

בס"ד, י"ח בתמוז תש"ע

30 ביוני 2010

תיק מס' 70044, עפרה

### פסק דין – ביניים

בפנינו תביעת נזיקין של מזמין ארון כלפי מתקין הארון, שהוא נגר חובב, לאחר שהארון נפל וגרם לנזק. חשוב לציין את דברי אשת התובע, בשיחת טלפון בפני בית הדין, שהדבר החשוב ביותר בעיניה בפרשה, שהדבר לא יסתיים ברע, וברלב, ואכן נקווה שכך יתקבלו הדברים. במהלך הדיון בית הדין הציע לצדדים להתפשר בלי דיון, אך שניהם דחו את האפשרות. הצדדים חתמו על הסכם בוררות המסמיק את בית הדין לדון בסכסוך.

#### **א. תמצית העובדות**

1. התובע הזמין ארון מטבח עליון באורך 160 ס"מ, גובה 80 ס"מ ובעומק 45 ס"מ.
2. לאחר זמן (בין חודשיים לארבעה חודשים) חלק מהברגים המחברים את פלח הברזל לארון התרופפו, והתובע ביקש מהנתבע לבוא לתקן זאת. ואכן הנתבע הזדרז להגיע להוריד את הארון מהקיר, לחזק את הארון בברגים נוספים, ולחבר שוב לקיר.
3. לאחר זמן קצר (כשלושה חודשים מאז ההתקנה הראשונה), אחרי שהתובע העמיס את הארון בכלים רבים, הארון קרס, ופגע בראשה של אשת התובע ובידה. ב"ה, חוץ מקצת כאבים ביד, לא נשארה פגיעה גופנית מהאירוע. הארון עצמו נשבר, השיש שהיה מתחת לארון נשבר, וכן הכלים שהיו בתוך הארון נשברו. על השיש היה מונח מייבש כלים שגם הוא נשבר.
4. הנפילה היתה באופן שגוף הארון נפרד מהדיקט האחורי שנשאר צמוד לקיר.

#### **ב. תביעות וטענות**

##### **טענות התובע**

1. הארון הותקן בצורה רשלנית. לאחר שנפל התובע הזמין כמה אנשים המבינים בנגרות (השמות הושמטו לצורך פרסום) לראות את מה שקרה, וכולם כאחד אמרו שהיתה כאן רשלנות מצד הנתבע.
2. הרשלנות נגעה גם באורך הברגים, וגם בכך שלא ביצע חיזוק לקיר הצידי.
3. על כן תובע את כל הנזקים שנגרמו:  
שווי הארון, כולל שכר העבודה – 1000 ₪,  
השיש, 1500 – 2000 ₪,

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / Main Office: 3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.)

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 1 מתוך 18  
טל' 077-215-8-215 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 www.erezhemdah.org  
beitdin@erezhemdah.org

**Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois**

הכלים בשווי 250 ₪.  
מייבש כלים בשווי – 40 ₪.  
סה"כ בערך 3000 ₪.

4. כמו"כ תובע 1800 ₪ על עגמת נפש, על שהיה תקופה בלא ארון, ועל הטראומה.

#### טענות הנתבע

1. הוא אינו נגר מקצועי, ובסך הכל ניסיונו מסתכם בכעשרה ארונות, שהראשון בהם היה כאשר הוא התחתן.
2. הנתבע מסביר שעשה את הארון לתובע כטובה, שכן העלות של החומרים היתה 600 ₪ והוא ועוד חבר השקיעו כארבע שעות עבודה, ובנוסף נסיעה לירושלים.
3. כאשר התובע ביקש ארון בעומק 45 ס"מ, הנתבע התרה בו שהסטנדרט הוא 35 ₪, וכאשר הארון עמוק מדי, זה יוצר ארון שא"א להעמיס עליו יותר מדי בגלל ה'מומנט'. גם במפעל העצים אמרו שארון כזה הוא מסוכן. אך התובע התעקש שהוא רוצה כמה שיותר עמוק.
4. הנתבע טוען כי בנה את הארון על פי ניסיונו, ועל פי מה שלמד והתייעץ עם נגרים ועם מורה לנגרות. בדעבד, מודה שכנראה לא בנה את הארון כמו שצריך, אם כי לא יודע בדיוק איפה הטעות, שכן כך הוא בנה בכל המקומות והארונות עומדים. הנתבע מודה שהיה צריך לחשוב לחזק את הארון לקיר הצידי, ואם היה עושה כן, יתכן שהארון לא היה נופל.
5. הנתבע מסביר שהשתמש בברגים קטנים בגלל שהיה מדובר בארון סיבית, שברגים גדולים עלולים להרוס אותו.
6. הנתבע טוען שהתרה בפני התובעים כמה פעמים שלא ישימו דברים כבדים בארון, שישומו את הסטים של הכלים בארון התחתיים, ואילו למעלה ישימו דברי מאכל, וכלים גדולים שהם קלים יותר. גם לאחר התיקון חזר על דבריו. הוא גם התרה בהם באופן כללי, שהארון הצמוד לקיר גבס הוא לא הדבר החזק ביותר. הנתבע מודה שיייתכן שלא התעקש והדגיש מספיק.
7. הנתבע אינו טוען באופן חד משמעי שהוא פטור, שכן הוא יודע שאומן שקלקל חייב, אך טוען בשמא שהוא פטור בגלל שהתרה בהם על ה'מומנט'.
8. אין לו תביעות על העצים השבורים, וגם אם על פי הדין הם שייכים לו, הוא מפקיר אותם.

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / Main Office: 3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.)

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 580282515 עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 2 מתוך 18  
טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax [www.erezhemdah.org](http://www.erezhemdah.org) [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org)

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

### מענה התובע

1. לא ידע שהוא לא נגר מומחה.
  2. הוא אמנם הזהיר על ה'מומנט' אך הבין ממנו בסוף שזה אפשרי.
  3. כאשר הוא הזהיר באמת הוציאו סט אחד של הכלים.
  4. אשת התובע אמרה שהיא זוכרת שהוא המליץ שלא להניח שם קופסאות שימורים, אבל לא זוכרת שהזהיר לגבי כלים. אלא אדרבא, הנתבע אמר שהוא שם בארון שלו את כל הכלים.
- בית הדין הלך לראות את הארון, ואכן ראה שהדיקט עדיין מחובר לקיר, והברגים שחיברו בין הדיקט לארון היו באורך 15 מ"מ וקוטר הראש היה 8 מ"מ, ובין הפלח מתכת לקיר (לא בפינות אלא במקום עמודי העץ שבקיר) היו באורך 40 מ"מ וקוטר הראש היה 10 מ"מ.

### ג. חוות דעת מומחה

בית הדין פנה בשאלות לנגר מומחה, [השם הושמט לצורך פרסום], ושאל אותו (לאחר שהצדדים ראו את השאלות ואשרו אותן) לגבי הברגים המתאימים לארון שכזה, ואיך ניתן לחזק אותו כדי שלא יפול, ואם עושים אותו כדבעי, כמה ניתן להעמיס עליו.

המומחה אישר שאכן היתה כאן רשלנות כפולה: הדיקט האחורי אמור להיות מחובר לארון עצמו בברגים של 35 מ"מ לפחות. חיבור הארון לקיר אמור להיות בברגים של 70 מ"מ. עיקר החוזק של הארון היה בחיזוק הארון לקיר הצידי. באופן כזה, למרות העומק, הארון היה יכול לשאת משקל רב ביותר.

נמצא שהארון בנוי בצורה לקויה, וגם חובר בצורה רשלנית.

בתשובה לשאלות הבהרה כתב המומחה, שהארון היה מסוכן מיסודו, ובהחלט אפשר שהיה נופל גם לולא שמו שם דבר. ה'מומנט', והעובדה שמדובר בארון סיבית, תרמו משמעותית לקריסת הארון.

לסיכום ההיבט העובדתי:

ברור שהארון נבנה והותקן בצורה רשלנית. מומחה מטעם בית הדין טען שבהתקנה כזו, הארון יכול היה לפול גם ללא הכבדת יתר.

יש הכחשה בין התובעים לנתבע, האם התובע התרה בנתבעים בצורה חד משמעית שלא להכביד על הארון בהנחת כלים רבים.



#### ד. הערה מקדימה: ולא תשים דמים בביתך

חשוב לציין שאפילו לדברי הנתבע שהוא התרה בתובעים שלא יניחו בארון כלים כבדים, עדיין יש כאן רשלנות חמורה. להתקין ארון שאין בכוחו לשאת את מה שארונות רגילים יכולים לשאת הוא דבר מסוכן. הרי למשל אם ילד קטן ינסה להוציא משהו מהארון ויתלה על הארון, עלול הארון להתמוטט עליו. גם הדיירים הללו מסתבר שלא יישארו שם לנצח, ומה הסיכוי שאזהרה זו תעבור לכל הדיירים שיבואו אחר כך? והתורה הזהירה (דברים כב, ח) שלא יניח אדם מכשול בתוך הבית:

כי תבנה בית חדש ועשית מעקה לגגך ולא תשים דמים בביתך כי יפל הנפל ממנו.

ואכן התאונה קרתה, והתוצאות היו יכולות להיות הרות אסון, וב"ה שהנוק היה בעיקרו לרכוש ולא פגע (כמעט) בגוף. לכן לא טוב עשה הנתבע שהתקין ארון רעוע בתוך הבית. כאשר בעל מלאכה מקבל הזמנה שלדעתו מסוכנת, אין הוא יכול לפטור עצמו בכך ש"לקוח תמיד צודק" ו"זה מה שהם רוצים", אלא עליו לסרב לעשות דבר שיש בו בכדי לסכן מישהו.

#### ה. דיון הלכתי

##### שאלות לדיון

1. **יסוד החיוב:** האם רשלנותו של הנגר במקרה כזה מחייבת אותו בתשלומים? אם כן, מאיזה דין? האם יש משמעות לעובדה שהוא אינו נגר מומחה?
  2. **טענת הפטור:** האם טענת הנתבע כי הזהיר את התובע על ה'מומנט', יש בה כדי לפטור אותו? האם ישנה משמעות לכך שהיו אלמנטים פגומים נוספים שלא הזכיר, כגון הברגים הקצרים?
  3. האם ניתן לטעון למקח טעות בגלל שהארון היה פגום מיסודו?
  4. האם ניתן לחייב על עגמת נפש, כבקשת התובע?
- ישנו ויכוח בין הצדדים האם היתה התראה מפורשת של הנתבע שלא יעשו שימוש בארון בדברים כבדים. נדון בתחילת הדברים מה היה דינו של המתקין גם ללא ההתראה.
- נראה שניתן לדון בחיובו של הנתבע מחמישה טעמים: 1. חזי דעלך קא סמיכנא. 2. ערבות. 3. אחריות. 4. מקח טעות. 5. מזיק.

#### ו. חזי דעלך קא סמיכנא

בפשטות התובע הוא זה שבפועל ביצע את המעשה שהפיל הארון: בכך שהניח כלים בתוכו, הביא הדבר מיד לקריסתו (ואפילו אם היה נופל מעצמו לאחר זמן, כרגע מי שביצע את הנזק היה התובע). אך ודאי שאשם בנזק הוא הנתבע בכך שעשה ארון שלא ראוי להחזיק את כלי המטבח. כאמור אם נתעלם מאזהרתו, הרי ודאי שבעצם העובדה שהוא התקין ארון מטבח, הוא כביכול אומר לו שהוא יכול להניח שם כלים. ואפילו שהדבר לא נאמר במפורש, ודאי שבעצם התקנת

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (corner of Brurya St.) 3 Rav Chiya St. Main Office:

עמוד 4 מתוך 18

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 4 מתוך 18  
טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois



הארון כלולה האמירה שניתן להשתמש בו. כאשר אדם פועל על פי הוראותיו של בעל המקצוע, וכתוצאה מכך נגרם נזק, ההלכה מחייבת את בעל המלאכה מדין גרמי. כך נפסק בשו"ע (חושן משפט שו, ו) -

המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם, והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים. (ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב (טור בשם רבינו יצחק והרא"ש). ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר).

מדברי השו"ע רואים שהעובדה שבעל המלאכה הוא פחות מומחה היא סיבה לרעתו, שלא היה לו לקחת על עצמו ולעשות דברים שהוא לא מספיק מבין בהם ובכך לגרום לנזק, ואילו כאשר מקצוען עושה על פי מומחיותו וטועה, יש כאן אלמנט מסויים של אונס, והוא פטור אלא אם כן עושה בשכר.

בכל אופן במקרה דידן, לכאורה ניתן לחייב את הנתבע על הנזקים שנגרמו מהארון מדין גרמי, ואפשר לחייב אותו את מלוא התשלומים שנגרמו מנפילת הארון.

#### ז. מדין ערבות

ניתן לדון בחיוב של הנתבע מכיוון נוסף. הריטב"א (ב"מ עג, ב) דן בחיובו של אדם החוזר בו מהבטחתו, וקובע שהוא חייב משום דין ערב -

ומורי הרב תירץ דהכא אע"פ שלא קבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו דבהיא הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו **משתעבד ליה משום ערב**, וזה ענין שכירות פועלים דבפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול.

בדומה לכך יש לומר גם במקרה כעין שלנו, כיון שהנגר התקין לו ארון, הרי זה כאילו אמר לו שהוא יכול להשתמש בו, והבטיח לו שימוש בארון, וכתוצאה מכך שסמך עליו נגרמו לו הפסדים, אם כן המתקין חייב מדין ערב.

ישנה מחלוקת בפוסקים האם שיטה זו נפסקה להלכה או לא. עיין בספר 'ההתחייבות' עמ' 429 בהערה 118 לסיכום הדעות בזה. אך בכל אופן יש אומרים שדין זה הוא היסוד לדין המובא ברמ"א (חו"מ יד, ה) -

מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: לך ואני אבוא אחרך, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו.





ועיין בפד"ר (ג עמ' 30) שדן בהלכה זו אם החיוב הוא מדין גרמי (כדלעיל כמו "חזי דעלך קא סמיכנא") או מטעם ערב, והביא סימוכין לכך. לשיטה זו, יש לחייב גם על נזקי הכלים והשיש, כיוון שבהתקנה הוא הטעה אותו וגרם לו להפסדים הללו.

#### ח. מדין אחריות

בנוסף יש לבוא מדין אחריות.

כלומר, יש וחובת המוכר לשלם ללוקח כספו חזרה גם ללא מקח טעות, אלא מכח אחריות חוזית. המוכר מקבל על עצמו אחריות להצלחת העיסקה במדה מסויימת, אם ע"י תיקון או החלפה של המוצר ואם ע"י פיצוי כספי על הפסד עתידי. אמנם, אין המוכר אחראי על קלקול שנוצר לאחר השלמת העיסקה (ע"י ספר המקח והממכר לרה"ג שער מט, וכן תוס' כתובות מז, ב ד"ה שלא). אך יש והמוכר מקבל עליו אחריות במפורש או מכללא לארועים שונים שעלולים להפסיד את העיסקה. הדוגמה הפשוטה היא אחריות המוכר מפני כל מערער, היינו בעל חוב או נגזל שיוציא את הנכס הנקנה מיד הקונה (ע"י ב"מ יד, א). אך יש גם אחריות אחרת. הגמ' (גיטין עג, א) מספרת על מוכרי שומשומין שגדלו על שפת הנהר, כי קבלו על עצמן אחריות מפני כל אונס שיקרה בהובלת הסחורה לייעדה (ראה רש"י שם). והרמב"ם למד מכאן על דין אחריות לכל מוכרי קרקע מפני אונס עתידי, וז"ל (מכירה יט, ו):

והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועין שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בשעת שהתנה.

כיום מקובל בהרבה מקרים שהמוכר מקבל עליו אחריות עתידית ביחס לתפקוד המוצר ותקונו עד שנה. אין כאן המקום להסביר בפירוט נוהג זה של אחריות, וההבדל בינו לבין דין מקח טעות. עכ"פ יש ואחריות זו נובעת מכללא, ללא התנאה מפורשת. כך יש מקום לומר בנידוננו, שהנגר מקבל עליו אחריות, על שעשה מלאכתו נאמנה, ואם הארון יפול, אחראי הוא להשבת המצב לקדמותו. ואם כן הוא, עליו להשיב למזמין דמי הארון ושכר עבודתו. ונראה שמטעם זה, יש מקום גם לחייב על הכלים ועל השיש, שכן כל זה כלול באחריות של בעל המלאכה. יש לדון עוד ביסוד זה ובמקורותיו על פי ההלכה. אך כיוון שלא הסתמכנו על יסוד זה להכרעת הדין עצמה, לא הרחבנו בעניין בפסק דין זה.

#### ט. מקח טעות

אך כאשר נבחן את הדברים יותר לעומק, נראה שיש כאן עילות יסודיות יותר לחייב את הנגר. הנתבע עשה עבור התובע שני דברים: הוא מכר לו ארון שבנה, והוא התקין אותו בביתו. לכאורה במקרה דנן, לאור חוות דעת המומחה אין ספק שהארון היה פגום מתחילתו. ארון שאינו כשיר אפילו לדברים קלים הוא ודאי נחשב כפגם במקח. וכבר פסק השולחן ערוך חושן משפט (רלב, ג) -



המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפ"י לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא...

כמובן שהתובע לא ידע מכך שהארון לא היה ראוי לשימוש כלל, אחרת ודאי שלא היה מעמיס עליו. ואם כן ודאי שמקח טעות לפנינו.

העולה מן האמור הוא, שלאחר שהתובע טוען טענת מקח טעות, ובית הדין מקבלת, מתברר למפרע, שהארון מעולם לא נמכר, וגם לאחר התקנתו בביתו של התובע, ואף לאחר שנפל, הוא נשאר ממונו של הניזק.

### י. החזר כסף עבור השימוש בארון

כיון שקבענו שהיה כאן מקח טעות, נובע מכך שהתובע צריך לשלם לנגר על השימוש שעשה במשך כשלושה חודשים שהארון עמד בביתו. כך נפסק בשו"ע (ח"מ רלב, טו) –

המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה, ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל. ואם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר.

ישנה מחלוקת מהו הטעם שהקונה צריך להחזיר כסף למוכר כאשר היה מקח טעות. הסמ"ע (שם לג) הביא את דעת הלבוש שהטעם הוא משום ריבית. כלומר, הרי אם נתבטל המקח, ממילא הכסף שביד המוכר הוא כהלוואה, ואם כן כאשר הוא מקבל את כספו חזרה הוא קיבל בנוסף גם זכות שימוש בחפץ לאותה תקופה שזה היה בידו. אך הסמ"ע שם דחה דבריו והוכיח שהוא מטעם גזל, שהרי במשך תקופה מסויימת הוא נהנה מהחפץ של המוכר, ועל שימוש זה צריך לשלם. אמנם אם היה מדובר בתקופה קצרה, לא היינו נדרשים לכך, שכן דרך בני"א למחול על כך, וגם לא שוכרים לתקופה כזו, אבל על תקופה של חודש ויותר, יש אנשים ששוכרים ארון לתקופה כזו.

אם כן, גם לאחר שקבענו שהיה כאן מקח טעות, אך אין הוא צריך לקבל חזרה את כל כספו, אלא צריך לנכות את דמי השימוש. קשה להגדיר בדיוק את שווי השימוש, אך בסוף הדברים ניתן הערכה.

### יא. חיוב מדין מזיק - אש, בור או אדם המזיק?

לאחר שקבענו שהארון הוא עדיין ממונו של הנתבע, צריכים אנו לדון במשמעות הדבר לגבי הנזק שנגרם לשיש ולכלים.

נראה שיש יסוד לחייב את הנתבע על הנזקים, מדין ממונו שהזיק. אכן יש לדון מהו אב הנזיקין שמחמתו הוא חייב. ישנה חשיבות לקבוע לאיזה אב שייך הנזק, שכן אבות הנזיקין נבדלים זה מזה בחיוביהם, כגון שבנזקי בור פטור על כלים וכד'.

המקור בסוגיית הגמרא ממנו ניתן להסיק את יסוד החיוב בנדון דידן, הוא הסוגיה בבבא קמא (דף ו) בה מבררת הגמ' את משמעות דברי המשנה הראשונה במסכת שלאחר שמנתה א ארעה אבות הנזיקין, הוסיפה:



**הצד השווה שבהן** - שדרכן להזיק ושמירתן עליך. וכשהזיק, חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

הגמרא מנסה לברר א איזו הלכה בא משפט זה ללמדנו? הגמרא מביאה הסברים, והרא"ש (שם סימן א) כותב שכל ההסברים הם להלכה. המאפיין של הסברי הגמרא הוא, שמדובר על מצבים שאינם עונים באופן חד משמעי על אחד מאבות הנזיקין, אלא שאלו מקרים שניתן לחייב בהם רק מכח העקרון הכללי הנלמד מכלל אבות הנזיקין. להלן נביא שלוש אפשרויות בסוגיה, מהן ניתן ללמוד לענייננו -

הצד השווה שבהן. לאתוויי מאי? אמר **אביי**: **לאתוויי אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו**. היכי דמי? אי בהדי דקא אזלי קא מזקי, היינו אש! מאי שנא אש? דכח אחר מעורב בו וממונד ושמירתו עליך, הני נמי כח אחר מעורב בהן וממונד ושמירתו עליך! ואלא בתר דנייחי, אי דאפקרינהו, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מאי שנא בור? שכן תחילת עשייתו לנזק וממונד ושמירתו עליך, הני נמי תחילת עשייתן לנזק וממונד ושמירתן עליך! אלא דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! לעולם דאפקרינהו, ולא דמו לבור, מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן? אש תוכיח! מה לאש שכן דרכו לילך ולהזיק; בור תוכיח! וחזר הדין...

מהסבר זה, נמצאנו למדים שכאשר אדם הניח חפץ במקום שיכול ליפול ולגרום נזק, ואכן הוא נפל ברוח מצויה וגרם נזק תוך כדי נפילתו, המניח חייב כתולדה של מזיק "אש". בנידוננו החפץ נפל כתוצאה של כח שהפעיל הקונה בתום לב, ולהלן נדון בשאלה, איזה אב נזק לפנינו. ואפשרות נוספת בסוגיה:

**רבינא** אמר, לאתוויי הא דתנן: **הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו - פטור מלשלם; נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל, ונפלו בתוך הזמן והזיקו - פטור, לאחר הזמן - חייב**. היכי דמי? אי דאפקרה, בין לרב בין לשמואל היינו בור! מאי שנא בור? דהזיקו מצוי ושמירתו עליך, הני נמי הזיקו מצוי ושמירתן עליך! אי דלא אפקרינהו, לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, היינו בור! לעולם דאפקרינהו, ולא דמי לבור, מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, תאמר בהני שאין תחילת עשייתן לנזק? שור יוכיח! מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק; בור תוכיח! וחזר הדין.

במקרה זה של כותל ואילן שנפלו והזיקו הבינו התוספות (שם ד"ה היינו בור) שמדובר שהזיקו בשעת הנפילה, ולמרות זאת, יסוד החיוב הוא מדין בור.

הרא"ש (בב"ק פ"ק ס' א) מבאר מה ההבדל בין אבנו סכינו ומשאו שחיובם מדין אש לבין כותל ואילן שנפלו, שגם כאשר הזיקו בשעת נפילתם, חיובם מדין בור.

ואם הזיקו בשעת נפילה - נסתפקו בתוספות אם יש להם דין אש או דין בור **ונראה דיש להם דין בור** ולא דמי לאבנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דרך הילוכו. דהנך נעשו בור על ידי כח אחרים, אבל כותל ואילן מחמת ריעותא נפלו

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / Main Office: 3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.)

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 580282515 עמותה רשומה מס' עמוד 8 מתוך 18  
 טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax [www.erezhemdah.org](http://www.erezhemdah.org) [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org)

**Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois**





מעצמן כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר והזהירו ב"ד הבעלים להפילו. ואם משום הדולכין ומזיקין מה שאין כן בבור לא גריעי מחמת זה וכל שכן דיש לחייבו יותר מידי דהוי אקושר אבן ברגלי בהמתו והלכה לרשות הרבים והזיקה ואי משום דאין תחלת עשייתן לנזק שור יוכיח.

כלומר, כאשר הנזק נוצר ע"י גורם חיצוני ("רוח מצויה") יש לפנינו תולדת אש, ואילו כאשר הוא נופל מעצמו ללא סיוע מכח חיצוני הרי שלפנינו תולדת בור.

אך לכאורה, כפי שעולה מהמשנה, החיוב על כותל או אילן שנפלו והזיקו הוא רק כאשר היתה התראת בית דין לפני כן, אך ללא התראת בית דין לא ניתן לחייב את המזיק. אך בתוספתא (בבא מציעא, יא, ז והביא זאת הבית יוסף חו"מ שטז בשם הרשב"א) מבואר שמה שנצרכים להתראה הוא רק כאשר הבניה המקורית היתה תקינה, אך כאשר מראש הבניה היתה פגומה המזיק חייב גם ללא התראה –

נפל הכותל מחמת הזיעות מחמת הרוח מחמת הגשמים אם בנאו כדרכו פטור ואם לאו חייב. נתנו לו זמן ונפל לתוך זמן פטור לאחר זמן חייב

הסיבה לכך היא שבאופן שמתחילה היה פגום ומט לנפול הדבר נחשב "כתחילת עשייתו לנזק". כלומר בהגדרת בור מצאנו שהוא צריך להיות עם יכולת להזיק מתחילה, והרי אם מתחילה היה תקין, ורק אח"כ נתרועע, חסר כאן את התנאי הבסיסי של "תחילת עשייתו לנזק". אך אם התרו בו נחשב כאילו שעכשו הונח הדבר והוא יכול להזיק.

וכך פוסק הרמ"א (חו"מ שטז, א) –

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים, פטור מלשלם, ואף על פי שהפקירם; לפי שאינם דומים לבור, שהרי אין תחלתו להזיק... ואם היו רעועין, ב"ד קובעים לו זמן... לקוף את האילן ולסתור את הכותל... הגה: וכל זה כשבנאה מתחלה כראוי, אבל אם לא בנאה כראוי ומחמת זה נפל הכותל, חייב בנזקו...

עד עתה ראינו, מקורות מהם ניתן לדון על חיוב מדין אש ובור. מדברי הרשב"א בתשובה (ג, קסד הובא בבית יוסף וברמ"א שם) ניתן לדון שמא יש כאן גם אדם המזיק בידיים. שכן כתב שאם אדם חפר בקיר בצורה שגרם לקיר ליפול לאחר זמן קצר הדבר מוגדר כאדם המזיק –

כותל שהיה חוצץ בין ראובן ושמעון והיה הכותל רעוע והזהירו שמעון בינו לבינו לתקנו והיה דוחה אותם בדברים, ולבסוף חפר עוד ראובן בכותל חורים לנעוץ בו כשורי ולימים מועטים נפל הכותל ממקום החורים שחפר ולמעלה ונפל על [גגו של שמעון והפיל את] הגג ושיבר את הכלים ועכשיו תבע שמעון מראובן לשלם לו הנזק.

תשובה - שנינו הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים וכו' ולפיכך כל שלא נתנו בית דין זמן לראובן לסתרו אפילו היה הכותל כולו שלו ולא היה לשמעון חלק בו היה פטור לפי שבשעה שבנה הכותל כדין בנה ואין תחלת עשייתו לנזק אינו כפושע אלא אם כן נתנו לו זמן לקוף ומה שטען שמעון שפשע בחפירתו זו ודאי טענה היא ודבר זה תלוי בראיית



**בית דין על פי בקיאתן אם יודעים הבית דין ונתברר להם שמחמת חפירתו נפל הרי זה**  
**כחציו וחייב לשלם הנזק.**

מדברי הרשב"א בסוף דבריו נראה שהוא כאדם המזיק, ואמנם החזו"א בחו"מ ב הבין שאין כאן אדם המזיק אלא אש.

אך כל זה כאשר הקיר נפל מעצמו, אך מה הדין כאשר הנפילה נגרמה גם כתוצאה מכח אחר שהיה מעורב? ניתן לומר שכאשר הכח האחר המעורב רק מקדים קצת את זמן השריפה, הראשון חייב באופן בלעדי, ואם כן בכה"ג עדיין זה יהיה בגדר של בור. כך משמע בשו"ע חו"מ תיח, י. (עיי' אצ"ת ערך אש ליד הערות 88-90 בנקודה זו)

אך ייתכן לומר שגם אם היה נגרם נזק גם ללא ההתערבות מבחוץ, אך למעשה היתה התערבות, והנזק נגרם ע"י כח אחר נחשב הדבר כאש. ואם כן צריך לדון מה הדין כאשר הכח האחר המעורב הוא כתוצאה מכח שהפעיל אדם אחר, כגון, שהניח משא על הקיר הרעוע שהתקין הראשון, שגרם לכך שהקיר ימהר ליפול.

**יב. מעשי אדם כרוח מצויה**

להלן נביא שני מקורות מהם עולה, שבמצבים שונים, מעשיו של אדם שלישי שאינו יוצר הנזק הראשוני, נחשבים ככוח טבעי, הדומה לדין רוח מצויה. על כן, יוצר הנזק הראשוני יהיה חייב על התוצאה של פעולה אדם אחר מדין אש, משום שזימן את המצב בו נגרם נזק אף שהיה מעורב בו אדם אחר.

**1. שולח את הבעירה ביד חש"ו.**

בנזקי אש, מצאנו הבחנה בין אם מסר אש לבן דעת לבין אם מסר לחש"ו (חו"מ תיח, ז-ח) - השולח את הבעירה ביד חרש, שוטה וקטן, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. במה דברים אמורים, כשמסר להם גחלת וליבוה (פ"י מענין לבת אש) (שמות ג, ב), שדרך הגחלת להכבות מאליה קודם שתעבור ותדליק, אבל אם מסר להם שלהבת, חייב, שהרי מעשיו גרמו.

שלח הבעירה ביד הפקח שהבעיר, חייב לשלם; והשולח פטור. וכן אם הניח שומר לשמור הבעירה, השומר חייב.

מה הטעם שהמשלח בידי חש"ו חייב כאשר מסר בידם שלהבת? הדבר נחשב שהוא הבעיר את הבערה כפי שכתב השו"ע "שהרי מעשיו גרמו", כלומר שמעשי החש"ו הם כרוח המצויה. לעומת זאת, כאשר מסר לבן דעת כתבו הפוסקים שטעם הפטור הוא בגלל שאין שליח לדבר עבירה. ממילא האחריות היא על השליח (זאת אומרת שהפטור הוא אפילו אם המשלח אומר לשליח להבעיר בכוונה).

כידוע ישנה מחלוקת ראשונים מה דין שליח שהיה שוגג אם גם בזה גם נאמר הפטור של המשלח, דעת התוס' (ב"ק עט, א; ב"מ י, ב) שבכה"ג המשלח חייב, ואילו שיטת הריטב"א (קידושין מב, ב) שגם בכה"ג פטור, ואכמ"ל בטעם מחלוקתם, בכל אופן לשיטת התוספות יש מקום לומר שכאשר

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (corner of Brurya St.) 3 Rav Chiya St. Main Office:

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 580282515 עמדת רשומה מס' 580282515 עמוד 10 מתוך 18  
 טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org www.erezhemdah.org  
 beitdin@erezhemdah.org

**Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois**



הפיקח אינו מודע לכך שהוא לוקח איתו שלהבת, כגון שאדם יקשור שלהבת לרכבו של אחר, המשלח יהיה חייב. ועוד ניתן להוסיף, שיייתכן שיהיו מציאויות שגם הריטב"א יודה שהמשלח חייב, כגון שהוא גרם לשליח להיות אנוס.

## 2. סוגיית בור המתגלגל

סוגיית הגמרא הנ"ל (בי"ק ו,א) המבקשת ללמוד את החידוש במשפט: "זה הכלל..." מביאה עוד אפשרות, והיא שהמשנה באה לרבות "בור המתגלגל ברגלי אדם ורגלי בהמה", וכתבו שם תוס' (ד"ה בור המתגלגל) –

לאתווי בור המתגלגל - בכל הספרים כתוב אי בהדי דקא אזלי קמזקי כחו הוא ופירש הקונטרס דלא גרס ליה וטעמא משום דאמרינן לקמן בהמניח (דף כז: ) אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים ובעל התקלה נמי אין לחייבו מטעם אדם המזיק אלא משום דחשיב כרוח מצויה והוי אשו. ואין למוחקו בשביל כך דלענין כדי שלא ילכו כ"כ בחוזק שיתזו ויזיקו דרכו להתבונן שפיר ולהכי פריך כחו הוא ויתחייב המתגלגל הכל ולא בעל התקלה...

מתחלת דברי התוס' נלמד כי כאשר אדם הכין נזק ואחר "דחף" את החפץ המזיק בלי משים, ולא בצורה משונה, יש להחשיב את מעשיו כרוח מצויה, וממילא הראשון חייב משום אש.

## יג. האם חייב מדין אש או בור

בנדון דידן, יש להסתפק האם דין העמדת הארון הוא כדין בור, או כדין אש. מחד, על פי הערכת המומחה, היתה סכנה שהארון יפול גם אם לא היו מניחים בו חפצים. על פי הערכה זו, יש כאן בור, שכן הנזק מזומן גם בלא כל התערבות חיצונית, ובנוסף, כיוון שהנזק מזומן מתחילתו, אין כל צורך בהתראה ("תחילת עשייתו לנזק").

(יתרה מכך, יש מקום לדון האם בכך שהתובע הזעיק את הנתבע על מנת לסדר את הארון אין בזה בכדי התראה, אך כאמור איננו נזקקים לכך, כיון שכפי שציין המומחה, כבר מתחילה הארון היה מט לנפול, אפילו ללא הנחת דבר בפנים).

מאידך, בפועל הדבר שזירז את הנזק הוא העמסת הארון בכלים. כפי שעולה מהמקורות לעיל, כל פעולה שנעשתה באופן ההתנהלות הרגיל, נחשבת ביחס לנתבע כרוח מצויה שפעלה על הארון. הרי שיש להחשיב זאת כנזקי אש עם כח אחר המעורב בו, שהאדם שזימן את האש חייב.

דומה הדבר לעץ שהורה בית הדין לקוצצו, והוא לא נפל מעצמו, אלא נפל בשל רוח מצויה – שיש להסתפק האם יש לדונו כבור, משום שהנזק גלום בו גם ללא רוח, או כאש, משום שבפועל הנזק הזה נגרם על ידי הרוח.

להלן, נבחן על אחת מתביעות הנזקים, האם יתחייב בהן, הן על פי ההבנה שהחייב הוא מדין אש, והן לפי ההבנה שהחייב הוא מדין בור. על שווי הארון אין ספק בדבר שהנתבע חייב, משום שכפי שאמרנו, יש כאן מקח טעות.

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה 3 Rav Chiya St. (corner of Brurya St.) Main Office:

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem 580282515 עמדת רשומה מס' 11 מתוך 18  
Tel 077-215-8-215 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 www.erezhemdah.org  
beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois



### יד. הכלים

לגבי הכלים – אם מדובר בנזקי בור הרי שכלל נקוט בידינו שעל נזקים שנגרמו לכלים בבור אין לחייב את המזיק (ח"מ תי, כא). ברם, מצאנו באחרונים שאומרים כי בעל הבור חייב בדיני שמים, כמו בדין של גרמא בנזיקין, ראה ברכת שמואל ב"ק סימן ב, (וראה גם קובץ שיעורים ב"ב אות עה).

לשיטות אלו, במסגרת סמכותנו להכריע בדרך פשרה, רשאים אנו לחייב גם במקרה זה. כך מקובל בימינו כי בתי דין לממונות, כפי שיקול דעתם, מחייבים לפחות בחלק מן התביעה, בנזקי גרמא. בכך מממש הנתבע את החיוב המוטל עליו בדיני שמים, ראה מאמרו של הרב ז"נ גולדברג שליט"א במשפטי ארץ ח"א עמ' 82.

אמנם החזון איש (ב"ק ב,ז) הסתפק האם חייב לצאת ידי שמים במקרים שהתורה פטרה כמו נזקי טמון באש, ושם (ה,ד) נראה שהכריע שכאשר התורה פטרה את המזיק, הוא פטור מלשלם גם כדי לצאת ידי שמים. וכן משמע בחדושי הרי"מ בדיבור האחרון בפרק הכונס.

לעומת זאת, אם החיוב הוא מטעם אש, אמנם חל חייב על נזקי כלים, אך צריך לדון אם ניתן לחייב עליהם, כיון שהם היו טמונים בארון, והכלל בחיובי אש הוא שלא ניתן לחייב על הדברים שהיו טמונים. להלכה במקרה דנן אין לפטור מצד טמון, שכן הפטור של טמון הוא רק כאשר האש הוצתה ברשות המזיק, אך אם הוצתה ברשות הניזק חייב על נזקי טמון, אם מדובר בדבר שרגיל להיות במקום זה. כך מבואר בשו"ע (ח"מ תיח, יג) –

טמון באש, פטור. שאם הדליק גדיש חבירו והיו טמונים בו אפילו מוריגים (פי' 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, כגון שנפל הגדר שביניהם שלא מחמת הדליקה, והיה אפשר לו לגדור 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 בסי' צ', ובבית חייב על כל דבר, שדרך בני אדם להניח בבית כל כליהם וכל חפציהם, וכל מה שיטעון בעל הבית שהיה בבית, ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל, ובלבד שיטעון דברים שהוא אמוד בהם שהם שלו או שרגילים להפקיד בידו.**

ואם כן כאן "הדליק" בתוך של חבירו, וחייב על כלים הרגילים להיות שם (ועיין פתחי חושן נזיקין פרק ט הערה נו, שכלל זה עולה על כל המקרים נזקי אש).

אך לכאורה ישנה סיבה אחרת לפטור על הכלים, והיא שהכלים הונחו שם אחרי שכבר הוצתה האש. כלומר אם אדם הצית אש, הוא חייב על כל מה שהאש כילתה בתנאי שהדברים היו כבר מונחים שם בזמן שהוא הצית את האש, אך אם אדם הצית אש, ולא היה דבר בטווח האש, ואח"כ הניזק הניח שם דבר שאח"כ נשרף, אין לחייב את מצית האש בכך. והרי זה, כזורק אבן לרה"ר,

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 12 מתוך 18

טל' 077-215-8-215 פקס 02-5379626 www.erezhemdah.org Fax 02-5379626 Tel 077-215-8-215  
 beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois





ובא אחר והמציא את ראשו לטווח הזריקה, לאחר פעולת הזריקה, שפטור מגלות, ראה מכות ח, א.

אבל בני"ד שידע המניח כי ישימו כלים בארון, שכן לכך נועד, אין מקום לפטור. יתירה מזאת, לכאורה המקרה של הארון שהותקן שסופו להזיק הוא כמו "אבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש גגו והזיקו ברוח מצויה" (כיוון שיש לצפות שיניחו שם כלים). על מקרה זה נחלקו הראשונים (רא"ה מובא בשטמ"ק ב"ק נו,ב ותוספות סנהדרין עז,א) האם אבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח מצויה נחשבים כ'אשו משום חיצוי' או שמקרה כזה נחשב שיכלו לו חיצוי' וחייב משום ממונו שהזיק. אם מדובר בממונו שהזיק ממילא כל שזה לא אונס, כלומר כל שניתן היה לצפות שיהיו שם כלים המזיק חייב, ורק במקרה כגון שנפל הגדר לאחר שהאש יצאה, ולא היה יכול לתקן לפני שהגיע האש, יהיה פטור. אם כן לשיטה שיש כאן ממון שהזיק, ודאי חייב בכה"ג שהיה צריך לצפות שיניחו שם כלים.

#### טו. השיש

לגבי השיש – גם כאן צריך להבחין בין אם הנזק הוא משום בור או משום אש. שכן כאמור התורה פטרה מתשלום על נזקי כלים בבור, ואין הכוונה דווקא לכלים אלא לכל דבר שאינו בעל חיים. כך עולה מדברי התוספות (בבא קמא י א ד"ה שירי בטמון) –

**דכל מילי דלאו בעלי חיים ממעטים מחמור דבור כמו כלים כדאמר בסוף הפרה (דף מח:)**

גבי נפל לבור והבאיש מימיו לאחר נפילה שהוא פטור משום דהוי שור בור ומים כלים.

וכן כתב הרשב"א (שם). אמנם הפני יהושע (שם) הסביר בדעת רש"י שחולק על כך –

בתוספות בד"ה שייר טמון כו' ופ"ה כגון שבעט השור שק מלא תבואה וכן אם נפל בבור כו' ולא דק דכל מילי דלאו בעלי חיים ממעטינן מחמור דבור כמו כלים כו' עד סוף הדיבור. ואף דלקושטא דמילתא אפשר דלא דק רש"י בזה כיון שלא כתב אלא לדוגמא בעלמא מ"מ הואיל ונפיק מפומיה דרש"י יש ליישב דבריו **דלא פסיקא כ"כ דממעטינן כל מילי מחמור ולא כלים אלא כלים דוקא ממעטינן** מדכתיב חמור יתירא משמע שבא למעט כלים שעליו כגון אוכף כמ"ש לקמן (דף כ"ד) [דף כ"ח ע"ב] חמור וכליו ונתקרו, ובעלמא נמי דרשינן חמור לסימני אוכף והיינו משום שדרכו בכך, ועוד דלא ממעטינן מחמור אלא דמידי דכוותיה ממעט ובעלי חיים נמי מיקרי כלי כמ"ש התוספות פרק הזהב (דף מ"ו ע"ב ד"ה ופירי) לפי שראוי להשתמש למלאכה...משא"כ תבואה ופירות לא שייכי כלל למעטינהו מחמור וממילא דמרבין להו מונפל כל דבר נפילה...

אך נראה שדעת התוספות היא הדעה הרווחת.

יתירה מזאת הרשב"א (שם) הביא את דברי הירושלמי (בבא קמא א,א) המביא את דעת רבי ישמעאל שישנו לימוד מיוחד הפטור נזקי קרקע בבור –

...וכתיב בבור והמת יהיה לו תני רבי ישמעאל יצאו קרקעות שאינן מיטלטלין יצא אדם

שאינן לו הנייה במותו.



### גזית

בשו"ת אמרי יושר (ב, כא) מקשה, למה צריך לימוד נוסף הרי זה כלול בלימוד של "חמור ולא כלים", הממעט כל דבר שאינו בעל חיים (כדברי התוספות הנ"ל), ומיישב שרבי ישמעאל סובר כדעת רבי יהודה המחייב בנזקי כלים בבור. כלומר, הפטור בקרקע הוא רחב יותר, וכאשר ניזוקה קרקע כתוצאה מבור, בעל הבור פטור לכולי עלמא.

הרשב"א שם הקשה על דברי הירושלמי, למה צריך פסוק כדי למעט נזקי קרקע בבור, הרי זה דבר שאינו קיים במציאות, ונדחק שם ליישב את דברי הירושלמי. אך בשו"ת אמרי יושר (שם) יישב על פי הרא"ש שהבאנו לעיל, שלכותל ואילן שנפלו והזיקו בשעת נפילה, יש דין בור –

...יש ליישב כנ"ל דמשכחת ליה בכותל ואילן שנפלו ובשעת נפילו הזיק לכותל חברו.

אם כן זו בדיוק המציאות שבפנינו, שאם לארון שנפל יש דין בור, ופגע בשיש, על פי הירושלמי הנ"ל והראשונים הנ"ל המזיק יהיה פטור.

בנוסף לכך יש לדון בכך, שכיוון שהשיש נמצא בדירת קארוון, שאינו מחובר לקרקע, הרי הוא ככלי, וממילא גם השיש שם נחשב ככלי, ופטור על נזקי הבור לכל הדעות (וראה למשל מאמרו של הרב ישראל יעקב ליכטנשטיין בקובץ 'שערי צדק' (א מעמוד 104) – האם קראוון נקנה בקניין חזקה?).

אך אם נפילת הארון נחשבת כנזק של אש, ודאי שחייב על נזקי השיש.

### טז. נזקי בור ואש בזמן הזה

אם נרצה לחייב מצד שזה נזקי בור או אש, יש לדון האם בסמכות בית הדין בזמן הזה שאין לנו סמוכים לדון דינים אלו.

האור זרוע (הובא בהג"א ב"ק ח,ב) כתב שדנים בנזקי בור בזמן הזה, אך הביא שהמרי"ח הסתפק בכך. אך הש"ך (חו"מ א,ב) הביא את שיטת המהרש"ל שלא דנים בנזקים אלו בזמן הזה, כיוון שאינם שכיחים.

ועיין בדברי הפתחי תשובה (שם ב) שהביא מדברי הרבה פוסקים שדנים בנזקי אש ובור גם בזמן הזה (השבות יעקב, החוות יאיר, קצות החושן, שער משפט, וכ"מ מדברי ספר החינוך ותשובת פני"י) וכן דייק מדברי הטור (סימן תי) והשו"ע (שם לז).

אם כן למעשה, כיוון שרוב הפוסקים סבורים שניתן לדון בנזקים אלו כיום, אין בית הדין (הדן על פי הסכמת הצדדים בחתימתם על שטר בוררות) צריך להביא בחשבון את דעות מיעוט הפוסקים השוללים זאת.

### יז. טענת הנתבע שהזהיר את התובע

לפי טענת הנתבע הוא הזהיר כמה פעמים את התובע ואת אשתו, שלא יעשו בארון שימוש עם דברים כבדים.



אם אכן התרה בהם, ולמרות אותה התראה הם בחרו להתעלם ממנה ולמלא את הארון עד אפס מקום גם בדברים כבדים. יש לדון, על פי כל אחד מיסודות הדין לעיל, האם הנתבע אכן נפתר מן התביעה.

**חזי דעלך קא סמיכנא:** אם כן, לכאורה, אם נבוא לדון מצד "חזי דעלך קא סמיכנא", מסתבר שהנתבע פטור, שכן לא רק שהוא לא אמר חזי וכו', אלא אף אמר הפך מזה, שאין לסמוך על מלאכתו, ולא ניתן להעמיס על הארון.

**מקח טעות:** אולם אם נבוא לדון מצד מקח טעות, הרי שלכאורה למרות ההתראה עדיין מקח טעות לפנינו. שהרי מתברר שמכר לו ארון שאין לו יכולת עמידה אפילו לדברים קלים, כפי שחיווה המומחה את דעתו. ועל כן זכאי התובע לקבל את כספו חזרה על הארון ושכר העבודה.

אך בענין הכלים יש לדון, שכן אם הנגר התרה בו, שלא יניח שם כלים והוא התעלם, אם כן הוא הזיק את עצמו בכך שהניח שם כלים, ואל לו לבוא בטענות לנגר על כך. ודבר זה נכון בין אם לפנינו נזק של בור, ובין אם הוא נזק של אש. שכן אין לחייב את בעל הבור אם אדם זרק כלים לתוך הבור, ואפילו לצאת ידי שמים אינו צריך (ואפילו אם היה זה בהמה שנפגעה), וכן אם זה אש, ואדם ראה שהאש מתקרב לחצרו, והוא רץ להניח שם כלים על מנת שיישרפו, והוא ירצה להטיל את האחריות על המצית.

**חובת מזעור הנזק:** אין מקרה זה שיידך לשאלה, האם מוטל על הניזק למזער את הנזק, שבאופן כללי במשפט התורה על המזיק (הכוונה דווקא בנזקי לממון) מוטלת האחריות למעשיו גם אם הניזק היה יכול למזער את הנזק, וגם במקרה שיכל הניזק להציל את ממונו ולא עשה כן, האחריות מוטלת על המזיק כמבואר ברמב"ם (חובל ומזיק ב, כב) ושו"ע (ח"מ תיח, יח), וזאת מכמה טעמים. ראשית, גם שם הרבה פוסקים אומרים שזה דווקא כאשר הנזק נעשה בכוונה, אך כאשר הנזק נעשה שלא בכוונה על הניזק להציל, כך כתב ערוך השלחן (שם לה) וחידושי הרי"מ (ח"מ כה, א), ואילו כאן איש לא טוען שהנגר הזיק בכוונה לתובע, ולכן היה על התובע לעשות הכל כדי למנוע את הנזק. אמנם הרמב"ם (שם ז, ח) נראה שחולק על כך, וגם אם הנזק נעשה שלא בכוונה, עדיין האחריות היא רק עליו, שכן הוא זה שעשה את המעשה הראשון הגורם את ההזיק – הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי...

אך גם לדבריו נראה שבמקרה דנן יהיה פטור, שכן כאן הדבר דומה למקרה שאדם זרק משהו מראש הגג, וקדם אחר והכניס כליו למקום שבו יפגע החפץ הנזרק, שלא נחייב את הזורק, למרות שהוא זה שהיה הגורם הראשוני לנזק. והשוה לגמ' במכות ח, א-ומצא, פרט לממציא את עצמו. ולענין השיש, לכאורה, הרי הארון היה נופל ממילא ופוגע בשיש, אך ייתכן שאם הארון לא היה מלא בכלים הוא לא היה כ"כ כבד, והשיש לא היה נשבר.

יתירה מזאת, ייתכן שלדרך זו, לא רק שהנתבע פטור על הנזק שהוא גרם, אלא שיש בידו עילה לתבוע את התובע על הנזק שגרם לעצמו. הרי כאמור היה כאן מקח טעות, והארון נשאר בבעלותו של הנתבע, ובכך שהתובע העמיס עליו כלים בניגוד להתראתו של הנתבע הוא גרם לנפילתו הקשה

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה / P.O.B 36238 Jerusalem 91360 עמותה רשומה מס' 580282515 עמוד 15 מתוך 18

טל' 077-215-8-215 פקס 02-5379626 www.erezhemdah.org Fax 02-5379626 Tel 077-215-8-215  
 beitdin@erezhemdah.org

**Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois**



### גזית

של הארון. ייתכן שלולא שהעמיס עליו כלים, אמנם היה נופל, אך לא בחבטה קשה ולא היה נשבר. אמנם מסתבר שלא יזכה בתביעה שכזו, שכן לא ניתן להוכיח שאכן לולא זאת לא היה נשבר, והמוציא מחברו עליו הראיה.

**אחריות היצרן:** אם נבוא לדון מצד האחריות של בעל המלאכה – גם מטעם זה לא נראה שניתן לחייב את בעל המלאכה, שכן אם צרכן משתמש במוצר שקנה בניגוד להוראות ספציפיות הרשומות על המוצר, אל לו לבוא בטענות ליצרן. ודאי שהאחריות נוגעת רק למקרה שהצרכן השתמש לפי הוראות היצרן. אם כן, במקרה שהיצרן התרה במפורש שלא יעמיסו על הארון, והם התעלמו והעמיסו, אין לחייב את היצרן מצד האחריות.

**מצד ערבות:** וכן אם נבוא לחייב מצד הערבות, אם התרה לא ניתן לחייב, כיון שממילא מראש הוא לא קיבל על עצמו את הערבות לענין זה.

**לסיכום: אם אכן התרה הנתבע בתובע והתובע התעלם, יש לפטור את הנתבע, ודאי מנזקי הכלים והשיש, וייתכן שגם מלהחזיר את דמי הארון.**

### יח. המחלוקת לגבי ההתראה

אלא שכל זה היה נכון אילו המציאות הזו היתה ברורה, שהוא התרה והם התעלמו, אך לא כך הם פני הדברים. הנתבע אכן אומר שהוא התרה, אך בשלב מסויים בדבריו גם הוא הודה שאולי הוא לא הדגיש את הדבר מספיק. כמו כן, ההתראה שלו רק נגעה לגבי ה'מומנט' (ואכן זו בעיה קשה, וכפי שמורה חוות דעת המומחה), ולא לגבי הברגים הקצרים, כך שהם יכלו להבין ולחשוב שענין ה'מומנט' הוא לא כ"כ עקרוני, אך אילו ידעו שיש כאן גם בעיה בברגים אפשר שהיו נמנעים מלהשתמש מארון כלל.

התובע ואשתו לא אמרו גירסה ברורה בנושא. התובע מצד אחד אמר שלא אמר, אבל אח"כ אמר שבגלל ההתראה הם הורידו סט כלים אחד. התובעת אמרה מצד אחד שהוא לא הגביל אותם ושניתן להעמיס שם כלים, אך מצד שני אמרה שהוא אמר שלא להכניס שם קופסאות שימורים. והרי ברור שאם לא ניתן להעמיס קופסאות שימורים, גם לא ניתן להעמיס אותו בסטים של כלי חרסינה, שהם הרבה פעמים יותר כבדים מקופסאות שימורים.

התמונה המצטיירת היא שאכן הנתבע הזהיר את התובעים על הבעיות שבמימדי הארון, אך הוא עצמו לא הדגיש זאת מספיק, אולי מתוך אי נעימות שהארון שבנה לא יכול לשמש את מטרתו, ואולי מתוך חוסר ביטחון. התובעים מצדם לא לקחו ברצינות מספקת את אזהרותיו של הנתבע, ואולי ראו זאת רק כנסיון של הנגר לכסות את עצמו במקרה שהארון לא יהיה מספיק טוב, אך לא מסתבר שהיו מתעלמים מאזהרה מפורשת של הנגר, אילו הבינו שהיתה כזו. כך שיש לנו אכן אזהרה, אך אזהרה קלושה.

אם כך הם פני הדברים, נבחן לפי הדרכים הנ"ל אם יש לחייב את הנתבע.

אם מצד "חזי דעלך קא סמיכנא" לכאורה לא ניתן לחייב אותו, שכן כדי לחייב מטעם זה צריך לדעת השו"ע (המובא לעיל בסימן שו"ו) שיאמר בפירוש שהוא סומך עליו או שהדבר יהיה ברור





שלכך הכוונה, וגם לדברי הרמ"א שלא צריך שיאמר במפורש, אך אם נאמר במפורש, ולו בשפה רפה שאין לסמוך על זה, לכאורה לא ניתן לחייב כלל על כך.

אם מצד ממונו שהזיק – אכן נראה שהיה כאן מקח טעות, שודאי שהקונה לא התכוון לקנות ארון שלא יוכל לשאת משקל ולעמוד במשימות של ארון מטבח, וגם על הכלים והשיש לכאורה ניתן לחייב את הנתבע, שכן אין לראות את התובע כמי שהזיק לעצמו, כיוון שלא הבין שאכן הארון לא ניתן לשימוש, ממילא נשאר כאן ממונו של הנתבע שהזיק לו. אך מצד שני כיוון שבכל זאת היו כאן אזהרות, על התובע היה לקחת אותן בחשבון, ולא להכניס לשם כלים עד שהארון ייבחן אם הוא מצליח לשאת משקל. ועל כן בדרך פשרה, מצד זה עליהם להתחלק בהפסד על הכלים ועל השיש, כפי שמצאנו בכמה מקומות שכאשר ישנם כמה אשמים כאשר באים לדון בפשרה מחלקים את הנזק, כדוגמת ב"מ (פג, א), ביחס לסבל שקצת התרשל, ותקנו שישלם חצי, והוא בנוי בפשטות על רעיון של פשרה. וכן מפורש בב"מ (מב, ב) בסוגית בקרא שחוייב הנתבע בשני שלישי, ואומר רש"י שהוא דרך פשרה, אם כן גם בנידון דידן נראה, בדרך פשרה, להוריד קצת מן החיוב של הנתבע. מצד הערבות – לכאורה מצד זה לא ניתן לחייב, כיוון שהוא התרה, ואפילו התראה קלושה קשה לומר שקיבל על עצמו את הערבות לענין זה.

אם מצד האחריות של בעל המלאכה – לכאורה מצד זה יש לחייב את הנתבע, שכן כדי לשחרר את היצרן מאחריות הוא צריך לתת הוראות ברורות באופן שלא משתמע לשני פנים על אופן השימוש במוצר, וכאן כנראה הדברים לא היו כל כך חתוכים.

אפשר קצת לדמות לבור של שני שותפים. שהראשון משתמש ואחריו השני, אין הראשון מסתלק מאחריותו עד שימסור דליו לשני, ואם לא עשה כן שניהם חייבים, ראה שו"ע ורמ"א חו"מ תי"כה. גם בנידון דידן, ניתן לומר, כאילו הנגר אמר לתובע תזהר מכך וכך, אך גם אני לא מסיר אחריות מעלי. ואם כן שניהם חייבים, כלומר שהנגר חייב בחצי.

#### יט. מסקנה –

כהכרעה יש לומר, שעל הארון עצמו יש לחייב את הנתבע על כל העלות של הארון, כולל העבודה, כלומר סך של 1000 ₪, כיוון שטענת מקח טעות אינה מסופקת כלל. אך כאמור לעיל צריך לנכות מכך את דמי השימוש בארון בחודשים שהארון היה מותקן. נראה לנו סביר לנכות 50 ₪ מדמי הארון, כלומר על הארון צריך הנגר לפצות את התובע ב – 950 ₪. לאור השיקולים השונים, שעלו בפסק הדין לגבי החיוב בשאר מרכיבי התביעה, על הכלים והשיש יש לחייבו במחצית הסכום. לצורך זה צריך לברר כמה נדרש עבור תיקון השיש, ולתת את מחצית הסכום, וכמו כן 125 ₪ עבור הכלים, ו – 20 ₪ עבור מייבש הכלים. לסיכום – 1095 ₪ ונוסף, מחצית עלות השיש.

**כ. עגמת נפש**

בענין עגמת הנפש – על פי ההלכה אין חיוב על עגמת נפש (חוץ מעגמת נפש הנובעת מבושת), ולכן הנתבע יהיה פטור על סעיף זה.

**כא. החלטה**

1. הנתבע ישלם לתובע סך של 1095 ₪, עד לתאריך ט"ו באב תש"ע.
2. הצדדים יתחלקו באופן שווה בעלויות תיקון השיש.
3. כהחלטת ביניים בית הדין קובע שהצדדים יגיעו להסדרי התשלום בענין השיש מול בעל הקראוון.
4. הצדדים רשאים לפנות לבית הדין תוך 60 יום באם הנושא של הסדרת התשלום עבור השיש לא עולה יפה, ואז יתן בית הדין פסק סופי.

הרב דביר רוזנצוויג

הרב חיים בלוך, אב"ד

הרב איתמר ורהפטיג