

יסוד חיוב תשלומין בבור

תוכן:

חיוב משום תקלה ידידיה

א. סיבה יחוס ראשונה - כריית הבור

ב. סיבת יחוס שניה - פתיחת הבור

ג. סיבת יחוס שלישית - ממונו

ד. סיבת יחוס רביעית - פשיעה

ה. שיטת רש"י - חיוב משום יצירת תקלה

יסוד החיוב של בבור שונה משאר נזקי ממונו. בכל נזקי ממונו, הממונו של האדם עושה את הנזק. בור לעומת זאת הוא לא ממונו שמזיק אלא הוא תקלה, ולכאורה אין בזה כדי לחייב את האדם, שהרי זה גרמא. ובכל זאת חידשה התורה שחייב גם על בור. החידוש בדבר הוא שגם כשהאדם או ממונו לא מזיקים באופן אקטיבי, אלא רק בגרמא, עדין יש חיוב על האדם כיון שהוא עשה תקלה והוא יצר מזיק. ואדם שיוצר מזיק מתחייב על הנזקים שהמזיק גרם.

לפי היסוד הזה יצא, שהחיוב על בור הוא לא על ממונו שהזיק, כמו שסברו חלק מהראשונים ביחס לשאר נזקי ממונו אלא הוא חיוב מצד שהאדם אחראי על התקלה שלו, ומתחייב במה שהיא הזיקה. וממילא החיוב בבור אינו נקבע על פי הבעלות על הבור, האם הבור הוא בבעלות הממונית של האדם או לא. אלא האם הוא מוגדר כתקלה או לא. את הדברים הללו רואים באופן פשוט במחלוקת רבי עקיבא ורבי ישמעאל בחיוב בור (מט:).

חיוב משום תקלה ידידיה

"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. אמר רבה: בבור ברה"ר - כ"ע לא פליגי דמחייב, 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 התקלה; אלא מאי זהו בור האמור בתורה דקאמר ר"ע? זהו בור שפתח בו הכותב תחלה לתשלומין. ורב יוסף אמר: בבור ברה"י - כולי עלמא לא פליגי דמחייב, 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 בכסוי, 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 - אימא כסוי נמי לא בעי, קמ"ל."

אליבא דרבה, לדעת רבי ישמעאל בור שחייבה עליו תורה הוא בור רה"ר, אבל בבור שהוא ברשותו והפקיר רשותו ובורו, פטור. ראשית, פשוט שלפי שיטה זו החיוב של בור הוא לא משום ממונו המזיק,

שכן חייב רק בבור שהוא הפקר ולא בבור ברשותו. אמנם גם לפי שיטה זו, רואים שהגדרה של הבור היא לא מצד הבעלות הממונית על הבור שחייב רק על בור שהוא הפקר, אלא מצד המיקום של הבור. שכן אע"פ שסבר שבור שדברה בו תורה הוא דוקא בור ברה"ר ולא בור ברשותו, מ"מ אם הבור נמצא ברשותו ורק הפתח נמצא ברה"ר, סובר רבי ישמעאל שחייב, אע"פ שהבור הוא ממונו. בטעם הדבר כתב רש"י: "כיון שהתקלה ברשות הרבים הוה ליה כמי שחפרו ברה"ר". ומבואר שלמ"ד בור שדברה בו תורה הוא בור ברה"ר, סיבת החיוב היא מצד שיש תקלה ברה"ר.

אמנם, היה מקום לומר שכל זה רק בבור ברה"ר. אבל בבור ברשותו, החיוב הוא לא משום תקלה אלא משום ממונו המזיק. אלא שגם זה אינו נכון, שכן גם לר"ע אליבא דרבי ישמעאל, שסבר שבור שדברה בו תורה הוא דוקא בור ברשותו ולא ברה"ר, רואים שהחיוב הוא מצד תקלה. והראיה, שגם לפי ר"ע הגדרת הבור כברשותו או לאו ברשותו, אינה לפי ההגדרה הממונית של הבור, אלא לפי מיקום הפתח של הבור. וגם בבור שנמצא ברה"ר אם פתחו נמצא ברה"י חייב אע"פ שהבור לא ברשותו והוא לא בעלים על הבור אלא רק על פתח הבור. אלא רואים שלכ"ע הגדרת הבור היא לא מצד הבעלות עליו אלא מצד התקלה שבו. ולכן איפה שהפתח נמצא, זה מוגדר הבעלות על הבור כי זה הבעלות על התקלה שבו. ראיה נוספת לדבר, ניתן להביא מהמשך דברי ר"ע. שהגמרא שואלת לפי ר"ע למה צריך לכתוב גם כי יפתח וגם כי יכרה, ומתרצת שבלי הפסוק היה סברא לומר שחייב רק על כורה, אבל פותח אינו צריך לכסות. ובלשון הגמ':

"אי כתב רחמנא כי יכרה, הוה אמינא כרייה הוא דבעי כסוי משום דעבד מעשה, אבל פותח דלא עבד מעשה - אימא כסוי נמי לא בעי, קמ"ל".

ולכאורה אם החיוב על הבור הוא משום שהבור הוא ממונו, אז מה ההו"א שיפטר על בור שפתח ולא סגר אותו, הרי סו"ס יש כאן בור שהוא ממונו. אלא מוכח שהחיוב על בור הוא לא מצד הממון שבו אלא משום עשיית תקלה. ולכן היתה הו"א שכל מה שחייבה התורה בבור זה דוקא בבור שכרה אותו, שבמצב כזה הוא נחשב בעל התקלה כיון שהוא עשה אותו מתחילה ועד סוף. אבל במקום שהוא רק פתח את הבור הוא לא נחשב בעל התקלה, אע"פ שהבור הוא ממונו. ולכן היה צריך פסוק לחדש שגם בפתח בור חייב.

א. סיבה יחוס ראשונה - כריית הבור

למדנו אם כן שהחיוב בבור הוא חיוב משום אחריות של האדם על התקלה. אמנם מגמרא זו רואים נקודה נוספת והיא, שכיון שהחיוב בבור הוא על התקלה שלו, אז הגדרת הבעלות על התקלה נקבעת לפי מי שכרה את הבור. ונבאר את הדברים.

דבר פשוט, שאע"פ שלמדנו בבור שחייב על תקלה, אין הכוונה שחייב על כל תקלה שהוא יצר, כיון שזה עדין גרמא. וכן רואים גם מדעת רוב הראשונים שסברו שמפקיר רשותו ובורו פטור, אע"פ שהוא יצר תקלה ברה"ר. משום שכיון שהוא לא כרה באיסור, וגם עכשיו הבור לא ממונו, אין מה שיגדיר את הבור כתקלה שלו. ומה שחידשה תורה הוא שיש חיוב על תקלה ששייכת לאדם, ושאפשר להגדיר אותה כמזיק ידידה. ואם כן צריך להבין, מה מגדיר את הבור כתקלה של האדם.

ומפורש בגמרא, שכיון שהחיוב בבור הוא על תקלה, אז מה שמגדיר את הבור כתקלה ידידה, זה מעשה הכרייה. שמעשה יצירת הבור הוא זה שמייחס את הבור אל האדם להיות מזיק שלו ותחת אחריותו. וסברא

בדבר שכיון שבמעשה הכרייה האדם יוצר את התקלה ממש, מתחילה ועד סוף. ולכן פשוט כשהאדם יוצר תקלה, אז היא נחשבת לתקלה שלו והוא מתחייב על נזקיה. ופשוט שבבור ברה"ר הסיבה שהבור מוגדר כבור ברשותו, זה משום שהאדם כרה אותו. שהרי אין לו כל בעלות על הבור. אמנם בסוגיא מבואר שגם בבור ברשותו, החיוב הוא לא מצד הממון שבו אלא מצד התקלה. ולכן היתה הו"א שגם בבור ברשותו החיוב הוא רק על מי שכרה את הבור ולא על מי שהבור שלו. משום שהמזיק שבבור הוא לא הממון שבו, אלא התקלה שבו. ואת התקלה עשה מי שכרה את הבור ויצר את האפשרות להינזק ממנו. ולכן הוא מוגדר כבעלים על התקלה, ולא מי שהבור נמצא ברשותו.

עשאו הכתוב כאילו ברשותו

על פי הדברים הללו ניתן להבין את המימרא של רבי אלעזר (כט:), שבור אינו ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו ברשותו. באמת כשאדם חופר בור ברשות הרבים, הבור אינו ברשותו והוא רק פושע בעשייתו, ולכא' אין פה מה שיקשר את האדם אל הנזק. ועל זה חידשה תורה, שעשאו הכתוב כאילו ברשותו, וזה נחשב לבור שלו ותקלה שלו, כמו דבר שהוא ממונו ורשותו של האדם. וכוונת הגמ' לומר, שלא מספיק לומר שכיון שהאדם יצר תקלה הוא מתחייב עליה, אלא צריך להגיע למושג שכאילו ברשותו ולא בכל בור אפשר לחייב את האדם אין יחוס משמעותי אליו. ולכן צריך שתהיה סיבה אמיתית להגדיר את הבור כבורו, שזה יהיה כחפץ שהוא ברשותו, ולכן החיוב הוא על הבור שהוא כרה אותו או על בור שהוא ממונו כמו שנראה לקמן, וזה עושה אותו לבור שלו.

ב. סיבת יחוס שניה - פתיחת הבור

מעבר לכך, חידשה התורה שגם אדם שפתח את הבור נחשב לבעל התקלה. ואע"פ שהאדם לא עשה את התקלה בעצמו, שהרי הבור כבר היה קיים, מ"מ כיון שהוא פתח את הבור, וגרם לכך שהבור יכול להזיק, הוא נחשב לעושה הבור. אמנם כל זה רק כשהאדם עשה מעשה בבור, שמעשה הפתיחה של הבור, נחשב למעין מעשה כרייה של הבור. כיון שהוא עשה מעשה בידים בבור שיצר תקלה. ולמרות שהוא לא יצר אותו לבד, ס"ס הוא עשה מעשה בבור שגרם לתקלה ולכן הוא נחשב לעושה הבור, והתקלה היא תקלה שלו. אבל לא למדנו סיבת יחוס נוסף אל הבור מעבר לעשיה פיסית של תקלה.

על פי זה נבין את ההבדל בין פותח לכורה שראינו בסוגיא בדף נ; שהו"א שרק על כורה בור יתחייב ולא על פותח בור. והטעם כמו שבארנו, שאילולא הפסוק של כי יפתח, היינו אומרים שרק מעשה הכרייה, שיוצר את הבור מתחילה ועד סוף הוא מייחס את הבור לאדם ומגדיר אותו כמזיק ידיה, אבל מעשה של פתיחת בור אינו מספיק כדי לחייב, ולכן היה צריך פסוק נוסף ללמד שגם פתיחת בור מגדירה את הבור כתקלה של האדם.

היחס בין פותח לכורה

עתה ניתן להבין את החילוק הדיני שחילקה הגמרא בין פותח לכורה. הגמרא (כט:) סברה לומר שר"א הוא זה שמחייב על בור ברשותו. ומקשה הגמרא:

"והאמר רבי אלעזר איפכא! דתנן: ההופך את הגלל ברה"ר והוזק בהן אחר - חייב בנזק, ואמר ר"א: לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן, אבל לא נתכוין לזכות בהן - פטור; אלמא מפקיר נזקיו - פטור. אמר רב אדא בר אבהו: שהחזירה למקומה. אמר רבינא: משל דרב אדא בר אבהו למה הדבר דומה? למוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגילהו. א"ל מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא: מי דמי? התם לא אסתלק להו מעשה ראשון, הכא אסתלק להו מעשה ראשון. הא לא דמי אלא למוצא בור מגולה וטממה וחזר וחפרה, דאסתלקו להו מעשה ראשון וקיימא לה ברשותו".

מבואר בגמרא שאם היה בור פתוח, והאדם סתם וחזר וכרהו הוא מתחייב עליו כיון שהסתלקו מעשה ראשון. אבל אם האדם רק סגר את הבור ולאחר מכן פתח אותו הוא לא מתחייב עליו. ולכאורה קשה, הרי אם בפתחת בור יש כדי לחייב את האדם. ובסתימת בור יש כדי לפטור את האדם. אז גם כשהאדם סגר את הבור, הוא ביטל את המזיק ואח"כ כשפתחו הוא יצר מזיק בעצמו, ומדוע פטור על כך. אלא שלפי דברינו ניתן להבין שודאי יש הבדל בין כורה לפותח שהכורה הוא ודאי בעל הבור כי הוא עשה אותו. ולמרות שחידשה התורה שפותח חייב, עדין יש פער בין פותח לכורה. והחידוש הוא שגם פותח נחשב לעושה הבור. ולכן כשאדם סותם את הבור של חברו הוא מסלק מעשיו לגמרי ואח"כ כשהוא חופר אז כל הבור הוא בור רק שלו ואין שום מעשה בבור הזה ששיך לבעל הבור הראשון. אבל כשהאדם סוגר את הבור של חברו הוא לא מבטל את מעשיו כיון שהבור עדין קיים. וגם לאחר שהוא יפתח את הבור הוא לא נחשב לעושה את הבור מחדש, כיון שס"ס אם הראשון לא היה חופר את הבור, הבור הזה לא היה קיים. ולכן ודאי שהוא לא נחשב לעושה הבור. וממילא כאשר בעל הבור כיסה את הבור והשני פתח אותו, אז כל התקלה נקראת על שם הפותח כיון שבעל הבור יצר בור שהוא לא תקלה והפותח הוא זה שעושה את הבטר תקלה ולכן התקלה נחשבת שלו. אבל כאשר בעל הבור השאיר את הבור פתוח ואדם אחר סגר אותו ופתח שוב, אין בזה כדי להפוך את הבור לתקלה שלו ולייחס אותו אליו, כיון שהוא רק החזיר את המציאות למה שהיה קודם, וברור שמי שחפר את הבור הוא זה שמוגדר כבעל התקלה.

ג. סיבת יחוס שלישית - ממונו

הגמרא בדף מח. מחדשת חיוב נוסף בבור, מצד ש'הוי ליה למלויה':

"אמר רבא: הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, וחפר בה בורות שיחין ומערות - בעל השור חייב בנזקי חצר, ובעל חצר חייב בנזקי הבור; אף על גב דאמר מר: כי יכרה איש בור - ולא שור בור, הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא קא מלייה, כמאן דכרייה דמי".

הגמרא אומרת, שאם שור חפר בור ברשות האדם, והאדם הפקיר את רשותו. אז הוא מתחייב על הבור אע"פ שהשור הוא זה שעשה את הבור. משום ש"כיון שהוי ליה למלויה כמאן דכרייה דמי". וכתבו התוס' (כח: ד"ה ה"מ) והרמב"ן שם במלחמות, שמיידי דוקא בשור שהוא ממונו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. והתחדש בסוגיא, שגם כשהאדם לא כרה את הבור ולא פתח אותו, אלא רק הפקיר את רשותו, יש עליו חיוב כאשר הבור הוא ממונו. והתחדש דין נוסף, שגם בור שהוא ממונו, זה בור שהאדם חייב עליו. אמנם גם מלשון הגמרא פה רואים את היסוד שהנחנו לעיל, שהחיוב על בור הוא מצד התקלה שבו, ולא מצד הממונו. משום שגם בבור שהוא ממונו, הגמרא לא מחייבת מצד שהבור הוא ממונו של האדם בלבד, אלא מצד שהוא נחשב לכורה הבור, דהיינו שהוא אחראי על התקלה.

ולמדנו שאחרי שהתורה הרחיבה את חיוב הבור מאדם שכרה את הבור, גם אל אדם שפתח את הבור, אז המושג של תקלה דידי, ומזיק שלי, התרחב גם לאדם שלא עשה את הבור ממש, אלא שיש לו אחריות על הבור כפי שהוא עכשיו. ומכח זה התחדש חיוב גם על בור שהוא ממונו של האדם. וזה הכוונה בדברי הגמרא, שכיון שהבור הוא ממונו של האדם, אז יש לו אחריות על התקלה, והאחריות הזאת מחייבת אותו לסגור את הבור, ולסלק את התקלה. וכיון שהוא לא סוגר את התקלה זה נחשב כאילו הוא עשה את הבור, ושהבור נחשב לתקלה שלו.

מחלוקת התוס' והרמב"ן ברמת היחוס של ממונו

בשני מקומות נוספים ראינו חיוב על בור של האדם, למרות שהוא לא פשע בעשייתו. מקום אחד הינו הסוגיא במח. שממשיכה ואומרת, ששור שהטיל גללים, בעל השור מתחייב על הגללים מדין בור. מקום נוסף הוא בסוגיא בדף כט. שאומר אביי, שמחלוקת ר"מ ורבי יהודה היא במפקיר נזקיו. ומבואר שאם אדם לא הפקיר את נזקיו, אז גם לאחר נפילת אונס הוא מתחייב כיון שהיה לו לסלקם. על גבי הדינים הללו נחלקו התוס' והרמב"ן בגדר חיוב בור שהוא ממונו.

התוס' על הסוגיא במח. כתב שגם כשאדם בר חיובא חפר את הבור ברשות חברו, בעל החצר מתחייב בבור. ונדחק בביאור הגמרא, שהביא את הלימוד של 'איש בור ולא שור בור' לומר שזה לאו בדוקא. וכן כתב התוס' (כט. ד"ה פליגי) שאם אדם לקח אסור מן החצר ונהניחם ברה"ר, בעל האסור מתחייב, כיון שהיה לו לסלקם, ולמד זאת מהסוגיא של שור שחפר בור. וסבר התוס', שהחיוב על בור שהוא ממונו הוא לא רק כאשר אין אדם בר חיובא שחפר את הבור, כמו שלושת המקרים שהביאה הגמרא, אלא גם במקום שמי חפר את הבור הוא אדם בר חיובא, בעל הבור מתחייב, כיון שהבור הוא ממונו. לעומת זאת הרמב"ן חלק ואמר ש'אינו בדין שזה חופר וזה מתחייב'.

אם כן נחלקו התוס' והרמב"ן, הרמב"ן סבר שרק כשיש לאדם חלק בעשיית הבור כגון בהפקרת הרשות, או בנפילת אונס, אז הוא מתחייב על נזקי הבור כשהבור ממונו. אבל התוס' הפליג וחדש שגם במקום שהאדם לא עשה כלום ביחס לבור, אלא אדם אחר לקח את האסור מן הרשות והוציא אותם אל רה"ר, בעל האסור מתחייב כיון שהיה לו לסלקם. ומבואר שלפי הרמב"ן גם החיוב מצד ממונו, שמטיל חיוב לסלק הוא רק בשותפות שלה אדם בהפיכת ממונו לבור. אבל כשהאדם לא היה שותף להפיכת ממונו לבור, ומצידו היחס אל האבן זה כאבן שמונחת ברשותו והיא כלל לא מזיק, אז אי אפשר לחייב אותו על ממונו, אע"פ שבמציאות ממונו הפך לתקלה. על פי זה אפשר לסביר גם את הדין של גלל, ששם האדם מתחייב בלי שהיה שותף בעשייה. וההסבר הוא שהגלל היה תקלה מהרגע הראשון, והאדם זכה בו בתור תקלה. ואין זה דומה לאסור או לבור ברשותו, שכלפי הבעלים הם אינם תקלה, ואדם אחר הפך אותם לתקלה.

אבל התוס' סבר, שלאחר שהתחדש חיוב על בור שהוא ממונו, שמגדיר את הבור כתקלה של האדם. אז גם במקום שהאדם לא פעל כלל, אלא אדם אחר הוציא את אבנו לרה"ר, הוא מתחייב על כך. כיון שהממון שלו מייחס את התקלה אל האדם ומתחדש עליו חיוב לסלק. וכיון שאינו מסלק זה 'כמאן דכרייה דמי'. ומ"מ יש חידוש בדברי התוס', שהכורה לא חייב כלל, ורק בעל הבור חייב. ויוצא שהיחוס מצד ממונו הוא משמעותי יותר מאשר החיוב מעשיית הבור. ואולי הטעם הוא שמעשה הכרייה הוא מעשה חד פעמי, אבל החיוב מצד ממונו, הוא חיוב של כל רגע ורגע, שהיה ליה למלויה. אז נכון שאילולא שחידשה התורה

פותח לא הייתי מחייב על ממונו אלא רק על כרייה כיון שהוא חיוב יותר יסודי ושמגדיר את הכורה כבעל הבור. אבל לאחר שחייבנו גם על ממונו, אפשר להבין שכיון שזה ממונו, אז זה תביעה על כל רגע ורגע כאילו הוא עכשיו עושה את הבור בזה שהוא לא ממלא את הבור, ולכן הוא נחשב לבעל התקלה. וצ"ע.

ד. סיבת יחוס רביעית - פשיעה

שיטת התוס' - פשיעה שיוצרת תקלה

סיבה חיוב נוספת שמצאנו בבור, מחודשת אף יותר, והיא חיוב על פשיעת האדם. המקור לכך הוא מהגמרא בדף ו: לגבי כותל ואילן. הגמרא אומרת:

"תנן: הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו - פטור מלשלם; נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל, ונפלו בתוך הזמן והזיקו - פטור, לאחר הזמן - חייב. היכי דמי? אי דאפקרה, בין לרב בין לשמואל היינו בור".

המשנה מחדשת, שאם לאדם היו כותל ואילן, ובי"ד נתנו לו זמן לקוץ אותם והוא לא קצץ אותם הוא מתחייב עליהם מדין בור. וצריך להבין מדוע, הרי פה האדם לא עשה מעשה של יצירת הבור כמו בכרייה ופתיחה. וגם חיוב מצד ממונו אין כיון שהפקירם. וכן למפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיה אין לדמות זאת, שהרי שם הנפילה היא המעשה של כריית הבור, והנפילה היא פשיעה, ונמצא שהוא עשה את הבור ע"י מעשה של פשיעה, ודמי לחופר בור בפשיעה. אבל פה הכותל והאילן נפלו לבד, ולא ע"י מעשה שלו. ומבאר התוס':

"וא"ת והא משמע לקמן בהמניח (כט.) דלכ"ע המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור והאי נמי אונס הוא דבבנין ונטיעה שעשה לא פשע כלום וי"ל כיון שהזהירו לקוץ ולסתור שלא יזיקו ועבר הזמן הוי פושע והוי כמפקיר נכסיו לאחר נפילת פשיעה".

התוס' מחדש שכיון שהבי"ד הזהירו את האדם לקוץ והוא לא קצץ, אז הוא נחשב פושע, וזה דמי למפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. ואע"פ שהוא לא עשה מעשה של פשיעה בכריית הבור, אלא רק פשע בזה שהוא לא קצץ, כיון שהפשיעה שלו גרמה לכך שנוצר בור, הוא מתחייב על כך, וזה נחשב לבור שלו, כאילו הוא עשה אותו.

אם כן יוצא מדברי הגמרא חיוב חדש, שלא רק במקום שאדם עשה מעשה של פשיעה בכריית הבור, או בבור שהוא ממונו מתחייב. אלא אפילו כאשר האדם פשע באופן פסיבי, ומהפשיעה שלו נוצר בור הוא מתחייב על הבור, והבור נחשב לתקלה שלו, כיון שהוא פשע. וזה נחשב שהוא עשה את הבור כמו במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה.

שיטת הריב"א - פשיעה כלפי התקלה

ריב"א בדף כט. בסוגיא של מפקיר נזקיו כתב:

"אומר ריב"א דהאי מפקיר נזקיו קודם שהיה לו פנאי לסלק דאי לאחר כן אפילו רבי יהודה מודה וכיון שכבר נתחייב לסלקן תו לא מהני הפקר והפקיר רשותו והפקיר בור דקאמר רבי יהודה שהפקירו יחד".

ריב"א מחדש, שרק במפקיר נזקיו קודם שהיה יכול לסלק פטור. אבל במפקיר לאחר שהיה יכול לסלק, חייב, משום שכבר נתחייב לסלקו. ופשוט שכוונתו למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, ובמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ודאי שיתחייב. שכן אם יש חיוב משום שהיה לו לסלקו, אפילו שהפקיר, כ"ש שעצם הפשיעה בעשיית הבור מחייבת אותו לסלק את נזקיו, אפילו שהפקירם.

מבואר בדברי ריב"א, שגם בבור שהוא הפקר יש חיוב משום שהיה יכול לסלקו קודם לכן. ולכאורה מקורו הוא בדברי הגמרא בדף מח. שכיון שהוא ליה למלויה מתחייב על הבור. אמנם התוס' למדו שכל זה רק כאשר הבור הוא עדין ממונו, ולכן זה נחשב שכמאן דכרייה דמי. אבל לאחר שהפקיר אין חיוב מטעם הוי ליה למלויה. וכיון שלא פשע בעשייתו פטור. אבל ריב"א סבר שאם היה זמן של חיוב למלא ולסלק את התקלה, הוא נחשב כמאן דכרייה, אפילו שהפקירו לאחר מכן.

יוצא שריב"א מחדש חידוש נוסף, שלא רק פשיעה שיצרה תקלה מחייבת את האדם, כמו שראינו בכותל ואילן. אלא אפילו אם הבור נוצר באונס, אם האדם פשע כלפיו ולא סילקו הוא מתחייב עליו, למרות שהוא הפקירו לאחר מכן. וסבר ריב"א שכאשר אדם פושע ביחס לתקלה, אע"פ שהפשיעה לא יצרה את התקלה, מ"מ הפשיעה שלו משייכת אותו אל התקלה, והופכת אותו להיות אחראי על נזקיה, והוא מתחייב עליה כתקלה דידיה.

שיטת הראב"ד - כוונה לזכות

הרחבה נוספת לדין זה מצאנו בדברי הראב"ד בסוגיית הופך את הגלל. הגמרא בדף כט: סברה לומר שלר"א מתחייב דוקא על בור שהוא ממונו ומקשה הגמרא:

"והא אמר רבי אלעזר איפכא, דתנן: ההופך את הגלל ברה"ר והוזק בהן אחר - חייב בנזקו, ואמר ר"א: לא שנו אלא שנתכוין לזכות בהן, אבל לא נתכוין לזכות בהן - פטור; אלמא מפקיר נזקיו - פטור. אמר רב אדא בר אבהו: שהחזירה למקומה. אמר רבינא: משל דרב אדא בר אבהו למה הדבר דומה? למוצא בור מגולה וכסהו וחזר וגילהו. א"ל מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא: מי דמי? התם לא אסתלק להו מעשה ראשון, הכא אסתלק להו מעשה ראשון! הא לא דמי אלא למוצא בור מגולה וטממה וחזר וחפרה, דאסתלקו להו מעשה ראשון וקיימא לה ברשותו! אלא אמר רב אשי: כשהפכה לפחות משלשה".

הגמרא מעמידה את הדין של הופך את הגלל, בהפכו פחות משלשה. ועל זה אמר ר"א שכל מה שפטור זה דוקא באינו מתכוון לזכות בו, אבל אם מתכוון לזכות הוא כן מתחייב. והקשו הראשונים מה יועיל זה שהוא מתכוון לזכות בו, הרי סו"ס הוא לא קנה אותו כיון שלא הגביהו שלושה טפחים, ותירצו שהוא קונה אותו מדין הבטה בהפקר. אבל הראב"ד חלק וסבר שבאמת האדם לא קונה. ובכל זאת יש הבדל בין התכוון לזכות ללא מתכוון לזכות. שכאשר האדם מתכוון לזכות אז אפילו שהוא לא זוכה בו בפועל הוא מתחייב עליו, כיון שהוא כבר עשה מעשה שמייחס את הגלל כלפיו.

והביאור בדבריו, שלכאורה גם לדברי הראשונים צריך להבין מדוע לאחר שהגביה פחות משלושה טפחים פטור, הרי סו"ס גם כשהוא מגביה שני טפחים הגלל כבר לא מזיק יותר. והביאור הוא שכאשר האדם מגביה פחות משני טפחים זה לא נחשב שהוא עשה מעשה מספיק כדי לייחס את המזיק שקיים פה אליו. כיון שזה מעשה חסר משמעות, וזה נחשב כמו נגיע בדבר. אבל כאשר האדם מגביה את הגלל שלושה טפחים אז אפילו בלי להתכוון לקנותו הוא מתחייב, כיון שברור שיש פה מעשה משמעותי, וזה הופך את

הבור לבור שלו. על גבי זה מחדש הראב"ד שהגדרת המעשה כמעשה משמעותי של עשיית הבור אינה נקבעת לפי המציאות האובייקטיבית של הבור, אלא לפי כוונת האדם. וכאשר האדם מתכוון לקנות את הגלל, אז אפילו שהוא לא קנה אותו, מ"מ אי אפשר להגדיר את המעשה שלו כמעשה חסר משמעות כיון שהאדם התכוון לעשות מעשה משמעותי של קניית הגלל. ולכן זה הופך את התקלה שבגלל לתקלה שלו. ונראה שהיסוד לדברי הראב"ד הוא בסוגיא של ההופך את הגלל, שכיון שלמדנו שגם פשיעה בלי מעשה יכולה לחייב את האדם בבור, אז אפשר לחדש הגדרה שגם כוונה של האדם מייחסת אליו את הבור. אך לולא הסוגיא של כותל ואילן, לכאורה לא היה מקור לחדש חיוב על בור שהוא לא ממונו ולא חפר אותו.

ה. שיטת רש"י - חיוב משום יצירת תקלה

אמנם גם לריב"א כל החיוב על הבור הוא דוקא כשהאדם פשע כלפי הבור והיה לו חיוב לפנות אותו ולכן גם לאחר שהוא מפקירו הוא מתחייב עליו. אבל רש"י הוסיף וחדש חידוש גדול וכתב (כח: מט:) שגם במפקיר רשותו ובורו חייב. ותמהו הראשונים, שהרי במפקיר רשותו ובורו הוא לא עשה שום מעשה פשיעה ביחס לבור. ואין פה לא מעשה כרייה ויצירה של הבור, לא חיוב מצד ממונו, ואפילו לא חיוב מצד שהוי ליה למלווייה כיון שהוא הפקיר אותם יחד, ולא היה פה שום שלב שהבור היה תקלה והיה לו יחס כלפי האדם כלל.

יוצא, שרש"י סבר שכדי להפוך את הבור לתקלה של האדם אין צורך בקשר ישיר של המזיק אל האדם, אלא כיון שסו"ס הוא גרם לזה שעכשיו ישנה תקלה ברשות הרבים, זה מחייב אותו על הבור וזה נחשב שהוא מזיק ע"י הבור. ולכן גם בפעולת הפקרה, שהיא פעולה של ניתוק מהאדם וכשהבור נוצר הוא כבר לא קשור לאדם, לדעת רש"י חייב. כיון שרש"י סובר שכשהתורה חידשה שחייב בבור, היא חידשה שגם כשאין קשר ישיר בין הנזק אל האדם, כיון שסו"ס האדם יצר בפעולתו מזיק ברה"ר, הוא מתחייב על המזיק כמזיק שלו. וזה חידוש התורה בבור.

עשאו הכתוב כאילו ברשותו

מעתה, נצטרך להבין זה משמעות הדבר ששני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו ברשותו. משום שלפי מה שבארנו יוצא לשיטת רש"י, אין צורך להגיע למעשה משמעותי שמגדיר את הבור כחפץ ברשותו, אלא עצם יצירת התקלה היא המחייבת, ולא צריך להגיע לזה שהחפץ ממש ברשותו. וצריך לומר שרש"י למד את כוונת המימרא בדיוק להיפך, שאע"פ הבור הוא לא ברשותו של אדם כלל, וכרגע אין לאדם קשר לבורו, בכל זאת לענין התשלומין התורה הגדירה את הבור תחת רשותו של האדם, שהוא אחראי עליו והוא מתחייב בתשלומי נזקו. והחידוש הוא שכיון שהאדם יצר את הבור, אז אע"פ שהבור הוא לא שלו, מצד חיוב התשלומין, התורה מחייבת אותו על בורו כאילו הוא ברשותו.

הסבר הסוגיא בדף נח.

לפי שיטת רש"י נצטרך להסביר אחרת את הסוגיא של הוי ליה למלווייה.

הרי לפי רש"י באמת אין צורך במעשה משמעותי או בממונו כדי לייחס את התקלה אליו ואם כן קשה מדוע הגמרא היתה צריכה להגיע להגדרה של כמאן דכרייה דמי, ולא הסתפקה בזה שהאדם הוא המפקיר והוא זה שהפך את הבור לתקלה.

היה מקום לומר, שרש"י יבאר את הסוגיא הזו לשיטתו. שהסוגיא מדברת לא על מפקיר רשותו, אלא על מפקיר רשותו ובורו. והחידוש בסוגיא הוא לא שכמאן דכרייה ממש, אלא שגם במפקיר רשותו ובור יש חיוב של הוי ליה למלויה כיון שהוא יצר את התקלה ברשות הרבים. ואפילו שהוא בעל הבור הוא לא ממונו, הוא מתחייב עליו בתשלומים כמו על בור שכרה אותו. והחיוב של הוי ליה למלויה הוא לא משום שזה ממונו כמו שסברו הראשונים, אלא מצד שהוא יצר את התקלה. וכך אפשר להבין את לשונו שם:

"הכא כיון דאית ליה למלויה - מקמי דליפקריה דהא בור ידיה הוא וכי אפקר בתר הכי נותן תקלה ברה"ר."

אמנם נראה שקצת קשה לבאר כך. ראשית, משום שרש"י בדיבור אחד קודם העמיד שמדובר במפקיר רשותו: "ובעל חצר חייב בנזקי הבור - אם הפקיר רשותו". ואם כן צריך להסביר שגם מה שכתב רש"י לאחר מכן שהפקיר, הכוונה להפקרת הרשות ולא להפקרת הבור. שנית, משום שרש"י בדין הבא שהגמרא מביאה, לגבי שור שהטיל גללים, כתב שהחיוב של הוי ליה למלויה הוא משום שהוי ממונו:

"דכל מידי דהוו ידיה בשעת נפילה כגון גללים וכגון שנפלה גמלו ולא העמידה מחייבין ליה משום בור ואף על גב דאיהו לא כרייה אלא הגמל כרהו כיון דבשעת נפילה ידיה הוא ועליה לסלוקיה כמו דכרייה איהו דמי".

ויוצא שגם לפי רש"י, החיוב של הוי ליה לסלוקיה הוא מצד שזה ממונו. ומשמע שרק בגלל זה מתחייב. וקשה, שהרי לפי רש"י גם בהפקיר רשותו ובורו חייב, וגם שם אמרין שהוי ליה לסלוקיה, אע"פ שהוא לא כרה אותו באיסור ואין זה ממונו.

ובאמת נראה שרש"י יבאר שהסוגיא מדברת על הפקיר רשותו ולא הפקר בורו, שלא שרש"י סבר שכל הסוגיא שם היא שונה, כיון ששם יש משהו אחר שחפר את הבור. שהשור הוא זה שעשה את הבור ולא האדם, ולכאורה התקלה נחשבת שלו, וכיון ששור לא מתחייב אז כולם צריכים להיות פטורים. ויוצא שבמקרה של שור שחפר בור יש פחות סיבה לחייב את האדם מהמקרה של הפקיר רשותו ובורו, כיון שבהפקיר רשותו, אע"פ שהאדם לא עשה מעשה אלא רק הפקיר, מ"מ הוא זה שיצר את התקלה בעצמו ואין אדם אחר. אבל במקרה של שור, יש משהו אחר שעשה את התקלה, ולכן פה ההפקר לא מספיק לחייב אותו, כיון שיש משהו אחר שיצר את התקלה והוא זה שמוגדר כבעל התקלה.

על זה אומרת הגמרא, שכיון שהוה ליה למלויה כמאן דכרייה דמי, דהיינו שאין כוונת הגמרא להסביר מדוע המפקיר חייב, כיון שגם הפקרת תקלה מצד עצמה היא סיבת חיוב גם בלי שזה יהיה ממונו. אלא כוונת הגמרא היא לבאר מדוע החיוב הוא לא של בעל הבור ולא של בעל הור, ועל זה מסבירה הגמרא שאע"פ שיש בעלים אחרים לבור, כיון שהבור הוא ממונו ועליו מוטל עכשיו למלא אותו, אז החיוב על הבור הוא חיוב שלו ולא של בעל הבור. וכדברים האלה מצינו שכתב הנ"ז וז"ל:

"ובעל חצר חייב בנזקי הבור. אם הפקיר רשותו ואף על גב... והיה נראה מפסוק שלא יתחייב אדם מבור שעשאו שור ה"מ בבור ברה"ר דלאו עליה ידיה רמי למלויה הכא כיון דהוה ליה למלויה כמאן דכרייה דמי, שהרי בעל השור כבר משלם לו נזק חצרו והו"ל בורו וחייב למלויה ואי אפקריה ולא מלייה כמאן דכרייה איהו דמי".

וממילא נבין למה לפי רש"י היה צריך להגיע לחיוב מצד ממונו, כיון שמצד יצירת התקלה, הבור שייד לשור ולא למפקיר, ורק מצד שהוא ממונו, הוא נחשב בור של בעל החצר ולא של בעל השור. ונראה שהדברים מדויקים בלשון רש"י שכתב: "ואף על גב דאיהו לא כרייה אלא הגמל כרהו כיון דבשעת נפילה ידיה הוא ועליה לסלוקיה כמו דכרייה איהו דמי". ומבואר מלשונו שהצורך להגיע לזה שהבור ממונו וכמאן דכרייה דמי, זה רק בגלל שאיהו לא כרייה אלא הגמל. אבל בסתם בור שנמצא ברשותו ומפקירו חייב אע"פ שהוא לא ממונו, כיון שהוא יוצר התקלה היחידי.

הסבר הסוגיא בכט:

עוד צריך להסביר לפי רש"י את הסוגיא של כורה ופותח, שהרי כל מה שראינו לעיל נכון לשיטת התוס', שהחיוב היסודי של בור הוא על עשיית בור, כיון שזה המעשה המובהק שעושה את התקלה לתקלה של האדם. ולכן יש הפרש בין פותח לכורה, שהמעשה של הכרייה הוא יצירת הבור ממש ומעשה הפתיחה הוא רק מעשה של הצטרפות לבור. אבל לפי רש"י ראינו שהחיוב בבור הוא לא על עשיית הבור, אלא עצם יצירת התקלה היא מספיקה כדי לחייב. ולפי שיטתו לכאורה אין הבדל מהותי בין פותח לכורה. שהרי לא בשניהם היחוס לאדם הוא לא מצד המעשה של האדם אלא מצד שגרם את התקלה. ואם כן קשה מדוע לפי רש"י מי שסגר בור ופתח אותו לא יתחייב על הבור, שהרי ס"ס הוא זה שיצר את התקלה מחדש. וצריך לומר, לפי רש"י שבאמת כוונת הסוגיא הפטור של הפותח אינו מצד זה שהכורה משמעותי יותר. אלא משום שכאשר האדם סגר בור ופתח אותו, הוא בעצם לא עשה שום דבר, אלא השאיר את המציאות כמו שהיתה. וכן נראה מדויק בלשון רש"י, שכתב: "שהחזירה למקומה - דלא כרה בור והוי כמי שלא נגע בה מעולם". מבואר מדבריו, שהפטור הוא מצד שהשני לא עשה כלום, אלא כמי שלא נגע בה מעולם. אמנם כל זה נכון רק ביחס למכסה, שהוא לא עשה את הבור, והבור נשאר תמיד כמו שהוא בלי נגיעה. אבל מי סתם את הבור, עליו ודאי אי אפשר לומר שהוא כמי שלא נגע בה מעולם, שהרי הוא נגע בבור וסתם אותו. והדברים פשוטים.