

בין דיני נזיקין לדיני שכנים - עיון בפרק 'לא יחפור'

אהרן גלצר

- א. חובת תשלום
- ב. נזק שאינו ניכר לעין
- ג. שאלת ההקשר
- ד. מקור האיסור
- ה. שכנות ואחריות הדדית
- ו. סיכום

הפרק השני של מסכת בבא בתרא, פרק 'לא יחפור', עוסק לכאורה בנזקי שכנים, הן בחצר, הן בשדה והן בעיר¹. אולם עיון מעמיק בפרק מלמד שאין הוא עוסק בדיני נזיקין במובנם הרגיל. את הטענה הזאת נוכיח באמצעות סקירה של הפרק, ונסה להצביע על משמעותה והשלכותיה.

א. חובת תשלום

נזקי ממון קשורים בטבורם אל חובת תשלום, ואכן, במשניות העוסקות בנזקי ממון המילים "משלם", "חייב" ו"פטור" שכיחות ביותר וכך גם הצירופים הנגזרים מהן "חייב לשלם" ו"פטור מלשלם". יותר מכך, המשנה אינה עוסקת לרוב בדרך ההתנהגות הראויה וזו עולה רק מתוך הצגת המקרים והדינים הנובעים מהם, דהיינו לא נאמר שאין לנהוג בדרך מסוימת על מנת למנוע נזק אלא רק שמי שנוהג כך חייב לשלם. אמנם ישנם מקרים שבהם ההימנעות מקביעת הנורמה הראויה נובעת מכך שהמעשה שבגיניו מתחייבים לשלם אירע ללא כוונה, למשל: "נתן לאומנין לתקן וקילקלו חייבין לשלם" (משנה בבא קמא ט, ג), אך ישנה התעלמות מהנורמה הראויה אף במקרים שבהם ניתן לעסוק בה, למשל: "המוציא את תבנו ואת קשו לרשות הרבים לזבלים והוזק בהן אחר חייב בנזקו" (שם ג, ג). במשנה זו האיסור להוציא תבן וקשו לרשות הרבים עולה רק מתוך הצגת המקרה ולא נאמר במפורש, כפי שהיה ניתן לומר: "לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים ואם הוזק בהן אחר חייב בנזקו".

תופעה זו מתחדדת מתוך השוואה לפתיחתו של הטור להלכות נזיקין: "כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו... כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב

1. מן הכלל הזה יוצאת משנה ו' העוסקת, אגב גררא, בהשבת אבדה.

לשלם" (טור חושן משפט שעח). הטור פותח את דבריו בקביעת המעשה הראוי "אסור להזיק ממון", ורק אחר כך פונה לדון בתוצאה של מעבר על נורמה זו "כיון שמזיקו... חייב לשלם". ואכן בשל כך שבמשנה לא נאמר במפורש שאסור לגרום נזק, נצרכו ראשונים רבים להדגיש זאת במיוחד, למשל: "בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלשה פעמים... יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה... מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק" (רמב"ם נזקי ממון ה, א). כמו כן, בראשונים ובאחרונים מתקיים דיון ער בשאלה מהו המקור לאיסור להזיק².

ברם בפרק 'לא יחפור' אין כמעט התייחסות לתוצאות מעשיו של האדם אלא דווקא לדרך שבה ראוי לו לנקוט: "לא יחפור" (משנה א), "מרחיקין" (משניות א, ה, ז, ט, י, יא), "לא יעמיד" (משנה ב), "לא יפתח" (משנה ג), "לא יסמוך" (משנה ד), "לא יעשה" (משנה ה), "לא יטע" (משנה יב). על כן מתעורר הרושם שבמקרים המפורטים בפרק זה אין חובת תשלום על נזק שנגרם.

מן הכלל הזה חורגת משנה אחת:

לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית אלא אם כן יש על גביו גובה ארבע אמות. היה מעמידו בעליה – צריך שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ובכירה – טפח. ואם הזיק – משלם מה שהזיק. רבי שמעון אומר: לא אמרו כל השיעורין האלו אלא שאם הזיק פטור מלשלם.

(משנה ב, ב)

לפי משנה זו כאשר לא הרחיק כראוי חייב לשלם, ואילו כאשר הרחיק כראוי נחלקו תנא קמא ורבי שמעון: לפי תנא קמא חייב גם במקרה כזה, ולפי רבי שמעון – פטור. קשה להניח שממשנה זו אפשר ללמוד על שאר משניות הפרק, שכן, כפי שנאמר לעיל, במשניות הללו, בשונה מהמקובל במשניות העוסקות בנזיקין, אין כל עיסוק בתשלום. הימנעות זו מלמדת לכאורה שהמעשים הנאסרים בהן אינם גוררים חובת תשלום³. נסייג מעט – מסקנה זו מבוססת על ההנחה שדברי רבי שמעון "כל השיעורים האלו" מתייחסים דווקא לשיעורים המופיעים במשנת תנור – ארבע אמות, שלשה טפחים וטפח – אולם אם כוונתו היא לכל השיעורים המופיעים בפרק, עולה שמחלוקת חכמים ורבי שמעון נוגעת לכל הפרק, וממילא ישנה חובת תשלום בכל הנזקים המפורטים בו.

מכל מקום, הראשונים דנו בהרחבה בעניין זה. הרא"ש בתשובה טוען שחייב לשלם בכל המקרים המופיעים בפרק (למעט נמיה וניפוץ כותנה) אף כשהרחיק כשיעור הראוי:

2. ראה למשל קהילות יעקב בבא קמא א.

3. ראה קונטרס דינא דגרמי לרמב"ן, מהדורת מכון התלמוד הישראלי, עמוד קמד.

ועוד החמירו יותר בהיזקות דאע"ג דארחיק כשיעור שאמרו חכמים, אם הזיק – חייב לשלם; כדתנן: היה מעמידו בעלייה, עד שיהא תחתיו מעזיבה ג' טפחים, ובכירה טפח, ואם הזיק, משלם מה שהזיק. ומסתברא דהוא הדין בשאר הזיקות, דמאי שנא משאר הרחקות, הרי לא פשע באשו [...].

(שו"ת הרא"ש, כלל קח, סימן י')

אולם, כפי שהקדמנו, ניתן לכאורה להקשות על הרא"ש מדוע חובת תשלום מופיעה רק במשנת תנור ולא בשאר משניות הפרק. ואכן הראב"ד חולק על הרא"ש וטוען שבכל המקרים המופיעים בפרק, למעט משנת תנור, פטור מלשלם אף אם לא הרחיק כראוי: "סמך באחד מאלה שהיה לו להרחיק וגרם הזיק לחברו כתב הראב"ד ז"ל שפטור מלשלם... דחשיבנן ליה גרמא בנזיקין ופטור" (טור חושן משפט קנה, מט)⁴. אם כן, לדעתו של הראב"ד הנזקים בפרק זה מתייחדים בכך שהם עקיפים, גרמא, ועל כן הם אינם מחייבים תשלום.

בעל העיטור מציע הסבר אחר מדוע חובת תשלום מופיעה במשנת תנור בלבד:

ומשום דנורא מינכרא לכולי עלמ' וריע נזקיה הוא דתנא הכא אבל נזקין דעלמא לא ידיעי נזקייהו אבל ידועי נזקייהו ומינכרא מילתא לדייני חייב דמונא דידיה אזיק⁵.

(ספר העיטור, אות מ, מחאה – דף נג טור ב)

נסביר את דבריו – באופן עקרוני חייב אף בשאר מקרים אם הזיק, אולם במקרים הללו הנזק אינו ניכר, ועל כן לא ניתן לחייב בהם תשלום. יחד עם זאת, אם באופן כלשהו יוכל בית הדין לזהות את הנזק – תהיה חובת תשלום אף בשאר ההרחקות. במילים אחרות יש חובת תשלום, אולם היא תיאורטית בלבד.

יש לעיין האם בעל העיטור מחייב (לפחות באופן תיאורטי), כשיטת הרא"ש, אף במקרה שהרחיק כשיעור הראוי. נראה שהטור הבין שהרא"ש ובעל העיטור אינם חולקים זה על זה ושניהם סוברים שחייב אף כשהרחיק כשיעור הראוי⁶, אולם מהמשך דבריו של בעל העיטור נראה לא כך: "[...] חייב דמונא דידיה אזיק וכיון שלא נתנו חכמים רשות והזיק חייב דכי פליגי ברשות אבל שלא ברשו' דברי הכל חייב". ואכן בעל העיטור החדש (בעיטור על אתר, אות תשלח) טוען "ומשמע דוקא שאם עשה שלא ברשות (וכדמסיק רבינו) אבל ברשות פטור". מאידך, בעל העיטור עצמו פוסק במפורש כרבנן ולא כרבי שמעון:

4. דעת הראב"ד מובאת אף בנימוקי יוסף (י, א) ובקונטרס דינא דגרמי לרמב"ן (מהדורת מכון התלמוד הישראלי, עמוד קמד).

5. שיטתו הובאה אף בטור (המוזכר למעלה) ובנימוקי יוסף (לעיל, הערה 4).

6. וכך הבין אף נתיבות המשפט חושן משפט קנה, יז, וראה שיעורי ר' שמואל רוזובסקי ב, ב-ד.

"וקיימא לן כרבנן שאם הזיק משלם מה שהזיק". נראה שבעל שער החדש הבחין בכך והוא מנסה לתרץ: "ולא דמי לנורא, ואולי משום דאם הרחיק כשיעור לא יהיה שום היזק מזה". אפשר לתרץ את שיטת בעל העיטור באופן אחר, ולומר שזנקים שאינם ניכרים חמורים פחות, ולכן אין לחייב עליהם כאשר הרחיק כראוי. טענה כזו מופיעה במאירי בשם "מקצת מפרשים":

ואין הלכה כר' שמעון אלא כרבנן, ומכל מקום מקצת מפרשים כתבו שלא נאמר כן אלא באלו שהזיקן ניכר ונראה לעין ואין לו רשות במה שעינו רואה שהוא מזיק, אבל נזקין האמורים במשניות שלפניה הואיל ואין היזקן ניכר, מכיון שהרחיק ברשות פטור⁷ [...].

(מאירי בבא בתרא כ, ב)

על אף שהמאירי מציג את השיטה הזו בשם "מקצת מפרשים", נראה שהוא עצמו מסכים עמה, וכך עולה מדבריו במקומות אחרים בפירושו לפרק 'לא יחפור', למשל:

נמצאת למד שחיוב תשלום הנזקים חלוקים על שלשה פנים, מהם שחיוב תשלומיהם תלוי בהרחקה, ר"ל שאם הרחיק כשיעור פטור מלשלם אם הזיק, ואם לא הרחיק כשיעור חייב, ובדין זה רוב הנזקים השנויים במשנתנו, ומהם שאפילו הרחיק כשיעור חייב, והוא היזק הנכר ונראה לעין כתנור בבית, על הדרך שכתבנו במשנה השנייה⁸ [...].

(שם כג, ב)

אם כן, הן לפי הראב"ד הן לפי רבותינו בעל העיטור והמאירי⁹, פרק 'לא יחפור' שונה מפרקים אחרים העוסקים בדיני נזיקין. לפי הראב"ד, פרקנו עוסק בנזק עקיף, גרמא, ועל כן אין בו חובת תשלום. לפי בעל העיטור והמאירי, פרקנו מתייחד בכך שרוב הנזקים המופיעים בו אינם ניכרים לעין. אופי מיוחד זה של הנזקים הנידונים בפרקנו מוליד, לפי בעל העיטור, חיוב תשלום עקרוני שאין סבירות למימושו בפועל, וגם החיוב הזה מוגבל למקרים שבהם לא הרחיק כראוי. מעתה מובן מדוע ברוב מוחלט של המשניות אין עיסוק בחובת התשלום, שכן אין לדעת כלל שנגרם נזק.

7. הרב סופר (מהדורת הרב סופר, עמוד 122, הערה ג) טוען שזו דעתו של הראב"ד ודומה ששגגה בידו, שהרי הראב"ד פוטר אף במקרה שלא הרחיק כראוי. ואכן במהדורת הרב מנת (עמוד 89, הערה 5) נאמר ששיטת מקצת מפרשים היא שיטת בעל העיטור.

8. וראה מהדורת הרב מנת, עמוד 101, הערה 7 שם.

9. יש להעיר שהשולחן ערוך (חושן משפט קנה, לג) מציג שתי דעות: "סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, יש מי שפוטר מלשלם ויש מי שמחייב". הדעה הראשונה היא כשיטת הראב"ד, ואילו הדעה השנייה היא כשיטת בעל העיטור והמאירי. על כל פנים, שיטתו של הרא"ש אינה מופיעה בשולחן ערוך.

ב. נזק שאינו ניכר לעין

נעמיק את העיון בשיטת בעל העיטור והמאירי, וננסה לראות מדוע הנזקים אינם ניכרים לעין. סבורני שרוב הנזקים בפרקנו מתחלקים לשתי קבוצות, ובכל קבוצה סיבה אחרת מדוע הנזקים אינם ניכרים.

בקבוצה אחת הנזק אינו מידי אלא מצטבר באיטיות, ובשל כך קשה להצביע על נזק שנגרם. לקבוצה זו משתייכים, למשל, המקרים המופיעים במשנה א בפרקנו:

לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו ולא שיח ולא מערה ולא אמת המים ולא נברכת כובסין אלא אם כן הרחיק מכותל חברו שלשה טפחים וסד בסיד מרחיקין את הגפת ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים מכותלו של חברו שלשה טפחים וסד בסיד מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה ואת מי רגלים מן הכותל שלשה טפחים ומרחיקין את הרחים [...] ואת התנור [...].
(משנה בבא בתרא ב, א)

בכל המקרים הללו ההבל או הלחלוחית אינם מפילים את בורו או כותלו של חברו באופן מידי, אולם הצטברותם של גורמים אלו לאורך זמן מערערים את הבור או את הכותל ועלולים להביא, לאחר זמן ממושך, להתמוטטותם בטרם עת. יש לציין שסופו של כל בור או כותל להתמוטט בחלוף השנים, וממילא מעשיו של השכן עלולים, לכל היותר, להאיץ את הנזק. על כן, לאורך זמן רב לא ניתן לדעת שאכן נגרם נזק, וגם לאחר קריסתו של הבור או הכותל קשה מאד להוכיח בוודאות מה היה הגורם לקריסה. כך גם במשנה בהמשך הפרק:

לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח ומרחיק מנטיעותיו של חברו ומנירו כדי שלא יזיק¹⁰.
(שם, משנה ח)

המוץ אינו משמיד את נטיעותיו של חברו, אלא פוגע בהם באופן מצטבר. דומה שאין שום שלב שבו ניתן להעריך מהו הנזק שנגרם.

בקבוצה השנייה אין כלל פגיעה ברכוש או בגוף, למשל, "חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין" (משנה ג); "מרחיקין את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי מן העיר חמשים אמה" (משנה ט). הנזק שעלול להיגרם במקרים

10. אני מניח שחלקה הראשון של משנה זו "מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמשים אמה" שייך לקבוצה השנייה, 'מטרד'.

הללו הוא רעש מטריד או ריח רע. הכינוי הראוי לנזקים אלו, נזקי רעש ונזקי ריח, הוא 'מטרד'¹¹.

התוצאה המשותפת לשתי הקבוצות הללו הוא נזק שאינו ניכר, וכפי שראינו, בנזק מעין זה קשה לדבר על חובת פיצוי. זאת ועוד, אף עצם האיסור לנקוט בפעולות הגורמות נזק שאינו ניכר לעין אינו ברור כלל. באשר לנזק מצטבר באיטיות, אולי עוד ניתן לומר שהאיסור בהם מבוסס על האיסור הרגיל להזיק. אולם באשר למטרד, קשה מאוד להיתלות באיסור הרגיל להזיק. בהמשך נדון בהרחבה במקור האיסור, אך לפני זה נראה שההקשר שבו מופיע פרקנו מלמד אף הוא שאין הוא עוסק בדיני נזיקין רגילים.

ג. שאלת ההקשר

כפי שעולה משני הסעיפים הקודמים, הנזקים הנידונים בפרקנו אינם ניכרים לעין ועל כן אינם שייכים באופן מובהק לדיני נזיקין. בסעיף זה נראה שכך עולה אף מהקשרו של פרקנו במשנה, ומההקשר שבו ההלכות העולות מפרק זה מופיעות ברמב"ם ובטור.

מסכת נזיקין על שלושים פרקיה עוסקת בדיני ממונות רבים ומגוונים, ולא רק בנזקים גמורים, כפי שהיה ניתן ללמוד משמה. חלוקתה של מסכת נזיקין לשלושה שערים באורך זהה, שלש בבות בנות עשרה פרקים, הולמת באופן כללי את החלוקה לנושאים. נציג כאן באופן כללי את נושאי המסכתות:

- בבא קמא: דיני נזיקין (שור, בור, שן ורגל, אדם המזיק, גנב וגזלן).
- בבא מציעא: דיני חוזים (קניין, הלואה, עבודה, שמירה ושאלה, קבלנות)¹².
- בבא בתרא: דיני קרקעות (שכנות, מכר, נחלות וירושה)¹³.

אם כן, פרקנו אינו ממוקם בתוך רצף הפרקים העוסק בדיני נזיקין אלא בין הפרקים העוסקים בדיני קרקעות. זאת ועוד, דומה שפרקנו ממוקם בתוך קבוצת מְשֻׁנָּה של שלושה

11. גליקסברג עסק בהרחבה במושג זה, וראה: ש' גליקסברג, "בין מטרד לנזק: לאופיו של פרק ב' של מסכת בבא בתרא", HUCA 79 (2008), עמודים כט–מח; הנ"ל, "איכות הסביבה (אקולוגיה): הרחקת מטרידים", עבודת דוקטור, אוניברסיטת בראילן תשס"ו; הנ"ל, "מפגעי בעלי חיים: עיון היסטורי והלכתי", שיח השדה 4 (תשס"ז).

12. פרקים א-ב עוסקים בנושא מעט שונה – ספקות באשר לממוץ. ייתכן שגם פרק ג נכלל בקבוצה הזו, ושמא יש בכך להסביר את העיסוק הכפול, לכאורה, בדיני שומרים במסכת בבא מציעא. בע"ה נעסוק בעניין זה במאמר עתידי.

13. העיסוק בדיני קרקעות החל כבר בפרק העשירי של מסכת בבא מציעא, ועוד נתייחס לכך בהמשך.

פרקים העוסקים באופן ממוקד בדיני שכנים: פרק י של בבא מציעא¹⁴, ופרקים א-ב של בבא בתרא¹⁵.

הפרק העשירי של מסכת בבא מציעא עוסק בעיקר בשכנות אנכית: בית ועליה; הפרק הראשון של מסכת בבא בתרא עוסק בשכנות אופקית: חצר, גינה, שדה ועיר. אל שני הפרקים הללו מצטרף הפרק השני של מסכת בבא בתרא המלמד שהצורך להתחשב בשכן מגביל את פעילותו של אדם בתוך שטחו.

אף הרמב"ם מיקם את הדינים הנידונים בפרקנו בהלכות שכנים אשר בספר קניין ולא בספר נזיקין, וכך גם בטור, הסימן העוסק בהלכות הנלמדות מפרקנו (חושן משפט קנה) נמצא בין הסימנים העוסקים בדיני מקרקעין ולא בין הסימנים העוסקים בדיני נזיקין (שעה – תכה).

ד. מקור האיסור

עתה נשוב לשאלה מה המקור לאסור על אדם לנקוט בשטחו פעולות אשר עלולות להסב לשכנו נזק שאינו ניכר לעין או מטרד. ניתן למצוא הסבר ולפיו הבעיה בפעולה בשטחו של אדם אשר משפיעה על שטחו של חברו היא מצד פגיעה בקניין. כך טוען עולא באשר להבאת ביכורים מאילן הסמוך לשדה חברו: "אמר עולא אילן הסמוך למצר בתוך שש עשרה אמה גזלן הוא" (כו, ב), והרמב"ן מחדד את דבריו: "שאין זה בכלל נזקין אלא בכלל הגזלנין" (חידושי הרמב"ן, שם). נראה ששיטתו של עולא היא הבסיס לדבריו של רמ"ה באשר לסמיכת בור למיצר: "ממעייט לה לארעא דחבריה מתשמישא דעבידא ליה" (יד רמ"ה יז, ב, סימן כד). אם כן, לפי הסבר זה, הבעיה בסמיכה של בור, אילן וכדומה לשטחו של חברו היא הפגיעה הנגרמת ליכולתו של חברו לנצל את שטחו, ובכך יש ממד כלשהו של מעין גזל.

כך עולה מדבריו של ר' שמעון שקאפ:

דאין לאדם למנוע מעצמו תשמישו לגמרי משום שע"ז יוגרם היזק לחברו, רק היכי שבשעה שהוא משתמש הוא נכנס לגבול חברו שאין לו שם קניין ע"ז יש עליו חיוב הרחקה.

(חידושי ר' שמעון שקאפ, בבא בתרא סימן א, עמוד פז טור ג)

14. ראה: י"ג אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, מהדורה שלישית, ירושלים תש"ס, עמודים 994-993; א' ווייס, דיונים וביכורים בבבא קמא, ירושלים וניו יורק תשכ"ז, עמודים 16-18.

15. גם באשר לפרק א של המסכת מתעורר ספק אם הוא עוסק בדיני נזיקין או בדיני שכנים, וראה: ע' פוקס, "עריכתה ומגמתה של סוגיית הפתיחה למסכת בבא בתרא", סידרא כג (תשס"ח), עמודים 83-105: "שמגמת הסוגיה היא הקביעה המושגית 'היזק ראייה שמה היזק' [...] ואולי מי שטבע מושג זה ביקש להעתיק את הלכות השכנים של בבא בתרא לתחום דיני הנזיקין" (עמוד 96). ראה גם: הרב חיים סבתו, "הלכות שכנים / היזק ראייה", מעליות ד (תשמ"ג), עמודים 4-10.

וכך כותב גם החזון איש: "ונראה דזה שעושה ברשותו דבר המגיע ממנו נזק ברשותו של שכנו הוי כמשתמש ברשות חברו" (חזון איש בבא בתרא סימן יא, סעיף ה – חושן משפט קעב טור א). העיקרון שמעלים ר' שמעון שקאפ והחזון איש עומד בבסיס הסברה שנוקיי שכנים מהווים פגיעה בקניין.

לכאורה, יש מחלוקת תנאים בעניין זה, ורבי יוסי מערער על העיקרון שראינו, ומאפשר לאדם לנצל את שטחו שלו ללא כל התחשבות בחברו: "זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו" (משנה ב, יא); "כדרך שעשית בתוך שלך אף אני עושה בתוך שלי" (תוספתא א, ט), "רבי יוסי מתיר שלא ניתנו שדות אלא לנטיעה" (תוספתא א, יב)¹⁶. רושם זה אף מתחדד מתוך ההסבר שניתן לשיטתו בגמרא: "על הניזק להרחיק את עצמו" (יח, ב; בבא מציעא קיז, א). אולם בגמרא אף נאמר ש"מודי רבי יוסי בגיריה דיליה" (בבא מציעא קיז, א; בבא בתרא כב, ב; כה, ב), ומקובל בראשונים (למעט רש"י בבא בתרא כב, ב ד"ה לימא) שרוב המקרים הנידונים בפרק מוגדרים כ'גירי דיליה'. אם כן, דומה שר' יוסי אינו חולק על העיקרון שיש צורך בהתחשבות הדדית בין שכנים אלא רק חולק על יישומו במספר מקרים מועט¹⁷.

ה. שכנות ואחריות הדדית

שכנות מייצרת אתגר גדול, שכן הנוכחות הקבועה זה ליד זה מולידה חיכוכים רבים, אך מערכת היחסים המשותפת לא הוסדרה באמצעות חוזה בכתב או בעל פה, כפי שנהוג לעשות בדיני עבודה, בדיני שמירה ובדיני קניין. החשש המתעורר הוא שהשכנים יתנכרו זה לזה וימצו את זכויותיהם על נכסיהם תוך התעלמות מוחלטת מצרכיהם ורצונותיהם של שכניהם.

אני מבקש לטעון שניתן למצוא בש"ס מגמה רחבה ולפיה אחריות הדדית מיוחדת אמורה להתקיים בין שכנים. אחריות זו באה לידי ביטוי בדרכים שונות, כפי שיבואר להלן, ובפרק 'לא יחפור', כפי שראינו, היא מונעת מאדם לנצל את שטחו ללא כל התחשבות בפגיעה שהוא גורם בכך לבעלותו של שכנו על שטחו הוא.

נציג דוגמות נוספות לאחריות הדדית זו:

1. "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר [...] כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח [...] " (משנה א, ה). המשנה מלמדת שכל אחד ואחד מתושבי החצר נושא באחריות לבניית בית שער ודלת לחצר, ואינו יכול להתחמק בטענה שהוא אינו מרגיש צורך בכך. בדומה לכך כל אחד ואחד מתושבי העיר מחויב להשתתף בעול הכספי של

16. ראה גם משנה בבא בתרא ב, י.

17. בעניין זה ראה בהרחבה, גליקסברג "בין מטרד לנזק: לאופיו של פרק ב' של מסכת בבא בתרא", (לעיל, הערה 11), עמודים לב-מח.

בניית החומות, הדלתיים והבריח, ואין ביכולתו לומר שהוא מוכן לחיות בעיר שאינה מוגנת באמצעים הללו. אם כן, אדם הופך בעל כורחו לשותף של שאר תושבי העיר או החצר, ואינו יכול להתנער מהאחריות ששותפות זו מטילה עליו.

2. "המקיף את חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו, רבי יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל" (משנה א, ג). הגמרא, הן על משנה זו (ד, ב) הן במסכת בבא קמא (כ, ב), מסיקה ממשנתנו שלפי תנא קמא הניקף חייב לשלם (לכל הפחות דמי שמירה) גם במקרה שהמקיף הוא שגדר גם את הרוח הרביעית: "תנן המקיף חבירו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו הא רביעית מחייבין אותו". שיטתו של רבי יוסי נידונה באריכות בשתי הסוגיות. בסוגיה במסכת בבא בתרא, לפי רוב ההסברים רבי יוסי מחמיר יותר מתנא קמא. מן הכלל הזה יוצא ההסבר האחרון בסוגיה שרק אם הניקף גדר את הדופן הרביעית הוא מחויב לשלם, וכך הוא גם ההסבר של הסוגיה במסכת בבא קמא "טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור [...]". מכל מקום, לשיטת תנא קמא, ואף לפי רוב ההסברים לשיטת רבי יוסי, הניקף מחויב לשלם על מה שבנה המקיף למרות שלא גילה דעתו כלל שבנייה זו נוחה לו¹⁸.

3. "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע [...] לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם" (משנה א, א). הניסיון של שותפים להיפרד זה מזה צולח רק באופן חלקי, כיון שהם נשארים שותפים בעל כרחם במיזם בנייה מחויב על פי דין – הם מחויבים לבנות יחדיו כותל משותף. הכותל, בעודו עומד, שייך לשניהם בשותפות, ומתחתיו טמונה רצועת קרקע דקה, בת שלושה עד שישה טפחים, אשר ממשיכה להשתייך לשניהם. הלכה זו נוהגת אף בגינה: "וכן בגנה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו" (שם א, ב).

אם כן, אלו דוגמאות לאחריות ההדדית שההלכה מכוננת בין שכנים.

ראשית, מגורים משותפים מולידים לעיתים צורך בהשקעה כספית לתועלת כל הקבוצה, אלא שחלק מחברי הקבוצה עשויים לנסות להתחמק מלהשתתף בהוצאה זו במגוון תירוצים ואמתלות. אולם לעיתים קרובות המתרחץ דווקא מעוניין בהחלט בתוצאה של ההשקעה הכספית, אך הוא אינו מעוניין להוציא את כספו לשם כך. ממילא הוא מקווה שהמיזם יתבצע ללא התחשבות באמתלות שלו, בעוד הוא נעזר בהם כדי להתחמק מתשלום. התמשכות של מצב מעין זה תוביל לשיתוק הקבוצה ולבלימת כל ניסיון למיזמים משותפים ונחוצים. על כן, המשנה מאפשרת לתושבי העיר או לתושבי החצר לכפות על כל פרט ופרט בקבוצה לשאת בעול הכלכלי הכרוך במיזמי בנייה בסיסיים ושכיחים: בית

18. באשר לעניין זה ארחיב בע"ה במאמרי "בין שכנות לשותפות – עיון מחודש בסוגיית מקיף וניקף", אשר אמור להתפרסם בכתב העת נטועים.

שער, דלת, חומה, דלתיים ובריח. כך גם המשנה מאפשרת לשכן לכפות על שכנו לשאת בעול ההוצאות המועילות לשניהם.

שנית, פירוקה של שותפות בחצר או בגינה מולידה מצב שבו השטח שהפסיק להיות משותף אינו מופרד כמות. חוסר הפרדה זה עלול להוביל להיזק ראייה, כפי שעולה מן הגמרא, או להיות בסיס פורה להשגת גבול ולוויכוחים היכן עובר הגבול. על כן, מוטלת על השכנים החובה לשאת יחדיו בעול המשותף: לבנות יחדיו כותל, וממילא לחלוק את הבעלות עליו.

שלישית, והסבר זה נוגע לפרקנו, אדם אינו יכול להתעלם מכך ששטחו גובל בשטחם של אחרים, וכל פעילות בשטחו עלולה להסב לשכניו חוסר נעימות, מטרד, ולעתים אף נזק מצטבר. מאידך, לא ניתן לאסור על אדם לנצל את שטחו לצרכיו. מציאות מורכבת זו מולידה צורך בקביעת כללים ברורים. המשנה מנסה להסדיר את היחסים הללו ומגדירה מה מותר לאדם לעשות בשטחו, ומה הן הפעולות המוטלות עליו על מנת להקטין את הפגיעה בשכנו ככל שניתן.

ו. סיכום

פרק 'לא יחפור', עוסק לכאורה בדיני נזיקין, אולם עיון מעמיק בפרק עצמו מלמד שאין הוא עוסק בדיני נזיקין במובנם הרגיל. בפרק זה, בשונה מהמקובל במשניות העוסקות בדיני נזיקין, אין כמעט התייחסות לחובת תשלום, והגישה המקובלת בקרב הראשונים היא שאכן אין חובת תשלום ברוב המקרים המופיעים בפרק. גם הקשרו של הפרק, בתוך שלושים הפרקים של מסכת נזיקין, מלמד שהוא עוסק בדיני שכנים, ולא בדיני נזיקין.

ביקשנו לטעון שהאיסורים המופיעים בפרק נועדו למנוע נזקים שאינם ניכרים משתי קבוצות. בקבוצה אחת הנזק אינו מובהק והוא מצטבר באיטיות, ובשל כך קשה להצביע על נזק שנגרם. בקבוצה השנייה אין פגיעה ממשית ברכוש או בגוף, אלא מדובר במטרד: נזקי רעש ונזקי ריח.

על מה מתבסס, אפוא, האיסור על אדם לעשות בשטחו פעולות אשר עלולות להסב לשכנו נזק שאינו ניכר לעין או מטרד? דומה שיש בכך מעין גזלה, פגיעה בבעלותו של השכן על שטחו שלו. יחסי שכנים מעוררים אתגר לא פשוט, משום שמערכת היחסים המשותפת לא הוסדרה באמצעות חוזה. על כן ההלכה מכוננת חובות המוטלות על כל מי שמחזיק בשטח כלשהו, וכך מייצרת אחריות הדדית בין שכנים. מטרתן של החובות הללו היא להסדיר את היחסים עם שכניו, ובין היתר למנוע נזקים שאינם ניכרים מסוגים שונים.