

הרב שמואל ריינר

איסור נזק

פתיחה למסכת בבא קמא*

מבוא

וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש בר ולא יכסנו ונפל שמה שור או חמור: בעל הבור ישלם כסף ושיב לבעליו והמת יהיה לו: [...] וכי יגף שור איש את שור רעהו ומת ומכרו את השור החי ויחצו את כספו וגם את המת יחצו: או נודע כי שור נגח הוא מתמול שלשם ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור תחת השור והמת יהיה לו: [...] כי יבער איש שדה או כרם ושלח את בעירו ובער בשדה אחר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם: כי תצא אש ומצאה קצים ונאכל גדיש או הקמה או השדה שלם ישלם המבער את הבערה.¹

דיני נזיקין נאמרו בתורה לגבי אבות הנזיקין בור, שור, מבעה הבער (אש). הפסוקים נראים כאוסף מקרים מציאותי המאוגדים יחדיו בקובץ. אלה הם ה'מזיקים' המצויים.

במאמר זה, ברצוני לברר כיצד מתייחסת התורה לנזק. האם היחס בין המזיק לניזק הוא משפטי בלבד, לאמור: מתי וכמה חייב המזיק לניזק, ובנזק עצמו אין שום איסור, או שמא התנגדות התורה לנזק היא עקרונית, ומתוך כך היא אוסרת על האדם להזיק וקובעת דינים כלפי העובר על איסור זה?² ואולי אף יש מימד של כפרה בתשלום שהתורה מטילה על המזיק.

* השיעור הועבר במסגרת שיעורי 'מבוא ללמדנות' בישיבה, והועלה לכתב על ידי יובל לינדנברג.

¹ שמות כא, לה-לו; כב, ד-ה.

² נפקא מינה למעשה תיווצר במקרה של גרמא בנזיקין, וכן במקרה של ספק נזק, שהרי בספק איסורי הולכים לחומרא, ובאיסור ממוני – 'המוציא מחברו עליו הראיה'.

איסור או דיון מציאותי?

מסכת בבא קמא מחולקת לשני חלקים עיקריים. ששת הפרקים הראשונים במסכת עוסקים בנזקי ממונו של האדם, וארבעת הפרקים האחרונים עוסקים בנזקי האדם עצמו לרכוש של אדם. נראה פשוט שהתורה אסרה על האדם להזיק לחברו באומרה 'לא תגזול', שהנזק ביד ובכוונה הוא כתולדה לאיסור גזל, ואולי אף לאיסורים נוספים. על כן עיקר שאלתנו תופנה לנזקי ממונו.

בפרק א, פותחת המשנה את הדיון כך:

ארבעה אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער. לא הרי השור כהרי המבעה; ולא הרי המבעה כהרי השור; ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים, כהרי האש שאין בו רוח חיים; ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק. הצד השווה שבהן, שדרכן להזיק ושמירתן עליך, וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.

כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, הכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומין כהכשר כל נזקו. נכסים שאין בהן מעילה, נכסים של בני ברית, נכסים המיוחדים, ובכל מקום חוץ מרשות המיוחדת למזיק ורשות הניזק והמזיק, וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ.³

הדיון במשנה עוסק בגבולות האחריות. דומה שלא איסור היזק מצינו פה, אלא דיון משפטי גרידא על הבדלי אחריות שבמקרי נזק שונים. הפרק דן בתחום הריאלי-מציאותי ולא באיסורים. המשנה מעניקה כתובת לתלונות במקרה של נזק (בדומה לדיונים בתחילת מסכת בבא בתרא), ומורה מה עושים במקרי ספק. היא יוצרת סידורי ממון שונים, ונראה שלכאורה המסכת יכולה הייתה להיאמר ללא הוכחה מאף פסוק, מכיוון שזהו דיון מעשי ללא איסורי תורה.

כשמעיינים בדברי הגמרא והראשונים מוצאים שפה שונה לחלוטין:

³ משנה, בבא קמא א, א-ב.

הא דתנן: השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, שילח ביד פיקח - פיקח חייב;⁴ ואמאי? נימא: שלוחו של אדם כמותו! שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרינן: דברי הרב ודברי תלמיד - דברי מי שומעים?⁵

הגמרא מתייחסת כאן להדלקת אש בשדה כעבירה לכל דבר ועניין, ולכן מחייבת את השליח על המעשה, ולא את המשלח היות ואין שליח לדבר עבירה. לכאורה, נראה מכאן שיש איסור ממשי במעשה הנזק. כך גם בכריית בור:

אמרי: בור של שני שותפין היכי משכחת לה? הניחא אי סבירא לן כר"ע, דאמר בור ברשותו חייב, משכחת לה בחצר של שניהם ובור של שניהם והפקירו רשותן ולא הפקירו בורן, אלא אי סבירא לן בור ברשותו פטור, היכי משכחת לה דחייב עליה? ברה"ר. וברה"ר בור של שני שותפין היכי משכחת לה? אי דשוו שליח תרוייהו, ואמרי ליה זיל כרי לן ואזל כרה להו, אין שליח לדבר עבירה⁶

הגמרא משתמשת גם כאן בביטוי: 'אין שליח לדבר עבירה'⁷ ורש"י מפרש על אתר: 'אין שליח לדבר עבירה להתחייב שולחו אלא שליח מיחייב וסברא הוא דאמרי' ליה דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין'. הסברא פשוטה מאוד, ורש"י מביא אותה על-מנת להדגיש את העבירה והאיסור במעשה השליח במצב הנדון.

הדברים מתחדדים ומתבהרים עוד יותר בדברי הרמב"ם:

⁴ משנה, בבא קמא ו, ד.

⁵ בבלי, קידושין מב ע"ב.

⁶ בבלי, ב"ק נא ע"א.

⁷ קצת קשה, שהרי בבור עיקר העבירה נמצא בחוסר השמירה שלאחר הכרייה ולא בכריית הבור עצמו. ונראה לומר שהאיסור מתחיל ברגע כריית הבור ומתמשש ברגע שאדם נופל בו, ופשיטא שאין איסור במקרה שהבור לא גרם לנזק.

בהמה שהייתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלשה פעמים, אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשרה ואומר לבעליה בואו ומכרו בשר שלכם, מפני שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור.⁸

לא נדון במקרה הספציפי עליו מדבר הרמב"ם, אך נתמקד במשפט האחרון בהלכה: 'מפני שאסור לאדם להזיק. ואפילו לגרום הנזק האסור'. ממשפט זה עולה שהרמב"ם אוסר שני דברים: נזק, וגרמא בנזק. יש להבהיר שההבדל בין נזק בידיים לגרמא איננו דומה בהכרח לשבת (עיין ב"ק [ס"א ע"ב]?) אלא היא הבדל באחריות, לאמור אני מחייב על פעולה ישירה ומחייב פחות על פעולה עקיפה היינו גרמא. כדברי הגמ' בב"ק נ"ו ע"ב, וגרמא בנזיקין פטור מחיובים ואם כן אין קשר בין חיוב לאיסור. גרמא פטור אבל אסור.

סוג האיסור

לאור המקורות האחרונים שראינו נשאלת השאלה: באיזה סוג של איסור מדובר, דאורייתא או דרבנן? הניסוח בבבלי 'דברי הרב ודברי התלמיד' מורה לכאורה על איסור דאורייתא, אך לעומת זאת ניתן להסיק מדברי הרמב"ם, שהוא עוסק באיסור דרבנן, כיוון שהוא לא מביא מקור מפסוק לאיסור.⁹ גישה אחרת עולה מדברי הרשב"א:

והאי מילף הוא? גילוי מילתא בעלמא הוא דנגיחה בקרן הוא! אלא, מהו דתימא כי פליג רחמנא בין תם למועד - ה"מ בתלושה, אבל במחוברת - אימא כולה מועדת היא¹⁰

⁸ משנה תורה, הלכות נזקי ממון ה, א.

⁹ המשנה למלך בהלכות רוצח ב, ב, מביא ראיות לכך שעיקרון 'דברי הרב ודברי התלמיד' קיים גם באיסורי דרבנן, ולאור דבריו סרה השאלה על דברי הרמב"ם.

¹⁰ בבלי, בבא קמא ב ע"ב.

במקרה מסויים שיש ספק לגבי נזק ברור אם חייב או פטור, אומר עליו הרשב"א שחייב.¹¹ האם דבריו של הרשב"א תקפים לגבי כל סוגי הנזיקין? הרשב"א בחידושיו מציע כהווה אמינא שקרן מחוברת תהיה תמה לעולם, ועונה: 'דאדרבה בנזיקין ספיקי דידהו להחמיר'¹² כאיסורין'. משפט זה הוא משפט מכונן בדיני נזיקין. לדברי הרשב"א נזיקין הם סוג של איסור והפסיקה בהם היא פסיקה לחומרא. הדברים מהווים ראייה ברורה כי הרשב"א סבר שאיסור נזק הוא איסור מדאורייתא שהרי ידוע שהפסיקה בדיני דרבנן היא לקולא. יש לציין שקיימים מקורות רבים שמקשים על הרשב"א.

מקור האיסור

אם נקבל את שיטת הרשב"א במחלוקת נשאלת השאלה היכן מוזכר איסור זה בתורה?

גנב וגזלן אע"פ שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות פסולים לעדות והיינו רשע דקרא דכתיב עד חמס.¹³

וראיתי במרדכי הארוך בשם ה"ר יקיר דהמזיק לחבירו במזיד אע"פ שדעתו בשעה שמזיק לשלם לו ההיזק נקרא רשע דחמס [...] וראוי לפסלו לעדות ולשבועה.¹⁴

ה'בית חדש' (להלן: ה"ח) מדמה את המזיק לחמסן ובכך מכניס אותו לקטגוריית הגזלנים.¹⁵ דומה שהסיבה שהב"ח פוסל לעדות את המזיק במזיד

¹¹ חידושי הרשב"א שם.

¹² להחמיר – הרחבת אחריות על המזיק.

¹³ טור חושן משפט, לד, ס"ק יב.

¹⁴ ב"ח, שם.

¹⁵ כפי שנאמר בפרק 'הכונס' (בבלי, בבא קמא סב ע"א): 'מה בין גזלן לחמסן? א"ל: חמסן יהיב דמי, גזלן לא יהיב דמי'. הגמרא מתייחסת לחמסן וגזלן כמצויים באותו מישור איסורי ועוסקת בהבדלים ביניהם.

היא היותו גזלן.¹⁶ הסברא לקשר בין שני סוגי העבריינים היא שאצל שניהם יש הפסד ממוני לניזק, אולם בניזקין, בניגוד לגזלה, הפסד הממון אינו יוצר תועלת ממונית למזיק, ולכן קשה להשוות בין מזיק לגזלן כפי שהב"ח רוצה לטעון.

ה'יד רמה' מביא מקור לאיסור נזק משני פסוקים: 'ואהבת לרעך כמוך' ו'לפני עור לא תתן מכשול'.¹⁷ עולה מדבריו שקיים איסור כללי ומופשט על נזק, ושונה ממנו הוא ה'קהילות יעקב' שמחפש איסור ספציפי ומדויק. ה'קהילות יעקב' (להלן הסטייפלר), מעלה את הסברא שאיסור הדאורייתא להזיק את חברו, נובע מדין השבת אבידה.¹⁸ האחריות על ממון חבר היא הקשר שבין המזיק למאבד. הסטייפלר מביא הוכחה מהגמרא: 'אמר רבא: "לכל אבידת אחיך" – לרבות אבידת קרקע'.¹⁹ לדבריו, מהגמרא עולה שיש חיוב השבת אבידה גם בנקודת הזמן שלפני האבידה, וממילא במניעת נזק עתידי, כמו בקרקע שתישטף על ידי שיטפון המתקרב. ממשיך הסטייפלר ואומר, שאם קיים חיוב למנוע נזק עתידי, אזי קל וחומר שקיים איסור בגרימת נזק כשלעצמו.

אולם קיימות מספר קושיות על הסטייפלר, שהרי השבת אבידה היא מצוות עשה, ו'לא תוכל להתעלם' הוא הלאו שנגרר מהעשה. אמנם, ה'קהילות יעקב' ממשיך את הלאו שלושה צעדים קדימה במהלך פילפולי נפלא, אבל, המעבר הוא לא פשוט, מאחר שאין דמיון אמיתי בין חיוב השבת אבידה לבין איסור נזק. כמו כן על פי דברי הרשב"א, יש להניח שקיים איסור דאורייתא ישיר ולא רק איסור הנגזר ממצוות אחרות, ומלבד זאת הרמב"ם והרשב"א עסקו באיסור של בהמה שהזיקה ואילו הסטייפלר עוסק רק באדם שהזיק.

¹⁶ עיין עוד בטור חו"מ, שעה: 'כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חברו כן אסור להזיק ממון שלי'.

¹⁷ בבא בתרא, פרק ב, אות קז.

¹⁸ בבא קמא, סימן א

¹⁹ בבלי, בבא מציעא לא ע"א.

ה'ברכת שמואל'²⁰ מביא את המקור לאיסור מהפסוק "ולא ישמרנו"²¹, ומסביר שיש שתי משמעויות ל'ולא ישמרנו' בדין זה. המשמעות הראשונה והפשוטה קובעת את חיוב התשלומים ואת גובהם, והמשמעות השנייה קובעת את קיום איסור נזק באופן נפרד, כששני החיובים באים בהקשר של התרשלות בשמירה על הבהמה.

אפשר להציע פתרון נוסף למקור האיסור. ר' אלחנן ווסרמן בספרו 'קובץ שיעורים' עוסק בשאלה מהו המקור של דיני דרבנן ומציע:

וטעמו של דבר זה פשוט מסברא, דכיון שאנו רואין שהתורה האריכה בדבר זה יותר מחבירו מסתמא הוא חשוב יותר [...] אמנם לפי הנ"ל אתי שפיר דכל מה שצוו חכמים אנו יודעין שכן הוא גם רצון ה', ודבר זה לעשות רצונו יתברך שמו כל באי עולם מצווין ועומדין מתחלת ברייתן על זה, דכל הנמצאים נבראו לעשות רצון קונם וכל פעל ה' למענהו²²

ר' אלחנן טוען שיש סוג של איסורים שחכמים אוסרים ללא מקור מדויק, אולם אנו יודעים ש'כן רצון ה'" ודברים אלו הם דאורייתא. אין צורך לשאול היכן כתוב הדבר, אלא ברור על פי הראייה הכוללת של התורה שהדבר אסור. כשקוראים את פרשת נזיקין ברור לנו לגמרי שרצון הקב"ה הוא שלא נזיק.²³ אין צורך לחפש בזכוכית מגדלת את המקור לאיסור אלא יש להבין שרצון התורה הוא שלא נפגע או ניקח ממונם של שאר הברואים. דברי הרמב"ם באיסור בגרמא נובעים גם הם מנקודה זו. מנקודת ראותה של התורה, אין הבדל בין אופני היזק שונים, משום שנקודת האחיזה היא בתוצאה, האדם נפגע, ואין הבדל אם הדבר קרה באופן ישיר או בגרמא. דברי

²⁰ בבא קמא, סימן ב.

²¹ הפסוק דן בחיוב השמירה על שור מועד, ראה שמות כא, לו.

²² קובץ שיעורים, קונטרס דברי סופרים, סימן א, כב.

²³ סברא זו של ר' אלחנן ווסרמן דומה להפליא לתפישתו של ר' שמעון שקופ את דיני ממונות שמעוצבים על ידי מוסר טבעי. יש כללים בסיסיים וקיימים אף שאינם כתובים בתורה ומתחייבים כדברי תורה, והם היסודות של דיני ממונות (ראה **שערי יושר**, שער ה, א-ד). בדרך זו מסביר הגרש"ש את הזכות והקנין שיש לאדם על יצירותיו הרוחניות. למרות שהתורה מדברת על קנין של נכס, על דבר חומר, טוען הגרש"ש שיש אפשרות לזכות גם בקנין רוחני.

האחרונים נפלאים, אך מיותרים. באופן מהותי, כנקודת מוצא למסכת בבא קמא, יש לומר שהאיסור להזיק נובע מכל התורה כולה, ודברי האחרונים יכולים רק לצמצם את האיסור ולגרוע ממנו. לנקודה הזו יכולות להיות השפעות רבות על דרכי הלימוד וההבנה שלנו בכל דיני נזיקין.