

## האיסור להזיק

מקורות - (א) דברים כ"ה ג, רמב"ם הלכות חובל ומזיק ה/א, [הלכות מלכים ו/ח, ו/י].

(ב) יד רמה ב"ב פרק ב' סימן ק"ז ד"ה אלא "מיהו האי מעשה... כמוך", רמב"ם הלכות אבל יד/א, הלכות רוצח יב/יד, שר"ע חו"מ סימן רל"א סעיף כה, סמ"ע סקמ"ג, רמב"ם הלכות מכירה יד/ו, רמב"ן דברים ו' יח.

(ג) רמב"ם הלכות מלכים ט/יד, רמב"ן בראשית ל"ד יג, רמב"ן שמות ט"ו כה, פסחים כב: "ותניא רבי נתן... מכשול".

(ד) בבא קמא ב: רשב"א ד"ה אבל, בבא קמא ב. תוס' ד"ה ולא "וקצת קשה... ראשון", חידושי מרן ר"ז הלוי הלכות נזקי ממון ד"ה בב"ק.

(ה) סנהדרין ז: "בין איש... לכירים", רש"י ד"ה בין איש, ר"ח ד"ה ענין.

(ו) בבא מציעא לא. "ראה מיס... לרבות אבידת קרקע", ספר המצוות לרמב"ם לא תעשה רצ"ז, משנה למלך הלכות רוצח ב/ב.

### א. פתיחה

המשנה הראשונה במסכת בבא קמא עוסקת בעניין חיוב תשלומין, וכך גם המשנה שלאחריה. אבל לצד הפן של חיוב התשלומין קיים רובד נוסף, רובד איסורי. ביחס לרובד האיסור בנזיקין קיימת חלוקה כללית בין הדיונים שיש במסכת ב"ק לבין הדיונים שנערכים בפרק השני של ב"ב. פרק זה עוסק אף הוא בדיני נזיקין, אבל באופן כללי, יש הבדל מהותי בין פרק זה לבין הסוגיות בב"ק.

במסכת ב"ק (=בששת הפרקים הראשונים שממוקדים בנזיקין) נידון בעיקר הפן הממוני של חיוב התשלומין. בב"ב נידון הרובד האיסורי, הן ביחס למה שמוטל על האדם והן ביחס למה שניתן לכפות על ידי בית דין. הסוגיות מרבית לדון במה שנכלל ובמה שלא נכלל בפרשיות של נזק.

יש מעשים 'רעים' שאינם כלולים בהגדרת נזק, ומסיבות שונות. לעיתים מפני שלתופעה עצמה חסרים מרכיבים שיגדירו אותה כנזק. למשל, רעש ועשן שמהווים מיטרד אך אינם בגדר נזק.

לעיתים, התופעה עצמה יוצרת בשטח השלכות נזקיות ממשיות, אך אין יכולת להגדיר את התופעה כנזק מפאת המידה המועטה שבה האדם מעורה בתהליך ההיזק. הדוגמה המובהקת היא התהליך של גרמא. בגמ' בב"ב כב: מבואר שגרמא בניזקין אסור אך אין משלמים עליו.

לפיכך, יש לתת את הדעת על פן האיסור בניזקין. את פן האיסור יש לפצל ביחס לתחומים השונים שבהם אנו רוצים לטפל. בחלק המסכת שעוסק בניזקין נידונים

בעיקר שלושה תחומים :

תחום אחד - אדם החובל.

תחום שני - אדם המזיק.

תחום שלישי - נזקי ממון.

כאשר דנים בפן האיסורי, הרי שביחס לתחום הראשון של אדם החובל הדברים מפורשים וברורים. הרמב"ם מביא את מקור האיסור לאדם החובל באופן הבא :

"אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו. ולא החובל בלבד, אלא כל המכה אדם כשר מישראל - בין קטן בין גדול בין איש בין אשה - דרך נציון, הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר 'לא יוסיף להכותו...'"

(רמב"ם הלכות חובל ומזיק ה/א)

יש להדגיש, שאיסור זה מופיע בשני מישורים :

מישור אחד - חבלה בזולת.

מישור שני - חבלה באדם עצמו.

בגמ' נפסק שלאדם אסור לחבול בעצמו, אם כי משמע שלחובל בחבירו יש רובד עמוק יותר של איסור. בדברי הרמב"ם הדבר בולט, שהרי את עצם האיסור מדאורייתא מסב הרמב"ם הן לחובל בעצמו והן לחובל בחבירו. אך מלקות יש, לכאורה, רק בחובל בחבירו :

1 ולגירסאות מסוימות 'דרך בזיון', עיין במהדורת פרנקל.

"המכה את חברו הכאה שאין בה שוה פרוטה - לוקה..."

(רמב"ם הלכות חובל ומויק ה/ג)

מבואר מדברי הרמב"ם שחיוב המלקות מוגבל לחובל בחבירו. זאת חרף העובדה שאדם החובל בעצמו יעבור, כפי שמשמע מהרמב"ם, על איסור דאורייתא<sup>2</sup>. וזו דוגמה אחת מני רבות להבדל, שמחודד בדרך כלל ברמב"ם, בין רבדים שונים הקיימים באיסורי הלאו שבתורה (ואף בחיובי עשה).

פעמים רבות מציבים מודל של המקרה הבסיסי עליו מוסב הלאו ועליו לוקים, ולצידו עוד תופעות שנאסרו משום הלאו אך הן בשוליים ומשום כך אין בהן מלקות. כך, למשל, ביחס ללאו של בל תשחית. הרמב"ם פוסק על פי הגמ' בב"ק צא: שהקוצץ אילן מאכל עובר על בל תשחית :

"אין קוצצין אילני מאכל שחוץ למדינה, ואין מונעין מהם אמת המים כדי שייבשו, שנאמר לא תשחית את עצה. וכל הקוצץ לוקה..."

(רמב"ם הלכות מלכים ו/ח)

זהו המקרה היסודי שעליו מוסב 'בל תשחית'. לאחר מכן, מרחיב הרמב"ם את ענפיו של הלאו :

"ולא האילנות בלבד, אלא כל המשבר כלים וקורע בגדים והורס בנין וסותם מעין ומאבד מאכלות דרך השחתה, עובר בלא תשחית. ואינו לוקה אלא מכת מרדות מדבריהם"

(רמב"ם הלכות מלכים ו/י)

גם בהלכה י' עובר האדם המשבר כלים על בל תשחית, ולכאורה ברמת הדאורייתא<sup>3</sup>. אף על פי כן, המלקות נאמרו רק בגרעין של הלאו, כלומר דווקא בקוצץ

2 יש לשקול את נכונות הדיוק ברמב"ם. מלשון הרמב"ם משמע שהוא מחלק בין מכה לבין חובל, כאשר איסור חובל תקף הן לגבי חבירו והן לגבי עצמו, ואילו איסור מכה שייך רק בחבירו. חלוקה זו מסתברת, שהרי איסור הכאה (שאינו עימה חבלה) הוא איסור של פגיעה נפשית, ולא איסור של השחתה פיסית. לכן, איסור כזה שייך רק בחבירו. אם נלך בכיוון זה, נוכל להסיק שגם החובל בעצמו בפחות משווה פרוטה - לוקה. הדגש בדברי הרמב"ם ביחס לחבירו, אינו על הפחות משווה פרוטה' אלא על ה'מכה'. הפטור נובע מכך שלא היתה כאן חבלה, ולא מהערך הממוני המועט.

3 בנקודה זו נחלקו האחרונים. המנחת חינוך (מצוה תקכ"ט אות ב') אכן מבין שכל השחתה כלולה בלאו דאורייתא, וייחודם של אילני מאכל הוא רק בפן של המלקות. אך המשנה למלך (הלכות מלכים ו/ח) מביא בשם מהר"ר יחיאל באסאן דעה שעל השחתה בשאר דברים עוברים רק מדרבנן.

אילנות מאכל. באופן דומה, הלאו המרכזי של חובל מתייחס לחובל באחרים. חרף העובדה שגם החובל בעצמו עובר על הלאו, מלקות יש רק בגרעין<sup>4</sup>.

## ב. מקורות כלליים

עסקנו בתחום של אדם החובל, ובו המימד האיסורי אכן מפורש. ביחס לשני התחומים האחרים, שורר ערפל. כמובן, לא עולה על הדעת שמותר להזיק ממון מן התורה, אך קשה להצביע על נקודת האיסור המדוייקת.

בשלב הראשוני, ננסה לבחון מקורות כלליים לאיסור נזיקין. מקורות אלו אינם ממוקדים כמו הלאו של 'לא יוסיף' שאנו מוצאים בחובל. מדובר בעקרונות רחבים שניתן לכנף אליהם גם את האיסור להזיק ממון. היד רמה בב"ב, דן בהרחבה ביסוד של גרמא. אגב דבריו, הוא מעיר על כך שהזיק ישיר אסור מן התורה :

"... מיהו האי מעשה גופיה דאהנו ביה מעשיו - איסורא הוא, דאסיר למגרם מידי דאתי מיניה היוקא לאינשי, אי משום לפני עור לא תתן מכשול, ואי משום זאהבת לרעך כמוך..."

(ב"ב כו. יד רמה סימן ק"ז)

היד רמה מציין שני מקורות כלליים כאלו. השני הוא 'ואהבת לרעך כמוך', ועל גביו תרגומו של הלל הזקן האומר 'מאי דעלך סני לחברך לא תעביד'<sup>5</sup>. ברור שאין אדם הרוצה שיזיקו את ממונו, ועל כן נכלל בציווי של ואהבת ועל פי הפרשנות של הלל הזקן האיסור להזיק ממון חבירו<sup>6</sup>.

תמיכה להסבר המוצע (ולשיטת המנחת חינוך בניגוד למשנה למלך) ניתן לשאוב מהרמב"ם בהלכות אבל יד/כד. הרמב"ם פוסק שם שהמרבה בגדים על המת עובר משום בל תשחית, ובפשטות משמע שמדובר ברובד הדאורייתא.

4 היסוד הרעיוני שמאחורי הפיצול הזה, נעוץ בהבדל שבין דבר המפורש בתורה ובין דבר שאינו מפורש (למרות שאיסורו מדאורייתא). לשם יצירת עונש מלקות, נחוץ לאו פורמלי ומפורש. כך מופיע ברמב"ם גם במקומות נוספים. עיין למשל בהלכות עכו"ם ג/ו. ברמב"ם מבואר שיש לאו על פעולות רבות הנעשות ביחס לע"ז, אך אין לוקין עליהן משום שאינן מפורשות בכתוב - "... עובר בלא תעשה שנאמר 'ולא תעבדם', ודברים אלו בכלל עבודה הן. ואף על פי כן אינו לוקה על אחת מהן, לפי שאינן בפירוש..."

5 הקישור בין צד האיסור של 'מאי דעלך סני לחברך לא תעביד' למצוות 'ואהבת לרעך כמוך', מופיע מפורשות ברמב"ם בהלכות אבל יד/א שמצוטט לקמן.

6 בשיטה דומה נוקט גם המהרש"ל בים של שלמה ב"ק פ"י סימן כ"ג.

זהו אמנם מקור כללי במונח זה שאין פה איסור נקודתי על מעשה הזיק, ואין התייחסות לפרטים של אבות הנזיקין וכדומה. אך בשורש ניתן לראות בפסוק זה מקור דאורייתא אף אם הפרטים אינם מפורשים. דוגמה לדבר נוכל לראות בצד החיובי של 'ואהבת לרעך כמוך', ביחס לפן העשה שבפסוק זה. כך פוסק הרמב"ם:

"מצות עשה של דבריהם לבקר חולים, ולנחם אבלים ולהוציא המת, ולהכניס הכלה... אע"פ שכל מצוות אלו מדבריהם, הרי הן בכלל 'ואהבת לרעך כמוך' - כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחריך בתורה ובמצוות" (רמב"ם הלכות אבל יד/א)

מבחינת הצביון של כל אחת מהקטגוריות שציין הרמב"ם, מדובר בדין דרבנן. ביקור חולים וניחום אבלים אינן מצוות דאורייתא<sup>7</sup>. ברם, מי שמכניס כלה מקיים, מעבר לקטגוריה הספציפית של הכנסת כלה שמעוגנת במישור הדרבנן, גם את מצות 'ואהבת לרעך כמוך' כמטרייה כללית למעשים טובים.

המקור הראשון שמציין היד רמה הוא 'לפני עור לא תתן מכשול'. גם כאן מדובר בעיקרון כללי מאד, והגדרים המדויקים של מכשול לא מפורטים. אנו מכירים מכשולים פיסיים כפשטו של הפסוק<sup>8</sup>, ובמובן אחר מתייחס האיסור גם למכשול הלכתי של אדם הגורם לחבירו לעבור על איסור. הרמב"ם מאפיין בהקשר של האיסור הגדרה כללית ומעורפלת:

"... וכן כל המכשיל עור בדבר, והשיאו עצה שאינה הוגנת... הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר 'לפני עור לא תתן מכשול'..."

(רמב"ם הלכות רוצח יב/ד)

מהם הגדרים המדויקים של 'עצה שאינה הוגנת'? האם עצה חיובית ברמה האובייקטיבית אך גרועה מבחינה יחסית, תוגדר כעצה שאינה הוגנת? מה, למשל, לגבי עצה טובה להשקיע במניות בתנאי שוק שבהם העצה להשקיע בדולרים תהיה עצה הרבה יותר טובה? לא ברור מהרמב"ם מהו הגדר ההלכתי המדויק. מכל מקום,

7 כך לפי הרמב"ם. יש לציין שהבה"ג מונה אותן במניין המצוות שלו, אם כי קצת קשה לדייק על רובד הלאו מתוך מניין המצוות של בה"ג, שכן הוא כולל מצוות רבות מדרבנן במניין שלו.

8 עיין בנקודה זו במנחת חינוך (מצוה רל"ב אות ה'). המנחת חינוך מדייק מדברי החינוך שהפסוק אינו מוסב על מכשול פיסי, כפי פשוטו. שהרי החינוך טוען שמדובר בלאו שאין בו מעשה! אך לטענת המנחת חינוך עצמו, אין מקרא יוצא מידי פשוטו כדברי הגמ' ביבמות כד, ובלאו כלול גם המקרה של מכשול פיסי לפני עור.

את הקשר שיוצר היד רמה בין האיסור להזיק ובין הלאו של 'לפני עור', ניתן בהחלט להבין.

כתוספת למאמץ של היד רמה בחיפוש אחר מקורות כלליים לאיסור להזיק, ניתן להצביע על עוד שני מקורות. האחד הוא 'וחי אחיך עמך'. ציווי זה מוסב במקורו על מצוות צדקה ועל איסור ריבית, אך הוא ניתן להרחבה כללית יותר. בגמ' וברמב"ם מומשלת הפקעת שערים לאיסור ריבית<sup>9</sup>, והדבר נפסק להלכה בשו"ע :

"כל המפקיע שערים או שאצר פירות בארץ ישראל או במקום שרובו ישראל - היז כמלוה בריבית"

(שו"ע חו"מ סימן רלא סעיף כה)

הקשר שבין הפקעת שערים לאיסור ריבית מבואר בסמ"ע על אתר :

"היז כמלוה בריבית. פי' - ועובר על 'וחי אחיך עמך' "

(סמ"ע סקמ"ג)

קיים אמנם הבדל משמעותי בין האיסור להלוות בריבית ובין איסור הפקעת שערים. המכנה המשותף שביניהם פונה לרובד כללי מאד של איסורי ממון<sup>10</sup>. לטענת הסמ"ע, אחד המאפיינים של מכנה משותף רחב זה הוא הציווי של 'וחי אחיך עמך'. לפיכך, נוכל לראות בציווי זה מקור כללי אף לאיסור נזיקין.

מקור נוסף, כללי אף יותר, הינו הציווי של 'ועשית הישר והטוב'. הרמב"ן על התורה מבאר במספר מקומות שזו דרישה עקרונית להתנהגות הוגנת ומוסרית. דרישה כזו ודאי כוללת בתוכה גם את האיסור להזיק.

בנקודה זו יש לבחון את המעמד של בני נח ביחס לאיסור להזיק. נדגיש, אנו לא בוחנים את מעמדם בהקשר של חיוב תשלומין, אלא בקטע האיסורי. ההרחבה לבני נח עשויה להאיר שני מקורות נוספים, ברמה הכללית של מקור לאיסור נזיקין.

שני המקורות הללו קשורים לדברי הרמב"ן על התורה. האחד הוא מצוות דינים כחלק משבע מצוות בני נח. הרמב"ם בהלכות מלכים ט/יד מסביר שמצוות דינים כוללת את החיוב להושיב דיינים וליצור מערכת משפטית. הרמב"ן מסכים לכך, אך טוען שאין הדבר מסתכם בכך בלבד :

9 עיין בגמ' בב"ב צ: וברמב"ם בהלכות מכירה יד/ו. ראה גם את דברי המגיד משנה שם.  
10 אם כי קיים דמיון ביניהם. למשל, בשניהם יש מימד של הסכמת הזולת (מתוך אילוץ) לכך שעושים אותו. וזאת בניגוד לאיסור ממון פשוט, כמו גזל.

"ועל דעתו, הדינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם, אינם להושיב דיין בכל פלך ופלך בלבד, אבל צוה אותם בדיני גנבה ואונאה ועושה ושכר שכיר... ואבות נזיקין וחובל בחבירו... וכיוצא בהן..."

(ורמב"ן בראשית ל"ד יג)

לא מבואר ברמב"ן אם יש התאמה מלאה בין מערכת החיובים של ישראל ובין זו של בני נח, או שמדובר רק באותו קו עקרוני. על כל פנים, יש לנו מקור נוסף שמוסב על בני נח, ולא רק ברמה הציבורית שעליה מצביע הרמב"ם בהלכותיו, אלא גם ברמה של האיסור וההיתר האישיים.

מקור נוסף של דינים משפטיים כלליים (כמו מצוות דינים בבני נח) הוא הציווי של מרה. בגמ' בסנהדרין נו: נאמר שבמרה נצטוו על הדינים. הרמב"ן מבאר שמדובר בחוקים ובהנהגות מוסריות כלליות. נוכל, אם כן, לכנף גם את פרשיית מרה לאוסף המקורות הכלליים שמאחורי איסור נזיקין.

חלק מן המקורות הללו ישימים גם עבור בני נח, וחלקם מוגבלים לישראל דווקא. למשל, 'ואהבת לרעך כמוך' הוא מן הסתם ציווי לישראל בלבד, על רקע המיעוט המקובל שממעט נכרי מהמילה רעך. לעומת זאת, האיסור לתת מכשול לפני עור נאמר לכאורה גם לבני נח<sup>11</sup>. כך מפורש בגמ':

"ותניא רבי נתן אומר - מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח? ת"ל זלפני עור לא תתן מכשול..."

(פסחים כב:)

זאת כמובן דווקא ביחס לאיסור על ישראל להכשיל בני נח. לגבי הכיוון ההפוך שבו אנו בוחנים את המידה שבה בני נח אסורים לתת מכשול לפני עור, יש לחזור להבנות השונות של הרמב"ן והרמב"ם במצוות דינים.

## ג. איסורים נקודתיים

קיומו של איסור נקודתי יותר בהקשר של נזיקין, מפורש במספר מקומות בראשונים<sup>12</sup>. נדגים את הדבר בקטע מתוך דברי הרשב"א. הרשב"א מתייחס להו"א שמופיעה בדף ב:, שקרן מחוברת תהיה כולה מועדת. מקשה הרשב"א :

11 אמנם, מדברי החינוך במצוה רל"ב משמע שאיסור 'לפני עור' מוסב דווקא על הכשלת בני ישראל. אך דברים אלו נוגדים את פשט הגמ', וכבר תמה עליו המנחת חינוך שם באות א.

12 עיין בניסוח האיסורי הישיר והברור שמובא ברמב"ם בהלכות נזקי ממון ה/א.

"קשיא לי - אדרבה אימא כולה תמה היא לשלם חצי נזק בלחוד, דכל לאפוקי ממונא - קולא לתובע וחומרא לנתבע<sup>13</sup>..."

(בבא קמא ב: רשב"א ד"ה אבל)

ניסוח הקושייה בעייתי במידה מסויימת. הרשב"א בונה על כך שאומרים בדיני הוצאת ממון חומרא לתובע וקולא לנתבע. יש פה הפעלה מסויימת של המוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן קרן מחוברת אמורה להיות תמה ולשלם חצי נזק, אלא אם כן מוכח אחרת. אבל שיקולים של המוציא מחבירו עליו הראיה שייכים לכאורה בעימות של שני צדדים בבית דין. כאן לא מדובר על עימות משפטי אלא על יסודות פרשניים של ניסיון לימוד מן הכתוב. לא עוסקים בשאלות של ראיות ובירורים, וחומרות לתובע או קולות לנתבע.

מכל מקום, קו החשיבה של הרשב"א בקושייתו מובן היטב. אמנם, יתכן שכתמיכה הוא היה צריך לציין עקרונות פרשניים ולא עקרונות משפטיים. למשל, תפסת מרובה לא תפסת ועל כן נלמד תמיד חצי נזק בהו"א של קרן מחוברת. כך או כך, הרשב"א מתרץ בצורה הבאה :

"... וי"ל דאדרבה - בנזיקין, ספיקי דידהו להחמיר כאיסורין..."

(בבא קמא ב: רשב"א ד"ה אבל)

מבואר בדברי הרשב"א שקיים איסור נקודתי בנזיקין. על גב איסור זה מבסס הרשב"א את ההו"א של הגמ' להחמיר, היות שבספקות איסוריים וכאשר מדובר ברובד הדאורייתא, אנו מחמירים. יסוד מקביל עולה במכילתא בשאלת ענישה מן הדין. הראשונים בתחילת המסכת מעמתים את הלימודים המופיעים בגמ' עם הכלל המופיע במכילתא ש'אין עונשין מן הדין'. בשטמ"ק מובא, בין השאר, התירוץ הבא :

"... וי"ל דלא פליגי - דבמכילתין לא אתא לאשמועינן בחיוב ממון אלא באיסור תקלה, דאין עונשים מן הדין בדיני שמים, דאשכחן בנזקים עונש בדיני שמים גבי שור זוגם בעליו יומת' ואמרינן בידי שמים, אבל ממון עונשין כדמוכח הכא ולקמן..."

(בבא קמא ב. שטמ"ק ד"ה הצד ועמוד חו)

לטענת השטמ"ק, דרשת המכילתא ש'אין עונשין מן הדין' בממונות, מתייחסת לרובד האיסורי. ברובד של חיוב התשלומים, עונשין מן הדין. אגב טיעון זה מוכיח השטמ"ק שבכלל קיים עונש בדיני שמים בנזיקין, וכלפיו ניתן לדבר על העיקרון של אין עונשין מן הדין.

13 נראה שהוא טעות, ויש לומר - חומרא לתובע וקולא לנתבע.



ההוכחה של השטמ"ק לקוחה מפרשיית כופר, וזו נקודה הניתנת לפקפוק. שהרי פרשיית כופר אינה דומה לנזיקין. בכופר מדובר על מיתה, ובהחלט ניתן להבין שברמה מסויימת נתפס אדם שהרג בעזרת שורו כרוצח. ממילא, הענישה שבידי שמים בהקשר של כופר אינה ראייה טובה לכך שבדיני ממונות קיימת ענישה בידי שמים. מכל מקום, בתוך דבריו מציין השטמ"ק בצורה בהירה למדי, שיש רובד איסורי גם בנזיקין. לרשב"א ולשטמ"ק ניתן להוסיף תגובה מוצעת עבור רש"י מול הגר"ז. רש"י בתחילת המסכת מבאר שלמ"ד תולדותיהן לאו כיוצא בהן משמע שאין חיוב תשלום על תולדות. הגר"ז תקף דעה זו בטעונו שעצם קיומן של תולדות מוכרח מדיוק לשון המשנה - אבות מכלל דאיכא תולדות. אבל לפי רש"י, משמעות צד הספק של לאו כיוצא בהן היא אי קיומן של תולדות כלל.

כתגובה ניתן להציע עבור רש"י להתמקד במישור האיסורי. כלומר, חרף העובדה שלא יהיה חיוב תשלום בתולדות לפי צד הספק של 'לאו כיוצא בהן', עדיין הן יכללו באיסור נזיקין. זו תהיה משמעותן כתולדות, ואנו נוכל להצביע על מוקד נוסף שבו מבואר קיומו של איסור ספציפי בנזיקין.

כמקור לאיסור ניתן להעלות שלוש אפשרויות. נפתח במה שמובא בשם הגר"ח. הגר"ח מצביע על הפסוק של 'ולא ישמרנו'. מפסוק זה מדייק הגר"ח שיש חובת שמירה על היזקים, ובאים בטענה כלפי מי שלא שמר<sup>14</sup>.

אם מוכנים להניח שחוסר שמירה נטען כלפי מי שיש עליו חובת שמירה ברמה של איסורין, יש לנו מקור לאיסור נזיקין. אין הכרח בהנחה זו. ניתן בהחלט לומר שלאדם מותר להסתכן בחוסר שמירה, תמורת המוכנות לשאת בתשלומי התוצאה. בגמ' מובאים מקרים מסויימים של אדם המשלם גם על דבר שהתבצע ברשות. אבל באופן כללי, ניתן להבין שאם אדם נתבע לשמור מכוח הפסוק של 'ולא ישמרנו', הרי שקיים פן של איסור בחוסר שמירה<sup>15</sup>.

יש לציין שאם מקבלים את 'ולא ישמרנו' כמקור, הרי שמקור זה מוסב הן על אדם המזיק והן על נזקי ממון. מסברה, היה ניתן לומר שאיסור נזיקין יוסב רק על אדם המזיק, אך מהפסוק רואים שמדובר גם בנזקי ממונו של האדם.

14 הובאו דבריו בברכת שמואל בב"ק סימן ב'.

15 באופן מקביל ניתן להעלות סברה דומה לגבי 'ולא יכסנו' בבור. יתרונה של סברה זו הוא שהיא מגובה בגמרא מפורשת. עיין בגמ' בזבחים סו. ממנה משמע שעובדת חיוב התשלום בנזקי בור מוכיחה שיש חיוב שמירה (בניגוד לאפשרות התיאורטית של היתר חוסר שמירה תמורת המוכנות לשלם).

מקור אפשרי נוסף מופיע בגמ' בסנהדרין. כך מובא בגמ' :

"... זשפטתם צדק... בין איש ובין אחיו - אמר רב יהודה אפילו בין בית לעלייה, זבין גרוי - אמר רב יהודה אפילו בין תנור לכירים"

(סנהדרין ז:)

רש"י מבאר את הגמ' על רקע דיני חלוקה בין יורשים. אבל הסבר זה קשה מעט, דמאי שיאטייהו דיורשים לבית ועלייה ולתנור וכיריים? חלוקה בין יורשים היא דין בכל חפץ, גם אם מדובר באופניים ובחליל צד. הר"ח על אתר מציע פירוש שונה :

"... אפילו בין בית לעלייה צריך הדין להיות בקי במשפט הפסדת העלייה על הבית כמה היא, כדי שידין כמה יש לבעל העלייה בתחתון, וכך צריך להיות בקי כמה הרחקת התנור מן הכותל... וכמה הרחקת הכירה..."

(סנהדרין ז: ר"ח)

כל אלו קשורים לדיני שכנים הנידונים בפרק השני של ב"ב. פרשנות הר"ח מתאימה יותר ללשון הגמ', אם כי הספרי הולך בכיוון רש"י<sup>16</sup>. מכל מקום, אם נקבל את דברי הר"ח יש לנו מקור נוסף לאיסורי נזיקין, בפסוק של 'זשפטתם צדק'<sup>17</sup>. מוקד אפשרי נוסף לאיסור מקומי בנזיקין, הוא הדין של השבת אבידה. והרי הדברים קל וחומר - אם אדם מצווה להשיב אבידת חבירו, ודאי שהוא נאסר לאבד את ממון חבירו. יתירה מזו, מצוות השבת אבידה כוללת בתוכה לא רק את החזרת החפץ האבוד, אלא גם את מניעת המצב של איבוד. לפיכך, קל וישיר הוא המעבר מדין השבת אבידה לאיסור להזיק<sup>18</sup>.

עניין זה נלמד מהגמ' בב"מ בהקשר של אבידת קרקע. הדוגמאות לאבידה כפי שהן מופיעות בפסוקים, מוסבות על מטלטלין. מה לגבי קרקע? בכך דנה הגמ' בב"מ, ואלו דבריה :

16 עיין בספרי דברים פיסקה ט"ז. מהספרי משמע שמדובר באמת בדינים כלליים בדיני ממונות, אבל מובאת גם דרשה התומכת בר"ח - "... דבר אחר - ובין גרוי, זה שכנו..."

17 הרב גוסטמאן (קונטרסי שיעורים למסכת ב"ק, שיעור א' אות יח) מציין מקור אפשרי נוסף - מדין 'לא תגזול'. מדברי רבינו יונה בפירושו לאבות פ"א מ"א משמע שאיסור מזיק נכלל בלאו זה. עמדה זו מוזכרת גם ב"שם דרך", סימן א' אות ד.

18 בעמדה זו נוקט גם הקהלות יעקב בב"ק סימן א', וכן מביא הרב גוסטמאן בקונטרסי שיעורים למסכת ב"ק, שיעור א' אות יח, בשם רבו.

"אמר רבא - לכל אבידת אחיך, לרבות אבידת קרקע. א"ל רב חנניה לרבא תניא דמסייע לך - ראה מים ששוטפין ובאין הרי זה גודר בפניהם..."  
(בבא מציעא לא.)

דין אבידת קרקע מסתעף לחיוב לגדור בפני נחשול העומד לאבד את שדה חבירו. דין זה כרוך בעצם החידוש של יישום פרשיית אבידה לקרקע (בניגוד למקומות אחרים, למשל גזל, שבהם קרקע ממועטת). בשורה התחתונה, גם פעולת מנע של סילוק היזק מוכללת במצוות השבת אבידה. על אחת כמה וכמה שאסור לאדם לאבד בידיים את ממון חבירו<sup>19</sup>.

כיוון דומה עולה ברמב"ם בהתייחסו לפסוק של 'לא תעמוד על דם רעך'. ההבנה המקובלת רואה בפסוק זה דין בדיני נפשות, אם נפשות ממש ואם חבלת הגוף. אך הרמב"ם בספר המצוות מצטט ברייתא מהתורת כהנים, שדנה בהקשר של פסוק זה גם בהפסדים ממוניים :

"... ובאה האזהרה באמרו 'לא תעמוד על דם רעך', וכבר אמרו שמי שיכבוש עדות תכלהו גם כן זאת האזהרה, כי הוא רואה ממון חבירו אבד והוא יכול להחזירו אליו באמרו האמת..."

(רמב"ם ספר המצוות לא תעשה רצו)

דיברנו עד כה על האיסור להזיק, מתוך הנחה ברורה שקיים איסור כזה ועלינו רק לאתר את מקורו. ואמנם, להלכה פוסק הטור שיש איסור להזיק<sup>20</sup>. אך לדעת המשנה למלך, כל האיסור להזיק הינו מדרבנן בלבד.

דעת המשנה למלך נולדת מתוך דיון בכלל של אין שליח לדבר עבירה. המשנה למלך בהלכות רוצח ב/ב בודק האם נאמר כלל זה גם ביחס לעבירה דרבנן. לדעתו, אכן כן, והוא מוכיח את דבריו ממכילתין.

המשנה למלך מתייחס לגמ' בב"ק נא. שדנה בתרחיש של בור שותפין. הגמ' מחפשת היכי תימצי לבור שכזה, ומציעה ששניהם מינו שליח שיכרה עבורם את הבור. אבל הצעה זו נדחית היות שאין שליח לדבר עבירה. באיזו עבירה מדובר? המשנה למלך טוען על סמך דברי רש"י, שמדובר באיסור לקלקל ברשות הרבים.

19 אם לומדים איסור היזק מדין השבת אבידה, יש להסיק שאין איסור שכזה במקום שאין חובת השבה. למשל, בפחות משווה פרוטה נאמר שאין איסור להזיק. לפי הבנות אחרות במקור האיסור להזיק, סביר להניח שהאיסור יחול גם על פחות משווה פרוטה.

20 עיין בטור חושן משפט בריש סימן שע"ח.

איסור זה, על פי הנחתו של המשנה למלך, הוא איסור מדרבנן בלבד. אף על פי כן מיישמת הגמ' במסגרתו את הכלל של אין שליח לדבר עבירה. מכאן מסיק המשנה למלך שכלל זה נאמר אף באיסורי דרבנן.

אגב כך, למדנו שלדעתו האיסור להזיק הוא איסור דרבנן בלבד. בנקודה זו נחלק עליו המנחת חינוך נחרצות<sup>21</sup>. לטענתו, האיסור לכרות בור ברשות הרבים הוא איסור דאורייתא. נדגיש, שעניין זה עשוי להאמר בשתי צורות :

צורה אחת - מצד הפגיעה ברשות הרבים. אמנם אין בעלים מוגדרים לרשות הרבים, אך הפגיעה ברשות הרבים אינה דומה לחפירת בור באמצע המדבר. המדבר לא שייך לאף אחד ואף אחד לא מעוניין בו. אך רשות הרבים, חרף העובדה שאינה שייכת לפרט מסויים, הרי היא שייכת לרבים - לציבור. וכשם שאסור לחבל ברכוש פרטי, כך גם אסור לחבל ברכושם של הציבור<sup>22</sup>.

צורה שניה - מצד התקלה שבדבר. מי שכורה בור ברשות הרבים מסכן את ההולכים שם, ויצירת גורם מְסָכָן כמו בור היא איסור דאורייתא.

נפק"מ פשוטה בין שתי הצורות הללו תהיה באדם הכורה בור ברשות הרבים ומייד מכסהו בכיסוי מושלם. מצד הצורה הראשונה, יש כאן פגיעה ברשות הרבים. מצד הצורה השניה אין תקלה בדבר, היות שהבור מכוסה היטב.

כך או כך, המשנה למלך רואה בכריית בור ברשות הרבים איסור דרבנן בלבד. יתכן שלדעתו כל איסור מזיק הוא רק מדרבנן, ויתכן שהוא מחלק בין רשות הרבים לבין פגיעה ברכוש פרטי. לאמור, פגיעה ברכוש פרטי היא איסור דאורייתא, ואילו פגיעה ברשות הרבים היא איסור דרבנן.

21 עיין בדבריו במצוה נ"ג אות ה.

22 ואף אם נאמר שכלפי הציבור מדובר בממון שאין לו תובעים, אין זה מפחית מעוצמת האיסור.