הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא קמא, עמ' 45-60

שיעור ד

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו

(בבא קמא ו ע"א-ע"ב)

פתיחה
א. הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו – פטור מלשלם או חייב לשלם
ב. נתנו לו זמן
1. בית הדין קוצב זמן לפינוי המזיק הצפוי
2. כששכנים או אחרים הם שמתרים על המזיק הצפוי
ג. תוספות: בשעת נפילה יש לדמותו לאש כמו לבור
ד. אבנים וחפצים אחרים שנפלו מבית; מבנה שקרס
סיכום

פתיחה

הגמרא (ו ע"א-ע"ב) דנה בשאלה מה עוד יש ללמוד מהמילים במשנה הראשונה שבפרק: "הצד השווה שבהן...". בסוף הסוגיה הובא הסבר נוסף:

> רבינא אמר: לאתויי הא דתנן (משנה בבא מציעא קיז ע"ב):
> הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו – פטור מלשלם.
> נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל, ונפלו בתוך הזמן והזיקו – פטור,
> לאחר הזמן – חייב.

רש"י (ד"ה פטור) נימק את הדין ברישא של המשנה: "דמאי הוי ליה למיעבד, אנוס הוא". הגמרא הסבירה את הלימוד מהמשנה:

> היכי דמי? אי דאפקרה, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מאי שנא בור? דהזיקו מצוי ושמירתו עליך, הני נמי הזיקן מצוי ושמירתן עליך! אי דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! לעולם דאפקרינהו, ולא דמי לבור, מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, תאמר בהני שאין תחילת עשייתן לנזק? שור יוכיח! מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק; בור תוכיח! וחזר הדין.

הגמרא העמידה את המשנה שמדובר שהבעלים הפקיר את הכותל והאילן ואף על פי כן יש ללמוד על החובה לשלם מהצד השווה, מאחר שאין המקרה דומה לבור, שהרי ניתן לפרוך: "מה לבור שכן תחילת עשייתו היתה לנזק, תאמר בהני, שאין תחילת עשייתן לנזק" – מאז שנבנה הכותל וניטע האילן אין הם עומדים להזיק (רש"י ד"ה תחילת). אלא שניתן להשיב: "שור יוכיח" – שור המזיק יוכיח שהבעלים חייבים אף על פי שאין תחילת עשייתו לנזק. גם את הלימוד הזה ניתן לפרוך: "מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק", ואילו כותל ואילן מזיקים במקומם. אלא שגם על זה יש להשיב: "בור תוכיח" שהבעלים חייבים אף על פי שאינו הולך ומזיק. "וחזר הדין" ועל כן הצד השווה שבכולם הוא המחייב במקרה של כותל ואילן שנפלו ולא פונו לאחר הזמן שניתן לבעליהם.

נעיין תחילה בדין שברישא של המשנה, ולאחר מכן נעיין באמור בסיפא של המשנה "נתנו לו זמן" – מי נתן, וכמה זמן. אחר כך נעיין בעיקר בדברי התוספות בסוגייתנו שעסקו בשאלה באיזה שלב הזיקו האילן והכותל – בשעת הנפילה או לאחר הנפילה, ובאיזה סוג של מזיק מדובר – בור או אש או שניהם.

א. הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו – פטור מלשלם או חייב לשלם

התוספות (ו ע"א ד"ה הכותל) כתבו:

> ה"ג הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם – וכן כתוב בספרים של רש"י וכן בספר רב אלפס, וכן עיקר. אבל אותם דכתוב בהו "חייב לשלם" לא נהירא, דכיון דבשלא הזהירו חייב, לא יתכן להקל עליו לפוטרו ממה שמזהירין אותו לקוץ ולסתור.

לפי תוספות הגרסה ברישא של המשנה היא "פטור מלשלם", וכך גם גרסת רש"י והרי"ף, אך ציינו שיש גרסה שלפיה הדין הוא "חייב לשלם". כך אכן כתוב בשם מהר"י כ"ץ (שיטה מקובצת שם):

> ומהר"י כהן צדק ז"ל כתב וז"ל: אית ספרים דגרסי "חייב לשלם", ובנתנו לו זמן לקוץ ונפלו בתוך הזמן פטורין. ונראה לי דברישא חייב דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא יפלו ויזיקו ופשע, ונפל דתוך הזמן דפטור משום דברשות בית דין.

תוספות שללו גרסה זו בנוגע להלכה ברישא של המשנה, מפני שלא הגיוני שיהיה חייב אם לא הזהירו אותו, ורק כשהזהירו אותו יהיה פטור.

בתוספות רבינו פרץ (ו ע"ב) הסביר שלפי הגרסה "חייב לשלם":

> מיירי בסתמן עשויין להיזק להתחייב בנפילתן. ולא נהירא דכיון דקודם לכן היה חייב בנפילתן, איך יתכן להקל עליו, דמה שמזהירין אותו לקוץ ולסתור לפוטרו תוך הזמן? אלא ודאי גרסינן פטור, והשתא מזהירין אותו לחייבו אם לא יקוץ תוך הזמן.

לפי רבנו פרץ המזהירים מבהירים לבעל העץ או הכותל שבעקבות האזהרה, העץ או הכותל הם במעמד של חפץ עם פוטנציאל להזיק, ועל כן בארכת הזמן שניתנה לבעלים עליהם להסיר את הנזק או לתקן אם אפשר. כשיעבור הזמן ויארע נזק, הם יהיו חייבים.

הרא"ה קוק (טוב רואי, סי' ז) יישב גרסה זו ולפיו כיוון שהכותל והאילן נפלו, יש לבדוק אם הבעלים עצמם שמו לב שמשהו לא תקין בבנייה או בעץ, ואז "אמרינן שאם היה משגיח קצת היה מכיר שיפלו מיד ולכן הוא פושע, מפני שהיה צריך לסתור גם בלא אזהרת בית דין". אך אם בכל זאת בית דין קצבו לו זמן לסתור, משמע שלהערכת בית הדין אפשר להמתין במשך זמן זה, ואם אירע נזק בתוך הזמן שקצבו לו הוא יהיה פטור. ייתכן שדברי הרא"ה קוק מתבססים על ההנחה שהדין "פטור מלשלם" הוא כשהבניין בנוי כראוי, וכדברי הרב יוסף חביבא (נימוקי יוסף, בבא מציעא עב ע"א בדפי הרי"ף): "פטור מלשלם, דמאי הוה ליה למיעבד אנוס הוא, ואם כן מיירי דוקא שבנאו כראוי. אבל שלא כראוי חייב, דתניא בתוספתא (בבא מציעא יא, ה): 'נפל הכותל מחמת הזועות, מחמת הרוח, מחמת הגשמים, אם בנאו כדרכה – פטור, ואם לאו – חייב'". אך כאמור, גם אם הבניין בנוי כראוי, אך בכל זאת בעל הבית ראה שיש סדק או משהו לא תקין אחר שעלול לגרום לקריסתו, וכך גם בעץ שנטוע כראוי אך במשך הזמן ניכר שהוא עומד לקרוס, מצופה ממנו לטפל בעניין – לתקן או לסתור הבית או לעקור העץ. אם יתברר שאכן כך היה, הוא יהיה חייב.

ב. נתנו לו זמן

1. בית הדין קוצב זמן לפינוי המזיק הצפוי

מי קוצב – קובע את משך הזמן, וכמה זמן? בתוספתא (בבא קמא ב, ה; בבא מציעא יא, ה) נאמר:

> בנאן כדרכו – פטור עד שיתנו לו זמן. נתנו לו זמן ונפלו בתוך זמן – פטור, לאחר זמן – חייב. וכמה הוא זמן? אין פחות משלשים יום.

בתוספתא לא נאמר מי הוא שקוצב את הזמן. גם בירושלמי (בבא קמא ג, ג; בבא מציעא י, ד) נאמר: "נתנו לו זמן לקוץ. כמה הוא זמן? ר' הושעיה אמר: שלשים יום". בגמרא (בבא מציעא קיח ע"א) נאמר: "נתנו לו זמן. וכמה זמן בית דין? אמר רבי יוחנן: שלשים יום". בתוך השאלה שבתלמוד הבבלי מונח שבית הדין הם שנותנים זמן לקוץ את הכותל והאילן.

רבנו אשר (רא"ש, א, א) פסק:

> וכותל ואילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו, או שהזהירו בית דין לסתור הכותל ולקוץ האילן ונתנו לו זמן ונפלו בתוך הזמן והזיקו בשעת נפילה או אחר נפילה קודם שנודע לבעלים שנפלו או נודע להם ולא היה להם פנאי לסלק [או שהיה להם פנאי] והפקירום ולא סילקום, פטורין.

הרא"ש ציין שבית דין הם שהתרו בבעלים, אך לא כתב שההתראה היא למשך שלושים יום. נראה שהוא סבר כמו הריטב"א (שו"ת, סי' מב) שכתב:

> "וכמה זמן בית דין? אמר ר' יוחנן: ל' יום". לא אמרו כן אלא בדבר שיש לו מתון עד שלשים יום ואין הלה יכול לעשותו בהרווחה קודם לכן. אבל בדבר שאין לו מתון ואיפשר שיבא ההיזק לאחרים בינתיים, כגון שהיה הכותל ואילן גוחה ועומד ליפול[1]... אין קובעין לו זמן שלשים יום אלא כופין אותו לסלק מיד בענין שלא יזיקו.[2]

"שלושים יום" הוא זמן כללי, וכדברי הר"ן (בבא מציעא שם): "'וכמה זמן בית דין? אמר ר' יוחנן: זמן בית דין ל' יום'. מיהא שמעינן דסתם זמן בית דין ל' יום הוא". בתוספתא (בבא מציעא יא, ה) נאמר: "וכמה הוא זמן? אין פחות מל' יום". נראה שעל בית הדין להיעזר בגורמים מקצועיים כדי לקבוע את משך הזמן הנדרש, ואם לפי הערכת בית הדין יש סיבה לקבוע משך זמן שהוא פחות משלושים יום או אף יותר משלושים יום, הם רשאים.[3]

הרמב"ם (הל' נזקי ממון יג, יט) פסק להלכה את משנתנו, וכמוהו פסק גם הרב יוסף קארו (שולחן ערוך, חושן משפט סי' תטז, א):

> הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם ואף על פי שהפקירן, לפי שאינן דומים לבור שהרי אין תחילתן להזיק. ואם היו רעועין בית דין קובעין לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל. וכמה הזמן? שלשים יום. נפלו בתוך הזמן והזיקו – פטור, לאחר הזמן – חייב, מפני ששיהה אותן.

הבית יוסף (טור שם) ציין את דברי הריטב"א הללו, והרמ"א (שולחן ערוך שם) כתבם להלכה בהקשר של זמן שהוא פחות משלושים יום: "ואם הדבר נחוץ ויש לחוש שיזיק לאחרים, אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק היזיקו מיד (בית יוסף בשם ריטב"א)".

---

1 הביטוי "כותל גוחה" שהוא סכנה, מופיע בהלכות חול המועד (תוספתא מועד קטן א, ד; מועד קטן ז ע"א): "כותל הגוחה לרשות הרבים – סותר ובונה כדרכו מפני הסכנה". רש"י (ד"ה גוחה) כתב: "שוחה ונטוי". וכך נפסק ברמב"ם (הל' יום טוב ח, ו) ובשולחן ערוך (אורח חיים סי' תקמ, א).

2 כך כתבו גם: רבינו יהונתן (שיטה מקובצת בבא מציעא קיז ע"ב); תוספות (בבא מציעא קיח ע"א ד"ה זמן).

3 בשולחן ערוך (חושן משפט סי' טז, א) פסק שאם אחד מבעלי הדין אמר לבית הדין "יש לי עדים להביא, נותנין לו זמן שלושים יום". הגר"א (שם ס"ק א) כתב שהמקור לדין זה הוא "מהא דבבא מציעא קיח ע"א". הרא"ה קוק (באר אליהו, שם אות א) כתב: "השוו חכמים מידותיהם בכל מקום בסתם, אלא במקום שרואין שאין הזמן הזה מספיק או שאינו נדרש כ"כ אורך זמן, שאז מרחיבים הם את הזמן או מקצרים אותו לפי הענין". ראה עוד באר אליהו (שם ס"ק ד, וכן: סי' כד, ד).

הטור (חושן משפט סי׳ תטז, א) פסק את סוגייתנו כך:

> הכותל והאילן שהן רעועין והתרו בבעלים לסלקם, ונפלו לאחר הזמן שנתנו להן והזיקו בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה, יש להן דין בור בין שהפקירן הבעלים בין שלא הפקירן.
> ואם לא התרו בו או שהתרו בו ונפלו בתוך הזמן והזיקו, לא שנא לאחר נפילה לא שנא בשעת נפילה כל זמן שלא נודע לבעלים שנפלו פטורים.

"והתרו... לאחר הזמן שנתנו להן... ואם לא התרו או שהתרו" – הטור לא ציין שבית דין הם המתרים, ולא ציין כמו אביו הרא"ש כמה זמן נתנו לבעל הכותל או האילן לפנות. אמנם מכך שמדובר על משך זמן כל שהוא שניתן לפינוי הכותל והאילן, משמע שמדובר על בית דין. כאמור, בית דין קובע את תאריך הפינוי לאחר הבדיקה של חומרת הענין, וקובע זמן סביר לפינוי הנזק הצפוי בהתאם לשיקול דעתו, וייתכן שזו הסיבה שהטור לא ציין שלושים יום.

2. כששכנים או אחרים הם שמתרים על המזיק הצפוי

רבנו אשר (שו"ת הרא"ש, כלל פז, ו) נשאל על אודות מי שהשכיר בית לאחר, והכניס חיטים לתוך הבית במקום שהיו רגילים לשים שם חיטה, אך:

> מחמת שעמד שם החטה ימים רבים, נתקלקל כתלי העליה. וכראות השכנים קלקול כתלי העליה נתיראו ואמרו לו לסלק משם החטה כי היא מכבדת על הכותלים ויפלו ויזיקו להם, ולא שמע אליהם עד אשר נפלו כתלי העליה ונפלו עליות אחרות שהיו סמוכות על אותה עליה והפילו כותלים אחרים של השכנים.

השכנים הם שהתרו בבעל החיטים, ומבחינתם היה צריך לסלק מיד את החיטים מהעלייה, מאחר שניכר שמשקלם החריג מזיק לקירות הבית. הרא"ש השיב על בסיס השוואה לסוגייתנו:

> ודאי אם היה ניכר וידוע קלקול הכתלים והתרו בו השכנים לסלק החטה ולא סלקה, פושע הוא, כההיא דתנן (בבא מציעא קיז ע"ב) "הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם, נתנו לו זמן לסתור את הכותל ולקוץ את האילן ונפלו בתוך הזמן פטור מלשלם, לאחר זמן חייב לשלם". וכן בנדון זה כיון שהתרו בו, ולא שאל זמן לפנות החטה ונפלו הכותלים, פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק שעשה לבעל הבית ולשכנים, דהוו גירי דיליה שהכביד משאו על כותלים רעועים שלא היו יכולין לסבלן והפילן. ודמי להא דתנן (בבא בתרא כ ע"ב) "לא יעמיד אדם תנור בתוך שלו אלא אם כן יש על גביו גובה ארבע אמות, היה מעמידו בעליה עד שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ואם הזיק משלם מה שהזיק". אלמא אף על גב דהרחיק כשיעור שהזקיקוהו חכמים להרחיק אפילו הכי חייב לשלם כל מה שהזיק. כל שכן בנדון זה שהתרו בו לסלק משאו כדי שלא יזיק להם ולא סלקו, שורו הוא ולא טפח באפיה וחייב לשלם כל מה שהזיק.

מדברי הרא"ש בתשובה משמע שגם התראה של שכנים מועילה לחייב את בעל הנזק, ואין צורך בהתראה של בית דין דווקא. כמו כן, לא נאמר שהשכנים קבעו זמן לפינוי. משמע שמבחינתם הנזק מכובד החיטים עלול להתרחש בכל רגע, והציפייה מבעל החיטים היא שהוא יפנה אותן מיד.

רבנו יעקב (טור חושן משפט סי׳ שז, ג) ציין תשובה זו של אביו – רבנו אשר, אם כי הוא לא הרחיב בהשוואה לסוגייתנו. על דברי הטור הללו כתב הרב יעקב לורברבוים (נתיבות המשפט – באורים, סי׳ שז ס"ק א) שמסוגייתנו משמע שצריך התראה של בית דין, "אבל התרו בו חביריו לאו כלום הוא". ביישוב הסתירה כתב:

> מיירי בכי האי גוונא דתחילת הנחת החטין היה עומד להפיל הכתלים, כגון שהיו הכתלים רעועים שלא היו ראויים לעמוד בה ימים רבים, וכן משמע לשון הטור שכתב וז"ל: "דהוי גירי דיליה שהכביד על הכותלים רעועים", אם כן לא בעינן התראה כלל כמו בסימן תט"ז ע"ש. לכן נראה דהתרו בו לאו דוקא. וכן משמע בתשובת הרא"ש כלל פ"ז דין ו' דמדמה ליה הא דלא יעמיד כו' [ב"ב כ' ע"ב] "דאם הזיק משלם מה שהזיק וכל שכן כאן דהתרו בו...", אלמא דלא נקט והתרו בו רק לכל שכן, אבל באמת אפילו לא התרו בו חייב כמו בתנור.

בסוף דבריו כתב הנתיבות:

> אמנם זה דוקא שהיו הכתלים רעועים מעיקרא. אבל אם נתרועעו אחר הנחת החיטין, ומתחילה היה הכותל ראוי לעמוד אף שיעמדו החיטין בתוכו ימים רבים, בעינן התראה דוקא, וכמו בכותל שלו דגם כן ממונו הוא ואפילו הכי בעינן התראה בבית דין.

לכאורה, על פי תשובת הרא"ש משמע שבתחילה לא הזיקו החיטים את הכתלים: "...מחמת שעמד שם החטה ימים רבים, נתקלקל כתלי העליה. וכראות השכנים קלקול כתלי העליה נתיראו ואמרו לו לסלק משם החטה כי היא מכבדת על הכותלים ויפלו ויזיקו להם". דהיינו רק לאחר זמן ראו השכנים שהחטים מכבידות על הכתלים, ואז הם דרשו לפנותן. לפי דברי הנתיבות במצב כזה רק התראת בית דין מועילה ולא התראה של שכנים. אמנם, הרב יהושע ולק (פרישה, חושן משפט שם) כתב: "אף על גב דבשעה שנתן שם תבואתו לא היו הכתלים רעועים וכמשמעות השאלה, מכל מקום מדהתרו בו שיסלקו ולא סילק הוי ליה כאלו הכביד בשעה שהיו רעועים". לדבריו, מרגע זה ואילך יש לפנות את החיטים.

הנתיבות כתב גם שדברי הרא"ש "והתרו בו" הם "רק לכל שכן". יש לציין שבתחילת דבריו כתב הרא"ש באופן פשוט: "כיון שהתרו בו, ולא שאל זמן לפנות החטה ונפלו הכותלים, פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזק שעשה לבעל הבית ולשכנים", משמע שזה מרכיב משמעותי וחשוב בהכרעה שעל בעל החטים לשלם. נראה שכוונת הרא"ש לומר שאם אדם העמיד תנור בביתו או בעלייתו על פי הכללים שקבעו חז"ל, בכל זאת "אם הזיק משלם מה שהזיק. אלמא אף על גב דהרחיק כשיעור שהזקיקוהו חכמים להרחיק אפילו הכי חייב לשלם כל מה שהזיק. כל שכן בנדון זה שהתרו בו לסלק משאו כדי שלא יזיק להם ולא סלקו שורו הוא ולא טפח באפיה וחייב לשלם כל מה שהזיק". כאן אין כללים ברורים באשר למצב שבו יש להרחיק את החיטים המכבידות על הכתלים, ועל כן כתב הרא"ש שבמקרה זה השכנים הם שהתרו בו שעליו להוציא משם החיטים כי הן כבדות מאוד ועלולות לגרום לנזק והפסד גדול לו ולכל השכנים, ומה גם שכבר הנזק נראה על הכתלים, ובכל זאת הוא לא שמע לאזהרתם.[4]

מכל מקום מדברים אלו ניתן להבין שלפי הרא"ש יש ערך ותועלת גם בהתראה של שכנים, ולא רק בהתראה של בית דין. נראה להציע שכשם שזמן בית דין שלושים יום הוא זמן סתמי וכללי, והוא רק בתנאי שבית הדין מניחים שזה זמן סביר לפנות את הנזק, אך הם יכולים להורות על פינוי מיידי או כל משך זמן אחר, גם התראה של שכנים מועילה, אם כי לשכנים אין כוח וסמכות לקבוע משך זמן לפינוי. לו פנו השכנים לבית הדין שיקבע שעל השכן לפנות את החיטים המכבידות, בוודאי היה זה מועיל יותר ואולי היו פוסקים שעל בעל החיטים לפנותן מיד, וכך היה ניתן למנוע את התמוטטות הכתלים.

אך הרשב"א (שו"ת, ג, סי' קסד) הבין אחרת את הדרישה להתראה של בית דין:

---

4 התוספות (בבא מציעא קיח ע"א ד"ה זמן בית דין) כתבו שלא תמיד זמן בית דין הוא שלושים יום. הם ציינו לגמרא (כח ע"ב, צט ע"ב; בבא מציעא פב ע"ב) שם נאמר: "'נשברה כדו ולא סילקו, נפלה גמלו ולא העמידה, ר' מאיר מחייב בהיזקן' – אין זמן בית דין שלשים יום שם כדמשמע בהמניח את הכד (כט ע"א) והיינו טעמא שבשעה קלה יכול להסירם משם". שם הנזק הפוטנציאלי ברור, וודאי שעל הבעלים לסלק את הנזק, ובמיוחד שניתן לסלקו בקלות. זמן בית דין ניתן כשעד כה היה החפץ בחזקת תקין וכנראה התקלקל שם משהו, ואשר על כן כשאפשר בית הדין קובע זמן סביר לתקן או לסלק הנזק.

כותל שהיה חוצץ בין ראובן ובין שמעון והיה הכותל רעוע והזהירו שמעון בינו לבינו לתקנו, והיה דוחה אותו בדברים, ולבסוף חפר עוד ראובן בכותל חורים לנעוץ בו כשורי, ולימים מועטים נפל הכותל ממקום החורים שחפר ולמעלה ונפל על גגו של שמעון והפיל את הגג ושבר את הכלים. ועכשיו תבע שמעון מראובן לשלם לו את הנזק ואמר כי מחמת שחפר בכותל נד הכותל. וראובן השיב כי הכותל היה משותף ביניהם וגם על שמעון היה לו לתקן כשראהו רעוע. ושמעון משיבו כי לא נפל אלא מחמת חפירתו והראיה שממקום החפירות ולמעלה נפל והשאר נשאר כמות שהיה. הדין עם מי.

תשובה: שנינו בפרק הבית והעליה "הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו – פטור מלשלם. נתנו לו זמן לסתור את הכותל ולקוץ את האילן ונפלו בתוך הזמן – פטור, לאחר הזמן – חייב". ולפיכך כל שלא נתנו בית דין זמן לראובן לסתרו אפילו היה הכותל כולו שלו ולא היה לשמעון חלק כלל בכותל, פטור היה ראובן, לפי שבשעה שבנה הוא הכותל כדין בנה ואין תחלת עשייתו לנזק אינו כפושע, אלא אם כן נתנו לו זמן לקוץ.

ומה שטען שמעון שפשע בחפירתו זו ודאי טענה היא ודבר זו תלוי בראיית בית דין על פי בקיאין, אם יודעין הבית דין ונתברר להם שמחמת חפירתו נפל הרי זה כחציו וחייב לשלם את הנזק. והכל לפי ראיית הבית דין הבקיאים בדבר זה.

הבית יוסף (חושן משפט סי' תטז, א) ציין לדברי הרשב"א הללו, והרמ"א (שולחן ערוך שם) פסק את דברי הרשב"א לאחר דברי השולחן ערוך "ואם היו רעועין, בית דין קובעים לו זמן":

ודווקא שהתרו בו בית דין, אבל בלא בית דין אף על פי שהתרו בו חביריו אינו כלום; מיהו אם חפר בכותל וגרם להפילו, חייב בנזקין דהוה ליה חציו ממש (בית יוסף בשם רשב"א).

יש להעיר שהרשב"א עצמו לא כתב: "אבל בלא בית דין אף על פי שהתרו בו חביריו אינו כלום". הרמ"א הוא שפירש את דבריו באופן זה. הרשב"א הסביר את התועלת של אזהרת בית דין, אבל בכל זאת יש כנראה ערך גם להתראת חברים או שכנים.

הרב אברהם חיים שור (תורת חיים, בבא קמא ו ע"ב) הסביר כך:

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים פטור מלשלם, משום דמאי הוה ליה למיעבד, אנוס הוא לפי שלא ידע שהן רעועין. אבל אם ידוע וניכר לכל שהן רעועין והתרו בו, או התרו בו בית דין לקוץ ולסתור והוא לא השגיח ונפלו, חייב. והא דקתני "נתנו לו זמן..." אתי לאשמעינן דלא מחייב כשמודיעין אותו, אלא אם כן נתנו לו זמן בית דין שלשים יום ונפלו לאחר הזמן, וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל פי"ג מנזקי ממון.

ומה שכתב הרשב"א הביאו בשולחן ערוך סימן תי"ו [תטז] דאם לא התרו בו בית דין אף על פי שהתרו בו חביריו אינו כלום, איירי שאינו ידוע וניכר לכל שהן רעועין כל כך. לפיכך כל שלא התרו בו בית דין מצי למימר סבור הייתי שלא יפלו עדין. ואף על פי שסתם דבריו על כרחך צריך לפרש כן. דאי לאו הכי דבריו סותרין למה שכתב בסימן ש"ז ראובן שכר בית משמעון ונתן שם חטה ונתקלקלו הכותלים וכו' והיא תשובת הרא"ש ז"ל וכתב שם בהדיא שאם היה ניכר וידוע קלקול הכותלים והתרו בו השכנים לסלק החטה ולא סלקה חייב לשלם ולא בעי התראת בית דין. וצריך לומר דשאני התם שהקלקול ידוע וניכר ולא מצי למימר סבור הייתי שלא יפלו עדיין לכך בהתראת חביריו סגי.

גם לפי הרב שור, כשהנזק הצפוי ניכר ובולט, והתרו בו סתם בני אדם או בית הדין, הוא חייב לפנות את הנזק או לתקנו. הן אמת שלבית הדין יש כוח וסמכות לתת הארכת זמן לפי הערכתם, ובמשך זמן זה אם ייפלו הכותל או העץ הוא יהיה פטור.

את דברי הרשב"א שהתראת חבריו אינה כלום, העמיד הרב שור במצב שרק בית דין הבחינו שהמצב של הקיר אינו טוב, וזאת כדי שדברי השולחן ערוך לא יסתרו את מה שכתב בנוגע לשכנים שהתרו על החיטים המכבידות, ששם הנזק היה ניכר ועל כן הועילה התראת השכנים.

על דברי הרב שור יש להעיר:

א. השולחן ערוך (חושן משפט סי' תטז, א) לא פסק כדברי הרשב"א. הרמ"א הוא שפירש את דברי הרשב"א באופן זה. ממילא אין סתירה לדברי השולחן ערוך שפסק כדברי הרא"ש שיש ערך גם להתראת השכנים במקרה של החיטים שהכבידו.

ב. הרשב"א כתב בתשובתו במפורש ששמעון השכן ראה שהכותל רעוע והתרה בראובן בינו לבינו. אשר על כן קשה לקבל את ההסבר של הרב שור "איירי שאינו ידוע וניכר לכל שהן רעועין כל כך".

נראה להסביר את דברי הראשונים שנזכרו לעיל באופן הבא. הכותל והאילן קבועים במקום וכעת נראה שהם עומדים ליפול. לבית דין יש כוח וסמכות לקבוע שיש לפנות את הכותל או האילן העומדים ליפול, כפי ראות עיניהם והבנתם – שלושים יום או פחות או יותר, או שיש לפנות באופן מיידי. כפי שהזכיר הרשב"א הם עושים כן "על פי בקיאין" – מומחים מקצועיים בתחום. מיום ההתראה יש לבעל הכותל או האילן זמן לתקן או להסיר את הנזק עד היום שקבעו. לו פנו השכנים של בעל החיטים לבית הדין, ייתכן שבית הדין היה מורה לבעל החיטים לפנות מיד או שהיו נותנים לו משך זמן קצוב כלשהו כפי הבנתם, ויכול להיות שהתמוטטות הקירות הייתה נמנעת. כך גם היה קורה לו פנה שמעון לבית הדין ומבקש צו כנגד ראובן שעליו להרוס את הקיר הרעוע או צו שמחייב את ראובן לתקנו. אם בית הדין היה משתכנע שהקיר אכן רעוע, היה קוצב זמן מסוים לתיקון הקיר או שהיה מחייבו לתקנו באופן מיידי.

הכוח והסמכות של בית דין הם לאפשר פרק זמן נוסף על בסיס הנחתם שלא יקרה כלום, כפי שמאז בניית הקיר ונטיעת האילן הם לא נחשבו למזיקים פוטנציאליים, וכן החיטים הכבדות המונחות בעלייה והקיר שבין ראובן לשמעון. אם בכל זאת אירע שהם נפלו בתוך פרק הזמן שבית הדין קבע, הבעלים של הכותל, האילן או החיטים יהיה פטור. אך אם הנזק אירע לאחר תום הזמן הבעלים יהיה חייב.

כשמדובר על התראה של שכנים או אדם אחר, אין להתראה זו תוקף כמו של התראת בית דין וודאי ששכנים או אדם אחר אינם קוצבים זמן לפינוי הנזק או לתיקונו. אין לשכנים או לאדם אחר את הסמכות והידע המקצועי הנדרשים לקצוב זמן. לזה התכוון הרשב"א שכתב שדווקא שבית הדין התרו וקבעו זמן, אז יש לזה תוקף. מנגד, ההתראה של השכנים או כל אדם אחר מערערת את החזקה של הכותל או האילן או העלייה שהם נבנו היטב ואינם נחשבים למזיקים פוטנציאליים. אם יתברר אחר כך שהתראת השכנים הייתה נכונה, ואכן הקיר, האילן או התקרה נפלו והזיקו, בעל הנזק יצטרך לשלם. הוא לא יוכל לטעון 'לא ידעתי והנחתי שהם עומדים בחזקתם כתקינים ולא מזיקים'.[5]

ג. תוספות: בשעת נפילה יש לדמותו לאש כמו לבור

בגמרא (ו ע"ב) נאמר: "הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו". באיזה שלב של הנפילה הם הזיקו, ובאיזה אב נזיקין מדובר?[6] התוספות (ד"ה היינו בור) עסקו בשתי השאלות הללו: [א] מדובר בנזק בשעת הנפילה, אם

---

5 עוד בענין זה: הרב יעקב ישעיה בלויא (פתחי חושן, ו, נזיקין, פרק ח, הע' נז).

6 לעיל ציינו את דברי הרמב"ם (הל' נזקי ממון יג, יט) והעתיקו השולחן ערוך (חושן משפט סי' תטז, א): "הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים, פטור מלשלם, ואף על פי שהפקירם; לפי שאינם דומים לבור, שהרי אין תחילתו להזיק... נפלו בתוך הזמן והזיקו, פטור; לאחר הזמן חייב, מפני שהשהה אותם". בשעת הנפילה אין להם דין בור, ולאחר נפילה כשעבר הזמן יש להם דין בור. ראה בדברי המגיד משנה והגהות מיימוניות. הטור (שם) פסק בנוגע לכותל ואילן שנפלו ברשות הרבים והזיקו לאחר שעבר הזמן שהתרו בהם: "בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור, בין שהפקירן הבעלים בין שלא הפקירן".

כי אפשר להסביר גם שמדובר בנזק לאחר הנפילה. [ב] אב הנזיקין הוא בור, הגם שבשעת הנפילה ניתן לדמותו גם לאש. לדברי תוספות:

> לכאורה נראה דמיירי כשהזיקו כותל ואילן בשעת נפילה גופה, ואפילו הכי מדמה ליה לבור מדלא קאמר הכא אי בהדי דקאזלי קמזקי היינו אש.
> ...אף על גב דבור אין הולך להזיק ואלו הולכים ומזיקין, יש לנו ללמדם מבור, דעדיף היזק דידהו שהולכים ומזיקין מבור שאינו הולך ומזיק אלא מזיק במקומו.
> ...והשתא אתי שפיר דמדמה ליה לבור טפי מלאש. ואף על גב דבשעת נפילה יש לדמותו לאש כמו לבור, דמאש חלוק במה שאין כח אחר מעורב בו, ומבור חלוק במה שאין תחילת עשייתן לנזק, אלא לכך דימה אותו לבור משום דבהיזק דלאחר נפילה אין לדמותו כלל לאש אלא לבור.

תוספות כתבו שהדמיון לבור איננו מושלם; בור מזיק במקומו, והניזק הוא שבא לבור וניזוק. לעומת זאת, במקרה של אילן או כותל – הם שנופלים ומזיקים. כמו כן, בשעת הנפילה יש דמיון לאש ולבור. אם כי הוא אינו אש כי אין כוח אחר מעורב בו, והוא איננו דומה כלל לבור מפני שאין תחילת עשייתו לנזק. מאחר שבהיזק לאחר נפילה אין לדמותו כלל לאש, יש לדמותו לבור.

הרא"ש (א, א) הסביר:

> ונראה דיש להם דין בור. ולא דמי "לאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו" (ו ע"א) דרך הילוכן. דהנך נעשו בור על ידי כח אחרים, אבל כותל ואילן מחמת ריעותא נפלו מעצמן, כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר, והזהירו בית דין הבעלים להפילו.
> ואם משום דהולכין ומזיקין מה שאין כן בבור, לא גריעי מחמת זה.

לפי הרא"ש הכותל והעץ לא נפלו מחמת הרוח, אלא מפני ריעותא של עצמן. הם נחלשו או נפגעו, ואשר על כן בית הדין התרה בבעלים לסלק את הנזק עד מועד מסוים. אם עבר המועד והבעלים לא סילקו הנזק והכותל והעץ נפלו והזיקו ברשות הרבים, הבעלים יהיה חייב מדין בור.

הרב יום טוב ליפמן הלר (פלפולא חריפתא שם אות א) העיר על דברי הרא"ש שאדרבה לפי דבריו יוצא ש"יש לדמותן לאש כיון דהולכין ומזיקין כמו אש, ואי משום דאין כח אחר מעורב בהן לא גריעי מחמת זה... מה שע"י כן מזיק בהליכתו. ומכיון דהני נמי מזיקין בהליכתן לא גריעי משום שאין כח אחר מעורב בהן". לדבריו התכונה של אש היא שהיא הולכת ומזיקה, וזה מה שקורה בעת נפילת הכותל והאילן.

הרב דוד טעביל (נחלת דוד, ו ע"ב) הסביר את דברי הרא"ש:

> דכל עיקר החילוק שבין בור לאש הוא, דאש הולך ומזיק ומשיג את הניזק בכל מקום שהוא, ובבור הוא להיפוך שהמזיק עומד על עמדו והניזק הולך מאליו. והיינו דוקא בדבר שהולך ע"י הרוח דאין גבול להליכתו ויכול להשיג את הניזק בכל מקום שהוא, אבל כותל ואילן יש גבול לנפילתן ויותר מהגבול אינם יכולים לילך, והניזק צריך לבוא אל המקום ההוא בכדי שיוכל להנזק, ואם כן בור ממש הוא וכבור אריכתא דמי כמו תל דגבוה. הכי נמי חדא בור הוא מלמעלה עד מקום שיוכלו ליפול מעצמן, כיון דהניזק צריך לבוא שמה אל מקום הנזק. כן נלפענ"ד בישוב דברי הרא"ש, והוא נכון בסברא.

נראה להסביר את דברי הנחלת דוד בביאור דברי הרא"ש כך: כשעץ או כותל נחלשו מחמת עצמם והם עומדים ליפול בשל כוח המשיכה ולא בשל רוח, נפילתם היא במסגרת מוגבלת – הרדיוס של העץ או הכותל. אם הם כבר נוטים לצד מסוים בשל חולשתם, סביר להניח שהם ייפלו לאותו כיוון שאליו הם נוטים. לפיו יש לראותם כ"בור אריכתא" על אף שהעץ או הכותל נעים בזמן הנפילה.

אך יש להעיר על דברי הנחלת דוד. כשכותל נופל, אי אפשר לדעת מראש לאיזה מרחק ובאיזו עוצמה יתפזרו האבנים בעקבות הנפילה, וכשמדובר על בניין בן כמה קומות שמתמוטט, ודאי שאי אפשר לדעת. כך גם בנוגע לעץ שנפל. תלוי בסוג העץ, בגודל העץ, בחוזקו, ההתפזרות של הענפים והפירות בעקבות הנפילה, ועוד. מובן שאם יש גם רוח באותה עת שהעץ נפל, גם לה יש השפעה. לכאורה אין מקום לדמות לתל גבוה. תל גבוה הוא בגדר בור קבוע שמידותיו ומקומו ידועים, בעוד שאילן וכותל שנופלים אין קביעות לבור, להיקפו ולמידותיו.

הרב איסר זלמן מלצר (אבן האזל, הל׳ נזקי ממון, יג, יט) כתב שדברי הנחלת דוד אינם ברורים:

> כי גם אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה גם כן יש להם שטח מסויים דרוח מצויה אינו יכול לזרוק אבן למרחקים, ורק להפילו מעל הגג והאבן יפול כדרכו, ועכ״פ יש שטח מסויים עד כמה ילך ברוח מצויה, וא״כ נימא דמהגג עד הקרקע הוא בור אריכתא. אלא ודאי עיקר החילוק מבור לאש הוא דאש הוי כמו שהולך ומזיק ועושה פעולת ההיזק והבור עומד במקומו ואינו עושה פעולת היזק, אלא הוא תקלה והנופל בו ניזק, וא״כ ודאי הכותל והאילן בשעת נפילה כיון שהם עושים פעולת היזק הוי אש.

לדעת הרב מלצר במהלך דבריו, שיטת התוספות היא שבשעת הנפילה אב הנזיקין הוא אש. הרב יעקב ישראל קנייבסקי, הסטייפלר (״בענין גדר בור״, קהלות יעקב, בבא קמא סי׳ ד), השיב על הערת הרב מלצר שאבנו וסכינו אין להם מקום מוגדר ברשות הרבים כי הם תלויים במשב הרוח, בעוד שכותל ואילן נופלים מכוח עצמם ותופסים מקום ברשות הרבים עד מקום שראוי להם ליפול.[7]

לגוף דברי התוספות, כתב הרב קנייבסקי שבשעת נפילה יש לו דין אש ודין בור, ״והגמרא נקטה האי דינא דבור משום שרצתה לכלול בזה דין הכולל אשעת נפילה ולאחר נפילה״. הוא ציין עוד שמצא בספר דברי גאונים (כלל נא אות טז) בשמו של הרב אברהם תאומים (שו״ת חסד לאברהם, א, חושן משפט סי׳ נג)[8] שהבין מדברי התוספות שבשעת נפילה חייב משום אש, וכתב שגם לפי הרא״ש זה כך אלא ״שכל דברי הרא״ש ז״ל הם לברר שיש דין בור גם כן״.[9]

---

7 הרב קנייבסקי (שם) חקר מה יהיה הדין בבור שנמצא ברשות הרבים ובא מישהו והניח בתוכו גחלים באופן שאין האש יכולה לצאת, ונפלו שם כלים ונשרפו – אם חייב על הכלים מדין אש, או פטור על הכלים מדין בור. לאחר דיון במשמעות ״בור להבלו ולא לחבטו״ הוא הסיק שהגחלת שבתוך הבור מעמדה כבור ולא כאש, ועל כן יהיה פטור על הכלים. הקהילות יעקב ציין את דברי הרא״ש בסוגייתנו ולמד גם מהם שגחלת בבור דינה כבור משום שהיא איננה בגדר הולך ומזיק. (הרב קנייבסקי כתב עוד שגם הרב איסר זלמן מלצר [הל׳ נזקי ממון יג, יט] עסק בשאלה זו וכתב שזו מחלוקת בירושלמי [א, א]: ״הניח גחלת ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה וצלוחיתו בידו נשרפו כליו ונשברה צלוחיתו חייב על הצלוחית משום בור ועל הכלים משום אש... אמר ר׳ יוסי: מה אם המניח גחלת לרשות הרבים עד מקום שהיא מתהלכת היא מזקת...״). נראה להעיר שניתן להבחין בין גחלת שבבור לבין כותל או אילן שנפלו והזיקו ברשות הרבים. נציין תחילה מצבים דומים לגחלת שבבור: גחלים נמצאים בתוך חבית חצויה; סביב מדורת אש יש מים; להבת אש בכירה ביתית; נר שדולק (נר רגיל או נר נשמה שנמצא בתוך מכל מתכת או זכוכית), וכן מקרים דומים אחרים. המכנה המשותף של כל המקרים הללו הוא שהאש איננה יכולה להתפשט והיא מוגבלת רק למקום שבו היא דולקת. אם אדם או כלי יפלו לתוך אש זו, שאיננה מסוגלת להתפשט מעבר למקום שבו היא דולקת, נזק זה יוגדר כבור. אך כשכותל או עץ נופלים, אמנם יש גבול במהלך הנפילה להתפשטותם במרחב, אך הפיזור שלהם במהלך הנפילה אינו צפוי ואינו ידוע מראש, ובמהלך הנפילה עפים ומתפזרים חלקים למקומות שונים. ככל שהכותל או העץ גדולים וחזקים יותר, הפיזור גדול יותר, ואם יש רוח הרי שגם היא מעורבת בפיזור ובהתפשטות, ועל כן בשעת הנפילה יש לראותם כאש.

8 הרב קנייבסקי ציין שהמחבר היה תלמידו של הנתיבות. יש להוסיף שהמחבר היה גם נכדו של הנתיבות – בנה של בתו.

9 סוף דברי הרב קנייבסקי שם הם חלק ממכתב שהוא התכתב עם הרב ישראל גרוסמן. ההתכתבות בשלמותה נמצאת בספרו של הרב ישראל גרוסמן (שו״ת משכנות ישראל, עמ׳ 17-22).

ד. אבנים וחפצים אחרים שנפלו מבית; מבנה שקרס

דברי המשנה "הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו" הם כמובן רק דוגמאות. פוסקים בני זמננו דנו במקרים דומים: אבן חיפוי על בית – אבן ירושלמית, שיש וכד', שנפלה לפתע אחרי הרבה שנים, ופגעה באדם או ברכוש; אדנית עם פרחים שהייתה מונחת על חלון או על מעקה של מרפסת במצב טוב ותקין כבר כמה שנים, ונפלה לפתע והזיקה לאדם או לרכוש; מנורת חנוכה שמונחת בתוך תיבת זכוכית, והתיבה הייתה תלויה בגגון מרפסת, והתיבה והמנורה שבתוכה נפלו והזיקו לאדם או לרכוש, ועוד.

היו מצבים שבהם מבנים קרסו – מבני מגורים, מבני ציבור, מבני תעשייה וכד'. מדובר בדרך כלל במבנים ישנים בני עשרות שנים. כשסדקים גדולים מתחילים להיפער בבניין, אריחים מתחילים ליפול, החיפוי החיצוני מתחיל להתפורר וכן סימנים נוספים, הדברים הללו מלמדים שיש בעיה בבניין ויש לבדוק אם הוא עדין עמיד וראוי למגורים או לשימוש המקובל בו, או שהוא עומד לקרוס. כיום, כשלדעת מומחים יש סכנת קריסה של מבנה, הרשויות יפנו את הדיירים ויאסרו עליהם להיכנס לגור במקום, ובמבנה ציבור או מבנה תעשייה תיאסר הכניסה וייאסר השימוש המקובל בו. במצבים כאלה יש שתי אפשרויות: תיקון המבנה שיאפשר להשתמש בו או הריסתו. תיקון או הריסה ייעשו על ידי מומחים לדבר, ובאופן כזה שאיש לא יינזק ושתהיינה פגיעות מינימליות ברכוש אחר. אם ח"ו מבנה יקרוס מעצמו, נראה שבוודאי יש לראות את שעת הקריסה כאש ולא כבור.

סיכום

"הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשלם" – זו הגרסה במשנה לפי רוב הראשונים. מדובר בכותל ואילן יציבים שמעולם לא נחשבו כפוטנציאל להזיק, ועל כן אם נפלו והזיקו, הבעלים פטורים מלשלם. אך יש מי שגרס "חייב לשלם". תוספות שללו גרסה זו בטענה שלא ייתכן שאם קיבל ארכה מבית דין לסתור הוא יהיה פטור. הראי"ה קוק כתב שמדובר במקרה שבעל הכותל או האילן ראה שמשהו איננו תקין ושהכותל או האילן עומדים לקרוס, אך לא עשה דבר. במקרה כזה אם הכותל או העץ יקרסו הוא יהיה חייב.

"נתנו לו זמן" – מדובר במקרה שהדבר בא לפני בית דין, והם קבעו לו זמן לטיפול בהם. ארכת הזמן של בית הדין מציבה את הכותל והאילן במצבם הקודם, כאילו אין בהם פוטנציאל להזיק על אף שכבר ידוע שמשהו אינו תקין והם עלולים לקרוס. אם הם יקרסו בתוך פרק הזמן שבית הדין קצב ויזיקו, הבעלים יהיו פטורים. אם הזיקו לאחר פרק הזמן שבית הדין קצב, הם יהיו חייבים. בית הדין קוצב בדרך כלל שלושים יום לסתירת הכותל או העץ, אך בעצת מומחים והערכתם הם יכולים לקבוע זמן קצר או ארוך יותר.

אם שכן או אדם אחר התרה בבעל הנזק, אין להתראה זו תוקף של התראת בית דין והם אינם קוצבים זמן לפינוי הנזק או לתיקונו. ההתראה של השכנים רק מעמידה את בעל הנזק במצב שבו לא יוכל לטעון אחר כך שלא ידע, ולכן הוא יהיה חייב אם אירע נזק. אם יתברר אחר כך שהתראת השכנים או כל אדם אחר הייתה נכונה, ואכן הקיר, האילן או התקרה נפלו והזיקו, בעל הנזק יצטרך לשלם. כפי שציינו לעיל, כך יהיה הדין גם אם יתברר שבעל הכותל או האילן ראה שיש משהו שאינו תקין והכותל או האילן עומדים לקרוס.

תוספות הסבירו שהמקרה המדובר הוא שהכותל או האילן נפלו והזיקו ברשות הרבים לאחר שעבר הזמן שבית הדין קצב לסילוקם והדין הוא שהוא חייב על נזקים שנגרמו בשעת הנפילה. לדבריהם, בשעת הנפילה הגדר של המזיק הוא חיבור של בור ואש, לאחר הנפילה הגדר של המזיק הוא בור. אחרונים דנו בדבריהם ונראה שאמנם רדיוס הנפילה של כותל או אילן הוא מוגבל ואין כוח אחר מעורב בו, אך בכל זאת בעת הנפילה עפים ומתפזרים דברים שמזיקים, ומבחינה זו יש לדמות את המזיק לאש ולא לבור. לפי הרא"ש וראשונים נוספים, בשעת הנפילה הגדרת המזיק היא בור, ואחרונים רצו לראות בזה מעין "בור אריכתא" וכמו תל גבוה.