

בגדר מעשה נזק

איתא בגמ' בבא קמא דף ז': "ישיב' - לרבות שוה כסף ואפילו סובין", דהיינו שניתן לשלם תשלומי נזיקין בשווה כסף, כלומר לא רק במעות דווקא אלא גם בחפצים שערכם שווה כסף. ודין זה הוא נוהג בכל דיני התורה, כמבואר בקידושין דף ב. ובראשונים שם. ב"ק דף יא. : 'אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לנזיקין'. ורש"י שם ד"ה אמר שמואל: 'מנהג דיינין הוא שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן שאם גנב וגזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר הגנב הפחת אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו: אלא לנזיקין. שמין כדכתיב והמת יהיה לו: "פירוש, שגנב וגזלן אינם רשאים להחזיר את השברים ולהשלים את ההפרש בכסף, אלא צריכים לשלם חפץ שלם, משא"כ בנזיקין. וצריך ביאור, למה באמת לא משלם שברים בתורת שווה כסף ככסף בגנב, הרי לגבי תשלומין מצאנו שלגנב יש דין תשלומין כשאר נזיקין, כמבואר ב"ק דף ד: - ה.

וביאר הרא"ש סימן י"א: 'דבגנב כתיב חיים שנים ישלם בגזלן כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל כעין שגזל, "ר"ל שאי אפשר להחזיר שברים מתורת שווה כסף ככסף, משום שהחוב הוא דווקא "כעין שגזל", - "ומיהו מעות יכול ליתן לו דמה לי הן ומה לי דמיהן כיון שיכול לקנות בהן כעין שגזל אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמוכרו ולקנות בדמים כעין שגזל. "

אמנם יש להבין דבריו, שהרי ממה נפשך, אם החיוב הוא להחזיר חפץ אחר דומה, והדמים הם בתמורת אותו החפץ החדש, למה אי אפשר לשלם את החפץ עצמו; ואם החיוב הוא החפץ הישן, איך שייך כאן דין של מה לי הן מה לי דמיהן, הרי לא יוכל להשיג אותו כעין שגזל' שהרי הוא נשבר?

פסחים דף לב. 'איבעיא להו כשהוא משלם לפי מדה משלם או לפי דמים משלם. "פירוש הדברים, שאם גנב חפץ ששווה א', ובשעת תשלומין הוא שווה ד', האם הוא חייב לפי מדה, דהיינו 'גריוא אכל גריוא משלם' (וישלם כפי המחיר בשעת תשלומין), או לפי דמים, כלומר "בזוזא אכל בזוזא משלם" (וישלם כפי המחיר בשעת ההיזק).

רש"י שם ד"ה איבעיא להו: " בגזלן דחולין שוגג או מזיד, וכן גזלן דתרומת מזיד - לא איבעיא לן, כיון דלא קפיד רחמנא אתשלומין דידהו, דאמר ישיב - לרבות אפילו שוה כסף, ואפילו סובין - ודאי לפי דמים משלם וגו'". רש"י מכריח כאן, שמכיוון שיש דין ש"כ ככסף בתשלומי גניבה (דלא כהרא"ש הנ"ל) הדין הוא שחייב לפי דמים, משמע

שאם הדין היה לשלם לפי מדה לא היינו יכולים לומר דין ש"כ ככסף. והרי מבואר בגמ' ב"ק דף ס"ו (וכן פסק הרמב"ם להלכה בהלכות גזילה פרק א'), שהחיוב של גזלן להחזיר את החפץ הנגזל הוא רק כל עוד הוא ברשות הבעלים, דהיינו שלא נעשה בו שום שינוי, אבל אחרי שקנה הגזלן את החפץ בשינוי, הוא חייב רק כסף, שהרי החפץ הוא כבר לא של הבעלים. ודברי רש"י איירי בשאכל את הגניבה, אבל אם היא עדיין בעין, הרי חייב להחזיר את הגזילה דווקא, ואפילו ירד ערכה, דהיינו תשלומין לפי מדה, ולא ניתן לשלם בשווה כסף.

לפי זה יוצא שיש שני דינים בתשלומי גזילה: כל עוד שהחפץ הוא בעין, החיוב הוא לשלם לפי מדה, ואולם אחרי שנעשה שינוי בחפץ החיוב הוא לפי דמים. וכן ביאר בחידושי ר' חיים הלוי על הרמב"ם (ה'ל' גזילה פ"ט ה"א) שחיוב דוהשיב את הגזילה הוא דווקא כשמחזיר את הגזילה עצמה, אבל כשאין הגזילה קיימת הוא משלם רק מדין תשלומי נזיקין ולא מקיים בזה והשיב את הגזילה כלל.

ומשמע דהיכא דהחיוב הוא מדה לא אמרינן דין ש"כ ככסף, משום שהחיוב הוא להחזיר חפץ, וא"כ אי אפשר להביא חפץ אחר תחתיו, כלומר שווה חפץ כחפץ. אבל היכא שהחיוב הוא ממון ניתן לשלם בשווה כסף תחתיו.

ולאור זה מבורר שהרא"ש הנ"ל שנקט שאפילו אחרי שנשבר החפץ אין חיוב ממון בשלפני עצמו, רק מדין מה לי הן מה לי דמיהן, הוא סובר שאפילו אחרי שנעשה שינוי בגזילה החיוב נשאר "והשיב את הגזילה", דהיינו להחזיר את החפץ עצמו, ומכיוון שהוא נשבר אי אפשר לקיים בו את דין השבה, ולכן משלם דמים תחתיו. וכן כתב להדיא מסכת בבא מציעא פרק ב סימן ט: 'אבל לאו דלא תגזול אפילו אכלה או נשרפה ושילם דמים תקן הלאו וקיים עשה דוהשיב את הגזילה.' "ואולם חפץ אחר לא יכול להביא לו משום שחפץ תחת חפץ לא אמרינן.

ומה שהקשינו בתחילת דברינו, שאם הכסף הוא כדי "שיכול לקנות בהן כעין שגזל" כמו שכתב הרא"ש, ואם כן איך נאמר כאן מה לי הן מה לי דמיהן, הרי החפץ נשבר ואי אפשר להשיג אותו בכסף, לא קשה מידי, שהרי הרא"ש בעצמו כתב מסכת בבא מציעא פרק ה סימן ז: 'ודבר זה למד רבא מדרב ינאי שמתיר ליתן דמי החטין כמו החטין לפי שגם כשנותן לו החטין נותן לו דמיהם שהרי מן החטין יכול ליקח דמים. אע"פ שאין מזדמן לו לבעל החטין בשום פעם בין בדורמוס בין בשוק של עיירות למצוא קונין לחטין ויתן לו דמים לאלתר. אפ"ה חשבינן כשנותן לו חטין כאילו מעות מוכנים בידו.' " והנה מבואר שאפילו אין אפשרות במציאות להשיג את עיקר החיוב, גם כן אומרים מה לי הן וכו', ואם כן גם אצלינו ניתן לומר שלמרות שהחפץ נשבר הגזלן מקיים את השבת החפץ בתשלום הכסף.

אמנם, לשיטת רש"י, שאחרי השבירה יש רק חיוב ממון, עדיין קשה, למה לא אומרים שגנב יכול לשלם בשוה כסף, דהיינו בשוורים (וכן הקשו תוס' ב"מ דף צ"ו: ד"ה זיל)?

איתא בגמ' ב"מ דף ד. "דאמר רבי חייא: מנה לי בידך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמישים זוז, והילך - חייב. מאי טעמא - הילך נמי כמודה מקצת הטענה דמי וכו' ורב ששת אמר: הילך פטור. מאי טעמא - כיון דאמר ליה הילך, הני זוזי דקא מודי בגוייהו - כמאן דנקיט להו מלוה דמי, באינך חמשים - הא לא מודי, הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה. " פירוש: שנחלקו האמוראים כשהנתבע אומר על הני זוזי שמודה בהם, שהם של התובע בכל מקום שהן, האם יש לו דין של מודה במקצת וחייב שבועה דאורייתא או שיש לו דין כופר בכל בהני חמישים שכפר בהם ופטור משבועה.

ובהמשך הסוגיא: "ולמאן דאמר הילך פטור, אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה? הא כל קרקע הילך הוא! (מכיון דלא חסר שהתובע יגבה אותו) - אמר לך: איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות. אי נמי: היכא דטענו כלים וקרקעות, והודה בכלים וכפר בקרקעות. " ורש"י שם ד"ה וחפר בה בורות שיחין ומערות: "דלאו הילך הוא, שהרי קלקלה. "

והרמב"ם פסק זה בהלכות טוען ונטען פרק ה' הלכה ב':

"שתי שדות מכרת לי לא מכרתי לך אלא אחת, שני עבדים או שני שטרות יש לי בידך אין לך בידי אלא שטר אחד או עבד אחד הרי זה נשבע היסת, וכן אם טען ואמר חצר זו או עבד זה או שטר זה שיש לי בידך שלי הוא ואתה מכרתו לי והנטען אומר לא היו דברים מעולם, בין שהביא הטוען עד אחד בין שלא הביא הרי זה נשבע היסת ונפטור, וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום, הרי זה נשבע היסת על הכל.

והשיג עליו הראב"ד ז"ל:

"וכן החופר בשדה וכו' עד הרי זה נשבע היסת על הכל. אי"א נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי שתיים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת" עכ"ל.

הרב המגיד שם הבין שהרמב"ם והראב"ד חולקים, וביאר שדעת הרמב"ם היא, שגם אם הניזק תובע שהמזיק ימלא את החפירות, שהיא תביעת ממון, עדיין אין כאן שבועה דאורייתא, משום שהיא תביעת דמים הבאה מחמת מטלטלין, וזה הפשט בגמ' "איצטריך קרא היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות", כלומר, שהתורה חידשה כאן, שאפילו שעצם התביעה היא על מטלטלין, מכיוון שעיקרה בקרקע, אין עליה דין שבועה

דאורייתא. ועוד הקשה על דברי הראב"ד, שחילק בדברי הרמב"ם בין תובע למלאות את החפירות לבין תובע את דמי הנזק, שאין החילוק הזה נראה נכון, מכיוון שאין לניזק הכח להכריח את המזיק למלא את החפירות. ומה שהשווה הראב"ד זה לתביעה של חבלות, הסביר הרב המגיד כוונתו בזה, שאע"ג שאדם הוקש לקרקע מ"מ כשהוא תובע דמי חבלה ה"ז כתביעת מטלטלין, וכעין נידון דידן. והקשה גם על זה, שלכאורה רק עבדים הוקשו לקרקעות ממה שכתוב והתנחלתם אותם, ולא שאר בני אדם.

אמנם הש"ך (ח"מ סימן צה' ס"ק יח') הביא בשם הר"ן דרך אחרת בהבנת הראשונים הנ"ל. הוא סובר שמוכרח שהפשט בסוגיא ב"מ ה. הוא כמו שכתב רש"י "דלאו הילך הוא, שהרי קלקלה. " כלומר, שהתביעה היא על עצם הקרקע, ובקרקע שהוא מודה בה נמצאו החפירות, ואם לא היה פסוק מפורש, היינו חושבים שאין כאן דין הילך משום שהקרקע מקולקלת. והש"ך מדייק את זה מעצם דברי הגמ' "היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות. " דהיינו בקרקע שעליה התביעה. ואם הכוונה הייתה כמו שהרב המגיד הביא בהסבר הגמ' שיש כאן תביעת מטלטלין הבאה מחמת קרקע היה צריך לומר בקיצור "איצטריך קרא היכא דתבעו דמי הקרקע".

ולכן הוא מבאר שגם הרמב"ם מקבל את הפשט הזה בגמ', ומה שכתב "בין שטענו שחפר" הוא מקרה אחר ולא מדברי הגמ'. ובזה מחלק הראב"ד שהוא דווקא כשתבעו למלאות החפירות, אבל כשתבעו על דמי הנזק אז יש כאן תביעת מטלטלין וחייב שבועה דאורייתא.

ועל מה שכתב הרב המגיד שאין הניזק יכול לתבוע את המזיק את החפירות, חולק השי"ך וכותב שהיכא שניתן לתקן את הנזק מסתברא שזה החיוב של המזיק, ולא צריך לשלם את כל דמי הנזק.

והנה מבואר שהש"ך הבין בשיטות הראשונים, שבניזקין יש שני חיובים על המזיק: א) להחזיר את החפץ למצבו הראשון; ואם זה בלתי אפשרי - ב) לשלם את שווי החפץ. וא"כ מצאנו כאן השוואה בין חיובי גזילה לחיובי נזיקין, שגם בגזילה החיוב הוא החזרת החפץ, ורק אח"כ תשלומי כסף.

נראה להסביר, שיש כאן תפיסה מחודשת בהבנת מעשה נזיקין: שכל נזק שנעשה מורכב משתי הגדרות: א) החסרת החפץ עצמו, כלומר מניעת ההשתמשות מהבעלים, ב) הפסד הממוני, שנובע מהשחתת החפץ. ואותו הגדר מופיע ג"כ בגזילה: כל עוד שלא נעשה שינוי בחפץ, והוא עדיין של הנגזל, רק שהוא לא ברשותו, (דהיינו שאינו תחת שליטתו) - יש כאן רק חסרון החפץ כלפי הנגזל. ואחר שהגזלן קנה את החפץ בשינוי, והוא לגמרי יצא מבעלות הנגזל, יש כאן גם הפסד ממוני לנגזל.

והרי החיוב בניזקין הוא לתקן את הנזק, כמו שכתב רש"י ב"ק דף ט: ד"ה הכשרתי את נזקו: 'עלי להכשיר ולתקן את נזקו. 'ולכן כמו שבגזילה החיוב הוא מעיקרא

להחזיר את עצם החפץ, ג"כ בנוזיקין הדין הוא כך, וממילא יכול הניזק לתבוע את תיקון הנזק, כמו שכתב הש"ך הנ"ל.

אמנם אם אי"א לקיים את החיוב המקורי, אזי יש חיוב חדש של תיקון הפסד הממוני. וזה מדויק בדברי רש"י פסחים לב. ד"ה כל היכא דמעיקרא, שמביא את הדרשה "כאשר גזל כעין שגזל" בשינוי לשון, וכותב, "כמה שגזל - ולכאוי תמוה, אבל לפי מה שכתבנו ניחא כי שהרי שם מיירי כשאכל את הגזילה.

ומה שכתב רש"י בהמשך דבריו ב"ק ט: שם "כלומר אני חייב לשלם", הוא משום שבמציאות כמעט ולא ייתכן להחזיר חפץ לגמרי למצבו הראשון. ולכן נקט הרמב"ם ז"ל דווקא חופר בורות שיחין ומערות, שהוא נזק בקרקע, שאותו אפשר להחזיר, שסדנא דארעא חד הוא.

ומה שהקשו התוס' ב"מ דף צ"ו: (ד"ה זיל) על רש"י ב"ק יא. למה אין שמין לגנב ולא אמרין שוה כסף ככסף, נראה שצריך לדייק בדברי רש"י שם שכותב שהוא "מנהג הדיינין" ולא מעיקר הדין (וכ"כ הנצי"ב בהעמק שאלה שאילתא קי"ב), שהרי החפץ נשבר ועיקר חיובו רק ממון. וצ"ע בדברי התוס' והרשב"א שם שהבינו בדברי רש"י שהוא מדאורייתא. (ואת הירושלמי שהביאו אפשר לפרש באופן אחר, כמו"ש תוס' ב"מ שם בשיטת רבינו שמואל.)

על דרך זאת מובנים דברי הגמ' ב"ק דף ס: "חבול ישיב רשע גזילה ישלם, אע"פ שגזילה משלם - רשע הוא. " והוא משום שאע"פ ששילם, לא קיים את חובתו המלאה.

אמנם הרא"ש ודאי חולק על כ"ז, שהרי ביארנו שהוא סובר שבגזילה אפילו אחרי שהגזולן קנה אותה עדיין יש חיוב להחזיר את גוף החפץ, ואפילו הוא כבר נשבר.

ובאמת בסוגיא דהילך הסביר הרא"ש כמו שהבין המגיד משנה בדעת הרמב"ם, וכך מובא בשמו בשיטה מקובצת ב"מ שם, שאין לניזק תביעה למלאות את החפירות, ולכן מוכרח שמדובר בתביעה על דמי הנזק, שהיא מקבלת דין תביעת קרקע, עיין שם. וע"כ נראה שהוא סובר שבנוזיקין יש אך ורק חיוב ממון, אפי' כשניתן להחזיר את החפץ.