

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

כ"ב בתמוז תשע"ט **משלח חנינם מדי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com** גליון מספר 84

הסיט בורג תוך כדי הילוכו וגרם לפנצ'ר

המקרה:

אדם מיהר בבוקר לדרכו. תוך כדי הליכה מהירה, הסיט בשגגה בורג שהיה מצוי בצידו הכביש למרכז הכביש. מכיון שמיהר, לא התעכב להרים את הבורג ממיקומו החדש. כשחזר אחרי צהרים במסלול זה, ראה רכב בצד הדרך מחליף צמיג בשל תקר - פנצ'ר. ליבו נקפו, והוא סיפר לבעל המכונית על שהתרחש בבוקר. הוא ביקש לגשת לברר האם חייב על נזקי הבורג שהסיט למרכז הכביש.

טענת בעל הרכב: כיון שאתה מודה שהיטטת ובעטת בטעות בבורג, יצרת בכך בור במרכז הכביש, ולכן אתה חייב בנזק מדין 'בור המזיק'.

טענת מסיט הבורג: הבורג היה כבר מונח ברשות הרבים, ושימש מכבר כ'בור' בכביש. ברם אינו יודע אם יש לראות בשינוי המיקום שיצר בהסטת הבורג, כיצירת בור חדש לאור היתכנות גבוהה יותר לנזק.

תשובה

שתי טעויות יסודיות עומדות בבסיס התביעה, ראשית לא הוכח כי הבורג אותו הסיט בבוקר הוא שיצר את התקר. גם אם יוכח שהבורג שהסיט הוא שיצר את הנזק, יש לפטור את בעל ה'בור' (שלהלן תבחן זהותו) – הבורג מתשלום נזק הפנצ'ר מטעם שבור פטור על נזקי רכוש (אומנם הברכת שמואל חייבו בדיני שמים, אך אינו בר תביעה בדין).

לגוף הדיון, המסיט מבלי משים 'בור' ומכשול, לא מתכוון לזכות ב'בור'. לכן, הוא לא הופך להיות בעל ה'בור', ועל התביעה להדחות. המניח את הבורג בצידו הדרך הינו 'בעל הבור' ועליו לשאת בנזקיו (במקרה דגן הוא עלום). אומנם אם הסיט את הבורג בכוונה לצידי רשות הרבים בכדי לזכות בו ולאסוף אותו יותר מאוחר, זוכה הוא ב'בור' זה ויהא חייב בגינו.

אומנם, חסידים ראשונים היו מקפידים לבל יגרם נזק כלשהו על ידם. אבל, יבחן את זיקתו להיזק בכל מקרה לגופו, ולא יתחיל לאסוף את כל מרעין בישין מהדרכים.

נימוקי הדין

האם דנים נזקי בור בזמן הזה

הגמ' במסכת ב"ק ב"ק פד. דנה בסמכויות בית הדין בזמן הזה, בשל העובדה שהדינים האידנא אינם סמוכים איש מפי איש, ומקור סמכות פסיקתם מבוסס על דין 'שליחותיהו'.

הגמ' שם מבארת שמחילים דין שליחותיהו עפ"י הכלל שיש בדין זה חסרון כ"ס והינו תדיר: 'כי עבדינן שליחותיהו, במלתא דשכיחא ואית ביה חסרון כ"ס, אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כ"ס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כ"ס - לא עבדינן שליחותיהו'. ואמרה הגמ' שם: 'הלכך אדם באדם, אע"ג דאית ביה חסרון כ"ס, כיון דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו, בושחא אע"ג דשכיחא, כיון דלית ביה חסרון כ"ס - לא עבדינן שליחותיהו'. כך נפסק להלכה בשו"ע בריש סי' א.

דנו הפוסקים האם דנים בזמן הזה נזקי בור. המרדכי בב"ק ב"ק פ' הביא משמיה דהראב"ה, והאור זרוע בב"ק ב"ק פ' שכה כתב בשם הר"ח כמובא בהגהות אשר"י בב"ק פ"ח סי' ב' שדין נזקי בור בזמן הזה. כך גם נוקט הר"ד בספר המכריע סי' עו בשם רבינו חננאל, והרמ"ה כמובא בשטמ"ק בב"ק ב"ק פד.:

מאידך מהרי"ח הסתפק בזה בהגהות אשר"י שם. והמהרש"ל ביש"ש בב"ק פ"ח סי' ה', מובא בש"ך ב"ק א"ס ק"ב הכריע שאין דנים בכך היות והנזק אינו שכיח, וכסמך לדינו הביא את שיטת המהרי"ח שהסתפק בזה.

בשו"ת שבות יעקב ת"א סי' קלו הוכיח שנזקי אש ובור מצויים בזמן הזה, והכריע: 'לכן נראה לי פשוט דדין דנינים אלו דאש ובור בזמן הזה, ואין ספקו של מהרי"ח מוציא מידי ודאי דדינים אלו הדינים בזמן הזה: ועיין בתשובת חות יאיר סי' קסט שדן ג"כ בדין אש במעשה שבא לפניו'.

הקצוה"ח ב"ק א"ס ק"ב כתב עפ"י דברי התוס' בב"ק ב"ק פד. בד"ה 'פרט' שדינים דיני בור בזמן הזה: 'וא"כ כיון דלתוס' פשיטא אין ספק מוציא מידי ודאי, וא"כ אש ובור לא בעי מומחין'. וכן הכריעו הפת"ש שם סק"ב. הישועות ישראל סי' א אות ב, שער משפט

סי' א סק"ב עפ"י דיוק מהטור והחינוך במצוה נג ונו, ובשו"ת הרי בשמים סי' רמה ובשו"ת הרב צבי חר"מ סי' קמב. הרי לך שרוב הפוסקים סברי שדיני בור בזמן הזה.

האחריות מוטלת על בעל הבור או על המהלך

המאפיין את נזק הבור, היא העובדה שהמזיק לא פועל בקרב הניזק, ולא פוגע בזולת, אלא יצירת נזק ניחת שהניזק נתקל בה, כמבואר בשו"ע בסי' תי סעי' א-ב. ולכאורה היה מסתבר להטיל את האחריות של הניזק, שיפעל וילך בצורה מפקחת ולא יתקל בבור.

זו היתה נקודת ההנחה של הגמ' בב"ק ב"ד כז: כשהקשחה על המשנה שאמרה שאם מהלך בדרך שבר חבית, פטור, ואם החק אדם מהחבית המונחת ברשות הרבים, בעל החבית חייב בנזקו: 'ובא אחר ונתקל בה ושברה - פטור. אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל'. הלא אדם מועד לעולם, ועליו להשמר מלהזיק. כלומר, יש לבחון לעולם על מי מוטל האחריות לנזק על הנע ונתקל או על המניח את המכשול.

ויישיבה הגמ' כמה אופנים שלא יכל להשמר מהנזק: 'בממלא רה"ר כולה חביות... באפילה... בקרן זית'. ובסוף אמרה הגמ' כלל גדול: 'אמר ליה ר' אבא לרב אשי, הכי אמרי במערבא משמיה דר' עולא לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. וכן פסק השו"ע בס' תי סעי' א: 'המניח את הכד ברשות הרבים, ובא אחר ונתקל בו ושברו, פטור, שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים. ואם הוזק בו, בעל הכד חייב'. והטילו את מלא האחריות לנזק על בעל המכשול שיצר (בניגוד לנזק שיארע לבהמה מחמת בור, שיהא פטור, כיון שהיא יודעת להיזהר מפני מכשול, וכדפסק השו"ע בס' תי סעי' יט ובס' תי סעי' ג. ובטעם החילוק בין שור לאדם, בארו התוס' ב"ד כז: בד"ה לפי דשור עינו למטה, ואיבעי ליה לעיוני טפי מאדם. וכ"כ השטמ"ק שם בד"ה ותלמיד רבינו פרץ). השטמ"ק בב"ק ב"ד כז: בד"ה לפי באר האי דינא עפ"י דברי הרשב"א, שאין דרך בני אדם לעיין לפי שהם בעלי מחשבה. פרט למציאות בו הניחו את החביות ברשות, שאז מחוייב המהלך להתבונן בדרכו, כפי שסייגה הגמ' שם: 'אמר רב פפא קנא דעצרא הוי, דכיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל'.

נתקל באופניים וברכב שחנו במקום שלא מוסדר

רש"י שם באר שחייבו את המהלך להתבונן בדרך, כשהחביות הונחו ברשות: 'קרן זית הסמוכה לבית הבד, דהואיל וברשות קא עבדי, שמנהגם היה כן'. וצ"ב, האם כוונתו שאף אם נהגו להניח במקום בלא רשות, אורק ברשות. נפק"מ, אם נהגו הכל להניח חפץ או לחנות במקום ללא היתר, ובלא ייעוד המקום לכך, אם יש לחייב את מי שהזיק את החפץ המונח, או שאין בכח המנהג לחייב להתבונן אא"כ נעשה ברשות.

ויש לעיין בלשונות הראשונים בגדר חקירה זו;

הרי"ף בב"ק ב"ד יב. מדפי הרי"ף כתב: 'טעמא דברשות, הא לא עבדי ברשות לא, אמרינן ליה איבעי לך עיוני ומיזל, לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. הדין הוא סברא דילין'. הרי"ף שם באר שהטעם הפטור בשל כך שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, קיים רק באם הניחו את החבית ברשות. וביאר הנימוק"י שם בטעם הדבר: 'דתקנת הרבים היא, ולא סגי בלאו הכי מיבעי ליה עיוני ולמיזל, אבל בעלמא אע"ג דעמד בעל הכד לפוש, לאו אורחיה הוא ופטור זה מטעם דאין דרכן להתבונן כדאמרו, דכל שלא בשעת דריכה, לית להו רשותא כלל ואפילו בקרן זית, ואין צריך לומר ברשות הרבים גופיה. כלומר, רק מכח תקנת הרבים, יש חיוב להתבונן במקום שיש רשות להניח. וכן הוא ברא"ש בפרק המניח סו"ס א.

אולם בפסקי ריא"ז בב"ק פ"ג ה"ד ובבעל העיטור מאה שערים, על הרי"ף אות ב פסקו שפטור זה נוהג דוקא באפילה או בקרן זית שאינו יכול להזהר, אבל בדרכים אחרות, דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, כל מקום שרגילים להניח.

ולכאורה דיון זה עמד ביסוד דברי הפני יהושע בב"ק ב"ד לב. בד"ה שם בגמ', שהביא חילוק שראה בספר, בין חפץ שהוא למטה מרגליו שאין רגילות להתבונן בדרכים, לבין חפץ שלמעלה מרגליו, שמחוייב להתבונן שם. והפני יהושע מאן בכך, וכתב שזה דוחק גדול. ונקט: 'דכיון שאין רשות לשום אדם להניח דבר תקלה ברשות הרבים, ממילא לא הטריחוהו לבני אדם לעיין בדרכים ולשמור עצמו מתקלה, כיון דלא שכיחא. אבל הכא שייך שפיר איבעי לסגויי אפילו באדם, כיון שרשות לבני אדם לילך ברשות הרבים עם משאם ולפעמים שעומדים לכתף, א"כ יש להם לעיין תמיד במי שהולך לפניהם'. כלומר, מחוייב להתבונן במציאות ששכיח להיות שם חפצים ותנועה. וכן באר הסמ"ע בס' תי סק"ב: 'דאף דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, שאני הכא דיוודע האדם דלפעמים מניחים שם כלים וה"ל להתבונן ולראות אם יש שם'.

פשוט הוא, שאין היתר לדרוס כל הנקרה בדרכו במתחם הציבורי, ואף אם אופניים או רכב חנו שלא במקום מיועד ולא באופן סביר, או תיק שהיה זרוק במסדרון שהתנועה שם דלילה, כיון שהן ניכרות למהלך ולנוסע אסור לו להזיקם. רק באם יניח כוס בצד מעבר הרבים, יהא השובר מבלי לשים לב להפטור, אם לא שם לב בתנועה שם.

חיוב בור על נזקי רכוש, בידי אדם ובידי שמים

אומנם בור פטור על כלים, עפ"י דרשת הגמ' בב"ק ב"ד כח: שור ולא אדם חמור ולא כלים. וכן פסק הרמב"ם הל' נזקי ממון פ"א ה"ט דאם הוזקו כליו פטור, שאינו חייב על הכלים בבור, והשו"ע בס' תי סעי' כא ובס' תיג סעי' א.

אמנם עדיין צ"ע אם היה הפטור של בור על נזק רכוש הינו גם מדיני שמים. הגר"ב הביא בברכת שמואל ב"ק ס"ב בשם הגר"ח לחלק בין שני סוגי נזקים: יש סוג של נזק שהתורה פטרה את הבעלים משמירתו, לבין אלו שחייבה בשמירתו אך

פטרה מנזקיו. כשהתורה פטרה משמירתו, כשן ורגל הפטור יהיה גם ביחס לחיוב לצאת ידי שמים, אך בבור שפטור בכלים, בזה יש חיוב שמירה אלא שיש פטור ממוני, בזה אם הזיק חייב לצאת ידי שמים. ולפי"ז, בכל חיוב בור על כלים יהא חיוב בידי שמים. וראה בקובץ שיעורים ב"ב אות עה מש"כ לחייב לשיטת רש"י בהכי.

מאידך, החזון איש ב"ק ס"ו ב אות ז הסתפק האם חייב לצאת ידי שמים במקרים שהתורה פטרה כמו נזקי טמון באש, ושם בסי' ה אות ד הכריע שכאשר התורה פטרה את המזיק, הוא פטור מלשלם גם בידי שמים. וכן משמע בחידושי הר"מ בסוף פרק הכונס.

במשפטי התורה ב"ק ס"ד הבחין בין סוגי בור. כאשר הבור נגרם ממעשיו הישירים חייב בנזקי כלים בדיני שמים, אך כאשר הבור נגרם ע"י גורם אחר שאינו בעל הממון, ורק מחייבים את בעל הבור בגלל שלא סילק נזקיו פטור אף לצאת ידי שמים. לדבריו, אין לחייב את מסיט הבורג, משום שאינו מיוצרי הבור.

מלבד החיוב לצאת ידי שמים, יש לבחון דין זה לאור שיטת הירושלמי, המובאת בתוס' בב"ק ב"ה ג. בד"ה 'לא עשרה כתיב' שהלימוד 'חמור ולא כלים', נסוב רק על 'בור למיתה', אבל 'בור לניזקין' חייב גם על נזקי רכוש. אלא שהראשונים כתבו שהבבלי חולק על הירושלמי. וז"ל הרשב"א בב"ק ב"ה ג. : 'ואע"ג דמשמע דפליג אגמרין בחיוב הכלים. דאלו בגמרין פטר את הכלים בכל בור כדאייתא בהדיא בפרק המניח בכולם אני קורא שור ולא אדם חמור ולא כלים, והני מילי לענין מיתה אבל לנזקין אדם חייב וכלים פטורין'.

קרקע עולם

המשנה בב"ק ב"ה ג. אמרה הגבלה לאחריות התשלומין של בעל הבור, וכי רק אם ניזוק מהבור עצמו הוא חייב: 'נפל לפניו מקול הכרייה - חייב, לאחריו מקול הכרייה - פטור', ובארה הגמ' שם ב"ה ג. : 'שמאל אמר בבור, בין מלפניו בין מלאחוריו - חייב, שמאל לטעמיה, דאמר להבלו וכל שכן לחבטו. אלא היכי דמי לאחריו מקול הכרייה דפטור, כגון דנתקל בבור, ונפל לאחריו הבור חוץ לבור'. כלומר, אם הבור יצר את המכשלה והתקלה, אך לא ניזוק ממנו ישירות, אזי בעל הבור פטור.

בטעם הפטור, ביארו התוס' שם ור"י מלוניל על הר"ף ב"ה ג. שכוון שהנזק נגרם כתוצאה מהמכה בקרקע עולם, וחיוב בור אינו אלא כאשר הניזוק נפגע בתוך הבור עצמו. הכא ניזוק הצמיג מהבור עצמו, ומוגדר כנזק של בור.

הבורג הינו בור המזיק

בור הינו כל דבר שמזיק מחמת התקלה בו, וכן הביאה הגמ' בב"ק ב"ה ג. שאבנו סכיני ומשאו הינם תולדה דבור, וחייב על נזקיהם בהיותם נייחים וסטיים. וכן אמרה הגמ' שם ב"ה ג. שאם מי הגשם זחלו מרשותו ועמדו ברה"ר וניזוק בהם אדם, יש לדאות בהם כבור ברשות הרבים וחייב על כך, הגם שהותר לו לשפוך המים לרשות הרבים, כמבואר בב"ק ב"ה פ. , ובשו"ע בס' תיד. הסמ"ע שם סק"ו בשם הלבוש באר, שהותר לו לנהוג כן רק אם יעמוד לשמר ולהזהיר את העוברים שם.

הגמ' שם הוסיפה סוג בור נוסף: 'בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה', שלמדו מדין שור ודין בור לחייבו. רש"י שם ב"ה ג. 'בור המתגלגל' באר מקרה זה: 'כגון הניח אבן ברה"ר ובעודה במקומה לא הזיקה, וגלגלה רגלי אדם ובהמה למקום אחר, והזיקה שם'.

התוס' שם השמיע, שכל שהניח את התקלה ברשות הרבים באיזור מסויים בידיעה ובמקום שעשוי להגרר למקום שזיק יהא חייב על כך. ועל כן כתבו כי אם כלב יגרור את הגחלת, אף שהונח במקום שלא יזיק, כיון שאין לכלב דעת והוא גורר הכל, מוגדר מניח הגחלת כבעל הבור, וחייב. וכדבאר הרשב"א בב"ק ב"ה ג. : 'והיה לו לבעל התקלה לזהר בגחלתו שלא יטלנה הכלב עם החררה'. לאפוקי אם נטל בן דעת את הגחלת והזיק עימה, שאזי רק המזיק נושא באחריות תוך כדי ניצול ה'בור', אך אין הבור יוצר הנזק, ויהא פטור בעל הגחלת בכגון דא.

כמו כן אמרה אמרה הגמ' שם ב"ה ג. כי אם שימר בעל הגחלת את גחלתו, שלא תזיק, ובעל הכלב חתר בכותל באופן לא צפוי והצליח לגרור את הגחלת ולהזיק, אזי בעל הגחלת פטור, שכן בשמירתו סילק את נזק ה'בור', ורק בעל הכלב נושא באחריות.

נמצא, שכל חפץ העשוי להזיק ברשות הרבים והוי מכשול, מהוה כ'בור' וחייב המניחו על נזקים שיסב, גם אם יתגלגל למקום אחר, לרבות שאחר יזינו. רק אם היה מונח במקום שמור ומוצנע וכלב מצאו באופן לא סביר וגררו והזיק עימו, או שאדם יקחנו ויניחנו במקום אחר, אזי יהא בעל החפץ פטור, בשל כך שאינו בעל ה'בור החדש' שנוצר.

הסיט ובעט בבורג

בנידון שלנו, המהלך בעט בבורג תוך כדי הילוך בשוגג ומחמתו נח הבורג במרכז הכביש. אומנם הבורג היה קיים קודם לכן, אך זמינות הנזק גדלה בשל המיקום החדש שיצר השני. ויש להתבונן בכך עפ"י שני מקורות:

א. הגמ' בב"ק ב"ה יט: דנה בדברי המשנה שאין מחייבים את בעל הדליל (הוט) שנקשר לתרנגול והזיק תוך כדי תנועתו: 'התרנגולין מועדין להלך כדרוכן ולשבר וכו'. אמר רב הונא לא שנו אלא שנקשר מאליו, אבל קשרו אדם - חייב. נקשר מאליו מאן חייב. אילימא בעל הדליל, היכי דמי? אי דאצנעיה, אנוס הוא. ואי לא אצנעיה, פושע הוא. אלא חייב בעל תרנגול, מאי שנא כוליה נזק דלא... אלא, מתני' בדאדייה אדוי... אמר רב הונא נקשר מאליו - פטור, קשרו אדם - חייב. משום מאי חייב? אמר רב הונא בר מנחם משום בורו המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה'.

הגמ' חילקה בין מצב שהדליל היה מוצנע ושמור טרום הנזק, ולכן אין לראות בדליל כ'בור' כלל, חייבורק את בעל התרנגול, לבין מצב שהוא פשע כשהניחו במקום חשוף שמועד להגרר ע"י בעלי החיים, ואזי חייבוהו מחמת היותו כבורו המתגלגל למקום חדש.

ברם אם נטל אדם את הדליל וקשרו לתרנגול, חייבה הגמ' את הקושר, וראתה בו כיוצר הבור.

ישנה סתירה בדברים, שכן רש"י שם בד"ה 'אלא מתני' באר שבעל הדליל פטור ולא נחשב לשותף לנזק, משום שהתרנגול אדי וזרק את הדליל. ותקשה, מדוע הגמ' שם בדף כג. חייבה את בעל הגחלת שהכלב נטלה והזיק עימה, והא גם במציאות זאת, בעל ה'מזיק' לא היה שותף לפעולת הנזק.

הנחלת דוד באר, כי הגחלת היא יצירת הזק, היא חפצא המזיק, ואין לפטור את בעליה על נזקיה כל עוד הנזק לא סר, ואף אם יגררוהו למקום אחר יש לראות בו כשותף לנזק, כדין אש שכח אחר מוליכה למרחקים. ברם הדליל עצמו אינו מזיק כל עוד לא הונח, וכי התרנגול יצר את מהות הנזק, וע"כ אין לחייב את בעל הדליל.

בורג המצוי בכביש, הינו בור המזיק, ואין דרך הנוסעים להבחין בו, ועל כן יש לחייב את בעל הבורג מדין בור (אם אדם נזק), אף אם הוסט ושונה מיקומו בשל תנועת העוברים במקום. הבורג, לא יצר מזיק חדש, ולא כרה בור אחר, אלא הסיט את בור הראשון ונחשב כבור המתגלגל של הראשון. וכך פסק השו"ע בס' ת"א סעי' ג' : 'אם הניחם בר"ה, ולא הזיקו במקומם, אלא נתגלגלו למקום אחר על ידי רגלי אדם או רגלי בהמה... אם לאחר שנחו מגלגולם הזיקו, הוה ליה בור וחייב בעל התקלה הכל'. אומנם יש לפטור את הראשון משורת הדין שכן בור פטור מנזקי כלים ובכללם נזקי הצמיג, אך לדעת הברכת שמואל והגר"ח הינו חייב בדיני שמים, ויש לו לפייס ולפצות את הניזק בדיני שמים, ולירושלמי אולי אף בדיני אדם.

ב. המשנה בב"ק בדף ל. אמרה שאם הצניע אדם קוצים וזוכיכת בכותל והוזקו בהן אחרים - חייב בנזקן. וחילקה הגמ' בדין זה בין 'מפריח' שהקוצים בולטים לכיוון רשות הרבים, לבין 'ממצמץ' שהניח את הקוצים כך שכנוסים לתוך הכותל. ואמרה הגמ' שכיון שאין דרך בני אדם להתחכך בכותל, נהג 'המצמץ' באחריות והוא פטור על נזקיו. עיקרון זה עמד ביסוד דברי הברייתא שהביאה הגמ' שם : 'ת"ר המצניע קוצותיו וזוכיכותו לתוך כותל של חברו, ובא בעל כותל וסתרו כותלו, ונפל לרה"ר והזיקו - חייב המצניע. א"ר יוחנן לא שנו אלא בכותל רעוע, אבל בכותל בריא - המצניע פטור, וחייב בעל הכותל'. כלומר, כל שנהג בעל הנזק באחריות והצניע את המזיק במקום סביר שלא יגיע לכלל נזק ככותל בריא, הינו פטור, ואם סתר מאן דהו את הכותל, היה הוא חייב לשמור על המזיק שמפיק ומשחרר. ברם אם הצניע את הקוצים בכותל רעוע שידוע לכל שעומד להסתור בקרוב כדבאר רש"י שם, אזי חייב בעל הקרן, אף שכעת הוליכוהו למיקום אחר, שכן היה צריך להעלות בדעתו שהכותל יסתור והמזיק יהא חשוף, והוי כבור המתגלגל.

התוס' רי"ד בב"ק שם באר שלמרות שסותר הכותל היה שותף לא מבוטל של ההזק, שכן הוא הדף את הקרן והניחו ברשות הרבים, מ"מ האחריות נותרת על יוצר ההזק בעל הקרן שהניחו במקום לא מוצנע בטווח הארוך : 'כל היכי דהוי כותל רעוע דאיכא פשיעה גבי מצניע שהוא הראשון, אף על פי שזה הסותר נמי פשע דהו"ל לעיוני, בתר גרמתו של ראשון אזלין כדפרישית גבי בור המתגלגל... פטור בעל הכותל ואין זה עושה בור בידיים דלא תפשם והשליכם לר"ה, אלא הוא מתכוון לסתור כותלו והן נפלין מאליהן, ומי הזיקו לטרוח בבור שעשו אחרים לסלקו ולהצניעם'. נמצא, שאחריות הנזק מוטלת אך ורק על יוצר הבור והמניח את הבורג ברחוב. ואף אם הבורג התכוון לייצר נזק משמעותי יותר והסיט את הבורג למיקום שסבירות הנזק תהיה גבוהה, לא יהא חייב על נזקי הבורג ודינו כמזיק בגרמא³⁵, וכ"כ הערוך השולחן בס' ת"א סעי' ג' : 'ואף על פי שאפשר שבמקום שהניחן לא היו מזיקים והמתגלגלים גרמו לזה, מ"מ אינם אלא גרמא'.

עוד עולה מדין זה, שאף לו היה הבורג מונח על המדרכה, והמהלך שם בעט בו בשגגה לכביש, יהא נכון להשוות זאת למניח קוצים בכותל רעוע, והותיר את הבורג במקום העשוי להתגלגל ולהגיע לכביש, ולחייב את בעל הבורג. אולם יש לסייג את הדברים.

הגמ' בב"ק בדף כט. הביאה מחלוקת בדין מפקיר את בורו אם חייב, ולכן במציאות שנשבר כדו ולא התכוון לזכות בחרסם שהזיקו יש לפטור את בעל הבורג אם הפקירו, וכל שכן שאין לחייב את הבורג שלא התכוון לזכות בבורג, ואין לראותו כבעלי הבורג וה'בור'. אולם אם יסיט אדם את הבורג בכונה לצד הדרך בכדי שיוכל אחר כך לקחתו, אפשר שקונוהו בכך בד' אמות בצידי רשות הרבים, ויתחייב עליו מדין בור כדין 'גלל', והוא יהא חייב בדיני שמים על נזקי הצמיג.

מידת חסידות

הגמ' בב"ק שם הוסיפה, כי מידת חסידות להסיר כל אפשרות של נזק : 'ת"ר, חסידים הראשונים היו מצניעים קוצותיהם וזוכיכותיהם בתוך שדותיהן ומעמיקים להן ג' טפחים, כדי שלא יעכב המחרישה. רב ששת שדי להו בנורא. רבא שדי להו בדגלת. אמר רב יהודה : האי מאן דבעי למהוי חסידא, לקיים מילי דנזיקין ; רבא אמר מילי דאבות. ואמרי לה מילי דברכות'.

³⁵ ישנו דין ברמ"א בס' תוס' ב שם אדם זר סתר את הכותל הרעוע שבו היו מוצנעים קוצים והוא חייב והמצניע פטור. ובאר הערוך השולחן שם האי דינא, והשווה לדין 'כורה אחר כורה', שהראשון חפר תשעה הישני חפר הטפח העשירי דהאחרון חייב. ועל בעל הכותל היה מוטל לתקנו לכן סתרו כדן : 'אבל זה האחר אינו אלא כמזק דעלמא, כיון שעשה שלא ברשות'. ולכאורה היה נכון לבחון אם הבורג בכונה בבורג למרכז הכביש הינו ככורה אחר כורה ולחייבו. שכן אינו כסותר כותל שחושף קצתם צנעוים לרשות הרבים, ויוצר את הנזק, כדבאר הסמ"ע שם סק"ד. אך בדין, הבורג כבר היה שם, ושם 'בור' כבר עליו, ובגרמא יצר היתכנות לנזק גבוהה יותר.

אומנם הנמו"י בדף יד. מדפי הר"ף הבין כי נזהר בכלל דיני הממונות: 'תלתא בבי דשייך בהו נזקין וגזל ומשיב אבדה ואונאה ורביית, משום דלא מיקרי חסיד אלא מאן דעביד לפניו משורת הדין. בין לקדש עצמו במותר לו בדברים שבינו לבין המקום, בין למעבד הרחקה יתירא, דלא ליגע באיסור גזל ונזקין וכיוצא בהן'.

אך רבנו יונתן בשטמ"ק שם באר שהדברים אמורים ביחס לנזהר להצניע היטיב את העשוי להזיק: 'בחסידים אלה שהיו חוששין אף לדבר שאינו רגיל, כדי שיתרחקו מהיזוק הבריות... ובפחות משלשה אלה לא יוכל להיות חסיד שיקיים מילי דנזקים שישמר מהיזוק חבירו בכוונה ושלא בכוונה, ושיקיים מילי דאבות... ושיקיים מילי דברכות'. וכן באר רבנו חננאל שם: 'החפץ להיות חסיד יקיים מילי דנזקין אפי' לרשות הרבים'. וכן באר היש"ש פ"ג ס"י יד שעל החסיד ללמוד דיני נזקין כדי שידע להרחיק עצמו מהם.

כן נראה שלמד המהרש"א בחידושי אגדות שם: 'יראה כי חסיד נאמר על מי שעושה מעשיו על צד היותר טוב, כמאמר פ"ק דע"ז במעלות הטוב עשרה דברים זהירות מביאה לידי זריזות כו'. וחשיב למעלה עליונה חסידות מביאה לידי רוח הקודש. ולפי שיש לאדם במעשיו הטובות ג' חלקים דהיינו טוב לשמים. וטוב לבריות. וטוב לעצמו. קאמר רב יהודה מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזקין דאזי יכול לתקן מעשיו שיהיה טוב לבריות. ורבא קאמר דלקיים מילי דאבות דאזי יתקן מעשיו שיהיה טוב לעצמו במדות ואמרי לה דלקיים מילי דברכות דאזי יתקן שיהיה טוב לשמים וכל אחד מהני אמוראי נקט כל א' מהני ג' מיני חלוקים במעשים טובים של אדם'. וכן באר הרמח"ל במסילת ישרים פ"ק יט.

האם יש תשלומי ריפוי בבור?

חיוב ריפוי נאמר רק בנזקי אדם כמבואר בשו"ע בס"י תכסע"ג. ובעל ה'בור' אינו חייב בריפוי.

ברם הנתיבות המשפט בס"י ש"ס ק"ג כלל את הריפוי בכלל תשלומי הנזק: 'והנה אם עלה בה מכה שצריך ריפוי, שע"י ריפוי יחזור לקדמותו ובלא ריפוי אי אפשר לחזור לקדמותו כלל, נראה דכו"ע מודים שצריך השומר או המזיק לשלם ריפוי, כיון דכל זמן שלא יתפא לא יחזור לקדמותו כחשא דלא הדר הוא... ועוד, אטו אם אחד יסתור כלי או בנין של חבירו שאומן יכול להחזירו יפטר מלשלם שכר האומן. אלא ודאי דכל מזיק מחוייב להחזיר הנזק שיהיה כמות שהוא בראשונה כל שניכר היזקו אף שלא נשתנה לגמרי'. ועל המזיק להשיב את הדבר לקדמותו כולל ריפוי, היכא שנדרש, שכן הוי בכלל תשלומי נזק.

בהערות מילואי משפט ציין שכן מפורש באור זרוע בב"מ ס"י רסב שהביא תשובת הריצב"א: 'אלא ודאי כל מכה שצריך להוציא עליה לרפואתה ואינה חוזרת, ממילא לא קרינן ביה סופה [להתפא] ונזק גמור הוי, ופחת גמור הוי להיות נפחתת בדמיה בכך'.

אמנם הריצב"א עצמו הביא שיש חולקים עליו, וכן מדברי החזון איש בב"ק יג ס"ק א-ב נראה שלא סבר כן.