

הרב עדו רכניץ

מכון משפטי ארץ, עפרה

## שמירה למניעת נזקים

### שיטת הרמב"ם

נזקי ממון המועד

הרמב"ם סבר שיש צורך בשמירה מעולה כשומר שכר כדי להיפטר מנזקי ממון המועד.

**א. העברה אחת אחת**

העברה אחת אחת היא מחובות השמירה של שומר שכר, כפי שפסק הרמב"ם<sup>1</sup>:

"...רועה שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחבירתה ונפלה לשבולת הנהר הרי זה חייב, שהיה לו להעבירן אחת אחת. שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה, והואיל ופשע בתחלה והעבירן כאחד אף על פי שנאנס בסוף בעת הנפילה הרי הוא חייב."

הרמב"ם<sup>2</sup> פסק שהעברה אחת אחת היא רמת השמירה הנדרשת על ממון המועד:

"בהמה... אם ירדה כדרכה ואכלה - משלם מה שהזיקה, ואפילו טנפה פירות במי לידה משלם מה שהזיקה מפני שתחילתו בפשיעה. וכן אם דחפתה חברתה ונפלה - משלם מה שהזיקה, מפני שהיה לו להעבירן אחת אחת כדי שלא ידחפו זו את זו"

מכאן שהרמב"ם הבין ששמירה למניעת נזק מועד כשן רגל ושור המועד היא כשל שומר שכר.

**ב. חיוב שומר בנזקים**

לגבי חיוב שומר בנזקים שגרם המופקד הרמב"ם<sup>3</sup> פסק:

"המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל נכנסו תחת הבעלים ואם הזיקה השומר חייב. במה דברים אמורים, בזמן שלא שמרוה כלל, אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי ויצאת והזיקה השומרין פטורין והבעלים חייבין, אפילו המיתה את האדם. שמרוה שמירה פחותה אם שומר חנם הוא פטור ואם שומר שכר או שוכר או שואל הוא חייבין."

בתשובה לחכמי לוניל תיקן הרמב"ם<sup>4</sup> את הגירסא:

<sup>1</sup> שכירות ג/ט

<sup>2</sup> נד"נ ג/יא

<sup>3</sup> נו"מ ד/ד

<sup>4</sup> פאר הדור לט

"ויצאה והזיקה השומרים פטורים. שמרוה שמירה פחותה, אם שומר חנם הוא פטור והבעלים חייבים..."

כלומר, רק שמירה מעולה פוטרת מחיובי נזקי ממון. שומר חנם נפטר בשמירה פחותה, אבל הבעלים נשארים חייבים. שאר השומרים חייבים בשמירה מעולה ואם שמרו הם והבעלים פטורים.

ג. דלת העומדת ברוח מצויה

הרמב"ם<sup>5</sup> פסק:

"הכונס צאן לדיר ונעל בפניהן בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצאת והזיקה פטור, ואם אין הדלת יכולה לעמוד ברוח מצויה או שהיו כתלי הדיר רעועין הרי לא נעל בפניהן כראוי ואם יצאת והזיקה חייב"

לאור האמור לעיל צריך לומר שדלת העומדת ברוח מצויה היא שמירה מעולה ורוח שאינה מצויה זהו אונס.

נזקי שור תם

לכאורה, הרמב"ם<sup>6</sup> מחייב שור תם שהזיק אפילו באונס, שהרי פסק:

"שור שקשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אם תם הוא משלם חצי נזק, ואם היה מועד פטור, שנאמר: 'ולא ישמרנו', הא אם שמרו פטור ושמור הוא זה. וכן אם הזיק בדבר שהוא מועד לו מתחלתו כגון שאכל דברים הראויין לו או שבר ברגלו כדרך הלוכו פטור מלשלם."

כלומר, שור תם זוקק שמירה הגבוהה בדרגה אחת משמירת שור מועד. כאמור, שור מועד זוקק שמירה כשומר שכר, מכאן, שבעליו של שור תם חייבים גם בנזק באונס.

אדם המזיק והחובל

הרמב"ם סבר שאדם החובל ומזיק חייב אפילו באונס.

א. אדם מועד לעולם

הרמב"ם<sup>7</sup> פסק:

"המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד, כיצד, נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם, שנאמר ומכה בהמה ישלמנה ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד."

<sup>5</sup> נד"מ ד/א

<sup>6</sup> נד"מ ז/א

<sup>7</sup> חו"מ ו/א

הרמב"ם כתב שאדם שהזיק באונס חייב, לשיטתו, שעל נזקי ממון צריך שמירת שומר שכר ועל אדם המזיק נדרשת שמירה טובה יותר, אפילו מאונסים.

**ב. רוח שאינה מצויה**

הרמב"ם<sup>8</sup> פסק:

"מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת, נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים, ואם נתהפך חייב בכל אף בבושת, שכל המתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש חייב בבושת."

כלומר, אדם שחבל ברוח שאינה מצויה חייב. כיון שלדעת הרמב"ם רוח שאינה מצויה היא אונס, הרי שהרמב"ם סבר שאדם החובל באונס חייב.

**ג. מכה בידי שמים**

הרמב"ם<sup>9</sup> פסק:

"היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה, אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב. ואם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטור שזו מכה בידי שמים היא, וכן כל כיוצא בזה. וכל אלו הדברים ברשות הניזק, אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוין להזיק כמו שביארנו."

כלומר, הרמב"ם מגביל גם חיוב באונסים במצב בו יש "מכה בידי שמים". הגבלה זו מאפשרת לטעון שיש שמירה למניעת אונס, כלומר, כיון שאונס הוא דבר שניתן למונעו חייבים למונעו. אילו חיוב באונסים היה כולל גם אירועים שלא ניתן למונעם, אי אפשר היה לדרוש שמירה למניעת אונסים.

## שיטת הרא"ש

נזקי ממון המועד

הרא"ש סבר שדי בשמירה פחותה כשומר חנם כדי להיפטר מנזקי ממון המועד.

**א. דלת העומדת ברוח מצויה**

הרא"ש<sup>10</sup> פסק:

"הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה פטור...ומפרש בגמרא: כראוי, היינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה וזו גבול שמירת שומר חנם."

דהיינו, אדם נפטר מנזקי ממון כאשר שמר כשומר חנם, דהיינו, נעל בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה.

<sup>8</sup> חו"מ א/יב

<sup>9</sup> חו"מ ו/ד

<sup>10</sup> ב"ק ו/א

הרא"ש<sup>11</sup> הסיק ששמירה מרוח מצויה היא שמירת שומר חנם כך:

"...אמרין: 'ד' שומרים נכנסו תחת הבעלים, הרגו מועדין - נהרגים ומשלמים את הכופר וחייבין לשלם דמי שור לבעלים, חוץ משומר חנם.' ומוקי לה בדנטריה שמירה פחותה, שומר חנם כלתה שמירתו. ושמירה פחותה היינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואינה יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה. ומדפטרין שומר חנם ומחייבין שומר שכר, אלמא דרוח שאין מצויה הוי כעין גניבה ואבידה..."

הרא"ש הבין שכאשר הגמרא אמרה ששומר חנם שמר שמירה פחותה ונפטר, הכוונה ששמר כפי שהיו צריכים הבעלים לשמור. כאמור, הבעלים נפטרים בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, מכאן שישנה זהות בין חובות הבעלים לחובותיו של שומר חנם. בשלב הבא הסיק הרא"ש שדלת שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה היא מחובותיו של שומר שכר.

לכאורה, מהרא"ש עולה ששומר שכר חייב בשמירת המופקד שלא יזיק יותר מהבעלים. שהרי, מהברייתא שציטט הרא"ש עולה שיש מצב בו שומר חנם פטור ושומר שכר חייב. הרא"ש הסביר ששומר חנם פטור כשמר שמירה פחותה כפי שהיו הבעלים צריכים לשמור. לכאורה, כאשר שומר שכר שמר באותה צורה הוא חייב אף שאילו הבעלים היו שומרים כך היו נפטרים. נראה שהרא"ש סבר ששמירת המופקד שלא יזק ושלא יזיק שוות: שומר חנם - כשמירת הבעלים, שומר שכר - שמירה יתירה.

#### ב. העברה אחת אחת

לגבי העברה אחת אחת פסק הרא"ש<sup>12</sup>:

"...וכיון דהלכה דלאו פשיעה היא אם כן, דחפזה ונפלה פטור הכא, דשן ורגל בשמירה פחותה סגי להו כשומר חנם."

כלומר, אדם אינו צריך להעביר את בהמותיו אחת אחת כדי למנוע נזק, ששמירה פחותה כשומר חנם מספיקה כדי להיפטר.

נזקי שור תם

הרא"ש<sup>13</sup> פסק:

"ודווקא צד מועד סגי בשמירה פחותה אבל צד תמות בעי שמירה מעולה כרב אדא בר אהבה."

כלומר, שור תם זוקק שמירה הגבוהה בדרגה אחת מעל שור מועד. כיון ששור מועד זוקק שמירה פחותה כשומר חנם, שור תם זוקק שמירה מעולה כשומר שכר.

<sup>11</sup> ב"ק ג/א

<sup>12</sup> ב"ק ו/ז

<sup>13</sup> ב"ק ד/ו

אדם המזיק

הרא"ש<sup>14</sup> פסק:

"...וכללא דמלתא אדם המזיק באונס שהוא כעין גניבה ואבידה - פטור...

ויש לומר, דרוח מצויה הוי כעין אבידה ומחייבין בה אדם המזיק, ונתקל לרבי יהודה הוי כעין גניבה ופטרינן לאדם המזיק".

כאמור, אדם המזיק חייב כאשר נפל ברוח שאינה מצויה והזיק. לדעת הרא"ש שמירה מפני רוח שאינה מצויה היא מחובותיו של שומר שכר. מכאן הסיק הרא"ש שאדם המזיק חייב בשמירה כשומר שכר. אולם, הרא"ש צמצם את חובת שמירת אדם המזיק רק לנזק כעין גניבה, אבל בנזק כעין אבידה יתחייב.

#### פסיקת השו"ע והרמ"א

שמירת נזקי ממון המועד

בשו"ע<sup>15</sup> נפסק:

"...וכן אם דחפה חבירתה ונפלה, משלם מה שהזיקה, מפני שהיה לו להעבירם אחת אחת

כדי שלא ידחפו זו את זו."

כלומר, אדם חייב לשמור את בהמות שמירה מעולה כשומר שכר כדי שלא יזיקו, כדעת הרמב"ם.

ברמ"א<sup>16</sup> נפסק:

"ויש אומרים, דאם דחפה חבירתה לא מקרי פשיעה, אלא הוי אונס ופטור."

נראה שכוונתו, שאין חובה לשמור כשומר שכר כדי למנוע נזק, די בשמירה כשומר חנם. לאור זאת צריך לומר, שהמלה "אונס" פירושה כעין גניבה ואבידה.

אדם המזיק

בשו"ע<sup>17</sup> נפסק:

"במה דברים אמורים, שיטן חייב, בשיטנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע בגדיו. אבל אם היה אחד ישן, ובא חבירו ושכב בצדו, זה שבא באחרונה חייב אם הזיק לראשון. ואם הראשון הזיקו, פטור. וכן אם הניח כליו בצד הישן, ונתהפך עליהם ושברם, פטור, שזה שהניחם בצדו פושע הוא במה שהניחם בצדו."

<sup>14</sup> ב"ק ג/א

<sup>15</sup> שצד/א

<sup>16</sup> שם

<sup>17</sup> תכא/ד

השו"ע חייב מזיק אפילו בשנתו, כלומר, אפילו באונס. מזיק פטור רק כאשר המזיק לא פשע והניזק פשע. לכאורה, דעתו כדעת הרמב"ם שחייב אדם המזיק באונס.

הרמ"א<sup>18</sup> העיר:

"והוא הדין בכל אונס גדול כזה, פטור המזיק."

הרמ"א הביין שהמזיק פטור כאשר ישנו אונס, משמע ששמירת אדם את עצמו היא כשומר שכר שפטור באונסים.

שור תם

בשו"ע<sup>19</sup> נפסק:

"שור המועד, וכן שן ורגל שהן מועדין מתחלתן, די להם בשמירה פחותה; לפיכך אם קשרם בעליו במוסירה או שמרם שמירה פחותה, ויצאו והזיקו, פטור. במה דברים אמורים, במועד, אבל תם לא סגי ליה לא במוסירה ולא בשמירה פחותה, עד שישמרנו שמירה מעולה. אי זו היא שמירה מעולה, דלת שיכולה לעמוד אפילו ברוח שאינה מצוייה. ושמירה פחותה, שיכולה לעמוד ברוח מצויה ולא בשאינה מצויה."

כלומר, שמירת שור תם היא ברמה אחת יותר משור מועד, השו"ע ודאי הביין שיש לשמור אפילו מאונסים, והרמ"א ודאי הביין שיש לשמור כשומר שכר.

#### סיכום

בגמרא איתא ששמירה למניעת נזקי ממון היא ברמה של דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה. דעת ר' יהודה במשנה היא שעל שור תם יש לשמור יותר מאשר על שור מועד. לגבי אדם המזיק מובא בגמרא שחייב גם אם נפל מהגג ברוח שאיננה מצויה.

נחלקו ראשונים מהי השמירה הנדרשת למניעת נזקים.

דעת הרמב"ם היא שהשמירה הנדרשת למניעת נזקי ממון המועד היא כשל שומר שכר. לפיכך, פסק הרמב"ם שאדם צריך להעביר בהמותיו אחת אחת כדי שלא יפלו ויזיקו כשומר שכר. שור תם ואדם המזיק זוקקים שמירה טובה יותר, שמירה שיכולה למנוע אונסים. אולם, מאונס שאי אפשר למנועו פטור גם אדם המזיק. נראה שהשו"ע פסק כדעת הרמב"ם.

דעת הרא"ש היא שהשמירה הנדרשת למניעת נזקי ממון היא כשל שומר חינוס, על מנת למנוע נזקי שור תם יש לשמור כשומר שכר. אדם המזיק צריך לשמור על עצמו מפני נזק שהוא כעין אבדה ולא מפני נזק שהוא כעין גניבה. נראה שהרמ"א פסק כדעת הרא"ש.

<sup>18</sup> שם

<sup>19</sup> שצו/א

העובדה שיש לשמור על שור תם יותר מאשר על שור מועד איננה מפתיעה לאור הכלל "פלגא נזקא - קנסא". כלומר, תשלום חצי נזק הוא קנס של התורה כדי שהבעלים ישמרו על ממונם, לפיכך, ייתכן שהתורה קנסה וחייבה אפילו באונסים כדי לעודד את הבעלים לשמור על ממונם.

ראוי לציין שמחלוקת הרמב"ם והרא"ש איננה רק בשאלת רמת השמירה אלא גם בשאלה מה כוללת כל רמת שמירה. הרמב"ם סבר ששומר שכר יוצא ידי חובתו בקיר שיכול לעמוד ברוח מצויה, אולם, עליו להעביר את הבהמות אחת אחת. הרא"ש סבר ששומר שכר יצא ידי חובתו רק בקיר שיכול לעמוד ברוח שאינה מצויה.