

כלכלי, וכבר כתב הסמ"ע (ס"ק נ') עפ"י ההגהות מרדכי (קידושין סי' תקס"א-תקס"ב) והדרכימשה (ס"ק ו') שלא יוכל לטעון "תמות נפשי עם פלישתים". אלא שאם היה הדבר תלוי רק בו, היה דוחה את עקירת הפרדס עד לאחר סיום עונת הגידול של הפירות, ואולי אף לשנה אחרת. וא"כ יש לפצותו על הפסד עונת גידול בגלל הקדמת העקירה.

מסקנות

- א. מחלה מידיבת שיש סבירות גבוהה לכך שתתפשט אל רשותו של הזולת, מוגדרת כ"גירי דיליה", ויש חובה על המזיק להרחיק את עצמו.
- ב. אדם שפרצה אש בחצרו מאליה, יש ספק אם הוא חייב באחריותה.
- ג. אדם אינו אחראי על נזק הבא מתוך רשותו מאליו לאחר זמן.
- ד. בהיזקא דרבים יש חובת הרחקה גם במקרים שבהם אין חובה כזאת כלפי יחיד, כגון: כשסמך בהיתר או כשאינו "גירי דיליה".

שאף שסמך בהיתר, צריך להרחיק. וא"כ הוא הדין בנד"ד, שאע"פ שאין זה "גירי דיליה", כיון שהוא היזקא דרבים – בעי הרחקה.

תשובה

על בעל הפרדס מוטלת החובה לעקור את העצים הנגועים במחלה. מכיון שהפרדס עומד בסופו של דבר לעקירה, ומכיון שהציבור יהיה חייב לפצות אותו על ההפסד שייגרם לו בעקירה המיידית של הפרדס – כל כגון זה כופין על מידת סדום, ועליו לעקור את הפרדס מיד. ומכיון שחייבים לשלם לו את ההפסד, מן הראוי להגיע אותו להסדר כספי קודם לכן.

וכאן נראה לענ"ד שקודם צריכים לשלם לו, ורק אח"כ יקצוץ את הפרדס. שאין חשש ל"קידרא דבי שותפי" כשיש לכפר מזכיר אחראי המנהל את הכספים, ואי אפשר לדרוש מאדם לעקור את הפרדס שלו לפני שמגיעים אתו להסדר כספי. מיהו צ"ע איזה תשלום יש כאן, שהרי אותו פרדס כבר נפגע, והוא עומד לעקירה בין כך ובין כך, ואין לו ערך

סימן צ

אחריות לנזק בכריתת ענף הנוטה לחצר הזולת

ראשי פרקים

שאלה

- א. האחריות לנזקי המרפסת
- ב. האחריות לנזקי האזבסט
- ג. על מי מוטל לקצוץ את הענף?
- ד. שיטת הרמב"ן בדינא דגרמי
- ה. האם דין ענפים כדון שורשים?
- ו. ספק בנזקי שכנים
- ז. האחריות לקציצת הענף
- ח. שיטת הרי"ף בהרחקת נזקין
- ט. סיכום השיטות להלכה

תשובה

מסקנות

שאלה *

בחצרו של ראובן גדל עץ שנופו נוטה לחצרו של שמעון. התקרבו חג הסיכות, ושמעון רצה לבנות סוכה בחצרו; אלא שנוף העץ, הנוטה על חצרו, הפריע לו בכך. שמעון ביקש מראובן לקצוץ את הענף, והציע שהקציצה תיעשה על ידיו או ע"י ראובן. ראובן הציע שהוא זה שיקצוץ את הענף, משום שהיה לו מסור חשמלי. ראובן טיפס על העץ בחצרו וניסר את הענף, כאשר שמעון עמד למטה והשגיח שהילדים הסקרנים שהתאספו לא יינזקו. הענף נפל על האזבסט במרפסת של שמעון, ושבר חלק ממנו.

שמעון תבע את ראובן לקנות לו אזבסט

* מרחשוון תשמ"ח.

אמנם היה מקום להקשות על דברינו ממה שנאמר במסכת ב"ק (כ"ז ע"א):

ואמר רבה: הניח לו גזלת על לבו ומת – פטור (רש"י: שהיה לו לסלק). על בגדו ונשרף – חייב (רש"י: זהא דלא סילקה, סבר אתבעיניה ליה בדינא ויפרע לי).

אולם שם המזיק לא יכול לבוא בטענות אל הניזק, שהיה לו לסלק את הגזלת כדי למנוע את הנזק. האחריות הזו אינה מוטלת על הניזק, אלא על המזיק. ואמנם כאן, אילו המזיק היה אחראי על נזקי הגשמים, היה צריך לשלם את כל הנזק, ולא יכול היה לטעון לניזק מדוע לא הגן על חפציו מפני הגשם. אך כשהמזיק פטור על נזקי הגשמים, והניזק הפקיר את חפציו לגשם מתוך כוונה לתבוע את הניזק – האחריות נופלת על הניזק, והמזיק פטור.

עוד יש לומר שהמזיק פטור בנד"ד מפני שניזקי הגשמים הם גרמא. ואפילו לשיטת הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ד ה"ב), שפסק שהפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה חייב בדיני אדם – שם מדובר במזיק שפרץ גדר בכוונה כדי שהבהמה תצא ותזיק; אך כאן הניזק הוא שנמנע מלתקן את האזבסט, מתוך כוונה שהגשמים יזיקו למרפסת. ועוד, בשעה שהמזיק שבר את הגג, עדיין לא היו גשמים. ולכן מקרה זה אינו דומה לבהמה שמוגרת בדיר ומחכה לכל פירצה כדי לצאת החוצה. ועוד, הראב"ד (השגה שם) חולק על הרמב"ם בענין זה, וסובר שאינו חייב אלא בדיני שמים. וכן נחלקו בדבר המחבר והרמ"א (סי' שצ"ו סעי' ג'). ובדיני שמים צ"ע אם חייב. שכן גם בלי כוונה חייב בגרמא מדיני שמים, כגון: נשברה כדו ברה"ר ולא סילקה (ב"ק כ"ח ע"ב). אך לפי האמור לעיל יש כאן שיקולים נוספים שמחמתם יש לפטור גם בדיני שמים.

ב. האחריות לנזקי האזבסט

כאמור, לשאלת האחריות לנזקי המרפסת קודמת שאלת עצם האחריות על נזקי האזבסט.

חדש, אך ראובן טען שזו אינה חובתו. עבר חג הסוכות, החלו גשמים לרדת, שמעון לא החזיר את האזבסט השבור למקומו, וראובן לא קנה אזבסט חדש. חפצים שהיו במרפסת נרטבו וניזוקו, וכן המרפסת עצמה. שמעון תובע את ראובן לשלם לו פיצויים עבור נזקים אלו. מה הדין?

א. האחריות לנזקי המרפסת

נראה שאף אם נסיק שראובן חייב לתקן את האזבסט שנשבר, אינו חייב על הנזק שנגרם למרפסת ולמה שהיה בה. ויש ללמוד את הדבר בקל וחומר ממה שנאמר בתורה (שמות כ"א ל"ד):

בנל הבור ישלם, כסף ישיב לבעליו, והמת יהיה לו.

ופירשו חז"ל (מכילתא שם, מובאת ברש"י):

"לר" – לניזק, או אינו אלא למזיק? אמרת: אילו כן.

מה תלמוד לומר "והמת יהיה לו"? אלא מגיד

ששמין דמי נבילתו ומנכה לו דמי נזקו.

וכן נאמר שם בתורה (פס' ל"ו):

...שלם ישלם שור תחת השור, והמת יהיה לו.

וגם שם פירשו חז"ל (במכילתא, וכן מובא ברש"י):

"לניזק". וכן נאמר במסכת ב"ק (י' ע"ב):

"תשלומי נזק" – תלמוד שהבעלים מטפלים בנבילה.

וכן נפסק בשו"ע (תו"מ סי' ת"ג סעי' א').

הסבר הדברים עולה מתוך הסוגיא שם, שהמזיק אינו קונה את הנבילה, שהרי לא עשה בה שום מעשה קנין ולא התכוון לקנותה. ואינו דומה לגנב, שעשה מעשה קנין והתכוון לקנות, ולכן הגנב קונה את הנבילה וחייב להחזיר לבעלים בהמה חדשה במקום זו שנגנבה. בנזק, הבהמה שניזוקה נשארת ברשותו של הניזק. ולא זו בלבד, אלא אפילו אם הנבילה נפחתה מערכה בגלל שהניזק לא יכול היה למכור אותה בזמן – הפחת הוא כולו של הניזק.

ומכאן יש ללמוד קל וחומר לפטור את המזיק מלשלם על הדברים האחרים שניזוקו כתוצאה מכך שהניזק לא דאג להחזיר את האזבסט שלו למקומו, כדי למנוע את נזקי הגשמים.

חבירו או מתיז מחצרו לחצר חבירו. וכל שעשה זאת ברשותו – הרי הוא פטור.

ג. על מי מוטל לקצוץ את הענף?

אך נראה שההלכה בנד"ד תלויה בשאלה אחרת, והיא: על מי מוטל מעיקר הדין לכרות את הענף?

אם נאמר שהדבר מוטל על שמעון, שהענף נטה לחצרו – א"כ יש לומר שכאשר ביקש מבעל העץ לכרות את הענף, נתן לו רשות גם על צד זה שיזיק. ואין לטעון שראובן חייב מפני שגם לנזק בפשיעה. שכן יש לומר שמכיון שכריתת ענף גדול עלולה להזיק (כפי שבאמת אירע בנד"ד), הנותן לו רשות לכרות היה צריך להביא בחשבון גם אפשרות של נזק. ואינו דומה למי שעושה ברשות ביד, שחייב (ב"ק ע"א). שכן שם זוהי רשות כללית להוציא תבן וקש לרה"ר, מה שאין כן כאן, שהניזק עצמו נתן לו רשות מיוחדת לכרות ענף בחצרו במקרה הפרטי הזה. ואדעתא דהכי נתן לו. ואין זו פשיעה גמורה, המחייבת את מי שכרת את העץ. ולכן הוא פטור. ועוד יש לומר שהדבר דומה קצת ל"בעליו עמו" בשומרים, שפטורים בכה"ג גם בפשיעה.

אך אם נאמר שחובת הכריתת מוטלת על ראובן, שהוא בעלי העץ – יש לטעון שהוא היה חייב לכרות את הענף גם ללא בקשה מפורשת מבעל החצר; וא"כ יש לומר שאין הוא בא בשליחותו של בעל החצר, וכל האחריות נופלת עליו. ולכן הרשות שנתן לו בעל החצר אינה רשות להזיק, אלא הסכמה לעיתוי שבו בחר לעשות את המוטל עליו בלאו הכי.

ד. שיטת הרמב"ן בדינא דגרמי

והנה אם היה בעל החצר דורש מבעל העץ לעקור את כל העץ – בעל העץ לא היה חייב לעשות כן. וכך משמע מדברי הרמב"ם (הל' שכנים פ"י ה"ה) והשו"ע (סי' קנ"ה סעי' ל"א), שכתבו שעל הניזק להרחיק את עצמו, ובעל העץ אינו חייב

על השאלה הזאת יש לענות מתוך עיון במסכת ב"ק (צ"ט ע"ב):

הנותן בהמה לטבח, וניבלה: אומן – פטור. הדייט – חייב. ואם נותן שכר, בין הדייט בין אומן – חייב.

ואף כאן יש לחייב את ראובן כדין הדייט העושה בחינם (עי' בהרחבה לעיל סי' נ"ה אות א'). אמנם שם מדובר במקרה שהבהמה עצמה שנשחטה היא שנתנבלה, אך נראה לומר שגם קוצץ ענפים צריך לדאוג שלא יזיק דברים אחרים, ואם אינו אומן – חייב. ואם נחשיב את ראובן כמי שאינו אומן בקציצת ענפים – הרי הוא חייב לשלם את הנזק, אע"פ שעשה זאת בחינם. מיהו צ"ע אם דבר כזה טעון מומחיות גדולה, או שמא כל אדם נחשב מומחה לענין זה. ועוד, כאן שמעון עמד למטה והשגיח על הילדים ויכול היה לכוון את ראובן שהענף לא יפול על האזבסט. ונמצא שגם שמעון, הניזק, נושא באחריות מסויימת לנזק, ואינו יכול להטיל את כל האחריות רק על ראובן, המזיק. ומסתבר איפוא שראובן, שכרת את הענף, פטור.

וכן נאמר עוד במסכת ב"ק (מ"ז ע"א):

הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות... נגח הוא שורו של בעה"ב – חייב. ואם הכניס ברשות – בעל החצר חייב.

כלומר, שבדבר שנעשה ברשותו של בעל החצר – האחריות נופלת על בעל החצר. ואע"פ שנחלקו שם רבי ורבנן אם כדי שבעה"ב ייחשב שומר די בקבלת רשות או צריך התחייבות מפורשת גם לשמור, זהו רק ביחס לשורו של בעל החצר שהזיק לשורו של האורח; אבל אם שורו של האורח הזיק לשורו של בעל החצר – לכו"ע, אם בעליו הכניס אותו ברשות – פטור.

(עי' סמ"ע סי' צ"ג ס"ק ג' שחלק על הרמ"א שם בהג"ה, שתלה אף דין זה במחלוקת רבי ורבנן. ועי' באר הגולה, אות ב', שכתב על הג"ה זו שהיא שייכת למקום אחר).

אמנם כאן העץ עומד בחצרו של ראובן והוא עלה על העץ בחצרו שלו כדי לכרות את הענף שם, אך לא מסתבר לחלק בין נכנס לחצרו של

והוא הדין בענפים, שהחובה היא על הניזק. אך לפי התירוץ השני – הפטור בשורשים הוא מפני שאינם נראים; וא"כ בענפים הנראים חובת הכריתה חלה על המזיק, כי הוא נחשב מזיק לכל דבר, כאשר ושו"ר.

הרמב"ן דן בנושא זה גם בחידושו (ב"ב ב' ע"א ד"ה נפרצה). ושם הכריע כתירוץ הראשון בקונטרס דינא דגרמי. הרמב"ן בחידושו שם עמד על דברי הגמרא (ב"ב ב' ע"א-ע"ב):

תניא: מחיצת הכרם (שבינו לבין שדה תבואה) שנפרצה (ויש בזה משום כלאיים) – אומר לו (בעל השדה לבעל הכרם): גדר. חזרה ונפרצה – אומר לו: גדר. נתייאש ממנה ולא גדרה – הרי זה קידש, וחייב באחריותה.

ועל כך הקשה הרמב"ן: מדוע בעל הכרם חייב לשלם את נזקי התבואה, הרי קיי"ל כר' יוסי, שאמר "על הניזק להרחיק את עצמו"? ותירץ שני תירוצים:

א. כיון שיש איסור בדבר מחמת כלאיים, מחייבין אותו לגדור; שהרי המקיים את הכלאים הוא שבא לתחום חבירו, ואין חבירו נכנס בתחומו.

ב. ברייתא זו לא אתיא כר' יוסי אלא כרבנן.

נמצא שלפי התירוץ הראשון החיוב על הנזק הוא רק בגלל אחריותו למנוע איסור כלאיים, אך כשיאין איסור כלאיים אין המזיק חייב לשלם את הנזקים שגרם. וזהו כתירוץ הראשון בקונטרס דינא דגרמי, שאינו חייב על השורשים, והוא הדין שאינו חייב על ענפי הגפן. והתירוץ השני סובר שאין לחייב בנזקי ממון בגלל איסור כלאיים, ולכן הוא פטור. אך גם הוא מודה בעיקרון לתירוץ הראשון, שאין לחייב על התפשטות הענפים.

ולפי תירוץ השני של הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי, מיושב מה שהקשה לפני כן מדין מחיצת הכרם שנפרצה, שחייב לשלם (ב"ב ב' ע"א), שהרי לר' יוסי על הניזק להרחיק את עצמו! ולפי תירוץ השני (שם) יש לומר שכאן המזיק עצמו נכנס לתוך חצרו של הניזק, וחובתו למנוע את התפשטות ענפיו. ועי' עינים למשפט (ב"ב ב' ע"ב ד"ה

לעקור את עצו. וכן יש לומר אודות הענף שחדר לתוך חצרו של בעל החצר ומפריע לו לעשות סוכה, שאין חובה על בעל העץ לכרות אותו. זוהי זכותו של בעל החצר. ודוק בלשון הרמב"ם (הל' שכנים פ"י ה"ז):

מי שהיה לו בור בתוך שדהו ובא חבירו ונטע אילן בתוך שדהו... אין בעל הבור יכול לעכב עליו... שזה נזק הבא מאליו הוא לאחור זמן. ובעת שנטע אינו מזיק.

וכן ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון – קוצץ וחותך והנצים שלו.

ולא מצינו ששמעון חייב לקצוץ את השרשים שחדרו לבורו של ראובן, אלא לראובן יש רשות לקצוץ את השורשים, והם שלו.

והדברים מפורשים בדברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי (קרוב לסוף, מהירות מכן התלמוד הישראלי השלם עמ' קמ"ב), שכתב:

ואכתי איכא למידק, ואי אזלי שורשין ומזקי ליה לבור, מאי טעמא פטור מלשלם, הא שדרו (הוא), והוה ליה לטפויי באפיייהו? לא קשיא, דכיון דלאו גופיה דאילן קא מזיק, אלא שורשים הוא דמזקי, ושורשין ממילא קאתו – פטור. אנ"ג דממונו הוא. ומ"מ יש לזה (היינו: לניזק) רשות לקוץ השורשים. וליכא לדמויי לשורו שהזיק בצדו; דשאני התם, דכוחו דשור הוא, וכנגיחה זידיה דמי, והתורה חייבתיה; אבל הכא נולד הוא, ופטור. שאין שמירתן עליו ואינו כוחו של אילן ופטור. וליכא לדמויה לאש שהוא הולך ומזיק, כיון שליבה את האש, עיקר השלהבת הוא שמזיק והולך... אבל תנן נולד הוא...

א"ל, כיון דשורשין הוא דמזקי ולא חזי להו – לית ליה לטפויי באפיייהו, דדמי למי שנפרצה בליה שהוא פטור... והדברים עמוקים, והחילוקים דקים כחוט השערה.

ונמצא שהדבר תלוי בשני תירוץ של הרמב"ן: לפי התירוץ הראשון, הניזק הוא שצריך לקצוץ את הענפים, וכמו שכתב, שהטעם לפוטרו מדין מזיק הוא משום שהשורשים ממילא קאתו ולנולד דמו; ולכן הניזק הוא שצריך לחותכם.

שענפיו יחדרו לתוך של חברו. ולכן חובת הקציצה של הענפים מוטלת על בעל העץ. וא"כ שפיר נקט הרמב"ם "אע"פ שחייב להרחיק", וכוונתו לאילן הנוטה לשדה חברו, דהיינו לענפים.

בעינים למשפט (ב"ב כ"ז ע"ב ציון ג) הביא פירוש זה שפירשונו בדעת הרמב"ם, ודחה אותו משתי סיבות:

א. פשטות הלשון מורה שהרמב"ם מתייחס בדבריו "אע"פ שחייב להרחיק" גם אל השורשים (ואינו מוכרח לע"ד).

ב. טעם ההרחקה בענפים הוא מטעם קלקול הזרעים ולא מטעם היניקה, וזה לא שייך לתקנת יהושע בן נון.

ולענ"ד נראה לומר שכשם שיניקת שורשים משל חברו יש בה גזל (או שהגידולים אינם מ"אדמתו"), הוא הדין ליניקת ענפים. שהרי גם לענפים יש יניקה (עי' משל"מ ביכורים פ"ב ה"ט שדן בעציץ שעליו יוצאים החוצה, ועי' בהרחבה בספר "התורה והארץ" ח"א עמ' 216-215); ולכן בעל העץ צריך לקבל רשות ממי שהענפים נוטים לחצרו כדי שיתחייב בביכורים. (אמנם יש לחלק בין יניקה ממשית של מים ומזון ע"י השורשים לבין יניקת אוויר ע"י הענפים; אך אע"פ שגזל אין כאן, מ"מ לא מקרי "אדמתו". ועי' נתיח"מ סי' קס"ז, ביאורים ס"ק א').**

אמנם לא מציינו במשנה בעיה זו של ענפים אלא רק של יניקת שורשים. אך מזה שהגמ' נקטה כאן "אחד אילן הסמוך למצר, ואחד אילן הנוטה", משמע שהגמ' רואה בכך בעיה אחת. אך מכלל ספק לא יצאנו, שהרי לרמב"ן יש גם

והייב) שכתב שהרמב"ם השמיט את החיוב של בעל הכרם לשלם לבעל השדה את הנזק שאירע לו כתוצאה מקידוש התבואה ע"י הגפנים, משום שפוסק כר' יוסי, שעל הניזק להרחיק את עצמו; ולכן הוא פטור, דהיינו כתירוץ הראשון של הרמב"ן (שם). *

וא"כ גם לדעת הרמב"ן בחידושו לב"ב המזיק פטור על הנזקים של הענפים, ואם נתחשב בתירוץ השני שלו בקונטרס דינא דגרמי, הוא חייב, וא"כ יש כאן לכל היותר ספק, ופטור.

ה. האם דין ענפים כדין שורשים?

והנה כתב הרמב"ם (הל' ביכורים פ"ב ה"א):
ואם היה האילן סמוך למצר חברו או נוטה לשדה חברו, אע"פ שחייב להרחיק - הרי זה מביא ממנו וקורא, שעל-מנת כן הנחיל יהושע את הארץ.
ודבריו מוקשים לכאורה. שהרי קי"ל כר' יוסי, שעל הניזק להרחיק את עצמו, וכמו שכתב הרמב"ם עצמו (הל' שכנים פ"י ה"ז). ומדוע כתב כאן שחייב להרחיק? ואולי יש לומר שהרמב"ם מחלק בין שורשים לבין ענפים, וכמו שחילק הרמב"ן. וא"כ יש לומר שמכיון שהשורשים באים מתחת לפני הקרקע, אין הוא יכול למנוע את צמיחתם. ומכיון שמותר לו לנטוע בתוך שלו - אע"פ שהשורשים חודרים לתוך של חברו - אין האחריות לקציצת השורשים מוטלת עליו אלא על הניזק. מה שאין כן בענפים, הרי הוא רואה אותם ויכול לכרות אותם ולמנוע את חדירתם לרשות חברו. וע"כ לא התיר ר' יוסי לנטוע בתוך שלו על-מנת

* ונראה ששני התירוצים בב"ב נחלקו בשאלה מהו גדרם של נזקי ממון: האם סיבת חיובם היא הזולת, ולכן כל חיובם הוא רק כלפי הזולת, או שיש חיוב גם כלפי שמים שלא להזיק. התירוץ הראשון סובר שיש חיוב גם כלפי שמים, ולכן כשהוא מזהר על איסור כלאיים, הוא מזהר ממילא גם על הנזק, וכשהזיק - חייב. אך התירוץ השני סובר שאיסור כלאיים, שהוא כלפי שמים, אינו נוגע כלל לנזקי ממון, שהם כלפי האדם.

ואע"פ שמצינו במסכת סנהדרין (כ"ז ע"א), שכל רע לבריות הוא גם רע לשמים, יש עדיין מקום לחקור אם מה שרע לבריות גורם לכך שגם השמים רואים בזה חיוב כלפיהם, אך זהו חיוב בפני עצמו, מדין רע לשמים; או שהשמים באים בתביעה לאדם שלא לפגוע בזולתו, והרע לשמים הוא הוא הרע לבריות, ואינו חיוב בפני עצמו. וצ"ע.

** ועי' מעשרות (פ"ג מ"ג): "ובערי מקלט הכל הולך אחר הנוף; ובירושלים הכל הולך אחר הנוף". ועפ"י זה נראה לומר שאמנם הנוף אינו יונק מהארץ אלא דרך העיקר, אלא שדינו נקבע עפ"י הקרקע שתחתיו. (הערת עורך: ע. א.).

ראובן חדר לחצרו של שמעון גורמת לכך שהאחריות תהיה מוטלת על ראובן, וממילא גם כל תוצאות הנזק מוטלות עליו. שהרי קיי"ל כר' יוסי, הסובר שעל הניזק להרחיק את עצמו, חוץ מנזקים ישירים שהמזיק עושה אותם ב"גיריה דיליה".

נפסק בשו"ע (סי' קנ"ה סעי' ל"ג):

סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם הניזק לחבירו – יש מי שפוטרו מלשלם, ויש מי שמחייב. הדעה הפוטרת היא דעת הראב"ד (מובא בטור סי' קנ"ה דף קי"ד ע"ב, ועי' שטמ"ק ב"ב כ"ו ע"א ד"ה ח"ל הראב"ד), ואילו הדעה המחייבת היא דעת בעל העיטור (אות מ', מחאה, סי' נ"ג, מובא בטור שם ובבאר הגולה אות צ'). ומהסמ"ע (ס"ק ע"ו) משמע לכאורה שנחלקו בדינא דגרמי: הראב"ד סובר שגרם בנזקין פטור, ואילו בהע"ט סובר שחייב, כדעת הרמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ד הי"א) שהובאה בש"ך (סי' תי"ח ס"ק ד'). אלא שהש"ך עצמו הקשה שם מכך שהרמב"ם (הל' שכנים פי"א ה"א"ה"ב) פטר בנזק הבא מנעורת של פשתן שעפה ברוח. והש"ך חילק בין שני מקרים: בגן, מכיון שהוא עף בכיוון שהמזיק רצה – הרי הוא חייב. ואילו בנעורת של פשתן, שהיא עפה בכיוון ההפוך – הרי הוא פטור.

אך נראה שהחילוק הוא רחב יותר: הרי גם הרמב"ם מודה שגרמא בנזקין פטור (הל' נזקי ממון פ"ד ה"א, הל' שכנים פי"א ה"ב). אלא שהחילוק בין גרמי לגרמא לדעתו הוא החילוק שבין נזק בכונה לנזק בלי כוונה. כשמתכוון להזיק בגרמא (כגון: השורף שטרותיו של חבירו) – הרי הוא חייב, אך כשאינו מתכוון להזיק – הרי הוא פטור. והדברים מבוארים בתשובתו של הרמב"ם לחכמי לוני"ל (מובאת במגדל עוז הל' נזק"מ פ"ד ה"ב). וכך כתב המאירי (ב"ק נ"ו ע"א ד"ה וחכמי) בדעתו.

אמנם המאירי אינו מסתפק בהגדרה זו,

פירוש אחר, ובפרט שכל קושייתו (של הרמב"ן) אינה קושיא לדעת הרי"ף, כפי שיתבאר לקמן (אות ח', עי"ש).

וצ"ע היטב בתוס' (ב"מ ק"ז ע"א ז"ה אילן). ועי' שו"ת אגרות משה (ח"מ סי' מ"ג) שהוכיח מדברים אלו של התוס', שהולכים אחר השורשים. אולם שם מדובר לגבי זכות הפירות, שהיא שייכת לבעל השורשים. ומסתבר שהוא הדין לגבי זכותו על הענפים, שהיא שייכת לבעל השורשים. אך גם הוא יודה שאם הענפים מפריעים לשכן או לרבים, מותר להם לקצוץ עד גובה גמל ורוכבו.

ו. ספק בנזקי שכנים

השאלה, אם המזיק היה חייב לקצוץ את הענפים הנוטים לחצרו של השכן, נשארה איפוא פתוחה, ומתוך כך נשארה פתוחה גם שאלת אחריותו על הנזק שנגרם כתוצאה מקציצת הענף, וכיון שהדבר מסופק, יש צורך לעיין בדין מזיק בנזקי שכנים: האם זהו דין ממונא, שהולכים בו לקולא, או דין איסורא, שהולכים בו לחומרא.

עיין רמב"ם (הל' שכנים פ"ט ה"א והי"ג) שפסק שבמקום ספק בחיוב הרחקת נזיקין הולכים לחומרא. ואילו הרא"ש (ב"ב פ"ב סי' ה') פסק שהולכים לקולא. ועי' ביאור הגר"א (סי' קנ"ה ס"ק ח', ועי' סי' רס"א ס"ק כ"ב) שכתב שמחלוקתם היא אם הרחקת נזיקין היא ספק ממון או ספק איסור, וכפי שנחלקו בספק אבידה (עי' לעיל סי' פ"ח אות ג').

וצ"ע כיצד לפסוק, שכן בשאלה זו נחלקו גם בעלי השו"ע: המחבר (סי' קנ"ה סעי' ג') פוסק כדעת הרמב"ם, והרמ"א (סעי' י"ח) הביא גם את דעת הרא"ש. ומכיון שאנו יוצאים ביד רמ"א – **ספיקא לקולא**.*

ז. האחריות לקציצת הענף

והנה כאן צ"ע אם עצם העובדה שהענף של

* ואפילו בן עדות המזרח, הנוהג כפסק השו"ע, יוכל לכאורה לטעון "קיים לי" כדעת הרא"ש. אך יש לומר שמכיון שהמדובר בספק איסור לדעת הרמב"ם, לא שייך לטעון "קיים לי". (הערת עורך: ע. א.).

ח. שיטת הרי"ף בהרחקת נזקין

ונראה לענ"ד שסברת הנתובות היא סברת הרי"ף (ב"ק דף א' ע"ב), שכתב:

ושן ורגל ברשות הרבים פטורין. משום דאורחיהו בהכי.

ורצונו לומר, שזוהי זכותו הטבעית של כל אדם, ללכת עם בהמותיו ברה"ר. ואם תחייב אותו בנזקיהן – מנעת ממנו לממש את הזכות האלמנטרית הזאת. ולכן המזיק פטור מלשלם, ועל הניזק מוטל להיזהר.

אמנם היה מקום לחלק ולומר שבשן ורגל המדובר הוא ברשות הרבים, שהיא מקום השייך לכולם, ואי אפשר למנוע את השימוש ברה"ר מבעלי הבהמות ההולכות לתומן; בעוד שכאן מדובר בשורשים החודרים לרשות הניזק. אולם מ"מ יש לומר שהסברה דומה: שאי אפשר למנוע מאדם לטעת עצים בחצרו למרות שידוע לו שהשורשים מתפשטים גם לחצר חבירו, וזו גם הסיבה לתקנת יהושע בן-נון שלא יקפידו על השורשים המתפשטים מחצר לחצר (אלא שתקנת יהושע בן-נון נצרכה לאפשר הבאת ביכורים).

אלא שעל כך יש להקשות מדברי הרי"ף עצמו (ב"ק דף כ"ה ע"ב) בענין אש. שם עמד הרי"ף על סתירה בין שתי הלכות בדיון הרחקת אש: במסכת ב"ק (ס"א ע"ב) נאמר שלדעת רבנו, אם הדליקה עברה את שיעור ההרחקה הנדרש, המזיק פטור מלשלם. ולעומת זאת נאמר במסכת ב"ב (כ' ע"ב) בענין תנור, שאם הרחיק כשיעור והזיק – משלם מה שהזיק. ותירץ הרי"ף:

לא תיקשי לך: הכא, דלפי צורך שעה קא מדליק, וקא מרחיק כשיעורא וקא עברה הדליקה יתירא משיעורא וקא מזקה – אנוס הוא, דמאי הוה ליה למעבד? הלכך מכה בידי שמים היא, ולפיכך פטור, דלא יכול לאהדורה. והתם גבי תנור, כיון דתדיר הוא מדליק, איבעי ליה לעינני: אי איכא היזקא לחבירו, נסליק היזקא. וכיון דלא עביד הכי – פושע הוא; ולפיכך חייב...

ומוסיף עוד תנאי, המסביר את כל אותם מקרים שמנתה הגמרא בפרק הכונס (ב"ק נ"ו ע"א) – כגון: הכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה, הנותן סם המוות בפני בהמת חבירו וכדו' – שמתכוון להזיק בגרמא, ואעפ"כ פטור מדיני אדם, ואינו חייב אלא בדיני שמים. וכל זאת – משום שלא עשה זאת בעצמו אלא כוח אחר מעורב בו, ואכמ"ל. ועי' כס"מ (הל' נזק"מ פי"ד ה"ז ד"ה ליבה).

ובזה מיושב מה שהקשה הש"ך (סי' קנ"ה ס"ק י"ד) על הסמ"ע (ס"ק ע"ו), והעיר שהרמב"ם מחייב גם בגרמא, ועל כן אי אפשר להסביר על פיו את הדעה הפוטרת. ולפי האמור, הרמב"ם מחלק בין גרמא בכוונה לבין גרמא שאינה בכוונה. ובכל הרחקת נזיקין הנדרשת בנזקי שכנים אין כוונה להזיק, ולכן פטור בגרמא גם לדעת הרמב"ם.

אך סברת בהע"ט, שמחייב תשלומין בנזקי שכנים, אינה מובנת. האם כל הרחקות הנזיקין הן בגדר גרמי, שחייב עליהן?

ומסתבר לומר שסברת בהע"ט היא כקושיית הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי (הובאה לעיל אות ד). הרמב"ן הקשה, שבכל הרחקות הנזיקין יש לחייב בתשלומין כדין שור, בור ואש; וחילק חילוקים דקים. ובגתיה"מ (סי' קנ"ה ס"ק י"ח) כתב חילוק מסתבר בין נזקי ממון להרחקת נזיקין: שמאחר שקיי"ל כר' יוסי, שעל הניזק להרחיק את עצמו, יצא שאם נחייב את המזיק על נזקי ממונו במקרים אלו, נמנע ממנו את השימוש בחצרו. והתורה לא התכוונה לכך שהאדם ימנע מלהשתמש בחצרו כדרך שבני אדם משתמשים בתוך שלהם. ולכן גם פטרה אותו מנזקי ממונו במקרים אלו. ואין הדבר דומה לאש, בור או שן ורגל – שהולכים ומזיקים, והמזיק יכול למנוע את היזקם מבלי שתיפגע זכותו הבסיסית להשתמש בביתו כדרך העולם. ובהע"ט חולק על תירוץ זה, של הרמב"ן והנתובות, וסובר שחייב בתשלומין, כדין כל נזקי ממון.

בנד"ד ולומר שהמזיק לא היה חייב להרחיק את עצמו ולמנוע את חדירת הענף לחצר חבירו, וממילא גם לא היה עליו חיוב לכרות את הענף המדובר. וא"כ כריתת הענף נעשתה בשליחותו של בעל החצר, ולכן הוא פטור.

תשובה

לענין הריהוט והמרפסת שניזוקו, נראה לענ"ד שהמזיק פטור מלשלם אף מדיני שמים. ואינו נחשב כגורם בנזקין, שהרי אינו חייב להתקין לו אזבסט חדש, אלא לשלם לו עבור הפחת שבשבירה. וא"כ כשם שבכל שנה אחרי סוכות שמעון היה מחזיר את האזבסט למקומו כדי למנוע את נזקי הגשם, כך היה צריך לעשות גם הפעם; וזה שהוא לא החזיר – הטעות היא שלו, ואין המזיק אשם בזה כלל ועיקר.

ולגבי האזבסט עצמו נראה לענ"ד שיש מקום לפשר ביניהם, שהמזיק ישלם שלישי מנזקי האזבסט. וזאת משום שמעיקר הדין אי אפשר להוציא ממנו את השלמת הנזק, שהרי לא ברור שהוא נחשב למזיק, כי יתכן שעשה ברשות; והמוציא מחבירו עליו הראיה.

מסקנות

- א. המזיק אינו חייב לשלם נזק שנגרם לחפץ הניזוק במשך הזמן שאחר מעשה הנזק, וקל וחומר שאינו אחראי על נזק שנגרם כתוצאה מכך לחפצים אחרים; אך יש להסתפק אם חייב בדיני שמים.
- ב. אדם שכרת ענפים, כטובה לחבירו בחינם – פטור על נזק שנגרם כתוצאה מכך.
- ג. אדם שחייב עפ"י דין לסלק נזק מחצר תבירו, חייב לשלם את הנזק שנגרם כתוצאה ממעשה הסילוק; אך אם אינו חייב לסלק את הנזק, הרי הוא כשלוהו של בעל החצר, ודינו כאומן שבא לתקן בחינם ונמצא מקלקל.
- ד. בדעת הרמב"ן יש ספק בחיוב הרחקת נזקי ענפים: לפי תירוצו הראשון – פטור, ולפי תירוצו השני יש ספק בדבר.

ולפי מה שכתבנו, הרי סברת הרי"ף לפטור שן ורגל היא משום "אורחיהו", וא"כ הוא הדין בתנור, שהרי אורחיה בהכי. ומדוע חייב? ויש לומר דאש שאני, שהיא משום חציו, והוי כמזיק בידים (ב"ק כ"א ע"א-ע"ב). אלא שהתירו לו להדליק תנור כדרכו בתנאי שישמור עליו; וכיון שלא שמר, הרי הוא פושע, וחייב. (ועי' נתי"מ סי' קנ"ה, ביאורים ס"ק א'). וזאת היא גם דעת הרמב"ם (עי' הל' נזקי ממון פ"א ה"ח).

ולפי זה, מה שכתבנו לעיל (אות ה') שהרמב"ם בהל' ביכורים (פ"ב ה"א) פוסק כדעת הרמב"ן בתירוץ הראשון – אינו מוכרח. אדרבה, אפשר לומר שהרמב"ם הולך לשיטתו, שסובר כדעת הרי"ף, ששן ורגל פטורות ברה"ר משום דאורחיהו בהכי. ולכן גם בהרחקות נזקי שכנים הוא פוטר בכה"ג, וצ"ע.

ואכן הרמב"ן (בהמשך הדברים בקונטרס דינא דגרמי, עמ' קמ"ג) מביא את דעת הראב"ד (שהבאנו לעיל), הסובר שבכל הרחקות הנזיקין המזיק חייב לשלם. (אם כי הרמב"ן, שם עמ' קמ"ד, מביא בשם הראב"ד שסובר שפטור. ואין הראב"ד מחייב כי אם בקושיא שהביא הרמב"ן בשמו בעמ' קמ"ג). אך הרי"ף (ב"ק דף כ"ה ע"ב), וכן הרמב"ם (הל' שכנים פ"א ה"א-ה"ב) הסובר כמוהו – יחלקו עליו ויפטרו מהטעם הנ"ל (עי' עינים למשפט ב"ב כ"ב ע"ב ציון כ').

ט. סיכום השיטות להלכה

נמצא איפוא שראובן פטור מלשלם את נזקי האזבסט: לדעת הרי"ף והרמב"ם, שכתבו ששן ורגל פטורים משום דאורחיהו בהכי, הוא פטור משום שהיה פטור מלכתחילה מלכרות את הענף, מפני שדרכו של הענף לגדול כך. ולכן בדיעבד הוא לא אחראי לנזק שאירע ע"י הכריתה. ואילו לדעת ר' יצחק ב"ר שמואל (מובא ברא"ש ב"ק פ"א סי' א'), החולק על הרי"ף בהסבר הפטור של שן ורגל ברה"ר, הרי יש כאן ספק אם הוא נחשב מזיק, וכמו שהסתפק הרמב"ן. והרי לשיטת הרא"ש (ב"ב פ"ב אות ה'), בכל ספק בחיוב הרחקת נזיקין הולכים לקולא. וא"כ יש להקל

- ה. לדעת הרמב"ם אדם חייב לכרות ענפים היוצאים מאילן שלו לחצר חבירו, משום שהוא רואה אותם ויכול לכרותם; אבל אעפ"כ יכול הוא להביא ביכורים מאותו עץ ולקרוא עליהם.
- ו. ליוצאי אשכנז ההלכה היא שספק בהרחקת נזקין הוא ספק ממון, שהולכים בו לקולא.
- ז. לדעת הרמב"ם כל גרמא בנזקין חייב אם כוונתו היתה להזיק, אא"כ כוח אחר מעורב בו; ולכן בכל נזקי השכנים, שאין כוונתו להזיק, הרי הוא פטור.
- ח. לדעת בהע"ט אדם חייב בתשלומין על נזקי שכנים, כדין שורו, אשו ובורו שהזיקו; ולדעת הראב"ד אדם פטור משום שלא יתכן למנוע מן האדם את זכותו להשתמש בחצרו כדרך העולם.
- ט. לדעת הרי"ף והרמב"ם, שן ורגל פטורות ברשות הרבים, משום שזכותו הבסיסית של כל אדם היא להשתמש ברשות הרבים בדרך נורמלית ומקובלת.

סימן צא

הקמת גן משחקים באיזור מגורים

נתרצו לו כולם חוץ מאחד – אותו אחד מעכב עליו.

ובהמשך (סעי' ב'):

חנות שבחצר – יכולים השכנים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים; אלא נעשה מלאכתו בחנותו ומוכר לשוק. אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש או מקול הדייחיים, מאחר שכבר הזויק לעשות כן ולא מיוחד בידו.

ובהגהת הרמ"א (שם):

ו"א דכל מה שעושה בחנותו ובביתו, אפילו לכתחילה אינן יכולים למחות.

ובטעם החילוק שבין רעש הנעשה בתוך ביתו של אדם לבין רעש הנגרם ע"י הנכנסין והיוצאין כתב הסמ"ע (ס"ק י'), שכיון שמכה בפטיש בביתו, אין השכנים יכולים לעכב על מה שאדם עושה בתוך ביתו; אך הם יכולים למחות על הרעש שנגרם להם בחצר המשותפת כתוצאה מעיסוקו של המלמד.

ב. רעש הנגרם ע"י ציבור

והנה צ"ע בנד"ד. לכאורה הרעש הוא בחצר המשותפת, והשכנים יכולים למחות. אולם מיהו

ראשי פרקים

שאלה

א. רעש בחצר משותפת

ב. רעש הנגרם ע"י ציבור

ג. זכויותיו של הפרט

תשובה

נספח: מיהו המחליט בשאלות ציבוריות הנוגעות לכל?

שאלה *

ביישוב אחד תוכננו אדבע פינות ירק למטרות ציבוריות שונות. הוועד מעוניין להפוך את אחת הפינות לגן משחקים לילדים. אולם בכל אחת מהפינות המוצעות השכנים מתנגדים, בגלל הרעש שהילדים עלולים להקים, בעיקר בשעות המנוחה בצהריים, ובשבת בפרט. מה הדין?

א. רעש בחצר משותפת

נפסק בשו"ע (ח"מ סי' קנ"ו סעי' א'):

אחד מבני מבוי... שביקש לינעשות רופא או אומן או גרדי או סופר שטרות או מלמד תינוקות, לימוד שאינו של תורה – בני המבוי מעכבין עליו. מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו

* תמוז תש"ן.