישלמנה" (ויקרא כד), ושמואל סובר שתורת הנזיקין אמורה כולה בפרשת משפטים. לפי רב יהודה (ד ע"ב) המפרש ששור הוא קרן ומבעה שן, שמואל הולך לגמרי בעקבות הפסוקים: קרן, בור, שן ואש זה סדר הפרשיות בתורה! אבל רבא, האומר ששור הוא רגל, חורג מהתורה פעמיים:

ראשית – מפני שבתורה אין פרשות נפרדות לרגל ולשן אלא פרשה אחת, ושנית – מפני שהוא מוציא את הקרן החוצה בעוד פרשת משפטים עוסקת בה.

את הפיצול של שן ורגל לשני אבות בשיטת רבא יש להסביר כאילוץ של המשנה, המונה ארבעה אבות, ובתוספת הסבר על פי דברי הגמרא (ה ע"ב) ש"תנינהו להלכותיהן". אבל את הוצאת הקרן מהמשנה נוכל להבין היטב לאור הטענה שנזק משונה איננו אב נזיקין בפני עצמו אלא קטיגוריה רוחבית, הרלוונטית לאבות הנזיקין השונים, ולכן אין לשנותה כאב נזיקין בפני עצמו, אלא רק במשניות הפרק השני העוסקות בעיקרון של תמים ומועדים ובחיובי התשלומים השונים, כפי שהתבאר. נראה שלדעתו פרשת שור שנגף שור בתורה איננה מלמדת בעיקרה על אב נזיקין מיוחד, אלא על כך שנזק משונה יש לו דינים שונים. זאת ועוד: נראה שאת השור הנוגח אין לתאר כלל כ"מזיק" הדומה לשאר הנזקים האחרים. שור שאוכל או דורס הוא מזיק, שכן כלל הוא בכל המזיקים שאדם משתמש בממונו (שור) או בכוח פעולתו (אש ובור) שימוש רגיל לתועלת עצמו או החברה, ושימוש זה יש בו גם סכנה של נזק – ממנה הוא צריך להישמר. אבל השתלהבות רגעית של שור מחמת גירוי חיצוני איננה חלק מהתופעה הרגילה הקרויה "שור", או בלשון כללית יותר – בעל חיים שברשותו של אדם. אמנם, לשיטה ש"פלאג נזקא ממונא" גם זה הוא מזיק וחייב שמירה, אך כבר הוכחנו לעיל שהשיטה "פלאג נזקא קנסא" מתאימה יותר לשיטת רבא הגורס שלא ניתן ללמוד קרן משאר אבות מחמת חולשתו כמזיק. לשיטה זו שור נוגח איננו מזיק כלל, אלא שהתורה הטילה עליו חיוב מיוחד כדי להרתיע את הבעלים בגדר קנס. גם שור מועד איננו "מזיק" מצד עצמו לשיטה זו, אלא הבעלים חייב לשמור שכן התרו בו, ועליו להיענות לדרישת החברה כלפיו כפי שהגדירה תורה (הסבר זה הולם במיוחד את השיטה "ליעורי גברא"). מכאן שבאמת אין פרשת שור שנגף שור מלמדת על אב נזיקין נוסף, אלא היא חריגה שתכליתה ללמד על מעמדם של נזקים משונים.

הספק של רבא הוא אם קטיגוריית "משונה" גוררת עימה לכל אב נזיקין שבו היא מופיעה את כל הדינים המיוחדים, כגון תשלום מגופו והעדאה, או שרק דין חצי נזק הוא דין רוחבי, ואילו תשלום מגופו, למשל, מאפיין רק "משונה" של נגיחה, שאמנם אין לו מעמד של אב נזיקין מפני שאיננו ייחודי, אבל יש לו דינים מיוחדים.

חשיבות הקטיגוריה של "משונה" כקטיגוריה רוחבית בשיטת רבא משתקפת במאמרים נוספים שלו. כך למשל בדיונו על עז שאכלה לפת ושברה חבית תוך כדי אכילתה, הוא דן לחייב גם על החבית נזק שלם. הסיבה היא שתיאור שלם של המקרה מגלה כי זהו מעשה רגיל של העז, ואין לחלק מעשה אחד לשני היבטים שונים. מדברי רב יהודה (דף יט ע"ב) משתמע שהוא חולק על רבא: ההוא חמרא דאכל נהמא ופלסיה לסלא, חייביה רב יהודה לשלם נזק שלם אנהמא, ואסלא חצי נזק. ואמאי? כיון דאורחיה למיכל נהמא, אורחיה נמי לפלוסי סלא! דאכל והדר פליס.

המדובר הוא בחמור שאכל לחם וקרע סל באכילתו, והרי זה מקרה הדומה לגמרי לעז שאכלה לפת, ורב יהודה סובר לחלק בין החיובים השונים ולחייב על אכילת הסל חצי נזק כקרן. אמנם הגמרא במסקנתה מעמידה את דבריו בשתי פעולות נפרדות, שיש ביניהן רווח, אך אין זה פשט דבריו, ונראה שהגמרא ביארה אותו לפי מסקנת רבא להלן. אבל רב יהודה עצמו סבר שיש כאן שני אבות נזיקין שהתקבצו למקרה אחד: אכילת הלחם תסווג כשן כי יש לו הנאה – וישלם נזק שלם, ואכילת הסל – כקרן כי זה נזק משונה, וישלם חצי נזק. מדוע אם כן חולק רבא וסובר לחייב על שתי האכילות נזק שלם?

נראה שנחלקו רבא ורב יהודה לשיטתם בהגדרת קרן, כמו שנחלקו בביאור שיטת שמואל בארבעה אבות נזיקין. רב יהודה, הסובר שקרן היא אב נזיקין בפני עצמו, מבין שנזקים משונים מסווגים כקרן, ועל כן יכול להיות (כמו בכלב שאכל חררה והדליק גדיש, למשל) שיופיעו שני אבות עם שני דינים במקום אחד. אבל לדעת רבא הרי אין אב נזיקין קרן, אלא יש נזק משונה ושאינו משונה. נראה שלדעתו אין זה סביר לתאר אותה פעולה גם כאורחיה

וגם כלא אורחיה, שכן מדובר בתהליך אחד, וכיוון שהמוטיבציה כאן היא ההנאה – כשן, הרי כל הפעולה היא שן כדרכה, וחייב נזק שלם. לעומת זאת מפרש רבא בהמשך הסוגיה (כ ע"א) את החילוק בדברי רב הושעיא, בין הלכה ואכלה שפטורה ברשות הרבים לעמדה ואכלה שחייבת, שהחויב הוא במקרה שקופצת. לפי רש"י הכוונה שקפיצה היא שינוי, ולכן חייבת אף שזוה קרה ברשות הרבים, אלא שחייבת רק חצי נזק. כדעת רש"י פירשו גם תוספות (להלן כא ע"ב) ובעל המאור. לעומתם, הרי"ף, רבנו חננאל והרא"ש פירשו שקופצת חייבת מפני שבמקרה זה האוכל מונח במקום שאינו זמין לבהמות בדרך הליכתן, ויש לראותו כאילו מונח ברשות היחיד וחייב נזק שלם. לדעה זו, פעולת הקפיצה היא סימן להימצאו של האוכל ברשות היחיד ולא סיבה.⁶ לשיטת רש"י קשה להבין: כיצד אכילה שיש בה הנאה תיחשב כקרן, והרי זו שן לכל דבר? לפי שיטתנו יש לומר שאכן מדובר בשן משונה, ולצדף את הסבר הרא"ש ולומר שהאכילה נחשבת כאילו היא ברשות הניזק מפני שהגיעה הבהמה לשם רק באמצעות קפיצה, ולכן משלמת חצי נזק כדין שן משונה ברשות הרבים.

ה. ברשות ושלא ברשות כקריטריון מרכזי

לניתוח העקרוני של משניות פרק ב, המקביל להצגת שיטתו של רבא לגבי דין משונה, יש להוסיף את דעתו של רבא בפירוש הברייתא של רבי שמעון בן אלעזר, שמקורה במכילתא דרבי ישמעאל ובתוספתא ומצוטטת בגמרתנו: והתניא, ארבעה כללות היה רבי שמעון בן אלעזר אומר בנזקין: כל שהוא רשות לניזק ולא למזיק - חייב בכל; דמזיק ולא לניזק - פטור מכל; לזה ולזה, כגון חצר השותפים והבקעה - פטור בה על השן ועל הרגל, על הנגיחה ועל הנגיפה ועל הנשיכה ועל הרביצה ועל הבעיטה, תם - משלם חצי נזק, מועד - משלם נזק שלם; לא לזה ולא לזה, כגון חצר שאינו של שניהם - חייב בו על השן ועל הרגל, על הנגיחה ועל הנשיכה ועל הנגיפה

⁶ ראה על כך בהרחבה במאמרי: "בא הרא"ש והעמידן על אחת" בקובץ זה.

ועל הרביצה ועל הבעיטה, תם - משלם חצי נזק, מועד - משלם נזק שלם.

(יד ע"א)

ארבעת הכללות בלשון רשב"א הם ארבעה מיני רשויות שלכל אחת מהן דין שונה. אך בניתוח עקרוני של דבריו, נראה שרשב"א מעמיד את כל תורת הניזקין על שני עקרונות פשוטים: עיקרון הרשות, וההבדל בין תם למועד – חצי נזק ונזק שלם.

הגמרא התקשתה מלשון הברייתא אם היא כשיטת חכמים המחייבים ברשות הניזק חצי נזק, או כשיטת רבי טרפון המחייב נזק שלם:

גופא, ארבעה כללות היה רבי שמעון בן אלעזר אומר בנוקין: כל שהוא רשות לניזק ולא למזיק - חייב בכל. על הכל לא קתני אלא חייב בכל, בכלי נזק, מני? רבי טרפון היא, דאמר: משונה קרן בחצר הניזק - נזק שלם משלם, אימא סיפא: לא לזה ולא לזה, כגון חצר שאינו של שניהם - חייב בה על השן ועל הרגל; מאי לא לזה ולא לזה? אילימא לא לזה ולא לזה כלל אלא דאחר, והא בעינא ובער בשדה אחר וליכא! אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד, וקתני סיפא: תם - משלם חצי נזק, ומועד - משלם נזק שלם, אתאן לרבנן, דאמרי: משונה קרן בחצר הניזק - חצי נזק הוא דמשלם; רישא רבי טרפון וסיפא רבנן?

שתי דרכים יש בגמרא לתירוץ סתירה פנימית זו בברייתא:

אין, דהא אמר ליה שמואל לרב יהודה: שיננא, שבוק מתניתין ותא אבתראי, רישא רבי טרפון וסיפא רבנן. רבינא משמיה דרבא אמר: כולה רבי טרפון היא, ומאי לא לזה ולא לזה? לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד, לזה ולזה לשוורים, דלגבי שן הויא לה חצר הניזק, לגבי קרן הויא לה רשות הרבים.

לפי שמואל אכן ברישא משתקפת שיטת רבי טרפון, ולכן באמת נאמר שכל שהוא רשות לניזק חייב בכל, ובמשתמע – חייב בנזק שלם גם בקרן. אך רבא העמיד את הברייתא כולה לפי רבי טרפון, וחילק בין מעמד הפירות בחצר זו, שרק לאחד מותר להניחם ולכן היא נחשבת כחצר הניזק, לבין מעמד השוורים – שלשניהם יש רשות להיכנס, ולכן זו קרן ברשות הרבים שלכולי עלמא חייבת חצי נזק.

הברייתא משקפת היטב את הדעה שבתיאורית הנזיקין אין ההבחנה בין האבות השונים מרכזית, וכמאמר הגמרא בעקבות דברי רבא שלא נאמרו אלא לדיניהם, והעיקרון הקובע את חיוב הנזיקין הוא עיקרון הרשות, דהיינו: האם המזיק והניזק פועלים ברשות (פיסית ועקרונית) אם לאו. רבא לפי רבינא הציע לפרש את כל הברייתא לפי רבי טרפון, שהוא בוודאי מי שחושב שהעיקרון של הרשויות הוא הקובע, שהרי לשיטתו קרן כמו שן ברשות היחיד חייבת נזק שלם, והוא חולק על חכמים הסוברים שקרן ברשות היחיד משלם רק חצי נזק. רבי טרפון מעדיף לחרוץ את הדין על פי שאלת הרשות, כלומר: כיוון שהמזיק פלש לרשות לא לו – הוא חייב, וצורת הנזק איננה רלוונטית. חכמים סוברים שקרן היא צורה מיוחדת של נזק בעלת תכונה ייחודית (כוונתו להזיק וכולי) ולכן חייבה תורה רק חצי נזק, ותמיד החיוב יהיה דומה, שהרי הפחתת החיוב נובעת מהאופי של הנזק ולא ממיקומו (לא מעיקרון הרשות).

הזדהותו של רבא עם מגמת ההכללה של רשב"א במכילתא, והעמדת כל דיני הנזיקין על שני עקרונות פשוטים - הרשות והחילוק בין אורחיה למשונה – באה לידי ביטוי בסדרת הלכות שבהן מחדש רבא כי הכל הולך אחרי הרשות ולא אחרי גדרי החיוב המסוימים של אב הנזיקין. כפי שראינו, תפישת רבא בעקבות רשב"א ורבי טרפון היא שעקרון הרשות מכריע, ולא האופי המסויים של האב. כך הוא פוסק:

ההיא איתתא דאתא למיפא בההוא ביתא, אתא ברחא דמרי דביתא אכלה ללישא חביל ומית, חייבה רבא לשלומי דמי ברחא. לימא פליגא אדרב, דאמר רב: הויה לה שלא תאכל! אמרי: הכי השתא, התם שלא ברשות - לא קביל עליה נטירותא, הכא ברשות - קביל עליה נטירותא. ומאי שנא מהאשה שנכנסה לטחון חטין אצל בעל הבית שלא ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל הבית - פטור, ואם הוזקה - חייבת; טעמא שלא ברשות, הא ברשות - פטור! אמרי: לטחון חטים כיון דלא בעיא צניעותא מידי, לא בעי מסלקי מרוותא דחצר נפשיהו, ועליה דידיה רמי נטירותא, אבל למיפא כיון דבעיא היא צניעותא, מרוותא דחצר מסלקי נפשיהו, הלכך עלה דידיה רמיא נטירותא.

(מח ע"א)

במקרה הראשון של האישה שאפתה בצק וניזוקה העז באכילת הבצק, הוא מחייב את האישה, כי מן הסתם עליה הייתה מוטלת השמירה מפני נזקים. חיוב הנזיקין הוא תוצאה של הטלת אחריות המשתנה ממקרה למקרה ותלויה גם בשאלת הרשות (בעלות על השטח וכדומה), וגם בדינמיקה הספציפית של

המקרה (קיבל עליו לשמור וכדומה). בהמשך אותה סוגיה פוסק רבא: הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, וחפר בה בורות שיחין ומערות - בעל השור חייב בנזקי חצר, ובעל חצר חייב בנזקי הבור; אף על גב דאמר מר: כי יכרה איש בור - ולא שור בור, הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא קא מלייה, כמאן דכרייה דמי.

בעל השור חייב מפני שנכנס שורו לרשות הנזק שלא ברשות, ואילו בעל החצר חייב בנזקי הבור מפני שזהו בור ברשותו, ולא הכרייה בפועל היא הקובעת, שהרי אין חייבים על בור שכרה אותו שור, אלא העובדה שהבור ברשותו והוא אחראי למיליון— כלומר לשמירה מפני נזקיו – היא הקובעת. הדין מוכרע לא על פי הלכות בור, אלא על פי העיקרון של הרשויות. ועוד אמר רבא שם:

ואמר רבא: הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, והזיק את בעל הבית או בעל הבית הוזק בו - חייב, רבץ - פטור...

מובן מהלכה זו שרבא מדגיש את עיקרון הרשות, וכאשר ממונו של אדם נכנס לרשות שאינה שלו שלא ברשות – החיוב מוטל על בעל הממון. תפישה זו מושלמת בהלכות הבאות:

ואמר רבא: נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות, והזיק את בעל הבית או בעל הבית הוזק בו - חייב, הזיקו בעל הבית - פטור. א"ר פפא: לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה, אבל הוה ידע ביה, הזיקו בעל הבית - חייב; מ"ט? משום דאמר ליה: נהי דאית לך רשותא לאפוקי, לאזוקי לית לך רשותא.

ואזדו לטעמייהו, דאמר רבא, ואיתימא רב פפא: שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, הזיקו זה את זה - חייבין, הוזקו זה בזה - פטורין; טעמא דשניהם ברשות או שניהם שלא ברשות, אבל אחד ברשות ואחד שלא ברשות, דברשות - פטור, שלא ברשות - חייב.

כך גם בסוגיה בריש הפרק השלישי, שבה נחלקו אמוראים באשר לחובת האדם המהלך ברשות הרבים לשים לב למכשולים הבאים בדרכו ("איבעי ליה לעיוני ולמיזול"). הגמרא מספרת על פסיקה יוצאת דופן של רבא, ורב פפא מסביר את פסיקתו של מורו ורבו:

הוה עובדא בנהרדעא וחייב שמואל, בפומבדיתא - וחייב רבא. בשלמא שמואל כשמעתייה, אלא רבא, לימא כשמואל ס"ל! אמר רב פפא: קרנא דעצרא הוי, דכיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל.

(כז ע"ב)

הגמרא אומרת שלשיטת רבא באשר לחיוב או פטור של נתקל ברשות הרבים, יש להבחין בין מצבים שונים על פי השאלה אם מותר לאדם להניח חפציו ברשות הרבים (למשל סוחר) או לא. כאשר מותר לו – חייב ההולך לעיין בדרך ולהיזהר, וכאשר המזיק מניח דבר שאין לו רשות להניחו – ההולך פטור. שאלת הרשות שיש לאדם לעשות את הפעולה – היא המכריעה את הדין.

ו. מהות תשלומי נזיקין

מדברי הגמרא עולה שלפי רבא תשלומי נזיקין תפקידם ומהותם פיצוי בלבד על הנזק, ואין בהם היבט של ענישה או הרתעה, ולכן לא יכול הנזק לתבוע יותר מכפי נזקו.

אכל שמינה משלם שמינה, אכל כחושה משלם שמינה? אמר רב אידי בר אבין: הכא במאי עסקינן - כגון שאכל ערוגה בין הערוגות, ולא ידעינן אי כחושה אכל אי שמינה אכל, דמשלם שמינה. אמר רבא: ומה אילו ידעינן דכחושה אכל - לא משלם אלא כחושה, השתא דלא ידעינן אי כחושה אכל אי שמינה אכל - משלם שמינה? המוציא מחבירו עליו הראיה!

(ו ע"ב)

כלומר: הגמרא מניחה כאן הנחה אכסיומטית שלא ייתכן שהמזיק ישלם יותר מכפי נזקו, ואף שהנחה זו מופיעה כהנחה סתמאית הרי היא מקבלת אישוש מפורש מקושיית רבא. הנחה זו ניתן להצדיק רק אם מונחת ביסודה התפישה שתשלום הנזק מהווה פיצוי גרידא, ולכן אין באמת שום סיבה שישלם המזיק

מיותר ממה שהזיק. אם לתשלום הנזק תפקיד של ענישה או הרתעה – יש סיבה טובה להניח שהתשלום יעלה על סכום הנזק, למצער בחלק מהמצבים (כגון: חומש, תשלומי כפל וכיו"ב).

שיטתו של רבא בחיוב התשלומים משתקפת משני מאמרים נוספים שלו בסוגיה:

אמר רב אשי, תניא בהדיא: אמיטב שדהו מיטב כרמו ישלם - מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק, דברי רבי ישמעאל; רבי עקיבא אומר: מיטב שדהו של מזיק ומיטב כרמו של מזיק. רמי ליה אביי לרבא, כתיב: מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם, מיטב אין, מידי אחרינא לא, והתניא: בישיב - לרבות שוה כסף ואפילו סובין! לא קשיא: כאן מדעתו, כאן בעל כרחו.

(ז ע"א)

רבא מפרש שכאשר התשלום נעשה ברצונו של המזיק אזי אין תכליתו אלא פיצוי, ולכן יכול הוא לתת גם שווה כסף. רק כאשר הוא מובא למשפט בעל כורחו מחייבים אותו בתשלום מיטב דווקא, שכן אז יש בו מעין קנס.⁷ להלן מפרש רבא שוב את דין "מיטב" באופן שהולם את תפישתו: "אמר רבא: כל דיהיב ליה - ממייטב ליתיב ליה" (ז ע"ב), כלומר: עיקר הדין לפי רבא הוא שיכול המזיק לתת שווה כסף, שכן כפי שהבנו התשלום הוא רק פיצוי, אבל צריך שיהיה זה מהמיטב של אותו דבר. כנראה זה רק מסיבה מציאותית, כדי שלא ינצל המזיק את הזכות לפצות בשווה כסף וייתן דברים שאין להם ערך או שקשה לממשם בשוק. בכל אופן, תורת התשלומים משקפת תפישה ניטראלית של עולם הנזיקין, שאיננו שייך לתחום הפלילי כלל אלא ליחסים אזרחיים של פיצוי או תיקון.

רבא הוא גם ראש המדברים בין האמוראים בסוגיה בדף כ ע"ב הסוברים ש"זה נהנה וזה לא חסר – פטור", והוא מצביע על כך שבמשנה (יט ע"ב) החיוב

⁷ מעין ראייה יש להביא לחלוקתו של רבא ממה שדרשו חכמים על טוען טענת גנב: "אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו" – ולא כשהודה, אז משלם קרן בלבד. לאמור: ההודאה מעבירה אותנו מהמרחב הפלילי למרחב האזרחי, מענישה לפיצוי (ראה סד ע"ב).

לשלם מה שנהנית על שן שאוכלת ברשות הרבים איננו רק על ההנאה שנהנתה באכילה, אלא מפני שיש שם גם חסרון:

בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מאי? מצי אמר ליה מאי חסרתין, או דלמא מצי אמר ליה מאי חסרתין, או דלמא מצי אמר (עמוד ב) הא איתהנית? א"ל: מתניתין היא. הי מתניתין? א"ל: לכי תשמש לי שקל סודריה כך ליה. א"ל: אם נהנית - משלמת מה שנהנית. אמר רבא: כמה לא חלי ולא מרגיש גברא דמריה סייעיה! דאע"ג דלא דמי למתניתין קבלה מיניה, האי זה נהנה וזה חסר, והאי זה נהנה וזה לא חסר הוא. ורמי בר חמא? סתם פירות ברשות הרבים אפקור מפקר להו.

(כ"ע"א)

דומה שגם כאן משתקפת עמדתו שהתשתית התיאורטית של דיני הנזיקין היא גרימת הפסד לזולת, ותו לא. אם יש לניזק חסרון, ורק אז, יש לשלם. במשנה נאמר שמשלם על ההנאה מפני שבד בכד נגרם חסרון, אבל הנאה ללא חסרון איננה סיבה לחיוב תשלומין. ואף על פי שמדובר במקרה שחיסרו ברשות הרבים, ושן ברשות הרבים פטורה, רבא הסובר שמהות התשלומים היא פיצוי על הפסד שגרם המזיק איננו מקבל את התפישה שהנאה גרידא של המזיק גורמת לחיוב תשלומין, אלא הוא תולה את התשלום בהפסד שנגרם למי שהניח פירותיו ברשות הרבים על ידי בהמתו של המזיק.

ז. סיכום

נוכחנו לדעת כי רבא, הן בפירושו למשנה הן במימרות ובאיבעיות רבות שלו, מציג מבנה מחודש של תורת הנזיקין שלפיה ארבעת אבות הנזיקין אינם כוללים את הקרן, ובמקום קרן כאב נזיקין הוא מציג את הקריטריון של שינוי כעיקרון כללי ורוחבי, החל על אבות הנזיקין השונים וגורם להפחתה של תשלום הנזק משלם לחצי נזק. למעשה, כבר במכילתא דרשב"י מצאנו יסוד לתפישה זו של השינוי כתכונה רוחבית המופיעה באבות שונים:

ושלח את בעירה, אין לי אלא שן לאכל את הראוי לה ולרגל לשבר כדרך הילוכה. מנין לשן לאכל את שאין ראוי לה ולרגל לשבר שלא כדרך הילוכה, ת"ל ובער בשדה אחר לרבות דברים אחרים. יכול על הכל

משלם נזק שלם, ודין הוא, והלא שור שהזיק את חבירו בכלל היה, ולמה יצא? להקיש אליו, מה שור מיוחד שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו בתם משלם חצי נזק ובמועד נזק שלם, כך כל דבר שהזיק כדרכו בשאין ראוי לו בתם משלם חצי נזק ובמועד נזק שלם.

(מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי פרק כב)

כיוון שדין בהמה האוכלת את שאין ראוי לה (כגון כסות או כלים) מופיע בפסוק שבו מדברת התורה על שן, משמע שהשינוי כאן (אכילת דבר שאין ראוי) הגורם לתשלום חצי נזק הוא מדיני השן. אם כך, הרי בדברי המדרש כאן מפורש שיש העדאה גם למשונה של שן ("ובמועד נזק שלם"), ומכאן אפשר היה ללמוד לחצי נזק צרורות, שלעניין דינו בהעדאה הסתפק רבא, ולמקרים אחרים.

יחד עם הקריטריון של "משונה" כקריטריון מרכזי, סובר רבא כמשנת רבי שמעון בן אלעזר ורבי טרפון ששאלת הרשות, הן הרשות הפיסית והן הרשות החוקית, (כלומר המעמד החוקי של בעל הדין - קיבל רשות, מותר לו על פי חוק, התנהגות נורמטיבית וכיוצא באלו), היא הגורם המרכזי בהערכת החיוב או הפטור של המזיק.

לבסוף, חיוב התשלומים בנוזיקין לדעתו אינו אלא תיקון ופיצוי להפסד הממון שגרם המזיק, ואין לראות בו מרכיבים של סנקציה פלילית או הרתעה. לכן יכול המזיק לשלם שווה כסף כרצונו, ולדין מיטב אין אצלו מעמד עצמאי.

ח. רשימו - מבט נוסף לעומק

נסקור כעת את מסקנות לימודנו ממעוף הציפור ונשאל מה התחדש לנו בסוגיה, הן מבחינת דרכי הלימוד והן מבחינת תוכנה העוסק בעולם של נזקי ממון.

א. למדנו כי צירוף של מאמרים שונים של אחד מחכמי התלמוד, והעמדתם זה בצד זה, יכולים ללמדנו על הקו השיטתי שבמחשבתו ההלכתית, שאיננו מתגלה לנו כאשר אנו לומדים כל סוגיה תלמודית, כשלעצמה. החומרים המצטרפים יכולים להיות פירושו למשנה,

- מימרות הלכתיות שלו, פסקי דינים שונים וגם איבעיות שהעלה בבית המדרש. כולם יחד יכולים לאפשר גיבוש מבט אחדותי על השיטה, במקרה דידן שיטתו של רבא.
- ב. למדנו כי לעתים כאשר סוגיות הלכתיות נובעות מפסוקי התורה, מקור השיטות השונות עשוי להיות קריאה שונה בפרשות התורה, ובמקרה זה קריאה שונה של רב יהודה ושל רבא את פרשת שור תם ומועד, אף שאיננה מפורשת לפנינו בתלמוד.
- ג. כל תיאוריה כללית טובה שואפת למינימליזם, כלומר: לעמוד על מספר עקרונות מצומצם ככל האפשר. בסוגיה זו ראינו כי באמצעות הפיכת היחסים בין משונה לאורחיה לכלל, בשיטת רבא, ובנוסף לכך העמדת עקרון הרשויות כעיקרון מרכזי, ניתן לדון בצורה פשוטה ברוב החומר של הלכות נזקי ממון. מסקנה זו מפותחת במאמר אחר בקובץ זה.⁸
- ד. למדנו כי לשיטת רבא עולם נזקי הממון בתורה מגמתו פיצוי על הפסד ותיקון החיסרון, ובמונחים של ימינו – הוא עולם אזרחי ולא פלילי, לאור פירוש רבא לדין מיטב.⁹ גם ההתייחסות לשור הנוגח כמלמד את העיקרון של אחריות שמירה או הפחתתה במצב של שינוי מקדמת את התפישה הזו, שכן איננו מייחסים לשור או לבעליו כוונה להזיק, שיכול להצטרף אליה היסוד הפלילי, אלא דנים בנורמאליות או באי הנורמאליות של הנזק – שיש להם השלכה רק לעניין אחריות הבעלים על הפיצוי. המיקוד הזה של עולם הנזיקין בשאלה הפשוטה של אחריות הבעלים לפיצוי או לתיקון הנזק, ותו לא, הופך אותו לעולם ענייני ופרגמטי שתכליתו התקדמות והשבת

⁸ ראה מאמרי: "בא הרא"ש והעמידן על אחת" בקובץ זה.

⁹ יש להעיר שכיוון זה עולה גם מדברי תלמידי רבא, למסקנת הסוגיה, אך ייתכן ורב הונא חלק עליו (ט ע"א) כשפסק "או כסף או מיטב", ולפי גישה זו ייתכן והתורה החמירה על המזיק בחומרה המשקפת אולי קיומו של מרכיב פלילי בשיטה.

החיים הנורמאליים, מתוך הבנה שהנזקים הם חלק הכרחי של עולם שיש בו פעילות אנושית וכלכלית נורמאלית. זה עולם שיש בו חובת אחריות, אבל אין בו אשמה המלווה בקונפליקטים בין אישיים מיותרים. השור איננו מפלצת מזיקה בתמונת עולם זו, והאדם איננו פושע. יש עובדות אובייקטיביות, לא סובייקטיביות, והן מצריכות לעתים תיקון או פיצוי – אבל ללא פאתוס מיותר. גם מסקנה זו יש לפתח עוד, בעז"ה.