

גדרי דינא דגרמי וגרמא בניזיקין

ראשי פרקים:

קושיות על שיטת הרמב"ם	המקרים שפטור
שיטות הפוסקים	המקרים שחייב
שיטת הרמ"א	שיטת ר"י ורא"ש
שיטת הש"ך	ההגדרות
שיטת קצוה"ח ואולם-המשפט	ביאור המקרים על-פי ההגדרה
שיטת ערוה"ש ודחייתה	הראשונה
שיטת ה"משאת בנימין" ודחייתה	קושיות על ההגדרה הראשונה
להלכה	ביאור המקרים על-פי ההגדרה השניה
קנס בזמן הזה	קושיות על ההגדרה השניה
טענת "קים לי"	שיטת הריצב"א והמרדכי
דינא דגרמי באונס	חידוש הריצב"א
גורם דגורם	הוכחות לשיטת הריצב"א
דינא דגרמי בבהמה	שיטת הרמב"ן
חידוש הראב"ד ודחיית דבריו	דחיית שיטת הריצב"א
שיטות הראשונים והפוסקים	הגדרת הרמב"ן
סברת ערוה"ש ודחייתה	ביאור המקרים על-פי הגדרת הרמב"ן
סברת הפטור בגרמא והחיוב בגרמי	קושיות על הגדרת הרמב"ן
סברות ה"דברות משה" ודחייתן	שיטת הרמב"ם והשו"ע
הסברה	בירור האחרונים בדעת הרמב"ם

מקרים רבים בש"ס (ועיקרם בב"ק) זנים בחיוב אדם הגורם היזק לחבירו או לממונו, אשר בחלקן פסק התלמוד לפוטרו ובחלקן לחייבו. להלן רשימת המקרים העיקריים

המקרים שפטור

1. ב"ק צח ע"א - "אמר רבה: הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור. מאי טעמא? - אמר: הא מנח קמך, אי בעית שקליה" (רש"י: "ואי משום דבעי למיתב זוזא לבר

- אמוראה (=צוללן) למישט ולמישקליה, גרמא הוא שגורם להפסידו אותו שכר, וגרמא בנזקין פטור".
2. שם - "ואמר רבה: השף מטבע של חברו פטור. מאי טעמא? - דהוא לא עבד ולא מידי. וה"מ דמחייה בקורנסא וטרשיה, אבל שייפא בשופנא חסורי חסריה (וממש הוא ולא גרמא" - רש"י)".
3. שם - "ואמר רבה: הצורם און פרתו של חברו פטור. מאי טעמא? - פרה כדקיימא קיימא, דלא עבד ולא מידי, וכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי".
4. "ב"ק כו ע"ב - "אמר רבה: זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקו, או קדם וסלקן - פטור. מאי טעמא? - בעידנא דשדיה פסוקי מפסקי גריה (רש"י: "זוה שנטל הכרים, ואפילו הזורק עצמו נטלן פטור, דגרמא בניזקין הוי")".
5. סנהדרין עו ע"ב - משנה: "ואלו הנהרגין... שיסה בו את הכלב, שיסה בו את הנחש פטור".
6. "ב"ק נה ע"ב - תניא: "אמר ר' יהושע: ארבעה דברים - העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ואלו הן: הפורץ גדר בפני בהמת חברו (ובגרמא העמידו דמיירי בכותל רעוע, אך בכותל בריא חייב), והכופף קמתו של חברו בפני הדליקה (ובגרמא העמידו שבאה רוח שאינה מצויה, דברוח מצויה חייב, או שמיירי בדשוויה טמון ופטר את המבעיר), והשוכר עדי שקר (לחבריה - גמרא), והיודע עדות לחברו ואינו מעיד לו (ואפילו עד אחד - גמרא)".
7. "ב"ק צא ע"א - "המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. כיצד? - תקע באזנו וחירשו פטור"; ובגרמא מבואר שפטור משום ד"הוא ניהו דאבעית נפשיה".
8. "ב"ק מז ע"א - משנה: "הכניס פירותיו לחצר בעה"ב שלא ברשות ואכלתן בהמתו של בעל הבית - פטור, ואם הוזקה בהן - בעל הפירות חייב". ובגרמא (מז ע"ב): "אמר רב: לא שנו אלא שהוחלקה בהן, אבל אכלה פטור. מאי טעמא? - הוה לה שלא תאכל". עוד שם בברייתא: "הנותן סם המוות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים", והיינו מהטעם הנ"ל, שהיה לה שלא תאכל.
9. שם - משנה: "הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות... נפל לבורו והבאיש מימיו חייב" - ובגרמא (מח ע"ב): "אמר רבא... לא שנו אלא שהבאיש מגופו, אבל הבאיש מריחו פטור. מאי טעמא? - גרמא בעלמא הוא, וגרמא בעלמא לא מחייב".
10. "ב"ק נט ע"ב - משנה: "השולח את הבערה ביד חרש, שוטה וקטן - פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".
11. "ב"ק ס ע"א - "ת"ר: ליבה ולבתה הרוח - אם יש בליבויו כדי ללבותה חייב, ואם לאו פטור. אמאי, ליהו כזורה ורוח מסייעתו? - ... רב אשי אמר: כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו, הני מילי לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזקין פטור".

12. ב"ב כב ע"ב - משנה: "מרחיקין את הסולם מן השוכן ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמיה (ותהרוג את היונים)". ובגרמא שואלים מדוע להרחיק: "והא גרמא הוא" ופטור? - משיבה הגמרא: "זאת אומרת: גרמא בניזקין אסור".
13. ב"ב צב ע"א - משנה: "המוכר פירות לחבירו וזרען ולא צמחו, ואפילו זרע פשתן - אינו חייב באחריותן (=פטור על דמי ההוצאה). ר"ש בן גמליאל אומר: זרעוני גינה שאינן נאכלין חייב באחריותן".
14. ירושלמי שבועות פ"ו, ה"ו - "הסותם פי עידי חבריך" - פטור.
15. גיטין נב ע"ב - משנה: "המטמא והמדמע והמנסך - בשוגג פטור, במזיד חייב". בגמרא מבואר שזהו היזק שאינו ניכר, ונחלקו: "אמר חזקיה: דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב, מאי טעמא היזק שאינו ניכר שמיה היזק, ומה טעם אמרו בשוגג פטור - כדי שיוודיעו... ור' יוחנן אמר: דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור, מאי טעמא היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, ומה טעם אמרו במזיד חייב - שלא יהא כל אחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני". בהמשך הובאו דברי ר"מ החולק על המשנה ומחייב גם בשוגג, וביארו שלכ"ע היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, אלא שחולקים האם קנסו שוגג אטו מזיד.
16. גיטין נג ע"א - "העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".
17. סנהדרין עז ע"ב - "אמר רב פפא: האי מאן דכפתיה לחבריה ואשקיל עליה בידקא דמאי - גירי דידיה הוא ומיחייב, הגי מילי בכוח ראשון אבל בכוח שני - גרמא בעלמא הוא".

המקרים שחייב

1. ב"ק צט ע"ב - "המראה דינר לשולחני ונמצא רע... בין אומן בין הדיוט חייב". בדף ק ע"א מסופר: "ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא, א"ל: כי סמכת עלי מאי למימרא, דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי, מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כוותיה? - א"ל: לא, ר' מאיר וסבירא לן כוותיה".
2. בכורות כח ע"ב - משנה: "דן את הדין - זיכה את החייב וחייב את הזכאי, טימא את הטהור וטיהר את הטמא - מה שעשה עשוי וישלם מביתו". מבארת שם הגמרא שלר"מ דדאין דינא דגרמי ניתן להעמיד את המשנה כמשמעה, אך למ"ד דלא דנים דד"ג יש להעמידה בנשא ונתן ביד.
3. כלאים פ"ז, מ"ד-מ"ה - "המסכך את גפנו על גבי תבואתו של חבירו - הרי זה קידש וחייב באחריותו". גם התנאים הפוטרים שם (ר' יוסי, ר"ש ור"ע) אינם סוברים שאינו מזיק, אלא פוטרים משום ש"אין אדם מקדש דבר שאינו שלר".

4. ב"ק ק ע"א - "מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור, נפרצה אומר לו גדור, נתייאש ממנה ולא גדרה - הרי זה קידש וחייב באחריותו". הגמרא מעמידה את הברייתא אליבא דר"מ, דדאין דד"ג.
5. ב"ק צח ע"א - "ואמר רבה: השורף שטרו של חברו פטור". הגמרא תולה דין זה בדין גרמי: "מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא". הגמרא מביאה עובדא שגבה רפרם מרב אשי דמי שטרא מעליא, והיינו דדן דד"ג, ודלא כרבה.
6. ב"ק לג ע"ב - "ת"ר: שור תם שהזיק - עד שלא עמד בדין... שחטו שחוט. אמר רב שיזבי לא נצרכא אלא לפחת-שחיטה (=)מה שנפחתו דמיו בשחיטתו אין המזיק משלם" - (רש"י). אמר רב הונא בריה דרב יהושע: זאת אומרת המזיק שעבודו של חברו פטור". הגמרא משוה דין זה גם לשורף שטרותיו של חברו, וע"פ הגמרא הנ"ל ב-צח ע"ב המחייבת בשורף שטר, משמע שגם במקרים אלו חייב.
7. ב"ק קטז ע"ב - משנה: "הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין... אם מחמת הגזלן - חייב להעמיד לו שדה אחר". ובגמרא: "לא צריכא, דאחוי אחויי. לישנא אחרינא: הב"ע כגון דאנסייה עכ"ם ואמרו ליה אחויי ארעתיה, ואחוי ההוא בהדייה". בהמשך מבואר שאם אנסוהו חייב רק כשנתן ביד (וגם בכה"ג אם אוקמיה עילויה מעיקרא פטור, אם לא בתרי עברי דנהרא), וכשהראה מעצמו חייב אף שלא נשא ונתן ביד.
8. כתובות פו ע"א - "אמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו - מחול, ואפי' יורש מוחל... אמר אמימר: מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא".
- הראשונים ניסו להבחין בין המקרים שבהן חייבה הגמרא למקרים שפטרה, והגדירו הגדרות שונות להלכה.

שיטת ר"י ורא"ש

ההגדרות

בב"ב (כב ע"ב) הביאו התוס' שתי הגדרות בשם ר"י: א. "דינא דגרמי חייב, היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חברו"; ב. "דינא דגרמי דחייב היינו דבשעת מעשה בא ההיזק".¹ הרא"ש (ב"ק פ"ט, ס"י יג) הביא גם הוא הגדרות אלו,² אך על ההגדרה

1. בב"ב צד ע"א כתב הרשב"ם (ד"ה נותן): "גרמא בנזקין דקיי"ל דפטור היינו כגון שולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן, שההיזק ניכר אבל אינו עושה אותו בידים אלא גורם עכשיו שיבא היזק ממילא לאחר זמן, אבל דינא דגרמי הוא מזיק אלא שאין ההיזק ניכר". לכאורה נראה דמחלק בין עשה המעשה בידים דהוי גרמי, ללא עשאו בידים דהוי גרמא, אך חילוק זה

הראשונה הוסיף וכתב שלא די בכך שיעשה בעצמו ההיזק, אלא שצריך גם שיהיה "ברי היזקא".

ביאור המקרים על-פי ההגדרה הראשונה

הרא"ש ביאר את המקרים שפטור על-פי הגדרה זו: השולח את הבערה, וליבה ולבתה הרוח פטור, משום שהחרש, השוטה, הקטן והרוח עשו את המעשה ולא הוא; הפורץ גדר פטור, משום שהוא לא הוציא את הבהמה אלא היא יצאה מעצמה; הכופף קמתו פטור, משום שלא הוא שרף את הקמה, ובכפיפה לא עבד ולא מידי; המבעית את חבירו פטור, משום שלא עשה בו מעשה ואיהו דאבעית אנפשיה; שיסה את הכלב והנחש פטור, משום שלא ברי היזקא, שיתכן שלא ישכו (וקצת תמוה מדוע לא פטר מטעם שלא הוא עשה את המעשה אלא הם, ובכך תוסר ממנו הקושיה דבסמוך); המסלק כרים פטור אע"ג דברי היזקא, משום שלא עשה מעשה בגוף הממון.

הרא"ש הסביר גם את המקרים שחייב: השורף שטר חייב, משום שהזיק בעצמו וברי היזקא; מחיצת הכרם שנפרצה חייב, שכיון שמעורב שלו בשל חבירו ונתיאש - הוי כעושה מעשה בשל חבירו (=היאוש הוא המעשה); דן את הדין חייב אפילו לא נתן ביד, משום שהוא עצמו מזיק (שכשמצוה ליתן את הנבילה הוי כעושה מעשה); השולחני חייב, מפני שהוא עשה את המעשה, שכן אמר שהדינר טוב אע"פ שהוא רע, וע"י כך פטר את נותנו; המוכר שטר לחבירו ומחלו חייב, משום שהוא עצמו הזיק במחילתו; המוסר חייב אע"פ שרק הראה באצבעו, משום שהוא עצמו הזיק כשהראה לעכ"ם, וחשוב ברי היזקא, שהקישן הכתוב ל"תוא מכמר", "ואין לך מעשה גדול מזה" (לשונו בב"ב פ"ב, ס' יז). לגבי העושה מלאכה בפרת חטאת כתב הרא"ש שאף שבברייתא נאמר שפטור, אין זה אלא לרבנן דלא דנים דד"ג, אך להלכה חייב, משום שעושה את ההיזק וברי היזקא.

קושיות על ההגדרה הראשונה

על הסבר זה יש להקשות קושיות רבות:

א. מדוע שיסה את הכלב והנחש נחשב כלא ברי היזקא מטעם שאולי לא ישכו, אך המראה לעכ"ם הוא ברי היזקא, הרי יתכן שגם הוא לא יקח את הממון (ופשוט

קשה דברוב המקרים שחייבנו לא הזיק בידים, כגון מראה דינר, דן את הדין, מחיצת הכרים ומוסר (וכן ישנם מקרים שפטור אף שהזיק בידים, כגון הזורק מטבע, השף מטבע והצורם אוזן, אך על כך ניתן לומר שסובר הרשב"ם שלמאן דדאין דד"ג חייב גם באלו). לכן נראה שאין כוונתו למזיק בידים או לא, אלא אם נעשה הנזק מיד או לא, וכלשונו: "אינו עושה אותו בידים אלא גורם עכשיו שיבא היזק ממילא לאחר זמן", ומשמע ש"בידים" - פירושו: מיד. על-פי זה, הסכים הרשב"ם עם פירוש שני של ר"י.

2. וכן הביאם הרשב"א בתשובותיו, עיין ח"ב ס' נג, וח"ג סימנים עו ו-קז.

שאינן לומר שזו גזיה"כ שהקישן לתוא מכמר, שאין זו אלא אסמכתא? - ניתן לומר שמיידי באופן שלכלב ולנחש יש דרך אחרת לילך, ולכן אפשר שלא ילכו אל המשושה, ולא ברי היזקא. אולם הרמב"ן כתב שהסבר זה הוא "בורכא" (=בורות), שהרי גם כשאין לו דרך אחרת פטור, ובכה"ג ודאי ברי היזקא. נראה לבאר, שהמשושה כלב ונחש אינו ברי היזקא משום שהדבר תלוי ברצונם, שאם אין להם רצון לישוך לא ישכו, אך המוסר לעכ"ם, אף שגם כאן תלוי ההיזק ברצון העכ"ם, אך הלא מיידי במקרה שהעכ"ם הודיע שרצונו ליטול את הממון, ופשוט שכשיראה לו את שהוא מחפש יטלנו, וברי היזקא (לפי"ז, אם הלך מרצונו לעכ"ם והראהו ממון חבירו יפטור, שיתכן שלא ירצה העכ"ם ליטול, וצ"ע).

ב. מדוע השורף והמוחל שטרו של חבירו נחשב שעשה ההיזק בעצמו, והלא ההיזק הוא אי פרעון השטר, ואת זה לא עשה, שכל שעשה היה לשרוף ניירא בעלמא או למחול ללווה?

ג. מדוע דן את הדין נחשב לעושה ההיזק, והלא ההיזק הוא נתינת הנבלה לכלבים וכדו', ואת זה לא עשה, שרק ציוה לעשות כן, ואף שברי שיעשו את דבריו, מ"מ אין זה מעשה שלו (וכן הקשו התוס', ויובאו דבריהם לקמן)?

ד. מדוע כשאמר השולחני שהמטבע טוב נחשב לעושה ההיזק, והלא ההיזק הוא אי-נתינת הנותן מטבע טוב, ואת זה לא עשה השולחני, שרק אמר שמטבע זה טוב וראוי לקבלו, ואף אם ברי היה לו שיסמוך המקבל על דבריו, מ"מ את הנזק בפועל עשה הנותן?

ה. מדוע המראה דינר לעכ"ם נחשב לעושה ההיזק, והלא ההיזק הוא נטילת הממון, ואת זה לא עשה המוסר, שכן העכ"ם נטל בעצמו?

ו. לגבי סילוק הכרים כתב הרא"ש שאף שברי היזקא, מ"מ פטור משום שלא עשה מעשה בגוף הממון. הרא"ש הוסיף שאין להקשות ממוסר, שגם שם לא עשה מעשה בגוף הממון ובכ"ז חייב, שכן שם נחשב שעשה מעשה בגוף הממון. בב"ב הוסיף הרא"ש שכאשר הראה על גוף הממון נחשב הדבר למעשה בגופו. דברים אלו תמוהים, שאם מעשה בגוף הממון נחשב רק כשפועל ישירות על הממון, הרי שמוסר אינו מעשה כזה, ואם יש להחשיב גם מעשה עקיף כמעשה בגוף הממון, הרי שגם סילוק הכרים הוא מעשה בגוף הממון.³

3. בעיטור (אות מ', מחילה) הוסיף תנאי לתנאי זה דעשה מעשה בגוף הממון, והוא שצריך שיחסר כלשהו, כגון: מוחל ושורף שטר ומזיק שעבוד חבירו וזולתו, אך כשלא חסרו פטור, וכגון זורק ושף מטבע ומסלק כרים. וקשה על דבריו ממוסר, מראה דינר, דן את הדין, מחיצת הכרם ומוחל שטר, שבכולהו חייב אל"ג דלא חסרו כלים. וגם בלא זה דבריו נראים מבולבלים, דבתחילה (גבי זורק כלי ע"ג כרים) כתב שאע"פ שנגע בכלי, כיון שלא חסרו פטור, ובהמשך כתב שבשורף ומוחל שטר, דן את הדין, מראה דינר ומסור חייב משום שהזיק בגוף הממון, ומשמע שאף שלא חיסר חייב כשנגע והזיק בגוף הממון, וצ"ע.

ביאור המקרים על-פי ההגדרה השניה

הרא"ש ביאר את המקרים גם על-פי ההגדרה השניה: המסלק את הכרים פטור, משום שההיזק נעשה רק כשנופל הכלי לארץ; השולח את הבערה פטור, משום שבשעת נתינת האש לחרש, שוטה וקטן טרם בא ההיזק; הפורץ גדר פטור, משום שהבהמה ברוחה רק לאחר זמן; הכופף קמתו פטור, משום שהאש תגיע לגדיש ולכלים רק לאחר זמן; המשסה את הכלב פטור, משום שישוך רק לאחר השיסוי; המבעית את חבירו פטור, משום שאין הנזק מיד, אלא אחר שהבעיתו הוא מתפחד והולך.

לעומת הנ"ל: השורף והמוחל שטר חייב, משום שמיד נעשה ההיזק; דן את הדין חייב אפילו כשלא נתן ביד, משום שמיד בא לו ההיזק (שמיד טמא את הטהור וכו'); השולחני חייב, משום שמיד הוא סומך עליו ונעשה ההיזק כי פטר אותו שנתנו לו; מחיצת הכרם חייב שאף שאין התבואה נאסרת אלא עד שתוסיף מאתים, מ"מ בשעת היאוש מיד נעשה איסור הכלאים; המוסר חייב, משום ש"בעידנא דאחוי כמאן דקליה דמי"⁴.

קושיות על ההגדרה השניה

גם על הסבר זה קשות קושיות רבות:

א. קביעתו שהמבעית את חבירו אינו מזיקו אלא לאחר זמן, כשהולך ומתפחד, תמוהה, דלא נאמר כן בשום מקום, ומשמע שההיזק נעשה מיד (וצריך לבדוק זאת מבחינה מדעית-רפואית).

ב. מדוע בשורף ומוחל שטר נחשב שההיזק נעשה מיד, והלא ההיזק חל רק בשעה שקבעו שיפרענו ואינו פורעו, וכל שעשה הוא שלכשיגיע זמן הפרעון לא יוכל לתבוע חובו?

4. בהגהות מרדכי (ב"ק, סי' ריג) כתב בשם הר"ר אליהו, שעל-מנת לחייבו לא די בכך שנעשה ההיזק מיד, ובעיניו נמי שיחסר גוף הדבר, וכל שאינו מחוסר גוף הדבר אלא שצריך להוציא הוצאות כדי להשיבו לקדמותו - הוא נקרא גרמא בנוזין. מטעם זה פטר בזורק מטבע למים צלולים, שכיון שלא נחסר מגוף המטבע אלא שצריך ליתן שכר לבר אמוראי כדי שימשהו מהמים, גרמא בעלמא הוא. כמו כן, השף מטבע בקורנס, אל"פ שצריך לתת שכר לצורף פטור, משום שלא חסר בגוף המטבע.

חילוק זה קשה להבנה, שהרי מראה דינר לשולחני אינו מחסר בגוף הממון כלום (וה"ר אליהו כתב שכשגרם לו לקבל דינר שאינו יוצא הוי חסרון, ואינו מובן), וכן דן את הדין אינו מחסר בגוף הממון (למעט כשעל ידו נותן את הנבלה לכלבים, כדכתב ה"ר אליהו), וכן במחיצת הכרם אינו מחסר בממון, שהזרעים בעינם עומדים אלא שאסורים הם (ודברי ה"ר אליהו בזה אינם ברורים), וכן במסור אינו מחסר בגוף הממון אלא שגורם לכך שיעבור בשלימותו לרשות העכ"ם, וכן כשמחל על השטר השאירו בעינו, ואפ"ה חייב. ה"ר אליהו כתב תנאי נוסף, והוא שתהיה כוונתו להזיק ואלא יוכל להשמט ולומר לא נתכוונתי לכך, אולם ההגהות מרדכי כתב שלא כללא הוא, שהרי בנתיאש ולא גדרה יכול לומר שלא היה לו פנאי לכך, ובמראה דינר ודן את הדין יכול לומר טעית.

ג. מדוע נחשב שהשולחני עשה היזק מידי, והלא אף שסומך עליו מיד, מ"מ ההיזק נעשה רק בשעה שחבירו יתן לו את הדינר? - יתכן שהבין הרא"ש דמייירי באופן שכבר נתן לו את הדינר והלך המקבל לשולחני לאשר את טיב הדינר, ובכגון זה כשאמר שהוא טוב מיד נפטר הנותן (לפי זה כששאלו לפני שקיבל הדינר - יפטר השולחני, וצ"ע).

ד. מדוע המוסר עשה היזק מידי, והלא אף שברי היזקא כתוא מכמר, מ"מ לא נעשה ההיזק עד שיטול העכ"ם, ומהו "כמאן דקליה דמי"?
ה. מדוע במחיצת הכרם נחשב שעשה היזק מידי, והלא אף שכבר בשעת היאוש נעשה כלאים, מ"מ אינו נאסר עד שיוסיף מאתים, ומדוע מחשיב הרא"ש את שעת היאוש ואיסור הכלאים כשעת הנזק?

לאחר שהביאו התוס' את שתי לשונות ר"י הנ"ל, כתבו שעל שתיהן קשה מדין את הדין וטיהר את הטמא ובעה"ב עצמו עירבן עם פירותיו, שמי שעשה את ההיזק הוא הבעלים, וגם לא בא ההיזק בשעה שטיהר אלא בשעה שעירב הבעלים את פירותיו. גם המרדכי (ב"ק, ס' קיח) לא קיבל הסבר זה וכתב: "ולוי לא נתישב לי, ולא יכולתי לעמוד על החילוקים, וגם ר"י (שכתב חילוקים אלו) גמגם ברוב החילוקים".

שיטת הריצב"א והמרדכי

חידוש הריצב"א

התוס' (ב"ב שס) הביאו את דברי הריצב"א (וכן כתב המרדכי), ההולך בדרך חדשה: דינא דגרמי הוא קנס, וכל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים, כדי שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחבירו ואומר פטור אני (כדרך שחייבו בהיזק שאינו ניכר, אף שמדאורייתא אינו היזק). לפי זה, אין הבדל בין גרמא לגרמי, ובשניהם היה ראוי לפוטרו, אלא שבמקרים השכיחים יותר קנסוהו רבנן.⁵

5. בשו"ת שואל ומשיב (מהדו"ת, ח"ד סי' קפ) הסביר בדעת הריצב"א באופן הפוך, וכתב שלדעתו חייב מן הדין על כל גרמות שבעולם מדין קנס, אלא שתמה מדוע קונסים בבבל, ותיירץ שבדבר השכיח עשו תקנה לדון אף בבבל, ולפי זה בא"י בזמן שיש סמוכין, יתחייב אף על גרמא שאינה שכיחה. ודבריו צריכים עיון, דמלשון הש"ס משמע שפטור מעיקר הדין, שכן נקט הש"ס בלשון "גרמא בנזקין פטור", "גרמא בעלמא לא מיחייב", ולפי דבריו היה צריך לומר: גרמא בנזקין - אין גובין אותו בבבל (כעין שאמרו גבי פלגא נזקא ועוד). ועוד, דלפי דבריו אין חידוש בכך שגרמא בנזקין אסור, שפשוט שאם מעיקר הדין חייב יש איסור בדבר. ועוד, דלפירושו צ"ל דתועיל תפיסה בגרמא, ולא משמע כן בשום מקום.

הוכחות לשיטת הריצב"א

התוס' כתבו שכן מוכח בירושלמי, ובמרדכי ביאר שכוונתם לירושלמי בשבועות (פ"ו, ה"ו) המביא: "המקרע שטרות חבירו חוץ מדעתו - רבי חנניה ורבי מנא: חד אמר חייב, וחד אמר פטור. מאן דאמר חייב - משום קנס", ומבואר שקריעת שטר, שהיא דינא דגרמי כמבואר בב"ק צח ע"ב, היא קנס דרבנן.

עוד יש להביא ראיה מהירושלמי בכלאים (פ"ז, ה"ג): "חד בר נש חוי סלעיה לרבי לעזר, אמר ליה: טבא הוא, ויפסלית. אתא עובדא קומי רבי שמעון בן לקיש וקנסיה מן הדא: המראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב לשלם". בהמשך דנה הגמרא האם רק ר"מ יקנוס או אף רבנן יקנוסו, אך עכ"פ ביארה הגמרא שלר"מ דדאין דד"ג חיובו משום קנס.

תוס' בב"ק (נד ע"א ד"ה חמור, וכן בסב ע"ב ד"ה יצאו שטרות), ובכתובות (לד ע"א ד"ה סבר) הביאו ראיה נוספת שדד"ג קנסא הוא: בב"ק סב ע"א מיבעיא לגמרא האם עשו תקנת נגזל במסור או לא (ומבואר שם שהשאלה רק למ"ד דנים דד"ג, שלמאן דלא דאין פטור לגמרי). אם דד"ג הוא דין דאורייתא, פשוט שיש לעשות תקנת נגזל במסור כמו בגזלן, שמה בין הא להא. אלא ודאי דד"ג הוא קנס, ולכן יש לשאול האם קנסו גם לשלם כמה שיטען כבגזלן דחיובו מדאורייתא.

הרמב"ן הביא דעה זו בקונטרסו, ואף הביא לה סיוע נוסף (לכאורה כדלהלן): המשנה פטרה מטמא מדמע ומנסך בשוגג, ומן התורה פטור אף במזיד, ואם דד"ג דינא דאורייתא הוא מדוע פטור, והלא כשעשה כן גרם לחבירו להפסיד ממנו, וצריך היה להתחייב מטעם דד"ג אפי' בשוגג, שהרי אדם מועד לעולם⁶ - על כרחך דד"ג פטור מן התורה, ואין הוא אלא קנס שקנסוהו רבנן, ולא שייך לקנוס אלא במתכוין להזיק, אך בשוגג (וק"ו באונס) לא קנסוהו (ואף שהתוס' הנ"ל בב"ב כתבו שיתכן שר"מ יקנוס אף בשוגג, כדרך שקנס במטמא מדמע ומנסך, בהא לא קיי"ל כמותו, ואין קונסים אלא בשוגג, וכן המרדכי לא הזכיר לקנוסו בשוגג).

שיטת הרמב"ן

דחיית שיטת הריצב"א

הרמב"ן חלק על סברת הריצב"א דדינא דגרמי קנסא הוא משני טעמים: א. לפי דעה זו, אם אדם מסר ממון לעכ"ר ומת, או שרף שטרות ומת וכיוצא בזה - לא נקנוס את בניו, שאין אדם מוריש קנסותיו לבנו; ב. ר"ל הראה דינר לר"א ואמר לו שאם ימצא רע יתחייב, ושם ודאי לא התכווין ר"א להזיקו, ומדוע מתחייב?

על הקושיא השניה כתב הרמב"ן שניתן היה לדחות ולומר, שהואיל ולא היה לו לראות בלא למיגמר, הרי שפושע הוא וחשוב כמזיק. אולם הוסיף הרמב"ן שאע"פ שזה הגון - אין לשמוע לכך. הרמב"ן סיים: "אלא בעלי סברא זו טעו בשיקול דעתם וצללו במים אדירים והעלו חרס בידם", ודייק: "ואנן דינא דגרמי קאמרין ולא קנסא דגרמי" (ובספר התרומות (שער נא ג, ה) דייק בדומה, שדינא דגרמי קאמרין, ולא דינא דקנסי).

הרמב"ן כתב שדיון זה, האם דד"ג הוא קנסא או דינא, הוא הוא דיון הגמרא בקטז ע"ב. שם חייב רב נחמן מוסר, ושאלו רב הונא בר חייא האם חייבו מדינא או מקנסא; ואמנם רש"י ביאר שביורו היה רק על דין מסור, אך א"א לפרש כן, דאם כן מדוע תמה רב יוסף על שאלה זו ושאל "מאי נפקא לך מיניה אי דינא אי קנסא"? והלא פשוט שאם זהו קנס מיוחד למוסר א"א יהיה ללמוד לשאר גרמי (כפי שענה לו רהב"ח!) אלא ודאי ששאלתו היתה שאלה כללית על כל דיני דגרמי, וביורו היה האם דד"ג קנסא הוא או דינא (ובהא מובנת תמיהת רב יוסף, שלדבריו אף אם זה קנסא ניתן להשליך על כל דיני דגרמי שבעולם, כמבואר בגמרא שם). לפי זה מבואר, שכאשר ענה לו רב נחמן שחייבו מדינא, הרי שביאר לו שכל דינא דגרמי דינא הוא ולא קנסא.

עוד הוסיף הרמב"ן לומר, שאין להוכיח מהירושלמי הנ"ל שדד"ג קנסא הוא, שכן יתכן שהירושלמי לא פוסק כר"מ ולא דאין דד"ג, ורק במקרים המסויימים הללו קנסו, מפני שהם שכיחים והפסדם מצוי. דבריו אלו קשים, שבירושלמי בכלאים אמרו במפורש שקונסים אליבא דר"מ. עוד כתב הרמב"ן שיתכן שאף הירושלמי דן דד"ג (וכמסתבר, כאמור), אך מפני שלא הזיק בידים אלא בגרמא קרא לו קנסא, דתנא ירושלמא לישנא קלילא תני (כמובא בב"ק ו ע"ב), ודבריו דחוקים. לפי הרמב"ן שדד"ג דינא הוא, צריך להתחייב אף בשוגג, ואם כן חוזרת השאלה ממטמא מדמע ומנסך - מדוע בשוגג פטור? - על כך משיב הרמב"ן, שכל שחייב ר"מ על גרמי הוא בדברים שרבנן חייבו כשעשה בידים, אך בדברים שאינם נחשבים כלל לנזק, שרבנן יפטר אף כשעשה בידים - יודה ר"מ שפטור בגרמי, ומשום דאין זה בגדר נזק כלל. על כן, במטמא מדמע ומנסך שהם היזק שאינו ניכר שלא שמיה היזק, אין לחייב מדד"ג (ואף שר"מ עצמו מחייב שם, אין זה מדד"ג אלא מטעם שקנסו שוגג אטו מזיד).

הגדרת הרמב"ן

לאחר שהסיק הרמב"ן דדד"ג דינא הוא, כתב שנראה כר"ח והר"ף, שכשהעמידה הגמרא את דברי רבה לגבי שורף שטר במחלוקת דינא דגרמי, מוכח שכל דברי רבה אינם להלכה, ולכן הזורק מטבע, השף מטבע (שמשום מה לא הוזכר בר"ף), הצורם אוזן והזורק כלי ע"ג כרים וסילק הכרים - בכלם יש לחייב מדינא דגרמי. אמנם, הוסיף הרמב"ן שישנם מקרים שפטור בגורם, ועל כן נקט: "כלל גדול יהיה בידך - כל

הגורם, ומחמת גרמתו בא היזק, שאי אפשר אלא באותו היזק, ואינו תלוי בדעת אחרים, אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבוא, כגון זה מחייב ר"מ, ונקרא בגמרא ברי היזקא". הרמב"ן לא הצריך, לא מעשה בגוף הממון (שעל נקודה זו נסובו רוב הקושיות על ההגדרה הראשונה של הרא"ש), ולא היזק מידי (שגם על כך היה קשה), אלא הסתפק בתנאי של ברי היזקא. לדבריו, כל מעשה שאין להשיבו לאחור, ואין תלוי בדעת אחרים הוא הנקרא ברי היזקא, וחייב עליו מדד"ג⁷.

ביאור המקרים על-פי הגדרת הרמב"ן

וביאר הרמב"ן את המקרים: דן את הדין חייב, משום שמרגע שאמר אין מחזירין את הדין, ואף שההיזק נעשה רק לאחר זמן (בשעה שמערב טמא בטהור וכו'), מ"מ ברי הוא וחייב; מחיצת הכרם חייב, משום שיאושו גרם נזק בלתי הפיך, אף שיגרם לאחר שיוסיף מאתים; המסלק כרים חייב לדידן, משום שודאי הוא שלאחר זמן מועט (כשיגיעו הכלים לארץ) ישברו; השולחני חייב, משום שיודע שסומך עליו, וכשיאמר שהוא טוב יקבלו (אך משיא עצה סתם פטור, שלא ברי שיסמוך על דעתו). בשאר המקרים פטור: הפורץ גדר - משום שהנזק תלוי בדעת הבהמה, אם תברח אם לאו [בכותל בריא יתחייב אף על הבהמה (דלא כר"ף ורש"י)], משום שבשעה שפרץ הוציאה מרשות הבעלים וחייב להחזירה למקום המשתמר (ומ"מ על נזקה פטור עד שיכשיה במקל, כדמוכח מלסטים); כופף קמתו, שווה טמון - משום שהנזק בא ע"י אחר (ואף שפוטרו מלשלם אין זה גורם ממש, שעדיין לא נתחייב לו כלום, בניגוד לזיכה את החייב שמפסידו מה שכבר מגיע לו); השוכר עדי שקר - משום שתלוי היה בדעתם אם יעידו או לא; היודע עדות ואינו מעיד - בעד אחד לא עשה כלום, שעדיין יכול הנתבע להשבע לשקר ולהיפטר, ובשני עדים פטורים, משום שחייב המצוה להעיד אינו מצד הממון, ואין ב"ד יכולין לכופן להעיד (בניגוד לנתייבאש ולא גדרה, שהחייב לגדור נובע מצד הממון, ויכולין ביה"ד לכופו), ואם כן מניעת העדות אינה הפסד ממון; הנותן סם המוות - משום שהיה לה שלא תאכל; המבעית את חבירו - משום שאינה דאבעית אנפשיה; השולח בערה ביד חש"ו - משום שאינהו גרמי ומזקי; ליבה ולבתה הרוח - משום שתלוי הדבר גם ברוח. לגבי צייר פומהון דסהדי שפטר בירושלמי, כתב הרמב"ן שיתכן שזהו רק לשיטת הירושלמי שלא דנים דד"ג, אך לבבלי דדנים יתחייב, משום שברי היזקא, שהרי עומדים הם להעיד וברור שיעשו כן (וכבר כתבנו לעיל שמוכח שגם הירושלמי דן דד"ג). עוד כתב שיתכן שגם לבבלי יפטר, שסוף סוף תלוי הדבר בדעתם, ויתכן שיחזרו בהם (ולגבי מוסר חייב אף שיתכן שיחזור בו הגוי, שכיון שלוקח מחמתו - כמאן דקלייה דמי). אפשרות שלישית כתב הרמב"ן, שכיון שכל עדותם היא גמילות

7. בדרך זו הלך גם הנמוקי, ראה דף לב ע"ב ו-יא ע"ב בדפי הרי"ף.

חסדים אין לחייבו על כך, כשם שאין לחייב את המונע מליתן מתנה לפלוני, או את המעכב מלהציל ממונו, שאין לחייב אלא כשגורם היזק, ולא כשמונע וההיזק בא ממילא.

לגבי נפל לבורו והבאיש מימיו שפטור אע"ג שברי היזקא כתב הרמב"ן שני הסברים: א. לדין דדנים דד"ג חייב [ומטעם זה לא הביא הר"ף הלכה זו (ובר"ף שלפנינו מובאת ההלכה בלשון הג"ה)]; ב. גם לדין פטור, שכן כל שדנים דד"ג הוא בנזקי עצמו, אך בנזקי בהמתו אין לדון (ומה שלא הביא כן הר"ף, משום שסבר דתירוץ זה הוא רק אליבא דרב, ולשמואל אין צורך בכך). הרמב"ן כתב שנראה לו כהסבר זה, אך סייג וכתב שכל שפטור בגרמת בהמתו הוא דווקא כשלא עשתה מעשה (כגון הבאישה מימיו, שהזיקה בריחא דממילא אתי), אך כשעשתה מעשה, כגון שרפה שטר או הדליקה אש - ודאי חייב גם על גרמתה (ועיין עוד לקמן בענין גרמי בבהמתו).

לגבי שיסה את הכלב כתב, שהפטור אינו משום שמי יימר דמטי להאי גברא, שכן פשוט שחייב גם כשאין לו דרך אחרת (ותימה, דעדיין ניתן לומר שאף שהיה מגיע לא היה נושכו?), אלא הטעם משום שגוף ההיזק לא בא ממנו, והבהמה היא זו שעשתה את הנזק. הרמב"ן הוסיף שאין להקשות ממסור שחייב אף שהעכר"ם עשה את הנזק, ששם חייב מטעם שהממון היה שמור, וכשהראה עליו גרם כל הנזק. לגבי המוכר פירות לחבירו ולא צמחו כתב, שפטור על דמי ההוצאה אף שברי היה שיוציאם, משום שאין הוא מזיק אלא מטעה, והקונה גרם ההיזק לעצמו.

קושיות על הגדרת הרמב"ן

גם על שיטת הרמב"ן רבו הקושיות:

א. מדוע מחיצת הכרם היא היזק ודאי, והלא יכול בעל התבואה לגדור או לקצור תבואתו, ובכך למנוע את הנזק? - הרמב"ן ביאר (בסוף הקונטרס) שאין להטיל החובה על הניזק, משום שבתוך שלו הוא עומד ובעל הגפנים נכנס בגבולו, והאיסור שלו הוא, אך הסבר זה אינו מספיק דיו, מפני שעדיין אין זה ברי. וצריך לומר שאפשרות הניזק למנוע את הנזק אינה פוטרת את המזיק ואין הוא מקטינה את אחריותו, וכדמוכח מהמניח גחלת על בגדו ונשרף (ב"ק כז ע"א) שחייב אע"פ שהיה הניזק יכול להסירה ולמנוע את הנזק.

ב. מדוע כשכפף קמת חבירו ושויה טמון ופטר את המבעיר פטור לשלם לניזק מטעם שטרם חל חיובו, והלא סוף סוף גרם לו להפסיד ממון שהיה מגיע לו בודאי? - ועוד, מדוע זיכה את החייב חשוב כמפסיד ממון שהגיע לו כבר, והלא כל זמן שלא חייבוהו בבית הדין לא חייב כלום?

ג. מדוע כתב שמסור יותר ברי היזקא מאשר עדים העומדים להעיד, והלא שניהם יכולים לחזור בהם באותה מידה (ואף שהקיש רחמנא מסור לתוא מכמר, מ"מ גם העדים כבר בדרכם להעיד, והסבירות שיחזרו בהם אפסית)?

ד. גם הסברו השלישי בענין המונע עדים מלהעיד, שפטור משום שרק מנע וההיזק בא ממילא, אינו מובן, שמנין לו לחלק כן, והלא גם בשורף שטר הוא רק מונע ממנו לגבות חובו והפסד הפרעון בא ממילא (ואף ששם מזיק את השטר בידים, מ"מ לא זהו הנזק אלא מניעת פרעון החוב).

ה. מדוע מחלק הרמב"ן בין מזיק למטעה (לגבי מוכר פירות ולא צמחו), והלא גם מראה דינר לשולחני אינו אלא מטעה? - ואין לומר שבמראה דינר חייב משום שסומך על עצתו ובמוכר פירותיו לא, שפשוט שכשקונה פירות סומך על כך שהם ראויים לצמוח, ומוציא הוצאות על סמך כן.

ו. מדוע משסה את הכלב פטור מטעם שלא עשה את גוף ההיזק, והלא גם בדין את הדין, מראה דינר לשולחני ומסור לא עשה את גוף ההיזק, ואפילו הכי חייב (ותירוצו לגבי מסור, שהראותו את הממון זהו כל הנזק, תמוה, דודאי עיקר הנזק הוא נטילת הממון ע"י העכ"ם; ואם תאמר שכיון שבלעדי לא היה העכ"ם נוטל הממון, הרי שגם בשיסה את הכלב - לולי מעשיו לא היה הכלב נושכו)? ועוד תימה גדולה, דאם הרמב"ן מחלק בין עשה מעשה בגוף הממון או לא, הרי שמסביר כהסבר ראשון של ר"י ורא"ש, והרמב"ן לא הגדיר כן בראשית דבריו.

שיטת הרמב"ם והשו"ע

הרמב"ם כתב (ה"מ פ"ז, ה"ז): "כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין, אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה, הואיל והוא הגורם הראשון חייב". בהמשך דבריו חייב הרמב"ם בזורק כלים ע"ג כרים, בשורף ומוחל שטר, בזורק וסף מטבע ובצורם אופן.

בירור האחרונים בדעת הרמב"ם

ה"פני משה" למסכת כלאים (פ"ז, ה"ג) כתב דהרמב"ם סבר דד"ג קנסא הוא, אולם ערוה"ש (שפ"ו, יד) חלק וכתב שנראה דהרמב"ם סבר דדינא הוא. ערוה"ש הוכיח כן מדפתח הרמב"ם בענין היזק שאינו ניכר וכתב שחיובו משום קנס ורק במזיק, ואח"כ כתב דינא דגרמי ולא הזכיר לא לשון קנס, ולא הפרש בין שוגג למזיד. זאת ועוד, שבדין המוסר (בפ"ה) כתב שאם מת גובין מיורשיו, וזהו רק למ"ד דינא הוא.

המ"מ (פ"ז, ה"א) כתב שהרמב"ם סבר כר"ח ור"ף ר"יתר הפוסקים, וכתב הסמ"ע (שפ"ו, סק"א) ש"לדידהו אין חילוק כלל בין דינא דגרמי לגרמא בניזקין, ואף שנזכר בגמרא בכמה מקומות דפטרי בגרמי, ס"ל דהנהו סוגיות אזלי אליבא דרבנן דפליגי עם ר"מ ופטרי בדיני דגרמי". הסמ"ע כתב שלכך פתח הרמב"ם בראשית דבריו בלשון כוללת: "כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב", ולכך פתח השו"ע (שפ"ו, א) במילים: "קיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי".

הש"ך (שפו, סק"א) השיג על דברי הסמ"ע וכתב שוודאי הר"ף והרמב"ן מודים שגרמא בנזקין פטור, שכן הר"ף כתב שבלילה ולבתה הרוח פטור, וכן פטרו במנפץ כותנה והזיק המוץ ברוח (ויש להוסיף שהר"ף פטר גם בשיסה את הכלב (י ע"ב), בפורץ גדר, כופף קמה, נותן סם המוות, שולח את הבערה ומבעית את חבירו (כג ע"ב - כד ע"א)). אמנם, בדעת הרמב"ם כתב הש"ך (והאריך יותר בס' תיח סק"ד) שאכן אין הוא מחלק בין דד"ג לגרמא (וכשיטת הראב"ן, ראה ב"ב כב ע"ב), ומטעם זה מחייב הוא בליבה ולבתה הרוח אף שאין בליביו כדי ללבותה.

הקצה"ח (שפו, סק"ב) דחה דברי הש"ך, וכתב שודאי גם לרמב"ם פטור בגרמא גמורה, שהרי פטר בשולח את הבערה, פורץ גדר, כופף קמה, מבעית חבירו, נותן סם המוות ומשסה את הכלב⁸.

ה"חיות יאיר" (סי' מה) כתב שהרמב"ם לא מחלק בין גרמא לגרמי, אך מ"מ לא סבירא ליה שחיוב גרמא הוא עיר פרוצה אין חומה, ואין הרמב"ם מחייב אלא בדעביד מעשה בממון חבירו (ומוחל שט"ח הו"ל כשורפו, כמבואר בדברי הרמב"ם). דברי הח"י קשים, שהרי הרמב"ם מחייב את מסלק הכרים אע"פ שלא עשה מעשה בגוף הממון. ועוד קשה, דכופף קמתו עשה מעשה בממון חבירו, ואפ"ה פטור.

הגר"א (שצו, סק"ח; תיח, סק"ט) כתב שהרמב"ם והשו"ע אינם מחלקים בין גרמא לגרמי, אלא בין מתכוין להזיק שחייב לאינו מתכוין להזיק שפטור. כך ביאר הרמב"ם בתשובתו לחכמי לונל (הובאה בקצרה במ"מ נז"מ פ"ד, ה"ב ובמלוואה במגדל עוז שם) מדוע הפורץ כותל בריא חייב על נזקי הבהמה ולסטים שפרצו פטורים, והיינו משום שהפורץ מתכוין להזיק, והלסטים אינם מתכוונים להזיק אלא לגנוב (ועיין רמב"ן לעיל שכתב שגם הפורץ פטור עד שיכישו במקל, כלסטים). כן הוכיח הגר"א מדברי השו"ע לענין דיין שאינו מומחה (סי' כה, סע' ד), שכתב שכשנשא ונתן ביד "ישלם כדין כל גורם להזיק, שזה מתכוין להזיק הוא (שלא היה לו לדון)", ומדבריו לענין מוסר (סי' שפת, סע' ה, ועיין שם בהגתה הרמ"א ובהגר"א סק"ד), שכשאינו מתכוין להזיק פטור מדין גרמי.

האבהא"ז (נז"מ פ"ד, ה"ב) הקשה על דברי הגר"א ממחיצת הכרם שנפרצה, ששם חייב אע"פ שאינו מתכוין להזיק. האבהא"ז כתב שחייבים להסביר כהסבר הש"ך (שמקורו ברמב"ן) שגם אם אינו מתכוין להזיק - אם פושע הוא חייב (וכדמוכח ממראה דינר לשולחני ודן את הדין שחייבים משום פשיעתם), ומטעם זה חייב במחיצת הכרם, שכן פושע הוא⁹. אולם לפי הסברו זה הדרא קושית חכמי לונל לדוכתא, מדוע יפטרו הלסטים והלא פושעים הם? האבהא"ז כתב שאת הלסטים אין לחייב על פשיעה, משום שבשעה שהוציאוה לא עשו מעשה היזק כלל, שכן לא היתה הבהמה

8. ועיין "מראה הפנים" לירושלמי ב"ק פ"ו, ה"ד, שערער גם הוא בניינו של הש"ך.

9. נראה שאין כוונת האבהא"ז להסביר כן גם בדעת הגר"א, שכן בפרק יד מנז"מ ה"ז התקשה האבהא"ז מדוע כותב הגר"א שליבה ולבתו הרוח נחשב כוונתו להזיק, ונדחק בהסברים דחוקים, ולכאורה יכול היה לומר שכיון שפושע הוא נחשב כוונתו להזיק כדאמר הכא. אלא ודאי שהסברו שחייב אף בפשיעה חלוק על הגר"א, ואזיל רק להסבר הש"ך והרמב"ן.

עומדת להיזק (והוציאוה רק עמ"נ לקחתה עמהם, לעומת הפורץ גדר שמתכוין שתצא ותזיק), ואף שאח"כ הניחוה בלא לגונבה, מ"מ בזה הוי רק חסרון שמירה, וכיון שלא קיימא ברשותיהו (שלא הכישוה במקל) - לא נתחייבו כלל בשמירה. (האבהא"ז הוסיף שאין לדמות פורץ כותל בריא שחייב למססה כלבו שפטור, משום שהכלב לא היה נעול ואפשר שהיה נושכו גם בלי השיסוי, משא"כ בפורץ גדר שלולא מעשיו לא היתה הבהמה יכולה להיזק כלל).

עדיין קשה על הסבר זה מדברי הרמב"ם בזורק כלים, שכתב שאם זרק כלי ע"ג כרים וכסתות ובא בעל הכלי וסילקם - הזורק חייב (!), ושם הלא אין הוא לא מתכוין להיזק ולא פושע, שהרי לא היו אמורים הכלים להשבר? - החזו"א (ב"ק ב, טז) כתב שהרמב"ם דיבר דווקא בשלא היו הכרים של הזורק, שכיון שבעל הכרים רשאי לסלקם צריך היה הזורק להעלות כן על דעתו, דומיא דמכסה בורו בדליו של חבירו (ב"ק ל ע"א), ולכן כשסלקם בעל הכרים מתחייב הזורק לבדו, וכשסלקם אדם אחר חייבים שניהם. אולם כשזרק ע"ג כרים שלו, שאין אדם רשאי לסלקם - ודאי יפטר הזורק. החזו"א הוסיף שמה שנקט הרמב"ם: "הזורק... ע"ג כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים" (שמשמע לכאורה שרק על כרים של בעל הכלי מתחייב הזורק ולא ע"ג כרים של כל אדם, ואינו נכון לפי האמור) - לרבותא נקט, שאפילו בעל הכלי רשאי ליטול את שלו, ואין לזורק לסמוך על כריו.

האבהא"ז (ח"מ פ"ז, ה"ח) הוסיף ביאור, וכתב שלא מיבעיא אם היה ברור לו בשעה שזרק שיבא אחר ויסלקם שחייב, אלא אפילו שלא היה ברור לו כן אין לפוטרו, משום שיכול הניזק לומר לו: "מאי הר"ל גביה דאזיקתן", וכיון שלא היה לו לזורק כליו כלל - פושע הוא, ויש לחייבו מדין גורם.

קושיות על שיטת הרמב"ם

על הסבר זה קשה:

א. מדוע מססה את הכלב פטור, והלא פושע הוא? - ואף שכתב האבהא"ז שאין לחייבו משום שהיה יכול להיזק לבד, מ"מ אין טעם זה מספיק לפוטרו, שסוף סוף המשסה הוא גורם ההיזק (ואף שלא ברי היזקא, שאולי לא היה נושך, אך לפי ההסבר הנ"ל אין הדבר תלוי בברי היזקא אלא בפשיעה ובכוונה להיזק, והכא ודאי פושע הוא, שהרי כוונתו להיזק).

ב. מדוע הנותן סם המוות לפני בהמת חבירו פטור, והלא אף שהיה לה שלא תאכל, מ"מ פושע הוא וצריך להתחייב (ובשלמא בסם המוות ממש ניתן לומר שאין הוא פושע משום שאין הבהמה אוכלתו, אך מבואר בגמרא שגם בפירות שעבידא דאכלה פטור, ובזה פושע גמור הוא)? - ואמנם האבהא"ז (נ"מ טס) הפנה לדברי התוס', האומרים שפטור משום שא"א לחייבו כשהניזק (=הבהמה) מביא עליו את הנזק בכוונה, אך עדיין קשה, דלא גרע זה מסילק בעל הכלי את הכרים והביא על עצמו את הנזק, דהזורק חייב.

ג. מדוע המבעית את חבירו פטור, והלא מתכוין הוא להזיקו, ואפילו אם נאמר שמיידי בעושה כן דרך שחוק, מ"מ פושע הוא, שהיה לו לאסוקי אדעתיה שיזיקו?
 ד. מדוע כופף קמת חבירו פטור, והרי מתכוין הוא להזיק? ואף אם נעמיד בשוויה טמון וכוונתו רק להציל את הטמון, מ"מ פושע הוא, שהיה לו לחשוב שתשרוף האש ויפטר המבעיר על הטמון?
 ה. אף אם על כל הנ"ל נמצא תירוצים דחוקים, מ"מ יקשה, דבכל מקרה שנוגע בממון חבירו בלא רשות, אף שאינו מתכוין להזיק ואף שאינו פושע, יש לחייבו מטעם דמאי הו"ל גביה דאזקתיה, כדרך שאמרנו בזורק ע"ג כרים (וכגון בכופף קמתו נחייבו משום שנגע בה בלא רשות)?

שיטות הפוסקים

שיטת הרמ"א

כאמור, השו"ע סבר כרמב"ם, אך הרמ"א הביא בהגהותיו את דעת הרא"ש ולאחריה את דעת הריצב"א, וכתבו הסמ"ע והגר"א שמדקיצר הרמ"א בדעת הרא"ש ולא הביא את כל החילוקים בדבריו, משמע שסבר להלכה כהריצב"א והמרדכי, שלעולם פטור, אם לא במקרים השכיחים שקנסו בהם רבנן.

שיטת הש"ך

הש"ך סבר גם הוא דד"ג קנסא הוא, והאריך הרבה לדחות הוכחות הרמב"ן. הש"ך כתב שאמנם הטור כתב בסימן סו (סעי' לב) שכשמחל שטרות יורשיו משלמים, ומשום שדד"ג דינא הוא (והוא מדברי בעה"ת, ראב"י והראב"ד), ואף הב"י והד"מ פסקו כן ולא הביאו דעות החולקות על כך, אך הרבה פוסקים חולקים וסוברים שדד"ג קנסא הוא והיורשים פטורים, והם: הריצב"א והמרדכי הנ"ל, הסמ"ג, האגודה, הר"י יקר בן שמואל, ריא"ז, הנמוקי, תרוה"ד (המסתפק בכך), מהר"ם מרוטנבורג, מהרי"ל ומהרי"ו. הש"ך תמה על הרמ"א שבסי' סו סתם שהיורשים משלמים, והיינו כמ"ד דינא הוא, אף שכאן הביא את הי"א דקנסא הוא (ואף משמע שסבר כמותם, כדכתב הסמ"ע). ועיין בתומים (ק"ט, ב) דכתב שאף למד דינא הוא ניתן לומר שיסודו מדרבנן, אלא שקבועוהו לדינא ולא לקנסא, ונ"מ לענין יורשים משלמים. א"כ גם מ"ד שיוורשים משלמים יכול לסבור שאין זה דינא דאורייתא, ואפשר שגם בסי' סו סבר הרמ"א שדד"ג אינו מדאורייתא, וניחא שיטת הש"ך.

הש"ך דחה את הבנת הרמב"ן בסוגיית הגמרא בקטז ע"ב, וכתב שאין לומר שהגמרא ברה האם דד"ג בכלל הוא דינא או קנסא, אלא דיברה דווקא על דין מוסר (כפרש"י). טעמו, דאם השאלה היתה על כל דד"ג, היאך פשט רב נחמן מהמשנה, והלא עדין יתכן שהמשנה מחייבת מדין קנס, אלא ודאי שאלתו היתה האם דינא

הוא לחייב על מסור או שרב נחמן קנס באופן מיוחד, ופשט לו כן מהמשנה שדין הוא לכל המוסרים, ומ"מ ניתן לומר שיסוד הדין הוא משום קנס (ועיין בדבריו הוכחות ודיוקים נוספים).

עוד דחה הש"ך את דיוק הרמב"ן "דינא דגרמי" ולא קנסא דגרמי, וכתב שאדרבא, מדאמרינן בכל דוכתי "ר"מ דאין דד"ג" ולא "ר"מ סובר הגורם להזיק חייב" וכדו', משמע שאינו מחייב ממש, אלא שדן דד"ג לחייבו מדרבנן.

שיטת קצוה"ח ואולם-המשפט

הקצות (סק"א) החזיר לש"ך מלחמה שערה ופרך הוכחותיו. בין היתר, על דבריו (שמקורן בתוס' לעיל) שאי דד"ג הוי דינא דאורייתא לא היתה הגרמא מסתפקת לגבי תקנת נגזל במסור, כתב שכבר הרגישו הראשונים בכך, וכתבו שאפילו שדין דאורייתא הוא, מ"מ כיון דדיבור בעלמא הוא יש מקום להסתפק (והוסיף לדבריו בסי' שפח, סע' יא, דכל השאלה היא רק כשטוען המסור ברי, לא קשיא כלל, דבכה"ג גם בגזלן עצמו לא עשו תקנה).

האוה"מ כתב גם הוא שאין ראיות הש"ך מכריעות כלל, ואת ההוכחה הנ"ל מטענת נגזל דחה בנקל, שכן אף שדינא הוא, מ"מ לא מצינו אף מזיק שעשו בו תקנת נגזל, למעט אדם שהוא מזיק בידים (ואש שחציו הוא), וא"כ גם דד"ג שאין הוא מזיק בידים לא עדיף משאר מזיקין, ושפיר מיבעי ליה אם עשו תקנת נגזל או לא. לאחר שהוסיף לדחות דברי הש"ך, סיים האוה"מ: "וא"כ פשוט דהוה ספיקא"¹⁰.

שיטת ערוה"ש ודחייתה

ערוה"ש חידש חילוק בין דד"ג לגרמא למ"ד דינא הוא, והוא שעמ"נ לחייבו בעינן שיהיה ההיזק ברי ויעשה דרך נזק. לכן: שורף שטר, זורק מטבע ושף מטבע חייב, דדרך נזק הם; מוחל שטר חייב, אע"פ שאין זה דרך נזק אלא עשיית טובה ללווה, משום שעושה כן ברכושו של אחר והוי מזיק גמור (ודמי לגזל מראובן ונותן מתנה לשמעון); מראה דינר וכן דן את הדין חייב, שכיון שאינם מומחים ודאי יטעו, והוי דרך נזק אף שלא כווננו להזיק (ודמי לראובן שבא אל שמעון ואמר לו חייט אני, ונתן לו בגד לתפור וקלקלו מפני שלא ידע האומנות) ולכן אם מומחה הוא פטור (למעט אם נשא ונתן ביד). לעומת אלו, העושה מלאכה בפרת חטאת ומי חטאת פטור, לפי שאין זה דרך נזק (וכן משום דהוי היזק שא"נ); המבעית את חברו פטור, משום שלא הוי דרך נזק, שהרבה פעמים עושין כן דרך שחוק (ומטעם זה גם לא חשיב ברי היזקא, שהרבה פעמים לא נגרם מכך כל נזק); נשברה כדו ולא סלקה פטור, שלא הוי דרך נזק; בנאי שבנה מצד אחד ונפל מצד אחר (ב"ק צח ע"ב) פטור, נפל מקול הכריה

(נב ע"א) הכורה פטור, משום שאין זה דרך נזק. שאר הגרמות פטור אף שהן דרך נזק, משום שלא ברי היזקא.

על דבריו קשה ממחיצת הכרם שנפרצה, שאי גדירת הגדר אינה דרך נזק, ובכ"ז חייב, וצ"ל (כדמשמע מדבריו), שאי גדירת גדר בין כרם לתבואה היא דרך נזק, והוי כשורף בידים. ומ"מ קשה, דא"כ גם עשית מלאכה בפרת חטאת, אף שעשית מלאכה סתם אינה דרך נזק, כשעושה כן בפרת חטאת ודאי הוי נזק (ואף שהוי היזק שא"נ, מ"מ רצה ערוה"ש לפוטרו גם מטעם דלא הוי דרך נזק). עוד קשה, השוחט שור תם אינו דרך נזק, ואפ"ה חייב. ערוה"ש עצמו כתב שחילוק זה אפשרי רק למאן דמחייב בזורק ושף מטבע (ר"ח, ר"ף, רמב"ן, רמב"ם, שו"ע), אך לפוטרים במקרים אלו (ר"י, רא"ש, רמ"א) ודאי מופרך חילוק זה, שכן אין לך דרך נזק גדול מאשר זריקת מטבע לים ושיופו.

שיטת ה"משאת בנימין" ודחייתה

בשור"ת משאת בנימין (סי' כח, והביאו הפתחי תשובה שפ"ו, סק"א) תמה מדוע הביא הרא"ש רק את דברי ר"י ולא את דברי הריצב"א, שלכאורה הם נכונים יותר כדהקשו התוס' ממתני' דטיהר את הטמא, ומהירושלמי בשבועות וכדהארכנו בקושיות על החולקים עליו, ועוד שר"י בעצמו גמגם בדבריו, כמובא במרדכי. על כן כתב שנראה דהרא"ש מסכים שבמידי דשכיח ורגיל אין לחלק בין גרמא לגרמי ובכל ענין יש לקנוס (והיינו טעמא דטיהר את הטמא והירושלמי). אלא שסובר הרא"ש שעדין מוכרחים אנו לחלק בין גרמא לגרמי, ומשום שאי אפשר לומר שכל הגרמי שבתלמוד הם מילי דשכיחי, שהרי מסכך גפנו ע"ג תבואת חבירו והשורף שטר חבירו אינם שכיחים, ועוד דבמקרים מסוימים פטרנו משום גרמא אף שודאי שכיחים הם יותר משורף שטר ומסכך גפנו (וכגון קירוב סולם לשובך, הכנסת פירות לחצר בעה"ב ושיסוי הכלב). עוד כתב, שאם כל דד"ג הוא קנס, לא היה לנו לפסוק הלכה כר"מ, דהא קי"ל דהלכה כר"מ בגזירותיו ולא בקנסותיו (כדכתבו התוס' בכמה מקומות בשם בה"ג ובעל השאלות, עיין ב"מ עב ע"א, ד"ה קונסין, זבחים קד ע"א, ד"ה א"ר, יבמות לז ע"א, ד"ה מי, ועוד), ועל כרחינו צ"ל שדד"ג חיובו מדינא, ואף במילי דלא שכיחי, ועל כך כתב הרא"ש שיש לחייב מטעם שעשה בעצמו ההיק או משום שההיק בא מיד בשעת המעשה.

להלכה למעשה הורה ה"משאת בנימין" שבמידי דשכיח חייב אף בלא אחד מהתנאים הנ"ל ומשום קנס, ובמילי דלא שכיחי יתחייב רק כשקיימים שני התנאים גם יחד. לדבריו, לא די בתנאי אחד, משום שלא פסיקא לן מילתא מה החילוק הנכון, ועוד שיתכן שגם חכמי התלמוד הצריכו את שני התנאים¹¹.

11. ולהעיר, שבסנהדרין פ"ט, סי' ב כלל הרא"ש את שני התנאים כאחד, וכן בשור"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' שלב, כתב בדעת הרא"ש ולהלכה שצריך את שני התנאים.

על אף שהסבר זה מישב בין המחלוקות ושוזר יחד את הדעות השונות, נראה שקשה לאומרו, מפני שאם היה הרא"ש מסכים שבדבר השכיח יש לקנוס גם בלא תנאים אלו - לא היה לו לסתום בחילוק מרכזי זה, ולאחר שהאריך כ"כ בחילוקי הדינים חייב היה להזכיר ענין זה. ומה שכתב שאם זהו קנסא לא היה לנו לפסוק כר"מ, מטעם דהלכה כמותו בגזירותיו ולא בקנסותיו, נראה לומר שלא באה קביעה זו לומר שלעולם לא קיי"ל כר"מ בקנסותיו, אלא רק לשלול את ההכרחיות בכך, דהיינו שלא תאמר שכיון שהלכה כר"מ בגזירותיו מוכרח הוא שגם בקנסותיו כן, אך מ"מ יתכן שתהיה הלכה כמותו בכך¹².

עוד יש לומר, שקושיתו דמסכך גפנו ושורף שטר אינם שכיחים וגרמות אחרות שפטור בהן שכיחות יותר, אינה קושיה, שפשוט שבחיי השגרה לא שכיח שאדם יסכך גפנו על תבואת חבירו וישורף שטרו, אך אנו מדברים על אדם רע לב, שמחפש דרכים זדוניות להזיק ממון חבירו בלא להתחייב, ובהחלט יתכן ששכיח היה שאנשי זדון ורשע היו משתמשים בדרך זו ביודעם שכך יפטרו, אך בשיסוי כלב וכדו' לא השתמשו, שלא עלה "רעיון" זה על דעתם, ואין לקנוס אלא במקום שרגילים היו להזיק ולומר פטור אני. אמנם יש לדחות זאת, שמשמע דהמראה דינר לשולחני, וכ"ש דן את הדין לא עשו כן בכוונת זדון.

להלכה

לאור האמור, כיון שלמ"ד דינא הוא קשה בכל אופן שנחלק בין גרמא לגרמי, וכיון שמשני התלמודים משמע שד"ג קנסא הוא (והסברי הדוחים הופרכו), נראה שדעה זו עיקר, ובמקום דשכיח קנסו רבנן תמיד, ובמקום דלא שכיח לא קנסו כלל¹³.

קנס בזמן הזה

מהרמ"א ומהסמ"ע משמע דלמ"ד קנסא ניתן לקנוס גם היום בדברים השכיחים, וכדרך שקנסו בזמן הגמרא (ויתכן ש"שכיח" פירושו כנ"ל, שדרך המזיקין להשתמש בדרך זו להזיק ממון חבריהם ולהפטר, וצ"ע), אולם הש"ך לא הסכים לזה, וכתב שאין ביכולתנו להפיס איזה נזק שכיח ואיזה לא, ולכן דווקא במילתא דמצינן בש"ס שקנסו אמרינן שהיה שכיח בזמנם, אבל בזמנינו - אפי' שנראה לנו שהוא שכיח אין

12. ואף המשאת בנימין מוכרח לומר כן, דאל"כ לא היה לו לקנוס במילי דשכיחי כשלא קיימים תנאי דד"ג.

13. ואכן בשו"ת פנים מאירות (ח"ב, צא) העלה להלכה כש"ך, וכתב שראיותיו כראי מוצק ורבים מגדולי הפוסקים סוברים כמותו. והוסיף, שאף שהרמב"ם חולק, מ"מ הלכה כש"ך, שכבר כתב הרמ"א (כה, ב): "כל מקום שדברי ראשונים כתובים על הספר והם מפורסמות, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, הולכים אחר האחרונים דהלכה כבתרא". כן פסק לדינא בשו"ת מנחת יצחק (ח"ד, סי' קד).

לקנוס, ובלשונו: "כיון דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן הבו דלא לוסוף עלה, ואין לך אלא מה שאמרו הם". ב"ציון במשפט" על קונטרס דד"ג לרמב"ן (יז, עמ' קנו) כתב שנראה דגם הש"ך מודה, שמה שדומה ממש לאופנים של חז"ל חייב, שהרי בסימן שו סקי"ב הביא הש"ך דוגמאות הדומות למראה דינר לשולחני אף שלא הוזכרו בחז"ל (וכגון: השואל סוחר על סוחר אחר אם הגון הוא להקיפו, וכדו'). ערוה"ש (סק"ט) לא קיבל את דברי הש"ך, וכתב שכיון שראו חז"ל לקנוס בדברים במילי דשכיחי, הרי שנתנו סמכות לבית הדין של כל זמן וזמן לאמוד בדעתם מה שכיח יותר ומה שכיח פחות, ולקנוס בנזקים השכיחים. יותר מכך כתב ערוה"ש, שאפשר שאף למ"ד דד"ג דינא הוא ניתן לקנוס בדברים שאנשי הרשע רגילין להזיק בהם, ואף בגרמא, שכן ניתנה אפשרות לביה"ד להעניש בכל דבר שרואים בו פריצות, כמבואר בסימן ב', וכדרך שקנסו בהיזק שאינו ניכר (וכן הוא בב"ק צו ע"ב, דקנס רב נחמן גזלנא עתיקא, ע"ש). ועיין עוד בשו"ת "מנחת יצחק" (ד, קד) שהעלה לדינא כערוה"ש.

טענת "קים לי"

בשו"ת בית מאיר (סי' יז) מסתפק, אם כשתפס התובע בגרמא יכול הוא לומר קים לי כדעת הרמב"ם דחייב או לא, אך בתשובות חוות יאיר (סי' מה) כתב בפירוש דלא ניתן לומר קים לי כדעת הרמב"ם, כיון דהוא דעת יחיד. ואמנם ה"נודע ביהודה" (מהד"ק, ח"מ, סי' לז) כתב בפשטות שיכול לומר קים לי כמאן דלא מחלק בין גרמא לגרמי, אך זאת משום שהבין כסמ"ע שר"ח והר"ף לא מחלקים בין גרמא לגרמי, ולפי הבנתו אין הרמב"ם בדעת יחיד, אולם כיון שהוברר (ע"פ הש"ך) שהרמב"ם דעת יחיד בזה (וכן הראב"ן סבר כמותו), ואף בדעת הרמב"ם יש שאין מקבלים זאת (הקצות, המראה הפנים ועוד) - נראה שא"א לומר בזה קים לי כהרמב"ם, וכדברי החו"י.

דינא דגרמי באונס

הרמב"ן כתב שהנאנס להראות והראה פטור אא"כ נשא ונתן ביד (כדעת הרי"ף). טעמו, שכשאנסוהו להראות אין הוא הגורם אלא מי שאנסו, ורק כשנשא ונתן ביד שהגביהו וקליה בידים חייב בתשלומין מעליא (ובדומה לסברא זו כתב ערוה"ש סקי"א). עוד כתב טעם נוסף, שאע"ג דד"ג דינא הוא פטרו את האנוס ממש כל זמן שלא עשה מעשה. עפ"ז פטר הרמב"ן (ע"פ הרי"ף) את הדיין כל זמן שלא נשא ונתן ביד, שכיון דחזי למידן וגמיר - רחמנא אנסיה למידן, וליביה אנסיה למיטעא בשיקול הדעת, וכיון שלא עשה מעשה אלא דיבורא בעלמא פטור באונס. על אף דבריו אלו כתב שכשעשה מעשה ממש, כגון שורף שטר - חייב אפילו באונס (ומטעם שאדה"מ חייב באונס).

הש"ך (סק"י) כתב שמההרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ט, כו) משמע שפטור על כל אונס, ואפילו אית ביה מעשה כשורף שטר. עוד הוסיף הש"ך שלפי דבריו (ודברינו), שכל דד"ג קנסא הוא, פשיטא דפטור באונס (ובשוגג). אולם-המשפט כתב שגם למ"ד דינא הוא יש סברא לפטור באונס, והיינו משום שבכל המזיקין חוץ מנזקי אדם פטור באונס, "וא"כ נהי דגרמי מדאו', מ"מ כיון דאינו עושה ההיזק בידיים, לא עדיף משורו שהזיק דלא מחייב באונס".

ולדינא, כיון דהסקנו דהלכה כמ"ד קנסא, וכיון שאף למ"ד דינא נראה דפטור (כמהרש"ל ואוה"מ) - נראה ודאי שאין לחייבו באונס, ומסתבר דאף אינו יכול לטעון קים לי כרמב"ן, משום דהוא דעת יחיד.

גורם דגורם

כתב בעל התרומות (שער נא, ד"ו, ס"ח) בשם הראב"ד שאף שדד"ג דינא הוא, מ"מ בגורם דגורם פטור. לראיה הביא את הגמרא בשבועות (דף לב ע"א): "אמר אביי: הכל מודים בעד סוטה, והכל מודים בעדי סוטה... הכל מודים בעדי סוטה שפטור (רש"י: "שאפילו השביעי שניהם וכפרו פטורין [מקרבן שבועה])" - בעדי קינוי, דהוה גורם דגורם (רש"י: "אף אם העדנוך, עדין אתה צריך לעדי סתירה, וכשיבואו עדי סתירה אף הן אין מחייבים אותה להפסידה כתובתה, אלא גורמים הם, שמביאין אותה לידי שתית מים המאררים, ושמה מיראת המים תודה שנטמאת ותפסיד כתובתה").

הרמב"ן (בקונטרס) חלק על דעה זו וחייב אף בגורם דגורם. הרמב"ן כתב שאין להוכיח מהגמרא בשבועות, שכן שם מיירי רק לענין קרבן שבועה (שלענין קרבן חייבה התורה רק על שבועת העדות המחייבת או גורמת ממון, ולא על גורם דגורם שהוא כפירת דברים בעלמא), אך לענין ממונא ודאי חייב, "ומי שדימה שני ענינים אלו ועירבן חייב משום כלאים".

הקהילות יעקב (ב"ק, ס' לא) כתב לבאר מחלוקת בעה"ת והרמב"ן, דלבעה"ת גרמי אינו אדה"מ ממש, אלא הוא כעושה שדבר אחר יזיק, ולכן כל גורם דגורם הר"ל כמו גרמי בבהמתו שפטור (עיין לקמן). אולם לדעת הרמב"ן דד"ג הוא כאדה"מ ממש (והיינו משום שחיובו אינו על המעשה אלא על התוצאה, שנגרם ממנו הפסד), וא"כ אף בגורם דגורם, כיון דסוף סוף בא ההפסד על ידו - הכל בכלל גורם ואדה"מ.

הש"ך (סק"ג) כתב שלפי דבריו, שדד"ג קנסא הוא, נראה שיש לפטור בגורם דגורם, משום שאין זה היזק שכיח. הקצות (סק"ד) פסק שאף למ"ד דינא הוא יש לפטור כדעת בעה"ת, וכן כתב שמצא בתשובת מוה"ר"ם. הנוב"י (שם) כתב שיכול התופס לומר קים לי כהרמב"ן שגורם דגורם חייב, אולם נראה שלאור מסקנתנו שדד"ג קנסא, ואף רוב

הסוברים דינא הוא פוטרים (ראב"ד, בעה"ת והקצות) - א"א לטעון קים לי כרמב"ן, דיחיד הוא בדעתו¹⁴.

דינא דגרמי בבהמה

חידוש הראב"ד ודחיית דבריו

הראב"ד (ב"ק צח ע"ב, ובשטמ"ק) חילק בין גרמא לגרמי באופן מחודש: גרמא בניזקין שאמרה הגמרא שפטור הוא בגרמא הנעשית ע"י ממונו, כגון אשו (ליבה ולבתה הרוח) ונסורת הפשתן שלו (רקתא). מחלוקת התנאים והאמוראים בדד"ג היא לגבי גרמא הנעשית ע"י גופו, וגופו כולל נזק בידיים (שורף שטר), נזק בדיבור (מסור, מראה דינר, דן את הדין) ואפילו נזק במחשבתו (נתיאש הימנה ולא גדרה). לדבריו, כיון שקי"ל כר"מ - חייב על כל גרמא שעשה בגופו (=דד"ג), ופטור על כל גרמא דבהמתו (=גרמא בניזקין).

לכאורה יש לסייע לדבריו, ששלושה מקרים שהגדירה הגמרא כגרמא, אכן נגרמו רק ע"י ממונו, והן: ליבה ולבתה הרוח, נפל לבורו והבאיש מריחו, ונמיה שקפצה מהסולם לשובך. אולם גם את דין שקיל בידקא דמיא הגדירה הגמרא כגרמא, ושם ודאי עשה מעשה בידיו. וכן בב"ק קיט ע"א אמרה הגמרא שכשהרג שאול את נוב עיר הכהנים וגרם שלא יהיה לגבעונים מקור מים ומזון - הזיקם בדרך גרמא, אף שאין לך מעשה גדול מהריגת עיר שלמה.

בר מן דין, מקרים רבים קשים על דבריו, שבכולם נגרם הנזק על ידו ואפ"ה פטור: שיסה את הכלב (שע"י אמירתו, או אפילו מעשיו - דחיפת הכלב - נגרם הנזק), הפורץ גדר, הכופף קמתו, המבעית את חבריו, הנותן סם המוות, השולח את הבערה (ואף שאשו הזיקה, מ"מ מעשה נתינתו לחש"ו גרם הנזק), המוכר פירות לחבירו, ועוד (ודוחק עצום לומר, שכל המקרים הנ"ל אינם להלכה). ואף במקרים הנ"ל שכתבה בהן הגמרא שהן גרמא, נראה שא"א לומר שהם גרמת ממונו בלבד, שהרי בכלן גם הוא עשה מעשה (ליבה את האש, הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות, וקירב את הסולם ושובך), ואף שעיקר הנזק נגרם ע"י ממונו, מ"מ לא גרע ממחיצת הכרם, שכל הנזק נגרם ע"י ממונו (כותלו וגפניו), ואפ"ה בגלל מחשבתו החשיב זאת הראב"ד כמעשהו, וכ"ש בהנך שעשה מעשה ממש - אין זה גרמת ממונו גרידא.

14. ומה עוד שבשו"ת שו"מ (הנ"ל) כתב שאף לרמב"ן יתכן דגורם דגורם פטור, ולא חייב אלא בשורף שטרות, שאשו משום חציו ולא שייך גורם דגורם.

שיטות הראשונים והפוסקים

לענין גרמי בבהמה, כתב הנמוק"י (דף כא ע"א מדפי הרי"ף) שהרי"ף לא הביא דין דהבאישה מריחה משום שסבר לחייב מדד"ג, אך הוסיף שהרא"ה כתב בשם רבו שדד"ג פטור בבהמה, הואיל ולא חייבה התורה על הכשר נזקי הבהמה, וכשם שלמדו בבור - "איש בור ולא שור בור" - ה"ה לשאר נזקים¹⁵. הרמב"ן (הבאנוהו לעיל) כתב שחייב אדם על גרמת בהמתו כשעשתה מעשה, כגון ששרפה שטר או הבעירה אש, ופטור רק כשהזיקה בגרמא דממילא, כגון בנפלה לבור והבאישה מימיו מסרחונה.

הרמ"א פסק כהנמוק"י שבכל דד"ג דבהמה פטור, והש"ך (סק"ה) תמה על שכתב כן הנמוק"י בשם רבו של הרא"ה, דהלא רבו הוא הרמב"ן שמחייב בדבר¹⁶. הש"ך כתב דלפי מה שהסיק (והסקנו אנו) דכל דד"ג קנסא הוא ובדבר שלא שכיח לא קנסו - ודאי אין לקנסו בבהמה.

השלט"ג (סוף דף כא מדפי הרי"ף, והפנה הש"ך לדבריו) כתב בשם ריא"ז שאין להחשיב את הבאשת המים כגרמת הבהמה, שכיון שבעליה הכניסוה לחצר בלא רשות והיא נפלה והסריחה - הבעלים הם הגורמים לדבר, וראוי לקונסם כבכל גרמא. ואמנם נראה לכאורה שאף לפי הסבר זה אין לנו לקנסו, משום דודאי אין זה שכיח שאדם יזיק את חברו ע"י הכנסת בהמתו בהנחה שתפול לבור ותבאיש מימיו.

סברת ערוה"ש ודחייתו

ערוה"ש (ס"ט)¹⁷ כתב טעם לפטור דד"ג בבהמה: כל חיוב האדם על נזקי בהמתו הוא משום שמירתה עליו וצריך הוא לשומרה שלא תזיק, אולם בגרמי ההיזק לא בא מהפעולה עצמה אלא מפעולת השכל, שהיה למזיק להבין שמעשהו יגרום לנזק. מטעם זה, הואיל ולבהמה אין שכל ודעת, אז כיון שבעצם הדבר אין זה מזיק - א"א לחייבו. ערוה"ש הוסיף שטעם זה אתי שפיר גם למ"ד דד"ג דאורייתא. אמנם הסבר זה קשה, שכן אין התביעה על הבהמה אלא על האדם שישמור את בהמתו, וכיון שלאדם יש שכל ויודע הוא שבהיותו עושה מעשה זה יגרום הדבר לנזק - יש לחייבו. ומעבר לכך, כתבו האחרונים (ראה חידושי הגר"ש ב"ק סי' א, ועוד) שחיוב האדם על נזקי בהמתו אינו משום חיוב השמירה, אלא מצד שהיא ממונו, ולפ"ז גם כשעשתה מעשה שלא היה לה לחשוב, כיון שסוף סוף ממונו הזיק, ראוי היה לחייבו (ולשיטתם צ"ל שפטור על גרמת בהמתו מגזיה"כ, כדכתב הנמוק"י).

15. וזהו דלא כתוס', שכתבו בב"ק כב ע"א, ד"ה לאו, שאע"פ שילפינן איש בור ולא שור בור צריך לימוד מיוחד כדי לפטור אש דבהמה. אמנם עכ"פ כתבו התוס' דפשוט לגמרא מאיזו דרשא שפטור על אש בהמתו, וניתן לומר שה"ה דפשוט לה מאיזו דרשא שפטור על גרמת בהמתו (ואולי זו אותה דרשה נעלמת הפותרתה באש). ועיין רשב"א שם שכתב דילפינן אש מבור, וכדברי הנמוק"י.

16. ועיין בהערות הרב הרש"ר לקונטרס דד"ג לרמב"ן, הערה 249, שמיישב הדבר, וצריך עיין נוסף. ועיין עוד בזה ב"ביאור המשפט" על הקונטרס שהאר"ך בענין.

סברת הפטור בגרמא והחיוב בגרמי

סברות ה"דברות משה" ודחייתן

ה"דברות משה" (ב"ק, סי' יז) כתב שלושה אופנים לבאר מדוע חייב רק במזיק בידיים ולא על גרמא ופשיעה:

1. חיוב המזיק הוא עונש על האיסור להזיק, ולא ענשו הכתוב אלא כשהזיק באופן חמור (=בידיים), אך כשעשה בקל (=גרמא ופשיעה) לא נענש.
2. התורה חדשה שהאדם אחראי על מעשיו ומשלם הוא מה שהזיק, וכשלא עשה מעשה (פשיעה, וכן גרמא שאינו נחשב מעשה) לא קיבל אחריות להתחייב.
3. אין זה מדין אחריות על המעשה, אלא אחריות על החפץ, שהתורה העמידה כל דבר שבעולם ברשות ואחריות כל אדם, שאין רשאי לעשות בשל אחרים ולהפסידם. אולם זהו רק למה שעושין בידיהם, ולמה שפשעו וגרמו אינם אחראים (עד שיקבלו עליהם, כדין שומר).

על פי הסברים אלו ביאר מדוע בגרמי חייב, אך הקדים לבאר שאין זה משום שבגרמי נחשב הדבר למעשיו, שכן כתב הטור: "יש צד במזיק ממון חבירו ואינו עושה שום מעשה אלא שבגרמתו בא הנזק לחבירו", ומשמע שחייב אף שאין זה בכלל מעשיו.

והטעמים (בהתאמה):

1. אף שאין זה מעשה, מ"מ זהו איסור חמור כמו מעשה ממש.
 2. כיון דאדם חייב על מעשיו, חייב הוא גם על מעשי מעשיו.
 3. אף שאינו מעשה, כיון שהוא דבר שאינו רשאי לעשות בשל אחרים, העמידה תורה ברשותו ואחריותו שיהיה זה כאילו עשה ממש בשלו.
- שני ההסברים האחרונים עדיין לא מבארים את ההבדל בין גרמא לגרמי, שכן גם בגרמא זהו מעשי מעשיו (2), וגם שם אסור לעשות בשל אחרים (3), שאף גרמא אסור. גם ההסבר הראשון תמוה, דקשה לומר שטעם החיוב הוא משום האיסור, שלא מצינו אף איסור שחייב עליו תורה תשלומי ממון (וגזל אין חיובו משום שעשה איסור אלא משום שממון חבירו בידו, ועדין צ"ע מתשלומי כפל וארבעה וחמשה. ובכל אופן מסתבר שחיוב הממון הוליד האיסור ולא להיפך, עיין קה"י ב"ק, סי' א). ומ"מ, גם אם נסכים לעקרון זה, מדוע תחלק התורה בין איסור חמור לקל (והווי זהיר בקלה כבחמורה שאי אתה יודע וכו').

הסברה

נראה לומר, שכשם שהטילה התורה אחריות על מעשה האדם, כן הטילה עליו אחריות על כל נזק שיש לו זיקה ישירה אליו, והוא הגורם הבלעדי ליצירתו. לא נפטר האדם אלא כשתוצאות הנזק מנותקות ממעשהו. מחלוקת הראשונים היא

כיצד להגדיר את התוצאה כבעלת זיקה לאדם ולמעשיו: יש שהגדירו, שרק כשהאדם עושה פעולה בגוף הממון הניזק ניתן לשייך את הנזק אליו, אך כשעשה מעשה ונגרם נזק לממון שלא נגע בו - אין לראות קשר ישיר לאדם. היו שקבעו, שכשהנזק בא מיד עם הפעולה אזי הקשר קיים ומחייב, אך כשהתוצאה באה לאחר זמן - הרי שהמעשה והתוצאה מנותקים. היו שרצו לומר, שרק מעשה שברי שיבוא ממנו היזק הוא המחייבו, אך כשלא ברי היה שיבא ותלוי הוא בגורמים אחרים - לא זהו אשמת האדם. הדעה האחרונה חלקה על כל הנ"ל וקבעה שהתורה חייבה רק על מעשה ממש, ולא על גרמתו, אף שיש בה זיקה ישירה למעשיו, ולא חייב אלא משום קנס.