

## נדב כ"ץ / רווחה כלכלית ודיני נזיקין בהלכה

### מבוא

בבסיסה של כל חברה השואפת לחיים תקינים, ישנן תקנות חברתיות, חוקיות, שמטרתן לשמור על קיומה התקין של החברה ומהלך העניינים הסדיר בה. מצב בו איש הישר בעיניו יעשה, אינו בא בחשבון בחברה השואפת להיות טובה, מוסרית ולהתקיים לאורך זמן. כבר בימי קדם, בכל רחבי העולם, נקבעו מודלים שונים של תקנות ועקרונות בדיוק בשביל מטרות אלו. גם בהלכה ובתורה, שחד הן, ניתן למצוא תקנות שמטרתן לסייע לכינון חברה מוסרית וטובה יותר. במאמר זה, אבקש לדון בהיבט החברתי והרעיוני של אחת מתקנות אלה, ולברר את שביסודה ואת פרטיה. בנוסף, אבקש לדון בבסיסם הרעיוני של דיני הנזיקין בהלכה, ולדון בכמה עקרונות הקשורים לנזקים ומניעתם.

### תקנת הלקוחות

ישנה מימרא משמו של רב פפא המוזכרת מספר פעמים ברחבי התלמוד, ובה שני דינים בעניין גביית הלוואות. באחד המקומות, מוזכרות אף הסיבות לאמירתיו אלו של רב פפא:

אמר רב פפא, הילכתא: מלוה על פה - גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות;

גובה מן היורשין - שיעבודא דאורייתא, ואינו גובה מן הלקוחות - דלית ליה קלא.

(בבלי קדושין יג:)

רב פפא מורה, כי ניתן לגבות הלוואה שניתנה בעל-פה (ללא שטר), גם מיורשיו של אדם לאחר מותו. יתרה מזו, אין אפשרות לגבות מלוה מן הסוג הנ"ל מלקוחותיו של אדם שכבר קנו ממנו שדה טבין ותקילין.

בפשטות, במקרה שאדם הלווה דמים לרעהו, דין תורה הוא שנכסיו של הלווה משועבדים למלווה עד לפירעון החוב. אולם, רב פפא מסייג דין זה: אם מדובר בהלוואה בעל-פה, דהיינו, לא בשטר, והלווה מכר או נתן במתנה את נכסיו המשועבדים למלווה לאדם אחר (להלן: הלוקח), אין המלווה רשאי לגבות את המעות מן הלוקח. לעומת זאת, אם בעל החוב מת, אזי יחד עם רכשו, עבר החוב ליורשיו, ומלמדנו רב פפא כי ניתן לגבות מהם. לבד מן הרובד הפשוט של התקנה, כנראה עומדת בבסיסה הבנה מעמיקה יותר של דעת בני האדם ומעשיהם, והיא שהשפיעה על הקביעה הכלכלית.

כדי להבין את שורש התקנה, יש להבין כיצד היא פועלת. כמובן, יש להתחשב במחלוקת האם שעבוד נכסים הוא מן התורה או לא:

לדעת הסוברים ששעבוד הוא דאורייתא, ומשום כך יש לגבות מן היורשים, מדובר בגבייה פשוטה למדי, שהרי הנכס כבר משועבד וקנוי למלווה, וכל שנתר הוא רק להעמידו בחזקתו.

לעומת זאת, לאוחזים בדעה ששעבוד אינו מן התורה, העניין מעט מורכב יותר. הריטב"א (על אתר) מציע דרך להסבר. לדעתו, הסוברים ששעבוד אינו מן התורה, יאמרו כי הגבייה אינה פשוטה כלל, מפני שמדובר בקניין לחצאים. מהו קניין לחצאים? באופן רגיל, חפצים השייכים לאדם (באופן מלא ולא בתורת שותפות או דבר אחר) קנויים לו לגמרי, ולו הזכות הממונית המלאה בהם. לענין זה, שעבוד הוא קניין שונה: אמנם רוב הזכויות הממוניות בנכס מצויות אצל בעליו "החוקיים", אך הן גם נזקפות לזכות החוב שאליו שועבד הנכס, וכתוצאה מכך גם לאדם שהלווה את החוב (לא זכויות מוחלטות). למשל, רק אם החוב לא נפרע בזמנו, יכול המלווה לרדת לנכסיו של הלווה ולגבות חובו מהם בלא תהליך קניין מלא (מספיק שטר אישור מבית דין – שטר טירפא). זהו קניין לחצאים: קניין בו לא קנויות כל הזכויות הממוניות בנכס משעת הקניין. בעצם, מסביר הריטב"א כי לדעת הסוברים כי שעבוד אינו מן התורה, כיוון שמדובר בקניין חלקי, שאינו חל משעת הלוואה אלא רק כשלא נפרע החוב; אזי מצד הדין, כל הנכסים שמכר הלווה לפני תאריך הפירעון או כל הנכסים שנפלו ליורשים לפני תאריך זה אינם בתורת שעבוד וגבייה, וכעקרון לא ניתן לגבות מהם שום מלווה, אפילו לא כזו הנתמך בשטר. כעת, אם לווה לא יהיה מסוגל לפרוע את חובו, מדוע שילווה כלל? כדי למנוע מצבים כעין אלה, תיקנו חכמים תקנה לפיה הלוואה הנתמכת בשטר ניתן יהיה לגבות גם מן הלקוחות, כדי לא לגרום למצב בו אנשים ימנעו להלוות לחבריהם בעת הצורך ("שלא תנעול דלת בפני לווין"). ברם, במקרה דנן מדובר במלווה על פה. על כן, הואיל ושעבוד אינו דאורייתא, ותקנת חכמים "שלא תנעול דלת בפני לווין" נתקנה רק על מלווה בשטר, הדין במקומו עומד, וניתן לגבות מן היורשים אך לא מן הלקוחות.

אגב דרך פעולתה של התקנה, הזכרנו את הסיבה החברתית לתיקונה – "שלא תנעול דלת בפני לווין". מדוע יש לחכמים אינטרס לתקן תקנה שתקל על אנשים להלוות ולגבות כספים? ומדוע לא נתקנה זו גם על מלווה על פה? ניתן להסביר בפשטות, כי חכמים מעודדים רק הלוואות בפיקוח בית דין. אם חכמים היו מתקנים שניתן לגבות נכסים משועבדים מן הלקוחות גם במלווה על פה, לא היה שום עניין מיוחד לאנשים לגשת לבית דין לפקח על הלוואתם גם אם לא כדי שתהיה מיושבת עם דיני התורה. הלכך, חכמים לא תיקנו שניתן לגבות מן הלקוחות אלא במלווה בשטר. אפשר לומר, כי אחת מן הבעיות המרכזיות שהיו לחכמים עם מלווה על פה, היא שלא ניתן לפקח עליה. לא ניתן לדעת אם

ללוה יכולת כלכלית להשיב את המעות שלוה, וכך יכולות להוצר בעיות, אותן כמובן עדיף למנוע. האף אומנם מלווה על פה בעייתי עד כדי כך? האם מלווה שאינה מפקחת ולא ניתן לדעת אם הלווה יכול להשיבה בעייתי עד לרמה שנצרכת תקנה בעניין? בשנת 2008, עם פרוץ המשבר הכלכלי הגדול בארה"ב נוכח העולם לדעת כי הלוואות שלא ניתן לגבות אותן הן אכן בעיה. הבנקים הגדולים, הלוו כספים לאנשים תוך שידעו כי אלו לא יוכלו להחזירם. לאחר מכן, חפצו הבנקים להמשיך ולבצע השקעות ומסחר, אך גילו שאין ברשותם די הון נזיל אותו יוכלו להשקיע. כדי לפתור את הבעיה, מכרו הבנקים את שטרי הלוואות הנ"ל בקבוצות ובמחיר מוזל. כך, אם יוחזרו הלוואות, הקונים ירויחו את ההפרש מסכום הקנייה, ובאותה מידה, הבנקים יהנו מכספים זמינים להשקעה כתוצאה מן המכירה, גם אם בהפסד חלקי. בהמשך, אוגדו הלוואות לקבוצות ונמכרו, וקבוצות המאגדות קבוצות הלוואות נוצרו גם הן ונמכרו. לכשהגיעה עת פירעון החובות, ללווים, כצפוי, לא היו האמצעים להחזירן, וכל שטרי החוב שמכרו הבנקים נתגלו כחסרי ערך. בעקבות כך, התפוצצה בועת הלוואות שנוצרה ממכירת כסף שדה-פאקטו לא היה קיים.

כששני אנשים המעוניינים להתקשר ביניהם בקשר של הלוואה מגיעים לבית דין, בית דין עורך בדיקות מסויימות כדי לוודא שאכן יוכל הלווה להשיב את הכסף. כמו כן, לפני קניית קרקע, ניתן לבדוק האם היא משועבדת לחוב ולאדם בשטר. אם חכמים יתירו גביית חובות מן הלקוחות גם במלווה על פה, שברור שלא נבדקה כראוי (ובפועל, לא ניתן לוודא שהכסף קיים), הדבר עלול לגרום לבעיות חמורות בשוק ובסופו של דבר לנעול דלת בפני לוויים. לכן, חכמים תיקנו שלא ניתן לגבות נכסים משועבדים מן הלקוחות במלווה על פה אלא רק במלווה הנתמכת בשטר.

### אתיקה של נזיקין<sup>1</sup>

בבואנו לעסוק בדיני נזיקין בכלל, ובמוסר מאחוריהם בפרט, יש להניח כי המצב האידיאלי אליו יש לשאוף, הוא קיומה של חברה אוטופית בה אין נזקים כלל, לא בין אדם לחברו ולא נזקי רכוש. במצב זה, כולם, קטן כגדול, נרתמים למען מטרה גדולה יותר, תוך התחשבות בזולתם ובסובב אותם. כדי לקבוע מהו מוסר, ראשית שומה עלינו לקבוע מהו צדק, הן במובן הפרטי והן במובן הכללי.

<sup>1</sup> הפרק מבוסס ברובו על שיעורו של הרב שמואל שמעוני בשלהי זמן חורף תשע"ח.

אריסטו, מגדולי הפילוסופים היוונים של ימי קדם, הגדיר שני סוגי צדק:

1. צדק מתקן: במקרה שנעשה נזק, על המזיק לתקנו ולהשיב את המצב לקדמותו. למשל, אם ראובן גרם נזק לשמעון, אך סביר, שעל ראובן לשלם לשמעון את שווי הנזק כדי להשיב את האיזון שהופר על כנו.

2. צדק מחלק: עוד לפני שנעשה נזק, יש לבחון את מצב החברה ולקבוע מפתח לחלוקת הטובין הכלליים בה. למשל, מן הצדק וההיגיון שמלך יחלק את משאבי ארצו בצורה הוגנת בין נתיניו.

בנוסף להגדרות אלו של צדק, הושקעו מאמצים רבים לאורך הדורות בניסיון להבין מהם המניעים לביצוע מעשים מסוימים בהקשרים שונים. מובן שאין תשובה חד משמעית, אך ניתן לאפיין שתי גישות מרכזיות בבחינת דרך הפעולה של בני האדם:

1. גישות דאונטולוגיות: על עושה המעשה לבחון במונחים של צדק טהור, משמע, נכון או לא נכון, באם הפעולה שהוא מבצע עומדת בסטנדרטים מוסריים, אשר אינם משתנים בנסיבות המקרה. לפי תיאוריה זו, לפעולות ערך מוסרי חיובי או שלילי בפני עצמן ובמנותק מן התוצאות שלהן, וכך יש גם לבחון אותן. תומך מפורסם של גישה זו הוא הפילוסוף הנודע עמנואל קאנט.

דרך מפורסת בה ניתן לבחון גישה זו, היא דילמת "הרוצח בדלת". יהי מקרה בו אדם שומע דפיקה על דלת ביתו, והמקיש בדלת מזדהה בתור רוצח, החפץ להרוג את חברו הנמצא כעת בבית: האם על האדם לשקר, ולומר שהחבר אינו בבית כדי להצילו – או עליו לומר את האמת בכל מחיר?

לפי קאנט ותומכיו, יש לומר את האמת בכל מחיר, בהתחשב בערך המוסרי הגבוה של אמירת אמת.

2. גישות תועלתניות: על האדם לבחון האם הפעולה שהוא מבצע או התקנה שהוא מתקן יעילה לכלל ומבחינת חברתית, והאם היא תגדיל את הרווחה המצרפית.<sup>2</sup> התועלתנות מייחסות לתוצאות הפעולה חשיבות גבוהה יותר מלחשיבות הערכית שלה, וכיון שכך, התוצאות מצדיקות את המעשים.

אם נעמיד גישה זו במבחן דילמת "הרוצח בדלת", אזי שלפיה יש לשקר, ולומר כי החבר אינו בבית כדי להצילו כיוון שזו התוצאה הטובה יותר. גישה זו נחשבת יעילה

<sup>2</sup> 'Maximized aggregate welfare': הרווחה המצרפית המקסימלית. מונח מתחום כלכלת הרווחה המתאר מצב שבו תנאיהם של כמה שיותר פרטים בחברה מגיעים למקסימום אפשרי התורם להגדלת הרווחה הכללית.

יותר מבחינה כלכלית, ויש הגורסים שבראי גישה זו יש לחוקק ולתקן חוקים ותקנות חברתיות ובמיוחד בדיני נזיקין.

לאמתו של דבר, נראה כי רוב הפעולות בעולם נעשות תוך שילוב כזה או אחר של גישות אלו: רוב האנשים בעולם, ינהגו בגישה של דאונטולוגיה מתונה יותר, בשילוב תועלתנות. המצפן המוסרי המנחה את פעולות האדם אינו בהכרח דאונטולוגי או תועלתני באופן חד משמעי וגורף, אלא שילוב בין השניים.

### איסור ההיזק וחובת השמירה

בטרם נעסוק בהשלכות החברתיות-כלכליות שבדיני נזיקין ותשלום נזקים, עלינו לברר האם ישנה חובה על האדם למנוע את עצמו ורכושו מלהזיק, ואם היא אכן קיימת, מהו טיבה.

באופן בסיסי, מדין תורה, ישנו חיוב תשלום (בתנאים שונים) על נזק שהאדם או רכושו גורמים. קל היה לומר, ביחוד לפי הגישה הדאונטולוגית, כי מעשה ההיזק אינו נכון ואינו מוסרי, ודי בעובדה זו כדי להבין שאסור להזיק. אך אין זה עניין של מה בכך: דיני נזיקין מסועפים ופתלתלים במיוחד, ומתחשבים במספר לא מבוטל של משתנים בבואם לנתח את מהות הנזק ואת אופי התשלום עליו. ישנם מקרים שבהם אדם יחויב בתשלום קנס מעבר לנזק, ישנם מקרים בהם אדם יחויב רק בהחזר הנזק, ולעיתים, אף יתכנו מקרים בהם הוא יפטר לחלוטין מתשלום. למעשה, אין בחיוב התשלום על נזיקין מן התורה בכדי להוכיח שישנו איסור להזיק.

החת"ם סופר בתשובותיו (יו"ד רמ"א "אמנם בנזיקין...") מסביר שישנו איסור להזיק, כחלק ממצוות עשה של "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם" ושל "לא תעמוד על דם רעך". בנוסף להיותו של איסור ההיזק איסור עצמאי (כדברי הרבה מן הראשונים), החידוש המרכזי בדבריו, הוא באשר למהותו של האיסור: לדבריו, מהות האיסור היא מניעת כאוס ויצירת חברה מתוקנת. התורה שואפת לבסס חברה מתוקנת שלא כל פרט בה פועל לפי ראות עיניו, אלא מתוך התחשבות בזולתו ובסביבה בדגש על מניעת עצמו מלהזיק.<sup>3</sup> גם בדברי מפרשים נוספים, אנו מוצאים שישנו איסור של ממש להזיק. הרמב"ם (נזקי ממון ח', א) כותב במפורש שישנו איסור לגרום נזק. גם הטור (חו"מ שע"ח), מסביר כי

<sup>3</sup> עקרון נוסף העולה מדבריו של החת"ם הוא חשיבות הרווחה הכללית של החברה. במקום אחר בשו"ת (חו"מ קע"ז) הוא פוסק כי במקרה של פדיון שבויים, אם הציבור צריך לשלם מס גבוה מאוד וזה יגרום לדוחק כלכלי בציבור, מדובר בפיקוח נפש מבחינה ציבורית ואין חובה לפדות. בעצם, החת"ם מרחיב את דין פיקוח נפש מהרמה הפרטית אל הרמה הציבורית: גם חברה ענייה הינה בגדר פיקוח נפש, ולעיתים מצב כזה אף יכול לדחות חובות קהילתיות אחרות כגון פדיון שבויים.

ישנו איסור ממשי להזיק, וכי הוא זהה לאיסור לגנוב ולגזול. אם כן, מצינו כי נזק שאדם גורם לרעהו חמור בפני עצמו ולפחות כאיסורים אחרים.

אף מבחינה רעיונית – בין אם דאונטולוגית ובין אם תועלתנית – כמו גם מבחינה חברתית, גרימת נזק היא בעייתית:

א. במובנים של צדק טהור, נזק הינו פגיעה באדם אחר ולכן לפעולה זו ערך מוסרי שלילי והיא פסולה.

ב. גם מבחינה תועלתנית, נזק הוא תקלה, הדורשת משאבים כדי לתקנה, ותוצאתו אינה מצדיקה את עשייתו.

ג. אף משיקולי מוסר וחברה שונים, גרימת נזק הינה מעשה פסול: ממונו ורכושו של אדם קשורים אליו בקשר הדוק. במידת מה, עצם עובדת בעלותו של אדם על חפצים, היא חלק מקיומו בעולם, ואומרת רבות על מיהו האדם וכיצד הוא רואה את עולמו. פגיעה ברכושו של אדם היא למעשה, במובנים מסויימים, פגיעה בו. יתר על כן, כשם שפגיעה באחד מאברי גופו של אדם הינה פסולה ולא ראויה מטעמים שונים, גם פגיעה ברכושו של אחר בכוונה תחילה אינה מוסרית כלל ועיקר.

לכן, באופן טבעי, אם ישנו איסור של ממש להזיק, אך הגיוני הדבר שתהיה חובה מסויימת למנוע את התרחשות הנזק מלכתחילה, או במילים אחרות: חובת שמירה.

דווקא בגלל חומרתו של הנזק, הן חברתית והן הלכתית, ובגלל חובת התשלום המושגת על המזיק, ישנו מפלט מן החיוב: התורה אכן קבעה כי על נזקים יש לשלם ואסור לגרום להם, אך זאת רק במקרה שלא מולאה חובת שמירה בסיסית מסוימת. חובת השמירה, לבד מן הגוון החברתי-מוסרי שבה, מטרתה גם לקבוע אמת מידה, בישומה, ניתן לקבוע את גובה התשלום וסוגו. אם כן, יש לשאול מה טיבה של חובת שמירה זו. אבן האזל (נז"מ א', א), חוקר בדיוק בשאלה זו. לדבריו, ידועה החקירה האם חובה לשמור על החפץ ולמנוע את היזקו, או שמא חובה רק לדאוג שהחפץ יהיה שמור. נסביר זאת בעזרת שימוש בדוגמא היפותטית פשוטה: אדם מסוים המוגדר כבעליו של חפץ, לא שמר עליו, אך דאג שהוא יהיה שמור ולא יוכל להזיק – למשל על ידי אדם אחר. במקרה כזה, אם חובת השמירה היא חובה מן התורה, ועל כל החפצים באשר הם להיות שמורים, בעל החפץ יפטר מתשלום, משום שרכושו היה שמור. לעומת זאת, אם חובת השמירה היא חובה אישית החלה על בעל החפץ בלבד, ונובעת מן הזיקה העמוקה בין אדם לממונו, קרי, בעלות; במקרה דנו, שבו אדם נתן לאחר לשמור על חפצו ואלו הזיקו, הוא עדיין יתחייב בתשלום על הנזקים שקרו.

ניתן לנסח מעט אחרת את החקירה שראינו: האם חובת השמירה שהטילה התורה יוצרת רף מסוים, לעניין פטור, שכל שמירה פחותה ממנו מחייבת בתשלום הנזק, אך שמירה טובה יותר פוטרת מתשלום; או שמא חובת השמירה מן התורה היא גדר, המחייב רמת התנהגות מסוימת באשר לחפצים בבעלותו של אדם, ואם קרה נזק, נבין כי הבעלים לא מילאו את חובתם הבסיסית, ולכן ישלמו על נזקי ממונם.

במורה הנבוכים (חלק ג' פרק מ'), הרמב"ם מסביר שלמצוות התורה המנויות בספר המצוות שלו בדיני הנזיקין עניין משותף. כולן, מטרותן להזהיר ולמנוע עוולות שבין אדם לחברו, ובהקשר שלנו – נזקים. בנוסף, כותב הרמב"ם כי לאחר כל אלו, אם בכל זאת קרה נזק, על האדם לקחת עליו את מלוא האחריות. למעשה, נראה כי הרמב"ם מבין כי חובת השמירה הינה גדר, שמטרתו היא יצירת שמירה לא פחות ממעולה, ובכל רגע נתון, על כל מה שבבעלות האדם, כל זאת, עד שלא יגרם נזק. כל שמירה פחותה מזו, הגוררת נזק של ממש, על הבעלים לשאת בתוצאות רשלנותו.

כעת, משעסקנו בחובת השמירה ובטיבה, ניגש לעיסוק בשאלה שונה מעט. ברמה המעשית, כדי למנוע נזקים, יש ליצור מצב שבו לא ישתלם לגרום להם. גם אם ישנו איסור על גרימת נזקים, וחובה לשמור על הממון, עדיין, מדוע יקצה האדם משאבים וזמן כדי לשמור על ממונו אם לא יושת עליו כל עונש אם יפר הוראות אלו? בעצם, כדי לדאוג לכך שחוקים אלו יאכפו וישמרו, יש ליצור הרתעה מתמדת, יעילה דיה כדי שישתלם לבעלי חפצים לשמור על חפציהם, ולא להניח להם להזיק באופן חופשי. ניתן להסיק אפוא, כי אחת מן המטרות של תקנות דיני הנזיקין היא יצירת הרתעה.

### כיצד יוצרים הרתעה יעילה?

באמצע המאה הקודמת, ניסח השופט האמריקאי לרנד הנד<sup>4</sup> כלל אצבע שלפיו יש לבחון את הסטנדרט באשר לרשלנות והרתעה בגרימת נזק. לפי כלל זה, יש להתחשב בשני פרמטרים בבואנו לבחון האם נזק כלשהו נחשב כ"יעיל". לדבריו, כאשר תוחלת הנזק (כלומר, שיעור ערך הנזק הצפוי, כפול ההסתברות להתרחשות הנזק) קטנה מהעול הכספי שבמניעתו, מדובר בנזק יעיל, ואין לקבוע כי המזיק התרשל. במקרה ההפוך, שבו תוחלת הנזק גדולה מעלות מניעתו, מדובר בנזק שאינו יעיל, שראוי היה למנוע, והמזיק התרשל.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Learned Hand. נודע ביחוד בזכות השימוש שלו במודלים כלכליים כדי לבחון שאלות משפטיות, ופרט בדיני הנזיקין.

<sup>5</sup> נוסחת הנד: ההסתברות להתרחשות הנזק: P. שיעור הנזק: L. עלות המניעה/העול: B. תוחלת הנזק: L\*P, כל עוד B>L\*P, הנזק יעיל, ונוצרה הרתעה. אך כאשר B<L\*P, הנזק אינו יעיל, המזיק התרשל, יש לחייבו ולא נוצרה הרתעה.

הלכה למעשה, כאשר משתמשים בעקרון זה, נוצרת הרתעה עבור מזיק פוטנציאלי כך שלא ישתלם לו להזיק, זאת כיוון שיצירת נזק "לא יעיל" אינה כדאית כלכלית. במילים אחרות, אם לשמור על רכוש שלא יזיק, זול יותר מאשר לתקן את נזקיו אם הזיק, ישנה הרתעה.

גישה אחרת, ליצירת הרתעה אופטימלית, אגב התחשבות בשיקולים כלכליים, עוסקת במציאת הגורם שיוכל למנוע את הנזק באופן הזול ביותר.

לגישה זו, האדם שהוא 'מונע הנזק הזול',<sup>6</sup> הוא זה שאם וכאשר תוטל עליו האחריות למניעת הנזק, יהיה לו את הסיכוי הטוב ביותר להפחית את עלויות מניעתו למינימום. על גורם זה תוטל האחריות לתשלום במקרה של נזק, ובצורה כזו נוצר עבורו תמריץ למנוע את הנזק.<sup>7,8</sup>

ובכן, האמנם ההרתעה של הנד, והרתעה בכלל, טובות מבחינה חברתית? ניתן לענות על שאלה זו בשני חלקים, המשתלבים לכדי אחד במרקם המציאות.

ראשית, הרתעה משמעה יצירת תמריץ שלילי לביצוע פעולה מסוימת. ככזו, ומשהיא מונעת מנזקים מלהתרחש, היא מוסרית, קרי, תורמת ליצירת צדק, כיוון שאנו מניחים (כפי שראינו לעיל) כי עולם ללא נזקים הינו עולם מוסרי וצודק יותר.

שנית, בשעה שאנשים נרתעים מלהזיק ושומרים על רכושם, קורים פחות נזקים. כתוצאה מכך, עלות השמירה ומניעת הנזק לכל פרט ומקרה נעשית זולה יותר. באופן זה, יותר משאבים יכולים להיות מופנים עבור החברה והכלל, דבר העשוי לתרום להגדלת הרווחה המצרפית.

כאמור, אלו משתלבים לכדי אחד במציאות הקיימת. כאשר אנשים נמנעים מלהזיק, בעקבות ההרתעה, התוצאה בשטח טובה הן מוסרית והן כלכלית.

### שמירת נזיקין בהלכה

להלכה, מסתמן כי שמירה פחותה מספיקה כדי להיפטר מתשלום ברוב הנזקים. מפשט הלשון והעניין, נראה כי שמירה פחותה עוסקת בצדק מתקן. אם האדם לא שמר על רכושו, אנו רואים זאת כאילו הזיק, לפיכך עליו לשלם כדי להשיב את הצדק והאיזון על כנו.

<sup>6</sup> המינוח התיאורטי המקובל לתיאור אדם מסוים הנקרא כך עקב יכולתו למנוע את הנזק בעלות המינימלית האפשרית.

<sup>7</sup> גישה זו מיוחסת לכלכלן בריטי בן תקופתנו בשם רונלד קוז (Ronald Coase).

<sup>8</sup> ניתן לומר אולי, כי אם מונע הנזק הזול הוא הניזק עצמו, יש לחייבו במניעת הנזק, ולהרחיק עצמו ורכושו מן הנזק. לדבר תקדימים רבים גם בספרת התורנית (למשל, בקונטרס דינא דגרמי לרמב"ן) וקצרה היריעה מהכיל.



לעניות דעתי, מדברי הרמב"ם במקומות שונים (כמו גם במורה נבוכים שראינו לעיל), ניתן להסיק כי הוא נוטה לכיוון אחר מעט, ואולי תועלתני יותר. לטענתו קיימת חובה שמירה כדי לתת תמריץ למשק למנוע נזקים לטווח ארוך, וכך בפועל לתרום לרווחה המצרפית של החברה.

ניתן לראות זאת גם בדרך שונה. מדברי הרמב"ן מסתבר אולי כי מטרתה של חובת השמירה היא למנוע התרחשות נזקים באופן היעיל ביותר, כפי שראינו ביישום תיאוריית "מונע הנזק הזול". למעשה, לדבריו, הדרך הזולה ביותר למנוע נזק שיכול להגרם מרכושו של אדם, היא לחייבו לשמור על רכושו. כך אכן סובר הרמב"ן.

בעלי התוספות, שמגדירים בדבריהם כמה היא שמירה פחותה, אומרים ששמירה פחותה היא מידת השמירה שהאדם הסביר (או בלשונם: "כדנטרי אינשי") היה שומר על רכושו.<sup>9</sup> דומה כי ניתן להצמיד לדעתם את נוסחת ההרתעה של הנד שראינו: האדם הסביר, הרגיל, שומר על רכושו לאור העובדה שהדבר משתלם לו, יותר מאשר גרימת נזק ונשיאה בתוצאות מעשיו.

#### סיכום

במאמר זה סקרנו בקצרה שני עניינים הקשורים בדיני ממונות. תחילה, הבאנו את המקור לתקנת הלקוחות והסברנו את הרציונל האפשרי שמאחוריה, תוך שימוש בדוגמא מן המציאות. לבסוף, דנו בענייני נזיקין ומוסר בעיקר בהקשר החברתי שלהם, ופישטנו נושאים כגון צדק, גישות שונות במוסר, איסור היזק, הרתעה יעילה וחובת השמירה בהלכה.

<sup>9</sup> למשל, במסכת בבא קמא כ"ג, א ד"ה "בששימר גחלתו". שם אמנם מדובר על שמירת נזקי אש, אך העיקרון העולה משם יכול להיות מיושם גם לעניינים אחרים. כיוון ששמר בעלי הגחלת "כ"דנטרי אינשי", לא חייבו אותו חכמים על נזקיו במלא החומרה.