

# גדרי נזק הבור לאור סוגיית המפקיר נזקי בירושלמי ובבבלי

רבין שושטרי\*

אחד מהנזקים המופיעים בפרשת משפטים, שאף נכנס למשנת ארבעה אבות הנזיקין, הוא נזק הבור.<sup>1</sup> במכילתא דרבי ישמעאל משייכים במפורש את נזק הבור לקטגוריה של נזקי ממון (היינו ממונו של אדם שגורם לנזק):<sup>2</sup>

”וכי יפתח איש בור”, למה נאמר? עד שלא יאמר יש לי בדין, הואיל והשור ממונו<sup>3</sup> והבור ממונו, אם למדת שהוא חייב על ידי שורו אינו חייב על בורו? [...]”<sup>4</sup>.

- \* ברצוני להודות לדר”ר שי עקביא וזנר על הקריאה והעזרה הרבה בכתיבת המאמר ועריכתו. כמובן, אחריות הדברים עלי בלבד.
- 1 על הראליה של כריית בורות וביאור ההבדל בין החוק המקראי לעמדת חז”ל ראו אברהם אופיר שמש “מקורות מים בארצות המקרא: בעלות ומאבקי שליטה, זכויות שימוש ותקצוב וסדרי שאיבה” בית מקרא נא) 55, 63–64 (תשס”ה).
- 2 בנזק האש יש מחלוקת אם הנזק הוא מנזקי אדם או נזקי ממון, ראו בבלי, בבא קמא כב, ע”א: “אתמר, ר’ יוחנן אמר: אשו משום חציו, וריש לקיש אמר: אשו משום ממונו”. הגמרא אף אומרת שם שלמ”ד משום חציו יש לחייב בארבעה דברים כנזקי אדם (וכן הוא בירושלמי בבא קמא א, ב וב ע”ג): “האש להכשר נזקיו מקבל עליו נזק צער ריפוי שבת ובושת”! על מחלוקת זאת ראו אבישלום וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות בדיני הנזיקין התלמודיים לאור מקרי פטור חריגים 201–212 (חיבור לשם קבלת תואר “דוקטור לפילוסופיה”, אוניברסיטת בר אילן – התוכנית ללימודי פרשנות, תשס”ז) (להלן: וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות).
- 3 השייך לנזקי ממון נמצא גם במעבר מנזקי בור לנזקי ביעור השדה, ראו מכילתא דר’ ישמעאל, נזיקין יד (מהדורת הורוביץ-רבין 296): “כי יבער איש שדה למה נאמר? עד שלא יאמר היה לי בדין, הואיל והבאר ממונו וההבער ממונו, אם למדת על הבאר שהוא חייב, לא יהא חייב על הבערו?...” והשוו לנזק האש במכילתא דר’ ישמעאל, נזיקין יד (מהדורת הורוביץ-רבין 297): “כי תצא אש למה נאמר? עד שלא יאמר יש לי בדין, הואיל וחייב על ידי קנוי לו, לא יהיה חייב על ידי עצמו?...”.
- 4 מכילתא דרבי ישמעאל, נזיקין יא (מהדורת הורוביץ-רבין 287). במשנה, בבא קמא א, א: “הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך” (עפ”י כ”י קויפמן, כ”י פרמה דה רוסי

גישה זו, המשייכת את הבור לקטגוריית נזקי הממון,<sup>5</sup> עולה יפה לגבי בור שנמצא בבעלות פרטית, אך כבר התנאים העלו את האפשרות שגם בור שנכרה ברשות הרבים נחשב ל"ממונו" של הכורה אותו<sup>6</sup> (וכפי שנראה בהמשך בהרחבה), וכדברי הדרשה הידועה משמו של רבי ישמעאל: "אמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל: שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, ואלו הן: בור ברשות הרבים, וחמץ משש [שעות] ולמעלה".<sup>7</sup>

במאמר אבחן את דין המפקיר נזקיו, כלומר, אדם שיצר תקלה, בכוונה או שלא בכוונה, באמצעות חפציו או שברי חפציו ולאחר מכן הפקיר אותם. מקרה זה מוגדר כתולדת אב הנזק בור. הדיון בסוגיה זאת מצוי בתלמוד הירושלמי ובמקבילה בתלמוד הבבלי. בתלמוד הירושלמי גדרי החיוב של המפקיר נזקיו נתונים במחלוקת בין אמוראי ארץ ישראל, ר' יוחנן ור' אלעזר. אולם, הבבלי מבאר מחלוקת זאת בשונה מהירושלמי, וכפי שאבקש להראות עולות ממנו הגדרות אחרות לחיוב של המפקיר נזקיו. ניתוח גדרי החיוב של המפקיר נזקיו מלמד שהם נובעים משיטות שונות, שנידונו במחקר ובכתיבה

- 138, כ"י קיימברידג' Add. 470,1 [מהדרות Lowe], קטע גניזה JTS ENA 2632.8. וכן בכתבי היד של הבבלי מינכן 95, המבורג, וטיקן 116). אך רש"י גורס "וממונוך", ולפי גרסתו גם נזק הבור בכלל נזקי ממון. וראו רשב"א, בבא קמא ב, ע"א, ד"ה "שרדכן להזיק וממונוך": "יבור זה נמי אף על גב דאינו ממון קרי ליה ממוןך, מפני שעשאו הכתוב כממונו, כדאמרינן שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו, כן פירש רש"י ז"ל. ואינו מחוור, דמכל מקום אין לקרותן ממוןך". מכל מקום, גם אם אין אנו גורסים "וממונוך" עדיין הביטוי "שמירתך עליך" מתאים לקטגוריית נזקי הממון.
- 5 יש הסבורים שיש שיטה תנאית המייחסת את נזק הבור לנזקי אדם, ראו את דעת לוי' להלן ליד ה"ש 103 בביאורו להלכת המשנה, וכן וסטרריך, להלן ה"ש 92. מכל מקום לא מצאנו בספרות חז"ל חיוב נזיקין בארבעה דברים בנזק הבור, מה שאין כן באש, ראו לעיל ה"ש 2.
- 6 אכן, לא מצאנו במכילתא דר' ישמעאל, המכנה את הבור ממון, פטור לבור ברשות הרבים. ואדרבה, המכילתא בהמשך דרשה זאת פוטרת בור שנכרה ונפתח ברשות (=בור ברשות היחיד): "דבר אחר, כי יפתח איש בור, הקיש פותח לבורה וכוורה לפותח, מה פותח ברשות פטור אף כורה ברשות פטור". הפטור ברשות היחיד מנומק בבבלי מכיוון שיכול לומר לו "תורך ברשותי מאי בעי" (בבלי, בבא קמא יג, ע"ב). וראו יצחק ברנד "אבות נזיקין: שיטות משפט במדרשם של תנאים" מדעי היהדות 17, 46, 38-39 (תשס"ט) (להלן: ברנד "מדרשם של תנאים") על הגורמים לחיוב נזיקין בבור לפי המקורות השונים.
- 7 בבלי, בבא קמא כט, ע"א. על מימרה זאת של ר' אלעזר ראו וסטרריך, לעיל ה"ש 2, בעמ' 274-280. וראו חירושי ר' שמעון שקאפ, בבא קמא ס"א: "וכן בבור חייבתו תורה על מה שהמזיק שלו הזיק, ומה שהבור שלו זה בא לו ע"י כרייה ופתיחה, היינו שהוא הכין את המזיק ועל ידי זה נקרא בעלים עליו, כמו שבדברים שנוגעים לזכות האדם מוסכם על פי דיני התורה ודיני העמים שכל מי שממציא דבר חדש בעולם הוא הבעלים עליו לכל דבר זכות, כמו כן קראו התורה לאיש המכין תקלה בשם 'בעל הבור' ו'בעל האש', וחייבה בנזקין את בעל המזיק".

הישיבתית, בדבר הרצינוגל להטלת אחריות על נזקי ממון. שיטה אחת ("שיטת הפשיעה") גורסת שהחיוב הראשוני המוטל על הבעלים הוא לשמור על ממונו שלא יזיק, ואם פשע ולא שמר כראוי הוא מתחייב בתשלומי הנזק מפני שהתירשל בשמירה.<sup>8</sup> שיטה אחרת ("שיטת הבעלות") מנמקת את החיוב בתשלומי נזקי ממונו מטעם הבעלות עצמה וללא קשר לחובת השמירה.<sup>9</sup> אכן, גם לשיטת הבעלות, אם הבעלים שמר כראוי על רכושו שלא יזיק ולמרות זאת אירע נזק – הוא פטור מחובת הפיצוי, אך הגורם המחייב במקרה שהבעלים לא שמר הוא לא הפשיעה אלא עצם הבעלות.<sup>10</sup>

## א. סוגיית הירושלמי במפקיר נזקיו

המשנה בבבא קמא אומרת:

נשברה כדו ברשות הרבים והחלק אחד במים<sup>11</sup> או שלקה בחרסיה – חייב;

ר' יהודה אומר: במתכוון חייב, באינו מתכוון פטור.<sup>12</sup>

המשנה מציעה מחלוקת בין תנא קמא לבין ר' יהודה במקרה שנשברה כדו ברשות הרבים והמים או החרסית הזיקו: תנא קמא מחייב ואילו ר' יהודה פוטר באינו מתכוון.<sup>13</sup>

- 8 ראו לדוגמה שלום אלבק **מבוא למשפט העברי בימי התלמוד** 242 (תשנ"ט): "אבל מן הטעמים שניתנו בתלמוד לדינים אלה של אבות הנזיקין ולדינים אחרים שלהם עולה, שהטעם היחיד לחיובו של אדם בנזק הוא הפשיעה... מדברי התלמוד עולה שפשיעה היא התנהגות שהמתנהג בה היה לו להעלות על דעתו שתזיק לחברו". וסיכם זאת זרח ורהפטיג **מחקרים במשפט העברי** 212 (תשמ"ה) (להלן: ורהפטיג **מחקרים**): "חוקרי המשפט העברי החלטיים במסקנתם, כי המשפט העברי מכיר בשיטת הפשיעה בלבד". כמוכן, יש מקורות התומכים בגישה זאת. לדוגמה משנה, בבא קמא א, ב: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו". הרי שהחיוב נובע מכך שלא שמר כראוי.
- 9 ורהפטיג **מחקרים**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 216–221 מביא מקורות שתומכים בשיטה זאת. לדוגמה, תוספות, בבא קמא ו, ע"א, ד"ה "הכי גרסינן", מביאים גרסה שהכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו חייב לשלם. לפי גרסה זאת חייבים הבעלים לשלם אף ללא כל אשמה ורק מטעם שהכותל והאילן הם ממונו.
- 10 ראו ר' יחיאל יעקב ויינברג, שו"ת שרידי אש, חלק ד, עמ' קכה–קלב (תשכ"ט), שיש שתי שיטות בתורת המשפט של חיוב נזקי ממונו, וכך הוא מבאר את שיטת הבעלות: "אנו רואים את החיוב כאלו הוא מוטל על הדבר המזיק ומכיון שזה אינו בר תשלומין הרי אחריות התשלומין מוטלת על בעליו... חיוב זה הקשור עם מושג הבעלות גדור אמנם במסגרת של חובת השמירה. במקום ששמר כראוי פוסק גם חיובו מצד בעלותו. ודבר זה התורה גזרתו שנאמר ולא ישמרנו". וראו שם הלכות ואמירות ההולמות את שיטת הבעלות.
- 11 בכ"ז קויפמן: "והחליק בה אחר במים".
- 12 משנה, בבא קמא ג, א.
- 13 שני התלמודים דנים בפירוש של דברי ר' יהודה "במתכוון" ואביא את דבריהם בהמשך.

מחלוקת זאת מובאת גם בתוספתא:

נשברה כדו וצלוחיתו ברשות הרבים ובא אחר והזוק בהן – הרי זה חייב.  
 ר' יהודה פטור, שאין שמירתן עליו.  
 מודה ר' יהודה לחכמים במניח אבנו וצלוחיתו ברשות הרבים, ובא אחר  
 והזוק בהן, שהוא חייב, ששמירתו עליו.  
 מודים חכמים לר' יהודה במניח קנקנים לראש הגג ולנגבן ונפלו ונשברו,  
 ובא אחר והזוק בהן, שהוא פטור, מפני שאין שמירתן עליו.<sup>14</sup>

בתוספתא לא מובאת ההבחנה בדברי ר' יהודה בין מתכוון ללא מתכוון. מאידך גיסא התוספתא מנמקת את דעת ר' יהודה ואומרת "שאינן שמירתן עליו" (נימוק זה חוזר גם בפסקת "מודה" ובפסקת "מודים"). כלומר, לשיטת רבי יהודה הבעלים פטור מלשמור על שברי הכר, ולכן פטור מלשלם על נזקים שהם גרמו. אך מדוע לפי רבי יהודה בעל הכר אינו חייב בשמירת השברים? מסתבר שאנו מניחים שהבעלים הפקיר את שברי הכר והם אינם ממונו, ולכן הוא פטור מלשמור עליהם.<sup>15</sup> נמצא שהגורם המחייב בנזקי ממונו לפי התוספתא הוא חיוב השמירה, אך אם הפקיר את ממונו הוא אינו חייב בשמירה וממילא פטור מלשלם על הנזק שנגרם. אכן, אם הבעלים יצר את התקלה בזדון או בפשיעה (רשלנות) – הוא יהיה חייב בתשלומי הנזק אף אם יפקיר את גורם התקלה, שהרי הוא כממונו שהוא חייב בשמירתו, ככור ברשות הרבים שעשאו הכתוב ברשותו. וזו היא כנראה שיטת חכמים שמחייבים בנזקי החרסים.<sup>16</sup>

בהמשך, התוספתא מביאה מקרה שבו מודה ר' יהודה לחכמים ומקרה שבו מודים חכמים לר' יהודה. ר' יהודה מודה במניח אבנו והזיקה שחייב, ואילו חכמים מודים במניח קנקנים בראש הגג ונפלו והזיקו שפטור. כלומר, אם התקלה נוצרה בפשיעה (=מניח אבנו) אזי לכל הדעות חייב, ואם התקלה נוצרה באונס (=מניח קנקנים בראש הגג) אזי לכל הדעות פטור. כאמור, הפטור נובע מכך שהוא הפקיר את התקלה וכבר אינו חייב בשמירתה, אך חיוב השמירה פוקע רק כאשר התקלה נוצרה באונס. ברם, אם התקלה נעשתה בפשיעה אזי עשאה הכתוב כאילו היא ברשותו והרי היא כממונו וחייב בשמירתה. נמצא, שתנא קמא ור' יהודה אינם חולקים בגדרי החיוב של נזקי תקלה, ולכל הדעות תקלה שנעשתה באונס פטור מתשלומי נזקיה, ואילו תקלה שנעשתה בפשיעה חייב בתשלומי נזקיה. מחלוקתם היא אם המקרה של "נשברה כדו" הוא יצירת תקלה בפשיעה (=תנא קמא) או באונס (=ר' יהודה).

14 תוספתא, בבא קמא ב, ד (מהדורת ליברמן 6).

15 התוספתא לא פוטרת אותו משום שהוא אינו יכול לשמור (=בשעת נפילה) אלא משום שהוא אינו חייב לשמור, ולכן צריך לבאר שההפקר פטור אותו מחיוב השמירה וממילא מתשלומי הנזק.

16 ראו לעיל ליד ה"ש 7.

הירושלמי<sup>17</sup> דן במחלוקתם של תנא קמא ור' יהודה במשנה:

[א] רבי לעזר אמר: בשעת נפילה נחלקו, אבל לאחר נפילה כל עמא מודיי שחייב.

[ב] אמר רבי יוחנן: בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה היא המחלוקת.<sup>18</sup>  
[ג] מתיב רבי יוחנן לרבי לעזר: אם בשעת נפילה פטור אינו קל וחומר לאחר נפילה?

[ד] ולמה פטור בשעת נפילה? שכן ארם<sup>19</sup> מבקיר נזקיו ברשות הרבים.

[ה] אית מתניתא מסייעא לדין ואית מתניתא מסייעא לדין. דתני: מודין חכמים לרבי יודן במניח אבנו ומשואו ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בהן פטור, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. הא אם לא הנחיל יהושע לישראל את הארץ על מנת כן – חייב.

[ו] על דעתיה דרבי יוחנן במתכוין לחרסין, על דעתיה דרבי לעזר במתכוין להזיק.

[ז] רבי זירא ורבי לא, תריהון אמרין: מודה רבי יודה לחכמים במבקר שור שנגח<sup>20</sup> ברשות הרבים שחייב, לא דומה נזק עומד לנזק מהלך.

17 ירושלמי, בבא קמא ג, ב (ג ע"ג), עפ"י כ"י ליידין. לסוגיה זאת שני עדים נוספים: כ"י אסקוריאל וקטע שנמצא בספריית הוותיקן, ראו אברהם חיים פריימן "קטע של ירושלמי בבא קמא" תרביץ ו(א) 56 (תרצ"ה).

18 בכ"י אסקוריאל ובקטע פריימן הנ"ל הסדר הוא שונה: לאחר פסקה א נמצאת פסקה ג ("מתיב...") ולאחריה פסקה ב ("אמ' ר' יוחנן..."). בקטע פריימן נוספה מסורת אחרת של דברי ר' יוחנן (לפני "מתיב..."): "אמ' ר' יוחנן בשעת נפילה נחלקו אבל לאחר נפילה כל עמא מודיי שהוא פטור." בכ"י אסקוריאל נקטע ראש העמוד ומתחיל מ"מתיב ר' יוחנן...". ראו אליעזר שמשון רזנטל **ירושלמי נזיקין עמ' טז** (תשמ"ד) (להלן: **ירושלמי נזיקין**) שמסתפק אם חסרה שם שורה אחת או שתיים, וממילא אם יש להשלים ככ"י ליידין או כקטע פריימן. ליברמן (בהערותיו על מאמרו הנ"ל של פריימן בתרביץ, לעיל ה"ש 17, בעמ' 61) מעיר שלפני הסופר של הקטע היו שני טפסים, ואי אפשר בשום אופן לפרש שיש כאן שתי מחלוקות של ר' יוחנן. ליברמן קובע: "ומסוף ההלכה נראה שהגרסה השנייה (גרסת הדפוס) היא הנכונה". כוונתו היא לדברי ר' זירא ור' לא (פסקה ז), שבשור הנוגח מודה ר' יהודה לחכמים שהמפקיר חייב, ומכאן שבכד שנשבר חכמים מחייבים אפילו אם הפקיר לאחר שעת נפילה.

19 בכ"י אסקוריאל ובקטע פריימן "שכן אדם להיות". שאול ליברמן בהערותיו לירושלמי נזיקין 114 מתקן "שכן דרך אדם להיות".

20 בכ"י אסקוריאל: "שור נוגחן". ליברמן בהערותיו לירושלמי נזיקין, שם, עמ' 114, מעיר: "גירסה מצויינת". וראו ישראל לוי **מבוא ופירוש לתלמוד ירושלמי** 72 (ר"צ תש"ל) (להלן: **לוי מבוא ופירוש**), שמתקן את הגרסה מדעתו ל"שור הנוגח ברשות הרבים" ומבאר: "כלומר

הירושלמי מציע שתי אפשרויות בביאור המקרה של המשנה: לפי אפשרות אחת הנוקים אירעו מייד בשעת נפילת הכד, ולפי האפשרות השנייה לאחר שעת נפילה. ההבדל בין שני המקרים הוא שבשעת הנפילה לא היה באפשרותו של הבעלים לסלק את הנזק, ואילו לאחר שעת נפילה היה באפשרותו לסלק את הנזק.<sup>21</sup>

ר' אלעזר מעמיד את המחלוקת של חכמים ור' יהודה בשעת נפילה, אבל לאחר נפילה לכל הדעות חייב. ר' אלעזר אינו מתייחס ליסוד המחלוקת בין חכמים לבין ר' יהודה, אולם המפרשים מבארים על פי הבבלי שמחלוקתם היא בשאלת "נתקל פושע", היינו אם מי שהלך בדרך ונתקל ונפל ונפילתו גרם לנזק, נחשב פושע או לא. ר' יהודה סובר שנתקל אינו פושע והנפילה שהביאה לשבירת הכד הייתה באונס, ואם כן בשעת נפילה לא היה לו פנאי לסלק את השברים, ולכן הוא פטור. אך לאחר הנפילה, שהיה לו פנאי לסלק את השברים, חייב אפילו אם הפקיר את השברים. חכמים סוברים שנתקל נחשב לפושע, ולכן הוא חייב על נזקים שנגרמו מהשברים גם בשעת נפילה.<sup>22</sup> נמצא שלפי ר' יהודה הפטור נובע מכך שהוא אנוס ואינו יכול לשמור על השברים, ומאידך גיסא אם יכול לשמור על השברים יהיה חייב אפילו אם יפקיר את השברים.

מהו הגורם המחייב בנזקי ממון לפי ר' אלעזר? כאמור, ר' אלעזר סובר שר' יהודה פוטר את בעל הכד בשעת נפילה מכיוון שהוא אנוס, אך לאחר נפילה חייב מכיוון שיכול לסלק את הנזק. מכאן שלפי ר' אלעזר החיוב בנזקי ממון נובע מחיוב השמירה על ממונו.<sup>23</sup> לפי שיטה זאת המזיק פטור על נזקי ממון שלא יכול היה לשמור עליהם (=אנוס). משום כך פטור על הנזקים שנגרמו בשעת נפילה אפילו אם לא הפקיר אותם, שהרי לא היה יכול לסלקם. מאידך גיסא לאחר נפילה חייב לשמור על ממונו שלא יזיק ולכן חייב בנזקים אפילו אם יפקיר את ממונו, מכיוון שהתחייב בשמירתו.<sup>24</sup> כלומר,

שור שטיבעו ליגח". בקטע פריימן: "שור נוגחן שנגח", וראו רוזנטל ירושלמי נזיקין, לעיל ה"ש 18, בעמ' טו.

21 תוספות, בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "פליגי", מבארים כך את ההבדל בין שעת נפילה לבין לאחר שעת נפילה: "כל כמה דלא הוה ליה פנאי לסלק קרי שעת נפילה".

22 ה"פני משה" מבאר: "דת"ק סבר נתקל פושע הוא ור' יהודה סבר לאו פושע הוא", וכן מבאר לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 71. הסבר זה מסתבר בדעת ר' יהודה (לפי ר' אלעזר), שהרי אם ר' יהודה סובר ששבירת הכד מוגדרת כפשיעה, אזי הפטור נובע מפעולת ההפקר ואין הבדל בין נזק בשעת נפילה לנזק שלאחר שעת נפילה. אולם אם שבירת הכד מוגדרת כאונס, אזי בעל הכד פטור דווקא כשלא יכול היה לסלקם (בשעת נפילה), ולא לאחר מכן. כאמור, גם מהצעת המחלוקת בבביתא בתוספתא עולה שזאת מחלוקתם.

23 ראו לעיל ה"ש 8.

24 גם לפי שיטה זאת החיוב בכור ברשות הרבים הוא חידוש, שהלוא מעולם לא היה ממונו ולא חלה עליו חובת שמירה וממילא צריך להיפטור מנזקיו, ולכן צריך לחדש שהוא כממונו, וראו לעיל ה"ש 7.

חיוב השמירה אינו פוקע גם אם הפקיר את ממונו.<sup>25</sup>

כיצד מתפרשים דברי ר' יהודה "במתכוין – חייב, באינו מתכוין – פטור" לפי שיטת ר' אלעזר? הירושלמי בפסקה ו מבאר: "על דעתיה דרבי לעזר במתכוין להזיק". כלומר, ר' יהודה פטור את בעל הכר מכיוון שהנזק נגרם באונס ולא הייתה לו אפשרות לסלק את השברים, אך אם הוא מתכוון להזיק חייב אפילו בשעת נפילה, מכיוון שהוא פושע. ר' יוחנן חולק על ר' אלעזר וסובר שחכמים ור' יהודה חולקים גם לאחר נפילה. כלומר, לפי ר' יהודה פטור אפילו לאחר נפילה, מכיוון שהפקיר את השברים שנגרמו כתוצאה מנפילתו באונס. ואילו לפי חכמים, הסוברים שנזקיו נגרמו בפשיעה, לא יועיל שיפקיר אותם, שהרי הוא כבוד ברשות הרבים הנעשה בפשיעה שעשאו הכתוב ברשותו. בפסקה ד מבאר הירושלמי שבעל הכר פטור בשעת נפילה מכיוון שהפקיר נזקיו ברשות הרבים. מסתבר שביאור זה נאמר לשיטת ר' יוחנן, שהרי לר' אלעזר גורם הפטור הוא האונס ולא ההפקר.<sup>26</sup> כלומר, לפי ר' יוחנן אם בעל הכר מעוניין בבעלות על השברים,

25 ראו חידושי ר' שמעון יהודה הכהן שקאפ, בבא קמא, סימן א, שמציע את האפשרות שהפשיעה בשמירת ממונו מחייבת אותו: "יש לדון אם הסיבה המחייבת בכל אלה היא הפשיעה מה שלא שמר את המזיק, שנאמר שעל זה לחוד חייבתו תורה. ורק דהטעם למה מוטל עליו השמירה יותר מעל אחרים הוא משום שהוא ממונו...". בהמשך דבריו מבאר ר' שמעון שקאפ שלפי שיטה זאת החיוב יחול אף אם יפקיר את ממונו: "דלפי זה היה מן הדין דאם אדם פשע בשורו שלא נעל בפניו ויצא ממנו, ובשעה שהזיק השור כבר נפקע מן השור שם בעלים כגון אם הפקירו בעליו – שיתחייב בעל השור דהרי פשע מתחילה, כיון שהכל תלוי רק בפשיעה הראשונה, ואין נפקא מינה כלל מה שהוא בעלים עליו בשעת ההזיק או לא". אולם נראה שלפי ר' שמעון שקאפ רק הפשיעה בשעה שהוא ממונו תחייב, אך אם לא פשע בשמירתו ויפקיר את הנזק ייפטר משמירתו, ואילו לשיטת ר' אלעזר נראה שחיוב השמירה לא פוקע גם לאחר ההפקרה ומוטלת עליו החובה לשמור את ממונו שלא יזיק. כאמור, לפי התוספתא החיוב נובע מהשמירה המוטלת עליו, אך היא פוקעת אם הפקיר את ממונו. וראו עוד ר' שלמה זלמן אירבך, שו"ת מנחת שלמה, סי' א, שחולק על ר' שמעון שקאפ וסובר שגם לשיטה זאת רק אם בשעת הנזק הוא ממונו חייב מכיוון שהחיוב הוא בשעת הנזק.

26 לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 71 מציע להגיה ולגרוס משפט זה לאחר פסקה ה. לדעת המשפט "תני מורים חכמים..." הוא שלב חדש, שבו הירושלמי מקשה מברייתא האומרת שיש לכל אחד רשות להניח אבנו ומשאו ברשות הרבים ועל הניזק להיזהר שלא ייכשל. הירושלמי מקשה מכך שסיבת הפטור היא משום שעל מנת כן הנחיל יהושע, וא"כ בנשברה כדו, שסיבה זאת אינה קיימת, אזי צריך להיות חייב. ועל כך מתרצים (עפ"י הגהתו של לוי): "ולמה פטור בשעת נפילה [שכן אנוס ולמה פטור לאחר נפילה] שכן אדם מבקיר נזקיו ברשות הרבים". ומבאר לוי: "למה פטור בשעת נפילה לר' אלעזר אליבא דר' יהודה ומשני משום שנחשב הנתקל כאנוס. ולמה פטור לאחר נפילה לר' יוחנן אליבא דר' יהודה שאף שאנוס היה בשעת נפילה מ"מ היה לו לסלק נזקיו לאחר נפילה, ומשני שכן אדם מבקיר...". לפי הגהת לוי הנימוק שכן אדם מבקיר מוסב על נזקיו לאחר נפילה. ליברמן

אזי הוא חייב בתשלומי נזקו אף על פי ששבירת הכד קרתה באונס. אולם אם הפקיר אותם הוא נפטר מתשלומי הנזק. מה ההיגיון המשפטי של שיטה זאת? מסתבר ששיטה זאת גורסת שנזק הבור הוא מנזקי ממון, ולכן כל עוד החרסים המזיקים הם ממונו חייב בנזיקהם אפילו אם נגרמו באונס. אולם אם הפקיר את החרסים והם אינם ממונו אזי פטור עליהם.<sup>27</sup> כמו כן, לפי שיטה זאת החיוב בתשלומי נזיקין הוא מטעם הבעלות,<sup>28</sup> ולכן כאשר המזיק בבעלותו הוא חייב אפילו כאשר אנוס, ומאידך גיסא אם הפקיר אותו פטור אפילו אם יכול לסלק את הנזק.

כיצד מתפרשים דברי ר' יהודה "במתכוין – חייב, באינו מתכוין – פטור" לפי שיטת ר' יוחנן? הירושלמי בפסקה ו מבאר: "על דעתיה דרבי יוחנן במתכוין לחרסין". כלומר, ר' יהודה פוטר את בעל הכד מכיוון שהנזק נגרם באונס והוא הפקיר את החרסים, אך אם

בהערותיו לירושלמי נזיקין, לעיל ה"ש 19, בעמ' 114 הגיה משפט זה וגרס: "ולמה פטור שלא בשעת נפילה" (וכן הגיה רוזנטל במבוא לירושלמי נזיקין, לעיל ה"ש 18, בעמ' טז). יש לציין, שהגהת ליברמן קשה והיה צ"ל "לאחר נפילה". יתירה מכך, אין עדות טקסטואלית התומכת בהגהות אלו, ובכ"י ליידין, כ"י אסקוריאל ובקטע פריימן הגרסה מתייחסת לשעת נפילה, וא"כ מסתבר שאין להגיה משפט זה והוא נמצא במקומו. כאמור, משפט זה בא לבאר את שיטת ר' יוחנן. כלומר, בשעת נפילה פטור מכיוון שהפקיר נזקיו שנעשו באונס. נמצא, שר' יוחנן פוטר גם בשעת נפילה רק אם הפקיר נזקיו.

27 אך אם גרם לנזק בפשיעה חייב לשלם על נזקיו גם אם יפקיר, כפי שחייב על בור ברשות הרבים שעשאו הכתוב ברשותו. אומנם אפשר לבאר שר' יוחנן סובר שמפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה פטור, ולכן גם בשעת נפילה פטור רק אם הפקיר. אך לפי ביאור זה, ר' יהודה סובר שנתקל פושע ופטור מכיוון שהפקיר נזקיו, ואילו ר' יוחנן מעמיד את מחלוקתם בשאלת נתקל פושע ור' יהודה סובר שנתקל אינו פושע (ראו בבלי בבא קמא לא, ע"א והשוו לירושלמי בבא קמא ג, ה' ג ע"ד). וא"כ, אדרבה ניתן להסיק מכאן שר' יוחנן פוטר רק מפקיר נזקיו באונס, שהרי לפי ר' יוחנן רק פעולת ההפקרה פוטרת אותו אפילו בשעת נפילה, ואם הוא פוטר גם מפקיר נזקיו שבפשיעה לא היה יכול להסיק שר' יהודה סובר שנתקל אינו פושע. מוכרחים אנו לומר שלפי ר' יוחנן בעל הכד פטור רק בשני תנאים: הפקר ואונס. נוסף על כך, ראו להלן סעיף ד שרק במסורת הבבליית נמצאת דעה הפוטרת בור ברשות הרבים (=מפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה), אך לא מצאנו דעה כזאת במסורת הארץ-ישראלית. וראו לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 72: "אבל כששיכר כדו במתכוין חייב על נזקה אפילו לר' יוחנן כשהפקירה, ומשום הכי החופר בור ברשות הרבים חייב עליו לכולי עלמא".

28 ראו חידושי ר' שמעון יהודה הכהן שקאפ, בבא קמא, סי' א: "מזה מוכרח הענין דסבה המחייבת בזה הוא מה שממונו מזיק, דכמו שחייבה תורה על גופו כ"כ חייבה על מה שממונו מזיק". אומנם אם שמר כראוי פטור מלשלם, אך במקרה דגן היה אנוס ולא יכול היה לשמור, ולכן חייב על נזקי ממונו שהרי בפועל לא שמר.



לא הפקיר את החרסים והם בבעלותו, אזי חייב בנזקם. כאמור, לפי ר' יוחנן ההפקר הוא גורם הפטור בין בשעת נפילה ובין שלא בשעת נפילה, וממילא אם התכוון לזכות חייב.<sup>29</sup>

נמצא שר' יוחנן ור' אלעזר חולקים בשניים:

א. האם בעלות מחייבת על נזקים שנגרמו באונס ואין בידו לסלקם. לפי ר' יוחנן חייב שהרי הם ממונו, ואילו לפי ר' אלעזר פטור מכיוון שלא יכול לשמור עליהם.

ב. האם מפקיר נזקיו שנגרמו באונס פטור, או שבאחריותו של בעל הכד לסלק נזק שנגרם באונס. לפי ר' יוחנן פטור מכיוון שאינם ממונו, ואילו לפי ר' אלעזר האחריות לשמור עליהם אינה פוקעת.

כאמור, שורש מחלוקתם הוא הגורם המחייב בנזקי תקלה שהיא ממונו. לפי ר' אלעזר הבעלות יוצרת אחריות על הטיפול בנזק, וממילא חייב על נזק שלא טופל על ידו. לכן אם הוא אנוס ולא יכול היה לסלק את הנזק – פטור, ואילו אם הוא יכול לסלק את הנזק הוא אחראי עליו, והאחריות אינה פוקעת גם אם יפקיר את הנזק. לפי ר' יוחנן הבעלות יוצרת חיוב על הנזק (ולא אחריות לטפל בו), ולכן אפילו אם הוא אנוס הוא חייב, ואילו אם הפקיר אותו פטור.<sup>30</sup>

29 לכאורה, ניתן ללמוד מכאן שר' יוחנן פוטר את המפקיר נזקיו אפילו אם פשע והתכוון להזיק, שהרי אם הוא פוטר רק את המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, מדוע הירושלמי לא מבאר לשיטתו את דברי ר' יהודה שבמתכוון להזיק חייב אפילו אם הפקיר את הנזק. אך מסקנה זאת כלל אינה מוכרחת, ואפשר שהירושלמי מעדיף את הפירוש שמתכוון לזכות בחרסיה, ולפי ר' יהודה מסייג את הפטור אפילו במקרה שהוא נתקל ואנוס (כלומר, לפי ר' יוחנן אף בשעת נפילת אונס חייב אם לא הפקיר). אם נכונים דברינו ואכן הירושלמי מעדיף ביאור זה, אזי נראה מכאן שר' אלעזר פוטר בשעת נפילת אונס אפילו אם לא הפקיר, שהרי אם חייב על נזקיו כאשר לא הפקיר מסתבר היה לפרש את דברי ר' יהודה שחייב כאשר מתכוון לזכות בנזק. ראו אברהם וייס "המחלוקת של הת"ק ורבי יהודה במשנת ב"ק רפ"ג, מקבילתה בתוס' פ"ב ה"ד וסוגיות הבבלי והירושלמי הכרוכות בה" בר אילן ט 102 (תשל"ב) (להלן: וייס "המחלוקת") שמעיר על דברי ר' יהודה: "לא מסתבר ששמעם הוא: מתכוין לשוברה – אינו מתכוין לשוברה, כי אטו בשופטי או ברשיעא עסקינן השוברים בכוונה את כליהם ברשות הרבים".

30 יש לציין שמחלוקת זאת נמצאת גם אצל הראשונים. רש"י בבא קמא כח, ע"ב, ד"ה "דאפקרינהו", מחייב על בור שברשותו שנעשה ללא פשיעה אפילו אם הפקיר אותה: "דסבר רב בור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו הוא דחייבתו". כלומר, רש"י מחייב על בור שהפקיר אותו אע"פ שלא כרה אותו בפשיעה ברשות הרבים. נמצא שרש"י סובר שהאחריות לשמור את ממונו לא פוקעת אם הפקיר (אם כי אפשר לבאר את שיטת רש"י שהפקרת הבור היא יצירת תקלה ולכן עשאו הכתוב ברשותו). אך תוספות בבא קמא כח, ע"ב, ד"ה "הני מילי", סוברים שמכיוון שהבור לא נחפר בפשיעה פטור על נזקיו אם הפקיר אותה: "ומה שבקונטרס רצה לחייב בהפקיר רשותו ובורו כמו בחופר בור ברשות הרבים, אין נראה לר"י, דחופר בור ברשות הרבים חפר בור באיסור... ואפילו חופר באמצע

בפסקה ז' ר' זירא ור' לא מסייגים את דברי ר' יהודה.<sup>31</sup> לפי ר' יהודה נזק שנגרם באונס ובעליו מפקיר אותו פטור עליו, אך בשור גם אם נגח שלא מדעתו חייב, מכיוון שהוא נזק מהלך. כלומר, מעבר לחיוב על נזקי ממונו מטעם הבעלות, בשור שהוא נזק מהלך יש לו אחריות לשמור אותו והיא אינה פוקעת על ידי הפקרת הנזק.

בפסקה ג' ר' יוחנן מקשה לר' אלעזר, הרי אם הוא פטור בשעת נפילה, אזי קל וחומר שפטור לאחר נפילה. ברם, קל וחומר זה אינו מובן, הלא לאחר נפילה חמור משעת נפילה, שהרי בשעת נפילה אנוס ואינו יכול לסלק את הנזק, ואילו לאחר נפילה יכול לסלק את הנזק. ואם כך כיצד ניתן לפטור לאחר נפילה בקל וחומר משעת נפילה?<sup>32</sup>

אולם לפי ביאורנו את שיטת ר' יוחנן ניתן לבאר את הקל וחומר שלו. כאמור, החיוב הוא מנזקי ממון ומטעם הבעלות על הנזק, ולכן פעולת ההפקר היא גורם הפטור לפי ר' יהודה. משום כך ר' יוחנן טוען שאם הפקיר בשעת נפילה הוא פטור, קל וחומר שהפקיר לאחר נפילה צריך להיות פטור. לפי זה הקל וחומר מתייחס לפעולת ההפקר ולא לגורם הפטור. הפטור נובע מהפקרת החרסים גם בשעת נפילה, ואם כך קל וחומר שלאחר שעת נפילה הפקיר את החרסים.

בפסקה ה הירושלמי מביא ראייה מברייטות לכל אחד מהאמוראים.<sup>33</sup>

- רשותו והפקיר רשותו ולא בורו, כיון דשלו הוא חייב להסיר התקלה... אבל הפקיר רשותו ובורו, דחפר בהיתר, וגם השתא דהפקיר לאו בעל הבור הוא, לא מחייב".
- 31 ראו לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 72 שהם סוברים כר' יוחנן הפוטור את המפקיר נזקיו באונס. אך לפי ר' אלעזר מודה ר' יהודה שבעל הכד חייב בנזקיו לאחר נפילה אף על פי שהפקיר אותם, וא"כ ודאי שגם בשור שנמצא נגחן והפקירו חייב.
- 32 לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 71 מבאר: "אם בשעת נפילה, שהיתה הכד על שכמו או בידו של אדם שהוא מועד לעולם, וחייב בשמירתה לפי שממונו הוא, ועל הניזק אין לו להתבונן בהילוכו שלא יוזק לפי שרשות הרבים פנוי פטור... אין לדון לפי מידת ק"ו שיהיה פטור כשהוזק בה אחר לאחר נפילה, שאינה בידו של המזיק ואינה ממונו, לפי שנשברה והפקירה ועל הניזק היה לו להתבונן שלא יחליק במים...". ביאור זה קשה, שהרי גם בשעת נפילה, הכד אינו בידו של האדם. מכל מקום, הוא פטור מכיוון שאנוס ואינו יכול לסלק את הנזק, ואילו לאחר נפילה יכול לסלק אותו. הוא מוסיף שבשעת נפילה לא הפקיר נזקיו והם ממונו ולאחר נפילה הפקיר את נזקיו. אך עדיין קשה שהרי הפטור בשעת נפילה הוא משום שלא יכול לסלק את הנזק ואילו לאחר נפילה יכול לסלק נזקיו. לוי מוסיף את אחריות הניזק שקיימת יותר לאחר נפילה. אך לא נראה שזה גורם החיוב או הפטור, שהרי ודאי שאם ישבור את הכד בכוונה יתחייב בנזקיו, אף שיכול הניזק להיזהר. על המונח "אית מתניתא מסייעא לדין..." ראו משה עסיס אוצר לשונות ירושלמיים 81 (תש"ע) (בה"ש 749 עסיס מתרגם: "יש משנה שמסייעת לחכם...". אך בסוגיינתנו זאת ברייתא). פסקה זאת חסרה וכבר העיר הרידב"ז: "דמביא רישא דהתוספתא ומדלג באמצע, ומביא עוד תוספתא בפרק הזה. ומרישא הוא מסייעא לדין, ומסיפא הוא מסייעא לדין. וכן דרך הירושלמי דמזכיר רק ראשי פרקים מן הרישא דהתוספתא או מהסיפא ודבר מצוי

## ב. מסורת הבבלי במחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר

מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן מובאת גם בתלמוד הבבלי על משנת "נשברה כרו ברשות הרבים". הדיון במחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן הוא בעקבות הברייתא שבבבלי, המציעה את מחלוקת התנאים:<sup>34</sup>

נשברה כרו ולא סלקו, נפל גמלו ולא העמידו, ר' מאיר מחייב בהזיקן, וחכמים אומרים: פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

ומודים חכמים לר' מאיר באבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו, שהוא חייב.

ומודה ר' מאיר לרבנן במעלה קנקנין על הגג על מנת לנגבן ונפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו, שהוא פטור.<sup>35</sup>

הברייתא אומרת "ולא סלקו... ולא העמידו", ומכאן שהמחלוקת היא בזמן שיכול היה לסלק את הנזק, דהיינו שלא בשעת נפילה. נוסף על כך, הברייתא אומרת שחכמים

הוא". וראו לייב מוסקוביץ "עוד על הברייתות החסרות בירושלמי", Proceedings of the American Academy for Jewish Research 61 1 (1995).

הרידב"ז מכוון לברייתא שבתוספתא, בבא קמא ב, ד (מהדורת ליברמן 6) שהובאה לעיל בתחילת המאמר, שאומרת כך: "נשברה כרו וצלוחיתו ברשות הרבים ובא אחר והזיק בהן הרי זה חייב, ר' יהודה פוטר שאין שמירתן עליו. מודה ר' יהודה לחכמים במניח אבנו וצלוחיתו ברשות הרבים ובא אחר והזיק בהן, שהוא חייב, ששמירתו עליו. מודים חכמים לר' יהודה במניח קנקנים לראש הגג לנגבן ונפלו ונשברו ובא אחר והזיק בהן, שהוא פטור, מפני שאין שמירתן עליו". הרידב"ז מבאר שהראיה מכאן היא לר' יוחנן, שהרי הברייתא עוסקת לאחר נפילה, כפי שעולה מהביטוי "שמירתן עליו", וראו בדומה בהשלמות ותוספות של חנוך אלבק למשנה בבא קמא ג, א (עמ' 410): "...מפני ששמירתן עליו – מכאן שהמחלוקת היא בשזוק אחר בהם לאחר שבירתם". הברייתא אומרת שלכולי עלמא פטור כאשר הניח קנקנים בראש הגג, ומכאן שמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור. כמו כן, מהפסקה "מודה ר' יהודה... במניח אבנו... שהוא חייב" מוכח שרק המפקיר לאחר נפילת אונס פטור, אבל המפקיר לאחר פשיעה חייב (אין לפרש פסקה זאת כאשר לא הפקירן, כי אם כן הוא הדין בנפילת אונס ולא הפקיר ואין צורך להעמיד בפשיעה). בהמשך התוספתא, בבא קמא ב, ו (מהדורת ליברמן 7), נאמר: "היה בא בקופה של תבן ובא חבילה של קוצים ברשות הרבים, ובא אחר והזיק בהן הרי זה חייב. ר' יהודה פוטר שלא נתנו ערי ישראל אלא לכך". הרידב"ז מבאר שהראיה מכאן היא לר' אלעזר, שהמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס חייב. הוא הניח את קופת התבן ברשות הרבים ובתוכה נמצאו הקוצים. לולא תקנת יהושע, הוא היה מתחייב על נזקי הקוצים אם הייתה לו שהות לסלקן לאחר שנודע לו.

34 בברייתא בבבלי ת"ק של המשנה הוא ר' מאיר, ואילו ר' יהודה מכונה חכמים. לא ציינתי לחילופי הגרסה בברייתא ובסוגיה המובאת בסמוך מכיוון שאין בהם השפעה על תוכן הסוגיה.

35 בבלי, בבא קמא כח, ע"ב-כט, ע"א.

מודים בנפלו ברוח מצויה ור' מאיר מודה בנפלו ברוח שאינה מצויה,<sup>36</sup> מכאן שמחלוקת ר' מאיר וחכמים היא אם המקרה של נשברה כדו הוא אונס או פשיעה.<sup>37</sup> ביאור זה למחלוקת הנלמד מהברייתא עומד בבסיס הסוגיה הכבלית המציעה את מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן. וכך למדנו שם:

[א] רבי אלעזר אמר: בשעת נפילה מחלוקת.

[ב] אבל לאחר נפילה מאי? דברי הכל פטור! והא איכא ר' מאיר דמחייב! אלא מאי? דברי הכל חייב! והא איכא רבנן דפטרי! אלא מאי בשעת נפילה? אף בשעת נפילה, וקמשמע לן כדאביי.

[ג] ורבי יוחנן אמר: לאחר נפילה מחלוקת.

[ד] אבל בשעת נפילה מאי? דברי הכל פטור! והא מדקאמר רבי יוחנן לקמן: לא תימא מתניתין ר' מאיר היא דאמר נתקל פושע הוא, מכלל דרבי מאיר מחייב! אלא מאי? דברי הכל חייב! והא מדקאמר ר' יוחנן לקמן: לא תימא מתניתין ר' מאיר היא דאמר נתקל פושע הוא, מכלל דפטרי רבנן! אלא הא קמ"ל, דמפקיר נזקיו דהכא הוא דפטרי רבנן, דאנוס הוא, אבל מפקיר נזקיו דעלמא – מחייבי.<sup>38</sup>

ר' אלעזר אומר שהמחלוקת במשנה היא בשעת נפילה: ר' מאיר מחייב וחכמים פוטרים. מחלוקת זאת היא בשאלת נתקל פושע, לפי ר' מאיר נתקל פושע ולכן חייב אפילו בשעת נפילה, ואילו לפי חכמים נתקל אנוס ולכן פטור בשעת נפילה.

בפסקה ב הגמרא שואלת מה הדין לפי ר' אלעזר לאחר נפילה, דהיינו לאחר שיכול לסלק את השברים. הגמרא פושטת זאת מהברייתא. כאמור, לפי הברייתא שבבבלי המחלוקת היא במקרה שנשברה כדו ולא סילקו או נפל גמלו ולא העמידו. מקרה זה עוסק בנזק שנגרם לאחר נפילה (=יכול לסלק את הנזק) ור' מאיר וחכמים חולקים בו. משום כך, הגמרא מסיקה שר' מאיר וחכמים חולקים לאחר נפילה. דהיינו, ר' מאיר מחייב את המפקיר נזקיו, ואילו חכמים פוטרים את המפקיר נזקיו. לפי ר' מאיר נתקל פושע ולכן חייב אף על פי שהפקיר את הנזק. לפי חכמים נתקל אינו פושע, ולכן פטור כאשר הפקיר את נזקיו.

36 על ניסוח הברייתא בבבלי ראו להלן ה"ש 64.

37 לגבי המחלוקת בנפל גמלו ראו להלן ה"ש 66.

38 בבלי, בבא קמא כט, ע"א-ע"ב.

לפי מסורת הבבלי, ר' אלעזר סובר שמפקיר נזקיו שנגרמו באונס פטור. כאמור, לפי שיטה זאת החיוב בנזקי הבור הוא מנזקי ממון.<sup>39</sup> יש שתי אפשרויות לבאר את המסורת של דברי ר' אלעזר בבבלי:

- א. מסורת זאת סוברת שהחיוב בנזקי ממון הוא מטעם הבעלות, ולכן כאשר הפקיר פטור מלשלם על נזקיו (אלא אם כן גרם לנזק ככוונה ואז עשאו הכתוב ברשותו).
- ב. מסורת זאת סוברת שהחיוב בנזקי ממון נובע מחיוב השמירה, וכאשר הפקיר פוקעת חובת השמירה ולכן פטור.

הגמרא מסיימת שר' אלעזר סובר כאב"י.<sup>40</sup> לפי מסורת זאת חכמים פוטרם אפילו במפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה. לפי זה ר' אלעזר סובר שהם חולקים בשתי מחלוקות: א. בשעת נפילה – אם נתקל פושע או אנוס (לפי חכמים הוא אנוס, ולכן פטור בשעת נפילה אפילו אם לא הפקיר).<sup>41</sup> ב. לאחר נפילה – אם מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור.

מכאן, שהבבלי סובר שבשעת נפילה לא הפקיר את נזקיו, ובכל אופן לפי חכמים הסוברים נתקל אינו פושע הוא פטור. משום כך, אפשר להעמיד שר' מאיר וחכמים חולקים בשתי מחלוקות: נתקל פושע (בשעת נפילה)<sup>42</sup> ומפקיר נזקיו בפשיעה (שלא בשעת נפילה).<sup>43</sup>

לפי זה, מסורת הבבלי מתאימה לשיטה שהחיוב בנזקי ממון הוא משום השמירה, ולכן כאשר אנוס ולא יכול לשמור פטור, וכן אם הפקיר את ממונו פקעה חובת השמירה ופטור.<sup>44</sup>

39 אם הוא מנזקי אדם, אזי אין משמעות לפעולת ההפקר ואם אדם פטור באונס אזי פטור גם אם לא הפקיר.

40 שיטת אב"י מובאת בתחילת הסוגיה וארון בה בסעיף ג.

41 מהסיפא של הברייתא עולה שחכמים מודים במצב של פשיעה (אבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה), ומכאן שהאונס הוא גורם לפטור, דהיינו חכמים סוברים שנתקל הוא אנוס ולכן פטור. לפי המסורת של הבבלי ההפקר פוטר גם בפשיעה, ומכאן שהאונס פוטר גם קודם שהפקיר ובשעת נפילה.

42 לפי ביאור זה, הפסקה בברייתא "מודים חכמים לר' מאיר... ברוח מצויה" מוסבת על שעת נפילה (קודם שהפקיר), אבל לאחר שעת נפילה חכמים פוטרם אפילו אם נפלו ברוח מצויה (=פשיעה) מכיוון שהפקיר. קריאה זאת קצת קשה, שהרי הברייתא עוסקת במקרה שיכול לסלק את השברים (=לאחר נפילה) ומשמע שהסיפא מוסבת על אותו מקרה.

43 כאמור, לפי הירושלמי ר' יוחנן סובר שבשעת נפילה פטור רק בהפקיר נזקיו, ולכן ודאי שחולקים רק במחלוקת אחת, ראו לעיל ה"ש 27.

44 אם החיוב בנזקי ממון הוא מטעם הבעלות, אזי היה חייב גם בשעת נפילה באונס שהרי הוא ממונו. אם כן, אפשר שגם אם החיוב הוא מטעם הבעלות, מכל מקום שמירה ראויה פוטרת אותו, ולפיכך אם הוא אנוס ולא יכול לשמור – פטור.

ר' יוחנן אומר שהמחלוקת היא לאחר נפילה. יש שתי אפשרויות לבאר את דברי ר' יוחנן:

א. בשעת נפילה לכולי עלמא פטור מכיוון שהוא אנוס. לאחר נפילה הם חולקים אם מפקיר נזקיו באונס חייב או פטור. כלומר, אם חובת השמירה פוקעת אם הפקיר את הנזק.

ב. הם חולקים גם בשעת נפילה. לפי זה הם חולקים אם הוא פושע או אנוס. ר' מאיר סובר שהוא פושע, ולכן חייב בשעת נפילה שהרי הוא פושע וכן חייב לאחר נפילה (=הפקיר), כדין המפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. חכמים סוברים שהוא אנוס, ולכן פטור בשעת נפילה שהרי הוא אנוס, וכן פטור לאחר נפילה משום שהפקיר את נזקיו שנגרמו באונס.

הגמרא שוללת את האפשרות שר' מאיר וחכמים אינם חולקים בשעת נפילה, שהרי ר' יוחנן סובר שחכמים ור' מאיר חולקים אם נתקל הוא פושע, ואם כן הם חולקים גם בשעת נפילה וגם לאחר נפילה. אך חכמים פוטרים לאחר נפילה (=הפקיר) רק כאשר הנזק נעשה באונס.<sup>45</sup>

לפי ר' יוחנן ההפקר פוטר אותו על נזקי ממונו. האם ר' יוחנן פוטר בשעת נפילה על נזקי ממונו שנוצרו באונס ולא הפקירם? במילים אחרות, האם ר' יוחנן פוטר גם באונס בלבד (לא הפקיר) אם אינו יכול לסלק את הנזק, ובהפקיר גם אם יכול לסלק, או שהוא פוטר רק בהפקיר בין יכול לסלק ובין אינו יכול לסלק?

כאמור, בירושלמי הסקנו שר' יוחנן פוטר רק בהפקיר בין יכול לסלק ובין אינו יכול לסלק. מאידך גיסא מסוגיית הבבלי על ר' אלעזר הסקנו שבשעת נפילה פטור באונס אפילו לא הפקיר, ולאחר נפילה פטור רק אם הפקיר. אין בבבלי התייחסות לכך שר' יוחנן חולק על כך וסובר שרק ההפקר פוטר אותו, ואם כן מסתבר שלפי הבבלי אינם חולקים בכך ולכולי עלמא האונס לברו פוטר אותו בשעת נפילה.<sup>46</sup> כלומר, החיוב בנזקי ממונו הוא בגלל חובת השמירה, ולכן פטור אם הוא אנוס ואינו יכול לשמור, אך גם לאחר שיכול לסלק את הנזק פטור אם יפקיר אותו מכיוון שחובת השמירה פוקעת.<sup>47</sup>

45 לפי ר' יוחנן הם חולקים במחלוקת אחת: האם נתקל פושע. לפי חכמים נתקל אינו פושע, ולכן הוא פטור בשעת נפילה, ואף לאחר נפילה פטור, מכיוון שהפקיר נזקיו שנגרמו באונס.

46 ראו להלן סעיף ג שכן עולה מהסתמא בתחילת הסוגיה ("אמאי? אנוס הוא, ואנוס רחמנא פטריה, דכתיב: ולנערה לא תעשה דבר"). ראייה נוספת ניתן להביא מדיון הגמרא על דברי ר' יוחנן. הגמרא מעלה את האפשרות שבשעת נפילה לכולי עלמא חייב וחולקים רק לאחר נפילה. לפי אפשרות זאת שעת נפילה חמורה מלאחר נפילה, ואם כן ודאי בשעת נפילה לא הפקיר שאם לא כן אין מקום להצעה שחכמים מחייבים בשעת נפילה ופוטרים שלא בשעת נפילה. הגמרא דוחה אפשרות זאת, שלפי ר' יוחנן חכמים סוברים שנתקל אנוס ואם כך פטור בשעת נפילה, ומכאן שבשעת נפילה פטור גם קודם שהפקיר כי אנוס.

47 ראו לעיל ה"ש 44 שאפשר לבאר זאת גם לפי השיטה שנוזקי ממונו מטעם בעלות, ומכל מקום השמירה פוטרת אותו ולכן פטור באונס שלא יכול היה לשמור.

אמור מעתה, לפי מסורת הבבלי ר' יוחנן ור' אלעזר אינם חולקים בגורם המחייב בנזקי ממונו, ומחלוקתם היא בהפקיר נזקיו שנגרמו מפשיעה אם עשאן הכתוב ברשותו (ר' יוחנן) או לא (ר' אלעזר בשיטת חכמים). נמצינו למדים שלפי הבבלי בשעת נפילה קודם שהפקיר פטור אם הנפילה הייתה באונס. ר' יוחנן ור' אלעזר חולקים שלא בשעת נפילה (=יכול לסלק את הנזק) והפקיר את נזקיו. הסוגיה הבבלית ממשיכה:

[ה] איתמר: מפקיר נזקיו – רבי יוחנן ור' אלעזר, חד אמר: חייב, וחד אמר: פטור.

[ו] לימא מאן דמחייב – כר' מאיר, ומאן דפטור – כרבנן!

[ז] אליבא דר' מאיר כולי עלמא לא פליגי. כי פליגי אליבא דרבנן, מאן דפטור – כרבנן, ומאן דמחייב אמר לך: אנא דאמרי אפילו לרבנן, עד כאן לא פטרי רבנן אלא במפקיר נזקיו דהכא, משום דאנוס הוא, אבל מפקיר נזקיו דעלמא – מחייבי.

הסוגיה הבבלית סוברת שר' יוחנן ור' אלעזר חולקים בדין המפקיר נזק שנעשה בפשיעה. ר' יוחנן סובר שלכולי עלמא חייב. ר' אלעזר סובר שחכמים פוטרם ור' מאיר מחייב. אך המפקיר נזק שנעשה באונס לכולי עלמא פטור.<sup>48</sup>

ברם, מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן הובאה בירושלמי באופן שונה. לפי מסורת הירושלמי, ר' אלעזר סובר שלאחר נפילה לכולי עלמא חייב. כלומר, גם ר' יהודה (=חכמים) הפוטר בשעת נפילה מחייב לאחר נפילה. בעל הכר יכול לסלק את הנזק, ולכן הוא חייב על נזקיו אפילו אם הפקיר אותו. ר' יוחנן סובר שהתנאים חולקים גם לאחר נפילה, ור' יהודה פוטר לאחר נפילה, מכיוון שהפקיר את הנזק.

נמצא שר' יוחנן ור' אלעזר חולקים אם מפקיר נזקיו שנגרמו באונס פטור או חייב, ולכולי עלמא מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה חייב. כמו כן, הם חולקים אם בשעת נפילת אונס ללא הפקר פטור או חייב. ואילו לפי הבבלי, הם חולקים אם לפי ר' יהודה מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור או חייב, ולכולי עלמא מפקיר נזקיו שנגרמו באונס פטור. כמו כן, לכולי עלמא פטור בשעת נפילת אונס גם אם לא הפקיר.

48 רש"י כט, ע"א, ד"ה "במפקיר נזקיו", מבאר: "כגון זה דמסתמא מפקיר לחרסיו. ור' מאיר סבר מפקיר נזקיו חייב דבור שחייבה עליו תורה בבור ברשות הרבים דהפקר הוא חייבה, ור' יהודה דסבר פטור [ס"ל] דהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה. ולקמן (דף מט:): פליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא בהא מילתא". על מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל ראו להלן סעיף ה. שלום אלבק פשר דיני הנזיקין בתלמוד 151-152 (תש"ן) מפריך בין המחלוקות. לדעתו, לכולי עלמא חייב על בור ברשות הרבים שאינו לצורך הרבים. אך מפקיר שברי חרסים וכיוצא בזה פטור לפי ר' אלעזר מכיוון שהם עדיין ראויים לשימושים שונים ומן הסתם יזכו בהם אחרים, ולא היה לו להעלות על דעתו שבתוך כך יזק בהם אדם.

אם ננסח את העמדות לפי הגורם המחייב בנזקי ממון, אזי לפי הירושלמי חולקים ר' אלעזר ור' יוחנן בגורם המחייב בנזקי ממון. לפי ר' יוחנן הבעלות מחייבת, ולכן רק הפקר פוטר אותו (אלא אם כן פשע שעשאו הכתוב ברשותו), ואילו לפי ר' אלעזר הגורם המחייב הוא חיוב השמירה, ולכן רק אונס פוטר אותו אך הפקר אינו פוטר אותו. לפי הבבלי אין מחלוקת מהו הגורם המחייב ולכולי עלמא הוא חיוב השמירה. לכן לכל הדעות פטור באונס גם אם לא הפקיר, ואילו הבבלי פוטר גם אם הפקיר כי חובת השמירה פוקעת.

העולה מכאן, שלפי הירושלמי לכל שיטה יש גורם אחד בלבד הפוטר אותו – אונס בשעת נפילה לשיטת ר' אלעזר (השמירה), הפקר בין בשעת נפילה ובין שלא בשעת נפילה לשיטת ר' יוחנן (הבעלות). הבבלי מצמצם את חיוב נזקי ממון ואוחז בשתי הקולות. כלומר לכל השיטות אונס לבד פוטר אותו בשעת נפילה וכן הפקר פוטר אותו שלא בשעת נפילה (אלא אם כן הנזק נגרם בכוונה).

יש לציין, שהמסורת של דברי ר' יוחנן בבבלי הולמת את המסורת בירושלמי (ר' מאיר וחכמים חולקים בין בשעת נפילה ובין לא בשעת נפילה). ברם, גם המסורת של דברי ר' אלעזר בבבלי אינה סותרת את המסורת של הירושלמי. לפי מסורת זאת, ר' אלעזר אומר שבשעת נפילה מחלוקת. הבבלי נדחק ומעמיד את ר' אלעזר שאף בשעת נפילה מחלוקת.<sup>49</sup> העמדה זאת של הבבלי נסתרת ממסורת הירושלמי.<sup>50</sup> הבבלי מעמיד כך את שיטת ר' אלעזר, מכיוון שהברייתא מעמידה את מחלוקתם לאחר שעת נפילה.

49 רש"י מבאר שאין מדובר בהגהה של דברי ר' אלעזר אלא הוא נקט שחולקים בשעת נפילה, מכיוון שמחלוקת זאת אינה נמצאת בברייתא ונלמדת רק מדיוק במשנה (כך אומרת הגמרא לפני כן וארון בכך בהמשך). ר' יוחנן, לפי המסורת הבבליית, טוען שהמחלוקת היא לאחר נפילה. הבבלי מבאר שכוונת ר' יוחנן היא שאף לאחר נפילה מחלוקת, וכך גם עולה מהמסורת של הירושלמי. לפי מסורת הבבלי, אפשר שר' יוחנן סובר שבשעת נפילה לכולי עלמא פטור מכיוון שהוא אנוס. מכל מקום, מהברייתא נראה שאכן ר' מאיר וחכמים חולקים האם הוא אנוס או פושע ראו לעיל ליד ה"ש 36. וראו דוד הלבני **מקורות ומסורות: ביאורים בתלמוד מסכת בבא קמא** קיג (תשנ"ג) (להלן: **הלבני מקורות**) שדרכה של גמרא להקדים במחלוקת את דברי האמורא המאוחר כשדבריו הם יותר מצומצמים, ומכאן חיזוק נוסף לכך שר' אלעזר (תלמידו של ר' יוחנן) סובר שרק בשעת נפילה מחלוקת ור' יוחנן סובר שאף לאחר נפילה מחלוקת.

50 אפשר שהסיפא של דברי ר' אלעזר בירושלמי ("אבל לאחר נפילה כל עמא מודיי שחייב") אינו מדבריו אלא השלמה של הירושלמי. אך הירושלמי מביא את התקפת ר' יוחנן על ר' אלעזר ("מתניב ר' יוחנן לר' לעזר..."), וממנה עולה שר' אלעזר סובר שלאחר נפילה חייב. מכל מקום, אין הכרח שהבבלי הכיר התקפה זאת.



אכן, גם הירושלמי מעיר שיש ברייתא שמסייעת לר' יוחנן וכפי הנראה כוונתו לברייתא בתוספתא.<sup>51</sup>

51 ראו לעיל ה"ש 33. וראו בהשלמות ותוספות של אלבק למשנה בבא קמא ג, א (עמ' 410): "...מפני ששמירתן עליו. מכאן שהמחלוקת היא בשהזק אחר בהם לאחר שבירתם, לפי שצריך היה לסלק את השברים או לייבש את המים. ור' יהודה אומר שאין הנתקל באונס חייב לסלק את הנזק. וכן מבואר בברייתא שבבבלי... נשברה כרו ולא סלקה...". כאמור, ברייתא זאת מתאימה לשיטת ר' יוחנן ולא לשיטת ר' אלעזר בירושלמי. ברם, אפשר שהנימוק "מפני ששמירתן עליך" אינו מעיקר התוספתא, והוא תוספת שנוספה לפי שיטת ר' יוחנן. כלומר, הברייתא הציעה את מחלוקתם בשעת נפילה, ואף הפסקאות שמפרטות את המקרים שבהם הם מודים עוסקות אך ורק בשעת נפילה. וראו הלבני מקורות, לעיל ה"ש 49, בעמ' קיב, שמתייחס לברייתא הבבליית: "ואין לומר שר' אלעזר לא הכיר ברייתא זו שהרי בגללה מתרץ ר' אלעזר בב"מ פב ע"ב... אין לי דרך אחרת אלא לומר שבברייתא שלפני ר' אלעזר לא היו התיבות 'ולא סלקה' ולא העמידה... פירוש זה הולם יפה את הסיפא ומודים... שמשלונה הבלתי מפורשת משמע שמיידי בשעת נפילה". קצת ראייה לכך ניתן להביא מהמשך התוספתא: "הניח אבנו ומשאו ברשות הרבים, אמרו לו פנה אותן, אמ' להן אי איפשי בהן כל הקודם בהן זכה, ואם בא אחר והזק בהן הרי זה חייב. נפלה כותלו לרשות הרבים, אמ' לו פנה אותן ואמ' אי איפשי בהן כל הקודם בהן זכה, ואם בא אחר והזק בהן הרי זה חייב". שתי פסקאות אלה עוסקות במפקיר נזקיו ברשות הרבים. הפסקה הראשונה עוסקת במפקיר נזקיו שנגרמו בכוונה, ואילו הפסקה השנייה במפקיר נזקיו שנגרמו באונס, ובשני המקרים התוספתא מחייבת. וראו שאול ליברמן **תוספתא כפשוטה** נזיקין 21 (תשמ"ח) (להלן: ליברמן **תוספתא כפשוטה**): "לפי פשוטו משמע שהכותל היה בנוי כדרכו ויש כאן נפילת אונס, ובשעת נפילה וודאי פטור כמשנת ב"מ פ"י מ"ד. והחידוש הוא בסיפא". הלכה זאת מתאימה דווקא לשיטת ר' אלעזר בירושלמי המחייב במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. וראו ליברמן, עמ' 21: "ומכאן משמע שבכגון דא חייב אפילו אם הפקירן אחרי נפילת אונס והוא שלא כשיטת רוב הראשונים... והעיר על כך בתוספות ירושלים... והוא מפרש שמדברים כאן בשלא בנה את הכותל כראוי". וראו אברהם גולדברג **פירוש מבני ואנליטי לתוספתא מסכת בבא קמא 62** (תשס"א) (להלן: גולדברג **פירוש לתוספתא**): "התוספתא כאן משלימה מצב של חיוב אפילו אחרי נפילת אונס של כותל, שהוא דומה בחיובו למניח אבנו וצלוחיתו...". יש לציין, שכפי הנראה הירושלמי לא מביא ראייה לר' אלעזר מברייתא זאת אלא מברייתא אחרת, ראו לעיל ה"ש 33. וראו לוי **מבוא ופירושו**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 73 שמשנת בבא מציעא י, ד ("הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם") בשהזיקו בשעת נפילתן (ביאור זה נצרך לפי ר' אלעזר המחייב את המפקיר נזקיו באונס). אך את משנת בבא קמא ג, ב ("וגדר שנפל לרשות הרבים והזוקו בהן אחרים חייב בנזקן") אפשר לבאר שחייב מכיוון שלא בנאו כדרכו (ביאור זה נצרך לפי ר' יוחנן הפוטר את המפקיר נזקיו באונס). משנת בבא מציעא י, ד ממשיכה: "נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל ונפלו בתוך הזמן והזיקו פטור לאחר הזמן חייב". מדוע לאחר הזמן חייב? אומנם הוא בנה את הכותל כראוי ולכן תוך הזמן פטור, אך אם לא סתר את הכותל לאחר הזמן שנתנו לו חשוב כפושע, ראו תוספות בבא קמא ו, ע"א, ד"ה "אי דאפקרינהו": "ואם תאמר והא משמע לקמן בהמניח (בבא קמא כט, ע"א) דלכולי עלמא המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור, והאי נמי

הבבלי מביא מסורת נוספת של מחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר. לפי מסורת זאת הם חולקים בדינו של המפקיר נזקיו. ברם, גם מסורת זאת אינה סותרת את מסורת הירושלמי, שהרי גם לפי הירושלמי חולקים במפקיר נזקיו שנעשו באונס. הבבלי, בעקבות פרשנותו לשיטת ר' אלעזר, מעמיד מחלוקת זאת במפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה, אבל מפקיר נזקיו שנגרמו באונס פטור. יש לציין, שביאור המחלוקת במפקיר נזקיו באונס נוה יותר, מכיוון שלפי העמדה זאת ר' יוחנן סובר שלכולי עלמא מפקיר נזקיו פטור ור' אלעזר סובר שלכולי עלמא חייב. ואילו לפי הבבלי, צריך להעמיד את השיטה שמפקיר נזקיו בפשיעה פטור לפי חכמים ולא לפי ר' מאיר.

העולה מכאן, שלפי מסורת הירושלמי אין שיטה הפוטרת מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה.<sup>52</sup> שיטה זאת נמצאת בבבלי המעמיד כך את מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן. הבבלי נאלץ לבאר כך את מחלוקתם, מכיוון שהוא רחא את האפשרות שהם חולקים במפקיר נזקיו שנגרמו באונס. מכל מקום, פרשנות זאת של הבבלי נסתרת ממסורת הירושלמי, ואין לייחס לר' אלעזר או ר' יוחנן את השיטה שמפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור.

### ג. ביאורי אמוראי בכל למשנת "נשברה כדו ברשות הרבים"

בתחילת סוגיית הבבלי על משנת "נשברה כדו ברשות הרבים" מובאות הפרשנויות של אמוראי בכל למשנה:

[א] היכי דמי מתכוין? אמר רבה: במתכוין להורידה למטה מכתפון.

[ב] אמר ליה אביי: מכלל דמחייב ר' מאיר אפילו נפשרה! אמר ליה: אין, מחייב היה ר' מאיר אפילו אזנה בידו.

[ג] אמאי? אנוס הוא, ואונס רחמנא פטריה, דכתיב: "ולנערה לא תעשה דבר!"

[ד] וכי תימא, הני מילי לענין קטלא, אבל לענין נזקין – חייב, והתניא: נשברה כדו ולא סלקו, נפל גמלו ולא העמידו – ר' מאיר מחייב בהזיקן, וחכמים אומרם: פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים; ומודים חכמים

אונס הוא, דבבנין ונטיעה שעשה לא פשע כלום! ויש לומר כיון שהזהירו לקוץ ולסתור שלא יזיקו ועבר הזמן הוי פושע, והוי כמפקיר נכסיו לאחר נפילת פשיעה".

ראו לוי מבוא ופירושי, לעיל ה"ש 20, בעמ' 72: "... אבל אם נפרש דברי ר' אלעזר שם דבשעת נפילה מחלוקת כפשוטן, דלאחר נפילה דברי הכל חייב... וכדאיתא בירושלמי... יש לומר דפלוגתייהו לענין מפקיר נזקיו אינה אלא בשהפקיר ע"י אונס, אבל במפקיר נזקיו דעלמא ובחופר בור ברשות הרבים לדברי הכל חייב. ומדברי הברייתא בבבלי אין להקשות על ר' אלעזר, כי הברייתא כנראה חולקת על משנתנו, ואולי לא הייתה ידועה לו או אולי סמך על ברייתא אחרת כי אית מתניתא מסייעא לדין...".

לר' מאיר באבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו – שהוא חייב; ומודה ר' מאיר לרבנן במעלה קנקנין על הגג על מנת לנגבן ונפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו – שהוא פטור!<sup>53</sup>

רבה מבאר את דברי ר' יהודה במשנה "במתכוין חייב". לפי ביאורו, אם הוא מתכוון להוריד את הכד למטה מכתפו אזי הוא חייב, שכן במקרה זה הוא פשע והיה עליו להיזהר. אך אם הכד נשבר ללא כל פעולה מצידו, אזי הוא אנוס ופטור. נמצא שלשיטתו המחלוקת בין ר' מאיר לחכמים (=ר' יהודה) היא במקרה של אונס: ר' מאיר מחייב וחכמים פוטרים.<sup>54</sup> הגמרא מקשה עליו, אם הוא אנוס מדוע ר' מאיר מחייב אותו על נזקי הכד, הרי אונס רחמנא פטריה? שאלה זאת מוסבת על שעת הנפילה שאז הוא אנוס. אולם שאלה זאת אינה מובנת:

א. אפשר שרבה סובר שהם חולקים מהו הגורם המחייב בנזקי ממון, לדעת תנא קמא החיוב הוא מטעם הבעלות ולכן חייב אפילו באונס (כאשר לא הפקיר ואפילו בשעת נפילה), ולדעת ר' יהודה החיוב נובע מחובת השמירה ולכן פטור באונס (בשעת נפילה אפילו אם לא הפקיר).

ב. רבה אינו מבאר אם המחלוקת בשעת נפילה או לאחר נפילה. ואם כן אפשר שרבה סובר שמחלוקתם היא לאחר נפילה, והם חולקים אם מפקיר נזקיו שנגרמו באונס חייב או פטור.<sup>55</sup>

כאמור בסעיף הקודם, הבבלי אוחד בשתי הקולות ולדעתו אונס פטור בשעת נפילה גם אם לא הפקיר וכן הפקר פטור לאחר נפילה בנזק שנגרם באונס. עמדה זאת ניכרת כאן, ובגינה הגמרא דוחה את דברי רבה ומציעה כדבר פשוט שאונס פטור בשעת נפילה וכן פטור שלא בשעת נפילה אם הפקיר. נוסף על כך, הגמרא מקשה מהברייתא, שממנה מוכח שהמחלוקת היא אם שבירת הכד מוגדרת כאונס או כפשעה.<sup>56</sup>

אביי מבאר את המחלוקת במשנה באופן אחר:

[א] אלא אמר אביי: בתרתי פליגי, פליגי בשעת נפילה, ופליגי לאחר נפילה; פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע, מר סבר: נתקל פושע הוא, ומ"ס: נתקל לאו פושע הוא; פליגי לאחר נפילה במפקיר נזקיו, מר סבר: מפקיר נזקיו – חייב, ומר סבר: פטור.

53 בבלי, בבא קמא, כח ע"ב – כט, ע"א.

54 כך עולה מהשיח בין אביי לרבה בפסקה ב.

55 ראו הלכני מקורות, לעיל ה"ש 49, בעמ' קיד, שמבאר כך את דברי רבה.

56 כך עולה מהפסקה בברייתא שמפרטת את המקרים שבהם מודים. הברייתא אומרת שר' מאיר מודה שפטור במקרה שהקנקנים נפלו ברוח שאינה מצויה, ואם כך ר' מאיר פטור במקרה שנפשה והוא אנוס (שלא כרבה), ראו לעיל ליד ה"ש 37.

[ב] וממאי? מדרקתני תרתי, הוחלק אחד במים או שלקה בחרסית, היינו הך! אלא לאו הכי קאמר: הוחלק אחד במים בשעת נפילה, או שלקה בחרסית לאחר נפילה.

[ג] ומדמתניתין בתרתי, ברייתא נמי בתרתי; בשלמא כדו, משכחת לה או בשעת נפילה או לאחר נפילה, אלא גמלו, בשלמא לאחר נפילה משכחת לה במפקיר נבלתו, אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה?

[ד] אמר רב אחא:<sup>57</sup> כגון דעברה במיא דרך שרעתא דנהרא. היכי דמי? אי דאיכא דרכא אחרינא, פושע הוא! ואי דליכא דרכא אחרינא, אנוס הוא! אלא משכחת לה, דאתקיל ואתקילה ביה גמלא.

[ה] מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא? אמר רב יוסף: במתכוין לזכות בחרסיה. וכן אמר רב אשי: במתכוין לזכות בחרסיה.<sup>58</sup>

אביי מבאר שהמחלוקת בין ר' מאיר לחכמים היא בשני מצבים:

א. בשעת נפילה – המחלוקת היא אם נתקל פושע. ר' מאיר סובר שהוא פושע, ולכן חייב בנזקו אפילו בשעת נפילה. חכמים סוברים שהוא אינו פושע, ולכן הוא פטור בשעת נפילה אפילו אם לא הפקיר את השברים.<sup>59</sup>

ב. לאחר נפילה – המחלוקת היא בדין מפקיר נזקיו. ר' מאיר סובר שמפקיר נזקיו חייב. חכמים סוברים שמפקיר נזקיו פטור.

הראשונים מציעים שתי הצעות עיקריות להסבר המקרה שבו חולקים ר' מאיר וחכמים לאחר נפילה:

א. המחלוקת היא במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה ואפילו במקרה זה חכמים פוטרים.<sup>60</sup>  
 ב. המחלוקת היא אם נתקל שהפקיר את נזקי הכד שנשבר פטור או חייב. לפי ר' מאיר הוא חייב מכיוון שהנזק נגרם בפשיעה, ואילו לפי חכמים הוא פטור מכיוון שהנזק נגרם באונס.<sup>61</sup>

57 ככל כתבי היד "רב אחא בריה דרב איקא".

58 בבלי, בבא קמא כט, ע"א.

59 לפי הבבלי, לשיטת חכמים בשעת נפילה פטור אפילו לא הפקיר, ראו לעיל ליד ה"ש 46.

60 כך מבאר רש"י בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "במפקיר נזקיו": "כגון זה דמסתמא מפקיר לחרסיו. ור' מאיר סבר מפקיר נזקיו חייב דבור שחייבה עליו תורה כבור ברשות הרבים דהפקר הוא חייבה. ור' יהודה דסבר פטור [ס"ל] דהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה, ולקמן פליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא בהא מילתא". על מחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא ראו להלן סעיף ה.

61 הרי"ף, בבא קמא יג, ע"א-ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב: "וקאמר אביי בתרתי פליגי, פליגי בשעת נפילה ופליגי לאחר נפילה. פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע הוא, ר' מאיר סבר נתקל פושע הוא, ורבנן סברי נתקל לאו פושע הוא. ופליגי לאחר נפילה במפקיר נזקיו, ר'

ההצעה הראשונה קשה מכמה סיבות:

א. מדוע אביי נדרש להוסיף שחולקים במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה, ואינו מסתפק בכך שחולקים בנתקל פושע או אנוס ומחלוקתם קיימת בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה?<sup>62</sup>

ב. אביי מעמיד את המחלוקת במשנה גם שלא בשעת נפילה ובמפקיר נזקיו. אך אם המחלוקת היא במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה, אזי המחלוקת היא במקרה שפשע והפקיר ולא ודוקא לאחר נפילה אלא גם בשעת נפילה. כלומר, החידוש במחלוקת הנוספת הוא שאם הפקיר את נזקיו הוא פטור אפילו כאשר פשע, והיה צריך להיות פליגי בנתקל שעת נפילה ולא הפקיר ופליגי בפשע והפקיר. אולם לפי הרי"ף יש חידוש לאחר נפילה שפטור אף על פי שיכול לסלק את נזקיו.<sup>63</sup>

מאיר סבר מפקיר נזקיו חייב, ורבנן סברי מפקיר נזקיו פטור. ואם נתכוין לזכות בחרסיה חייב, והיינו דקאמר רבי יהודה: במתכוין חייב ובשאינו מתכוין פטור, דסבירא ליה כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא. ואפילו לאחר נפילה נמי פטור, דכיון דאנוס הוא בשעת נפילה הוה להו להנך מים וחרסים כהפקר דאתי ממילא דהא איהו לא עבר ולא מידי, אבל אם נתכוין לזכות בחרסים חייב, דהא לאו הפקירא נינהו, וכן הלכתא. הרי"ף כותב שבעל הכד פטור לאחר נפילת אנוס, ולא מציין שפטור אפילו בפשיעה. וראו בעל המאור: "ופליגי לאחר נפילה במפקיר נזקיו, אי סבירא להו בור ברשות הרבים חייב פליגי במפקיר נזקיו דהכא כר' יוחנן. אי נמי פליגי בכל מפקיר נזקיו והוא הדין לבור ברשות הרבים, מר דהוא רבי מאיר סבר חייב בין אפקרינהו בין לא אפקרינהו". לפי ביאורו הראשון של בעל המאור המחלוקת היא במפקיר נזקי כד שנשבר כאשר נתקל.

62 ראו רשב"א בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "ופליגי": "ואם תאמר, ומי הזקיקו לאביי לומר הכי, לימא דמפקיר נזקין דעלמא כולי עלמא לא פליגי דחייב, אלא לא פטור ר"י אלא בניזקין דהכא דבאו מחמת אנוס וכדאמר ר' יוחנן לקמן! יש לומר דכיון דסבירא ליה לאביי דבתרתי פליגי ודייק לה ממתניתין, על כרחך איצטרך ליה לאוקמה בנזקין דעלמא". ברם, הדיוק מהמשנה שממנו מסיקה הגמרא שחולקים בתרתי הוא דחוק ורחוק מן הפשט (ראו צבי מנחם פינלש דרכה של תורה 121 [1861] [להלן]: פינלש דרכה של תורה): "הנך רואה שנרחק אביי לפרש משנתנו דבשע"נ נמי פליגי הואיל ונתלה בדקדוק חלוש מדקתני תרתני". ואף אם נלמד מלשון המשנה שחולקים בשעת נפילה וגם לאחר נפילה, עדיין אפשר שמדובר בשני המצבים בנזק שנגרם באנוס והמשנה צריכה להשמיע שחולקים בשניהם. אם המשנה הייתה מציינת שחולקים רק בשעת נפילה בנתקל פושע, אזי אפשר שלאחר נפילה במפקיר נזק גם אם נגרם באנוס לכולי עלמא חייב. ואם המשנה הייתה מציינת שחולקים רק לאחר נפילה, אזי אפשר שחולקים במפקיר נזקיו שנגרמו באנוס, ואילו בשעת נפילה לכולי עלמא פטור (ראו לעיל ליד ה"ש 55 שמסתבר שרבה מפרש כך את המחלוקת במשנה, ולכן אביי מדגיש כנגדו שחולקים גם בשעת נפילה). לכן, המשנה ציינה את שני המצבים, ומכאן שחולקים רק בשאלה אם הוא אנוס, וכאשר הוא אנוס פטור אפילו אם יכול לסלקו מכיוון שהפקיר נזקיו.

63 הנתון שנוסף לאחר נפילה הוא שיכול לסלק את הנזק. נתון זה חשוב אם הנזק נגרם באנוס מכיוון שיכול לשמור על הדבר המזיק, מה שאין כן בשעת נפילה, שאנוס ואינו יכול לשמור

ג. פירוש הברייתא אינו נוח לפי הצעה זאת. הברייתא עוסקת במקרה שלאחר נפילה (כך מוכח מהמילים "ולא סלקו"). הברייתא ממשיכה ואומרת שחכמים מודים לר' מאיר באבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה (=פשיעה) שהוא חייב. לפי הצעה זאת הפסקה הנ"ל מתייחסת רק למצב שלא הפקיר את אבנו סכינו ומשאו, שהרי אם הפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה פטור. אך פרט זה אינו מוזכר בברייתא והעיקר חסר מן הספר.<sup>64</sup> יתירה מכך, אם מדובר שלא הפקיר אותם, אזי אף אם נפלו באונס צריך להיות חייב.<sup>65</sup>

ולכן פטור. אך אם הנזק נגרם בפשיעה, אזי ממילא פשע בשמירתו ואין הברל בין שעת נפילה לבין אחר שעת נפילה.

64 הברייתא נוקטת בסוג הרוח (מצויה ושאינה מצויה) כדי להבחין בין מצב של פשיעה לבין אונס, ואם כך ההבחנה בין אבנו סכינו ומשאו (להלן: אסו"מ) לבין קנקנים מיותרת. כלומר, הברייתא יכולה הייתה לנסח את שני המקרים בקנקנים או באסו"מ. אפשר היה לבאר שהברייתא נוקטת אסו"מ לעומת קנקנים (ולא רק ברוח מצויה לעומת שאינה מצויה), מכיוון שאת אסו"מ אינו מפקיר ואילו את הקנקנים מפקיר (ראו תוספות בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "פליגי": "סתם אבנו כו' לא מפקר להו כי נפלו שאין מתקלקלין בנפילתם"). אך בברייתא בתוספתא (ראו לעיל ה"ש 33) ההברל בין אסו"מ לבין קנקנים הוא מקום ההנחה, ונקטו באסו"מ שדרכו להניחם ברשות הרבים (פשיעה) לעומת קנקנים שדרכו להניחם על הגג ונפלו ברוח (אונס). הברייתא הבבליית העמידה את שני המקרים (אסו"מ וקנקנים) בנפולו מהגג, וכך ההבחנה בין אסו"מ לבין קנקנים מיותרת ואינה מוסיפה מאומה להגדרת המקרה כאונס או פשיעה (ראו פינלש דרכה של תורה, לעיל ה"ש 62, בעמ' 121: "וסיפא דברייתא משובשת היא, דאדמפליג בין הניח אסו"מ בראש גג ונפלו ברוח מצויה... ובין הניח קנקנים... לפלוג בכלהו בין נפלו ברוח מצויה לרוח שאינה מצויה ונוסחת התוספתא היא הנוכחה". אך ראו הלבני מקורות, לעיל ה"ש 49, בעמ' קי, הע' 3). מסתבר שהברייתא הבבליית רצתה להבהיר את ההברל בין המקרים, ולכן הבחינה בין מקרה שנפל ברוח מצויה לבין מקרה שנפל ברוח שאינה מצויה. הבהרה זאת מייטרת את ההבחנה בין אסו"מ לבין קנקנים וכך נוצר חספוס מסוים בברייתא הבבליית. מכל מקום, ההבחנה בברייתא היא בין פשיעה לבין אונס ולא בין הפקיר ללא הפקיר.

65 אפשר להעמיד את המשפט "ומודים חכמים..." בשעת נפילה, ולכן באונס הוא פטור ורק בפשיעה חייב. אך אם כן הפסקה שמפרטת את המקרים שמודים אינה מקבילה לרישא. הרישא עוסקת לאחר נפילה (=ולא סלקו) והסיפא בשעת נפילה. כמו כן, הצלע "מודה ר' מאיר במניח קנקנים" היא גם לאחר נפילה, שהרי באונס פטור לכולי עלמא אם הפקיר נזקיו. אכן תוספות בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "פליגי", נדחקים לפרש כך את הברייתא לפי אביי: "השתא נמי תרי ומודים דקתני בברייתא חד קאי אשעת נפילה דמודים חכמים לר' מאיר באבנו וסכינו ומשאו דנפלו ברוח מצויה שהוא חייב אף על פי שלא היה לו פנאי לסלק... ואידך מודים קאי אפלוגותיהו דלאחר נפילה ומודה רבי מאיר לחכמים במעלה קנקנין ונפלו ברוח שאין מצויה דפטור אף על פי שהיה לו פנאי לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס". ניתן להידחק ולומר שכוונת הברייתא שמודים בפשיעה ולא הפקיר (אסו"מ – לא מפקיר. רוח מצויה – פשיעה), ובמקרה זה חייב גם בשעת נפילה (כיוון שפשע) וגם שלא בשעת נפילה (כיוון שלא הפקיר).

ד. רב אחא בריה דרב איקא מבאר את הדין של גמל שלא סילקו במצב שגם בו ר' מאיר וחכמים יחלקו אם הוא פושע או אנוס (כפי שבנשברה כדו חולקים בנתקל פושע או אנוס), מכיוון שאם במקרה של גמל הוא ודאי פושע או אנוס אזי אינם חולקים בדין נזקיו. אולם, אם ר' מאיר וחכמים חולקים גם במצב של פשיעה והפקיר נזקיו, אזי אפשר להעמיד את המחלוקת בגמל במקרה שפשע אך הפקיר את נבלתו.<sup>66</sup>

גם ההצעה השנייה קשה:

א. הרשב"א בחידושו מקשה: "דאי בנוקזין דהכא לאו בתרתי פליגי, דתרווייהו חדא נינהו, דהא עיקר מלתא משום דלמר נתקל פושע והוה ליה כמפקיר נזקיו בעלמא ולמר נתקל לאו פושע הוא והו"ל כמפקיר נזקיו דאונס".<sup>67</sup>

ב. התוספות מוכיחים שר' מאיר וחכמים חולקים במפקיר נזקיו לאחר פשיעה: "וכן משמע לישנא 'מר סבר מפקיר נזקיו חייב, ומר סבר מפקיר נזקיו פטור', משמע דבכל מפקיר נזקיו פליגי, אפילו לאחר נפילת פשיעה".<sup>68</sup>

ג. דיון הגמרא על דין הגמל אינו מובן. הגמרא אומרת "בשלמא לאחר נפילה משכחת לה במפקיר נבלתו", אך לפי הרי"ף אין הברל בין שעת נפילה לבין לאחר נפילה ובשניהם המחלוקת היא בנתקל פושע. ואם קשה על מחלוקתם בשעת נפילה, אזי הקושי קיים גם על לאחר נפילה.

לסיכום, שתי ההצעות של הראשונים אינן מתאימות למכלול הנתונים בסוגיה. הצעת הרי"ף מסתברת אומנם בפירוש הברייתא ובביאור דברי אביי, אך קשה במהלך הסוגיה. ואילו הצעת רש"י ודעימיה, התואמת יותר את מהלך הסוגיה,<sup>69</sup> קשה בפירוש הברייתא ובביאור דברי אביי.

66 הגמרא הקדימה שאלה לדברי רב אחא. לפי השאלה אכן אפשר להעמיד את המקרה של גמל בפשע ולאחר נפילה והמחלוקת היא במפקיר נזקיו, אך הגמרא רוצה להעמיד זאת גם בשעת נפילה. וראו תוספות בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "אלא", שמקשים על כך: "וא"ת ולוקי פלוגתייהו דשעת נפילה אכדו ולאחר נפילה אגמלו כדמוקי מתניתין דהוחלק אחד במים בשעת נפילה או שלקה בחרסית לאחר נפילה". אולם אם המחלוקת שלהם היא רק בנתקל פושע ולא במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה אכן המקרה של גמל הוא קשה, הלא נפילת גמל היא אונס ומדוע ר' מאיר מחייב. על קושי זה משיב רב אחא ומציע מקרה שהנפילה אינה אונס גמור או פשיעה גמורה וגם בו חולקים בנתקל פושע (ראו רשב"א בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "אלא": "היכי משכחת לה כעין פלוגתייהו דלמר תיחשב פשיעה ולמר לא תיחשב פשיעה, דנתקל פושע ולא פושע לא שייך בבהמה אלא בדידה").

67 חידושי הרשב"א, בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "ופליגי".

68 תוספות, בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "פליגי".

69 ראייה נוספת היא מלשון הסוגיה בביאור מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן. הגמרא אומרת שר' אלעזר סובר שחולקים אף לאחר נפילה וכאביי, ור' אלעזר סובר שאף לאחר נפילת פשיעה

נראה שהגמרא היא שהעמיסה על אביי את המחלוקת הנוספת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. דהיינו, רבה סובר שהכד נשבר באונס וחולקים אם חייב בנזקי הכד שנשבר באונס.<sup>70</sup> ברם, אביי מעמיד את עיקר המחלוקת בשאלת נתקל פושע, לפי תנא קמא נתקל פושע ולכן חייב, ואילו לפי ר' יהודה נתקל אינו פושע ולכן פטור. מחלוקת זאת קיימת גם בשעת נפילה (באונס פטור, בפשיעה חייב) וגם שלא בשעת נפילה (מפקיר נזקיו שנגרמו באונס פטור ואם מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה חייב). הגמרא היא שמוסיפה לכאן את המחלוקת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. היא שמוסיפה לכאן את המחלוקת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. כאמור, המחלוקת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה אינה מתאימה לכרייתא, וכן אינה מתאימה לדברי אביי האומר שחולקים לאחר נפילה ולא אומר שחולקים בפשע והפקיר.

כלומר, אביי אמר "פליגי בשעת נפילה ופליגי לאחר נפילה" והסתמא הוסיפה "בתרתי פליגי", וכן הוסיפה "פליגי לאחר נפילה במפקיר נזקיו, מר סבר: מפקיר נזקיו – חייב, ומר סבר: פטור". כאמור, היגדים אלה אינם מתיישבים זה עם זה. מהמשפט "ופליגי לאחר נפילה" נראה שהנימוק של חכמים הפוטרים הוא בגלל שמפקיר נזקיו שנגרמו באונס ואינו פטור מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה, ואילו מהמשפט "בתרתי פליגי" ומהביאור "פליגי לאחר נפילה במפקיר נזקיו" מוכח שחכמים חולקים גם במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה.

קושי נוסף בשיטת הבבלי הוא בפירוש דברי ר' יהודה שבמתכוון חייב. לפי ביאור הגמרא לשיטת אביי, ר' יהודה פוטר בשעת נפילה (שלא הפקיר נזקיו) משום שהוא אנוס, וכן פוטר שלא בשעת נפילה אפילו בפשיעה מכיוון שהפקיר. נמצא שסיבת הפטור בשעת נפילה ושלא בשעת נפילה אינה זהה – בשעת נפילה פטור משום האונס ושלא בשעת נפילה פטור משום ההפקר. משום כך, יש בעיה לבאר את דברי ר' יהודה "במתכוון חייב", שהרי אם כוונתו שמתכוון להזיק (=פשע) אזי דבריו מוסבים רק על שעת נפילה (שלא הפקיר), ואילו לאחר שעת נפילה פטור גם בפשיעה. ואם כוונתו שמתכוון לזכות בחרסים (=לא הפקיר) אזי דבריו מוסבים רק על לאחר שעת נפילה, שהרי בשעת נפילה פטור גם בלא הפקיר.

אכן, הבבלי מבאר את דברי ר' יהודה בשתי צורות כך שיוסב על שני המצבים (שעת נפילה ולאחר נפילה):

מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא? אמר רב יוסף: במתכוין לזכות בחרסיה.

וכן אמר רב אשי: במתכוין לזכות בחרסיה.<sup>71</sup>

משאלת הגמרא עולה שבשעת נפילה דברי ר' יהודה "מתכוון" מובנים, אך לאחר נפילה המחלוקת היא במפקיר נזקיו, דבריו אינם מובנים. רש"י שם ("ד"ה "במפקיר"), מבאר זאת:

חולקים במפקיר נזקיו. הרא"ש בבא קמא, פרק ג, סימן ד, מסכם: "ור"י פירש דפליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ואף בזה פוטר ר' יהודה וכל הסוגיא מוכח כפירוש".

70 ראו לעיל ליד ה"ש 55.

71 בבלי, בבא קמא כט, ע"א.



והכי קאמר רבי יהודה: במתכוין לשוברה והזיק בנפילה חייב, ובשאינ מתכוין אלא מתכוין להורידה מכתופו ונתקל ונשברה פטור, דנתקל לאו פושע הוא. ובהזיק דלאחר נפילה גמי לקמן מפרש מאי מתכוין איכא.

המחלוקת בשעת נפילה היא אם נתקל פושע, ולכן בשעת נפילה הלשון "במתכוון חייב" מתפרשת באופן פשוט: "כאשר מתכוון להזיק חייב". אך לאחר נפילה לשון זאת קשה, שהרי אף אם הבעלים מתכוון להזיק הוא פטור, מכיוון שהפקיר את נזקיו. לכן מפרש רב יוסף שכאשר מתכוון לזכות בחרסיה אזי הוא חייב בנזק. ביאור זה נצרך לשיטת הגמרא בביאור דברי אביי, שלפיה פטור אפילו במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה.<sup>72</sup>

כאמור, ביאור הגמרא לדברי רב יוסף אינו נוח. לפי ביאור זה צריך לפרש את דברי ר' יהודה בשני פירושים שונים: בשעת נפילה מתכוון להזיק, ולאחר נפילה מתכוון לזכות בחרסיה.<sup>73</sup> אולם אם רב יוסף סובר כשיטת ר' יוחנן בירושלמי הדברים מובנים. כאמור, שיטת ר' יוחנן בירושלמי שגם בשעת נפילה פטור, מכיוון שמן הסתם מפקיר את החרסים. כלומר, גורם הפטור בשני המצבים הוא ההפקר ואם מתכוון לזכות חייב, ואם כן הלשון "מתכוון" מוסבת על שעת נפילה ועל לאחר נפילה (בשניהם מתכוון לזכות חייב). לפי זה אין מדברי רב יוסף הוכחה לכך שהם חולקים במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה, שהרי אף בשעת נפילה דבריו נכונים. אומנם רב יוסף יכול היה לפרש שחייב כאשר מתכוון להזיק, אך מסתבר יותר לפרש שר' יהודה מציין שאפילו בנתקל יש מקרה שחייב.<sup>74</sup> הגמרא הסבה את דברי רב יוסף רק לאחר נפילה, מכיוון שהעמידה את המחלוקת בתרתי, ובשעת נפילה פטור אפילו אם לא הפקיר. כאמור פירוש זה דחוק מאוד, ומסתבר שדברי רב יוסף המקוריים מוסבים גם על שעת נפילה, ואין מכאן הוכחה שהוא סובר שמפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור.

מדוע הבבלי נדחק לבאר כך את דברי אביי? כאמור, הבבלי בעקבות הברייתא דוחה את האפשרות שלפי ר' אלעזר לאחר נפילה לכולי עלמא חייב. משום כך, הבבלי נאלץ לבאר שלפי ר' אלעזר הם חולקים אף לאחר נפילה. כדי לברר לנו לבין ר' יוחנן, הבבלי הוסיף את המחלוקת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. הצעה זאת טומנת בחובה קשיים רבים הן בפירוש דברי האמוראים והן בפירוש הברייתא.

72 ראו תוספות, בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "פליגי", שמוכיחים מכאן שלפי אביי חולקים ר' מאיר ור"י גם במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה: "ועוד דקאמר לקמן מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא האיכא לפרש במתכוין ושיכר כמו שפירש על שעת נפילה".

73 ראו רמב"ן במלחמות ה' (בבא קמא יג, ע"ב בדפי הר"ף): "מה שכתב בדברי ר' יהודה במתכוין חייב דתרין פירושי אית ליה... וזה אינו הגון שאין לשון מתכוין כולל שתי כוונות שאין ענין זו לזו".

74 ראו לעיל ה"ש 29.

ייתכן שמגמת הגמרא היא לבסס שיטה מפורשת כזאת, כך שבדיון על מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן ניתן יהיה ביתר קלות להעמיד את מחלוקתם בשאלת מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. הגמרא הקדימה את דברי אביי למחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר. היא הציעה את שיטתו כך שר' מאיר וחכמים חולקים במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. לאחר הצעת שיטה מפורשת שסוברת שחולקים בכך, ניתן ביתר קלות להעמיד את מחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר במקרה זה.

לפי ביאור זה של הבבלי לכל השיטות אינו חייב אם הפקיר נזק שנגרם באונס. כמו כן, אינו חייב בשעת נפילה באונס גם אם לא הפקיר. עמדה זאת של הבבלי אווזת בכך שיש שני גורמים לקולא (כל אחד מהם לבדו פוטר מתשלומי נזק): הראשון הוא אונס שאינו מאפשר לשמור, והשני הפקר של נזק הנגרם באונס. ברם, לפי שיטת הירושלמי האמוראים חולקים מהו הגורם הפוטר מנזק הבור – אונס או הפקר. יש לציין, שעמדת הבבלי משתקפת כברייתא בתוספתא האוזת בשיטת השמירה ופוטר אתו לאחר שהפקיר כי אין שמירתו עליו.<sup>75</sup>

בעקבות ביאורו למחלוקת נאלץ הבבלי לייחס לאחד האמוראים את השיטה הפוטרת מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. האם יש יסוד לשיטה זאת בדברי האמוראים? בהמשך סוגיית הבבלי הגמרא מחפשת מקורות שמהם ניתן להסיק על עמדת ר' יוחנן ור' אלעזר במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. הגמרא אינה מוצאת מקור שממנו ניתן ללמוד שמפקיר נזקיו פטור, אולם היא מוצאת מקור לכך שר' אלעזר מחייב בור ברשות הרבים:

תסתיים דר' אלעזר הוא דאמר חייב, דאמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל:  
שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, ואלו  
הן: בור ברשות הרבים, וחמץ משש [שעות] ולמעלה, תסתיים.<sup>76</sup>

הגמרא מסיקה בדרך השלילה שר' יוחנן הוא הסובר שמפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור. כאמור, הגמרא אינה מוצאת מקור מפורש לכך שר' יוחנן סובר כן. ברם, ייחוס דעה זאת לר' יוחנן יצריך לפסוק כשיטה ייחודית זאת. משום כך מסיים הבבלי:

ומי אמר ר' יוחנן הכי? והא אמר ר' יוחנן: הלכה כסתם משנה, ותנן:  
החופר בור ברשות הרבים, ונפל לתוכו שור או חמור ומת – חייב! אלא,  
לעולם רבי יוחנן אמר חייב. ומדרכי יוחנן אמר חייב, ר' אלעזר אמר  
פטור. והאמר ר' אלעזר משום רבי ישמעאל כו'! לא קשיא: הא דידיה,  
הא דרביה.<sup>77</sup>

75 ראו לעיל ה"ש 15.

76 בבלי, בבא קמא כט, ע"ב.

77 בבלי, בבא קמא, כט, ע"ב – לע"א.

נמצינו למדים שאין מקור אחר שממנו ניתן ללמוד שר' יוחנן או ר' אלעזר סוברים או מציעים את העמדה שמפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור. כאמור, במקבילה בירושלמי מחלוקתם על משנת "נשברה כדו" אינה עוסקת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה.

יש לציין, שהמסקנה של הבבלי היא שר' יוחנן סובר שהמפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה חייב. הבבלי מוכיח זאת מכך שר' יוחנן פוסק בדרך כלל כסתם משנה המחייבת על בור ברשות הרבים. ברם, הוכחה זאת אינה מוכרחת,<sup>78</sup> וניכר שמגמת הבבלי היא לפסוק שהמפקיר נזקיו חייב.<sup>79</sup>

### ד. האומנם יש הפוטרים מפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה? עיון במקורות התנאיים

רש"י מבאר את המחלוקת במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה כך:

כגון זה דמסתמא מפקיר לחרסיו. ור' מאיר סבר מפקיר נזקיו חייב, דבור שחייבה עליו תורה בבור ברשות הרבים דהפקר הוא חייבה. ור' יהודה דסבר פטור [סבירא ליה] דהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה.<sup>80</sup>

רש"י מבאר, שלפי הדעה שמפקיר נזקיו שנעשו בפשיעה חייב אזי חייב על בור ברשות הרבים אף על פי שאינו ממונו,<sup>81</sup> ואילו לפי הדעה שמפקיר נזקיו פטור אזי פטור על בור ברשות הרבים וחייב רק על בור שהוא ממונו (ברשות היחיד).

האומנם יש יסוד במקורות התנאיים לשיטה זאת הפוטרת בור ברשות הרבים? המשנה<sup>82</sup> עוסקת במיקום הבור שחייבים בנזקיו. משנה זאת נמצאת לפנינו בשתי מסורות:

78 ראו וייס "המחלוקת", לעיל ה"ש 29, בעמ' 122: "אכן מסקנא החלטית זו איננה הכרחית. את הקושי: והא אמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן וכו', אפשר ליישב בככמה מקומות אחרים: אמוראי ניהנו ואליאב דר' יוחנן".

79 ראו וייס "המחלוקת", לעיל ה"ש 29, בעמ' 123: "מכל זה נראה שהאב למסקנת חלק סוגיתנו זו... איננו ההוכחה: 'והא אמר ר' יוחנן הלכה כסתם משנה ותנן החופר בור' וכו', אלא המטרה לקבוע שלא ר' אלעזר כי אם ר' יוחנן הוא האומר חייב. היינו סוף מעשה במחשבה תחלה לקיים את ר' יוחנן אליבא דהלכתא המשתקפת בחלק ראשון של סוגיה זו, שהרי ר' אלעזר ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן".

80 רש"י, בבא קמא כט, ע"א, ד"ה "במפקיר".

81 כך עולה מהסוגיה שמוזהה את המימרה שבור ברשות הרבים עשאו הכתוב ברשותו עם השיטה שמפקיר נזקיו חייב, ואם כן הפוטר את המפקיר נזקיו יפטור בור ברשות הרבים.

82 משנה, בבא קמא ה, ה.

משנת ארץ ישראל <sup>84</sup>	משנת בבל <sup>83</sup>
<p>החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת חייב אחד החופר בור ושיח ומערה חריצים ונעצים אם כן למה נאמ בור אלא מה הבור שהוא כדי להמית עד עשרה טפחים אף כל דבר שהוא כדי להמית עד עשרה טפחים היו פחותים מעשרה טפחים ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור ואם הוזק בו חייב החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים <b>ברשות הרבים ופתחו לרשות אחר חייב</b></p>	<p>החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים או ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד <b>ברשות היחיד ופתחו לרשות אחר חייב</b> החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת חייב אחד החופר בור ושיח ומערה חריצים ונעיצין אם כן למה נא' בור מה בור שהוא כדי להמית עשרה טפחים אף כל שהוא כדי להמית עשרה טפחים היו פחותין מעשרה טפחים ונפל לתוכן שור או חמור ומת פטור ואם הוזק בהן חייב:</p>

83 עפ"י כ"י המבורג. וכן הוא בדפוסים וכתבי היד של הבבלי (מינכן 95, פירנצה [ליטא "אחר"], אסקוריאל, וטיקן 116), גיליון כ"י פרמה ג דה רוסי 984 (בפנים דילג מחמת הדומות), דפוס נאפולי של המשנה (ליטא "אחר"), קטע אוקספורד M S heb. c. 21/9 (בדפוס נאפולי ובקטע גניזה אוקספורד הסדר של המשניות הוא כסדר במשנת א"). בכ"י קיימברידג' Add. 470,1 (מהדורת Lowe): "החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים או ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד חייב" (הסדר של המשניות כבמשנת א"). הצלע השלישית חסרה, אך אם עמדה לפניו גרסת משנת בבל אזי דילג מחמת הדומות (אם כי במשנת בבל נמצאת גם המילה "אחר" ברוב כתבי היד חוץ מכ"י פירנצה של הבבלי ודפוס נפולי). ואפשר שעמדה לפניו גרסת משנת א"י ואשגרה "רשות היחיד" תמורת "רשות הרבים". בדפוס שונצינו של הבבלי הגרסה היא: "החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר". הסופר דילג מחמת הדומות על "ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים". בכ"י ברלין Or. Qu 568: "החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים או ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד, ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים או לנוסח משנת בבל אך גרס "ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים" תמורת "ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים". אפשר שזאת טעות סופר, אך אפשר שזהו תיקון שנועד להוסיף את המקרה הקלאסי של בור שכולו ברשות הרבים. בכ"י פריס: "החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד או ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים, ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים אחר". כ"י זה גורס גרסת כלאיים של שתי המסורות. הוא גורס את הפסקה "ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד" כגרסת משנת בבל, אך גורס "ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים אחר" כגרסת משנת א"י תמורת "ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר".

84 עפ"י כ"י קויפמן. וכן בכ"י פרמה [דה רוסי 138]; קטע אוקספורד MS heb. c. 21/6; משנת כ"י ליידין של הירושלמי; משנת דפוס ונציה רפ"ג של הירושלמי; ר' ברוך הספרדי (כך עולה מפרשנות המובאת בשמו בספר הנר, ושם מפרש רק את שתי הפסקאות המובאות במשנת א"). בקטע קיימברידג' T-S C6.155 הגרסה היא: "... ברשות היחיד <...> ופתחו ברשות הרבים אחר...". הקטע קרוע בשני צדדיו, אך לפי גודל החלק החסר נראה כסבירות גבוהה שגרסתו כגרסת משנת א"י. ליברמן **תוספתא כפשוטה**, לעיל ה"ש 51, בעמ' 50 כותב: "ובמשנה שבירושלמי, קויפמן ופרמה הושמעו ע"י הדומות". ברם, קשה להניח שבכל העדים הללו (עליהם יש להוסיף עוד שני קטעי גניזה) קרתה טעות זאת. בקטע קיימברידג' T-S NS 329.36 מובאות רק הפתיחות של המשניות והסדר שם כסדר במשנת א".

יש שני חילופי גרסה משמעותיים<sup>85</sup> בין משנת ארץ ישראל למשנת בבלי:<sup>86</sup>  
 א. הפסקה "או ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד" נמצאת במשנת בבלי<sup>87</sup> ונעדרת ממשנת ארץ ישראל.

85 יש חילוף נוסף בין המסורות: המיקום של משנת "החופר בור ברשות הרבים..." במסורת הארץ-ישראלית משנה זאת פותחת את קובץ ההלכות של נזק הבור, ואילו במסורת הבבליית היא המשנה לאחר משנת "החופר בור ברשות היחיד..." כפי הנראה, מקורו של חילוף זה אינו במסורות הקדומות של המשנה, ראו להלן ה"ש 125.

86 חילקתי את נוסח המשנה לשני הטיפוסים העיקריים של המשנה: הארץ-ישראלית והבבלי. חלוקה זאת מתאימה כאן לרוב כתבי היד. כלומר, כתבי היד שבהם המשנה משולבת בתלמוד הבבלי משתייכים לקבוצה אחת, ואילו טופסי המשנה ללא תלמוד משתייכים לקבוצה אחרת. במשנתנו יש כתבי יד שחורגים מחלוקה זאת, ראו לעיל ה"ש 83 בעיקר את כ"י קיימברידג' (מהדורת Lowe). אכן, כבר העירו החוקרים על כך שחלוקה זאת אינה מעידה על מסורת אחת בלבד שהוכרה בבבלי ובא", ראו יעקב זוסמן "כתבי יד ומסורות נוסח של המשנה" דברי הקונגרס העולמי השביעי למדעי היהדות: מחקרים בתלמוד, הלכה ומדרש 46 (תשמ"א): "בכל אלה בולטת בדרך כלל מסורת אחידה למדי, או לפחות קרובה, בכל מה שאנו רגילים לכנות 'טיפוס ארצישראלי' – לא רק בסימנים לשוניים חיצוניים בלבד – אלא גם במסורתן הפנימית. ועלינו כמוכן להדגיש, טיפוס ארצישראלי ולא דווקא 'המסורת הארצישראלית'... שהרי גם בארץ ישראל וגם בבבלי היו מסורות שונות זו ליד זו". וכן ראו: ROBERT BRODY, MISHNA AND TOSEFTA STUDIES 6-8 (2014): "In fact there is no good reason to expect that all the Babylonian sages of the Talmudic period, or all the Palestinian sages of this period, had exactly the same version of the Mishnah, and both Talmuds actually attest to the existence of competing traditions with respect to particular readings"

87 להלן סעיף ה נראה שפסקה זאת מתאימה לסוגיית הבבלי, ואם כך מסורת נוסח המשנה הבבליית מוכחת גם מסימנים פנימיים ולא רק מסימנים חיצוניים. ראו יעקב נחום אפשטיין מחקרים בספרות התלמוד ובלשונות שמיות כרך ב 3 (תשמ"ח), שסימנים חיצוניים הם עדויות הנוסח בכתבי היד של הבבלי, לעומת העדויות בכתבי היד של הירושלמי וטופסי המשנה ללא תלמוד. ובהמשך כותב: "ואשר לסימנים הפנימיים רק סימן אחד ישנו כל נוסח שיוצא מפירושי הירושלמי ומתאים לו הרי הוא ירושלמי וכל נוסח שיוצא מפירושי הבבלי ומתאים לו הרי הוא בבלי. רק סימן זה הוא סימן מובהק, סימן שאפשר לסמוך עליו, אבל חוץ מזה אפילו נוסח הגופים של המשנה שבירושלמי ובבבלי אינו בן סמך, אם אינו מוכרח מתוך סוגיות התלמוד, מפני שכבר הוגה בכמה מקומות על פי נוסח המשנה הקבוע ומקובל אצלנו". וראו דוד רוזנטל משנה עבודה זרה: מהדורה ביקורתית ומבוא 153-178 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, האוניברסיטה העברית בירושלים – התוכנית ללימודי פרשנות, תשמ"א) (להלן: רוזנטל עבודה זרה). שמצוין שש דוגמאות לחלוקת משנת בבלי ומשנת א"י לפי סימנים פנימיים (ראו גם דוד רוזנטל "נוסח ארץ ישראל ונוסח בבלי במשנת עבודה זרה" מחקרים בספרות התלמודית, 79-92 (תשמ"ג). אך ראו ברודי, לעיל ה"ש 86, בעמ' 8, הע' 10.

ב. במשנת ארץ ישראל הגרסה היא "ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים אחר" ואילו במשנת בבל "ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר".

לפי המסורת של משנת ארץ ישראל החופר בור ברשות הרבים חייב. יתירה מכך, לפי מסורת זאת החיוב של בור הוא רק כאשר הפתח שלו נמצא ברשות הרבים, אולם אם פתחו של הבור נמצא ברשות היחיד אינו חייב בנזקיו מכיוון שאין רשות לבהמה להלך שם.<sup>88</sup>

מסורת תנאית דומה נמצאת בתוספתא:

חפר ברשות הרבים ופתח לרשות הרבים, אפילו הוא של רבים חייב, עד שימסור לרבים.

אי זהו בור שאמרה תורה?<sup>89</sup> חפר ברשות היחיד ופתח לרשות היחיד – יש לו רשות לחפור ויש לו רשות לפתוח.

ברשות הרבים ופתח לרשות הרבים – אין לו רשות לחפור ואין לו רשות לפתוח.

ברשות היחיד ופתח לרשות הרבים – יש לו רשות לחפור ואין לו רשות לפתוח, אבל יש רשות הרבים ליכנס לשם.

ברשות הרבים ופתח לרשות היחיד, אפילו היא של רבים – פטור.

ר' יוסי בי ר' יהודה מחייב, עד שיעשה לו מחיצה גבוהה עשרה טפחים, או עד שירחיק מן הכותל ארבעה טפחים כדי שיהלך אדם, או עד שימסור לרבים.<sup>90</sup>

התוספתא מחייבת על נזקי בור שחפר ופתח ברשות הרבים, ואפילו בבור שרק פתחו ברשות הרבים, אלא אם כן מסרו לרבים.<sup>91</sup> מאידך גיסא, היא פוטרת על נזקי בור שחפר

88 ראו לדוגמה לגבי נזק השור בכבלי, בבא קמא יג, ע"ב: "חויץ מרשות המיוחדת למזיק. דאמר ליה: תורך ברשותי מאי בעי?"

89 גולדברג פירוש לתוספתא, לעיל ה"ש 51, בעמ' 119: "כלומר, על איזה בור חייב ועל איזה בור פטור והתוספתא הולכת ומפרטת את המצבים השונים של חפירה ופתיחה". אך בדיקת ההיקריות הרבות של הביטוי "האמור בתורה" מלמדת שבכולן ההתייחסות היא למקרים שבהם חל דין התורה לחיוב או לפסול או שבהם מתקיימת המצווה. שלום אלבק "פירושים במסכת בבא קמא" ספר היוכל לרבי חנוך אלבק 28, הע' 20 (תשכ"ג) (= שלום אלבק פשר דיני הנזיקין בתלמוד 151 הע' 9 [תשכ"ה]) מציע להגיה בתוספתא "זה הוא בור שאמרה תורה", ומשפט זה עולה על הנאמר למעלה בתוספתא – בור ברשות הרבים. אך אין להגהה זאת ראיה טקסטואלית.

90 תוספתא, בבא קמא ו, ב-ד.

91 התוספתא אומרת שברשות הרבים אין לו רשות לחפור ואין לו רשות לפתוח. כלומר, אין רשות ליחיד לכרות בור ברשות הרבים אפילו אם הוא מאפשר לרבים להשתמש בו (אפילו

ופתוח ברשות היחיד ואפילו בבור שרק פתוח ברשות היחיד. ר' יוסי בר' יהודה מחייב גם בבור הסמוך לרשות הרבים, אך אינו חולק על החיוב ברשות הרבים. נמצא שהמסורת של משנת ארץ ישראל והתוספתא מחייבת על בור ברשות הרבים ואינה מחייבת על בור הפתוח ברשות היחיד.<sup>92</sup> יש לציין, שמסורת זאת משתקפת גם מסוגיית הירושלמי.<sup>93</sup>

במשנת בבל לא נמצא החיוב של בור ברשות הרבים במשנה המפרטת את מיקום הבורות. וסטרייך טוען שלפי משנת בבל אין חיוב בבור ברשות הרבים, מכיוון שנזק הבור הוא מנזקי ממון. ואומנם חיוב זה נזכר במשנה סמוכה, אולם הוא משער שהמשנה שילבה כאן שתי משניות המשתיתות את חיוב המזיק על שני יסודות שונים. הוא טוען שלפי משנת בבל חייבים על בור הנמצא ברשות היחיד או פתוח אליו, וכך הוא מפרש את הסיפא של משנת בבל ("ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר") כעוסקת בבור שכולו ברשותו.<sup>94</sup>

ברם, גם לפי משנת בבל יש חיוב על בור הנמצא ברשות היחיד ופתוח לרשות הרבים, במקרה זה הפתח אינו ממונו, ולכאורה אם משנת בבל מחייבת רק על בור שהוא ממונו אין לחייב אותו על נזק שנגרם בבור כזה. יתירה מכך, ההלכה בסיפא של המשנה (ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר) זכתה לשני פירושים עיקריים:

א. רש"י מפרש: "אף על גב דאין כאן צד רשות הרבים חייב, ובלבד אם הפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה."<sup>95</sup> רש"י מבאר את ההלכה במקרה שהפקיר רשותו, ומכאן

הוא של רבים). אך יש מצב של בורות ציבוריים ברשות הרבים, ולכן אם מסר את הבור לרשות הציבור אזי פטור על נזקיו. על הביטוי "אפילו הוא של רבים" ראו להלן ה"ש 124. 92 וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 230-231 סבור ששיטת משנת א"י היא שנזק הבור הוא מנזקי אדם, ולכן רק כאשר הייתה פשיעה חייב. ברם, אין זה מוכרח שהרי גם אם נזק הבור הוא מנזקי ממון אפשר לחייב אותו על בור ברשות הרבים שעשאו הכתוב ברשותו.

93 הירושלמי, בבא קמא ה, ו (ה"א) אומר: "אין לי אלא בשחפר לקח ירש ניתן לו במתנה מניין שנאמר או כי יכרה איש בור וכי יש לו רשות להבקר נזקיו ברשות הרבים (ראו לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 149 שמתקן את גרסת הירושלמי: "וכי יש לו רשות למכור נזקיו ברשות הרבים". וראו ליברמן תוספתא כפשוטה, לעיל ה"ש 51, בעמ' 51 שמגיה "וכי יש לו רשות להוריש נזקיו ברשות הרבים" ע"ש) אמר רבי יוסי בי רבי בון תיפתר כר' יוסי בי רבי יהודה דאמר שלשה דברים (ראו לוי מבוא ופירוש, לעיל ה"ש 20, בעמ' 149 שמתקן ל"טפחים". וראו הערות ליברמן לירושלמי נזיקין, לעיל ה"ש 19, בעמ' 118, שבכ"י אסקוריאלי ליתא "דברים") שהן סמוכין לרשות כרשות". הירושלמי נדחק להעמיד את ההלכה המחייבת על בור בירושה כשיטת ריב"ז, ומכאן שבמשנה שלפני הירושלמי אין חיוב על בור ברשות היחיד (הירושלמי לא העמיד זאת בבור שחפרו ברשות היחיד ופתוח לרשות הרבים, מכיוון שהפתח אינו בבעלותו והוא העיקר).

94 וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 230-231.

95 רש"י, בבא קמא מט, ע"ב, ד"ה "ברשות".

שמפרש את המשנה בבור שכולו ברשות החופר, וכאשר הבור ברשותו הוא חייב בנזקו רק אם הפקיר רשותו.<sup>96</sup>

ב. תוספות מציעים פירוש אחר: "ור"י מפרש ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר, דהיינו שחפר בור ברשות עצמו ופתחו לרשות חברו. ואצטריך דלא תימא פתחו לרשות הרבים הוא דחייב דשכיחי רבים ומזקי, אבל ברשות היחיד דליכא למיחש אלא לנזק יחידי פטור."<sup>97</sup>

פירושו של רש"י אינו הולם את פשט המשנה, שהרי המשנה אינה מציינת שהחופר הפקיר רשותו שהוא גורם החיוב. נוסף על כך, פירושו של רש"י אינו הולם את הלשון "לרשות היחיד אחר."<sup>98</sup>

פירוש ר"י מוכח ממשנה אחרת באותו הפרק, המקבילה בצורתה למשנתנו:

המבקע ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים, ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד, ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים אחר – חייב.<sup>99</sup>

96 מכיוון שהבור כולו ברשותו אי אפשר לחייבו אם לא הפקיר את רשותו, כפי שמבאר רש"י את הלכת המשנה "ברשות הרבים ופתחו ברשות היחיד": "דהוה ליה בור ברשות היחיד והפקיר רשותו, דלא מצי למימר מאי בעית ברשותי ונפל דרך פיו לתוכו". אך אם הבור פתוח לרשות של אחר, אזי החופר חייב בנזקי האחר ואין צורך להעמיד זאת בהפקיר רשותו. גם תוספות בבא קמא מט, ע"א, ד"ה "ברשות היחיד", מבארים את רש"י שכל הבור ברשותו והם מוכיחים זאת מלשונו של רש"י: "פ"ה שהפקיר רשותו אותה שפי הבור בתוכה. אין נראה שר"ל שפתחו לרשות היחיד של אדם אחר ובא אותו אדם והפקיר רשותו, שלא היה לו לומר אותה בלשון נקבה אלא משמע שרוצה לפרש הכל ברשות עצמו".

97 תוספות, בבא קמא מט, ע"ב, ד"ה "ברשות היחיד".

98 אומנם יש כתבי יד מהטיפוס הבבלי שאינם גורסים "אחר" (ראו לעיל ה"ש 83), אך מסתבר שגרסתם היא תיקון בעקבות פירושו של רש"י. תוספות בבא קמא מט, ע"א, ד"ה "ברשות היחיד", מתייחסים לבעיות הלשוניות בפירושו של רש"י: "ולשון 'אחר' אינו מיושב לפירוש זה". תוספות שאנץ בבא קמא מט, ע"א, ד"ה "ברשות היחיד" (נמצא בשיטה מקובצת), מתייחס לפירושו של רש"י: "ולשון 'אחר' אין מיושב לפירושו כלל ודומה מתוך פירושו דלא היה כתוב בספרו 'אחר'... ומיהו קצת משמע מתוך לשונו שהיה גורס 'אחר' שפירש שהפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה. ואם גורס 'אחר' אז ודאי קשיא מה לנו בין רשות אחת לשתי רשויות כיון שהכל לאדם אחר. ואין דומה שרצה רש"י ז"ל לומר שפתחו לרשות היחיד של אדם אחר ובא אותו והפקיר רשותו שלא היה לו לומר אותה בלשון נקבה". וראו וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 229, הע' 12.

99 משנה, בבא קמא ג, ז. כך הוא הנוסח הרווח של משנה זאת (כתבי יד של הבבלי, כ"י פרמה [דה רוסי 138], כ"י פרמה ג [דה רוסי 984], כ"י פריס, כ"י לייזן, קיימברידג' T-S 63, Paris AIU V.B. 63, בדפוס נפולי ליתא "אחר"). אך בכ"י ברלין Or. Qu 568: "המבקע ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים, ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד, ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים אחר חייב". המילה "אחר" אינה מתאימה לפי מסורת נוסח זאת. כפי הנראה גרסה זאת מקורה בתיקון. המגיה החליף את הצלע הראשונה (ברשות



במשנה זאת, הפירוש של הצלע האחרונה הוא שהזיק ברשות היחיד של אחר, <sup>100</sup> ומסתבר שגם במשנתנו הכוונה שהזיק ברשות היחיד של אחר ולא בור שכולו ברשות היחיד שלו.

אם אכן פשוטה של משנה מתפרש כפירושו של ר"י, אזי משנת בבל אינה מחייבת על בור שכולו ברשות היחיד, <sup>101</sup> ומתעוררת אפוא השאלה מדוע מחייבת על בור ברשות

היחיד לרשות הרבים) למקרה של המבקע ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים. כמו כן, הוא החליף את הצלע השלישית "ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר" ל"ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים", אך השאיר בטעות את תיבת "אחר" וכך נוצר נוסח מנומר זה. בכ"י קויפמן: "ברשות (... [היחיד] והזיק) ברשות הרבים, [ברשות הרבים] והזיק ברשות היחיד, ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר חייב". ראו יעקב נחום אפשטיין **מבוא לנוסח המשנה 1005**, הע' 1 (תש"ס) (להלן: **אפשטיין מבוא למשנה**), שמשחזר את נוסח כ"י ק: "המבקיע ברשות הרבים (ונגרד והוגה: היחיד)... ונשמט ע"י הסופר "הזיק ברשות הרבים". בכ"י ק לפני התיקון החליפו את הפסקה "ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים" ל"ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים". גם גרסה זאת מקורה בתיקון שנועד להוסיף את המקרה של "ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים". בכ"י אסקוריאל: "המבקע ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים או ברשות היחיד והזיק ברשות [היחיד] אחר חייב". בגרסה זאת החליפו את הפסקה "ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד" ל"ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים". נמצא ששלושה כתבי יד (ברלין, קויפמן ואסקוריאל) הוסיפו את הפסקה "ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים". בכ"י ברלין תמורת הצלע הראשונה (אך בכ"י ברלין הוסיפו את הצלע הראשונה תמורת האחרונה), ואילו בכ"י אסקוריאל תמורת הצלע השנייה. נתונים אלה מחזקים את הטענה שפסקה זאת מקורה בתיקון, ולכן יש חילוף בין שלושת כתבי היד שגורסים אותה (נדירת הצלע מעידה על איחורה). יש לציין, שהחיסרון של הפסקה "ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים" אינו קשה, מכיוון שהמשנה הזכירה רק את המקרים המיוחדים ולא את המקרה הקלאסי של החיוב. בכ"י קיימברידג' Add. 470,1 (מהדורת Lowe) הגרסה היא: "ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים או ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד או ברשות היחיד והזיק ברשות הרבי אחר חייב". בכ"י זה לא נמצאת הצלע "ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר". אך הצלע השלישית חוזרת על הצלע הראשונה, וכן נמצאת בה תיבת "אחר" שאינה מתאימה ביחס ל"רשות הרבים". ואם כן ודאי מדובר בטעות והסופר השגיר תיבת "רשות הרבים" תמורת "רשות היחיד". אך ראו וסטרין **התפתחות ומגמות פרשניות**, לעיל ה"ש, בעמ' 230, הע' 17: "במקצת נוסחאות מופיע גם במשנה זו מקרה בו רשות היחיד איננה נזכרת... ולפיכך קשה להסיק מנוסח משנת המבקע לנוסח משנת בור". כאמור, גרסאות אלו מקורן בתיקון. בנוסח המקורי נמצאת הפסקה "ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר".

100 ראו לדוגמה רש"י, בבא קמא לב, ע"ב, ד"ה "ברשות היחיד": "שלו והזיק ברשות היחיד אחר – של אחרים חייב".

101 מסורת דומה נמצאת במכילתא דרשב"י, שמות כא, לג (מהדורת אפשטיין-מלמד 184); ליאורה אליאס-בר לבב **מכילתא דרשב"י פרשת נזיקין 374** (תשע"ד) (להלן: בר לבב **מכילתא דרשב"י**): "ועל החופר ברשות הרבים ופתוח לתוך שלו שאף על פי שאין לו רשות לחפור אבל יש לו רשות לפתוח ויש לה רשות לבהמה להלך... יכול אף הפותח והכורה בתוך שלו? תלמוד לומר 'ובער בשדה אחר' (שמות כב 4), מה זה מיוחד שהוא חוץ

הרבים שפתחו ברשות היחיד?<sup>102</sup> לויין<sup>103</sup> הציע לפרש את שיטת המשנה כך: החיוב בנוקי הבור הוא כאשר פשע בחפירה או בפתיחה של הבור. כלומר, כאשר חפר ברשות הרבים או פתח ברשות הרבים פשע וחייב על נזקי הבור, אך אם חפר ופתח ברשות היחיד לא פשע כלל ופטור על נזקיו. לפיכך הוא חייב על בור החפור ברשות הרבים ופתוח לרשות היחיד שהרי פשע, אך פטור על בור החפור ופתוח ברשות היחיד שלא פשע. אומנם כאשר הפתח ברשותו הוא יכול לומר לו תורך ברשותי מאי בעי, אך המשנה עוסקת בבור הסמוך לרשות הרבים או שהפקיר רשותו.<sup>104</sup>

ליברמן<sup>105</sup> מבאר כך: "והבבא השנייה מדברת שפתח ברשות היחיד וחפר תחת רשות הרבים שלא כראוי ונפל הגג חייב".<sup>106</sup> לפי זה, בעל הבור פטור אם נכנס לרשותו ונפל דרך הפתח הנמצא ברשות היחיד.<sup>107</sup>

מרשותו כך כל דבר שהוא חוץ מרשותו". הנימוק במכילתא לחיוב בבור הפתוח לרשות היחיד קשה, שהרי הגורם המחייב הוא משום שחפר שלא ברשות, ואילו המכילתא אומרת שחייב אע"פ שאין לו רשות לחפור וראו ליברמן **תוספתא כפשוטה**, לעיל ה"ש 51, בעמ' 50: "... בפסקה הבאה ה'אע"פ' דבוק ל'אבל יש לו רשות לפתוח'. כלומר, ה'אף על פי' לא מוסב על 'ש'אין לו רשות לחפור'. אך ראו וסטרין **התפתחות ומגמות פרשניות**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 233, הע' 28 שמפרש את "אף על פי" במשמעות של "לפי", ע"ש.

יש להעיר, שאת הפסקה במשנת בבל "ברשות הרבים ופתוח לרשות היחיד" ניתן לבאר שהבור פתוח לרשות היחיד של אחר, ולכן הוא חייב. סיוע לביאור זה ניתן להביא ממשנת בבא קמא ג, ז שם הבבא "ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד" מתייחסת לרשות היחיד של אחר. ביאור זה אינו מתאים למכילתא (ראו לעיל ה"ש 101) האומרת שיש לו רשות לפתוח, ואם כך הבור פתוח לרשותו. וראו לוי **מבוא ופירושו**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 151: "ונראה דוחק מאד לומר שמשנתינו מיירי בשהפקיר היחיד רשותו". הוא מציע שם להגיה את לשון המשנה: "ואולי יש לומר שעיקר גירסת המשנה היא החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים ברשות היחיד ופתחו לרשות הרשות היחיד אחר חייב... ופירושו לרשות היחיד אחר היינו של אחר. ואולי באה הגירסה ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד ע"י אשגרת לשון המשנה פ"ג מ"ח, אבל קשה להגיה כל כך".

חיים יצחק לויין **מחקרים במדרשי ההלכה ובספרות התלמודית** 149-151 (תשמ"ז) (להלן: לויין **מחקרים**) (המאמר נדפס תחילה בספר **עיונים בספרות חז"ל במקרא ובתולדות ישראל: מוקדש לפרופ' ע"צ מלמד**, יצחק דב גילת ואח' עורכים, 80-99).

ההצעה של לויין שהבור נמצא סמוך לרשות הרבים אינה מתאימה לביאורו, שהרי אם בור הסמוך לרשות הרבים הוא תקלה, אזי אף אם כולו ברשות היחיד צריך להיות חייב מכיוון שפשע בחפירתו. אך אם חפר בור ברשות היחיד והפקיר רשותו, לא פשע בחפירתו.

ליברמן **תוספתא כפשוטה**, לעיל ה"ש 51, בעמ' 50.

חשש מקריסת הגג של בור החפור ברשות הרבים נמצא במשנה, בבא בתרא ג, ח: "אין עושין חלל תחת רשות הרבים כורות שיחין ומערות רבי אליעזר מתייר כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים".

ביאור דומה נמצא אצל מנחם מנדל כשר **תורה שלמה** כרך ד רעט (תשנ"ב), המבאר את המכילתא שהבהמה הוזקה ברשות הרבים שיש לה רשות להלך ומדובר קודם שסתם את

לפי שני הביאורים למשנת בכל עולה שוודאי חייב על בור ברשות הרבים.<sup>108</sup> לפי לוי'ן עיקר חיובו של הבור הוא משום הפשיעה ולא משום הממון ואם כך ודאי חייב ברשות הרבים. לפי ליברמן במקרה של בור ברשות הרבים ופתחו ברשות היחיד חיובו הוא על הבור החפור ברשות הרבים. זאת ועוד, הטענה שמשנת בכל מציעה מסורת המחייבת רק בור שהוא ברשותו והמשנה הסמוכה המחייבת בור ברשות הרבים היא ממקור שונה אינה נראית לי. אומנם משנתנו המפרטת את הבורות החייב עליהם אינה מזכירה בור ברשות הרבים, אך זאת משום שהיא מציעה בורות נוספים שחייב עליהם מעבר לחיוב הרגיל של בור ברשות הרבים.<sup>109</sup>

לסיכום, במקורות התנאיים לא נמצאת שיטה הפוטרת בור ברשות הרבים. כמו כן, רק ר' יוסי בר' יהודה מחייב על בור החפור ברשות היחיד (סמוך לרשות הרבים).

### ה. האומנם יש הפוטרים מפקיר נזקיו בפשיעה? עיון בכרייתא שבבבלי

בבבלי מובאת ברייתא (על פי דפוס שונצינו):

תנו רבנן: החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים<sup>110</sup> – חייב,

- הכרייה. לוי'ן מחקרים, לעיל ה"ש 103, בעמ' 149, הע' 26 אינו מקבל את פירושו, מכיוון שבכל המקומות שחפר ופתח בשתי רשויות הדין נאמר על מקום הפתיחה בלבד. הערת לוי'ן אינה מוכרחת, ואפשר שהדין בחפר ופתח בשתי רשויות מתייחס למקום שעשה שלא ברשות. 108 מה היחס בין שתי המסורות? אפשריין סובר שהמשנה נמסרה בנוסח אחד, וחילופי הנוסח אין מקורם במשנת בכל, אלא בנוסח שהוגה בבבל על פי דברי האמוראים או שילוב ברייתות במשנה, ראו אפשריין מבווא למשנה, לעיל ה"ש 99, בעמ' 165: "אבל המשנה 'משנתנו', היתה שוה בעיקרה בבבל וארץ ישראל". רוזנטל עבודה זרה, לעיל ה"ש 87, בעמ' 179-187 הולך בעקבות שי"ר וסובר שרב הביא לבבל את המהדורה האחרונה של המשניות מרבו רבינו הקדוש, ואילו בא"י המשניות נשנו מזרעו של רבי, והם בחרו לפעמים במהדורה קמא וגם הוסיפו דברי עצמם. ניתן לומר בסבירות גבוהה שמשנת בכל היא המסורת הראשונית ומייצגת את משנת רבי המקורית. עקב הקושי שבמסורת הלכה זאת המחייבת על בור הפתוח לרשות היחיד היא שונתה במשנת א"י (קצת ראייה למקוריותה של משנת בכל, ניתן להביא מהדמיון של נוסח משנת בכל למשנת בבא קמא ג, ז ראו לעיל ה"ש 99).
- 109 גם משנת בבא קמא ג, ז, המקבילה בצורתה למשנתנו, אינה מזכירה את החיוב של אדם שמבקע ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים, ראו לעיל ה"ש 99.
- 110 כך גם בכ"י מינכן 95, פירנצה, אסקוריאל, וטיקן 116, קטע גניזה NY 8449.1-4. בכ"י המבורג: "תנו רבנן החופר בור ברשות (הרבים) [היחיד] ופתחו לרשו' הרבים חייב" וראו להלן ה"ש 118. בדפוס וילנא: "בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים (ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד)". הפסקה "ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד" הושמה בסוגריים בעקבות הגהת המהרש"ל והמהרש"א, ראו רפאל נתן רבינוביץ דקדוקי סופרים בבא קמא

וזהו בור האמור בתורה, דברי ר' ישמעאל. ר' עקיבא<sup>111</sup> אומר: הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה.<sup>112</sup>

לפי הברייתא הבבליית, ר' עקיבא ור' ישמעאל חולקים מהו בור האמור בתורה. בברייתא זאת נמצאת דעה מפורשת שלפיה החופר בור ברשות היחיד חייב כאשר הפקיר את רשותו. במקרה זה בעל הבור אינו יכול לומר לו תורך ברשותי מאי בעי, מכיוון שהפקיר את רשותו והשאיר רק את הבור ברשותו, ולכן הבור מהווה תקלה לרבים.

האמוראים הבבליים חולקים בפירושה של הברייתא:<sup>113</sup>

אמר רבה: בבור ברשות הרבים כולי עלמא לא פליגי דמחייב,

מאי טעמא? אמר קרא "כי יפתח" ו"כי יכרה", אם על פתיחה חייב על כרייה לא כל שכן? אלא שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו.

לא נחלקו אלא בבור ברשותו –

ר' עקיבא סבר בור ברשותו נמי חייב, דכתיב "בעל הבור", בבור דאית ליה בעלים קאמר רחמנא, ור' ישמעאל סבר: בעל התקלה.

אלא מאי "זהו בור האמור בתורה" דקאמר ר' עקיבא? זהו בור שפתח בו הכתוב תחילה לתשלומין.

ורב יוסף אמר: בבור ברשות היחיד כולי עלמא לא פליגי דמחייב,

מאי טעמא "בעל הבור" אמר רחמנא, דאית ליה בעלים עסקינן.

כי פליגי בבור ברשות הרבים –

ר' ישמעאל סבר בור ברשות הרבים נמי חייב, דכתיב "כי יפתח" ו"כי יכרה", אם על פתיחה חייב על כרייה לא כל שכן, אלא שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו.

ור' עקיבא הנהו מיצרך צריכי. דאי כתב רחמנא "כי יפתח" הוה אמינא פותח הוא דסגי ליה בכיסוי, כורה לא סגי ליה בכיסוי עד דטאים ליה.

ואי כתב רחמנא "כי יכרה" הוה אמינא כרייה הוא דבעי כיסוי משום

105 אות ש (תשל"ז). וראו וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 234, הע' 35.

111 בכ"י פירנצה טעה וגרס "יהוד".

112 בבלי, בבא קמא מט, ע"ב.

113 לא ציינתי לחילופי הגרסה של קטע זה מכיוון שאינם משמעותיים לניתוח הסוגיה להלן. את עיקר דברי האמוראים ציטטתי באותיות רגילות ואת ביאור הגמרא באותיות קטנות. על ההפרדה בין דברי האמוראים לפירוש שנוסף עליהם ראו שמא יהודה פרידמן "פרק האשה רבה בבבלי, בצירוף מבוא כללי על דרך חקר הסוגיה" מחקרים ומקורות א, 301-314 (תשל"ח).

דעבד מעשה, אבל פותח דלא עבד מעשה אימא כיסוי נמי לא בעי. קא משמע לן.

ואלא מאי "זהו בור האמור בתורה" דקאמר ר' ישמעאל? זהו בור שפתח בו הכתוב תחילה לנזקין.<sup>114</sup>

רבה ורב יוסף חולקים בפירושה של הברייתא. לפי רבה לכולי עלמא חייב בנזקי בור ברשות הרבים, ור' עקיבא ור' ישמעאל חולקים בבור ברשות היחיד. לפי רב יוסף לכולי עלמא חייב בנזקי בור ברשות היחיד, ור' עקיבא ור' ישמעאל חולקים בנזקי בור ברשות הרבים. הגמרא מבארת את הביטוי "זה בור האמור בתורה" לפי ר' עקיבא אליבא דרבה שזהו בור שפתחה בו התורה לתשלומים, וכן מבארת את הביטוי הזה לפי ר' ישמעאל אליבא דרב יוסף שזהו בור שפתחה בו התורה תחילה לנזיקין. ואילו לפי ר' ישמעאל אליבא דרבה וכן לפי ר' עקיבא אליבא דרב יוסף ביטוי זה מתפרש כפשוטו שרק זהו הבור שחייבים עליו.

הביאור של הגמרא לביטוי "זה בור האמור בתורה" דחוק מאוד. לפי שני הביאורים (רבה ולרב יוסף) יש הבדל במשמעות של ביטוי זה בין ר' עקיבא לבין ר' ישמעאל.<sup>115</sup> כמו כן, הביאור שניתן לביטוי זה לר' עקיבא אליבא דרבה ולר' ישמעאל אליבא דרב יוסף הוא דחוק מאוד. נוסף על כך, ר' ישמעאל בברייתא נוקט במקרה של בור ברשות היחיד שפתחו לרשות הרבים, ואילו לפי ביאור האמוראים היה עליו לציין שבור הוא ברשות הרבים, שהרי זה המקרה שר' ישמעאל מוסיף או מצמצם.<sup>116</sup>

ברם, ניתן לבאר את המחלוקת בברייתא כשיטת רבה, אך לא כביאור הגמרא לשיטה זאת. לפי שיטת רבה אפשר לבאר את הביטוי "זהו בור האמור בתורה" במשמעות זהה בדברי ר' עקיבא ובדברי ר' ישמעאל, וביאורו שאף זהו בור האמור בתורה (שלא כביאור הגמרא לברייתא לפי דעת רבה).<sup>117</sup> כלומר, ר' עקיבא מחייב על בור ברשות הרבים, וכוונת

114 בבא קמא מט, ע"ב-ג, ע"א.

115 ראו יוסף צבי דינר חידושי הריצ"ד נזיקין נד (תש"ן) (להלן: דינר חידושי הריצ"ד): "וקשה דא"כ משמעות הלשון זהו בור בדברי ר' עקיבא אינה כמשמעותו בדברי ר' ישמעאל, וקושיא זו היא ג"כ לקמן בפירוש הפלוגתא דר' עקיבא ור' ישמעאל אליבא דרב יוסף".

116 אכן, בכ"י המבוזג הגרסה "ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים", אך גרסה זאת היא תיקון לפי ביאור הבבלי לברייתא, ראו להלן ה"ש 118.

117 ראו לדוגמה תוספתא, שבת י, יט: "היה יודע שהיא שבת והזיד במלאכה זה הוא מזיד האמור בתורה, אם היה מתעסק פטור. שגג בשבת והזיד במלאכה או שהיה יודע שהיא שבת ונתכוון לעשות בה מלאכה, אבל לא היה יודע שעל אותה מלאכה חייב חטאת זהו שוגג האמור בתורה". התוספתא לא מביאה את המקרה שהאדם לא ידע ששבת וגם לא ידע שהמלאכה אסורה, ומציעה רק את שני מקרי הקצה ואומרת עליהם "זהו שוגג האמור בתורה". הוראתו של ביטוי זה בתוספתא היא "אף זה שוגג האמור בתורה". והשוו לבבלי שבת סט, ע"א: "שגג בזה ובזה – זהו שוגג האמור בתורה, הזיד בזה ובזה – זו היא מזיד

הברייתא היא שגם בור ברשותו (והפקיר רשותו) הוא בכלל בור שחייבה עליו התורה. וכן ר' ישמעאל מחייב על בור שכולו ברשות הרבים ומוסיף שחייב גם על בור שרק פתוח לרשות הרבים. ביאור זה לביטוי "זהו בור האמור בתורה" מתאים לשיטת ר' ישמעאל, שלפיה בור החפור ברשות היחיד ופתוח לרשות הרבים הוא הבור האמור בתורה.<sup>118</sup> מסתבר שכוונת ר' ישמעאל שחייב אף על בור שחפור ברשות היחיד ופתוח לרשות הרבים, ולא רק על בור שחפור ופתוח ברשות הרבים.<sup>119</sup>

האמור בתורה. שגג בשבת והזיד במלאכות, או ששגג במלאכות והזיד בשבת, או שאמר: יודע אני שמלאכה זו אסורה אבל איני יודע שחייבין עליה קרבן או לא – חייב". כברייתא הבבליית הביטוי "זהו שוגג האמור בתורה" מוסב על שגג בזה ובה, והברייתא מוסיפה שאפילו במקרים שיש ידיעה חלקית הוא שוגג. וראו רש"י, שבת סט, ע"א, ד"ה "זהו", שמפרש את הביטוי בהקשרו כברייתא הבבליית: "כלומר היכא דשגג בשבת ובמלאכות אין כאן לא דין ולא דיין לקנתר ואין לך שוגג כזה".

118 כך הגרסה בכל כתיב היד לבר מכ"י המבורג שגורס "ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים". גרסה זאת נמצאת גם בתוספות בבא קמא מט, ע"ב, ד"ה "תנו רבנן": "ויש ספרים שכתוב בהן 'ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים' והכי מתניא בתוספתא (פ"ו), וקשה קצת, דהוה ליה למימר 'החופר בור ברשות הרבים', אבל אין להקפיד, משום דקאי אהנך דמתניתין דאיירי שהפתח ברשות אחרת אצטריך לאשמועינן דאיירי באתו ענין שהבור והפתח במקום אחד ברשות הרבים". מסתבר שגרסת כ"י המבורג מקורה בתיקון בגלל הביטוי "זהו בור האמור בתורה". כאמור, בסוגיית הבבלי על ברייתא זאת, מפרשים את הביטוי הנ"ל שזהו הבור העיקרי שעליו דיברה התורה, ולכן כ"י המבורג הגיהו את הברייתא לבור שכולו ברשות הרבים שהוא הבור העיקרי שעליו דיברה התורה. גם מצב כתיב היד (ראו לעיל ה"ש 110) מוכיח שגרסה זאת מקורה בתיקון. וראו לוין מחקרים, לעיל ה"ש 103, בעמ' 143, הע' 7 שמכריע בגרסת כ"י המבורג, ואת גרסת הגמרא שלפנינו מבאר כאשגרת לשון מהמשנה. אך קשה להניח שבכל כתיב היד טעו וגרסו "ברשות היחיד" תמורת "ברשות הרבים", וסביר יותר שכ"י המבורג תיקן את הגרסה עקב הקושי בה. כאמור, לפי ביאורנו את הביטוי "זהו בור האמור בתורה", אזי גרסת הנוסח הרווח מיושבת.

119 אומנם אפשר שר' ישמעאל מחייב רק על בור שהתקיימו בו שני תנאים: א. פתוח לרשות הרבים ומהווה תקלה. ב. נמצא ברשותו וחפור ברשות היחיד. כלומר, ר' עקיבא מחייב רק בבור שהוא ממונו ור' ישמעאל מחייב רק בבור שהוא ממונו ופתוח לרשות הרבים. ברם, קשה להניח ששתי השיטות המרכזיות בנוזק הבור אינן מחייבות על בור ברשות הרבים. כמו כן, א"כ המשנה דלא כחד. נוסף על כך, אם לפי ר' ישמעאל החיוב הוא רק על בור שהוא ממונו מדוע חייב כאשר פתוח לרשות הרבים והפתח שהוא העיקר אינו ממונו. וסטרייך התפתחות ומגמות פרשניות, לעיל ה"ש 2, בעמ' 235 מציע שברייתא זאת על פי פשוטה מתאימה למשנת בבל, מכיוון שהוא סבור שהמשנה אינה מחייבת כלל על בור שכולו ברשות הרבים (ראו לעיל ה"ש 94). כאמור, שיטה זאת אינה נראית לי והמשנה כפשוטה מחייבת על בור ברשות הרבים. ברם, גם לשיטתו צריכים אנו לומר שר' עקיבא מחייב גם בבור החפור ברשות היחיד ופתוח לרשות הרבים, כשיטת המשנה שמחייבת בבור שכולו ברשות היחיד ובבור שפתוח לרשות הרבים. ואם כן פירושו של הביטוי "זהו בור האמור בתורה" שונה בשיטת ר' עקיבא ובשיטת ר' ישמעאל. אצל ר' ישמעאל רק זהו בור האמור

אולם, לפי רב יוסף, המבאר את מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל על בור ברשות הרבים, מוכרחים אנו לכיארור הסתמא. לפי ביאורו, ר' ישמעאל מתייחס לבור ברשות הרבים ולא לבור הפתוח לרשות הרבים. כלומר, ר' ישמעאל מוסיף חיוב אף בבור שכולו ברשות הרבים, ואילו ר' עקיבא מחייב רק בבור ברשות היחיד. משום כך, לפי רב יוסף, לא ניתן לפרש את הביטוי "זהו בור האמור בתורה" במשמעות של "אף זה בור האמור בתורה", שהרי, לפי ר' עקיבא, רק זהו בור האמור בתורה. לכן הגמרא מפרשת לפי ר' ישמעאל שרק זהו בור האמור בתורה תחילה לנזיקין.<sup>120</sup> משום כך נדחקה הסתמא ופירשה ביטוי זה כך גם לפי רבה. כלומר, לר' ישמעאל רק זהו בור האמור בתורה, ולר' עקיבא רק זהו בור האמור בתורה תחילה לתשלומין. כאמור, לפי רבה אין צורך בכך. נמצא ששיטת רב יוסף אינה מתאימה לפשט הברייתא,<sup>121</sup> והיא שיטה ייחודית ולפיה יש שיטה תנאית שפוטרת בור ברשות הרבים.<sup>122</sup>

- בתורה, ואילו אצל ר' עקיבא גם זהו בור האמור בתורה. לכן, נראה ששני התנאים מחייבים ברשות הרבים וחולקים עד היכן חל החיוב על בור. לפי ר' ישמעאל בור הפתוח לרשות הרבים, ואילו לפי ר' עקיבא אפילו בור שנמצא ברשות היחיד.
- 120 ניתן להציע בזהירות רבה שדברי רבה כוללים רק את האמירה בעברית "לא נחלקו אלא בבור ברשותו". ואילו דברי רב יוסף שנאמרו בארמית ("כי פליגי בבור ברשות הרבים") הם מדברי הסתמא והיא ייחסה אותם לרב יוסף. על תופעה זאת ראו שמא יהודה פרידמן, "אל תתמה על הוספה שנזכר בה שם אמורא – שוב למימרות האמוראים וסתם התלמוד בסוגיות הבבלי" סוגיות בחקר התלמוד הבבלי – אסופת מחקרים בענייני מבנה, הרכב ונוסח 57–135 (תש"ע). וראו הלבני מקורות, לעיל ה"ש 49, בעמ' רא, הע' 1: "כאן לא נחלקו אלא בלשון עברית, ולהלן ברב יוסף 'כי פליגי' בארמית. מכאן שאין להסיק מסקנות כשקטע בתלמוד מורכב מעברית וארמית, שהארמית היא מאוחרת". כאמור, דברי רב יוסף בסוגייתנו אינם הולמים את פשט הברייתא, ולכן הצעתי שדברים אלו אכן מאוחרים ומיוחסים לרב יוסף. על הצורך ביצירת שיטה ייחודית זאת אעמוד בהמשך.
- 121 ביאורו של רב יוסף אינו מתאים לדברי ר' ישמעאל "בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים" (לביאורו היה צ"ל 'בור ברשות הרבים'). כמו כן, הביטוי "זהו בור האמור בתורה" מתפרש באופן דחוק.
- 122 ברנד "מדרשם של תנאים", לעיל ה"ש 6, בעמ' 38 מציין שעמדת המכילתא דר"י הולמת יותר את דברי רב יוסף. אך ראו לעיל סעיף ד שלא מצאנו עמדה בספרות התנאים הפוטרת בור ברשות הרבים, ואדרבה בהמשך דרשת המכילתא היא פוטרת בור שנמצא ברשותו. ראו לעיל ה"ש 6.

בבבלי נמצאת שיטה תנאית המחייבת גם בנזקי בור החפור כולו ברשות היחיד.<sup>123</sup>  
כפי הנראה הבבלי מבאר כך את משנת בבלי, והיא מחייבת בנזקי בור ברשות היחיד.<sup>124</sup>

123 ראו דינר **חידושי הריצ"ד**, לעיל ה"ש 115, בעמ' תקצז-תקצח שמגיה את מסורת התוספתא כדי להתאימה לבבלי וגורס: "ברשות היחיד ופתח לרשות הרבים ברשות היחיד ופתח לרשות היחיד אבל יש לרבים רשות ליכנס לשם חייב. ברשות הרבים ופתח לרשות היחיד אפילו הוא של רבים ברשות היחיד הסמוכה לרשות הרבים פטור". דינר מבאר שבור הפתוח לרשות היחיד ויש לרבים רשות להיכנס לשם (הפקיר רשות) חייב, אך אם חפר ברשות הרבים ופתוח לרשות היחיד אע"פ שאין רשאי לחפור ברשות הרבים ("אפילו היא של רבים") פטור. ותנא דתוספתא סובר כר' עקיבא ור' ישמעאל ולא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא. כמובן, אין להגהה זאת ביסוס טקסטואלי. מסורת התוספתא פוטרת בור הפתוח לרשות היחיד, ואין להגיה אותה עפ"י הברייתא הבבליית.

124 **לוי' מחקרים**, לעיל ה"ש 103, בעמ' 148 מזהה את שיטת ר' עקיבא עם שיטת ר' יוסי בר' יהודה בתוספתא. אך שיטת ריב"י היא שיטת יחיד מחמירה המחייבת בכל בור הסמוך לרשות הרבים גם אם לא הפקיר רשותו. לחילופין, לפי ריב"י עצם פתיחת הבור סמוך לרשות הרבים אסורה ומהווה פשיעה, ואילו לפי ר' עקיבא חייב בנזקי הבור כיוון שהפקיר רשותו, וזאת למרות שפתח ברשות. אומנם נכון הדבר שיש שיטה תנאית המחייבת אף בבור ברשות היחיד, אך אין לזהותה עם שיטת המשנה או שיטת ר' עקיבא בברייתא שבבבלי. התוספתא מוסיפה שפטור על בור הפתוח לרשות היחיד 'אפי' היא של רבים' (ליברמן בביאור הקצר מפרש: "אפילו אם הבור הוא לצורך הרבים [אלא שלא מסר להם את הבור], ונתן רשות להכנס ולמלאת ממנו מים"). אפשר שמשפט זה התפרש ע"י הבבלי כהפקיר רשותו (כך מבאר שלום אלבק, "פירושים במסכת בבא קמא", לעיל ה"ש 89, בעמ' 28-29 את התוספתא וכשיטת ר' ישמעאל). ועפ"י זה ביארו את המכילתא והמשנה המחייבות בבור הפתוח לרשות היחיד כאשר הפקיר רשותו. אולם, יש הפרש רב בין נתינת רשות לרבים להיכנס ולמלא מים לבין הפקיר רשותו. מסתבר שאם נתן רשות אין זאת סיבה לחייב אותו, ולכן הבבלי נוקט במקרה שהפקיר רשותו (ולא רק נתינת רשות) ובכך יצר תקלה לרבים (רש"י בבא קמא מט, ע"ב, ד"ה "כולי עלמא", מבאר את שיטת ר' ישמעאל הפוטר בור ברשות היחיד: "דקסבר כי אפקרנא לך רשותי לאו לאחיובי אנא בהזיקא אפקרתי"). ביאור זה קשה ואינו נוצר בשיטת ר' ישמעאל וראו תוספות, בבא קמא נ, ע"א, ד"ה "בבור": "דהיינו טעמא משום דאמר ליה תורך ברשותי מאי בעי, שלא היה לו להתקרב כל כך אצל רשותי שתפול בבור", אך דבריו מתאימים במקרה שרק נתן רשות). יש לציין, שבכ"ז וינה הגרסה בתוספתא היא "אפילו היא של רבים" (משפט זה מוסב על הרשות ולא על הבור!). אך בכ"ז ערפורט הגרסה היא "אפילו הוא של רבים". מסתבר שמשפט זה מוסב על הבור ככ"ע. אפשר שסופר כ"ז תיקן עפ"י הברייתא הבבליית (הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו), ולכן הוא גרס שרק הרשות סביב הבור היא של רבים ולא הבור עצמו. כאמור, יש להבחין בין נתינת רשות לרבים לבין הפקיר. אכן, מהרישא של התוספתא ("ברשות הרבים ופתח לרשות הרבים אפי' הוא של רבים חייב, עד שימסור לרבים"), מוכח שביאור הביטוי "אפילו הוא של רבים" הוא נתינת רשות, ולא פעולת הקנאה גמורה שמתאימה יותר לביטוי "עד שימסור לרבים".



- כאמור, פשט הברייתא הוא כרבה, ולפיה אין שיטה הפוטרת בור ברשות הרבים.<sup>125</sup> העולה מכל האמור, שהשיטה שמפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור מיוחסת לשלושה:
- א. רב יוסף מבאר שר' עקיבא ור' ישמעאל חולקים אם בור ברשות הרבים חייב או פטור. לפי ר' עקיבא פטור על בור ברשות הרבים.
  - ב. לפי סוגיית הבבלי, ר' אלעזר סובר שלפי חכמים מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור.
  - ג. לפי סוגיית הבבלי, אביי מבאר שלפי חכמים מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור. מניתוח שלוש השיטות עלו המסקנות הבאות:
- א. ביאור רב יוסף למחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל בברייתא הוא דחוק ואינו הולם את פשט הברייתא. שיטת רבה ללא ביאור הסתמא הולמת את פשט הברייתא.
  - ב. הבבלי מברר את דעת ר' אלעזר, ולמסקנת הבבלי תנא קמא ור' יהודה חולקים אף לאחר נפילה. אך מסוגיית הירושלמי עולה שר' אלעזר סובר שתנא קמא ור' יהודה אינם חולקים לאחר נפילה ולכולי עלמא חייב.
  - ג. ביאור דברי ר' יהודה במשנה לפיו הוא חולק בשניים (א. בדין נתקל פושע. ב. במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה פטור) הוא דחוק ואינו נצרך. כמו כן, הוא אינו הולם את הברייתא שלפיה ר' יהודה מודה בפשיעה. נוסף על כך, הבבלי נאלץ להידחק ולבאר את הסיוג של ר' יהודה במשנה שבמתכוון חייב בשני ביאורים שונים, ביאור אחד לשיטתו בשעת נפילה וביאור שונה לשיטתו בנזק שלאחר נפילה.

125 במשנת כבל סדר המשניות הוא: "החופר בור ברשות היחיד... החופר בור ברשות הרבים", ראו לעיל ה"ש 83. אך במשניות א"י הסדר הפוך וראו אפשטיין **מבוא למשנה**, לעיל ה"ש 99, בעמ' 1005, שמכריע שכך הוא הסדר הנכון. ב"מלאכת שלמה" מבאר את סדר המשנה הבבלי משום שמשנתנו היא בשיטת ר' עקיבא אליבא דרבה, ולכן נקט התנא ברישא בור שפתח בו הכתוב תחילה לתשלומין. אם נכונים דבריו, אזי סדר המשנה בבבל אינו מקורי והוא תיקון לפי ביאור הסתמא את שיטת רבה. אך ראו בר לבב **מכילתא דרשב"י**, לעיל ה"ש 101, בעמ' 226, שטוענת שהמכילתא דרשב"י הכירה את המשנה בענף הבבלי והושפעה ממנה בבניית סדר ההלכות. לדבריה, המכילתא דרשב"י הקדימה את ההלכות של בור הפתוח לרשות היחיד או לרשות הרבים לבור שכולו ברשות הרבים. אך אין צורך בביאור זה למכילתא. המכילתא עוסקת תחילה בגורמי החיוב בבור (כרייה או פתיחה שלא ברשות והרשות של הבהמה להלך שם), ומהם נגזר שאפילו בבור שרק פתוח לרשות הרבים או רק חפור ברשות הרבים חייב. לאחר מכן דנה המכילתא מדוע לא נפטור את חופר הבור על הנזק הנגרם לבהמה, כשם שבעל הבהמה פטור על נזקי בהמתו ברשות הרבים. פסקה זאת אינה מציגה את החיוב בבור שכולו ברשות הרבים, אלא מבארת מדוע אין לפטור את הבור ברשות הרבים. פסקה זאת אינה יכולה להופיע לפני שציינו את גורם החיוב בבור. המכילתא אינה עוסקת בבור שכולו ברשות הרבים מכיוון שעליו פשוט שחייב. כאמור, הסדר של המשניות בבבלי נראה מאוחר ובהשפעת הסוגיה הבבלית.

ברצוני להציע השערה על התהוות שיטה זאת. כאמור, הבבלי בעקבות הברייתא דוחה את האפשרות שלפי ר' אלעזר לאחר נפילה לכולי עלמא חייב.<sup>126</sup> משום כך, נאלץ הבבלי לכאר שלפי ר' אלעזר הם חולקים אף לאחר נפילה. כדי לבדל בינו לבין ר' יוחנן, הבבלי מפרש את המחלוקת במפקיר נזקיו בנזקים שנגרמו בפשיעה (שלא כירושלמי שהנזקים נגרמו באונס). שיטה זאת קשה, שהרי לא מצאנו דעה הפוטרת את המפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה.

ייתכן שמגמת הגמרא היא לבסס שיטה מפורשת כזאת, כך שבדיון על מחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן ניתן יהיה ביתר קלות להעמיד את מחלוקתם בשאלת מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. הגמרא הקדימה את דברי אביי למחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר. היא הציעה את שיטתו כך שר' מאיר וחכמים חולקים במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה. לאחר הצעת שיטה מפורשת שסוברת שחולקים בכך, ניתן ביתר קלות להעמיד את מחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר במקרה זה.

אולם עיקר ביסוס השיטה נעשה על ידי רב יוסף. רב יוסף מבאר את מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל בברייתא הבבלית שמחלוקתם היא על בור ברשות הרבים. לפי ביאורו ר' עקיבא פטר על בור ברשות הרבים. כאמור, ביאור זה לברייתא דחוק מאוד ואינו הולם את פשט הברייתא. אך אם נכונים דברינו, אזי רב יוסף נדחק לפרש כך את הברייתא כדי לבסס שיטה שפוטרת את המפקיר נזקיו.<sup>127</sup>

## סוף דבר

במכילתא דר' ישמעאל משייכים את נזק הבור לנזקי ממונו. למרות זאת לא מצאנו בספרות התנאים פטור לבור הנמצא ברשות הרבים. יתירה מכך, בספרות התנאים לא נמצא חיוב לבור הנמצא כולו ברשות היחיד מלבד שיטת ר' יוסי בר' יהודה המחייב בבור ברשות היחיד הסמוך לרשות הרבים.

שיטה זאת המשייכת את נזק הבור לנזקי ממון משתקפת גם בסוגיית הירושלמי בעניין מפקיר נזקיו. ברם, בסוגיה שם חולקים ר' יוחנן ור' אלעזר בגדרי הפטור של מפקיר נזקיו שנגרמו באונס. ר' יוחנן סובר שפעולת ההפקר פוטרת אותו מתשלום הנזקים, ואילו ר' אלעזר סובר שאם הוא אנוס ואינו יכול לסלק את התקלה פטור מתשלום הנזקים. מחלוקת זאת נובעת ממחלוקת יסודית על הגורם המחייב בנזקי ממון. ר' יוחנן אוהז

126 היקרות נוספת שבה הבבלי מעבד את שיטת ר' אלעזר כדי להתאימה לברייתא ראו רבין שושטרי "נתינת כסף קידושי: עיון בשתי ברייתות וסוגיות התלמודים" מורשת ישראל 87-92 (תשע"ז).

127 ראו לעיל ה"ש 120 שהצעתי שאלו אינם דברי רב יוסף, אלא דברי סתם הגמרא שיוחסו לרב יוסף בר הפלוגתא של רבה.

בשיטת הבעלות, ולכן רק פעולת ההפקר פוטרת אותו. ואילו ר' אלעזר סובר שהתרשלות בחיוב השמירה מחייב אותו, ולכן רק אם הוא אנוס ואינו יכול לשמור – פטור.

מחלוקת זאת נמצאת גם בסוגיה המקבילה בבבלי. ברם, שם התפרשה המחלוקת באופן שונה כדי להתאימה לברייתא. לפי הבבלי, לכל הדעות פטור על נזקי תקלה שנגרמה באונס בין אם הוא אנוס ולא יכול לסלק את הנזק ובין אם הפקיר את הנזק אפילו אם יכול לסלק את הנזק. במילים אחרות, הוא חייב על תקלה שנגרמה באונס רק אם היה יכול לסלק את הנזק ולא הפקיר אותו. לפי שיטה זאת החיוב על נזקי ממון הוא בגלל חיוב השמירה, אך היא פוקעת אם הפקיר את נזקיו. משום כך, נאלץ הבבלי להעמיד את מחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר במפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה.

ברם, בדיקת הספרות התנאית מלמדת שלא נמצא בהם פטור למפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה (= בור ברשות הרבים). גם הבבלי אינו מוצא עדות מפורשת לשיטה זאת אצל ר' יוחנן ור' אלעזר. שיטה זאת נמצאת במפורש אצל רב יוסף בביאורו לברייתא בבבלי העוסקת במיקום הבור. אולם, פשט הברייתא אינו הולם את ביאורו של רב יוסף אלא את ביאורו של רבה, שלפיו אין שיטה הפוטרת בור ברשות הרבים.

שיעירתי ששיטת רב יוסף בביאור הברייתא נוצרה כדי לבסס את ביאור הבבלי למחלוקת ר' יוחנן ור' אלעזר. כאמור, הבבלי סובר שר' יוחנן ור' אלעזר אינם חולקים במפקיר נזקיו שנגרמו באונס, ולכן נאלץ הבבלי ליצור שיטה הפוטרת מפקיר נזקיו שנגרמו בפשיעה ולהעמיד את מחלוקתם במקרה זה.

