

# בעניין החופר בור ברשות חבירו

שיעורים בב"ק פ"ה שיעור 3 (מט:ג.)

י"א אדר א' ה'תשפ"ד

רינת ישראל

ר' שלמה צוקר

## סוגייתנו

### 1. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב

מתני'. החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר, או ברה"ר ופתחו לרה"י, ברה"י ופתחו לרה"י אחר - חייב.

### 2. רש"י מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב

ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד - אף על גב דאין כאן צד רשות הרבים. חייב - ובלבד אם הפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה.

### 3. תוספות מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב

ברה"י ופתחו לרה"י אחר - פ"ה שהפקיר רשותו אותה שפי הבור בתוכה אין נראה שר"ל שפתחו לרה"י של אדם אחר ובא אותו אדם והפקיר רשותו שלא היה לו לומר אותה בלשון נקבה אלא משמע שרוצה לפרש הכל ברשות עצמו ולשון אחר אינו מיושב לפירוש זה ואין להקשות אמאי אצטריך למתני ברה"י ופתחו לרה"י אחר ה"ל למימר החופר בור ברה"י ותו לא דאגב אחריני נקט הכי ופירש לנו שהבור והפתח הכל עושה ברשותו ור"י מפרש ברה"י ופתחו לרה"י אחר דהיינו שחפר בור ברשות עצמו ופתחו לרשות חבירו ואצטריך דלא תימא פתחו לרה"ר הוא דחייב דשכיחי רבים ומזקי אבל ברה"י דליכא למיחש אלא לנזק יחידי פטור וכה"ג תניא בהמניח (לעיל לב:) גבי המבקע ולפי פי' ר"י קשה למה הוא חייב בנזקי בעל חצר אם נפל שורו לבור כיון שהחופר משלם נזקי החצר על בעל חצר למלויה.

## הסוגיא בדף מ"ח

### 4. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מז עמוד א עמוד ב מח עמוד א

מתני'.... הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, ונגחו שורו של בעל הבית או שנשכו כלבו של בעל הבית - פטור, נגח הוא שורו של בעל הבית - חייב; נפל לבורו והבאיש מימיו - חייב; היה אביו או בנו לתוכו - משלם את הכופר. ואם הכניס ברשות - בעל החצר חייב, רבי אומר: בכולן אינו חייב עד שיקבל עליו לשמור... גמ'... הכניס שורו לחצר בעל הבית. אמר רבא: הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, וחפר בה בורות שיחין ומערות - בעל השור חייב בנזקי חצר, ובעל חצר חייב בנזקי הבור; אף על גב דאמר מר: כי יכרה איש בור - ולא שור בור, הכא כיון דאית ליה להאיך למלויה ולא קא מלייה, כמאן דכרייה דמי.

### 5. רש"י מסכת בבא קמא דף מח עמוד א

ובעל חצר חייב בנזקי הבור - אם הפקיר רשותו ואף על גב דכתיב כי יכרה איש בור ולא [כי] יכרה שור בור ה"מ בבור ברה"ר דלאו עליה דידיה רמייה למלויה. הכא כיון דאית ליה למלויה - מקמי דליפקריה דהא בור דידיה הוא וכי אפקר בתר הכי נותן תקלה ברה"ר.

### 6. תוספות מסכת בבא קמא דף מח עמוד א

אף על גב דאמר מר איש בור ולא שור בור - כלומר ומתוך כך היה לנו לפטור בעל החצר וא"ת כ"ש דאי לא ממעטינן שור שהיה ראוי לפטור בעל החצר דהוה ליה למירמי חיובא אבעל השור וי"ל דה"ק אף על גב דאמר מר איש בור ולא שור בור והיה ראוי לפטור כל אדם בבור שכרה שור כלומר ומתוך כך היה לנו לפטור בעל החצר דה"ל למידרש מפסוק זה שלא יתחייב שום אדם בבור שכרה שור זה אין סברא לדרוש כך אלא כיון דעליה למלויה כמאן דכרייה דמי ונראה דאפי' אם חפרו אדם דבר חיובא הוא חייב בעל החצר בנזקי בור ועליה דידיה למלויה והחופר משלם בנזקי החצר וצ"ע.

## מהלכים בסוגייתנו

### 7. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב

ברשות היחיד ופתחו לרשות היחיד אחר. בקונטרס משמע שרוצה לפרש דמיירי הכל ברשות עצמו שפירש ובלבד אם הפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה. ולשון "אחר" אין מיושב לפירושו כלל ודומה מתוך פירושו דלא היה

כתוב בספרו "אחר". ואין להקשות עליו אמאי איצטריך וכו' ככתוב בתוספות. ומיהו קצת משמע מתוך לשונו שהיה גורס "אחר" שפירש שהפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה ואם גורס "אחר" אז ודאי קשיא מה לנו בין רשות אחת לשתי רשויות כיון שהכל לאדם אחד. ואין דומה שרצה רש"י ז"ל לומר שפתחו לרשות היחיד של אדם אחר ובא אותו והפקיר רשותו שלא היה לו לומר אותה בלשון נקבה. ולפירוש ר"י קשה קצת למה החופר הוא חייב בנזקי בעל החצר אם נפל שורו לבור הא אמרינן לעיל כיון דעליו למלייה כמאן דכרייה הוא דמי ואף על גב דלעיל איירינן כשחפרו שור אין דומה לחלק בין שור לאדם. וגם דוחק לומר שבעל החצר יתחייב בנזקי אחרים אם היה סמוך לרשות הרבים וזה יתחייב בעל החצר. ועוד מאחר שזה משלם נזקי חצר דומה דעל בעל החצר לממלייה בין כלפי עצמו בין כלפי אחרים. תוספות שאנן. רא"ש ונראה לי דחייב בעל השור בנזקי בעל החצר קודם שידוע לו חפירת הבור. הרא"ש ז"ל.

רי"ד והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל: ושמה מיירי בשלא היה לו פנאי למלאותו. אי נמי לא מהניא הך סברא אלא לחייבו מהיזק אבל להזהר שלא יוזק לא. ע"כ... תלמיד הר"פ וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל: וא"ת לפירוש ר"י למה חייב החופר בנזקי בעל החצר הא אמרינן לעיל כיון דעליו למלויה ולא מלייה וכו'. וכי תימא דהתם מיירי שחפרו שור והכא חפרו אדם ואם כן החופר חייב מה בכך והלא כיון שחפר בור ברשותו עליו לכסותו ואף על פי שאין לו פשיעה בכרייה מידי דהוה אבור ברשותו דאף על גב דאין פשיעה בשעת כרייה משום דבהיא שעתא נמי היה ראוי להזיק לפי שלא הפקיר רשותו מכל מקום כשהפקיר רשותו אחר כן חייב מטעם דרמי עליו לכסוייה או למלויה כיון שהבור עצמו שלו דהכי נמי מוכח בשמעתא דנתקל פושע דאף לאחר נפילת אונס מחייב לסלוקיה היכא שהוא שלו ואי משום דאיכא חופר דבר חיובא לגמרי מכל מקום לא פקע בהיא חיובא דבעל החצר כדאמרינן לעיל מאי לאו חייב בעל החצר אף על גב דהתם איכא חיובא נמי דבעל השור כדפירשתי לעיל ואי משום דהתם מיירי ברשות דקביל עליה שמירה הא גבי נזקי בור מחייב בעל הבור בלא קבלת שמירה.

וי"ל דאין הכי נמי דבעל החצר חייב בנזקי אחרים מההוא טעמא דפרישנא וזה החופר יתחייב בנזקי בעל החצר. ולא נהירא דכיון דאם היו נזוקים בו אחרים היה משלם בעל החצר אם כן כי נמי הוזק בו אין לו לחופר להתחייב לשלם לו כדפרישנא לעיל בפרק כיצד גבי וליחייב בעל גחלת דאף אם הגדיש לבעל הגחלת מכל מקום מיפטר בעל הכלב ממה שהוא ראוי להתחייב לבעל הגחלת אם היה הגדיש של אחר ואם כן הכא נמי כיון שהיה ראוי להזיק בו אחרים ואז היה משלם בעל החצר והיה פטור החופר גם עתה שבעל החצר הוזק בו לא ישלם לו כלום החופר. וי"ל דודאי אם היה ראוי להזיק בו אחרים הדין כן אבל הכא מיירי כגון שבעל החצר לא הפקיר רשותו ואינו מוטל עליו למלאותו משום דמצי למימר בעל החצר ברשותי מאי בעית ואם כן על החופר להתחייב בנזקי בעל החצר שהוזק בבור דלא שייך טעמא דרמי על בעל החצר למלויה בשביל עצמו דהא אין לו להזהר שלא יהא ניזוק כדפרישנא לעיל. ומכל מקום קשה דמאחר שזה החופר משלם דמי נזקי החצר ממה שניזק על החפירה אם כן סברא הוא שהוא מסלק מזיקו מכל וכל ואפילו בלא אפקריה. וי"ל דמיירי כגון שעדיין לא שלם לו ואינו מסולק הימנו עד שעת תשלומין.

ומורי שיחיה פירש דודאי אי נתרצה בעל החצר לקבל ממנו נזקי החצר ממה שנתקל על החפירה הכי נמי דנסתלק החופר לגמרי מיהו מיירי כגון שלא נתרצה לקבל הימנו אלא רוצה שיסתמנו ויכול לכופו על כך ומחייב לעולם החופר על נזקי בעל החצר עד שיסתמנו או עד שיכסנו. ע"כ.

## **8. טור חושן משפט הלכות נזקי ממון סימן תי**

ג אחד החופר ברשות הרבים או ברשותו בתוך ד' טפחים סמוך לר"ה או באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו או שחפר ברשותו ופתחו לרשות חבירו ונפלה בו בהמת חבירו בכל ענין חייב ומיהו דוקא קודם שנודע לבעל חצר אבל אחר שנודע לו פטור הכורה דכיון שהוא חייב בנזקי בעל חצר היה לו לבעל חצר למלאותו מיד וזה יפרע לו וכיון דלא מילאהו כמאן דכרייה איהו דמי אבל החופר באמצע רשותו והפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בורו ולא רשותו פטור מפני שאין לו בעלים וגם בתחלה עשאו ברשות וכן החופר בר"ה לצורך רבים ומסר להן כיסוי של בור פטור וכתב הרמב"ם וה"ה נמי אי לית ליה כיסוי והודיע לב"ד שרוצה להסתלק ממנו שהן יתעסקו בו לכסותו פטור וה"מ שחפר לצורך רבים במקום שיש לו רשות לחפור אבל במקום שאין לו רשות לחפור א"נ דחפר מעיקרא לצורך עצמו והדר מימלך למימסר לרבים לא אתפטר עד דטמים ליה או עד דמכסי ליה ע"כ ואין נראה דכיון דמוסרו עתה לרבים והן צריכין לו מאי נ"מ שחפרו מתחלה לצרכו:

## **9. פני יהושע מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב**

בד"ה ברה"י ופתחו לרה"י אחר וכו' ולפי פי' ר"י קשה למה הוא חייב בנזקי בעל החצר וכו' כיון שהחופר משלם נזקי החצר על בעל החצר למלויה עכ"ל. פי' כיון שהחופר חייב על מה שקלקל גוף החצר ע"כ על בעל החצר למלויה ולתבוע הוצאותיו מן החופר וכיון דלא מלי בעל החצר איהו דאזיק אנפשיה ואף למה דנסתפק ר"י לעיל (בדף מ"ח ע"א) באדם שחפר בור ברשות חבירו אם החופר חייב בנזקי בור או בעל החצר וכן הוא בהג"ה אשר"י היינו לענין אם הוזק אינש מעלמא אבל אם הוזק בעל החצר בעצמו פשיטא ליה לר"י דאיהו דאזיק אנפשיה ואין לו על בעל החצר אלא דמי מילוי הבור והטור חו"מ (בסי' ת"י) כתב דבאמת דהא דחייב החופר בנזקי בעל החצר היינו כל זמן שלא נודע לבעל החצר מחפירת הבור ע"ש וק"ל:

## שיטת הרמב"ם

### 10. רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק יב

**הלכה ב** אחד החופר בור ברשות הרבים או החופר ברשותו ופתח לרשות הרבים או פתח לרשות חברו או שחפר ופתח ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו הרי זה חייב בנזקי, אבל אם הפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בורו שברשותו או הקדישו הרי זה פטור שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים וזה הפקר ובתחלה ברשות חפר מפני שחפר ברשותו.

**הלכה ג** אחד החופר או שנחפר הבור מאליו או שחפרתו בהמה או חיה הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה הרי זה חייב בנזקי, ואחד החופר או הלוקח או שנתן לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום.

### 11. לחם משנה הלכות נזקי ממון פרק יב הלכה ב

[ב] או פתח לרשות חברו וכו'. היינו מאי דאמרנן במתניתין פ' שור שנגח את הפרה ופתחו לרה"י אחר והיינו כפירוש ר"י שכתבו התוספות ואף על גב דהתוס' הקשו לפירוש זה דלמה הוא חייב בנזקי בעל חצר אם נפל שורו כיון שהחופר משלם נזקי חצר על בעל החצר למלויי אפשר דרבינו סובר כמ"ש הטור בסימן ת"י על זה וז"ל ומיהו דוקא קודם שנודע לבעל החצר אבל אחר שנודע לו פטור הכורה דכיון שהוא חייב בנזקי החצר כו' והטור כיון לתרץ קושיית התוס':

### 12. אבן האזל הלכות נזקי ממון פרק יב הלכה ב

[ב - ג] אחד החופר בור ברה"ר או החופר בור ברשותו ופתחו לרה"ר או פתח לרשות חברו או שחפר ופתח לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו הרי זה חייב בנזקי, אבל אם הפקיר רשותו ובורו או שהפקיר בורו שברשותו או הקדישו ה"ז פטור שנאמר בעל הבור ישלם וזה הפקר ובתחלה ברשות חפר מפני שחפר ברשותו, אחד החופר בור או שנחפר מאליו או שחפרתו בהמה או חיה הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה הרי זה חייב בנזקי ואחד החופר או הלוקח או שנתן לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל"מ. או פתח לרשות חברו, עיין בלח"מ שהביא קושיית התוס' דכיון שהחופר חייב בנזקי חצר על בעל החצר למלויי ותי' ע"פ דברי הטור דזהו קודם שנודע לבעל החצר, ותי' דהא כתב הרמב"ם בהלכה ג' אחד החופר בור או שנחפר מאליו או שחפרתו בהמה או חיה הואיל והוא חייב למלאותו או לכסותו ולא עשה ה"ז חייב בנזקי, וע"כ דזה מייירי שכבר נודע להבעלים שנחפר הבור וא"כ בהאי גוונא נמי מה שכתב בהלכה ב' שהחופר חייב היינו אפי' כבר נודע להבעלים, ועוד מדדייק הרמב"ם בהל' ג' לכתוב נחפר מאליו או שחפרתו בהמה או חיה מוכח מזה דבחפרו אדם אינו חייב בעל החצר בנזקי.

וראיתי בבאור הגר"א ז"ל בסי' ת"י סק"ח שכתב על דברי הרמ"א שהביא דעת הטור, שהרמב"ן במלחמות חולק ע"ז מדכתב בסוגיא דהקדרין והזגגין שלא מצינו זה חופר בור וזה מתחייב, ולפי"ז גם משם מוכח שיטת הרמב"ם שפסק בפ"ג הלכה י' כדעת הר"ף שזהו כפי באור הרמב"ן שם אבל באמת הם שני ענינים ובהאי גוונא דהתם ע"כ מוכח אפי' הפילו שור פטורים הבעלים כמו שנבאר שם, אלא דלשון הרמב"ן שלא מצינו זה חופר בור וזה מתחייב דמייירי בבור ממש לא משכחת אלא באדם וכמש"כ הגר"א ז"ל, אבל מדברי הרמב"ם בהלכה שלפנינו מוכח להדיא דיש נ"מ בין אדם לשור דדוקא בשור שחפר בחצר חברו חייב בעל החצר בנזקי הבור משום שאין בעל הבור אחר, אבל אם חפר אדם דנתחייב בנזקי בור ונעשה בעל הבור מדין חופר בור ברה"ר לא נתחייב בעל החצר.

והנה אח"ז ראיתי דהיש"ש כתב בדעת הרמב"ם א"א לפרש כדעת הטור לחלק בין נודע ללא נודע כיון שסתם וכתב דפתחו לרשות חברו חייב, ולכן כתב היש"ש לחלק בין חפר בחצר חברו שהפקיר רשותו שנתחייב בחיוב בור שמחוייב למלאותו דאז פטור החופר, ובין חפר בחצר חברו שלא הפקיר רשותו ונפל בהמת בעל החצר דאז אף שנודע לבעל החצר חייב החופר, והנה אף שכתב דבריו ע"פ דברי הרא"ש שפירש במתני' שנפלה בהמת בעל החצר, ובדעת הרא"ש ודאי נכונים דבריו דאז אפי' נודע לבעל החצר חייב החופר אפי' לדעת הטור כיון שאין על בעל החצר חיוב בור, אבל מה שצירף לזה דעת הרמב"ם הוא תמוה דכמו שהוכיח מסתימת דברי הרמב"ם דאין חילוק בין נודע לבעל החצר או לא נודע, כן ודאי מוכח מסתימת דבריו דאין חילוק בין נפלה בהמת בעל החצר או בהמות של אחרים שיש להם רשות ליכנס, וביותר דכבר הוכחתי מהלכה ג' שדייק הרמב"ם לכתוב אחד שנחפר מאליו או שחפרתו בהמה או חיה דמוכח להדיא דבחפרו אדם אינו חייב בעל החצר אלא החופר וכו"ל - ועוד נבאר בזה בעזה"י בפ"ג הלכה י' ע"ש.