

הרב נחום אליעזר רבינוביץ

אחריות על ממון שהזיק

- א. נזקי ממון - בעלות או אשמה
- ב. סוגי הנזקים ומאפייניהם
- ג. האיסור להזיק - מקורו ומהותו
- ד. האיסור להזיק בנזק הנגרם מדעת
- ה. האיסור להזיק בנזקי ממון לשיטת הרמב"ם
- ו. ביאור הלכות הנובעות מה"בעלות"
- ז. מבנה סדר נזקים והלכות נזקי ממון
- ח. השלכות עיקרון הרמב"ם בחברה המודרנית

א. נזקי ממון - בעלות או אשמה

במערכות המשפט של כל העמים, תופשת מקום חשוב אחריותו של האדם על נזק הנעשה לזולתו, הן על ידו, הן על ידי הפועל או ממלא מקום שלו, והן על ידי רכוש. כנראה, בעיקר בהשפעת המשפט הרומאי¹, הועמד יסוד החיוב על "אשמה", הן פשיעה ב"קום ועשה", כגון שהמזיק פעל ישירות להזיק, והן ב"שב ואל תעשה" - שנתרשל או שנמנע מן השמירה הראויה והנדרשת, ובגלל כך אירע הנזק.

כאשר התחילו בזמן החדש לדון בעקרונות המשפט העברי בהשוואה לדיניהם של אומות העולם, חיפשו חוקרים מסוימים ומצאו, שאין תורתנו 'מפגרת' אחרי אחרים, ואף היא תלתה את אחריותו של בעל החפץ ממנו בא הנזק, בחובת הבעלים לשמירת ממונם שלא

* תודתי אמורה לידידי הר"ר אליעזר רייף, שקרא את הטיוטה הראשונה של מאמר זה, והאיר עיני בהערות מועילות.

כל הציטוטים מספר המצוות, פירוש המשנה, ומורה נבוכים, הם מן התרגום של הגר"י קאפח ז"ל. ממשנה תורה - ממהדורת עם פירוש יד פשוטה.

¹ השווה: אשר גולאק, יסודי המשפט העברי (מהדורה ראשונה ברלין ה'תרפ"ב), מהדורה שנייה תל אביב ה'תשכ"ז, ספר שני עמ' 202: "אדם מתחייב על הנזקין מפני שהוא חב בפעולתם, היינו משום שהייתה מצדו איזו פשיעה שהביאה אותם". שם עמ' 210: "אדם מתחייב משום הכשרת הנזק על הנזקין שבאו על ידי דברים שהוא חייב בשמירתם, ומחמת איזו מגרעת בשמירה". אומנם יש גם מושג של פשיעה קלה בחוק הרומאי: CULPA LEVIS (שם, עמ' 203).

יזיק, ורשלנותם בשמירה היא המחייבת אותם. כבר בשנת ה'תרצ"ז התריע על כך הגרי"י וויינברג זצ"ל, בספרו "מחקרים בתלמוד"², שאין הדבר כך, והביא ראיות מוכיחות.

בשנת תשל"ו נזקק ר' זרח ורהפטיג ז"ל שוב לאותה פרשה, והוסיף והצביע על דיוני ראשונים ואחרונים המעמידים את הבעלות הממונית כגורם המכריע באחריות לנזקים³, כלומר, ישנם מקרים שאין בהם "אשמה", כי לא עבר המזיק על שום איסור, ואף על פי כן, אם ממונו הזיק חייב לשלם. אף הוא הציע שיש נפקא מינה בין השיטות, שאם יסוד חיוב נזיקין הוא הפשיעה, חייב הניזק להוכיח שאמנם פשע המזיק, מה שאין כן אם יסוד החיוב הוא הבעלות, כי אז על המזיק להוכיח שהוא שמר כראוי כדי להפטור. הניזק לעומתו צריך להוכיח שממונו של המזיק הוא שהזיק לו, ותו לא. ברם, הצעה זו לא נתבררה די צרכה. עוד הצביע על כך כי "החל מתקופת התיעוש הגדולה במשק וריבוי הנזקים שאין להוכיח בהם את אשמתו של הגורם לנזק... הנטייה לעבור לשיטה... לפיה האחריות על הנזק מבוססת על הקשר הסיבתי בלבד שבין הנזק והתנהגותו של גורם הנזק, עובדו, או רכושו, אף בהיעדרה של כל אשמה מצד גורם הנזק".

אולם נראה לפי עניות דעתי, שעדיין הניחו לי מקום לברר את עמדת ההלכה באופן שיטתי מפסיקת הרמב"ם ומסברותיו, מתוך דבריו הוא⁴.

ב. סוגי הנזקים ומאפייניהם

בזמן העתיק ניתן היה לחלק את נזקי ממונו למספר סוגים, כהקדמה כללית לנושא נסקור אותם בקצרה:

א. יש נזקים שאדם גורם במעשיו, כגון המעמיד בהמתו על קמת חברו. ויש נזקים הנגרמים בגלל רשלנותו של האדם, כגון שלא שמר את בהמתו והיא יצאה ואכלה פירות בשדה אחר. באלה כמו באלה, יש סיכוי סביר לנזק, שהרי בעל הבהמה יודע שבהמתו עלולה להזיק. כאשר אדם קונה בהמה, הרי הוא בוחר לקבל על עצמו את כל החיובים הקשורים באחזקת בעל חיים.

² ברלין ה'תרצ"ז-צ"ח. מחקר ה: "שתי שיטות בתורת המשפט על חיוב נזקי ממונו", נדפס מחדש בסדרת "שרידי אש", כרך ד (ירושלים ה'תשכ"ט), עמ' קכה.

³ "יסוד האחריות על נזקים במשפט העברי", ספר השנה של אוניברסיטת בר אילן (ג), רמת גן ה'תשל"ו, עמ' 132.

⁴ ר"ז ורהפטיג מביא ראיה מן הנוסח הרווח ברמב"ם הלכות נזקי ממון (ד, ד). אומנם מזכיר הוא, שהרמב"ם עצמו בתשובה לחכמי לונל הורה למחוק את הנוסח אשר לפנייהם ולתקן את הגירסא, כי הסופר טעה בהעתקתו, מכל מקום הסתמך על ציוני מהר"ן, שתשובת הרמב"ם עצמו היא לאו דווקא "כי בכמה עניינים לא זכר הרמב"ם בזקנותו מקור דבריו, והבאים אחריו חפשו והערו את מקורם, ותפשו לשון ראשון של הרמב"ם! עד כדי כך?!"

ודאי שיש להטיל חיוב אישי על האדם ב"לא תעשה", שלא יעשה מעשה העלול להזיק. ניתן גם להרחיב את חובת מניעת הנזק בהטלת חיוב ב"קום ועשה", שינקוט אמצעי זהירות למנוע אפשרות קרובה שממונו יזיק. בשני סוגים אלו אם לא קיים אדם את המוטל עליו, עבר על איסור.

ב. אבל ישנו סוג של נזק שאמנם עלול לקרות, אלא שאם יוטל איסור על הבעלים, המגבלות על הפעילות הכלכלית תהיינה בלתי נסבלות. למשל, בחברה חקלאית, כפי שהייתה בזמן העתיק, אילו נאסר להוליך בהמות ברשות הרבים כי אם בכלוב או בשלשלאות, הדבר היה מכביד מאוד על גידול מקנה, ואף על עיבוד האדמה שנעשתה בכוח בהמה. התוצאה הייתה נזק ציבורי גדול בהרבה מן הנזק העלול להיגרם לרכוש פרטי על ידי בהמות האוכלות פירות ברשות הרבים או רומסות אותם. לפיכך, לא רק שהותר לרועה להעביר בהמות ברשות הרבים, אלא גם הותר לבהמות להלך בעצמן ברשות הרבים בתנאים מסוימים. כך העתיק בספר הנר לר' זכריה אגמאתי בשם רבינו חננאל (בבא בתרא לו, א, ד"ה 'והא איכא צפרא ופניא'):

שמנהגם - הבעלים מוציאים אותם מבתיהם והן הולכות לבדם בלי שומר לבית הרועה, ומוליכן הרועה במרעה כל היום. לעת ערב מגיעם הרועה עד שער העיר ומניחם בשער העיר, וכל אחת ואחת הולכות לבית בעליה.

ברשות הרבים לא נתחייבו בעליהן על נזקי שן ורגל, ואדרבה על הניזק להרחיק את פירותיו או לשומרן, "ומי שהניח דבר ברשות הרבים הוא אשר הזיק לעצמו והביא ממנו לידי איבוד" (מורה הנבוכים ג, מ).

ג. ישנם נזקים שהם בלתי צפויים, אלא שבכל זאת אי אפשר לראות בהם אונס גמור. נזקי קרן תמה הם מסוג זה. בהמות אוכלות עשב הן מבויטות, ובדרך כלל אינן מתפרעות לנגוח או לנגוף וכיוצא בהן בהתנהגות פראית. אף על פי כן, ראתה תורה לדרוש מבעליהן זהירות יתירה, כדי למנוע גם נזקים כאלה. נזקים אלה נדירים ובלתי צפויים, ולכן לא חייבה התורה תשלום מלא עבורם, ולהלכה אף חצי נזק שחייב לשלם אינו אלא קנס על להבא ולא עונש על העבר, כיוון שבאמת לא ניתן להגדיר במדויק אלו אמצעי שמירה יכולים להועיל, בלי לפגוע באפשרות לקיים את המשק החקלאי. אולם בנזקי קרן אין לפטור את הבעלים לגמרי, כמו שנפטר בשן ורגל ברשות הרבים, מפני שלא ניתן לניזק להישמר מנזקי קרן.

בכל אלה, אף שאין הבעלים רוצים להזיק, ברור שהם רוצים להחזיק את הבהמה, אף על פי שהיא עלולה להזיק. אילו רצו להפטר לגמרי, שלא תחול עליהם חובת שמירה, יכולים היו להימנע מגידול בהמות או להפקירן. אלא שפיתרון זה אינו רצוי עבור החברה כולה.

ד. אולם, יש גם מקרים שעצם הימצאות המפגע בממונו אינו רצוי לאדם, ולא בגללו בא לו, ואף על פי כן מוטלת על האדם אחריות כמבואר לקמן. כגון, נפלה דליקה בחצירו ונפלה הגדר המונעת התפשטות האש - חייב בעל החצר, אם האש יצאה ושרפה גדישו של חברו, אף על פי שכל העניין למורת רוחו. נחפר בור ברשותו על ידי הצפה או על ידי חיה, בעל החצר הוא גם בעל הבור וחייב על נזקיו.

ה. יתר על כן, יש מקרים שאדם פועל בהיתר גמור, כגון המוציא זבל לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים, ועם כל זה חייב על נזקיו. במקרה כזה אין לתלות אשמה אישית בבעלים, שהרי לא עברו שום איסור, ואף על פי כן הואיל ומדובר בממונם, חייבים על הנזק. דין זה הוא בניגוד לדין בהמתו המהלכת ברשות הרבים, אשר בעליה פטור על נזקי שן ורגל, כי מתוך היתר הוא עושה. החיוב במוציא זבל, כמו הפטור על שן ורגל, יסודו בדאגה כללית לתיקון החברה, ואין בכך משום ביטוי לחובה מוסרית אישית להימנע מלהוציא זבלים. כאן אי אפשר להטיל את חובת הזהירות על העוברים ברשות הרבים, כי התוצאה תהיה סגירת רשות הרבים בפני רוב הציבור בזמן הוצאת הזבלים.

ג. האיסור להזיק - מקורו ומהותו

ננסה להתחקות תחילה על מקור האיסור להזיק במקרה שישנו כזה והיכן נתפרש, ואחר כך לברר את יסוד האחריות לשלם עבור הנזק שנעשה גם במקרים שאין איסור. **ספר נזקים**⁵ בו ריכז הרמב"ם את כל ההלכות בנושא זה, הלכותיו מסודרות מן הקל אל הכבד - כלומר, מתחיל בנזקים הנעשים על ידי ממונו, וממשיך בנזקים הנעשים בידי האדם עצמו, ובמקביל מן הנזקים הקלים ביותר עד לרציחה.

היחידה הראשונה היא הלכות נזקי ממון. הרמב"ם פותח הלכות אלה בקביעת חיוב תשלומין עבור נזק שנגרם על ידי בהמתו של אדם (הלכות נזקי ממון א, א):

כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבין לשלם, **שהרי ממונם הזיק.**

בראש פרק חמישי מהלכות נזקי ממון פוסק רבינו תקנת חכמים (על פי בבא קמא כג, ב), והוא תולה את התקנה באיסור להזיק:

בהמה שהייתה רועה ופשטה ונכנסה בשדות ובכרמים, אף על פי שעדין 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.**

⁵ כך נקרא הספר בכתבי היד המדויקים, ואף בשריד מן הטייטה שכתב רבינו בעצם כתב יד קדשו, אבל בדפוסים: "נזיקין" כנראה על פי שם סדר נזיקין במשנה.

התמיהה כאילו עולה מאיליה: מדוע ציין רבינו את האיסור להזיק רק בפרק חמישי, ואף גם זאת בדרך אגב, ולא במקום הראוי, לכאורה, בתחילת ההלכות?

אף על נאמן ביתו של רבינו בעל ה"מגיד משנה" יש לתמוה. בהקדמה לספר נזיקין כותב, שכשם שרבינו הקדוש במשנה פתח בתחילת סדר נזיקין בנזקי ממון כן נהג רבינו, ועוד:

לפי שאלו הניזקין אין בהם מעשה לאדם, לפי שממונו הוא המזיק, ושאר ההלכות עניינם במעשה האדם. ויש להקדים משפט **מה שאין האדם מוזהר מעניינו** למשפט מה שהוא מוזהר בו... וכיוצא בזה אמרו בתלמוד (יבמות י, א): "באיסורא לא קא מיירי".

אולם הרי רבינו ציין את האיסור להזיק דווקא לגבי "בהמה שהייתה רועה", כלומר לגבי ממון שהזיק! וכבר ביארנו לעיל, שאם מוטלת על בעל הבהמה חובת שמירה, כל רשלנות בשמירה פשיעה תיחשב, והרי עבר בכך על איסור.

כדי להבין את מהות האיסור, יש להקדים הקדמה כללית, בביאור ההבדל בין שליחה לאזהרה. בכלל השמיני בהקדמה לספר המצוות מסביר רבינו (מהד' ר"י קאפח ז"ל, עמ' ל):

וכך אמרו בגמר זבחים (סה, ב): אומר היה ר' אלעזר ברי' שמעון, שמעתין שמבדילין בחטאת העוף. מאי "לא יבדיל" (ויקרא א, יז) - אינו צריך להבדיל. והקשו על דברים אלו ואמרו: אלא מעתה גבי בור נמי דכתיב "ולא יכסנו" (שמות כא, לט), הכי נמי דאינו צריך לכסות? והייתה התשובה: התם דכתיב "בעל הבור ישלם" - מכלל דבעי כיסוי.

והנה נתבאר כי מעניין הדברים יש ללמוד אם הוא שלילה או אזהרה.

הרי מפורש, שהחובה לכסות את בורו מוכחת מכך, שהתורה הענישה אותו לשלם על הנזק, ולפיכך צריך לפרש את הכתוב "ולא יכסנו" כמציג אזהרה, ואם לא כיסה עבר על איסור.

אמנם, אין בעונש ממון בלבד כדי לשוות לאיסור מעמד של לא תעשה הנמנה בתרי"ג. זהו בניגוד לעונש מיתת בית דין או כרת שקבע רבינו בסוף הכללים (שם, עמ' נד):

כל דבר שחייבים עליו מיתת בית דין או כרת הרי הוא מצות לא תעשה בהכרח, חוץ מפסח ומילה... ויש שלא נתבארה האזהרה בכתוב בלאו גרידא, אלא מזכיר את העונש בלבד ועוזב את האזהרה. אלא שכלל הוא אצלנו: לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר, ועל כל פנים יש אזהרה לכל מה שחייב בו עונש, ולפיכך אומרים בכל מקום (בבא קמא קה, ב ועוד): "עונש שמענו, אזהרה מנין? תלמוד לומר כך וכך". ואם לא נתפרשה האזהרה בכתוב למדוה באחת המידות התורתיות...

ואין זה סותר אמרם (פסחים כד, א ועוד): "אין מזהירין מן הדין", ולא אמרם תמיד (יבמות סח, ב ועוד): "וכי מזהירין מן הדין?" אלא כוונת מה שאנו אומרים "אין מזהירין מן הדין" - כדי לאסור באחת המידות מה שלא נתפרש בו אסור כלל, אבל אם מצאנו את העונש בפירוש בתורה לעושה מעשה זה, נדע בהכרח שהוא מעשה אסור ומזהירים עליו, ורק נלמד באחת

המידות היכן העיר על האזהרה... ושאחרי מציאות האזהרה על אותו הדבר
אז חייב מי שעבר ועשה או כרת או מיתות בית דין.

הרי מבואר שרק בעונש מיתת בית דין וכרת עצם העובדה שהתורה גזרה עונש חמור
מוכיחה שיש כאן מצוות לא תעשה הנמנית בתרי"ג. אבל מאידך, אותו רעיון תקף גם לשאר
עונשים, שאם הענישה תורה על אי-עשיית מעשה מסוים, כגון "ולא יכסנו" (שמות כא, לג)
הנאמר על בור, "ולא ישמרנו" (שם כט) הנאמר על שור - ברור שהוא אסור, אלא שלא כל
איסור נמנה בלאוין. כיוון שהתורה מחייבת את המזיק לשלם עבור נזקי ממונו, הרי זה
מוכיח כי יש איסור להזיק.

ד. האיסור להזיק בנזק הנגרם מדעת

ברם, אם מדובר בנזק שאדם גורם לחבירו מדעת, כבר האיר לנו רבינו עצמו את יסוד
האיסור אפילו בדורות שלפני מתן תורה (מורה הנבוכים ג, יז):

...ושהוא מעניש על כל מעשה רע שעושה האדם ואף על פי שלא הוזהר עליו
על ידי נביא, כי הוא מוזהר עליו באופי הטבעי - כלומר, האזהרה מלעשוק
ולעשות עוול.

ונראה שזהו הבסיס עליו בנויה מצוות דינים שנצטוו בני נח, וכתב רבינו (הלכות מלכים ט, יד):

ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה, שהרי שכם גזל, והם ראו
וידעו ולא דנוהו.

כן ראה את דברי רבינו בהלכות נזקי ממון (ח, ה):

שאינן הגויים מחייבין את האדם על בהמתו שהזיקה והרי אנו דנין
להן כדיניהן.

ביארתי שם ביד פשוטה את הסוגיה במסכת בבא קמא (לא, א), שהתורה מעניקה סמכות
לדיניהם של הגויים, כל שהם במסגרת של שבע המצוות. כן פוסק בהלכות מלכים (י, יב):

שני גויים שבאו לפניך לדון... אין כופין אותו לדון אלא כדיניהן.

כלומר, גם אנו חייבים לפסוק להם לפי דיניהם כי הללו תקפים גם על פי התורה, אף על פי
שלישראל הוסיפה התורה חיובים שונים והרחיבה איסורים רבים.

אמנם, מכוח דיניהם של בני נח, אינם חייבים אלא אם כן עברו במזיד - "בן נח ששגג באחת
ממצוותיו פטור מכלום" (הלכות מלכים י, א), וממילא לא נכלל בחיובם של בני נח אחריות על
נזקים שעושים בהמותיהם שלא מדעתם. אולם ניתנה תורה ונתחדשה הלכה לבני ישראל,
שהתורה מחייבת אותנו לשלם גם עבור נזקי ממונו.

האיסור להזיק מפורש גם אצל הגאונים. כך מבואר בשאילתות דרב אחאי פרשת
אמור (מהד' העמק שאלה' שאילתא קיא. מירסקי, שאילתא ע):

דאסיר להון לדבית ישראל לאזוקי איניש ממונא דחבריה ומן דמזיק ממונא דחבריה מיחייב לשלומי דכתיב (ויקרא כד, כא): "מכה בהמה ישלמנה" לא שנה בשוגג ולא שנה במזיד לא שנה כי נים ולא שנה כי תיר כי מזיק מיחייב לשלומי.

ברם, כאן נתבארה חובת זהירות רק מהיזק שעל ידי האדם עצמו. בפרשת משפטים כפי גרסת "העמק שאלה" (סא) ליתא תיבת "איניש", אבל במהדורת מירסקי (קכה) איתא:

דאסיר ליה לאזוקי [איניש] ממונא דחבריה, ומאן דאזיק ממונא דחבריה דעביד הכי נחתין בי דינא לניכסי ומגבין ליה במיטב שדהו... ותניא (גיטין מט, ב): אמר רבי שמעון מפני מה אמרו הנזקין שמין להם בעידית? מפני הגזלנין ומפני החמסנין כדי שיאמר אדם: למה אני גוזל ולמה אני חומס ולמחר בית דין יורדין לנכסיי ובוררין ונוטלין שדה נאה שלי וסומכין על מה שכתוב בתורה (שמות כב, ד): "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם" לפיכך אמרה תורה⁶, הנזקין שמין להן בעידית.

הגאון מסתמך על הפסוק "כי יבער איש שדה או כרם ושלח את בעירה ובער בשדה אחר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם". ואפילו לפי גרסת "העמק שאלה" מדובר כאן על אדם המבעיר.

ברם יש לעיין בסוגיה במסכת בבא קמא (טו, א, פירוש רבינו חננאל באותיות קטנות):

איתמר פלגא נזקא... רב פפא אמר: ממונא, קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימן ובדין הוא דבעי לשלומי כוליה, ורחמנא הוא דחס עליה דאכתי לא אייעד תוריה - פירוש: לאו בחזקת שמורין, אלא צריכין שומר לשומר, וכיוון שלא שמרם יש מן הדין לשלם מה שהזיק, ורחמנא חס עליה דאכתי לא אייעד תוריה. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: פלגי נזקא קנסא, קסבר סתם שוורים בחזקת שימור קיימי כלומר, כשמורין הן אינם צריכים שומר לשמרם כי הן בני תרבות, ולא הזהירה התורה לשמור אלא המועד שנאמר בו "ולא ישמרנו בעליו", ובדין הוא דלא לשלם כלל, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלנטריה לתוריה.

כאן ודאי מדובר על נזקי שור, והתורה חייבה את בעליו לשמרו שלא יצא ויזיק, ואם הזיק חייב לשלם, שהרי לא שמר כראוי. לסובר פלגא נזקא קנסא, שקנסוהו לבעליו כדי שישמור על שורו - מוכח שהתורה מטילה חיוב על הבעלים לשמירה מעולה, אלא שעל מחדל בשמירה כזו אינו חייב אלא חצי נזק.

ברם, לכאורה, אם המקור לאיסור להזיק נלמד מתשלומים, מדוע יחול איסור על אונס ושגגה, הרי המזיק לא התכוון כלל לגרום נזק? ואיך יעלה על הדעת, שהתורה תקנוס אותו כדי שישמור שורו שהוא בחזקת שימור, ואינו זקוק לשומר לשמרו? והרי ההלכה נפסקה

⁶ בדפוסים שלנו הגרסה היא: "לפיכך אמרו", אבל לפי גרסת הגאון הוא מן התורה (וכך גם ברי"ף וברא"ש). וכבר עמד על כך בהעמק שאלה שם.

שחצי נזק קנס הוא (הלכות נזקי ממון ב, ז) ! מעתה על כורחנו נסיק, כי חצי נזק קנס אינו מוגדר כתשלומי עונש, וכמו שביארתי לעיל, אלא שהחיוב "כי היכי דנינטריה לתוריה" יסודו בשיקול אחר.

ה. האיסור להזיק בנזקי ממון לשיטת הרמב"ם

כבר ביארתי באורך בספרי "עיונים במשנתו של הרמב"ם" (ירושלים ה'תשנ"ט, עמ' סז ואילך) כי לדעת רבינו ישנם חיובים שמקורן איננו במצוות פרטיות אלא במטרות התורה. כתב רבינו במורה הנבוכים (ג, כז) :

מטרת כלל התורה שני דברים תיקון הנפש ותיקון הגוף... תיקון הנפש כלומר מתן ההשקפות הנכונות. והשניה... והיא הנהגת המדינה ותיקנות מצבי כל אנשיה כפי היכולת.

הוא עצמו מצביע על פסוק אחד מני רבים בו מפורשת מטרה כפולה זו (דברים ו, כד) : "ויצונו... לעשות את כל החקים האלה... לטוב לנו כל הימים לחיתנו כהיום הזה" ומסביר :

ואמרו "לחיתנו כהיום הזה" הוא הקיום הגופני... אשר לא יהיה סדיר אלא בקבוץ המדיני.

מטרתן של מצוות רבות לדאוג לתיקנות החברה, והעמדתה על אדני צדק ומשפט. וכך כתב רבינו בהקדמה לפירוש המשנה (ר"י קאפח, עמ' טו) :

ומחובת הדיין להקדים תחילה סילוק הנזקים מבני אדם.

קבוצת המצוות החמישית, אותה מונה רבינו ב'מורה', מכונה : מניעת העושק והעוול (ג, לה) :

המצוות התלויות במניעת העושק והעוול, והם שכולל אותם ספר נזיקין מחיבורנו.

כן חוזר הרמב"ם ומרחיב (שם ג, מ) :

המצוות... אשר מנינום בספר נזיקים, והם כולם בסילוק מיני עול ומניעת נזקים. ולעוצם ההקפדה על מניעת הנזקים נתחייב האדם בכל **נזק שיגרם על ידי ממונו, או שנגרם ממעשיו**, ממה שהיה יכול לשמרו ולנטרו מלהזיק. ולפיכך נתחייבנו בנזקים הנעשים על ידי בהמותינו - כדי שנשמרם. וכן אש ובור - לפי שהם ממעשה האדם ואפשר לו לנטרם ולשמרם כדי שלא יארע מהם נזק.

כלומר, לדעת רבינו האיסור להזיק מוכח מעצם העובדה שהתורה הענישה את המזיק, ומכך נלמד שחייבה אותו בחובת שמירה. התורה מחייבת לעשות כל דבר שניתן לעשותו לסילוק עוול, מניעת הנזקים ותיקון תנאי החיים.

"מניעת הנזקים" מתייחסת לשני משוורים. תחילה עוסקת היא "בכל נזק שיגרם על ידי ממונו", ובנוסף אף בנזק "שנגרם ממעשיו". הרי דבריו נחרצים וחד משמעיים :

חייב הוא על כל נזק שייגרם על ידי ממונו, באשר הוא ממונו, כמו שהוא חייב על נזק שנגרם ממעשיו. המגבלה היחידה היא שלא יהיה אונס גמור אלא "ממה שהיה יכול לשומרו ולנטרו מלהזיק".

מאידך, יש גם מישור אחר של חובה אישית על נזק שיכול להיגרם על ידי מעשיו. על כן חייב הוא על נזק בשוגג ובאונס (למעט אונס גמור), כיוון שהייתה אפשרות כל שהיא ואפילו רחוקה להיזהר יותר ולמנוע היזק. זהו שכתב בהלכות נזקי ממון (ה, א):

אף על פי שעדיין לא הזיקה... שאסור לאדם להזיק ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור.

בכך מרחיב רבינו את האיסור, אלא שעדיין יתכן שכל זה הוא כל עוד שמדובר במעשה האדם עצמו. אולם מן ההקשר מבואר שיש כאן הרחבה גדולה מזו: במקום שראו חכמים אפשרות קרובה לנזקים גזרו להרחיק גם מנזק שאפשר שיבוא ואפשר שלא, שהרי בכך הם מיישמים את מטרת התורה. זהו שממשיך שם (הלכה ב) רבינו "לפיכך" - כלומר, מפני שאסור להזיק - "אסרו חכמים לגדל בהמה דקה וחיה דקה בארץ ישראל במקום השדות והכרמים...". כלומר, חכמים אסרו גידול בהמה דקה, אף על פי שבעליה שומרה שלא תזיק. השווה לדברי הגמרא במסכת בבא קמא (פ, א):

מעשה בחסיד אחד שהיה גונח מלבו ושאלו לרופאים ואמרו, "אין לו תקנה עד שינק חלב רותח משחרית לשחרית", והביאו לו עז וקשרו לו בכרעי המטה והיה יונק ממנה משחרית לשחרית. לימים נכנסו חביריו לבקרו, כיוון שראו אותה העז קשורה בכרעי המטה, חזרו לאחוריהם ואמרו, "ליסטים מזויין בביתו של זה ואנו נכנסין אצלו!" ישבו ובדקו ולא מצאו בו אלא אותו עוון של אותה העז. ואף הוא בשעת מיתתו אמר, "יודע אני שאין בי עוון אלא עוון אותה העז, שעברתי על דברי חברי".

מענה מובן למה הזכיר רבינו את האיסור להזיק שהוא מן התורה בהקשר לאיסור גידול בהמה דקה, שהרי בא לנמק תקנת חכמים המיוסדת על איסור של תורה. אולם עדיין טעון הסבר, למה לא הציג איסור זה בראש הלכות נזקי ממון, והמתין עד שבא לידו האיסור שאסרו חכמים לגדל בהמה דקה?

הרואה יראה, שרבינו עצמו כבר הקדים לענות על שאלה זו. ראינו שהוא סוקר בקצרה את תוכן ספר נזקים כך במורה הנבוכים (ג, מ):

לעוצם ההקפדה על מניעת הנזקים נתחייב האדם: (א) בכל נזק שייגרם על ידי ממונו. (ב) או שנגרם ממעשיו, ממה שהיה יכול לשמרו ולנטרו מלהזיק.

מבנה משפט זה, משקף ומסביר את מבנה כל הלכות נזקים. אשר למבנה הרי הקדים "כל נזק שייגרם על ידי ממונו" לנזק "שנגרם ממעשיו". ההסבר לתופעה זו הוא, כי בכך מתגלה "עוצם ההקפדה על מניעת הנזקים". שאדם יתחייב על נזק שנגרם ממעשיו - אין בכך חידוש רב. אין צריך לומר שחייב על מעשה מזיק בידים, שהרי על זה נדרש מן האדם גם אם לא

הוזהר על ידי נביא כנ"ל, אלא גם אם ישב ולא עשה כלום כדי למנוע נזק במקום שהדבר בידו, גם על כך אין תימה כל כך שיתחייב לשלם.

אולם, על נזק שנגרם על ידי ממונו והוא לא ידע ולא רצה, ודאי שאם חייבה תורה על כך, הרי זה מעיד על "עוצם ההקפדה על מניעת הנזקים". לפיכך פתח רבינו את ספר נזקים בהלכות נזקי ממון, ובהלכות נזקי ממון פתח בנזקים שחייב עליהם בגלל שממונו הזיק, ורק אחר כך הציע את דין הנזקים שנגרמו על ידי מעשיו.

ברור ששייד להטיל איסור בדברים מן הסוג השני "שנגרם ממעשיו" בכל מקרה. כמו כן יש להטיל איסור במקום "שהיה יכול לשמרו" בכל סוגי הנזק, גם כזה הנגרם על ידי ממונו. כלומר, עשה מה שאין לעשות, או לא עשה מה שמוטל עליו לעשות - עבר איסור. אבל התורה הרחיבה את "עוצם ההקפדה" גם מעבר לאחריות אישית עבור עשייתו או אי עשייתו, וחייבה אותו "בכל נזק שיגרם על ידי ממונו" - כלומר, עצם העובדה שיש לו זיקה ממונית לחפץ מסוים מטילה על הבעלים חובות נזקים. למשל, בדין בהמה ברשות הרבים (הלכות נזקי ממון א, ח): "שיש לה רשות להלך בכאן... ואם נגחה... משלם..." מה היה עליו לעשות? הלא יש לו רשות להוליך את בהמתו ברשות הרבים, ומניין לו לצפות מראש שפתאום תאחזנה רוח עוועים ותיגח?

ברם, גם מכך רצתה תורה שישמרנה, ואם הזיקה חייבתו על כל פנים חצי נזק! חיוב זה לשמור וכן לשלם, הוא מעבר לאיסור להזיק, שהרי לא עבר שום איסור. אלא יש כאן אחד מן החובות, שהבעלות מטילה על האדם, בצד הזכויות הממוניות שיש לו, וכמו שכתב בפירוש המשנה למסכת בבא קמא (א, ב):

שכל מה שנתחייב האדם בשמירתו... הרי אותו הדבר מוכן, וכל זמן שהזיק ואפילו שלא ברצון בעליו - חייב לשלם, וזהו אמרו הכשרתי את נזקו.

ו. ביאור הלכות הנובעות מה"בעלות"

עיקרון זה, שממונו של אדם מטיל עליו חובות שמירה גם מעבר לסביר, ואחריות עבור נזקים בלתי צפויים, מוכח מן המשנה במסכת ידיים (ד, ז):

אומרין צדוקין, קובלין אנו עליכם פרושים: מה אם שורי וחמורי שאיני חייב בהן מצות הריני חייב בנזקן, עבדי ואמתי שאני חייב בהן מצות, אינו דין שאהא חייב בנזקן? אמרו להם, לא, אם אמרתם בשורי וחמורי שאין בהן דעת, תאמרו בעבדי ואמתי שיש בהן דעת שאם אקניטנו ילך וידליק גדישו של אחר ואהא חייב לשלם!

כך כותב הרמב"ם בפירוש המשנה (שם):

וכבר ידעת שהדין אצלינו שהעבדים שהזיקו אין בעליהם חייבין לשלם כלל, כמו שנתבאר בקמא (משנה בבא קמא ח, ד) נשים ועבדים וקטנים פגיעתן רעה,

הן שחבלו באחרים פטורים. אבל זה שהאדם חייב אם הזיקה בהמתו הרי הוא מפורש בתורה: 'כי יגח שור' (שמות כא, כח), 'כי יבער איש וכו''⁷ (שם כב, ד).

כן מופיע בדברי הגמרא במסכת בבא קמא (ד, א):

אמר רב אשי, אטו עבד ואמה לאו טעמא רבה אית בהו - שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חבירו, ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום.

הרי מבואר, שכשם שמטילה הבעלות על הבהמות אחריות עבור נזקיהן אפילו במקרים שאין אשמה בבעלים, כמו כן היה מקום לחייב את הבעלים עבור נזקיהם של עבדיהם, אף על פי שאין אפשרות לשמרם שהרי בני דעת ובעלי רצון עצמאי הם. אלא שיש כאן "טעמא רבה" לתקנת העולם. אבל אין כאן פטור מוחלט והואיל ובני דעת הם, באמת חלה על העבדים עצמם חובה אלא שכל זמן שאין להם במה לשלם הם פטורים.

ברם, התנא במשנה במסכת בבא קמא (ח, ד) ממשיך:

אבל משלמין לאחר זמן... ונשתחרר העבד - חייבין לשלם.

אבל לגבי בהמה העיקרון הקובע הוא שבעלות לבד מחייבת, ואין צריך לומר אם יש על הבעלים אשמה. הוא הדין גם בנזקי בור, הגורם המחייב הוא העובדה שהוא ממונו. כך דרשו במכילתא דרבי ישמעאל משפטים (מסכתא דנזיקין יא, מהד' האראוויץ-רבין, עמ' 287):

"וכי יפתח איש בור" למה נאמר? עד שלא יאמר יש לי בדין: הואיל והשור ממונו והבור ממונו, אם למדת שהוא חייב על ידי שורו אינו חייב על בורו? לא, אם אמרת בשור שדרכו לילך ולהזיק, תאמר בבור שאין דרכו לילך ולהזיק! תלמוד לומר: "וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש". לפי שלא זכיתי בדין צריך הכתוב להביאו בפני עצמו.

על פי עיקרון זה מוגדר "בעל הבור" לא רק מי שחפר אותו או גילה אותו, אלא גם אם נחפר מאליו ברשותו או אפילו זכה בשדה מן ההפקר והיה בה בור או ניתן לו במתנה (הלכות נזקי ממון יב, א). הואיל ובעל הבור הוא, מיד חל עליו החיוב לכסותו, ואם כיסה נפטר הוא. אולם מקור החיוב לכסות, וממילא לשלם אם לא כיסה, הוא בעלותו.

הרלב"ג על התורה פרשת משפטים (מהד' ר"ב ברנר ור"כ כהן, מעלה אדומים תשס"א, התועלת העשירי השורש השני, עמ' 179) מסכם עיקרון זה כך:

השורש השני הוא שאף על פי שלא הייתה לאדם פשיעה בחפירת הבור - לפי שכבר חפרו בתוך שלו - אם הפקיר אחר כן רשותו לרבים ולא הפקיר בורו - הרי הוא כפוחת בור ברשות הרבים בעת שהפקיר רשותו, כי אז נתן פתח

⁷ נראה שלכך מביא רבינו שני פסוקים לרמז על שני סוגי נזקי בהמתו:

א. שהשור מזיק באופן בלתי צפוי ואין על בעליו שום אשמה כלל, אלא מתחייב רק בגלל שממונו הוא.

ב. "כי יבער איש... ושלח את בעירה" - כלומר, הבעלים אשמים שהניחו את בהמתם ללכת לשם ואין צריך לומר אם האיש עצמו העמידה על קמת חבירו.

לבהמות ליפול בבור ההוא, והרי הוא בעל הבור, ולזה הוא מבואר שממונו הוא מזיק. אך אם הפקיר גם כן בורו - אינו חייב בנזקיו, שהרי אינו בעל הבור, רוצה לומר שאינו ממונו, ואין לו פשיעה בחפירתו.

הרלב"ג מציג את שני יסודות האחריות עבור נזקים, האחד הינו בפשיעה, כגון בחפירת הבור, והאחר - בבעלות, ובגללה חייב גם אם לא פשע ולא עבר שום איסור. בכך מובן גם למה נפטר אם מפקיר את בורו, שהרי אין כאן לא פשיעה ולא בעלות לחייב אותו. עוד דוגמא לדין זה שגם אם עושה ברשות, מכל מקום חייב על הנזקים - זו שפסק הרמב"ם בהלכות נזקי ממון (יג, ג):

כל אלו שפותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן... בימות הגשמים יש להן רשות לשפוך, ואף על פי כן אם הוזק אדם או בהמה במים, חייבין לשלם נזק שלם.

גם אם אין התקלה נעשית הפקר, ונשאר הדבר של הבעלים, והוא הוציאו בהיתר לרשות הרבים לתועלתו - חייב, כמבואר להלן (שם, טו):

יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים ולצבור אותן שם שלשים יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם, ואף על פי כן אם הזיק - חייב לשלם. וחייבין על זה הגלל משום גזל.

הרשות ניתנה להוציא זבלים בעונות מסוימות "כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם", כי בכך מתאפשר פיתוח המשק החקלאי, וראו חכמים שהתועלת לחברה כולה מכריעה את הסיכון להיזק היחידים. אולם דווקא בגלל שהבעלים נהנים מרשות זו, עליהם לקבל אחריות עבור ממונם, ואם הוזק אחר - חייבים לשלם.

אמנם גם המושג "בעלות" לחייב בנזקים הוא רחב מאוד, ופעמים אף מי שיש לו זיקה ממונית כלשהי מתחייב משום בעלות, כגון שומר הנכנס תחת הבעלים (הלכות נזקי ממון ד, ד). כך דנים על פי אותו העיקרון בנזקי אש. לא רק המדליק אש חייב בנזקיו, אלא גם "נפלה דליקה בחצירו, ונפל גדר שלא מחמת הדליקה, ועברה הדליקה בחצר אחרת - אם היה יכול לגדור הגדר שנפל ולא גדרו, חייב. למה הדבר דומה? לשורו שיצא והזיק שהיה לו לשמרו ולא שמרו" (הלכות נזקי ממון יד, ד). כיוון שרואים את האש כשלו במובן מסוים, חלים עליו חיובי שמירה, גם אם עצם הדלקת האש לא הייתה לרצונו כלל.

חרש שוטה וקטן פטורים מכל המצוות, ולפיכך הם שחבלו באחרים פטורים גם כאשר יגדילו (הלכות חובל ומזיק ד, כ).

אולם, לא כך הדין אם ממונם הזיק. כך פסק (הלכות נזקי ממון ו, ב-ד):

אין העדה אלא בפני הבעלים...

שור של חרש, שוטה, וקטן, ומי שהוא במדינת הים, שנגחו - פטורין, אבל בית דין מעמידין להן אפוטרופין ומעידין בהן בפני האפטרופין.

הזיקו אחר שהועדו בפני האפטרופין, אם עדיין תם הוא משלם חצי נזק מגופו. ואם הועד בו שלשה ימים ואחר כך הזיק - משלם נזק שלם מן היפה שבנכסי אפטרופין, ולכשיגדילו היתומים יעשו דין עם האפטרופין וישלמו להן.

ודאי שאין אשמה לא לחרש שוטה וקטן שאין בהן דעת, ולא למי שהוא במדינת הים שאינו יודע מה עשה שורו ואין לו אפשרות כלל לפקח עליו, אבל אף שלא ניתן לגבות מן הקטנים אלא רק מן האפטרופוס, מכל מקום כשיגדילו חייבים לשלם מנכסיהם. שלא כמו בדיני חבלות, שהקטן פטור בהם לגמרי גם כשיגדיל, כי לא היה בר חיוב בעת שחבל. אם שורו הזיק - הקטן חייב לשלם כאשר יגדיל. אבל חרש ושוטה או מי שהלך למדינת הים והם גדולים, גובין מנכסיהם מיד.

גם אם ניתן לפרש בדוחק את כל ההלכות הללו באופן אחר, הואיל והרמב"ם עצמו כתב לנו במורה הנבוכים דברים ברורים (שהובאו לעיל): "נתחייב האדם בכל נזק שיהיה על ידי ממון", הרי פירש לנו טעמן של הלכות אלו.

מעתה, ישנה אפשרות שהבעלים מתחייבים עבור נזקי ממון, למרות שאין שום אשמה ישירה תלויה בהם. ובכך נפקא מינה להלכה. כדי להסביר דבר זה צריך להקדים ביאור במה שנראה לכאורה כסתירה בפסקי רבינו. בהלכות חובל ומזיק (ה, ט) פסק:

אינו דומה מזיק חבירו בגופו למזיק ממון, שהמזיק ממון חבירו כיוון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חובל בחבירו אף על פי שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו, ואפילו הקריב כל אילי נביות אין מתכפר ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו.

והשווה הלכות תשובה (ב, ט):

אבל עבירות שבין אדם לחבירו, כגון החובל בחבירו, או המקלל את חברו, או גוזל, וכיוצא בהן - אינו נמחל לו לעולם עד שייתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו.

הרי מבואר שגם הגוזל, שאינו אלא מחסרו ממון, צריך לבקש מחילה לרצותו, והיינו משום שציערו. מעתה הוא הדין מזיק ממון, ואם ציערו למה יתכפר בלי בקשת מחילה?

ברם כבר ביארתי ביד פשוטה' (הלכות תשובה שם, וכן הלכות חובל ומזיק שם), שאין כוונת רבינו להבחנה מוחלטת בין מזיק חברו בגופו לבין מזיק בממונו, שהרי לא כל חובל בחברו מתחייב לשלם חמשה דברים, וממילא אין משמעות הדברים שכל מזיק ממון מתכפר לו בלי שיפייס אותו.

יש לדייק בלשונו של רבינו שכתב גבי חובל: "אף על פי שנתן לו חמשה דברים"; מאי משמע "אף על פי", הרי חמשת הדברים הם התשלומין שקבעה התורה, וכי יעלה על הדעת שיתכפר לו בלי שייתן כל מה שחייבתו תורה? אלא נראית כוונת רבינו, כי מצינו בחובל הבדל בין עושה שלא מדעת וה' אנה לידו, לבין עושה במתכוון להציק לחברו. אם חבל בו בלי דעת כגון "היתה אבן מונחת בחיקו... שלא הכיר בה מעולם... ועמד ונפלה והזיקה - חייב בנזק בלבד, ופטור מארבעה דברים" (הלכות חובל ומזיק א, ט); אבל "המזיק את חברו

בכוונה בכל מקום חייב בחמשה דברים" (שם, שם, טז). נמצא שהתורה חייבה אותו ארבעה דברים בנוסף על הנזק, בגלל הצער והבושת וכו', והיה עולה על הדעת שהם תמורת כל הפגיעה בחברו נוסף על הנזק, ואחר ששילם את כולם כבר תיקן כל מה שקלקל, ויתכפר עונו לגמרי. מכל מקום משמיענו שאף על פי ששילם את הכל, עם כל זה עדיין זקוק הוא לבקשת מחילה וריצוי, ואין צריך לומר במקום שאינו משלם אלא נזק בלבד.

לא כך הוא דינו של מזיק ממונו, שאם הזיק ממונו ישן או שוגג, חייב לשלם מה שהזיק אף שהוא חף מפשע, והוא הדין אם הזיק ער ומדעת משלם מה שהזיק בלבד ולא יותר. מאחר שאין המתכוון משלם יותר, אף על פי שהוא מצער יותר את הניזק, מסתבר שאין מתכפר לו אלא אם כן מפייסו.

זהו שיעור דברי רבינו: אינו דומה מזיק חברו בגופו למזיק ממונו; שהמזיק ממון חברו, כגון שעשה שלא מדעת, כיוון ששילם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חבל בחברו בכל מקרה חייב לרצותו, לא רק בעשה שלא מדעת, שאינו משלם לא צער ולא ריפוי ולא שבת ולא בושת, אשר על כן מובן שצריך על כל פנים לפייסו, אלא אפילו החובל שמשלם חמשה דברים - אינו מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל שימחל לו.

מסקנה העולה היא, שאדם המזיק ממונו של חברו בלא דעת, שמשלם את הנזק, אינו זקוק לבקש מחילה, על אחת כמה וכמה אדם שממונו הזיק והוא אין בו אשמה כלל, כגון שעשה ברשות, כגון בשעת הוצאת זבלים - ודאי אינו צריך לבקש מחילה אחרי ששילם את הנזק.

ז. מבנה ספר נזקים והלכות נזקי ממון

מעתה מובן שפתח רבינו בראש ספר נזקים בהלכות נזקי ממון בחידוש הגדול ביותר, דהיינו: "כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבין לשלם שהרי ממונם הזיק"⁸. ורק בהמשך מדבר על הסוג השני של מניעת נזקים "שנגרם ממעשיו", ושם שייך לדבר על האיסור שבדבר. הואיל וכללה תורה בהלכות אלה נזקי ממון שאין בהם אשמה אישית כל שהיא, ביחד עם כאלו שיש בהם - מובן שלא ניתן לנסח לא מצוות עשה ולא מצוות לא תעשה המופנות לאדם הפרטי, ומטילות עליו לעשות או להימנע מלעשות מעשים מסוימים.

ברם, כבר הסביר ב"ספר המצוות" שיש סוג מיוחד של מצוות והן שקראן רבינו "דינים". כך מביא הוא בדבריו (עשה צה):

⁸ השווה מכילתא דרבי ישמעאל משפטים מסכתא דנזיקין (יא):

"וכי יפתח איש בור, למה נאמר: עד שלא יאמר יש לי בדין: הואיל והשור ממונו והבור ממונו, אם למדת שהוא חייב על ידי שורו אינו חייב על בורו? לא, אם אמרת בשור שדרכו לילך ולהזיק, תאמר בבור שאין דרכו לילך ולהזיק!! תלמוד לומר: 'וכי יפתח איש בור או כי יכרה איש'. לפי שלא זכיתו בדין צריך הכותב להביאו בפני עצמו".

הציווי שנצטוונו בהפרת נדרים, כלומר המשפט שניתן לנו לדון באותם הדינים, ואין העניין שחובה להפר על כל פנים. ועניין זה עצמו תבין בכל מקום שתשמעני מונה דין מן הדינים, שאין זה צווי לעשות דבר מסויים בהכרח, אלא המצווה היא שאנו מצוים לדון בדין זה באותו הדבר.

בהמשך דבריו, מציע הרמב"ם סוג אחר של "דינים" (עשה צו):

והנני עתה מזכיר הקדמה, אשר ראוי שתזכרנה בכל מה שיזכר לקמן ממיני הטומאות, והוא, שזה שאנו מונים כל מין ומין מן הטומאות מצוות עשה, אין עניינו שאנו חייבים להיטמא בטומאה זו, וגם אין אנו מזהרין מלהיטמא בה שאז תהיה מצות לא תעשה, אלא זה שהתורה אמרה כי הנוגע במין זה נטמא, או שדבר זה מטמא באופן כך למי שנגע בו - היא מצות עשה.

כלומר, הדין הזה שנצטוונו בו הוא מצווה, והוא שאנו אומרים שהנוגע בכך באופן כך נטמא, ומי שהיה במצב כך לא נטמא... והמצווה הוא הדין אשר נצטוונו בדינים אלו ונאמר לנו כי מי שנגע בזה נטמא ונעשה טמא וחייב מה שחייבים הטמאים... וזה הוא הציווי, כלומר היותו נעשה טמא אם נגע במין זה או אם היה בקרבתו באופן כך.

ההבחנה בין שני סוגי המצוות שהן דינים היא ברורה, ורבינו מצביע עליה במניין הקצר בהקדמה למשנה תורה בניסוח אופייני. כך למשל, מציע שם את עשה צו כך: "להיות כל נוגע בנבלה טמא". כלומר, המצווה יוצרת מציאות הלכתית, וכיוון שנגע האדם בנבלה ממילא נעשה טמא. אבל הניסוח של עשה צו הוא: "לדון בהפר נדרים בכל הדינים האמורין בפרשה". הפרת נדרים אינה נעשית ממילא, אלא אחרי שאדם נדר והטיל על עצמו איסורים וכדומה, המצווה מעניקה סמכות לאישים מסוימים לדון ולפעול בדרכים מסוימות, כדי ליצור את המציאות ההלכתית המבטלת את חלות הנדר.

ארבע המצוות שמנה רבינו בכותרת להלכות נזקי ממון הן כולן מסוג הדינים, וכך הוא מכנה אותן: **דין השור**, **דין ההבער**, **דין הבור**, **דין ההבערה**. במניין העשין הקצר הניסוח הוא אופייני:

(רלז) "לדון בנזקי בהמה". (רמ) "לדון בנזקי הבער". (רלח) "לדון בנזקי הבור". (רמא) "לדון בנזקי האש".

כבר נתבאר שמצוות הללו אינן מופנות לכל אדם מישראל כצווי פרטי לעשות או לא לעשות. המצוות הללו קובעות משפטים שעל פיהם תתנהל החברה כולה. כך מנה רבינו (עשה קעו): "הציווי שנצטוונו למנות דינים להוציא לפועל צווי התורה" והוא הולך ופורט את כל הכישורים הדרושים לדינים ואת כל הסמכויות שלהם, שעליהם מוטלת המשימה "להוציא לפועל" - דהיינו לדון כפי צווי התורה. בהמשך דבריו (עשה קעז) הוא מבאר: "שכל אדם מצווה לדון דין תורה אם היה בקי בכך והחלו בעלי הדין את הדיון לפניו". "לדון דין תורה" פירושו ליישם למעשה את המצוות שהן דינים. מיישום המצוות הללו נובעים גם חובות ואיסורים, וגם זכויות ליחידים שונים במצבים שונים, שהרי המצוות הללו יוצרות מציאות הלכתית מחייבת.

ולא עוד, אלא שכיוון שנתבאר ממצוותיה שמטרת התורה היא למנוע נזקים, לפיכך ראו חכמים לתקן תקנות לקדם מטרה זו, ואסרו לגדל בהמה דקה במקום השדות והכרמים, כמובא בהלכות נזקי ממון (ה, ב), ותקנות נוספות כאלה.

אף על פי שהמשנה בראש בבא קמא (א, א) מנתה את אבות הנזיקין בסדר זה: "השור, והבור והמבעה, וההבער", סידר רבינו את המצוות, ועל פיהם הנושאים, בהלכות נזקי ממון בסדר קצת שונה: השור, ההבער, הבור, ההבערה. את שמות האבות שינה. לפיכך במקום "מבעה" כתב "ההבער" על פי הפסוק (שמות כב, ד): "כי יבער איש שדה או כרם ושלח את בעירה ובער בשדה אחר". התנא מכנה אש "הבער", ורבינו שינה לקרותה "הבערה" כי מונח זה מובן יותר. פתח בחיוב נזקי בהמתו שחייבתו תורה בגלל היותה ממונו בלבד, וכלל בפרק הראשון את הגדרות היסוד של כל נזקי בהמה.

אחר כך דן בדיני רגל וצרורות וגם שן שאין בהם אשמה כי אם ברשות הניזק בלבד. המשיך בפרק שלישי ורביעי בנזקי בהמתו שהאדם נתרשל, כגון שלא נעל כראוי, או עשה מעשה אשר בגללו מתחייב, כגון "המעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חברו". אחרי שסיים הלכות נזקי בהמתו, הציע דיני בור, ובסוף הלכות אש, שבהם יש מקרים שבעל התקלה גם יצר אותה, כגון החופר בור או המדליק אש.

אחר כך סידר הלכות גנבה, והלכות גזלה ואבדה, וחובל ומזיק עד הלכות רוצח ושמירת נפש. בהלכות הללו המצוות הנידונות הינן אזהרות וציוויים אישיים על היחיד או על הציבור, חוץ משתים בלבד שהן "דינים", כי הלכות הללו כולן דנות בעיקר בסוגי נזק "שנגרם ממעשיו".

ח. השלכות עיקרון הרמב"ם בחברה המודרנית

ראינו שיש דברים שאסרו חכמים, כגון לגדל בהמה דקה בתוך היישוב, אף על פי שזה מפריע לפרנסתם של הרועים, כי הנזקים העלולים לבוא מגידול בהמה דקה הם גדולים ונפוצים מאוד. אבל מאידך, יש דברים שהתירו אותם, אלא שבעל התקלה חייב לשלם אם הזיק, כגון הוצאת זבלים. ברור הוא ששקלו את טובת הכלל מול נזקו של הפרט, ובכל מקרה דנו לגופו ותיקנו תקנות כדי לעודד את המשק בלא להפסיד לניזוק. הואיל וחייבו את המוציא זבל עבור נזקיו, אף על פי שלא אסרו עליו להוציאו, אין ספק שמי שאין הדבר נחוץ לו במיוחד יימנע מלהוציא זבל לרשות הרבים, כי מה לו ולצרה הזאת? ממילא בציבור כולו יתמעטו המוציאים זבל וממילא יתמעטו גם הנזקים. כלומר, מבחינה הסתברותית יש כאן מניעת נזקים פרטיים במידה מסוימת, בנוסף על התועלת למשק החקלאי בכללותו.

פעמים רבות מדגיש רבינו את החובה לדאוג לתיקון החברה, וכאשר הנסיבות משתנות, וכתוצאה מטכנולוגיה חדשה מתפתחים דרכי ייצור שיש בהם חשש נזקים, יש לשקול איך ניתן למזער את הנזקים.

בדרכי התיעוש החדשים ובשימוש מכוונת, וכן בתעבורה ברכבים מהירים ובמשאיות ענקיות, הנזקים העלולים לבוא יכולים להיות גדולים מנשוא. תמיד היה קיים חשש שאם

הנזק הוא יותר מיכולתו של המזיק לשלם, כי אז הבעלים ייעלמו והניזק לא יפוצה על נזקו. יש מקום לומר, שכמו שמצינו ששקדו חכמים על תקנת השבים, שהיא לא רק מקילה על הגזלן אלא גם מיטיבה עם הנגזלים, כך יש מעין מטרה כזאת בכך שאמרו (בבא קמא נח, ב): "אין שמין קב מפני שמשביחו ולא בית כור מפני שפוגמו" ומסביר רבינו בפירוש המשנה (ו), ב: "כדי למצוץ בין הניזק והמזיק". היום הנזקים עלולים להיות כל כך גדולים שגם המזיק וגם הניזק ירדו מכל נכסיהם. ואמנם בסוף מאמרו⁹ מזכיר ר' זרח ורהפטיג ז"ל את מוסד הביטוח שהפך להיות אחד מענפי המשק החשובים, ודרכו ניתן לפתור את הבעיה.

ראינו שהתורה עצמה חייבה קנס של חצי נזק כדי שישמרו את השוורים שמירה מעולה. וחכמים הלכו בדרך זו, ותיקנו אף הם תקנות למנוע היזק. אבל היום מתבקשות תקנות לא רק למנוע נזק אלא גם להבטיח פיצוי לניזק. הביטוח יש בו לא רק להועיל לכך שהניזק יקבל את המגיע לו, ואף המזיק לא יתרושש בגלל כך, אלא יש בו גם אפשרות למנוע נזקים על ידי עידוד למזיק להיזהר ביותר.

לא ביטוח ממשלתי הוא הנדרש, המפצה לכל אחד על נזקו בלי השתתפות המזיק. יש לחייב כל בעל רכב או רכוש אחר שעלול להזיק לקנות ביטוח, ובלי ביטוח אין להרשות לו להחזיק רכוש כזה כלל. עלות הביטוח שהיא הפרמיה מחושבת לפי שכיחות הנזקים וגודלם, כך שאם מדובר בסוג רכוש שסיכונו גבוה, או בעלים שכבר נגרם נזק על ידי ממונם מקודם, הפרמיה עולה במידה מקבילה. כך שעליית עלות הביטוח משמשת כעין קנס כדי שישמור שמירת יתר על ממונו שלא יזיק.

אמנם, אין לפטור לגמרי את המזיק אם יש בו אשמה אישית. חובת ביטוח מעודדת פעילות משקית רצויה על אף שיש בה חשש כלשהו לנזקים. בכך מתאפשר ליצור איזון צודק בין צרכי החברה לבין הנזק שיכול להיגרם לפרטים. בדרך זו יש לעדכן את הלכות נזקים ברוח התורה וליישמן למציאות החברתית המשתנה. אמנם, נושא זה דורש חשיבה וניסוח מורחב ומפורט, ואין כאן אלא הצעה לכיוון החשיבה היסודי המתאים למציאות המודרנית ולערכי התורה כאחד.

⁹ הנזכר לעיל הערה 3.