

# האיסור להזיק, והקשר בין האיסור ובין חיוב התשלום

דיני נזיקין שנאמרו בתורה (בפרשת משפטים) עוסקים בחיוב של המזיק לשלם על הנזק, ולא באיסור להזיק. אבל ברור מסברה שיש גם איסור להזיק, ולא רק חובת תשלומים. האיסור להזיק גם מפורש בכמה מקורות.<sup>1</sup>

## א. מקורות מהתורה לאיסור להזיק

בדברי רבותינו הראשונים מבואר שהאיסור להזיק הוא מדאורייתא.<sup>2</sup> מצאתי בראשונים ובאחרונים כמה מקורות מהתורה לאיסור להזיק:<sup>3</sup>

### א. ואהבת לרעך כמוך

בספר החינוך (מצוה רמג) כתב לגבי מצוות אהבת רע:

שכלל הכל הוא שיתנהג האדם עם חברו כמו שיתנהג עם עצמו, לשמור ממונו ולהרחיק ממנו כל נזק.<sup>4</sup>

וכך סוברים גם יד רמ"ה<sup>5</sup> והריטב"א.<sup>6</sup>

### ב. לא תשנא את אחיך בלבבך

הריטב"א (בגיטין שם) מוסיף גם איסור "לא תשנא את אחיך בלבבך". שאר הראשונים לא הביאו מקור זה. נראה שהם סברו שאין בהזיק איסור מטעם שנאה, שהרי מבואר בגמרא מסכת ערכין דף טז עמוד ב:

תנו רבנן: "לא תשנא את אחיך בלבבך" - יכול לא יכנו, לא יסטרנו, ולא יקלקלנו? תלמוד לומר: "בלבבך" - שנאה

שבלב הכתוב מדבר.<sup>7</sup>

איסור שנאה הוא רק באופן שהיא נותרת בלב ולא יצאה כלפי חוץ, ולכן נזק אינו כלול באיסור שנאה. וצ"ע על הריטב"א.<sup>8</sup> עוד יש להעיר שבדרך כלל הנזק נעשה מתוך רשלנות ושגגה, ולא בכוונה תחילה להזיק. באופן כזה לא ברור שיש איסור שנאה.

### ג. לא תגזול

<sup>1</sup> שלש ראיות: א. הגמ' במסכת קידושין דף מב,ב, קובעת שאם אדם שולח שליח להזיק אין שליח לדבר עברה – מבואר שגרימת נזק היא עברה (הוכחה זו הביא בספר קהלות יעקב תחילת סימן א). ב. בגמרא ב"ב דף כב,ב נאמר אפילו לגבי גרמא שאסור להזיק. ג. האיסור להזיק מבואר בשאלות דרב אחאי גאון תחילת סימן קיא, ברמב"ם נזקי ממון ה-א, ובטור ושולחן ערוך תחילת סימן שעח.

<sup>2</sup> א. בספר משנה למלך (הלכות רוצח פרק ב הלכה ב) כתב שהאיסור לכרות בור ולקלקל בכך את רשות הרבים הוא רק מדרבנן. וראה קובץ שיעורים ב"ב אות עו שהשיג עליו, שפשוט שיש בזה איסור דאורייתא משום שגורם נזק. ב. קרית ספר (למב"ט) הלכות נזקי ממון פרק ה כתב: "מה שאסור לאדם להזיק ולשלם נראה דהוי מדרבנן, וכן התנאים והתקנות". הדברים סותרים לדברי הראשונים שאביא להלן, וגם קשים מסברה. ג. אמנם בסוגיית הגמרא בגיטין נג,ב משמע שהאיסור להזיק הוא רק מדרבנן, אבל רש"י שם מפרש שזהו איסור דרבנן בגלל שזהו היזק שאינו ניכר, משמע שבהיזק ניכר יש איסור דאורייתא. (ראה להלן דיון ארוך בסוגיה זו).

<sup>3</sup> ראה קהלות יעקב כאן סימן א שהאריך לדון בשאלה זו.

<sup>4</sup> מעין זה כתב בספר המצוות לרמב"ם עשה רו: "ושתהיה חמלתי ואהבתי לאחי כחמלתי ואהבתי לעצמי – בממונו ובגופו...". מבואר שמצוות אהבת רע כוללת גם יחס לממונו של הזולת (וכן פשוט גם מסברה). אבל לא נאמר באופן מפורש כמו בספר החינוך שזה כולל גם איסור להזיק.

<sup>5</sup> ב"ב פרק לא יחפור סימן קז.

<sup>6</sup> בחידושי לגיטין דף נג,ב. בהמשך המאמר הבאתי את דבריו במלואם.

<sup>7</sup> מקור הדברים בספרא פרשת קדושים (סימן ב).

<sup>8</sup> ניתן ליישב תמיהה זו על הריטב"א על פי דברי כסף משנה הלכות דעות ו,ב, רי"י פערלא על רס"ג מ"ע יט, העמק שאלה שאילתא כז אות ג.

ר' יונה בתחילת פירושו למסכת אבות<sup>9</sup> כתב שכל הנזיקין כלולים באיסור לא תגזול.<sup>10</sup>

#### ד. לפני עיור

יד רמ"ה (הנ"ל) הוסיף איסור נוסף: "לפני עיור לא תתן מכשול". הסברה פשוטה: איסור הנחת מכשול לפני עיור הוא מחמת החשש שמא העיור לא יראה את המכשול וינזק בו. ממילא משמע מכאן שיש איסור להזיק.<sup>11</sup>

#### ה. וחי אחיך עמך

הריטב"א גיטין הוסיף מקור מהציווי "וחי אחיך עמך". כוונתו: יהודי נצטוו להחיות ולקיים את אחיו, ופגיעה בממונו היא ביטול עשה זה.

שאר ראשונים שלא כתבו כן – אולי משום שכבר הביאו עשה "ואהבת לרעך כמוך" שכולל הכל. עוד יתכן שלדעתם המצווה "וחי אחיך" נאמרה רק ביחס לעני, כפי שנאמר בפסוק שלפני כן: "וכי ימוך אחיך".

#### ו. השבת אבדה

האחרונים (מנחת חינוך<sup>12</sup>, רש"ש<sup>13</sup>, חלקת יואב<sup>14</sup>, קהלות יעקב<sup>15</sup>) כתבו שיש איסור להזיק מכוח מצוות השבת אבדה. קהלות יעקב הציג את הסברה באופן ברור: בגמרא מבואר שכאשר אדם רואה מים העומדים לשטוף את ממון חברו מצווה להציל, ניתן להסיק מכך שגם כאשר רואה אדם שעומד להזיק, בוודאי מצווה למונעו (כשאין בזה סכנה עבורי). אם כן פשוט שאני מצווה גם למנוע את עצמי מלהזיק.

נראה לי שכל הדעות יסכימו שהמזיק עובר על "ואהבת לרעך כמוך", ומסתבר שגם על ביטול השבת אבדה. מה שלא מנו כן חלק מהראשונים – משום שרצו למנות לאו, ולא ביטול מצות עשה. (יש בזה נ"מ, שהעובר על עשה בלבד אינו נפסל לעדות, והעובר על לאו נפסל לעדות<sup>16</sup>).

## ב. איסור להזיק במצבים בהם אין חובת תשלום

### גרמא

נראה שגם במצבים שבהם המזיק פטור מלשלם על הנזק, עדיין אסור לו להזיק - מחמת העשין והלאוין שלעיל. כך מוכח גם מפשט הגמרא ב"ב כב,ב ורש"י שם, שגם גרמא שפטור מלשלם עליה, בכל זאת אסור. וכן מבואר בדברי יד רמ"ה שם (שהבאתי לעיל), שכתב לגבי גרמא בנזיקין שאסור מדאורייתא (מטעם ואהבת לרעך, ומטעם לפני עיוור), למרות שגרמא פטור מלשלם על הנזק.

### היזק שאינו ניכר אסור רק מדרבנן

מפשט הגמרא בגיטין דף נג,ב משמע שהאיסור של מי שמטמא ומדמע ומנסך ממון חברו הוא רק מדרבנן (ולכן החמירו חכמים וקנסו אותו לשלם). רש"י שם פירש:

<sup>9</sup> על דברי המשנה "משה קיבל תורה מסיני".

<sup>10</sup> יש בזה חידוש: הרי המזיק לא לקח את החפץ כדי לזכות בו לעצמו, וממילא אין לו דין גזלן (להתחייב באונסים). אבל סובר ר' יונה שאיסור לא תגזול לחוד, ודין גזלן לחוד. הגדרת איסור לא תגזול (לדעת ר' יונה) היא: לא תפגע בזכויות הממון של חברך. (וכן מצאנו ראשונים הסוברים שגם בקרקע יש איסור לא תגזול, למרות שקרקע אינה נגזלת ואין בה קנייני גזלה – ראה בספרי 'לקט מראי מקומות' ערך 'קרקעות'. אבל דעת תוס' ב"מ סא,א שבקרקע אין בכלל איסור לא תגזול).

<sup>11</sup> גם במקור זה לאיסור להזיק יש חידוש: הרי הניזק אינו עיוור, ויש באפשרותו להינצל מהנזק. אבל אעפ"כ סובר הרמ"ה שעיוור לא דווקא, אלא דיבר הכתוב בהווה, שהנזק נגרם על ידי הכשלת עיוור בדרך, והוא הדין לאסור כל היזק שגורמים לזולת. מכך שהרמ"ה לא הזכיר איסור לא תגזול נראה שחולק על ר' יונה, וסובר שאין בנזק איסור לא תגזול.

<sup>12</sup> מצוה יא, בקומץ המנחה.

<sup>13</sup> כתובות יח.

<sup>14</sup> חו"מ סימן כ.

<sup>15</sup> ב"ק סימן א.

<sup>16</sup> קהלות יעקב סוף סימן א הביא מדברי הבי"ח חו"מ סימן לד בשם המרדכי שמזיק ממון חברו פסול לעדות, בניגוד לדברי ישי"ש ב"ק פרק ו סימן ל שכתב שאינו פסול לעדות. ראה דיון רחב בנושא זה במאמר הבא.

מטמא ומדמע איסורא דרבנן הוא, כיון דלאו שמיה היזק אין כאן איסורא דאורייתא, ודברי סופרים צריכים חיזוק, הילכך קניס אף השוגג.

מבואר ברש"י שבנוק הניכר לעין יש איסור דאורייתא, וגם בהיזק שאינו ניכר יש איסור דאורייתא למאן דאמר שמיה היזק. ומה שאומרת הגמרא שם שמטמא ומדמע ומנסך הוא איסור מדרבנן, זה משום שהסוגיה שם עוסקת בדעה הסוברת היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק (לגבי חובת התשלום), ולדעה זו גם האיסור להיזק הוא רק מדרבנן. נראה מכאן שיש קשר בין האיסור להיזק ובין חובת התשלום, ובהיזק שאינו ניכר, שאין עליו חובת תשלום, אין גם איסור תורה להיזק.

### קושיות על כך

בחידושים המיוחסים לריטב"א<sup>17</sup> גיטין שם כתב:

והאי דאורייתא ודרבנן דקאמרינן פירש רש"י ז"ל דחייב תשלומין מדרבנן, דמטמא ומדמע כיון דהיזק שאינו ניכר הם, אין חיובן [=לשלם] אלא מדרבנן, דחייבוהו תשלומין. אבל מבשל בשבת חיוביה מדאורייתא. מיהו קשה לזה... ואין לפרש [=את דברי הגמרא שמטמא ומדמע ומנסך] "דרבנן" לומר שהיזק כזה אין איסורו אלא מדרבנן, משום דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, דודאי מדאורייתא אסור לאיניש להיזק ממון חברו היזק שאינו ניכר, אע"פ שמן הדין הוא פטור מלשלם, דכתיב "ואהבת לרעך כמוך", וכתיב "לא תשנא את אחיך", וכתיב "וחי אחיך עמך", ואפילו אונאת דברים אסור להונות את חברו, כגון בכמה חפץ זה והוא אינו רוצה ליקח! אלא יש לפרש דמטמא ומדמע לא מיתסרי פירי מדאורייתא...

הריטב"א טוען שלא יתכן שהאיסור להיזק היזק שאינו ניכר הוא רק דרבנן, שהרי יש בהיזק ביטול עשין ולאויין. הוא מצטט בשם רש"י שפירוש הגמרא בגיטין הוא שחייב התשלומים הוא מדרבנן.<sup>18</sup> אבל ברש"י לפנינו כתוב במפורש להיפך: "אין כאן איסורא דאורייתא". (כנראה היתה לפנינו מהדורה אחרת של פירוש רש"י). גם תוס' הרא"ש בגיטין מביא את דברי רש"י באופן דומה למה שכתוב בפנינו: "פירש רש"י דקרי ליה דרבנן משום דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ואין כאן איסור גזילה...".

### הסבר שיטת רש"י

האחרונים התקשו כיצד להבין את פשטות הגמרא ואת פירוש רש"י = שאין איסור דאורייתא להיזק הזק שאינו ניכר, הרי יש בזה בוודאי עבירה! בנספח כאן הבאתי את תשובותיהם, והסיבות שבגללן תשובות אלו לא הניחו את דעת. נראה לי כך: בוודאי אדם מצווה שלא להיזק היזק שאינו ניכר, שהרי מבטל בכך מצוות "ואהבת לרעך כמוך" ומצוות השבת אבדה. אבל זהו ביטול עשה בלבד, ולא איסור.<sup>19</sup> הגמרא ורש"י אמרו שזהו איסור דרבנן (למרות שמבטל עשה דאורייתא), כי ביטול עשה אינו מוגדר איסור כלל. [הגמרא שם מסבירה שמטמא ומדמע ומנסך יש צורך יותר לקנוס משום שהאיסור הוא מדרבנן, וקל יותר בעיני הבריות. למרות שיש בהזק זה ביטול עשה דאורייתא – זה לא מספיק מרתיע, כי בטול עשה קל יותר מעברה על לאו שבתורה.]

<sup>17</sup> שיצאו מכתב יד בהוצאת מוסד הרב קוק, ואינם חידושי הריטב"א על גיטין שנדפסו בעבר.

<sup>18</sup> גם ביד רמ"ה ב"ב פרק ב סימן כה נקט שלכו"ע אסור להיזק הזק שאינו ניכר, והמחלוקת בגמרא רק בדיעבד האם משלם על הנזק.

<sup>19</sup> רש"י יסבור שאין בנזק איסור "לא תשנא" ואיסור "לפני עיור לא תתן מכשול" – מהטעמים שהזכרתי לעיל לפקפק באיסורים אלו לגבי נזק. הראשונים הסוברים שיש איסור לאו אחר (לפני עיור, לא תשנא) יפרשו את הגמרא בגיטין כפי שמציע הריטב"א: שדרבנן מוסב על חובת התשלום, ולא על האיסור להיזק.

יש במחלוקת זו נ"מ לדינא: לפי רש"י המזיק בהיזק שאינו ניכר עובר רק איסור דרבנן, ולכן אינו נפסל לעדות (למרות שמבטל עשה של ואהבת לרעך כמוך, ביטול עשה אינו פוסל לעדות). לפי הראשונים שעובר לאו דאורייתא, גם כשמזיק היזק שאינו ניכר נפסל לעדות. ראה לעיל הערה 16, ובמאמר הבא.

אבל בהיזק הניכר יש איסור (כמבואר בדברי רש"י), משום שבהיזק הניכר עובר על לאו של "לא תגזול" (כפי שהבאתי לעיל מדברי ר' יונה בפירושו לאבות). הסבר זה לדברי רש"י משתמע מלשון תוס' הרא"ש שהבאתי לעיל, שהדגיש שבהיזק שאינו ניכר אין איסור גזילה, משמע שבהיזק רגיל האיסור הוא מטעם גזילה.<sup>20</sup>

### תוספת הסבר

עדיין צ"ב: מדוע בהיזק הניכר יש איסור "לא תגזול", ובהיזק שאינו ניכר אין? שאלה נוספת: הגמרא ב"ב כב,ב (שהבאתי לעיל) אומרת שגרמא בניזקין אסור. לפי הסברי לשיטת רש"י הלשון 'אסור' משמע שזהו לאו, ולא רק ביטול עשה. מדוע לגבי גרמא יש איסור מדאורייתא להזיק למרות שאין חובה לשלם, ואילו לגבי היזק שאינו ניכר הפטור מתשלום מתפרש גם כפטור מהאיסור (דאורייתא) להזיק? לכאורה בשני המקרים זהו אותו דיון: האם התשלום והאיסור כרוכים זה בזה או לא?!

נראה לי לחלק: בגרמא הנזק הוא ממשי ומוחשי, והפטור נובע מכך שהמזיק לא ביצע בעצמו את הנזק, ולכן אין לו אחריות מלאה על התוצאה. לעומת זאת היזק שאינו ניכר פטור<sup>21</sup> משום שלא נחשב נזק כלל, כלשון הגמרא גיטין נג,א: "היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק". היות שהחפץ לא ניזוק כלל באופן פיסי ומוחשי, לדעת רבי יוחנן הפגיעה ההלכתית ביכולת השימוש לא נחשבת כנזק שקרה לחפץ.

האיסור להזיק (לדעת רש"י) הוא מטעם "לא תגזול". וכן מבואר בדברי רש"י ב"ב כב,ב, שפירש: גרמא בניזקין אסור - ואפי' למ"ד (ב"ק דף צח: ק) דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור לגרום, וכשבא להעמיד גרמא להזיק חבירו מעכב.

מבואר שהאיסור להזיק בגרמא אינו רק בין אדם למקום, אלא יש לניזוק זכות עיכוב למנוע את הנזק, ולכן זה מוגדר איסור.

גזילה היא פגיעה בזכויות הממון של הזולת, ובאופן שלא נפגעה זכות הממון של הזולת, אין איסור גזל. למ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק מוגדר כאילו החפץ לא ניזוק כלל (כיוון שמבחינה פיסית הוא לא השתנה), ולכן אין פגיעה בזכויות הממון של הבעלים בחפץ, וממילא אין איסור תורה של מזיק (אלא רק ביטול עשה של "ואהבת לרעך כמוך"). אבל בנזק על ידי גרמא החפץ בוודאי ניזוק, והמזיק פטור מלשלם רק בגלל שאין לו אחריות ישירה לכך, ובאופן כזה יש איסור תורה להזיק.<sup>22</sup>

הבחנה זו שבין גרמא ובין היזק שאינו ניכר נמצאת כבר בקונטרס דינא דגרמי של הרמב"ן. הרמב"ן שם מביא בשם הראשונים שאלה: למה לא נחייב היזק שאינו ניכר לשלם (אפילו בשוגג, שאינו מתחייב מטעם היזק שאינו ניכר) מטעם דינא דגרמי?<sup>23</sup> הרמב"ן מתרץ:

הוי יודע שר"מ סבור שהגורם היזק אע"פ שלא עשה מעשה בידים חייב, והיינו דינא דגרמי. אבל מי שלא גרם היזק לא חייב ר"מ. ולפיכך המטמא והמדמע והמנסך וכל היזק שאינו ניכר פטור מן הדין, לפי שאין היזק - לא מחמת גרמתו, ולא מחמת מעשיו...

<sup>20</sup> המגיה לריטב"א גיטין שם בהוצאת מוסד הרב קוק תירץ באופן דומה, אלא שהוא כתב שאין איסור גזילה בהיזק שאינו ניכר משום שיכול לומר לו "הרי שלך לפניך". לעני"ד זה לא קשור. גם בגזל קרקע ושטפה נהר יכול לומר לו "הרי שלך לפניך" (ב"ק קיז,ב), ואעפ"כ יש איסור גזל בקרקע, כפי שכתבתי לעיל בשם הראשונים, כי האיסור וחובת התשלום אינם כרוכים זה בזה.

<sup>21</sup> לדעת ר' יוחנן הפטור שם בגיטין נג,א.

<sup>22</sup> לאור האמור נראה לכאורה לומר חידוש נוסף: גרמא פטור מתשלום בדיני אדם וחייב בדיני שמים, כמו שמבואר בב"ק דף נה,ב-נו,א. אבל בהיזק שאינו ניכר (שנעשה בשוגג ופטור מלשלם) מסתבר לומר שלפי רבי יוחנן (הסובר הזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק) אינו חייב לשלם אפילו בדיני שמים, כיון שלא נחשב נזק כלל. אבל בגיטין סוף דף נג,א הוכיח רבי אלעזר מהברייתא "העושה מלאכה במי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים" כמ"ד לא שמיה היזק, מבואר שגם לרבי יוחנן חייב בדיני שמים! אם נניח שהיזק שאינו ניכר אינו נחשב כלל לנזק, מדוע חייב לצאת ידי שמים?

אבל עיי בפירושו רש"י שם, שמפרש שחייב עונש בדברי שמים, ומשמע מלשונו שאינו חייב לשלם כלל. יש להאריך בזה יותר, ובע"ה אני מקווה להעלות לאתר מאמר העוסק בגדר חיוב לצאת ידי שמים.

<sup>23</sup> הוא מביא שהם תירצו שחייב דינא דגרמי הוא קנס, ובשוגג לא קנסו.

כללו של דבר: כל שחייב במעשה בידים לרבנן, חייב בגרמא לר' מאיר (=שמחייב על דינא דגרמי), וכל הפטור במעשה ממש לרבנן כגון היזק שאינו ניכר, פטור לר"מ בגרמא והוא הדין במעשה ממש, שלא חייב ר"מ אלא על גורם היזק, ואין כאן היזק מאחר שאינו ניכר.

## ג. איסור להזיק נסמך על התשלום

הגמרא ב"ק ב,א מסתפקת האם תולדותיהן של ארבעה אבות נזיקין כיוצא בהן או לא. רש"י בעמוד ב' פירש שהשאלה היא האם חייבים לשלם על התולדות או לא. משמע שאם תולדותיהן לאו כיוצא בהן אינו משלם כלל על התולדות. מדברי הר"י נראה שמפרש את השאלה באופן שונה: האם יש אותם גדרים הלכתיים לתולדות כמו לאבות, אבל בוודאי חייב לשלם. (ומדברי רש"י נראה שפטור לגמרי מלשלם).<sup>24</sup>

האחרונים<sup>25</sup> הקשו על רש"י: מלשון המשנה 'אבות' מוכח שיש תולדות הנלמדות מהן, כפי שפתחה הגמ' בתחילת הסוגייה. אם על תולדות פטור מלשלם, אז לעניין מה הם קרויים בכלל תולדות (ואם כן מה הספק בגמרא)?<sup>26</sup> בספר מנחת שלמה (לגרש"ז אויערבך זצ"ל, עמ' ד) תירץ: גם לפי ההו"א בגמרא שאינו משלם על תולדות נזיקין, התולדות נלמדות מהאבות לגבי חיוב השמירה מתחילה שלא יזיקו.

קשה, הרי האיסור להזיק נובע ממצוות "ואהבת לרעך כמוך" ומאיסור "לא תגזול" ושאר עשין ולאווין שהזכרתי לעיל, ומדוע יש צורך ללמוד את האיסור מאבות הנזיקין המוזכרים בפרשת משפטים?

נראה לבאר כך: בוודאי אסור לאדם להזיק ממון חברו. אבל ישנם מצבים רבים שבהם כדי למנוע בוודאות נזק מחברו נדרש הבעלים להגביל את עצמו מפעולות בנכסיו הפרטיים. לדוגמה: כדי למנוע את שורו מליגח הבעלים צריך למנוע את שורו מללכת ללא השגחה. במקרים אלו היה מקום לחשוב שאין איסור לאדם מלהשתמש בממונו כרצונו, ואדרבא, הניזק צריך להישמר שלא להינזק. אבל מכך שהתורה חייבה את הבעלים לשלם, ניתן ללמוד שמוטל עליו לשמור את שורו, וממילא הוא מבטל מצוות "ואהבת לרעך כמוך" (ועובר על שאר האיסורים המוזכרים לעיל) כשאינו עושה את המוטל עליו.

המשנה אומרת: "הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך". בספר ברכת אברהם מסתפק: האם המלים "ושמירתן עליך" הם חלק מהתכונות השוות שידועות מראש, או שהם חלק ממה שלומדים על סמך התכונות השוות בבנין אב (כמו המשך המשפט: וכשהזיק חב המזיק...)?<sup>27</sup>

לענ"ד אין מקום להסתפק בדבר, והלשון עצמו מוכיח: הרי בוודאי התנא צריך להפסיק בלשונו בין תיאור התכונות השוות ובין הדין שאותו אנו לומדים מחמת דמיון התכונות. ההפסק הוא במלה "וכשהזיק", ומה שלפני כן אלו התכונות השוות. לכן המלים "ושמירתן עליך" הן חלק מתיאור התכונות השוות של כל אבות הנזיקין. כן מוכח גם מדברי הגמרא ב,ב:

מאי שנא קרן דכונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך, הני נמי כונתן להזיק וממונך ושמירתן עליך.

(וכן מצאנו בהמשך הסוגייה לגבי שאר אבות ותולדות). הגמרא כאן לא מצטטת את הדין ("וכשהזיק חב המזיק...") אלא רק את התכונות השוות, ומוכח ש"שמירתן עליך" הוא חלק מהתכונות השוות, שאנו יודעים אותם גם בלי ללמוד מהאבות אל התולדות.

לכאורה מוכח מכאן שחיוב השמירה כדי למנוע נזק ידוע מסברה, ולא נלמד מכוח הפסוקים, בניגוד למה שהצעתי

לעיל.

<sup>24</sup> כבר עמד על כך פני יהושע כאן ועוד אחרונים.

<sup>25</sup> חידושי מרן ר"י הלוי תחילת הלכות נזקי ממון. באמ"ה כאן הערה 2 הביאו שאלה זו בשם אחרונים נוספים, שאינם תחת ידי.

<sup>26</sup> באמ"ה שם הערה 3 הובא בשם כמה אחרונים שרש"י רק מתכוון לומר שתולדה לא ישלמו כמו האב. אבל פשוט לשון רש"י לא משמע כן, אלא שאינו משלם כלל.

<sup>27</sup> (בדרך כלל בש"ס הלשון הוא: הצד השווה שבהן... אף אני אביא... אף כל... - ולכן בדרך כלל ברור מה הדין הנלמד. כאן המשנה קיצרה בלשוניה). ראה גם בהסכמת הגרש"ז אויערבך שם שפלפל בשאלה זו.

אבל נראה לי שאין הכרח לפרש 'ושמירתן עליך' = שאתה חייב על פי ההלכה לשמור, אלא פירוש המלים 'ושמירתן עליך' הוא: אתה האדם האחראי על החפץ ומסוגל לשמור עליו, וממילא ממך מצפים לשמור על הממון, ויש פשיעה מצדך כשלא שמרת.

הדברים רמוזים קצת בלשון נמוקי יוסף כאן:

ושמירתן עליך - שנתחייבת בשמירתן מחמת שהם ממונך או שנמסרות לך לשמורן או שעשית בהם מעשה שחייבך בשמירתן. כדאמרינן לקמן. ואמר 'שמירתן עליך' שאין אתה חייב בנזקיהן אלא בזמן ששמירתן עליך ופשעת בשמירתן עד שהזיקו...

בהסכמת הגרש"ז אויערבך זצ"ל לספר ברכת אברהם על ב"ק פירש את המלים 'ושמירתן עליך' כפי שכתבתי. הוכיח זאת הגרש"ז: הרי לדעת רב אדא בר אבהו (ו,א) הצד השווה בא לרבות פותקין ביבותיהן בימות הגשמים, שחייבים לשלם. ועל זה מוסבות המלים במשנה 'ושמירתן עליך', למרות שלדעת הסמ"ע (חו"מ תיד ס"ק ו) אין חובה לשמור על זבלו שלא יזיק! בהכרח אין הכוונה שאתה חייב לשמור, אלא הכוונה שאחריות השמירה עליך (לעניין התוצאה אם יזיק אחר כך), גם אם בפועל מבחינת ההלכה נפטרת מחובה זו.

### נספח - האיסור להזיק היזק שאינו ניכר

כפי שהזכרתי בגוף הדברים, מדברי הגמרא גיטין נגב, ורש"י שם משמע שמטמא ומדמע ומנסך אסורים רק מדרבנן. כמה אחרונים התקשו בזה מסברה, שהרי יש כאן פגיעה בממון חברו, ועובר על "ואהבת לרעך כמוך": ותיצרו באופנים דחוקים.

א. **בחידושי חתם סופר** גיטין שם פירש את דברי הגמרא שבית דין שלא יענישו את המזיק היזק שאינו ניכר במזיד יעברו על מצוה דרבנן לענוש את המזיד. (כלומר: דרבנן ודאורייתא המוזכר בגמרא מוסב על בית הדין, ולא על המזיק).

הדוחק בפירושו רב. מלבד זאת מסיים חתם סופר: "מיהו מאי דפריך ממנסך לא אתי שפיר כולי האי".

ב. **אמרי בינה** (הלכות עדות סימן לג) הביא מספר שער המשפט שהוכיח מהגמרא בגיטין שכאשר אין חובת תשלומים דאורייתא (כגון מסור שחייב רק מטעם דינא דגרמלי) אין גם איסור דאורייתא להזיק. הוא משיג עליו, שוודאי בדינא דגרמי יש איסור דאורייתא משום "ואהבת לרעך כמוך", ומשום "לא תלך רכיל בעמך". הוא מציע לפרש את הגמרא בגיטין שאיסור מזיק אינו מפורש בתורה, אלא נקרא דברי סופרים, ובאיסור שאינו מפורש בתורה יש להחמיר יותר ולקנוס, כיון שחמור פחות מאיסור המפורש בתורה. עוד פירוש הוא מציע שהיות והאיסור הוא עשה בלבד, נקרא דרבנן וצריך חיזוק. (הוא מסיים: ועדיין צ"ע).

שני ההסברים שלו דחוקים מאד, שהרי הגמרא קוראת לאיסור להזיק היזק שאינו ניכר **"דרבנן"**, ולא איסור קל יותר! מלבד זה קשה לי, שברש"י בגיטין מבואר שרק היזק שאינו ניכר נחשב דרבנן, ולפי ההסברים שלו, גם היזק ניכר נחשב דרבנן באותה מידה כמו היזק שאינו ניכר!

ג. **בשו"ת מהרי"ל דיסקין** (פסקים סי' רמ) כתב:

נסתפקנו מהו לכוף [=יהודי שלא לעבור] על מדת סדום משום מ"ע "ואהבת לרעך כמוך". [=מתוך דבריו בהמשך נראה שהדוגמה שעמדה לנגד עיניו היא שחבית הדבש של חברו נסדקה, ויש לו חבית של יין - שזול יותר מהדבש. האם ניתן לחייב אותו לשפוך את יינו כדי להציל את דבשו של חברו, ואחר כך לקבל פיצוי על דמי היין?]

ודוחק לומר דרק בשב ואל תעשה נאמר [=כלומר: התורה מצווה עלינו ואהבת לרעך כמוך שלא לעשות מעשים רעים לזולת, אלא להישאר במציאות של שוא"ת, אבל אין חיוב לאדם לקום ולהפסיד את ממונו למען חברו], דכן מצינו גם בהשב אבידה [=שנדרש היהודי לקום ולעשות מעשה עבור חברו], וכן לא תעמוד על דם רעך [וכן ע"י ברכות יט,א, משמע גם כן דבממונא לא נפקא מינה בין קום עשה לשוא"ת],

ואולי במקום שאינו רוצה [=לתת לחברו מנימוקים שונים] אינו חייב מה"ת [=כלומר: אינו עובר מן התורה על מצוות "ואהבת לרעך כמוך". ומצוות אהבת הזולת היא] רק שלא ירצה [=לנהוג במדת סדום] בכדי לצער, וחז"ל הוא שתקנו [=איסור מדת סדום] אף באינו רוצה [=לצער את חברו, ותקנו זאת כדי] לכוף יצרו, כל שאין לו פסידא. על דרך משל [=מה שמצאו בב"ק קיד,ב]: "שופך יינו ומציל דבשו", דמן התורה יכול [=בעל היין] לומר: "יין ערב לי" [=ולכן אינני חפץ להפסידו ולקבל את דמיו].

– אבל על כל פנים אם רוצה להרויח על ידי נזקו של חברו, צ"ע אי גם זה בכלל מ"ע זו [=ומי שמרויח לעצמו על ידי הזק לחברו עבר על ואהבת לרעך כמוך], או לא. [=זהו ספק נפרד, ואינו נובע לגמרי מהספק הקודם. גם אם נניח שאין חובה לשפוך את יינו למען דבשו של חברו, עדיין זה לא אומר שמותר להרויח על ידי נזק לחברו].

ויפה העיר אחי ר"ש, מרש"י גיטין סוגיא דהמדמע משמע דשרי מן התורה לעשות היזק שאינו ניכר למ"ד לא שמיה היזק, והיינו ע"כ כשרוצה בכך [=בנזק זה מסיבות שונות לצורך עצמו], לא משום לצעורי, והיא ע"ד דבר שאינו מתכוין בשאר איסורין, עיי' ב"ש סי' ה' משמע דשרי אף בפסיק רישיה. [=לא מצאתי. בבית שמואל אה"ע סימן ה ס"ק יג מבואר להיפך, שפסיק רישיה אסור גם בשאר איסורים. וכן פשוט בראשונים].

ובהצלת נפשו [=של חברו] מחויב לפזר ממנו לעת עתה, ואף בהצלת צער, עיי' קידושין (ח,ב).

לדברי מהרי"ל דיסקין כוונת רש"י בגיטין שאין איסור דאורייתא היא כאשר אינו מתכוין לצער את חברו, אלא בגדר דבר שאינו מתכוין. לענ"ד הסברה קשה: גם מי שאינו מתכוין לצער את חברו אבל יודע שפעולתו תגרום צער (כגון שמזיק בהיזק שאינו ניכר, ולא על מנת לצער) בוודאי עובר איסור!

ד. שו"ת בית יצחק יורה דעה א סימן מט כתב:

ובעיקר הדין הנה בשערי משפט סי' ל"ד כי דמזיק ממון לחבירו והוא רק גורם ל"ה רק איסור דרבנן וראיה מרש"י גיטין נ"ג ע"ב שכי' רש"י גבי כי קניס ר"מ בדרבנן מטמא ומדמע איסורא דרבנן כיון דלאו שמי' היזק אין כאן איסורא דאורי' וד"ס צריכין חיזוק. ולפ"ז במוסר לממון ל"ה רק איסור דרבנן.

אולם ביש"ש (פ"י דב"ק סי' כ"ג) כי להדיא דמדאורייתא אסור לעשות היזק לחבירו ואפי' כל דד"ג בנזקין דפטורין מן התורה מ"מ אסורין מה"ת. וכ"כ הרמ"ה ב"ב פ' לא יחפור סי' ק"י דעובר מדאורייתא מקרא דלפ"ע או מואהבת לרעך כמוך, וכבר הרגיש בזה בספר אמרי בינה דיני עדות סי' ל"ד.

ובאמת ברש"י גיטין י"ל דמדמע ל"ה רק איסור דרבנן [=משום] דמדאורייתא מין במינו בטל ברוב לר"מ ול"ה היזק כלל מדאורייתא. ומטמא מיירי בטומאה דרבנן ומשום הכי ל"ה רק איסור דרבנן. אבל בגורם לחבירו היזק דאורייתא איסור דאורייתא הוא.

אך י"ל דנחיה דלא אסור רק מדרבנן מ"מ כיון שגורם היזק לחבירו מדרבנן עובר מדאורייתא דכתיב ואהבת לרעך כמוך או מדכתיב לפני עור שכי' הרמ"ה (ועי' לעיל סי' ח' אות י"ז מ"ש בדין לפ"ע בעבירה דרבנן אם עובר מדאורייתא) ולדעת הריטב"א ריש מכות דעדות בן חליצה דל"ה רק מדרבנן אין בו דין הזמה דאורייתא ה"ה י"ל דבהיזק דרבנן אין בו איסור תורה.

ודבר זה יש לתלות במחלוקת ראשונים אם אינו ראוי מדרבנן מיקרי אינו ראוי מדאורי' ולפ"ז י"ל דדברי רש"י גיטין דזה קאי לר"מ דרבנן קניס שוגג אטו מזיד ור"מ ס"ל סוכה כ"ג בעושה סוכתו ע"ג בהמה אינו ראוי מדרבנן ל"ה אינו ראוי דאורייתא ומ"ה כי במדמע ל"ה איסור תורה אמנם יש לחלק בין הענינים:

הוא מתרץ שהגמרא בגיטין עוסקת במקרה שמדאורייתא לא נגרם נזק כלל (כגון בטומאה דרבנן). אבל מלבד שזו אוקימתא דחוקה, גם מסתבר כפי שהוא עצמו טוען, שעדיין ביטל מצוה דאורייתא של "ואהבת לרעך כמוך". (לענ"ד אפילו לשיטות שאם אינו ראוי מדרבנן נחשב ראוי מדאורייתא, עדיין פשוט שאם חברו הפסיד בפועל ממון עבר על "ואהבת לרעך כמוך").

ה. בשו"ת אורח משפט (לראי"ה קוק) חלק חו"מ סימן כו כתב שיש איסור תורה להזיק (נזק רגיל) מטעם "ואהבת לרעך כמוך". הוא מקשה: מדוע בהיזק שאינו ניכר אין איסור תורה של "ואהבת לרעך כמוך"? ומתרץ שמדובר באופן שעל ידי הנזק המזיק מציל את עצמו מהפסד גדול יותר, ולכן אין כאן "מאי דסני עלך לחברך לא תעביד", וגם אין פה כוונה להרע, ואינו עובר על אהבת רע. ולכן אסור רק מדרבנן.

דברים אלו קשים לי:

1. לענ"ד דחוק מאוד להעמיד את הגמרא בגיטין שאומרת שהאיסור הוא מדרבנן באוקימתא כזו.

2. התירוץ מיישב רק את מצוות "ואהבת לרעך כמוך", אבל מה ביחס לאיסור לא תגזול ואיסור לפני עיור שכתבו הראשונים?

3. פשוט בעיני שגם אם אדם רוצה להציל עצמו מהפסד כספי גדול על ידי היזק של ממון חברו (אפילו בסכום מועט) עבר על איסור "ואהבת לרעך כמוך" = כפי שלא היית רוצה שחברך יציל את עצמו בממונך, כך גם אתה מצווה שלא להציל את עצמך בממון חברך שאינו שלך.