

7. 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 אצטרך 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 ואצטרך דלא תימא פתחו לרה"י 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.

פטור בור ברשות הרבים

8. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף כח עמוד ב

ראב"ד ורב הני מילי היכא דאפקרינהו. קשיא לי לדעת רב דמחייב על המים משום שורו מנא תיתי אי משן אין הנאה להיזקו אי מרגל תינח ברשות היחיד ברשות הרבים ליפטר ברגל. ועוד היכי שכיח היזיקיהו והלא אינם זזין ממקומם אבל הרגל הולכת ודורסת ושוברת ומלכלכת ושכיח היזיקה. ועוד הלא רב מודה בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו שחייב משום בור כדאיתא בפרק הפרה ומאי שנא הני מההוא בור והרי כשהניחם ברשות הרבים נמי שהפקיר רשותו הוא שיכולים בני אדם ללכת סביבותם והבור שלו וגם אלו שלו הן וכמו שפטור באותו הבור על נזקי כלים ובמיתת אדם למה לא יהיה פטור באלו. ואיכא למימר שאני הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו מהנך דהוא דעל כרחך מיבטיל ליה התם ואף על גב דלא מפקר ליה וכשהפקיר רשותו והפקיר בורו הוא פטור אבל הנך כיון דלא מפקר להו ודעתיה למשקלינהו מהתם ממוניה הוא וכקרן מועד דמו שדרכן להזיק בשור המועד. ולשן ורגל ליכא לדמויינהו לפטרן ברשות הרבים דהנהו ברשות קאזלי התם ומאן דמנח פירי או כלים התם איהו פשע בנפשיה אבל האי לאו ברשות מנח להו ודמי כמי שכוונתו להזיק בקרן מועדת דשכיח היזיקה. אי נמי הכי קאמר היכא דלא אפקרינהו מזיק בממונו הוא ואהני ביה פשיעות גופו לחייבו נזק שלם וברשות הרבים. הראב"ד ז"ל.

הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו

9. רש"י מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב

רבי ישמעאל לא מודי ליה לרבי עקיבא בבור ברשותו דקסבר כי אפקרנא לך רשותי לאו לאחיובי אנא בהזיקא אפקרתיה.

10. תוספות מסכת בבא קמא דף נ עמוד א

בבור ברשותו - פי' בקונט' דקסבר [ר"י] דכי אפקרינא רשותאי לא ליחייב אנא בהזיקא אפקריניה משמע דרוצה לומר אם סמך הבור מתחילה לרה"י חייב לכולי עלמא ואין משמע כן ועוד דבסמוך אמר הא לאו לאושין חייב ואוקמה רבה כר"ע אבל לרבי ישמעאל משמע דפטור וי"ל דהיינו טעמא משום דא"ל תורך ברשותי מאי בעי שלא היה לו להתקרב כל כך אצל רשותי שתפול בבור.

11. חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף מט עמוד ב

לא נחלקו אלא בבור ברשותו. כלומר והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. דר' ישמעאל סבר פטור. פרש"י ז"ל דטעמיה דר' ישמעאל משום דאמר אדעתיה דאקבל נזקי הבור לא הפקרתי רשותי. ולדידי קשיא לי דמתוך פירושו משמע דאי לאו האי טעמא מודה ר"י לחייב בור ברשותו, וא"כ כי רמי מחופר בור ברה"י הסמוכה לרה"י כגון אלו שחופרין לאושין פטורין ודייקין עלה טעמא דלאושין הא לאו לאושין חייב אמאי אצטרכינן לאוקמא אליבא דרבה כר"ע דוקא דמחייב בור ברשותו דהא בכי ההיא דברייתא כ"ע מודו בה, ע"כ נ"ל דטעמיה דרבי ישמעאל משום דא"ל תורך בביראי מאי בעי היה לו להשמר שלא יפול בבור. כנ"ל.

הפקיר רשותו ובורו

12. רש"י מסכת בבא קמא דף נ עמוד א

בעל התקלה - ולעולם ברה"י אבל ברשותו אף על פי שהפקיר פטור כדפרישית האי דנקט ולא הפקיר בורו דאם הפקיר אף בורו הוה ליה בור ברה"י.

13. תוספות מסכת בבא קמא דף ו עמוד א

מה לבור שכן שלא ברשות - דאפילו עשאו ברשות ואח"כ הפקיר כיון שהפקיר היינו שלא ברשות.

14. רשימות שיעורים (ר"ד סולובייצ'ק) מסכת בבא קמא דף ג עמוד א

והנה לקמן (דף כח: בתוס' ד"ה ה"מ היכא וכו') מתבארת מחלוקת רש"י והתוס' בחפר בור ברשותו ואח"כ הפקיר רשותו ובורו אם חייב בנזקו של רש"י חייב ולתוס' פטור. וכ' התוס' שם וז"ל ומה שבקונטרס רצה לחייב בהפקיר רשותו ובורו כמו בחופר בור ברה"י אין נראה לר"י דחופר בור ברה"י חפר באיסור וכן חפר בור ברשותו סמוך לרה"י באיסור חפרו עכ"ל, ר"ל שבשני האופנים הללו חפר באיסור ולפיכך חייב משום עשיית המזיק, וממשיכים התוס' וז"ל ואפילו חופר

באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא בורו כיון דשלו הוא חייב להסיר התקלה וכו' עכ"ל, ר"ל שבאופן זה אינו חייב משום עשיית המזיק שהרי עשאו בהיתר ודוקא מי שעשה מזיק באיסור חייב משום עשיית המזיק, ועכ"ז כשלא הפקיר את בורו חייב משום ממונו. וממשיכים התוס' וז"ל אבל הפקיר רשותו ובורו דחפר בהיתר וגם השתא דהפקיר לאו בעל הבור הוא לא מחייב וכו' עכ"ל, ר"ל שבאופן זה אין עשיית המזיק וגם אינו ממונו ולכן אין לו דין בעל הבור המזיק ופטור. ורש"י חולק ע"ז ולדעתו חייב מדין עשיית המזיק מחמת שעצם ההפקר חשוב כעשיית המזיק שהרי כשהפקיר רשותו ובורו הכניס הבור ברה"ר ודינו ככורה בור בתוך רה"ר. אליבא דרש"י אין צורך במעשה בידיים ממש שיחשב לעושה מזיק - ואפילו אם עשה בור ברה"ר ע"י קסם גם זה נחשב לעושה מזיק ומתחייב בשמירת הבור, וכן הפקרת רשותו ובורו חשובה עשיית המזיק וחייב. מאידך התוס' לכאורה סוברים שרק עשיית המזיק בידיים ממש כגון ע"י כריית בור ברה"ר או כשמלבה אש חשוב מעשה עשיית המזיק. ואילו ההפקר של רשותו ובורו אינו מעשה עשייה בידיים. ועלינו לעיין אם דין עשיית המזיק המשווהו לבעל המזיק חל דוקא במזיקים של בור ואש - שאין בהם רוח חיים - או שהוא חל אף בשור המזיק - שיש בו רוח חיים. והנה בנוגע לגמ' דלקמן (דף נו ב) שהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, נחלקו הראשונים בחיוב המעמיד. הרב המגיד בפ"ד מהל' נזקי ממון (הל"ג) כתב וז"ל ודע שאפילו היו הפירות ברה"ר חייב המעמיד שאין זה שן שפטרה תורה ברה"ר שכאן המעמיד הוא שחייב עכ"ל. משמע שהחיוב הוא מדין גרמי ואדם המזיק. מאידך התוס' (דף נו: בד"ה המעמיד וכו') כתבו וז"ל ואף על פי שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל דאע"ג דכתיב בעירה כדידה חשיבא הואיל והוא עשה כמו מדליק פשתנו של חבירו בנרו של חבירו וכו' עכ"ל. התוס' סוברים שאף שאין הבהמה שלו, מאחר שעשאה המעמיד למזיק נחשב הוא כבעל המזיק וחייב מטעם שן. ודומה הוא למי שעשה אשו של חבירו למזיק שמשו"ה הופך להיות בעל המזיק - וה"ה בשור. לאור שיטת התוס' נראה לבאר את הה"א שבגמרא בדשלח שלוחי לחייב רגל מטעם עשיית המזיק ואילו בדאזלה ממילא ליכא עשיית המזיק וסד"א שרק בעשיית המזיק הו"ל בעל המזיק וחייב ולא משום ממונו שהזיק. קמ"ל - שאף בדאזלה ממילא הו"ל בעל המזיק מטעם ממונו שהזיק וחייב על רגל גם כשלא עשה את המזיק.

15. תוספות מסכת בבא קמא דף כח עמוד ב

ומה שבקונטרס רצה לחייב בהפקיר רשותו ובורו כמו בחופר בור ברה"ר אין נראה לר"י דחופר בור ברה"ר חפר בור באיסור וכן חפר בור ברשותו סמוך לרה"ר באיסור חפרו ואפילו חפר באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא בורו כיון דשלו הוא חייב להסיר התקלה כדאמרינן בהפרה (לקמן דף מח. ושם) דכיון דאית ליה לממלייה ולא מלייה כמאן דכרייה דמי אבל הפקיר רשותו ובורו דחפר בהיתר וגם השתא דהפקיר לאו בעל הבור הוא לא מחייב תדע דבפ' הפרה (לקמן נא.) דחקינן לאשכוחי בור של שני שותפין.

16. רמב"ם הלכות נזקי ממון פרק יב

הלכה ב אחד החופר בור ברשות הרבים או החופר א ברשותו ופתח לרשות הרבים או פתח לרשות חבירו או שחפר ופתח ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו הרי זה חייב בנזקיו, 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 בנזקיו, ואחד החופר או הלוקח או שנתן לו במתנה שנאמר בעל הבור ישלם מי שיש לו בעלים מכל מקום.

שור שחפר בור בשדה חבירו

17. תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף מח עמוד א

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.

18. 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 למלווי.

19. שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף מח עמוד א

ראב"ד והראב"ד ז"ל כתב וז"ל: הכא כיון דאית ליה עליה דהאיך לאיתווי עפרא וממליא דהא בעל השור שלים ליה לבעל החצר נזקי החפירה וכמאן דמלייה דמי ובעל חצר דשבקיה ולא מלייה הוי ליה כאלו חפריה איהו ומחייב ודוקא כשהפקיר רשותו. ע"כ.