

מחלוקת רב ושמואל

<p>בור ואסו"מ הפקיר רשותו ובורו עניינם של אבות הנזיקין ג. בור - להבלו או לחבטו דעת רב - להבלו דעת שמואל - להבלו ולחבטו אסו"מ שלא אפקרינהו ד. מחלוקת רש"י תוספות</p>	<p>תוכן: א. שיטת רש"י בור ואסו"מ רב - בור הפקר שמואל - בור ברשותו עניינם של אבות הנזיקין דעת רב נפקא מינה נוספת ב. שיטת תוספות</p>
---	---

הגמרא בג: מביאה מחלוקת בין רב לשמואל בפירוש האב מבעה:

"המבעה וההבער: מאי מבעה? רב אמר מבעה זה אדם, ושמואל אמר מבעה זה השן. רב אמר מבעה זה אדם דכתיב 'אמר שומר אתא בוקר וגם לילה אם תבעיין בעיו'. ושמואל אמר מבעה זה השן דכתיב 'איך נחפשו עשו נבעו מצפוניו'".

הגמרא בדף ד. דנה במחלוקת זו, ובמהלך הדיון מקשה על רב שאמר מבעה זה אדם כיצד יבאר את המשנה שאמרה "הצד השווה שבהן שדרכם להזיק ושמירתן עליך", שהרי לשון זו שייכת בנזקי ממונו ולא בנזקי גופו (רש"י), שהאדם צריך לשמור על ממונו, אבל לגבי עצמו קשה לומר שמירתו עליך. ומתרצת הגמרא, ששמירתו עליך פירושו, שאדם שמירת גופו עליו, והוא צריך לשמור את גופו.

ויש לעיין, במה נחלקו רב ושמואל, מדוע רב סובר שמבעה זה אדם ושמואל סובר שזה שור? עיון זה נדרש במיוחד לאור דברי הגמרא "מכדי קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי", אז מדוע נחלקו?¹ עוד צריך להבין את דברי רב שאמר "אדם שמירת גופו עליו", מה כוונת הדברים?

אם נתבונן נראה שלפי רב אחד מארבעה אבות נזיקין הוא האדם בעצמו, ולפי שמואל כל ארבעה אבות הנזיקין הם נזקי ממונו. דבר זה מהווה בעצם מחלוקת בהגדרת אבות הנזיקין בין רב לשמואל.

התוס' בדף ב. (ד"ה השור) מביא את דברי רש"י שסדר האבות במשנה הוא לפי הסדר שנכתבו בפרשה, ומקשה תוס' למ"ד שמבעה זה אדם מדוע שנו אדם לפני אש, הרי 'מכה בהמה' כתוב בפרשה לאחר 'כי תצא אש' ומתריך ר"ת ששם אדם כתוב בפרשה לפני אש, בפס' 'כי יגנוב איש שור', והוא אחד מאבות הנזיקין. רואים מתוס' שהאדם שכתוב במשנה אינו מצומצם למכה בהמה בלבד, אלא שייך לכל נזקי האדם, כגון גנב וגזלן ועוד.

לפי זה נוכל לומר שרב שסובר שמבעה זה אדם אומר שאדם הוא חלק מתורת הנזיקין, והוא בעצם קושר את כל תורת הנזיקין לאדם המזיק, ונראה שכולה סובבת סביבו שהרי ברור שאדם הוא המזיק העיקרי. אבל שמואל שסובר שמבעה זה השור אומר שתורת נזקי ממונו מנותקת מנזקי האדם, וזה גדר אחר של נזקים. ננסה להרחיב ונפרט יסוד זה לפי שיטות הראשונים.

¹ ובדברי הגמרא עצמם נראה שאין טעם לעצם המחלוקת, אלא רק לבירור השיטות וביאור דברי המשנה.

א. שיטת רש"י

בור ואסו"מ

נעבור לעסוק במחלוקת נוספת בין רב לשמואל שממנה יתבררו הדברים יותר. המשנה בדף כח. אומרת שאדם שנשבר כדו ברה"ר ואדם אחר הוזק בחרסי הכד, חייב בעל הכד לשלם משום בור, כיון ששבירי הכד מוגדרים כאבנו סכיננו ומשאו שהניחם ברה"ר שהם תולדה של בור. ומביאה הגמרא בע"ב מחלוקת בזה שמואל אומר "אבנו סכיננו ומשאו מבורו למדנו", ולעומתו רב אומר "הני מילי היכא דאפקרינהו, אבל היכא דלא אפקרינהו ממונו הוא". ופירוש הדבר שנחלקו רב ושמואל לגבי אבנו סכיננו ומשאו שהניחם ברה"ר, שלפי שמואל בכל מצב הם מוגדרים כבור, ולפי רב במקום שהפקירם חייב עליהם משום בור ובמקום שלא הפקירם חייב עליהם משום ממונו.²

ראשית, נבאר לפי פירושו של רש"י. רש"י במקום תולה את מחלוקתם במחלוקת אחרת. כותב רש"י:

"ורב ה"מ- דתקלתו למדנו מבורו. דאפקרינהו- כי בור, דסבר רב בור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו הוא דחייבתו. אבל לא אפקרינהו ממונו הוא- ומשורו למדנו, הילכך טינוף כלים ממונו דמזיק עבד אבל נזק הגוף קרקע עולם עבדה. ושמואל סבר בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו נמי משתעי קרא... הלכך מתניתין אע"ג דלא אפקרינהו בורו הוי... ואע"ג דקרקע עולם עבדה ליה חייב דשמואל לטעמיה דאמר לקמן (ג:) בור שחייבה עליו תורה להבלו וכ"ש לחבטו...".

רש"י מסביר שמחלוקת רב ושמואל לגבי אסו"מ שלא הפקירם אם חייב עליהם מדין בור או מדין ממון היא בעצם מחלוקת בהגדרת האב בור. הגמרא בדף מט: מביאה מחלוקת בין ר"ע לר"י מהו הבור עליו דברה תורה, האם זהו בור שנמצא ברה"י ופתחו לרה"ר או שזהו בור שהיה ברשותו והפקיר את רשותו ולא את בורו. ומבאר רבה שבבור ברה"ר כ"ע לא פליגי שחייב עליו, אלא נחלקו לגבי בור ברשותו. ר"ע סבר שגם על בור ברשותו חייב משום שכתוב "בעל בור" משמע בור שיש לו בעלים. ור"י סבר שבור ברשותו פטור וחייב רק על בור שנמצא ברה"ר,³ ומה שכתוב "בעל הבור" הכוונה לבעל התקלה. ומסביר רש"י (מט: ד"ה כ"ע) שהטעם הוא משום שטוען שלא הפקרתי את רשותי כדי להתחייב על נזקה.

ואומר רש"י שבמחלוקת זו נחלקו רב ושמואל, רב סובר שבור שדברה עליו זה דוקא בהפקיר רשותו ובורו, דהיינו בור ברה"ר,⁴ וחייב רק על בור של הפקר. ולכן תקלתו שהיא תולדה של בור היינו דוקא כשהיא הפקר, אבל במקום שלא הפקירה אינו חייב עליה משום בור אלא משום ממון. לעומתו שמואל סובר שגם בבור ברשותו חייב משום בור, ולכן גם תקלתו שהיא ממונו מתחייב עליה מדין בור ולא מדין שור. ונרחיב מעט בביאור שיטתם.

² בהגדרת חיוב משום ממונו נראה שנחלקו רש"י ותוס'. רש"י כתב ג: ד"ה "ולרב" כתב שהכוונה משום שורו שהוא ממונו, ותוס' כתבו שם בד"ה "משורר" מהצד השווה של בור ושור. ונראה שהדבר תלוי במחלוקתם בביאור עניינם של אבות הנזיקין, כמו שיורחב לקמן.

³ וחופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר כיון שהתקלה ברה"ר הוה ליה כמי שחפרו כולו ברה"ר. רש"י מט: ד"ה ופתחו.

⁴ גם לר"י מפקיר רשותו ובורו היינו בור ברה"ר. רש"י נ. ד"ה בעל התקלה

רב – בור הפקר

רב סובר שבור של תורה הוא בור של הפקר בדוקא. נראה מאוד לומר שלפי רב הבור הוא הפקר גמור. ואף שרבי אלעזר אומר בכט: שבור עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, נראה שרב לא צריך לזה, משום שכל עניינו של בור הוא שהוא דוקא הפקר, ולכן אסו"מ שהם ממונו אינם יכולים להלמד מבור כמו שראינו. ואם עשאו הכתוב ברשותו למה אי אפשר ללמוד את תקלתו שלא הפקירה מבור, הרי גם בורו נחשב כממונו כי עשאו הכתוב ברשותו. ועוד ראה, רב סובר בדף נ: ש"בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו" ומבארת הגמרא שזה משום שסבר רב שעל חבטה פטור משום ש"קרקע עולם הזיקתו". ואם סובר רב שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו למה שלא נחייב גם על חבטה משום שעשאו הכתוב ברשותו. לכן נראה לומר שאלבא דרב ישנו עיקרון שהחייב בבור הוא בבור שהוא הפקר ממש.

ומעתה עולה תמיהה גדולה על רב היאך חייבה תורה על דבר הפקר, הרי ידוע שעל הפקר האדם פטור? ותגדל הקושיא עפ"י הגמרא בדף יג: שמבארת את דברי המשנה שחייב רק על "נכסים מיוחדים", ואומר רבינא שכוונת המשנה למעט שור שנגח ואח"כ הקדיש או הפקיר שפטור בעליו מלשלם, ומביאה ברייתא בשם רב יהודה שמסייעתו. ואם בשור שנגח בעודו ממון האדם, והפקירו לאחר הנגיחה פטור בעליו מלשלם משום שהוא הפקר בשעת התשלום, קל וחומר שלא נחייב תשלומין על דבר שהזיק בעודו הפקר, ואפשר שמעולם לא היה כלל ממונו של האדם. וצריך להבין מאי שנא בור משאר נזקי הפקר, ועל מה מחייב רב בבור?

אמנם מאידך, ראינו מקרים בהם אדם מתחייב בנזיקין גם על דבר שאינו ממונו ממש. כגון המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו (דף נו:), שחייבו החכמים את המעמיד לשלם. וכתבו התוס' שחייב מדין שן אע"פ שאין זו בהמתו. וכן בגץ היוצא מתחת הפטיש שתוס' (כב. ד"ה אשו) כתבו שחייב עליו מדין אש, גם למ"ד אשו משום ממונו, אע"פ שאין זה ממונו. וגם לפי רש"י חייב, אע"פ שאין זה ממונו.

ונראה לומר, שבכל המקרים הללו האדם חייב משום שיש בהם מעשה של המזיק. בבור, האדם חופר בור ברה"ר ומייצר מזיק ברה"ר. בדומה למעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו, שזו מציאות שנחשב שהאדם עושה מעשה מזיק בידי. מכיון שיש פה מעשה שגורם לסבירות גדולה שיתרחש נזק, האדם חייב גם אם לא עשה נזק בידי ממש או בממונו. גם במציאות כזו, הנזק המתרחש מתייחס לאדם, כיון שהוא נעשה מחמתו, וההפקר לא פוטר את הבעלים מאחריות לנזק⁵. ולא דומה החיוב על מעשה מזיק בבור לגרמא, אלא דומה הדבר למעמיד בהמת חבירו. ונחשב החופר שבמעשה שלו עשה את כל הנזק, כי הוא יצר את המזיק. משום שבחפירת הבור נחשב שהוא כבר הזיק, וזה רק ענין של זמן עד שהנזק יתרחש בפועל, אך לא צריך שום תוס' על מעשהו בשביל נזק. וכיון שכל המזיק נעשה במעשה שלו, זה נחשב שכבר הזיק.

היוצא מדברינו, שלפי רב חידוש התורה בבור, הוא חידוש נוסף על גבי חיוב האדם על נזקי ממונו. והוא, שחייבה תורה את האדם המזיק ע"י מעשה מזיק שעושה את כל הנזק. ובבור סובר

⁵ לפי זה, אמר הרב איתמר שמה שאמרה הגמרא שנגח ואח"כ הפקיר פטור היינו דוקא בסדר הזה, אמנם אם העמידו במקום שקרוב לודאי שינגח והפקירו לפני הנגיחה נראה שיתחייב עליו כי יש מעשה מזיק שלו כמו בבור. ויש סברא טובה לחילוק זה, כיון שחיוב כזה ימנע אנשים מלהזיק, מה שאין כן במזיק ואח"כ מפקיר. ואין סברא שאנשים יזיקו ויפקירו, כיון שהם מפסידים נכסיהם מזה. ויש להרחיב ואין כאן מקומו.

רב שחייב על הבלו ולא על חבטו, כיון שההבל זה היצירה שלו, זה מה שהוא עשה ממש בעצמו, וביצירה זו הוא בעצם אדם המזיק, וזה מה שקושר את הנזק אליו.

שמואל – בור ברשות

ראינו ששמואל מחייב גם על בור ברשותו. בביאור שיטתו הביא רש"י את דברי שמואל שבור שחייבה עליו תורה להבלו וכל שכן לחבטו. ניתן לומר שיש קשר בין המחלוקות הללו, והיינו שהסיבה ששמואל מחייב על חבטה מקרקע, זו גם הסיבה לחיוב על בור ברה"ר. והביאור, ששמואל יסבור כרבי אלעזר (כט): שבור עשאו הכתוב ברשותו למרות שאינו ברשותו, ולכן למרות שזה קרקע עולם, יתחייב גם על חבטו. וזו גם הסיבה שחייב על בור ברה"ר. ובעצם לפי שמואל כל חיוב בור קשור לחיוב משום ממונו, ואין פה חידוש עקרוני בתורת נזיקין כמו שסובר רב. אלא החידוש הוא שעשאו הכתוב כאילו ברשותו, וחייב גם על בור ברה"ר, וגם הקרקע הזו היא שלו, ולכן חייב עליה, וגם על החבטה ממנה. וביאור דברי הגמרא, ש"קרקע עולם הזיקתו" אין הכוונה שאין פה כלל גורם מזיק, אלא שזו קרקע של העולם ולכן פטור, וכמו שכתב רש"י (דף נ:): "קרקע עולם- ואינה שלו". אלא שלשמואל חייבנו משום שעשאו הכתוב ברשותו.

ויוצא, שלפי שמואל הבור היסודי הוא בור ברשותו, אלא שחייבנו גם על בור ברה"ר כמו על בור ברשותו. וסובר שמואל שאבנו סכיננו ומשאו שהניחם ברה"ר ולא הפקירם חייב מדין בור, כי בור הוא ממונו. ונראה שסובר שמואל שבור הוא ממונו משום שאין חיוב על דבר הפקר בכל מקום. ומה שאמרה תורה שגם על בור ברה"ר חייב, אפשר שבסיבת החיוב בזה מסכים הוא לשיטת רב, שהמבדיל את הבור מהשור הוא המעשה המזיק של האדם. שבשור אין מעשה של האדם, ולכן אין סיבה לחייב גם ברה"ר, ולכן פטור משן ורגל ברה"ר. אמנם בבור שיש מעשה מזיק של האדם, הוספנו חיוב גם ברה"ר. וחידשה תורה שעל נזק בצורת בור אי אפשר להיפטר, והוא יותר מממונו. וגם שמצד האמת הבור הוא הפקר עשאו הכתוב ברשותך וחייב עליו כממונו, משום שיש מעשה מזיק. וכעין שכתב הרמב"ם (נזקי ממון יג, ה) "שכל המפקיר נזקיו שאין לו רשות לעשותן מתחילה כאילו לא הפקירם".

אלא שלפי שמואל גם בור כלול בתוך חיובי הממון, ולא התווסף עקרון היזק מעבר לזה.

עניינם של אבות הנזיקין

ראינו מחלוקת בין רב לשמואל הן בפירושו של האב מבעה, והן בהגדרת הבור שחייבה עליו תורה, אם נחבר את המחלוקות הללו, נוכל לראות שהם מחלוקת אחת, בהגדרת עניינם של אבות הנזיקין והיחס ביניהם.

דעת רב

לפי רב, מבעה זה אדם. ובעצם תורת הנזיקין סובבת הנזיקין סובבת סביב האדם המזיק. לפי זה יוצא, שבכל תורת הנזיקין נמצאת מהות של אדם המזיק, ואבות הנזיקין הם רק הופעות שונות של מהות 'אדם' המזיק זו.

שור- זה אדם שמזיק ע"י ממונו. שממון האדם הוא שלו, וזה בעצם הוא, והאדם מזיק דרכו.

בור- זה דוקא הפקר, כיון שאדם המזיק ע"י ממונו כבר למדנו באב שור, וכל הצורות השונות של נזקי הממון כלולים בו. ואין סברא לחלק בין הצורות השונות, ואפשר שזה נפקא מינה לפרטי הדינים כמו שמתפרט ב3 אבות הכלולים בשור, אבל עיקרון חיוב הממון כבר למדנו⁶. ועל כן חיוב בבור הוא חיוב נוסף, והוא חיוב על תקלות של הפקר. וכמו שבארנו, שאף על פי שהם אינם שלו, כיון שיש מעשה שלו, הוא אחראי לנזק הנגרם מהם וחייב עליהם.

מבעה- זה האדם. וגם הוא כלול בתוך אבות הנזיקין ולא נפרד מהם, כיון שבו מהות ה'אדם' מזיקה ע"י גופו, וזה עוד חלק מכל הופעותיה. ועתה מבוארים היטב דברי רב ש"אדם שמירת גופו עלי", כיון שהאדם צריך לשמור עצמו שלא להזיק ע"י גופו. וזה אותו יחס כמו לשור, שה'אדם המזיק' מזיק ע"י שורו או ע"י גופו.

אש- אש היא חידוש נוסף עצמאי, כיון שאינה לא אדם ולא ממון, וכמו שנחלקו רבי יוחנן וריש לקיש (דף כב). אם חייב עליה משום ממונו או משום חיציו כיון שיש מזיק שהיחס שלו לאדם אינו ברור כל כך. ולכן היה צורך לפרטו בפני עצמו, ואי אפשר היה לכוללו בשאר האבות.

דעת שמואל

לפי שמואל מבעה זה שור, שהוא ממונו. וגם בור ראינו שלפי שמואל הוא כממונו. ובעצם כל אבות הנזיקין עוסקים בממונו של האדם. אלא שפרטנו את הצורות השונות של נזקי הממון משום בכל אחת מהם ישנו חידוש, ולא הייתי יכול ללמוד את הצורות זו מזו. ואפשר שההגדרות שמגדירה הגמרא בתחילת המסכת את כל אב, הם החילוק בין אב לאב, ורואים בגמרא שאי אפשר היה ללמוד אב אחד מהשני, משום שכל צורה שונה מחברתה בהגדרתה. ולכן היה צורך לפרט את ההיזק של שור לקרן ושן, כי קרן זה פעולה של היזק גמור שנעשה בכוונה, לעומת שן שזו פעולה של אכילה. והיה צריך לחדש שבור חייב, למרות שהוא ממון, כי יש בו חידושים שאינם הולך ומזיק, ואינו שלו והניזק בא לרשותו⁷. וכן באש, יש חידוש כמו שראינו בדעת רב.

נפקא מינה נוספת

מקום נוסף שבו ניתן למצוא מחלוקת זו הוא בדין מחזרת (דף כא). נחלקו רב ושמואל מה הדין בפרה שמהלכת באמצע הרחבה, שזה רה"ר, ומחזרת ראשה לצדי הרחבה ואוכלת שם. רב אומר שמחזרת חייבת כי אכלה פירות בהיותם בצדי הרחבה שזה לא רשות הרבים, ושמואל אומר שפטורה וחייבת רק אם הלכה בצדי הרחבה שאין דרכה לילך שם.

ניתן לפרש שנחלקו רב ושמואל בסיבת הפטור של שן ברה"ר. לפי רב- האדם חייב כשהוא מזיק ע"י ממונו, ולכן מצד הדין חייב גם כשמזיק ברה"ר כיון שזה נזק שהאדם המזיק עשה, ואסור לאדם להזיק אף פעם. אלא שכשיש פירות ברה"ר אני מתיחס אליהם כמופקרים או שהבעלים התיאש מהם⁸, ולכן פטור המזיק. אמנם בכהאי גוונא שהבעלים בודאות לא התיאש מהם כיון

⁶ לפי זה מתבארים היטב דברי רש"י שאסר"מ שלא הפקירם חייב עליהם משום ממונו דהיינו שורו, כיון שכל נזקי הממון כלולים בשור.

⁷ ועיין ברשב"א על המשנה בדף ב.

⁸ כמחלוקת האמוראים בדף כ:

שהניחם בצידי הרחבה, לכן חייב ע"י שורו, הגם שפרתו הלכה ברשות הרבים⁹, כיון שיש פה אדם המזיק ע"י שורו.

ולפי שמואל- החיוב הוא מדין ממונו המזיק, והחיוב על האדם הוא לשמור את ממונו שלא יזיק. אמנם במקום שהבהמה מתנהגת בצורתה הטבעית, כגון הכא שאורחיה ללכת ברה"ר ואף לאכול פטור האדם, כיון שעל זה אין חיוב שמירה. ולכן פטור על שן ברה"ר ללכת ברה"ר ולאכול, וגם ע"י חזרה דרכה לאכול. ולמרות שהניזק לא הפקיר את פירותיו שהרי הניחם בצידי הרחבה, מ"מ המזיק יפטר כיון שדרכה בכך ואין הוא צריך לשומרה במקום כזה.

ב. שיטת תוספות

בור ואסו"מ

כל דברינו עד השתא נכונים לשיטת רש"י שתלה את מחלוקת רב ושמואל לגבי אבנו סכינו ומשאו שלא הפקירם במחלוקת בדין בור שדברה עליו תורה אם זה בור ברשותו או בור ברה"ר. אמנם תוס' (דף כח: ז"ה הני מילי) חולקים בזה, ונראה שלשיטתם צריך לבאר את המחלוקת באופן שונה.

התוס' כתבו שרב ושמואל לא נחלקו האם בור ברשותו חייב או פטור אלא כל אחד מהם יכול לסבור כשני הצדדים. שרב סובר שאסו"מ שלא הפקירם היינו בור, זה משום שאפשר לחייבו גם בחיוב של שור, כי הם עדיפים מבור בזה שהם ממונו, ומ"מ יכול רב לומר שחייב לשלם על בור ברשותו. ולעומתו שמואל שסבר שאסו"מ שלא הפקירם הוי בור, יכול לסבור שעל בור ברשותו פטור משום שיכול לטעון "שורך ברשותי מאי בעי".

ונראה לשיטתו שאלו שתי מחלוקות נפרדות, המחלוקת האם חייב על בור ברשותו זה מחלוקת ברמת הפשיעה של האדם, האם הוא חייב כיון שהוא חפר בור ולא מילאהו או שהוא פטור משום הטענה "שורך ברשותי מאי בעי". והמחלוקת באסו"מ שלא אפקרינהו היא האם מכיון שהם ממונו מחייבים אותם מדין שור כי זה חיוב גדול יותר ואפשר לחייב גם על כלים כשיטת רב, או שגם בלא אפקרינהו מחייבים מדין בור כשיטת שמואל, וצ"ע במה נחלקו, ואין כאן מקומו.

הפקיר רשותו ובור

תוס' חולקים על רש"י בנקודה נוספת. רש"י כתב שרב סובר שבור שחייבה עליו תורה היינו הפקיר רשותו ובור, וזה בור ברה"ר. וחולקים תוס' ואומרים שלא נראה שיתחייב אדם שחפר בור ברשותו ואז הפקיר רשותו. והסיבה היא משום שביצירת בור זה לא נעשה שום מעשה אסור. דהיינו, כשאדם חופר בור ברה"ר או ברשותו סמוך לרה"ר הוא חייב לשלם משום שהחפירה היא מעשה אסור, כיון שהוא חופר בור במקום שאנשים עלולים להינזק ממנו. וכן מי שחפר בור ברשותו והפקיר את רשותו ולא את בורו חייב משום שהוא עשה איסור בזה שהוא לא מילא את בורו, ו"כיון דאית ליה לממלייה ולא מלייה כמאן דכרייה דמי". אבל מי שחפר בור ברשותו והפקיר את רשותו ואת בורו פטור, כיון שהחפירה היתה בהיתר שהרי חפר ברשותו,

⁹ ואפשר גם שלפי רש"י צידי הרחבה אינם רה"י.

ולאחר שהפקירו לא חל עליו חיוב למלאות את הבור כיון שהפקיר גם רשותו ונמצא שהבור איננו שלו כלל אלא של הרבים. ואע"פ שהוא יצר בור ברה"ר הוא פטור, כיון שלא עשה מעשה אסור¹⁰.

עניינם של אבות הנזיקין

ראינו שלפי תוס' היחודיות בבור לפי רב איננה החיוב על דבר הפקר ומעשה מזיק. ונראה באופן פשוט שהחידוש בבור הוא החיוב על תקלתו. וכל יסוד החיוב הוא המעשה האסור שהאדם עשה, ונראה שלפי תוס' זה יסוד החיוב בכל תורת הנזיקין.

ולכן נראה שמחלוקת רב ושמואל היא אם אדם הוא היסוד המחייב בתורת הנזיקין או שלא. **לפי רב**- האדם כלול בתורת הנזיקין, ולכן נראה שהוא הגורם המחייב בהם. ואפשר שכל 4 אבות הנזיקין הם 4 פעולות שונות של נזק שמזיק האדם. והעיקר הוא לראות איפה נמצא האדם בכל נזק ונזק, כיון שהחיוב הוא על המעשה הממשי של האדם. והפשיעה שהצריך תוס' היא היסוד לראות המעשה של האדם בנזק.

לפי שמואל- האדם אינו כלול בתורת הנזיקין, אלא יש לו גדר אחר. 4 אבות הנזיקין הם 4 מצבים של נזק שנגרמו מפשיעתו של האדם, אבל אין צורך במעשהו הממשי של האדם בנזק כדי לחייבו.

נביא כמה ראיות לדברים אלו ועל פיהם תבואר המחלוקת יותר.

ג. בור - להבלו או לחבטו

דעת רב - להבלו

ראינו שנחלקו רב ושמואל בדף נ: על החיוב בבור. רב סובר "בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו... חבטה קרקע עולם הזיקתו". לפי רב אין חיוב על חבטה בבור משום שקרקע עולם הזיקתו – זה הפקר. כיון שזו קרקע בבעלות הרבים ולא בבעלות בעל הבור אין לבעל הבור אחריות על נזקיה. ועל אף שיש חיוב על בור ברה"ר משום המעשה האסור שעשה בעל הבור, מ"מ על נזקי הקרקע פטור כי זה קרקע עולם.

ומחייב רב על הבלו של הבור משום שההבל הוא מזיק של בעל הבור שהרי הוא יצר אותו. וכיון שהוא יצר את ההבל הוא בעלים עליו, זה קשור אליו, וחייב על זה כמו ממונו. וכן משמע מתוס' בדף כב. (ד"ה ממונא) שהבל נחשב כממונו, שהגמרא אמרה שממונא אית ביה ממשא, והקשו תוס' שלרב שבור חייב על הבלו אין בו ממשא, ומשמע שהחיוב על ההבל הוא מדין ממון. ואע"פ שאין זה ממון רגיל כעין חיצו שיש בו ממשות, מ"מ החיוב הוא משום ממון, והביאור שחייב על זה כמו על ממונו כיון שזה בבעלותו של בעל הבור ומתייחס לאדם, ונחשב שהאדם מזיק בזה.

¹⁰ לכאורה מכאן ראייה לשיטת תוס' בחקירה האם חייב על ממונו המזיק או על פשיעה. ותוס' סוברים שחייב על מעשה אסור דהיינו פשיעה ולא על ממונו שהזיק. והחיוב הוא על האדם שהיה לא בסדר ולא על הנזק עצמו. ואפי' אדם שיצר מזיק ברה"ר כיון שהוא לא פשע הוא פטור. לעומתו רש"י אומר שחייב כיון שיצר נזק, ומשמע שסובר כצד של ממונו המזיק.

ויש להוסיף ששיטת תוס' אינה כרב בשיטת רש"י שחייב על מעשה נזק שהאדם עשה. שאף שרב סובר שחייב על מעשה הנזק ולא על ממונו שהזיק היינו משום שנחשב מעשה הנזק כנזק ממש, ומ"מ החיוב הוא על הנזק ולא על הפשיעה וחייב על **מעשה מזיק** שהוא עשה. אמנם תוס' סוברים שהחיוב הוא על הפשיעה וחייב על **מעשה אסור**. וכשמשהו ינזק יתחייב האדם הפושע על פשיעתו. אבל אין צורך לומר שהאדם הפושע עשה את הנזק בידיים.

ורואים שרב לשיטתו, שיסוד תורת הנזיקין הוא האדם המזיק, ולכן צריך שיהיה את האדם בכל נזק. ובכל נזק מחפשים את היחוס של הנזק לאדם. הלכך, על דבר הפקר, שאינו מתיחס לאדם אין חיוב ופטור על חבטת הקרקע. והחיוב בבור הוא על ההבל, שזה נחשב כממונו, וממונו של האדם מתיחס אליו. ולפי תוס' החיוב הוא על המעשה האסור של האדם ולא הנזק, אלא שהמיחס את הנזק לאדם היא הבעלות שלו על המזיק, וזה שהוא ממונו. ומוסיף תוס' בדף ג. (ד"ה בין) שלגבי אסו"מ יש חיוב על חבטה אפילו לרב אע"פ שמתחייב עליהם מדין בור היכא דאפקרינהו משום שהוי "חבטה דידיה". ולפי דברינו מבוארים דבריו היטב. שכיון שבאסו"מ הוא יצר את החבטה ממש, כיון שהוא הביא את התקלה לרה"ר חייב גם על החבטה. ואע"פ שהוא הפקיר אותה, עדין אין לזה גדר של קרקע עולם, משום שהקרקע היתה פה כבר לפני כן, והיא היתה ותשאר¹¹ של הרבים, הוא לא יצר אותה, ולכן היא מוגדרת כקרקע עולם. אמנם חפץ שמופקר ברה"ר אין לו גדר של קרקע עולם, ואין לרבים בעלות עליו. העולם לא מתחייב על נזקי החפץ כיון שאין הוא הבעלים שלו, ולכן החיוב מוטל על הבעלים המקורי של התקלה ויתחייב על החבטה כי בכה"ג החבטה היא כמו הבל, שזה יצירה שהוא יצר ברה"ר, וזה כממונו.

דעת שמואל – להבלו ולחבטו

שמואל מחייב גם על החבטה. מדברי תוס' בסוגיה יוצא שישנן 2 דרכים בביאור שיטתו. הגמרא אומרת שהנפק"מ בין רב לשמואל היא בגובה ברה"ר, ששם אין הבל כיון שאין כאן חלל סגור אלא מרחב פתוח. ולכן לפי רב פטור ולפי שמואל חייב. ומקשים התוס' (ד"ה לשמואל), הרי שמואל אמר (דף נג.) שמה שאמרה המשנה שנפל לאחוריו מקול הכריה של הבור פטור הכוונה שנפל לאחורי הבור חוץ לבור ולכן פטור. ומבין תוס' שגם שמואל סובר שבקרקע עולם פטור, ולכן פטור בנפל מחוץ לבור. וקשה, א"כ למה שמואל מחייב בנתקל בגובה ונחבט בקרקע הרי זה קרקע עולם? ומתרצים תוס' 2 תירוצים שהם שני הסברים בשיטת שמואל.

הסבר ראשון: תוס' מתרץ שבנפל לאחורי הבור פטור או בגובה י' טפחים כיון שנחבט בקרקע עולם ולא בקרקע הבור, והנפק"מ היא במקום שעשה גובה ה' טפחים וחפר בור ה' טפחים ונוצרה נפילה של י' טפחים אך אין הבל של י' טפחים, ולכן לפי שמואל חייב על החבטה כי נחבט בקרקע של בור ולרב פטור. וכ"כ התוס' בדף כח: ¹² שאם נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור גם לשמואל משום קרקע עולם.

נראה שתוס' סוברים שגם לשמואל אדם פטור על נזקי הפקר, ולכן פטור על קרקע עולם. אלא שבבור חייב על חבטה כי הקרקע שבתוך הבור היא ברשותו. וכמו שאמר רבי אלעזר "שעשאו הכתוב ברשותו". וחיידשה תורה שאדם שעשה מעשה אסור, ויצר מציאות של קרקע שונה שהיא מזיק, עשה הכתוב את הקרקע הזו כרשותו וחייב על נזקיה על אף שזו היתה קרקע של רה"ר. ולכן נפל לאחורי הבור פטור משום קרקע עולם כיון שאין מעשה שלו בקרקע שעושה את הקרקע כרשותו. וכן באסו"מ שנתקל בהם ונחבט בקרקע פטור, משום קרקע עולם. ולפי הסבר זה בין לרב בין לשמואל החיוב הוא על מעשה אסור עם תנאי של רשותו כדי ליחס את הנזק

¹¹ לתוס' שחייב רק חופר ברה"ר ולא על מפקיר רשותו ובורו.

אליו, ונחלקו האם במקום שיש מעשה שלו בהפקר שיצר מציאות חדשה, עשאו הכתוב ברשותו או לא. אמנם אין הבדל מהותי בין רב לשמואל, ולא רואים פה את נקודת המחלוקת שהצגנו לעיל.

הסבר שני: אך תוס' מתרצים תירוץ נוסף והוא, שנפל לאחורי הבור פטור משום שלא נפל בגלל הבור בלבד אלא מקול הכריה, ולא בעל הבור עשה את התקלה. אבל אם באמת יפול אדם לאחורי הבור רק בגלל הבור וינזק מהקרקע שמחוץ לבור יתחייב בעל הבור גם בחבטה של קרקע עולם, כיון שהוא עשה את התקלה שגרמה לחבטה. וכן כשעשה גובה ברה"ר וגרם חבטה בקרקע עולם של רה"ר חייב. וכל הפטור בנופל לאחורי הבור הוא רק משום שעשה חצי תקלה כי הנפילה היתה גם מקול הכריה.

ומבארים תוס' שלפי שמואל החיוב בבור הוא, או על מעשה גמור של תקלה שאז יתחייב אפילו על קרקע עולם שלא עשה בה כלום או על היזק, ונראה שכוונתו לנפילה לבור ששם הוא יצר את הקרקע המזיקה. לפי זה אפשר לומר שגם לפי שמואל אין צורך לומר בבור שעשאו הכתוב ברשותו, אלא גם בבור הקרקע היא קרקע עולם, וחייבתו תורה על זה שהוא יצר את האפשרות של החבטה מהקרקע. מ"מ רואים שגם לפי שמואל החיוב אינו על המכה שהוא קיבל מהקרקע שהיא רשותו החיוב הוא על מעשה אסור שיצר אפשרות של חבטה מקרקע עולם, אע"פ שהקרקע היא של הרבים. והחיוב הוא על הקרקע שהזיקה אלא על המעשה שאיפשר את היזקה של הקרקע.

ורואים ששמואל לשיטתו, שארבע אבות הנזיקין אינם מדין אדם המזיק אלא הם ארבעה מצבים שבהם האדם מאפשר נזק ע"י פשיעה שלו. או ע"י שורו שלא שמרו או ע"י בורו או ע"י איש. ואע"פ שבמעשה הנזק עצמו האדם לא נמצא, כיון שניזוק מקרקע עולם, אפילו הכי יתחייב כיון שפשיעתו איפשרה את הנזק, ואין צורך שהבור יוגדר כממונו של האדם, משום שאין צורך לראות במעשה הנזק עצמו את האדם. לפי פירוש זה נראה שבאסו"מ יתחייב גם אם נישוף בקרקע כיון שהוא יצר תקלה שגורמת לחבטות מהקרקע והוי כמו נפל לאחורי הבור מכח הבור בלבד.

אסו"מ שלא אפקרינהו

מקום נוסף שבו אנו רואים את היסוד הנ"ל הוא באסו"מ שלא אפקרינהו שלרב חייב משום שור ולשמואל משום בור, והביאור:

לפי רב – בכל נזק צריך לראות את האדם המזיק, ומשום הכי חייב על הבלו כי זה היצירה שלו ועל חבטו פטור כי הקרקע מנותקת ממנו. וסובר רב שאסו"מ שלא הפקירם הוי שור כי עדיף לחייב על שורו דהיינו על ממונו מאשר על בורו. שהרי גם בבור החיוב הוא על הבלו שהוא כעין ממונו, וזה משום שבממונו רואים את האדם שבנזק והנזק מתיחס אליו. ולכן דבר שהוא ממונו ממש הוא יותר מתייחס אלי מבור, ולכן נגדיר אותו כממונו ונחייב משום שורו אע"פ שאין זה דומה לשורו שהולך ומזיק כיון שבזה הוא יותר קרוב לאדם שזה הסיבה המחייבת בנזיקין.

לפי שמואל – החיוב הוא על יצירת אפשרות לנזק, ובעצם כל בור מתחייב משום התקלה שבו, שזה הצורה שבה הוא מאפשר את הנזק, וזה היחודיות של האב בור. ולכן אסו"מ גם כשלא הפקירם יהיו בור אע"פ שאפשר לחייבם משום שור כיון שהם בור, כי הם תקלה. שור הוא ממון

שהולך ומזיק אבל בור זה תקלה שמאפשרת חבטה. וכין ש4 אבות הנזיקין הם 4 מצבי נזק שבהם פשע האדם ואין צורך בקירוב לאדם כמה שיותר מחייבים משום הדימיון לצורת של הנזק ולא הקירבה לאדם, ויתחייב משום בור שזה בדיוק אותה צורה של היזק ולא משום שור.

ד. מחלוקת רש"י תוספות

ראינו שמחלוקת רש"י תוס' בביאור מחלוקת רב ושמואל באסו"מ היא מחלוקת בעניינם של אבות הנזיקין לפי רב ושמואל. על פי זה ניתן לבאר את מחלוקת רש"י ותוס' (דף ג:) לגבי אסו"מ שלא הפקירם אליבא דרב. שהגמרא כתבה שחייב עליהם משום ממונו, ונחלקו רש"י ותוס' בביאור החיוב הזה. רש"י כתב שחייב משום שור ותוס' כתבו שחייב משום הצד השווה של בור ושור.

והביאור בזה, שלפי רש"י רב לומד משור את כל האופנים של ממונו המזיק שזו יחודיותו של השור לעומת שאר האבות, ועל כן אסו"מ שחיובם משום ממונו יתחייבו משום שור. אמנם לפי תוס' שור אינו מלמד על כל נזקי הממון שהרי גם הבור הוא כממונו, והיחודיות של שור היא מעשה איסור של שור דהיינו פשיעה בשמירה על ממונו שהולך ומזיק. וכדי לחייב על אסו"מ משום שור הם צריכים להדמות לשור בתכונותיו ואינם דומים לו, ועל כן הוצרך תוס' לומר שהחיוב הוא בצד השווה של בור ושור.

ברוך הוא אלוקינו שבראנו לכבודו וזיכני ברוב חסדיו להבין כל זאת.