

מבוא לבבא קמא¹

לכתחילה לבדיעבד, משא"כ מצד ההלכה. ובברכ"ש בשם הגר"ח נר' שיש שני סוגי פטורים, הא' כגון שו"ר ברה"ר שהוא מסבא ובזה אין אף חיוב לשמור, והב' גזיה"כ כטמון באש, שחייב לשמור ופטור בדיני אדם. אמנם ברמב"ם אינו מדוקדק כן.

עכ"פ לדעת אחרונים הנ"ל, שעצם הבעלות מחייבת, צריכים לבאר מדוע אש ובור שאין בהם בעלות יוצרים חיוב. ור' שמעון מבאר על פי המקובל במשפט העולם, אמנ נראה דלא היה כן בזמן הגמ' (בדומה להנ"ל יש בר' שמעון בעוד מקומות, שער ג' בענין וולדות, חידושי ב"ב בענין אומן קונה בשבח כלי, בדומה למהלך המכונה self-ownership).

ויש מהלך אחר באחרונים, השרידי אש ורי"א הלוי בספרו בתים לבדים, שהחיוב בעצם מוטל על הבהמה והבעלים כאפוטרופוס שלה, (ומביאים דוגמא מקידושי קטנה). ובאמת כעין זה ברמב"ן על פשוטו של מקרא של מיד כל חיה אדרשנו, אבל הרמב"ם במורה שולל גישה זו מכל וכל.

ובשיעורי דעת למהרי"ל בלוך האריך בזה (עפ"ד ר"צ הכהן ע"פ מי השילוח ועוד

דנו רבותינו האחרונים ביסוד המחייב בנוקי ממון, אם הוא מחמת עצם הדבר שממונו הזיק, כפי שדקדקו לשון הרמב"ם: "שהרי ממונם הזיק", ורוב האחרונים, מלבד הגרנ"ט, לא הזכירו את הרישא בלשון הרמב"ם "כל נפש חיה שהוא ברשותו של אדם", שנראה שייך לזה. ובאמת הרמב"ם לא מזכיר כלל ענין הפשיעה בשמירה כי אם ענין הבעלות ומזה למדו אחרונים שיסוד המחייב הוא עצם זה שממונו מזיק, (אבן האזול, ר' שמעון, הגרנ"ט, הגר"ח מטלוז, הגרש"ר, הגר"ח שמואלביץ, ר' משה פיינשטיין), ויש מהלכים באחרונים אם אכן החיוב הוא על עצם הדבר שממון מזיק אם כן למה שמירה פוטרת. י"א שהוא תנאי וכו', ועי' דברות משה שכ' בזה מהלך.²

ובעצם האיסור להזיק, יש שני ענינים, מצד ההלכה, ומצד המשפט, ובקה"י אינו מבדיל בין הענינים, אלא רוצה ללמוד הענין המשפטי מהענין ההלכתי, ויותר נראה שהם ענינים נפרדים, וכפי שהברכ"ש מביא מהגר"ח דהתשלומין נלמד מ"ולא ישמרנו", דמוכח שאסור לו לפשוע בשמירה (והוא אולי מפורש בגמ' זבחים), ומצד המשפט א"א לחלק בין

[1] שיעור שנכתב ע"י אחד השומעים.

[2] והנה יש בעולם באמת שני מושגים כאלו, חיוב מחמת הפשיעה, דהיינו: fault based liability theory ויש חיוב מחמת עצם הבעלות, דהיינו: ownership constituted liability theory, משתמשים בזה לגבי רכב פוגע, שעצם בעלותו על הרכב קובעת חוב.

וראיה לזה שזה כוונת הרמב"ם מהרשום בכת"י הרמב"ם בפיה"מ (מובא במהד' שילת) שמתחילה נתן שם ההלכות: 'הלכות נזיקין', ואח"כ מתח קו ומחק את תיבת 'נזיקין', והחליט לחלקם לשנים, א' נזקי ממון ב' חובל ומזיק, ומתחילה היה כתוב כמש"כ הב"י, ואח"כ החליט הרמב"ם לחלקם, והוסיף אחרי מה שכתב 'כל נפש חיה וכו'.

וז"ל הר"מ במו"נ ג' מ': 'המצות אשר כללם הכלל החמישי, הם אשר ספרנום בספר נזיקין, והם כלם בהסרת העול ומנוע ההזק, ולרוב האזהרה על מניעת ההזק חייב האדם בכל נזק שיבא מממונו או מסבת פעולתו ממה שאפשר לו לשמרו מהזיק, ולזה חייבנו בנזקין שיבא מבהמותינו עד שנשמרם וכן אש ובור מפני שהם ממעשה האדם ואפשר לו לשמרם עד שלא יבא מהם נזק, וכלל אלו הדינים מן היושר מה שאעיר עליו".

יש כאן ב' עניינים, הא' הסרת העוולה, (יש כמה פירושים בענין העמדת הצדק, 'צדק מתקן' איך מתקנים עוול לאחר שקרה). והב', לרוב האזהרה על מניעת ההזק, לרוב המטרה היא מניעת מעשיו הגורמים לנזק.

הנה נעמוד בכלל מהו תורת תשלומי נזק, יתכן הרבה דרגות ועיקר המטרה למנוע עוולות, והביאור הוא, דאין אנו מחפשים לתקן את הטעות ולהחזיר את המצב לקדמותו, אלא עיקר הביקוש הוא למנוע הנזק להבא, והוא ענין אחר ובשפה המשפטית 'לכוין את התנהגות האדם', שאם ידע מחיוב התשלומין ממילא יימנע מלהזיק. שלא יזיקו בהמותיו.

מתלמידי הבעש"ט, שממונו של אדם הוא חלק ממנו, וגם הגרשש"ק הולך כעין דרך טלזו בזה, וז"ל שיעורי דעת: (מאמר קדושת התורה עמ' רל"ב): עלינו לדעת כי ענין 'קניני האדם', אינו רק חוק שנקבע לסידור חיי החברה - שכשאדם רוכש איזה חפץ באחד מדרכי הקנינים, עובר החפץ לרשותו לשלוט בו כרצונו. אלא, שבאמת ענין 'בעלות' - הוא התקשרות של עצם הדבר לבעליו, המתהווה על ידי הקנין המאגד את החפץ עם זה שקנהו... חלות קנין מהוה מציאות בעצם החפץ, ומקשרו אל האדם שהוא שייך לו מעתה. וכמו שמצינו בספרים הק"כ כי כל קניני האדם ואפילו עבדיו ושפחותיו, (ונשיו), משרתיו וגם כליו, שייכים לשורש נשמתו. אבל, לו היו חוקי התורה רק דברים המוסכמים להנהגת בני אדם, לא היה נעשה שום השתנות בשדה זו וכו'.

אמנם בדעת הרמב"ם אין הדבר ברור, השו"ע מעתיק ל' הר"מ בסי' שפ"ט סעיף א' כל נפש חיה חייבים הבעלים לשלם, ומשמיט את האמור 'שהרי ממונם הזיק', וגם מפרשי הרמב"ם לא דקדקו זאת, ונראה שהבינו שאין כוונת הרמב"ם לבאר את המחייב של נזקי ממון אלא כוונתו להדגיש כשמתחיל הל' נזקי ממון בא להדגיש שההלכות הבאות הם אך ורק נזקים שנגרמים מממונו שהזיק ולא סוגי נזקים אחרים, שהם נמצאים בהל' חובל ומזיק הם מה שהאדם עצמו גורם, וזהו מטרתו בהלכה הראשונה לבאר תוכן ההלכות הבאות ותו לא מידי. וכ"ה ל' המ"מ הל' נזקי ממון וענינם שממונו האדם ובעליו חייב לשלם.

[3] וכפי הנראה שכוונתו לספרי רבי צדוק הכהן מלובלין, כמתבאר מתוך ספריו שהושפע ממנו רבות. וכן הרה"ק מאיז'ביצא, ומרבי נחמן,

ונראה שזה ההסבר בכל הפטורים, הא', פ"א ה"ח שן ורגל ברשות הרבים הרי זה פטור מפני שיש לו רשות להלך בכאן ודרך הבהמה להלך כדרכה.

ובמורה נבוכים שם ביאר ענין פטור שן ורגל: "וזה ששן ורגל ברשות הרבים פטור, שהוא ענין שאי אפשר לשמרו ומה שיבא מהן מנזק ג"כ שם הוא מעט, ומי ששם דבר ברשות הרבים הוא שפשע בנפשו ונתן ממונו לאבוד ואמנם יהיה חייב על השן והרגל בשדה הניזק, אמנם הזק הקרן והדומה לו אשר אפשר לשמרו בכל מקום וא"א להולכים ברשות הרבים להשמר מן הנזק ההוא דינו בכל מקום אחד, ויש בו הפרש בין תם למועד".

חזי' שהנדון הוא על מי הטלת האחריות תהיה הכי מועילה כדי למנוע הנבזקים בפועל, ולכן שו"ר פטור ברה"ר, כי אין זה יעיל לדרוש מכל בעלי הבהמות לרדוף אחרי בהמותיהם, גם אם אכן נכון הדבר שמצד הצדק הם המזיקים והם צריכים להרחיק עצמם, הרי לא יעיל ולא אפשרי למנוע הליכה ברה"ר, וכן יעיל ואפשרי שלא יניחו אוכל ברה"ר.

ויבואר בזה ענין תשלום חצי נזק, שבין למ"ד פלגא נזקא ממונא ופלגא נזקא קנסא, וצ"ע מה הטעם לשלם חצי, ויש לומר דלעיתים הנכון הוא ששניהם ישלמו מחיר, ושניהם צריכים לשאת את הנטל ולשלם מחיר, זה הגדרת הדברים של חיוב חצי נזק. ואי"ז סתירה לגמ'.

ובטעם פטור כלים בבור, כתב המשך חכמה שמות פרק כא פסוק לג: "והא דשור ולא אדם חמור ולא כלים", הוא ענין מושכל, משום אדם בן דעת לשמור עצמו מבור שיש בו כדי להמית, וכלים איך באים אל התקלה, הא סתם כלים דלאו הפקר נינהו בעליהן משמרון.

ובדיני נזיקין אין הנידון 'צדק', ולא לפצות על נוקי העבר, אלא יסוד הדבר שצריך לעולם לדון מהו הקנס המועיל ביותר שאם יוטל עליו האחריות על 'כל חיה שהיא ברשותו של אדם' שהוא השולט עליה בפועל, הוא המונע הטוב ביותר כי הוא הבעלים עליה, היעילות המירבית היא ממנו, ואותו דבר בחופר בור או מדליק אש הכי יעיל להטיל את האחריות לאדם שאצלו הכי יעיל לצוות.

וזה נראה כוונת הרמב"ם באמרו 'נזקים שיבואו מבהמותינו מפני שהם מעשה אדם', ואי"ז שייך לדברי הגר"ש, אלא דהוא האדם שהכי מועיל להטיל עליו חיוב השמירה. וזהו עשאן הכתוב כאילו הן ברשותו - 'בעל הבור'. וכן נראה בהמשך דברי הר"מ: "והיות הבהמה נהרגת כשתהרוג אדם, אינו לקחת דין ממנה כמו שירחיקו עלינו הצדוקים, אבל הוא לקחת הדין מבעליה, ומפני זה נאסר ליהנות בבשרה מפני שיפליג בעל הבהמה לשמרה, וידע שאם תהרוג גדול או קטן בן חורין או עבד יפסיד דמיה על כל פנים, ואם תהיה מועדת יתחייב כופר מוסף על אבדת דמיה, והיא הסבה בעצמה בהריגת בהמה נרבעת, מפני שיזהר בעל הבהמה בה וישמרה כשמרו אנשי ביתו שלא תעלם מעיניו, שחמלת בני אדם על ממונם כחמלתם על נפשם, וקצת בני אדם יגדיל ממונו על נפשו, אמנם להשוות ביניהם הוא על הרוב, ולקחת אותנו לעבדים ואת חמורינו".

הנה הרמב"ם ביאר לפי"ז, מדוע הבעלים אסור להשתמש בעורה ובבשרה, שביין הבעלים שמפסידה לגמרי. ובהיות שזה המבחן, אם מתאים עם הכלל שכל חי שהיא ברשותו של אדם שהוא הכי קרוב להטיל עליו אחריות,

לא כן בעלי חיים דדרכן להלוך, ואין בהם דעת לשמור עצמן".

ולענין פטור טמון באש, כ' בקונטרס מתורתו של ר' גדליה נדל, דאדם המבעיר אש צריך להסתכל סביבו, משא"כ אם זה טמון אינו יכול לדעת, ובזה נבחון על מי מועיל לנהל את האחריות במחיר הכי זול, איך מחזיקים שדה.

והנה במבחן הצדק מי גרוע יותר לכאורה פשוט מסכרא שהגולן, אבל בתורתנו הוא בהיפך, שהגולן משלם קרן, והגנב גם כפל, וכ' המו"ג ג' מא': "ומי שהזיק בממון ינזק בממונו כשעור ההוא בשוה, אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו, רוצה לומר הדבר אשר לקח וילקח ממנו כיצא בו, ודע כי כל אשר יהיה מן העבירה והחטא יותר נמצא ויותר קרוב להעשות ראוי שיהיה ענשו יותר קשה כדי שימנעו ממנו, והענין שאינו נמצא רק מעט עונשו יותר קל, ומפני זה היה תשלומי גונב צאן כפל תשלומי שאר המטלטלים, רוצה לומר תשלומי ארבעה, ובתנאי שהוציאם מתחת ידו במכר או ששחטם, מפני שמנהגם הוא על הרוב תמיד להיותם בשדות וא"א לשמרם כמו ששומרים הדברים שבתוך המדינה, ומפני זה מדרך הגונבים אותם שימהרו למכרם עד שלא יודעו אותם, או לשחוט אותה בעבור שתשתנה צורתם, ומפני זה היה עונש הענין הנמצא יותר גדול, ותשלומי גנבת הבקר הוסיף בו אחד מפני שגנבתן קלה יותר, כי הצאן ירעו מקובצים ואפשר לרועה לשומרם ויותר מה שאפשר לגנבם הוא בלילה, אמנם הבקר ירעו מפוזרים מאד, כבר נזכר זה בספר העבודות הנבטי"ה וא"א לרועה לשומרם ותרבה בהם הגנבה... ואמנם היות הגולן לא יחויב לשלם דבר נוסף

על צד הקנס, שהחומש אינו רק לכפרה על שבועת השקר אבל על גזלתו אינו מוסיף כלום, הוא מפני מיעוט מציאות הגול, שגנב הגנבה יותר נמצא מן הגול, שהגנבה אפשר בכל מקום והגול א"א בתוך המדינה כי אם בקושי, ועוד שהגנבה אפשר בדברים הגלויים ובדברים המוצנעים והגול א"א אלא בנגלה, ואפשר לאדם להשמר מן הגולן ולעמוד כנגדו וא"א כן עם הגנב, ועוד שהגולן ידוע ויבוקש וישתדלו להוציא מידו מה שלקח והגנב אינו ידוע, ומפני אלו הסבות כלם חייבו הגנב קנס ולא חייבו הגולן קנס".

חזי' שוב שהנושא הוא איך למנוע הנזק, וביאר הרמב"ם ראשית להיכנס כמה יותר העבירה אם דיני נזיקין למנוע שאנשים דבר שנעשה שוב ושוב צריך יותר למנוע דברים יותר מצויים צריך יותר להתחשב בהם, וזהו החילוק בין גנב לגולן, שגולן צריך לצאת מחוץ לעיר לשדוד, והגנב מירתת ואח"כ טובח את הבהמה שלא יהיה, התורה באה לרדת לסוף דעתו לחשב את חשבונותיו ולמנוע ממנו לעשות כן.

ממילא נראה דלא הממון הוא המחייב ולא אי השמירה מחייבת. אלא השאלה היא על מי להטיל את השמירה. ועי' בל' התוספתא א' ט': "ארבעה כללים היה ר' שמעון בן לעזר או' בנזקין כל מקום שיש רשות לנזק ולא במזיק חייב בנזק שלם למזיק ולא לניזק פטור מן הכל לזה ולזה כגון חצר השותפין והבקעה, על השן ועל הרגל משלם נזק שלם על נגיחה ועל נגיפה על נשיכה ועל רביצה ועל בעיטה מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק שור המזיק ברשות הניזק כיצד נגח נגף נשך רבץ בעט ר' מאיר אומ' משלם נזק שלם וחכמים אומ' על השן ועל הרגל משלם נזק שלם על נגיחה ועל

ברשותו צריך פחות להיות אחראי, וזה יסוד פטור שן ורגל.

ובספיקא דצרוורות מגופו או מהעלייה, התוס' הקשו מנין היה פשוט לו שפטור ברה"ר, ולדברינו י"ל משום דהיזק צרוורות הוא דרך הליכה, לא שייך שיהיה חייב ברה"ר דכיון שההליכה מותרת אין האחריות על ההולך או המוליך.

נגיפה על נשיכה ועל רביצה ועל בעיטה מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק".

אפשר לומר דהתוספתא מסדרת דיני נזיקין, על פי הסדר היותר נכון בתנועת המזיק והניזק, ורשב"א מסדרם לפי רשויות, וזה יסוד תורת הנזיקין לסדר את המקום בו כל אחד נכנס ועושה ברשות, ומתי עליו להיות אחראי ולמנוע ואם לא יעשה כל ישלם, שככל שנמצא