

הכשרתי במקצת נזקו

הפירות בבור

אסף בראון וחוקי פייגיין

א.

כתוב במשנה במסכת בבא קמא:

"הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו..." (ט)

וכתב על זה הרמב"ם בפירוש המשניות:

"וכן כל דבר שהכשיר מקצת נזקו חייב עליו כמו שהיה חייב אלו הכשיר כל נזקו, המשל בזה כגון הבור שנזכר לעיל..." (ב"ק פ"א מ"ב)

כלומר, לפי הרמב"ם הכלל של "הכשרתי במקצת נזקו" (להלן ה"נ) הוא כלל בניזיקין ויש לו השלכות נוספות.

אולם בתוספתא מבואר:

"הכשרתי במקצת נזקו כהכשר כל נזקו - זה הבור" (ב"ק ה"א)

לפי התוספתא, ה"נ נאמר רק על הבור, ולא על מקרים אחרים. הבור אפוא, איננו רק משל לדין ה"נ, כמו שכתב הרמב"ם, אלא היישום היחיד שלו¹.

לעומת זאת, עמדתו של הבע"מ עומדת בסימן שאלה לאור ההתנסחות השונה של הברייתא אותה הוא מביא:

"תנו רבנן: הכשרתי מקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו, כיצד? החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה האחרון חייב²" (ס"א)

הלשון 'כיצד' יכולה להשתמע לשני פנים: מצד אחד, לשון זאת משתמעת פעמים רבות כשאלת 'איך', הממצה את כל המקרים של הכלל הנתון³ ולפי זה תהיה משמעות הברייתא כמשמעות התוספתא, שלפיה הבור הוא המקרה היחיד שבו מתמשם ה"נ. מצד שני, הלשון 'כיצד' יכולה גם לשמש כשאלה הדורשת הבאת דוגמה לא ממצה, ותו לא⁴ ולפי זה תהיה משמעות הברייתא דומה לפירושו של הרמב"ם.

ב.

ננסה לבדוק באיזה אופן מפרש הבע"מ את המשנה, לפי המשך מהלך הגמרא:

"ודלא כרבי, דתניא: החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה אחרון חייב. רבי אומר: אחר אחרון למיתה אחר שניהם לנזקין. רב פפא אמר למיתה ודברי הכל" (ס)

הגמרא קובעת בתחילה שהמשנה איננה סוברת כרבי, אולם עמדה זו דחוקה למדי, בהתחשב בעובדה שרבי יהודה הנשיא ערך את המשנה. מסיבה זו, רב פפא מעמיד את המשנה במקרה שבו הבהמה מתה, וכך גם לרבי - האחרון יתחייב בתשלומי כל הנזק.

תוספות רבינו פרץ מביאר שאף עמדתו של רב פפא דחוקה, מפני שבמיתה מי שהשלים את הבור ל' טפחים לא הכשיר במקצת הנזק אלא בכולו, שהרי לולא הטפח הנוסף שחפר היה החופר הראשון

¹ וכן בפסיקתא זוטרתא (שמות כ"א ד"ה 'וכי יפתח'), ובירושלמי (שמביא את התוספתא ה"ל) משמע שה"נ חל רק בבור.

² לגבי עצם הדין של החופר בור ט' טפחים וכו' נחלקו הראשונים, ועיין לקמן הערה 9.

³ עיין למשל במשנה בברכות פ"ו מ"א, ופ"ז מ"ג, ובמשנה בחגיגה פ"ג מ"ח.

⁴ עיין למשל במשנה בברכות פ"ט מ"ג, ביבמות פ"א מ"ב, ובכתובות פ"ט מ"ח.

פטור על מיתת השור לגמרי⁵! דוחק זה שהברייתא הגיעה אליו, מסביר היטב מדוע הגמרא מקשה:

"מתקיף לה רבי זירא ותו ליכא? והא איכא..." (ס)

וכמבואר בתוספות שם:

"ותו ליכא - וא"ת נהי נמי דאיכא טובא אטו כי רוכלא ליחשיב וליזיל (=וא"ת גם אם יש עוד מקרים, האם התנא הוא כרוכל בשוק למנות את כולם?) וי"ל משום דדחיק לאוקמי מתני' דלא כרבי או כרב פפא ולמיתה והיה יכול להעמיד בנזיקין" (שם ד"ה "ותו ליכא")

כלומר, תוספות מסבירים שהגמרא לא חקרה סתם האם יש עוד מקרים של ה"נ או לא, אם היו עוד מקרים וודאי היה פשוט לגמרא שהברייתא תביא אותם ולא תביא את המקרה הדחוק של בור. דבר זה מסביר את לשון הגמרא, ששאלה את שאלת "ותו ליכא" בתור "מתקיף לה".

גם על פי התשובות שהגמרא ניסתה להעלות לשאלה "ותו ליכא", אנו לומדים שכאשר היא דחתה אותם, לא הייתה זו דחייה נקודתית, אלא דחייה של קטגוריה שלמה של נזקים. וכן מבואר בשיטה מקובצת:

"וההג"ה יישוב שאינו קשה כי רוכלא ליחשוב וליזיל כי רוצה למצוא ארבעה אבות דמתניתין בהכשרתי מקצת נזקו ומחדר אשור ואש ואדם⁶..." (שם ד"ה "ותו ליכא")

השיטה מקובצת מראה כי דחיית כל מקרה בגמרא, היא דחייה של אב שלם בניזיקין. דחיית כל המקרים מלמדת אותנו שהמקרה היחיד שבו יכול להתקיים ה"נ הוא בבור, כשיטת התוספתא.

ג.

ואמנם גם אחרי כל זה ניתן להבין את הגמרא בשני אופנים: או שהגמרא סוברת שהמשנה מדברת באופן כללי, אולם לכלל זה לא מצאנו יישום אלא בדיני הבור, אך מבחינת הסברה ייתכן שיהיה מקרה שבו נמצא שקיים ה"נ, ואולי אף תתקיים מציאות כזו בעתיד. או שהמשנה מדברת לעולם רק בבור ואין שום אפשרות אחרת למצוא מקום שבו יתקיים דין ה"נ, מלבד הדין שהביאה הברייתא.

אם נבין את הגמרא באופן הראשון, ניתן יהיה לתרץ את דברי הרמב"ם ולומר שבאמת כלל גדול יש כאן, והבור הוא במקרה הדוגמה היחידה שמצאנו. אך אם נפשוט את הספק על הצד השני יהיה הרמב"ם ודאי קשה.

בשביל לפרוך את הספק, ננסה קודם להבין את הסברה מדוע באמת בבור, האחרון מתחייב על כל הנזק: בשביל להסביר את ההבדל בין שאר המקרים לבין בור, הראשונים מביאים סברות חזקות מדוע יש לפטור את החופר האחרון בבור, אולם אינם מביאים סברה מדוע בסופו של דבר משמיעה לנו המשנה שהאחרון חייב על הכל. רש"י כותב:

"אבל חופר בור תשעה רוב מיתתו הוא עושה אלא האחרון מקרבה" (שם י')

⁵ בתוספות (ד"ה ותו ליכא, מובא לקמן בגוף הטקסט) מבואר קושי אחר, והוא עצם צמצום המשנה למקרה של מיתה בלבד. ועיין במרומי שדה שמסביר דברי תוספות רבינו פרץ.

⁶ הגמרא הביאה ארבעה מקרים:

מסר שורו לחמשה ב"א ופשע בו אחד מהם והזיק - חייב (שור)

מרבח בחבילה (הוסיף עצים למדורה) - אש, (לפירוש רוב המפרשים חוץ מהרמב"ם, שפירש אחרת בגלל שינוי בגרסה כמבואר בנושאי כליו)

חמשה שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו ובא אחד וישב עליו ושברו - האחרון חייב (נזקי אדם).

הכוחו עשרה ב"א בעשרה מקלות בין בבת אחת בין בזה אחר זה - כולם פטורים, ולרבי'ב אחרון חייב (נזקי אדם, ועיין להלן).



הכתוב הוא בכורה אחר כורה כהאי גוונא שסילק מעשה ראשון והאחרון חייב בכל" (י. ד"ה "בגמרא") גם ה"תורת חיים" כתב שהבבלי סובר כמו התוספתא שהב"נ לא נאמר אלא על בור. וזו לשונו:

"אתי לאשמעין דלא קאי אלא אבור לחוד... וכן משמע בתוספתא דמכילתין... (ש) הכשרתי במקצת נזקו לא קאי אלא אבור לחוד ולא אשאר אבות נזקין... (שם י: ד"ה "ומשמע דהך ברייתא")

ד.

נמצא שאכן קשה על דברי הרמב"ם ז"ל. וכמו כן הקשו בביאור לפירוש המשניות לרמב"ם בהוצאת מכון המאור.

לכן נראה, שבאמת פירש הרמב"ם את המשנה כפשוטה ולא ע"פ הגמרא, שכן דרכו לעשות בכמה מקומות. וראיה ברורה לזה היא שהרמב"ם עצמו לא פסק את הכלל של הב"נ, אלא רק את הדין של החופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל' שהאחרון חייב. אם היה הרמב"ם סובר שעלולה להיות עוד נפקא מינה להב"נ, ודאי היה פוסק גם כלל זה, אלא שפסק על פי פשט הגמרא שהוכחנו לעיל, שסברה שהב"נ חל רק בחופר בור ט' משום שיש גזירת הכתוב, אבל כשפירש המשנה פרשה כפשוטה שהב"נ הוא כלל בניזקין.

ה.

על שלושת המקרים הראשונים שמביאה הגמרא כתשובה לשאלת "ותו ליכא" משיבה הגמרא באותו האופן: על מה שלא היה ניזק ללא פעולתו של האחרון – פשיטא שיהיה חייב, ואילו על מה שהיה קורה בכל אופן, גם ללא מעשיו – מאי קא עבידי? (מה הוא עשה). כלומר אף מקרה לא נחשב כהב"נ, כי או שהוא לא התחייב בתשלומי כל נזקו, או שאין כאן הכשרת מקצת הנזק.

רק על המקרה האחרון שהביאה הגמרא, היא משיבה בצורה שונה:

"והא איכא הא דתניא הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות בין בבת אחת בין בזה אחר זה ומת כולן פטורין רבי יהודה בן בתירא אומר בזה אחר זה האחרון חייב מפני שקירב את מיתתו בקטלא לא קמירי ואיבעית אימא בפלוגתא לא קמירי" (שם י:)

לכאורה הגמרא דוחה את המקרה באופן טכני, ולשיטת רבי יהודה בן בתירא, אכן יש מקרים נוספים שבהם פועל הכלל הכשרתי במקצת נזקו¹², אלא שהברייתא לא עוסקת בהם. האם ריב"ב אכן סבר כי הב"נ תקף גם באבות אחרים ולא רק בבור?

נראה, כי למרות שהגמרא דחתה מקרה זה בתירוק טכני, אין להסיק מכאן שאין לה גם תירוק ענייני. תירוק זה נלמד מהגמרא בהמשך:

"ואמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור מאי טעמא מנא תבירא תבר... ואמר רבה זרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקבלו בסיף פלוגתא דר' יהודה בן בתירא ורבנן דתניא הכוהו עשרה בני אדם בעשרה מקלות בין בבת אחת בין בזה אחר זה כולן פטורין ר' יהודה בן בתירא אומר בזה אחר זה האחרון חייב מפני שקירב מיתתו" (שם כ:)

הגמרא כאן מראה את ההבדל שיש בין דיני ממונות לבין דיני נפשות: בזרק כלי מראש הגג אין מחלוקת בין ריב"ב לחכמים, כולם מודים שהכלי נחשב כשבור כבר מרגע זריקתו, ולכן האחרון פטור על שברירתו¹³. לעומת זאת, בזריקת תינוק אין אנו אומרים כך, וכדי להוכיח זאת מביאה הגמרא את מחלוקת ריב"ב וחכמים. ריב"ב

¹¹ מחלוקת רשי ותוספות. רש"י: מאי קא עבידי – הרי לא הוסיף ולא גרע ולא ישלם בכלל, תוספות: מאי קא עבידי טפי מאחריני, ישלם כמו האחרים. ועיין פני יהושע שסובר כי באמת אין מחלוקת בין רש"י לתוספות.

¹² כך טוען הראב"ד: "והתניא הכוהו עשרה ב'א דמייא לבור דקמא שויה גוסס ומת ואפ"ה האחרון חייב אלא בפלוגתא דר' יהודה בן בתירא לא קמירי"

¹³ רש"י סובר שהאחרון פטור והראשון חייב, ואילו הרמב"ם במלחמות כתב שאף הראשון פטור, והסיק שזו גם שיטת הר"ף, ועיין בשו"ת "יד יוסף" (ח"מ סימן נ"ב) שביאר שם טעמו של הרמב"ם ושיטת הרמב"ם בזה.

רש"י מבאר שהמקרה של חופר בור איננו פשוט כמו המקרה של מרבה בחבילה. במקרה של חופר בור, באמת יש הב"נ, מפני שאת רוב המיתה גרם כבר החופר הראשון, ובכל זאת הוא פטור! תלמיד רבינו תם נותן סברה קצת שונה לדבר:

"וה"א שישלם הראשון לכל הפחות כשיעור הנזקין, קמ"ל דאחרון חייב הכל אע"פ שלא עשה כל הנזק" (שם י.)

לפי תלמיד ר"ת, במקרה של בור היינו חושבים לחייב את הראשון לפחות על תשלומי הנזק שהוא היה מתחייב עליהם לולא האחרון, אבל הדין של הב"נ משמיע לנו שאפילו על זה הוא פטור, והאחרון חייב על הכל.

כל הסברות הללו הסבירו לנו מדוע באמת היינו מחייבים גם את הראשון ופטורים את האחרון מלשלם על כל הנזק, אולם אף אחד לא הסביר, מדוע בכל זאת אנחנו מגלגלים על האחרון את כל התשלומים?

בשביל לענות על שאלה זו, נעיין בגמרא בדף נא:

"דתניא: אחד החופר בור תשעה ובא אחר והשלימה לעשרה האחרון חייב רבי אומר אחר אחרון למיתה ואחר שניהם לנזקין מאי טעמא דרבנן דאמר קרא כי יפתח וכי יכרה אם על פתיחה חייב על כרייה לא כל שכן אלא להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון ורבי אמר לך הנהו מ'צד צריכי כדאמרין ורבנן נמי מ'צד צריכי אלא היינו טעמא דרבנן אמר קרא כי יכרה איש בור אחד ולא שנים... וממאי דלחיובי בתרא? דלמא לחיובי קמא! לא סלקא דעתך, דאמר קרא והמת יהיה לו ההוא דקא עביד מיתה"

הגמרא הבינה שהחופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל' אינו דבר הנלמד מן הסברה כלל אלא הוא גזירת הכתוב⁸. הדיון של הגמרא, נסוב רק על השאלה מאיזו גזירת הכתוב הדבר נלמד⁹.

הוכחנו לעיל כי דין חופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל', הוא המקרה היחיד שבו מתקיים הב"נ. עכשיו הוכחנו שאין סיבה לחייב על מקרה כזה מסברה, אלא רק מגזירת הכתוב. נראה לפי זה שיש לפרוך הספק על הצד השני שאין שום דבר בעולם שעליו חל הכלל של הב"נ חוץ מהבור, ודבר זה גם לא יהיה לעולם כי מה שאמרה המשנה "הכשרת" הוא רק על בור שבו יש גזירת הכתוב, אבל בלא גזירת הכתוב לא היינו מעלים על הדעת לחייב אדם על דבר שלא עשה בו אלא מקצת נזקו¹⁰.

כך גם כתב הפני יהושע:

"אע"ג דגבי בור תשע ואחרון השלימה לעשרה דלענין נזקין ודאי בלאו איהו מזיק, ואפ"ה חייב האחרון בכל התשלומין, ולא פרכינן מאי קעבידי, היינו משום דגזירת

⁷ ועיין בראב"ד שהביא סברה שונה לדבר.

⁸ ואף על גב דליכא קרא בלא טעמא, לא היינו יודעים הלכה זו אלמלא הייתה התורה מגלה לנו.

⁹ אף על פי שהניסיון הראשון ללמוד מגזירת הכתוב נדחה, לא נדחתה סברת "להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון" וסברה זו מובאת בגמרא בעמוד שלאחר מכן (נא:). ונראה שמחלוקת הראשונים דלהלן תלויה בגזירת הכתוב שממנה נלמד דין זה: תוספות (דף נא. ד"ה "האחרון חייב") סוברים שהחופר בור ח' ובא אחר והשלימו לט' - שניהם חייבים, ואילו רבינו יהונתן בשטמ"ק סובר שאף בכגון זה האחרון חייב. בדן חופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל"א ישנה סתירה בין שני הדיבורים בתוספות: בסוגייתנו כתבו: "דלא יתחייב המשלים ל"א כלום" ובדף נא. כתבו: "דיתחייב מ"מ ח"נ". נראה שמחלוקת התוספות, שעל כל פנים סברו שהאחרון חייב בכל רק בחופר בור ט' ובא אחר והשלימו ל' לרבינו יהונתן שסבר שדין זה נוהג לעולם הוא בגזירת הכתוב, שר"י סובר מגזירת הכתוב הראשונה להביא כורה אחר כורה וכו' ותוספות מגזירת הכתוב השנייה – "איש בור אחד ולא שנים". בכל אופן חלוקים הם בהגדרת הב"נ, כי על פי תוספות (ורוב הראשונים) דין זה הוא באמת רק בחופר בור ט' וכו' (וה) לפי פשט הגמרא שנקטה דווקא ט' וי' ואמרה: "ההוא דקאעביד שיעור מיתה" ודחתה את הלימוד הראשון, ועיין פ"י המובא לקמן, ואילו לפי רבינו יהונתן דין זה נוהג לעולם בבור (ואולי זה יותר כפשט התוספתא שאמרה: "הכשרתי במקצת נזקו זה הבור").

¹⁰ גם מדויק הדבר מלשון "כיכד" של הברייתא המובאת בבבלי, שאף שלא נקטה ללשון התוספתא "הב"נ זה הבור" מכל מקום נקטה בלשון "כיכד" שהוא לשון צמצום והגבלת הדין המקורי (ועיין במאמרו של אברהם גולדברג "לטיב ניב לשון המשנה: כיכד כמילת הגבלה", לשוננו מא (תשל"ז (1977) 6 – 20))



מלמדנו, שהתינוק נחשב חי כל עוד הוא חי. בחיי אדם כל שנייה חשובה לנו, ולכן בדיני נפשות אנחנו מחייבים אף על קירוב מיתתו. וכי יעלה על הדעת לומר שהריגת אדם זקן נחשבת פחות מהריגת אדם צעיר? הרי כל אדם סופו למות, האם משום כך יש להחשיבו כ'גברא קטילא קטל'? ודאי שאין בדיני נפשות שום מקום לאמירה כעין זו! ולכן ריב"ב מחייב בהכרח עשרה בני אדם (ואף חכמים שפוטרים – פוטרים מטעם צדדי כמבואר ברש"י), וכמו שמדויק מדבריו: האחרון חייב **מפני שקירב את מיתתו**, ולא משום שהכשיר מקצת נזקו (או מיתתו).

לסיכום, "הכשרתי במקצת נזקו" הוא דין בבור ורק בבור ואיננו כלל בדיני נזיקין, גם לדעת הבבלי ואף לשיטת ריב"ב.

