

הגישה הכלכלית לדיני ממונות

מאמר זה מציג גישה כלכלית לדיני ממונות ושימוש בה לשם ניתוח דין חופר בור ברשות הרבים.

לפי הגישה המוצגת, מטרת ההלכה בדיני הממונות איננה עשיית צדק מן ההיבט של הגינות או של שוויוניות חומרית, אלא הכוונת ההתנהגות של בני אדם שתהא יעילה מנקודת מבטה של החברה, וכך להעלות את רמת הרווחה הכללית. מכאן, שאין צורך לקבוע דינים במקום שבני אדם מתנהגים באורח יעיל גם בהעדר חוק; וחובה, לעומת זאת, לקבוע דין כאשר צפויה התנהגות לא יעילה.

בהביאנו את סוגיית דינו של חופר בור ברשות הרבים, להדגמת הגישה הכלכלית, הראינו שהתנהגותם של חופרי בורות לא יעילה, אלא אם כן יתקבל חוק מסוים שיקבע מי חייב בנזקו של הבור ובאילו תנאים הוא חייב. חוק זה הוא שאומץ על ידי ההלכה.

לדעתנו, הגישה הכלכלית כאמצעי להבנת דיני ממונות מציעה כיוונים חדשים בחקר ההלכה ובהסקת מסקנות לגבי עקרונות המשפט העברי.

א. מבוא

בשנים האחרונות התפתחה גישה לחוק הרואה במערכת החוק והמשפט מוסד חברתי המיועד לכוון את התנהגות הפרטים בחברה, כדי להשיג יעילות כלכלית המביאה ל"רווחה חברתית". גישה זו קרויה "הגישה הכלכלית לחוק".

תחילה נתקלה הגישה בביקורת רבה מצד משפטנים, שהיטב חרה להם על דריסת הרגל ה"גסה" של כלכלנים לתחום האקסקלוסיבי. אבל כיום אין כמעט בית-ספר למשפטנים שאין לומדים בו את הגישה הכלכלית לחוק. כן הדבר לגבי בתי-הספר לכלכלה, וכן הדבר לגבי הספרות המקצועית במשפטים, שבה הגישה הכלכלית תופסת מקום חשוב יותר ויותר.

זה זמן-מה אני מנסה לבחון אם אפשר, באותה דרך, להציג גישה כלכלית לדיני ממונות. עדיין אין בידי תשובה מלאה על שאלה זו. לפיכך הדברים להלן הם בבחינת הרצאת היכרות עם גישה מיוחדת זו.

ב. עקרונות הגישה הכלכלית

הצגת הגישה הכלכלית לדיני ממונות תוך השוואתה לגישה המשפטית, מבליטה את ייחודה של הגישה הכלכלית ועקרונותיה. לפיכך נסכם תחילה את הגישה המשפטית ולאחריה נציג את הגישה הכלכלית.

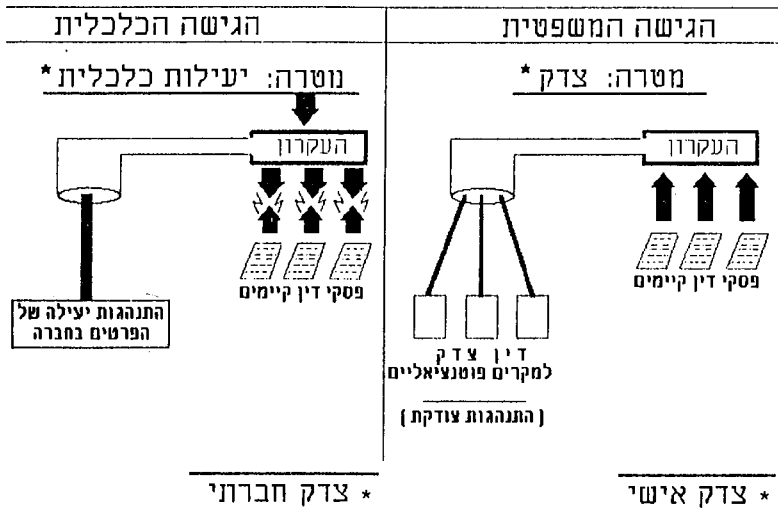
הגישה המשפטית

איור 1 עורך השוואה בין הגישה המשפטית לדיני ממונות לבין הגישה הכלכלית. לפי הגישה המשפטית, מטרת העקרונות שבדיני ממונות היא עשיית צדק, אולם מטרת החוק — "צדק", אינה מובילה לעקרון המשפטי בדין. כלומר, איננו יודעים מראש להגדיר מהו ה"צדק" בדיני קניין או נזיקין.

ההלכות הספציפיות הן המאפשרות לבחון את המשותף להן ולבנות את העקרון ה"צודק". למשל: בדין נזקי בור ברשות הרבים אנו מוצאים שהחופר בור חייב בנזקו, אך אם כיסהו כראוי ונפל לתוכו שור או חמור — פטור. ועוד: כיסהו כיסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ולא בפני גמלים, ובאו גמלים וערערו את הכיסוי ואחר-כך נפלו שוורים לתוכו, אזי אם הגמלים שכחים שם — חייב, אם אינם שכחים — פטור.¹

מכאן, ומפסקים רבים נוספים בדין מטרד ניח, מתברר העקרון: החופר בור (או המניח תקלה ניחת ברשות הרבים) חייב בנזקו, אם היה לו להעלות על דעתו שיזיק; ופטור — אם לא היה לו להעלות על דעתו שיזיק.³

עקרון זה הוסק מפסקי ההלכה, ולפיכך הוא "צודק". מעצם רצוננו לעשות משפט צדק, לא היינו בהכרח מגיעים לאותו עקרון. למשל, יכולנו שלא להגיע למסקנה שאם כיסהו כראוי פטור; הרי בסופו של דבר נגרם הנזק ע"י הבור, ומה "אשם" הניזוק ומדוע עליו לשאת בנזק. העקרון הוסק אפוא מפסקי ההלכה. רעיון זה בא לידי ביטוי, באיור 1, בחצים המוליכים מפסקי ההלכה לעקרון, ובהעדר חץ המוליך מן המטרה אל העקרון. קו אופי נוסף, שאנו מייחסים לגישה המשפטית, מתבטא ב"משפך" המשליך את העקרון על מקרים פוטנציאליים שיבואו לדיון. כלומר, השימוש בעקרון הוא בעיקר כדי לדעת כיצד לעשות "צדק" במקרים דומים (למשל, החנה מכונתו ברה"ר וכו').



איור 1
הגישה המשפטית והגישה הכלכלית לדיני ממונות

הגישה הכלכלית

הגישה הכלכלית אינה שותפה, לא להגדרת מטרת ההלכה בדיני ממונות ולא לשני קווי האופי שייחסנו לגישה המשפטית.

לפי הגישה הכלכלית, מטרת הדין והדין דיני ממונות אינה עשיית צדק, לא במובן של צדק סוציאלי ולא במובן של הגינות. מטרת החוק היא לגרום לכך, שמאימת הדין יתנהגו הבריות בדרך שהיא יעילה כלכלית מנקודת ראותה של החברה. חוק פורמאלי צריך להתקיים במקום שבהעדר החוק מתנהגים בני־אדם התנהגות שאינה יעילה כלכלית (מנקודת מבט חברתית), ואינו צריך להתקיים, או להתערב, במקום שבני־אדם מונעים להתנהגות יעילה גם ללא חוק. למשל, לו חפרו הבריות בורות מים רק ברשות היחיד שלהם המשמשת אותם בלבד, לא היה צורך בדין בור. חזקה על החופר, בהיותו ראצינואלי, שהיה מביא כחשבון גם את הנזק הצפוי לו מחפירת בורו, והתנהגותו — חפירת הבור, כיסויו והשמירה עליו — היתה יעילה. אין לצפות להתנהגות דומה כאשר חפירת בורות נעשית ברשות הרבים; במקרה הזה יש צורך בחוק, והוא שיכוון את התנהגותו של חופר בור להיות יעילה.

כך, למשל, גם אין צורך בחוק המתערב במסחרם החופשי של בני־אדם במוצרים פרטיים⁴ אם קיימת תחרות בין היצרנים (והצרכנים), שכן אז כמויות ומגוון המוצרים יענו לקריטריון של יעילות כלכלית ותושג רווחה חברתית מרבית. אולם אם מסיבה כלשהי ישתלט יצרן אחד על השוק, לא תהיה התנהגותו דומה להתנהגות חברו הנאלץ להתחרות עם אחרים. החוק נדרש במקרה השני, אך אל לו לחוק להתערב במקרה הראשון. כאשר בני־אדם מתנהגים התנהגות שהיא יעילה כלכלית, מנקודת מבטה של החברה, אזי מושגת רווחה כלכלית מרבית, שכינינו אותה בשם "צדק חברתי". לפיכך הוספנו באיור 1 את הכינוי "צדק חברתי", ואילו למטרת הגישה המשפטית הצמדנו את הכינוי "צדק אישי".

נוסף להבדל במטרה, שונה הגישה הכלכלית גם בשני קווי האופי שהצגנו לעיל. ראשית: המטרה מכתובה במישרין את העקרון ההלכתי בדיני הממונות השונים (קניין, נזיקין וכו'). גם אלמלא היו בידנו פסקי הלכה כלשהם, יכולנו לנסח את העקרון ההלכתי המתחייב ממטרת היעילות הכלכלית. מכיוון שהכלכלה מאמינה בהתנהגות ראצינואלית, אנו יודעים לקבוע את התנאים לעונש (או לשכר) ואת שיעור העונש ומהותו, שיכוונו בני־אדם להתנהגות מסוימת.

נדגים כיצד עוברים ממטרת החוק לעקרון ההלכתי בדין נזקי בור. היעילות הכלכלית-חברתית מחייבת להביא למזער (למינימום) את העלויות לחברה הכרוכות בחפירת הבור (העלויות יפורטו בהמשך) — זוהי מטרת החוק. נניח שבור ברשות הרבים שייך לטיפוס תאונות שבהן המזיק, ולא הניזוק, הוא זה שיכול לשמור מפני התרחשות נזק, וכן שקשה לבחון, לאחר התאונה, את רמת הזהירות (השמירה) שנקט המזיק.⁵ אם אלו התכונות של תאונות "בור", אזי נקבל את העקרון, שבטיפוס תאונות כזה יש להטיל על המזיק נזק שלם בין שהעלה על דעתו את אפשרות הנזק ובין שלא העלה. רק כך יונעו חופרי הבורות להתנהג התנהגות יעילה, זו המביאה למזער את העלויות לחברה הכרוכות בחפירת הבור.⁶ ההבחנה בדין בין אסוקי אדעתיה או לא, אונס או פשיעה, לא תהיה רלבאנטית בתאונות מטיפוס זה. היא יכולה להיות רלבאנטית רק בטיפוס תאונות שאין מתקיימות בהם שתי התכונות שהזכרנו, ואת רק אם הבחנה כזו מביאה לאופטימום חברתי.

ההשוואה עם פסקי ההלכה באה לאחר שהסקנו מהו העקרון המתחייב ממטרת החוק. השוואה כזאת נועדה לבחון אם העקרון עקיב עם פסקי ההלכה. זהו הרעיון המומחש בחצים שבאיור 1, בחלק המתאר את הגישה הכלכלית. המטרה מובילה לעקרון ההלכתי בדין הממונות הספציפי, ומשזה נוסח הוא עומד למבחן על-ידי עימות עם פסקי ההלכה. אם אלה אינם עקיבים עם העקרון, יהא עלינו לדחות את הגישה הכלכלית, לפחות בדין הספציפי שאנו עוסקים בו. העקרון ההלכתי הוא אפוא מסקנה מן התיאוריה, והעמדתו מול פסקי ההלכה הספציפיים היא המבחן האמפירי של התיאוריה. מבחינה זו הגישה הכלכלית להלכה היא גישה מדעית לכל דבר. שונה הגישה הכלכלית גם בקו האופי השני. בניגוד לגישה המשפטית, המקרים הפוטנציאליים אינם חשובים. ההשלכה של העקרון ההלכתי אינה הידעיה כיצד לשפוט במקרים פרטיים שיופיעו לפנינו, אלא בכושרה לכוון את הכריות להתנהגות יעילה בחיי היום-יום. כפי שכבר ציינו, זו הסיבה לכינוי "צדק חברתי" לעומת הכינוי "צדק אישי" שייחסנו לגישה המשפטית.

ג. ניתוח כלכלי של דין נזקי בור ברשות הרבים

דין בור — סעיף דיני ממונות

הגישה הכלכלית, כמו הגישה המשפטית, ממיינת את דיני הממונות לתחומים ולתחומי משנה. דוגמה לחלוקת דיני ממונות לתחומי מוצגת באיור 2. בכל אחד מתחומים אלה מציגה הגישה הכלכלית את העקרון בדין שצריך להתקיים, כדי לשרת את המטרה הכללית של יעילות כלכלית (או רווחה חברתית).

כדי להדגים זאת בחרנו בדין החופר בור ברשות הרבים, שהוא סעיף בפרק דיני תאונות המתייחס לתחום של דיני נזיקין (ראה איור 2).

*

* קניין

* חוזים

* נזיקין:

*

* תאונות:

* בור ברה"ד (שמירת מזיק, אבחון)

* שור מועד (שמירת מזיק, אי-אבחון)

* שן ורגל ברה"ד (שמירת נזיק, ...)

איור 2

מיון סכימאטי של דיני ממונות

הקריטריונים למיונם של דיני התאונות הוא על-פי קיומן של שתי תכונות:
א. האם יכולת השמירה מפני תאונה היא בעיקר בידי המזיק, בידי הניזוק או בידי שניהם.

ב. האם לאחר התאונה אפשר להבחין, בקלות יחסית ובוודאות מספקת, מה היתה רמת השמירה שנקט מי שיכול היה לנקטה.

לגבי בור ברשות הרבים אפשר לטעון, שהשמירה היא בעיקר שמירתו של המזיק — חופר הבור: הוא שיכול, בקלות יחסית, לפקח על עומקו, מיקומו, כיסויו וכיו"ב. הניזוק, בעל הבהמה המבקש לשמור מפני נפילת בהמתו לבור, חייב שלא לאפשר לה הליכה חופשית, ללכת לפניו ולבחון לאורך המסלול, בדרך של ניסוי כלשהו, אם מתחת לפני השטח לא מסתתר בור שאינו מכוסה כראוי. בדוגמה זו, השוואת אפשרויות השמירה של המזיק והניזוק מצדיקות את הטענה, שהשמירה היא בידי המזיק. כפי שנראה בהמשך, התכונה השנייה של בור היא שאפשר להבחין ברמת השמירה גם לאחר התאונה (ראה איור 2 למיון תאונות, לפי שתי התכונות הללו).

רמת השמירה ועלויות של בור

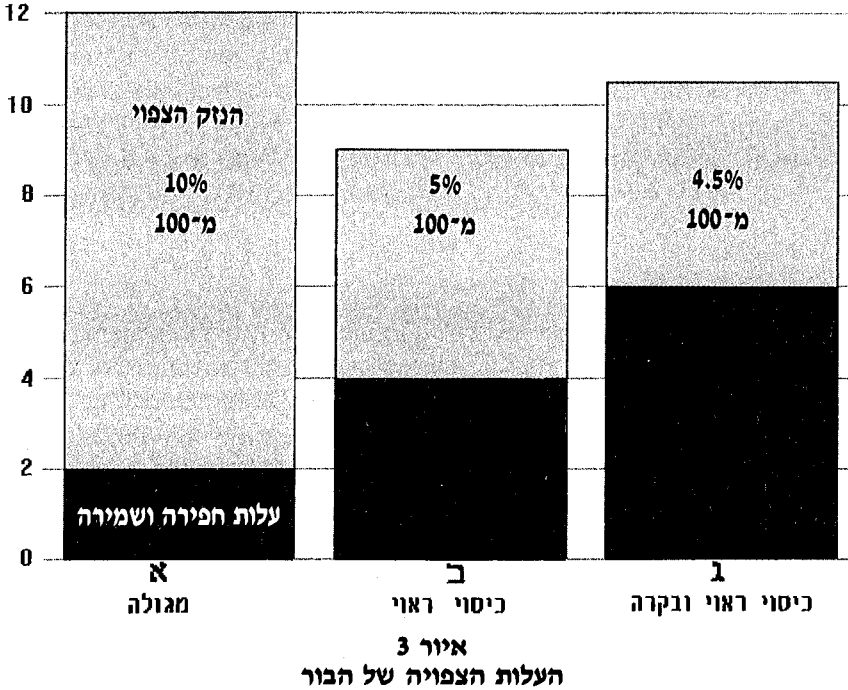
נעבור אפוא לדין בור ברשות הרבים, המייצג כאמור תאונות שיכולת השמירה היא בידי המזיק. בור מביא תועלת לחופר שכן הוא משמש, בדרך כלל, כמצבור למי גשמים. בגלל נדירותם וחשיבותם של המים בארץ-ישראל, חפרו בה בורות גם ברשות הרבים. בצד התועלת מן הבור יש לבור גם עלויות שונות; עלות היא "קרבן" או ויתור הכרוך בהשגת התכלית. לצורך חפירת הבור על החופר להקדיש זמן ולוותר ב-כזמן על עיסוק אחר, להשקיע מאמץ פיסי ואולי גם להוציא הוצאה כספית. כל אלה הן עלות חפירת הבור. אולם בכך לא מתמצית העלות של הבור. כאשר קיים בור ברשות הרבים יש הסתברות מסוימת שיפלו לתוכו בהמה או כלים ויניזקו — זהו הנזק הצפוי מן הבור, ואותו יש להוסיף לעלות חפירת הבור. על אלה יש להוסיף את עלות השמירה על הבור. יכול בעל הבור לכסותו כיסוי רעוע (או להשאירו מגולה) או כיסוי עמיד בפני בהמות, ויכול הוא אף לערוך בקרה תקופתית כדי לבדוק אם לא התערער הכיסוי.

עלות הבור כוללת אפוא שלושה מרכיבים: עלות חפירה, הנזק הצפוי ועלות השמירה. כמובן, ככל שרמת השמירה (או רמת הזהירות, level of care) תהיה גבוהה יותר, כן תהיה עלות השמירה גבוהה יותר והנזק הצפוי קטן יותר. נדגים זאת בפירוט.

נניח שעלות החפירה של בור רגיל היא גודל קבוע המוערך ב-2 זוו. וכן, הנזק לבהמה או כלים הנופלים לבור כזה, גם הוא גודל קבוע: 100 זוו. עם זאת ברור שעלות השמירה והנזק הצפוי אינם קבועים, אלא תלויים ברמת השמירה. אם הבור יישאר מגולה אזי עלות השמירה היא אפס, אבל קיימת הסתברות של, למשל, 10% שהבור יגרום נזק.⁷ הנזק הצפוי הוא אפוא 10 זוו ($100 \times 10\%$). אולם אם הבור יהיה מכוסה כראוי — עלות השמירה תגדל, אך ההסתברות שהבור יגרום נזק לנופל לתוכו תקטן. ככל שרמת השמירה גבוהה יותר, עלות השמירה גדלה והנזק הצפוי פוחת. איור 3 מציג את הקשר בין עלות בור לרמת השמירה. נניח שיש שלוש רמות שמירה, וכל רמת שמירה מגדילה ב-2 זוו את עלות השמירה והחפירה (השטח הכהה); ראה בציור כיצד גדלה עלות השמירה והחפירה מ-2 ל-4 ול-6). לעלויות אלה עלינו להוסיף את הנזק הצפוי. ככל שרמת השמירה גבוהה יותר כך הנזק הצפוי קטן יותר, ולכן המלבנים

(הבהירים), הנוספים לעלויות השמירה והחפירה, קטנים יותר ככל שרמת השמירה גבוהה יותר (ראה בציור כיצד הנזק הצפוי, המוסף לעלויות השמירה, יורד מ-10 ל-5 ומ-5 ל-4.5).

כאשר נבחן את העלות הכוללת של הבור (גובה העמודים באיור 3) ניווכח, שהעלות המזערית של הבור איננה כאשר רמת השמירה היא הגבוהה מבין שלוש הרמות האפשריות. עלות הבור המזערית היא כאשר רמת השמירה היא הרמה הבינונית.



מדוע? מהו הגורם לכך? התשובה נעוצה ביכולת המוגבלת להקטין עוד ועוד את הסתברות הנפילה לבור על-ידי העלאת רמת השמירה. כאשר חופר הבור מעלה את רמת השמירה מבור גלוי לבור מכוסה, הוא מצליח למנוע חלק ניכר מן התאונות הצפויות וההסתברות פוחתת מ-10% ל-5%. אבל העלאה נוספת ברמת השמירה, בעלות דומה, למשל על-ידי בקרת הכיסוי אחת לשבוע, תצליח אמנם למנוע תאונות נוספות אך בוודאי לא במספר שנמנע על-ידי כיסוי הבור כראוי. לכן ההסתברות קטנה אז בפחות מ-5% נקודות אחוז, היא יורדת מ-5% ל-4.5% בלבד.

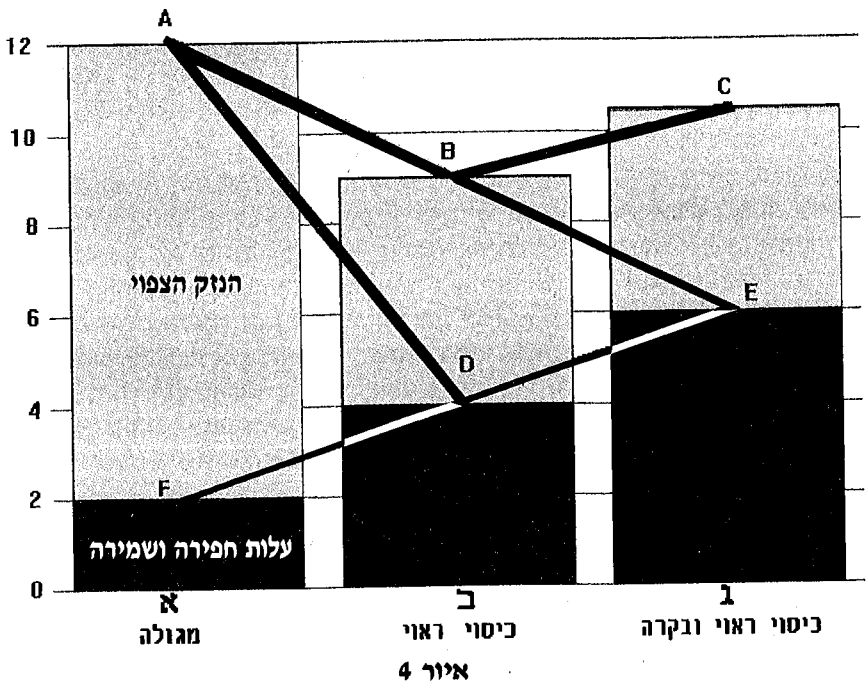
הקשר הזה בין רמת השמירה לתוצאה של הקטנת ההסתברות אינו מקרי. הוא מעוגן ב"תיאוריית הייצור" שהיא מאבני-היסוד בכלכלה. זו קובעת כי בתהליך ייצור, שבו אנו מפיקים תפוקה על-ידי שימוש בגורם ייצור (למשל עבודה), אפשר להגדיל את התפוקה, אם נוסיף עוד מנות מגורם הייצור, אולם הגידול בתפוקה יהיה בקצב הולך ופוחת. עקרון זה ישים בכל הפעילויות הנועדות להשגת תכלית מסוימת, וגם אצלנו: העלאת

רמת השמירה במנות קבועות, תביא להקטנת ההסתברות להתרחשותה של תאונה, אולם הקטנת ההסתברות תהיה בקצב הולך ופוחת.

נוכל עתה לחזור לדוגמה המספרית שבאיור 3: העלאת רמת השמירה מרמה א לרמה ב מעלה את עלות השמירה ב-2, אך מצליחה להפחית את הנוק הצפוי ב-5. אולם במעבר מרמה ב לרמה ג גדלה שוב עלות השמירה ב-2, אך היא הצליחה להוריד את הנוק הצפוי רק ב-0.5, ולפיכך עלתה עלות הבור הכוללת במעבר מרמה ב לרמה ג. עלות הבור היא המזערית אם רמת השמירה היא רמה ב — כיסוי כראוי.⁸

רמת השמירה האופטימאלית מבחינה חברתית והתנהגות הפרט לנוכח דין נזקי בור
נוכל עתה לקבוע שהתנהגות יעילה של חופרי בורות, מנקודת מבטה של החברה, היא זו שמביאה את העלות הכוללת של הבור למינימום. מבחינת החברה כולה, עלויות החפירה, השמירה והנוק הצפוי הן עלויות ממשיות, וסכומן הוא הנמוך ביותר אם רמת השמירה שנקט המזיק היא רמה ב. לאמור, החברה שואפת שחופר הבור יכסה את בורו "כיסוי ראוי", אך לא יותר מזה.⁹

ואולם חופרי הבורות לא בהכרח יתנהגו כך, ולא בהכרח יכסו כיסוי ראוי, משום שהם יתחשבו רק בעלות שהם נושאים בה ולא בוו הנופלת על זולתם. לפיכך, לדין באשר מי הוא החייב בנזקי בור, יש השלכה ברורה על התנהגותם של חופרי הבורות. נפרט עניין חשוב זה בעזרת איור 4, המציג שוב את העלות הכוללת של הבור לכל אחת מרמות השמירה, כשהעלות מחולקת לעלויות החפירה, השמירה והנוק הצפוי.



נניח שבהעדר דין פטורים בעלי הבורות מלשאת בנזק (או שהדין הוא, שחופר בור פטור מנזקו בכל מקרה). מהי רמת השמירה שיבחר בה חופר הבור? הוא יבחר באותה רמת שמירה המטילה עליו את העלות הנמוכה ביותר. מכיוון שהוא פטור מן הנזק הצפוי, העלות היחידה המוטלת עליו היא עלות החפירה והשמירה. רמתה של זו מיוצגת ע"י F — אם יבחר ברמת שמירה א, ע"י D — אם יבחר ברמה ב, וע"י E — אם יבחר ברמת שמירה ג. הקו FDE מייצג את העלויות המוטלות על חופר הבור — אם הדין הוא שחופר הבור פטור מן הנזק. ברור שהעלות הנמוכה ביותר לאורך הקו הזה היא הנקודה F , ולכן יבחר חופר הבור ברמת שמירה א. אבל זו רמת שמירה "נמוכה" מדי מנקודת מבט חברתית, שכן, כפי שראינו, העלות הכוללת של הבור תהיה נמוכה יותר ברמת שמירה ב. משום כך, ורק משום כך, נצפה שהדין "החופר בור פטור מנזקו" לא יאומץ על-ידי ההלכה.

נבחן דין שני — כיסוי מעולה: החופר בור חייב בנזקו אלא אם כן כיסהו כיסוי מעולה (כיסוי כראוי בתוספת בקרה תקופתית — רמת שמירה ג). מהי רמת השמירה שיבחרו בה חופרי הבורות? נפנה שוב לאיור 4: אם יבחרו רמה א יתחייבו, עפ"י הדין, בנזק הצפוי, ולפיכך העלות המוטלת עליהם היא כל עלות הבור המיוצגת ע"י הנקודה A . אם יבחרו ברמת שמירה ב, גם אז יחייבם החוק במלוא הנזק, והעלויות שלהם מיוצגות ע"י B . אולם אם יבחרו ברמה ג, יפטרו מן הנזק הצפוי ועלותם תהיה E . הקו ABE מייצג את העלויות המוטלות על בעל הבור ברמות השמירה השונות, כפוף לדין "כיסוי מעולה". הנקודה הנמוכה לאורך הקו היא E , ולפיכך יבחר בעל הבור ברמת שמירה ג. אך זו שוב אינה אופטימאלית, שהרי מבחינה חברתית זו רמת שמירה "גבוהה מדי". לפיכך נצפה שגם דין זה לא יאומץ על-ידי ההלכה.

נניח עתה דין שלישי — בעל הבור חייב בנזקו בכל מקרה: החופר בור חייב בנזקו בין אם כיסהו כיסוי מעולה ובין אם השאירו מגולה. כלומר, בכל רמת שמירה מתחייב בעל הבור בנזק הצפוי, ולפיכך — ברמת שמירה א העלות המוטלת עליו היא A , ברמת שמירה ב העלות היא B , וברמה ג העלות היא C . הקו השבור ABC מייצג את עלות חופר הבור בהינתן הדין "בעל הבור חייב בנזקו בכל מקרה". לאורך קו זה, B היא העלות הנמוכה ביותר, ולפיכך יבחר חופר הבור ברמת שמירה ב — היא-היא רמת השמירה האופטימאלית מבחינה חברתית.

האם הדין השלישי הוא היחיד המכוון את בעל הבור לבחור ברמת השמירה האופטימאלית? נבחן דין רביעי — כיסהו כראוי פטור: החופר בור חייב בנזקו, ואם כיסהו כראוי (רמת שמירה ב) — פטור. בכפוף לדין זה, אם יבחר חופר הבור ברמת שמירה א, יתחייב בנזק הצפוי והעלות שישא בה היא A . אם יבחר ברמת שמירה ב או ברמת שמירה ג, יהיה פטור מן הנזק הצפוי, ולפיכך העלות שלו ברמת שמירה ב היא D וברמת שמירה ג היא E . הקו השבור ADE מייצג את עלות בעל הבור, אם הדין הוא "כיסוהו כראוי — פטור", והעלות הנמוכה ביותר לאורך קו זה היא הנקודה D . לפיכך יבחר בעל הבור ברמת שמירה ב שהיא, כפי שכבר ידוע לנו, רמת השמירה האופטימאלית.

אפשרות יישומו של הדין

נמצאנו למדים ששני חוקים — "בעל הבור חייב בנזקו בכל מקרה" ו"כיסוהו כראוי

פטור" — מביאים להתנהגות כלכלית יעילה ולרווחה חברתית. השאלה הבאה שעלינו לשאול היא: האם אפשר ליישם את השניים? האם יכול בית-הדין, בקלות יחסית ובוודאות מספקת, לקבוע בדיעבד אם ברצעה בבור שמירה כראוי? לדעתנו, התשובה על שאלה זו היא חיובית. בור מייצג, כאמור, תאונות בעלות שתי תכונות: הראשונה, כאמור, שיכולת השמירה מפני נזק היא של המזיק; והשנייה, שרמת השמירה ניתנת לגילוי בדיעבד. הנתונים לגבי הבור מצויים לפנינו גם לאחר שאירע הנזק: מיקומו, ומידותיו, הכיסוי ממדיו וחומרו וכו'. לפיכך אפשר בקלות יחסית ובוודאות מספקת לקבוע את רמת השמירה שנקט בעל הבור, ולכן אפשר ליישם את הדין "אם כיסהו כראוי פטור".

עולה מכאן, שלולא היתה יכולת בידי בית-הדין לקבוע בדיעבד את רמת השמירה, לא היתה ההלכה מקבלת את הדין "כיסהו כראוי — פטור" בתאונות מטיפוס "בור", והיתה מאמצת את הדין שהמזיק חייב בכל מקרה. לדעתנו, אפשר להביא ראיה לכך מדין "שור מועד". נגיחת שור מועד מייצגת, כמו בור, תאונות שיכולות השמירה הן של בעל השור (המזיק). סוף סוף לא יכולים הבעלים האוחזים באפשרי בהמותיהם לדעת אם השור ההולך לקראתם הוא מועד או שאינו נגחן. לעומת זאת, בעל השור יודע את העובדות ויכול לשמור את שורו. ואולם שלא כמו בור, אי-אפשר להבחין בדיעבד, על-פי ממצאים אובייקטיביים (שהרי אין לפנינו ממצאים פסיים אובייקטיביים לקבוע את רמת השמירה — בניגוד לבור), מהי רמת השמירה שנקט בעל השור המועד. לפיכך לא נוכל כאן לקבל ההלכה את הדין "שמרו כראוי — פטור", ונאמץ את הדין ששור מועד חייב בנזק שלם, ללא הבחנה אם שמרו כראוי או שלא כראוי. ואכן זהו דינו של שור מועד.

דיני ממונות ושיקול השוויון

ניתוח זה מעורר את השאלה: מדוע בדין בור קובעת ההלכה "כיסהו כראוי פטור" ואינה קובעת את הדין החלופי "חייב בנזק בכל מקרה"? ננסה לענות על כך על-ידי בחינה נוספת של שני הדינים הללו.

שני הדינים זהים במובן זה, שבהשפעת כל אחד מהם יונעו חופרי הבורות להתנהגות המצמצמת למיזער את עלות הבור לחברה, שעמה נמנים גם קבוצת בעלי הבהמות (הניזוקים) וגם בעלי הבור (המזיקים). ואולם, שני הדינים שונים זה מזה בהשפעתם על מצבן של הקבוצות בתוך החברה. אם הדין "בעל הבור חייב בכל מקרה" היא ההלכה הנקבעת, אזי הנושאים בנזקים הם חופרי הבורות ורכושם הוא שנפגע כאשר מתרחשת תאונה. לעומת זאת, אם ההלכה היא "כיסהו כראוי — פטור", אזי הנושאים בנזקים הם הניזוקים ורכושם של בעלי הבהמות הוא שנפגע. קביעת ההלכה לפי דין אחד משנה את חלוקת הרכוש בחברה לעומת הדין האחר. אם, למשל, בעלי הבורות הם עניים מבעלי הבהמות, אזי הדין "כיסהו כראוי — פטור" מצמצם את אי-השוויון ברכוש ובהכנסות, בין שתי הקבוצות, לעומת הדין החלופי שהיה מגדיל את אי-השוויון.

האם ייתכן לומר, שזהו השיקול שקבע להלכה את הדין "כיסהו כראוי — פטור" ולא את הדין החלופי? האם ייתכן שחזו"ל נטו לתמוך בחלוקת רכוש המטיבה עם קבוצת בעלי הבורות? הגישה הכלכלית להלכה דוחה אפשרות זו מכל וכל; לדעתה, שיקולי חלוקת הכנסות, חלוקת רכוש, דלות ועושר, אינם שקולים בקביעת ההלכה בדיני ממונות.

חוזרת אפוא הקושיה למקומה: מדוע הועדף העקרון "שמרו כראוי — פטור" על פני החלופה "חייב בנזק בכל מקרה"? האמת ניתנת להיאמר שאין לי תשובה טובה לשאלה

זו. אולי הדבר נובע מן האמונה, שהניזוק מבור מכוסה כראוי נענש בידי שמים. ואמנם אנו מוצאים ברמב"ם את הביטוי "מכה בידי שמים" לגבי מי שניזוק למרות זהירותו של המזיק. הגמרא עצמה משתמשת, למקרים אלה, בטענה "האי בירא לאו אנא כרתיה", וכדהגשתו של רש"י: "מזלו של הניזוק גרם לנזק ולא מעשיו של המזיק".¹⁰

דיני ממונות והתיאוריה הכלכלית

הגישה הכלכלית לדיני ממונות מבוססת על התיאוריה הכלכלית המודרנית. האם אפשר לטעון שחז"ל הכירו את התיאוריה הזו? התשובה היא, שאנו אומרים שהדינים נפסקו כאילו הכירו חז"ל את התיאוריה הכלכלית (זוהי הנחת ה-as if הידועה בכלכלה ובמדעים); לשון אחר: הם חשו באינטואיציה איזה דין יביא לרווחה חברתית. תשובה זו פוטרת את המצדדים בגישה הכלכלית מן החובה להציג ראיה לטענתם, למשל על-ידי כך שיראו שהנימוק של יעילות כלכלית מפורש כטעם לפסיקה. ובכל זאת נביא דוגמה לנימוק מפורש של יעילות כלכלית כטעם להלכה.

עם התפתחות המסחר נהגו הסוחרים לקנות סחורה, באופן של תשלום מראש בעוד שהסחורה נשארת בידי המוכר. השאלה היא: מי הוא בעל הסחורה לאחר שברוצע קניין הכסף? נזכור שסחורה מאוחסנת (למשל חטים) טעונה שמירה: אחסון כראוי, מניעת מזיקים, בקרה, מניעת נזקי אש. כמובן ששמירה כזאת יכולה להיעשות בעלות נמוכה יותר על-ידי המוכר, שהסחורה ברשותו בפועל. אמנם אפשר ששמירה באותה רמה תיעשה ע"י הקונה, אך בעלויות גבוהות בהרבה. מכאן שהיעילות הכלכלית מחייבת שהסחורה תהיה של המוכר והוא זה שישא בנזיקה, אף-על-פי שקיבל את תמורתה. כך יונעו הצדדים בעסקות מסוג זה להתנהג התנהגות כלכלית יעילה.

ההלכה בעניין זה אמורה בבבא מציעא מז ע"ב: "אמר ר' יוחנן: דבר תורה מעות קונות. ומפני מה אמרו משיכה קונה? גזירה שמא יאמר לו (המוכר לקונה) נשרפו חטיך בעלייה". מהמשך הדיון בגמרא מפורש שהלכה זו נפסקה כדי ש"יטרח מוכר ויציל". ברור גם מדוע אין חוששים להתנהגות החורגת מהאופטימום החברתי בקניין סודר. אומרים התוספות במקום:¹¹

ובקניין סודר ליכא למיחש שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה, דכיון דלא קבל המוכר מעות טרח ומציל, פן יסרב הלוקח ליתן לו המעות.

סיכום

יכולתנו להשתמש בגישה כלכלית כדי להסביר את דינו של חופר בור ברשות הרבים, כפי שהוצגה במאמר זה, אין בה עדיין משום הוכחה כללית שהגישה הכלכלית לדיני ממונות היא עקבית עם כל פסקי ההלכה. כדי להשתכנע בכך עלינו לנתח את יתר דיני הנזיקין הכלולים בקטגוריות של קרן, אש, שן ורגל. עלינו גם לבחון את דיני הקניין והחווים ולהוכיח שהקו המנחה את הגישה הכלכלית לחוק יכול גם להיות קו מנחה בכל המקרים הללו.

אם יתברר שאכן ניתן לאמץ גישה כלכלית לדיני ממונות יהיה בכך משום כיוון חדש בהבנת ההלכה והמשפט העברי.

- 1 משנה, בבא קמא נא ע"א; שם נב ע"א-ע"ב.
- 2 פירוט הפסקים ומקורותיהם, ראה: ש' אלבק, פשר דיני הנזיקין בתלמוד, ת"א, 1990, עמ' 20-21, 146-141.
- 3 ניסוח העקרון הוא על-פי אלבק, שם, עמ' 20.
- 4 מוצר פרטי הוא מוצר שכל עלויות ייצורו נופלות בחלקו של היצרן (המוכר) בלבד, וכל ההנאה ממנו היא נחלת הצרכן (הקונה) בלבד.
- 5 מה משתי תכונות אלו אופייני באמת לבור ברשות הרבים – על כך נדון בהמשך. כאן הנחנו קיומן לשם הדגמת המעבר ממטרת החוק לעקרון ההלכתי.
- 6 הוכחת הטענה הזו תוצג להלן.
- 7 לצורך המחשה, פירושה של הסתברות זאת הוא, שאירעו תאונות ב-10% מן הבורות הגלויים הרבים המפוזרים לאורך דרכה הארוכה של רשות הרבים.
- 8 אפשר להוכיח, שאם מתייחסים למשתנים הרלבאנטיים כמשתנים רציפים, אזי: אם רמת השמירה מעלה את עלות השמירה והחפירה בקצב קבוע (או בקצב גדל), ואת הנזק הצפוי בקצב פוחת, אזי מתקיימת רמת שמירה שבה עלות הבור הכוללת מזערית, והעלאה נוספת של רמת השמירה תגדיל את עלות הבור הכוללת. כדי להקל בדוגמה המוצגת בטקסט, בנינו אותה כך שהמינימום מתרחש ברמת שמירה ב.
- 9 זוהי, לדעתנו, הכוונה בדברי הגמרא: "ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן בור ואש ושן ורגל..." (ב"ק נה ע"ב).
- 10 רמב"ם, הלכות חובל ומוזיק פ"ו ה"ד; ב"ק לא ע"ב; רש"י, ב"ק צא ע"א.
- 11 שם, מו ע"א, ד"ה "שמע מינה מטבע נעשה חליפין".



הוצאת
אוניברסיטת
בר-אילן
BAR-ILAN
UNIVERSITY
PRESS

יעקב שמואל שפיגל

עמודים בתולדות הספר העברי
הגהות ומגיהים

החיבור שלפנינו הוא מחקר ראשון בסוגו, הן בתולדות הספר העברי המחבר תוחם חמש תקופות מראשיתו של הספר העברי עד לתקופתנו, ובכרך זה הוא מייחד את הדיון לשתי תקופות – תקופת כתבי היד, ותקופת הדפוס עד להמצאת דפוס הצילום. סוגיית ההגהות – אחד העמודים החשובים בתולדות הספר העברי נדונה בהרחבה. המחבר מביא מעתיקים וחכמים כאחד שנטלו חלק בכתיבת הגהות במשך הדורות, אם בגיליון הספר גופו או כיצירה עצמאית. בנוסף לכך מקדיש המחבר כמה פרקים בספר לרבנים נודעים, שעסקו הרבה גם בהגהות, כמו מהרש"ל, ר' בצלאל אשכנזי, הבי"ח, הגר"א, בעל דקדוקי סופרים ועוד. החיבור מיועד לתלמידי חכמים, לחוקרים, לקורא המשכיל, ולכל אוהבי הספר העברי.

615 עמ', כריכה קשה, 1996

למידע נוסף נא לפנות להוצאת אוניברסיטת בר-אילן,
רמת-גן 52900, טל' 5318575, 03-5318401
פקס. 03-5353446