הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא קמא, עמ' 207-219

שיעור טו

פריצת גדר בפני בהמת חברו

(בבא קמא נה ע"ב - נו ע"ב)

הקדמה
א. פרצוה או הוציאה לסטים; פורץ גדר בפני בהמת חברו
ב. רמב"ם: "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה"
ג. רמב"ם: "אם הניחוה שם, הרי לא עשו הנזק שנתכוונו לו שהוא הגניבה, ולפיכך פטורין"
ד. מהרש"ל: "ומה שרוצה [הרמב"ם] לפרש החיוב על נזקי הבהמה, לא נהירא כלל"
סיכום

הקדמה

במשנה הובאו מקרים העוסקים במצב שהגדר נפרצה והבהמה יצאה והזיקה. בגמרא הובאה ברייתא בשמו של רבי יהושע לגבי "פורץ גדר בפני בהמת חבירו". נעיין בקצרה בדבריהם של מספר ראשונים על המשנה והברייתא, ועיקר עיוננו יהיה בפסיקת הרמב"ם בסוגיה בהלכות נזקי ממון ובתשובתו לחכמי לוניל, בהבנתו את דברי המשנה ואת דברי רבי יהושע בברייתא.

א. פרצוה או הוציאה לסטים; פורץ גדר בפני בהמת חברו

במשנה (נה ע"ב) נאמר:

הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי	ויצאה והזיקה, פטור.
לא נעל בפניה כראוי	ויצאה והזיקה, חייב.
נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים	ויצאה והזיקה, פטור.
הוציאוה לסטים	לסטים חייבים.

הרישא של המשנה מבחינה בין מקרה שבעל הדיר נעל כראוי ובין מקרה שלא נעל כראוי. הסיפא עוסקת במקרה שבעל הדיר נעל כראוי, אך בכל זאת בלילה כשהבעלים לא מודעים למה שקורה, הדלת או מחיצה נפרצה או שלסטים פרצו את הדיר והבהמה יצאה מעצמה והזיקה, או שהלסטים בעצמם הוציאו את הבהמה מהדיר. המכנה המשותף לכל המקרים במשנה הוא שהבהמה יצאה מהדיר והזיקה, אם כי במקרה האחרון "הוציאוה לסטים" לא כתוב במפורש "ויצאה והזיקה" כמו שכתוב במקרים הקודמים.

על המקרה האחרון "הוציאוה לסטים, לסטים חייבים", נאמר בגמרא (נו ע"ב):

> פשיטא, כיון דאפקוה קיימא לה ברשותייהו לכל מילי?
> לא צריכא דקמו לה באפה. כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה אמר רב: המעמיד בהמת חברו על קמת חבירו חייב.
> מעמיד – פשיטא? לא צריכא דקם לה באפה.
> אמר ליה אביי לרב יוסף: הכישה אמרת לן, ולסטים נמי דהכישוה.

רש"י (שם) הסביר ששאלת הגמרא היא שהדין ברור ומה החידוש בדין שבמשנה, מאחר שכאשר הוציאו הלסטים את הבהמה "איכא משיכה ושינוי רשות דהוי קנויה לכל מילי". על כך השיב רבה בשם רב מתנה

שאמר בשם רב, שהחידוש בדין זה הוא שגם אם הלסטים לא משכו את הצאן ולא עשו קניין ושינוי רשות "אלא עמדו בפניה לכל צד שלא תלך אנה ואנה אלא לקמה לאכול", גם אז הם חייבים.

תוספות (נו ע"ב ד"ה פשיטא וד"ה ולסטים; רא"ש ו, ג) ציינו לאמור בירושלמי (ו, א) בסוגייתנו:

> הוציאוה ליסטין הליסטין חייבין. אמר רב הושעיה: כשהוציאוה לגוזלה, אבל אם הוציאוה לאבדה הליסטין פטורין.

רב הושעיה לא עסק בשאלה באיזו דרך הוציאו הלסטים את הבהמה, ואיזו פעולה קניינית נעשתה על מנת להחשיב את הלסטים כבעלי הבהמה מהרגע שהוציאו אותה. הוא עסק בשאלה מה הייתה כוונת הלסטים. אם הליסטים הוציאו את הבהמה על מנת לגוזלה, היא נחשבת שלהם והלסטים יהיו חייבים אם הזיקה. אך אם הלסטים פרצו את הדיר על מנת לגרום לכך שהבהמה תצא ותאבד, הם פטורים, כי הם לא התכוונו לעשות בה פעולה קנינית. מדברי התוספות כאן ניתן להבין שההנחה בסוגיה בבבלי כאן היא כמו הירושלמי, שדין המשנה שהלסטים חייבים הוא רק במקרה שהלסטים פרצו על מנת לגזול, אך לא כשהלסטים פרצו על מנת לאבד את הבהמה. אמנם יש לציין שאין הדבר כתוב במפורש בבבלי.

בסוגיית הגמרא שלאחר המשנה (נה ע"ב) הובאה ברייתא:

> תניא אמר רבי יהושע:
> ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן:
> הפורץ גדר בפני בהמת חבירו;
> והכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה;
> והשוכר עדי שקר להעיד;
> והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו.

ברייתא זו הובאה כאן בשל המקרה הראשון שדומה לאמור במשנה. על מקרה זה שאלה הגמרא:

> אמר מר: הפורץ גדר בפני בהמת חבירו. היכי דמי, אילימא בכותל בריא – בדיני אדם נמי ניחייב? אלא בכותל רעוע.

אחר כך שאלה הגמרא מדוע רבי יהושע היה צריך לומר שכך הדין במקרה זה:

> הפורץ גדר בפני בהמת חבירו. מהו דתימא כיון דלמסתריה קאי, מה עביד? בדיני שמים נמי לא ליחייב? קמ"ל.

על מה חייב הפורץ וממה הוא פטור? ראשונים קשרו בין דברי רבי יהושע בברייתא ובין דברי המשנה "פרצוה לסטים ויצאה והזיקה, פטור", והסבירו שהפורץ פטור על נזק שהבהמה גרמה וחייב בדיני שמים על אובדן הבהמה. רש"י (ד"ה פטור; ד"ה הפורץ) הסביר שהפורץ פטור בדיני אדם כי הוא עשה פעולה של גרמא, הוא פרץ את הגדר והבהמה יצאה מהדיר ואבדה. רש"י ציין לאפשרות נוספת להסבר שאלת הגמרא ושלל אותה: "ואבהמה ליכא למימר דמחייב, דהא תנן פרצוה לסטים פטור". כלומר, ברור שאין לחייב את הפורץ בדיני אדם על אובדן הבהמה שהרי מפורש במשנה "פרצוה לסטים – פטור". עיון במשנה מלמד שמה שנאמר שם הוא: "פרצוה לסטים ויצאה והזיקה, פטור". הבעלים פטור על כך שהבהמה יצאה והזיקה, ואין מדובר על חיוב בשל אובדן הבהמה. אלא אם כן נסביר שכונת רש"י לומר שלא רק שהבעלים פטור, אלא גם הפורץ יהיה פטור על נזק שהבהמה גרמה, וכן על נזק שנגרם לה כגון אבדנה.

תוספות (ד"ה אילימא), כאמור, הסכימו עם רש"י:

> אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב – פי' אכותל. דאבהמה ודאי לא מיחייב בפריצת גדר בעלמא, דאין זה אלא גרמא בעלמא. ויש ספרים שכתוב בהן בהדיא אכותל.[1]

תוספות נימקו את הדין מסברה. אובדן הבהמה בעקבות פריצת הגדר הוא גרמא בעלמא ולכן הפורץ איננו חייב על כך. גם בפירוש דברי המשנה "פרצוה לסטים" הסבירו תוספות (ד"ה או שפרצוה לסטים): "ואצטריך לאשמועינן דאפילו הלסטים פטורים כשלא הוציאוה". תוספות לא כתבו שדברי המשנה "פרצוה לסטים ויצאה והזיקה פטור" מתייחסים ללסטים. אלא הדין הוא שהבעלים פטור, ותוספות הוסיפו שגם הלסטים פטורים אם יצאה והזיקה. אם נחבר את דברי רש"י עם דברי התוספות, פירוש המשנה ודברי רבי יהושע הוא שאם אדם פרץ גדר בפני בהמת חברו והיא הזיקה או אבדה, הוא פטור.

הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי, מהדורת הרב אהרן ליכטנשטיין, עמ' לו-לח) כתב את פירושו של רש"י והוסיף עוד:

> אבל יש מפרשין הא דאקשינן בגמרא: "אי בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב" – אבהמה נמי קאי. דאי אכותל מאי קושיא? אנן אבהמה קא אמרינן דפטור מדיני אדם, כדקתני: "בפני בהמת חברו", ולעולם אימא לך בכותל בריא וחייב אכותל.
>
> ואע"ג דתנן: "או שפרצוה לסטים", ולא מיחייבי עד שהכישוה, הני מילי לאחיוביה בנזקיה, דכל אימת דלא קמה ברשותייהו – לא מיחייבי בנזקיה.
>
> אבל אגופה של בהמה לעולם חייבין עד שיחזירוה למקום המשתמר, שבשעה שפירץ יצאת מרשות בעלים והם גרמו ליה. הילכך לא מיפטרי מגופה של בהמה עד שיחזירוה למקום המשתמר מרשות בעלים, שהרי הוציאוה מרשותם משעה שפירץ.
>
> אבל אנזקין לא מיחייבי, דמי יימר דמזקא, ולא ברי היזיקא, וזו הסברא נכונה.

לפי "יש מפרשין", שאלת הגמרא "בדיני אדם נמי נחייב" מתייחסים לבהמה ולא לכותל. לפיהם, זה הנושא של הברייתא: "הפורץ בפני בהמת חברו" – "בדיני אדם נמי נחייב" על הבהמה כל עוד לא החזירו אותה למקום משתמר. אכן במקרה שהלסטים פרץ כותל בריא, ברור שהוא יהיה חייב על אובדן הבהמה.

לפיו, דברי המשנה "או שפרצוה לסטים" מתייחסים למקרה שהבהמה הזיקה, אך הלסטים יהיו חייבים רק במקרה שהכישוה והבהמה עמדה ברשותם, אך אם פרצוה לסטים ולא הוציאוה ולא עמדה ברשותם יהיו פטורים מנזקי הבהמה. הסיבה היא: "דמי יימר דמזקא, ולא ברי היזיקא".

אם כן, המכנה המשותף הרחב לשיטת רש"י, תוספות, ויש מפרשים ברמב"ן הוא שהפורץ גדר בפני בהמת חברו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים – הכוונה היא לאובדן הבהמה. שאלת הגמרא "בדיני אדם נמי נחייב" היא על הכותל (רש"י ותוספות) או על אבדן הבהמה (רמב"ן). לפי כולם הפורץ פטור על נזקים שהבהמה גרמה, כפי שכתב הרמב"ן במפורש: "דמי יימר דמזקא, ולא ברי היזיקא".[2]

ב. רמב"ם: "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה"

כאמור, עיקר עיוננו להלן יהיה בפסיקת הרמב"ם בסוגיה זו.[3] הרמב"ם (הל' נזקי ממון ד, א-ב) פסק את האמור במשנה ואת האמור בדברי רבי יהושע בברייתא בשתי הלכות סמוכות:

---

1 כך כתבו גם תוספות (סנהדרין עז ע"א ד"ה בנזקין).

2 לסיכום מפורט של שיטות הראשונים בסוגיה זו ראה הלכה ברורה (עמ' קלב-קלג).

3 רבים עסקו בדברי הרמב"ם הללו. ראה בנושאי הכלים ובמפרשי הרמב"ם השונים.

א. ...היתה מחיצה בריאה ונפרצה בלילה או שפרצוה לסטים ויצאת והזיקה פטור, הוציאוה לסטים והזיקה הלסטים חייבין.
ב. הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה, אם היה גדר חזק ובריא – חייב, ואם היה כותל רעוע – פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

כאמור לעיל, במשנה לא נאמר במפורש שהדין "הוציאוה לסטים, לסטים חייבין" הוא במקרה שהבהמה הוצאה על ידי הלסטים והזיקה, אך הרמב"ם (הל' א) כתב זאת במפורש. גם בנוגע לדברי רבי יהושע בברייתא כתב הרמב"ם (הל' ב) במפורש שמדובר שהבהמה יצאה והזיקה: "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה". הפורץ כותל בריא יהיה חייב בדיני אדם. אך אם פרץ כותל רעוע, על כך אמר רבי יהושע: "פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים". יושם לב שבהלכה זו חיבר הרמב"ם מקרה נוסף: "וכן הנותן סם המות לפני בהמת חבירו", ובו הדין גם כן: "פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים". אלו שני מקרים בעלי מכנה משותף: "לפני בהמת חבירו". הפורץ פרץ את הגדר לפני הבהמה – במקום שהיא עמדה שם, ונותן סם המוות – הניח את הסם לפני הבהמה.

הראב"ד שם השיג על הרמב"ם:

"הפורץ גדר לפני בהמת חברו ויצת והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב". אמר אברהם: זה שאמר חייב לא ידענו מהו. אם על הכותל אמר – למה ליה למימר ויצת והזיקה? ואם על הנזק אמר – אינו כן, אלא אם כן הכישוה והדריכוה לנזק.

הראב"ד הקשה שלא ברור לו על מה הפורץ חייב. לכאורה הרמב"ם כתב במפורש שהפורץ חייב על כך שהבהמה יצאה והזיקה, וברור שהרמב"ם לא התכוון לומר שחייב על הכותל. שאלת הראב"ד "ואם על הנזק אמר – אינו כן, אלא אם כן הכישוה והדריכוה לנזק", לכאורה תמוהה. "הכישוה והדריכוה לצאת" נאמר על דברי המשנה "הוציאוה לסטים, לסטים חייבים". מניין שכך הדין גם במקרה של רבי יהושע? הלוא על דברי רבי יהושע הגמרא לא אמרה כן. אכן גם מהראב"ד יש ללמוד שהוא קישר את דברי רבי יהושע בברייתא במקרה של "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו" עם המקרה במשנה "הוציאוה לסטים, לסטים חייבים", כפי שקישרו רש"י, תוספות והרמב"ן.

ג. רמב"ם: "אם הניחוה שם, הרי לא עשו הנזק שנתכוונו לו שהוא הגניבה, ולפיכך פטורין"

הרמב"ם נשאל על ידי חכמי לוניל (שו"ת הרמב"ם סי' תלב) שאלות דומות להשגותיו של הראב"ד:

שאלה (מחכמי לוניל): בספר נזיקין פרק ד: "הפורץ גדר לפני בהמת חברו ויצאתה והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב". ילמדנו רבינו: אם על הכותל אמר – למה ליה למימר יצאתה והזיקה? ואם על הנזק אמר – הא אמרינן בגמרא שאין הלסטים חייבין אלא אם כן הכישוה והדריכוה למקום הנזק! יורינו מורנו ושכרו כפול מן השמים.
תשובה: על הנזק אמרתי ולא על הכותל, וכך על הנזק אמרו חכמים ולא על הכותל.
[א] שאילו היו דברי רבי יהושע על הכותל כמו שעלה על לב כל מי שראיתי פירושו, לא היה אומר: "הפורץ גדר לפני בהמת חברו", אלא 'הפורץ גדר חברו'. מה ענין בהמה הכא?
[ב] ועוד, שהביא התלמוד דברים אלו על משנה ד"הכונס צאן לדיר".
[ג] ועוד, זה שהעמיד התלמוד דברי רבי יהושע שאמר "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים" בכותל רעוע. אם על הכותל אמר, וכי פורץ גדר רעוע למה פטור בדיני אדם? וכי

> יעלה על לב אדם בעולם שהשובר כלי שלם חייב, והשובר כלי רעוע פטור? אלא כך הדין: השובר כלי שלם וחזק משלם דמי כלי שלם, והשובר כלי רעוע אינו משלם [אלא] כלי רעוע...
> אלא ודאי כל המפרש כך נשתבש, ואין הדברים אמורים אלא לענין הבהמה שיצאה מפרצה והזיקה. אם היה הגדר חזק ובריא הפורץ חייב בנזקיה בדיני אדם, ואם היה הכותל רעוע שאינה משתמרת הפורץ פטור מדיני אדם על זה הנזק שהזיקה הבהמה וחייב בדיני שמים שהרי גרם לבעלים לשלם, הואיל והכותל רעוע כמו שביארנו שאפילו חתרוה או פרצוה לסטים בעל הצאן חייב, ואם לא פרץ אפשר היה שלא תצא ולא תזיק, ומפני זה חייב בדיני שמים.

הרמב"ם השיב שהוא כתב במפורש שהפורץ חייב על נזקי הבהמה וזו גם כוונת הגמרא, ושהגמרא לא דנה על חיוב תשלום הכותל. את טענתו ביסס הרמב"ם בכמה הוכחות.

הוכחה [א] – הרמב"ם טען שלו היה הדיון על הכותל, מדוע הציג רבי יהושע את המקרה: "הפורץ גדר לפני בהמת חברו", די היה להציג: "הפורץ גדר חברו". נראה אם כן שהנושא הוא שפריצת הגדר הייתה "לפני בהמת חברו". נוסיף על דברי הרמב"ם ממה שהערנו לעיל, שבהלכה זו כתב הרמב"ם גם את דינו של הנותן סם המוות לפני בהמת חברו. בשני המקרים אין מדובר שהבהמה רחוקה מהגדר או מהמקום שבו הונח סם המוות. אדרבה, הפורץ פרץ את הגדר לפני הבהמה ונתן את הסם לפני הבהמה. בשני המקרים הוא עשה את הפעולות הללו לפני הבהמה. אמנם הפורץ ונותן סם המוות לא נגעו בבהמה ולא הכישו אותה ולא הכריחו אותה לצאת, אך פעולותיהם עוררו את הבהמה לעשות מעשים שמתאים לבהמה לעשות – לצאת מהדיר או לאכול את הסם.[4]

הוכחה [ב] – "ועוד, שהביא התלמוד דברים אלו על משנה ד'הכונס צאן לדיר'". אכן ברור שדברי רבי יהושע בברייתא הובאו בעקבות האמור במשנה, והלוא המשנה עוסקת במקרים שהבהמה יצאה והזיקה.

עיון במשנה מלמד שכך כמעט בכל המקרים:

> הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה, פטור
> לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה, חייב
> נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים ויצאה והזיקה, פטור
> הוציאוה לסטים [ויצאה והזיקה], לסטים חייבים.
> הניחה בחמה או שמסרה לחרש שוטה וקטן, ויצאה והזיקה, חייב.
> מסרה לרועה נכנס רועה תחתיו.
> נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית
> ירדה כדרכה והזיקה, משלמת מה שהזיקה. כיצד משלמת מה שהזיקה?...

הרמב"ם הבין שבשלושת המקרים הראשונים במשנה מדובר שהבהמה יצאה והזיקה, ולכן גם את המקרה הרביעי הוא הסביר כך, הגם שאין זה כתוב במפורש במשנה.

הוכחה [ג] – לכאורה אין זה משנה אם הפורץ הרס גדר בריאה או גדר רעועה. על הריסת הגדר הפורץ תמיד יהיה חייב. וכי מותר להרוס גדר רעועה ששייכת לאדם אחר? הנושא אפוא הוא הבהמה ולא הכותל, ומאחר שהמשנה עוסקת במקרה שיצאה והזיקה בעקבות פריצת הגדר, גם דברי רבי יהושע עוסקים בזה, שהרי לשם כך הביאה הגמרא את דברי רבי יהושע.

הרמב"ם כתב עוד בתשובתו לחכמי לוניל:

---

4 הגמרא (מז ע"ב) קישרה הגמרא בין הנותן סם המוות לפני בהמת חברו ובין "הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית".

> וזה שהקשיתם על דבר זה מן "הלסטים שפרצו מחיצת הדיר בבריאה, שאין חייבין בנזקיה עד שיוציאוה, אבל אם יצתה מעצמה פטורין", ודאי קושיא היא זאת. ושמא זאת הקושיא שיבשה המפרש עד שהעמיד דבר זה בכותל עצמו.
> וזהו פירוקה: הפרש גדול יש בין לסטים שפרצו הדיר, ובין חבירו שפרץ לפני בהמתו.
> שהלסטים כוונתם לגנוב הבהמה, לפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות בעלים לא נתחייבו ולא נעשית ברשותם, ובעת שיוציאוה נעשית ברשותם ונתחייב בנזקיה. אבל אם הניחוה שם – הרי לא עשו הנזק שנתכוונו לו שהוא הגניבה, ולפיכך **פטורין**.
> אבל הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אין כוונתו לגנוב, ולא נתכוון אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקיה, ולפיכך הוא חייב באותו נזק כדין כל מזיק. וזהו הפרש בין לסטים ובין פורץ בהמת חבירו.

חכמי לוניל הקשו מה ההבדל בין "פורץ גדר בפני בהמת חברו ויצאה והזיקה" שפטור בידי אדם וחייב בדיני שמים, ובין "פרצוה לסטים ויצאה והזיקה" שהלסטים "פטורין"? הרמב"ם השיב שזו אכן קושיה טובה אך יש להבחין בין המקרים. המשותף הוא שהגדר נפרצה. כשמדובר על לסטים יש לבדוק מה הייתה מטרת הפריצה. אם המטרה הייתה לגנוב את הבהמה, כל עוד לא עברה הבהמה לרשותם – הם לא משכו, לא הכישו וכד' – הם פטורים. אם הלסטים לא התכוונו לגנוב אלא סתם פרצו הם יהיו פטורים. לעומת זאת, "פורץ גדר לפני בהמת חברו" – אמנם הוא לא התכוון לגנוב הבהמה, אך כוונתו הייתה שהבהמה תצא ותזיק ומחשבתו אכן התקיימה, ולכן חייב. הרמב"ם דייק לעיל וכתב שהמקרה המדובר הוא "פורץ גדר בפני בהמת חברו". הגדר סמוכה לבהמה שעומדת שם, וכשם שסם המוות הונח לפני הבהמה. על אף שהפורץ לא נגע בבהמה, הוא עשה פעולה שברור שבעקבותיה הבהמה תצא או תאכל מסם המוות. אמנם, היות שאין זה הכרחי שהבהמה תזיק, הוא פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.

את ההבחנה בין לסטים שמתכוון לגנוב הבהמה לבין לסטים שרק פרץ הגדר ולא גנב, למד הרמב"ם מדברי הירושלמי (ו, א):

> הוציאוה ליסטין הליסטין חייבין. אמר רב הושעיה: כשהוציאוה לגוזלה, אבל אם הוציאוה לאבדה הליסטין פטורין.

לפי הרמב"ם דברי המשנה "פרצוה לסטים ויצאה והזיקה פטור" הם הבסיס לדברי הירושלמי "אם הוציאוה לאבדה – הליסטין פטוריך". לכאורה היה מקום לומר שמאחר שהם הוציאוה הבהמה שלהם כי הם עשו פעולת קניין – שינוי רשות ומשיכה. למרות זאת, הואיל והם לא רצו לגונבה אלא לאבדה בלבד, היא לא עברה לבעלותם ולכן הם פטורים.

החידוש בדברי הרמב"ם הוא שלכוונת הלסטים יש משמעות. אם הוציאוה ומטרתם לגנוב והיא הזיקה יהיו חייבים, ואם מטרתם הייתה רק לאבד את הבהמה, הם יהיו פטורים.[5]

---

5 הגר"א (חושן משפט, סי' שצו ס"ק ד) כתב שהרמב"ם כאן לשיטתו שגרמא חייב אם נתכוון להזיק. האריך בזה הרב נחום רבינוביץ' (יד פשוטה, רמב"ם הלכות נזקי ממון ד, ב, עמ' קטז-קיח): "בתשובתו של רבינו [הרמב"ם] שבהן הוא הולך לשיטתו במקומות אחרים... לענין חיוב מזיק. פסק הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק ז, ז: 'כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין, אף על פי שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה, הואיל והוא הגורם הראשון חייב'. בשונה מהמקרה של פרצוה לסטים, כאן החיוב הוא לא מטעם היותו גזלן, אלא משום שכל מעשיו נעשו לגרום נזק, ולא כדי לגזול את הבהמה. כלומר – כאשר ישנה כוונה להזיק, אפילו אם אופן גרימת ההיזק הוא על ידי הסרת מונע בלבד, שאינו פועל על הבהמה עצמה – חייב. דהיינו לא רק שלא נגע בבהמה, ואפילו לא עמד בפניה, אלא הסיר מונע בלבד - פרץ גדר, כיון שנתכוון להזיק – חייב. אבל פרצוה לסטים ולא עמדו בפניה והניחוה כמו שהיא, כיון שרק הסירו מונע ולא נתכוונו להזיק – אינם חייבים על ההיזק שעשתה הבהמה". ראה עוד בביאור הרמב"ם: הרב איסר זלמן מלצר (אבן האזל, הל' נזקי ממון ד, ב); הרב אלעזר מנחם מן שך (אבי עזרי, הל' נזקי ממון שם); הרב יעקב ישראל קנייבסקי ("בחיובא דאש", קהלות יעקב,

בתשובתו לחכמי לוניל שינה הרמב"ם את ההבנה הפשוטה של המשנה וכפי שכתב בהל' נזקי ממון. במשנה נאמר שאם "פרצוה לסטים ויצאה והזיקה פטור" והכוונה היא שבעל הבהמה פטור. כך גם משמע ברמב"ם (הל' נזקי ממון ד, א). אך בתשובה כתב הרמב"ם: "אם יצתה מעצמה – **פטורין**", והכוונה היא ללסטים.

כך הם דברי הרמב"ם בהשוואה למשנה כפי שהם בטבלה:

משנה בבא קמא ו, א	רמב"ם הל' נזקי ממון ד, א	שו"ת הרמב"ם סימן תלב
נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים ויצאה והזיקה – פטור	...היתה מחיצה בריאה ונפרצה בלילה או שפרצוה לסטים ויצאת והזיקה – פטור	אבל אם יצתה מעצמה – פטורין
הוציאוה לסטים – לסטים חייבין.	הוציאוה לסטים והזיקה – הלסטים חייבין.	הלסטים שפרצו מחיצת הדיר בבריאה, שאין חייבין בנזקיה עד שיוציאוה.

ייתכן שהרמב"ם הבין את המשנה כך:

הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה, פטור
לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה, חייב
נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים ויצאה והזיקה, **[(גם) לסטים]** פטור
הוציאוה לסטים [ויצאה והזיקה], לסטים חייבים.

הרישא של המשנה עוסקת בדינו של בעל הבהמה, ואילו הסיפא עוסקת גם בדין הלסטים. "נפרצה בלילה – פטור", וכאן ברור שהכוונה היא לבעל הבהמה, וכפי שהסבירו תוספות (ד"ה נפרצה): "בלילה אפילו נודע לו שנפרצה ויצתה הבהמה אין לו לטרוח יותר מדאי לחזר אחריה באפילה". המאירי (על אתר) הוסיף עוד שביום הבעלים יהיה חייב אך לא בכל מקרה: "בא להשמיענו שמכל מקום שאם נפרצה ביום חייב בכדי שידע ויבא להוציא את צאנו משם למקום אחר או לשמרם על איזה צד". מכאן שאם הבעלים לא ידעו מכך שהגדר נפרצה ביום, או אף ידעו אך לא היה ביכולתם לעשות דבר, הבעלים פטור.

במקרה ש"פרצוה לסטים ויצאה והזיקה – פטור". הרמב"ם בתשובה כתב "אם יצתה מעצמה – פטורין" גם הבעלים של הצאן פטור וגם הלסטים. האפשרות שהמשנה מתייחסת בדין זה גם ללסטים היא בשל המקרה האחרון בסיפא של המשנה שם הדין הוא רק בנוגע ללסטים.[6]

יוצא אפוא שיש הדרגה בדיני המשנה על פי הרמב"ם. בשני המקרים הראשונים ברישא – הדין מתייחס לבעל הבהמה. במקרה השלישי הדין מתייחס לבעל הבהמה וללסטים,[7] ובמקרה הרביעי רק ללסטים.

בבא קמא סי' כ ד"ה אבל); הרב יהושע יגל (נתיבות יהושע, א, סי' א); הרב מאיר דורפמן (מרבדים – בבא קמא, עמ' טו-יח).

6 גם התוספות (ד"ה או שפרצוה לסטים) כתבו: "ואצטריך לאשמועינן דאפילו הלסטים פטורים כשלא הוציאוה".

7 במשנה כתוב "פטור" בלשון יחיד, והרמב"ם בתשובה כתב "פטורין". אך הרמב"ם לא שינה את נוסח המשנה אלא הסביר אותה. גם התוספות (בהערה הקודמת) כתבו "הלסטים פטורים" ואף הם לא הציעו גרסה אחרת אלא הסבירו את המשנה. נוסף על כך, לשון יחיד ורבים בנוגע ללסטים משתנה ממקום למקום, ועל כן גם אם היה כתוב במקרה האחרון של המשנה "הוציאוה לסטים – לסטים חייב", זה היה מובן. לסטים היא מילה יוונית, ובמקורה הוא ליסטיס. לעיתים מופיע לסטים בלשון יחיד "לסטים מזוין" (בבא מציעא כב ע"א; צג ע"ב; ועוד) ולעיתים בלשון רבים כמו במשנתנו, וכן: "קצרוה לסטים" (משנה פאה ב, ז); "גלחוהו לסטים" (משנה נזיר ו, ג). על המעבר מליסטיס ללסטים ומלשון יחיד לרבים ראה: ר' אוריאל פרנק ("ליסטיס, ליסטיסים, לסטים", מענה לשון, פורטל הדף היומי, בבא מציעא צג ע"ב).

ד. מהרש"ל: "ומה שרוצה [הרמב"ם] לפרש החיוב על נזקי הבהמה, לא נהירא כלל"

כאמור לעיל, רבים עסקו בדברי הרמב"ם הללו. נעיין בדברי הרב שלמה לוריא (מהרש"ל, ים של שלמה ו, ג) ששאל כמה שאלות על הרמב"ם, ונשיב תשובות על פי הסברנו לעיל את דברי הרמב"ם.

> מסקינן בגמרא (נ"ה ע"ב). תניא, אמר רבי יהושע בן לוי, ד' דברים העושה אותן פטור מדיני אדם, וחייב בדיני שמים. ואלו הן, הפורץ גדר בפני בהמת חבירו...
> ...ומה יפה דבריו [=של הרמב"ם], שכתב והוכיח דלא איירי בעניין כותל כלל. ומה שרוצה לפרש החיוב על נזקי הבהמה, לא נהירא כלל.
> [1] חדא, מדאמר ריב"ל ד' דברים, וחשיב "הפורץ גדר של בהמת חבירו". ואם כן החיוב והפטור לא איירי בחבירו, אלא לעניין תשלומי הנזק שעשתה הבהמה לאחרים. והנך כולהו, הכופף קמתו, והשוכר כו', והיודע עדות לחבירו, איירי פטור וחיוב בחבירו שעשה לו התקלה, וזהו דוחק.
> [2] ועוד, לישנא גופא לא משמע הכי. מדלא אמר 'הפורץ גדר של בהמת אחרים'. ומדאמר של 'חבירו', משמע דאחבירו קאי, כדפי'.
> [3] ועוד סברתו הפוכה לגמרי מדברי הירושלמי דלעיל סימן ב' [ירושלמי בבא קמא ו, א].
> [4] וגם בסוגיא לא מצינו שחייב, אלא המעמיד בהמה על קמת חבירו, או הכישה במקל לכך. אבל פריצת גדר פשיטא שגרמא הוא. וכן השיג הראב"ד (הל' נזקי ממון פ"ד ה"ב).
> ע"כ נ"ל כפשוטו, דקאי החיוב והפטור על הבהמה ולא איירי בנזקין כלל. אלא היכא שנאבדה או הוזקה...

להלן תשובותינו לשאלות:

[1] ארבעת המקרים אינם צריכים להיות דומים בתוכנם. המכנה המשותף הוא ארבעה מקרים שיש בהם חידוש בכך שפטור בידי אדם וחייב בדיני שמים. כמו כן המכנה המשותף הוא אדם העושה פעולות זדוניות הפוגעות ברכושו של חבר. מכופף קמתו של חברו בפני הדלקה, שוכר עדי שקר שיעידו נגד חברו, או שאינו מעיד לטובת חברו.

[2] גם אם היה כתוב "הפורץ גדר של בהמת אחרים", לא היה הבדל בתוכן הדברים. בכל מקרה הגדר איננה של הבהמה, אלא של חברו בעל הבהמה. מה שנאמר כאן "חברו" הכוונה היא "בהמת חברו". כאמור, טענת הרמב"ם היא שלו היה מדובר בנזקי הכותל ולא בנזקי הבהמה, לא היה צורך לכתוב "לפני בהמת חברו", אלא 'הפורץ גדר חברו' בלבד. הנושא הוא אדם שפרץ גדר "לפני בהמת חברו", ובכך מוסברת מטרת הפריצה בפני הבהמה – שתצא ותזיק.

[3] אדרבה, הירושלמי הוא הבסיס לדברי הרמב"ם שהבחין בין לסטים שמטרתם לגנוב לבין לסטים שמטרתם שהבהמה תאבד עקב פריצת הגדר או אף עקב הוצאת בהמה מחוץ לדיר.

[4] אכן בסוגיה נאמר על דברי המשנה שהכישוה ויצאה החוצה. אך המקרה של הפורץ גדר לפני בהמת חברו שונה ובו לא נאמר בגמרא שהכישוה.

סיכום

שיטת הרמב"ם בהלכות נזקי ממון ובתשובה לחכמי לוניל היא שהאמור במשנה "פרצוה" או "הוציאוה לסטים" מדובר כ"שיצאה והזיקה", וכך הם דברי רבי יהושע. כשנחבר את דברי המשנה עם דברי רבי יהושע בברייתא נמצא שיש שלושה מקרים:

א. פרצוה לסטים ויצאה והזיקה – הבעלים והלסטים פטורים. הנימוק: הבעלים פטור כי הוא נעל כראוי ולא ידע על הפריצה, הלסטים פטור כי הוא לא התכוון לגנוב והבהמה לא הייתה ברשותו.

ב. הפורץ גדר לפני בהמת חברו ויצאה והזיקה – בכותל בריא חייב הפורץ בדיני אדם, בכותל רעוע פטור הפורץ בדיני אדם וחייב בדיני שמים. הנימוק: הפורץ פרץ את הגדר לפני הבהמה, ויש לראות זאת כאילו הזמין אותה לצאת, כמו שהנותן סם המוות מניח את הסם לפניה. בשני המקרים אין הכרח שהבהמה תצא בפרצה שנפרצה לפניה ואין הכרח שהבהמה תאכל את סם המוות שהונח לפניה. בכותל רעוע הבהמה לא הייתה שמורה היטב, ולכן הפורץ פטור בדיני אדם, אך חייב בדיני שמים כי הוא גרם לבעלים לשלם.

ג. הוציאוה לסטים ויצאה והזיקה – הלסטים חייבים. הנימוק: בהוצאה של הבהמה מהדיר הם עשו פעולת קניין בבהמה, והיא שייכת להם, ועל כן אם הזיקה – חייבים.