

מ"תנא שור וכל מילי דשור" עד "בור שחייבה עליו תורה": על משנת בבא קמא, עריכתה ונוסחיה וזיקתם לתפיסת דיני הנזיקין

אבישלום וסטרייך*

1. פתח דבר

בחינת השתלשלותה הספרותית של המשנה: מקורותיה, תולדותיה ומסורותיה, דומה ממבט ראשון כעוסקת בצורה: במבנים ספרותיים, בלשון ובחילופי המסורות. אולם עיון מעמיק יותר מלמד על הזיקה ההדוקה שבין אלו לבין תכניה. מראשיתן של המסורות המרכזיות את המשנה ועד להשתקפותן המאוחרת יותר בתלמודים קשורה ההשתלשלות הספרותית בקשר הדוק לעמדות הלכתיות-משפטיות-מושגיות בנושאים שבהם עוסקת המשנה. עניינו של המאמר הנוכחי הוא בחינת קשר זה בעריכתם של ששת פרקיה הראשונים של משנת בבא קמא ובצמתים מרכזיים לאורכה. במאמר נבקש לטעון כי משנת בבא קמא מתאפיינת בזיקה הדוקה בין ההשתלשלות הספרותית לבין הנחות יסוד הלכתיות-משפטיות-מושגיות. הנחות אלה אינן רק קיימות לצד ההשתלשלות הספרותית, אלא לעיתים מניעות אותה ועומדות ביסודה, מחילופי נוסח נקודתיים ועד לעיצוב המסגרת הספרותית הרחבה של המשנה. תפיסות היסוד, העומדות בבסיס עיצובם של פרקים אלו, כוללות שני זרמים: אחד, שנכנה "משפטי", הוא זרם המגדיר את אבות הנזיקין דרך קריטריונים משפטיים ופורמליים לעיתים. השני, "ריאלי", הוא זרם המגדיר את אבות הנזיקין דרך תכונותיהם בלי מחויבות גורפת לקריטריונים התיאורטיים הנדרשים לפי הזרם הראשון. הדברים מושגים בתורתם של ראשוני אמוראי בבל, רב ושמואל, ושזורים לאורך מימרות המובאות בשמם בכמה מקומות. במאמר נבקש להצביע על השורשים הקדומים של תפיסות אלו, שמקורם בתורתם של ר' עקיבא ור' ישמעאל והם משתקפים בסידור ששת פרקיה הראשונים של מסכת בבא קמא – בחטיבת הלכות המורכבת ממסדרים שונים כפי שציין כבר אברהם וייס לפני כמאה שנה, ונבקש להוסיף ולפתח את הדברים – ובמספר צמתים נוספים. בפועל נבקש להראות במאמר כיצד חילופי נוסח במשנת בור בין מסורות, שניתן לזהותן כמסורת ארץ ישראלית ומסורת בבליית אף כי למעשה

* המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן; עמית מחקר, מכון שלום הרטמן, ירושלים; Honorary Research Fellow, School of Arts, Languages & Cultures, University of Manchester.

המאמר מבוסס בחלקו על עבודת הדוקטורט שלי: אבישלום וסטרייך, "התפתחות ומגמות פרשניות בדיני הנזיקין התלמודיים לאור מקרי פטור חריגים", עבודת דוקטורט, אוניברסיטת בר אילן – התוכנית ללימודי פרשנות, תשס"ז (להלן: וסטרייך, נזיקין). היבטים מסוימים נדונים כאן לראשונה. בחלקים אחדים פיתחתי את הדיון שבעבודה הנזכרת ולעיתים הגעתי למסקנות שונות ממסקנותיי שם, כמפורט בהערות השוליים שלהלן.

ההזגשות, תרגום קטעים בארמית ופתיחת ראשי תיבות נעשו על ידי, אלא אם נאמר אחרת. אזכורים מהמשנה והתלמוד המובאים ללא ציון שם המסכת הם ממסכת בבא קמא. המשנה מצוטטת מכתב יד קאופמן (בודפשט), ספריית האקדמיה ההונגרית למדעים, קאופמן 50 – A). התלמוד מצוטט ממהדורת דפוס וילנא (נוסח זה, אומנם, איננו בהכרח הנוסח הטוב ביותר, אולם הוא התקבל והשתקע בלימוד התלמוד, ולפיכך ישמש כנקודת התחלה נוחה ושגורה לדיון). חילופי נוסח מהותיים נדונים בגוף הטקסט או בהערות השוליים.

אני מבקש להודות בראש ובראשונה לאבי מורי ולאחייני, פרופ' אלימלך וסטרייך, מתן קראוס ואריאל וסטרייך, שעודדוני לשוב לסוגיות שבמאמר זה, ובלמידה משותפת ביררנו וליכנו את הנושאים הנדונים במאמר. עוד נתונה תודתי לעמיתי רדזינר, לישי רוזן-צבי, לנעם זהר ולקורא האנונימי מטעם כתב העת JSIJ על הערותיהם הבונות שסייעו לשיפורו ולחידודו של המאמר.

שורשיהם קדומים יותר לפיצול זה, אינן אלא ביטוי למתח הנזכר. מתוך כך, נבקש להציע כי מקורה של אי הבהירות בנוסח המשנה במקרה זה נובע מחוסר רצונו של עורך המשנה, רבי יהודה הנשיא, להכריע באופן חד משמעי בין הגישות. חוסר ההכרעה הותיר את חותמו גם בשלבים מאוחרים יותר של המסורת התלמודית.

הספרות המחקרית הולכת ומעמיקה את הבנתה באשר למלאכת המחשבת המורכבת שבעריכת המשנה, ואף חלקה של משנת בבא קמא לא נגרע. בין העוסקים בכך בשנים האחרונות נמנים בנימין קצוף שהראה כיצד שילב עורך המשנה במשנת "חמישה תמים" שבשלהי הפרק הראשון של המסכת שתי תפיסות תנאיות קדומות, המושגות על תפיסות משפטיות שונות; וכן עמית גבריהו שהראה כיצד שילבה משנת פרק שמיני בין תפיסותיהם ההלכתיות של שני בתי המדרש התנאיים המפורסמים, ר' עקיבא ור' ישמעאל. המאמר הנוכחי מבקש להרחיב את היריעה לכדי עיון כולל בששת פרקיה הראשונים של המסכת. אלו ואלו מראים כיצד צורתה, נוסחתה ומבנה של משנת בבא קמא אינם מנותקים מהתפיסות הנזיקיות שבבסיסה. וקצרו של דבר, צורתה היא מראה לתוכנה.¹

2. "שור וכל מילי דשור" או "תנא שור לקרנו": על סידורה של משנת בבא קמא – היבטים חדשים

א. אין סדר למשנה?

משנת בבא קמא פותחת במניין ארבעת אבות הנזיקין ובהצבעה על המכנים המשותפים וההבדלים ביניהם:

ארבעה אבות נזיקים: השור והבור והמבעה וההבער.

לא השור כהרי המבעה ולא המבעה כהרי השור. לא זה וזה שיש בהן רוח חיים והרי האש שאין בה רוח חיים. לא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק והרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכשהזיק חב המזיק משלם תשלומי נזק במיטב הארץ.²

ששת הפרקים הראשונים של המסכת מפרטים ומבארים את דינם של אבות הנזיקין הללו במצבים שונים, ובהתאם לכך, נגדיר את מכלול זה כחטיבת נזקי ממון שבמשנת בבא קמא. המשנה כהרגלה איננה מציעה אפיון מושגי של כל אחד מאבות הנזיקין, אלא בדרכה הקזואיסטית פורטת מכלול של הלכות במגוון מקרים.³ עד כמה מושפעת המשנה מתפיסות מושגיות – הן באשר לדיני הנזיקין בכללם והן באשר לכל אחד מאבות הנזיקין – קשה לדעת בשלב זה של הדיון.⁴ כל שיש לנו בשלב זה הוא קטגוריות שונות, הנפרטות לפרוטות בששת פרקיה הראשונים של המסכת.

¹ הפניות קונקרטיות למחקרים הנזכרים בפתח דבר זה וכן ספרות נוספת, מבואית ועניינית, יובאו בגוף המאמר להלן.
² "והרי האש", "והרי הבור" תוקן מעל השורה: "כהרי".

³ ראו Leib Moscovitz, *Talmudic Reasoning: From Casuistics to Conceptualization*, Tübingen, 2002, pp. 47–97 (להלן: Moscovitz, *Talmudic Reasoning*), וראו עוד ישי רון-צבי, "מבוא למשנה", בתוך: מ' כהנא, ו' נעם, מ' קיסטר, ד' רוזנטל (עורכים), *ספרות חז"ל הארץ ישראלית: מבואות ומחקרים*, ירושלים תשע"ח, עמ' 10–11, שם, הערות 44–45; וכן שם, עמ' 58–60 (להלן: רון-צבי, מבוא למשנה).

⁴ ענייננו ברובד המושגי, אולם ברי כי יש השפעה מקראית על ניסוח אבות הנזיקין במשנה וסדרם. כך כבר בירושלמי, פ"א ה"א, ב ע"א: "ר' חגי שאל היך תנינן ארבעה אבו' נזיקין אם הכל אמור בשור אחד ניתני שלשה ואם הכל אמור בשור שלשה ניתני חמשה אלא כמה דאישתעי קרייא אישתעיית מתניתא", וכן בין הפרשנים לסוגייתנו, ראו רש"י, ב ע"א, ד"ה השור והבור: "כסדר שהן כתובים בפרשה סדרן במשנה...". הזיקה כמוכן איננה מלאה, ראו שם, תוד"ה השור (וכן בראש מסכת שבת, שאף שם קיימת זיקה למקרא, ואף היא איננה מלאה: ראו לעניין אבות נזיקין ואבות המלאכות בתוס' שבת, ב ע"א, ד"ה יציאות, הראשון והשני, והשוו עמדת רבנו תם בב"ק ובשבת). מבחינה מילולית, מעניינת הזיקה בין אב הנזק מבעה לפרשה המקראית, ראו הרב יחיאל יעקב ויינברג, "חקירת המקורות להלכת עידית", שרידי אש, חלק ד, ירושלים תשס"ג, עמ' מה–נד (להלן: הרב ויינברג, שרידי אש). ברם, גם היבט זה תלוי

אלא שגם אפיון מצומצם שכזה של משנת בבא קמא, היינו קטגוריות נזיקיות (לא מוגדרות) המפורטות לאורך פרקי המסכת, מעלה תהיות. סקירת רוחב של ששת הפרקים הראשונים מגלה שפרטי הנזיקין אינם מסודרים בסדר רציף כמצופה, אלא המשנה נעה מאב אחד למשנהו ובחזרה. כבר הראשונים עמדו על כך, לדוגמה, תוספות בראש הפרק השישי:

הכונס צאן לדיר: זה היה ראוי לשנות לעיל בהדי מילי דשור, דלא היה לו להפסיק במילי דבור, אלא אגב דתנא נפל לבור והבאיש מימיו תנא בתריה מילי דבור...⁵

כלומר מתבקש היה לשנות את חלקו הראשון של פרק הכונס, העוסק בנזקי שן ורגל, עם שור המזיק, אולם מסיבות טקסטואליות וקונטקסטואליות שינתה המשנה את הסדר המתבקש (ראו בתוס', שם). חוסר הסדר רחב יותר מאשר המקרה הנקודתי שבו עוסקים תוספות. נמחיש את הדברים באמצעות סקירת ראשי משניות נבחרות מששת הפרקים הראשונים:

א. **ארבעה אבות נזיקים השור והבור והמבעה וההבער... חמשה תמים וחמשה מועדים** הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ולא לישוך ולא לירבוץ ולא לבעוט השן מועדת לאכל את הראוי לה והרגל מועדת לשבור כדרך הילוכה ושור המזיק ברשות הניזק והאדם...⁶

ב. **כיצד הרגל מועדת לשבר כדרך הילוכה... כיצד השן מועדת לאכל את הראוי לה** והבהמה מועדת לאכל פירות וירקות אכלה כסות או כלים משלם חצי נזק במי דברים אמורים ברשות הניזק אבל ברשות הרבים פטור ואם נהנת משלם מה שנהנת. **כיצד משלם**

בשאלת הממד המושגי של המשנה, שהרי הזיקה בין "מבעה" ל"כי יבער איש שדה או כרם" תלויה בשאלה מהו מבעה – נזקי בהמה או אדם המזיק. בדומה לכך, אם נפרש "שור" כנגיחה בלבד, הזיקה לטקסט המקראי תתעצם, ואם נפרשו כאב נזק כולל למגוון נזקי ממון – הזיקה תיחלש. ראו על אפשרויות אלו להלן. כך מצאנו גם ביחסם של ארבעת השומרים לפרשיות המקראיות, ראו דוד הנשקה, **משנה ראשונה בתלמודם של תנאים אחרונים**, רמת גן תשנ"ז, עמ' 8–22 (להלן: הנשקה, משנה ראשונה). ראו עוד David Daube, "The Civil Law of the Mishnah: The Arrangement of the Three Gates", in: **The Collected Works of David Daube** (ed. Calum M. Carmichael), Volume 1, Talmudic Law, Berkeley, 1992, pp. 257–304, בהתייחס לעריכת שלוש הבבות ולזיקתה של עריכת המשנה למקרא ולמקורות הראיה נוספים, בהם המשפט הרומי, וראו בפרט שם, עמ' 371–375; נעם זהר, "מקרא, משנה ומחשבה: עריכה ומשמעות בראש מסכת נזיקין", בתוך: אורי ארליך, חיים קרייסל, דניאל י. לסקר (עורכים), **על פי הבאר: מחקרים בהגות יהודית ובמחשבת ההלכה, מוגשים ליעקב בלידשטיין**, באר שבע, תשס"ח, עמ' 195–208 (להלן: זהר, עריכה). על ההיבטים המורכבים שבין זיקה למקרא לחריגה מהמקרא המשתקפים מן המשנה, כולל דיון בפרשיות אש (הבער) ונזקי שן ורגל (מבעה) במשנת בבא קמא, ראו גם יאיר פורסטנברג, "משנה עוקרת מקרא: עדויות לעיצוב ההלכה כנגד המקרא בעריכת המשנה", **JSIJ**, 16 (2019), עמ' 1–20, ובפרט שם, עמ' 11–18.

⁵ נה ע"ב, תוד"ה הכונס.

⁶ ביאורה של משנת חמישה תמים קשה. התלמוד מציע כמה וכמה אפשרויות לביאורה, כולל הגהות והשלמות למשנה (ראו בסוגיית התלמוד על אתר, טו ע"ב–טז ע"א). למעשה, כפי שהראה ב' קצוף, ההתחבטות בפירושה של משנה זו מוקדמת לתלמוד: מתברר שמדובר במשנה קדומה, שתנאים מאוחרים נחלקו בהסברה. מחלוקות אלו משוקעות במשנה עצמה, המשלבת שתי תפיסות תנאיות קדומות, שניתן לעמוד עליהן מתוך מקורות מקבילים בתורת התנאים: התוספתא וברייתות בתלמודים. התפיסה האחת רואה את חמשת המועדים כחמישה מצבים שבהם משלם נזק שלם: שן ורגל, שור המזיק ברשות הניזק וכו', והשנייה מונה חמישה – ובהמשך שישה – סוגי חיות שעל היזקם משלם נזק שלם, וייתכן שקיימת גם תפיסה שלישית העולה מן המשנה. ראו בנימין קצוף, "רשימת חמשת הנזקים המועדים", **שנתון המשפט העברי**, כז (תשע"ב–תשע"ג), עמ' 175–200 (להלן: קצוף, חמשת הנזקים). ראו עוד שם, עמ' 190, תמצית שתי התפיסות התנאיות הקדומות המשולבות במשנה, ושם, עמ' 180 הערה 12 ועמ' 187 הערה 34, פרשנות שלישית למשנת חמישה תמים שלפיה קבוצת חמשת המועדים עוסקת בהעדת חמשת התמים הנזכרים בראש המשנה: נגיחה, נגיפה, נשיכה, רביצה ובעיטה.

מה שנהנת אכלה מתוך הרחבה משלם מה שנהנת מצדדי הרחבה משלם מה שהיזיקה... אי זה הוא תם ואי זה הוא מועד... ושור המזיק ברשות הניזק כיצד... אדם מועד לעולם... ג. המניח את הכד ברשות הרבים... נשברה כדו ברשות הרבים... השופך מים ברשות הרבים... שני קדרים שהיו מהלכין זה אחר זה ניתקל הראשון⁷ ונתקל השני בראשון הראשון חייב בנזקו של שני... המבקיע ברשות היחיד [והזיק] ברשות הרבים⁸... שני שוורים תמים שחבלו זה את זה משלמים במותר חצי נזק... שור שווה מנה שגח לשור שווה מאתים...

ד. שור שנגח לארבעה חמשה שוורים...

ה. שור שנגח את הפרה... הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית שלא ברשות שברתן בהמתו שלבעל הבית... הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות... שור שהיה מיתכווין לחבירו...

החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת... החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים ברשות הרבים ופתחו [לרשות] הרבים אחר... בור של שני שותפין... אחד השור ואחד כל הבהמה לנפילת הבור...

ו. הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והיזיקה פטור... נפלה לגינה והיזיקה⁹ משלם מה שנהנת ירדה כדרכה והיזיקה משלם מה שהיזיקה כיצד משלם מה שהיזיקה שמין בית סאה באותה השדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה... המגדיש לתוך שדה חבירו שלא ברשות... השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מידיני אדם וחייב בדיני שמים... המדליק בתוך שלו... המדליק את הגדיש והיו בו כלים... גץ שיצא מתחת הפטיש ויצא והיזיק חייב...

פרקים ראשון ושני עוסקים בשור המזיק, בנגיחה ובנזקי שן ורגל, ומעט באדם המזיק, ובד בבד הם מפרטים את משנת "חמשה תמים" שבסוף הפרק הראשון.¹⁰ חלקו הראשון של פרק שלישי קוטע את דיון זה בעיסוק בנזקי בור (או תולדות בור), אך בחלקו השני הוא חוזר לשור המזיק. בפרק החמישי חוזרת המשנה לדיני בור, וכפי שצינו תוספות המצוטטים לעיל, בפרק השישי חוזרת המשנה לשור המזיק בנזקי שן ורגל. חטיבת נזקי ממון מסתיימת בחלקו השני של הפרק השישי בנזקי אש.

ביטוי בולט למעברים מנושא לנושא מתקבל בבחינת היחס בין המשנה השנייה בפרק השני למשנה השנייה בפרק השישי (כמודגש בציטוט המשנה לעיל). שתי המשניות עוסקות בתשלום "מה שנהנת" ו"מה שהיזיקה" בנזקי שן. יותר מכך, נראה כי המשנה קטעה את משנת פרק ב' באמצעה והשלימה אותה בפרק השישי שכן משנת פרק שני דנה בשאלה "כיצד משלם מה שנהנת", ומשנת

⁷ בכת"י פרמה, בדפוסים: ונפל.

⁸ לנוסחאות משנת המבקע ודיון בזיקתה למשנת בור ראו להלן, הערה 82, והפניות, שם.

⁹ כן הוא גם בכת"י פרמה ובכת"י פאריס, וכעין זה גם בכתב יד פרמה "ג": "והזיק". בכת"י קיימברידג' ובדפוס: "ונהנית".

¹⁰ לשאלת היחס בין משנת חמישה תמים למשנת ארבעה אבות ראו זהר, עריכה, עמ' 199–204, וסיכומו בעמ' 208: "שיטת האבות נשארת על כנה, תוך שהיא מתפרשת לאור העיקרון המשפטי הגלום בשיטת המועדים". לדיון בקשר בין משנת חמשה תמים למשניות הפרק השני ראו זהר, שם; וסטרייך, נזיקין, עמ' 145; 153–154; אבישלום וסטרייך, "גיבושו ופיתוחו של דין צרורות בדברי התנאים, בדברי האמוראים ובתלמודים", סידרא, יט (תשס"ד), עמ' 77–100 (להלן: וסטרייך, צרורות). יש לציין כי אדם (המזיק את ממון חברו) כלול בחטיבת נזקי ממון, הן במבעה שבמשנה, לפי דעת רב (להלן), הן במשנת חמשה תמים (כמי ש"מועד לעולם") והן בפירוטה שבפרק שני. למעשה, המעברים מאדם המזיק ממון לממונו המזיק מטושטשים לעיתים, ראו לדוגמה בנוגע לנזקי שן ורגל, להלן, הערה 16; בנוגע לנזקי אש, להלן, הערה 29 ובנוגע לנזקי בור, במשנת הקדרין, להלן, הערה 32.

פרק שישי ממשיכה אותה בדיון בשאלה "כיצד משלמת מה שהיזיקה".¹¹ האם יש פשר לחוסר הסדר, ומה מסתתר מאחורי המעברים החדים מנושא לנושא?
לפני כמאה שנה פרסם אברהם וייס את מאמרו "הפולוגתא בפירוש מלת 'מבעה' במשנה, בבבלי ובירושלמי", שלא נס ליחו עד היום.¹² במאמרו טוען וייס טענה מרתקת ומתקבלת על הדעת, שעשויה לפתור את תעלומת סידורה של ששת פרקיה הראשונים של משנת בבא קמא. לפי וייס, "בידי מסדר המשנה שלנו היו שני סידורים שונים שיצאו משני מסדרי משניות קדמונים שונים, וכל אחד ממסדרי המשניות הקדמונים הללו סידר את משנתו לפי שיטתו הוא."¹³ שני הסידורים השונים אינם שרירותיים, אלא מושגתים על הגדרות שונות של אבות הנזיקין. מחלוקת זו נמשכה גם מעבר לתקופת התנאים, עד לימיהם של רב ושמואל.
למה כוונת הדברים? על משנת "המבעה" מובאת מחלוקתם המפורסמת של רב ושמואל:

המבעה וההבער כו'. מאי מבעה? רב אמר: מבעה זה אדם, ושמואל אמר: מבעה זה השן...
מכדי קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי, רב מאי טעמא לא אמר כשמואל?¹⁴ תנא שור וכל מילי דשור. ושמואל נמי הא תנא ליה שור! אמר רב יהודה: תנא שור לקרנו ומבעה לשינו...
אלא אמר רבא: תנא שור לרגלו ומבעה לשינו...¹⁵

לפי רב, "מבעה" הנזכר במשנה הוא אדם, ולפי שמואל (על פי רב יהודה) הוא שן. "שור" לפי רב כולל את שלושת הנזקים שיש בשור: קרן, שן ורגל.¹⁶ לעומת זאת, לפי שמואל, "שור" קשור לנזקי קרן בלבד. כך לפי מסורתו של רב יהודה, אולם משיקולים פרשניים שונים, רבא מפרש את "שור" כנזקי רגל ואת מבעה כנזקי שן.¹⁷

חטיבת נזקי ממון שבמשנת בבא קמא משלבת את שתי הגישות האלה: חלקה הראשון אוזן כבית המדרש שממשיך רב, ולפיכך שונה יחד את כל נזקי השור (קרן, שן ורגל), לאחריהן את הבור ולבסוף את נזקי האדם, דהיינו מבעה. לאחר סיומו של הדיון בנזקי אדם חוזרת המשנה לדון באבות הנזיקין, והפעם לפי מסורת בית המדרש שממשיך שמואל (אליבא דרב יהודה), ולפיכך שונה את נזקי קרן (שור, לפי שיטת שמואל), ולאחריהם את נזקי בור, נזקי שן ורגל (מבעה, לפי

¹¹ על מלאכת העריכה של משנת פרק שני בהלכת "משלם מה שנהנית" ויחסה למשנת פרק שישי, לתוספתא ולמקורות תנאיים נוספים ראו אבישלום וסטרייך, "דין שן ברשות הרבים – מגמות בתורת התנאים", **דיני ישראל**, כג (תשס"ה), עמ' 59–94.

¹² ראו אברהם וייס, "הפולוגתא בפירוש מלת מבעה במשנה, בבבלי ובירושלמי", **הצופה לחכמת ישראל**, י (תרפ"ו), עמ' 144–158 (= **על המשנה**, תל-אביב: בר אורין ואוניברסיטת בר אילן, תשכ"ט, עמ' 1–15) (להלן: וייס, מבעה).
¹³ שם, עמ' 149. השייכות בין מסורות תנאיות שונות במשנה (אם בציר דיאכרוני-היסטורי ואם בציר סינכרוני בדומה למקרה הנוכחי) אינו כמובן תופעה ייחודית למסכת בבא קמא, ורבים במחקר מצביעים על כך. אין צריך להזכיר כאן את מבואותיו של י"נ אפשטיין, וטובים ורבים מוסיפים ומעבים את הידוע לנו בעניין זה. לסקירה עדכנית ראו רוזן-צבי, מבוא למשנה, עמ' 19–20; 44–50.

¹⁴ בכת"י מינכן 95 ווטיקן 116 נוסף: "אמ' לך".

¹⁵ ג ע"ב–ד ע"א.

¹⁶ כפי שנקטה גם הברייתא, המצוטטת בראש סוגיית הפתיחה, ב ע"ב: "תנו רבנן: שלושה אבות נאמרו בשור: הקרן, והשן, והרגל...". "מבעה זה אדם" לפי שיטה זו קשור בפשטות לאדם המזיק, ובכך חורג מהזיקה המקראית לפרשיית "כי יבער איש שדה או כרם", אך ראו הרב ויינברג, "פירוש הגאון למבעה זה אדם", שרידי אש, עמ' צז–קב.
¹⁷ לשיטת "תנא שור לקרנו", מבעה כולל בפשטות הן שן והן רגל, ואין צורך לצמצמו לשן בלבד, כפי שמשמע מניסוח הסוגיה בבבלי. ראו וייס, מבעה, עמ' 144–145, וכן הרב ויינברג, "פירוש הירושלמי למבעה", שם, עמ' קב: "גם בבבלי יש רמז לפירוש זה שמבעה כולל שן ורגל יחד..." בירושלמי השיטה הפשוטה היא כי מבעה הוא שן ורגל, בלי להזכיר מפורשות את תפיסת מבעה זה אדם. ראו ירושלמי, פ"א ה"א, ב ע"א: "השור זה הקרן דכת'... המבעה, כי יבער... ושלה את בעירה" זה הרגל דכת'... וכת' הסר מסוכתו והיה לבער' זה השן...". ברם, גם הירושלמי מכיר באפשרות שאב הנזק שור כולל את שלושת אבות הנזיקין קרן, שן ורגל יחד: "ר' חגי שאל היך תנינן ארבעה אבו' נזיקין אם הכל אמור בשור אחד ניתני שלשה ואם הכל אמור בשור שלשה ניתני חמשה אלא כמה דאישתעי קרייא אישתעיית מתניתא" (שם).

שיטה זו) ונזקי אש (הבער). משנת אש לא נכפלה. היא לא נשנתה בחלקה הראשון של המסכת אלא רק בחלקה השני, ואיננה כלולה בפירוט אבות הנזיקין אליבא דבית המדרש התנאי שממשיך רב. וייס מראה כיצד מחלוקת זו מבארת היטב את מבנה ששת הפרקים הראשונים במסכת. ברם, נקודות אחדות נותרות עדיין ללא מענה שלם, כמו מדוע מקצת מאבות הנזיקין מופיעים בשתי המסורות – במה שנראה על פניו ככפילות (בור), חלק מופיעים רק במסורת השנייה (אש) וחלק ככל הנראה נחצו בין האחת לשנייה (שן ורגל, בנוגע לחלוקתה של משנת "מה שנהנית" ו"מה שהזיקה"¹⁸). לפיכך נציע בהמשך כמה שינויים בהסבר מבנה המשנה ושילובן של המסורות השונות בתוכה. לעת עתה, ברצוני לנתח את העקרונות המושגיים העומדים מאחורי התפיסות המנוגדות של בתי המדרש הללו, הנובעים מתפיסות שונות של דיני הנזיקין, ושיש להם השפעה על סידרה, כפי שכבר התחלנו לראות, על סגנונה ועל פרשנותה של חטיבת נזקי ממון שבמשנה.

ב. רב ושמואל: קטגוריות אבות הנזיקין ומבנה משנת בבא קמא

נעניין בסוגיה נוספת הקשורה בקשר הדוק למחלוקת הנזכרת סביב שאלת אפיון אב הנזק שור הדנה בהשלכות ההלכתיות שיש למחלוקת זו. על משנת "נשברה כדו ברשות הרבים והחליק בה אחר במים או שלקה בחרסיה חייב" (פ"ג מ"א) מובאת בבבלי (כח ע"א–ע"ב) הסוגיה הזו:

אמר רב יהודה אמר רב: לא שנו אלא שטינפו כליו במים, אבל הוא עצמו פטור,¹⁹ קרקע עולם הזיקתו. כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי: מכדי אבנו וסכיננו ומשאנו מבורו למדנו, וכולן אני קורא בהן: שור ולא אדם, חמור ולא כלים.²⁰ והני מילי לענין קטלא, אבל לענין נזקין אדם חייב וכלים פטורין. ורב, הני מילי היכא דאפקרינהו, אבל היכא דלא אפקרינהו – ממנו הוא.

לפי המשנה, אם אדם ניזוק מכד שנשבר ברשות הרבים, המזיק חייב. רב מעמיד את הדברים בנזק שנגרם לכליו (בגדיו) של האדם ממי הכד (ובפשטות, לפי המשך המשנה, גם לגוף האדם משברי הכד), אך על נזק שנגרם לאדם עצמו מהנפילה – פטור שכן "קרקע עולם הזיקתו". שמואל, מאידך, סבור שמדובר בנזקי בור, ומכיוון שפטור על נזקי כלים בבור, לא ניתן להעמיד את המשנה בנזק לכליו של האדם. על הכלים אפוא, לפי שמואל, פטור, ועל נזקיו של האדם מהקרקע חייב בשונה מדעת רב. על פי העמדת הבבלי, רב לא מחיל כאן את פטור כלים בבור מכיוון שלא מדובר בנזקי בור. החיוב בנזקי בור, על גדריו המיוחדים, חל אם הפקיר את הבור (נעסוק בכך להלן), אך כאן "ממונו הוא" ולכן חייב.

פרשנות הבבלי לשיטת רב רואה את נזקי רכושו של האדם כקטגוריה אחת – "ממונו". מסתבר ש"ממונו" זה הוא הוא נזקי "שור", שאותם רב רואה כמכלול אחד הנמצא תחת אב נזק אחד – קרי משמעות מרחיבה ל"תנא שור וכל מילי דשור".²¹ המכנה המשותף של קרן, שן ורגל, בשונה מאבות הנזק האחרים (בור, אדם ואש), הוא שמדובר בממונו המזיק. על כן רב סבור שיש לראות אב נזק זה כמי שכולל את מגוון המצבים של ממונו המזיק, בין אם על ידי שורו ובין אם בדרכים אחרות

¹⁸ לעיל, סמוך להערה 11.

¹⁹ בכת"י המבורג 165: "מאי טע' דאמ' ליה קרקע עולם הזיקתהו" (ובאיזכורה השני של מימרא זו, ל ע"א: מאי טע' קרקע עולם הזיקתהו"). מ"ט נוסף גם בכת"י וטיקן 116 מעל השורה (באזכור הנוכחי בלבד, אך לא במקבילה שבדף ל ע"א). ייתכן שיש להוספת "מאי טעמא" משמעות, ראו להלן, הערה 61.

²⁰ על פיתוחו של רעיון "שור ולא אדם חמור ולא כלים" מפטור חלקי עד לפטור גורף, כפי שמנוסח כאן, ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 242–268.

²¹ המהלך המוצע כאן רואה את ההסבר לשיטת רב ("היכא דלא אפקרינהו ממונו הוא") כחלק בלתי נפרד משיטת רב. על השגות אפשריות על כך ראו להלן, בסוף סעיף זה.

שבהן רכושו מזיק כדוגמת "טינפו כליו במים".²² לעומת זאת, שמואל במצב המתואר במשנת פרק שלישי, רואה את הנזק כנזקי בור, בלי שיש השפעה לזיקה הממונית לחפץ המזיק על הגדרת אב הנזק. בור מאפיין ככזה לפי מאפייניו ולא לפי תכונותיו המשפטיות. ומכאן נלמדת גם ההבחנה בין קרן לבין שן ורגל כאבות נזק שונים, שהרי אף על פי ששלושתן בשור, קרן אינו כשן ורגל.²³ מדיון זה עולה מסקנה חשובה הנוגעת לקטגוריזציה של אבות הנזיקין. רב ושמואל אינם דנים רק בשאלה הטכנית, האם שור כולל קרן, שן ורגל או שכולל רק קרן (ושן ורגל כלולים באב נזק אחר), וכן אינם דנים בשאלה נקודתית הנוגעת לנזקי בור. מחלוקתם היא מושגית-משפטית, הנוגעת לליבם של אבות הנזיקין. במחלוקת זו כלולה שאלת היסוד האם יש מאפיינים משפטיים ל"אבות נזיקין" ואם כן, מה הם. בהמשך לכך, נגזר ממחלוקתם מכלול של השלכות דיניות הנוגעות לפרטי ההלכות הרלוונטיות לכל אב נזק ומייחדות אותו מאבות הנזק האחרים.²⁴ את מחלוקתם המושגית של רב ושמואל אפשר לתמצת כך: רב מגדיר את אבות הנזיקין לפי קטגוריות משפטיות ("ממונו"), ואילו שמואל מגדירם לפי אופיים הריאלי. בהתאם לכך, שור לפי רב כולל את ממונו המזיק, ומכאן, בהכרח מבעה הוא אדם, ובור הוא נזק מרכוש שאיננו שלו ("דאפקרינהו").²⁵ אך הקטגוריות המשפטיות הקשורות לבור יוצרות קונפליקט פנימי, ובכך נעסוק בפרק הבא.²⁶ אש שונה ממון המזיק ומבור, ולמעשה נמצאת בתווך שבין השניים גם מבחינת מעמדה המשפטית.²⁷ שמואל, לעומת זאת, בוחן את האופי הריאלי של הנזק. שור מוגדר אפוא לפי אופיו כנזקי קרן. שן ורגל, השונים מקרן במאפייניהם הריאליים, הם אב נזק אחר – מבעה.²⁸ בור הוא נזק הנגרם באופן פסיבי, ואף כאן – תכונות משפטיות-קנייניות אינן משפיעות, ולפיכך קטגוריה

²² עמדה זו משתלבת עם משניות פרק ראשון ושני של המסכת, המחברות יחד תחת "שור" מגוון נזקים (ראו בסעיף הקודם), ומוסיפה עליהן את הדגש על הזיקה הממונית, שהוא שמגדיר את אב הנזק. לדברים יש השלכה הלכתית ישירה, שכן הדין הייחודי שנאמר בשור, חצי נזק, שחל במקורו על שור נוגח, תקף גם למקרים אחרים של ממונו המזיק. משניות פרק שני מפרטות מצבים שכאלו: צרורות, אכילת כסות וכלים ועוד, שבהם משלם חצי נזק – בפשטות, כדין תם, המשלם חצי נזק. ראו וסטרייך, צרורות.

²³ לצורך הפשטות הנחתי בפנים כי שן ורגל הם אב נזק אחד, שמאפיינו העיקרי הוא שנעשה דרך הילוכה של הבהמה – בגופה או באכילה, וראו סוגיית הבבלי, ג ע"ב–ד ע"א וכן לעיל, הערה 17.

²⁴ כדוגמת פטור כלים בבור, כנזכר בדברי שמואל לרב יהודה כאן, או תשלום חצי נזק בנזק של "ממונו", כנזכר לעיל, הערה 22.

²⁵ בראשונים מצויות שיטות שונות בשאלה האם לפי רב כל בור שלא הפקירו חייב משום ממונו המזיק ולא משום בור, או שקיימת הבחנה פנימית. כשיטה הראשונה נקטו רש"י, ד"ה דאפקרינהו ("דסבר רב בור שהיבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו הוא דחייבתו"); שו"ת ר"י מיגאש, סימן קעד; וכן סבור כך הרמב"ן, מלחמת ה', יג ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה ומסתברא, באחד מפירושו. כדרך המנוגדת נקטו כמה ראשונים, ראו תוד"ה ה"מ, כח ע"ב; ראב"ד, כח ע"ב, עמ' 10 – סז; רמב"ן, שם (בפירושו האחרון, בקטע הפותח במשפט "ואפשר לפי גמרתנו") ועוד. זו אף פשוטותן של סוגיות אחדות (כא ע"א; נג ע"א), המחייבות לדעת רב בבור ברשותו (ליישובן לשיטת רש"י ראו תוד"ה ה"מ, כח ע"ב; תוס' רבנו פרץ, כח ע"ב, ד"ה ורב, עמ' צח – צט; רשב"א, כח ע"ב, עמ' קסא; רשב"א, נג ע"א, עמ' רפה [אך ייתכן, שסוגיות אלו כלל לא הכירו את תפיסת "משורו למדנו"]. בהתאם לדרך האחרונה, מחלק הרמב"ן בין אבנו, סכיננו ומשאו שלא הפקירם, הדומים לשור ("שהוא גוף הנזק וחבטה דידיה... הלכך היכא דלא אפקרינהו לשור המועד מדמינן ליה וחייב על הכל משום דמי ליה טפי מבור"), לבין בור שלא הפקירו, ולגביו מודה רב שהייב כבור ולא כממונו המזיק. הראשונים התלבטו בשאלת גדרו של "ממונו המזיק" שכזה, ראו ר"י מיגאש, שם, וראו גם ראב"ד, שם, המתלבט אם לראותו כקרן מועדת או מעין נזקי אדם ("מזיק בממונו הוא ואהני ביה פשיעת גופו לחייבו בנזק שלם וברשות הרבים"), אך ברשב"א, כח ע"ב, עמ' קסא, מובא בשם הראב"ד בשינוי מה).

²⁶ ראו להלן, פרק 3, בעיקר בסעיף ג.

²⁷ ראו בסוגיית אשו משום חציו או אשו משום ממונו: כב ע"א–א כג ע"א, וראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 198–213.

²⁸ או אחד מהם מבעה והשני נלמד מריבוי, בהתאם לפרשנות המוצעת בבבלי, ג ע"ב–ד ע"א, ראו לעיל, הערה 17 ובטקסט הסמוך לה. הירושלמי תולה כזכור את ההבחנה בין אבות הנזיקין בחלוקת הפרשיות המקראיות ("כמה דאישתעי קרייא אשתעיית מתניתא", פ"א ה"א, ב ע"א, ראו לעיל, הערה 4). לפי דברים אלו, יכולים היינו לפרש את אבות הנזיקין לפי שמואל כנובעים מפרשנותו למקרא, בלי שעומדת בבסיסם הבחנה מושגית או ריאלית. ברם, השילוב בין עמדתו של שמואל בעניין שן ורגל לעמדתו בעניין בור, מחזקת את הערכתנו, שבבסיס תפיסתו עומדת תפיסה עקרונית, ולא פרשנות מקראית גרידא.

זו היא בין אם קיימת זיקה ממונית בין יוצר הבור לבור או למזיק ובין אם לאו. אש שונה משלושת אבות הנזק הללו שכן זיקתה למעשה האדם ישירה יותר, ומתברר שגם תוצאותיה הרסניות יותר מנזקי שן ורגל.²⁹

ניתוח מחלוקת רב ושמואל מאפשר להוסיף על הצעתו של וייס בנוגע למבנה של חטיבת נזקי ממון במשנת בבא קמא, לשכללה ולהשלים היבט חסר בתוכה. הפרקים הראשון והשני משקפים אכן את תפיסת "תנא שור וכל מילי דשור", וכוללים לפיכך הן את נזקי קרן הן את נזקי שן ורגל. הם מתומצתים במשנת "חמשה תמים וחמשה מועדים" (פ"א מ"ד) המלמדת על הדין הייחודי, תשלום חצי נזק, המבדיל אותם מנזקים אחרים, ופירוטם נעשה לאורך הפרק השני.³⁰ אדם הנדון במשנה ו' של הפרק השני – "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, סמא את עין חברו ושבר את הכלים משלם נזק שלם" – משלים את קבוצת חמשת המועדים שבמשנה זו, ולפיכך נשנה אף הוא כאן.³¹ הפרק השלישי, לפי דרכו של רב, אינו עוסק בבור או בתולדותיו, אלא בממונו המזיק, וליתר דיוק, במקרים גבוליים שבין ממונו המזיק, שנדונים בפרקים הראשון והשני, לבין אבות נזק אחרים, כמו בור או אדם.³² אין מדובר אפוא בהסטת הדיון משור לאב נזק אחר (בור), אלא המשך הדיון בקטגוריה המורכבת של אב הנזק שור, כלומר של נזקי ממונו. בתום דיון זה המשנה חוזרת לדון בשור המזיק – והפעם, מנקודת מבטו של בית המדרש שממשיך שמואל הנזקט "תנא שור לקרנו".

סדר המשניות בששת הפרקים הראשונים בנוי, אם כך, סביב לב הוויכוח בין שתי הגישות שהוא הגדרת אב הנזק שור. המשנה, ראשית, דנה באב הנזק שור לפי בית מדרשו של רב ובמכלולו הרחב מאוד: קרן שן ורגל, משנת חמשה תמים ושלוחותיה, וגם היבטים נוספים של ממונו המזיק ("ניטנפו כליו במים" ואחרים), שזיהוים המשפטי המדויק איננו ברור ונתון לפרשנות העולה מסוגיות התלמוד שבפרק השלישי. לאחר מכן פונה המשנה לגישת בית מדרשו של שמואל, מציגה את אב הנזק שור לפי בית מדרש זה (קרן) וממשיכה על פי בית מדרש זה ומהלכת כדרכה סביב כלל אבות הנזיקין: בור (פרק חמישי), מבעה (שן ורגל, בראש פרק שישי) ואש.

ששת פרקיה הראשונים של מסכת בבא קמא אינם אפוא שילוב גרידא בין שני המסדרים השונים, כדבריו של וייס, שנעשה בצורה לא מלאה ואיננו מקיף בתכניו. **מדובר בעריכה מחושבת הממקדת את נקודת המחלוקת ההלכתית-משפטית.** אין לפנינו שילוב לא מושלם, שיש בו כפילויות בין שתי המסורות מחד וחלקים חסרים או מפוצלים מאידך,³³ אלא יחידה שלמה ערוכה. חלקה הראשון של יחידה זו מציג את המסורת הראשונה בנקודת המחלוקת העיקרית שלה עם

²⁹ ראו למשל במכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דנזקין, פרשה יד, הורוביץ-רבין, עמ' 297: "כי תצא אש. למה נאמר, עד שלא יאמר יש לי בדין, הואיל וחייב ע"י קנוי לו לא יהא חייב על ידי עצמו?! אם זכיתי מן הדין, למה נאמר כי תצא אש? אלא בא הכתוב לעשות את האונס כרצון ושאינו מתכוין כמתכוין ואת האשה כאיש לכל הנזקין שבתורה". המכילתא רואה את אש כנזק שנגרם "על ידי עצמו", ומחילה עליו חיובי נזיקין המתאימים לאדם המזיק (אונס כרצון ואינו מתכוין כמתכוין). לא בכדי נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש אם אשו משום חציו או משום ממונו; ראו לעיל, הערה 27.

³⁰ ראו וסטרייך, צרורות, ולעיל, הערה 22.

³¹ זו אחת האפשרויות למניין חמשת המועדים המשולבות במשנה גופה. ראו קצוף, חמשת המועדים, לעיל, הערה 6.
³² ביטוי נאה להתלבטות ולמעברים בין שלושת האבות הללו מופיעה בסוגיית "הקדרין והזגגין שהיו מהלכין זה אחר זה", בלשונותיה שבתלמוד, בגרסאותיה ובפרשנותן של הלשונות השונות בראשונים (ולדוגמא: האם הקדר השני, שנתקל בראשון ונפל, הוא אדם המזיק או בור, והאם כליו הם בור או ממונו המזיק, ונפקא מינה לעניין היקף החיוב); ראו לא ע"א-ע"ב ובפירושי הראשונים, שם. מעניין לציין כי הירושלמי, פ"א ה"א, ב ע"א, מניח בפשטות שפרק שלישי עוסק בתולדות הבור: "תולדות הבור כל פירקא תליתייה". הדברים מובנים שכן הירושלמי נוטה לשיטת שמואל, שלפיה מבעה זה שן ורגל ואדם איננו חלק מאבות הנזיקין, ראו לעיל, הערה 17.

³³ לפי וייס, כאמור, המשנה משלבת בין שתי מסורות ובין שני קבצים שונים, אולם אין הסבר מדוע חלקים אחדים נכפלו בין שני הקבצים, אחדים פוצלו בין שני הקבצים ואחרים מופיעים רק בקובץ אחד. החלק הראשון כולל את נזקי שור, בור ומבעה לפי בית מדרשו של רב ולא כולל את נזקי אש; החלק השני כולל את נזקי אש. שני החלקים כוללים את נזקי בור, ונזקי שן ורגל נראים כמי שנחצו באמצעם בין המסדרים השונים ("כיצד משלם מה שנהנת" מכאן ו"כיצד משלם מה שהזיקה" מכאן). ראו לעיל, סמוך להערה 18.

המסורת השנייה – שור המזיק על הסתעפויותיו ומורכבותו בלבד בלי יתר אבות הנזיקין. מכאן והלאה, ממשיכה המשנה כסדר אבות הנזיקין לפי המסורת השנייה. במילים אחרות, למחלוקת המושגית בשאלת הגדרת אבות הנזיקין יש השפעה ישירה על עריכתה וסדרה של המשנה, והיא מרכז עניינה של המשנה. אך מעבר למה שהראה וייס, המשנה איננה רק שונה את השיטות השונות זו לצד זו, אלא מסדרת את הדברים כך שמרכז המחלוקת בראשה ובמוקדה ועל כן צורתה וסידרה אינם אלא מראה לתוכנה.

מן הראוי לציין כי הניתוח המוצע בסעיף זה מתבסס על הבנת שיטת רב לפי ההסבר המוצע לה בתלמוד הבבלי: "היכא דלא אפקרינהו ממונו הוא" ואילו לירושלמי יש דרך אחרת בסוגיה זו. על משנת "השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהן אחר חייב בנזקו" מובאת בבבלי מימרת רב הנזכרת לעיל: "לא שנו אלא דנטפו כליו במים, אבל הוא עצמו פטור, קרקע עולם הזיקתו", ועליה מקשה רב הונא הסבור כי יש לחייב גם על נזקיו של האדם.³⁴ מחלוקת זו נשנתה בירושלמי אחרת מעט:

רב הונא אמ' בשנחבט בקרקעו. אבל אם נתלכלכו כליו חייב. רב אמ' אפי' נתלכלכו כליו פטור. מילתיה דרב אמרה בור שלנזקין פטור על הכלים.³⁵

מחלוקת רב הונא ורב איננה אם חייב על האדם או פטור, אלא האם חייב על הכלים או פטור. לשון הירושלמי איננה ברורה כל צורכה (ראו פני משה על אתר) ומכל מקום משתמע ממנה כי המחלוקת היא בשאלה האם פטור כלים בבור הוא גם ב"בור שלנזקין", כלומר בור שעומקו פחות מעשרה טפחים, או רק ב"בור של מיתה". אם כך, השיטה המחייבת על כליו של האדם איננה נובעת מכך שמדובר ב"ממונו", אלא מקריטריונים פנימיים של פטור כלים בבור.³⁶ גישה זו מתאימה לאמירה הכללית בירושלמי בראש המסכת הטוענת "תולדות הבור: כל פירקא תליתייה דתנינן בנזיקין" (פ"א ה"א, ב ע"א), והיא מנוגדת לגישה העקרונית המשתמעת מעמדת רב לפי סוגיית הבבלי.

ההסבר המוצע בבבלי עשוי להיות הסברו של רב יהודה לשיטת רב, ואם כך אין סיבה לפקפק בכך שהוא מייצג נכונה את הקונסטרוקציה המושגית שעליה מתבסס רב.³⁷ עם זאת, ייתכן שהסבר זה שייך לרובד תלמודי מאוחר יותר, ואילו רב עצמו נקט עמדה שונה, למשל, עמדה המוכנה להכיר בכך שחיוב בור הוא כשהבור שייך למזיק, אך במצב שכזה היא מחייבת על נזקי כלים בבור ובהתאם

³⁴ מימרת רב נכפלה בשתי הסוגיות, ולמעשה מלמדת כאן הלכה זהה לזו שנלמדה על משנת "נשברה כדו ברשות הרבים" שנדונה לעיל. ייתכן שרב אמר את מימרתו בסתם, ותלמידיו נחלקו לאן לשייכה. ראו מעין זה, ביחס למימרת רב, עירובין כט ע"א: "אמר רב יוסף: שרא לי מריה לרב מנשיא בר גובלי, אנא אמריתא ניהליה אמתני' והוא אמרה אברייתא", וראו תוד"ה "מאי", שם. מכל מקום, התלמוד בסוגייתנו מתייחס לכך כאל שתי מימרות שנאמרו במקביל, ולפיכך מקשה: "ותרתי למה לי?" (ל ע"א, עיינו שם).

³⁵ פ"ג ה"ג, ג ע"ב.

³⁶ בבבלי, אגב, השיטה המחייבת בנזקי כלים היא שיטת רב, ואילו כאן היא שיטת רב הונא, אך מצוי הוא שהתחלפו המסורות בין התלמודים. כלשונו של מראה הפנים על אתר (פ"ג ה"ג, ד"ה רב הונא): "ובלאו הכי מה דאמר רב הונא הכא בחיוב כלים אמרה רב התם, ורב הונא מחייב התם גם בנזקי אדם בדלא תמו מיא. ודרך הירושלמי בחליפין." ³⁷ ייחסתי את ההסבר לפי אפשרות זו לרב יהודה. באותה מידה, ניתן לראותו כסתם תלמוד קדום יחסית, כשהמשמעות זהה לענייננו: מדובר בהסבר תלמודי המשקף את שיטת רב האותנטית. תארוך זמן התלמוד שנוי כידוע במחלוקת חריפה במחקר. יש המאחרים (שמא פרידמן ואחרים) ויש המקדימים (ירחמיאל ברודי ואחרים). ברם, גם אם כשיטה עקרונית סתם התלמוד משקף רבדים מאוחרים, אין לשלול את קיומם של סתמות קדומים. ראו על כך הנשקה, משנה ראשונה, עמ' 121 ועמ' 136, הערה 253; וסטרייך, נזיקין, עמ' 14–15, ושם, עמ' 51–57, דוגמא לסתמת קדומה ממסכת בבא קמא. לאחרונה ניתח את הדברים יואל קרצ'מר-רזיאל. ראו יואל קרצ'מר-רזיאל, "סתם התלמוד כתופעה התפתחותית: סוגיות הפתיחה למסכת נדרים בירושלמי ובבבלי", **תריביץ**, פו (תשע"ט), עמ' 616–616. קרצ'מר-רזיאל סוקר את הוויכוח במחקר סביב תיארוך הרובד הסתמי של התלמוד, ומציע לראות את סתם התלמוד במקרה הנדון על ידו (ומכאן, מסתבר גם במקרים נוספים) כיצירה התפתחותית, שיש בה רבדים קדומים יחסית.

לכך בענייננו חייב על "שטינפו כליו במים"³⁸. אינני סבור שיש ראייה חד משמעית לכאן או לכאן ולפעמים הדברים תלויים בהנחות מוצא מוקדמות בנוגע לטקסט התלמודי. בענייננו, מכל מקום, לשיטה המוצעת כאן, על פי הבבלי, יש יתרון בתמונה ההרמונית שהיא מעניקה לתפיסת רב. כמו כן היא מסבירה תופעות עריכה לא ברורות בחטיבת דיני נזיקין שבמשנת בבא קמא בכלל ובדיני בור בפרט. לדיון בהיבט האחרון – דיני בור, תפיסות היסוד הנזיקיות המעצבות אותם ודרכי העיצוב הספרותי ונוסחאותיה של משנת בור – נפנה כעת.

3. מהו "בור שחייבה עליו תורה"?

א. פתיחה

מלבד הדיון בשאלה מהו שור – דיון שליבו כאמור ויכוח מושגי על טיבם של אבות הנזיקין – משליכה מחלוקת רב ושמואל גם על גדריו של אב הנזק בור. אב הנזק בור, לפי רב, הוא רק כאשר הבור איננו רכושו של המזיק: "היכא דאפקרינהו" כלשונו של התלמוד הבבלי בסוגיית "נשברה כדו ברשות הרבים" (כח ע"ב) המסיק כך מדברי רב, וכשלא הפקירו, דינו כדין ממונו המזיק. אך נוצר בכך קושי פנימי רב המשפיע כאמור על שאלות של תוכן וצורה – הגדרת אבות הנזיקין לצד עיצובה של המשנה וסידורה.

ב. גדרם של נזקי בור³⁹

חכמי הלכה וחוקריה מתחבטים בשאלה מהו "יסוד החיוב של נזקי ממונו", היינו מהו הטעם המשפטי שבשלו מחייבים את המזיק: בשל רשלנותו ("שיטת הפשיעה") או בשל אחריותו לרכושו ("שיטת הבעלות").⁴⁰ התלבטות זו מקבלת משנה תוקף בנוזקי בור, שהרי בור הנחפר ברשות הרבים איננו קניינו של חופרו, וניתן לבסס על פניו את חיובו רק על פשיעתו של המזיק.⁴¹ אם אומנם ננקוט את גישת הבעלות, הרי נצטרך לצמצם את חיובו של המזיק למקרים שבהם קיימת הזיקה הממונית הנדרשת, היינו רק כאשר מדובר בבור בבעלותו. צמצום החיוב לבור בבעלותו בלבד קשה אומנם מסברה, שהרי אדם החופר בור ברשות הרבים, מן הראוי שיהיה אחראי לנזקיו, אך מצאנו כדוגמתה בתלמוד (להלן).

נדמה שבלשון הכתוב שתי התפיסות יכולות לצאת ידי חובתן. ראשית, הכתוב מתאר את רשלנותו של המזיק כמעשה שבשלו הוא מתחייב: "נְכִי יִפְתַּח אִישׁ בּוֹר אוּ פִי יִכְרֶה אִישׁ בֵּר וְלֹא

³⁸ לאפשרות שכזו, כולל הסבר שיטת רב וביאור טעמו לחיוב כלים בבור שיש בינו לבעליו זיקה ממונית, ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 257–268.

³⁹ סעיף זה מעובד ומתומצת על פי וסטרייך, נזיקין, עמ' 226–228. הבחנות היסוד שלהלן הוצעו, נותחו ויושמו בהתייחס לנזקי בור שם. תרומתו של פרק זה (לאחר הצגת עיקרי ההבחנות בסעיף הנוכחי) היא בכחינת זיקתם של ההבחנות שלהלן לתפיסת דיני הנזיקין (בפרט, לשיטתו של רב) והשפעתן על משנת בבא קמא. לאחרונה פורסם מאמרו של רבין שושטרי, המאמץ את המתח הנזכר ומיישם אותו גם בניתוח מגוון סוגיות בור בפרק השלישי; ראו רבין שושטרי, "גדרי נזק הבור לאור סוגיית המפקיר נזקיו בירושלמי ובבבלי", **דיני ישראל**, לג (תש"ף), עמ' 323–366 (להלן: שושטרי, נזק הבור).

⁴⁰ ראו הרב ויינברג, "שתי שיטות בתורת המשפט של חיוב נזקי ממונו", שרידי אש, עמ' קכה–קלב; זרח ורהפטיג, "יסוד האחריות על נזקים במשפט העברי", **מחקרים במשפט העברי**, ירושלים תשמ"ה, עמ' 211–228; Bernard S. Jackson, *Essays in Jewish and Comparative Legal History*, Leiden 1975, p. 259. הדילמה ניכרת כבר בצעדים הראשונים במסכת, ראו למשל ג ע"ב, תוד"ה וממונך. יובל בלנקובסקי טוען טענה מעניינת, שלפיה המתח בין שתי התפיסות מסביר את המהלך הפרשני של סוגיית הפתיחה התלמודית של מסכת בבא קמא ביחס למשנה. ראו Yuval Blankovsky, *Reading Talmudic Sources as Arguments: A New Interpretive Approach*, Leiden and Boston, 2020, pp. 20–39 (להלן: Blankovsky, Reading Talmudic Sources).

⁴¹ כך נקט ש' אלבק בהתאם לשיטתו העקרונית, וכדרכו ממקד זאת בשאלת הצפיות, ראו שלום אלבק, **פשר דיני הנזיקין בתלמוד**, תל אביב תשכ"ה, עמ' 147–152. לדעות מורכבות בראשונים, המשלבות את ממד הפשיעה הנזכר בזיקה הממונית, ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 226 הערה 2.

יְכַסְנוּ⁴², אולם בקביעת חובת התשלום הכתוב מדגיש את הזיקה הממונית: "בְּעַל הַבּוֹר יִשְׁלַם"⁴³. בכתוב עצמו אין כדי להכריע, אך נושאי השיטות השונות, שנציגם להלן, מצאו להם תימוכין במילותיו.

שתי התפיסות הללו קיימות בתורת התנאים ובדברי האמוראים ומתבטאות במחלוקות גלויות וסמויות בעניין תחום החיוב בנוזקי בור. לדוגמה, המחלוקת הכפולה – מחלוקת התנאים ומחלוקת האמוראים בפירושה – המובאת בבבלי (מט ע"ב–נ ע"א) והעוסקת בשאלה מהו "בור האמור בתורה":

ת"ר: החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר⁴⁴ (ברה"ר ופתחו לרה"י)⁴⁵ חייב⁴⁶, וזהו בור האמור בתורה, דברי ר' ישמעאל; ר"ע אומר: הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו⁴⁷ זהו בור האמור בתורה. אמר רבה⁴⁸: בבור ברה"ר כ"ע לא פליגי דמיחייב, מ"ט? אמר קרא: כי יפתח וכי 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"ע סבר: בור ברשותו נמי חייב, דכתיב: בעל הבור, בבור דאית ליה בעלים קאמר רחמנא, ור' ישמעאל סבר: בעל התקלה⁴⁹; אלא מאי זהו בור האמור בתורה דקאמר ר"ע? זהו בור שפתח בו הכתוב תחלה לתלומין.

ורב יוסף אמר: בבור ברה"י כולי עלמא לא פליגי דמיחייב, מאי טעמא? בעל הבור אמר רחמנא, בבור דאית ליה בעלים עסקינן, כי פליגי בבור ברה"ר, רבי ישמעאל סבר: בור ברה"ר נמי חייב, דכתיב: כי יפתח וכי יכרה, אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כ"ש! אלא שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו. ור"ע, הנהו מיצרך צריכי, דאי כתב רחמנא כי יפתח, הוה אמינא פותח הוא דסגי ליה בכסוי⁵⁰ כורה לא סגי ליה בכסוי עד דטאים ליה; ואי כתב רחמנא כי יכרה, הוה אמינא כרייה הוא דבעי כסוי משום דעבד מעשה, אבל פותח דלא עבד מעשה

⁴² שמות כא, לג. בדומה לכך בקשר לשור מועד: "ולא ישמרנו" (שם, כט; לו).

⁴³ שם, לד.

⁴⁴ ההבחנה בין מקום כריית הבור לפתיחתו משליכה על ההיבטים המשפטיים הנוגעים לשאלת החיוב והפטור, כפי שנדון להלן. היא מושתתת גם על הריאליה של הפירת בורות מים בארץ ישראל, ראו שאול ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, חלקים טי-י, סדר נזיקין, ניו-יורק וירושלים תשס"א, עמ' 50 (להלן: ליברמן, תוספתא כפשוטה); הר' מנחם מ' כשר, **חומש תורה שלמה**, חלק יז, ניו יורק תשט"ז, עמ' רעה–רפ (ושם, סיכומו של הר' כשר: "ולפ"ז בין ר' ישמעאל ובין ר' עקיבא וכן המשנה והתוספתא מדברים מרוב בורות של מים שהיו במציאות בארץ, ולא מסתם מקרה שאחד עשה כן וחסר מרה"י לרה"ר") (להלן: כשר, תורה שלמה). לכך מתייחס כנראה פילון (**פילון האלכסנדרוני**, **כתבים**, כרך שלישי, ספר המצוות, חלק שני, [עורכת: סוזן דניאל-נטף], ירושלים תש"ס, פסקה 147, עמ' 115): "יש אנשים הנוהגים לירות בורות במעמקי האדמה, כדי לשאוב מעורקי המעיינות או לקלוט את מי הגשמים, ומרחיבים אחר כך תעלות סמויות".

⁴⁵ הנוסח המצוטט בפנים הוא לפי דפוס וילנא (כאמור לעיל, הערת כוכבית), ובדומה לכך נוסח כתבי היד אסקוריאל, וטיקן, פירנצה ומינכן ודפוס שונצינו, אך בכל אלו – בלי הקטע המוסגר. קטע זה מופיע בדפוס סלוניקי שכ"א, ובדפוס וילנא הוא מוסגר בסוגריים בעקבות מהרש"א ומהרש"ל. ייתכן שקטע זה נוסף בברייתא בהשפעת המשנה, ומכל מקום, לפי רבה בסוגיית הבבלי המצוטטת ר' ישמעאל פוטר במקרה זה, כך שנראה שאכן מדובר בהוספה בטעות. שינויים מהותיים נוספים יוזכרו להלן. יתר שינויי הנוסח, עד כמה שידי מגעת, אינם מהותיים לדיוננו.

⁴⁶ בכת"י המבורג 165: "החופר בור ברשות (הרבים) [היחיד] ופתחו לרשו' הרבים חייב", וכן מובא בתוספות, מט ע"ב, ד"ה ת"ר: "וי"ס שכתוב בהן ברה"ר ופתחו לרה"ר, והכי מתניא בתוספתא וכו'". שינוי זה מהותי, ונדון בו בהרחבה להלן, סמוך להערות 97–100.

⁴⁷ המציאות הריאלית של מקרה זה היא במי שיעד את בור המים שחפר למכירה לרבים, ובשל כך הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. ראו הר' כשר, תורה שלמה, עמ' רפ.

⁴⁸ בכת"י אסקוריאל ובכת"י וטיקן: "רבא". חילוף זה שכיח, וגם לפיו מסתבר כי מדובר באמורא רבה בר נחמני, בר פלוגתתו של רב יוסף, כפי שננקוט גם להלן. ראו שמא י' פרידמן, "כתבי השמות "רבה" ו"רבא" בתלמוד הבבלי", **סיני** קי (תשנ"ב), עמ' קמ–קסד.

⁴⁹ בכת"י המבורג ובקטע אדלר: "ור' ישמעאל סבר מאי בעל הבור בעל תקלה הוא דאמ' רחמ", ובדומה לכך בכתבי היד פירנצה, מינכן, וטיקן ואסקוריאל.

⁵⁰ בכת"י אסקוריאל נוסף: "דלא עבד ביה מעשה, אבל".

אימא כסוי נמי לא בעי, קמ"ל. ואלא מאי זהו בור האמור בתורה דקאמר ר' ישמעאל? זהו בור שפתח בו הכתוב תחלה לניזקין.

לפי הנוסח שלפנינו,⁵¹ פשט לשונה של הברייתא הוא כי הן ר' עקיבא הן ר' ישמעאל מבקשים זיקה ממונית בין הבור לכורה הבור כדי לחייב את בעל הבור. מכיוון שבסתם "בור ברשותו" אין לחייב את בעל הבור, שיכול לטעון "תורך ברשותי מאי בעי", נחלקו ר' עקיבא ור' ישמעאל באילו מצבים ניתן להטיל חיוב ניזקין על כורה הבור – "פתחו לרשות הרבים" או "הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו".⁵² ברם, רבה ורב יוסף מעמידים את מחלוקת התנאים כמחלוקת עקרונית העוסקת אם ב"בור ברשותו" ואם ב"בור ברשות הרבים" ונוגעת בטעם המשפטי לחיוב בניזקי בור.⁵³ לפי רבה, הן ר' עקיבא הן ר' ישמעאל מחייבים בבור ברשות הרבים, אולם הם נחלקו אם יש לחייב את המזיק גם בבור ברשותו. לפי רב יוסף, התנאים נחלקו בשאלה אם חיובו של בור הוא ברשותו בלבד או גם ברשות הרבים. ר' עקיבא, הסבור כשיטה הראשונה, רואה בבעלות על המזיק תנאי הכרחי להטלת חובת התשלום, ובהתאם לכך **פוטרי בבור ברשות הרבים**. כנגדו, ר' ישמעאל איננו רואה בבעלות תנאי הכרחי, ומחייב גם על בור שאין זיקה ממונית כלפיו. המתח בין היבט הבעלות להיבט מעשה הפשיעה מפורש בסוגיה זו, ובה אף מצאנו עמדה שסבורה, בניגוד לסברה הפשוטה, שחופר בור ברשות הרבים פטור.⁵⁴

פתחנו בסוגיית הבבלי שכן היא מציגה במפורש את העמדות המנוגדות הנדונות. ברם, שתי התפיסות הנזכרות מתבטאות גם בהבדלים רטוריים הניכרים בדרכי הצדקה שונות ובהסברים תיאורטיים מנוגדים הניתנים לחיוב בור ומצויים במקורות קדומים לתלמוד הבבלי. נבחן למשל את הדרשה מן המכילתא דר' ישמעאל:

וכי יפתח איש בור, למה נאמר, עד שלא יאמר יש לי בדין, **הואיל והשור ממונו והבור ממונו**, אם למדת שהוא חייב על ידי שורו אינו חייב על בורו?! לא, אם אמרת בשור שדרכו לילך ולהזיק, תאמר בבור שאין דרכו לילך ולהזיק. תלמוד לומר: וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש, לפי שלא זכיתי בדין צריך הכתוב להביאו בפני עצמו.⁵⁵

נקודת המוצא של הדרשה היא כי בור הוא "ממונו" בדיוק כפי ששור הוא "ממונו". תכונה זו הייתה מספיקה לדעת הדרשן לחייב את בעל הבור, כפי שמצאנו בחיובו של שור המזיק, אולם בור קל יותר משור שכן "אין דרכו לילך ולהזיק", ולכן הפסוק צריך ללמד זאת במפורש. התכונה "אין

⁵¹ למעט לפי הגרסה המובאת בתוספות וגרסת כתב יד המבורג (לפני תיקונו), ראו לעיל, הערה 46.

⁵² חשוב לציין כי גם לפי העמדה התולה את החיוב בניזקי הבור בזיקה הממונית בין הבור לבעליו, אין הכוונה בהכרח לאחריות מוחלטת, דהיינו בעלות כתנאי מספיק לחיובו של המזיק. הבעלות היא תנאי הכרחי, המצטרף לשיקולים נוספים, כדוגמת פתיחה ברשות הרבים או "הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו". בהתאם לכך, בדיכוטומיה בין "שיטת הפשיעה" ל"שיטת הבעלות", הראשונה היא אקסקלוסיבית, תנאי הכרחי ותנאי מספיק לחיובו של המזיק, בניגוד לחברתה, שאיננה בהכרח תנאי מספיק לחיוב המזיק.

⁵³ לפי דרך זו, פרשנותם של רבה ורב יוסף למחלוקת התנאים מנוגדת למגמת צמצום מחלוקות השכיחה אצל אמוראי בבל, והיא נובעת ככל הנראה מהרצון לצמצם את הפער בין הברייתא, המחייבת כאמור רק בבור ברשותו, לבין המשנה, המחייבת גם בבור ברשות הרבים – ראו פ"ה מ"ה, ראו וסטרייך, ניזקין, עמ' 235–239.

⁵⁴ דעה זו משתלבת עם העמדה הסבורה ש"מפקיר ניזקין – פטור", כמובא בסוגיית הבבלי בפרק שלישי, כח ע"א–ל ע"א. ישנן דעות הסבורות שהפטור הוא גם כאשר יצירת הנזק נעשתה בפשיעה ("נתקל פושע"), בדיוק כשיטה המתוארת כאן: חופר בור שאין בעליו – פטור מלשלם, ראו שושטרי, נזק הבור, עמ' 346–349. לדעת שושטרי, הגישה האמורה היא גישה מאוחרת של סתם התלמוד הבבלי ונדירה מאוד בין האמוראים, למעט אולי שיטת רב יוסף, נ ע"א; ראו שם, עמ' 365. ברם, לידי, שיטה זו נוכחת בצורה רחבה הרבה יותר, כפי שיובא עוד להלן.

⁵⁵ מסכתא דניזקין, פרשה יא, הורוביץ-רבין, עמ' 287–288.

מ"תנא שור וכל מילי דשור" עד "בור שהיבה עליו תורה"

דרכו לילך ולהזיק" חשובה, אולם ניכר מדברי המכילתא כאן, שבסיס החיוב הוא הזיקה הממונית שבין הבור לבעליו.⁵⁶ תפיסה אחרת מצאנו בהמשך המכילתא:

רבי יהודה בן בתירא אומר לא הרי פותח כהרי כורה ולא הרי כורה כהרי פותח, הצד השווה שבהן כל שהוא חייב בשמרו חייב בנזקו, אף כל שהוא חייב בשמרו חייב בנזקו.⁵⁷

לדעת ר' יהודה בן בתירא, התכונה המחייבת בור היא "כל שהוא חייב בשמרו חייב בנזקו". זאת בניגוד לדגש הניתן לזיקה הממונית הנזכרת בדרשה הראשונה שבמכילתא. ייתכן שאין מדובר במחלוקת מעשית והדרשנים יראו בעין אחת את המצבים בפועל שבהם יש לחייב את המזיק, אולם הרטוריקה השונה המשמשת בשתי הדרשות מלמדת על התפיסות המנוגדות העומדות ביסודו של החיוב.⁵⁸

ג. בור שהוא שור: הקונפליקט ופתרונו

באיזו מידה משפיע הדיון בשאלת הגדרת אב הנזק שור על אב הנזק בור? השאלה איננה קשה לפי שמואל, שכן לדידו – כפי שלמדנו מסוגיית "נשברה כדו ברשות הרבים"⁵⁹ – המוקד הוא מאפייניו הריאליים של המזיק, כך שזיקה ממונית בין בעל הבור לבורו איננה מעלה ואיננה מורידה, וכל מקרה של תקלה סטטית נכנס לגדרי בור. השאלה מתעוררת לפי רב, "תנאי שור וכל מילי דשור", כלומר על פי ההרחבה בסוגיית "נשברה כדו ברשות הרבים" כי כל נזק ממוני נכנס תחת אב הנזק שור ואף אם הנזק סטטי – "טינפו כליו במים" – חייב מדין זה. אם אכן גם בור השייך למזיק כלול בכך,⁶⁰ נדרש להגדיר את אב הנזק בור כנזק במקרה שבו אין כלל זיקה ממונית בין יוצר הבור לבורו. ברם, הגדרה זו איננה אפשרית, שהרי רב סבור שאין לחייב על נזק שנגרם מקרקע שאיננה

⁵⁶ חשיבותה של התכונה "אין דרכו לילך ולהזיק" עולה מן הירושלמי, לשיטה הפוסטת מפקיר נזקיו ברשות הרבים: "ר' זירא ור' לא תריהון אמרין. מודה ר' יודה לחכמ' במפקיר שור שנגח ברשות הרבים שחייב. לא דומה נזק עומד לנזק מהלך". בתפיסת הירושלמי יש מזיגה של שתי השיטות התיאורטיות העקרוניות, שכן בסיס החיוב הוא הזיקה הממונית, אולם ב"נזק מהלך" חייב גם כשהפקירו (אך ראו פירושו – והגהתו – של הנתיבות ירושלים, עמ' יג, לסוגיה). גם המכילתא מציינת תכונה זו כשיקול לחיוב, אך לא בפני עצמה, אלא ב"הוא אמינא" בלבד, לפני שהכתוב לימד על חיוב נזקי בור כתנאי הכרחי לצד הבעלות.

⁵⁷ זו גם העמדה המשתמעת מהקטע הקודם במכילתא, המובא בסתם ("ד"א... הקיש פותח לכורה וכורה לפותח, מה פותח ברשות פטור אף כורה ברשות פטור"), ראו אברהם וייס, **דיונים ובירורים בב"ק**, ירושלים-ניו יורק תשכ"ז, עמ' 86–87 (וראו דיונו בעניין "יסוד החיוב בתשלומי נזק", בין היתר בהקשר לקטע זה, שם, עמ' 77–89). בפנים התייחסו לדברי ר' יהודה בן בתירא, המפורשים יותר בעניין. על עמדתה של המכילתא דרי"ש ראו עוד להלן, סמוך להערות 112–114.

⁵⁸ דברי ר' יהודה בן בתירא מקבילים למשנה השנייה שבפרק הראשון: "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו", ועוד יותר מכך – לתוספתא: "כל שחבתי בשמירתו חבתי בנזקו" (על הזיקה בין התוספתא למשנה ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 91 הערה 6). המשנה הראשונה של המסכת, מאידך, שונה: "ארבעה אבות נזיקים... הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך", ויש שגרסו בה מפורשות: "שדרכן להזיק וממונך ושמירתן עליך" (כבר הראשונים התחבטו בטיבה של גרסה זו, ראו למשל חידושי הרשב"א, ב ע"א, ד"ה שדרכן, וראו גם דוד הלבני, "על הרכבה של המשנה הראשונה בבבא קמא", י"ד גילת, ח"י לוי וצ"מ רבינוביץ [עורכים], **עיונים בספרות חז"ל, במקרא ובתולדות ישראל, מוקדש לפרופ' עזרא ציון מלמד**, רמת גן תשמ"ב, עמ' 109). לאור זאת, יש מקום לשער שכבר משניות א ו-ב שבראש המסכת משקפות את שתי התפיסות העקרוניות בשאלת יסודו של החיוב בנזיקין, זו כנגד זו (הדברים משליכים גם על זיהויים עם כל אחד מבתי המדרש שנדונו בחלק הקודם, וכפי שיורחב עוד להלן). אם אכן כך, שמא התוספתא משקפת רובד תנאי מוקדם יותר, שבו המסורות עדיין היו מפוצלות, וייתכן שזו הסיבה לכך שהתוספתא מתחילה ממשנת "כל שחבתי", ואיננה שונה את המשנה הראשונה ("ארבעה אבות נזיקין"). הדברים משליכים על שאלת קדמותה של התוספתא, אך הם עודם בגדר השערה וחורגים ממסגרת דיונו.

⁵⁹ ראו לעיל, סמוך להערות 27–29.

⁶⁰ ראו לעיל, סמוך להערה 22. לדרך אחרת ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 257–268.

שייכת למזיק – "קרקע עולם הזיקתו".⁶¹ על כן בור נמצא אפוא קירח מכאן ומכאן: כשיש זיקה ממונית, נחשב הדבר לממונו המזיק והנזק נכנס לגדרי שור, וכשאינן זיקה ממונית, לא ניתן לחייב שכן קרקע עולם הזיקתו. כיצד אפוא ניתן ליישב את הדברים?
הפתרון טמון בסוגיית בור שחייבה עליו תורה. על משנת "החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור חייב" (פ"ה מ"ה) מובא הדיון הבא:

אמר רב: בור שחייבה עליו תורה – להבלו ולא לחבטו. אלמא קסבר: חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה; ושמואל אמר: להבלו וכ"ש לחבטו, ואם תאמר: לחבטו אמרה תורה ולא להבלו, התורה העידה על הבור ואפילו מלא ספוגין של צמר.
מאי בינייהו? איכא בינייהו דעבד גובה ברה"ר, לרב – אגובה לא מיחייב, לשמואל – אגובה נמי מיחייב.
מאי טעמא דרב? דאמר קרא: ונפל, עד שיפול דרך נפילה. ולשמואל? ונפל, כל דהו משמע.⁶²

רב קובע כי החיוב על בור הוא "להבלו". ברם שיטה זו קשה מאוד, שהרי ניכר שהחבטה היא הגורמת את נזקי הבור, ולא מובן מדוע נזק רב לתלות את החיוב בהבל הבור.⁶³ התלמוד תולה את המחלוקת בהבנת המילה "ונפל". עם זאת, קשה להניח שפרשנות הכתובים היא שעומדת מאחורי המחלוקת שכן "קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי" (כלשונה של הסוגיה בדף ג ע"ב בקשר למחלוקתם של רב ושמואל בעניין שור ומבעה).⁶⁴

הטעם העיקרי לשיטת רב הוא לטעמי הטעם המשפטי "קרקע עולם הזיקתו", המנוסח בסוגיה הנוכחית כמסקנת התלמוד ממימרת רב, ויש לשער שמקורו במימרת רב יהודה אמר רב בסוגיית "נשברה כדו ברשות הרבים", שנדונה לעיל. שם הדברים לא מובאים כמסקנה תלמודית אלא כנימוק לעמדתו, שלפיה לא ניתן לחייב על נזק שנגרם לאדם מהקרקע, וכחלק בלתי נפרד ממימרת רב, ולכל הפחות כחלק ממימרת רב יהודה.⁶⁵ עמדה זו הייתה יכולה להוביל את רב לפרשנות, שלפיה החיוב הוא רק על בור בבעלותו, וראינו גישה כזו לעיל.⁶⁶ אך, לפי רב, נזק בבעלותו של המזיק כלול בקטגוריה הרחבה של ממונו המזיק או זו הנקראת שור. משכך, נאלץ רב להגדיר גורם אחר שבשלו המזיק משלם – הבלו של הבור, שאותו יצר כורה הבור, ולפיכך אינו קרקע עולם.

⁶¹ כך בסוגיית נשברה כדו ברשות הרבים, כה ע"ב: "הוא עצמו פטור – קרקע עולם הזיקתו", וכך גם בסוגיית בור שחייבה עליו תורה, שבה נדון להלן בפנים: "אלמא קסבר חבטה קרקע עולם הוא דמזקא ליה" (נ ע"ב). מן הראוי לשים לב שבסוגיית נשברה כדו ברשות הרבים (ובדומה לכך בסוגיית השופך מים ברה"ר, ל ע"א). נימוק זה הוא מגוף דברי רב (או רב יהודה), הן מבחינת המבנה התחבירי והן מבחינת לשונם העברית (למעט לפי כת"י וטיקן 116, כה ע"ב, שם נוסף מעל השורה לפני "קרקע עולם": "מאי טעמא" – הוספה שעשויה להעיד על כך שמדובר בפרשנות תלמודית). בסוגיית בור שחייבה עליו תורה, לעומת זאת, הנימוק הוא ההסבר התלמודי לסברת רב, גם כאן – הן בלשונו הארמית (למעט בכתב יד וטיקן 116: "אלמ' קסבר רב חבטו קרקע עולם הזיקתו") והן במבנה התחבירי ("אלמא קסבר", בכל עדי הנוסח שראיתי; אך ראו שיטה מקובצת, נ ע"ב ד"ה אלמא, המקשה על לשון זו: "קצת קשה לישנא דאלמא וכו' דלא שייך אלא כשרוצה להקשות עליה... אבל הכא לא הוה ליה למימר אלא קסבר רב חבטו קרקע עולם וכו' ולא הוה ליה למימר אלמא"). בין כך ובין כך, לטעמי הסבר זה משקף כראוי את עמדת רב וטעמו, כמבואר להלן.

⁶² נ ע"ב. על "אלמא קסבר חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה" ראו לעיל, הערה קודמת.
⁶³ כלשון קושייתו של תוס' תלמיד רבנו פריץ, ירושלים: אור הספר, תשד"מ, ד"ה מאי, עמ' קעב: "ואם תאמר מה סברה היא זו, והלא דבר הנראה לעינים הוא שמת מחמת חבטה שנשברה מפרקתו!", וראו תירוצו, שם.
⁶⁴ מקור אפשרי המובא בסוגיה לשיטת רב הוא הלכת "נפל לפניו מקול הכרייה", אולם קישור זה איננו הכרחי. ראו בהרחבה וסטרייך, נזיקין, עמ' 258, ושם, הערה 93.
⁶⁵ לעיל, הערה 61.

⁶⁶ מצאנו לעיל דעות שלפיהן חייב רק על בור ברשותו. כך היא פשוט מחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא המובאת בברייתא בבבלי, מט ע"ב, לפי חלק מהנוסחים, וכך היא עמדת ר' עקיבא לפי רב יוסף, נ ע"א, ראו לעיל, בטקסט הסמוך להערה 53.

עולה, אם כן, כי חיוב בור "להבלו" הוא מעין פיקציה, שמאפשרת לייחס זיקה ממשית בין כורה הבור לבין הבור במקום שבו זיקה שכזו חיונית אך חסרה, ומכוחה ניתן לחייב את המזיק בנוקי הבור. באופן אוקסימורוני, ממשות זו מוגדרת בתלמוד כ"הבל". כך נפתר הקושי בחיוב בור. בור חייב אכן ברשות הרבים ולא ברשותו, וברשות הרבים – לא מדובר בנוק מ"קרקע עולם", אלא בנוק המיוחס לבעל הבור – הבל. הרי לפנינו מעין בעלות המאפשרת לחייב את בעל הבור, אך איננה בעלות משפטית. ולפיכך אין אלו נזקי שור, אלא ניתן להציבה בקטגוריה נזיקת שונה.⁶⁷ מעניין לציין כי הקושי, שהטריד לטענתנו את רב והוביל אותו לייחס את חיוב הבור להבלו, הוביל בדברי אמורא אחר – ר' אלעזר – לפיקציה שונה, משפטית ומופשטת:

דאמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל:⁶⁸ שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו⁶⁹ הן ברשותו, ואלו הן: בור ברשות הרבים וחמץ משש שעות ולמעלה.⁷⁰

ר' אלעזר בשם ר' ישמעאל מבקש לאחוז את החבל בשני קצותיו. מצד אחד, הוא מחייב על בור ברשות הרבים, ומצד שני, הוא דורש זיקה ממונית לבור.⁷¹ הדבר נעשה באמצעות פיקציה, המאפשרת לראות את הבור כבור "ברשותו" של החופר אף על פי שנמצא ברשות הרבים.⁷² מגמתו בכך זהה למגמתו של רב, אולם היא נשאת במרחב המופשט, בהתמודדות עם קטגוריות משפטיות – "עשאו הכתוב ברשותו", ואילו רב מחפש קישור ריאלי – "להבלו ולא לחבטו". הדיון בבור מבסס את טענתנו בדבר השפעתן של תפיסות נזיקות עקרוניות על הקטגוריזציה של אבות הנזיקין. לשיטת רב, המעמד המשפטי הפורמלי – הזיקה הממונית – מכריע בשאלת הגדרת הנזק: שור או בור. בד בבד, קונפליקט הנוצר מהנחת מוצא המחייבת זיקה ממונית במקום שבו זיקה כזו איננה יכולה להתקיים (בור שאין לחייבו אלא ברשות הרבים) מוליך לפיקציה מתוחכמת, המייחסת את הבור לבעליו (אם יצירה חדשה, הבל לדעת רב, ואם פיקציה משפטית, "עשאו הכתוב ברשותו" לדעת ר' אלעזר).

באיזו מידה השפיעו תפיסות אלו על המשנה? בחלק הראשון של דיוננו עסקנו בהשפעתן על עריכת ששת פרקיה הראשונים של משנת בבא קמא, וראינו את ביטויה בשלושת הפרקים

⁶⁷ ראו פירושו של הר"י מלונגיל, נ ע"ב, עמ' 153: "להבלו ולא לחבטו... אבל נפל לפניו למעלה, שלא מת מחמת הבל אלא מחמת חבט פטור, דקרקע שאין לו בעלים הזיקתו, דרב סבר דבור שיש לו בעלים דבר הכת'. ושמואל סבי' ליה דהאי בעל הבור, בעל תקלה, ר"ל באיזה ענין שיזיק", היינו רב דורש זיקת בעלות, אך מוצא אותה בהבלו של הבור, ולא בזיקה ממונית-קניינית שגרתית, ואילו שמואל מדגיש את ההיבט הריאלי שבנוק הבור.

⁶⁸ "משום ר' ישמעאל" חסר בפסחים במספר כתבי יד (כת"י לונדון, כת"י וטיקן 134 וכת"י מינכן) ובדפוס וילנא, אך מופיע בכת"י אחרים (כת"י קולומביה X893-T14, כת"י וטיקן 109, כת"י וטיקן 125 וגיליון כת"י ביהמ"ל) ובראשונים (ר"ח ועוד). בבבא קמא האזכור מופיע בדפוס ובכת"י מרכזיים (כת"י פירנצה, כת"י וטיקן וכת"י המבורג), ויש שם ששנו "שמעון" (כת"י מינכן וכת"י וטיקן). כך גם בפסחים בכת"י תימני ביהמ"ל אנלאו 271, וצוין בגיליון: "נ"א ישמעאל"). החילוף בין ר' ישמעאל לר' שמעון הוא חילוף מצוי, שנוצר ככל הנראה מהקיצור ישמ', שממנו נשלה יו"ד, והוא פורש כשמעון.

⁶⁹ "כאילו" חסר בפסחים בכת"י ביהמ"ל.

⁷⁰ פסחים, ו ע"ב; בבא קמא, כט ע"ב.

⁷¹ מעניין, אגב, שגם ר' ישמעאל בברייתא שבבבלי (מט ע"ב) לפי הנוסח הרווח מבקש לשמור על שני המאפיינים יחד – זיקת בעלות ובור ברשות הרבים. עם זאת, פשט הברייתא הוא כי הזיקה הממונית צריכה להיות ממשית, ואילו ר' אלעזר מגדירה כפיקציה משפטית.

⁷² ידידי הרב עודד מיטלמן הציע לראות את תפיסת הזיקה לבור כאן לא כזיקה קניינית פורמלית, אלא תפיסה קניינית המושתתת על המציאות החברתית. רעיון זה דומה לתפיסות ריאליסטיות של דיני הקניין, ראו למשל Hanoch Dagan, *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory*, New York 2013, p. 109; Ch. 8 ועוד. גם את שיטת רב יש להסביר כזיקה ממונית שאיננה קניינית רגילה, אלא מושתתת על המציאות הריאלית כלומר הזיקה בין הכורה לבין הבלו של הבור. למעשה ר' אלעזר מרחיק לכת יותר, שכן רב מבסס את הדברים על היבט מוחשי מסוים, אך ר' אלעזר מסתפק בפיקציה משפטית מופשטת, כאמור בפנים.

הראשונים של המסכת במהלך פיתוח הצעתו של אברהם וייס בעניין זה.⁷³ כעת נבקש לבחון את השפעתן על נוסחי המשנה בקשר למשנת בור. הדיון במשנת בור יסוב אומנם סביב הקשרה המקומי, אולם הוא יאפשר לנו לשוב ולהתבונן מנקודת מבט רחבה יותר על חטיבת דיני הנזיקין כולה.

4. בור ברשות היחיד ובור ברשות הרבים: משנת ארץ ישראל ומשנת בבל; משנת רב ומשנת שמואל

א. משנת בור ברשות הרבים ובור ברשות היחיד

במשנה מצאנו הלכה אחת המציגה בסתם את חיובו של בור ברשות הרבים (פ"ה מ"ה): "החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת חייב". שכנתה של משנה זו⁷⁴ מפרטת את דיני בור במגוון מקרים, המבחינים בין מקום כריית הבור למקום פתיחתו – רשות היחיד או רשות הרבים. אולם אין נוסחתה אחידה בעדי הנוסח, ויש לה כמה גרסאות.⁷⁵ זרם אחד (להלן: נוסח א) שונה את מגוון המקרים כדלקמן (על פי נוסח המשנה בכתב יד קאופמן):

החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים ופתחו [לרשות] הרבים אחר חייב.⁷⁶

זרם שני (להלן: נוסח ב) מביא אף הוא מגוון מקרים, אולם בשינויים בולטים. כך הוא נוסח גיליון כתב יד פרמה "ג", נוסח משניות הבבלי ודפוסי המשנה ועוד:⁷⁷

⁷³ לעיל, פרק 2.

⁷⁴ בכת"י קאופמן ובעדים נוספים המשנה המצוטטת היא משנה ז, והמשנה המובאת להלן (ח) מאוחרת למשנה זו. בדפוסי המשנה ובבבלי נתחלף סדר המשניות, והאחרונה מובאת ראשונה. ראו על כך יעקב נחום אפשטיין, **מבוא לנוסח המשנה**, כרך ב, ירושלים תש"ס, עמ' 1004–1005 (להלן: אפשטיין, מלנה"מ). חוסר היציבות במיקומה הספרותי של המשנה משתלב עם חוסר היציבות הטקסטואלית שלה, ותומך בהשערה על מסורותיה המתחלפות, שבהן נעסוק להלן.

⁷⁵ לסיכום טבלאי של נוסחאות המשנה ראו וסטרייך, ניזיקין, נספח ה. שושטרי, נזק הבור, עמ' 349–352, הניח כאקסיומה מובנת מאליה שמדובר בשתי מסורות, ארץ ישראלית ובבלית, המושתתות על יסודות משפטיים שונים. ברם, במחקר (עד כמה שידי משגת) לא הצביעו על כך לפני הדיון הנרחב שערכתי בעבודת הדוקטורט (ראו וסטרייך, ניזיקין, עמ' 228–241), הכולל הן את ההבחנות הטקסטואליות בין הזרמים השונים על מורכבויותיהן, הן את זיהויים כזרמים ארץ ישראלים ובבלי הן את איתור היסודות ההלכתיים-משפטיים של כל אחד מהזרמים. בדברים כאן נתבסס אפוא על ממצאי דיון זה, ונבקש לקשרו למסכת המורכבת יותר של שיטות התנאים והאמוראים בדיני הנזיקין.

⁷⁶ מלבד כת"י קויפמן, כך גם בקטע גניזה של המשנה, אוקספורד 3/2666, ובכתב יד פרמה. וכן במשניות כת"י לידן של הירושלמי, שיש להן זיקה הדוקה לכת"י זה (ראו ישראל צבי פיינטוך, "על המשנה שלפני הירושלמי כתב יד לידן", בתוך: דניאל שפרבר (עורך), **מסורות ונוסחאות בתלמוד**, רמת גן תשמ"ה, עמ' 13–15) ובדפוס ונציה רפג (בדפוסים מאוחרים ובכת"י אסקוריאל של הירושלמי הנוסח כבבלי). זהו גם נוסח המשנה שעמד בפני ר' ברוך הספרדי. פרשנות המשנה המובאת בשמו בספר הנר עוסקת בשני מקרים: "החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים... וכן נמי אם חפרו ברשות הרבים ופתחו ברשות הרבים אחר". כתב יד פריס של המשנה משתייך אף הוא לזרם זה, אך נוספה בו בבא העוסקת בפתח ברשות היחיד: "החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים או לרשות הרבים ופתחו לרשות הרבים אחר חייב". ראו גם ליברמן, תוספתא כפשוטה, עמ' 50. הסבור כי בכת"י קויפמן הושמט חלק ממשנת בור מפני הדומות. גם לשיטתו, ההבדל בין המסורות בבבא האחרונה נותר בעינו.

⁷⁷ הציטוט להלן הוא על פי נוסח הדפוס, ודומה לו גיליון כת"י פרמה "ג", וכן הוא נוסח המשנה (בשינויים קלים) בכתבי היד של הבבלי ובדפוסים (למעט דפוס שונצינו, החסר את הבבא הראשונה, "ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים". מבחינה זו הוא כמבנה נוסח א, אולם ברכיב העיקרי שבו השתנו הנוסחאות, הסיפא של המשנה הוא כנוסח ב). כך הוא גם הנוסח בקטע גניזה אחר של המשנה, אוקספורד 5/2666, וכן בכת"י בר"מ 456 ובדפוס נפולי רנ"ב של המשנה. בכת"י קיימברידג' (MS Add.470.1): "החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד חייב". אף כאן רשות היחיד משמשת תמיד, אולם לא מופיעה הבבא האחרונה (הפירה וכרייה במקום אחד), שהיא עיקר החילוף בין שתי הנוסחאות המופיעות בפנים. בבא זו מופיעה בכל הנוסחאות הנזכרות,

החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים או ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר⁷⁸ חייב.

מבנה המשנה, תוכנה וסגנונה קשים, ועל כן הוצעו פתרונות פרשניים שונים להבנתה.⁷⁹ פחות מכך נדונו חילופי הנוסח שבמשנה, ולכל היותר נטען לגביהם כי מדובר בטעויות סופר.⁸⁰ אולם לחילופי הנוסח הללו יש עדויות מוצקות, וכפי שהראנו לעיל, ניתן לראותם כשני ענפים עיקריים, יציבים ומהימנים, כך שקשה לפותרם בלא כלום. בדברינו להלן נטען כי הבדלי הנוסח הללו משקפים חילופי מסורות בנוסח המשנה, הנובעים מהבדלים עקרוניים בתפיסת יסודות החיוב בדיני בור. הבדלי מסורות אלה התגבשו בהמשך לכדי ההבדל בין מסורת ארץ ישראל למסורת בבל. כצעד ראשון, נבקש להסביר את חילוף המסורות באמצעות איתור המתח המשפטי, העומד בבסיס חילוף זה, ומתוך כך נבאר את ההשתלשלות הספרותית-טקסטואלית, אשר הולידה את המשנה שלפנינו. השינוי הבולט בין נוסח א לנוסח ב של המשנה הוא בבבא האחרונה שלה.⁸¹ לעומת נוסח א השונה "ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים אחר", נוסח ב עוסק ברשות היחיד: "ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר".⁸² שינוי זה חשוב שכן לפיו ולפי נוסח א, המשנה איננה מזכירה בור ברשות היחיד למעט בור שתחילת כרייתו ברשות היחיד אך פתיחתו ברשות הרבים, ואילו לפי נוסח ב, המשנה איננה עוסקת בבור שכולו ברשות הרבים. לעיל ראינו, כי ישנה שיטה הסבורה שאין לחייב על בור ברשות הרבים משום שחסרה הזיקה הממונית בין הבור לחופרו, שהיא תנאי הכרחי לחיובו. כפי שכבר נאמר, קשה להניח שהחילוף בין נוסח א לנוסח ב הוא טעות סופר גרידא, ולפנינו אפוא שתי מסורות קיימות ויציבות. לאור האמור לעיל, נוכל למקד את נקודת ההבדל ההלכתית-משפטית בין המסורות הללו. נוסח א של המשנה משקף תפיסה הנוקטת את "שיטת הפשיעה",

וייתכן שכאן נשמטה. נוסח כלאיים נוסף מופיע בכת"י ברלין 568, השונה ברישא ברה"ר ופתחו לרה"ר, באמצע ברה"ר ופתחו לרה"י ובסיפא ברה"י ופתחו לרה"י בדומה למשנת המבקע לפי כת"י זה (ראו להלן הערה 82).⁷⁸ המילה "אחר" מופיעה ברוב רובן של נוסחאות המשנה, הן לפי נוסח א והן לפי נוסח ב (למעט כת"י קיימברידג' של המשנה, משנת כת"י פירנצה של הבבלי ודפוס נפולי, אך נוספה בין השורות), ואף הראשונים הנזכרים להלן גרסו אותה. מרש"י ("ד"ה ברשות היחיד וד"ה חייב) עולה שמדובר בשתי רשויות של אדם אחד. לפי רש"י, הצורך בכפילות "ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר" הוא סגנוני, "דאגב אחריני נקט הכי" (לשון תוס', ד"ה ברה"י), או לאור מציאות חפירת הבורות בארץ ישראל, שהיא חפירה במקום אחד ופתיחה במקום אחר, ראו לעיל, הערה 44. יש ראשונים החולקים על רש"י ומפרשים שמדובר בפתיחה לרשות השייכת לאדם אחר, ראו למשל פירוש ר"י בתוס' ד"ה ברה"י: "ופתחו לרשות חבירו", וכן רמב"ם, נזקי ממון, פ"ב ה"ב, וראב"ד, עמ' קלג. כדרכם נקט גם ר' ישראל לוי, מבוא ופירוש לתלמוד הירושלמי, ב"ק, ירושלים תש"ל, עמ' קנא (וראו שם הצעתו להגהת המשנה), וכן חיים יצחק לוי, מחקרים במדרשי ההלכה ובספרות התלמודית, רמת גן תשמ"ז, עמ' 142 הערה 2 (להלן: לוי, מדרשי ההלכה).

⁷⁹ ניתוח מפורט של משנה זו ופרשנותה נעשה אצל לוי, מדרשי ההלכה, עמ' 141–157. להיבט הריאלי של עצם ההבחנה בין מקום הכרייה למקום הפתיחה ראו לעיל, הערה 44.

⁸⁰ ראו למשל ליברמן, לעיל הערה 76.

⁸¹ מתוך שינוי זה נבאר גם את השינוי הנוסף, חסרונה של הבבא האמצעית, "ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד", במקצת עדי נוסח א. שינוי זה איננו קיים בכתב יד פריס (לעיל, הערה 76), אף על פי שבבבא האחרונה נוסחתו היא ככתב יד קויפמן.

⁸² משנת "המבקע" (פ"ג מ"ט [מ"ז]) מקבילה בסגנונה ובמבנה שלה למשנתנו, ושם הבבא האחרונה: "ברשות היחיד והזיק ברשות היחיד אחר חייב" (כנוסח ב במשנתנו) ברוב הנוסחאות, גם בכאלו הנוקטות במשנתנו כנוסח א. בחלק מנוסחאות המשנה מופיע גם במשנה זו מקרה שרשות היחיד איננה נזכרת בו ("ברשות הרבים והזיק ברשות הרבים"), ולפיכך קשה להסיק מנוסח משנת "המבקע" לנוסח משנת בור (בניגוד לליברמן, תוספתא כפשוטה, עמ' 50). בפרט לאור העובדה שמדובר בסוגי נזק שונים. ראו על כך בהרחבה (כולל פירוט עדי הנוסח השונים) וסטרייך, נזיקין, עמ' 230 הערה 17. על כל פנים, יש מן הראשונים שסמכו על ההקבלה בין המשניות, והוכיחו ממשנת "המבקע" לפרשנות הבבא "ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר" שבמשנתנו, שמדובר בפתיחה לרשות של אחר. רש"י כנגדם איננו מפרש כן, אלא נוקט בכל מקום בהתאם לעניינו.

ולפיכך מחייבת בבור ברשות הרבים. נוסח ב של המשנה משקף את התפיסה המנוגדת, הנוקטת את "שיטת הבעלות", ומחייבת בבור ברשות היחיד.

בהקשר לנוסח ב, חשוב לציין כי המשנה הסמוכה דנה אומנם בבור ברשות הרבים, אולם במשנה הנדונה, המפרטת את אופני החיוב ברשויות השונות, אין אזכור של המקרה הזה. מדובר בשתי משניות שונות, שניתן לשער בעזרת חילופי הנוסח בנוגע לשיבוץ כי מקורן בבתי מדרש תנאיים שונים.⁸³ במילים אחרות, עורך המשנה שילב כאן שתי משניות המשתיתות את חיוב המזיק על שני יסודות תיאורטיים שונים – האחת, המחייבת ברשות הרבים, מתבססת על עיקרון הרשלנות כתנאי מספיק לחיובו של המזיק, ואילו השנייה, משנת "החופר בור ברשות היחיד ופתחו לרשות הרבים", מתבססת כתנאי הכרחי על הזיקה הממונית. בשל כך, שיטה זו מעמידה את חיוב בור באופנים שיש בהם קשר שכזה בין בעל הבור לבין בורו, אם בפתחת הבור ואם בכרייתו. עורך המשנה ביקש בשילוב זה לאמץ את שתי הגישות גם יחד, כלומר חיובו של בור מסתמך הן על סמך זיקת הבעלות והן על סמך מעשה הפשיעה כשני תנאים מספיקים.⁸⁴ כל זאת, כמובן, אך ורק לפי נוסח ב של המשנה. לפי נוסח א, מתאימה משנה זו לקודמתה, המחייבת רק על בור ברשות הרבים. מה מקורן של שתי המסורות הללו? נוסח א של המשנה מופיע בעדי נוסח שיש להן זיקה ארץ ישראלית מובהקת. בראשם כתב יד קאופמן של המשנה ולצידו כתב יד פרמה,⁸⁵ ונראה שגם התוספתא מתאימה למסורת זו.⁸⁶ יש אפוא מקום לומר כי זהו הנוסח הארץ ישראלי של המשנה. בניגוד לכך, נוסח ב מושרש בכתבי היד של משניות הבבלי,⁸⁷ והוא מתאים לתפיסה העולה מן הסוגיה בתלמוד הבבלי, המחייבת ברשות הרבים וברשות היחיד.⁸⁸ יש לראותו אפוא כנוסח הבבלי של משנתנו.⁸⁹

⁸³ ראו לעיל, הערה 74. רש"י ופרשנים נוספים חשו אף הם בהיעדרה של הבבא המחייבת ברשות הרבים (ראו גם לוי, מדרשי ההלכה, עמ' 141–143), אך פרשו את שתי המשניות בדרך הרמוניסטית, ותלו לפיכך את היעדרו של החיוב ברשות הרבים במשנתנו בפשיטות ההלכה שבו: "וכל שכן אם חפר ברה"ר ופתחו לרשות הרבים, ולא תימא דוקא חופר ברשותיה דהוה ליה בור דאית ליה בעלים אבל חפר ברה"ר פטור, דהא תני סיפא החופר בור ברה"ר ונפל לתוכו כו" (רש"י, ד"ה ופתחו לרה"ר).

⁸⁴ הצעה דומה מופיעה בפירושו של הפני יהושע, מט ע"ב, ד"ה בפרש"י, עמ' עט, העומד על הנקודות הללו בפירושו רש"י, ומעלה את האפשרות שהמשנה הורכבה ממקורות שונים. לדבריו, החיסרון בפירוש רש"י הוא "דאיכא להחיה ולמוקמי כתרי תנאי רישא רבי ישמעאל וסיפא ר"ע אליבא דרב יוסף". ניתן לבאר לפי דבריו שתנא משנתנו הוא ר"ע אליבא דרב יוסף, המחייב בבור שלו בלבד, בניגוד לתנא המשנה הסמוכה, ושתי משניות אלו נוקטות בשיטות מנוגדות בעניין זה (וראו שם הסברו למניע של רש"י, על אף ה"חיסרון" שבפירושו). שושטרי חולק על פרשנות זו, ומפרש את כלל המקורות כמי שמחייבים בור ברשות הרבים (ראו שושטרי, נזק הבור, עמ' 353–357). אף הוא מודה בכך שבור ברשות הרבים חסר בנוסח ב של המשנה, אך הסברו לכך לטעמי איננו מניח את הדעת ("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", שם, עמ' 357). מנגד, ההסבר המוצע להלן הוא קוהרנטי, לעניות דעתי, הן מושגית והן טקסטואלית.

⁸⁵ ראו אפשטיין, מלנה"מ, עמ' 1270 ועוד; יעקב זוסמן, "כתבי יד ומסורות נוסח של המשנה", **דברי הקונגרס העולמי השביעי למדעי היהדות** (תשמ"א), חלק ז III, עמ' 220. להם מצטרף גם אחד מקטעי הגניזה. קטעי הגניזה משקפים בדרך כלל את המסורת הארץ ישראלית, ראו להלן, הערה 89.

⁸⁶ על התאמת התוספתא לנוסח משנת ארץ ישראל ראו שמא י' פרידמן, **תוספתא עתיקתא**, רמת גן: בר אילן, תשס"ג עמ' 77–86. במקרה דנן נוסחאות התוספתא אחידות, כך שאין טעם לערער על מסקנה זו. במקרים שבהם כתב יד ערפוט שונה מכתב יד וינה עשוי הראשון להתאים למסורת הבבלי, ראו פרידמן, שם, אך אין זה תמיד כך, ראו עדיאל שרמר, "למסורת נוסח התוספתא", *JSIJ*, 1 (2002), עמ' 11–43; Robert Brody, **Mishnah and Tosefta Studies**, Jerusalem: Magnes Press, 2014, pp. 58–61.

⁸⁷ אין זו ראייה מכרעת לכך שמדובר בנוסח בבלי, ראו אפשטיין, מלנה"מ, עמ' 1269, והפניותיו, שם. אולם במקרה דנן טענה זו עולה מסוגיות הבבלי גופן, כפי שנראה להלן.

⁸⁸ לעיל, מחלוקת רבה ורב יוסף, סמוך להערות. **Error! Bookmark not defined.** 54–53, וראו בפרט הערה 53.

⁸⁹ הפיצול בין נוסח ארץ ישראל לנוסח בבל של המשנה מוכר כמובן גם בהקשרים אחרים. ראו אפשטיין, מלנה"מ, עמ' 1400, מפתח, ערך "נוסח בבל ונוסח ארץ ישראל". לדוגמא ממסכת בבא קמא ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 47.

אולם מניין צמחו שתי המסורות הללו טרם נפרדו לארצותם וללשונותם? אני סבור כי יש לשתי התפיסות הללו שורשים עמוקים יותר בתורת התנאים: ⁹⁰ שני בתי המדרש התנאיים, שנדונו בראש דברינו, המשתקפים בעריכתה של חטיבת נזקי ממון במשנת בבא קמא ומפורשים במחלוקתם של רב ושמואל. ⁹¹ כפי שהראנו לעיל, רב, וקדם לו בית המדרש התנאי שעל פיו נערכו משניות פרקים א-ג, מגדירים את אב הנזק שור כנזק הנגרם מרכושו של המזיק, ובהתאם לכך בור הוא בור ברשות הרבים בלבד. ⁹² משנת בור נשנתה אפוא בבית מדרש זה כנוסח א של המשנה. שמואל, וקדם לו בית המדרש התנאי שעל פיו נערכו המשניות מחלקו השני של הפרק השלישי והלאה, מגדירים את אבות הנזיקין לפי מאפייניהם הריאליים ולא לפי תכונותיהם המשפטיות. בהתאם לכך, בור כולל הן בור ברשותו והן בור ברשות הרבים. ⁹³ משנת בור נשנתה אפוא בבית מדרש זה כנוסח ב של המשנה. מדוע התפצלו נוסחי המשנה בנקודה זו? כפי שהראנו למעלה, המשנה בחרה להשאיר זה לצד זה את שתי התפיסות בנוגע לאבות הנזיקין שור ומבעה, כפי שמשתקף בסיפור חטיבת נזקי ממון במשנת בבא קמא (שור וכל מילי דשור מהד; שור לקרנו ומבעה לשינו ורגלו מאידך). דיני בור שבפרק החמישי מתאימים בדרך כלל לשתי התפיסות, אולם נקודה אחת נובעת מהן ודורשת הכרעה: אם בור הוא בור ברשות הרבים בלבד או גם בור ברשותו, ויש שיאמרו, רק בור ברשותו. נוסח משנה זו התפצל אפוא בין המסורות, ועל המשנה היה להכריע כמסורת הראשונה או השנייה. למעשה, ההכרעה דלהלן לא הייתה חד משמעית כפי שמצאנו במקרים אחרים, וייתכן גם שהשתנתה במשך הזמן, ולפיכך נותרו עדויות לשתי החלופות בשתי מסורות הנוסח של המשנה. ישנם מקרים שבהם הבדלים בנוסח המשנה משקפים שינויים בהכרעה בין תפיסות הלכתיות. התלמוד עצמו מצביע בכמה מקרים על כך שרבי שינה את דעתו מזמן לזמן, והשינויים האלה משתקפים בהבדלי נוסח בין מסורות שונות של המשנה, כולל בפער בין משנת בבל למשנת ארץ ישראל. דוגמה מפורסמת לכך היא משנת פרק רביעי במסכת בבא מציעא: "הכסף קונה את הזהב" או "הזהב קונה את הכסף". הראשונה משקפת את הכרעתו המוקדמת של רבי, וזהו נוסח משניות הירושלמי, ואילו השנייה משקפת את הכרעתו המאוחרת של רבי, וזהו נוסח משניות הבבלי. ⁹⁴ כך הדברים גם בענייננו. המשנה שילבה בין בית מדרש א לבין בית מדרש ב, ובכך בחרה שלא להכריע במפורש בין השניים. ⁹⁵ ברם, במשנת בור בתי המדרש הללו מתפצלים בשאלה אם מדובר בבור ברשות היחיד או בבור ברשות הרבים. באופן לא מפתיע, המסורות נחלקו כיצד בחרה המשנה להכריע – או עורך המשנה עצמו הכריע בתחילה כך ולאחר מכן כך – ופיצול זה משתקף בהבדלי הנוסח שבין משנת ארץ ישראל למשנת בבל. ⁹⁶

ושם הערה 42. להלן נחدد מעט את הדברים, ונתייחס להבחנתו של רוזנטל בין נוסח בבלי לנוסח הבבלי (ראו להלן, הערה 107).

⁹⁰ לאפשרות שלפיה ההבדל בין משנת ארץ ישראל למשנת בבל יסודו בהבדלים קדומים בתורת התנאים ראו דוד הנשקה, "אימתי הוא זמנו של 'הקהל'?" (לתלמודם של התנאים), "תרביץ", סא (תשנ"ב), עמ' 177 הערה 2, המציע "ואפשר שלעיתים מסורת הבבלי אינה אלא אימוץ של אחת מן המסורות הארץ-ישראליות, שהיו מהלכות בנוסח המשנה".

⁹¹ ראו לעיל, פרק 2. בסעיף הבא (להלן, סעיף ב) נראה כי שורשיהם של שני הזרמים הללו קדומים יותר.

⁹² לעיל, סמוך להערות 22–29.

⁹³ שם.

⁹⁴ ראו אפשטיין, מלנה"מ, כרך א, עמ' 19–22. על משנת רבי והכרעותיו ראו שם, עמ' 7–18.

⁹⁵ אי הכרעה בין שיטות תנאים אף היא תופעה שכיחה, ולעיתים משנה אחת מורכבת משתי שיטות סותרות ("מי ששנה זו לא שנה זו"), ראו למשל הסבר הבבלי למשנת חלה א, ו: פסחים לז ע"ב, וראו אפשטיין, שם, עמ' 7–8. ייתכן, לחלופין, שהמשנה הכריעה כדרך אותה שילבה באחרונה (בית מדרש ב, מהפרק השלישי והלאה), אך המשנה הראשונה נשארה בצורתה שכן "משנה לא זזה ממקומה" (יבמות ל ע"א ועוד). קשה להכריע בין שתי האפשרויות, כלומר אם המשנה בחרה שלא להכריע בין בתי המדרש הללו או הכריעה כדעה המובאת מהפרק השלישי והלאה כמוצע בהערה הנוכחית. שתייהן אפוא מובאות יחד, להכרעת הקוראים.

⁹⁶ במאמר מוסגר אציין כי בדרך זו ניתן להסביר גם את שינויי הנוסח במשנת חולין ה, ג. בעניין איסור "אותו ואת בנו" בשחיטה שאינה ראויה, המשנה שלפנינו שונה "השוחט ונמצא טרפה השוחט לעבודה זרה והשוחט פרת חטאת

ב. זיהויים של בתי המדרש התנאיים: להשתלשלותן של תפיסות נזיקיות

האם ניתן לזהות את מקורן התנאי של המסורות הללו? עד כה הצבענו על קיומן במשנה בלי לייחסן לתנא זה או אחר ועל השתקפותן במחלוקתם של רב ושמואל. אך הבבלי משמר מסורת תנאית, שעשויה להצביע על בתי המדרש התנאיים שהם מקורן של שתי הגישות הללו: ר' ישמעאל ור' עקיבא. בראש סוגיית הבבלי על משנת החופר בור מובאת הברייתא הבאה, שבה עסקנו לעיל כשהצבענו על עצם קיומן של הגישות השונות לבור ברשות הרבים וברשות היחיד:

ת"ר: החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר (ברה"ר ופתחו לרה"י) חייב, וזהו בור האמור בתורה, דברי ר' ישמעאל; ר"ע אומר: הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה.

לעיל דנו בברייתא זו מנקודת המבט האמוראית על מנת להצביע על שיטה הסבורה שחייב בור הוא ברשות היחיד בלבד. לא נתנו את דעתנו די הצורך לחילופי הגרסאות שבברייתא זו. רוב עדי הנוסח גורסים בשיטת ר' ישמעאל כך: "החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר חייב" בלי החלק השני, "ברה"ר ופתחו לרה"י",⁹⁷ כחלקו הראשון של נוסח א' של המשנה. עם זאת בולט בין כתבי היד כתב יד המבורג 165, שהגרסה בו לפני שהוגהה היא "החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות הרבים חייב". על גרסה זו מעידים גם התוספות, מט ע"ב, ד"ה ת"ר: "ויש ספרים שכתוב בהן ברה"ר ופתחו לרה"ר, והכי מתניא בתוספתא וכו'". עדות זו וכן טיבו של כתב היד⁹⁸ מלמדים כי לא מדובר בפליטת קולמוס. גרסה זו מחזקת את הזהות שבין ר' ישמעאל לנוסח א' של המשנה באמצעות הקביעה כי "בור האמור בתורה" הוא בור ברשות הרבים. כנגדו, ר' עקיבא סבור כי "בור האמור בתורה" הוא בור ברשותו, בנסיבות שבהן ניתן לחייב על בור שכזה (בלא שתתקבל טענת "תורך ברשותי מאי בעי"), כלומר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. אם כן, נוסח ארץ ישראל של המשנה אוהז במסורת זהה לזו המובאת בברייתא בשם ר' ישמעאל, אולם נוסח בבל של המשנה העדיף את העמדה האחרונה – עמדת ר' עקיבא.⁹⁹

ושור הנסקל ועגלה ערופה, רבי שמעון פוטר וחכמים מחייבין. בעניין חובת כסוי הדם בשחיטה שאינה ראויה, שונה המשנה (שם ו, ב): "השוחט ונמצא טרפה והשוחט לע"ז והשוחט חולין בפנים וקדשים בחוץ, היה ועוף הנסקלים, רבי מאיר מחייב וחכמים פוטרין." על כך מובא בבבלי (חולין פה ע"א): "אמר רבי חייא בר אבא א"ר יוחנן: ראה רבי דבריו של ר' מאיר באותו ואת בנו ושנאו בלשון חכמים, ודרבי שמעון בכסוי הדם ושנאו בלשון חכמים." דהיינו, דעת ר' מאיר מנוסחת במשנת פרק ה כ"חכמים" משום שההלכה כמותו בעניין "אותו ואת בנו", ואילו בעניין כסוי הדם ההלכה איננה כר' מאיר אלא כר' שמעון, ולפיכך דעת ר' שמעון היא שמנוסחת כ"חכמים". אך בעדי נוסח ארץ ישראלים גם במשנת פרק ה דעת ר' מאיר מובאת בשמו ולא כדעת חכמים: "השוחט ונמצא טריפה השוחט לעבודה זרה השוחט פרת חטאת ושור הנסקל ועגלה ערופה ר' מאיר (אומ) מחייב ר' שמעון פוטר" (מצוטט מכת"י קאופמן, וכך בבכת"י פרמה ובקטע גניזה קימברידג' T-S E2.86). לפי ר' יוחנן, ניסוח המשנה כחכמים הוא הכרעתו ההלכתית של רבי עזמו, ומדובר בנוסח אותנטי של המשנה. מניין צמח אפוא הנוסח "ר' מאיר" בשלושת עדי הנוסח הנזכרים? להערכתנו, כאמור, גם כאן ההכרעה כר' מאיר נעשתה בשלב מתקדם יותר בתורתו של רבי, ולפיכך היא משתקפת רק בענפים הבבליים של עדי הנוסח. הכרעה כר' מאיר בשלב מאוחר של תורת רבי עולה מפורשות מעניין קרוב – שלילת איסור "אותו ואת בנו" לאחר שחיטת חרש, שוטה וקטן, חולין פו ע"ב: "הורה רבי כר"מ, והורה רבי כחכמים, הי מינייהו דאחריתא?... תא שמע: דשלה רבי אלעזר לגולה: הורה רבי כר' מאיר, והא כרבנן נמי אורי? אלא לאו ש"מ: הא דאחריתא, ש"מ."⁹⁷

⁹⁷ ראו לעיל, הערה 46.

⁹⁸ ראו קצוף, חמשת הנזקים, עמ' 188, על כתב יד המבורג: "הנחשב כתב היד הטוב ביותר של מסכת בבא קמא, המוסר את הנוסח באופן יחסית שמרני ומדויק", והפניותיו שם, הערה 38.

⁹⁹ שילובה של משנה זו עם משנת "החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת" מפרשה (לפי נוסח ב') כמי שמחייבת הן ברשות היחיד והן ברשות הרבים. כך במשנה, ויותר מכך בדיון האמוראי – בדברי רבה ורב יוסף ובפרשנותם למחלוקת התנאים שבברייתא. על פרשנות רבה ורב יוסף את דברי התנאים ודרכיהן השונות בהתאמה בין שיטות אלו לבין המשנה ראו להלן, סמוך להערות 107–108.

מתקבלת תמונה מרתקת.¹⁰⁰ ר' ישמעאל ור' עקיבא נחלקו אם חיובו של בור הוא ברשות הרבים או ברשות היחיד. זו מחלוקת מפורשת בברייתא בבבלי לפי נוסח כתב יד המבורג ועדות התוספות והיא משתקפת בשתי הנוסחאות העיקריות של משנת החופר בור שבפרק החמישי. הדבר מהותי מאוד, שכן הוא מקשר אותנו לדיונים העקרוניים בשאלת הגדרת אבות הנזיקין. אומנם, לא ניתן לדעת אם מחלוקת ר' ישמעאל ור' עקיבא כשלעצמה היא מחלוקת נקודתית בענייני בור או מחלוקת רחבה יותר,¹⁰¹ אולם במשנה גופה בהבחנה בין שתי החטיבות המרכיבות את ששת הפרקים הראשונים¹⁰² ובאופן מפורש יותר במחלוקתם של רב ושמואל הדברים משתלבים עם מחלוקת מקיפה, הנוגעת לתכונות הריאליות ולמאפיינים המשפטיים של אבות הנזיקין שור, בור, וממילא גם מבעה. נסביר, תמונת הראי של חיוב בור ברשות הרבים (בניסוחו של ר' ישמעאל: "זהו בור האמור בתורה") היא החיבור בין הזיקה הממונית לבין שור. חיבור זה מוביל לתפיסת "תנא שור וכל מילי דשור", המנוסחת בפי רב, אך שורשיה כאמור בפרקים הראשונים של משנת בבא קמא. מסורות התנאים בפרק חמישי מעניקים לנו אפוא אינדיקציה לבתי המדרש האפשריים שמהם צמחו שתי הגישות הללו, הלוא הם בתי המדרש של ר' ישמעאל ור' עקיבא.

לפי דברים אלו, חטיבת נזקי ממון בששת פרקי הראשונים של משנת בבא קמא משלבת בין ר' ישמעאל לבין ר' עקיבא. מלאכת עריכה שכזו איננה חריגה במסכתנו. שילוב או הרכבה דומים נעשו גם בפרק השמיני של המסכת. כפי שהראה עמית גבריהו, בית מדרשו של ר' ישמעאל ובית מדרשו של ר' עקיבא נקטו גישות שונות לדיני חבלות (אדם המזיק אדם), אולם עורך המשנה שילב יחד, ביד אמן, קבצי משניות של שני בתי המדרש הללו.¹⁰³ התמונה המצטיירת כאן איננה אפוא זרה לעולמה של המשנה, ולמסכת בבא קמא בפרט.

כללו של דבר, ניתן לראות במחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל את מקורן של הגישות השונות שניתחנו עד כה ולהצביע על קו מתמשך הנוגע להמשגת אבות הנזיקין, לפרטי הלכותיהן ולניסוח ההלכות הרלוונטיות להן.¹⁰⁴ כך, מקורה של תפיסת "שור וכל מילי דשור", המחייבת ממילא בבור ברשות הרבים, בבית מדרשו של ר' ישמעאל. תפיסה זו היא העומדת בבסיס משניות פרקים א–ג, וכן משתקפת בנוסח א של משנת בור, שנותר בעינו במסורת הנוסח הארץ ישראלית. לעומת זאת, מקורה של תפיסת "שור לקרנו", המאפשרת לחייב בנזקי בור (גם) בבור ברשות היחיד, ולמעשה בוחנת את אבות הנזיקין לפי מאפייניהם הריאליים, בבית מדרשו של ר' עקיבא. תפיסה זו עומדת בבסיס המשניות שמן הפרק השלישי והלאה, ומשתקפת בנוסח ב' של משנת בור, נוסח בבל.¹⁰⁵ רבי יהודה הנשיא שילב בין שתי התפיסות ולא הכריע, הן מבחינת המבנה הספרותי של ששת פרקי הראשונים של המסכת והן בנוסחאות משנת בור. שמא הכריע בתחילה כדרך הראשונה ולבסוף כדרך השנייה, וזו ההכרעה שהשתמרה, כמו במקרים אחרים, במסורת בבל של המשנה. ההמשגה המפורשת של גישות אלו וכן חידוד ההשלכות ההלכתיות שלהן נעשו בראשית תקופת האמוראים בידי רב ושמואל. בכלל אלה נכלל הדיון המושגי העקרוני בהגדרת אב הנזק שור (ג ע"ב), השפעת ההגדרות המושגיות על פרטי ההלכות בסוגיית "נשברה כדו ברשות הרבים" (כח ע"א–ע"ב; בשם רב מובאים הדברים, בצורה מתומצתת יותר, גם בסוגיית "השופך מים ברשות

¹⁰⁰ מסקנה זו מנוגדת לניתוח המוצע אצל וסטרייך, נזיקין, עמ' 234–239. בהתאם לכך, גם עיקרי המסקנות כאן בדבר הצירים התנאיים של שתי המסורות השונות שונים מהניתוח שם.

¹⁰¹ ראו, בהקשר לכך, "Implicit Conceptualization", אצל Moscovitz, Talmudic Reasoning, עמ' 63–68.

¹⁰² לעיל, פרק 2.

¹⁰³ ראו עמית גבריהו, "דיני החבלות בתורת התנאים", תרביץ, פו (תשע"ט), עמ' 561–568.

¹⁰⁴ כל זאת, כאמור לעיל, בין אם העמדה בנוגע לבור בדברי ר' עקיבא ור' ישמעאל נובעת מעמדה נזיקית קוהרנטית, שהוגדרה במפורש בדורות מאוחרים יותר, ובין אם מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל היא הלכה נקודתית, וזו הורחבה והומשגה בדורות מאוחרים יותר.

¹⁰⁵ ייתכן גם ששני בתי המדרש הללו משתקפים במשנה הראשונה ובמשנה השנייה של המסכת, ראו לעיל, הערה 58.

הרבים", ל ע"א) ופתרון הקונפליקט שבחייב בור ברשות הרבים לאור עקרונות החיוב בדיני נזיקין, שהוא עניינה של סוגיית "בור שחייבה עליו תורה" – להבלו או לחבטו.

במרכז הסוגיה האחרונה עומדת התמודדותו של רב עם הקונפליקט המשפטי שנוצר בשאלת החיוב בבור ברשות הרבים, ופתרונו, "בור שחייבה עליו תורה להבלו". לא מיותר לציין בהקשר זה כי גם ר' אלעזר בשם ר' ישמעאל בבבלי עוסק בהתמודדות דומה, והדברים משתלבים, שהרי ר' ישמעאל, כאמור, הוא מקורה של התפיסה המחייבת בבור ברשות הרבים בלבד.¹⁰⁶ סיומו של התהליך הוא במחלוקתם של רבה ורב יוסף בבבלי. בפני אמוראי בבל עמדה משנת בבל, נוסח ב' של משנת בור, המחייבת הן בבור ברשותו והן בבור ברשות הרבים לאחר שהשתקעה והתקבלה. אתגרם של רבה ורב יוסף היה בחינת התפיסה המשוקעת במשנה שלפניהם והתאמתה למחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל. לפי רב יוסף, משנת הבבלי היא כשיטת ר' ישמעאל, ולפי רבה, המשנה היא כשיטת ר' עקיבא.¹⁰⁷ מחלוקת זו כאמור נובעת מקבלתו של הנוסח הבבלי, נוסח ב', אך במקורם של דברים, בית המדרש שר' ישמעאל ורב מייצגים אותו, שנה את המשנה כנוסח א', המיוצג במקורות הארץ ישראלים.¹⁰⁸

ג. השתלשלותה של מסורת משפטית: השגות אפשריות

ההשתלשלות המתוארת לעיל מבוססת על כמה שלבים. נקודת המוצא שלה היא ניתוח מחלוקתם של ר' עקיבא ור' ישמעאל בעניין "בור האמור בתורה" וחיבורה לנקודות המאוחרות יותר בשלשלת ההלכה: ממשנת בבא קמא ועד לאמוראים. ישנן כמה השגות אפשריות על מבנה זה, שבחלקן דנו במסגרת דיוננו עד כה.¹⁰⁹ כאן אבקש לדון בהשגה אפשרית הנוגעת לתהליך המוצע בפרק הנוכחי. טענה כבדת משקל כנגד המוצע כאן נוגעת לאותנטיות של מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל. מחלוקת זו מופיעה בבבלי בבבלי בלבד, ואיננה מפורשת במקורות אחרים. חסרונה של מסורת מסוימת במקורות ארצישראלים מקבילים והופעתה בבבלי בלבד עשוי לעורר חשד באשר לאותנטיות שלה, אולם השאלה היא אם מאפיין זה כשלעצמו מספיק כדי להכריע כי לא מדובר

¹⁰⁶ על מימרת ר' אלעזר בשם ר' ישמעאל ראו לעיל, סמוך להערות 67–72, והשוו Blankovsky, Reading Talmudic Sources, עמ' 27.

¹⁰⁷ ראו רש"י, נ ע"א, ד"ה לנזקין: "ואי קשיא מתני' מני, רבה מוקי לה כר"ע דמחייב אתרוייהו, ורב יוסף מוקי לה כר' ישמעאל". יש לציין כי למפרשים "לרשות היחיד אחר" כרשות של אחר (לעיל, הערה 78), לשיטת רבה עשוי גם ר' ישמעאל להשתלב עם משנתנו, שכן אף על פי שפותר בבור ברשותו, כאן מדובר בכרייה שלא ברשות. הטעם להכרעות המנוגדות הללו הוא המתח שבין טקסט לקונטקסט. לשונה של המשנה וסגנונה מתאים יותר לר' ישמעאל, ויש לשער כי זו הסיבה שרב יוסף פרש את עמדת ר' ישמעאל כמתאימה למשנה. מן הצד השני, "כולהו אליבא דר' עקיבא" (סנהדרין פו ע"א), וברורה העדפתו של רבה להעמיד את משנתנו כשיטת ר' עקיבא.

¹⁰⁸ ר' ישמעאל נקט אפוא את גישת נוסח א, המחייבת רק בבור ברשות הרבים. זו הייתה גם משנתו של רב, שיש לשער שהביא אותה עימו מארץ ישראל לבלב. אם כן, מדויק יותר להגדיר את נוסח ב, הנוסח שעימו התמודדו רבה ורב יוסף, כמשנת הבבלי ולא דווקא משנת בבל. על ההבחנה בין משנת בבל למשנת הבבלי ראו דוד רוזנטל, "על שלב נוסף בתולדות נוסח המשנה", **תרביץ**, פא (תשע"ג), עמ' 47–60. יש לציין כי רוזנטל מייחס את המעבר למשנת הבבלי לרבדים מאוחרים יחסית של התלמוד הבבלי – "בסוף תקופה האמוראים, בזמנם של מסדרי התלמוד ועורכיו", או כפי שטען במחקרו המוקדם יותר, לאחר תקופת התלמוד: "המשנה שהוגהה בדורות שלאחר התלמוד, ושנוסחה על פי סוגיות הבבלי כפי שפירשו אותן הגאונים והראשונים לארצותיהם ולישיותיהם" (רוזנטל, שם, עמ' 47). בדוגמה הנדונה כאן, המעבר למשנת הבבלי חל מעט אחרי רב ושמואל, סמוך לדורם של רבה ורב יוסף. וחשוב להזכיר עוד, כפי שציינו לעיל, שגם מקורה של משנת הבבלי במקרה שלנו – נוסח ב – הוא במסורת תנאית ארץ ישראלית קדומה (ראו לעיל, סמוך להערה 90).

¹⁰⁹ בהן ראוי להזכיר כאן השגה אפשרית אחת, והיא הטענה כי המשנה התלמודית בשיטת רב ושמואל מאוחרת ואיננה משקפת את עמדותיהם של האמוראים עצמם, אלא שייכת לרבדים מאוחרים של סתם התלמוד. להתמודדות עם השגה זו ראו לעיל, סמוך להערות 37–38.

במחלוקת מקורית, אלא בעיבוד של הבבלי.¹¹⁰ וכלשונו של ד' הנשקה בעניין תפיסתו של בן דורתי לגבי חגיגת פסח הדוחה את השבת:¹¹¹ "אך גם כשנפרש את שיטת בן דורתי כמקובל, הרי כל עוד לא הוכח מפנימה של מסורת זו שאינה אותנטית, דחייתה בשאר כל המקורות אינה אלא הסבר נאה לפרישתו של בן דורתי, ונמצאת המסורת דווקא מתבססת".¹¹²

שלילת האותנטיות של מסורת הבבלי בדבר מחלוקת ר' עקיבא ור' ישמעאל זוקקת אפוא הוכחה נוספת מלבד עצם קיומה של המסורת בבבלי. עם זאת, בענייננו ניתן למצוא סימנים למסורות השונות של ר' ישמעאל ור' עקיבא במקורות מבית מדרשם, ואף אלו תורמים להנחת מהימנותה של המסורת. כך עולה מהשוואת שתי המכילות: במכילתא דר' ישמעאל מצאנו שתי גישות בקשר לבור. האחת מגדירה בסתם את בור כממונו בדומה לשור ("הואיל והשור ממונו והבור ממונו"), והשנייה, עמדתו של ר' יהודה בן בתירא, מדגישה את מעשה הפשיעה שבפתיחה ובכרייה.¹¹³ בהמשכה של הדעה הראשונה מובאת גם סברה שמשמע ממנה הקושי לחייב את הבור ברשות: "ד"א כי יפתח איש בור", הקיש פותח לכורה וכורה לפותח, מה פותח ברשות פטור אף כורה ברשות פטור, ומה כורה בשיעור אף פותח בשיעור". אם אכן מדובר בדעה אחת, תוצאת הדברים היא שבור מוגדר כממונו, אולם לא ניתן לחייב על בור ברשות. ממילא, מתקבלת עמדה הדומה עקרונית לעמדתו של רב; תפיסה הרואה את יסוד החיוב בבור בזיקה הממונית, אולם מחייבת בבור ברשות הרבים בלבד.

באשר למכילתא דרשב"י, התמונה מורכבת יותר. המכילתא דרשב"י מתייחסת לחיוב בור במצבים משולבים בלבד, היינו מצב שבו חלק מהבור ברשות הרבים וחלק ברשות היחיד.¹¹⁴ לכן היא מתאימה לעמדה המיוחסת לר' עקיבא. ברם, לא ניכר מהמכילתא כי היא רואה את הזיקה הממונית כמשתנה מרכזי בדיון בענייני בור, ואף איננה מתייחסת לבור כ"ממונו" מבחינת מאפייניו להבדיל מהמכילתא דר' ישמעאל. בשל כך, ניתן לראותה כמי שמייצגת את "שיטת הפשיעה".¹¹⁵ ואף על פי כן, בענייניו של ציר הדיון המרכזי העולה מסעיף זה, מקום החיוב בנוקי בור, המכילתא

¹¹⁰ ראו שמא י' פרידמן, "לאופיין של הברייתות בתלמוד הבבלי: 'בן תימא' ו'בן דורתי'", בתוך: י' אלמן ואחרים (עורכים), **נטיעות לדוד, ספר היובל לדוד הלבני**, ירושלים תשס"ה, עמ' רא-רב, ושם, עמ' רכד, הערה 83, מחלוקתו עם הנשקה בעניין הברייתות הנדונות. פרידמן עצמו נוטה פעמים רבות לייחס חוסר מקוריות לברייתות הבבלי, כעולה במאמרו הנזכר, וראו גם פרידמן, הברייתות בתלמוד, עמ' 163-183.

¹¹¹ הדיון הוא בעניין פרישת בן דורתי על רקע מחלוקתו עם חכמים סביב שיטתו הייחודית, שחגיגת הפסח דוחה את השבת (פסחים, ע"ב). ש"י פרידמן רואה מסורת זו כברייתא בבלי מאוחרת. פרידמן מסתמך בין השאר על סגנון הברייתא, שיש בו סממנים המופיעים במקומות אחרים, שעל פיהם לטענתו היא סוגגנה (פרידמן, לאופיין של הברייתות, עמ' רלג-רלד). כנגד זאת, כותב הנשקה (הנשקה, שמחת הרגל, מבוא, הערה 48): "מסתבר ביותר שהמסורת הקדומה שבכאן נסתגנה עם הזמן בידי משנניה, וצביונה הלשוני והספרותי נרחב; אך אין לכך נגיעה לגוף המסורת".

¹¹² הנשקה, שם. להפניות נוספות באשר להתלבטות במחקר בנוגע למקורות תנאיים המופיעים בתלמוד בלבד ראו קצוף, חמשת הנזקים, עמ' 180-181, הערה 14. מדיונו של קצוף עולה כי אף מסורות המובאות ברבדים מאוחרים של הסוגיה, פרשנותו של רבינא למשנה וברייתא המובאת כסיוע לפרשנות זו, טז ע"א, משקפים מסורת תנאית אותנטית. ראו שם, עמ' 187-188.

¹¹³ מכילתא דר' ישמעאל, מסכתא דנזקין, פרשה יא, הורוביץ-רבין, עמ' 287-288. לעיל, בטקסט הסמוך להערות 55-57.

¹¹⁴ "וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור – הרי זה בא ללמד על החופר בתוך שלו ופתח לרשות הרבים... ועל החופר ברש' הרבים ופתח לתוך שלו..." (כא לג, מהדורת אפשטיין-מלמד, עמ' 184).

¹¹⁵ ראו וסטרייך, נזיקין, עמ' 233-234; וראו גם ליאורה אליאס-בר לבב, **מכילתא דרשב"י פרשת נזיקין: נוסח, מונחים, מקורות ועריכה**, ירושלים תשע"ד, עמ' 226-227, ומסקנתה, שם, הערה 209: "ומה שסתום במשנה מתבאר במכילתא דרשב"י על פי שיטת הפשיעה."

דרשב"י נראית כמי שנוקטת את נוסח ב של המשנה (נוסח בבל), כלומר כמסורת בית מדרשו של ר' עקיבא, ובהמשך שיטתו של שמואל.¹¹⁶

אף המכילות משתלבות אפוא עם התהליך המתואר כאן – כל אחת לבית מדרשה. מר' ישמעאל ור' עקיבא, דרך שני חלקיה של חטיבת נזקי ממון במשנת בבא קמא, עובר לפיצולן של הגישות הללו למסורות הנוסח של משנת בור בפרק החמישי, שהתגבשו בהמשך כמסורת ארץ ישראל וכמסורת הבבלית, ולפי המתואר לעיל, גם לפיצולן בין המכילתא דרי"ש והמכילתא דרשב"י. שיאו של התהליך בפיתוחן הקונספטואלי של הגישות הוא בימי רב ושמואל וכולל את התמודדותו של רב – "בור שחייבה עליו תורה להבלו" – עם הקונפליקט המשפטי שנוצר בשאלת החיוב בבור ברשות הרבים, וכן את ר' אלעזר בשם ר' ישמעאל המתמודד בבבלי עם קונפליקט זה, והדברים משתלבים כאמור לעיל עם שיטת ר' ישמעאל. והתימתו בהתאמתן של שתי הגישות המנוגדות – זו המחייבת בבור ברשות הרבים בלבד וזו המחייבת [גם] בבור ברשותו – על ידי רבה ורב יוסף למסורת המשנה, שאימץ התלמוד הבבלי, המחייבת הן בבור ברשותו והן בבור ברשות הרבים.

5. סיום: אחדות של תוכן וצורה

העריכה הספרותית של המשנה מסקרנת, מסתורית ומאתגרת. חילופי הנוסח שלה סבוכים לא פחות. חילופי מסורות וחילופי לשונות, טעויות סופר כנגד מסורות הלכתיות, ארץ ישראליות ובבליות, מרתקים את מחשבתנו. ולצד אלו, לא ברור עד כמה מושפעים התהליכים הטקסטואליים מעמדות מוצא הלכתיות-משפטיות.

המאמר הנוכחי ביקש להצביע על הקשר ההדוק, הדו-כיווני, בין המבנה הספרותי של המשנה ונוסחיה לבין התפיסות המשפטיות העומדות בבסיסה הקשורות לליבת דיני הנזיקין – חטיבת נזקי ממון שבששת פרקיה הראשונים של מסכת בבא קמא. נקודת המוצא העניינית של דיוננו, להבדיל מהכרונולוגית, היא תורתם של רב ושמואל בכמה סוגיות בתלמוד הבבלי. כפי שראינו, ישנו חוט מקשר בין תפיסתו המושגית של רב בהגדרת אבות הנזיקין בכלל לבין עמדותיו ההלכתיות ופרשנותו לאב הנזק בור, ובדומה לכך לגבי עמדתו של שמואל. חוט זה נובע מתפיסה הנוגעת לקטגוריזציה של אבות הנזיקין ולמאפייניהם המשפטיים (הקו המנחה בהגדרת אבות הנזיקין ובהצדקת החיוב בתשלום הנזק לפי שיטת רב) והריאליים (הקו המנחה לפי עמדת שמואל). אך מלבד ההבדלים המושגיים והנפקויות ההלכתיות שבין רב לשמואל, המתח ביניהם נקשר למבנה ששת פרקיה הראשונים של המסכת ולנוסח המשנה במקרה הנדון כאן: משנת בור בפרק החמישי. בהתאם לכך, ביקשנו – בהמשך לדרכו של אברהם וייס (אך במספר שינויים מתחייבים) – לראות במתח בין התפיסות את הפשר למבנה הכולל של חטיבת נזקי ממון במשנת בבא קמא.

מתוך התמונה הרחבה הנוגעת לקטגוריזציה של אבות הנזיקין, עמדנו על ההשלכות של המתח הנזכר על שאלת החיוב בנזקי בור ברשות היחיד או ברשות הרבים, ועל הקונפליקט הפנימי הייחודי המתעורר בעקבותיה לפי שיטת רב, כלומר הצורך בזיקה ממונית לעומת הכרח לחייב ברשות הרבים בלבד. קונפליקט זה מחייב את רב וכן את ר' אלעזר בשם ר' ישמעאל להגדיר פיקציות ריאלייות או משפטיות מתוחכמות, שיצדיקו את החיוב בנזקי בור. היבט זה איננו רק הלכתי או מושגי. בדיוננו עמדנו על חילופי המסורות בין בבל לארץ ישראל ביחס למשנת בור בפרק החמישי, והצענו לראותן כמי שמשקפות את המתח המתואר.

קומה נוספת של דיוננו, בשלב הבא, הייתה בהצבעה על מקורן האפשרי של המסורות השונות בבתי המדרש התנאיים של ר' ישמעאל ור' עקיבא. המחלוקת הנקודתית בין שני גדולי התנאים הללו בעניין בור ברשות הרבים וברשות היחיד, כפי שביקשנו להציע, טומנת בחובה את שתי תפיסות היסוד הנדונות. עקבותיהן של תפיסות אלו נותרו כאמור במשנה: בסידורה הספרותי של חטיבת נזקי ממון ללא הכרעה בין התפיסות ובמסורות הנוסח של משנת בור, שהתפצלו בהמשך לבבלית

¹¹⁶ זו השערתה של אליאס-בר לבב, שם, עמ' 227: "במקרה שלפנינו לא קיימת זיקה מילולית בין המשנה לבין המכילתא דרשב"י, אבל לדעתי המכילתא דרשב"י הכירה את המשנה כגרסת הענף הבבלי, והושפעה ממנה בבניית סדר ההלכות", בניגוד לוסטרייך, שם.

וארץ ישראלית, ואף כאן ללא הכרעה של עורך המשנה (בהשאלה מלשונו של הבבלי בחולין פו ע"ב: הורה רבי כך והורה רבי כך, וחד מינייהו דאחריתא). בשלבים הבאים השתקפו התפיסות החלוקות הללו בתורתם של גדולי האמוראים בתלמוד הבבלי, רב ושמואל (עם תלמידם, רב יהודה), ולאחריהם רבה ורב יוסף.

בסיכומו של דבר, ניתוח מקורותיה, תולדותיה ומסורותיה של חטיבת נזקי ממון במשנת בבא קמא אינו אפוא אך ורק עיסוק חיצוני בטקסט ובתולדותיו. יש להיבטים אלו קשר הדוק לתפיסות הנזיקיות של התנאים והאמוראים, העומדות בבסיסה של המשנה, והם משתקפים בעריכתה, בעיצובה הספרותי ובחילופי הנוסח והלשון שלה ומשפיעים עליהם. במילים אחרות, העיון במשנת בבא קמא מלמד על אחדות – אחדות של תוכן וצורה.