

הרב אהרן בר יעקב

בענין הרחקת נזקין

ראשי הפרקים

- א. שתי שיטות בפסק הרא"ש
- ב. שתי שיטות בטעם החילוק בין נזקי שכנים להלכות ד' אבות נזיקין
- ג. שני הסברים בשיטת הרא"ש

א. שתי שיטות בפסק הרא"ש

הלכה כרבי יוסי שעל הנזק להרחיק את עצמו

בפרק לא יחפור (ב"ב כה, ב) שנינו :

מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה... אם הבור קדמה קוצץ ונותן דמים ואם אילן קדם לא יקוץ ספק זה קדם וספק זה קדם לא יקוץ. ר' יוסי אומר אע"פ שהבור קודמת לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו.

ובגמ': "אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי, אמר רב אשי כי הואן בי רב כהנא הוה אמרינן מודה ר' יוסי בגירי דידיה".

ובטור (קנה, מו) פסק כרבי יוסי :

וכן אם היה לחבירו בור אצל שדהו מותר ליטע אילן סמוך לו ואין זה יכול לומר שרשי אילנך מפסידין את בורי שאין זה הנזק בא לו מייד אלא לאחר זמן כשיגדל. אבל כל שאר ההרחקות שדברנו בהם עד עתה חשבינן להו כאילו הנזק בא לו מיד, לפיכך חייב המזיק להרחיק את עצמו.

ובשו"ע (שם לב) :

מי שהיה לו אילן בתוך שדהו וקרוב לבור חבירו (או בא לנטוע) (טור) אין בעל הבור יכול לעכב אליו ולומר לו הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידין אותי שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן ובעת שנטע אינו מזיקו וכשם שזה חופר בתוך שלו זה נוטע בתוך שלו.

תשובת הרא"ש

מכל הנ"ל עולה, שבכל מקום שנגרם נזק מאיליו על הנזק להרחיק. אמנם בשו"ת הרא"ש (כלל קח סימן י) ישנה תשובה חשובה שמשנה את פני הדברים.

בחלק הבא של המאמר נשתדל לדייק בכוונתו ולשונו ולשם כך אצטט את הפיסקאות בהן נעסוק [בסוגריים מרובעים הערות שהוספתי לשם הבנת דבריו].

שאלה: ראובן חפר גומא בחצרו, שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים, בוקעין ועוברין דרך חומת מרתף שמעון, וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים.

נראה לי שראובן חייב לסלק היזקו. ואף לרבי יוסי, דאמר (ב"ב כה, ב) על הנזק להרחיק עצמו היכא דלא הוי גירי דיליה, הכא מודה, כיון דנפיש היזקא דשמעון; וגם תשמיש של שמעון קבוע, ואי איפשר לו לסלק את עצמו, דאין דירה בלא מרתף וחצר. דלא קאמר רבי יוסי אלא בבור ואילן, אעפ"י שהבור קדם לאילן, לא יקוץ, שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, משום דסתם בור הוא מים מכונסין, ובקל יכול הנזק לסלק עצמו ולהרחיק את בורו מן האילן כ"ה אמה. ובור לא הויא כולי האי תשמיש קבוע, לכן הקלו בו חכמים, וגם לא נפיש היזקא כולי האי.

[עד כאן הרא"ש התייחס לנזק כלא גירי דיליה וחדש שאעפ"י צריך להרחיק. בפיסקאות הבאות יוכיח שיש ראשונים הסוברים שנזק זה הוא גירי דיליה¹]:

...וכן פר"ח על מתניתין (ב"ב כב, ב) דמרחיקין את הסולם מן השובד, ופריך בגמ': לימא מתניתין דלא כרבי יוסי, ופר"ח ז"ל: מכדי בריש פירקין בארחוקי משום היזקא קא מיירי, אמאי לא קאמר בחד מינייהו: לימא דלא כרבי יוסי, אלא הכא לחוד? שמעינן מינה דפירקין כולה דברי הכל היא, ואפילו רבי יוסי מודה דעל המזיק להרחיק את עצמו.

¹ עיין בסוף התשובה, שהוכחנו שזו כוונת הרא"ש. וכן פירש כוונתו במשכן שלום בסימן ב, מקורות וביאורים ס"ק ו.

...ורש"י פירש: וטובא מילי איכא במתניתין דודאי לאו כרבי יוסי, אלא לומר אף זו, סולם ושובך, דלא כרבי יוסי; גם לפי דבריו משמע, דרבי יוסי לא פליג אכל הרחקות דמתניתין, והדבר ידוע שזה היזק גדול יותר מכל הני היזקות דמתניתין דמודה בהם ר' יוסי. [כלומר, מכיון שגם רש"י מודה, שלכה"פ בחלק מההרחקות דמתניתין מודה ר"י, א"כ הכא ודאי יודה מפני שהנזק הנידון גדול יותר מכל הנזקין שבמשנה]

וגם לא דמי לאילן, שלימים רבים עתיד ההיזק לבא, אחר אשר יגדלו השרשים; אבל בנדון זה, מיד כשהמים רבים ומתאספים בגומא, בוקעים ועוברים לחצר שמעון, והווי גירי דיליה.

[וכוונתו שאין לומר, שלמרות גודל הנזק ר"י אינו מודה מפני שמצד מהותו – נזק הנגרם לאחר זמן – אי"ז גירי דיליה, דכה"ג מקרי שהנזק נגרם מיידית. עד כאן הביא הרא"ש ראיות שלשיטת ר"ח ורש"י מיקרי האי נזק גירי דיליה. וכעת חוזר לטעון מש"כ בתחילה שאף אם אי"ז גירי דיליה בכה"ג צריך המזיק להרחיק:]

ולא דמי להא דאמרין בפרק הבית והעלייה (ב"מ ק"ז): הנהו בי תרי דהוו דיירי חד בעלייה וחד בתחתונה, איפחות העליונה, כל אימת דהוה משי עילאי ידיה, נפלי מיא על התחתון ומזקי ליה, על מי לתקן? רבי חייא בר אבא אמר: על עליון לתקן, רבי אלעא, ואיתימא רבי חייא ברבי יוסי, אמר: על תחתון לתקן; ומסיק דפליגי בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן: מאן דאמר על עליון לתקן, סבר כרבנן, דאמר: על המזיק להרחיק את עצמו; ופריך: והאמר רב אשי: כי הוינא בי רב כהנא, אמר: מודה רבי יוסי בגירי דיליה? ומשני: דפסקי והדר נפלי; אלמא לא מיקרי גירי דיליה אלא היכא דמיד בא ההיזק לחברו, אבל היכא דאיכא הפסק, לא מיקרי גירי דיליה; ובנדון זה, המים בנפילתן מתאספים לתוך הגומא, ושוב אחר זמן, כשהן רבים, בוקעין חומת שמעון ועוברים למרתפו, ואיכא הפסד טובא.

לא דמי כלל; דהתם, העליון אי איפשר לו לסלק היזקו למקום אחר, דאי איפשר לו להיות בלא מים, וגם התחתון בקל יכול לתקן המעזיבה, ואז אין המים נופלין עליו.

[כאן הרא"ש חוזר על מה שכתב בריש התשובה שמה שעל הניזק להרחיק את עצמו זה בתנאי שיכול להרחיק, כלומר שיכול להתרחק או למנוע את הנזק

בקל. ברם, תוך כדי דבריו מבליע תנאי נוסף שאין המזיק יכול לסלק ההיזק. לקמן נעמיק בפשר דבריו בע"ה.]

... אבל אם העליון משתמש במים רבים, שאינן נבלעין כלם במעזיבה, ועוברין המעזיבה ומזיקין לתחתון, ואף על גב דפסקי והדר נפלי, מודה ר' יוסי דאסור; כיון דהתחתון אינו יכול לתקן לינצל מהיזק העליון אם לא יעשה כיפת אבנים, כולי האי לא אטרחוהו חכמים, וצריך העליון לסלק היזקו;

והלשון מוכיח כן, מדקאמר: כל אימת דמשי ידיה. וכן מצאתי בספר אבי אסף, בפרק הבית והעלייה, וז"ל: והכל לפי הענין וההיזק, שמי רחיצה מועטין ראויין לכלות, אבל אם יש חפירת מים מרובין אצלו, והן מזיקין לו תדיר דרך כותלו, הוה ליה גירי דיליה; עכ"ל.

[כאן חוזר להביא ראיות שזקק כה"ג מיקרי גירי דיליה:]

וכן כתב בעל העיטור, וז"ל: מרחיקין את הסולם מן השובך כו' (ב"ב כב, ב), ומקשינן: לימא מתניתין דלא כרבי יוסי? וכתב רב שרירא: הכי איתמר קדמנא במתיבתא, באדר שנת רפ"ד: מ"ש דשבקינן עד הכא... דכולה מתניתין משום גירי דיליה; ולא דמו לאילן, דבעידנא דנטע ליתנהו לשרשין; ומסתברא דכולהו הנך דתנינן בפירקין, משום ממון הוא, שמזיק ממון חברו, ולא דמי לאילן ובור, דשרשיו פנים חדשות באו לכאן זה סולם דדמי ליה, אוקמיה כרבי יוסי, ומשום גירי דיליה; עכ"ל.

וגם יש לחלק כאשר כתבתי בתחילה, דבור אין היזקו מרובה, ובקל יכול להרחיק מן האילן; וכן שובך נמי, יכול להרחיקו, ואין היזקו מרובה ומצוי כל כך כמו שאר הרחקות דמתניתין.

[מהלשון "וגם יש לחלק כאשר כתבתי בתחילה" מוכח מש"כ לעיל שהרא"ש מסתמך על שתי סברות שונות על מנת לחייבו להרחיק.].
...ושלום, אשר בה"ר יחיאל זצ"ל.

תורף חידושו של הרא"ש ומה שיש להסתפק בכוונתו

הרא"ש מחדש שמה שאומר ר"י שעל הניזק להרחיק את עצמו היינו רק כשהוא מסוגל לכך או כשנזקו מועט. אך כאשר אינו יכול להרחיק בקל ויש לו היזק מרובה המזיק מרחיק (ומלבד זה מצדד לחייבו גם מטעם שיש ראשונים שיגדירו נזק זה כגירי דיליה).

מה שיש להסתפק בדבריו הוא שכאשר מביא את הסוגיא דבית ועליה ומסביר מדוע שם מיישמים את הכלל שעל הניזק להרחיק את עצמו לכאורה היה סגי אם היה אומר שהניזק יכול בקל לסלק ניזקו אך הוסיף חילוק בין המקרים: "דהתם, העליון אי איפשר לו לסלק היזקו למקום אחר, דאי איפשר לו להיות בלא מים, וגם התחתון בקל יכול לתקן המעזיבה, ואז אין המים נופלין עליו".

בהבנת הדברים הללו ישנן שתי אפשרויות:

א. רבי יוסי אומר שעל הניזק להרחיק (בלא גירי דיליה) כאשר הניזק יכול להרחיק את עצמו **או** כשלמזיק תשמיש הכרחי – ולפי זה הרא"ש מחדש כאן מצב נוסף בו הניזק מרחיק את עצמו. בתחילת התשובה כתב שזה בתנאי שהניזק יכול להתרחק. וכאן מוסיף שגם כשלמזיק תשמיש הכרחי הניזק ירחיק, ואלו שני מצבים בלתי תלויים זה בזה. ולכן כשלמזיק תשמיש הכרחי הניזק מרחיק אע"פ שזה כרוך בהוצאה מרובה מצידו.

ב. רבי יוסי אומר שעל הניזק להרחיק (בלא גירי דיליה) כאשר הניזק יכול להרחיק את עצמו **וגם** כשלמזיק תשמיש הכרחי – ולפי זה הרא"ש מצמצם כאן עוד יותר את רבי יוסי. שאפילו כשלמזיק תשמיש הכרחי אם הניזק אינו יכול להרחיק המזיק יבטל את תשמישו ההכרחי וירחיק.

לסיכום: יש להסתפק על מי להרחיק, כאשר הניזק אינו יכול להרחיק את עצמו אלא בהוצאה מרובה והמזיק עושה תשמיש שאי אפשר לו בלעדיו.

צדדים לדייק לכאן או לכאן

קשה להכריע מלשון הרא"ש, ועיין בעמק המשפט סימן כז (בעיקר בסעיפים לא-לז) שמצדד לכאן ולכאן ולא מכריע. אסכם כאן את הקושי הלשוני שבכל הסבר:

אפשרות א – בהמשך התשובה כותב הרא"ש:

אבל אם העליון משתמש במים רבים, שאינן נבלעין כולם במעזיבה, ועוברין המעזיבה ומזיקין לתחתון, ואף על גב דפסקי והדר נפלי, מודה ר' יוסי דאסור; כיון דהתחתון אינו יכול לתקן לינצל מהיזק

העליון אם לא יעשה כיפת אבנים, כולי האי לא אטרחוהו חכמים,
וצריך העליון לסלק היזקו.

מפשט לשונו משמע שעצם העובדה שהניזק לא יוכל להינצל בקלות מההיזק
תחייב את המזיק להרחיק ולא רמוז כלל שזה דווקא אם המזיק עושה שימוש
לא כ"כ הכרחי במים.

אפשר ליישב קושי זה אם נאמר שתשמיש של מים מרובים הוא לא כ"כ
הכרחי לבית ולכן כאשר עבר לדבר על מים מרובים ממילא בטל התנאי
הראשון ולכן פירש בדבריו רק את התנאי השני. ועדיין זה דוחק מפני שלא
פירש דבריו.

אפשרות ב – אם כוונת הרא"ש שצריך את שני התנאים על מנת לחייב את
הניזק להרחיק יצא לפ"ז לכאורה שכשהנזק נגרם מתשמיש לא הכרחי של
המזיק עליו להרחיק אע"פ שאין לניזק קושי להרחיק. וזה ודאי א"א לומר
שהרי במקרה של אילן ובור תשמיש האילן לא הכרחי כ"כ למחיה ואעפ"כ
אומר ר"י שהניזק מרחיק את עצמו. אם כן יוצא בעצם שהכל תלוי רק בתנאי
השני, האם הניזק יכול להרחיק או לא. ולפ"ז התנאי הראשון מיותר.

וזה דוחק גדול שלא מצאתי לו תשובה.²

פירוש החזון איש לתשובת הרא"ש

החזו"א (ב"ב יד, יג) דן באריכות בתשובת הרא"ש. אביא כאן מדבריו
השייכים לספק הנ"ל [בסוגריים מרובעות הערות שהוספתי לשם הבנת
דבריו]:

...ועל זה כתב הרא"ש דבור אין תשמישו קבוע, וגם אפשר להרחיקו,
וגם הפסד השורשים אינו פסידא כל כך, ור"ל דהיה מודה רבי יוסי
אילו שרשים דידיה היו מפילים כותלי ביתו או כותל מרתפו שצריך
לקוץ [דאז היה חל הכלל של הרא"ש שבהפסד מרובה שאין הניזק
יכול להרחיק ממנו המזיק מרחיק], וצ"ע מנא ליה לרבינו זה, ויותר
תימא דהא בפאפא יונאה בגמ' (ב"ב כה, ב) דנייד אפדניה אמרינן
דמודה ר"י בגירי דיליה משמע דשרשי אילן המפילים אפדנא לר"י

² מכח קושיה זו (וקושיות נוספות) הכריע בספר משכן שלום (מילואים פרק ה ענף ה)
כפירוש הראשון. אעפ"כ לא דחיתי אפשרות זו מפני שראיתי שבעמק המשפט השאיר
בספק את שתי האפשרויות, וכן מפני שלשון נתה"מ מורה שלמד כך כפי שיבואר לקמן
בע"ה.

אינו זקוק להרחיק [בסוגיא שם איירי בעוצרי שומשומין שפאפי בנה לידם בית גדול ומחמת שהיו מכים בשומשומין היו קירות ביתו רועדים ופסק להם רב אשי שצריכים להרחיק משום שמזיקים בגירי דיליה. ומשמע שאם היו מזיקים בלא גירי, כגון ע"י שורשי אילו לא היו צריכים להרחיק. וזה הפך ממה שדייק לעיל בדברי הרא"ש]...

ונראה דענין גירי עיקרו בשיקול הדעת על מי למנוע את ההיזק שהרי אם אדם יכנס לחצר חבירו ויטע אילן שהשרשים יזיקו את בורו או יעשה כרישין אצל הבצלים וחרדל אצל דבורים או ישפוך מים בעלייתו שירדו לביתו ודאי הוי בכלל מזיק בגרמא, אלא כשעושה בתוך שלו וזהו תשמישו אין על זה שם מזיק, ובזה צריך לשקול בפלס איזה דבר הוא בזכות המזיק ואיזה דבר הוא בזכות הניזק.

ואמרו... בהא דדייק שומשומי ונייד אפדנא דדיינינן להפסיק ליה את המעצרתא יש לו למזיק זכות שזהו עיקר תשמישו [ולכן אין להשוות בינם לבין נוטע אילן. דעוצרי השומשומין עושים שימוש עיקרי ברשותם ולכן לא היינו מחייבים אותם להרחיק], ומ"מ הכריעו חכמים דהוא מזיק כיון דפעולתו בידיים וההיזק ניכר.

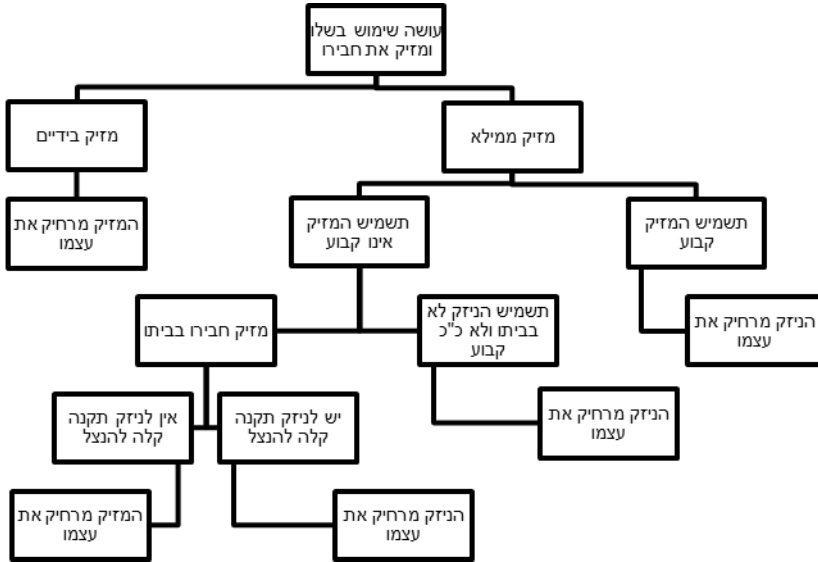
[כאן מחדש את הבנתו ברא"ש שדווקא במקום שאין תשמישו של המזיק עיקרי אמר הרא"ש שאם אין הניזק יכול להינצל המזיק ירחיק] ולדעת הרא"ש אילו מזיק עושה דבר שאינו עיקר תשמישו כמו נטיעת אילן ולחבירו ההפסד בביתו ואין לו תקנה להינצל מההיזק, לא הוי מקרי עושה בתוך שלו אלא חשבינן כעושה בשל חבירו וממילא חשיב גירי דיליה, ודווקא אילן סמוך לבור שאין האילן עיקר התשמיש ואין הבור עיקר התשמיש חשיב הנוטע כעושה בתוך שלו, וכן בשופך מים בעליה כיון דאין כאן נידון רק בהוצאות המעזיבה ותשמיש הבית אי אפשר בלי התזת מים בזה ס"ל לר"י דעל הניזק להרחיק ולא מקרי גירי, ואילו לא היתה תקנה להינצל מן ההיזק לא היה לו לבעל עליה רשות להזיקו אף דתמו מיא והדר נפלי...

תורף דברי החזו"א

החזון איש מסביר בדברי הרא"ש שבהלכות הרחקת נזיקין חז"ל משערים על מי צודק להטיל חיוב הרחקה וכשהמזיק חייב להרחיק זה נקרא שמזיק בגירי דיליה.

ולכן כאשר המזיק עושה תשמיש הכרחי ועיקרי ברשותו אין זה צודק להטיל עליו חובת ההרחקה ולא בכה"ג אמר הרא"ש שאם הניזק לא יכול להרחיק על המזיק להרחיק את עצמו. אלא בכה"ג הניזק מרחיק.

בסוף סעיף זה החזו"א מגדיר מהו ה"פלס" על פיו חז"ל מטילים את חיוב ההרחקה. העתקתי את דבריו לתרשים כדלהלן:



נמצאנו למדים שבספק שהעלנו לעיל החזו"א פשט כאפשרות הראשונה (כפי שניכר בתרשים שכאשר תשמיש המזיק קבוע אין התחשבות בכך שלניזק אין תקנה קלה להינצל).³

³ אמנם בסוף דברי החזו"א המצוטטים לעיל משמע שאף שא"א לעליה בלא התזת מים, אם לא היתה תקנה להינצל מההיזק- המזיק היה מרחיק את עצמו. והתקשיתי מאד מאי שנא ממש"כ בתחילת דבריו שהנהו דניידו אפדנא של שכנס א"צ להרחיק כיון שזהו עיקר תשמישם (ורק למסקנה מרחיק בגלל שמזיק בידיים) אע"פ שאין לו תקנה להינצל. מדבריו אלו למדתי שתשמיש עיקרי לא נדחה מפני שאין הניזק יכול להרחיק את עצמו. כמו כן בסוף דבריו כאשר החזו"א מסכם את הדינים ג"כ משמע כך, וצ"ע. עכ"פ במאמר זה פירשתי את דברי החזו"א כפי שמשמע מתחילת דבריו ובסיכומם, כמבואר בהמשך הדברים. והסתייעתי בדברי המשכן שלום (שם) שלמד כך בדברי החזו"א.

מה שיש להקשות בלשון החזו"א ויישוב פשוט לזה

ויש להעיר בלשון החזו"א שתי הערות:

א. מדוע לא הזכיר את דברי הרא"ש המפורשים, שחיובו של התחתון לבנות מעזיבה הוא מפני שאי אפשר לעליון בלא מים. ואף שיש להסתפק בלשונו אם זה לבד מספיק או שצריך לזה תנאי נוסף כנ"ל אך מדוע התעלם מדברים אלו?

ב. תוכ"ד כתב: "ולדעת הרא"ש אילו מזיק עושה דבר שאינו עיקר תשמישו כמו נטיעת אילן ולחברו ההפסד בביתו ואין לו תקנה להינצל מההיזק, לא הוי מקרי עושה בתוך שלו אלא חשבינן כעושה בשל חבירו וממילא חשיב גירי דיליה". וחידש בזה חידוש עצום שהגדרת גירי דיליה איננה הגדרה אובייקטיבית לכל סוג נזק אלא היא נגזרת מההקשר הרחב. על אותו מעשה של המזיק אם נחליט שזכותו לעשות זאת אין זה גירי ואם אין לו זכות חשיב גירי דיליה. ומלבד הדוחק בעצם הסברא,⁴ קשה מה דחקו לפרש כך?

יישוב לשתי הקושיות הללו נמצא בדברי המשכן שלום (מילואים פרק ה ס"ק נט). תשובת הרא"ש מובאת בקיצור בטור (שם סעי' כ). בנוסח המקוצר הושמט כל המו"מ בסוגיא בפרק הבית והעליה. כמו כן טענתו הראשונה של הרא"ש שבכה"ג שהניזק אינו יכול להרחיק המזיק מרחיק וטענתו השנייה שבכה"ג חשיב גירי אוחדו לכלל טענה אחת ללא הבחנה ביניהם. ולכן נראה פשוט שהחזון איש למד את תשובת הרא"ש בנוסחה המקוצר בטור ולכן לא הזכיר את דברי הרא"ש המפורשים שמסייעים לו וגם שגה, כביכול, לפרש בכוונתו שרצה לומר שבכ"מ שחייב המזיק להרחיק מיקרי גירי.⁵

התעכבתי לברר ענין זה מפני שאפשר לראות כאן את גדולתו של החזו"א. שהרי לפי הנוסח המקוצר אין זכר לסברא שא"א לבטל תשמיש עיקרי של המזיק. ובכל זאת החזו"א חידש מכח סברתו ומכח קושיה מסוגיא את

⁴ ואף הביא בעצמו את דברי הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי שמשמע ממנו לא כך (שם בסוף הסעיף).

⁵ היסטורי אם לכתוב בלשון זו על דברי קדשו של החזו"א. בסופו של דבר הרשיתי לעצמי לכתוב כך מפני שראיתי שגם המשכן שלום (פרק ב ס"ק ו ד"ה וברור) תמה על משמעות דברי החזו"א הללו. וביותר משום שדווקא מכאן אפשר להסיק על גדולתו כמבואר בהמשך הדברים.

היסוד הזה ופירש כך בכוונת הרא"ש. ואכן בנוסח המלא יש יסוד חזק ומוצק בדברי הרא"ש לפרש כדברי החזו"א.

פירוש נתיבות המשפט לתשובת הרא"ש

בנתה"מ (שם ס"ק ג) מביא תשובת הרא"ש בלשון זו [הערתי בסוגריים מרובעים לצורך הבהרת דבריו]:

[על דברי השו"ע שאם אין מי העליון יורדים ישירות למטה אינו חייב להרחיק] וקשה דהא בסעיף כ מבואר דאם בוקעין המים [שהציפו את המרתף] אחר שרבו דחייב ראובן לסלק וכאן מתיר בפסקי והדר נפלי. ואחר כך מצאתי בתשובת הרא"ש כלל קח סי' י הקשה קושיה זו ותירץ דכאן שאני דהעליון אי אפשר לו לסלק הזיקו שאי אפשר לו להיות בלא מים והתחתון בקל יכול לתקן מעזיבה דבמעזיבה מועטת כשיתקן התחתון שוב לא ירדו המים ויבלעו במעזיבה והלשון מוכיח דאמר (בבא מציעא קיז, א) "דמשי מיא" וזה דבר מועט מאד אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק ההזיק בדבר מועט רק בהוצאה מרובה אפילו בפסקי והדר נפלי חייב העליון.

הנתה"מ פותח בדבריו שתשמיש המים הוא הכרחי למזיק ועל גבי זה מחלק בין אפשר לניזק להרחיק בהוצאה מועטת או שאי אפשר לו. ונראה מפשט לשונו שכשדרושה הוצאה מרובה לעולם המזיק מרחיק אף כשתשמישו הכרחי. וגם מה שדחקנו בלשון הרא"ש שכשיבר על מים מרובים ממילא משמע שמדבר על תשמיש לא כ"כ הכרחי הכא גם את זה א"א לדחוק מפני שלא הזכיר כלל ריבוי מים רק את העובדה שאינו יכול להסתלק בדבר מועט.

ולכן נראה שהנתה"מ למד בפירוש הרא"ש כפי האפשרות השנייה שהזכרנו שלעולם אין המזיק יכול לחייב את הניזק להוציא הוצאה מרובה על מנת להרחיק את עצמו.

ואם אכן נפרשו כך נצטרך ליישב קושיית החזו"א. דהרי בסוגיא דפאפי יונאה נגרם נזק לאפדנא שהוא נזק שאי אפשר לניזק למנוע אותו ומשמע שרק משום שהזיקו לו בגירי דיליה חייבו את המזיק להפסיק. ומצאתי בספר עמק המשפט (הלכות שכנים סימן כז ס"ק לז) שהתקשה בקושיה זו וכתב שאפשר לפרש בדוחק שמה שנימק רב אשי "מודי רבי יוסי בגירי דיליה" הוא

משום שכך היה האמת שהזיקו לו בגירי דיליה, אך אה"נ שאף בלא"ה היו מחייבים אותו להרחיק מצד שאין הניזק יכול להתרחק.

לענ"ד אולי יתכן ליישב בדרך נוספת. בסוגיא דפאפי יונאה מדובר שהמוזיק סמך בהיתר (כמבואר שם בתוד"ה עני). יתכן שהנתה"מ סובר שכל דברי הרא"ש המחייבים את המוזיק להרחיק אפילו בלא גירי דיליה הם רק כאשר בשעה שסומך יש כבר דבר הניזוק. אך אם בשעה שסמך לא היה דבר הניזוק מודה הרא"ש שעל הניזק להרחיק את עצמו על אף שאינו יכול לעשות זאת בלא דמים מרובים, וזו הסיבה שרק מטעם גירי דיליה חייבו רב אשי להרחיק.⁶ בע"ה בפרק הבא אשתדל להטעים סברא זו.

סיכום שתי השיטות בפירוש דברי הרא"ש

המוזיק לשכנו בנזק שאינו גירי דיליה :

חזון איש – כאשר נגרם נזק גדול שאי אפשר להרחיק ממנו (אלא בהוצאה מרובה) ע"י תשמיש לא עיקרי של המוזיק על המוזיק להרחיק את עצמו. אך כאשר נזק זה נגרם ע"י שימוש עיקרי והכרחי של המוזיק על הניזק להרחיק את עצמו.

נתיבות המשפט – כאשר נגרם נזק גדול שאי אפשר להרחיק ממנו (אלא בהוצאה מרובה) על המוזיק להרחיק את עצמו (יתכן שכאשר קדם המוזיק אינו צריך להרחיק, וצ"ע).

פסק האחרונים לשיטתם ביסוד הלכות הרחקת נזיקין

האחרונים הנ"ל ביארו לנו במקום אחר איך הם תופסים את יסוד הסברא בהלכות הרחקת נזיקין. לענ"ד אפשר לראות קשר ישיר בין תפיסתם זו לאופן שבו פירשו את דברי הרא"ש. לשם כך בפרק הבא נשתדל להגדיר מהי הסברא העומדת ביסוד הלכות הרחקת נזיקין.

⁶ יש להבחין בין מש"כ כאן לסוגיית סמיכה בהיתר. על אותם התשמישים שאסור לסמוך (גירי דיליה לר"י, וכל השימושים לחכמים) נחלקו אביי ורבא אם מותר לסמוך אותם לרשות חברו כאשר עוד לא עשה שם שימוש הניזוק. ונחלקו הראשונים מה מסקנת הסוגיא (עיי' בשו"ע שם סעיף ח). כאן מדובר בשימושים שמצד עצמם מותר לסמוך אותם (אינם גירי דיליה ולר"י), אלא שהרא"ש סובר שאעפ"כ אם הניזק אינו יכול להרחיק נחייב את המוזיק להרחיק. ורק על החומרא הזו של הרא"ש אני רוצה לטעון שסמיכה בהיתר תועיל.

ב. שתי שיטות בטעם החילוק בין נזקי שכנים להלכות ד' אבות נזיקין
בהלכות נזקי שכנים ישנה שאלה יסודית: מצינו מספר קולות על המזיק, כגון-

א. אם אינו גירי דיליה על הניזק להרחיק.

ב. לרוב הראשונים המוכר חצי שדהו באופן שיגרם נזק לקונה אינו צריך להרחיק.

ג. סמך לפני שהיה דבר הניזוק ישנה מחלוקת אמוראים וראשונים האם צריך להרחיק.

ד. לא הרחיק והזיק ישנם מצבים בהם פטור מלשלם.⁷

מדוע נשתנה דינם ממזיק בעלמא כמבואר במסכת ב"ק שבכל המצבים הנ"ל פשיטא שחייב?

רבים דיברו בנידון זה ואנו נתמקד בע"ה בדברי נתה"מ והחזו"א.

שיטת נתיבות המשפט

נתה"מ (ס"ק יח) מוכיח שכל הנזקים המוזכרים בהלכות נזקי שכנים יכולים להיות משוייכים לד' אבות נזיקין. אם ממונו הזיק מכח התנועה של עצמו הוא שור. אם הזיק ע"י כח הקיים בטבע הוא אש או בור המתגלגל.⁸

ולכן אין לתלות את ההקלות על המזיק בכך שזיקתו לנזק חלשה יותר, כגון גרמא וכד'.

ומסביר נתה"מ וז"ל:

⁷ בענין פטור אם לא הרחיק והזיק נתה"מ (ס"ק י"ז) מחלק לשלוש מדרגות:

א. בדברים שהוא מזיק בעצמו לכו"ע חייב (ריחיים וכותשי הריפות)

ב. בדברים שממה שהוא יצר נגרם נזק ישיר לחבירו, וזה מקרי גרמת גירי (גפת ואינד דברישי פרק לא יחפור) - בזה מחלוקת הראשונים המובאת בשו"ע סעי' לד.

ג. בדברים שהנזק נעשה ע"י דבר אחר מקרי גרמא ולכו"ע פטור (סולם ושובד, מוץ שעף ע"י הרוח ודוושא).

⁸ למשל: יונים המזיקות שדות, שורשי אילן שמזיקים בור - שורו שהזיק. מקיזי דם המושך אליו עורבים שמטנפים פירות - דליל שלא הצניעו ותרנגול של הפקר הזיק איתו (עיין ב"ק יט, ב). היזיקא דמתונתא - בור המתגלגל ברגלי אדם או נזק הבא ע"י רוח מצויה (אש). נעורת פשתן שעפה ברוח מצויה והזיקה - אש.

ומשום הכי סובר רבי יוסי דעל הניזק להרחיק, דמהיכא תיתי יבטל רשות המזיק יבטל רשות הניזק, דהא כשהניזק ישמור עצמו לא יוזק משא"כ בד' אבות נזיקין א"א להניזק לשמור דאין הניזק יודע מתי יבוא המזיק ולמזיק אפשר בשמירה, ובהנך דב"ב הוא להיפך שהמזיק א"א לשמור הנזק כ"א בביטול התשמיש מרשותו מש"ה לא חייביה רחמנא להמזיק... ולפ"ז אתי שפיר נמי בהא דאילן דסמוך לבור דלא תקשה הא השרשין היוצאין הן שלו וכשמזיקין ליהוי כשורו ובורו שמזיקין דחייב דלפי מה שכתבתי לא קשה כיון דא"א להחזיקו בשמירה כי אם בביטול רשות מנטיעת אילנות ולניזק אפשר להרחיק ולשמור עצמו בזה לא חייביה רחמנא למזיק.

נתה"מ מדגיש פעמיים שההבדל בין נזקי שכנים לד' אבות נזיקין הוא שבאחרונים המזיק יכול לשמור שלא יגרם נזק והניזק אינו יכול להישמר ובראשונים הוא להיפך: המזיק אינו יכול לשמור והניזק יכול להישמר.

על מנת להבין את כוונתו יש לשאול על דבריו:

מדוע יכולת השמירה או ביטולה מגדירה למי לשייך את הנזק?

ועוד, מה יהיה הדין כאשר שניהם שווים – המזיק והניזק יכולים לשמור או שניהם אינם יכולים לשמור?

לענ"ד נראה שנתה"מ סובר שיש שתי סיבות להטיל חובת שמירה ותשלומים על המזיק:

א. יכולת לשמור - כאשר המזיק יכול לשמור על עצמו וממונו שלא יזיקו מחובתו לעשות זאת "ושמירתן עליך"⁹, ואם לא שומר כדין חייב לשלם.

ב. איסור להזיק - גם אם המזיק אינו יכול לשמור עצמו וממונו שלא יזיקו, אסור לו לגרום נזק לזולת. ומטעם זה אפילו אם אינו יכול לשמור עצמו מחובתו למנוע את עצמו משימוש שיגרום נזק לזולת.¹⁰

⁹ משנה ריש ב"ק.

¹⁰ פירשתי בדברי שנתה"מ שאי-יכולתו של הניזק לשמור היא סיבה לחייב את המזיק. אמנם אפשר להציג הפוך שהיא סיבה לפטור את הניזק מחובת שמירה וממילא חובת השמירה נשארה על המזיק, דלעולם חובת השמירה על המזיק עד שלא יתחייב בה הניזק. עכ"פ שתי הסברות מכוונות לענין אחד.

אמנם סיבות אלו יכולות להתבטל.

אם המזיק אינו יכול לשמור את עצמו ולהמשיך להשתמש, אלא חיובו בשמירה יחייבו להפסיק את השימוש ברכושו – אין חובת שמירה. וכלשון נתה"מ: "כיון דאי אפשר כלל בעשיה ובשמירה, בביטול רשות לא חייביה רחמנא".

כמו כן אם הניזק יכול להתנהג באופן שימנע מהנזק לקרות לו אפשר לומר שהמזיק לא ממש מזיק אותו אלא איהו אזיק אנפשיה. ואין כל כך איסור בגרמת נזק שכזה.^{11 12}

כאשר שתייהן יחד בטלות אין סיבה לחייבו בשמירה ותשלומים, מפני שאז אין על המזיק איסור להזיק ואין עליו חובת שמירה, ונותר לנו רק להחליט מי יפסיד את השימוש ברשותו. ואם כן "מהיכא תיתי יבטל רשות המזיק, יבטל רשות הניזק".

נחזור אם כן לשאלה בה פתחנו – הסיבה לקולא על המזיק בהלכות נזקי שכנים הינה שבמקרים אלו אין על המזיק חובת שמירה וזאת משום שהמזיק אינו יכול לשמור את עצמו (אלא ע"י ביטול התשמיש מרשותו), וגם הניזק יכול לשמור את עצמו.

שיטת החזו"א

החזו"א (ב"ב יד, יד) שואל את השאלה ששאלנו בריש פרק זה – מדוע נשתנה דינו של המזיק בנזקי שכנים בכמה דינים בהם פטור משמירה ומתשלומין? גם החזו"א סובר שאלו נזקים ישירים וממשיים שאילו היה עושה אותם בחצר חבירו היה חייב ומחלק כך:

¹¹ מצינו חובה על הניזק לשמור על עצמו בדברי התוס' שאומרים "דיותר יש לאדם לזוהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יזק" (ב"ק כג, ב תוד"ה וליחייב; שם כז, ב תוד"ה אמאי). ומדבריו למדנו שיכולתו של הניזק לשמור את עצמו היא סיבת פטור למזיק אלא שלא די בה כיון שיש על המזיק חובה גדולה יותר לשמור שלא יזיק. ונראה שלדבריו לו יצויר שתתבטל חובת השמירה, אזי נבחן האם הניזק היה יכול לשמור את עצמו. כמו כן מצינו חובת שמירה על הניזק בשיטת הרמב"ן המחייב אדם המזיק אפילו באונס גמור ובכ"ז פוטר את הנתקל בחבית ברה"ר בקרן זוית וכן את הישן ואח"כ הניחו לידו כלים ושברם. וטעם הפטור דהניזק אחראי יותר לנוק מאשר המזיק שהיה אנוס.

¹² עיין הערה 10. לפי הסברה שכתבתי שם נאמר שכאשר הניזק יכול לשמור את עצמו הוא מתחייב בשמירה. לא עשה פעולה שלילית המחייבת אותו אלא עצם יכולתו לשמור כשהמזיק לא יכול לשמור מחייבת אותו.

אלא הכא בעושה בתוך שלו תשמישים הנהוגים לשמש בהן, ויש מהם שהתירו חכמים שכן טבע העולם ששכנים נפגעים זה מזה שהרבה מן התשמישין מכניסין פעולה ופגיעה חוץ מגבולם וזהו קנינו מתחילה.

כלומר השימושים הללו הם לגיטימיים ורצויים בעיני חז"ל ולכן לא מוגדר בהם כמזיק. וכ"כ לעיל (שם ס"ק יג) "אלא כשעושה בתוך שלו וזהו תשמישו אין על זה שם מזיק".

אמנם לפי זה לכאורה לעולם היה הניזק מרחיק ולא היה מקום לחילוקים כלל. לכן מוסיף החזו"א מה שציטטנו לעיל בפרק א שחז"ל שוקלים בפלס זכותו של מי גוברת. האם המזיק יותר זכאי לעשות שימוש זה ברשותו או הניזק יותר זכאי שלא להינזק ברשותו. ועפ"ז הכריעו כשמזיק בידיים וניכר היזיקו, כלומר גירי דיליה, על המזיק להרחיק. נחזור אם כן לשאלה בה פתחנו – הסיבה לקולא על המזיק בהלכות נזקי שכנים הינה שהסיטואציה של אדם העושה בתוך שלו שימושים הנהוגים בעולם היא רצויה ומסדר העולם.

לאחר שסקרנו את שתי השיטות נבוא לדון בתשובת הרא"ש. בע"ה נראה שכל שיטה פירשה אחרת את סברת הרא"ש.

ג. שני פירושים בסברתו של הרא"ש

פירוש של נתה"מ

לפי האמור בפרק הקודם נוכל להבין איך פירש נתה"מ את דברי הרא"ש. למעשה דברי הרא"ש אינם חידוש כלל והינם מתחייבים מהגדרת הייחודיות של נזקי שכנים: אם כל ביטול חובת השמירה בנוי על כך שהמזיק אינו יכול לשמור את עצמו והניזק יכול להישמר, אם כן כאשר הניזק אינו יכול לשמור את עצמו שלא יוזק חזרנו לחובת השמירה של ד' אבות נזיקין ועל המזיק לשמור עצמו.

זו הסיבה שנתה"מ לא קיבל את הדין של החזו"א לפיו אם למזיק תשמיש הכרחי וקבוע לא יצטרך להרחיק אפילו שהניזק לא יכול להרחיק את עצמו, מפני שאם אינו שייך לפרשיית נזקי שכנים הוא חוזר להיות נידון כבד' אבות נזיקין ושם אין התחשבות במידת ההפסד של המזיק.

עפ"י סברא זו נוכל גם לחדש דין, בע"ה, ולתרץ קושיית החזו"א מסוגית הא דדייק שומשומי ונייד אפדנא. במקום בו קדם המזיק ועשה תשמיש הגורם ביטול שימוש לשכנו ולאחמ"כ קם שכנו ועשה שימוש חדש שאינו יכול להרחיקו וטוען כעת שכיון שנגרם לו נזק שאינו יכול להימנע ממנו על המזיק להרחיק. האם צודק בטענתו? נראה פשוט שלא. מפני שכאשר המזיק התחיל לעשות את התשמיש ברשותו בעצם הכרענו שיבטל תשמיש הניזק ולא יבטל תשמיש המזיק. מכאן ואילך אם הניזק מחליט בכל זאת לקום ולהשתמש באופן שיגרם לו נזק ודאי איהו אזיק אנפשיה, מפני שיכל למנוע את עצמו מלהיכנס למצב הזה.¹³

אם כנים דברינו יובן מדוע הנהו דדייק שומשומי ונייד אפדנא דפאפי יונאה חייבו אותם להרחיק רק מטעם גירי דיליה. דהא תוס' (שם כה, ב ד"ה עני) דייקו שהם קדמו לאפדנא, ורק לאחר שהעשיר בנאו. א"כ בכה"ג לא שייכת טענת הרא"ש שכאשר הניזק אינו יכול להישמר חזרנו לפרשיית ד' אבות נזיקין.

פירושו של החזו"א

כבר הבאנו בפרק א את דברי החזו"א על שו"ת הרא"ש. ונראה שלמד שכוונת הרא"ש להוסיף עוד שיקול ל"פולס" המכריע בזכותו של מי השימוש. עד כאן מצאנו התחשבות רק בשאלה האם מזיק בגירי או לא, וכעת מוסיף הרא"ש שמתחשבים גם בשאלה מהי מידת הנזק שנגרמת לניזק ומה האפשרויות שלו להתמודד עימו. במידה ונגרם לו נזק גדול ללא תקנה לא מסתבר שנעדיף את שימושו של המזיק.

הנקודה החשובה המבדילה בין החזו"א לנתיבות היא שנתה"מ פירש שכאשר הניזק אינו יכול להתרחק חזרנו לדון על ד' אבות נזיקין ולכן כבר לא שייך לעשות חילוק בין מידת ההפסד למזיק. אך לפי החזו"א, הרא"ש לא החזיר את המזיק להיות נידון כמזיק בד' אבות נזיקין אלא רק הגביל את זכותו לעשות בתוך שלו.

לפי זה שייך שפיר לעשות חילוקים ולומר שאם זכותו של המזיק לעשות שימוש זה ברשותו היא מוחלטת לא נוכל להגדיר אותו בשום אופן כמזיק

¹³ ולפי מש"כ לעיל הערה 10 נפרש שכיון שיכול הניזק לשמור עצמו- חובת השמירה עליו, ולכן הנזק שהתחדש בעקבות התשמיש החדש שעשה ברשותו אינו באחריות המזיק אלא באחריותו.

ולכן אינו חייב להרחיק. ונראה שזו הסיבה שהחזו"א הבין מנפשיה שבמקום בו המזיק עושה תשמיש קבוע והכרחי ברשותו אין לחייבו להרחיק.

נספח – שיטת עמק המשפט

יתכן וישנה שיטה שלישית בפירוש דברי הרא"ש. לחזו"א היה פשוט שבמקום בו תשמישו של המזיק הכרחי ועיקרי לא נוכל לבטלו. לעומת זאת בספר עמק המשפט הביא את שתי האפשרויות בפירוש לשון הרא"ש ולא הכריע מסברתו לא לכאן ולא לכאן.

בסוף דבריו מביא עמק המשפט את היסוד על פיו מובן חידושו של הרא"ש, ותורף דבריו הוא שאי אפשר להגדיר אדם העושה שימוש בביתו וברשותו כמזיק (כל עוד לא מזיק בידים) ולכן הגדרים שקבעו חז"ל אינם מיוסדים על השאלה מי המזיק, אלא מהי הדרך הנכונה וההגונה להסדיר יחסי שכנות טובים.

נראה שעמק המשפט סובר שהלכות הרחקת נזיקין חלוקות מד' אבות נזיקין משום שתשמישין אלו רצויים ולגיטימיים, כמש"כ החזו"א, אך יש הבדל דק ביניהם.

נראה שהחזון איש נותן למזיק זכות, "זכות קניינו", ולכן אם אין לנו סיבה להטיל חובת הרחקה עליו- אזי אדרבה: מרגע זה אנו נגן עליו שזכותו לא תיפגע, ולכן במקום בו תשמישו עיקרי בשום אופן לא נבטלו ממנו. אך לדברי עמק המשפט אין לאף אחד מהם זכות המצדיקה הגנה אלא שאנו חותרים להביא ליחסי שלום "דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום".

על פי זה הרא"ש לא קבע שכשניזק אינו יכול להרחיק נדחית זכותו של המזיק אלא קבע רק שמן ההגיון במצב כזה לחייב את המזיק להרחיק ולא את הניזק.

אמנם במקום בו שניהם שווים, כשגם למזיק יש שימוש הכרחי ועיקרי, וצריכים להעדיף את המזיק או את הניזק אין סיבה להעדיף דווקא את אחד מהם וזו הסיבה שנשאר בספק ולא מצא בנפשו סברא להעדיף את המזיק או את הניזק.