

יעקב שפונגין

## שיטת הרמב"ם בדינא דגרמי

### מבוא

קודם בואנו לדון בשיטת הרמב"ם בדינא דגרמי, ראוי לסכם את דעות הראשונים בהגדרת הגרמי לעומת גרמא.

דעת הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי שלו, שגרמי היינו כל מה שמוגדר כבריא היזקא, כלומר שמתוך מעשיו ודאי יגרם הנזק, ואינו תלוי בדעת אחרת כלל. כגון השורף שטר חוב של חברו, אף שלא שרף את גוף ממון החוב מ"מ הרי א"א להציל את ההלואה לאחר ששרף. אולם המעמיד סולם לפני שובך חברו ומתוך כך עלתה הנמיה לשובך והזיקה את העופות, כיוון שגם אחר הצבת הסולם תלוי עוד בדעת הנמיה, כלומר הנזק הוא לא ודאי, לא יחשב הדבר לגרמי אלא לגרמא בלבד.

ברא"ש (ב"ק פ"ט סי' י"ג; ב"ב פ"ב סי' י"ז) מביא אפשרות נוספת והיא: "היכא דבשעת המעשה נעשה ההיזק נקרא דינא דגרמי" ולכן כששורף שטר הנזק להלואה נעשה באופן מידי, אולם בשובך אין הנמיה עולה מיד לאחר הצבת הסולם וממילא יחשב גרמא.

אפשרות נוספת היא שאין כלל הבדל בין גרמי לגרמא מבחינת הגדרת המקרה, ההבדל הוא דיני בלבד. וכ"כ תוספות (ב"ב כ"ב ע"ב ד"ה זאת): "ונראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים, וטעם דקנסו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחברו" וכו'. ממילא המקרים הפחות שכיחים לא קנסו חכמים. החילוק בין גרמא לגרמי א"כ הוא רק בדרגת השכיחות וממילא בדיון.

לפי שלשת הדעות שראינו עד כה יוצא שגרמי לכו"ע אסור, והמחלוקת המובאת בגמרא היא רק בדיון גרמא. אך מקובל לומר שרש"י כלל לא הבדיל לשונית בין גרמא לגרמי, והדבר מוכח מרש"י במספר מקומות, כגון לגבי הגמרא האומרת (ב"ב כ"ב ע"ב): "זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור" פשוט הגמרא, לפי השיטות המבדילות בין גרמא לגרמי, שאף שלכו"ע גרמא פטור מ"מ הוא אסור. אך רש"י מפרש: "ואפילו למ"ד דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור" וכו'. כלומר רואים שגרמא שהגמרא עוסקת בו תלוי במחלוקת של דינא דגרמי, וממילא רואים שאין הבדל בין לשון גרמא ללשון גרמי. ועיין בעניין זה בש"ך (שפ"ו סי"ק ד'). מ"מ יוצא שלרש"י יש מחלוקת גם על גרמא וגם על גרמי.

כידוע שהקושי בלימוד סוגיית גרמא וגרמי זה להצליח להגדיר כל מקרה המובא בגמרא לפטור ולחייב מדוע הוא שייך לגרמי או לגרמא. אולם לפי הראשונים הסוברים שאין חילוק כלל בין גרמא לגרמי מבחינת הגדרת המקרה, והיינו שיטת ריצב"א וודאי שיטת רש"י, הסוגיית מאוד פשוטה, שכן לפי שיטת הריצב"א כל מקום שנמצא בש"ס שחייב נאמר שזה משום שחכמים סברו שהוא מקרה שכיח, והיכן שפטרו סברו שאינו שכיח. ולפי רש"י כל מקום שחייב נאמר שזה למ"ד גרמי וגרמא חייב, ובמקום שפטור זה למ"ד שפטר בגרמי וגרמא.

## א

ז"ל הרמב"ם (נזק"מ ז', 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... וכן השורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר, שאע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד הממון... וכן הדוחף מטבע חבירו ונתגלגל וירד לים חייב לשלם, וכן הצורם און הפרה חייב לשלם שהרי גרם לפחות דמיה, וכן המרקע דינרי חבירו והעביר צורתן חייב לשלם משום גורם, וכן כל כיוצא באלו הדברים".

ובסמ"ע (שפ"ו, א') כתב להוכיח שדעת הרמב"ם היא, שלהלכה חייב אף בגרמא. וכך כתב להוכיח: הרמב"ם הביא את ארבעת המקרים של רבה (ב"ק צ"ח ע"א) וחייב בהם, וז"ל הגמרא שם: "אמר רבה הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור, מאי טעמא אמר הא מנח קמך אי בעית שקליה... ואמר רבה השף מטבע של חברו פטור, מאי טעמא דהא לא עבד ולא מידי... ואמר רבה הצורם און פרתו של חברו פטור, מאי טעמא פרה כדקיימא קיימא, דלא עבד ולא מידי... ואמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור דאמר ליה ניירא קלאי מינדך...".

ובגמרא אחר זה איתא: "אמר אממיר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא... ולכאורה קשה מדוע מחייב אממיר רק בשטר ולא שאר מקרים, ובפשט הגמרא, ניתן להסביר שאממיר בא לחייב משום גרמי רק את השורף שטרות של חברו, אך שאר המקרים של רבה אין הוא מחייב, משום שאינם אופנים של גרמי [וצ"ע מדוע אינם אופנים של גרמי, ואפשר להסביר לפי דעת ריצב"א בתוספות שאינם שכיחים ולכן לא קנסו בהם ודוקא בשטר קנסו. וכך כתב הש"ך (חו"מ שפ"ז סי"ק א') להוכיח כשיטת תוספות] ולפ"ז אין לחייב בשאר מקרים של רבה.

אולם הרמב"ם להלכה מחייב בכל ארבעת המקרים. ובסמ"ע הסביר זאת, שהרמב"ם סבר שהמידה שבה מבדילים בין נזקים ישירים יותר לעקיפים, זה אם הנזק נעשה בגוף הממון, וא"כ הרמב"ם הבין החיוב בשטר כרבותא לחייב בשאר

מקרים, משום שהשורף שטרות לא עשה מעשה בגוף בממון חברו [שכן שטר איננו שווה ערך בפני עצמו] ממילא אנו רואים בגמרא שמי שמחייב בגרמי ומחייב בשטר מחייב אפילו בנזקים שאינם נעשים בגוף הממון, וא"כ ודאי שיחייב בכל שאר נזקים עקיפים, וממילא צריך לומר שהגמרא לא הבדילה בין גרמי לגרמא, וכל הנזקים העקיפים מתחייבים ונפטרים בחדא מחתא. וא"כ היכן שהגמרא פוטרת נזק עקיף מסויים זה למ"ד דדינא דגרמי וגרמא פטור, וכפי שהסברנו בשיטת רש"י לעיל.

אולם הרמב"ן שכן מחייב בכל ארבעת המקרים של רבה מדין גרמי, למרות זאת הבדיל בין גרמי לגרמא כאמור בריש המאמר, [ובאמת צ"ע כיצד הבין הגמרא, ובפשטות הבין שאמימר נקט דוגמא אחת מתוך ארבעת המקרים של רבה] וראיתו של הסמ"ע מהסוגיא הנ"ל אין בכחה לבטל את דעת הרמב"ן שסבר שלכו"ע גרמא פטור, משום שלפי הרמב"ן שורף שטר אינו מתפרש כרבותא, אלא בדוקא מקרה של גרמי משום שהוא בריא היזקא וכן שאר מקרי רבה, אך בגרמא שאינו בריא היזקא יפטור.

ואולם בקצות החושן (שפ"ו, ב') דוחה את הבנת הסמ"ע ברמב"ם, ומוכיח ודאי שהרמב"ם סבר שגרמא פטור, שכן מצינו שהרמב"ם פטור בגרמא בכמה מקומות כגון (נזק"מ י"ד, ה'): "השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, במה דברים אמורים שמסר להן גחלת וליבוה שדרך הגחלת להכבות מאיליה קודם שתעבור ותדליק, אבל אם מסר להן שלהבת חייב שהרי מעשיו גרמו". הרי תזינן דפוטר אם רק מסר אש לחש"ו דהווי גרמא. וכן (נזק"מ ד', ב'): "הנותן סם המות לפני בהמת חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים". וכן (נזק"מ י"ד, י"ד): "הכופף קמתו של חברו לפני האש עד שתדלק אם אין האש מגעת לה אלא ברוח שאינה מצויה פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".

מכל אלו ודאי יש להוכיח שסובר הרמב"ם דפטור בגרמא, וא"כ יש לומר דסבר הרמב"ם כהרמב"ן ואתי שפיר, ואין ראיתו של הסמ"ע מוכחת כלל כדאמרינן.

## ב

אמנם נראה שיש להביא ראיה חותכת לכך שדעת הרמב"ם שבגרמא חייב. וכ"כ הרמב"ם (שכירות ב', ג'): "יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין

הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון".

הנה הרמב"ם קאי על משנה מפורשת (ב"מ נ"ו ע"א): "אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אין להן תשלומי כפל ולא תשלומי ארבעה וחמשה שומר חנם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם". ובגמרא שם (נ"ז ע"ב) מובאים לימודים מפורשים לפטור שומר קרקעות וכו' מפרשיית השומרים. ופסק הרמב"ם שאף דלא חלים עליהם דיני שומרים הכתובים בתורה, מ"מ חייבים בפשיעה משום מזיק.

וכבר הקשו עליו הראשונים (עיין ריטב"א חדשים שם) דפושע בשמירה גרמא בנזיקין הוא, ומדין מזיק פטור, ורק מדיני שומרים חייב והכא ליתא להו דיני שמירה, וממילא פטור אף במזיק? ואכן בתומים (ס"ז סי"ק ס"ט) הסביר דעת הרמב"ם דמחייב בגרמא בנזיקין וממילא חייב פושע מדין מזיק. ומצינו דעת הרמב"ם דמחייב בגרמא.

אולם בש"ד (ס"ו, קכ"ו) כתב לבאר ברמב"ם דאין כוונתו מדין מזיק ממש אלא רק דידעינן מסברא לחייבו אף בלא ציווי התורה. ומבאר שם שמיעוט התורה בעבדים וקרקעות וכו' היינו רק מתשלומים אך לא מעצם חובת השמירה וכיוון דחייב בשמירה ממילא חייב בפשיעה. ונראה שהבאור בדבריו הוא שכיון שנתחייב בשמירה ממילא הורחב מושג המזיק לגביו שסתם אדם אינו אסור אלא במזיק בידים כלפי נכסי חברו וזה כיוון שחייב בשמירה כלפי נכסיו ממילא ההפך נחשב כמזיק.

לפי הבנה זו ברמב"ם מובן רמב"ם אחר. בדין בעליו עמו, כמו שמסביר הש"ד, נתמעטה אף חובת השמירה עצמה וממילא פטור אף מפשיעה כפי שכותבת הגמ' (ב"מ צ"ה ע"א) והנה בגמ' שם (צ"ז ע"א) מובאות כמה ספקות בדין בעליו עמו, וכותב הרמב"ם (שאלה ופקדון ב', א'): "שאל מן השותפין ונשאל לו אחד מהן, וכן השותפין ששאלו ונשאל לאחד מהן. הרי זה ספק אם היא שאלה בבעלים או אינה. לפיכך אם מתה אינו משלם ואם תפסו הבעלים אין מוציאין מידם. פשע בה השומר הרי זה משלם" לכאורה יש להקשות שכיוון שפטרנו את השומר מספק מתשלומי גניבה ואבדה ואונסין. מדוע אינו נפטר אף מתשלומי פשיעה? ונראה להסביר ע"פ הסברנו בגדר פושע מזיק, שבעליו עמו פוטר מספק את התשלומים כדין ספק בממונות אך אינו פוטר מעצם מעשה השמירה וכיון שמספק נתחייב בשמירה ממילא נתחייב בתשלומי פשיעה [וכן הסביר המעיני חכמה שם].

ביסוד זה יש הרבה מה להאריך ואין כאן מקומו. מ"מ לפי זה יוצא שעדין נוכל לעמוד בהסברנו שדעת הרמב"ם בגרמא וגרמי כדעת הרמב"ן.

## ג

ועפ"ז אתי שפיר מחלוקת רמב"ם ראב"ד בהלכות זכיה ומתנה (ו', כ"ד). דהנה כתב הרמב"ם: "הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לרעייו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן, ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה, משלמת הכל. שהרי גרמה לו לאבד ממון, וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם. והוא שהיו לו עדים כמה הוציא, שאין זה נשבע ונוטל"

הנה הרמב"ם מייירי במיועדת שבטלה את הסכמת נישואין, וחייבת לשלם את דמי הסעודה ומשמע מהרמב"ם שהוא מדין גרמא או גרמי. וע"פ שיטת הרמב"ן שלפיה אנו באים להסביר דעת הרמב"ם, פשיטא דהוי גרמי וע"כ חייב, משום שבחזרתה ממילא מתברר שהוצאות הסעודה היו לריק וניזוק בכך ולא תלוי בדעת אחרת.

והשיג הראב"ד שם: "א"א: איני משהו עם רבותי בזה, וזאת הגרמא דומה לזרעוני גינה ולא צמחו שאינו משלם לו ההוצאה. וכללו של דבר, אבוד ממון שבעל הממון עושה אותו, אע"פ שגרם לו זה, פטור". הנה הראב"ד משווה דין כלה לדין זרעים. היינו שמכר אדם לחברו זרעים מקולקלים והלך זרעם והוציא על הצמחת הזרעים כספים מרובים ולבסוף לא צמחו. והנה הגמרא אומרת שדמי זרעים ודאי חייב, אך על ההוצאות פטור משום גרמא.

מהשוואת הראב"ד בין המקרים משמע שסבר שיש מקום לפטור בגרמי וגרמא כשלא עשה הוא את הנזק בממון אלא חברו עשה בגרמתו, וכאן הרי רק גרמה לחתן שיוציא ממון אך היא לא הזיקה הממון עצמו אלא שע"י ביטולה נתברר שהחתן הזיק עצמו. וכן אדם המוכר לחברו זרעים מקולקלים והאדם זרעם והשקיע בהם כסף ובסוף לא צמחו, פטור המוכר מלשלם את מה שהוציא על הצמחת הזרעים וחייב לשלם דמי הזרעים בלבד, שהרי המוכר רק גרם שחברו יוציא כסף לשוא אך לא שחיסרו בעצמו.

והנה לפי דברינו דדעת הרמב"ם כהרמב"ן לא קשיא כלל, שהרי בזרעים מקולקלים שמכר, עדין תלוי בדעת קונה אם יוציא כספים ולא חשיב גרמי, ואילו בכספי ארוסין כבר יצא הכסף, וחשיב בריא היזקא לדעת הרמב"ן.

ובספר שער המשפט (שפ"ו, א') מצאתי שהסביר את דעת הרמב"ם בזכיה ומתנה באופן אחר: שהרמב"ם סבר דהחילוק בין גרמא לגרמי הוא שבגרמי נעשה ההיזק מיד עם עשיית מעשה ההיזק ובגרמא לא, כדעת הרא"ש לעיל. והנה במקרה שמדבר בו הרמב"ם, כבר ברגע שהכלה בטלה עשתה את מעשה ההיזק, שהרי מיד נתגלה שהחתן הוציא כספים לריק. אולם בזרעים, מה שהטעה את הקונה, עוד לא גרם לקונה להוציא כסף על הצמחת הזרעונים, ועל כסף זה יהיה פטור משום גרמא.

## ד

אך הנה יש להקשות דמצינו לכאורה דהרמב"ם סובר להדיא דגרמא חייב, דכתב הרמב"ם (נזק"מ ד', א'): "היתה מחיצה בריאה ונפרצה בלילה, או שפרצה לסטים ויצאת והזיקה פטור, הוציאוה לסטים והזיקה, לסטים חייבין. הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה, אם היה גדר חזק ובריא חייב, ואם היה כותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, וכן הנותן סם המות לפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים"

דין הרמב"ם בעניין פורץ כותל קאי אגמרא (ב"ק נ"ה ע"ב): "תניא אמר ר' יהושע ארבעה דברים העושה אותן, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואלו הן: הפורץ גדר בפני בהמת חברו... אמר מר הפורץ גדר בפני בהמת חברו, ה"ד: אילימא בכותל בריא, בדיני אדם נמי ניחייב? אלא בכותל רעוע"

ובראשונים נחלקו מה הפשט בגמרא: "בכותל בריא בדיני אדם נמי לחייב". רש"י ותוספות בסוגיא פרשו שמדובר שחייב לשלם על הכותל, אך על נזקי הבהמה ודאי פטור. תוספות מסביר זאת משום שעל נזקי הבהמה א"א לחייב שהרי הם רק גרמא. ורש"י מסביר זאת מתוך קושיא שהרי מצינו במשנה בריש פרק הכונס בלסטים שפרצו גדר לפני הבהמה שפטורים מנזקי הבהמה. הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי מביא שיטה זו של רש"י ותוספות, ושיטה נוספת שהחויב הוא אם הבהמה אבדה, ומסביר שם מדוע לא חשיב גרמא. אולם גם לרמב"ן פשוט שעל נזקי הבהמה ודאי פטור משום שזה גרמא.

אולם פשט הגמרא ודאי מיירי בנזק הבהמה, שהרי מימרא דר' יהושע קאי על המשנה בריש הכונס "הכונס צאן לדיר וכו' ויצאה והזיקה". עוד קשה על שיטת רש"י ותוספות דמיירי על הכותל, שהרי הגמרא דוחה את האוקימתא של כתל בריא, שאם מיירי בכתל בריא היה ר' יהושע צריך לחייב בדיני אדם, והרי ר' יהושע ודאי לא מיירי על הכתל שהרי כתב "פורץ גדר לפני בהמת חברו" ומה עניין בהמה לחיוב על הכתל? אלא נראה שהחויב הוא על הבהמה, ומשום שהזיקה.

והנה מלשון הרמב"ם מוכח שמחייב על נזקי הבהמה שהרי כתב: "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה" הרי שמייירי בנזקי בהמה. ובאמת קשים קושיות תוספות ורש"י. ולכאורה רואים שהרמב"ם מחייב בגרמא ומשום כך חלק על התוספות וחייב על נזקי הבהמה. וקשה על דברינו עד כה שאנו מסבירים דעת הרמב"ם כהרמב"ן שגרמא פטור?

והנה בתשובות הרמב"ם לחכמי לונל (מובא במגדל עז) מתייחס הרמב"ם לראייתו של רש"י ומתרחק קושיה זו: "הפרש גדול יש בין לסטים שפירצו הדיר, ובין חבירו שפרץ לפני בהמתו. שהליסטים כוונתם לגנוב הבהמה לפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות בעלים לא נתחייבו, ולא נעשית ברשותם, ובעת שיוציאוה נעשית ברשותם

ונתחייב בנזקה. אבל אם הניחוח שם הרי לא עשו הנזק שנתכוונו לו, שהוא הגניבה, ולפי כך פטורין. אבל הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אין כוונתו לגנוב ולא נתכוון אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקה, ולפיכך הוא חייב באותו נזק, כדין כל מזיק. וזהו הפרש בין לסטים ובין פורץ בהמת חבירו" וכו'.

והנה הרמב"ם נותן הגדרה חדשה להבדיל בין מקרי פטור וחייב והוא אם יש כוונה להזיק או לא. והנה אם זו ההגדרה לפי הרמב"ם מדוע, לדוגמא, פטור בנותן סם המוות לפני הבהמה, שהרי נתכוון להזיקה? וכן דוגמאות נוספות לרוב.

ובמאירי כתב בהסבר הרמב"ם (ב"ק נ"ה ע"ב): "גדולי המחברים פרשו דבר זה על הנזק ולא על הכותל... ויש לחזק דבריהם שדבר זה הוא בכלל דינא דגרמי, ולא בכלל גרמא בנזקים, והוא שכבר ידעת שהרבה מפרשים טרחו ליישב מה הפרש בין דינא דגרמי שהוא חייב, ובין גרמא בנזקים שהוא פטור, עד שפרשו שכל שכונתו להזיק ושעל ידו לבד נעשה ההזק הוא דינא דגרמי, כגון שורף שטרותיו של חברו ומוחל שטר חוב אחר שמכרו. וכל שאין כוונתו להזיק, או שכונתו להזיק אלא שיש מסייע לאותו הנזק, הוא גרמא בנזיקין ופטור. כגון מה שאמרו בפרק לא יחפור מרחיקין הסולם מן השובד ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה, ואם לא הרחיק את הסלם, אין כונתו להזיק. וכן משסה כלבו של חברו בחברו שאעפ"י שכונתו להזיק כח אחר מעורב בו. וכן אתה מפרש את כלם על פי כלל זה. ואף בזו אנו אומרים לדעת גדולי המחברים שגרמא זו הואיל וכונתו להזיק ושעל ידו לבד הנזק בא הרי הוא בכלל דינא דגרמי וחייב על הנזק. וכותל רעוע הרי זה פשע חברו וגרמא עם פשיעת חברו, פטור"

לפי המאירי, הגדר של כונתו להזיק אינו סותר את הפטור על גרמי. שכן ע"מ לחייב בגרמי יש לצרף יחד גם את הגדר של כונה וגם את הגדר של ברי היזקא כלומר שאין דעת אחרת מעורבת בנזק [כהגדרת הרמב"ם]. לפ"ז טוען המאירי שבנידון דבהמה שיצאה והזיקה לא חשיב גרמא משום שכונתו להזיק וברי היזקא, שכן אינו תלוי בדעת אחרת, אולם במשסה תלוי בדעת הכלב שהרי מי אמר שהכלב ישסה. והדבר תמוה ביותר שהרי כמו שנאמר על הכלב שלא ודאי שישסה עצמו כך יש לנו לומר על הבהמה מי אמר שתזיק? והרי משום טעם זה לא פירש הרמב"ם את סוגיית הגמרא על נזקה של בהמה שהרי תלוי בדעת אחרת וז"ל: "אבל אנזיקין לא מחייבי, מי יימר דמזקא ולא ברי היזקא"

אפשר לתרץ קצת בדוחק שיש לחלק, לפי דעת המאירי, בין כלב לשור: שהכלב נושך משום שכונתו להזיק ותלוי ממילא בדעתו. אולם בשור מיירי דווקא בשור"ר ולא חשיב דעת אחרת ואינו עושה כן מתוך כוונה אלא מתוך הרגל. והרמב"ם סבר שאף זה תלוי בדעת הבהמה. ויוצא חידוש לפי הרמב"ם שבשור חייב דווקא על שור"ר ולא על קרן שהוא כוונה להזיק. וצ"ע.

## ה

לכאורה היה מקום להציע שהרמב"ם סובר כהריצב"א, שהגדר הוא בקנס שגזרו חכמים לפי שכיחות המקרה. שהרי כיוון שלא מצינו סדר כביכול בדיני הרמב"ם הרי אם נאמר קנס הרי שאין צורך בחיפוש גדר מיוחד לגרמא וגרמי, והרמב"ם פסק לפי פשט הגמרא כגון פרץ כתל שחייב בנזקי הבהמה, שאף שהוי גרמא לפי גדר הרמב"ן, מ"מ לפי הגמרא משמע שחייב ומשום קנס נחייבו.

אולם הש"ך (שפ"ו, א') כבר הוכיח שדעת הרמב"ם אינו כן. שהרי אחד הנפק"מ בין דעת הרמב"ן וכל הסוברים שחייב גרמי הוא מדינא, לבין דעת הריצב"א שהחייב הוא משום קנס, הוא לגבי חיוב בנו של המזיק ע"י גרמי. שכן קי"ל שאין קונסים בן על חיובי קנסות של אביו. והרמב"ם פסק (חו"מ ח', א'): "המוסר ממון חברו בידי אנס חייב לשלם מן היפה שבנכסיו. ואם מת גובין מיורשיו כשאר כל המזיקין" בהלכה זו רואים שהרמב"ם קונס את בנו של מוסר ממון [שחייב משום גרמי] וא"כ לא יתכן שחייב גרמי הוא משום קנס אלא מדינא, וכמו שפרש שם במ"מ.

וכן בערוך השולחן (שפ"ו, י"ד) מדייק מלשון הרמב"ם שלא יתכן שיסבור שמדובר בקנס וחייב להיות שסבר שזה דין דאורייתא. הראיה היא מכך שבהלכות הסמוכות לדין גרמי הנוגעים להיזק שאינו ניכר, כתב הרמב"ם (חו"מ ז', א'-ג'): "פטור מן התשלומין דין תורה אבל מדברי סופרים אמרו הואיל והפחית דמיהן הרי זה חייב... ודבר זה קנס הוא שקנסו אותו חכמים..." כלומר הרמב"ם הזכיר, כשרצתה, את מקור החיוב שהוא משום קנס. ומכך שלא הזכיר בהלכות גרמי את מקור הדין, מן הסתם הבין שהחיוב הוא כדין כל מזיק, מדינא.

עוד יקשה אם נאמר שסבר הרמב"ם בפשטות כהריצב"א, מה פשר התשובה לחכמי לונלי? [ואולי תהיה לנו ראייה לדעת הרב קאפח שהתשובות לחכמי לונלי מזויפות הם (עיין ספר זיכרון לרשל"צ הרב ניסים)] אח"כ מצאתי רמב"ם שלכאורה מפורש בו שלא כמו ריצב"א (סנהדרין ה', ט"ו): "דיני גרמות אינן כקנסות וגובין אותן ודינן בהן בחו"ל".

## ו

מ"מ לפי כל דברינו יוצא, שמצד אחד א"א להסביר את הרמב"ם שמחייב בדין גרמא, וכמו שהקשה הקצות, וכן לא כהרצב"א וכמו שהקשנו זה עתה. ומאידך א"א להסביר שחייב רק בגרמי, שהרי נזקי הבהמה כשפרץ בפניה הם גרמא?

וכשדנתי בסוגיה זו עם ר' אב"י סילבצקי אמר לי בביאור דעת הרמב"ם שישנו הבדל גדול בין חיוב גרמי כגון שורף שטר, לבין חיוב פורץ גדר. שבשורף שטר אילו נחייבו מדין גרמי, הרי אנו אומרים שכאילו הוא הזיק בפועל וחשיב אדם המזיק. ובפורץ גדר אם נחייבו אפילו מדין גרמי אינו חייב משום אדם המזיק על כך שגרם



לבהמת חברו להזיק, אלא חשיב ממון המזיק בגרמתו. ממילא יש לחלק באופן זה בין גרמות המגדירות את המזיק כאדם המזיק, לבין גרמות המגדירות אותו כאחראי לנזקי הממון. בעניין שורף שטר וכיוצ"ב צריך לבדוק האם הנזק השתלשל מהאדם עצמו בדרך גרמא או גרמי. אולם בגורם לבהמה שתזיק השאלה היא מי אחראי על הבהמה שלא תזיק ולא האם הזיק.

וממילא נאמר שלעניין נזקי גרמי המגדרים את האדם כאדם המזיק ודאי יסבור הרמב"ם כהרמב"ן, ויחייב רק בגרמי, וגדר גרמי הוא בריא היזקא, ואתי שפיר. אולם לעניין אחריות לנזקי ממון נגדיר החיוב באופן אחר.

בסוגיית הפורץ גדר בפני בהמת חברו, שהרמב"ם חייב משום הזק הבהמה, מלבד הקושיה של התוס' שהזק הבהמה הוא גרמא בלבד, גם הוקשתה לנו קושיית רש"י מדוע לסטים שפרצו פטורים, והרמב"ם תירץ בתשובה שתלוי בכוונתו. אמנם לפי מה שנתבאר עתה כאשר מדובר בנזקי ממון ולא באדם המזיק, אין אנו בוחנים מה מידת הישירות בין מעשיו להזק הבהמה אלא מסתכלים על נטילת האחריות על הבהמה מיד הבעלים.

לפ"ז הפשט הוא שסובר הרמב"ם שבפורץ גדר חברו בכוונה ע"מ שתצא, נוטל הוא את האחריות על הבהמה, וממילא הוא אחראי לנזקיה כאילו היה בעליה אף שהנזק לא נעשה באופן ישיר ממנו אלא ע"י הבהמה. שהרי לא נאמר שהבעלים פטורים על נזקי בהמתם כיוון שזה גרמא, אלא כיוון שהם אחראים לו הם חייבים. וממילא עיקר החיוב הוא על משיכת האחריות מן הבעלים. אולם לסטים שאינם מתכוונים שהבהמה תזיק, אינם מתכוונים לקחת אחריות על הבהמה, אלא בתנאי שהם יקחו אותה לעצמם, וכיוון שלא נתקיימה מחשבתם אינם נוטלים את האחריות.

ולפ"ז יש לבאר מחדש סוגיית שומר קרקעות וכו' שפשעו. והנה מה שמחייב הרמב"ם בשומר משום מזיק אם פשע באמת הוי כפשוטו, ואף שהנזק שנגרם כתוצאה מהפשיעה הוא ע"י גרמא שהרי אף שפשע בחפץ אין הנזק ודאי, מ"מ אין זה קשה, שהרי הדיון הוא מי אחראי על החפץ שלא ינזק, שהרי זה מהות השומר - האחריות. וכיוון שע"י הבטחתו לשמור, הבעלים הפסיקו את שמירתם על החפץ, ממילא חייב השומר שהרי משך אליו את האחריות על הפקדון.

וגדר אחריות כבר מצאנו במקום אחר, שהרי אין לומר שחיוב ממון המזיק הוא דווקא על בעלי הממון, אלא ודאי שהבעלות על הממון רק מגדירה מי אחראי עליו באופן טבעי, אך ודאי תתכן משיכת אחריות מן הבעלים, וכמו שמצאנו במעמיד בהמת חברו ע"ג קמת חברו (ב"ק נ"ו ע"ב), וכתב שם בתוספות (ד"ה המעמיד): "זאע"פ שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל דאע"ג דכתיב בעירה, כדידיה חשיבא הואיל והוא עשה" וכו'. היינו שיש מעשים שאדם עושה שעל ידם הוא מושך אליו את האחריות לממון חברו.