

התמורות בהגדרת אבות הניזקין

ארז אדלר

מבוא

המשנה בתחילת מסכת בבא קמא מונה את אבות הניזקין, מהם יש ללמוד את החיוב עבור מעשי הנזק השונים, כאשר כל היזק שיתרחש יילמד מאב הנזק המתאים. אחד הנושאים המרכזיים במסכת הוא הגדרת אבות הניזקין וסיווג מעשי היזק אליהם. אולם מהו הקריטריון על פיו מסווגים את אבות הניזקין לתולדותיהם?

בחינת המקורות מעידה על הבדלים משמעותיים בין האופן בו סווגו ההיזקים במשנה, בגמרא וברמב"ם. חרף זאת, אין הדבר מעיד על מחלוקות הלכתיות ישירות בין חכמים בתקופות שונות לגבי מקרים ספציפיים, אלא רק על אופן ההבנה העקרוני ששפיע על ההלכה במקרים שלא מופיעים באופן ישיר במקורות. לעניות דעתי בחינת צורת ההבנה בכל תקופה בנפרד תסייע רבות בהבנת מספר סוגיות עקרוניות במסכת. כדוגמה לכך, בנספח למאמר זה, ננסה להסביר על פי דרכנו את סוגיית צרורות.

א. דמיון גורמים חיצוניים – תקופת התנאים¹

עיון במקורות התנאיים מראה שסיווג אבות הניזקין ותולדותיהם התבצע על פי הדמיון בין ההיזקים השונים. היינו, כאשר נגרם נזק, יש לבחון את הפעולה שהזיקה, לדמותה לאחד מאבות הניזקין ולחייב את בעליה בהתאם לחיוב באב הניזקין. נעניין בקצרה במספר מקורות תנאיים ונבחן כיצד אפיינו התנאים כל אחד מאבות הניזקין ומה ההשלכות ההלכתיות של הגדרות אלו.

א.1. מניין האבות

נאמר במשנה:

חמשה תמין וחמשה מועדין [1] הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לשוך

¹ הערת עורך "א"ס: על אף הנהוג באסופה זו להפנות למיקום בגמרא, הנהגנו במאמר זה, כאשר מתייחסים לשיטות התנאים, להפנות בנוגע למשניות למיקום במשנה ולא בגמרא לשם הנוחות.

התמורות בהגדרת אבות הנוזיקין

ולא לרבוץ ולא לבעוט [2] השן מועדת לאכול את הראוי לה [3] הרגל מועדת לשבור בדרך הלוכה [4] ושור המועד ושור המזיק ברשות הניזק [5] והאדם [...] מה בין תם למועד אלא שהתם משלם חצי נזק מגופו ומועד משלם נזק שלם מן העלייה.

(בבא קמא א, ד)

המשנה מחלקת בין שלושה אבות נזיקין: שן, רגל ובהמה. אולם חלוקה זו לא ברורה, מדוע המשנה לא מביאה את דינה של הקרן אלא נוקטת בלשון "בהמה"? כדי להבין דבר זה, יש לעיין בדברי המכילתא. בתורה מובאים שני מקרים של נזקים שיוגדרו כ'קרן' – באחד הנזק נגרם בעקבות נגיחת השור ובשני כתוצאה מפעולת נגיפה (שמות כא, כח; כא, לה). במכילתא דרשב"י מובאת מחלוקת תנאים בפירוש המושג 'נגיפה':

וכי יגוף. בכלל נגיפה נגיחה דחייה רביצה בעיטה נשיכה, דברי רבי יאשיה; אבא חנן אומר משום רבי אליעזר בכלל נגיפה נגיחה דחייה רביצה בעיטה, נשיכה מנין, ת"ל ולא ישמרנו בעליו, והרי דברים ק"ו, אם כששמרו ויצא והזיק חייב, לא כל שכן עד שלא ישמרנו בעליו, ומה תלמוד לומר ולא ישמרנו, הוסיף לו הכתוב עוד שמירה אחרת, ואי זו זו, זו נשיכה.

(מכילתא דרשב"י משפטים – מסכתא דנוזיקין פרשה יב)

הרב פרופ' אברהם וייס הסביר (בספרו דיונים ובירורים בבבא קמא עמוד 192), שהמחלוקת היא האם המושג "נגיפה" מכיל את כל פעולות ההיזק או רק את ההיזקים שנגרמים באמצעות דחייה של הבהמה את העצם הניזוק². לפי ר' יאשיה הנשיכה נכללת ב"כי יגוף" כיוון שניתן לדמותה לצורת ההיזק של הנגיפה, ואילו ר' אליעזר, שלא מדמה את הנשיכה לנגיפה, יידרש ללמוד היזק זה ממקור נפרד, שכן צורת ההיזק שונה ביסודה. על אף שאין נפקא מינה למחלוקתם ושניהם מחייבים על נזקי נשיכה, בדומה לחיוב בנגיפה, הרי שלימוד זה פותח לנו צוהר לאופן החשיבה והדימוי התנאיים.

² ראה גם בירושלמי (א, א), שמוסיף על דברי הבבלי לרשימת תולדות הקרן את "דחייה". עם זאת, יש שהסבירו בדברי המכילתא, שהחלוקה נוגעת לשאלה האם הגדרת ההיזק מבוססת על צדו של המזיק או הניזק, אולם לדעתי אין הדבר מתיישב עם אופן הדיון במקורות התנאיים על החלוקה לאבות הנוזיקין.

אם כן, מחלוקת התנאים במכילתא מעידה שהתולדות מחולקות לאבות על בסיס הדמיון הפיזי בפעולת הנזק, כאשר האיבר המזיק מהווה מאפיין משמעותי לעניין זה.³ אב הנזיקין מיוצג על ידי מקרה ספציפי וממנו נלמד החיוב בנזקים דומים. כעת, על פי הסבר זה, ניתן להבין את דברי המשנה שראינו, שלא מגדירה לנזקי ה'קרן' אב מסוים, אלא מכנה אותו 'בהמה' – המשנה כאן מתייחסת להגדרת האבות לפי האיבר בו הבהמה מזיקה, כאשר לגבי קרן כבר בתורה לא צוין איבר ספציפי שגורם לנזקים אלו. מכאן שנזקי הבהמה לא תלויים רק באיבר המזיק אלא באופן ביצוע פעולת ההיזק. יש לציין שמושג הקרן כמעט ולא מופיע במשנה, למעט אזכור אגבי במחלוקת ר' טרפון וחכמים (ב, ה), ורק בגמרא התקבע המושג 'קרן'.⁴

ביסוס הגדרת אבות הנזיקין על צורת הפעולה המזיקה עצמה ידרוש את התאמת התולדות לאבות על בסיס דמיון פיזי, שכן צורת ההיזק הפיזי היא עצמה הדבר המבדיל בין אב נזיקין אחד למשנהו.⁵

א. 2. הגדרת שן ורגל (ב, א-ב)

שתי המשניות הפותחות את פרק ב' מתייחסות למשנה שהובאה לעיל ומרחיבה את ההתייחסות לנזקי השן והרגל. שתיהן פותחות בשאלה שמבוססת על ההגדרה שניתנה לאב הנזיקין בפרק א'. הרואה יראה ששתי המשניות הראשונות של פרק ב' מקבילות הן מבחינת תוכן (הגדרת אב הנזיקין) והן מבחינת המבנה, על כן בבואנו לדון במשמעות המשנה יש להשוות ביניהן:

³ ראה יד פשוטה שבת (הקדמה לפרק ז'), שם מתייחס מרן ראש הישיבה הרב רבינוביץ' זצ"ל לחלוקה המבוססת על צורת ההיזק לגבי תולדות בשבת.

⁴ לעומת דברינו, הרב דינר הסביר שהשימוש באיברים נעשה מטעמי נוחות ולא משקולים עקרוניים (הגהותיו לבבא קמא).

⁵ בנוגע ליחס לפעולות דומות ולהגדרת אבות הנזיקין על פי הדמיון בין אירועי הנזק ראה בירושלמי (א, א): תולדות השן הוון בעיין מימר פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין וכלב שלי לקק את השמן וחזיר שאכלה בשר כולהון תולדות השן אינון. אמר ר' יצחק כולהון עיקר שן אינון. והא תאני תולדות השן כשדרסה על גבי נוד מלא שמן ובסיכה גופה נהנה. כמה דתימר תמן השן אוכלת והגוף נהנה אוף הכא נהנה גופה.

וכן כתב רש"י (יז, ב): "תנא אבות – רגל ממש שדרסה ברגליה וסיפא קתני תולדות הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר בגופה ובשערה ובשליף שעליה דרך הלוכה ותולדות דרגל הן הדזיקה מצוי ואין כוונתה להזיק", היינו האב הינו מקרה שנעשה על ידי הרגל עצמה ואילו התולדות מבוססות על דמיון נרחב יותר. להרחבה ראה שיטה מקובצת קדמון (ספר הנר) יז, א בשם ר' ברוך הספרדי וכן בחידושי רבי נתן צבי פינקל על בבא קמא תחילת סימן ד'.

התמורות בהגדרת אבות הנוזיקין

שן (ב, ב)	רגל (א, ב)	
כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה	כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הלוכה	פתיחה – הגדרת אב הנוזיקין
הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות	הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר	תולדות
אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק [...]	היתה מבעטת ⁶ 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	היזקים חריגים של האב

פתיחת המשנה דנה בהגדרת אב הנוזיקין, היינו מקרה הנזק הבסיסי בו יתחייב הבעלים לשלם נזק שלם. חלקה השני של המשנה בפשטות לא ברור, שהרי מדובר בחזרה על המשפט הראשון. אולם, כפי שנתבאר לעיל, יש לקרוא את הרישא כשאלה על המשנה בפרק א' "כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הלוכה?", כלומר באיזה אופן ואילו נזקים ייחשבו כנזקי רגל מועדת? ועל כך משיבה המשנה "הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר".

בביאור דברי המשנה, נתבאר בגמרא (יז, ב) שברישא של משנה א' דנים התנאים באב הנוזיקין ורק בחלק השני בתולדותיו. היינו, הרגל עצמה היא אב ואילו נזקים דומים שייגרמו על ידי גוף הבהמה דרך הלוכה הם תולדות הרגל. לפי זה, אופן החשיבה יהיה כדלהלן – בהינתן שיש אב נוזיקין, שמוגדר כמקרה בו בהמה מזיקה ברגליה כדרך הלוכה, יתחייב הבעלים על נזקיה בנזק שלם. לפיכך, על סמך המעשה שהוגדר כאב נבחנות תולדותיו, שהרי הגדרת האב מבוססת על מקרה מוגדר ממנו יילמד החיוב עבור

⁶ בפשטות, דין זה נקרא 'רגל' ולא נידון כ'קרן', על אף שהוא משונה, ויש כאן מקרה שהוא 'רגל משונה', כיוון שלא נעשה דרך הלוכה, ונראה שלכן ההיזק נקרא "מבעטת" ולא 'בעיטה', כמפורט בבבלייתא העוסקת בנוזקי קרן המובאת בגמרא (ב, ב).

נזקים דומים. כעת, יש להסביר באופן דומה גם את משנה ב', אכילה עם השן נחשבת אכילת אב ואילו 'אכילת בהמה' כלומר 'אכילה' שלא בפיה (מקרה בו בולט המאפיין של שן, היינו שהבהמה ניזונת מהנזק) תיחשב תולדת האב.⁷ למותר לציין שחלקה השני של המשנה לא מכיל את כל התולדות, אלא רק מציין את הדמיון לאב, שעל פיו אפשר ללמוד על תולדותיו. אם כן, הרי שהיזק ישיר של האכילה וההליכה נחשב אב, והיזקים דומים ייחשבו תולדות.

חלקן השלישי של המשניות עוסק בנזקים עליהם מתחייב בעל הבהמה לשלם חצי נזק. חלק זה במשנה ב' דן בהיזקים שאינם עומדים לחלוטין בהגדרות שנאמרו בשני החלקים הראשונים. הרישא של המשניות מגדירה לאילו נזקים הבהמה מועדת, ואילו המקרים בסיפא לא עומדים בהגדרות הללו, וממילא מדובר במקרים חריגים. כלומר, מפשט המשנה, אם השן מועדת לאכול את הראוי לה, משמע שאת מה שאינו ראוי לה אינה מועדת לאכול, ואם אכלה הרי זו אכילה תמה. לפי ניתוח זה ברור מדוע יחול תשלום של חצי נזק, מדובר בנזקי שן בשל הדמיון לאב הנזיקין, אך יתחייב עליהם כדין 'תם' בדומה לדין ה'תם' שקיים בקרן. באופן דומה יש לומר ברגל. כאשר הנזק אירע כדרך הילוכה הרי היא מועדת ותשלם נזק שלם, אולם בחלקה השלישי של המשנה זה לא כדרך הילוכה ובכל זאת עדיין דומה לרגל בכך שההיזק נגרם על ידי רגלה של הבהמה, וכיוון שהבהמה לא מועדת להזיק כך בנזקי רגל, הבעלים יתחייב בחצי נזק.

הוכחה נוספת לקיומם של נזקי שן ורגל משונים ניתן למצוא בדברי המכילתא:

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.⁸

(מכילתא דרשב"י שמות כב, ד)

⁷ בלא חלוקה זו המשנה בפשטות שונה פעמיים את אותו הדין, לכן לעניות דעתי יש להבחין בין דין השן שאוכלת לבין הבהמה שאוכלת, הן לאור השוני בלשון בין הדין הראשון לשני והן בהתאם למבנה המשניות בתחילת הפרק וכן בדברי הירושלמי שהובאו לעיל. עם זאת, גם לפי העמדת הגמרא שהמשפט הראשון דן ב"שן דחיה" והשני ב"שן דבהמה" עדיין ההבדל נעוץ בדמיון בין פעולות ההיזק, המבוסס על אירוע ספציפי שמשנתה בין המקרים. להרחבה עיינו "דיונים וביאורים בבבא קמא" עמ' 272. הלבני, לעומת זאת, סירב לדייק מהכפילות במשנה, וטען שמדובר על דינים שהועתקו ממקורות שונים (עיינו "מקורות ומסורות" בבא קמא עמוד סא).

⁸ וכן הביא ראיה זו בשערי שמועות (ה, ב).

לאור האמור לעיל נראה להסביר שהגדרת אבות הנוזיקין מבוססת על צורת הנזק, ולכן ההשוואה בין אב נזיקין לתולדותיו חייבת להיות מבוססת על דמיון בין גורמי ההיזקים עצמם. מכוח דמיון זה, שנוגע לצורת ההיזק בלבד, המשנה ייסדה מודל המיישם את מושגי ה'תם' וה'מועד' על כל אבות הנוזיקין.

ב. השוואת מאפיינים מופשטים – תקופת האמוראים

בתקופת האמוראים, לכל היזק נבחרו מאפיינים מרכזיים המגדירים ומייחדים אותו מיתר הנזקים, וכחלק מתהליך זה, הוגדרו מאפייניהם המרכזיים של אבות הנוזיקין. ההיזקים סווגו לקטגוריות על פי הדמיון בין מאפייניהם למאפיינים של אבות הנוזיקין. כלומר, בניגוד למשנה שהגדירה באמצעות צורת הנזקים עצמם והדמיון ביניהם, הגמרא הגדירה מאפיינים מופשטים, הנוגעים לצורת הפעולה, ובעיקר למטרתה, והשוותה ביניהם. יש לציין, שכאשר הגמרא מתייחסת לכוונה ליהנות, להזיק וכדומה, הרי שהיא מתייחסת לכוונת הבהמה שעמדה בבסיס המעשה⁹. נעדין בגמרא על מנת לראות את אופן הסיווג, כאמור, וכדי לברר כיצד הוגדר כל אחד מאבות הנוזיקין בגמרא.

⁹ הערת עורך [ד"ב]: לעניות דעתי, קשה לומר שהגדרת האבות מוגדרת לפי כוונת הבהמה. ראשית, המושג מופיע רק בהגדרת האב קרן ('כוונתו להזיק'), בשאר האבות אין זה מוגדר כך – 'ש הנאה להזיקה' או 'הזיקה מצוי'. גם בקרן נראה שלא ניתן לומר שאנחנו נתייחס לכוונת הבהמה. ראשית, לא מובן למה כוונת הבהמה תשפיע על חיוב הבעלים – למה אם הבהמה שלי 'פושעת', אני מתחייב יותר? זאת ועוד, וכי יש לבהמה בחירה, שאפשר לומר שהבהמה 'פושעת'? לא זו אף זו – כיצד ניתן לבחון דבר זה? כאשר בהמה רובצת על כלים, ניתן לבחון האם היא עושה זאת 'כדי לשברן' (כפי שכותב רש"י ב, ב) או לא? בפירוש המושג 'כוונתו להזיק' לעניות דעתי נחלקו הראשונים, והרחבתי בכך במאמרי (אבות הנוזיקין בשור, דביר במברגר) באסופה זו.

תגובת הכותב: ראשית, במקומות רבים בדברי המפרשים ואף מספר פעמים בפשט הגמרא מצינו התייחסות ישירה לכוונת הבהמה בעת ביצוע הפעולה (ראה בגמרא ד, א שהתייחסה לכוונה להזיק הקיימת אצל שור ועבד; וכן בגמרא שם שהבחינה בין נזקי השן לרגל בעקבות האמירה שבקרו כוונת הבהמה היא להזיק; רשב"א ב, ב ד"ה נשיכה, לדבריו, גם כאשר הבהמה לא הצליחה ליהנות מפעולת האכילה הרבר יחשב לשן, משום שהיא התכוונה להנות; ראה גם שערי שאל עמוד לג; לבוש מרדכי כ, ד). יתר על כן, בנוגע לשור הנסקל נפסק להלכה (נזקי ממון י, ט) ש"אין הבהמה נסקלת אם המיתה עד שתתכוון להזיק למי שהיא חייבת עליו סקילה", ואך ברור שעניין זה מתייחס לכוונת הבהמה בפועל. כמו כן, יש מן הראשונים שהתייחסו לחלקים מדיני הנוזיקין כמכוונים כלפי הבהמה ומשכך ייתכן שיתר הדינים מוטלים על האדם כבעל הכוח המזיק של הבהמה (רמב"ן בראשית ט, ה; רד"צ הופמן שם; השגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם שורש יד; שו"ת הרשב"א א, קיד; ביאור הר"י פערלא על ספר המצוות לרס"ג פרשה יח; חידושי ר' חיים מטלז בבא קמא סימן א; ברכת שמואל סימן טו). ונראה לומר שההתייחסות לכוונת הבהמה בותנת, מלבד את צורת ההיזק של הכוח המצוי ברשות הבעלים, את האפשרות להימנע מהנזק (בהמה רעבה ניתן להאכיל, בהמה המנסה להזיק יש לשמור כראוי), היינו ניתן לבסס תפיסה זו גם על מושג פשיעת הבעלים.

ב.1. רגל – מצוי

בדברי הגמרא מצאנו מספר מאפיינים המגדירים את נזקי הרגל: דרך הילוכה, הזיקה מצוי, אין הנאה להזיקו ואין כוונתו להזיק^{10 11}:

(ב, ב) רביצה ובעיטה תולדה דרגל היא לא רגל הזיקה מצוי הני אין הזיקן מצוי אלא תולדותיהן לאו כיוצא בהן דאמר רב פפא אהייה אילימא אהני מאי שנא קרן דכוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך הני נמי כוונתן להזיק וממונך ושמירתן עליך אלא תולדה דקרן כקרן

(ג, א) תולדה דרגל מאי היא הזיקה בגופה דרך הילוכה בשערה דרך הילוכה בשליף שעליה בפרומביא שבפיה בזוג שבצוארה מאי שנא רגל דהזיקו מצוי וממונך ושמירתו עליך הני נמי הזיקן מצוי וממונך ושמירתן עליך

(ד, א) לא ראי הרגל שהזיקה מצוי כראי השן שאין הזיקה מצוי ולא ראי השן שיש הנאה להזיקו כראי הרגל שאין הנאה להזיקו

ב.2. שן – הנאה

את נזקי השן מגדירה הגמרא באמצעות המאפיינים: הנאה להזיקה, אין כוונתה להזיק ואין הזיקה מצוי¹².

(ד, א) ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק

(ב, ב) נשיכה תולדה דשן היא לא שן יש הנאה להזיקה הא אין הנאה להזיקה

(ג, א) תולדה דשן מאי היא נתחככה בכותל להנאתה וטינפה פירות להנאתה מאי שנא שן דיש הנאה להזיקו וממונך ושמירתו עליך הני נמי יש הנאה להזיקו וממונך ושמירתן עליך אלא תולדה דשן כשן

¹⁰ הגמרא הוציאה מקרה מדין רגל לדין קרן בעקבות כך שמדובר על פעולה שכוונתה להזיק, בדומה לקרן, ומכאן משמע שהגדרת האב 'רגל' מבוססת על הגדרה הפוכה, קרי ש"אין כוונתו להזיק".

¹¹ הערת עורך [ד"ב]: לעניות דעתי, יש הגדרה אחת לכל אב נזיקין ולא כמה, והדברים צריכים אריכות גדולה. לגבי הגדרת שן ורגל, ניתן לראות דבר זה במאמרי (יחס האבות שן ורגל, דביר במברגר) באסופה זו. לגבי הגדרת קרן, ראה במאמרי (אבות הנזיקין בשור, דביר במברגר) באסופה זו.

¹² כנראה הכוונה היא שביתס לרגל, שמאופיינת על ידי כך שמצוי שהיא תזיק, המאפיין של הזיקה מצוי פחות משמעותי בנוקי השן.

התמורות בהגדרת אבות הנויקין

(ד, א) לא ראי הרגל שהזיקה מצוי כראי השן שאין הזיקה מצוי ולא ראי השן שיש הנאה להזיקו כראי הרגל שאין הנאה להזיקו

ב.3. קרן

לגבי הגדרת מאפייני הקרן נחלקו מפרשי הגמרא, יש שביססו את הדין על מעשה היזק/ כוונה להזיק, יש שטענו שהמאפיין הוא שזה היזק משונה ואחרים הסבירו שההגדרה מורכבת משני המאפיינים¹³.

כידוע, וכפי שיבואר לקמן, התורה קובעת, שבתחילתה, קרן היא היזק משונה, וממנה לומדים את דין חצי נזק. נראה כי הגמרא משתמשת בדין כאחד המאפיינים של הנזק ולכן בכל מקרה בו יוטל חיוב של חצי נזק יבחנו חלק מהמפרשים, האם היזק זה נכלל כחלק מנזקי הקרן¹⁴.

ולא ראי השן שאין כוונתו להזיק כראי הקרן שכוונתו להזיק

(בבא קמא ד, א)

אמר שמואל ארי ברה"ר דרס ואכל פטור טרף ואכל חייב דרס ואכל פטור כיון דאורחיה למידרס הוה ליה כמו שאכלה פירות וירקות דהוה ליה שן ברשות הרבים ופטור טרף לאו אורחיה הוא [...] רבינא אמר כי קאמר שמואל בארי תרבות ואליבא דרבי אלעזר דאמר לאו אורחיה אי הכי אפי' דרסה נמי ליחייב אלא דרבינא לאו אשמואל אתמר אלא אמתניתא כי תני מתניתא בארי תרבות ואליבא דר' אלעזר דאמר לאו אורחיה א"ה ח"נ בעי לשלומי דאייעד א"ה מאי האי דקתני לה גבי תולדה דשן גבי תולדה דקרן בעי למיתנייה קשיא.

(בבא קמא טז, ב)

הגמרא מסבירה שמדובר בנזק ש"לאו אורחיה" – שאינו כדרכו, ולכן יחשב כקרן ויתחייב ברשות הרבים, ונראה שלפי הגדרה זו היזק משונה נכנס תחת ההגדרה של קרן¹⁵.

¹³ בנוגע לשקלול ולמינון הנדרש בין המאפיינים השונים יש מגוון שיטות בראשונים, ואין כאן מקום להאריך.
¹⁴ ראה למשל בפירוש רש"י ורבנו חננאל לסוגיית "כלבא דאכל אמרי" (טו, ב) וכן לסוגיית "קופצת" (כ, א).
¹⁵ יש להקדים את המאוחר ולומר שהרמב"ם, לשיטתו הגדרת הקרן אינה שינוי, לא פסק כגמרא הזו.

ב.4. דין האבות כמאפיין

כאמור, מהגמרא ניתן להבין שאחד המאפיינים על פיו מסווגים מעשי ההיזק לאבות הנזיקין הוא דין התשלומים, לכן ניתן להשוות בין נזקים על בסיס הדמיון בין דיניהם. ראייה לדבר ניתן למצוא בדיון על נזקי צרורות, שם הדין הוא שגובה התשלום עומד על חצי נזק ופטור ברשות הרבים, ופסיקת ההלכה הביאה למחלוקת על זהות האב שאליו משתייך היזק זה:

ואמאי קרי לה תולדה דרגל לשלם מן העלייה [...] אמאי קרי לה תולדה דרגל לפוטרה ברה"ר.

(בבא קמא ג, ב)

בנוסף, מחלוקת זו בין רבא לרב פפא, האם נזקי צרורות הם תולדה של רגל או קרן¹⁶, מעידה על ההתייחסות לדין כמאפיין. לפי חלק מהמפרשים¹⁸, רב פפא מסביר שיש לסווג את ההיזק לאב נזיקין כדי לשוות לו דינים מסוימים. היינו, ניתן לדמות דין צרורות לרגל, ולו רק כדי להחיל עליו את דיני האב. בעצם, גם דיני האב הם חלק מהמאפיינים שיש לתת לתולדותיו (למעט בצרורות שם יש דין ייחודי) והרי שהם במידה מסוימת אולי אף מגדירים את האב¹⁹. כאשר מעשה היזק נבחן בגמרא, הרי שהוא מאופיין על ידי כל פיסת מידע שנתונה עליו ובהתאם לכך נקבע דינו, לכן גם אם ידוע לנו היקף תשלום הנזק, הרי שניתן ללמוד מכך על הגדרת המעשה²⁰. נוסף על כך, יש מפרשים (כדוגמת התוספות לפי חלק מהאחרונים) שהסבירו שעל מנת לשוות למקרה דין מסוים, האמוראים הכפירו אותו לאב הנזיקין בו נאמר הדין המבוקש.

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.

(בבא קמא יח, א)

¹⁶ הערת עורך [ד"ב]: עיינו במאמרו של ישי גוטליב (שיטת הרמב"ם בדיון צרורות משונים) באסופה זו, הטוען שרק ספק הגמרא לגבי צרורות משונים הוא שאלה האם האב כאן הוא קרן או רגל.

¹⁷ ראוי לציין שבאופן זה פירש המאירי (יח, ב ד"ה צרורות) את דברי הגמרא, ואילו חלק ניכר מהראשונים, ככל הנראה, לא קיבלו את דבריו.

¹⁸ ראה תוספות (ג, ב ד"ה אמאי).

¹⁹ גם מי שמסביר בדעת התוספות, ששאלת הגמרא על רבא ורב פפא היא "לאחר השינויים, מדוע זה עדיין נחשב רגל?" אפשר לראות מכאן שההלכה מהווה עילה לשיוך ההיזק לאב הרלוונטי.

²⁰ ניתן לדמות את הדבר למשוואה בת שני נעלמים, האב והדין, לפיכך כאשר אחד מהם ידוע, ניתן ללמוד על הנעלם השני. לדוגמה, במקרה בו ידוע שהמזיק פטור ברשות הרבים ככל הנראה מדובר על נזק שן או רגל.

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

באופן עקרוני, אבות הנוזקין משמשים כמקור הלימוד של חיוב התולדות, כאשר כל מעשה היזק מסווג תחת אחד האבות בשל מאפייניו. אולם כל זאת ברובד האידאלי, ואילו מבחינה למדנית-פרקטית, בשל ההגדרות המדויקות שניתנו לכל סוגי ההיזקים, הגמרא עשויה ללמוד מהדין על הנזק עצמו. זאת, רק במידה וידוע הדין במקרה הנתון, אפשר להשתמש בו כבמאפיין על מנת ללמוד את כלל ההלכות הרלוונטיות אליו מהאב המתאים.²¹

ב. 4. מסקנות

הגמרא מסווגת את מעשי ההיזק לאבות הנוזקין על פי דמיון בין המאפיינים²², ייתכן שהמאפיין שמגדיר אב נזקין אחד יימצא גם בתולדה של אב אחר, אלא שיש יותר דמיון בין האב לתולדתו מאשר בין התולדה לאב אחר. מבחינה רעיונית, נראה להסביר שהתשלום בגמרא מוטל על האדם בגין פגיעה פושעת שנגרמה על ידי כוח שבאחריותו, והחלוקה לאבות השונים מבוססת על מאפייני ההיזק הנוגעים לא אחת לכוונה ולמטרת הפעולה²³. בניגוד לספרות התנאית שחילקה את מעשי ההיזק על פי הדמיון שבין אירועי הנזק, הגמרא הציבה קריטריונים מופשטים לדמיון זה המהווים בסיס להתאמה בין אבות הנוזקין לתולדותיהם.

לאור האמור לעיל, מתבררים מספר עניינים בהבנת דברי הגמרא:

א. בפשטות, לאור המקורות התנאיים בלבד, לא ברור מדוע רוב המפרשים²⁴ טענו שכל נזק משונה יוגדר כקרן. לשיטתם, ולאור פשט הגמרא, יש להסביר שבמשנה נודע שגובה החיוב בנזקים משונים עומד על חצי נזק, ואילו מהתורה חיוב בהיקף זה מצינו על נזקים משונים של הקרן בלבד, לכן, לשיטתם, קיים דמיון משמעותי בין

²¹ באופן זה הסביר רש"י (י"ט, א) את ההתלבטות בנוגע לדין צרורות, שבצורתו דומה לרגל ואילו בדינו לקרן: והזיקה ברה"ר – חייבת אי אמרת בשלמא צרורות כי אורחיהו לקרן מדמינן להו לחייב ברה"ר כי קרן דהא דמי לקרן דמשלמת חצי נזק כי קרן ואף על גב דקרן משונה הוא וצרורות אורחה הוא הלכך ברשות הרבים חייבת חצי נזק אלא לדירך דאמרת כל צרורות כי אורחיה לרגל מדמינן להו משום דהוי תולדה דרגל ואף על גב דהתם נזק שלם וצרורות חצי נזק אמאי תני ברה"ר חייב. כלומר, על אף השוני בין פעולת ההיזק לבין הקרן יש להשוות ביניהן בשל דינן. באופן דומה ביאר ב'פני יהושע' (ג, ב ד"ה שם לרבא מיבעיא) "דיש לקרותה טפי תולדה דקרן כיון דמשלמת ממש חצי נזק כמותה".
²² באופן זה הסביר מרן ראש הישיבה הרב רבינוביץ' זצ"ל בשיעור בנושא "תולדותיהן כיוצא בהן" בשנת תשס"ז בשיטת התוספות:

<http://www.ybm.org.il/Admin/uploaddata/LessonsFiles/Pdf/4775.pdf>

²³ ראה בהקדמה לספרו של פרופ' אלבק "פשר דיני הנוזקין בתלמוד".
²⁴ ראה תוספות (ה, ב ד"ה שכן מועדין; יז, א ד"ה דרסה על כלי; טז, א ד"ה והנחש). רא"ש (ב, ב), רשב"א (ב, ב ד"ה נשיכה; טו, ב ד"ה ה"ג השתא) ועוד.

מאפייני הקרן (גובה התשלום והשינוי) למאפייני הנזקים המשווים, ולכן הם ייכללו כחלק מקטגוריית נזקי הקרן.

ב. עיון במקרים שמביאה הגמרא עשוי להדגיש את התמורות שחלו בהבנת החלוקה לאבות הנזיקין ואת המתח בין ההגדרות השונות. לדוגמה, הרב שלמה זלמן אורבך (מנחת שלמה בבא חלק א עמוד ז [מהדורה חדשה עמוד יד]) הקשה על הספק בגמרא (ב, ב) לגבי דינה של קרן תלושה שהבהמה לקחה בפיה והזיקה בה, שהגמרא מעלה אפשרות, שיהיה דינה שונה מדין ההיזק בקרן מחוברת: "איזו סברה היא זו דמשום שמחזיק צורת קרן בפיו חשיב אב?" על כך יש להשיב שזה עצמו החידוש בגמרא, הדיון עבר לרובד מופשט יותר מדמיון ישיר, וכדי להראות את החידוש הביאה הגמרא מקרים בהם הוא בא לידי ביטוי.

ג. שיטת הרמב"ם

נראה כי הגדרת אבות הנזיקין בשיטת הרמב"ם מבוססת על סוג ההיזק, ולא על כוונת הבהמה או הדמיון באירוע המזיק. לדבריו נזקי הממון מחולקים לשלוש קטגוריות: (א) קרן – מעשה היזק בתכליתו ומהותו; (ב) שן – מעשה הנאה; (ג) רגל – היזק אגב מעשה הליכה²⁵. כפי שיבואר להלן, הרמב"ם מחלק פעמיים את מעשי ההיזק, ראשית בין אבות הנזיקין ושנית בכל אב בין תם למועד. הסיווג לשיטתו לא מבוסס על דמיון כפי שמחלקת הגמרא, אלא על הכנסת המעשה לאחת הקטגוריות על בסיס מגמת הפעולה²⁶ – כל מעשה היזק נבחן האם הוא מעשה שמגמתו הליכה שגרתית, הנאה או גרימת נזק. זאת, בשונה מהחלוקה העולה מפשט הגמרא ונותנת משקל משמעותי לכוונת הבהמה.

הרמב"ם הגדיר את נזקי הקרן כ'מעשים שמהותם ותכליתם היא נזק' ולא התייחס למאפיין 'מעשים שכוונתם להזיק' המובא בגמרא כמבוסס על רצונותיה וכוונותיה של הבהמה. ראשית, כך משמע מהגדרת אבות הנזיקין. בעוד שביתר האבות בחר הרמב"ם הגדרה המבוססת על מאפיין רעיוני, את נזקי הקרן הגדיר באמצעות דוגמאות למעשים. ונראה

²⁵ וכן כתב בערוך השולחן (סימן שפט, ג):

ומהו גדריהן של אלו האבות הקרן כוונתו להזיק [...] גדר השן הוא יש הנאה להזיקה [...] וגדר הרגל הוא הזיקו מצוי דמפני שהבהמה הולכת תמיד [...] ולכן בכל דבר שהבעל חי מזיק דרך הילוכו כגון שהזיקה בשערה דרך הילוכה או באוכף שעליה.

יש מן האחרונים שהציעו חלוקה דומה, ראה גם לבוש מרדכי סימן כ; שערי שמועות יט, א.
²⁶ יש לציין שדברי הרמב"ם לגבי דין צורות (ב, ב) לא סותרים הבנה זו, על אף שהוא מדמה את הצורות לרגל בין היתר על סמך מקור התשלום, שכן מדובר על השוואה שמתרתה להדגיש את הייחודיות בתשלום חצי נזק בצורות.

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

שהרמב"ם אכן הגדיר את כל האבות על בסיס תפיסה רעיונית, כאשר הצד השווה של הפעולות אותן ציין הרמב"ם הוא סיווגן כחלק מקטגוריית המעשים שמהותם היא הזיק²⁷. כך עולה מלשונו בהלכה ו' שיש חמישה מיני בהמה ש"מועדין מתחילת ברייתן להזיק" כאשר מיד לאחר מכן ניגש למנות את הפעולות שנחשבות כנוזקי קרן. חלוקה דומה בין האבות הציע הרמב"ם גם בהלכות שבת (ז, ב) "כל אלו המלאכות וכל שהוא מענינן הן הנקראין אבות מלאכות", כלומר, החלוקה מבוססת על עניינה של המלאכה²⁸. כראיה להוצאת כוונת הבהמה ממאפייני האבות משמשת פסיקתו בנוגע לנזקי הקרן (נזקי ממון ז, ג): "בהמה שחבלה באדם, בין בכוונה בין שלא בכוונה, אם תמה היא משלם חצי נזק מגופה, ואם מועדת משלם נזק שלם", שמגדירה גם נזקים בלא כוונת נזק כ'קרן'. זאת, מלבד הקושי שבבחינת כוונתיה של הבהמה.

לעניות דעתי לשיטת הרמב"ם חלוקת הנזקים בין תם ומועד שייכת וזהה בכל אבות הנוזקין. החלוקה היא:

העושה מעשה שדרכו לעשותו תמיד כמנהג ברייתו, הוא הנקרא מועד, והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד כגון שור שנגח או נשך הוא הנקרא תם. וזה המשנה, אם הורגל בשינוי פעמים רבות, נעשה מועד לאותו דבר שהורגל בו [...].

(רמב"ם נזקי ממון א, ד)

כלומר, נזק תם מתרחש כאשר הבהמה פועלת בשינוי²⁹. ההבדל הוא בין מעשים שדרכו הבהמה לעשות ובעליה היה אמור לצפות ולשמור מפניהם לבין מעשים שבעליה לא היה

²⁷ בעניין המובן המחשבתי שבחלוקה לקטגוריות המבוססת על אופי רעיוני של סוגי פריטים שונים השווה לדברי הרמב"ם ב'מילות ההגיון' (שער פסקה 1); כך גם הסביר מרן ראש הישיבה הרב רבינוביץ' זצ"ל בשיעור משנת תשע"א בנושא "אבות ותולדות" שמדובר בהגדרות רעיוניות.

²⁸ ראה גם בהלכה ה'; להרחבה עיין בפירושי יד פשוטה על אתר וכן בהקדמה לפרק ז' שם.
<http://ybm.org.il/lesson?lesson=5858&format=A>

²⁹ הערת עורך [ד"ב]: לעניות דעתי (וכן שמענו מר' יונתן רוזין), יש להבחין בין תם לבין משונה בדעת הרמב"ם, ונסביר בקצרה את הנימוקים לכך. ראשית, כפי שהוכיחו האחרונים הנ"ל (ויסודם בדברי אבן האזל בהשמות לפרק ג), יוצא לכאורה ברמב"ם שיש משונה לכל האבות. אמנם, בתחילת פרק ב' מהלכות נזקי ממון כותב הרמב"ם: "וכל אבות נזקין וכל תולדותיהן מועדין מתחלתן הן, חוץ מקרן ותולדותיו שהן מתחילה תמין עד שיועדו, כמו שביארנו". אם כן, יש תם רק בקרן! נראה מוכרח, שאמנם יש משונה בכל האבות, אבל תם יש רק בקרן. כמו כן, ניתן לראות זאת מכך שהרמב"ם נותן הגדרות נפרדות לתם ולמשונה – בפירוש המשנה (א, ד; ב, א) ובהלכות (נזקי ממון א, ב; א, ד).

תגובת הכותב: אכן, חלק ממפרשי הרמב"ם בדורות האחרונים חילקו בין מושגי ה'תם' וה'משונה', אולם לעניות דעתי דברי הרמב"ם מוכיחים את ההפך הגמור. בהגדרת דין תם כתב הרמב"ם (נזקי ממון א, ד) "והמשנה ועשה מעשה שאין דרך כל מינו לעשות כן תמיד [...] הוא הנקרא תם", כלומר, כל נזק שאירע

אמור להעלות על דעתו ולהישמר מפניהם³⁰. לאחר שבהמה פעלה באופן חריג לבני מינה שלוש פעמים, הרי שעל הבעלים מוטלת החובה לשמור עליה ממעשה זה, שהרי הוא אינו חריג יותר.

לפי זה צריך לומר שלאחר שלוש פעמים שאירע ההיזק המשונה, הבעלים יתחייב לשלם את מלוא הנזק הואיל והמעשה הפך ל'כדרכה'³¹.

בכך, ממשיך הרמב"ם במגמת ההפשטה של הגמרא שקבעה גדרים לדמיון הישיר במשנה. עם זאת, אופן החשיבה של הרמב"ם מעט שונה הן מהמשנה והן מהגמרא. ראשית, הנזקים מאופיינים על פי מגמתם הכללית, היינו לפי מהות המעשה; ושנית, הדמיון נוגע רק לפעולת ההיזק ואילו יתר המאפיינים (לדוגמה דין ההיזק והאם הוא מצוי) לא נוגעים להגדרת האב. לעניות דעתי הרמב"ם פסק את הגמרא על פי העקרונות של ספרות התנאים. לדבריו, מעשי ההיזק מחולקים על פי מאפיינים מופשטים

בפעולה משונה של הבהמה ייחשב כתם. כפי שיבואר בהמשך הדברים, דברי הרמב"ם בהלכה זו מתייחסים לכל אבות הנוזקין, וזיהוי הנזקים המשוניים עם דין 'תם' מובא בפרק א' ורלוונטי לכל האבות. כאשר לטענתו של דביר מתחילת פרק ב' יש לומר שכוונתו של הרמב"ם היא שבעוד שבשאר האבות ברירת המחל היא שהנזק הוא שגרות, תתם נזקי קרן מועדים הם. ראיה לדבר ניתן לראות בדברי המכילתא שהובאו לעיל וציינו שהמושגים 'תם' ו'מועד' שייכים בכל האבות ואף בדברי הרמב"ם (למשל נזקי ממון ג, ג) שהשתמש במונחים "שינוי" ו"אין דרכה" מפרק א' גם ביחס לנזקי השן. בנוגע לדיוק מלשון הרמב"ם בפירוש המשנה, יש להבחין בין המושג תם אותו הגדיר הרמב"ם כפי שביארנו לבין המושג "לא כדרכה" הכולל גם נזקים תמים וגם נזקים עקיפים, ומכאן ההגדרה השונה. כמו כן, ההגדרה בהלכות בפרק א' אותן ציין דביר גם כן מתייחסות לנושאים שונים, אך בפועל אין הבדל ביניהן. בעוד שבהלכה ב' הרמב"ם דן באופן התשלום, בהלכה ד' הוא מתייחס לאופי הסיווג לצורות התשלום השונות. יתר על כן, גם בהלכה ב', כאשר הרמב"ם מתייחס לנזקים משונים ולא מזכיר את המונח 'תם' הדוגמה אותה הביא היא של נזקי הקרן, ונראה שבהלכה ד' הורחב מושג השינוי שהוזכר בקצרה בהלכה ב'.

²⁹ דין זה, שיש 'תם' ו'מועד' בכל שלושת האבות, מדויק גם מדברי הרי"ף בתחילת המסכת (א, א) במסגרת עיסוקו בהגדרת רשימת אבות הנוזקין ותולדותיהן, תוך בירור החלוקה בין מושגים אלו:

מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות תולדותיהן כיוצא בהן או לא פירוש כיון דקיי"ל דנזק שלם ממונא הוא וחצי נזק קנסא הוא ומועד שהזיק משלם נזק שלם מן העליה ותם משלם חצי נזק מגופו בעינן כדרכה משלם הני תולדות דהני אבות אי כיוצא בהן נינהו דכל מועד מינייהו תולדה דיליה כוותיה ומשלם נזק שלם מן העליה ותם תולדה דיליה כוותיה ומשלם חצי נזק מגופו או דלמא תולדותיהן לאו כיוצא בהן.

³⁰ וכן כתב בפירוש המשנה (א, ד): "תם, כינוי לדבר המזיק בלי הרגל לכך ואין דרכו שיבואו ממנו אותם הנזקים אלא אירעו בדרך מקרה. ומועד נקרא הדבר שדרכו שיתבאר ממנו אותה הפעולה תמיד או על הרוב", וכן לגבי רגל (ב, א): "שכל נזק הבא מהבהמה בעת שעשתה מה שדרכה לעשות תמיד או על הרוב וזהו שאומרים עליו כדרכה משלם נזק שלם. ושלא כדרכה, הוא שיהא אותו הדבר שעשתה אינה עושה אותו אלא במיעוט [...]. חייב חצי נזק".

³¹ בנוגע להעדאת היזקים משונים בכל האבות ראה שערי שמועות (ה, ב) וכן יח, א; ; חידושי ר' מאיר שמחה _יט, ב; ; חשוקי חמד (לז, א); ; יש מן האחרונים שהתלבטו בשאלה זו, ראה שיעורי הגרי"ד (ב, ב); ; בית מאיר (מד, א); ; מאיך ראה מנחת שלמה (בבא קמא עמוד קפח) וברכת אברהם (עמוד לט). לעניות דעתי כך מדויק מלשון הרמב"ם לפיו משונה תם אלו הגדרות זהות אלא שיש מעשים שברירת המחל עבורם שונה בשל הסבירות להתרחשות מעשה זה, ראה שיעורי הגרי"ד לז, א; ; חידושי ר' נחום (ב, ב); ; ברכת מרדכי (יב, יא) וכן א, כג). אולם, כאמור, יש מן האחרונים שהובאו לעיל שהסבירו שקיים הבדל בין דין 'תם' של קרן לבין דין 'משונה' הקיים ביתר האבות שאינו ניתן להעדאה. אולם לעניות דעתי הדבר קשה הן מלשון הרמב"ם כפי שיבואר במאמר והן מסברה, שכן תשלום חצי נזק נועד למקרים בהם הבעלים לא היו אמורים לצפות את הנזק ולהישמר מפניו, ולכן לאחר ג' פעמים, אין סיבה שהפטור עדיין יהיה רלוונטי.

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

שמגדירים את שלושת אבות הנוזקין. לאור פשט המשנה והמכילתא, לאחר החלוקה לאבות הנוזקין יש לבחון את סבירות מעשה ההיזק הספציפי והאם יוגדר כ'תם' או 'מועד'.

ג.1. סיווג הנוזקים

הבנה זו עולה ממספר הלכות בהן דן הרמב"ם בחלוקת מעשי ההיזק לאבות הנוזקין³². ראשית, מתאימה לחשיבה זו ההלכה (נוזקי ממון ג, ז) ש"כלב שאכל כבשים קטנים, או חתול שאכל תרנגולין גדולים, הרי זה שינוי, ומשלם חצי נזק". רוב המפרשים³³ טענו שהתשלום הוא מדין קרן תמה, שהרי לשיטתם אב הנוזקין קרן מכיל את המאפיין של היזקים משונים ומבוסס עליו. אולם לפי הרמב"ם יש להסביר שמדובר על שן תמה ולכן יתחייב בחצי נזק³⁴. לפי הבנה זו ברור מדוע בתחילת ההלכה מציין הרמב"ם שהנזק אירע ברשות הניזק ולא ברשות הרבים, כדי שהבעלים לא ייפטר מתשלום שן ורגל, וכן מדוע היא ממוקמת בפרק ג' שדן בנוזקי השן.

ראיה נוספת לתפיסה זו ניתן למצוא בדין של היזק שנגרם מחמת כשכוש חריג בזנב (שם א, יא) עליו ייפטר מהתשלום, ואולם אם יתפוס הניזק חצי נזק אין מוציאים מידו. בעקבות הגמרא (יט, ב) הסתפק הרמב"ם האם מדובר בתולדת הקרן או הרגל³⁵, ולכן פסק שבעל השור פטור מלשלם ברשות הרבים, אך אם הניזק יגבה חצי נזק אין מוציאים מידו. יש שהסבירו שגובה התשלום המוטל בספק זהה למחצית הנזק³⁶, מכיוון שהספק הוא לגבי מידת הסבירות של ההיזק, אם מדובר בהיזק מצוי דינו כרגל ואם אינו מצוי הרי שמדובר בקרן. אולם לעניות דעתי הסבר זה אינו מתיישב עם לשון הרמב"ם בהלכה זו "שאינן דרכה תמיד" – זוהי בדיקת הגדרתו להיזק 'תם' שמחייב רק חצי נזק (א, ב). בפשטות, הרמב"ם הסתפק האם זה נזק שנגרם כדרך הילוכה או שמדובר על פעולת

³² בנוסף, לכאורה לא ברור מדוע הרמב"ם לא מתייחס בהגדרת אבות הנוזקין למאפיין של נזקי קרן אלא רק מונה את מעשי ההיזק. לעניות דעתי יש להשיב שמדובר על היזקים שמהות הנזק שבהם ברורה, וכן פוסקים שהלכו בדרכו של הרמב"ם (לדוגמה ערוך השולחן) ביססו את החלוקה לייעודו של מעשה ההיזק.

³³ ראה למשל בחידושי הרשב"א (יט, א ד"ה וכי יאחזנה).

³⁴ אולם, הרב ישראלי הסביר בשם תלמידי הר"י, שגם לשיטת הרמב"ם ניתן לומר שמדובר בקרן שהשינוי מעיד שהכלב לא אכל את הכבש מתוך הנאה אלא עיקר המעשה הוא הפגיעה והכוונה להיזק ולכן זה מוגדר כקרן ולא סותר את שיטתו (שערי שאול עמוד לג); הסבר דומה הביא גם בלבוש מרדכי (כ, ד).

³⁵ ראה שערי שמועות (יט, א) שהתייחס לספק בפסיקת הרמב"ם.

³⁶ ראה פירוש אבן האזל על אתר.

היזק³⁷, לכן ברור לרמב"ם שלא ישלם נזק שלם, אלא שהספק הוא האם פטור ברשות הרבים או לא, ובעצם האם מדובר ברגל משונה או בקרן.

באשר לדברי שמואל בגמרא (טז, ב; הובא לעיל בהגדרת הקרן בגמרא), ממנה עולה שדין קרן מבוסס על ה'שינוי' שבמקרה, יש לציין שהרמב"ם כלל לא פוסק את הגמרא³⁸.

ג.2. סדר ההלכות

הבנה זו עולה גם מהמבנה והסדר של הלכות נזקי ממון. ראשית, לפי זה ברור מדוע מקומה של הגדרת המושגים 'תם' ו'מועד' היא בפרק א' שעוסק בעקרונות לכלל הלכות נזקי ממון ולא רק בפרק שעניינו נזקי הקרן. הרי לפי דברינו שמושגים אלו בבסיסם רלוונטיים עבור כל אבות הנזיקין, הלכה זו היא חלק בל יינתק מן העקרונות של נזקי ממון ולא דין פרטי. בנוסף, בתחילת פרק א' הן הרמב"ם בחיוב התשלומים ופוסק שהוא ייקבע בהתאם למידת הסבירות של ההיזק, ורק בהלכה י' לאחר מכן הגדיר את אבות הנזיקין עצמם. הפרדה זו מדגישה את החלוקה בין שתי השאלות הללו. לפיכך, מוכרח ברמב"ם ההבדל בין רגל ושושן שבירית המחדל היא שהם מועדים לבין נזקי הקרן שתמה מתחילתה³⁹.

סיכום

בהתאם לתפיסתו המחשבית (מורה הנבוכים ג, מ) הרואה במטרת התשלום מניעת נזקים באמצעות הטלת חיוב שמירה על הבעלים⁴⁰, הבעלים יתחייב לשלם כאשר לא שמר כראוי ובהמתו הזיקה. הרמב"ם מחלק את אבות הנזיקין בהתאם לאופי פעולת הנזק, ולאחר מכן לפי מידת הסבירות שיארע ההיזק. בעצם, חלוקה זו מבוססת על ההבנה שכל אחד מסוגי הנזקים מחייב שמירה שונה וכן פטורים שונים בהתאם לאופי הנזק. הבנה זו גם נותנת משקל משמעותי לרמת הסבירות שבהתרחשות סוגי הנזקים השונים, וממילא גם למידת הפגיעה של הבעלים באי-מניעתם.

³⁷ ראה לבוש מרדכי סימן כ.

³⁸ ראה חידושי ר' נחום (טז, ב) שהתייחס לקושי זה בדברי הרמב"ם והציע מספר אפשרויות ליישובו.

³⁹ באופן דומה הסבירו גם המאירי (טו, ב ד"ה ו"אע"פ); וכן בקונטרס הביאורים בתחילת סימן א'.

⁴⁰ ראה יד פשוטה, הקדמה להלכות נזקי ממון ולפרק א'; וכן במאמרו של מרן רה"י הרב רבינוביץ' זצ"ל "בגדר ממונו לעניין נזיקין" מעליות ו.

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

מבחינה למדנית, בניגוד ליתר הראשונים, הרמב"ם ביסס את פסיקתו הן על המקורות התנאיים והן על דברי האמוראים. לפיכך בהלכות נזקי ממון הולבשה מגמת ההפשטה בגמרא על החלוקה מבוססת-המקרים של המשנה בין סוגי הנזק, ובאופן זה נוסדה מערכת דינים המבוססת על אופיים של הנזקים השונים. לעניות דעתי זהו שורש המחלוקת בין הרמב"ם ליתר הראשונים. כפי שנתבאר לעיל, מרבית הראשונים הגדירו את נזקי הקרן כהיזקים משונים, זאת לאור העובדה שהגמרא הגדירה את הקרן באמצעות מאפייניה – נזק לא שגרתי המחייב את הבעלים בתשלומי חצי נזק בלבד. כלומר, מכיוון שהמושג 'תם' הוזכר בגמרא במסגרת דיני הקרן, סברו הראשונים שזוהי הגדרתה וזנחו את ההגדרה התנאית המבוססת על אופי הנזק. לעומתם, הרמב"ם התבסס על החלוקה במקורות התנאיים, התייחס לגמרא כפירוש הקובע הגדרות מופשטות לדברי התנאים ואף הוסיף משלו על מגמת ההמשגה האמוראית⁴¹.

נספח – יישום בסוגיית צרורות

לאחר שעמדנו על ההבדלים בין המקורות השונים בהגדרת אבות הנוזקין, ננסה ליישם שיטת חלוקה זו במסגרת לימוד סוגיית צרורות בגמרא. עלינו לבחון מה הן ההשפעות של לימוד לפי שיטה זו, והאם ניתן ליישב באמצעותה סוגייה תלמודית מורכבת.

א. משנה

המשנה (ב, א – הובאה לעיל בגוף המאמר) דנה בנזק שנגרם על ידי צרורות המנתזים מתחת רגליה של הבהמה, בחלק בו המשנה עוסקת בנזקים חריגים. היינו, על פי פשט המשנה, בעלי הבהמה יתחייב לשלם חצי נזק בנזקי צרורות, מכיוון שמדובר בנזק משונה המשתייך לנזקי הרגל. בהתאם להגדרתו כמקרה חריג, בלשון התנאים דין צרורות מוגדר על פי צורת הפעולה באירוע פרטי ונקרא על שם המקרה, "צרורות המנתזין מתחת רגלי בהמה"⁴².

⁴¹ כפי שיתבאר בנספח למאמר זה ביישום מודל עיוני זה על סוגיית צרורות.
⁴² ובוודאי לא אב נפרד כפי שרצו חלק מהמפרשים לומר לאור הגמרא (למשל תוספות ג, ב ד"ה ואמאי וכן בשיטה מקובצת שם בשם הגיליון). להרחבה ראה בפני יהושע (שם ד"ה וכל זה; שם בתוספות).

ב. גמרא

בתלמוד הבבלי (יו, ב-יט, א)⁴³ רבא הפריד את דין צרורות משאר המקרים המשונים בעקבות מחלוקת חכמים וסומכוס בברייתא. הגמרא (שם) מביאה ברייתא, בה ישנה מחלוקת בין חכמים לסומכוס, האם בנוקי צרורות נדרש הבעלים לשלם את מלוא הנזק או רק את מחציתו. כדי לבאר את דבריהם הסביר רבא, שהדין מתייחס לשאלת מידת הקשר הסיבתי של המזיק לפגיעה במסגרת אירוע הנזק, והעמיד מחלוקת בין סומכוס לחכמים בנושא⁴⁴. דינו של סומכוס פשוט, אם "כוחו כגופו" הרי שעל כל הנזקים שנגרמו מכוחו יתחייב הבעלים נזק שלם. אולם לפי חכמים הדבר קשה, שהרי גם לשיטתם כוחו כגופו, ובכל זאת הם מחייבים חצי נזק בלבד במקרה זה. לכן הגדיר רבא את קריטריון הפטור "כל שטהור בזב בנזיקין משלם חצי נזק" שיכריע באילו נזקים שנעשו מכוחו יתחייב המזיק חצי נזק. הגדרה זו בוחנת את מידת הישירות הנסיבתית של הנזק מפעולותיו של המזיק⁴⁵. לפי סומכוס, בעל הבהמה יתחייב בנזקים שנגרמו בגללה, גם כאשר ההיזק לא ישיר, ואילו לפי חכמים במקרה שההיזק אינו ישיר דיו כדי לטמא בזב, הבעלים יתחייב חצי נזק⁴⁶. כפי שציינו לעיל, בגמרא הדמיון בין הדינים מתבצע על פי השוואת מאפייניהם. באופן זה נלמד גם דינו של רבא, שמבוסס על דמיון בין המאפיינים של הישירות שבטומאת הזב לבין אלו של נזקי הממון. בכך הגמרא יוצרת שני אופני שינוי שעשויים להתרחש ונכללים תחת ההגדרה 'שלא כדרכה', חריגה סטטיסטית או מעשה עקיף. ראייה לביסוס מושג הצרורות כדין נפרד (בניגוד למשנה שם הדין התבסס על מקרה נקודתי) ניתן למצוא בכך שהגמרא השתמשה במונח "חצי נזק צרורות" כמושג עצמאי בכמחצית מהפעמים שעסקה בדין הצרורות, ואילו המחלוקות בגמרא נסובו סביב שאלת אופן ההתייחסות המדויק לנזקים אלו.

⁴³ כחלק מבחינת התמורות בדין צרורות מעניין לשים לב שכל הנראה הדין לא התקבל במסורת הארץ-ישראלית (כך משתמע ממספר מקורות, בהם נזקים שיוגדרו כ'צרורות' אינם נידונים באופן שונה. ראו ירושלמי בבא קמא א, א; תוספתא ב, א ומפרשיה; וכן אצל הרב פרופ' אברהם וייס (שם עמוד 229) ובהגותו של הרב דינר על בבא קמא יז, א).

⁴⁴ רבא לא רצה להעמיד מחלוקת על מידת השינוי של הנזק, ולכן ביסס אותה על הגדרת נזקים עקיפים. ראה אצל הרב פרופ' אברהם וייס (שם עמוד 240).

⁴⁵ להרחבה אודות דינו של רבא כמאפיין של קשר בין פעולת המזיק לנזק ראה בדברי המאירי על דברי רבא; רמב"ן עבודה זרה ס, ב; חידושי 'צפנת פענח' בבא קמא על סוגיית הגמרא.

⁴⁶ הערת עורך [ד"ב]: להרחבה בנושא מידת הישירות הנצרכת בצרורות, עיין במאמרו של יוני שוורץ ("צרורות") באסופה זו.

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

הגמרא (ג, ב) מציינת שרבא ורב פפא נחלקו "בחצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה", מהי אותה הלכתא⁴⁷ שמחריגה את צרורות מהמודל הרגיל של דיני הנוזקין? יש שרצו להסביר⁴⁸ שהחידוש הוא שחצי הנזק אותו יתחייב המזיק לשלם (כיוון שמדובר במקרה חריג) יהיה 'ממון' ולא 'קנס', על אף שבדרך כלל תשלום חצי נזק הוא קנס. אולם לעניות דעתי לא ניתן להסביר כך את ההלכתא, שהרי לשיטת רב פפא בכל מקרה "פלגא נזקא ממונא" ולא קנס, ואז יוצא שההלכתא לא חידשה מאומה (במיוחד לאור כך שדבריו נפסקו להלכה)⁴⁹. לפיכך, כדי לקיים את שיטת רב פפא יש להסביר שההלכתא היא שתשלום הנזק יופחת בחצי⁵⁰. בהתאם לכך, דינו של רבא "כל שטהור בזב" הוא הכלל שמאפיין את נזקי צרורות לאור ההבנה שהחידוש בהלכתא הוא שינוי גובה התשלום. לאחר שהתקבלה ההלכתא, נשאלת השאלה מהו אב הנוזקין שנוזקי צרורות הן תולדתו? הגמרא מביאה מחלוקת אמוראים בנושא:

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 ברה"ר [...].

(בבא קמא ג, ב)

על פי פשט הגמרא, רבא מסתפק לאיזה אב יש לדמות את נזקי צרורות, האם לרגל כדי לפטור ברשות הרבים או לקרן כדי שישלם מגופו ככל חצי נזק, ואילו לרב פפא היה פשוט שזו תולדת הרגל, כדי להחיל עליו את כל דיני הרגל לרבות תשלום מהעלייה⁵¹. לפי רבא משמע שסיווג הנזקים מתבסס על דין הנזק, שהרי האפשרות היחידה לדמות צרורות לקרן היא על בסיס השוואה בין דיניהם של שני הנזקים עליהם משלמים חצי נזק.

⁴⁷ הגמרא משתמשת בביטוי הלכתא כהלכה שהתקבלה בעניין חצי נזק צרורות, ונשתמש בו במהלך הדברים. ⁴⁸ כך עולה מפשט לשון רש"י (ג, ב ד"ה בחצי נזק צרורות); ראה גם בחידושי ר' נחום ז', ב אות ז. ⁴⁹ בשאלה זו דנו המפרשים, ראה בשיטה מקובצת (ג, ב) בשם תלמידי הר"י; חכמת שלמה וחידושי ר' נחום על אתר; פלפולא חריפתא על הרא"ש (א, א); חידושי אנשי שם בשם מהר"ן שפירא (א, א). ⁵⁰ כך משמע מרב הגמרות שמתייחסות להלכתא בתחילת פרק שני. בסוגיית 'פלגא נזקא' (טו, ב) הסבירה הגמרא שלא ניתן לענות על השאלה באופן מוחלט "כיון דאיכא חצי נזק צרורות דהלכתא גמירא לה דממונא הוא" ובפשטות נראה שההלכתא היא שמשלם מן העלייה ולא מגופו. אולם לאחר עיון נוסף נראה שדווקא משמע להפך, הנזק החריג הוא "חצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה" [שם עצם – א"א] שעליו יש לומר "דממונא הוא".

⁵¹ יש לציין שבעיותיו של רבא בגמרא נועדו לבחון את הדינים השונים של נזקי צרורות בכל הנוגע להשפעות ה'הלכתא', על מנת לאפשר השוואה של ההיזק לאחד האבות תוך הסתמכות על מספר רחב של מאפיינים ככל הניתן.

כפי שצוין לעיל, השוואה זו תתאפשר לאור תפיסת האמוראים שרואים גם בדין מאפיין של הנזק. מאידך, גם לפי רב פפא (שדבריו לגבי צרורות נפסקו להלכה) הייחודיות בדין רגל היא התשלום מן העלייה⁵², וגם זה מעיד שבתפיסת הגמרא לא ייתכן שינוי לכל האבות.

בנוסף, לתפיסת הרמב"ם (א, ב), שכל נזק מועד יחייב תשלום מן העלייה ואילו על נזק משונה ישלם מגופו, לא מבוארים דברי רב פפא, שהרי התשלום מן העלייה אינו מאפיין של נזקי הרגל, שגם בהם ייתכן דין תשלום מגופו בשינוי. אם כן, על פי פשט הגמרא יש להסביר שלפי רבא ורב פפא כל היזק משונה יחשב כתולדת הקרן, לאור תפיסת הגמרא בהגדרת אבות הנזיקין, שרואה בדין עצמו את אחד ממאפייני הנזק. רבא מתלבט לאיזה אב לדמות את נזקי צרורות על סמך מאפייני הנזק, ורב פפא טוען שתשלום מן העלייה שייך רק ברגל, מכיוון שכל שינוי ייחשב כקרן. כלומר בהתאם לתפיסת הגמרא המבססת את הסיווג לאבות הנזיקין על דמיון, נחלקו האמוראים על שיטת החלוקה של ההיזקים.

יש מן החוקרים שראו במחלוקת רבא ורב פפא הליך המשקף את ההתפתחויות שחלו בהבנת דין צרורות בתקופת האמוראים⁵³, כאשר בעוד שרבא סבר שמדובר בסתם נזק משונה, רב פפא הסביר שצרורות הם מועד חריג שמוגדר באופן ייחודי. אולם, מהאמור לעיל, נראה שהאמוראים נחלקו על שאלת הדימוי, בהתאם להגדרת האבות בגמרא המבוססת על דמיון בין מאפייני מעשי הנזק.

כאמור, במהלך סוגיית הגמרא מעלה רבא מספר שאלות על דין צרורות, הגמרא מסבירה (ג, ב), שספקו הוא האם צרורות זה תולדת הקרן או הרגל. לפי זה מתבארות השאלות דלהלן:

א. האם בנזקי צרורות התשלום הוא מגופו (כקרן) או מהעלייה (כרגל)? מגופו משלם, שהרי לא מצינו חצי נזק שהתשלום עליו הוא מן העלייה, או מהעלייה משלם, כי אין תקדים לנזקים "כאורחיה" שמשלם מגופו? כפי שביארנו, לפי תפיסת אבות הנזיקין בגמרא עולה שהספק התעורר בעקבות הדמיון בין

⁵² כך משמע מדברי הגמרא "ואמאי קרי לה תולדה דרגל לשלם מן העלייה", שמנסה לדמות את דין צרורות לרגל, מפני שבשניהם משלם מן העלייה.

⁵³ ראה בספרו של פרופסור שלום אלבק "דיני הנזיקין בתלמוד" וכן במאמרו של אבישלום וסטרייך "התפתחות ומגמות פרשניות בדיני הנזיקין התלמודיים לאור מקרי פטור חריגים".

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

המאפיינים של צרורות לאלו של קרן ורגל. רבא הסתפק בנושא ואילו לרב פפא (ג, ב) היה ברור שמשלם מן העלייה ככל נזקי הרגל.

ב. רבא הסתפק אם יש העדאה בצרורות, ולאחר מכן התלבט רב אשי אם יש שינוי בצרורות לרביע-נזק. הגמרא הקשתה על רב אשי, מדוע הוא לא השיב לשאלתו מספקו של רבא, ולכן הגמרא העמידה את הספק של רב אשי רק על הצד שאין שינוי. כלומר, האם ברירת המחדל של צרורות היא שמדובר בנזק שניתן להעדאה עד לתשלום נזק שלם כמו בקרן או שהוא מועד מתחילתו כמו רגל. כלומר, האם חצי הנזק בצרורות זהו סכום הפיצויים המירבי והדין הסופי או שהוא עשוי לעלות לתשלום נזק שלם⁵⁴.

לסיכום, לאחר שההלכתא לימדה שבנזקי צרורות משלמים חצי נזק, רבא הגדיר כלל על פיו ייבחן התשלום במקרים אלו. בהתאם לתפיסת הגמרא שהגדרת כל היזק כשלעצמו וביחס לאבות הנוזקין מתבצע על פי מספר מאפיינים, דנו האמוראים האם נזקי צרורות נכללים בנזקי הקרן או הרגל בשל מאפייניהם הייחודיים. כלומר, בהינתן עובדה שבצרורות חובת התשלום היא חצי נזק, האם ישלם מגופו או מהעלייה.

ג. רמב"ם

הרמב"ם בפירוש המשנה הסביר את דין 'שלא כדרכה' לשיטתו:

העיקר בכל המין הזה של הנוזקין שכל נזק שבא מחמת הבהמה והיא עשתה מה שדרכה לעשותו תמיד או על פי רוב וזהו מה שאומרים עליו כדרכה, ישלם נזק שלם. ושלא כדרכה, היינו שאותו הדבר שעשתה אינה עושה אותו אלא מעט, או שאירע על ידה באמצעות מעשה אחר, ולא היתה הבהמה היא הפועלת אותו המעשה להדיא, חייב בו חצי נזק, והחצי נזק הזה בלבד שחייבים אותו בצרורות הנתזים מתחת רגליה, הוא משתלם מן העליה.

(פירוש המשנה ב, א בתרגום הרב קורח)

לדבריו דין 'שלא כדרכה' מכיל שני סוגי היזקים, האחד הוא נזק משונה סטטיסטית והשני הוא נזק שאינו נובע ממעשה ישיר של הבהמה (צרורות). במשנה שני הנזקים נכנסים תחת ההגדרה של רגל חריגה ויתחייב לשלם עליהם חצי נזק. כלומר, יש נזקי רגל

⁵⁴ להרחבה אודות שני צדדי הספק להלכה עיין באור זרוע (פסקי בבא קמא סימן קז).

חריגה שהם "אורחיה" ויש נזקי רגל חריגה משונים, ועל שניהם יתחייב הבעלים חצי נזק בלבד. בעוד שבמשנה היזקים אלו הוגדרו כחריגים, הגמרא התבססה ההלכתא על דימוי שמבוסס על מאפיינים מדיניי זב. הרמב"ם, לעומתן, הגדיר כלל זה שבגמרא היה מבוסס על העיקרון בדיניי זבים, וייחד את צרורות מיתר ההיזקים על בסיס הגדרה עקרונית⁵⁵. בפירוש המשנה (ב, א) הסביר הרמב"ם שהן בנזקים עקיפים והן בנזקים משונים תוטל על הבעלים חובה לשלם חצי נזק, אלא שחצי הנזק על הנזקים העקיפים הוא היחיד שמשתלם מן העלייה. הרמב"ם המשיך במגמת ההמשגה של הגמרא והגדיר את צרורות באמצעות מאפיין עצמאי ומופשט⁵⁶.

הגדרתו של הרמב"ם לצרורות מתאימה לשיטתו הכללית, לפיה מעשי ההיזק מחולקים לאבות הנזיקין על בסיס מהותם ותכליתם, לאור ההבנה שסיבת התשלום היא לעודד את הבעלים לשמור על רכושם מלבצע מעשים מזיקים. בניגוד ליתר הנזקים, עליהם ישלם נזק שלם בשל פעולת הנזק, בצרורות אין מדובר על מעשה מזיק כשלעצמו אלא בתוצאה משנית של הליכת הבהמה. אמנם צרורות ייחשבו כתולדת הרגל, כיוון שהפעולה שסובבה את הנזק נכללת תחת אב הרגל, אך התזת הצרורות כשלעצמה לא מוגדרת כפעולת היזק עצמאית ולכן בעליה ישלם חצי נזק בלבד, שכן אפשרות השמירה מנזקים שלא נגרמו באופן ישיר מחמת מעשה היזק מצומצמת.

כפי שהתבאר בפרק הקודם, הרמב"ם, לשיטתו, מתקשה להסביר את מחלוקת רבא ורב פפא בגמרא, לעניות דעתי יש שתי דרכים מרכזיות ליישב את דבריו:

א. ניתן לומר שבמחלוקת רבא ורב פפא מגולמת תפיסת הגמרא בנוגע להגדרת אבות הנזיקין, כאשר הנזקים המשונים נמנים על נזקי הקרן בשל הדמיון בדיון. בניגוד לגמרא, הרמב"ם הגדיר את אבות הנזיקין על פי מאפיינים שנוגעים למהות פעולת הנזק בלבד ובעצם שילב בין דברי המשנה והגמרא. לכן, אמנם,

⁵⁵ נראה, לפחות לפי חלק מהראשונים, שהרי"ף ראה בקריטריון מדיניי זב דבר עצמאי ותנאי מספיק להגדרת נזקי הצרורות כשלעצמו, בלא הסתמכות על נימוקו של הרמב"ם, ולכן חייב נזק שלם בתרגול שהושיט ראשו לתוך כלי זכוכית באופן שאינו משונה, לשיטתו, הואיל שהכנסת איבר טמא לתוך כלי מטמאת אותו, הרי שיש לחייבו בנזק שלם (ראה בשיטה מקובצת יט, א בשם הרי"ף מלוניל וכן פסיקת הרמב"ם בהלכות מטמאי משכב ומושב ח, ד עליה השיג הראב"ד בהתאם לשיטתו בהשגות על הלכות נזקי ממון ב, ט). עם זאת, בעקבות כתב היד שנתגלה בגניזה, ובר סיכומי שיעורים שהעביר הרמב"ם על פסיקת הרי"ף בבבא קמא, יש לציין שהרמב"ם ככל הנראה לא למד כך את דברי הרי"ף (ראה במאמרו של דן גרינברג "שיעור בהלכות הרי"ף מבית מדרשו של הרמב"ם", גנזי קדם 1); להרחבה בשיטת הרי"ף מלוניל עיין בדבריו בשיטה מקובצת (יז, ב).

⁵⁶ לעומתו, יש מן הראשונים שטענו שנוקי צרורות מתרחשים כאשר היה שיהוי בין מעשה הנזק להיזק עצמו או במקרה ומדובר על נזק שנעשה בלא נגיעה ישירה של המזיק בעצם הניזוק (ראה נחלת דוד יז, ב בשם התוספות).

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

הרמב"ם יסביר שצוררות הן תולדת הרגל, אך לא מטעמו של רב פפא אלא בגלל אופן גרימת נזקי הצוררות. הרמב"ם אמנם פוסק לפי הגמרא בכל הדינים שהובאו, אך מבחינה רעיונית, בעקבות הגדרתו הייחודית לאבות הנוזקין, הוא עשוי לפסוק אחרת במקרים אחרים. כלומר, אמנם הרמב"ם נקט להלכה כרב פפא לעניין סיווג דין צוררות, אך לא הולך לשיטתו בהבנת ההיגיון עליו מבוססת החלוקה לאבות הנוזקין.

ב. הרמב"ם יכול להידחק מעט ולהסביר בדעת רב פפא שהדמיון בין צוררות לרגל הוא בתשלום מהעלייה ובפטור ברשות הרבים. על אף שגם ברגל קיימים מקרים בהם ישלם מגופו ובקרן מצבים בהם ישלם מהעלייה, הדיון כאן עוסק בבירור המחדל. בעוד ברגל הדין הבסיסי הוא תשלום מהעלייה, בקרן, לפני העדאתה, ישלם הבעלים מגופו, ולכן תשלום מהעלייה באמת מזכיר את נזקי הרגל. נוסף על כך, מכך שהניסיון הוא לדמות את ההיזק לרגל ולא לשן, נראה שהגמרא בכל זאת התייחסה לאופן ביצוע הנזק בהגדרת האבות ובסיווג התולדות אליהם.⁵⁷ כלומר, הרמב"ם יסביר שהשאלה לפי רב פפא היא לא 'למה לדמות את זה לרגל לעניין תשלומים', אלא 'מבחינה הלכתית, במה סיווגו כרגל בא לידי ביטוי?'. אולם גם לפי הסבר זה רבא מתלבט אם צוררות ייחשבו כקרן בשל הדמיון בדין, אלא שהרמב"ם נוקט כרב פפא שמתאים לשיטתו.

ואולי שני ההסברים הללו חד הם, במקור, על פי פשט הגמרא כשלעצמה וללא מקורות נוספים, אכן קיימים הבדלים בינה לבין הרמב"ם, אולם זאת מפני שהאחרון שילב את המקורות התנאיים והאמוראיים בפסיקת ההלכה. לאור התפיסה השונה, הרמב"ם נדחק מעט בלשון הגמרא והסביר את המחלוקת בהתאם לתפיסתו העקרונית. אולי אף יש לומר שלפי הרמב"ם רבא ורב פפא נחלקו בשאלת אופן הגדרת אבות הנוזקין, כאשר בעוד שרבא סבר בהתאם לשיטה שזוהתה עם פשט הגמרא, כפי שנתבארה לעיל, והסביר שדיני הנזק הם חלק ממאפייניו, רב פפא הגדיר את אבות הנוזקין על סמך צורת ההיזק בדומה לרמב"ם ורק הסביר מה ההשלכות של שיטתו להלכה.

כפי שצוין לעיל, ההלכתא לא נגעה להגדרת התשלום כממון או קנס אלא רק להיקפו, אלא שהגמרא הבינה שמדובר רק על קיצוץ בהיקף התשלום והעמדתו על חיוב ממון של

⁵⁷ טיעון הפוך ניתן למצוא בדברי יתר הראשונים, ראה שיטה מקובצת (ג, ב) בשם מהר"י כ"ץ; תוספות ר' אליעזר מתוך על אחר.

חצי נזק. לפי רב פפא הדבר מתיישב, שהרי לדבריו כל חצי נזק הוא ממון, אולם כיצד יסביר זאת רב הונא בריה דרב יהושע, שסובר שחצי נזק הוא קנס בשל הסבירות שהנזק יתרחש? ונראה ליישב בהתאם לדברי הגמרא שלשיטת 'פלגא נזקא קנסא' (טו, ב), מפני שמדובר על נזק שהבעלים לא אמור לצפות לו, מעיקר הדין היה צריך לפטור אותו מתשלום הנזק, אלא שהתורה הטילה קנס כדי שיישמור על רכושו. הסבר זה לא שייך בצרורות גם לדעת החולקים על רב פפא, שהרי לא מדובר בהיזק נדיר סטטיסטית אלא רק שאינו 'כדרכה', ולכן אף מעיקר הדין יש לחייב אותו בממון ולא כקנס המוטל על הבעלים במקרה שנפטרו מהתשלום⁵⁸. זה עצמו הספק של רבא, האם כיוון שצרורות זה היזק חריג המחייב תשלום חצי נזק יחולו עליו דיני הקרן וישלמו מגופו ככל המקרים בהם ישלם חצי נזק או שזו תולדת הרגל 'כאורחיה' ולכן חיוב התשלום יהיה ממון⁵⁹. הרמב"ם פסק בצרורות באופן חריג שמדובר בחצי נזק שהוא ממון, בדומה לשיטת רב פפא, על אף ששיטתו (טו, א) לא נפסקה להלכה. כנראה משום ש'אורחה' של הבהמה להתיז צרורות, בדומה לטענתו במחלוקת שם, שחצי הנזק הוא הנחה מהנזק המלא בו היה אמור המזיק להתחייב, בצרורות המזיק מחויב מעיקר הדין רק בחצי נזק⁶⁰.

ונראה לעניות דעתי להוסיף ולומר שלפי רב פפא מעבר לשינוי מקור הגבייה, ההלכתא מלמדת שחצי נזק בצרורות הוא הסטנדרט ומלוא התשלום עבור נזק זה. כיון שתשלום חצי הנזק בצרורות אינו מדין היזק שאינו שכית, העדאה לא תשנה את היקף התשלום בצרורות, משום שזהו גובה החיוב המקסימלי עבור נזקים עקיפים. לפי זה ברור מדוע הרמב"ם פסק שיתכן דין שינוי לרביע נזק בצרורות (ב, ה), שהרי ברגע שחצי הנזק הוגדר מחדש כדין התשלום הבסיסי, עשוי להיות בו דין 'תם' שיחייב במחצית מן הנזק המקורי – רביע נזק⁶¹. הרי שדין השינוי לרביע נזק מהווה טעם נוסף להסבר ההלכה כהגדרה מחודשת של התשלום הסטנדרטי. בניגוד לספקותיו של רבא שנדחו, הרמב"ם הוצרך לדון בספק של רב אשי לגבי שינוי לרביע נזק.

כאמור, הרמב"ם לשיטתו יידרש להגדיר את צרורות כתולדת הרגל בשל מהות הפעולה שגרמה לנזק, לכן נקט להלכה כשיטת רב פפא ולא כרבא. לפיכך יוצא ששאלותיו של

⁵⁸ הסבר דומה מובא בחידושי ר' נחום על אתר. להרחבה ראה פני יהושע (טו, ב).

⁵⁹ להרחבה בנוגע לספקו של רבא ולהגדרת צרורות כהיזק 'אורחיה' עיין במשמרות כהונה (יח, א).

⁶⁰ הרב פרוץ אברהם וייס (שם עמוד 255) התקשה מה מקורו בספק זה ושאל שהרי גם לא מצינו 'כאורחיה' שמשלם חצי נזק וקשה ללמוד מכך, לכן הסביר שהשאלה היא האם כיוון שמשלם חצי נזק הוא עבר לתורת תשלום מגופו או לא. אולם לפי דברינו אין זו כלל קושייה.

⁶¹ חלק מהמפרשים הסבירו שבצרורות הדבר נחשב כאילו הבהמה הזיקה כלי ששווה מחצית מסכום הנזק האמיתי, ולכן בשינוי ישלם מחצית מהתשלום המקורי. באופן דומה הסביר הרב קוק באיגרת קג.

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

רבא כלל לא רלוונטיות להלכה, שהרי אין ספק מהו אב הנוזקין של צרורות, וכן כתב המאירי:

ואין דבריהם נראין לי שהרי כל אותן השאלות כלן סובבות אם הצרורות מתולדת קרן או מתולדת רגל ומאחר שנתברר שתולדת רגל הן אין לנו בהן לא העדה ולא שנוי.

(מאירי יח, ב)

הרמב"ם אכן השמיט את הספקות בגמרא, כיוון שלשיטתו צרורות הן תולדת הרגל⁶², לבד משתיים:

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:

בעטה בארץ ברשות הניזק, והתיזה צרורות מחמת הבעיטה והזיקו שם, חייב לשלם רביע נזק, שזה שינוי הוא בהתזת הצרורות. ואם תפש הניזק חצי נזק, אין מוציאין מידו. ואפילו היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה שלא תתז, ובעטה והתיזה, משלם רביע נזק. ואם תפש הניזק חצי נזק, אין מוציאין מידו:

(רמב"ם נזקי ממון ב, ה-ו)

כאמור, הרמב"ם הביא את שאלתו של רבא בנוגע לצרורות של בהמה שבעטה ופסק בשני מקרים שונים שיש ספק בדבר, והתקשו המפרשים בביאור דבריו, וניתן ליישב במספר דרכים:

א. חלק מהמפרשים⁶³ סברו שיש צרורות שהם תולדה של קרן, ושכלל השיטות ייתכן שינוי בהתזת הצרורות לרביע נזק. אלא שבהלכה ה' מסתפקים האם אלו צרורות של רגל או קרן. בהלכה ו' לעומת זאת, יש ספק האם מדובר על שינוי (ניתן לדייק מלשון הרמב"ם שבשתי ההלכות מדובר על מקרים שונים) ולכן מתלבטים האם ישלם חצי נזק או רק רביע כצרורות משונים. אולם לפי זה קשה מדוע בהלכה ב' הרמב"ם אומר שכל צרורות הן תולדת הרגל.

⁶² ראה רמב"ם (נזקי ממון ב, ב).

⁶³ ראה בשיטה מקובצת (ב, ב) בשם תוספות הרא"ש וכן בתוספות ר' עקיבא איגר על המשנה (ב, ה). בעניין הספק ראה מנחת שלמה (בבא קמא חלק א' עמוד קסג) וכן חידושי ר' נתן צבי פינקל (יז, ב).

ב. בפירוש יד פשוטה הסביר מו"ר הרב רבינוביץ' זצ"ל שהספק בהלכות אלו שייך גם לשיטת הרמב"ם, כיוון שההתלבטות היא האם הצרורות במקרה זה אירעו כחלק מההליכה ואז מדובר ברגל או שהנזק נגרם כתוצאה מהבעיטה ואז הן ייחשבו כקרן. אולם עדיין לא מתורץ הקושי, שהרי מכל מקום על הצד שהחיוב הוא מדין קרן, מדוע ישלם הבעלים רביע נזק בלבד? ואולי יש לתרץ בשם הרב אזרחי⁶⁴, שצד החיוב הוא מדין קרן-תמה-משונה, ולכן אולי יתחייב ברביע נזק⁶⁵. אך לעניות דעתי סברה זו לא מתיישבת עם דברי הגמרא והרמב"ם בהגדרת תם ומועד⁶⁶.

ג. נראה לעניות דעתי שיש ליישב את דברי הרמב"ם לאור פירוש יד פשוטה, לדבריו הספק הוא האם מדובר בשינוי של צרורות שנעשה על ידי בעיטה או בצרורות רגילים, כיוון שהבהמה הלכה וביעטה במקביל, לא ניתן לדעת מה גרם לנזק. בפשטות, לא ברור מדוע הרמב"ם מתייחס על דרך השלילה ואומר ש"ואינו תולדת הרגל", שהרי היה עליו לכתוב שזו תולדת הקרן (כפי שעשה בהלכה א, יא). ניסוח חריג זה, שאין דומה לו בהלכות נזקי ממון, עשוי ללמד שמדובר על צרורות המכילים שינוי של בעיטה, ולכן על אף שהחיוב נלמד מרגל, אין זה תולדת הרגל לכל עניין שייפטר עליה ברשות הרבים⁶⁷. כלומר הפטור של שן ורגל ברשות הרבים חל רק בנזקים שהיו כדרך הילוכה, אולם במקרה כזה, שיש ספק האם מדובר בצרורות משונים, יתחייב, כי הפטור של שן ורגל לא יחול על זה. על אף שזו תולדת רגל, יכול להיות שלא מדובר בתולדה מוחלטת ולכן יתחייב גם ברשות הרבים⁶⁸. לאור זאת, בהלכה ו' הספק הוא האם מדובר בקרן רגילה או בצרורות משונים כמו שהסברנו, שהרי הרמב"ם מתאר את המקרה באופן שונה⁶⁹. וכן עיקר.

⁶⁴ ברכת מרדכי (כב, ו); ראה גם בספר בינת ראובן על אתר.

⁶⁵ ולא קשה מדברי הרמב"ם מהסיפא של הלכה ו', שאם תפס חצי נזק לא מוציאים מידו, הואיל ובהלכה זו מדובר במקרה של בעיטה מכוונת בארץ, שדינה כדין קרן תמה, כיוון שזה פחות משונה מביצוע דרך הליכה. ואז צריך לברר מדוע שישלם חצי נזק בצרורות כאלו.

⁶⁶ ראה לבוש מרדכי סימן כ' שהכריע כדין ספק.

⁶⁷ ראה חזון איש (יב, ג); קונטרסי שיעורים (עמוד 144).

⁶⁸ לפי תפיסתו המחשבתית של הרמב"ם (שנתבארה לעיל) ייתכן ועבור פעולת בעיטה שהיא חריגה ישלם ברשות הרבים, אולם על פעולה שגרתית של כשכוש בזנב אך בעוצמה שונה ייפטר ברשות הרבים כי זה לא יצא מגדרי פטור שן ורגל לעניין זה. ראה שערי שאול (עמוד לד).

⁶⁹ כבר בדברי הראשונים מצינו אופן של חלוקה באב לעניין חלק מהדינים, ראה תוספות תלמיד ר"ת (בשיטת הקדמונים, ג, ב). להרחבה עיין רשימות שיעורים הגר"ד סולובייצ'יק (ג, ב); חידושי ר' נחום (ב, ב ד"ה אמנם מד' הראשונים); קונטרס הביאורים (סימנים נא-נב).

התמורות בהגדרת אבות הנוזקין

ד. בדומה להסבר הקודם ניתן לומר שבכל היזק רגל משונה יתחייב הבעלים אף ברשות הרבים משום שלא ניתנה לו רשות לכך. לפי זה יש להסביר בדעת הרמב"ם, שבדין כשכשה בזנבה ובאמתה (א, יא) הספק הוא האם זה רגל רגילה או קרן, בניגוד למה שנתבאר לעיל. בנידוננו הניזק יוכל לתפוס רביע נזק מדין צרורות משונים מחמת הספק האם זה צרורות משונים וחייב רביע נזק או רגילים ופטור ברשות הרבים.

סיכום

לאור ההבחנה בין הגדרת אבות הנוזקין במשנה (צורת המעשה), בגמרא (מאפייני הפעולה) וברמב"ם (אופי ההיזק), ראינו את ההבדלים בהגדרת דין צרורות בין המקורות השונים ואת השפעתם על הבנת הסוגייה ופסיקת ההלכה. בחינת ההגדרות שניתנו במהלך הדורות לאבות הנוזקין ולחלוקה הפנימית ביניהם מאפשרת להבחין בשינויים שחלו בדין הצרורות. במשנה המבססת את החלוקה בין אבות הנוזקין על הדמיון צורת פעולת הנזק ומחלקת בכל אב נזיקין בין מעשה שגרתי ל'שינוי', דין צרורות הוא היזק חריג של רגל לאור צורתו והאופן החריג בו נעשה; הגמרא, שחילקה בין אבות הנוזקין על סמך המאפיינים הייחודיים להם, ראתה בצרורות או קרן תמה בגלל מאפייני התשלום או רגל חריגה בשל צורת הנזק; הרמב"ם, שביסס את החלוקה על אופי הנזק והחיל את דין תם ומועד על כל אבות הנוזקין, פסק שמדובר על נזק עקיף של רגל שנעשה 'כאורחיה' ולכן הבעלים ישלם חצי נזק מן העלייה.

ה. אחרית דבר – מודל הגדרת האבות

לאור זאת, מתברר עניין נוסף, תשובת רב פפא לשאלת הגמרא בתחילת המסכת (ב, ב) האם "תולדותיהן כיוצא בהן" קשה. הגמרא ומפרשיה מבחינים בין שני מודלים של אבות ותולדות – בדיני שבת תולדותיהם כיוצא בהם אלא שאבות המלאכה נבחרו לייצג סוגי פעולות שנאסרו בשבת, ואילו בטומאה וטהרה האבות הם מקור הטומאה שהתולדות מסתעפות מהם. טומאת התולדה נובעת מטומאתו של האב, אך בניזקין נזקי התולדה מתייחסים לפעולה עצמאית שלא שואבת את כוחה מאב הנזק. אם כן, מכיוון שמדובר על שני מודלים שונים לחלוטין, כיצד ייתכן ש"יש מהן כיוצא בהן ויש מהן לאו כיוצא בהן". נראה לעניות דעתי להסביר שנזקי צרורות שונים מיתר התולדות בייחוסם אל אבות הנוזקין, הצרורות הניתזים ומזיקים שואבים את הכוח המזיק מהיזק הרגל

ומסתעפים מאב נזיקין זה. אין מדובר בהיזק עצמאי אלא תוצר של מעשה מזיק אחר, ייחוס הצרורות אל הרגל דומה יותר לקשר שבין אבות הטומאה לתולדותיהם מאשר ליחס בדיני נזיקין⁷⁰.

זו גם הסיבה שהגדרת דין הצרורות בגמרא (יז, ב) מבוססת על דימוי מדיני טומאה וטהרה "אמר רבא כל שבזב טמא בנזקין משלם נזק שלם כל שבזב טהור בנזקין משלם חצי נזק". הרמב"ם, כדרכו, הגדיר את נזקי הצרורות באופן מופשט כנזק עקיף על פי כללו של רבא. ברם, יש מפרשים שראו בכללו של רבא דין עצמאי ופסקו הלכה בצרורות לאור דיני טומאה וטהרה⁷¹. אחרים לא התייחסו לדימוי מדיני זב כתנאי מחייב, ובהתאם לכך הצרורות לא הוגדרו בהכרח כנזק עקיף⁷².

⁷⁰ את טענה שהצרורות אכן נכנסות בהגדרת היווצרות התולדה מהאב של דיני הטומאה, הציע מרן ראש הישיבה הרב רבינוביץ' זצ"ל בשיעור <http://ybm.org.il/lesson?lesson=5858&format=A>.

⁷¹ ראה הערה 56 לעיל.

⁷² ראה תוספות שם ד"ה כל שבזב טהור ופני יהושע על דבריו; רשב"א שם; תורת חיים ד"ה ורבא צרורות אתי לאשמועינן.