**הרב יהודה זולדן**

**הפורץ גדר בפני בהמת חברו,**

**פרצוה \ הוציאוה ליסטים ויצאה והזיקה – שיטת הרמב"ם**

**(בבא קמא נה ע"ב-נו ע"ב)**

א. שיטות ראשונים - פרצוה \ הוציאה ליסטים; 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

במשנה הובאו מקרים העוסקים במצב בו הגדר נפרצה ע"י מישהו אחר, והצאן יצא והזיק. בגמרא הובאה ברייתא בשמו של ר' יהושע אודות "פורץ גדר בפני בהמת חבירו".

נעיין בקצרה בדברי ראשונים על המשנה והברייתא, אך עיקר עיוננו יהיה בפסיקת הרמב"ם בסוגיה בהלכות נזקי ממון ובתשובה לחכמי לוניל – בהבנתו את דברי המשנה ואת דברי הברייתא של ר' יהושע.

**א. שיטות ראשונים - פרצוה \ הוציאה ליסטים; פורץ גדר בפני בהמת חברו**

במשנה (בבא קמא 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.

מדובר על מצבים שהצאן יצא מהדיר והזיק. הרישא של המשנה עוסקת במצבים בהם בעל הצאן נעל כראוי או לא נעל כראוי, ובסיפא במקרים בהם בעל הדיר נעל כראוי, אך ליסטים הם אלו שפרצו וגרמו לצאן לצאת ולהזיק, או שהליסטים בעצמם הוציאו את הצאן מחוץ לדיר. בהתאם לכך גם הדינים במשנה - מי חייב ומי פטור. המכנה המשותף לכל המקרים הוא שהצאן יצא מחוץ לדיר והזיק. במקרה האחרון "הוציאוה ליסטים" -לא כתוב במפורש "ויצאה והזיקה" כמו שכתוב במקרים הקודמים.

על המקרה האחרון "הוציאוה ליסטים, לסטים חייבין", נאמר בגמרא (בבא קמא 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, שהרי כשהליסטים הוציאו את הצאן "איכא משיכה ושינוי רשות דהוי קנויה לכל מילי". על כך השיב רבה בשם רב מתנה בשם רב שהחידוש בדין זה הוא שגם אם הליסטים לא משכו את הצאן ולא עשו קנין ושינוי רשות, "אלא עמדו בפניה לכל צד שלא תלך אנה ואנה אלא לקמה לאכול", גם אז חייבים. הפעולה של הליסטים דומה למקרה של "המעמיד בהמת חברו על קמת חבירו". גם שם היה ניתן להבין שהמעמיד "אוחזה בידו ומוליכה לקמה", אך אין זה כך אלא המעמיד יהיה חייב גם אם עמד בפניה לכל צד וכיוון אותה שתאכל מהקמה של החבר. אביי אמר לרב יוסף שכשם שהוא הסביר את המקרה של מעמיד בהמת חברו על קמת חברו כשהמעמיד הכישה במקל, כך גם יש להסביר את המקרה שבמשנה בנוגע לליסטים. הליסטים הכישוה במקל, והחידוש במשנה הוא שהכישה במקל זו היא משיכה.[[1]](#footnote-1)

תוס' (בבא קמא נו ע"ב ד"ה פשיטא, וד"ה וליסטים) ציינו לדברי הירושלמי כאן בסוגיה שם נאמר:

הוציאוה ליסטין הליסטין חייבין. אמר ר' הושעיה: כשהוציאוה לגוזלה, אבל אם הוציאוה לאבדה הליסטין פטורין.

ר' הושעיה לא עוסק בשאלה באיזה דרך הליסטים הוציאו את הצאן, ואיזו פעולה קנינית נעשתה על מנת שנחשיב את הליסטים כבעלי הצאן מהרגע שהוציאו את הצאן. אלא מה היתה כוונת הליסטים. אם הוציאו את הצאן על מנת לגזול את הצאן, אזי הצאן נחשב שלהם, ולכן הליסטים חייבים את הצאן הזיק. אך אם הליסטים פרצו את הדיר על מנת לגרום לכך שהצאן יצא ויאבד, הם פטורים, כי הם לא התכוונו לעשות פעולה קנינית בצאן. מדברי התוס' כאן ניתן להבין שההנחה בסוגיה בבלי כאן היא כמו הירושלמי, שדין המשנה שהליסטים חייבים הוא רק במקרה שהליסטים פרצו על מנת לגזול, אך לא כשהליסטים פרצו על מנת לאבד את הצאן. יש לציין שאין הדבר כתוב במפורש בסוגיה בבבלי.

בסוגית הגמרא שלאחר המשנה (בבא קמא נה ע"ב) הובאה ברייתא:

תניא אמר ר' 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.

הברייתא הזו 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 ר' 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.

ראשונים חלקו בשאלה מה קרה בעקבות פריצת הגדר, ועל מה שאלה הגמרא בדיני אדם נמי נחייב.

רש"י הסביר שהפורץ פטור בדיני אדם – "קסבר גרמא בנזקין פטור". הפעולה שהפורץ עשה היא פעולה של גרמא. "הפורץ גדר - ויצאתה הבהמה וברחה" - הבהמה יצאה מהרפת ואבדה, בעוד שבמשנה מדובר שההיא יצאה והזיקה.

הגמרא שאלה "אי בכותל בריא בדיני אדם נמי ניחייב"- אם הפורץ פרץ כותל בריא בדיני אדם נמי ניחייב "מיהא אכותל דהא בידים עבד". השאלה היא מדוע לא לחייב את הפורץ בדיני אדם על כך שהוא שבר כותל יציב. רש"י ציין לאפשרות נוספת להסבר שאלת הגמרא ושלל את ההסבר: "ואבהמה ליכא למימר דמחייב, דהא תנן פרצוה לסטים פטור". רש"י חזר להסברו שמדובר על כך שבעקבות פריצת הגדר ברחה הבהמה. על כך ברור לרש"י שאין לחייבו בדיני אדם, שהרי "תנן פרצוה ליסטים 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 אבדן הבהמה. אא"כ 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.

עוד דבר שבולט מדברי רש"י הללו הוא שרש"י קישר באופן ישיר בין המקרה שבמשנה "פרצוה ליסטים" לבין דברי ר' יהושע "הפורץ גדר בפני בהמת חברו".

גם תוספות (ד"ה אילימא) הסכים 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.

תוס' לא נימק את הסיבה בשל מה שכתוב במשנה אלא מסברא. פריצת הגדר והעובדה שהבמה ברחה זו גרמא בעלמא ולכן הפורץ לא חייב על כך. גם בפירוש דברי המשנה: "פרצוה ליסטים" הסביר תוס' (ד"ה או שפרצוה ליסטים) "ואצטריך לאשמועינן דאפילו הלסטים פטורים כשלא הוציאוה". תוס' לא כתב שדברי המשנה "פרצוה ליסטים ויצאה והזיקה פטור", מתייחסים לליסטים. אלא הדין הוא שהבעלים פטור, ותוספות הוסיף שגם הליסטים יהיו פטורים אם יצאה והזיקה. אם נחבר את דברי רש"י עם דברי התוספות אזי פירוש המשנה ודברי ר' יהושע הם שאם פרצוה ליסטים, או כשאדם פרץ גדר בפני בהמה חברו, והיא הזיקה או שאבדה, הליסטים יהיו פטורים.

 הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי, מהדורת הרב אהרן ליכטנשטיין, עמ' לו-לח), הביא את פירושו של רש"י וכתב 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 ליסטים", ולא מיחייבי עד שהכישוה (בבא קמא נו ע"ב), 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 מפרשים, שאלת הגמרא "בדיני אדם נמי נחייב" מתייחסים לבהמה, ולא לכותל. לפיו, זה הנושא של הברייתא: "הפורץ בפני בהמת חברו" - "בדיני אדם נמי נחייב" על הבהמה כל עוד לא החזירו אותה למקום משתמר. אכן במקרה שהליסטים פרץ כותל בריא, ברור שהוא יהיה חייב על אבדן הבהמה.

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

עד כאן שיטת ראשונים – רש"י, תוספות ויש מפרשים ברמב"ן. המכנה המשותף הרחב ביניהם הוא שהפורץ גדר חבירו בפני בהמת חברו יהיה פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים – הכוונה היא על אבדן הבהמה. שאלת הגמרא "בדיני אדם נמי נחייב" היא על הכותל (רש"י ותוס'), או על אבדן הבהמה (רמב"ן). מפרשים אלו אינם סוברים ששאלת הגמרא "בדיני אדם נמי נחייב" במקרה של "פורץ גדר חברו בפני בהמת חברו", היא על חיוב הפורץ הזה בנזקים שעשתה הבהמה. הרמב"ן שלל הסבר זה במפורש: "דמי יימר דמזקא, ולא ברי היזיקא".[[2]](#footnote-2)

כאמור עיקר עיוננו להלן יהיה בפסיקת הרמב"ם בסוגיה זו.[[3]](#footnote-3)

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

הרמב"ם (הלכות נזקי ממון ד, א-ב) פסק את האמור במשנה ואת האמור בדברי ר' יהושע בברייתא בשתי הלכות סמוכות:

א. ...היתה מחיצה בריאה ונפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים ויצאת והזיקה פטור, הוציאוה ליסטים והזיקה הליסטים 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 שהמקרה של: "הוציאוה ליסטים, ליסטים חייבין" הוא במקרה שהבהמה הוצאה ע"י הליסטים והזיקה. הרמב"ם (הל' א) כתב זאת במפורש. גם בנוגע לדברי ר' יהושע בברייתא, כתב הרמב"ם (הל' ב) במפורש שמדובר שיצאה והזיקה: "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה". ההבדל בין פרץ כותל רעוע או כותל בריא הוא, שאם פרץ כותל בריא יהיה חייב בדיני אדם. אך אם פרץ כותל רעוע, על כך אמר ר' יהושע שדינו הוא: "פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים". יושם לב שבהלכה זו חיבר הרמב"ם מקרה נוסף: "וכן הנותן סם המות לפני בהמת חבירו", בו הדין גם כן: "פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים". אלו שני מקרים להם מכנה משותף: "בפני\לפני בהמת חבירו". הפורץ פרץ את הגדר בפני הבהמה - במקום שהיא עמדה שם, וכן נותן סם המוות שהניח 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 שאל 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 ליסטים, ליסטים חייבים". מנין שכך גם במקרה של ר' יהושע? על דברי ר' יהושע הגמרא לא אמרה כן. גם מהראב"ד עולה שהוא מזהה את דברי ר' יהושע בברייתא במקרה של "הפורץ גדר בפני בהמת חבירו" עם המקרה במשנה "הוציאוה ליסטים ליסטים חייבים".

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

הרמב"ם נשאל ע"י חכמי לוניל (שו"ת הרמב"ם סימן 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 [בן לוי] 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...

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

הוכחה [א] - הרמב"ם טען שאם הדיון הוא על הכותל, מדוע ר' יהושע היה צריך להציג את המקרה: "הפורץ גדר בפני בהמת חברו" מספיק היה להציג: "הפורץ גדר חברו". נראה אם כן שהנושא הוא שפריצת הגדר היתה "בפני בהמת חברו". נוסיף על דברי הרמב"ם ממה שהערנו לעיל שבהלכה זו כתב הרמב"ם גם את דינו של הנותן סם המוות בפני בהמת חברו. בשני המקרים אין מדובר שהבהמה רחוקה מהגדר או מהמקום בו הונח סם המוות. אלא להיפך. הפורץ פרץ הגדר בפני הבהמה ונתן את הסם בפני הבהמה. בשני המקרים הוא עשה את הפעולות הללו בפני הבהמה. הפורץ ונותן סם המוות אמנם לא נגעו בבהמה, ולא הכישו אותה ולא הכריחו אותה לצאת, אך פעולותיהם עוררו את הבהמה לעשות מעשים שמתאים לבהמה לעשות. לצאת מהרפת או ממקום כליאתה, או לאכול את הסם.[[4]](#footnote-4)

הוכחה [ב] - "ועוד, שהביא התלמוד דברים אלו על משנה ד'הכונס צאן לדיר' ". אכן ברור שדברי ר' יהושע בברייתא הובאו בעקבות האמור במשנה והמשנה עוסקת במצבים בהם הבהמה 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 מדובר שהבהמה יצאה והזיקה, ולכן גם את המקרה הרביעי הוא הסביר כך, עם זאת שזה לא כתוב במשנה. גם המקרים שבהמשך המשנה הם "כשיצאה והזיקה". הגמרא הביאה את דברי ר' יהושע "הפורץ גדר בפני בהמת חבירו" וכתוצאה מכך יצאה הבהמה והזיקה.

הוכחה [ג] - לכאורה זה לא משנה אם הפורץ הרס גדר בריאה או רעועה. על הגדר תמיד הפורץ יהיה חייב. וכי מותר להרוס גדר רעועה ששייכת לאדם אחר? כאמור הנושא הוא הבהמה ולא הכותל. ומכיון שהמשנה עוסקת במקרה שיצאה והזיקה כתוצאה מהפריצה של הגדר, כך גם דברי ר' יהושע עוסקים בזה, שהרי לשם כך הביאה הגמרא את דברי ר' יהושע.

הרמב"ם כתב עוד בתשובתו לחכמי לוניל:

וזה שהקשיתם על דבר זה מן "הליסטים 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 ליסטים שפרצו הדיר, ובין חבירו שפרץ לפני בהמתו.

שהליסטים 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 שאלו מה ההבדל בין "פורץ גדר בפני בהמת חברו ויצאה והזיקה שפטור בידי אדם וחייב בדיני שמים" לבין "פרצוה ליסטים ויצאה והזיקה" שאז הדין הוא "פטורין"? הרמב"ם השיב שזו אכן שאלה טובה אך צריך להבחין בין המקרים.

אכן המשותף הוא שהגדר נפרצה. כשמדובר על ליסטים צריך לבדוק מה היתה מטרת הפריצה. אם המטרה היתה לגנוב את הבהמה, כל עוד לא הבהמה לא עברה לרשותם- הם לא משכו, לא הכישו וכד', אז הם פטורים. אך אם הליסטים לא התכוונו לגנוב אלא סתם פרצו הם יהיו פטורים. לעומת "פורץ גדר בפני בהמת חברו" הוא אמנם לא התכוון לגנוב הבהמה אך כוונתו היתה שבהמה אכן תצא ותזיק. הרמב"ם אכן דייק לעיל וכתב שהמקרה המדובר הוא "פורץ גדר בפני בהמת חברו". הגדר סמוכה לבהמה שעומדת שם, וכשם שסם המוות הונח בפני הבהמה. על אף שהפורץ לא נגע בבהמה, הוא עשה פעולה שברור הוא שהבהמה תצא או שהיא תאכל מסם המוות. במקרה דנן, מאחר שלא בטוח שהבהמה תזיק, לכן חייב בדיני שמים ופטור בדיני אדם.

את ההבחנה בין ליסטים שמתכוון לגנוב הבהמה לבין ליסטים שרק רצה פרץ הגדר ולא גנב, למד הרמב"ם מדברי הירושלמי (בבא קמא ו, א)

 הוציאוה ליסטין הליסטין חייבין. אמר ר' הושעיה: כשהוציאוה לגוזלה, אבל אם הוציאוה לאבדה הליסטין פטורין.[[5]](#footnote-5)

לפי הרמב"ם דברי המשנה "פרצוה ליסטים ויצאה והזיקה פטור " הם הבסיס לדברי הירושלמי "אם הוציאוה לאבדה - הליסטין פטוריך". לכאורה היה מקום לומר שמאחר והוציאוה זו בהמה שלהם כי עשו כאן פעולה קנינית שינוי רשות ומשיכה, ובכל זאת אם היא לא עברה לבעלותם מאחר כי הם לא רצו לגנוב אותה אלא רק לאבדה, הדין הוא שיהיו פטורים.

החידוש בדברי הרמב"ם שלכוונת הליסטים יש משמעות. אם הוציאוה ומטרתן לגנוב והיא הזיקה יהיו חייבים, ואם מטרתן היתה רק לאבד את הבהמה, הם יהיו פטורים.[[6]](#footnote-6)

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

כך הם דברי הרמב"ם 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 ליסטים ויצאת והזיקה -**פטור**  | אבל אם יצתה מעצמה - **פטורין** |
| הוציאוה לסטים לסטים חייבין  | הוציאוה ליסטים והזיקההליסטים חייבין. | הליסטים שפרצו מחיצת הדיר בבריאה, שאין חייבין בנזקיה עד שיוציאוה, |

יתכן שהרמב"ם הבין את המשנה באופן הבא:

הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה, פטור

 לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה, חייב

 נפרצה בלילה או שפרצוה לסטים ויצאה והזיקה, [(גם) ליסטים] פטור

 הוציאוה לסטים [ויצאה והזיקה], לסטים חייבים.

הרישא של המשנה עוסקת בדינו של בעל הצאן. ואילו הסיפא עוסקת גם בדין הליסטים. "נפרצה בלילה - פטור", וכאן ברור שהכוונה היא לבעל הצאן, וכפי שהסביר תוספות (ד"ה נפרצה): "בלילה אפילו נודע לו שנפרצה ויצתה הבהמה אין לו לטרוח יותר מדאי לחזר אחריה באפילה". המאירי (בבא קמא שם) הוסיף עוד שביום הבעלים יהיה חייב אך לא בכל מצב: "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 הפרצה ביום, או אף שידעו אך לא היתה ביכולתם לעשות דבר בענין, הבעלים יהיה פטור.

במקרה ש"פרצוה ליסטים ויצאה והזיקה - פטור". הרמב"ם בתשובה כתב "אם יצתה מעצמה – פטורין" גם הבעלים של הצאן פטור וגם הליסטים. האפשרות לפיה המשנה מתייחסת בדין זה גם לליסטים היא בשל המקרה האחרון בסיפא של המשנה שם הדין הוא רק בנוגע לליסטים.[[7]](#footnote-7)

יוצא אם כן שיש הדרגה בדיני המשנה ע"פ הרמב"ם. בשני המקרים הראשונים ברישא – חייב או פטור מתייחסים לבעלי הצאן. המקרה השלישי פטור\ין מתייחס לבעלי הצאן ולליסטים,[[8]](#footnote-8) והמקרה הרביעי רק לליסטים.

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

כאמור לעיל, רבים עסקו בדברי הרמב"ם הללו. נעין בדברי הרב שלמה לוריא (מהרש"ל, ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ו, ג) ששאל כמה שאלות על הרמב"ם, ונשיב תשובות ע"פ הסברנו לעיל את דברי הרמב"ם.

מסקינן בגמרא (נ"ה ע"ב). תניא, אמר ר' 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 (ה' 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 תשובות להערות:

[1] אין חובה שארבעת המקרים יהיו דומים בתוכנם. המכנה המשותף הוא ארבעה מקרים בהם יש חידוש בכך שפטור בידי אדם וחייב בדיני שמים. כמו כן המכנה המשותף הוא שאדם עושה פעולות זדוניות שפוגעות ברכושו או בממונו של החבר. מכופף קמתו, שוכר עדי שקר שיעידו נגד חברו, או שלא מעיד לטובת חברו.

[2] גם אם היה כתוב "הפורץ גדר של בהמת אחרים" זה לא היה משנה את תוכן הדברים. בכל מקרה הגדר היא לא של הבהמה, אלא של חברו בעלי הבהמה. מה שנאמר כאן חבירו הכוונה היא "בהמת חבירו". כאמור, טענת הרמב"ם היתה שלו לא היה מדובר בנזקי הבהמה אלא בנזקי הכותל, לא היה צורך לכתוב "בפני בהמת חברו", אלא 'הפורץ גדר חברו'. אלא שהנושא הוא אדם שפרץ גדר "בפני בהמת חברו", ובכך מוסבר מה מטרת הפריצה בפני הבהמה - שתצא ותזיק.

[3] אדרבה, הירושלמי הוא הבסיס לדברי הרמב"ם שהבחין בין ליסטים שמטרתן לגנוב, לבין ליסטים שמטרתן שהצאן יאבד בעקבות הפריצה של הגדר או אף בעקבות הוצאת הצאן מחוץ לדיר.

[4] אכן בסוגיה נאמר על דברי המשנה שהכישוה ויצאה החוצה. אך המקרה של הפורץ גדר בפני בהמת חברו הוא שונה, שם לא נאמר בגמרא שהכישוה.

**סיכום**

שיטת הרמב"ם בהלכות נזקי ממון ובתשובה לחכמי לוניל היא שהאמור במשנה "פרצוה \ הוציאוה ליסטים" מדובר כ"שיצאה והזיקה", וכך הם דברי ר' יהושע. כשנחבר את דברי המשנה יחד עם דברי ר' יהושע בברייתא נמצא שיש שלושה מצבים:

1. פרצוה ליסטים ויצאה והזיקה - הבעלים והליסטים פטורים. הנימוק: הבעלים פטור כי הוא נעל כראוי ולא ידע על הפריצה. הליסטים פטור כי הם לא התכוונו לגנוב, והצאן לא היה ברשותם.
2. הפורץ גדר בפני בהמת חברו ויצאה והזיקה - בכותל בריא חייב בדיני אדם, בכותל רעוע פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים. הנימוק: הפורץ, פרץ הגדר בפני הבהמה, ויש לראות זאת כאילו זימן אותה לצאת. אין מדובר שהבהמה מסתובבת ברפת והוא פרץ גדר, ואולי יתכן ובמקרה הבהמה תבוא ותראה שהגדר פרוצה. כאן הוא פרץ הגדר בפני הבהמה, כמו שהנותן סם המוות, מניח את הסם לפניה. הבעלים בוודאי פטור כי הוא נעל כראוי ולא ידע על הפריצה.
3. הוציאוה ליסטים ויצאה והזיקה – הליסטים חייבים. נימוק: הם עשו פעולת קנין בבבהמה, והיא שייכת להם.
1. באופן דומה הסביר גם תוס' ד"ה הכישה. [↑](#footnote-ref-1)
2. סיכום מפורט של שיטות הראשונים בסוגיה זו: הלכה ברורה, בבא קמא עמ' קלב-קלג. [↑](#footnote-ref-2)
3. רבים עסקו בדברי הרמב"ם הללו. ראה: בנושאי כלים ובמפרשי הרמב"ם השונים. [↑](#footnote-ref-3)
4. ראה בבא קמא מז ע"ב בהשוואת דין הנותן סם המוות לפני בהמת חברו למקרה של "הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית". [↑](#footnote-ref-4)
5. כאמור לעיל התוספות בסוגייתנו (בבא קמא נו ע"ב תוד"ה פשיטא, ותוד"ה וליסטים) הסביר כך גם את הנחת הבבלי, אם כי כאמור זה מופיע במפורש בגמרא בבבלי. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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): "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 ליסטים, 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 ליסטים ולא עמדו בפניה והניחוה כמו שהיא, כיון שרק הסירו מונע ולא נתכוונו להזיק – אינם חייבים על ההיזק שעשתה הבהמה". ראה עוד בביאור הרמב"ם: אבן האזל, אבי עזרי כאן; קהילות יעקב, בבא קמא סי' כ ד"ה אבל. [↑](#footnote-ref-6)
7. גם התוספות (ד"ה או שפרצוה ליסטים) כתב כך: "ואצטריך לאשמועינן דאפילו הלסטים פטורים כשלא הוציאוה". [↑](#footnote-ref-7)
8. במשנה כתוב "פטור" בלשון יחיד, והרמב"ם בתשובה כתב "פטורין". הרמב"ם לא משנה כאן את נוסח המשנה, אלא מסביר אותה. גם התוס' (לעיל הע' 5) כתב "הליסטים פטורים" ואף הבתוספות לא מציעים גירסה אחרת אלא מסבירים המשנה. בנוסף, יחיד ורבים בנוגע לליסטים משתנה ממקום למקום, ועל כן גם אם היה כתוב במקרה האחרון של המשנה: "הוציאוה ליסטים – ליסטים חייב" זה היה מובן. ליסטים זו מילה ביוונית, ובמקורה הוא ליסטיס. לעיתים מופיע ליסטים בלשון יחיד "ליסטים מזוין" (בבא מציעא כב ע"א; צג ע"ב; ועוד), ולעיתים בלשון רבים כמו במשנתנו: "קצרוה ליסטים" (משנה פאה ב, ז); "גלחוהו ליסטים" (משנה נזיר ו, ג). על המעבר מליסטיס לליסטים, ומלשון יחיד לרבים, ראה: ר' אוריאל פרנק, "ליסטיס, ליסטיסים, ליסטים", מענה לשון, פורטל הדף היומי, בבא מציעא צג ע"ב. [↑](#footnote-ref-8)