



בס"ד, כד אלול תשע"ג  
29 יולי 2013  
תיק 73055

## פסק דין

בעניין שבין

הנתבע

התובע

### א. עובדות מוסכמות

ב-25.11.10 עבד הנתבע בתיקון סתימה בבית משפחת נ', בירושלים. לאחר שקיבל אישור מחברת הגיחון הוא פתח את מכסה הביוב ברחוב בכדי לפתוח את הסתימה בביוב. קבוצת חיילים עצרה במקום ועל כן הוא הפסיק לעבוד, סגר את רוב הפתח למעט חלק קטן שנוותר פתוח עקב מקל ברזל ארוך שבלט מהבור, מקל בו הוא השתמש לצורך פתיחת הסתימה, ועמד ליד הבור. התובע עבר בינתיים במהירות בין החיילים, רגלו נתקעה בחלק הפתוח של פתח הביוב והוא נפל. עקב הנפילה נפגעה ידו, והוא נזקק לניתוח. היות ואין לו ביטוח רפואי (ובאותה עת גם לא היה אזרח ישראלי), הוא נאלץ לשלם את הניתוח מכיסו בסכום של למעלה מ-25,000 ₪.

### ב. טענות התובע

התובע טוען שהיות והבור היה פתוח האחריות על פתיחת הבור מוטלת על הנתבע וממילא הנפילה והנזק שנגרמו לו הן באחריותו ועליו לשלם את הוצאות הריפוי. לדבריו הוא מיהר לעבור בין החיילים מכיוון שראה טרקטור מתקרב וחשב לעבור לפניו. בתוך כדי המעבר בין החיילים הוא לפתע נפל ונחבל והאחריות על כך מוטלת על הנתבע.

### ג. טענות הנתבע

1. קיבלתי אישור מחברת הגיחון לפתיחת הביוב, לכן אין לי אחריות על הנזק.
2. עבדתי אצל משפחת נ' להם יש אחריות על הנזק.
3. עמדתי והשגחתי על הבור, מסביב עמדו אנשים בצפיפות באופן שלא איפשר מעבר ולמרות זאת הגיח לפתע האיש בפתאומיות ונפל, כתוצאה מהנפילה הפתאומית גם אני נחבלתי שכן המכסה של הבור נפל על הרגל שלי.

### ד. השאלות לדיון

במקרה שלפנינו מדובר בנזקי בור שהרי התובע נפל כתוצאה ממכשול בקרקע שנגרם על ידי הנתבע. יש לדון אפוא בנסיבות המקרה דנן, ובתנאים לחיוב בנזקי בור. שאלה עובדתית ומשפטית היא, האם יש לפטור את הנתבע עקב העובדה שהוא שמר על הבור והתובע רץ בין אנשים, והאם יש פטור על נזקי הבור מחמת אונס?



כמו כן, עולה השאלה האם דנים נזקי בור בזמן הזה (מן הטעמים שנפרט להלן)?

יש לדון בטענת הנתבע שיש לחברה שאישרה לו את הכרייה אחריות על הבור.

יש לדון גם האם יש אחריות למעסיק על נזקים שגורם פועל?

כמו כן עולה שאלה נוספת מה כולל חיוב נזקי בור. במקרה דנן התובע מבקש הוצאות ריפוי, וכעיקרון תשלומי ריפוי מוטלים רק בנזקי אדם. השאלה לדיון היא: האם יש אפשרות לחייב תשלומי ריפוי בבור?

לסיכום השאלות לדיון הן:

1. האם דנים נזקי בור בזמן הזה?
2. פרטי דיני בור.
3. האם יש אחריות לחברת הגיחון שנתנה רשות לפתיחת הבור והאם אחריות זו פוטרת את הנתבע?
4. האם יש אחריות למעסיק על נזקים שגורם פועל והאם אחריות זו פוטרת את הפועל?
5. האם יש פטור על נזקי הבור מחמת אונס, והאם שמר הנתבע כראוי על הבור?
6. האם יש תשלומי ריפוי בבור?

ה. האם דנים נזקי בור בזמן הזה?

הגמרא במסכת ב"ק (פד. - פד.), דנה בסמכויות בית הדין בזמן הזה, בו הדיינים אינם סמוכים איש מפי איש. במצב כזה סמכויות בית הדין נובעות מדין "שליחותיהו". במסקנת הגמרא (שם:), תוחמת הגמרא את הדין שיעבדינן שליחותיהו' בגדרים הבאים:

אלא, כי עבדינן שליחותיהו - במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס, אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו;

ומפרטת הגמרא:

הלכך אדם באדם, אע"ג דאית ביה חסרון כיס, כיון דלא שכיחא - לא עבדינן שליחותיהו, בושט אע"ג דשכיחא, כיון דלית ביה חסרון כיס - לא עבדינן שליחותיהו.

כך נפסק להלכה בשולחן ערוך (ח"מ א,א). והנה, דנו הפוסקים האם דנים בזמן הזה נזקי בור. המרדכי (בבא קמא סי' פ) כותב בשם ראבי"ה, וכן האור זרוע (ב"ק שכה) בשם ר"ח (מובא בהגהות אשר"י בבא קמא פרק ח סימן ב) שדנין נזקי בור בזמן הזה. כך גם נוקט הרי"ד (ספר המכריע עו) בשם רבינו חננאל (ולא בשם רב צמח גאון כפי שכתב בישועות ישראל א,ב, בדברי רב צמח גאון אין התייחסות לנזקי בור) כך היא גם דעת רמ"ה (מובא בשיטה מקובצת ב"ק פד, ב).



מאידך מהרי"ח הסתפק בזה (הגהות אשר"י שם). המהרש"ל (יש"ש ב"ק ח,ה, מובא בש"ך א,ב), הכריע שאין דנים היות והנזק אינו שכיח ובהסתמך על שיטת המהרי"ח שהסתפק.

פוסקים אחרונים רבים חלוקים על המהרש"ל, וסוברים שדנים גם נזקי בור בזמן הזה. בשו"ת שבות יעקב (א,קלו) מאריך להוכיח שנוקי אש ובור מצויים בזמן הזה, ומסכם:

לכן נראה לי פשוט דדנין דינים אלו דאש ובור בזמן הזה ואין ספיקו של מהרי"ח מוציא מידי ודאי דדנים אלו הדינים בזמן הזה: ועיין בתשובת חות יאיר סי' קס"ט שדן ג"כ בדן אש במעשה שבא לפניו ע"ש.

נעיר שמה שמציין השבות יעקב בסוף דבריו לדברי החוות יאיר (סימן קסט) שדן בנזקי אש לכאורה אינו מסייע לענין דן, שכן אדרבא בשו"ת חוות יאיר כותב להלכה במקום אחר (סימן קצח) שאין דנים נזקי בור בזמן הזה, אלא רק מפשרים או מקזזים משום דיני תפיסה במקרה שיש תביעות הדדיות, ומה שכתב בסימן קסט הוא משום נזקי אדם ולא משום אש, שהרי יש אש שהיא משום "חיצוי" וכך עולה מדבריו שם שמביא "אדם מועד לעולם" ומחייב גם בשוגג (כעין זה העיר רבי עקיבא איגר בהגהותיו כאן גם על ראיית השבות יעקב מהגמרא).

גם קצות החושן (א,ב) עפ"י דברי תוספות (ב"ק יד,ב ד"ה פרט) מכריע שדנים דיני בור בזמן הזה:

וא"כ כיון דלתוסי פשיטא אין ספק מוציא מידי ודאי וא"כ אש ובור לא בעי מומחין.

וכן כתב בספר ישועות ישראל (א,ב) עפ"י תוספות בשבת (ב,א ד"ה יציאות). כן היא גם הכרעת שער משפט (א,ב) עפ"י דיוק מהטור (סימן תל) ומספר החינוך (נג ונו), שו"ת הרי בשמים (רמה), הרב צ"פ פראנק (שו"ת הרב צבי חו"מ קמב), פת"ש (חו"מ א,ב), שו"ת מר ואהלות (ענתבי חו"מ א).

**לסיכום, הלכה למעשה לדעת רוב הפוסקים דנים דיני בור בזמן הזה.**

#### 1. פרטי דיני בור

##### הגדרת בור

בור הוא תקלה שמהווה מכשול לעוברים ושבים, כך נאמר בשולחן ערוך (חו"מ סימן תי, א-ב):

בור הוא מאבות נזיקין, דכתיב: כי יכרה איש בור (שמות כא, לג); שמאחר שחפר נתחייב בנזקיו, 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. אחד הכורה בור, ואחד הפותח בור שכרהו אחר וכסהו כראוי ובא זה וגילהו, חייב.

##### אין אחריות על הנופל

העובדה שמדובר באדם שיכול לראות את דרכו אינה פוטרת את יוצר המכשול.



למרות שלגבי בהמה ההנחה היא שהיא יודעת להיזהר מפני מכשול בדרך, וסברה זו מהווה שיקול לפטור כמבואר בשולחן ערוך (תי, יט; תיב, ג), אך לגבי אדם היות ו"אין דרכו להסתכל בדרכים" האחריות על הנפילה מוטלת על בעל הבור (שם).

### "קרקע עולם"

במקרה זה הנזק אירע כתוצאה מפגיעה בקרקע שאינה קרקע הבור אלא סמוכה לבור שהרי הנופל נפל ונחבט בעיקר כתוצאה מהפגיעה של ידו ברצפה.

המשנה (ב"ק נב, א) קובעת: "נפל לפניו מקול הכרייה - חייב, לאחריו מקול הכרייה - פטור." בגמרא (ב"ק נג, א) נאמר:

שמואל אמר: בבור, בין מלפניו בין מלאחריו - חייב, שמואל לטעמיה, דאמר: להבלו וכל שכן לחבטו, אלא היכי דמי לאחריו מקול הכרייה דפטור? כגון דנתקל בבור, ונפל לאחורי הבור חוץ לבור.

בטעם הפטור בנפילה לאחורי הבור עולה מדברי תוספות (יובא להלן) ור"י מלוניל (על הרי"ף כג, א), שהדבר נובע מכך שהנזק נגרם כתוצאה מהמכה בקרקע עולם, בעוד שחיוב בור אינו אלא כאשר הניזוק נפגע בתוך הבור עצמו (או בחפץ אחר, מחמת החפץ עצמו).

ואף שסברא זו היא העומדת בשורש המחלוקת בין רב לשמואל (ב"ק נב, ב) האם החיוב על נזקי הבור נובע מההבל או גם מהחבטה, ולכאורה שמואל מחייב גם על החבטה למרות שזו נגרמת כתוצאה מפגיעה ב"קרקע עולם", הרי שמסוגיה זו עולה לכאורה שגם לשמואל החיוב הוא דווקא בפגיעה בקרקע הבור ולא בפגיעה בקרקע חיצונית לבור.

### תוספות

מדברי התוספות עולות שתי שיטות:

שיטה א - יש פטור "קרקע עולם" לשיטת שמואל

כך כותבים התוספות (ב"ק כח, ב ד"ה ונישוף) שאין לחייב בנפילה על קרקע עולם גם לשיטת שמואל:

דוקא נקיט דנשוף באבן אבל נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור דקרקע עולם הזיקתו ואפילו שמואל מודה הכא דפטור כדפטר לקמן בהפרה (דף נג, א ושם) נתקל בבור ונפל לאחורי הבור וההיא דלעיל דמחייב שמואל צריך לאוקמא כגון שנחבט בקרקע שהמים נשפכים עליה דדמי לקרקע הבור...

לפי דרכם תוספות מעמידים את המקרה המובא לפני כן בגמרא של "נשברה כדו ברה"ר, והוחלק אחד במים או שלקה בחרסית - חייב" שהנופל נחבט בקרקע עליה נשפכו המים.

במקום נוסף (ב"ק נב, ד"ה לשמואל) חוזרים תוספות על שיטה זו ומבארים גם את המקרה של היתקלות בתל גבוה י' טפחים שמופיע בגמרא (שם נב, ב) כדוגמא לבור שאין בו הבל ושמואל מחייב



בו, בדרכים שונות לפיהן הנתקל אכן נתקל בבור ולא נפל מהתל לקרקע שכן אז אכן היה פטור בונה התל היות והנפל נפגע מקרקע עולם.

שיטה ב - אין פטור "קרקע עולם" לדעת שמואל

התוספות (ב"ק נב, ד"ה לשמואל) מציעים הסבר נוסף לפטור של שור שנפל לאחוריו:

אי נמי דוקא התם גבי נפל מקול הכרייה פטר שמואל שקול הכרייה גרם לו ליפול וחבטה נמי לא גרם לו מעשיו שנחבט בקרקע שחוץ לבור...

לפי דרך זו התוספות קובעים שהפטור של קרקע עולם בדעת שמואל מוגבל רק למקרה בו הנפילה נגרמה כתוצאה מגורם שאינו קשור לבור עצמו, כדוגמת קול כריה שבמשנה.

לפי זה ממשיכים ומבארים התוספות את דין התל ולדבריהם החיוב קיים גם אם נתקל בתל ונחבט בקרקע עולם. כמו כן יש השלכה לשיטה זו גם על ביאור המקרה של הנתקל במים ואין צורך להעמיד שהנופל נחבט במקום שבו נשפכו המים.

#### רש"י

יש שדייקו מרש"י שהוא סובר גם כן ששמואל מחייב בכל פגיעה ב"קרקע עולם" שכן הוא כותב לגבי מי שניזוק מ"כוחו וניעו" של חבירו (ב"ק ג,ב ד"ה אי): "אי בתר דנייח - אחר נוח הרוק לארץ הזיקו שהוחלק אדם בהם." כך הבין מהר"י כ"ץ (מבעלי התוספות, מובא בשיטה מקובצת ג,א ד"ה ומיהו) בשיטתו והקשה: "ותימא נימא קרקע עולם הזיקתו."

אמנם מהר"י כ"ץ לא כתב האם הקושיה היא רק על פי שיטת רב (שלדבריו בוודאי יש קושי כזה). אך היות והגמרא כותבת שבמקרה זה יש חיוב גם לשיטת שמואל משום בור, הרי שלפי הבנתו מדברי רש"י עולה שגם לדעת שמואל יש מקום לחייב ב"כוחו וניעו" שגרמו להחלקה ולפגיעה ב"קרקע עולם".

#### רמב"ם

בדברי הרמב"ם יש מבוכה, מחד הוא פוסק (נזקי ממון יג,יב):

השופך מים בר"ה ונטנפו בהם כליו של חבירו, פטור, דהוה ליה בור ופטר בו את הכלים, בין הפקירם בין לא הפקירם. אבל אם הוחלק בהם אדם ונפל לארץ והוזק, חייב.

הלחם משנה (שם ג) מבין בדבריו שהוא איננו סובר כדעת התוספות שנחבט במקום המים בדווקא:

אין תירוץ זה (=של תוספות) משמע מדברי רבינו ז"ל שכתב למטה ונבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה וכו' והוזק בקרקע ולא הזכיר שם שיהיה אותו הקרקע דוקא. על כן נראה ודאי דרבינו ז"ל לא ס"ל כהך תירוצא דתוס' אלא כתירוצא דאי נמי שאמר בפרק שור שנגח דאית ליה לשמואל דאפילו נתקל בתקלה ונחבט בקרקע חייב...



דהיינו הלחם משנה מסיק מהלכה זו שדעת הרמב"ם כדעת התוספות במהלכם השני. כך הוא גם מוסיף ומדייק מהחיוב בהיתקלות בתל (שם יב, טו):

עשה תל גבוה ברשות הרבים ונחבטה בו הבהמה ומתה, אם היה גבוה עשרה טפחים חייב לשלם...

גם כאן ברור שהרמב"ם לא נזקק להעמדות של תוספות והוא סובר שעצם ההיתקלות בתל מחייבת.

אמנם הוא מתקשה ביישוב הלכה אחרת (שם יג, ג):

כיצד המניח אבנו או סכיניו או משאו או תבנו וקשו וכיוצא בהן ברשות הרבים **והזק בהן** בין אדם בין בהמה חייב נזק שלם, וכך אם הניחן ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקירן, נתקל בקרקע ונחבט **בתקלה זו והזק בה** חייב בעל התקלה...

מדיוק לשון הרמב"ם עולה לכאורה שיש חיוב בנתקל בקרקע וניזוק מהתקלה אך אין חיוב במקרה הפוך שנתקל בתקלה וניזוק בקרקע, ועל כך הלחם משנה משיב:

דאפשר דלרבותא נקט רבינו ז"ל נתקל בקרקע ונחבט בתקלה דאע"ג דתחילת ההיזק לא עשאו אלא הקרקע חייב וכ"ש כשנתקל בתקלה ונחבט בקרקע דחייב שעיקר הנזק אז עשה התקלה ואף על פי שאין לשונו מוכיח כן מ"מ אנו צריכים לומר כן כדי לתרץ כל הקושיות הנזכרות בדברי התוס' דמדבריו משמע דלית ליה אותם התירושים כדכתיבנא.

כלומר צריך לומר שהוא הדין אם יתקל בתקלה ויפגע מהקרקע חייב, והרמב"ם כתב את החידוש שאפילו אם ההיתקלות הייתה בקרקע והנזק נגרם מהתקלה יש לחייב את בעל התקלה. ראו עוד בספר הליכות אליהו (חוי"מ לב) שביאר את שיטת הרמב"ם לפי דרך זו.

מאידך יש מהמפרשים שהבינו ברמב"ם ששיטתו להלכה כתירוץ הראשון בתוספות. כך עולה מדברי הסמ"ע (תיב, ט ועוד יובאו להלן).

למעשה, נראה שאף הראשונים נחלקו בהבנת דברי הרמב"ם. שכן, על ההלכה שהבאנו (נזקי ממון יג, יב) כותב הראב"ד:

בלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה והוחלק. א"א: פירוש שנעשית טיט וזהו כרפשו...

מדבריו עולה שהוא מפרש את הגמרא והרמב"ם שהמים החליקו על ידי כך שנעשה טיט וזהו כהעמדת התוספות שמקום המים הפך להיות מקום הנזק. אמנם המגיד משנה מעיר שלא כך היא פשוטות דברי הרמב"ם:

נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה... נראה לי שכוונת רבינו היא שאפילו נבלעו המים כל זמן שהארץ חלקה מחמתן חייב... אך הר"א ז"ל כתב בהשגות שכוונת רבינו היא בשלא נבלעו המים... ואין פירושו מחוור...





וכן נראה שזו שיטת הראב"ד עצמו, מפירושו של הראב"ד בסוגיית הגמרא (חידושי הראב"ד ב"ק כח,ב מובא גם בשטמ"ק שם, וכן בדף נב, ד"ה דעבד, שם הוא מפרש תל באופן שדומה לבור רגיל עי"ש).

#### רשב"א

מאיידך הרשב"א נוקט באופן ברור כשיטת התוספות על פי המהלך הראשון (כח,ב ד"ה נתקל, נב, ד"ה מאי ונג,א ד"ה אלא). ומדבריו (נב,ב שם) עולה שכך היא גם דעת ריב"א.

#### רא"ש

בדברי הרא"ש יש לכאורה סתירה שכן מחד (ב"ק פ"ג סי' ד) הוא מביא את שיטת התוספות שקרקע עולם מהווה סיבה לפטור בדעת שמואל ומאיידך (ב"ק פ"ה סי' ז) הוא פוסק לגבי תל שנתקל בגובה ונחבל בקרקע חייב. אי בהירות זו קיימת גם בשיטת הטור (חוי"מ תי-תיא) ונראה שעיקר לדעתם הוא כשיטת התוספות הראשונה ומשום מה השמיטו את דבריהם לגבי תל וצ"ע.<sup>1</sup>

#### פסיקת ההלכה

בעניין זה נפסק להלכה שפגיעה בקרקע אינה מחייבת בתשלום (שו"ע חוי"מ תיא,א):

אבל אם נתקל באבן והוזק בקרקע, פטור.

וכן (שם לא):

אבל אם נבעת השור מקול הכורה ונפל לאחורי הבור, פטור.

וביאר הסמ"ע (מז):

הטעם דפטור כיון דקרקע עולם הזיקתו, והוא דומה לנתקל באבן וניזק בקרקע דפטור.

אמנם לאחר מכן נפסק בשולחן ערוך (חוי"מ תיב,ה):

השופך מים בר"ה ונטנפו בהם כליו של חבירו, פטור, דהוה ליה בור ופטור בו את הכלים, בין הפקירם בין לא הפקירם. אבל אם הוחלק בהם אדם ונפל לארץ והוזק, חייב.

מדברי השו"ע המבוססים על דברי הרמב"ם (נזקי ממון יג,ב) לכאורה עולה שיש חיוב בנזקי הנפילה לארץ, אך הסמ"ע (ט) מבהיר:

בפרישה [סעיף ח'] כתבתי לשון התוס' [ב"ק כ"ח ע"ב ד"ה ונישוף] דמוקי לה בנפל לארץ שבו המים נשפכו דה"ל כקרקעית הבור...

<sup>1</sup> עוד יש לציין לדברי הראשונים שיש מקרים בהם כולם מודים שיש חיוב על הנזק. כך כותבים הראשונים לגבי "אבנו סכיננו משאו" שיש חיוב על הנזק שגרמו לאחר שנפלו מהגג, תוספות כותב זאת בשיטת רב (ג,א ד"ה בין נב, ד"ה לשמואל) וראשונים נוספים הרחיבו את הסברה גם לשיטת שמואל ולפי אותה שיטה בראשונים שגם שמואל מודה בסברת "קרקע עולם" (ראה מאירי נב,ב).



אמנם עיין בביאור הגר"א (חו"מ תיא,ה) שכתב:

אבל נ"י כי דכ"ש כה"ג דחייב וכ"כ הרשב"א ועתוס' כי ב' ד"ה לשמואל כו' שדחקו בזה  
וערשב"א שם.

ובחזון איש (ב,ק ה,יא) הוסיף ודייק שגם הרמב"ן (במלחמות ה') סובר כשיטת התוספות השנייה  
וסיכם:

דכיון דלהרמב"ן ולרשב"א פשיטא להו דחייב, ולתוס' מספקא להו, ואם תפש ודאי דינו  
כתפס במקום ספיקא דדינא.

נמצא שפסיקת ההלכה היא לפטור בנפילה בבור מעין זה, אמנם בראשונים אנו מוצאים סיעה  
גדולה של ראשונים שמחייבת אם כך יש מקום לצרף זאת כשיקול בייחוס לפשרה ולדברי החזון  
איש אם תפס אין מוצאים מידו.

#### עומק הבור

נציין עוד לדיון בהלכה ביחס לעומק הבור הנדרש.

השו"ע כותב (חו"מ תי,יח):

אפילו בתל גבוה כל שהוא או בחפירה כל שהוא.

אמנם הש"ך (תי,ב) כותב:

מלשון זה נראה אפילו התל והחפירה הוא פחות מג' טפחים ומהרש"ל סימן כ"ד כתב דכל  
פחות מג' טפחים הוא כארעא סמיכתא ופטור דלא מיקרי בור ולדבריו צ"ל דל"ד קאמר  
המחבר והרמב"ם כל שהוא. וכה"ג אשכחן פי ראשית הגז ומסכת נדה ופרק העור והרוטב  
וכמה כל שהוא כו'. אמנם מדברי המרדכי סוף הבית והעליה ומדברי הרב לקמן סימן  
תי"ד ס"ב בהג"ה מוכח לכאורה דאף פחות מג"ט אף דאינם יכולים לעכב מ"מ אם הזיק  
חייב לשלם. ודמי למוציא זבלים שלא בשעי הוצאת זבלים כדי לפנותו לאלתר ודו"ק  
במרדכי ואם כן צ"ע לדינא:

דהיינו לדעת מהרש"ל רק בג' טפחים יש חיוב ודלא כפשטות השולחן ערוך, למעשה הוא נשאר  
בספק. אך מדברי הגר"א (שם, כה) נראה שברור לו לחייב גם בכל שהוא:

תוספתא פרק ו' כמה שיעורו להזיק כל שהוא ולמיתה י' טפחים.

כלומר הגר"א מציין מקור מפורש בתוספתא לכך שדי בכל שהוא לחייב.

על כן נראה שיש בעניין זה לנקוט כסתימת הפוסקים ולחייב אף בכל שהוא.

אך כאמור במקרה זה יש מחלוקת גדולה היות והנוק נגרם כתוצאה מהקרקע.





## ז. האם יש אחריות לחברת הגיחון שנתנו רשות לעשיית הבור?

הנתבע טוען שהייתה לו רשות לחפירה, ולכן הוא פטור.

למעשה, ברור שעצם ההיתר לפתיחת בור הביוב, אינו פוטר מאחריות, שכן ברור שחובת הפותח את הביוב, לעשות זאת בדרך שתמנע כל נזק מן הרבים. דהיינו, הותרה פתיחת הבור, אך אין ספק שהוטלה על הנתבע האחריות לשמור את הבור מלהזיק את הרבים.

הבנה זו, מחוייבת מן הסברא, ומוכחת גם מן מדברי הפוסקים. כתב השו"ע (ח"מ תי, יח):

החופר בור בר"ה לצורך רבים, ומסר להם כיסוי, או הודיע לב"ד שרוצה להסתלק ממנו, שהם יתעסקו בו לכסותו, פטור. והוא שחפר במקום שיש רשות לחפור.

דהיינו במקרה שהחפירה נעשתה לצורך הרבים והועברה אליהם האחריות על הבור הדבר פוטר את החופר.

בסוף דבריו כתב השו"ע: "והוא שחפר במקום שיש רשות לחפור". לכאורה אינו מובן מה בא להוסיף שהרי מדובר בצורך רבים ומאי נפקא מינה שתהיה רשות לחפור?

על כך מבאר הסמ"ע (יא) על פי דברי הרמ"ה בטור:

דאפילו ברשות הרבים אינו מותר לחפור לצורך רבים אלא כשכורה במקום שאינו מעבר לרבים וכדומה לו שמזיק לרבים.

דהיינו גם רשות לחפור אינה מתירה יצירת נזק לרבים, וממילא ברור שאם נגרם נזק האחריות היא על החופר.

**לסיכום, אין בהיתר של חברת הגיחון לבצע את התיקון, משום פטור לנתבע.**

## ח. האם יש אחריות למעסיק על נזקים שגורם פועל?

טענת הנתבע שהיות והוא עובד של משפחת נ' האחריות על הנזקים שנגרמו מהעבודה מוטלת עליהם. גם כאן, אין ספק שגם אם נמצא שיש אחריות גם על המעסיק, אין הדבר פוטר את המזיק עצמו מאחריות.

ולעניין אחריות של מזמין העבודה, אכן קיימת סברה מעין זו בהלכה, כך נפסק בשולחן ערוך (ח"מ שפד, ג) וברמ"א (ח"מ שו, ב) על פי הגמרא (ב"ק צח, ב):

הבנאי שקבל עליו את הכותל לסותרו, ושבר את האבנים או הזיק, חייב. היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר, פטור. ואם מחמת המכה, חייב.

כתבו הראשונים (ר"י מלוניל ומאירי שם) שאם הבנאי הוא שכיר יום, המעסיק שלו חייב על הנזק, ולדעת הר"מ מסרקסטה החיוב מוטל כולו על בעל הבית (ראו בפתחי חושן שכירות פרק ז סוף הערה נט, וכן בפד"ר ירושלים יא, עמ' תצג ועוד).



גם אם נפסוק הלכה כשיטות אלו, שלא הובאו בשולחן ערוך במקרה דנן מדובר בקבלן ולא בשכיר יום ועל כן נראה שלכל הדעות אין חיוב כלל על בעל הבית.

ט. האם יש פטור על נזקי הבור מחמת אונס?

הנתבע טוען ששמר ככל יכולתו, והתובע פרץ באופן בלתי צפוי. יש מקום לטענה זו על פי הנאמר בשולחן ערוך (חוי"מ תי, כב-כג):

כסהו כראוי, אף על פי שהתליע מתוכו, ונפל לתוכו שור ומת, פטור, שנאמר: ולא יכסנו (שמות כא, לג), הא אם כסהו, פטור. כסהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים, והלכו עליו גמלים ונתרועע, והלכו עליו שוורים ונפלו בו, אם אין הגמלים מצוים באותו מקום הרי זה פטור, מפני שזה אונס.

כך גם נאמר בגמרא (ב"ק נה, ב) לגבי בור:

תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל.

מכאן שבאופן עקרוני, קיימת טענת אונס בבור ולמדנו גם שאין צורך בשמירה מעולה. כעת עולה השאלה האם קיים הנתבע את חובתו לכסות את הבור, או לשמור את הבור מלהזיק.

נציין שבדיני בור, אפשר לשמור את הבור על ידי אזהרת הניזק, ולא רק על ידי כיסוי הבור. עניין זה נלמד, מהסוגיות בריש פרק המניח. וכך נפסק ברמב"ם (נזקי ממון, פרק יג הלכה ז):

הקדרין והזגגין וכיוצא בהן שהיו מהלכין בדרך זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, והשלישי בשני, וכל אחד מהן יש לו לעמוד, ולא עמד--הראשון חייב בנזקי גופו של שני, בין שהוזק בגופו של ראשון המוטל בין שהוזק במשאו. והשני חייב בנזקי גופו של שלישי, אם הוזק בגופו של שני; אבל אם הוזק במשאו של שני שנפל, פטור, שהרי אומר לו השני בור זה שהוא משאי אין אני הכורה אותו, שהרי הראשון הפיל השני עם משאו. ואם הזהירו זה את זה, כולן פטורין.

המדובר בנזק מדין בור (שכן חייב על נזקי גופו ולא על נזקי ממון), ובמצב בו תיקון הבור הוא על ידי שיעמוד. למרות זאת – "ואם הזהירו זה את זה" – כולן פטורים.

כעת יש לברר על מי חובת הראיה. במקום בו אירע נזק והמזיק טוען ששמר כראוי, עולה השאלה על מי נטל הראיה. ראו בעניין זה, מאמרו של הרב אריאל אדרי שפורסם באתר דין תורה<sup>2</sup>. ככלל, למרות הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה", כשיש נזק לפנינו על בעל הנזק להוכיח שמר כדינו.

<sup>2</sup> <http://tinylink.net/חובתהראיהבנזיקין>.

כלל דומה בדיני הראיות בנזיקין במשפט הכללי הוא: "הדבר מעיד על עצמו".



בנדון דידן אין ספק, שהבור לא היה מכוסה כולו, ועל כן הוא מהווה גורם נזק. אלא, שלטענת הנתבע הוא שמר על הבור והתובע הגיח באופן פתאומי. אין חולק מן הבחינה העובדתית, שהנתבע עמד סמוך לבור וגם כיסה את רובו. אלא שיש לטעון שהיה עליו לכסות את הבור באופן מלא, או שמעצם העובדה שהתובע נפל לתוך הבור – מוכח שלא שמר כראוי שהרי לא הספיק להזהיר אותו מפני הנפילה.

מצד שני, עובדה אחרת שאינה במחלוקת היא שהתובע נדחף בין החיילים העומדים כיוון שמהיר. כפי שהעיד בבית הדין, הוא מיהר כיוון שרצה להספיק להשלים את המעבר ברחוב, לפני מעבר טרקטור.

לאור שילוב העובדות – שמצד אחד אין ספק שהנתבע כיסה את הבור באופן חלקי ועמד צמוד לבור כאשר קבוצה של אנשים עומדים ליד הבור ומצד שני אין חולק שהתובע נדחף בין אנשים במהירות, אנו נוטים לומר, שהתובע קיים את חובתו כראוי.

עוד נראה, שגם במקרה שבעל הבור לא הוכיח באופן מלא ששמר כראוי אלא שהוא עורר ספק משמעותי מכוחו יש בסיס לומר ששמר כראוי, או שהניזק שינה מהנהוג ברשות הרבים, נטל הראיה מוטל על התובע ולא על הנתבע. שכן, טעמי הדין שעל הנתבע, בעל הנזק להביא ראיה סובבים סביב העניין שאם לא כן, לא שבקת חיי לכל בריה, או שסתם נזק בחזקת פשיעה. על כן, די בכך שהנתבע מעורר ספק לפני בית הדין. וכן הביא גם הרב אריאל אדרי מדברי הגרש"ז אויירבך (שעורי מנחת שלמה, בבא קמא סימן א' אות ו') שכתב :

ובודאי שהפשטות שעל המזיק לברר ואילו היה על הניזק לברר לא משכחת לה כמעט שישלם. שוב ראיתי ברא"ש בכתובות בפי אלמנה ניזונית (סימן כ"ד) מפורש שעל המזיק להביא ראיה. **אכן כל זה בסתם אבל אם יש לפנינו ספק של ממש, כגון שפרצוה לסטים ואין אנו יודעים אם היה שמירה הראויה לפני שפרצוה ודאי שעל הניזק לברר.**

גם בנדון דידן, יש בפנינו יותר מספק של ממש. אנו יודעים שהנתבע עמד סמוך לבורו ושמר עליו, ואנו יודעים גם שהתובע נהג בפזיזות.

#### י. האם יש תשלומי ריפוי בבור?

כלל נקוט הוא שיש חיוב ריפוי רק בנזקי אדם (שו"ע חו"מ תכג). בבור אין חיוב ריפוי.

אמנם נתיבות המשפט (שמג, ג) מחדש :

והנה אם עלה בה מכה שצריך ריפוי, שע"י ריפוי יחזור לקדמותו ובלא ריפוי אי אפשר לחזור לקדמותו כלל, נראה דכו"ע מודים שצריך השומר או המזיק לשלם ריפוי, כיון דכל זמן שלא יתרפא לא יחזור לקדמותו כחשא דלא הדר הוא.

אמנם במרדכי פרק הגוזל קמא [ב"ק סי' קט"ז] כתב בהדיא דאינו חייב בריפוי, דכל שמחמת נזק מזיקו בממון אחר פטור, ומביא ראיה מזורק מטבע של חברו לים דפטור מלשלם זוזא דבר אמוראי [שם צ"ח ע"א], ע"ש. ונראה לפענ"ד דהמרדכי לא כתב זה רק



במקום שאף בלא ריפוי יכול לחזור לקדמותו רק שיתעכב וע"י ריפוי ימהר לחזור, דבאדם כה"ג חייב בריפוי ובבהמה פטור, אבל כשלא הדרא מעצמה רק ע"י רופא יכולה היא שתחזור המזיק חייב בשכר הרופא. וראיה ברורה לזה מנדה דף נ"ח [ע"א] דאמר לענין דינא תנן שהיא חייבת לכבס הכתם, ושם ג"כ הנוק הוא בממון אחר.

ועוד, אטו אם אחד יסתור כלי או בנין של חברו שאומן יכול להחזירו יפטר מלשלם שכר האומן. אלא ודאי דכל מזיק מחוייב להחזיר הנוק שיהיה כמות שהוא בראשונה כל שניכר היזקו אף שלא נשתנה לגמרי...

לפי דבריו יש לחייב בתשלום ריפוי לנוק שאינו מתרפא מעצמו וזה כלול בכלל תשלומי נזק וממילא צריך לחייב חיוב זה גם בנזקי בור.

בהערות מילואי משפט ציין שכדברים אלו מפורש באור זרוע (ב"מ רסב) שהביא תשובת הריצב"א:

אלא ודאי כל מכה שצריך להוציא עליה לרפואתה ואינה חוזרת ממילא לא קרינן ביה סופה [להתרפא] ונוק גמור הוי, ופחת גמור הוי להיות נפחתת בדמיה בכך.

אמנם הריצב"א עצמו הביא שיש חולקים עליו וגם מדברי החזון איש (ב"ק יג, א-ב) נראה שלא סבירא ליה כדעת נתיבות המשפט<sup>3</sup>.

#### יא. סיכום

במקרה דנן עולים מספר טעמים לפטור:

1. בנסיבות העניין, בית הדין לא מצא שנתבע פשע. להיפך, התובע שמר על הבור ועמד לידו ואילו התובע לא נזהר כשנדחף במהירות בין האנשים.
2. הנופל לא נפל לבור אלא נפגע מהקרקע הסמוכה לבור.

<sup>3</sup> לדעת אחד הדיינים אומנם, גם אם אין חיוב **מדין ריפוי**, נראה שמצב של פציעה, גורר חיוב **בתורת נזק**, ובזה לא יחלקו על נתיבות המשפט. וטעם הדבר הוא, שלאור העובדה שהניזק זקוק לטיפול רפואי, נמצא שערכו להמכר בשוק נמוך מערכו בשעה שהוא בריא. יתכן אומנם שבכגון זו, שומת הפחת (נזק) מחמת הפציעה פחותה מדמי הריפוי המלאים, אך אין ספק שיש פחת גם בערכו של הניזק בשל העובדה שהוא זקוק לטיפול רפואי. על כן, יסוד זה אינו יכול להוות טעם לפטור מלא, גם לשיטות שאין ריפוי בבור.



יב. החלטה

1. הנתבע פטור, ועיקרה של התביעה נדחית.
2. ראוי שהנתבע יפעל לרצות את חברו, על עוגמת הנפש שנגרמה תחת ידו, גם אם לא באשמתו.  
אנו ממליצים באופן לא מחייב, שבנוסף לכך שירצה את התובע בדברים, הנתבע גם יפצה את התובע בסכום של 2,000 ₪.
3. פסק הדין ניתן ביום חמישי כג באלול תשע"ג, 29 באוגוסט 2013.

בזאת באנו על החתום

הרב סיני לוי

הרב יוסף כרמל  
אב"ד

הרב דניאל כץ