

האומנם ניתנה רשות למזיק להזיק?

סמדר בן-דוד

א. פתיחה

בפרשת משפטים מגדירה התורה את דינו של אדם הגורם נזק לחברו – המזיק חייב לשלם ולפצות את הניזק על הנזק שנגרם לו. התורה אינה מתייחסת כלל לשאלה האם מותר או אסור להזיק, אלא רק לסוגיית התשלום והפיצוי. בעקבות המקראות הלכה גם הגמרא במסכת בבא קמא, העוסקת בדיני נזיקין, והיא מפרטת מקרים וסיטואציות שונות, שעליהם היא שואלת האם במקרה זה המזיק חייב בתשלום או פטור מסיבות כאלו ואחרות. הסיבות לפטור קשורות, רובן ככולן, לאופי הנזק עצמו ולמקום שבו הוא התבצע. באו הראשונים והאחרונים ושאלו כיצד ייתכן שאין איסור ברור ומוחלט על גרימת נזק לזולת, ועמלו למצוא מקורות שונים שמהם ניתן ללמוד את האיסור להזיק.¹

שאלת הפטור והחיוב נעשית מורכבת יותר כאשר אנו דנים במקרה שבו למזיק ניתנה רשות מראש לגרום נזק, או בניסוח מדויק יותר: כאשר ניתנה לאדם רשות לעשות מעשה מסוים, גם אם הוא עלול לגרום נזק. ההיגיון הפשוט מורה לנו כמובן לפטור את המזיק, שהרי הרשות ניתנה לו על דעת זה שהוא עלול להזיק. הקישור הברור בין רשות לפעול לבין פטור מתשלומים, לפחות בדיני אדם, בא לידי ביטוי בתוספתא:

1 לדיון בשאלה זו וסיכום הדעות השונות עיינו: שיעורי הרב אהרן ליכטנשטיין – דינא דגרמי, אלון שבות תש"ס, עמ' 169–180.

שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים [...] רופא אומן שריפה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, המחמתך את העובר במעי אשה ברשות בית דין והזיק פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים.²

אמנם במקרים אלו ייתכן כי הפטור ניתן לא רק בגלל הרשות שהייתה לאומנים לפעול, אלא מתוך רצון שלא לרפות ידיהם של בעלי אומנויות, שהרי אם נחייב כל רופא על כל נזק שנגרם לחולה, לא יהיו עוד אנשים שיהיו מוכנים לעסוק באומנות קשה זו. כמו כן, יש לשים לב שהפטור אינו מוחלט אלא הוא רק פטור מדיני אדם, דבר שמעיד כי גם כאשר ניתנה רשות הפטור אינו מובן מאליו.³

ב. מה בין רשות לפטור או מה בין תנא קמא לר' יהודה

כדי להבין מעט יותר את היחס שבין רשות להזיק לבין פטור, אתמקד בסוגיה בסופה של מסכת בבא מציעא. המשנה שבה עוסקת הסוגיה מסדירה את חוקי השימוש ברשות הרבים לצרכים פרטיים:

המוציא זבל לרשות הרבים, המוציא – מוציא והמזבל – מזבל. אין שורין טיט ברשות הרבים, ואין לובנים לבנים. אבל גובלין טיט ברשות הרבים, אבל לא לבנים. הבונה ברשות הרבים – המביא אבנים מביא, והבונה בונה. ואם הזיק – משלם מה שהזיק. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף מתקן הוא את מלאכתו לפני שלשים יום (בבלי, ב"מ קיח ע"ב).

2 תוספתא, נזיקין ב"ק, ו, יז (מהדורת ליברמן, ניו יורק תשמ"ח, עמ' 24).

3 בפרק ט חזרת התוספתא על הדין בשינוי קל, שינוי שיכול להסביר את העמימות הטמונה בקביעה ש'דינו מסור לשמים': 'האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו וכולן שהכו ושהזיקו הרי אילו פטורין חבלו יותר מן הראוי להן הרי אילו חייבין שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק פטור יתר מן הראוי לו הרי זה חייב רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק פטור חבל יתר מן הראוי לו הרי זה חייב' (תוספתא ב"ק ט, יא [שם], עמ' 44). התוספתא מגדירה כי רק אם הכו יתר על המידה, כלומר חרגו מחובתם המקצועית ובכך חרגו גם מן הרשות שניתנה להם, הם חייבים, אך דבר זה קשה למדידה, ואולי בגלל קושי זה מוסרת התוספתא בפרק ו את דינם לשמים. הסבר זה אינו מוציא כמובן את האפשרות שאלו שני מקורות תנאיים חלוקים זה על זה, כשהראשון מוסר את הדין בידי שמים, והשני מותיר זאת לשיקול דעתו של הדיין האנושי.

המשנה קובעת כי אסור לאדם להשהות ברשות הרבים חומרים או חפצים השייכים לו, כדי שלא יזיקו,⁴ והיא אף מדגישה כי אם בכל זאת נעשה כך, המזיק חייב לשלם מה שהזיק. דין זה נאמר במשנה בנוגע לאדם הרוצה להוציא את זבלו לרשות הרבים, וגם בנוגע לאדם הרוצה להשתמש ברשות הרבים לצורכי בנייה פרטית. בסופה של המשנה מובאת דעתו של רשב"ג החולק על תנא קמא.⁵ רשב"ג מתיר את השימוש ברשות הרבים לצורך מלאכה, אך מגביל שימוש זה בזמן, עד שלושים יום.⁶ רשב"ג אינו מתייחס כלל, בפשט דבריו, לשאלת החיוב או הפטור, אלא להיתר בלבד.⁷

סוגיית הגמרא אינה דנה כלל בתוכן עמדותיהם של תנא קמא ורשב"ג, ואף לא ביחס ביניהן, אלא פונה לעיסוק בשאלה אחרת – 'לימא מתניתין דלא כרבי יהודה' – ביחס בין עמדתו של תנא קמא במשנה לדעתו של ר' יהודה, כפי שהיא מובעת בבבלייתא המצוטטת בגמרא. בעימות זה מתמקד חלקה הראשון של הסוגיה:

לימא מתניתין דלא כרבי יהודה [שמא נאמר שמשנתנו אינה סוברת כרבי יהודה], דתניא [ששנינו]: רבי יהודה אומר: בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו לרשות הרבים, וצוברו כל שלשים יום, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. – אפילו תימא [תאמר (שמשנתנו כ)] רבי יהודה, מודה רבי יהודה שאם הזיק – חייב לשלם. והתנן [והרי שנינו]: מודה רבי יהודה בנר חנוכה

4 אין זה ברור מן המשנה האם היא דואגת לנזק שייגרם לרשות הרבים עצמה או לבני האדם המשתמשים בה.

5 כך מבינה הגמרא את עמדתו של רשב"ג, וכך מבינים גם פרשני המשנה כמו רש"י, הרמב"ם וברטנורא. הבנה זו מסתברת גם מתוך המבנה של המשנה, המעמיד את רשב"ג אל מול תנא קמא. זאת אף שניסוחו של רשב"ג 'אף מתקן הוא את מלאכתו' קשה, שהרי הוראתה הרגילה של מילה זו היא הסכמה ותוספת לדברים הקודמים, ולא ניגוד ומחלוקת.

6 רשב"ג משתמש במושג שלא הופיע בדברי תנא קמא: 'מתקן את מלאכתו'. ניתן להבין מתוך דיוק במילותיו כי הוא חולק על תנא קמא רק בדינו של הבונה, העושה זאת לשם עשיית מלאכה, והוא מסכים אתו באשר למוציא זבלו לרשות הרבים. הבנה אחרת, כללית ומופשטת יותר, בדבריו של רשב"ג, היא שההיתר הוא לכל שימוש ברשות הרבים לצורך כלשהו (להוציא פעולה שלא לצורך).

7 מחלוקת זו דומה למחלוקת במשנה בשביעית (ג, י) בין ר' יהושע לר' עקיבא בדבר אדם הבונה גדר בינו ובין רשות הרבים. שם מופיעה אפילו טרמינולוגיה דומה לזו שבמשנתנו: 'צוברו ברשות הרבים ומתקנו'.

שהוא פטור, מפני שהוא עושה ברשות. מאי לאו [האם לא] – רשות דבית דין? – לא, רשות דמצוה. – והתניא [והרי יש משנה]: כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברשות הרבים, אם הזיק – חייב לשלם, ורבי יהודה פוטר! – אלא מחוורתא [מסתבר], מתניתין דלא כרבי יהודה.

עוד לפני שנבחן דיון זה לפרטיו, כבר בהסתכלות ראשונית מפתיעה מאוד העובדה שהגמרא אינה מזהה מיד את דעתו של ר' יהודה עם רשב"ג, שדעתו מובאת במשנה עצמה, ולפיה מותר לאדם להוציא את זבלו לרשות הרבים ולצברו שם במשך שלושים יום. עובדה זו מפתיעה אף יותר כאשר אנו רואים מיד בהמשך הסוגיה כי את הזיהוי הזה עשה כבר אביי. התוספת היחידה של ר' יהודה על רשב"ג היא הנימוק שהוא מביא לדינו: 'שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ'. הגמרא מתעלמת מדעתו של רשב"ג ומנסה להתמודד עם הסתירה בין דברי תנא קמא לר' יהודה.⁸

מסקנתה הסופית של הסוגיה חוזרת לנקודת הפתיחה שלה, שאכן 'מחוורתא, מתניתין דלא כרבי יהודה', אלא שבדרך היא עושה תהליך חשוב ומשמעותי של בירור עקרוני בדעת ר' יהודה עצמו, וגם בירור היחס בין מושג החיוב בנזיקין למושג הפטור. הדין המופיע במשנה הוא כפול: המשנה קובעת כי השהיית מזיקים פוטנציאליים ברשות הרבים אסורה, והיא מוסיפה שאם נזק אכן יתרחש המזיק יהיה חייב בתשלום. המשנה קושרת את האיסור על הפעולה עם החיוב בתשלום על נזק שייגרם ממנה. ר' יהודה מתייחס רק לאחד מן המרכיבים – להיתר. הסוגיה שמה לב להבדל זה ומשתמשת בו על מנת לנסות ולפתור את הסתירה: 'אפילו תימא רבי יהודה, מודה רבי יהודה שאם הזיק חייב לשלם'. כלומר, אם נרצה בכל זאת למצוא דרך שבה דעתו של ר' יהודה תוכל להסתדר עם המשנה, נוכל לומר שר' יהודה, אף על פי שהוא מתיר לאדם להוציא את זבלו לרשות הרבים, הוא בכל זאת מחייב אותו לשלם אם נגרם נזק.⁹ סברה זו אמנם יכולה ליישב, לפחות

8 קטע זה בגמרא מופיע כמעט מילה במילה בב"ק ל ע"א, ששם מופיעה משנה דומה למדי העוסקת גם היא בהוצאת זבלים. המשנה פוסקת ש'המוציא את תבנו וקשו לרשות הרבים לזבלים והזק בהן אחר חייב בנזקו'. גם שם מבינה הגמרא כבר בהתחלה שישנה סתירה בין המשנה לדעת ר' יהודה. הבנה זו נובעת מן ההנחה שחייב בתשלומים אמור ללכת יד ביד עם איסור להזיק. בשלב הבא בגמרא הנחה זו מתפרקת, כפי שנראה להלן.

9 תירוץ זה אינו פותר באמת את הקושיה, שהרי עיקר הסתירה היא בין ההיתר של ר' יהודה לאיסור שמופיע במשנה. אותו התירוץ כשהוא מופיע בסוגיה המקבילה בבבא קמא אכן מצליח ליישב את הדברים: המשנה בבבא קמא עוסקת רק בחיוב המזיק בתשלומים. גם שם

חלקית, את הסתירה בין דעתו של ר' יהודה למשנה, אך מבחינה הגיונית היא בעייתית. מהי המשמעות של היתר לפעול, אם אין לו כל נפקא מינה מבחינת ההשלכות הממוניות של הנזק? הרי אם לא היה קיים חשש ממשי שייגרם נזק לא היה צורך להתיר את הפעולה באופן מפורש. ואם הפעולה מותרת אף על פי שהיא עלולה להזיק, סביר שהמזיק יהיה פטור מתשלומים.

הגמרא גם היא מתקשה להסכים עם תירוץ זה, אך לא מן הסיבות התאורטיות האלו, אלא מתוך היכרות עם שיטתו של ר' יהודה ממקום אחר. ר' יהודה במשנה אחרת (בבבא קמא ו, ו) פוטר מתשלום על נזק שנגרם עקב הדלקת נר חנוכה. כל שר' יהודה אומר במשנה עצמה הוא 'בנר חנוכה פטור' (שם) אך הגמרא מבינה באופן חד-משמעי כי הפטור שהוא נותן הוא בגלל ההיתר, אף שזה אינו נזכר במפורש. כלומר הגמרא מניחה, הנחה חיצונית לדעתו של ר' יהודה, המבוססת, כך נראה, על הסברה הישרה וההגיונית, שפטור נובע בהכרח מהיתר. הפטור הוא התוצאה בדיעבד להיתר שניתן לכתחילה. זהו הצד השני של המטבע של הקשר שנוצר במשנה בין האיסור לחיוב.

הגמרא איננה אומרת נואש וממשיכה לנסות ולקיים את האפשרות שר' יהודה אומר שמוותר וחייב. אמנם בנר חנוכה הוא אומר שמוותר ופטור, אך זה רק במקרה של 'רשות מצווה' ולא בכל מקום שנתונה לאדם רשות בית דין. פטור זה שנותן ר' יהודה בנר חנוכה נדון ביתר הרחבה במסכת שבת (כא ע"ב). שם מנסח רבא (או רבה) את הנפקא מינה ההלכתית הנובעת מדינו של ר' יהודה בעניין הגובה המותר והרצוי להנחת נר חנוכה. במהלך הדיון עולה הטענה שאם ידרשו מן האדם להניח את החנוכייה גבוה מדי, הוא עלול לוותר על המצווה כולה – 'אי מיטרחא ליה טובא אתי לאימנועי ממצוה'. אולי שיקול זה יכול לתת הסבר מסוים גם להבדל בין רשות מצווה לרשות בית דין רגילה. ברשות בית דין הפטור, אם קיים כזה,

רואה הגמרא סתירה בין דעתו של ר' יהודה בברייתא לבין המשנה. כדי לראות שני מקורות אלו כסותרים חייבים להניח שבכל מקום שיש חיוב על הנזק, יש גם איסור על עשיית הפעולה שעלולה לגרום אותו. תשובת הגמרא, שאולי ר' יהודה סובר שמוותר אך חייב היא קריאת תיגר עקרונית על הנחה זו. לפי תירוץ זה תנא קמא במשנה סובר שחייב ור' יהודה סובר שמוותר וחייב, ואין כל סתירה ביניהם. הבדל זה ביחס בין הסוגיות, הזהות לחלוטין בשלב זה, למשניות שבהן הן דנות מעלה אפשרות לומר שמקורה של הסוגיה הוא בבבא קמא ולא בבבא מציעא. נימוק נוסף, עקרוני יותר, שבו ארחיב בהמשך הדברים, הוא עצם הדיון במונחי פטור וחייב בנזיקין, האופייניים יותר למסכת בבא קמא. בהמשך אנסה גם להסביר את מקומה ותפקידה של סוגייתנו בבבא מציעא.

נובע מן ההיתר עצמו, ואילו ברשות מצווה הפטור ניתן ממניעים חיצוניים – הרצון של חכמים לעודד ולסייע לאנשים לקיים מצוות (אולי בנדון דידן המוטיבציה של חכמים אפילו גבוהה יותר משום שזוהי מצווה מדרבנן, וקיים חשש משמעותי יותר שאנשים יבואו לידי זלזול בה).¹⁰

לאחר שנדחתה האפשרות, שעלתה מסוגיית נר חנוכה, לומר שר' יהודה סובר באופן כללי שבמקום שיש היתר יש גם פטור מתשלומים, עולה הצעה נוספת ללמוד זאת מברייתא אחרת: 'כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברה"ר [ברשות הרבים] אם הזיק חייב לשלם, ורבי יהודה פטר'. ברייתא זו אינה נמצאת בשום מקור תנאי מוכר (משנה, תוספתא, מדרשי הלכה), אך היא דומה מאוד בלשונה, לפחות בחלקה הראשון, למימרא של רשב"ג המופיעה במשניות בבא קמא, באותה המשנה שעליה יש דיון מקביל וכמעט זהה לדיון בסוגייתנו:¹¹ 'רשב"ג אומר: כל המקלקלין ברשות הרבים והזיקו – חייבין לשלם, וכל הקודם בהן זכה'. הניסוח המופיע אצלנו יכול להיות שיפוץ או פירוש לאמירתו של רשב"ג, משום שזו האחרונה אינה ברורה, בעיקר כאשר רואים אותה בתוך הקשרה במשנה. היא מופיעה לאחר מימרא של תנא קמא, אף שלמעשה היא אומרת אותו הדבר בדיוק, בהבדל אחד: תנא קמא מנסח את דינו בצורה פרטית, ואילו רשב"ג מרחיב את היקפו של הדין ומחיל אותו על כל נזק ברשות הרבים. רש"י על המשנה בבבא קמא התחבט גם הוא בשאלת היחס בין תנא קמא לרשב"ג והביא שני פירושים: הראשון מציע שאכן ישנה הסכמה עקרונית בין תנא קמא לרשב"ג ורשב"ג בא רק להוסיף פרט מסוים. בפירושו השני מציע רש"י אפשרות רדיקלית הרבה יותר, המעוגנת בדיוק בלשון המשנה – רשב"ג חולק על תנא קמא, למרות ניסוחיהם הדומים כל כך, ואומר שהמזיק חייב בתשלומים אפילו אם פעל ברשות, ואילו

10 השפת אמת על הסוגיה (יא"ל אלטר, ספר שפת אמת, כרך א, תל אביב תשנ"ג, שבת כא, ע"ב ד"ה 'שם בגמ' ר"י אומר בנ"ח פטור') מעלה אפשרות שהפטור בנר חנוכה ניתן לא בגלל רשות מצווה, אלא משום שבחנוכה יודע כל עובר אורח שעלולים להיקרות בדרכו נרות דולקים, ולכן עליו להיזהר יותר בהליכתו. כלומר, אחריות השמירה אינה מוטלת עוד אך ורק על המזיק, אלא נעשית משותפת במידה מסוימת למזיק ולניזק. הבנה זו נוטלת את הייחודיות שבמושג 'רשות מצווה' והופכת אותו דומה לסוגי רשות אחרים, כמו למשל הסברו של רב נחמן בסיום הסוגיה בבבא קמא להיתרו של ר' יהודה: שההיתר ניתן בשעת הוצאת זבלים, שבה מוטל על כל העובר ברשות הרבים לנהוג זהירות יתר. בסופו של דבר דוחה השפת אמת אפשרות זאת על ידי דיוק בניסוח הגמרא – ר' יהודה אינו פוטר בחנוכה אלא בנר חנוכה, כלומר שאכן מדובר ברשות מצווה.

11 עיינו לעיל הערה 8.

תנא קמא אינו מניח כלל שיש אפשרות של הנחה ברשות. רש"י אמנם מצליח להנהיר את המשנה הזו, אך שני פירושו, והשני באופן ברור ובוולט הרבה יותר, יוצרים קושי מול עמדתו של רשב"ג כפי שהיא מנוסחת בפיו של אביי בגמרא בבבא מציעא, וכבר עמדו על כך תוספות על אתר.¹² אם נדבק בפירושו השני של רש"י, המעמיד את רשב"ג כחולק על תנא קמא, יש מקום לראות את הברייתא בבבא מציעא בתור ניסוח מחודש, או מקורי וקדום יותר, לאמירתו של רשב"ג. אם אכן כך, ניתן להגדיר את המחלוקת בינו ובין תנא קמא מחלוקת בנוגע ליחס בין החיוב או אי-החיוב לבין ההיתר שניתן לפעולה: האם החיוב נושא בחובו גם איסור, ואולי אף נובע מן האיסור שהוא כללי וגורף, לפי תנא קמא, או שמא יכול להיות מצב, כך סובר רשב"ג, שבו יתקיימו היתר וחיוב זה בצד זה. כפי שכבר הערתי הסוגיה מתעלמת לחלוטין, באופן כמעט בוטה, מקישור בין ר' יהודה לרשב"ג, אפילו כשקישור זה מונח לפתחה – לזהות את דעת רשב"ג במשנתנו עם ר' יהודה שבברייתא, ובוודאי כשהחיבור הוא רחוק ומשוער יותר.

בסופו של התהליך מרימה הגמרא ידיים ומכריזה: 'אלא מחוורתא מתניתין דלא כרבי יהודה'. כלומר היא מסכמת מכלל המקורות השונים שהובאו במהלך הדיון שר' יהודה לא יחייב את המוציא זבל לרשות הרבים, וגם לא את הבונה ברשות הרבים, והוא לא יסתפק בכך אלא אף יתיר להם לעשות זאת מלכתחילה. אך גם אם מבחינת מוקד הדיון – היחס בין דעת התנא במשנה לדעת ר' יהודה – לא התקדמה הגמרא במאומה מנקודת ההתחלה שלה, הרי שמן הצד היא יצאה נשכרת:

א. בחינת היחס בין מתן היתר למתן פטור בנזיקין – הגמרא מציעה אפשרות להפריד בין השניים, בניסיון להעמיד את ר' יהודה כסובר שמותר וחייב, ומסיקה שלדעת ר' יהודה תמיד אם מותר אז פטור, ולדעת תנא קמא אסור וחייב.
 ב. ניסיון הבחנה בין סוגים שונים של היתרים, 'רשות בית דין' ו'רשות מצווה', ובדיקת הנפקא מינות ההלכתיות של החלוקה.

12 ניתן, כמובן, להצביע על הבדלים נוספים, ובכך גם לנסות ולמצוא מקור אפשרי למחלוקת בין תנא קמא לרשב"ג, כמו למשל השימוש במילה 'מקלקלין' המופיעה בדברי רשב"ג שאולי מלמד שרשב"ג מחייב רק במקרה של נזק קשה, ואילו הוצאת התבן והקש לזבלים אינה מוגדרת בעיניו כקלקול, אך אוקימתא זו נראית בעיניי דחוקה למדי.

ג. אביי – המשך או חידוש?

לאחר שהסוגיה משלימה עם הסתירה הקיימת בין המשנה לבין ר' יהודה נפתחת מעין פסקה חדשה בגמרא ומובאת אמירה של אביי:

אמר אביי: רבי יהודה ורבן שמעון בן גמליאל ורבי שמעון כולהו סבירא להו [כולם סוברים]: כל מקום שנתנו לו חכמים רשות והזיק – פטור

אביי מכניס את ר' יהודה, שבו דנה הסוגיה עד נקודה זו, לחבורה מכובדת של חכמים, אשר, כך על פי אביי, סוברים כולם כי אדם שפעל מתוך רשות שנתנו לו חכמים פטור מלשלם גם אם פעולתו גרמה נזק. אמירה זו נראית ממבט ראשון תמימה ופשוטה, והיא נאמרת בפסקנות שאינה מותירה מקום לערעור.

אך לקורא של הסוגיה, שכבר מצוי, ואפילו במעט, בנבכי הנושא, נראית אמירתו של אביי תפנית מפתיעה ובלתי צפויה, וזאת מכמה בחינות: ראשית, ישנה הפתעה בעצם הפשוטות. שהרי טרחתה של הסוגיה לא הייתה לשווא, והיא גרמה ללומד להבין שמדובר במערכת מורכבת ועדינה, של מושגים עמומים בחלקם, שהיחסים ביניהם בעייתיים. והנה בא אביי והופך את הכול למישור מובן וקוהרנטי לחלוטין, הוא קובע קביעה נחרצת שאין אחריה שאלות ותהיות. שנית, אביי אינו מנסה להוכיח את עמדתו מציטוט מקורות, כפי שעשתה הסוגיה בשלב הקודם. אולי מפני שהמקורות עצמם נראים מורכבים מכדי להאחידם לשיטה אחת. קשה לנסח בבירור את דעתו של כל אחד מן התנאים בנפרד – הסוגיה עצמה מתקשה להכריע בדעתו של ר' יהודה, וגם רשב"ג נראה כמביע דעות שונות במקומות שונים, קל וחומר לשלושתם יחד. שלישית, לאור התלבטויות הסוגיה עד שלב זה, נראה כי גם היחס בין דעותיהם של שלושת התנאים שמזכיר אביי אינו פשוט – שהרי אם רשב"ג ור' יהודה אכן סוברים שניהם את אותו הדבר, מדוע לא הזכירה זאת הסוגיה קודם, בדיון ביחס בין המשנה שבה מופיעה דעתו של רשב"ג לבין הברייתא שבה מובאת דעתו של ר' יהודה. הבנה זו מייטרת למעשה את המהלך של הסוגיה עד כה, שהרי אם ר' יהודה סובר כרשב"ג, פשוט, יחסית, שהוא אכן חולק על תנא קמא, ואין מקום לנהל דיון כה ארוך ומפורט בנושא.

נראה כי אביי נענה לצו ההיגיון הפשוט, לקשר האינטואיטיווי בין היתר לפעולה לפטור מתשלום. הסוגיה בדיוניה עד עתה העלתה אפשרות זאת, אך לעולם לא

מסברה אלא מלימוד ממקורות מוסמכים. אם נצמצם את גבולות אמירתו של אביי למשפט המצוטט בשמו בלבד, כפי שאכן נראה מפשט הגמרא,¹³ ולא נחבר אותה לדיוני הגמרא המקדימים אותה והולכים בעקבותיה, אפשר לראות את אביי כמנסח את דעות התנאים, שכל אחת מהן הובאה לגבי מקרה מסוים כזה או אחר, כסברה כללית פשוטה והגיונית.

במובן אחד ממשוך אביי את דרכה של הסוגיה בצורה נאמנה, וזאת בהמשגה ובהפשטה של רכיבי הדיון. אם במשנה ובברייתא עסקנו במוציא זבלו ובבונה, כלומר בפטור ובחיוב הניתנים למקרה ספציפי, בסוגיה הדיון מורחב, אמנם עדיין דרך קושיה למדנית ודקדוקים בדעת המשנה ובדעת ר' יהודה, אך כאן כבר הייתה נגיעה בהגדרת המושגים העקרוניים והיחסים ביניהם. אמירתו של אביי כבר אינה נאמרת מתוך הטקסטים, אלא ממעוף הציפור. גבולותיה חורגים הרחק מעבר לתחומה הצר של המשנה, שהיא היא הייתה מרכז עניינה המוחלט של הסוגיה עד שלב זה. נקודת מבט זו מאפשרת הן את קיבוצם של החכמים מכל רחבי שלוש הבבות, והבאתם תחת קורת דעה אחת, והן את הניסוח הברור והחד של העמדה שבה הם דוגלים פה אחד, לפי אביי.

את חידושו של אביי ניתן לראות אפילו ביתר שאת אם בוחנים אותו לא רק מן הפרספקטיבה של הסוגיה בבבא מציעא, אלא מרחיבים את יריעת הדיון ובדוקים את דעות התנאים שאותן הוא מסכם באופן מדוקדק יותר, בתוך סוגיות המקור שבהן נאמרו. דעתו של ר' יהודה כבר נדונה בתוך הסוגיה עצמה, וכבר שם ניתן היה לראות כי העמדתו של אביי אינה כה פשוטה כפי שהיא נראית. כדוגמה נוספת ניתן לבחון את דעתו של ר' שמעון. זו האחרונה מעניינת לא רק בגלל תוכנה הספציפי, אלא גם בגלל מיקומן של הסוגיות שבהן היא מופיעה בשתי מסכתות שונות – בבא קמא ובבא בתרא, עובדה שיכולה לעזור לנו לתהות מעט על המאפיינים הייחודיים למסכתות הללו בתוך מסכת נזיקין הגדולה.¹⁴

13 הביטוי המופיע בסוגיה מיד לאחר דברי אביי 'רבי יהודה – הא דאמרן' מחבר את הדיון בתחילת הסוגיה ובסופה ומשייך את שניהם לסתמא דש"ס. בין שניהם בולטת אמירתו של אביי בהיותה יוצאת דופן וחורגת מן המהלך הכולל של הסוגיה. מבנה זה דווקא ממקד את הסוגיה כולה סביב אמירתו של אביי, החלק הראשון – מקדים ומכין את הקרקע, והחלק השני – מסכם ומוכיח.

14 'כולה נזיקין חדא מסכתא היא' (בבלי, ב"ק קב ע"א) ועיינו גם: י"נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה, תל אביב תשכ"ד, עמ' 982.

ד. מחלוקת ר' שמעון וחכמים

משניות פרק שני במסכת בבא בתרא עוסקות בדיני הרחקות בנזיקין: כמה צריך אדם להרחיק עצמו על מנת למנוע אפשרות של נזק לחברו. בתחילת הפרק מופיעה מחלוקת בין ר' שמעון לחכמים:

לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית אלא אם כן יש על גביו גובה ארבע אמות. היה מעמידו בעליה – צריך שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ובכירה טפח. ואם הזיק משלם מה שהזיק. רבי שמעון אומר: לא אמרו כל השיעורין האלו אלא שאם הזיק פטור מלשלם (משנה, ב"ב ב, ב).

מחלוקת זו נשמעת כמחלוקת יסודית ועקרונית ביחס לכל הנושא של הרחקות נזיקין. חרף עובדה זו, ובאופן מפתיע למדי, הסוגיות שנסבות על משנה זו בשני התלמודים, הבבלי והירושלמי, אינן עוסקות כלל במחלוקת הזו, ואף אינן מזכירות אותה. תחת זאת, בוחרות הסוגיות לעסוק רק במידת ההרחקה המתחייבת בתנורים מסוגים שונים. גם בתוספתא בפרק המקביל לפרקנו המחלוקת אינה מוזכרת כלל. הרי"ף, ובעקבותיו גם הרא"ש, אינם מתייחסים לתמיהה זו, ועיסוקם בסוגיה מתרכז בפסיקת ההלכה, המבוססת על הסוגיה המוכרת לנו מבבא מציעא. אך מתוך דבריהם ניתן להוציא גם תשובה מסוימת לתמיהה שהועלתה: 'וליתא [וחסר] לדברי שמעון דהא אוקמה [שהרי העמידו] אביי בשיטה¹⁵ בפרק הבית' (י ע"א מדפי הרי"ף). מפני שלא נפסקה הלכה כר' שמעון, דעתו לא נדונה בגמרא.

קשה להסתפק בהסבר זה, שהרי במקומות רבים דנה הגמרא ומסבירה דעות שנדחו להלכה. ואכן, דיון כזה קיים בגמרא, אלא שלא על המשנה הזו, אלא על משנה אחרת, במסכת בבא קמא, שגם בה מופיעה דעת ר' שמעון, החולק על עמדת החכמים:

המדליק בתוך שלו, עד כמה תעבור הדליקה? רבי אלעזר בן עזריה אומר: רואין אותו כאילו הוא באמצע בית כור, ר' אליעזר אומר: טז אמות כדרך

15 שיטה – כלל בפסיקת הלכה האומר שכמה חכמים המזוהים עם שיטה אחת בנושא הלכתי מסוים, דעתם אינה נפסקת להלכה. ההיגיון העומד מאחורי כלל זה הוא שזיהוי השיטה עם חכמים מסוימים מעיד שכל שאר החכמים, הווה אומר הרוב, אינם סוברים כך, והלכה נפסקת כרוב.

רשות הרבים, רבי עקיבא אומר: חמשים אמה, ר' שמעון אומר: 'שלם ישלם המבעיר את הבערה' (שמות כב) – הכל לפי הדליקה (משנה, ב"ק ו, ד).

קטע זה הוא חלק ממשנה ארוכה למדי העוסקת בדינו של 'השולח את הבערה', אך בסגנונו הוא יוצא דופן ביחס לכלל המשנה, כמו ביחס לפרק כולו, בעיסוקו בשאלת ההרחקה הנדרשת מן המבעיר, ולא בשאלה האם המבעיר פטור או חייב במקרים שונים. במובן זה הקטע שלפנינו שייך מבחינה עניינית לדיונים העולים בפרק ההרחקות בבבא בתרא. לעומת זאת, דווקא המחלוקת בבבא בתרא מנוסחת בצורה המתאימה לפרק זה בבבא קמא, במונחים של חיוב ופטור מתשלומים.

בין שתי המשניות ישנם כמה קווי דמיון מעניינים: שתיהן עוסקות בהרחקה של אש כדי למנוע ממנה מלהזיק – בבבא בתרא מדובר על אש בתוך תנור,¹⁶ ובבבא קמא באש בשדה הפתוח. שתיהן גם מדגישות במפורש שהן עוסקות בתוצאות של מעשה שעשה אדם בתוך רשותו הפרטית.

הסוגיה בבבא קמא עורכת השוואה בין שתי המחלוקות של ר' שמעון וחכמים.¹⁷ יש לשים לב כי למרות הדמיון המשניות אינן עוסקות בדיוק באותו הנושא: בבבא בתרא ר' שמעון מעניק פטור מתשלום למי שהרחיק לפי שיעורים שלא הוא עצמו נתן. כלומר, המחלוקת עוסקת רק במשמעות המעשית של השיעורים, אשר על גודלם מסכימים ר' שמעון וחכמים. בבבא קמא, לעומת זאת, המחלוקת היא על

16 ניתן להבין את הנזק הנגרם מתנור בשתי דרכים: חום התנור עלול לגרום נזק לקירות ביתו של השכן (לפי הבנה זו משנתנו היא המשך ישיר למשנה הקודמת, הדורשת הרחקה של דברים מסוימים מן הכותל, בפשטות, כדי למנוע נזק מן הכותל), או שאש התנור עלולה להצית את ביתו של השכן (כך מבין רש"י את המשנה בבבא בתרא: 'כדי שלא יאחוז האור בתקרה'), ואז גם תנור הוא חלק מנזקי אש ממש.

17 הרשב"א עומד על כך שהשוואת הגמרא עוסקת רק בסתירה בעמדתו של ר' שמעון ולא בהיפוך בדעת חכמים (חידושי הרשב"א למסכת ב"ק, סא, ב ד"ה: 'והתנן', מהדורת מוסד הרב קוק, ירושלים תשמ"ז, עמ' שכא). תשובתו, שאותה הוא מביא בשם הר"ף היא שהמקרה בבבא בתרא קשה יותר משום שמדובר בנזק שהוא תדיר יותר ולכן מצריך שמירה מוגברת. לכן לרבנן נראה מוצדק שבמקרה הקל יותר הם ייתנו שיעורים לפטור (בבא קמא), ולעומת זאת שכשהנזק קשה יותר הם יחייבו על כל גרימת נזק ללא התחשבות במידת השמירה (בבא בתרא). כמובן שניתן לחלוק על הנחת היסוד של תשובתו, שאותה הוא מביא בשם הר"ף, שנוק של תנור קשה יותר מהדלקה בשדה הפתוח. ראו דיון להלן.

גודלם של השיעורים עצמם. חרף הבדל זה, לגמרא נראה, לפחות בנקודת הפתיחה של הסוגיה, שדעתו של ר' שמעון אינה עקבית בשני המקומות:

ולית ליה לר' שמעון שיעורא [ואין לו לר' שמעון שיעורים] בדליקה? והתנן: 'לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית – אלא אם כן יש על גבו גובה ד' אמות, היה מעמידו בעלייה – עד שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ובכירה – טפח, ואם הזיק – משלם מה שהזיק; ר' שמעון אומר: לא נאמרו שיעורין הללו, אלא שאם הזיק פטור מלשלם'. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: הכל לפי גובה הדליקה. אמר רב יוסף אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כר' שמעון. וכן אמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כר' ש (בבלי, ב"ק סא ע"ב).

רש"י (ד"ה 'הכל לפי הדליקה'), ובעקבותיו גם תוספות, מסבירים את ההוא אמינא של הגמרא: 'הכל לפי הדליקה – קא סלקא דעתך הכי קתני [ניתן היה לחשוב שכך אומרת המשנה]: "הכל ישלם" – כל כמה שהדליק בין רחוק בין קרוב'. כלומר, הגמרא מבינה בתחילה את דעתו של ר' שמעון בבבא קמא שהמדליק בתוך שלו צריך לשלם בכל מקרה שהדלקה מזיקה לחברו, ללא קשר לשאלה האם וכמה הרחיק את האש. הבנה כזו יוצרת סתירה חזיתית לדעתו של ר' שמעון בבבא בתרא. הגמרא פותרת את הסתירה בכך שהיא מבינה לבסוף, שר' שמעון בבבא קמא אכן נותן שיעורים לפטור, אך שיעורים אלו הם ספציפיים לכל דלקה ודלקה, כלומר הפטור או החיוב נתונים בסופו של דבר לשיקול הדעת של הדיין בכל מקרה ומקרה והם אינם קבועים. יצוין שהסבר זה לדעתו הוא ההסבר המתבקש בפשט דברי המשנה.

מעניין שהגמרא בבבא קמא יוצרת אוקימתא לדעתו של ר' שמעון במשנה באותו מקום על מנת להתאים אותה למשנה במקום אחר – בבבא בתרא. דבר זה נובע אולי מן העובדה שבבבא בתרא דעתו של ר' שמעון מנוסחת בצורה ברורה ומובנת יותר, וקשה יותר לפרשה בכיוונים שונים. גם בסוגיה בבבא מציעא שהוזכרה בפתיחה מוכיחים מהמשנה בבבא בתרא ולא בבבא קמא שר' שמעון סובר שהמזיק ברשות פטור, ומן הסתם הדבר נובע ממובהקותה של העמדה שמוצגת שם.

גם כאן, כמו בדעתו של ר' יהודה, לא פשוט לנסח עמדה אחידה ועקבית, והגמרא עצמה מודעת לקושי הכרוך בכך. למרות זאת ראינו כי אביי כלל את ר' שמעון ברשימת התנאים הפוטרים בכל מקום שבו 'נתנו לו חכמים רשות והזיק'. כאן יש מקום לברר מה היחס בין הרשות שנתנו חכמים לבין שיעורי ההרחקות שקבעו חכמים בנזיקין, שבהקשרן מובאת דעתו של ר' שמעון? כדי לענות לשאלה זו, יש לנסות ולבחון על מה בדיוק מוסבת דעתו של ר' שמעון, ומהם גבולות המחלוקת בין ר' שמעון לחכמים. ניתן להביא תשובות אחדות לשאלה זו, מן ההבנה המצמצמת ביותר ועד למרחיבה ביותר:

א. מחלוקת ספציפית בעניין העמדת תנור

ר' שמעון עוסק רק בדין שהובא ממש לפני כן במשנה: הרחקת תנור מן הכותל. הבנה זו יכולה להסביר את מיקומה המוזר של המחלוקת באמצע הפרק ואף באמצע משנה. כך גם כנראה הבין רש"י שאומר בד"ה 'ואם הזיק (משלם מה שהזיק)' – 'שמא ידליק בתיהם'. אם נתייחס גם למשנה בבבא קמא, נוכל להרחיב מעט ולומר כי הוא חולק על כל נזקי אש, בין בתוך הבית, בתנור, ובין בשדה הפתוח.¹⁸ עם זאת, בין שמדובר רק על תנור, ובין שמדובר גם על תנור וגם על אש, קשה להבין את ההיגיון העומד מאחורי שיטתו של ר' שמעון לפטור מתשלומים רק בנזקי אש, אף שאלו נחשבים נזקים קשים ושכיחים יחסית, וקשה עוד יותר להסביר את הניסוח העקרוני והכולל שבחר ר' שמעון 'לא אמרו כל השיעורין האלו' אם אכן מדובר רק על התייחסות לשאלת התנור.

18 אף שהגמרא טרחה להשוות את דעתו של ר' שמעון בבבא בתרא ובבבא קמא, פסיקת ההלכה מפרידה ביניהן. בבבא קמא נאמר בפירוש כבר בגמרא שהלכה כר' שמעון, ואילו בבבא בתרא כל הראשונים דוחים את דעתו להלכה, אם מפני שיחיד ורבים - הלכה כרבים, ואם מפני שדעתו מוצגת כחלק משיטה בסוגיה בבבא מציעא. הרי"ף מסביר את הגיונה של פסיקת ההלכה באופן זה: 'ואי קשיא לך מ"ש התם גבי תנור דקא יהבי רבנן שיעורא ואפ"ה אם הזיק משלם מה שהזיק ומאי שנא הכא דפטור? לא תיקשי לך: הכא דלפי צורך שעה מדליק וקא מרחיק כשיעורא וקא עברה הדליקה יתירא משיעורא וקא מזקה אנוס הוא דמאי הוה ליה למעבד הלכך מכה בידי שמים היא ולפיכך פטור דלא יכול לאהדורה, והתם גבי תנור כיון דתדיר הוא, מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא הזיקא לחבירו - נסליק הזיקא, וכיון דלא עביד הכי פושע הוא ולפיכך חייב. תדע, דהא רבנן פליגי עליה דר' שמעון בתנור דקא יהיב שיעור לפטור, והכא אינהו גופיהו קא יהבי שיעורא לפטור' (ב"ק כה ע"ב מדפי הרי"ף). לדעת הרי"ף ההבדל בין תנור לאש במקום פתוח, נעוץ בתדירות השימוש בגורם הנזק, ועקב כך נוצר הבדל גם ברמת השמירה המתחייבת מן האדם.

ב. מחלוקת בדבר הרשות לפעול ברשות היחיד

גם כאן ההשוואה בין המשנה בבבא קמא למשנה בבבא בתרא מעלה אפשרות שר' שמעון מתייחס לפעולות שאדם עשה בתוך רשות היחיד שלו: 'המדליק בתוך שלו'. כאן ההיגיון העומד בבסיס שיטתו של ר' שמעון הוא גלוי וברור – יש לאדם היתר בסיסי לפעול בתוך רשות היחיד שלו. אמנם ניתן להגביל מעט את חופש הפעולה של האדם בתוך רשותו, שהרי ניתנו שיעורי הרחקות שונים על מנת למנוע מן האדם להזיק לחברו, אך אם אדם פעל בתוך מגבלות אלו אי-אפשר לחייבו על נזק שנגרם לאדם אחר, משום שהוא פעל מתוך רשות בסיסית. אם זוהי אכן דעתו של ר' שמעון, אזי ניתנת כאן פרשנות מעניינת למושג 'רשות חכמים' שבו משתמש אב"י. זוהי אינה רשות הניתנת לאדם באופן אקטיווי לצורך משימה כלשהי, כמו שליח בית דין או רופא, אלא יש כאן רשות ראשונית ויסודית הרבה יותר, והיא מזכויות האדם הבסיסיות – זכות הקניין, והזכות לפעול בחופשיות בתוך שטח השייך לו.

זכות זו דומה למדי לזכות המופיעה במקומות רבים במסכת בבא קמא – הרשות לפעול ברשות הרבים. הגמרא פוטר נזקי שן ורגל ברשות הרבים משום שדרכו של אדם ללכת עם בהמתו בשוק, ונזקים אלו הם נזקים סבירים בהתנהלות כזו. גם ר' יהודה, בברייתא שנדונה באריכות לעיל, מתייחס לסוג כזה של רשות. הוא אף מנסח את ההסבר לעמדתו בצורה פשוטה והגיונית 'שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ'. לא ניסוח משפטי-פורמלי, אלא אינטואיטיווי. כאמור, גם את ההיגיון העומד ביסוד אמירתו של אב"י אפשר לפרש כהיגיון פשוט ואינטואיטיווי, ומבחינה זו הבנתנו בדעת ר' שמעון ור' יהודה מתאימה להבנתו של אב"י. מה שנותר קשה לאחר הסבר זה הוא ניסוחו הכוללני של ר' שמעון 'לא אמרו כל השיעורין האלו'.

ג. מחלוקת בנוגע לכל הנזקים שבהם ניתן שיעור להרחקה

העמדת המחלוקת של ר' שמעון וחכמים רק בעניין התנור נובעת אולי מתיקומה המוזר של המחלוקת בתוך פרק המשניות, אך לקורא את הפרק בפשטות נראה כי ההרחקות דומות זו לזו בבסיסן, ולכן דעתו של ר' שמעון נוגעת לכל ההרחקות בפרק: 'לא אמרו כל השיעורין האלו'. כך מבין בעל ספר העיטור: 'ומסתמא אכולהו שיעורי דתני עד הכא קאי. ומשום דנורא מינכרא לכולי עלמא וריע נזקיה

הוא דתנא הכא'.¹⁹ ר' שמעון חולק, לדעתו, על חכמים בכל המקומות שבהם ניתנו שיעורי הרחקה. המחלוקת נכתבה דווקא במשנה העוסקת בנזקי תנור משום שזהו נזק חמור הניכר לעין כול. בדעה זו אווז גם הרא"ש.²⁰ כלומר, המחלוקת אינה נוגעת לא לסוג הנזק ולא לאופי השימוש בו, אלא היא מחלוקת ביחס למשמעותם של גדרי ההרחקות שנתנו חכמים. ככלל, ניתן למצוא גישות אחדות לנושא זה:

יש הסוברים כי השיעורים מאפשרים לסביבתו של המזיק לעכב אותו מלבנות דבר העלול להזיק בתחום של שיעורי ההרחקה.²¹ לפי גישה זו יש לשיעורים משמעות משפטית, אך עיקר משמעותם היא לפני שנגרם הנזק. דרך אחרת לנסח את המשמעות המשפטית של שיעורים אלו היא שהם מגבילים בפועל את בעלותו של האדם על חלק מסוים מנחלתו. חכמים קובעים שכדי להגן על סביבתו של האדם מותר להפקיע מן האדם חלק מזכויותיו הממוניות.

גישה אחרת, לא משפטית, היא לראות במתן השיעורים מעין 'עצה טובה קא משמע לך' – לשיעורים אין מעמד משפטי מחייב לא לפני שנגרם הנזק, ולא לאחר מכן, אלא שחסו חכמים על ממונם של ישראל ועזרו להם להרחיק את ממונם ממצב שבו ייגרם נזק והם ייאלצו לשלם. דבר דומה לכך משתמע מרש"י: 'שמא ידליק בתיהם ואין לו מה לשלם' (ב"ב כ ע"ב, ד"ה: 'ואם הזיק').

לפי שתי התפיסות הראשונות השיעורים משמעותיים רק קודם שנגרם הנזק. אך ניתן גם לומר כי השיעורים יוצרים פטור מתשלומים לאחר שאירע הנזק, משום שהמזיק פעל בתוך הגבולות שהתירו לו חכמים. זוהי בפשטות דעתו של ר' שמעון.

19 עטור סופרים (ספר העיטור) לרב יצחק בן רב אבא מארי, מהדורת ר' מ' יונה, ד"צ ורשא, וילנא תרל"ד-תרמ"ה. אות מ – מודעא. בספר מקובצות הלכות שונות לפי נושאים, ובכל מצווה ישנו דיון ופסיקה בפרטיה ההלכתיים. רבי יצחק בן אבא מארי ממרסיי (1122-1193 בקירוב), תלמידו של רבנו תם, היה פרשן, מחבר תפילות ופוסק.

20 שו"ת הרא"ש, ניו יורק תשי"ד (וילנא תרמ"ה), כלל קח סימן י.

21 רש"י, ב"ב כ ע"ב, ד"ה: 'ואם הזיק'. תוספות, ב"ק סא, ע"ב, ד"ה: 'לא יעמיד אדם תנור'. שניהם מסכימים שמשמעות השיעורים היא הזכות לעכב אותו מלבנות, אך הם חולקים בשאלה למי נתונה זכות זו. רש"י אומר שבני העיר מעכבים, ואילו תוספות מבינים שרק לבעל העלייה נתונה הזכות לעכב. אולי ניתן להרחיב מחלוקת זו לשאלה מהו הציר העיקרי של פרק 'לא חפור' – האם עניינו המרכזי בדיני שכנים, או בתקנות בני העיר ואין כאן מקום להאריך.

ד. מחלוקת כללית באשר לכל תחום הנזיקין

כך לכאורה מבין אב"י בבבא מציעא בסוגיה שהובאה בראש הדברים. אב"י, תוך כדי הגדרת הכלל, גם מסביר את סברתם של שלושת התנאים: 'כל מקום שנתנו לו חכמים רשות', אב"י מבין אפוא את שיעורי ההרחקה כאיסורים, וכל מה שנמצא מחוץ לשיעורים אלו מוגדר מותר. ההיתר הוא שמגדיר וקובע את הפטור. בכך מפרש אב"י את דברי ר' שמעון פרשנות שאינה הכרחית. בדבריו עצמם לא ברור האם ר' שמעון מתיר להזיק בתוך גבולות השיעורים או שהוא אוסר להזיק בכל מקרה, ורק פוטר מתשלומים במקרים מסוימים. נראה כי ההבנה שפטור נובע מכך שהפעולה נעשתה בתוך רשותו של המזיק מובילה למחשבה שר' שמעון יתיר את הפעולה הגורמת לנזק, על מנת לאפשר לאדם לממש את זכויותיו על נכסיו באופן מלא. לעומת זאת, אם הפטור נובע מסיבות אחרות ניתן להעלות על הדעת אפשרות שבה פעולה מסוימת תהיה אסורה אך יינתן פטור מקומי בגלל נסיבות מקלות.

אם נבין את המחלוקת באחת משלוש הדרכים האחרונות נוכל להכליל ולומר כי הפטור שנותן ר' שמעון נובע מתפיסה שבה יש גבולות – אם גבולות מקום, ואם גבולות שהציבו חכמים – שבתוכם ניתנת לאדם יד חופשית לפעולה. בתוך גבולות אלו האדם אינו נדרש להיזהר ולחשוש בכל פעולה שמא הוא עלול לגרום בכך נזק, ולכן הוא גם אינו נדרש לשלם את המחיר על נזק שבכל זאת נגרם. פרשנות זו, שהיא סבירה אם כי אינה הכרחית, קושרת קשר אמיץ בין עמדתו של ר' שמעון לסברה שעומדת מאחורי ה'שיטה' שמנסח אב"י, שאותה אבהיר יותר בדברי הסיכום.

סיכום

המשנה הראשונה במסכת בבא קמא מגדירה את ארבעת אבות הנזיקין. בסופה, היא מסכמת את המכנה המשותף שבין ארבעתם: 'הצד השווה שבהן שדרכן להזיק ושמירתן עליך וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ' (משנה, ב"ק א, א). כאן, כמו במקומות רבים אחרים במסכת בבא קמא, באה לידי ביטוי תפיסה האומרת כי חיוב התשלומים נובע מחיוב שמירה.²² האדם משלם משום שהתרשל בשמירה על מעשיו ורכושו מפני אותו נזק פוטנציאלי שברשותו. בבבא

22 בחיוב השמירה רואה הגר"ח (ר' חיים מבריסק) את המקור לאיסור להזיק, שבשאלת חסרונו הבולט פתחתי את המאמר. ראו שיעורי הרא"ל (לעיל הערה 1), עמ' 177.

קמא, במבט כללי, חיוב השמירה נראה חיוב מתמיד – בכל מקום ובכל זמן על האדם לשמור את צעדיו. ייתכן שאביי מייצג גישה אחרת. על פי גישתו, במקומות מסוימים או בסיטואציות מסוימות ניתנת לאדם רשות להרפות מן הזהירות המתמדת ולפעול מתוך חופשיות וספונטניות. בכל מקום שנתנו לו חכמים רשות – אם זה בתוך רשותו שלו, או לחלופין אם הדבר נעשה לצורך מצווה, וכן אם מדובר במקרה של שימוש ברשות הרבים לשם בניין ופיתוח.

הבנה זו יכולה להסביר את מיקומה של הסוגיה המרכזית העוסקת ברשות להזיק, באותם מקרים שבהם לא יחויב המזיק בתשלומים, דווקא במקום שבו היא נמצאת: סופה של בבא מציעא. פרק אחרון זה בבבא מציעא שייך מבחינות רבות למסכת הבאה, מסכת בבא בתרא, וכך סוגיה זו פותחת בעצם את הדיון שיבוא בשני הפרקים שאחריה, העוסקים בנזקי שכנים, נזקים ערטילאיים ונזקים שאינם גוררים אחריהם חיוב ממוני ומשפטי. הרבה מהנזקים המופיעים בפרק הראשון והשני של המסכת קשה בכלל להגדיר כנזקים במובן המשפטי של המילה. בחלקם אין מזיק ברור, כמו בגרמא, בחלקם הנזק אינו ממשי, כמו ריח רע או עשן, ובחלקם קשה בכלל לומר מה הנזק, כמו בנזקי ראייה הפותחים את המסכת. נראה כי קביעתו של אביי לא יכולה הייתה להיאמר במסגרת המושגית של מסכת בבא קמא. ההיתרים הספציפיים של התנאים השונים שמנה אביי, בין שהם מובאים בבבא קמא ובין שמקורם בבבא בתרא או בבא מציעא, מורכבים ואינם כה חד-משמעיים, כפי שהוא מציג אותם, אך סיכומן הכללי של כל הדעות הללו מוביל את אביי לניסוח עמדה ברורה, עמדה שמתוך עולמה של מסכת בבא בתרא אכן יכולה להיות פשוטה.

במבט כללי הרבה יותר, אם כי גם מכליל משהו, ניתן לזהות בדיונים השונים בנושא זה שתי תפיסות עולם עקרוניות, שכל אחת מהן מיוצגת באופן אינטנסיווי באחת הבבות, בנוגע למקומו של תחום הנזיקין במציאות החיים האנושית התקינה. בבבא קמא 'אדם מועד לעולם'. במשניות ובגמרות בבבא קמא נראה כי בני אדם מזיקים זה לזה על כל צעד ושעל, והם מתחייבים בתשלומים ללא הרף. מערכת היחסים בין בני האדם מושתתת על יחסי תובע-נתבע. בבבא בתרא, לעומת זאת, מערכות היחסים בין בני האדם הן מגוונות, ולכן דורשות מערכות חוקים שונות המתחשבות באותם מצבים אנושיים מורכבים. בעולם של בבא קמא אדם הדורך לחברו על הרגל בתור לקולנוע יובא לבית הדין ויחויב בתשלומים, ואילו בבבא בתרא המציאות היא פחות משפטית. המסכת פותחת

בדיני שכנים, שחיייהם המשותפים בנויים על פשרות הדדיות ועצימת עיניים, או התעלמות ברמה כזו או אחרת מנזקים מסוימים. שהרי כולנו יודעים שאם נעמוד עם שכנינו על כל קוצו של יו"ד החיים המשותפים ייהפכו לסיוט. חשוב להדגיש כי גם בבבא בתרא ישנם מקרים שבהם מדובר בגרימת נזק ממשי, והמזיק יחויב לשלם לניזק, אך נקודת המוצא היא של רשות לפעול בעולם, פעולה שאינה מלווה בחשש תמידי מפני גרימת נזקים – 'שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ'.

כאשר זכות האדם לפעול בחופשיות, על אחת כמה וכמה כאשר הוא פועל בתוך רשותו שלו, מצטמצמת במידה ניכרת מכיוון שהוא עשוי להזיק לחברו, גם עינו מצטמצמת ונהיית צרה בשל חברו. מרוב דאגה לזולת, ומרוב רצון למנוע נזקים עשוי להיגרם נזק חמור הרבה יותר לחיים. דווקא ר' שמעון וחבריו, ואב"י בצורה חדה אף יותר, הפוטרים את המזיק מתשלומים מסוימים מאפשרים יחסי שכנות תקינים ובאופן רחב יותר – חיי חברה וציבור תקינים.