

לקחת אחריות על עולם של ענקים – מאמר שני בסדרה.

תקציר המאמר הקודם.

את תביעת השכינה מישראל להיכנס אל עולמים של ענקים, בארנו במאמר הקודם, כתביעה לכניסה לעולם שממדיו ועוצמותיו אינם מוגבלים בקווי מתאר חייו של האדם, אלא מורחבים לאין סוף, מתוך זיקתה הצמודה של ארץ ישראל למקור החיים. הוכחנו כי "ענקיות" זו אינה סיפור היסטורי מעברה של הארץ, אלא היא הממד הבסיסי והמחייב של החיים בארץ גם כיום, עליו בנויה כל התשתית התלמודית וההלכתית שלנו. במאמר הקודם נגענו ב"ענקיות" זו דרך ארבעה דינים הקשורים למעמדה של הקרקע. יכולת יניקת לחלוחית הקרקע דרך האוויר, גזע הצומח ונופו, איסור השימוש בשבת בצידי העץ, מול ההיתר לנענע צמחים בעלי גזע רך כגון דשא ופרחים. איסור גזיזת צפורנים ותלישת עור באדם (משום מלאכת גזיז), ואיסור רקיקת רוק לרוח (משום מלאכת זורה) בשבת, מצד הגדרת האדם כמחובר לקרקע ומדין חזקת שלש שנים הבנוי על התבונה כי לאחר שלש שנים חזקה, אין אדם נוהר בשטרו.

במאמר זה אנו נפגש ב"ענקיות" החיים הזו דרך דיני הנזיקין, שאין להם אח ורע בכל עולם חברתי מתוקן שאנו מכירים. [\(לרשימה מרוכזת של הדינים המופיעים במאמר לחץ כאן\)](#)

בהבאתה של המשנה הראשונה במסכת בבבא קמא את אבות הנזיקין – קרו, שן, רגל, אש ובור, היא מסכמת את גורמי החיוב בהיזקים, בכלל הכולל את כולם.

"הצד השווה שבהן - שדרכן להזיק ושמירתן עליך. וכשהזיק, חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ" (בבא קמא ב' ע"א במשנה).

אכן על פי תפיסת הנזיקין שאנו מכירים, סיבת החיוב בהיזקי האדם או רכושו, היא אחריותו שלא יזיק לאחרים. על כן אם לא שמר את רכושו שעלול להזיק, הוא מתחייב בתשלומים על הנזק שגרם הוא או רכושו. על פי הבנה בסיסית זו, למעשה החלוקה בדיני ההיזקים לאבות נזיקין היא מיותרת, שהרי בכל מקום בו נמצא צפי היזק וחיוב שמירה בצידו, נמצא גם אחריות להיזק, וכל מקרה יש להידון לגופו. אולם הגמרא אף לאחר הבאתה את "הצד השווה שבהן" ואף לאחר שהוכיחה שניתן ללמוד על כל ההיזקים מהיזק "בור" והיזק אחד נוסף, מלמדת כי החלוקה ופירוט אבות הנזיקין נצרכים מצד הדינים הייחודיים של כל אחד מהם.

"אלא למאי הלכתא כתבינהו רחמנא? להלכותיהן" (בבא קמא ה' ע"ב).

עיון בהלכותיהן הייחודיות של כל אחד מן האבות מראה, כי דינים אלו כולם, חורגים מן הכלל שהביאה המשנה ומן ההיגיון המבוסס על נקודת המוצא שחיובי ההיזק היא אחריות האדם שלא פגע באדם וברכושו של הזולת.

"אלא למאי הלכתא כתבינהו רחמנא? להלכותיהן: קרן - לחלק בין תמה למועדת; שן ורגל - לפוטור ברשות הרבים; בור - לפטור בו את הכלים, ולרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור - לפטור בו את האדם...אש - לפטור בו את הטמון..." (בבא קמא ה' ע"ב).

קרן - לחלק בין תמה למועדת

כך מביא השו"ע את דיני המיוחדים של היזק ה"קרן" התמה.

"יוכמה משלם, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתא, כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה או בדרך הלוחה, חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו...ואם שינתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשות תמיד, והזיקה בהם, כגון שור שנגח או נשך, חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו, שנאמר: ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו' (שמות כ"א, ל"ה).

כיצד, שור שוה מנה שנגח לשור שוה עשרים והמיתו, והרי הנבלה שוה ארבעה, בעל השור המזיק חייב לשלם שמנה, ואינו חייב לשלם אלא מגוף השור שהזיק, שנאמר: ומכרו את השור החי (שמות כ"א, ל"ו).

לפיכך אם המית שור שוה עשרים לשור שוה מאתים, והנבלה שוה מנה, אין בעל הנבלה יכול לומר לבעל החי: תן לי חמשים, אלא אומר לו: הרי השור שהזיק לפניך, קחהו ולך, אפילו אינו שוה אלא דינר; וכן כל כיוצא בזה" (שו"ע חושן משפט סימן שפ"ט סעיף ב' – ד').

חיוב חצי נזק בשור תם הוא אך ורק מגופו של השור המזיק. על כן אף שחצי הנזק מגיע לסכום גבוה, אולם השור הנגח שווה מעט, יוכל הניזק לקבל אך ורק את דמי השור המזיק.

יותר מכך. את תשלומו מתחייב המזיק לשלם, רק בסכום שמעבר לשווי נבלת השור הניזק. אין אומרים למזיק כך את נבלת השור שהזיקתו ושלם הנזק, אלא כופין על הניזק לקחת את נבלת שורו, ועליו מוסיפים את ייתרת הנזק. כך לומדים חכמים מדברי הכתוב

"או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשם ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו" (שמות כ"א, ל"ו).

אם חושבים היינו לומר מצד ההיגיון שהקביעה – "המת יהיה לו" מייחסת את נבלת השור הנהרג למזיק, כשהוא מתחייב לשלם לניזק סכום מלא של השור החי, מגיעים חז"ל ולומדים ההפך.

"והמת יהיה לו - לניזק, ועליו ישלם המזיק, עד שישתלם ניזק כל נזקו" (רש"י שם, שמות כ"א, ל"ו).

"חוסר הצדק" לכאורה כלפי הניזק שאיבד את שורו, נמשך אף לאחר מות שורו. במצב שבו ערך נבלת שורו פחת משעת מיתה עד שעת העמדה בדין, הפסד פחת זה הינו לניזק ולא למזיק!

"...והניזק והמזיק בתשלומין - פעמים שהניזק שייך עם המזיק בתשלומין של ניזק. כגון אם פחתה הנבלה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין, שפחת נבלה דניזק הוא, בין בתם בין במועד, ונמצא שאין המזיק משלם לו אפילו אותו חצי נזק שזכתה לו תורה אם הוא תם. או נזק שלם אם הוא מועד, הרי שהניזק הוא מפסיד ושייך בתשלומין הללו עם המזיק" (משנה בבא קמא פרק א', משנה ג' ור' עובדיה מברטנורא ד"ה הניזק והמזיק בתשלומין).

לעומת זאת אם השביחה הנבלה, השבח מתחלק שוה בשווה בין המזיק והניזק, ומורידים מתשלומי המזיק חצי מן השבח הזה. כך מסכם השו"ע דין זה.

"פחת הנבילה לניזק, ושבח הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק. כיצד, שור שוה מאתים שנגחורו ומת, והרי הנבילה שוה בשעת מיתה מאה, ובשעת העמדה בדין פחתה והרי שוה פי' (80), אין המזיק משלם אלא ק' (100). ואם היה תם, משלם לו נ' (50) מגופו. (ודוקא שנודע לניזק בשעת מיתה, אבל אם לא נודע לו, הפחת על המזיק עד שיוודע לניזק. וי"א דה"ה אם הוזלה (טור ס"ח). ויש חולקין דבזולא אע"ג דלא נודע לו הוי של ניזק) (ני"י פי הנ"ל). השביחה הנבלה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין ק"כ (120), הרי המזיק משלם תשעים. ואם היה תם משלם, מ"ה (45). מגופו, וזהו וגם את המת יחצון (שמות כ"א, ל"ה). הגה: מיהו אם השביחה כל כך עד שחצי שבח הוא יותר מדמי ההיזק, לא אמרינן דהמזיק יטול חצי השבח וירווח (טור)" (שו"ע חושן משפט סימן ת"ג סעיף ב').

קיצוניות גדולה עוד יותר בחוסר התאימות של דיני היזק השור לגדרי האחריות המוסריים המצופים בהיזקי רכוש, אנו מוצאים בדין שור שנגח ולאחר מכן לפני העמדתו לדין, הפקירו בעליו.

"נגח שורו והפקירו קודם שעמד בדין, וזכה בו אחר, פטור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"ו סעיף ג').

המקור לדין זה מופיע בבבא קמא בדין המשנה לחייב בשן ורגל רק ב"נכסים המיוחדים" שיש להם בעל אחד משעת ההיזק ועד שעת העמדה בדין. דין זה נלמד מלשון הפסוק בשור נגח - "והועד בעליו" – שיהא לו בעל אחד משעת העמדה ועד שעת העמדה בדין (רש"י בבא קמא ט', ע"ב ד"ה והועד בעליו).

"נכסים המיוחדין - ...רבינא אמר: למעוטי נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר. תניא נמי הכי, יתר על כן אמר ר' יהודה: אפי' נגח ואח"כ הקדיש, נגח ואח"כ הפקיר - פטור, שנאמר: (שמות כ"א) וְהוּעַד בְּעַלְיוֹ... והמית איש וגו', עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין

כאחד (בבעל אחד – רש"י)... - דמשמע שיהא לו בעל אחד משעת העדאה ועד שעת העמדה
בדין" (בבא קמא י"ג, ע"ב ורש"י ד"ה והועד בבעליו והמית איש השור יסקל וגם בעליו יומת).

המנחת חינוך במצוה נ"ה משליך דין זה אף לשון ורגל.

"וכן שור הפקר שהזיק דינו כדין קרן דפטור, וכן אם הזיק ואחר כך הפקיר...הכי נמי כאן,
דהמשנה בבבא קמא ט' ע"ב, נכסים המיוחדים, קאי לשון ורגל ג"כ...ופשוט ג"כ דאם הזיק
ואחר כך הפקיר דפטור מחמת ההזיק, דילפינן שם י"ג ע"ב מקרא, אבל מ"מ בודאי לא
נפטר מלשלם מה שנהנית"... [מנחת חינוך על ספר החינוך מצוה נ"ה – מצות בית דין לדון בנוקי הבער
(והם שן ורגל) ס"ק ו"].

אין ספק כי מצד אחריות האדם על הזיקי רכוש, אין כל משמעות בהפקרתו את רכושו לאחר
שהזיק. האחריות למעשיו נשארת כפי שהייתה. כך גם ברור הוא כי התורה לא אמורה לאפשר
התחמקות של הבעלים מתשלום מחויב (כאשר חיובו הוא הרבה מעבר לערך רכושו שהזיק), דרך מעשה של
הפקרה. למרות זאת פותרת התורה את בעלי השור מהזיק שורם, אם מיהר והפקירו לפני העמדתו
לדין.

אם נסכם את דין הקרן לזוויותיו השונות כפי שהבאנו עד עתה, ברור הוא, שגם אם אנו מקבלים
את הסברה כי בשור תם אין מקום לחיוב מלא של הבעלים בהזיק רכוש, לעולם לא היינו
מצמצמים את תשלומי ההזיק לניזק רק מגופו של השור המזיק, שהרי אחריות ההזיק אמורה
להיות מול הבעלים ולא מול השור! קל וחומר שלא היינו חושבים "להפיל" את נבלת השור הניזק
לניזק¹, אלא היינו מחייבים את המזיק להזיק מלא (אם נזק שלם במועד ואם חצי נזק בתם), כשאת
ההתעסקות בנבלה היינו משאירים למזיק. קל וחומר נוסף, שלא היינו מעלים בדעתנו שהפחת
שנוצר בנבלה משעת הפגיעה ועד שעת העמדה בדין תיזקף לחובתו של הניזק, לאחר שמצב זה
נוצר באשמתו של המזיק. לבטח, לא היינו מחלקים בין פחת לשבח, כשאת הפחת זוקפים לחובתו
של הניזק, אך את השבח מחלקים שוה בשוה בינו לבין המזיק...!, ולבסוף – לא היינו מעלים
בדעתנו כי הפקרת אדם את רכושו שהזיק לפני העמדה בדין תפתור אותו מתשלום.

אף ביחס לגדרי השמירה בהם מחוייב האדם על מנת שרכושו לא יזיק, אנו מוצאים כי הדינים
הופכיים לחלוטין מן ההיגיון ההזיקי החברתי.

חיוב שמירה מעולה בתם, והסתפקות בשמירה פחותה במועד

במצב של שמירת האדם את שורו בשמירה פחותה (כגון בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה בלבד), חלוקים
רבי מאיר, רבי יהודה ור"א, ביחס לשור תם ומועד

"קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי (היינו שמירה פחותה דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה –
רש"י) ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד - חייב, דברי ר"מ; רבי יהודה אומר: תם - חייב,
ומועד - פטור, שנאמר: (שמות כ"א) ולא ישמרנו בעליו, ושומר הוא זה; ר"א אומר: אין לו
שמירה אלא סכין" (משנה, בבא קמא מ"ה, ע"ב).

דעת רבי יהודה הנפסקת להלכה, מחייבת את הבעלים ששמר שמירה פחותה בלבד, דווקא בשור
התם, אך פותרת אותו בשור המועד!

כך מבאר רש"י את טעם הדבר.

"ולא ישמרנו בעליו - במועד כתיב, מיעט הכתוב לשמירה מועטת כדמפרש בגמרא" (רש"י
שם, בבא קמא מ"ה, ע"ב ד"ה ולא ישמרנו בעליו).

משום מה, מיעטה התורה את צורך השמירה בשור מועד לשמירה מועטת בלבד!

אמנם, רב אדא בר אהבה ממתק מעט דין מופלא זה בבארו כי פטור רבי יהודה הוא רק מצד
העדאה שבשור אולם על צד התמות מתחייב בעל השור המועד.

¹ כפי שלא עולה בדעת מישהו שבהזיק למכונת ברמה של "טוטל לוסט", נקזז מתשלום ערך המכונת את ערך הפח
למתכות ו"נפיל" את שאריות הפח לידי הניזק.

"אמר רב אדא בר אהבה: לא פטר ר"י אלא צד העדאה שבו, אבל צד תמות במקומה עומדת" (בבא קמא מ"ה, ע"ב).

אולם מלשון השו"ע משמע לדינה, כי הפטור בשור המועד הוא מלא. כך פוסק השו"ע בבארו על בסיס לימוד הכתוב, כי דווקא במועד מסתפקת התורה בשמירה מועטה ואילו בתם מחייבת שמירה מעולה!

"שור המועד, וכן שן ורגל שהן מועדין מתחלתן, די להם בשמירה פחותה; לפיכך אם קשרם בעליו במוסירה או שמרם שמירה פחותה, ויצאו והזיקו, פטור. בד"א, במועד; אבל תם לא סגי ליה לא במוסירה ולא בשמירה פחותה, עד שישמרנו שמירה מעולה. אי זו היא שמירה מעולה, דלת שיכולה לעמוד אפילו ברוח שאינה מצוייה; ושמירה פחותה, שיכולה לעמוד ברוח מצוייה ולא בשאינה מצוייה..." (שו"ע חושן משפט סימן שצ"ו סעיף א').

כך גם משמע מלשון הרמב"ם².

"שור שקשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אם תם הוא משלם חצי נזק, ואם היה מועד פטור שנאמר ולא ישמרנו הא אם שמרו פטור ושמור הוא זה, וכן אם הזיק בדבר שהוא מועד לו מתחלתו כגון שאכל דברים הראויין לו או שבר ברגלו כדרך הלוכו פטור מלשלם" (רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק ז', הלכה א').

אין ספק, כי הקביעה שדווקא בשור מועד ניתן להסתפק בשמירה מועטה ואלו בתם החובה היא לשמירה מעולה, הינה קביעה הופכית לחלוטין מן ההיגיון המחייב כי דווקא בשור "נגח", יקפיד הבעלים על שמירתו עליו הרבה מעבר לשמירה הרגילה.

ה"פני יהושע" על הסוגיה מנסה להביא טעם לדבר, אולם נראה כי הוא אינו מספק כלל.

"בגמרא אמר רב מועד לקרן ימין וכו' ס"ל דרב אדא בר אהבה עכ"ל... אלא מדכתב ולא ישמרנו גבי מועד על כרחך דמועד פטור לגמרי משמע וזה עיקר הלימוד דולא ישמרנו לזה ולא לאחר דהיינו דזה שור פטור לגמרי אפילו מצד תמות אבל תם גמור חייב דוק. ועל הסברא יש ליתן ג"כ טעם דהא דתם חייב בשמירה פחותה ומועד פטור היינו משום דשור המועד קלא אית ליה ובני אדם בדילין הימנו ועליהם להרחיק עצמם ובהמתם ממנו כדי שלא יזיק נמצא שאין ההזק כל כך להכי סגי בשמירה פחותה משא"כ בתם וק"ל" (פני יהושע בבא קמא מ"ה, ע"ב).

האם ה"קול" שיוצא על השור המועד, אמור להעביר את האחריות מן הבעלים לניזקים הפוטנציאלים? ברור שלא! מועדות השור הינה רק סיבה להגברת חיוב השמירה על הבעלים ולא להורדת חיוב השמירה. אכן מביאור רש"י שהבאנו לעיל על המשנה – "במועד כתיב מיעט הכתוב לשמירה מועטת", משמע כי מיעוט זה יש לו "ריח" של גזירת כתוב.

המשכה של הגמרא (בדף נ"ה), לא רק שאינו ממתן דין זה, אלא אף מרחיבו לשן ורגל המועדין, ואף לדעת רבי מאיר שחלק (במשנה בדף מ"ה ע"ב) ביחס לקרן.

בהתייחסותה של הגמרא לדין המשנה בדף נ"ה³ – צאן שהזיקה בשן ורגל, שואלת הגמרא מי הוא המסתפק בהן בשמירה פחותה כגון בדלת העומדת ברוח מצויה בלבד. על כך עונה הגמרא בסופה, כי אפילו רבי מאיר החולק על רבי יהודה ביחס לקרן, מודה בשן ורגל כי התורה מיעטה בשמירתן.

מאן תנא מועד דסגי ליה בשמירה פחותה?... אפילו תימא ר"מ, שאני שן ורגל, דהתורה מיעטה בשמירתן, דאמר ר' אלעזר, ואמרי לה במתניתא תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל, בור, דכתיב: (שמות כ"א) כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו, הא כסהו (אפילו פורתא ולא בעי עד דטאים ליה בעפרא – רש"י⁴) –

² אמנם הברטנורא בביאורו על המשנה מבאר את דעת רבי יהודה על פי רב אדא בר אהבה, שעל צד התמות שבו הוא חייב. כך גם ה"מאיר עיניים" על השו"ע שהבאנו (חושן משפט סימן שצ"ו סעיף א'), מעמיד כי על פי הרמב"ם פטור לגמרי, בעוד על פי התו"ס והרא"ש הפטור הוא אך ורק על נזק שלם, אך על חצי נזק – חייב.

³ "הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה – פטור" (משנה, בבא קמא נ"ה, ע"ב).

⁴ אמנם תו"ס במקום מכהה את הקיצוניות שנשמעת בדברי רש"י בבארו את דבריו באופן שכל כיסוי עד לרמה של מילוי הבור בעפר, נחשב הוא לשמירה פחותה – "...ובקונטרס משמע דכל כיסוי עד דטאים ליה חשיב כשמירה פחותה" (תו"ס שם, בבא קמא נ"ה ע"ב ד"ה הא כסהו פטור).

פטור; אש, דכתיב: (שמות כ"ב) שלם ישלם המבעיר את הבערה, עד דעביד כעין מבעיר (בפשיעה – רש"י); שן, דכתיב: (שמות כ"ב) ובער בשדה אחר, עד דעביד כעין ובער (כעין שיאכילה לבהמתו בידים כלומר בפשיעה – רש"י) רגל, דכתיב: ושלח, עד דעביד כעין ושלח" (בבא קמא נ"ה, ע"ב).

אין ספק כי הפטור מצורך בשור מועד משמירה מעולה וההסתפקות בו בשמירה פחותה, מול החיוב בשמירה מעולה דווקא בשור תם, ההסתפקות בכיסוי בור "פורתא", אי חיוב ב"אש" עד שגרמת היזקה יהיה כעין פשיעה וכן אי החיוב ב"שן" עד שגרמתה להיזק תהיה קרובה "כעין שמאכילה בידיים", הינן הקלות בלתי ניתנות לתפיסה כשאנו מתייחסים לנושא ההיזקי מצד האחריות שאנו מטילים על האדם שלא יפגע בחברו או ברכושו. לעולם היינו מחייבים את האדם כי ישמור את רכושו מלהזיק עד לרמה שקרובה לאונס ולבטח שלא נקל עליו עד לרמה הנושקת לפשיעה. כך כאמור, לא היינו מעלים בדעתנו להקל דווקא בשור מועד ולהחמיר דווקא בשור תם. ובכל אופן כך נקבעו להלכה גדרי השמירה בהיזקים.

את חריגת דיני ההיזקים מנורמות ההתנהגות הבסיסיות שבין אדם לחברו אנו מוצאים אף בדינם המיוחד של היזקי "שן" ו"רגל" לפוטרים ברשות הרבים.

שן ורגל לפוטרי ברשות הרבים

"שן ורגל, אין חייבין א"כ היזקו ברשות היזק; אבל בר"ה פטורים" (שו"ע חושן משפט סימן שפ"ט, סעיף ט"ו).

נראה היה לכאורה לחשוב שדין זה הגיון יש בצידו, שהרי ברשות הרבים רשות יש לכל אדם להוליך את בהמתו, וממילא חובת השמירה נופלת על כל אדם העובר שם שלא יזק מבהמות המהלכות גם הן בדרך, מדריסתן תוך כדי הילוכן ומאכילתן. אולם עיון נוסף מלמד כי ההיגיון ההיזקי החברתי כלל אינו תופס גם בדין זה. כך עולה כשאנו נכנסים לפרטי הדינים.

"היתה מהלכת בר"ה ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חבירתה, ואפילו עמדה, אינו משלם אלא מה שנהנית, שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גב זו. ואם קפצה ואכלה מעל גבי חבירתה, משלם מה שהזיקה, שגבי חבירתה כחצר הניזק הוא חשוב. הגה: ו"א דווקא שהוא בענין שאי אפשר לה לאכול כי אם בקפיצה, אבל אם תוכל לאכלם בלא קפיצה אז חשוב כרשות הרבים (טור שם בשם הרא"ש). וה"ה להיתה קופתו מופשלת לאחוריו ואכלה פירות שבקופה" (שו"ע חושן משפט סימן שצ"א סעיף י"א).

מדין השו"ע עולה, כי בהמה שאכלה אוכלין שהיו על גבי בהמה שנייה, או מתיבה שנשא האדם על גבו, הייתה מופשלת לאחוריו של האדם, אינה חייבת אלא מה שנהנית ולא על מה שהזיקה כיוון שאכילה זו נכללת בגדר האכילה ברשות הרבים שהיזק "שן" אינו חייב בה. רק אם לשם אכילה זו מעל גבה של הבהמה או ממשאו של האדם, נצרכת הייתה הבהמה לקפוץ, היא חייבת באכילה זו מה שהזיקה. ה"בית יוסף" בעניין זה מבאר את סיבת ההבדל שבין אכילת הבהמה שאינה צריכה קפיצה לבין זו הצריכה קפיצה.

"היתה מהלכת ברשות הרבים ופשטה צוארה ולקחה פירות מעל בהמה אחרת חשוב כרשות הרבים ואינו משלם אלא מה שנהנית אבל אם אינה יכולה להגיע וליקח הפירות מעל גבי חברתה אלא אם כן תקפוץ ותקחם אז חשוב כחצר הניזק ומשלם נזק שלם וכן כל כיוצא בזה כגון שהיו הפירות מונחים ברשות הרבים במקום שאי אפשר ליטלם אלא אם כן תקפוץ חשוב כחצר הניזק ואם אפשר לה ליטלם בלא קפיצה אז חשוב כרשות הרבים" (בית יוסף חושן משפט סימן שצ"א אות י"א ד"ה היתה מהלכת).

צורך הקפיצה של הבהמה לשם ההגעה לאוכל, בין על גב הבהמה השנייה ובין על גבו של האדם, הופך מקומות אלו כמקומות נבדלים מרשות הרבים, להיות כרשות הניזק. שם כבר חייבת ה"שן" נזק שלם. אולם, במקומות בו היא מגיעה לאכול באופן חופשי, נחשבת אכילתה מאותם המקומות אכילה ברשות הרבים שאינה מחייבת ב"שן" אלא את מה שנהנתה.

⁵ "...אמר קרא: ובער בשדה אחר (שמות כ"ב, ד'), ולא ברה"ר" (בבא קמא כ"ה, ע"ב). אף לימוד הפטור הינו תמוה מצד פשט הכתובים עצמם. שהרי על פי הפשט "שדה אחר", הינו כל שדה שאינו שדה הבעלים, ואין הדבר בא להוציא את רשות הרבים.

אין ספק שדין זה, חורג לחלוטין מכל הגיון חברתי ביחס לסדר ההתנהלות המותר ברשות הרבים. אף שזכותו של כל אדם לעבור ברשות הרבים עם בהמותיו, ברור הוא שחובתו שלו היא למנוע היזק רכוש לאדם אחר המהלך ברשות הרבים כמוהו, במידה שהני"ל אינו חוסס בחפציו את הילוך הרבים. לבטח, דורשים היינו מאדם למנוע מבהמתו מגע מעל גבי בהמה אחרת המהלכת בו, או מעל משאו של האדם הנמצא על גבו. רק במקום בו השתמש האדם הניזק ברשות הרבים באופן החורג מדרך השימוש הרגילה, היינו פוטרים את המזיק באכילת "שן". אולם פטור ה"שן" ברשות הרבים הינו גורף.

הדין הבא הפוטר בהמה שגופה עומד ברשות הרבים גם כשהחזירה ראשה לצדי הרחבה ואכלה מהן, מדגיש עד כמה אין פטור ה"שן" ברשות הרבים קשור לכללי זכויות השימוש של הרבים ברשות הרבים.

"היו הפירות מונחים בצדי רחבה והיא בתוך הרחבה, והחזירה ראשה לצדי רחבה ואכלה מהן, אינו משלם אלא מה שנהנית; דכיון דגופה ברשות הרבים, הוי ליה שן ברשות הרבים. אבל אם יצאה מרחבה לצדי רחבה ואכלה שם, משלם מה שהזיקה. אכלה מפתח החנות, אינו משלם אלא מה שנהנית. מתוך החנות, משלם מה שהזיקה" (שו"ע חושן משפט סימן שצ"א, סעיף ט').

ברור, שבאכילתה של הבהמה מצדי הרחבה, חרחה הבהמה בפגיעתה מתחום רשות הרבים, ומצד גבולות זכויות השימוש ברשות זו, הייתה אמורה החריגה הזו לחייב את בעליה שלא שמר על גבולות הגזרה הללו, בנזק שלם. אולם דין התורה כלל אינו מתעניין בנקודה זו, אלא האם נחשבת אכילת הבהמה שגופה ברשות הרבים וראשה בצדי הרחבה כאכילה ברשות הרבים. ברגע שקבעה כי כך הוא, פטורה אכילתה מחיוב נזק אלא כפי הנאת אכילתה, אף שאין הדבר עולה בקנה אחד עם העובדה שהבהמה חרחה במעשיה מתחום רשות הרבים.

הדין השלישי בנושא פטור ה"שן" ברשות הרבים הוא הקיצוני ביותר, בסתירתו את גבולות השמירה שאנו מצפים מאדם ביחס לרכושו.

"אין חייב השן לשלם נזק שלם אלא אם כן אוכלת ברשות הניזק, אבל אם לקחה בחצרו והוציאם משם ואכלה בר"ה או בחצר של אחר, פטור מלשלם יותר ממה שנהנית" (שו"ע חושן משפט סימן שצ"א, סעיף ז').

אף שאת אוֹכְלָה "גזלה" הבהמה מרשות הניזק, ברגע שמעשה אכילתה אינו ברשות זו אלא ברשות הרבים או בחצר של אחר, נחשבת אכילה זו כאכילה ברשות הרבים ומתקיים בה דין פטור היזק ה"שן" מתשלום על מה שהזיקה, אלא אך ורק על מה שנהנית. ברור הוא שבמעשה זה חרחה הבהמה לחלוטין ממקומה ומטעם חובת שמירת האדם על רכושו, היה מחויב לחלוטין למנוע ממנה חריגה זו. אולם גם פה באופן קיצוני יותר מן המקרה הקודם, הנקודה המעניינת את ההלכה ביחס לחיוב או פטור אכילה זו, היא האם אכילה זו הייתה אכילת רשות הרבים או לא. ברגע שמעשה האכילה עצמו היה ברשות הרבים, אף ש"גזילת" הבהמה הייתה מרשות היחיד, חלה על אכילה זו דין פטור ה"שן" ברשות הרבים.

הדין האחרון שנוכר הוא בהקשר להיזק ה"רגל", המתייחס לחיות המסוכנות לאדם, כמו אריה, נמר ונחש.

פטור הזאב והארי והדוב... והנחש שפגעו כדרכן, ברשות הרבים

בהתייחסות השו"ע לחיוב חיות המועדות מתחלת בריתן להזיק, הוא מזכיר את הזאב, הארי, הדוב וכו', שבהיזקן חייב האדם נזק שלם כדין קרן מועדת כבר במעשה היזקם הראשון.

"חמשה מיני חיה מועדים מתחלת ברייתן להזיק, אפילו אם הם בני תרבות, לפיכך אם הזיקו או המיתו בנגיחה או בנשיכה ודריסה וכיוצא בהם, חייב נזק שלם. ואלו הם: הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס, וכן הנחש שנשך, הרי זה מועד ואפילו היה בן תרבות. (ווי"א דוקא נחש מועד לכל מיני היזק, אבל האחרים אינן מועדים אלא מה שדרכן בכך, כגון ארי לדרוס וזאב לטרוף, אבל לא איפכא) (טור ס"ג בשם ר"י והרא"ש) (שו"ע חושן משפט סימן שפ"ט סעיף ח').

אולם בטור אנו מוצאים חלוקה מדהימה בין אם מעשה ההיזק שלהם נעשה כדרכן, או שלא כדרכן.

"ואלו מועדין מתחילה הזאב והארי והדוב והברדלס והנמר ואפילו אם הם בני תרבות אם המיתו או הזיקו אפילו בהמה גדולה מהן חייב לשלם הכל וכתב הרמב"ם שכולן חייבין לשלם נזק שלם בכל מיני הזיקה שיזיקו אכל ר"י פי' דלא בכל מיני הזיקה קאמר אלא כל אחד מועד בדבר שדרכו בו להזיק כגון הארי לדרוס ולאכול או לטרוף ולהניח לפיכך באחד מאלו הוא מועד וחייב עליו ברשות הניזק נזק שלם ופטור בר"ה כדין רגל אבל אם טרף ואכלו לאו אורחיה הוא והוה ליה כקרן תמה וחייב חצי נזק בין בר"ה בין ברשות הניזק וזאב ושאר חיות דרכם בטריפה ולזה הן מועדים וחייבין עליו ברשות הניזק נזק שלם ופטור בר"ה אבל בדריסה לאו אורחיהו והוה ליה כקרן תמה ונחש נמי מועד מתחלתו ודרכו בכל מיני הזיקות לפיכך באיזה ענין שיזיק חשוב כרגל ופטור בר"ה, וחייב ברשות הניזק נזק שלם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל" (המשך דברי הטור חושן משפט סימן שפ"ט).

אף שבתחילת דבריו מביא הטור את דעת הרמב"ם לחייב בחיות הנ"ל נזק שלם בכל הזיקה שעשו, הרי בהמשך דבריו הוא מביא את דעת ר"י שבכל הזיקה שדרכו בהן, מחוייב בעליהם דווקא ברשות הניזק אך לא ברשות הרבים כדין פטור הזיקה ה"רגל" ברשות הרבים – "לפיכך באחד מאלו הוא מועד וחייב עליו ברשות הניזק נזק שלם ופטור בר"ה כדין רגל". את מעשה הזיקה של חיות אלו רואה ר"י כחלק מהוויית "כדרכן" ועל כן נחשבים הזיקים אלו כהזיקה ה"רגל", אם הפטור המתלווה אליו.

בנחש מגיע טווח הגדרת פגיעתו להיות כ"רגל" לקיצוניות הגדולה ביותר, מתוך הגדרתו כ"דרכו בכל מיני הזיקות". מתוך כך בכל דרך שיזיק הנחש, יהיה בעליו פטור אם נעשה הזיקה ברשות הרבים.

"...ונחש נמי מועד מתחלתו ודרכו בכל מיני הזיקות לפיכך באיזה ענין שיזיק חשוב כרגל ופטור בר"ה, וחייב ברשות הניזק נזק שלם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל" (המשך דברי הטור חושן משפט סימן שפ"ט)

המקור לאופן תפיסה זה את הזיקהו הרגילים של החיות המסוכנות, הוא מן התו"ס בבבא קמא.

"לאו בכל עניני הזיקה חשיבי מועדים אלא כל אחד במידי דאורחיה כגון שבא זאב וטרף ארי ודרס או טרף להניח אבל במידי דלאו אורחיה כגון ארי שטרף ואכל וכן שאר הזיקות דלאו אורחיהו לא הוו מועדים אלא משלמי ח"י ובמידי דאורחיהו דמשלם ג"ש היינו דוקא בחצר הניזק אבל ברה"ר פטור דהוי שן ברה"ר כדאמר שמואל בגמ' ארי ברה"ר דרס ואכל פטור ואפי' נחש שאין נהנה מנשיכתו כדאמרינן בפ"ק דתענית (דף ח' ע"א) שנתקבצו כל החיות אצל הנחש ואמרות לו מה הנאה יש לך מ"מ כיון דאורחיה בהכי הוי כמו רגל ופטור ברה"ר ולא הוי כמו קרן בתר דאייעד אע"פ דמתכוין להזיק מדחשיב ליה גבי אחריני" (תוספות בבא קמא ט"ז, ע"א ד"ה והנחש הרי אלו מועדים).

בשונה מן הטור, את מעשה טריפתן כדרכן של החיות המסוכנות, מגדיר התו"ס כהזיקה "שן", כשרק בנחש שאינו נהנה מנשיכתו, מגדיר התו"ס את נשיכתו כ"רגל". אולם בין כך ובין כך, פטורות אותן החיות במעשה טריפתן ונשיכתן, אם נעשו כדרכן, והנחש במעשה הכשתו ושאר הזיקות גם שלא כדרכו, באם נעשו ברשות הרבים, כדין "שן" ו"רגל" הפטורים ברשות הרבים. אין ספק כי דין שכזה, יוצר מציאות מטורפת לחלוטין כלפי באי רשות הרבים. שהרי יוכל בעל חיות שכאלו, אף לשחרר אותן ברשות הרבים בלא כל אחריות, כשעל מעשה הזיקהו יהיה פטור לחלוטין מדין "רגל" ו"שן" הפטורות ברשות הרבים!

אם נסכם את גדרי חיוב הזיקה ה"שן" וה"רגל" בדרך התפיסה החברתית את המעשה ההזיקי, יוצאות אפשרויות מעוותות בהן על פי דין פטור הזיקה ה"שן" ברשות הרבים, יכול כל אדם להוציא את בהמתו ל"ארוחות חינם" ברשות הרבים לאכול כרצונה את משא הבהמות האחרות, מסע בני האדם שעל גבם, אף את המצרכים הנמצאים בצידי הרחבות ובפתחי החנויות ואף למשוך מרשות היחיד אוכל כהוות רצונה ללא כל גבול, ובתנאי שאת מעשה אכילתה תעשה ברשות הרבים. לאדם המחזיק ברשותו חיות מסוכנות, פותח דין פטור ה"רגל" וה"שן" ברשות הרבים באופן קיצוני עוד יותר את חוסר האחריות של האדם על רכושו, להיות פטור אף על הזיקהו המכוונת של חיות אלו, מתוך היות הזיקים אלו "רגילות" אצלן. אין ספק שקיום דיניהם הייחודיים של הזיקה ה"שן" וה"רגל" בדרך זו מהווה עוול שאין כדוגמתו לחובת האחריות שאנו מטילים על האדם לרכושו, למנוע את פגיעתו באחרים.

דינו הייחודיים של היזק ה"בור" אינם משפרים את מצב דיני ההיזקים מצד מוסר האדם שלא לגרום פגיעה באחרים.

בור לפטור בו את האדם ואת הכלים

כאמור לעיל, "הלכותיו" של היזק ה"בור" ה"מזכות" אותו להופיע כשם היזק בפני עצמו, הוא דינו המיוחד לפטור בו, אם נשברו או נקרעו כלים באתיו, או מת האדם מנפילה לתוכו.

"אלא למאי הלכתא כתבינהו רחמנא? להלכותיהן... בור - לפטור בו את הכלים, ולרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור - לפטור בו את האדם..." (בבא קמא ה', ע"ב).

את הפטורים האלו לומדת הגמרא בבבא קמא מלשון הכתוב - וְנָפַל שָׁמָּה שׁוֹר או חֲמֹר" (שמות כ"א, ל"ג).

"וְנָפַל שָׁמָּה שׁוֹר או חֲמֹר (שמות כ"א), שור - ולא אדם, חמור - ולא כלי" (בבא קמא כ"ח, ע"ב).

אף שאת לשון "שור או חמור" לא מצמצמים חז"ל לחייב רק בהיזק שור או חמור, אלא לכל בהמה, הם מדייקים ומוציאים מחיוב היזק הבור את כלים ומתת אדם. כך מחלק רש"י על התורה

"שור או חמור - הוא הדין לכל בהמה וחיה, שבכל מקום שנאמר שור וחמור, אנו למדין אותו שור שור משבת, שנאמר למען ינוח שורך וחמורך (שמות כ"ג, י"ב); מה להלן כל בהמה וחיה כשור. שהרי נאמר במקום אחר וכל בהמתך (דברים ה', י"ג) אף כאן, כל בהמה וחיה כשור, ולא נאמר שור וחמור אלא שור, ולא אדם, חמור, ולא כלים" (רש"י שמות כ"א, ל"ג).

מתוך הדיוק הזה מסיקה הגמרא מסקנה מדהימה בלא למצמץ, כי נפל לבור שור וכליו או חמור וכליו ונשברו או נתקרעו, יתחייב בעל הבור רק על הבהמה ויהיה פטור על הכלים, אף שהסיטואציה שהביאה להיזק זה שווה בשניהם.

"...מכאן אמרו: נפל לתוכו שור וכליו ונשתברו, חמור וכליו ונתקרעו - חייב על הבהמה ופטור על הכלים" (המשך בבא קמא כ"ח, ע"ב).

אם היה עולה בדעת מישהו לנסות לבאר כי לאדם יש יכולת להיזהר יותר מן הבור ועל כן פטור בעל הבור בהיזקו, מביא השו"ע דין נוסף ו"קובר" אפשרות זו.

"וכן אם נפל לתוכו אדם ומת, אפילו היה סומא או שנפל בלילה, בין שהיה בן חורין או עבד, ה"ז פטור; ואם הוזק בו האדם או הבהמה הפקחת, חייב נזק שלם. הגה: ויש אומרים דבהמה פקחת פטור אפילו מנזקין אם נפל שם ביום (טור סכ"ב והמגיד פרק י"ב דנזקי ממונ) " (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף כ').

אף במקרה של אדם סומא, או אדם שלא יכול היה מצד המצב הנתון להיזהר מאותו הבור, לא יתחייב בעל הבור במותו. ברור שפטור שכזה אינו יכול להתבאר מצד האחריות שאנו מצפים מן האדם על מעשיו.

לימוד נוסף תמוה ביותר עושים חז"ל בחלוקתם בין היזק אדם למיתת אדם. על מיתת האדם פטור בעל הבור ואילו על היזקו הוא חייב. הדיוק שעושים חז"ל מן הפסוק בעניין זה, בלתי ניתן לתפיסה.

"וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בר ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור. בעל הבור ישלם פסוף ישיב לבעליו והמת יהיה לו" (שמות כ"א, לג - ל"ד) - והני מילי היכא דמת האדם דקרא במיתה משתעי דכתיב והמת יהיה לו אבל בנזק אדם חייב בעל הבור דקרא מכופר ממעטינן.

וכלים פטורין - על נזקי כלים פטור בעל הבור דשבירתן זו היא מיתתן... כי חייב על נזקי הגוף חייביה ולא על הכלים" (רש"י בבא קמא כ"ח, ע"ב ד"ה שור ולא אדם חמור ולא כלים).

אף שסיומת הכתוב "והמת יהיה לו" כלל אינה מתייחסת לאדם המת, אלא לבהמה המתה, לומדים מלשון זאת חז"ל שכל דין החיוב של היזק הבור מתייחס אך ורק למצב של מיתה. או

למצב של שבירת הכלים מתוך ששירתן היא מיתתן, או למצב של מיתת האדם מן הבור, אך לא להיזקו.

כך פוסק השו"ע בעניין.

"נפלו כלים בבור והוזקו או נשתברו, פטור, שנא': ונפל שמה שור או חמור (שמות כ"א, ל"ג), שור ולא אדם, חמור ולא כלים; ולא נתמעט אדם אלא ממיתה, אבל אם הוזק בו חייב; אבל על הכלים פטור, בין אם נשברו לגמרי בין אם הוזקו" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף כ"א).

אין ספק, שהן עצם החלוקה בין היזק אדם מן הבור לחייב בו, אל מול מיתתו ממנו הפוטרת, הן הלימוד מ"הַיָּה לֹו" על חיוב הבור רק במצבי "מיתה" ואף הגדרת שבירת הכלים כמצב "מיתה" ועוד יותר, הכללת מצב היזקם אף הוא בתוך הגדרה זו, לא רק שאינם מובנים, אלא מקוממים ביותר את הדעת הישרה. אם היזק האדם מן הבור מחייב את בעל הבור, מדוע שלא יתחייב במיתתו?

קביעת התורה שבעל פה את גבולות ההיזק בבור, מרוחקת אף היא מן ההיגיון ההיזקי שאנו מכירים.

"אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ, ולמה נאמר: בור (שמות כ"א, ל"ג), שיהא בו כדי להמית, דהיינו עומק י' טפחים; אבל אם היה פחות מ' טפחים, ונפל לתוכו שור או שאר בהמה, חיה ועוף, ומת, פטור. ואם הוזק, בעל התקלה חייב נזק שלם" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף י').

ברור, שהקביעה האבסולוטית של יכולת הבור להמית מ' טפחים ולמעלה, אך לא מ' ולמטה, אינה עומדת בקריטריון ההיזקי החברתי. העיקרון המנחה את החיוב ההיזקי החברתי שהבאנו ביחס לאבות הנזיקין והפטורים הייחודיים שלהם תקף גם פה. כפי שאת חיוב האדם בהיזק לא אמור לקבוע סוג ההיזק בלבד, אלא מכלול הנתונים הבונים יחדיו את רמת האחריות שיש לאדם בהיזק המדובר, כך גם ביחס לשאלת יכולת הבור להמית. העומק אינו יכול להיות הגורם היחיד לשאלת המוות, אלא מכלול הנתונים הכולל את גודל, חוזק וכו' האוביקט הנזוק, אופן נפילתו, מקום מכתו וכו'. ברור הוא שנתונים אלו ניתנים לבדיקה וקביעה, ואינם אמורים להיקבע מראש בקביעה חתוכה המחלקת בין י' טפחים ללמטה ממנו.

את חוסר התאמת ההיזק התורתי לדרך התפיסה החברתית של מעשה ההיזק אנו פוגשים גם בקביעת התורה תכונת היזק המכונה **"הבל"** הבור. כך מובא העניין בגמרא.

"אמר רב: בור שחייבה עליו תורה - להבלו ולא לחבטו, אלמא קסבר: חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה; ושמואל אמר: להבלו וכ"ש לחבטו" (בבא קמא נ, ע"ב).

באופן מדהים מחלוקת הגמרא בעניין, אינה האם ישנו היזק מכוח הבל הבור, אלא האם חייבה התורה **רק** בהיזק מהבלו, או שגם מהבלו וכל שכן לחבטו. אם ישנה הווא אמינא לפטור בהיזק הבור, הוא מהיזק חבטו אך לא מהיזק הבלו. אם היינו חושבים כי **"הבל"** הבור המדובר, הינו בבורות עמוקים שם אולי האוויר דחוס או חנוק מהשפעת הקרקע שמסביב וכו', מגיע השו"ע וקובע את הגדרים לקיום **"הבל"** בבור.

"בור שחייבה עליו תורה, אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו, ואין צריך לומר אם מתה מחבטו. לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו, אין לו הבל; ואם לא נחבטה בו הבהמה ומתה, פטור. היה עומקו יותר על רחבו, יש לו הבל, ואם מתה בו הבהמה חייב, אף ע"פ שלא נחבטה בקרקעית" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף י"ז).

הקביעה כי כאשר עומק הבור כרוחבו, אין לו הבל, אך אם עומקו יותר על רוחבו יש לו הבל, שוללת לחלוטין את ההבנה כי **"הבל"** המדובר הוא דחיסות אויר כלשהי כפי שניסנו להציג לעיל, שהרי על פי חז"ל אף בור שעומקו י' טפחים ורוחבו ט' טפחים, יש לו הבל. ברור הוא שבבור שעומקו מטר ורוחבו תשעים סנטימטר על תשעים סנטימטר, אין מצב האויר שונה כלל ממצב האויר שמחוצה לו. בכל אופן ברור לגמרא כי ההבל הינו מציאות קיימת, עד כי אף שנופל השור בבור מלא גזות של צמר ומת בלא שקיבל שום חבטה, מתחייב בעל הבור. כך פוסק הרמב"ם.

"החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת אפילו היה הבור מלא גזות של צמר וכיוצא בהן הרי בעל הבור חייב לשלם נזק שלם שנאמר בעל הבור ישלם" (רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק י"ב, הלכה א').

גם כששואלת הגמרא שמא תאמר שהתורה חייבה לחבטו ולא להבלו, לא עולה בדעת רש"י לבאר שאלה זו באופן שעניין ההבל אינו קיים, אלא כאפשרות של אי חיוב בעל הבור מפאת שהבל הבור הגיע ממילא ולא על ידו ישירות.

"וא"ת: לחבטו אמרה תורה ולא להבלו - דוקא לחבטו ולא להבלו דהא ממילא הוא ואיהו לא עבדיה" (בבא קמא נ', ע"ב ורש"י ד"ה ואם תאמר).

תשובת הגמרא מדהימה עוד יותר. את ההכרח בחיוב התורה גם בהיזק הבל הבור היא תולה בכך שהתורה כתבה סתם בור בלא לחלק.

"התורה העידה על הבור (דכתיב סתם בור - רש"י) ואפילו מלא ספוגין של צמר (דליכא חבטה - רש"י)" (המשך בבא קמא שם דף נ' ע"ב).

ברור, כי בקלות ניתן היה לבאר כי התורה כתבה סתם בור, מתוך ההבנה שחכמים יבדקו לגופו בכול מקרה האם האפשרות להיזק הייתה או לא הייתה בו. אולם חכמים כלל אינם הולכים לכיוון זה, אלא מנתבים ישירות להיזק ההבל.

כה גדול משקל השפעתו ההיזקית של ה"הבל", עד כי הגמרא בהתייחסותה למחלוקת רב ושמואל האם בור שחייבה עליו התורה להבלו או להבלו וכל שכן לחבטו אינה מוצאת כל נפקא מינא בין שניהם ביחס לבור. ברור לה שבכל מקום שניתן לחייב מפאת חבטת הבור ניתן לחייב גם מפאת הבל הבור, ועל כן את הנפקא מינה שבין שניהם היא מביאה ממקרה היזק שנעשה על ידי תל גבוה.

"מאי בינייהו? איכא בינייהו דעבד גובה ברה"ר (תל גבוה עשרה ברה"ר ועלה שם שור ונפל דהכא ליכא הבלא אלא חבט - רש"י), לרב - אגובה לא מיחייב, לשמואל - אגובה נמי מיחייב" (בבא קמא נ', ע"ב).

ולכאורה הצורך לפנות למקרה התל תמוה ביותר, שהרי יתכנו מצבים בהם נחזה בעיניים כי השור נפגע בבור מן החבטה ולא מן ההבל, ובמקרים שכאלו אמור רב לפתור ושמואל לחייב. אולם לא כך סוברת הגמרא. **אפילו אם נראה כי נשברה מפרקתו של השור, נתעקש לומר כי גם ההבל הרגו וממילא נחייב את בעל הבור גם על פי דעת רב.** כך מבאר רש"י במקום.

"מכדי היכא דמת בו בין לרב בין לשמואל חייב ואפילו נבקעת כריסו או נשברה מפרקתו מחייב נמי רב דאיכא למימר הבלא נמי קטלתיא ואפי' נשברה רגלו וכיחש איכא למימר מחמת הבל הבור חלה וכיחש מה לי אי טעמא דחיובא משום חבטה מה לי משום הבל" (רש"י בבא קמא נ', ע"ב ד"ה מאי בינייהו).

ברור כי האפשרות לומר "הבלא נמי קטלתיא" אינה רק בגדר "אפשרות" שאולי תתכן, שהרי אם בכך בלבד היה המדובר, לא ניתן היה לחייב את המזיק בתשלום מספק זה, מדין "המוציא מחברו עליו הראיה". אנו חייבים לומר כי ה"איכא למימר הבלא נמי קטלתיא" הינו בגדר וודאות מוחלטת שיש בכוחה להביא לחיוב. קביעה זו במצבים בו נראה בעין כי השור מת משבירת גופו, ברור שהיא עולה על כל כלי ההיגיון שלנו.

דין נוסף בדיני הבור שאינו יכול להשתלב לעולם בהגיון האחריות המפעיל אותנו כיום, מתייחס למצב בו אכן בעל הבור כיסה את בורו, אולם במשך הזמן התליע. באופן תמוה ביותר, לומדים חז"ל שאם כיסה האדם את בורו בכיסוי הוגן, אף אם התליע במשך הזמן ומתוך כך לא עמד בכובד בהמה שעברה עליה והיא נפלה בו ומתה, לא יתחייב בעל הבור בהיזק זה. כך לומדת הגמרא בבבא קמא.

"כסהו כראוי ונפל לתוכו שור או חמור ומת - פטור. כיון דכסהו כראוי היכי נפל? אמר ר' יצחק בר בר חנה: שהתליע מתוכו" (בבא קמא נ"ב, ע"א).

כך פוסק אף השו"ע, על בסיס דברי הכתוב "ולא יכסנו" ומדייק ממנו – "הא אם כסהו – פטור".

"כסהו כראוי, אע"פ שהתליע מתוכו, ונפל לתוכו שור ומת, פטור, שנאמר: ולא יכסנו (שמות כ"א, ל"ג), הא אם כסהו, פטור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף כ"ב).

גם פה נשמע הלימוד שלא מעולם ההיגיון. האם סביר לומר שכשהתורה אמרה "ולא יכסנו" היא התכוונה לכך שאם יכסהו בעליו כהוגן באותה העת, הוא ייפתר מאחריות לעולם? האם היא התכוונה לכך שאין על האדם אחריות לטווח ארוך כי בורו לא יזיק? ברור שלעולם לא היינו מעלים בדעתנו להסיק מסקנה שכזו! את האחריות על האפשרות כי כיסוי הבור יתליע היינו מפילים אך ורק על בעל הבור.

את ריחוק מעשה היזק הבור מן התפיסה האנושית את המעשה ההיזקי, נסיים בדין שורו של האדם שחפר בור ברשות הרבים או ברשות אחר.

"שורו שחפר ברשות הרבים או ברשות אחר, פטור בעל השור, שנאמר: כי יכרה איש בור (שמות כ"א, ל"ג), ולא שור בור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף ה').

אין ספק כי דין זה הפותר את בעל השור, תקף אף אם ראה או ידע בעל השור על מעשה שורו. ברור הוא, כי מצד האחריות ההיזקית אמור האדם להיות אחראי אף לחפירת שורו למונעה או לכסותה אם התוודע לכך לאחר מעשה. ממילא כשלא עשה כל זאת, גם להתחייב בהיזק שגרמה חפירה זו. אולם לא כך נפסק בדיני ההיזק התורתי.

בסיכום דיניו הייחודיים של היזק הבור, נוכל לומר כי הם אינם מקרבים אותנו אל ההיגיון ההיזקי החברתי יותר ממה שראינו בהיזק השן. פטור היזק הבור במצבי מיתת אדם אף אם היה אותו אדם סומא, לעומת החיוב אם הוזק, פטור הבור בהיזקי כלים, אף שנפלו בהיותם על גבי בהמה שעליה מתחייב בעל הבור, קביעת "קו המיתה" בבור מ"י טפחים, הקביעה כי הבור מזיק וממית מהבלו, פטור בעל הבור שכיסה את בורו, אף שהתליע לאחר מכן ולבסוף פטור הבעלים בחפירת שורו את הבור, רחוקים כולם מלהתאים למחויבות המוסרית המינימאלית שאנו אמונים עליה, על בסיס תפיסת המציאות שלנו כיום.

גם דיניו הייחודיים של היזק האש, הנלמדים אף הם מהזכרתו כהיזק בפני עצמו, אינם משתלבים עם המוסר ההיזקי החברתי.

אש – לפטור בו את הטמון.

"אלא למאי הלכתא כתבינהו רחמנא?... אש - לפטור בו את הטמון..." (בבא קמא ה', ע"ב).

כך הוא דין הטמון בשו"ע.

"טמון באש, פטור. שאם הדליק גדיש חבירו והיו טמונים בו אפילו מוריגים (פ"י קרשים נקובים ובהם יתדות של עץ או של ברזל שדשין בהם התבואה) וכלי בקר שדרך להטמינם בגדיש, פטור, ורואים מקום הכלים הטמונים כאלו היה שם שעורים או חטים כפי מה שהוא הגדיש, וכך ישלם לו. במה דברים אמורים, במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו וכלו חציו (שבשעה שהדליק האש דהיינו זריקת חץ לא היה ראוי להזיק בחצר אחרת - רש"י בבא קמא כ"ג, ע"א), כגון שנפל הגדר שביניהם שלא מחמת הדליקה, והיה אפשר לו לגדור (שלא תעבור - בית יוסף) ולא גדר. אבל אם הדליק בתוך של חבירו, או אפילו בתוך שלו ולא כלו חציו, כגון שנפל הגדר מחמת הדליקה, חייב בדבר שדרכו להטמין בגדיש כגון מוריגים וכלי בקר, כמו שנתבאר בס"י צ', ובבית חייב על כל דבר, שדרך בני אדם להניח בבית כל כליהם וכל חפציהם" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף י"ג).

השו"ע מחלק בין שני מצבים. האחד בו האדם הדליק בתוך שלו באופן שבתחילה לא ראוי היה שתזיק אצל חבירו, והאש התפשטה אצל חבירו והיה יכול לעוצרה, לבין מצב בו האדם הדליק בתוך שדה חבירו, או בשדה שלו באופן שלכתחילה יכולה הייתה האש לעבור לשדה חבירו.

במצב בו הדליק את האש אצלו ולא אצל חבירו, ואין קשר ישיר בינו לבין האש (כלו חיצוי), נפטר המדליק מלשלם על הטמון ואפילו אם הטמון הוא דבר שנוהגים להטמין בגדיש כגון מוריגים. את מקום המוריגים ישערו בכמות גדיש, ועל כך בלבד ישלם לניזק.

לעומת זאת כשהדליק אש בשדה חבירו, או אצלו אבל הקשר שלו לאש נמשך (לא כלו חיצוי), פה מתחייב המדליק גם על הטמון באש, אולם גם פה, החיוב הוא רק על מה שרגילים להטמין בשדה.

אולם אם בעל השדה טמן שם דבר שאין רגילות לטמון בגדיש – כגון ארנק, לא יתחייב המבעיר את הבערה, אף שהדליק בתוך שדה חברו.

ברור, כי התניה זו לפטור בטמון, אין לה כל הגיון. אם המדובר באש שעברה לשדה חברו והיה יכול המבעיר לעוצרה, מדוע שיפטר מן הטמון בשדה ובמיוחד כשהמדובר בדברים שרגילים להטמין? ואם המדובר במצב החמור יותר של אדם שהבעיר אש בשדה חברו, מדוע שיפטר בטמון שאין רגילות לטמון בשדה כגון ארנק? הרי זכותו של בעל השדה לעשות ברשותו כרצונו, ועל המבעיר חלה האחריות לבערה שהבעיר בשדה חברו, ומדוע שנחלק בין טמון ללא טמון ביחס לאחריות זו? אי קיום פטור שכזה בשאר ההיזקים כגון בהיזק ה"שן" וה"רגל" שאין הוא אמינא בהם לפטור את בעל השור מדריסת השור ברגליו חפץ שהיה טמון ברשותו של הניזק, או כאשר אכל בשיניו חפצים שהיו טמונים בתבן, מלמד אף הוא כי לא גורם האחריות הוא שיוצר פטור זה, אלא תכונתו הייחודית של היזק האש.

הדוגמא שמביא השו"ע לפטור אדם בדיני גרמא בניזיקין מדין הטמון באש, רק מקצינה את המרחק שרחוק עקרון זה מתפיסת האחריות שאנו אמונים עליה.

"מי שראה דליקה שמתקרבת לקמת חברו, והלך וכיסה הקמה, אע"פ שגורם לו הפסד שהרי עשאו טמון, ה"ז פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים" (שו"ע חושן משפט סימן תי"ח, סעיף ט"ז).

העובדה שבמקרה זה מצב הטמון נוצר במעשה רגעי ואין הוא באמת "טמון" מעיני מבעיר הבערה שיתכן שאף ראה את הקמה בגילויה לפני שהאדם האחר כיסה אותה, מדגישה את ריחוק הפטור שבדין זה מכל הגיון של אחריות. נהפוך הוא. המקרה פה מציג מצב של ניצול דין הטמון לטובת המזיק לפוטרו ללא כל הצדקה, אף שראה את הקמה בגילויה לפני שנכסתה בטרם אכלה אותה האש. למרות זאת, אין דין הטמון מתחשב כלל בזיקת האחריות שכה בולטת במקרה זה, ופוטרתו בהיזק האש.

הלימוד על פיו קובעים חז"ל את פטור ה"טמון" מהיזק ה"אש" מדגיש עוד יותר את ריחוקו מגדירי העולם החברתי. אם לימוד פטור הבור מהיזק כלים ומיתת אדם בו, המדויק משימוש הכתוב דווקא בדוגמאות "שור או חמור", נראה היה לנו כדיוק שאינו מוכרח, הרי הדיוק ממנו מסיקים חז"ל על פטור טמון באש, רחוק הרבה יותר.

"כי תצא אש ומצאה קצים ונאכל נדיש או הקמה או השדה שלם ישלם המבעיר את הבערה" (שמות כ"ב, ה') - קמה למה לי? מה קמה בגלוי, אף כל בגלוי" (בבא קמא ס' ע"א).

ברור שדיוק זה מצד עצמו, אינו מחויב כלל וכלל. האם בהזכרת ה"קמה" ההקשר הישיר העולה לנו בה, שהינה גלויה? האם היינו מעלים בדעתנו למעט מהבאת דוגמה זו את הטמון? בכל אופן משמש לימוד זה לפטור הטמון בהיזקי האש, כפי שהבאנו לעיל.

ראינו אם כן, כי הלכותיהן הייחודיות של היזקי הקרן, השן והרגל, הבור והאש, רחוקים כולם מלממש את קו האחריות המוטל על האדם שלא יזיק הוא או רכשו. פטורים ייחודיים אלו שהבאנו, סותרים כולם את מגמת האחריות הזו, ועל כן מחייבים אותנו למצוא סיבת חיוב אחרת לחלוטין להיזקים, שאינה נובעת מאחריות האדם שלא יפגע חברו.

ארבעה אבות נזיקין – הווייה של קשר

היות ההלכות שהבאנו לעיל בהיזקים השונים, אלו המקיימות את שמם בתורה, כשבזכותם "כתבינהו רחמנא"⁶, מחייב אותנו להסיק כי הלכות ייחודיות אלו שבכל היזק והיזק, הם הביטויים הישירים לתכונותיהם.

מסקנה זו, יוצרת מהפך גמור בתפיסת המעשה ההיזקי. שהרי על בסיס תפיסת האחריות המוטלת על האדם מלפגוע באחרים, אין כל משמעות לסוג ההיזק. שהרי הגורם היחיד הקובע את חיוב או אי חיוב האדם במעשה ההיזק הוא רמת האחריות שהייתה לו מול מעשה ההיזק והיא אמורה להיבדק בכל מקרה לגופו.

⁶ "אלא למאי הלכתא כתבינהו רחמנא? להלכותיהן: קרן - לחלק בין תמה למועדת; שן ורגל - לפוטרו ברשות הרבים; בור - לפטור בו את הכלים, ולרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור - לפטור בו את האדם...אש - לפטור בו את הטמון..." (בבא קמא ה', ע"ב).

הריחוק הגמור של הלכותיהן הייחודיות של אבות ההיזקים מגישת האחריות, מטה את כל משקל הדינים הללו להגדיר את אבות היזקים מצד עצמם!

מסקנה זו מביאה בהכרח למסקנה נוספת. אם חיוב מעשה ההיזק תלוי בהגדרתו העצמית של המזיק כאחד מאבות הנזיקין, חייב הוא להאמר שבמעשה ההיזק נוצרת **אינטראקציה** בין המזיק לבין המציאות הנזיקת, שעל כן הגדרת המזיק היא חלק בלתי נפרד מהגדרת ההיזק. מסקנה זו מביאה למסקנה שלישית. אם מעשה ההיזק משמעותו העיקרית הוא במגע שנוצר בין המזיק לבין המציאות הנזיקת, הרי עיקר מעשה ההיזק אינו בהרס שהוא יוצר למציאות הנזיקת, אלא בחיבור שנוצר ביניהם. כי אם עיקרו של ההיזק הוא הרס המציאות הנזיקת, לא במגע מדובר פה וממילא צורת ההיזק אינה מורידה או מעלה מאום מן האחריות המבוקשת, כאמור.

המסקנה הבאה המוכרחת היא, שאם קשר נוצר בין המזיק לניזק במעשה ההיזק, הרי את הקשר אנו איננו יכולים לתלות באותה מציאות שנאבדה. מכאן יש לנו להסיק כי הקשר הנוצר בין המציאות הנזיקת לבין המזיק על פי התפלגות אבות ההיזקים, מתייחס לממד קיומי שאינו פגיע ממעשה ההיזק. ממד קיומי זה אינו יכול להיות פיזי, שהרי הממד הפיזי פעמים שכלה לגמרי במעשה ההיזק (כגון בהיזק ה"אש") ובכל אופן מתקיים תשלום היזקי המתייחס כאמור לקשר שבין המזיק והניזק, אף שאינו קיים פיזית. מתוך כך אנו נצרכים להבין כי כל סוגיית ההיזקים, מעצים מולנו ממד מציאות שמעבר לפיזי הקיים ברכושו של האדם, כשמעשה ההיזק הפוגע בצורניותו הפיזית, היא היוצרת את הקשר הזה. כיוון שהתשלום ההיזקי אינו מגיע על מנת "לפצות" על ההפסד הנוצר לבעלי המציאות הנזיקת, כפי שמוכח מן הפטורים שבדיניהם הייחודיים של אבות ההיזקים השונים, יש לראות את התשלום ההיזקי, כמעשה "פירוק" הקשר שנוצר בין המזיק למציאות הנזיקת, במעשה ההיזק שעשה. מתוך כך יש עולה המסקנה הברורה שמעשה ההיזק התורתי, אינו מתייחס למעשה הפגיעה ברקמת ה"יש" של המציאות הנזיקת, אלא הוא כמעשה קניין היוצר שליטה בממד הקיומי שמעבר לממד ה"יש" הנזיק. כדוגמת שינוי הצורה הקונה לגזלן, כך "שינוי הצורה" ההיזקי, הוא מעשה השליטה הקנייני החזק ביותר לייחס כלפי המזיק את קיומה שמעבר לממדה הפיזי של המציאות הנזיקת. מסכת בבא קמא על סוגיותיה והלכותיה, לא באה אם כן "לסדר" את זיקת האחריות שיש לאדם כלפי העולם שסביבו, אלא בכדי לחשוף רובד נגישות נוסף שיש לאדם כלפי עצמו וכלפי רכושו, שאינו יכול להיחשף אלא דרך המעשה ההיזקי, בו נאבד ממד ה"יש" מן הרכוש ומתוך כך צצה ובולטת הוויית קיום הקודמת ל"יש" כשכל התשלום ההיזקי לשם "פירוק" שליטת המזיק והחזרתו לשליטת הבעלים הוא נועד.

מתוך כך "הלכותיהן" של אבות ההיזקין (ההבדלה בין תם ומועד בקרן, פטור שן ורגל ברשות הרבים, פטור אדם וכלים בבור, פטור טמון באש), הם הביטויים הדיניים לאופני הקשרים הנוצרים בסוגי ההיזקים השונים. צמצום מעשי התשלום בהיזקים על פי גדרי הלכותיהן הייחודיים של ההיזקים השונים, שלא כפי הפגיעה שיצרו, מחייב אתנו להבין כי מעשה התשלום אל מול יצירת הקשר הזו שבין הנזיק למזיק הוא מגיע. את הפטורים השונים בהיזקים השונים מתשלום הקיימים למרות הקיום בהם פגיעה וגם אחריות, נצטרך לייחס לאי קיום מצבים אלו את הקשר הזה ההיזקי, שעל כן אינו מצריך תשלום. הקרן התמה אינה מסוגלת ליצור קשר שליטה מלא כלפי המציאות הנזיקת, שעל כן תשלומיה הוא חצי נזק. רשות הרבים, תצטרך להיות מבוארת כמקום בו היזק השן והרגל אינם יכולים ליצור את הקשר הזה כלפי המציאות הנזיקת במעשה היזקם. הבור יצטרך להיות מבואר ככוח היזקי בעל תכונת קשר שאינו יכול ליצור את השליטה הזו במציאות הנזיקת כאשר המציאות הנזיקת היא כלים, או באדם כאשר רמת ההיזק מגיעה בו עד כדי מיתה.

יותר מכך. פטור התורה מהיזקי ה"יש" הנוצרים בכל מצבי הפטורים הייחודיים, יצריך אותנו להסיק כי לניזקים אין כל אינטרס לקבל "פיצוי" על אובדן ממד קיום זה שבהוויית רכושם, מתוך שאין הם נמצאים במצב של "אובדן", שהרי אם כך היה הדבר, לא הייתה התורה משאירה את הנזיקים במצב של הפסד אל מול ה"מזיק". אנו נצטרך להבין כי היכולת לחזור ולהנביט מאותה הוויית קיום שמעבר ל"יש" הנשארת בשליטת הנזיק במצבי הפטורים השונים, היא כה זמינה עד כי אין צורך בפיצוי שכזה, ואולי אף יש בפיצוי שכזה בכדי להזיק לתהליך ההשלמה הזה.

את האפשרות לקיום ממד קיום שכזה מעבר ל"יש" הנזיק ברמה קניינית ה"עוברת לסוחר", דרך המעשה ההיזקי ודרך תשלומי ההיזקים, וכן האפשרות להשלמה "זמינה" של חסר ממד ה"יש", כשאצלנו איבוד קיומו הוא מוחלט, ואבסולוטי לפחות ברמה הקניינית של החיים, אנו נבאר לקראת סוף המאמר, תוך שאנו תולים זאת בקיום ממד האין סוף - הממד האלוהי, כחלק מן חיים שבישראל. אולם בשלב הראשון אנו נעגן את המסקנה המעבירה את מרכז הכובד של המעשה ההיזקי, מתשלומי "פיצוי" לתשלום "קנייני", תוך התייחסות לחמשת סוגי הקשרים ה"קנייניים" הנוצרים מן ההיזקים השונים – "קרן", "רגל", "שן", "בור" ו"אש".

סיוע מדהים לתפיסה הזו את המעשה ההיזקי כמעשה "הכלה" של המציאות הניזקת בהוויית המזיק, אנו מוצאים בדברי רש"י המציב את היזק ה"בור" במקביל להיזק ה"שן" שאף הוא כ"שן" אינו יכול "לאכול" אלא את הראוי לו.

"...אש תוכיח מה לאש שכן מועדת לאכול בין שראוי לה בין שאינו ראוי לה כגון עצים כלים ואבנים תאמר בשן שאינה מועדת אלא לדבר הראוי לה בור יוכיח שאינו מועד אלא לדבר הראוי לה דבר שאינו ראוי לה מאי ניהו אדם דכתיב ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם חמור ולא כלים דאם נפל בבור אדם וכלים פטור בעל הבור" (רש"י בבא קמא ה', ע"ב ד"ה וכולהו כי שדית בור בנייהו אתיא).

תפיסת האדם והכלים ככאלו שאין הבור ראוי להם לאוכלם נשמעת הזוייה לחלוטין. שהרי ביחס ל"שן" אכן מדובר בבהמה שהיא מציאות חיה שיש לה הווייה של הנאה, ומתוך כך ישנם הראויים לה וישנם שלא. אולם לכאורה הבור הינו מציאות דוממת לחלוטין שאין כל משמעות להגדרתו העצמית, ללא כל יחס של קשר לניזוקים ממנו ולבטח שלא יחס של "אכילה" או "הכלה" כלפיהם. אולם לא כך קובעים חז"ל על בסיס דיני ההיזקים. פטור הבור בנפילת אדם (במצב מיתה) ונפילת כלים אליו, כיוון שאיבוד ה"שן" בהם אינו שונה במאום מאיבוד הבהמה את חייה בנפילתה אל הבור, מסיקים מכך חז"ל כי המעשה ההיזקי, ב"אכילה" הוא עוסק. הפטורים השונים הינם באותם מפגשים בהם ה"ניזוקים" המדוברים אינם ניתנים ל"אכילה" על ידי המזיק. הדבר יתכן, הן מצד אי יכולת המזיק (כגון בור) להכיל אל תוכו את הוויית הניזק (אדם וכלים), והן מצד המצבים הסביבתיים שאינם מאפשרים "הכלה" זו (כגון "רגל" ו"שן" ברשות הרבים).

מתוך הבנה זו, גם את הדינים הנוספים הנלווים אל "הלכותיהן"⁷ של אבות ההיזק, אנו נצרכים לבאר מתוך היות בסיס המעשה ההיזקי תנועת "הכלה" ושליטה של המזיק בהוויית הניזק זו שמעבר לקיומה ה"יש"י" (שפעמים כאמור אובדת לגמרי מן העולם, כגון בהיזק האש). כך נצטרך לבאר את חיוב היזק השור התם בתשלום מגופו בלבד של המזיק, גם אם יהיה ערכו נמוך בהרבה מחצי הנזק שגרם. תפיסת מעשה ההיזק כמעשה "קניין" ה"מזיק" את הוויית ה"ניזוק", מבארת מפטור התשלום מעבר ל"גופו" של המזיק בשור התם, כי מעשה הנגיחה התמה, אינו מצליח להביא את השליטה קיומית בניזק מעבר למציאות קיומו הוא של השור המזיק. אם בהיזק השלם, מפעפעת השליטה במציאות קיומו של הניזק עד לבעלים, לא כך בקרן התמה. על כן התשלום ההיזקי שנועד להחזיר את השליטה בהוויית קיום זו של הניזק חזרה לבעליה, מספיק שיהיה מגופו של השור המזיק בלא התניית שוויו. מתוך כך אף ששווי השור המזיק נמוך ביותר, אין צורך במעבר לו, על מנת לקיים את התשלום ההיזקי התורתי.

קיום מעשה ההיזק התורתי בעיקרו כמציאות של שליטה והכלת המזיק את הוויית קיומו שמעבר ל"יש"י של המציאות הניזוקה, היא זו שצריכה לפרנס אף את עובדת קיום המת אצל הניזק ופחת המת על חשבון. אם מטרת התשלום ההיזקי הינה התרת קשר השליטה של המזיק בהווייתו שמעבר ל"יש"י של הניזק, הרי אותה נבלה הינה עקב הוויית מציאות זו אצל הבעלים הניזוקים. על כן מחויבת הנבלה להישאר ברשותו, על מנת שעל בסיסו תחזור הוויית הניזק למקורה במעשה התשלום. לא שייך אם כן, ואף פגיעה באינטרס הבעלים הניזוק תהיה בנתינת הנבלה למזיק ודרישת תשלום בהמה שלמה במקומה.

אף תלות תשלום המעשה ההיזקי ב"שור", בקיום הבעלות משעת ההיזק ועד להעמדה לדין (כפי שנלמד מ"והועד בבעליו"), הפוטר מתוך כך את הבעלים של המזיק במקרה שהפקיר את שורו לפני העמדתו לדין, אם בקרן (על פי פשט הכתוב "והועד בבעליו" המתייחס להיזק הקרן) ואם גם בשן ורגל (על פי "מנחת החינוך" לעיל) תבואר על בסיס תפיסת המעשה ההיזקי כמעשה שליטת המזיק בהוויית הקיום הניזוקה. על בסיס תובנה זו, בהפקרת בעלי השור המזיק את שורו לפני העמדתו לדין, נפקעת השליטה בהווייתו הקיומית של הניזוק, עוד לפני שהגיע לידי מיצויה המוחלט, שעל כן בהרפתו מן הבהמה המזיקה, נותרת השליטה בהוויית קיומו של הניזק בידי בעליו. ממילא לא נצרך עוד מעשה התשלום ההיזקי.

כיוון שבארנו ש"הלכותיהן" של אבות הניזוקין, לא נועדו להציג את מגבלותיהן בחיוב מעשה ההיזק, אלא את תכונות הקשר הקנייני שהן יוצרות במעשה היזקיהן, אנו נצרכים לבחון דרך הלכות אלו את התכונות ההיזקיות, קרי – ה"קנייניות" שבכל אחד מהם מתוך ההבנה שהפטורים הייחודיים שבכל אחד מן ההיזקים הינם חלק בלתי נפרד מאופן הצבת חכמים את הוויית הקשר

⁷ הפטורים המובאים בדף ה' בבבא קמא – "אלא למאי הלכתא כתיביהו רחמנא? להלכותיהן: קרן - לחלק בין תמה למועדת; שן ורגל - לפטור ברשות הרבים; בור - לפטור בו את הכלים, ולרבי יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור - לפטור בו את האדם...אש - לפטור בו את הטמון..." (בבא קמא ה', ע"ב).

הקנייני שנוצר בהם. על מנת להגיע להגדרה מלאה של הקשר הקנייני הזה בממד העל פיזי שבקניינים, אין לנו אלא להשתמש בתכונות ההיזקים שמביאה הגמרא בתחילת בבא קמא בהבאתה את היחס שבין אבות הנזיקין לתולדותיהן בכל אחד מ"אבות" הנזיקין.

בהגדרתה את תכונת ה"קרן", הקו התכונתי שמוחתת הגמרא בין האבות והתולדות הינו ה"כוונה להזיק".

"תולדה דקרן מאי היא? נגיפה, נשיכה, רביצה, ובעיטה...מאי שנא קרן? דכוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כוונתן להזיק וממונך ושמירתן עליך! אלא, תולדה דקרן כקרן" (בבא קמא ב', ע"ב).

בהיזק ה"רגל" הקו התכונתי הינו "היזקו מצוי".

"תולדה דרגל מאי היא? הזיקה בגופה דרך הילוכה, בשערה דרך הילוכה, בשליף שעליה, בפרומביא שבפיה, בזוג שבצוארה. מאי שנא רגל? דהזיקו מצוי וממונך ושמירתו עליך, הני נמי הזיקו מצוי וממונך ושמירתן עליך! אלא, תולדה דרגל כרגל" (בבא קמא ג', ע"א).

"רגל הזיקה מצוי - דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת" (רש"י בבא קמא ב', ע"ב).

"כל היזק דרך הילוך - שלא בכוונה הוי תולדה דרגל דהזיקו מצוי ואין כוונתו להזיק" (רש"י בבא קמא ג', ע"א).

ב"שן" – הנאת ההיזק.

"תולדה דשן מאי היא? נתחככה בכותל להנאתה, וטינפה פירות להנאתה. מאי שנא שן? דיש הנאה להזיקו וממונך ושמירתו עליך, הני נמי יש הנאה להזיקו וממונך ושמירתן עליך! אלא, תולדה דשן כשן" (בבא קמא ג', ע"א).

ב"בור" – "תחילת עשייתו לנזק".

"אלא, אאבנו סכיננו ומשאו שהניחן ברשות הרבים והזיקו. היכי דמי? אי דאפקרינהו, בין לרב ובין לשמואל היינו בור!...מאי שנא בור? שכן תחלת עשייתו לנזק וממונך ושמירתו עליך, הני נמי תחלת עשייתן לנזק וממונך ושמירתן עליך! אלא, תולדה דבור כבור" (בבא קמא ג', ע"א – ג' ע"ב).

ב"אש" – "כוח אחר (הרוח) מעורב בהן".

"תולדה דאש מאי ניהו? אילימא אבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה (ברוח מצויה הוי תולדה דאש שהרי אש נמי הרוח מוליכה – רש"י) והזיקו, היכי דמי? אי בהדי דאזלו קא מזקי, היינו אש! מ"ש אש? דכח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כח אחר מעורב בהן וממונך ושמירתן עליך! אלא, תולדה דאש כאש" (בבא קמא ג', ע"ב).

כפי שהסקנו ביחס לפטורים הייחודיים לכל אב היזק, כך הוא הדבר עם הגדרת תכונתם של אבות הנזיקין. ברור כי תכונות ההיזק עליהן מצביעה הגמרא, אינן אמורות להתייחס לשאלת האחריות העולה בכל אחד מסוגי ההיזקים. כפי שכבר בארנו, שאלת האחריות ההיזקית אינה מצריכה חלוקה לאבות נזיקין, בהיותה תלויה אך ורק באדם, שדרך התנהלותו נקבעת על פי המצבים ונתונים שונים, שתכונת ההיזק הינה רק אחת מהן. שאלת "כוונת ההיזק", "היזקו מצוי", "הנאה להזיקו" ומעורבות "כוח אחר" בו, יכולים להיות בעלי משקל בתפיסת האחריות שבמעשה ההיזק רק על פי מצב האדם ולא על פיהם מצד עצמם! על כן, כפי שהלכותיהם הייחודיות של ההיזקים, שהיו כולם פטורים הסותרים לגמרי את דרישת האחריות במעשי ההיזק, חייבו אותנו לשלול מן התכונות ההיזקיות את מאפיין האחריות כגורם המחולל והמגדיר אותן ולבארם מצד אופי הקשר ה"קנייני" הנוצר בכל אחד מן ההיזקים, כך אנו נצרכים לעשות גם בהגדרת כל אחד מתכונות אבות ההיזק. את אופי הקשר ה"קנייני" השלם הנוצר בכל אחד מן האבות אנו נצרכים לבנות מתוך שילוב התכונות ההיזקיות כפי שמופיעות בהגדרת האבות, לבין "הלכותיהן" – אותם הפטורים שהבאנו לעיל בכל אחד מן ההיזקים.

היזק הקרן – הכוונה להזיק כתכונת קשר

בקרן, מסונכרנת ה"כוונה להזיק" עם הפטור הייחודי שלה בשור תם לשלם אך ורק חצי נזק. ברור, כי תמות השור גורעת ממשקל ה"כוונה" שבמעשה היזק, שממילא מחלישה את השליטה ה"קניינית" בהוויית הניזק. החלשת התפיסה הקניינית במעשה השור התם, מביאה לשתי השלכות מקבילות. האחת תשלום חצי נזק, והשנייה תשלום חצי נזק זה מגופו בלבד. אופן הבאת הכתוב את תשלום חצי הנזק, מלמד רבות על המצב ההיזקי המיוחד הנוצר במעשה התם.

את דין תשלום חצי הנזק מביאה התורה כמעשה חלוקה שווה בשווה בין המזיק לניזק בשני השוורים, הפוגע והנפגע.

"וְכִי יִגַּף שׁוֹר אִישׁ אֶת שׁוֹר רֵעֵהוּ וַמָּכְרוּ אֶת הַשׁוֹר הַחֵי וְחָצוּ אֶת כַּסְפוֹ וְגַם אֶת הַמֶּת יִחְצֹוּ" (שמות כ"א, ל"ה).

אף שחז"ל בתורה שבעל פה מעמידים את דין התורה הזה במצב של שני שוורים שדמיהם שווים⁸ מתוך פסילת האפשרות כי המזיק ירוויח במעשה נזקו (במקרה שנבלת השור הנפגע שווה למשל יותר מכפול משורו שנגח), או שהניזק יקבל הרבה יותר מדמי הנזק השלם (במקרה שהשור החי שווה יותר מפי שתיים מן השור הניזק כשהיה חי), הרי כתיבת דין תשלום חצי הנזק באופן זה, מלמדת שבמצב של נזק "קרן" שרמת כוונתו נמוכה, תהליך שליטת המזיק בהוויית כוחו של הניזק אינה מושלמת וממילא אחיזתו בהוויית השור הניזק, היא גם אחיזתו של הוויית השור הניזק בו! "שותפות" הווייתיהם היא המביאה ל"שותפות" שני הבעלים בשני השוורים יחדיו.

השלכה נוספת שלומדים חז"ל ביטוי ה"שותפות" שבתשלום ההיזקי בשור התם, היא תשלום חצי הנזק בתם מגופו בלבד, אותו הזכרנו כבר לעיל.

"...ולמה אמר הכתוב בלשון הזה ולא אמר ישלם חציו, ללמד שאין התם משלם אלא מגופו, ואם נגח ומת, אין הנזק נוטל אלא הנבלה" (שמות כ"א ל"ה).

כפי שכבר הזכרנו, הגבלת התשלום ל"גופו" בלבד של השור הניזק, מלמדת אף היא על מוגבלות שליטת המזיק בהווייתו של הניזק, שאינה "עוברת" מגבולות הרכוש אל בעליו, להתייחס עד אליו, אלא דרך מגעו עם שורו המזיק. על כן, מנוקז המעשה התשלומי במעגל גופו של השור המזיק ולא מעבר לכך, אף אם רמת התשלום יכולה להיות עקב כך נמוכה הרבה יותר מערך תשלום חצי הנזק.

תפיסת ה"כוונה להזיק" כתכונת קשר בין המזיק לבין הוויית הניזק בממד שמעבר לממד ה"יש" שבו, מבארת היטב גם את קביעת התורה כי "קרן", "שן" ו"רגל" המועדין מתחילתן די להן בשמירה פחותה ועל כן נפתר הבעלים בקיומו שמירה שכזו, ולעומת זאת דווקא בשור תם לא מספיקה שמירה פחותה אלא מעולה, ואם לא שמר כך, מתחייב הבעלים בתשלום חצי הנזק⁹. אם ה"כוונה להזיק" היא גורם יצירת קשר השליטה של הזקת ה"קרן" עם הוויית המציאות הניזקת על ידה, יצירת הבעלים שמירה כנגד היזק זה אף שהיא פחותה, יש בה בכדי להסיר את תמיכת הבעלים מ"כוונה" זו, שהרי בקיומו של הבעלים שמירה גם אם היא פחותה, הוא מעגן את כוונתו כנגד קיום ההיזק. ומכיוון שכל קשר השליטה שב"קרן" תלוי ב"כוונה", עיגון כוונת הבעלים כנגד התרחיש ההיזקי אף במעשה פחות, מעקר מן ה"קרן" את מקור הוויית שליטתו. על כן, אף שיצאה הבהמה והזיקה בקרנה, לא נוצרת במעשיה הוויית שליטה וממילא לא צורך בחיוב ממוני. לעומת זאת, בהיזק שור תם, כיוון שאלמנט ה"כוונה" כלל אינו קיים בו, מבוסס מעשה השליטה (שהווייתו הינה "שותפות", כפי שבארנו לעיל מאופן הבאת הכתוב את תשלום חצי הנזק), על עצם מעשה הנגיחה. מתוך כך **כוונת** הבעלים אין בכוחה למנוע הוויית שליטה זו של מעשה התם, בהיותה מבוססת על עצם **מעשה** הפגיעה. רק **מעשה** שמירה המקביל בעוצמתו למעשה הפגיעה יכול לעקר ממעשה הפגיעה אם יהיה לאחריו את מגמת השליטה שבו. על כן דווקא בשור תם נצרך האדם לשמירה מעולה, על מנת שמול מעשה השליטה של השור בנגיחתו התמה יעמוד מעשה מניעה ולא רק כוונת מניעה. לעומת זאת בשור המועד הפועל את מעשה שליטתו מכוח ה"כוונה",

⁸ "ומכרו את השור וגו' - בשוים הכתוב מדבר, שור שוה מאתיים שהמית שור שוה מאתיים, בין שהנבלה שוה הרבה, בין שהיא שוה מעט, כשנוטל זה חצי החי וחצי המת, וזה חצי החי וחצי המת, נמצא כל אחד מפסיד חצי נזק שהזיקה המיתה, למדנו שהתם משלם חצי נזק, שמן השוין אתה למד לשאין שוין... (רש"י שמות כ"א, ל"ה ד"ה ומכרו את השור וגו').

⁹ "שור המועד, וכן שן ורגל שהן מועדין מתחלתן, די להם בשמירה פחותה; לפיכך אם קשרם בעליו במוסירה או שמרם שמירה פחותה, ויצאו והזיקו, פטור. בד"א, במועד; אבל תם לא סגי ליה לא במוסירה ולא בשמירה פחותה, עד שישמרנו שמירה מעולה. אי זו היא שמירה מעולה, דלת שיכולה לעמוד אפילו ברוח שאינה מצוייה; ושמירה פחותה, שיכולה לעמוד ברוח מצוייה ולא בשאינה מצוייה..." (שו"ע חושן משפט שצ"ו, סעיף א').

מספיקה כוונתו של האדם המעוגנת במעשה פחות (של שמירה פחותה), בכדי לעקר את השליטה ההיזקית שבמעשה הנגיחה המועדת. כמובן, שכיוון שממד ה"כוונה" הוא מהותי יותר בעולם האדם כגורם שליטה, כשמתקיימת הכוונה, מעשה שליטתה חזק יותר מזה שמופיע במעשה נגיחת התם. אולם כאמור, גם נטרולו קל יותר, מתוך התבססותו על כוח הכוונה.

מתוך הבנה זו, מבוארת גם הסתפקות ה"שן" וה"רגל" (על פי דברי השו"ע שהבאנו לעיל¹⁰), ואף היזק ה"אש" וה"בור" (על פי דברי המתניתא¹¹), בשמירה פחותה. מתוך שכל היזקים אלו הינן מועדים וממילא ידועים לבעלים, זיקת כוונת האדם כלפיהם לעקר בכוונתו את הווייתן ההיזקית, קיימת. מתוך כך עיגון כוונת מניעתו במעשה פחות, מספיק לשם כך. רק במעשה התמות, כיוון שהוויית שליטה זו שבשור, אינה נגלית לבעלים, אין ממד הכוונה יכול לפעול כנגדה ועל כן רק מעשה מעולה, יכול לעקר מממנו את הוויית השליטה שבו.

ה"רגל" וה"שן" – תכונות קשר התלויות בקרקע

ה"רגל" ב"היזקה המצוי" וה"שן" ב"הנאה להיזקה", מתייחסות שתיהן לדין הפטור ברשות הרבים.

כיוון שדחינו לעיל את האפשרות כי ברשות הרבים ישנה זכות "חופשית" ל"רגל" ול"שן" להלך ולאכול כהוות נפשן כשעל הניזוקים הפוטנציאליים מוטלת האחריות שלא להיזק מהן, אנו נצרכים לבחון, מה יש ברשות הרבים המנטרל ממעשה ה"רגל" וה"שן" את הווייתן ההיזקית.

את החיבור שבין היזק ה"רגל" וה"שן" להופיעם כהיזק אחד, אנו מוצאים בהכללת הכתוב את שניהם בלשון - "כִּי יִבְעַר אִישׁ שְׂדֵה אוֹ כָרְם".

"כִּי יִבְעַר נְכִי יִבְעַר. את בעירה ובער - כולם לשון בהמה, כמו (במדבר כ', ד') אנחנו ובעירנו - רש"י אִישׁ שְׂדֵה אוֹ כָרְם וְשָׂלַח אֶת בְּעִירוֹ וּבְעַר בְּשְׂדֵה אַחֵר (בשדה של איש אחר - רש"י) מִיֵּטֵב שְׂדֵהוּ וּמִיֵּטֵב כְּרָמוֹ יִשְׂלַח".

רש"י ד"ה כי יבער - יוליך בהמותיו בשדה וכרם של חבריו ויזיק אותן באחת משתי אלה או בשלוח בעירה, או בביעור. ופירשו רבותינו שלוח הוא נזקי מדרך כף רגל, ובער הוא נזקי השן האוכלת ומבערת" (שמות כ"ב, ד' ורש"י שם).

אף ש"שָׂלַח" מתורגם על ידי חז"ל כנזקי מדרך כף הרגל המשולחת בשדה אחר, ו"יִבְעַר" מתורגם כנזקי השן האוכלת ומבערת, כולל הכתוב את שני ההיזקים באותו הלשון - "כִּי יִבְעַר אִישׁ שְׂדֵה אוֹ כָרְם - וְשָׂלַח אֶת בְּעִירוֹ - וּבְעַר בְּשְׂדֵה אַחֵר". מכאן יש לנו להסיק כי מעשה ה"ביעור" בשדה, משותף הן להיזק ה"שן" והן להיזק ה"רגל". המשמעות הראשונה של מעשה ה"ביעור" הוא - ה"מכליא"¹². משמעות זו בולטת בהיזק ה"שן" המכלה את האוכל. כך מביאה הגמרא בבבא קמא ממלכים.

"כִּפְאֶשֶׁר יִבְעַר הַגֶּלֶל עַד תָּמוּ - גלל זה רעי שהשן מבערת למאכל ונעשית גלל כמו גללי אדם וגללי בהמה"¹³.

שיתוף הכתוב בלשון ה"ביעור" אף את היזק ה"רגל", מצריך ליחס אף לה את משמעות ה"ביעור" הזה. את המגמה זו בהיזק ה"רגל" אנו מוצאים בתכונת "היזקה מצוי" המבוארת - "דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת"¹⁴. הכיליון שמופיע ב"שן" במעשה אכילתה, מופיע ב"רגל" בהליכתה בכל שעה. מעשה האכילה בהיזק ה"שן", הוא כיליון הדריסה של ה"רגל" בהליכתה.

אולם, למעשה ה"ביעור" ישנה משמעות נוספת של מעשה הנעשה בלא שְׂכַל. כך במשלי.

¹⁰ חושן משפט שצ"ו סעיף א'.

¹¹ "...דאמר ר' אלעזר, ואמרי לה במתניתא תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל" (בבא קמא נ"ה, ע"ב).

¹² בבא קמא ג', ע"א.

¹³ "יאמר מר: (שמות כ"ב) ובער זה השן, וכן הוא אומר: כִּפְאֶשֶׁר יִבְעַר הַגֶּלֶל עַד תָּמוּ (מלכים א', י"ד, י"י) (בבא קמא ג', ע"א ורש"י שם ד"ה גלל).

¹⁴ "...מאי שנא רגל? דהזיקו מצוי ... דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת" (בבא קמא ג', ע"א ורש"י ד"ה רגל הזיקה מצוי).

"כִּי בַעַר אֶנְכִי מֵאִישׁ וְלֹא בִּינֵת אֶדָּם לִי - סַכַּל מִבְּלֵי דַעַת כְּמוֹ בַּהֲמָה וְהוּא מְלִי אֲנַחְנוּ וּבַעִירָנוּ (בַּמְדַּבֵּר כ"ו)" (משלי ל', ב', ומצודת ציון ד"ה בער).

כינוי הבהמה בהיזק ה"רגלי" וה"ישן" בשם "בַּעִירוֹ", הוא מצד היות פעולת הבהמה בלא מחשבה.

כך גם בתהילים

"וַיִּנְאֲנֵי בַעַר וְלֹא אֶדָּע בְּהֵמוֹת הָיִיתִי עִמָּךְ - הֵייתִי בַעַר וְלֹא הֵייתִי יוֹדֵעַ מַה הִיא הַמְדָה וְכַבְהֵמָה הֵייתִי עִמָּךְ" (תהלים ע"ג, כ"ב ורש"י ד"ה ואני).

השלכת לשון ה"בער" גם ביחס לפעולות היזק ה"ישן" וה"רגלי" כדברי רש"י לעיל – "כִּי יִבְעַר. אֶת בַּעִירוֹ וְיִבְעַר - כּוֹלֵם לִשְׁוֹן בַּהֲמָה...¹⁵, מלמדת כי תכונתן המשותפת של היזק ה"רגלי" וה"ישן" הינה מצד הקיום בשתייהן מאפיין חזק של כילוי, אולם שנעשה **כְּדֹרְכָה שֶׁל הַבְּהֵמָה**. ייחוס מגמת ה"אורחיהו"¹⁶ ל"רגלי" ול"ישן" אינה רק מצד הוצאתם מגדר הכוונה להיזק של ה"קרן", אלא הוצאתם גם מצד מעשה שיש בו הוויית שכל כלשהי. "בהמיות" זו שבמעשי ה"רגלי" וה"ישן" היא עוצמתם! הבאת הכתוב את היזקי ה"רגלי" וה"ישן", בלשון ה"ביעור" הכוללת את שני המובנים, מלמדת כי תכונת ה"כילוי" שבמעשה הביעור ותכונת ה"כְּדֹרְכָה" של הבהמה בלא שום שכל, הינן הוויית חוזקם של היזקים אלו, שמפאתם הינם מוגדרים כהיזקי תורה. אם בהיזק ה"קרן" התייחסה התורה לכוח ה"כוונה" שבמעשה ההיזקי, בהיזקי ה"רגלי" וה"ישן" היא נוגעת בעוצמתו של המעשה ההיזקי, דווקא מצד פעולתו כפי הווייתה הבסיסית של הבהמה. מעלה זו שבהיזקי ה"רגלי" וה"ישן", מבארת ממילא את פטור היזקים אלו ברשות הרבים. קביעת התורה – "וְיִבְעַר בְּשָׂדֵה אַחֲרָי" דווקא – ולא ברשות הרבים¹⁸, מלמדת כי דווקא ב"שדה אחר" מתקיים במעשה ה"רגלי" וה"ישן" של הבהמה כוח המעשה ה"בהמיי" כדרכה וממילא מעשה השליטה ו"הכלה" של הוויית היזק. אולם לא כך ברשות הרבים. היות "רשות הרבים" "מקום הילכום של הרבים"¹⁹, מנטרל את העוצמה שבהוויית ה"כְּדֹרְכָה" של הבהמה, מתוך הקצנת רשות הרבים את הווייתם של כל הנמצאים בתוכה, כהוויית "כְּדֹרְכָם" עד כדי איבוד משמעות הניכוס שבמעשה זה, בהיות "דרך הרבים" שייכת לכולם. לעומת זאת הגדרת רשות היחיד כ"**מקום תשמיש**"²⁰, מקיימת את ה"כְּדֹרְכָה" שבמעשה ה"רגלי" וה"ישן" כמעשה "דווקאי" וממילא בעל יכולת "הכלה" היזקית.

התייחסות כוחנית גדולה יותר אל הוויית ה"רגלי" וה"ישן" אנו מקבלים, מהתייחסות למקום ההיזק, לא רק בבחינת מונע לקיום הוויית הזקיות אלו (כשהן נעשות ברשות הרבים), **אלא כחלק בלתי נפרד מהגדרתן**. כך נראה שעולה מפשט לשון הכתובים.

את מהלך היזק ה"רגלי" וה"ישן" מתחיל הכתוב כתיאור פעולת "ביעור איש שדה או כרם".

"כִּי יִבְעַר אִישׁ שְׂדֵה אוֹ כְּרָם" (שמות כ"ב, ד').

רק על גב תיאור זה ממשיך הכתוב לתאר את שילוח בעירו לבער בשדה אחר.

"...וְשִׁלַּח אֶת <בעירה> בַּעִירוֹ וְיִבְעַר בְּשָׂדֵה אַחֲרָי..." (שמות כ"ב, ד').

¹⁵ רש"י שמות כ"ב, ד' ד"ה כי יבער.

¹⁶ כדוגמת התו"ס המשתמש בלשון "אורחיהו" הן ל"רגלי" והן ל"ישן" – ... **ובמדי דאורחיהו** דמשלם נ"ש היינו דוקא בחצר הניזק אבל ברה"ר פטור דהוי שן ברה"ר... מ"מ כיון דאורחיהו בהכי הוי כמו רגל ופטור ברה"ר... (תוספות בבא קמא ט"ז, ע"א ד"ה והנחש הרי אלו מועדים).

¹⁷ שמות כ"ב, ד'.

¹⁸ "אמר קרא: (שמות כ"ב) ובער בשדה אחר, ולא ברה"ר" (בבא קמא כ"ה, ע"ב).

¹⁹ שהוא הגדרתו, מול הגדרת רשות היחיד כ"מקום תשמיש" – "...ארבע רשויות לשבת, כרמלית - לשון יערו וכרמלו, שאינו לא **הילוך תמיד לרבים**, ולא **תשמיש רשות היחיד**" (רש"י שבת ג', ע"ב ד"ה בתר גופו גרירא).

²⁰ כפי ההבדלה שעושה הגמרא בין מקום הילוך הרבים הנחשב לרשות רבים, לבין מקום תשמיש הרבים, שאז אין הוא נחשב כרשות רבים.

"דתנן: אם היה רקק מים ורשות הרבים מהלכת בו, הזורק לתוכה ארבע אמות חייב. ...ורקק מים שרשות הרבים מהלכת בו - הזורק לתוכו ארבע אמות חייב. בשלמא רקק רקק תרי זימני - חד בימות החמה וחד בימות הגשמים...אלא הילוך תרי זימני למה לי? (ליתני בסיפא: ורקק מים שברשות הרבים, הזורק לתוכו חייב, רשות הרבים מהלכת בו - לאשמועינן דבעינן שיהא צורך לרבים - למה לי, הא מרישא שמעינן ליה - רש"י) אלא לאו שמע מינה: הילוך על ידי הדחק - שמייה הילוך, תשמיש על ידי הדחק - לא שמייה תשמיש, שמע מינה - ...אלא להכי הדר תנייה: דוקא שיהא הילוך לרבים, דאף על גב דעל ידי הדחק הוא - שמייה הילוך, אבל אם היה צורך רבים לתשמיש - לא חשיב רשות לרבים" (שבת ח', ע"ב ורש"י ד"ה אלא הילוך תרי זימני למה לי).

ולכאורה, סיפור שילוח הבהמה מתחיל ב"יְשַׁלַּח אֶת <בעירה> בְּעִירוֹ וּבְעַר בְּשָׂדֵה אַחֲרָי, "כִּי יִבְעַר אִישׁ שָׂדֵה אוֹ כָרֶם" הינו לכאורה תוצאת שילוח הבהמה לבער בשדה אחר? קושי לשוני זה הוא שמחייב את רש"י לבאר כי "כִּי יִבְעַר אִישׁ שָׂדֵה אוֹ כָרֶם" הוא תיאור ההיזק הכללי, כשהמשך הכתוב "יְשַׁלַּח אֶת <בעירה> בְּעִירוֹ וּבְעַר בְּשָׂדֵה אַחֲרָי", מפרט באיזה אופן נעשה ההיזק.

"כי יבער - יוליך בהמותיו בשדה וכרם של חבירו ויזיק אותו באחת משתי אלה או בשלוח בעירה, או בביעור..." (רש"י שם, שמות כ"ב, ד').

אולם, פשט החיבור ב"ו"ו" החיבור ("יְשַׁלַּח אֶת בְּעִירוֹ") הינו כהמשכו של התיאור הקודם, ולא פירוטו. אם נבאר את מהלך הכתוב על פי הפשט, יצא כי "כִּי יִבְעַר אִישׁ שָׂדֵה אוֹ כָרֶם" מגדיר את ה"מזיק" – את הבהמה האוכלת או דורסת ברגלה (ולא את מעשה ההיזק), כשהמשך הכתוב - "יְשַׁלַּח אֶת <בעירה> בְּעִירוֹ", מתייחס כבר לפעולת אותה "בעירה". על פי הבנה זו ה"בעירה" קרי ה"מזיק" היא "בעירת השדה או הכרם" שהיא הולכת ומבערת בשדה אחר – "וּבְעַר בְּשָׂדֵה אַחֲרָי". על פי הבנה זו, לשון ה"אַחֲרָי" ב"שָׂדֵה אַחֲרָי", אינה מגדירה את מיקום השדה הניזוקה – אצל מישהו אחר, אלא את היחס שבין המזיק שאף הוא "שדה" לבין הניזוק שהינו שדה – אַחֲרָי!

שלא בכדי, טורח רש"י לבאר ב"דיבור המתחיל" "בשדה אחר", עובדה לכאורה ברורה מעליה, שהמדובר בשדה של מישהו אחר.

"בשדה אחר - בשדה של איש אחר" (רש"י שם, שמות כ"ב, ד').

לכאורה פשוט הדבר שזהו המקרה המדובר! ולא נראה כי בכך רצה רש"י לרמוז על פטור היזקי ה"רגלי" וה"שן" ברשות הרבים, שהרי יכול היה לציין זאת במפורש. אולם על בסיס ההפרש שראינו בין הפשט הלשוני והפשט התוכני, הדגשה זו של רש"י ברורה. כיוון שלשון "שדה אחר" מתייחס מצד הפשט הלשוני ל"מזיק" המופיע אף הוא בלשון שדה - "כִּי יִבְעַר אִישׁ שָׂדֵה אוֹ כָרֶם", נזקק רש"י להדגיש את דרכו על פי הפשט התוכני כי "כִּי יִבְעַר אִישׁ שָׂדֵה אוֹ כָרֶם", אינו מגדיר את ה"מזיק" אלא את מעשה ההיזק, כשהמשך הכתוב "יְשַׁלַּח אֶת <בעירה> בְּעִירוֹ וּבְעַר בְּשָׂדֵה אַחֲרָי" מפרט את מעשה ההיזק (אם ב"רגלי" ואם ב"שן"), וממילא "שָׂדֵה אַחֲרָי", אינו בה כנגד ה"שדה" המזיק, אלא להגדיר את מקום ההיזק – רשותו של איש אחר.

יוצא אם כן על פי פשט הכתובים כי הגדרתה הבסיסית של הבהמה בהיזק ה"רגלי" וה"שן" שבה, הינה **"בעירת שדה או כרם"**. כוח ביעורה, הוא כוח ביעורה של הקרקע²¹.

את חיבור הבהמה אל הארץ וממילא קבלת תוקף מעשיה מתוקף הארץ, פגשנו במקום אחר (בהלכות פדיון מעשר שני), מהגדרתה של הבהמה כ"גידולי קרקע" או מצד היות **אכילתה** מן הקרקע מהותית לה, עד כדי הגדרת הבהמה עצמה כ"גידולי קרקע"²² (הגדרה המקרבת במיוחד את היזק ה"שן" להיות היזק הארץ), או מצד היות **בריאתה** מן הארץ כה מהותית לה, עד כדי המשכת קשר זה בה אף בעצמאות חייה²³. אם ב"שן" מזהה פן ה"ארץ" שבה בחיבור אכילתה מן ארץ, הרי את חיבור מעשה ה"רגלי" להוויית הקרקע אנו מוצאים בתכונת "היזקה המצוי" המבוארת בבסיסה כמעשה דריסה אל הארץ – **"דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת"**²⁴.

יוצא אם כן, שאם בהתייחסותנו לעייל, נגענו במשמעות ה"בעיר" (ה"בהמי") שבהיזקי ה"רגלי" וה"שן" מצד אי קיום שכל במעשה הבהמה, הרי עתה ההתייחסות היא למעלת "בהמיות" זו מצד זיקת הבהמה אל הקרקע.

מתוך הזיקה הקרובה הזו שבין הוויית הבהמה והארץ עד להיות פעולתה שיקוף פועל של הוויית הארץ, מהווה השם "שדה", שם נרדף ל"שור". כך בדברי רבי יוסי במסכת שבת.

²¹ את ייחוס פעולת ה"ביעור" אל הארץ אנו מוצאים אף בברכת בלעם, שם מתורגם מצב ה"ביעור", כמצב של גלות מן הארץ - "כִּי אִם יִהְיֶה לְבַעַר קֶזֶן עַד מָה אֲשׁוּר תִּשְׁבֹּךְ - אֲשֶׁר יִשְׁנֶתְקַע לְתוֹקֵף זֶה שְׂאִינְךָ נִטְרַד עוֹד מִן הָעוֹלָם, כִּי אִם אַתָּה עֲתִיד לְגַלוֹת עִם עֶשְׂרֵת הַשְּׁבִטִים וְתִהְיֶה לְבַעַר מִמָּקוֹם שְׂנֵיתִשְׁבַּת שָׁם, מִה בְּכַךְ" (במדבר כ"ד, כ"ב ורש"י ד"ה כי אם יהיה לבער קין וגו').

²² "דַּתְנִיָּא: וְנִתְתָּה הַכֶּסֶף בְּכָל אֲשֶׁר תֹּאוּה נִפְשָׁךְ - כֻּלָּ, בְּבִקְרָ וּבַצֶּאֱן וּבִיַּיִן וּבִשְׂכָר - פִּרְט, וּבְכָל אֲשֶׁר תִּשְׁאַלְךָ נִפְשָׁךְ - חֹזֵר וְכֻלָּ. כֻּלָּ וּפִרְט וְכֻלָּ - אִי אֵתָּה דָן אֲלָא כַּעֲיֵן הַפִּרְט; מִה הַפִּרְט מְפֹרֶשׁ - פְּרִי מְפָרִי וּגִידוּלֵי קֶרְקַע, אִף כֻּל - פְּרִי מְפָרִי וּגִידוּלֵי קֶרְקַע - שְׂכּוּלָן נִיזוּנִין וּגִידוּלִין מִן הַקֶּרְקַע" (עירובין כ"ז, ע"ב ורש"י ד"ה וּגִידוּלֵי קֶרְקַע).

²³ "וְתִנְיָא אִידָד: מִה הַפִּרְט מְפֹרֶשׁ - וְלֹד וְלֹדוֹת הָאֶרֶץ, אִף כֻּל וְלֹד וְלֹדוֹת הָאֶרֶץ - שְׁנַבְרָאוּ מִן הָאֶרֶץ בְּמַעֲשֵׂה בְּרֵאשִׁית" (המשך עירובין שם, כ"ז, ע"ב ורש"י ד"ה וְלֹד וְלֹדוֹת הָאֶרֶץ).

²⁴ "...מאי שנא רגלי דהזיקו מצוי ... דכל שעה היא מהלכת ואם יש כלום תחת רגליה היא דורסת" (בבא קמא ג', ע"א ורש"י ד"ה רגל הזיקה מצוי).

"אמר רבי יוסי: מימי לא קריתי לאשתי ולשורי שורי, אלא: לאשתי ביתי, ולשורי שדי - שהוא עיקר של שדה, דכתיב וְרַב תְּבוּאוֹת בְּכַח שׁוֹר (משלי י"ד, ד')²⁵ (שבת קי"ח, ע"ב ורש"י ד"ה ולשורי שדי).

מכוח הזיקה הזו החזקה שבין פעולת "ביעור" הבהמה אל הארץ, להיחשב ביעורה של הארץ, תלוי קיומם של היזקי ה"רגל" וה"שן" בהגדרת הקרקע עליה הם מתקיימים. כשפעולת ה"ביעור" במעשה ה"רגל" וה"שן" נעשית ברשות הניזק, מקבל מעשה ה"ביעור" את תוקפה של הארץ לעומת זאת, כשמעשה ההיזק נעשה ברשות הרבים, היות רשות הרבים לשימושם של הרבים, מטפיל את הוויית הקרקע שבה לצורכי האדם, ממילא לא מודגש במקום זה צד חיבורה של הבהמה אל הוויית הקרקע ועוצמת מעשה ה"בהמה" שבמעשה ה"רגל" וה"שן" שלה, אינה מופיעה. מתוך כך, נעדר ממעשה פגיעתה כוח השליטה שהינו הבסיס לקיום המעשה ההיזקי. על כן, אף שמתקיים ברשות הרבים איבוד מצב צבירת ה"יש" של המציאות הניזוקה, ואף שאיבוד זה הוא באחריות בעל הבהמה המזיקה, לא מתקיים במקום זה התשלום ההיזקי. אף במקרה בו "תפסה" הבהמה את אוכלה ברשות הניזק, ורק את מעשה אכילתה עשתה ברשות הרבים, לא יתחייב בעלי בהמה, כיוון שמעשה ההיזק עצמו – מעשה האכילה, נעשה ברשות הרבים, במקום בו לא מתקיימת השליטה ה"קניינית". באותו אופן יבואר גם פטור היזקיהם של הארי וכו' שהיזקו כדרכם והנחש בכל מיני היזקו ברשות הרבים (על פי הטור בדברי ר"י). כיוון שכוונת היזקם הינה רגילותם, תלויה הוויית השליטה שבמעשיהם בתכונת חווקם ה"בהמית" היא חוזקה של הארץ שבהם. כיוון שברשות הרבים נדחית הוויית הארץ כנגד צורך הרבים, אין מגמה זו מופיעה במעשיהם, וממילא אף שפגיעתם רעה וקשה, לא מתקיימת בהם מגמת השליטה שהיא התנאי לחיוב התשלום ההיזקי.

היזק הבור – "תחילת עשייתו לנזק" – הוויית "הכלה" אבסולוטית

היזק ה"בור" בתכונתו ההיזקית - "תחילת עשייתו לנזק", מופיע את תכונת היזקו ברמה ההלכתית לפטור בו את האדם (במצב של מיתה) והכלים.

על תכונה זו של הבור ש"תחילת עשייתו לנזק" נוכל ללמוד מן המחלוקת שמביאה הגמרא ביחס לבור שלא הופקר. דווקא בבור זה, חלוקים רב ושמואל שמא לא יתחייב בעליו משום היזק "בור", בעוד שביחס לבור שהופקר שניהם תמימי דעים כי יתחייב משום היזק "בור".

"...אבנו סכיני ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו. היכי דמי? אי בהדי דקא אזלי קא מזקי, היינו אש... ואלא בתר דנייחי, אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מאי שנא בור? שכן תחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתן עליך, הני נמי תחילת עשייתן לנזק וממונך ושמירתן עליך!" (בבא קמא ו', ע"א).

הדוגמא שמביאה הגמרא לקיים את היזק הבור בתכונתו "שכן תחילת עשייתו לנזק" היא דווקא במצב "דאפקרינהו", שם לא חלוקים רב ושמואל. דווקא במצב שהאדם לא הפקיר את בורו, חולק רב וסובר כי אז "הופך" היזק זה להיזק "שורי".

"ורב? הני מילי (דתקלתו למדנו מבורו - רש"י) היכא דאפקרינהו (כי בור דסבר רב בור שחייבה עליו תורה בהפקיר רשותו ובורו הוא דחייבתו - רש"י), אבל היכא דלא אפקרינהו - ממונו הוא - ומשורו למדנו" (בבא קמא כ"ח ע"ב ורש"י ד"ה אבל לא אפקרינהו ממונו הוא).

בעוד שמואל מקיים אף במצב זה את שם היזק ה"בור".

"...אלא דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור" (המשך בבא קמא ו', ע"א).

אין ספק, שתפיסה זו המקיימת את היזק ה"בור" בבסיסו דווקא במצב בו האדם הפקירו, הינה הופכית מן ההיגיון ומן התפיסה ההיזקית החברתית, שהרי דווקא במצב של המשך בעלות, הזיקה להיזק והמחויבות לשלם על הנזק, הינם גדולים יותר מאשר במצב הפקרה. בכל אופן מבארים חז"ל כי בסיס דינו של הבור הוא דווקא במצב של הפקרה. כך מבאר רש"י במקום.

²⁵ "באין אֶלְפִים אָבוֹס בָּר (באין שוורים האבוס ריקם שאפילו תבן אין מצוי בבית. בר - נקי וריקם - רש"י) וְרַב תְּבוּאוֹת בְּכַח שׁוֹר (משלי י"ד, ד').

"היינו בור - דתרוייהו אמרי כל תקלה שהפקיר נפקא לן מבור דחייב דכי היכי דחיובא דבור הוא ברה"ר דהוי הפקר..." (רש"י שם, בבא קמא ו', ע"א).

המשך דבריו של רש"י המייחסים את גורם החיוב בבור ל"עסקי הכרייה והפתיחה" מבארים כי תכונת הבור – "תחילת עשייתן לנזק", **תלויה במצב הפקר זה**.

"...כדאמרינן בפי שור שנגח את הפרה ולקמן בבא קמא מ"ט, ע"ב) שעל עסקי כרייה ופתיחה באה לו אף כל תקלתו שהפקיר חייב דהא נמי תחילת עשייתן לנזק דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דסופו ליפול ברוח מצויה" (המשך רש"י בבא קמא ו', ע"א).

קביעת רש"י "אף כל תקלתו שהפקיר חייב דהא נמי תחילת עשייתן לנזק", עוזקת את תכונת "תחילת עשייתן לנזק" במעשה ההפקרה.

את זיקת הבעלים לבור כך שיתחייב על היזקו, מצמצמים חז"ל משום כך, לרמה של "עסקי פתיחה וכרייה" בלבד. כך הוא לימוד הגמרא מלשון הכתוב – "כי יפתח וכי יכרה".

"בבור ברה"ר - כ"ע לא פליגי דמחייב, מ"ט? אמר קרא: כי יפתח וכי יכרה (שמות כ"א), אם על פתיחה חייב, על כרייה לא כל שכן! אלא, שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו - שאין לו חלק בו אלא שכרהו או שפתחו דהיינו ברשות הרבים שאין הקרקע שלו" (בבא קמא מ"ט, ע"ב ורש"י ד"ה באה לו).

מקביעת חכמים את בסיס היזק ה"בור" במצב ההפקרה שלו, עולה כי מצד אחד "עדין" היזק הבור עד כדי שמצב בעלות על ה"תקלה" כבר "מפריע" לקיום מגמת היזק בו (עד כדי שעל פי רב, מצב הבעלות משנה את ההיזק להיות היזק "שורי"). אולם כאשר היזקה להיזק היא אך ורק מצד פעולות הפתיחה והכרייה בלא בעלות על עצם התקלה, מופיע ה"בור" את התרחיש ההיזקי בו באופן מוחלט עד לרמה של "תחילת עשייתו לנזק". מעשה הפתיחה או הכרייה הם קו הקשר שבין הבור ו"בעליו" לייחס את הוויית ההיזק הנוצרת מן ה"בור", כלפי כורה הבור. לעומת זאת מצב בעלות על הבור, משליט את הווייתו הקניינית כפי שהיא ביחס לבעלים (על פי שימושי השונים), ואינה מאפשרת לבור להופיע את הווייתו ההיזקית.

הבנה זו מרחיקה כמובן את תפיסת ההיזק החברתי אף מהיזק ה"בור". מרגע שהגדרנו את קיום הקשר הקנייני של האדם אל ה"בור" כ"מפריע" לקיום ההיזק, נשללה התפיסה ההיזקית החברתית הבנויה על אחריות האדם על רכושו שלא יפגע באחרים, על פיה מצב קניין של האדם ב"מזיק" רק מחזקת את האחריות לפגיעה זו. מאידך, עיקור זה של המגע הקנייני של האדם בהיזק ה"בור" מעצים את משקל ה"מזיק" עצמו – ה"בור" בתרחיש ההיזקי, וממילא את תפיסת המעשה ההיזקי כתהליך "אינטראקציה" בין ה"מזיק" למציאות הניזקת, שתוצאתה היא תוצאת שליטה "קניינית", כפי שהבאנו לעיל. על בסיס הבנה זו יוצא כי דווקא מגבלת ה"בור" להופיע את תכונתו ה"היזקית" הבסיסית במצב הפקר, היא מעלתו המהווה אותו להיות בגדר "היזק" תורתי מושלם. ללא מצב של הפקרה משתלטת הווייתו של הבור כפי שהיא ביחס לבעליו, ותכונתו ההיזקית אינה ניכרת. אולם במצב של הפקרה, דווקא מצב ההפקרה מצליח להבליט את תכונת ה"מזיק" השלמה - "עיקר עשייתו לנזק". בכך מתייחס היזק ה"בור" בתכונתו - "עיקר עשייתו לנזק", באופן הנקי ביותר מכל ההיזקים לתרחיש ההיזק התורתי. אם בהיזקים האחרים מתקיימת הווייתם ההיזקית בד בבד עם הווייתם העצמית הקניינית, באופן שאף תכונתם העצמית משרתת את קיום ההווייה ההיזקית (כמו ה"כוונה" בקרן, ההנאה ב"שן" ו"רגילות ההילוך" ב"רגלי", הרי ב"בור" תכונתו ההיזקית הינה מוחלטת בו, כשקיום הפן הקנייני העצמי במצב הבעלות, דווקא מקשה על הופעת התרחיש ההיזקי בו.

את הבלטת היזק ה"בור" את משמעות ה"היזק" התורתי, בגדרתו כ"תחילת עשייתו לנזק", אנו מקבלים לא רק מעובדת היות מצב ההפקרה, המצב המועדף בו בקיום היזקו, אלא גם מתוך השוואתו של היזק זה להיזק ה"אש".

תכונת "תחילת עשייתו לנזק" נשללת לחלוטין מהיזק ה"אש", אף שמצד הגדרים החברתיים של ההיזקים, יכולת הבערתו לשם נזק בלבד, אפשרית גם אפשרית, אף יותר מאשר בבור. כך מתייחס הרשב"א לעניין הזה במסקנת הגמרא כי ניתן היה ללמוד מ"בור" ועוד היזק נוסף, על כל ההיזקים האחרים.

"אמר רבא: וכולהו כי שדית בור בינייהו, אתיא כולהו במה הצד" (בבא קמא ה', ע"ב).

בהתייחסותו לאפשרויות הלימוד השונות מ"בור" והיזק נוסף, מביא הרשב"א, את האפשרות ללמוד מ"בור" והיזק ה"אש" לכלל ההיזקים האחרים.

"...ואתי מבור ואש מה מצינו בבור אף אני אביא את השן, מאי פרכת מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק משא"כ בשן אש יוכיח שאין תחלת עשייתו לנזק שזה מדליקו בתוך רשותו לצרכו והלכה חוץ מרשותו והזיקה, וכדאיתא בהדיא לקמן בברייתא דלא קרינן אש תחלת עשייתו לנזק וכדתניא חומר בבור מבאש וחומר באש מבבור חומר בבור מבאש שהבור תחלת עשייתו לנזק, מאי פרכת מה לאש שמועדת לאכול בין דבר הראוי לה בין דבר שאינו ראוי לה בור יוכיח שאינו עשוי לאכול דבר שאינו ראוי לו דהיינו כלים כדאיתא בהיא ברייתא דלקמן" (חידושי הרשב"א בבא קמא ה', ע"ב ד"ה וישן אתי מבור ורגל).

בהתייחסותו לייחודיות ה"בור" ביחס ל"אש" ולהיפך, מציב הרשב"א בהיזק ה"בור" את תכונת "תחילת עשייתו לנזק" ובי"אש" את תכונתה "שמועדת לאכול בין דבר הראוי לה בין דבר שאינו ראוי לה". בהקשר לכך, מבאר הרשב"א כי ה"אש" אינה שייכת לתכונת "תחילת עשייתו לנזק" שהרי "זה מדליקו בתוך רשותו לצרכו והלכה חוץ מרשותו והזיקה". ברור כי ברמה המעשית, אופן הצגה שכזה את מעשה ה"אש" כלל אינו מחויב, שהרי יתכן כי אדם ידליק הן בחצרו הוא והן בחצר חברו בכוונה להזיק. ממילא, אם נבאר את מגמת "תחילת עשייתו לנזק" כפשוטה, על בסיס הגדרים החברתיים של ההיזק, מתאפשרת תכונה זו להופיע גם בהיזק ה"אש" באופן שאינו פחות ואולי אף יותר מאשר בהיזק ה"בור". הבנתו של הרשב"א כי היזק ה"אש" אינו יכול להיות כלול בתכונת "תחילת עשייתו לנזק" והגדרתו אותה באופן מוחלט כמצאיות "שבתוך רשותו לצרכו" אף שבפועל ניתן להדליקה הן מחוץ לרשותו והן לצורך היזק, מחייבים אותנו להבין כי "שפת" התייחסותו של הרשב"א לשני ההיזקים הינה על בסיס התכונה ההיזקית העצמית שבהם, ולא מצד הגדרתם ה"סביבתית" החברתית. גם אם את האש ידליק האדם בכוונה בשדה חברו על מנת להזיק, תוגדר תכונת ה"אש" ההיזקית כ"בתוך רשותו לצרכו". האש בהגדרתה הבסיסית אין לה הוויה עצמאית (בניגוד להיזקי ה"שור" השונים, או ה"בור"), לכתחילה היא קשורה להוויית רשותו וצרכו של האדם. על כן תכונת "תחילת עשייתו לנזק" – יכולת ההכלה האבסולוטית של הנזק אינה יכולה להתקיים בה, מתוך חסרון זה שבעצמאותה. שלילה זו של היזק ה"אש" מתכונת "תחילת עשייתו לנזק" מבליטה אם כן באופן קיצוני ביותר את היות תכונה זו הזקית תורתית בלבד. לכתחילה היא מוכרחת להיות מוגדרת כתכונה עצמית של ה"בור" בחיבור שהוא יוצר עם המציאות הניזוקה, כשדווקא בו ולא באש מופיע כוח היזק אבסולוטי זה המכילה את הוויית הנזק אל תוכה.

נתון נוסף שיעזור לנו להגדיר את היזק ה"בור", איזה כוח שייכות הוא מפעיל על המציאות ה"ניזקת", נוכל לקבל מהגדרת השו"ע את היזק ה"בור".

היזק הבור "שמזיק במקומו" – שליטה מכוח המקום

אם את תכונתו ההיזקית של ה"בור", קבעה הגמרא בדיונה ביחס שבין אבות הנזיקין ותולדותיהן²⁶, כ"תחילת עשייתו לנזק", הרי השו"ע בהגדרתו את היזק ה"בור" ותולדותיו, מגדיר לו את תכונת – "מונח במקומו ומזיק".

"בור הוא מאבות נזיקין, דכתיב: כי יכרה איש בור (שמות כ"א, ל"ג); שמאחר שחפר נתחייב בנזיקין, כיון שעשה דבר המזיק; וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו, שאינו זז ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו ניזוק. לפיכך כל הדומה לו, שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק, אפילו שפך מים ברשות הרבים והוחלק בהם אחר, חייב" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף א').

תכונה זו של היזק ה"בור" מביאה המשנה בתחילת בבא קמא.

"ארבעה אבות נזיקין: השור, והבור, והמבעה, וההבער. לא הרי השור כהרי המבעה, ולא הרי המבעה כהרי השור. ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים. ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק" (משנה. בבא קמא ב', ע"א).

²⁶ "תולדה דבור מאי ניהו? ... אלא, אאבנו סכיננו ומשאו שהניחן ברשות הרבים והזיקו. היכי דמי? אי דאפקרינהו, בין לרב ובין לשמואל היינו בור! ואי דלא אפקרינהו, אי לשמואל, דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! ואי לרב, דאמר כולם משורו למדנו, היינו שור! מאי שנא בור? שכן תחלת עשייתו לנזק וממונד ושמירתו עליך, הני נמי תחלת עשייתו לנזק וממונד ושמירתו עליך! אלא, תולדה דבור כבור..." (בבא קמא ג' ע"א - ג' ע"ב).

אולם, מלשון המשנה משמע כי "אין דרכו לילך ולהזיק" הינו בבחינת חולשה בהזיק זה²⁷. בהתייחסותה לצורך הבאתו במפורש של הזיק ה"בור" היא מבארת כי אף אם היה הכתוב מביא את הזיקי ה"שור", ה"מבעה" וה"הבער" שדרכן לילך ולהזיק, לא היינו יכולים ללמוד מכך על הזיק ה"בור" מכיוון שהוא שונה מהם בכך שאין דרכו לילך ולהזיק²⁸.

אולם לא כך מביא השו"ע תכונה זו. הגדרתו את הזיק ה"בור" ותולדותיו על בסיס "שמזיק במקום שעשאו", "שאינו זו ממקומו" ו"מונח במקומו" מחייב אותנו להתייחס לתכונה זו כמעלה המעצבת את ייחודיותו של הזיק ה"בור", ביחס להזיקים האחרים. כיוון שאין **פעולה** הזיקית מצד ה"בור", אנו נצרכים לתלות את מעלת הזיק זה **במקומו**, שם הוא מונח בלא שיזוז. על פי הבנה זו, כוח "שיוך" ההזיק ל"בור", מכוח **מקום הימצאו** הוא מגיע. אם את מעשה הפגיעה בממד ה"יש" של הניזק, אנו תולים בחפץ עצמו הנמצא ב"מקום", אם החפירה, או התל, או האבן, סכין או המשא²⁹, מתוך פגיעתם בניזק, הרי בתרחיש ההזיק התורתי, חפצים אלו הינם אמצעי בלבד ל"אצירת" מציאות הניזק **במקום**! הרס החפץ, הוא עצירת כוח פעולתו בשבירת גבולותיו הישישים, המביאה ל"אצירת" הווייתו שמעבר ל"יש" במקומו, שהרי אם לא כך, מה אכפת שמעשה ההזיק יעשה דווקא "במקום שעשאו", "שאינו זו ממקומו" ו"מונח במקומו"?

סיוע להבנה זו את הזיק ה"בור" כתרחיש שליטה הנוצר מכוח "מקום" - מקום מנוחתו של הבור, אנו מקבלים מאופן הבאת הכתוב את הזיק ה"בור".

"נְכִי יִפְתַּח אִישׁ בּוֹר אֹךְ כִּי יִכְרֶה אִישׁ בֵּר וְלֹא יִכְסְנוּ וְנִפְלַל שְׁמָה שׁוֹר אֹךְ חֲמוֹר" (שמות כ"א, ל"ג).

לכאורה, מעשה כריית בור חמור יותר ממעשה פתיחת בור שכבר היה קיים. ממילא יכול היה הכתוב להזכיר אך ורק את מעשה הפתיחה וממנו היינו יכולים ללמוד על החיוב במעשה הכרייה.

אכן, מתוך הבעייתיות הזו לומד רש"י על הכתוב כי מ"פי יכרה" לומדים חז"ל על הכורה אחר הכורה.

"או כי יכרה - למה נאמר, אם על הפתיחה חייב, על הכרייה לא כל שכן, אלא להביא כורה אחר כורה שהוא חייב" (רש"י שם, שמות כ"א).

אולם ברור, כי פשט הכתוב מדבר על כרייה רגילה. מתוך סידור הכתוב בכל אופן את ה"פותר" בור לפני ה"כורה" בור, אנו נצרכים להבין כי בהזיק התורתי, דווקא הפותר בור שייך יותר להזיק ה"בור" יותר מן ה"כורה" בור, שעל כן בתחילה נוקט הכתוב את בסיס החיוב בבור ולאחר מכן את הדין המחודש בו יותר – במעשה הכרייה. היכולת להבין כך את סדר הדינים ייתכן רק על בסיס הבנתנו לעיל את הזיק ה"בור" כהזיק של "מקום". אם המקום הוא המזיק ב"בור" כשהבור או החפץ שהביאו בעמידתם במקום, לפגיעה בניזק, הם "אמצעי" לאצירתו של המזיק ב"מקום", הרי ככול שהזיקה לאמצעי היא קטנה יותר, מרחב ההזיק התורתי גודל. על כן במעשה פתיחה של בור, שהזיקה לבור עצמו הינה קטנה (שהרי את הבור עצמו לא חפר הפותר אותו), הרי מעשה הפתיחה של הבור הוא אכן מעשה "פתיחה" בלבד לקיום הזיק ה"מקום". אופן הזיק זה, הוא הקרוב ביותר להזיק התורתי. לעומת זאת במעשה כרייה, שייכות האדם לעצם הבור, מרחיקה יותר מן ההזיק הבסיסי של הבור. כך ניתן לראות אף מלשון ה"כרייה" הטומנת בחובה גם משמעות של "קניין".

²⁷ כפי שמבאר רש"י ביחס ל"כהרי האש שאין בו רוח חיים" – "ואי לא כתביה רחמנא הוה אמינא ליפטר" (רש"י בבא קמא ב', ע"א ד"ה כהרי האש שאין בו רוח חיים).

²⁸ כך מבאר הברטנורא במפורש – "ואם נכתבו שלשתן ולא כתב רחמנא בור, הוה אמינא הני לחייבי שדרכן לילך ולהזיק, אבל בור שאין דרכו לילך ולהזיק לא לחייב עליה. משום הכי איצטריכו כולהו" (רי' עובדיה מברטנורא בבא קמא פרק א' משנה א' ד"ה לא הרי השור כהרי המבעה).

את ההתייחסות לעמידה במקום כחולשה במעשה ההזיקי, אנו מוצאים אף ברש"י. כך מבאר רש"י את היכולת שמביאה הגמרא ללמוד מבור ועוד הזיק על כל ההזיקים האחרים, כי אם בור שאין דרכו לילך ולהזיק – חייב, כל שכן ההזיקים האחרים שדרכן לילך ולהזיק.

"...וכן אש מקרן ובור בכלול תחילת הדין מה בור שאין דרכו לילך ולהזיק חייב אלו כולן שדרכן לילך ולהזיק לא כ"ש" (רש"י בבא קמא ה', ע"ב ד"ה וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא).

כך גם הרשב"א מביא את אי היכולת להזיק מחוץ לתחום ההנחה כחולשה.

"וכי נקיט במשנתנו חומר באש מבבור לא נקיט משום חומר כח אחר המתערב בו אלא משום שדרכו לילך ולהזיק דמ"מ מזיק הוא חוץ ממקום הנחתו משא"כ בבור שאין דרכו לילך ולהזיק" (חידושי הרשב"א בבא קמא ה', ע"ב ד"ה הא דאמר רבא).

²⁹ "...אמר אביי: לאתויי אבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו. היכי דמי? אי בהדי דקא אזלי קא מזקי, היינו אש! ...ואלא בתר דנייחי (לאחר שנחו על הארץ, הזיקו - תרגום), אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור!... דתרוייהו אמרי כל תקלה שהפקיר נפקא לן מבור דחייב..." (בבא קמא ו', ע"א ורש"י ד"ה היינו בור).

כך במעשה כריית יעקב את קברו.

"אָבִי הַשְּׂבִיעֵנִי לֵאמֹר הִנֵּה אָנֹכִי מֵת בְּקִבְרֵי אֲשֶׁר כָּרִיתִי לִי בְּאֶרֶץ כְּנָעַן שָׁמָּה תִקְבְּרֵנִי..."
(בראשית נ', ה').

את לשון הכריה, מחבר רש"י בביאורו ראשון לכריית הבור ההיזקית.

"אשר כריתי לי - כפשוטו כמו (שמות כ"א, ל"ג) **כי יכרה איש**" (רש"י בראשית נ', ה').

אולם בהסברו הנוסף הוא מייחס ללשון ה"כרייה" את משמעות הקניין – "כרייה" מלשון "כירה" שהיא לשון קניין.

"ומדרשו עוד מתיישב על הלשון, כמו אשר קניתי. אמר רבי עקיבא כשהלכתי לכרכי הים **היו קורין למכירה כירה**..." (המשך רש"י בראשית פרק נפסוק ה"ה אשר כריתי לו).

בביאורו בנוסף השלישי, מגדיל רש"י לעשות ומבאר את לשון ה"כרייה" מלשון "כרי" – ערימה. ה"בור" מוסיף למשמעותו להיות אף כ"הרי".

"...ועוד מדרשו לשון כרי, דגור, שנטל יעקב כל כסף וזהב שהביא מבית לבן ועשה אותו כרי, ואמר לעשו טול זה בשביל חלקך במערה" (המשך רש"י בראשית נ', ה' ד"ה אשר כריתי לו).

נמצאנו אם כן למדים, כי היזק ה"בור" כוח שליטתו ההיזקית הוא כוח המקום בו הוא עומד. הווייה כוחית זו המופיעה בשו"ע בהגדרת ה"בור" מצד עמידתו במקומו³⁰ מופיעה בגמרא מצד היות "תחילת עשייתה לנזק"³¹. משמעות הדבר היא כי הוויית המקום היא המקיימת באופן האבסולוטי את תרחיש ההיזק התורתי, להשליט את הווייתה על הוויית הניזק³². זאת ללא כל תרחיש של פעולה, אלא מצד כינוס הניזק אל מקום הימצאות ההיזק.

בכך שונה מהותית היזק זה מהיזק ה"רגל" וה"שן" שהבאנו לעיל. אף שמפטורם ברשות הרבים למדנו כי שליטת הוויית "בהמיותם" (לשון ה"בער" שנוקט הכתוב בהן), מקבלת את כוחה מזיקת היזקים אלו אל הקרקע, - זיקת ה"הליכה כדרכה" למקום דריסתה, וזיקת מעשה אכילת הבהמה למקום גידולה, המביאות לפטור בהם ברשות הרבים, מתוך אי יכולת שיוך הוויית מקום רשות הרבים לטובת מעשה היזקם, הרי ב"בור" אין במקום רשות הרבים בכדי לפגוע בהיזקו ואדרבא להיפך הוא מחזקו מצד נטרול מצב הקניין הפוגע בכוח היזקו. סיבת הדבר היא, שב"בור" כוח היזקו אינו מצד הפעולה ההיזקית כלל, אלא מצד מקום מנוחתו. על כן, אין כוח המקום נצרך להימשך אחר פעולת המזיק כפי שהדבר בהיזק ה"רגל" וה"שן" וממילא אין הוא נצרך להופיע כהווייה פועלת שאכן תלויה בגדרי רשות הרבים והיחיד³³, אלא מצד הגדרת המקום הבסיסית.

אמנם, כפי שהזכרנו לעיל, יכולת זו ההיזקית של ה"בור" הינה "עדינה" ומצריכה את התרחקותה מן השיוך הקנייני (דרך מצב ההפקרה), על מנת שכוח היזקו שמתחילתו לנזק יופיע במלואו. "עדינות" זו של קיום ההווייה ההיזקית ב"בור" בד בבד אם היותה אבסולוטית – "עיקר עשייתו לנזק", מבארת ממילא את הפטורים הנלווים להיזק ה"בור" – אדם (במצב מיתה) וכלים, שכפי שראינו לעיל, מוגדרים כ"אינם ראויים" לבור³⁴. השפעת הבעלות למסמס את הווייתו ה"היזקית" של הבור מלמדת על קושי הבור לעמוד בהווייתו זו מול הוויית האדם. מתוך כך מובן שבמצבי קצה של מות האדם, אין הווייתו ההיזקית של הבור יכולה להכילו מתוך ביטול קיום האדם את תכונתו ההיזקית ה"שברירית" של הבור המגיעה לו מכוח מקומו. אי קיום התרחיש ההיזקי

³⁰ "שמזיק במקום שעשאו", שאינו זו ממקומו ו"שמונח במקומו" - "בור הוא מאבות נזיקין... וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו, שאינו זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו נזוק. לפיכך כל הדומה לו, שהוא ממונו ומונח במקומו ומזיק, אפילו שפך מים ברשות הרבים והוחלק בהם אחר, חייב" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף א').

³¹ "מאי שנא בור? שכן תחילת עשייתו לנזק וממונך ושמירתך עליך, הני נמי תחילת עשייתך לנזק וממונך ושמירתך עליך" (בבא קמא ו', ע"א).

³² אף שחולשתו של היזק זה כפי שהבאנו לעיל, היא מצד ההשפעה הקניינית עליו (בעלות), לפגוע ביכולתו ההיזקית.

³³ רשות הרבים כ"מקום הילוך הרבים" ורשות היחיד כ"מקום תשמיש".
"...ארבע רשויות לשבת, כרמלית - לשון יערו וכרמלו, שאינו לא הילוך תמיד לרבים, ולא תשמיש רשות היחיד" (רש"י שבת ג', ע"ב ד"ה בתר גופו גרירא).

³⁴ "...אש תוכיח מה לאש שכן מועדת לאכול בין שראוי לה בין שאינו ראוי לה כגון עצים כלים ואבנים תאמר בשן שאינה מועדת ללא לדבר הראוי לה בור יוכיח שאינו מועד אלא לדבר הראוי לה דבר שאינו ראוי לה מאי ניהו אדם דכתב ונפל שמה שור או חמור שור ולא אדם חמור ולא אדם חמור ולא כלים דאם נפל בבור אדם וכלים פטור בעל הבור" (רש"י בבא קמא ה', ע"ב ד"ה וכולהו כי שדית בור בינייהו אתיא).

ב"כלים", הוא הביטוי מן העבר השני של מוגבלות היזק ה"בור". מתוך קיום שברירי זה של ההווייה ההיזקית בבור³⁵, אין הוא מצליח בכלים שצד ה"יש" בהם הוא עיקר הווייתם³⁶ לחשוף את הווייתם ההיזקית שמעבר ל"יש" בנפילתם בו. ממילא, לא נוצר בשבירתם בו, תהליך השיוך ההיזקי וחיוב התשלום בעקבות כך.

את אי יכולת ה"הכלה" ההיזקית של ה"בור" את האדם והכלים, אנו פוגשים גם מצד הגדרת השו"ע את היזק הבור - "שאינו זו ממקומו". מצד תכונתו זו של ה"בור" את פטור האדם והכלים יש לתלות במצב ה"נייחות" המייחד את היזק ה"מקום". "נייחות" זו מחייבת לכך שהניזוק הוא הפועל את הגעתו אל ה"בור" - ש"העובר עליו ניזוק"³⁷. את דברי השו"ע יש לבאר לא כבררת מחדל, שכיוון שהיזק ה"בור" הוא במקומו, ממילא הניזוק הוא זה שעובר עליו, אלא כהתניה מחוייבת על מנת שהתהליך ההיזקי בבור יצא אל הפועל. אף שהמקום בנייחותו הוא זה שיוצר את התרחיש ההיזקי, נצרכת להתקיים פעולת חיבור אל תרחיש ההיזקי הזה. את פעולת החיבור עושה המזיק ב"פנייתו" אל הבור. ללא "פנייה" זו, לא נוצר קשר הניזוק אל ה"מקום" וממילא התרחיש ההיזקי אינו מתקיים. את פטור הכלים יש לתלות בחסר פעולה זו. כיוון שתרחיש "העובר עליו ניזוק" אינו מגיע מכוחם, שהרי אין הם עוברים על הבור מעצמם, אלא נישאים על ידי אדם או בהמה, לא נוצר הקשר ההיזקי במעשה שבירתם. לעומת זאת, פטור האדם הוא מן הסיבה ההפוכה. מתוך עצמאות פעולותיו, אין פעולת "העברתו על הבור" מתבטלת אל הבור במצב הקיצון של מיתה.

כוחו זה של היזק ה"בור" להביע תכונת שיוך ו"כלה" **אבסולוטיים** - "תחילת עשייתו לנזק", הוא שמביא לכך שלא רק שהפטורים הייחודיים לו (פטור האדם במצב מיתה ופטור בכלים), הם שיבלטו בפן ההיזקי התורתי שבו³⁸, אלא אף תכונות היזק בסיסיות, שאינן יכולות להיות מבוארות בדרך היזק ה"יש", אלא בתפיסת ההיזק התורתי הקנייני - תכונת הבור להמית אך ורק מעשרה טפחים ותכונת הבור להיזק בהבלו, אותם הזכרנו לעיל.

תכונת הבור להמית מי' טפחים

את שתי התכונות הללו שהזכרנו לעיל, מביאה הגמרא יחדיו. במשנה את ההבדל שבין בור י' טפחים לבור ט' טפחים, ובגמרא את היזק ההבל בבור.

מתני'. "החופר בור ברה"ר ונפל לתוכו שור או חמור - חייב. אחד החופר בור, שיח ומערה, חריצין ונעיצין - חייב. א"כ, למה נאמר בור? מה בור שיש בו כדי להמית - עשרה טפחים, אף כל שיש בו כדי להמית - עשרה טפחים. היו פחותין מעשרה טפחים, ונפל לתוכו שור או חמור ומת - פטור, ואם הוזק בו - חייב".
גמ'. "אמר רב: בור שחייבה עליו תורה - להבל ולא לחבטו, אלמא קסבר: חבטה, קרקע עולם הוא דמזקא ליה; ושמואל אמר: להבל וכו' לחבטו..." (בבא קמא נ, ע"ב).

כך ראינו שפוסק השו"ע ביחס שבין עומק ט' ועומק י' טפחים.

"אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ, ולמה נאמר: בור (שמות כ"א, ל"ג), שיהא בו כדי להמית, דהיינו עומק י' טפחים; אבל אם היה פחות מי' טפחים, ונפל לתוכו שור או שאר בהמה, חיה ועוף, ומת, פטור. ואם הוזק, בעל התקלה חייב נזק שלם" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף י').

כפי שהזכרנו, הקביעה האבסולוטית של יכולת הבור להמית רק מי' טפחים ולמעלה, אינה עומדת בקריטריונים ההיזקיים החברתיים. עומקו של הבור אינו יכול להיות הגורם היחיד לשאלת המוות. הוא אמור להיות פרט אחד בלבד מתוך מכלול הנתונים הכולל את גודל הניזוק, חוזקו אופן נפילתו, מקום מכתו וכו'. על כן, לא תתכן קביעה מוחלטת כי בור מתחת ל"י טפחים אינו מביא למיתה, ולעומתו בור מעל י' טפחים מביא למיתה. קביעה מוחלטת שכזו, יכולה להתקיים רק על

³⁵ שכאמור, אינו מצליח להביע עצמו כהווייה היזקית אפילו במצב בו מתקיימת בו בעלות האדם.

³⁶ כפי שעולה מדברי רש"י המבאר כי בכלים היזקים הוא מותם - "אמר לי: מכדי אבנו וסכיננו ומשאו מבורו למדנו, וכולן אני קורא בהן: שור - ולא אדם, חמור - ולא כלים; והני מילי לענין קטלא, אבל לענין נזקין - אדם חייב, וכלים פטורין - על נזקי כלים פטור בעל הבור דשבירתו זו היא מיתתו ומתניתין נמי מימיו בורו הוא הלכך כי חייב על נזקי הגוף חייביה ולא על הכלים" (בבא קמא כ"ח, ע"ב ורש"י ד"ה וכלים פטורין).

³⁷ "בור הוא מאבות נזיקין... כיון שעשה דבר המזיק; וזהו ממונו שמזיק במקום שעשאו, שאינו זו ממקומו אלא עומד במקומו והעובר עליו ניזוק..." (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף א').

³⁸ פן שקיים כאמור לעיל, אף בהיזקים האחרים (פטור שן ורגל ברשות הרבים, פטור אש בטמון וכו').

בסיס התפיסה ההיזקית כפעולת שליטה ו"הכלה" של הוויית הניזוק ב"מזיק". בעניין זה מתקיימת הקביעה כי בור שמתחת ל"י טפחים, אינו יכול ליצור פעולת הכלה של מצב מיתה, ולעומת זאת בור מעבר לעומק י' – כן.

כך מצינו בדיני מכירת הקרקעות, כי מעומק וגובה י', נחשב המקום כעומד בפני עצמו.

"האומר לחבירו בית כור עפר אני מוכר לך, היו שם נקעים עמוקים עשרה טפחים, או סלעים גבוהין י' טפחים - אינן נמדדין עמה, פחות מכאן (גובה או בעומק - רש"י) - נמדדין עמה - דכיון דעמוקים או גבוהין עשרה וכגון שרחבין ארבע על ארבע דהו מקום חשוב בפני עצמן אפילו לענין רשות היחיד דשבת אין דעתו של אדם לקנות שדה אחד ויהיה לו טורח כשתי שדות לחרוש ולזרוע בשני מקומות למעלה ולמטה כדמפרש בגמרא"³⁹ (משנה, בבא בתרא ק"ב, ע"ב ורשב"ם ד"ה אין נמדדין עמה).

מובן אם כן, שדווקא בבור המגיע לדרגת עמידה בפני עצמו, יש בכוחו להכיל את הוויית האדם עד לרמה הקיצונית שבמצב המוות. אולם בבור שמתחת ל"י טפחים גם אם נוכיח כי איבוד חייו שן האדם נוצר מן הבור, אי עמידתו בפני עצמו, אינה מאפשרת לו להכיל את הוויית המת, וממילא לא יתחייב בעל בור בתשלומי היזק.

בדרך זו יש להתייחס אף לקיום התורה את היזק הבור, מצד "הבלו".

היזק "הבל" הבור – ממשות כוח הכלת ה"בור", עד לכדי "הבל".

"בור שחייבה עליו תורה, אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו, ואין צריך לומר אם מתה מחבטו. לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו, אין לו הבל; ואם לא נחבטה בו הבהמה ומתה, פטור. היה עומקו יותר על רחבו, יש לו הבל, ואם מתה בו הבהמה חייב, אף ע"פ שלא נחבטה בקרקעיתה" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף י"ז).

כפי שהזכרנו לעיל, קביעת השו"ע כי כאשר עומקו של הבור יותר על רחבו, יש לו הבל, אינה מאפשרת לייחס את ה"הבל" הזה לדחיסות או "רעילות" האוויר שבבור, שהרי דחיסות או רעילות שכאלו אינן קיימות בבור שעומקו מטר ושטחו תשעים סנטימטר על תשעים סנטימטר. בכל אופן ברור לגמרא כי ההבל הינו מציאות קיימת, עד כי אף שנופל השור בבור מלא גזות של צמר ומת בלא שקיבל שום חבטה, מתחייב בעל הבור.⁴⁰

אנו נצרכים אם כן לומר אף פה, כי "הבל" זה הינו תכונת השפעה ייחודית לתרחיש ההיזקי התורתי. קיומו של היזק הבור תהליך של שליטה והכלה של המציאות הניזוקה אל תוכו, הוא כה בולט, עד כדי שתכונת "הכלה" זו מופיעה בחלל הבור כ"הבל". רק בעולם החי את התרחיש ההיזקי התורתי, תתקיים בו מציאות "הבל" זה. היא לא תהיה קיימת כלל בעולם בו התרחישים התורתיים אינם ניכרים. אולם במקום בו היא קיימת, השפעתה היא כה ניכרת עד כדי שניתן ליחס את מצב ההיזק והמיתה בבור להבל זה, אף אם נראה בברור כי הנופל באותו "בור" מת מחבטתו – כגון שנשברה מפרקתו של השור, כפי שהבאנו לעיל⁴¹.

ההבלטה המיוחדת הזו של תכונות ההיזקות התורתיות ב"בור", הן מצד ההבדלה בו בין גובה י' ומעלה, לבין למטה מגובה י', והן מצד קיומו היזק מהבלו, הינה כאמור ייחודית להיזק ה"בור" ואינה קיימת בשאר ההיזקים שצד תכונתם ההיזקית תורתית נסתר יותר ומופיע בעיקר דרך "דיניהם" שהינם הפטורים הייחודיים להם. את תכונת ההיזק התורתי המוספות בהיזק ה"בור", יש לייחס כאמור לכך שבבור תכונת היזקו הינה **אבסולוטית - "תחילת עשייתו לנזק"**. זאת לעומת שאר ההיזקים שתכונת היזקם בלועה כחלק מהווייתם הטבעית (כגון ב"שן" שהוויית היזקה הינה חלק ממעשה אכילתה הטבעי של הבהמה ואינה רק בגדר תרחיש היזקי).

³⁹ אע"פ שבסוף דבריו משמע לכאורה מהרשב"ם כי את הוצאת ה"נקעים" וה"סלעים" הוא תולה בסיבת ה"טורח", הרי בתחילת דבריו הוא תולה את הוצעתם בהיותם "מקום" בפני עצמו, כשאת הדוגמא לכך הוא מביא מרשויות שבת, שאין כל קשר בין הגדרתם לבין נושא הטירח.

⁴⁰ כפי שהבאנו מן הרמב"ם – "החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת אפילו היה הבור מלא גזות של צמר וכיוצא בהן הרי בעל הבור חייב לשלם נזק שלם שנאמר בעל הבור ישלם" (רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק י"ב הלכה א').

⁴¹ "מאי בינייהו? - מכדי היכא דמת בו בין לרב בין לשמואל חייב ואפילו נבקעת כריסו או נשברה מפרקתו מחייב נמי רב דאיכא למימר הבלא נמי קטלתיה ואפי' נשברה רגלו וכיחש איכא למימר מחמת הבל הבור חלה וכיחש מה לי אי טעמא דחיובא משום חבטה מה לי משום הבל" (בבא קמא נ', ע"ב ורש"י ד"ה מאי בינייהו).

העמדת תרחיש היזק ה"בור" אף הוא מצד שליטת המזיק בהוויית הניזק – זו שמעבר ל"יש" הנאבד, מבארת בו, אף את שני הדינים הנוספים שהבאנו לעיל שלא השתלבו במציאות ההיזקית שאנו נמצאים בה כיום. הראשון – שור שחפר בור ברשות הרבים ושני – פטור המכסה את בורו והתליע.

"שורו שחפר ברשות הרבים או ברשות אחר, פטור בעל השור, שנאמר: כי יכרה איש בור (שמות כ"א, ל"ג), ולא שור בור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף ה').

כפי שבארנו לעיל, ברור הוא שמצד האחריות ההיזקית החברתית, אמור האדם להיות אחראי אף לחפירת שורו וממילא להתחייב בהיזק שגרמה חפירה זו. אולם לא כך הדבר כשאנו בוחנים מקרה זה על בסיס תרחיש ההיזק התורתי. מתוך שהחייב בהיזק הבור מבוסס על קיומו שליטה בהוויית הניזק הנפגע ממנו, יש להבין כי קביעת הגמרא שהבאנו לעיל – "שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו"⁴², לא מגדירה רק את חיוב "בעל" הבור אף שכרה אותו ברשות הרבים במקום שאינו שלו, אלא מתארת את תהליך הוויית הבור להיות היזק. כוחו ההיזקי של הבור מכוחו של פתיחת האדם וכרייתו "באה לו". שותפות האדם ביצירת הבור היא הנותנת לבור את כוח היזקו התורתי. רק לבור שכרה **האדם**, יש את הכוח "למשוך" מהוויית הניזק אליו. על כן, בור שכרה שורו של הבעלים, אע"פ שיכולת פגיעתו באחרים שווה לזה של בור שכרה האדם, ה"יתנועה הקניינית" עליה דיברנו לעיל, מנועה ממנו. מתוך כך פטור האדם בתשלום היזקו.

גם את דין פטור "בעל הבור" במקרה שכיסה כראוי את הבור והתליע, יש לבאר על בסיס התפיסה ההיזקית התורתית.

"כסהו כראוי, אע"פ שהתליע מתוכו, ונפל לתוכו שור ומת, פטור, שנאמר: ולא יכסנו (שמות כ"א, ל"ג), הא אם כסהו, פטור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף כ"ב).

כפי שהזכרנו לעיל, נראה מלשון השו"ע כי דין זה תקף אף אם ברור היה מראש כי באיזה שהוא שלב יתליע הכיסוי. הבאת השו"ע את סיבת הפטור – "שנאמר ולא יכסנו, הא אם כסהו, פטור", ולא מטעם אונס – "שלא יכול היה לדעת כי יתליע", מלמדת אף היא כי בגזרת הכתוב אנו עוסקים ולא בפטור שהיגיון בצידו. אכן בהבאתה של הגמרא דין זה, היא מעלה את האפשרות כי על כורה הבור היה לבדוק באופן תדיר אם הכיסוי נשאר תקין.

"אמר רבי יצחק בר בר חנה: שהתליע מתוכו; היכי דמי? אילימא כראוי לשוורים וכראוי לגמלים, והתליע מתוכו, פשיטא דפטור, מאי הוה ליה למעבד? אלא לאו כראוי לשוורים ולא כראוי לגמלים, ושכיחי גמלים, והתליע מתוכו, וקתני פטור, אלמא לא אמרינן, מנו דהוי פושע לענין גמלים הוי פושע לענין התלעה. לא, לעולם כראוי לגמלים וכראוי לשוורים, והתליע מתוכו, ודקא קשיא לך: כי התליע מאי הוה ליה למעבד? מהו דתימא איבעי ליה למיזל ומנקש עליה (תדיר ולמנקש עילויה ברגליך נכח ולבדוק שלא התליע – רש"י) קמ"ל (בבא קמא נ"ב, ע"ב).

על האפשרות כי צריך היה כורה הבור לבדוקו, מסיקה הגמרא – קמ"ל. מהו אם כן הקמ"ל הזה? האם קמ"ל שלא הטריחו אותו עד כדי כך, כי מעשה כיסויו הוא סביר, או קמ"ל כי פטור אף שהיה צריך לבדוק את הכיסוי? עיון בדברי ה"פני יהושע" בענין, מלמד כי **בגזרת כתוב המדובר**.

"...דקשיא לי על הא דאמרינן בסוגיא דבכסהו כראוי והתליע מתוכו פשיטא לן דפטור ואמרינן סד"א איבעי ליה למיזל ולמנקש קמ"ל, וקשה למה יפטור באמת למאי דקמ"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב הניחא בבור ברשותו שגוף הבור נעשה בהיתר אלא שיש בו חיוב ממונו לכך לא מחייבין ליה במידי דלא סליק אדעתיה כמו שאר נזקי ממון אבל בבור ברה"ר שנעשה באיסור גמור ובפשיעה...ואם כן כשהתליע באמת למה יהא חוטא נשכר ואמאי לא מטרחינן ליה למיזל ולמנקש ועוד דאף אם אזיל ומינקש אפ"ה יתחייב כיון שהנזק בא ע"י מעשיו ממש כדמצינו בכמה נזקין שאע"פ שהרחיק כשיעור אם הזיק חייב לשלם כדאיתא בטור חו"מ בהלכות נזקי שכנים (סימן קנ"ה), ואפילו שעשה ברשות ואי"כ זה שעשה באיסור וגזל את הרבים למה יפטור...מה ראו לפטור כשהתליע ולא מחייבין ליה משום תחילתו בפשיעה הא לאו קושיא היא דגזירת הכתוב הוא דכתיב ולא יכסנו דבא ללמד דכורה נמי סגי ליה בכיסוי ואי"כ תקשה אקרא גופא כיון דכסהו היכא נפל

⁴² בבא קמא מ"ט ע"ב.

דנצטרך למיפטריה אלא ודאי כגון שהתליע מתוכו ואפ"ה פטר ליה קרא נמצא דפטורא דתחלתו בפשיעה בבור נמי גזירת הכתוב הוא" (פני יהושע בבא קמא נ"ב, ע"ב).

קביעת ה"פני יהושע" היא ברורה. מעמד החופר בור שלא ברשות ברשות הרבים הוא כ"פושע". על כן וודאי היה מקום לחייבו באחריות על בורו אף במצב בו התליע המכסה מתוכו. הסיבה היחידה הפוטרת את "בעל" הבור לבסוף היא אך ורק מכוח גזירת הכתוב.

על משמעותה של גזרת הכתוב הזו, אנו למדים מסוף דבריו של ה"פני יהושע" השואל מדוע שלא נלמד מן הפטור הזה של בעל הבור אף שהתחיל בפשיעה, למקרים אחרים.

"...אלא דעדיין יש להקשות אם כן דמצינו מגזירת הכתוב דבור פטור תחילתו בפשיעה אם כן נילף מיניה בכל דוכתא לפטור?" (המשך הפני יהושע בבא קמא נ"ב, ע"ב).

על כך מביא ה"פני יהושע" את "בעל המאור" המחבר את גזרת הכתוב הזו לפתור את בעל הבור מאחריות למצב הכיסוי, לגזירת הכתוב הפותרת את הבור מהיזק כלים.

"...בזה ודאי צריכים אנו לבעל המאור דלא מצינו למילף מבור דשאני בור שפטר בו את הכלים..."

חיבור זה שבין שתי גזרות הכתוב, מבואר היטב על פי דרכנו. **אותו העיקרון העולה מפטור ה"בור" בהיזק כלים, הוא גם העיקרון הפטור את בעל הבור במצב שכיסה את הבור והתליע.** בשניהם העיקרון המנחה הוא התהליך ההיזקי המייחד את התורה, המחייב את התשלום ההיזקי רק כאשר יוצר מעשה ההיזק שליטת המזיק בהוויית הניזק. כמו שבהיזק כלים, לא מתקיים התנאי הזה כפי שבארנו לעיל, כך לא מתקיים הדבר במצב בו כיסה האדם את הבור, אף שלאחר מכן התליע. לימוד השו"ע מן הכתוב - " שנאמר: ולא יכסנו (שמות כ"א, ל"ג), הא אם כסהו, פטור", בא ללמד כי ברגע שכורה הבור מכסה אותו, בסיס החיוב נופל, גם אם יקרוס הכיסוי בהמשך. סיבת הדבר היא, כי בכך מעקר "בעל הבור" מן הבור את כוחו שנתן לו מ"עסקי הפתיחה והכריה"⁴³. שהיה לו עימו. על כן, אף שתוצאת מעשה ההתלעה הינה באחריות מלאה שלו, אין בהיזק בור זה בכדי ליצור את התרחיש ההיזקי המחייב. הוויית הניזק במצב זה אינה נשלטת דרך בור זה על ידי הבעלים. על כן גם חיוב תשלום אין כאן.

היזק האש – כוח אחר מעורב בו

היזק ה"אש" בתכונתו ההיזקית - "כוח אחר מעורב בו", מופיע את תכונת היזקו ברמה ההלכתית - "לפטור בו את הטמון".

כך מוגדר אב היזק האש בשו"ע.

"אש הוא אב, דכתיב: כי תצא אש ומצאה קוצים (שמות כ"ב, ה'); והוא ממונו שהולך למרחוק ומזיק ע"י הרוח שמוליכו. לפיכך כל הדומה לו, שהוא ממונו והולך ומזיק, הוא תולדתו ויש לו דין אש לפטור בו טמון" (שו"ע חושן משפט סימן ת"ח סעיף א').

כפי שהזכרנו, פטור מעשה היזק ב"טמון" כלל אינו מתיישב עם מגמת האחריות שעל בסיסה בנויים דיני ההיזקים החברתיים. כך גם ראינו כי לימוד חז"ל את פטור הטמון בהיזק האש, מ"מה קמה בגלוי אף כל בגלוי"⁴⁴, כלל אינו מחויב מן המציאות. אנו נצרכים אם כן אף בהיזק זה לבחון את פטור הטמון בהיזק האש מצד תוצאת השליטה ההיזקית שפגשנו בשאר ההיזקים האחרים. מתוך כך, את לימודם של חז"ל לדייק מה"הקמה" על חיוב היזק האש רק על הגלוי, ניחס להיכרות חז"ל את תכונת היזק האש, אותה הם מעגנים בלימודם.

יש אם כן לבחון מדוע היזק ש"תנועתו" מ"כוח אחר מעורב בו", אינו מסוגל להשליט עצמו על הווייה היזקית טמונה.

נראה שתשובה בדבר יש לתלות בהגדרת התכונה המייחדת את היזק ה"אש" כמעורבות של "כוח אחר", בלא להתייחס ישירות לגורם הרוח. נראה כי בהגדרתם כך את כוחה הייחודי של היזק ה"אש", מלמדים אותנו חז"ל כי גורם היזקי זה הוא מחוץ למעגל גורמי ההיזק האחרים. בתו"ס מצינו כי הצד ה"אחר" שבאש הוא מצד "שאינה הולכת לדעתו".

⁴³ בבא קמא מ"ט ע"ב.

⁴⁴ "כי תצא אש ומצאה קצים ונאכל גדיש או הקמה או השדה..." (שמות כ"ב, ה') - קמה למה לי? מה קמה בגלוי, אף כל בגלוי" (בבא קמא ס', ע"א).

"ואין הולך לדעתו כמו שורו" (תוספות בבא קמא ב', ע"א ד"ה ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי האש).

ברור הוא כי גם ב"שור" יש והוא ילך שלא לדעתו של הבעלים, ואף ברוב מקרי ההיזק של השור בכך יהיה מדובר. הגדרתה הייחודית של האש "שאין הולך לדעתו", אינו אם כן מצד האפשרות שכך יהיה, אלא מצד שה"כוח האחר המעורב" – הרוח, הינה בלתי צפויה בעליל, שעל כן **לכתחילה** הגדרת כוחה לא ניתנת לחיזוי. מצד זה, שם ה"אחר" המצורף לכוחה, הוא מפאת גדרי פעולתה שאינם תואמים את קווי דעת האדם.

במקום אחר מציין תו"ס את כוח ה"כוח האחר", מצד כוחה ללכת ולהזיק למרחוק.

"אי נמי היינו דפריך מה לאש שכן כח אחר מעורב בו דידיה חמור יותר שע"י זה הולך ומזיק למרחוק" (תוספות בבא קמא ה', ע"ב).

גם פה, ניתן לבאר את צד ה"אחר" שבכוח היזק ה"אש" מתוך יכולתו להגיע למרחקי היזק שאינם ידועים מראש, בניגוד להיזקים האחרים.

אולם נראה, כי המשמעות הבסיסית העומדת מאחרי כינוי - "כוח אחר" שאינו מוגדר בשמו (כמו ה"שן", ה"רגל" או ה"קרן"), הינה משמעות של כוח "נעלם" שאינו גלוי לעין שעל כן אינו מכונה בשם, אע"פ שידוע גם ידוע כי ה"כוח האחר" המדובר הוא הרוח. חוסר מוגדרותו הברורה של כוח זה הוא שמביא גם להשלכות הקודמות שהזכרנו כדוגמת "שאין הולך לדעתו" וש"הולך מזיק למרחוק". מתוך אי "התכמתותו" בגדרי המציאות הגלויים, אין הוא ניתן לשליטה וטווח השפעתו חורג מטווח השפעת המציאות ה"מכומתת".

הבנה זו את ייחודיות כוח ה"אש", מבארת את פטור היזק זה בטמון. כיוון שאת תכונות ההיזקים השונות ראינו כבונים את אופי קשר השליטה שהם יוצרים בהוויית המציאות הניזוקה, אי ברירות גדרי וגבולותיו של כוח היזקי זה המעורב באש, אמור להביא לכך שאף שליטתו בניזקים תהיה בעלת גוון חסר גבולות ברורים. מובן אם כן, שביחס לניזקים הטמונים באש, תגדל בתוצאה ההיזקית החסר בגבולותיה הברורים, עד כדי אי יכולת קיום היזק האש את מגמת השליטה במציאות הניזוקה. פטור הטמון בהיזק האש, הוא אם כן מצד הקצנת רמת חוסר הגבולות הברורים בקשר הקנייני ההיזקי הנוצר בין היזק שבתכונתו הוא חסר גבולות אלו עד כדי כינויו כ"כוח אחר", לבין ניזק שמצבו הטמון, מעלים את גבולותיו. כמו שראינו בפטורי ההיזקים האחרים, במצב בו לא מתקיים תרחיש הקניין ההיזקי, אף שהניזק הפסיד את ממד ה"יש" שבו (שבהיזק האש הינו אחד הקיצוניים ביותר), נשארת הוויית מציאותו של הניזק שמעבר לממד זה בידי הניזק ועל כן לא יתקיים התשלום ההיזקי. מסיבה זו, אין זה משנה כי בעל האש ראה איך חברו מכסה את הקמה והופכה לטמון לפני שהדליק את הדליקה. פטור הטמון באש, אינו מצד אי ידיעת בעלי המזיק באותו הטמון, אלא באי יכולתה של האש "להכיל" במעשה היזקה את הטמון.

סיכום

התייחסותנו למעשה ההיזק דרך "הלכותיהן" של אבות הניזקין שהינן ככולם פטורים היוצאים מגדרי חובת האחריות האמורה לחול על האדם על מעשיו, הפגישו אותנו עם סוג השפעה נוסף של מעורבות האין סוף בחיינו. הנגיעה במקור החיים מאפשרת לנו נגיעה בנקודות מוצא של חיים שבעולם שלנו אין לנו בהם כל מגע. על כן, במצב של היזק אף שביחס לגדרי הנגישות שלנו אל המציאות, איבוד ה"יש" הוא גם איבוד שלנו עם כל מגע אפשרי ולבטח קנייני עם חומרי המציאות השונים, הרי בעולם בו הוויית מקור החיים שלטת, גלויה לעינינו הוויית החיים הקודמת למצב צבירת ה"יש" שלו. ממילא כל נושא ההיזק הופך להיות משאלת פיצוי על מציאות שאבדה מן העולם, לשאלת שליטה בהוויית המציאות הקודמת לממד ה"יש" הגלוי, כשהפגיעה בממד זה הגלוי על ידי המזיק, הופכת להיות במשמעות של מעשה שליטה קנייני, החזק ביותר הקיים במציאות, מתוך השינוי הרדיקאלי שהוא יוצר במצב צבירת קיומה של המציאות הניזוקה. מתוך כך, במקום בו לא תיגע השליטה ההיזקית בממד הקיום הקודם לממד ה"יש" הנאבד, לא תתקיים שליטת המזיק באותה המציאות, וקצה חוט קיומה של אותה מציאות תמשך להיות בידיו של המזיק, ממנה יוכל לחזור ולבנות את מבנה ה"יש" שלו מחדש.

בעולם בו הוויית מקור החיים שהוא גם אין סוף החיים היא הדומיננטית, מתוך שקשריו של האדם עם רכושו הינם קשרים קיומיים, לעולם לא יוותר האדם על אחיזתו בקצה חוט חייו הנמשכים אל רכושו תמורת תשלום על ממד ה"יש" שנאבד ממנו. יותר מכך. בעולם בו הוויית

מקור החיים והאין סוף שולטים, יכולת האדם לחזור וליצור את גבולות ה"יש" מכוח הווייתו הקודמת לכך, הנמצאת בידו, **הינה זמינה**, ועל כן אין הוא נצרך בפיצוי.

יוצא אם כן, שדיני ההיזקים, יותר משהם מפגישים אותנו עם מחוייבות האדם לשלם על נזקיו, הם מפגישים אותנו (דרך שונות דיני ההיזקים של התורה מהתפיסה ההיזקית החברתית) בממד מציאות ריאלי הקיים מעבר לממד ה"יש", שלא ניתן היה לנו לזהותו לולא הנגיעה בדיני ההיזקים השונים העוסקים במצבי איבוד ה"יש" הזה. כל קיימותו כמציאות ריאלית, תלויה בקיום הוויית האין סוף כחלק בלתי נפרד מן החיים שלנו.

אם במאמר הקודם (בהתייחסותנו לדין "ריח הקרקע", גזירת חכמים על השימוש בצידי העץ בשבת ומאידך ההיתר לגעת ולכופף פרח להריחו, איסור מעשה גזיות הצפורניים ועור האדם מטעם מלאכת גוזז ואיסור הרקיקה אל הרוח מטעם מלאכת זורה, מצד היותו של האדם מחובר אל הארץ ודין חזקת האדם בקרקע לאחר שלש שנים) למדנו על השפעת קיום מקור אין סוף החיים עלינו, להמשכת חייו של האדם אל הארץ וממנה, הרי במאמר זה למדנו על השפעה אחרת של קיום אין סוף החיים בנו, להמשיך את החיים אל מעבר ל"יש" הנגלה.

במאמר הבא אנו נתוודה בעזרת ה' אל השפעה נוספת **הופכית**, של קיום מקור אין סוף החיים בנו - דווקא מצד העצמת הגבולות, הצורה, הוויית ה"יש" החיצונית וה"כלים", אל מעבר לפרופורציות שאנו חיים בעולם הזה, ואל מעבר למשקל וההשפעה שאנו מוכנים לתת להם בחייו כיום.

הדינים המובאים במאמר זה (חזרה לראש הדף - לחץ כאן)

המקור	הדין	
<p>"וכמה משלם, אם הזיקה בדברים שדרכה לעשות תמיד כמנהג ברייתא, כגון בהמה שאכלה תבן או עמיר או שהזיקה ברגלה או בדרך הילוכה, חייב לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו... ואם שינתה ועשתה מעשים שאין דרכה לעשות תמיד, והזיקה בהם, כגון שור שנגח או נשך, חייב לשלם חצי נזק מגוף המזיק עצמו, שנאמר: ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגו' (שמות כ"א, ל"ה).</p> <p>כיצד, שור שוה מנה שנגח לשור שוה עשרים והמיתו, והרי הנבלה שוה ארבעה, בעל השור המזיק חייב לשלם שמנה, ואינו חייב לשלם אלא מגוף השור שהזיק, שנאמר: ומכרו את השור החי (שמות כ"א, ל"ו).</p> <p>לפיכך אם המית שור שוה עשרים לשור שוה מאתים, והנבלה שוה מנה, אין בעל הנבלה יכול לומר לבעל החי: תן לי חמשים, אלא אומר לו: הרי השור שהזיק לפניך, קחהו ולך, אפילו אינו שוה אלא דינר; וכן כל כיוצא בזה" (שו"ע חושן משפט סימן שפ"ט סעיף ב' - ד').</p>	<p>תשלום חצי נזק בהיזק "קרן", מגוף המזיק בלבד</p>	1
<p>"או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשם ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו - לניזק, ועליו ישלם המזיק, עד שישתלם ניזק כל נזקו" (שמות כ"א, ל"ו) ורש"י שם ד"ה והמת יהיה לו).</p>	<p>השארית הנבלה בידי הניזק, תוך קיזוז דמיה מדמי הנזק.</p>	2
<p>"...והניזק והמזיק בתשלומין - פעמים שהניזק שייך עם המזיק בתשלומין של ניזק. כגון אם פחתה הנבלה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין, שפחת נבלה דניזק הוא, בין בתם בין במועד, ונמצא שאין המזיק משלם לו אפילו אותו חצי נזק שזכתה לו תורה אם הוא תם. או נזק שלם אם הוא מועד, הרי שהניזק הוא מפסיד ושייך בתשלומין הללו עם המזיק" (משנה בבא קמא פרק א', משנה ג' ור' עובדיה מברטנורא ד"ה הניזק והמזיק בתשלומין).</p>	<p>הפסד הניזק, אם פחתה הנבלה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין.</p>	3
<p>"פחת הנבילה לניזק, ושבח הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק. כיצד, שור שוה מאתים שנגחוהו ומת, והרי הנבילה שוה בשעת מיתה מאה, ובשעת העמדה בדין פחתה והרי שוה פ' (80), אין המזיק משלם אלא ק' (100). ואם היה תם, משלם לו נ' (50) מגופו. (ודוקא שנודע לניזק בשעת מיתה, אבל אם לא נודע לו, הפחת על המזיק עד שיודע לניזק. וי"א דה"ה</p>	<p>פחת הנבלה לניזק, אולם שבח הנבלה חולקים אותו המזיק והניזק בשווה.</p>	4

		<p>אם הוזלה (טור ס"ח). ויש חולקין דבזולא אעיג דלא נודע לו הוי של ניזק) (נ"י פי הנ"ל). השביחה הנבלה והרי היא שוה בשעת העמדה בדין ק"כ (120), הרי המזיק משלם תשעים. ואם היה תם משלם, מ"ה (45). מגופו, וזהו וגם את המת יחצון (שמות כ"א, ל"ה). הגה: מיהו אם השביחה כל כך עד שחצי שבח הוא יותר מדמי ההיזק, לא אמרינן דהמזיק יטול חצי השבח וירויח (טור) " (שו"ע חושן משפט סימן ת"ג סעיף ב').</p>
5	<p>הפקיר את שורו המזיק לפני העמדתו לדין – פטור.</p>	<p>"נגח שורו והפקירו קודם שעמד בדין, וזכה בו אחר, פטור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"ו סעיף ג').</p>
6	<p>שור מועד, "שן" ו"רגל" המועדין מתחלתן די להם שמירה פחותה. אולם דווקא שור תם מחויב בשמירה מעולה.</p>	<p>"שור המועד, וכן שן ורגל שהן מועדין מתחלתן, די להם בשמירה פחותה; לפיכך אם קשרם בעליו במוסירה או שמרם שמירה פחותה, ויצאו והזיקו, פטור. בד"א, במועד; אבל תם לא סגי ליה לא במוסירה ולא בשמירה פחותה, עד שישמרנו שמירה מעולה. אי זו היא שמירה מעולה, דלת שיכולה לעמוד אפילו ברוח שאינה מצוייה; ושמירה פחותה, שיכולה לעמוד ברוח מצויה ולא בשאינה מצויה... " (שו"ע חושן משפט סימן שצ"ו סעיף א').</p>
7	<p>פטור "רגל" ו"שן" ברשות הרבים גם כשאכלה מעל גבי בהמה אחרת, או מקופתו של אדם שהייתה מופשלת לאחוריו.</p>	<p>"היתה מהלכת בר"ה ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חבירתה, ואפילו עמדה, אינו משלם אלא מה שנהנית, שכן דרך הבהמות לאכול זו מעל גב זו. ואם קפצה ואכלה מעל גבי חבירתה, משלם מה שהזיקה, שגבי חבירתה כחצר הניזק הוא חשוב. הגה: וי"א דווקא שהוא בענין שאי אפשר לה לאכול כי אם בקפיצה, אבל אם תוכל לאכלם בלא קפיצה אז חשוב כרשות הרבים (טור שם בשם הרא"ש). וה"ה להיתה קופתו מופשלת לאחוריו ואכלה פירות שבקופה" (שו"ע חושן משפט סימן שצ"א סעיף י"א).</p>
8	<p>פטור ה"שן" ברשות הרבים גם אם היה גוף הבהמה ברשות הרבים והחזירה ראשה לצידי רשות הרבים ואכלה - כיון שגופה ברשות רבים.</p>	<p>"היו הפירות מונחים בצידי רחבה והיא בתוך הרחבה, והחזירה ראשה לצידי רחבה ואכלה מהו, אינו משלם אלא מה שנהנית; דכיון דגופה ברשות הרבים, הוי ליה שן ברשות הרבים. אבל אם יצאה מרחבה לצידי רחבה ואכלה שם, משלם מה שהזיקה. אכלה מפתח החנות, אינו משלם אלא מה שנהנית. מתוך החנות, משלם מה שהזיקה" (שו"ע חושן משפט סימן שצ"א, סעיף ט').</p>
9	<p>פטור ה"שן" מלשלם יותר ממה שנהנת, אף אם לקחה מחצרו של הניזק אבל אכלה ברשות הרבים.</p>	<p>"אין חייב השן לשלם נזק שלם אלא אם כן אוכלת ברשות הניזק, אבל אם לקחה בחצרו והוציאם משם ואכלה בר"ה או בחצר של אחר, פטור מלשלם יותר ממה שנהנית" (שו"ע חושן משפט סימן שצ"א, סעיף ז').</p>
10	<p>פטור ארי ודוב וכו' שהזיקו כדרכם מחיוב ברשות הרבים. (הערה: רק על הדעה השניה שמביא הטור).</p>	<p>"ואלו מועדין מתחילה הזאב והארי והדוב והברדלס והנמר ואפילו אם הם בני תרבות... אכל ר"י פי דלא בכל מיני היזק קאמר אלא כל אחד מועד בדבר שדרכו בו להזיק כגון הארי לדרוס ולאכול או לטרוף ולהניח לפיכך באחד מאלו הוא מועד וחייב עליו ברשות הניזק נזק שלם ופטור בר"ה כדין רגל... ונחש נמי מועד מתחלתו ודרכו בכל מיני היזקות לפיכך באיזה ענין שיזיק חשוב כרגל ופטור בר"ה, וחייב ברשות הניזק נזק שלם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל" (המשך דברי הטור חושן משפט סימן שפ"ט).</p>
11	<p>פטור הנחש בכל היזק שיזיק ברשות הרבים כדין "רגל" ברשות הרבים (על פי אותה דעה בטור)</p>	<p>"...ונחש נמי מועד מתחלתו ודרכו בכל מיני היזקות לפיכך באיזה ענין שיזיק חשוב כרגל ופטור בר"ה, וחייב ברשות הניזק נזק שלם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל" (המשך דברי הטור חושן משפט סימן שפ"ט)</p>

12	פטור היזק בור מנפילה בו של אדם ושל כלים. גם אם נפלו השור עם הכלים שעליו, חייב רק על השור.	"וְנָפַל שָׁמָּה שׁוֹר אוֹ חֲמוֹר (שמות כ"א), שור - ולא אדם, חמור - ולא כלי. מכאן אמרו: נפל לתוכו שור וכליו ונשתברו, חמור וכליו ונתקרעו - חייב על הבהמה ופטור על הכלים" (בבא קמא כ"ח, ע"ב).
13	פטור הבור במיתת אדם בו, אך חיובו במקרה שרק היזיקו.	"נפלו כלים בבור והזקו או נשתברו, פטור, שנא': ונפל שמה שור או חמור (שמות כ"א, ל"ג), שור ולא אדם, חמור ולא כלים; ולא נתמעט אדם אלא ממיתה , אבל אם הזקו בו חייב; אבל על הכלים פטור, בין אם נשברו לגמרי בין אם הזקו" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף כ"א).
14	פטור היזק הבור במצב שמת ממנו אדם, גם אם היה סומא או שנפל בלילה	"וכן אם נפל לתוכו אדם ומת, אפילו היה סומא או שנפל בלילה , בין שהיה בן חורין או עבד, ה"ז פטור... (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף כ').
15	חיוב הבור במיתת בהמה רק מ"י טפחים ומעלה	"אחד החופר בור או שיח או מערה או חריץ, ולמה נאמר: בור (שמות כ"א, ל"ג), שיהא בו כדי להמית, דהיינו עומק י' טפחים ; אבל אם היה פחות מ"י טפחים, ונפל לתוכו שור או שאר בהמה, חיה ועוף, ומת, פטור. ואם הזקו, בעל התקלה חייב נזק שלם" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י סעיף י').
16	חיוב בעל הבור במיתת הבהמה אף שלא נחבטה בקרקעיתה, משום הבל הבור	"בור שחייבה עליו תורה, אפילו לא מתה הבהמה אלא מהבלו, ואין צריך לומר אם מתה מחבטו. לפיכך אם היה עומק הבור כרחבו, אין לו הבל; ואם לא נחבטה בו הבהמה ומתה, פטור. היה עומקו יותר על רחבו, יש לו הבל , ואם מתה בו הבהמה חייב, אף ע"פ שלא נחבטה בקרקעית" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף י"ז).
17	חפר בור ברשות הרבים, כיסהו והתליע מתוכו ונפלה לתוכו בהמה - פטור.	"כסהו כראוי, אע"פ שהתליע מתוכו, ונפל לתוכו שור ומת, פטור, שנאמר: ולא יכסנו (שמות כ"א, ל"ג), הא אם כסהו, פטור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף כ"ב).
18	שורו שחפר בור ברשות הרבים או ברשות אחר - פטור	"שורו שחפר ברשות הרבים או ברשות אחר, פטור בעל השור, שנאמר: כי יכרה איש בור (שמות כ"א, ל"ג), ולא שור בור" (שו"ע חושן משפט סימן ת"י, סעיף ה').
19	טמון באש פטור.	"טמון באש, פטור. שאם הדליק גדיש חבירו והיו טמונים בו אפילו מוריגים (פ"י קרשים נקובים ובהם יתדות של עץ או של ברזל שדשין בהם התבואה) וכלי בקר שדרך להטמינם בגדיש, פטור, ורואים מקום הכלים הטמונים כאלו היה שם שעורים או חטים כפי מה שהוא הגדיש, וכך ישלם לו. במה דברים אמורים, במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בשל חבירו... כגון שנפל הגדר שביניהם שלא מחמת הדליקה, והיה אפשר לו לגדור (שלא תעבור - בית יוסף) ולא גדר..." (שו"ע חושן משפט סימן תי"ח סעיף י"ג).
20	פטור טמון באש, גם אם כיסה בכוונה את קמת חברו לפני שהגיעה האש	"מי שראה דליקה שמתקרבת לקמת חבירו, והלך וכיסה הקמה, אע"פ שגרום לו הפסד שהרי עשאו טמון, ה"ז פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים " (שו"ע חושן משפט סימן תי"ח, סעיף ט"ז).