

## למשמעות דין גרמא בניזקין

- |                   |                                      |
|-------------------|--------------------------------------|
| א. פתיחה          | 4. שיטת הריצב"א                      |
| ב. מקור הדין      | 5. שיטת הרמב"ן                       |
| 1. מבוא כללי      | 6. שיטת הרמב"ם                       |
| 2. המקרים בגמרא   | ד. פשר הפטור מנזקי 'גרמא'            |
| ג. שיטות הראשונים | 1. מדוע המזיק פטור?                  |
| 1. שיטת רש"י      | 2. היסודות העקרוניים בשיטות הראשונים |
| 2. שיטת ר"י הזקן  | ה. קריאת כיוון הלכתית                |
| 3. שיטת הרא"ש     |                                      |

### א. פתיחה

סוגיית גרמא בניזקין היא אחת מן הסוגיות המפורסמות בעולם הישיבות. אך פשר הפטור שניתן למזיק בגרמא, לחלק מהדעות - אינו ברור כלל ועיקר. אמנם ברבות השנים הוצעו מגוון פתרונות מעשיים המיועדים לחייב את המזיק, אך מכל מקום יש לנסות ולהבין מדוע מלכתחילה פטרו את המזיק בעקיפין, והאם ביסוד הפטור עומד עיקרון מחשבתי שיש ליישם גם בעולם המשפט המודרני.

### ב. מקור הדין

#### 1. מבוא כללי

בתלמוד הבבלי מצוין לראשונה שיש דין "גרמא", המגדיר מקרים שבהם המזיק פטור מלשלם על הנזק בדיני אדם, אולם בכל זאת אסור לעשות כן. בגמרא (בבא קמא ק"ט, א) דין גרמא מהווה ניגוד למקרה שבו המזיק הזיק בידיים, והגמרא (סנהדרין עז, ב; חולין טז, א) מדמה דין זה למקרה של נזק בכוח שני. עוד מבחינה הגמרא (בבא קמא ס, א) בין גרמא בניזקין לגרמא בשבת, בכך שבשבת האיסור הוא על מלאכת מחשבת (דהיינו מלאכה מתוכננת ומחושבת) ואילו בניזקין החיוב מוטל רק אם האדם עשה את הנזק.

בגמרא נחלקו ר' מאיר ורבנן האם דנים דינא דגרמי. מחלוקת זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בשאלה האם מחייבים את מי ששרף שטר. כאשר הגמרא מבררת אילו מקרים נחשבים לגרמי, היא מסבירה שבכל מקום שאדם עושה את הנזק בידיו אין מדובר בגרמי.

בעוד שהראשונים עסקו רבות במושגים חמקמקים אלו, מעניין לראות שהם אינם נזכרים כלל בספרות התנאים ובתלמוד הירושלמי, ואף בתלמוד הבבלי מדובר על אזכורים מעטים בלא הגדרה אחידה ועקרונית.

## 2. המקרים בגמרא

כאמור, בבבלי ישנן מספר התייחסויות לנוקים עקיפים,<sup>1</sup> וניתן לחלקן לכמה קבוצות.

### פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים

הגמרא בב"ק מביאה ברייתא:

ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ואלו הן: הפורץ גדר בפני בהמת חבירו, והכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה, והשוכר עדי שקר להעיד, והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו.

(בבא קמא נה, ב - נו, א)

לכך הוסיפה הגמרא מקרים נוספים:

העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור - מדיני אדם וחייב בדיני שמים. והאיכא הנותן סם המות בפני בהמת חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והאיכא השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והאיכא המבעית את חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, והאיכא נשברה כדו ברה"ר ולא סלקה נפלה גמלו ולא העמידה ר"מ מחייב בהזיקן וחכ"א פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים.

בקידושין (כד, ב) ובב"ק (צא, א) מובאת ברייתא לפיה "המבעית את חבירו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".

במקום אחר בב"ק מביאה המשנה מקרה נוסף (שהוזכר לעיל) שבו המזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים:

השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים...  
בא אחר וליבה המלבה חייב, ליבתה הרוח כולן פטורין.

(בבא קמא נט, ב - ס, א)

לכך מתייחסת הגמרא ואומרת:

לבתה הרוח כולן פטורין ת"ר ליבה ולבתה הרוח אם יש בלבוי כדי ללבותה חייב  
ואם לאו פטור, אמאי ליהוי כזורה ורוח מסייעתו? ...רב אשי אמר כי אמרינן זורה

1 ישנם מקרים נוספים שהראשונים התייחסו אליהם כחלק מסוגיית גרמא, אולם בשל מגבלות הפורמט הובאו כאן המקורות המרכזיים בלבד, להרחבה ניתן לעיין בערך 'גרמא' באנציקלופדיה התלמודית.

ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא בעלמא הוא וגרמא בנזקין פטור.

הגרמא בב"ק דנה במקרה שבו שור נפל לתוך בור והזיק למים שהיו בתוכו, ומחלקת הגמרא בין שתי צורות של נזק שהשור יכול לגרום למים:

לא שנו אלא שהבאיש מגופו אבל הבאיש מריחו פטור - מאי טעמא גרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מיחייב.

(בבא קמא מח, ב)

המשנה במסכת בבא בתרא מביאה דין הנוגע לנזקי שכנים:

מרחיקין את הסולם מן השוכן ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה ואת הכותל מן המזחילה ד' אמות כדי שיהא זוקף את הסולם.

(בבא בתרא כב, ב)

בהמשך, מתייחסת הגמרא למקרה שבו מדובר בהיזק שנגרם באופן עקיף, ועל כך שואלת: "והא גרמא הוא! א"ר טובי בר מתנה זאת אומרת גרמא בניזקין אסור".

הגרמא בסנהדרין (עז, ב) דנה בעניינו של מי שהרג אדם בכך שקשר אותו במקום שבאו אליו מים והוא טבע, ומחייבת בכך רק אם מדובר בכוח ראשון, משום ש"בכח שני גרמא בעלמא הוא". מקור זה, בניגוד ליתר המקרים - מציע כלל כלשהו ומזהה את דין גרמא עם כוח שני.

#### דינא דגרמי

הגרמא בב"ק מביאה את דעת ר"מ שדן דינא דגרמי, כסיבה לחייב אדם שנתן עצה רעה:

ריש לקיש אחוי ליה דינרא דרבי 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.

(בבא קמא ק, א)

בדומה, הגמרא בב"ק מתייחסת לדינו של המזיק דבר שאין עיקרו ממוון, ותולה זאת בשאלה האם דנים דינא דגרמי או שלא:

מחלוקת ר' שמעון ורבנן - לרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממוון כממוון דמי חייב, לרבנן דאמרי דבר הגורם לממוון לאו כממוון דמי פטור. בדבר שאין עיקרו ממוון מי אמרינן? אמר אמימר: מאן דדאין דינא דגרמי - מגבי ביה דמי שטרא מעליא,

ומאן דלא דאין דינא דגרמי - מגבי ביה דמי ניירא בעלמא, הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא.

(בבא קמא צח, ב; כתובות פו, א)

בסוגיה זו נראה שר' שמעון הוא האוחז בגישה שדנים דינא דגרמי וייתכן שהוא סובר כר' מאיר, ורבנן אוחזים בדעתם שלא דנים דינא דגרמי. למסקנה מביאה הגמרא מקרה שבו דנו דינא דגרמי.<sup>2</sup> אולם, דיון זה בדברי התנאים מגיע בעקבות העובדה שרבה פטר את השורף שטרו של חברו מכיוון "דאמר ליה ניירא קלאי מינך".

המשנה, ובעקבותיה הגמרא, אומרות במסכת בכורות:

מתני' דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי טימא את הטהור וטיהר את הטמא מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואם היה מומחה לב"ד פטור מלשלם. גמ' לימא תנן סתמא כר' מאיר דדאין דינא דגרמי א"ר אילעא אמר רב כגון שנשא ונתן ביד.

(בכורות כח, ב)

גמרא זו מלמדת גם שנחלקו האמוראים האם לקבל את שיטת ר' מאיר או לא, וגם שעשייה ביד עשויה להוות הבדל בשאלה האם מקרה נחשב לגרמי או לא.

בגמרא ישנן שתי סוגיות התולות את התשובה לשאלה האם מחייבים אדם שמסר את ממון חברו לגוי, בדיון האם דנים דינא דגרמי.

ראשונה מהן, היא הגמרא בב"ק הבוחנת האם עשו תקנת גזלן במסירה,<sup>3</sup> ובעצם עד כמה היא נחשבת למעשה ישיר של המוסר:

בעי אמימר: עשו תקנת גזלן במסור או לא? אליבא דמ"ד לא דיינינן דינא דגרמי - לא תבעי לך דמסירות נמי לא דיינינן, אלא כי תבעי לך אליבא דמ"ד דיינינן דינא דגרמי - עשו תקנת גזלן במסור דמשתבע ושקיל או לא תיקו.

(בבא קמא סב, א)

אמנם הגמרא לא הגיעה למסקנה האם מוסר נחשב כמי שגנב ביד, אך נראה שהשאלה רלוונטית למאן דדאין דינא דגרמי, ולבסוף נשארה בתיקו.

שנייה, היא הגמרא בהמשך המסכת שמתייחסת לאדם שהפנה באצבעו את הגוי לממון של יהודי אחר:

2 לדעת רש"י בגמרא - גבו פירעון גמור מן העידית.

3 תקנה שנוגעת לאופן השבת הגזלה, פרטי התקנה אינם נחוצים להבנת העניין.

ההוא דאחוי אמטכסא דר' אבא, יתיב ר' אבהו ור' חנינא בר פפי ור' יצחק נפחא ויתיב ר' אילעא גבייהו, סבור לחיוביה מהא דתנן דן את הדין זיכה את החייב וחייב את הזכאי טימא את הטהור וטיהר את הטמא מה שעשה עשוי וישלם מביתו, א"ל ר' אילעא: הכי אמר רב והוא שנשא ונתן ביד, אמרי ליה זיל לגבי דר"ש בן אליקים ורבי אלעזר בן פדת דדייני דינא דגרמי. אזל לגבייהו חייבי ממתני' אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר, ואוקימנא דאחוי אחווי.

(בבא קמא קיז, ב)

מדברי הגמרא עולות שתי נקודות: ראשית, הגמרא מתארת מקרה נוסף שבו אמוראים דנו בדינא דגרמי, ואף נחלקו בדבר (בדומה למחלוקת בב"ק צח, א-ב), שהרי אותו נידון נשלח לשני האמוראים הללו מכיוון שהם דנו דינא דגרמי. שנית, הגמרא נדרשה להעמיד את המקרה במצב שבו הצביע ממש על ממון הנמסר, ונראה שיש צורך במעשה זה כדי לחייב אף לשיטת אלו שדנים דינא דגרמי.

## ג. שיטות הראשונים<sup>4</sup>

### 1. שיטת רש"י

עיון בפירושו של רש"י מלמד שהוא אינו מבחין בין המושגים "גרמא" ו"גרמי".<sup>5</sup> עניין זה בא לידי ביטוי בפרט בפירושו לב"ב (כב, ב ד"ה גרמא) שם אינו מבחין בין גרמי לגרמא.<sup>6</sup> בהתאם, אומר רש"י שר' מאיר וחכמים נחלקו בשאלה האם דינא דגרמי או לא, והוכרעה ההלכה כר' מאיר,<sup>7</sup> כך שכל הגמרות שפוטרות בגרמא - לא נפסקו להלכה. ייתכן שהזיהוי בין המושגים נובע מכך שמסוגיות הגמרא נראה שהשתמשו במושגים שונים כדי לתאר מקרים דומים.<sup>8</sup>

4 בסוגיית גרמא עסקו רבות הן הראשונים והן האחרונים, וקצרה היריעה מלהאריך כל הצורך, אולם פטור בלא כלום אי אפשר, לפיכך יובאו כאן עיקרי הדברים הנחוצים להסבר פשר הסוגיה.

5 כך הבינו הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי) והש"ך (חו"מ שפו, ד) בשיטתו.

6 עם זאת, יש להקשות על ההבנה שרש"י זיהה את דיני גרמא וגרמי זה עם זה, שכן בפירושו לב"ק (צח, א ד"ה רבה) כתב על מקרה מסוים שמכיוון שלמזיק לא היה לחשוש לתוצאה מסוימת מדובר בגרמא, ולכאורה לא ברור מה הקשר בין הדברים, שהרי רק לדעת המחלקים בין גרמא לגרמי הסבירות משפיעה על הגדרת המעשה כגרמא אולם לפי רש"י שלא חילק, מעשה לא סביר אמור להיחשב נזק בלא אומד.

7 כתובות פו, א ד"ה ומאן; כך גם הסביר רב-רבתי, ובינו גרשום מאור הגולה (שו"ת, סי' עו).

8 ניתן להביא שתי דוגמאות לדבר:

ריבוי המקרים שבהם אמוראים חייבו בדינא דגרמי (ב"ק קיז, ב; שם, צח, ב; ובסוגיה המקבילה בכתובות פו, א), והעובדה שבמספר מקומות נראה שזו גם מסקנת הסוגיה (ב"ק סב, א; צח, ב ובמקבילה בכתובות פו, א; ק, א - ב; קיז, ב) - הביאו את רש"י למסקנה שלהלכה קיימא לן כר' מאיר שמחייב בנוק עקיף.

לדעת רש"י נזקי 'גרמא' ו'גרמי' הם נזקים שאירעו באופן עקיף, ולא ישירות ממעשי של המזיק, כאשר הדבר בא לידי ביטוי בהתקיים אחד<sup>9</sup> מן התנאים הבאים:

- א. פגיעה שבאה על ידי כוח שני ולא ישירות מכוחו של המזיק.<sup>10</sup>
- ב. כאשר בשעת עשיית המעשה - התוצאה לא הייתה "מזומנת לבוא". כלומר, אם המעשה בעצמו לא יכול להזיק בלא סיבה נוספת.<sup>11</sup>
- ג. המזיק לא עשה מעשה בגוף הניזק,<sup>12</sup> לרבות נזקים שבאו ע"י המחשבה.<sup>13</sup>

א. במקרים שבהם אדם גרם לחברו להזיק, הגמרא לעיתים פוטרת מכיוון שמדובר בגרמא ובאחרים מוכירה שחייב למאן דדאין דינא דגרמי, ולכן מסתבר באמת לומר שאין הבדל בין המושגים. בברייתא (ב"ק נוה, ב) מצינו שהשוכר עדי שקר להעיד על חברו פטור מדיני אדם וחייב דיני שמים, המשנה (ב"ק נט, ב) מסבירה שהשולח בערה ביד גדול פטור לחלוטין ואם שלח בידי חש"ו חייב דיני שמים, והגמרא קישרה דין זה למושג הגרמא. מאידך, הגמרא (ב"ק ק, א-ב) מסבירה שמי שנתן עצה רעה לחברו ובכך גרם לו נזק יתחייב מדינא דגרמי, הגמרא (בכורות כח, ב) קובעת שדיין שטעה מתחייב מדינא דגרמי לפי ר' מאיר גם אם לא עשה מעשה ביד, הגמרא (ב"ק סב, א) מסבירה שאדם שגרם לגוי לקחת בכוח את ממון חברו עשוי להתחייב רק למאן דאמר שדיינינן דינא דגרמי והגמרא (ב"ק קיז, ב) מחייבת אדם שהצביע לגוי על ממונו של חברו למאן דאמר שדנים דינא דגרמי. דהיינו הצבעה לאנס על ממונו של אדם תחייב מדינא דגרמי, ואילו שליחת בערה ביד חש"ו לא תחייב דיני אדם.

ב. ראייה נוספת לטובת האיחוד בין המושגים אפשר לראות ביחס למקרים שבהם המזיק לא עשה מעשה בגוף הניזק. במקום אחד נאמר שהמבעית את חברו פטור מדיני אדם (ב"ק נו, א; צא, א) ולדברי רש"י (ב"ק נו, א ד"ה המבעית; צא, א ד"ה אחזו; צח, א ד"ה על) טעם הדבר הוא מפני שלא עשה מעשה בגופו. מאידך, מצינו מקרים רבים שהאדם לא עשה מעשה ובכל זאת נידונו במסגרת דינא דגרמי, כדוגמת אלו שהובאו לעיל שאדם גרם לחברו להזיק, בהם בוודאי שהוא לא עשה מעשה נזק בעצמו.

9 נראה שלדעת רש"י אין צורך בהצטרפות של כמה סיבות, וכך משמע מדבריו (ב"ק צח, א ד"ה על) שראה בשתי סיבות שונות - אפשרויות חלופיות לפטור לדעת מאן דלא דאין דינא דגרמי.

10 סנהדרין עז, ב ד"ה אבל.

11 ב"ק כו, ב ד"ה פטור; סנהדרין עז, א ד"ה סוף; עח, א ד"ה מעצמו; שו"ת סימן תקט.

12 ב"ק נו, א ד"ה המבעית; ב"ק צח, א ד"ה על אונן. מעניין לראות שזו ההגדרה שמביא רבינו גרשום מאור הגולה (בכורות כח, ב; שו"ת סי' סט וסי' עו), שהיה רב-רבותיו של רש"י, למושג 'גרמא'.

13 גיטין נג, א ד"ה כדי וד"ה בעל; גיטין נג, ב ד"ה דאסח.

ד. כאשר לא הזיק לגוף הניזק מבחינה ממשית.<sup>14</sup>  
 ה. כאשר הניזק הביא את הנזק על עצמו, גם אם רק בכך פעל באופן שונה מהמקובל והמצופה.<sup>15</sup>

אולם לחיוב בנזקים אלו - ישנו גם רף תחתון, באחת מתשובותיו<sup>16</sup> מבאר רש"י שאפשר לחייב מדין זה רק את מי שברור לבית הדין שהוא גרם נזק לחברו.

## 2. שיטת ר"י הזקן

ר"י הזקן, שהיה נינו של רש"י, סבר שיש הבדל בין המושגים 'גרמא' ו'גרמי' בנזיקין. לדבריו, בעוד שעל 'גרמא' המזיק פטור מתשלום, ב'גרמי' קיימא לן כר' מאיר שמחייב.<sup>17</sup> כך נמנע ר"י מדחיית חלק מהגמרות בטענה שהן לא נפסקו להלכה.

מסתבר לומר שעמדתו נובעת משימוש הגמרא בשני מונחים שונים כדי לתאר נזקים עקיפים, כאשר בכל אזכור של המושג 'גרמי' הוזכרה מחלוקת התנאים, ואילו בכל אזכור של המונח 'גרמא' - קבעה הגמרא באופן החלטי ונחרץ שאמנם המזיק פטור, אך המעשה אסור.

לצד זאת, הוכיח ר"י הזקן כי החיוב ב'גרמי' הוא לכל היותר מדרבנן.<sup>18</sup>  
 כדי להבחין בין המושגים הציע ר"י הזקן שתי הבחנות בין גרמא לגרמי<sup>19</sup> - שהמזיק עשה בעצמו את הנזק, ושמשעת מעשה בא ההיזק.<sup>20</sup>

14 ב"ק צח, א ד"ה חסורי.

15 רש"י קידושין כד, ב ד"ה שאני; ב"ק קיז, א ד"ה איני; שם נב, א ד"ה חייב.

16 שו"ת רש"י סי' רמא.

17 תוס' ב"ק נד, א ד"ה חמור; תוספות ב"מ עו, ב ד"ה אין; שו"ת בעלי התוספות סי' כט (ריב"א בשם ר"י הזקן); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ספר סיני וליקוטים) סי' שיא (תתקח).

18 מכך שלא תיקנו שאדם שמסרו את ממונו יכול להישבע וליטול - לדבריו אי אפשר היה לתקן זאת רק משום שהמוסר חייב מדינא דגרמי, ומכיוון שהחיוב על היזק שכזה הוא מדרבנן לא תיקנו גזירה לגזירה.

19 בשו"ת מהר"ח אור זרוע סי' רנה ובשו"ת תרומת הדשן סי' שז הסבירו שלדעת ר"י יש שני חילוקים בין גרמא לגרמי.

20 תוספות ב"ב כב, ב ד"ה זאת; תוספות כתובות לט, א ד"ה צער; תוס' שאנץ ב"ק נט, א (מובא בשטמ"ק); ראה בדברי הרשב"ם (דודו של ר"י) ב"ב צד, א ד"ה נותן; תוספות הר"ש משאנץ (שהיה תלמידו של ר"י ואחיו של הריצב"א, ששיטתו תובא בהמשך) ע"ז ז, א. בתוספות רבינו פרץ (ב"ק ק, א ד"ה "התם") איחד את שני הטעמים וכתב שמכיוון שהנזק בא לאחר זמן "לא חשיב ליה בידים".

בפשטות נראה שלדעת ר"י המזיק יתחייב בגרמי כאשר לכל הפחות אחד מן התנאים מתקיים. כך משמע מדבריו (בתוס' ב"ב כב, ב ד"ה זאת): "דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו הזיק לממון חברו, ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו משעת מעשה שבא ההיזק", דהיינו שאלו שתי חלוקות נפרדות שכל אחת מהן מספיקה.<sup>21</sup> בדומה לכך, בעל תרומת הדשן (סי' שז), שקיבל את עמדת ר"י, בחן מקרה מסוים כדי לברר האם הוא גרמא או גרמי ובחן את שני התנאים כדי לפטור, והרי אם היה צורך בשניהם לחייב - לא היה לו לבדוק את התנאי השני כלל.

בהבחנה בין נזקים שנעשו בידיים לאלו שנעשו בעקיפין, מסביר ר"י מדוע הגמרא (ב"ב קיז, ב) העמידה את המקרה של המוסר ממון חברו דווקא כשעשה מעשה והצביע בידו על הרכוש. לפי"ז אף מובן מדוע מי שטעה בדין חייב רק אם הוא ביצע בידו את גזר הדין (בכורות כח, ב). דברים אלו מתיישבים עם העיקרון המופיע בגמרא (סנהדרין עז, ב) שמזהה את נזקי גרמא עם הזיקים שנעשים בכוח שני.

### 3. שיטת הרא"ש

הטור (ח"מ שפו, ג) טען שעמדותיהם של ר"י והרא"ש בסוגיה זו דומות, ושניהם הסכימו בגדרי החיוב והפטור בדיני אדם של המזיק בגרמא, וכן נראה מדברי הרא"ש

באמצעות החלוקה בין נזק מידי לבין נזק שבא לאחר זמן ניתן להסביר את הקושי שראינו לעיל בדברי רש"י בנוגע לנזקים התלויים במעשה של אדם נוסף. כאשר אדם שוכר עדי שקר ושולח בערה ביד חש"ו פטורים מדיני אדם מפני שהאדם לא הזיק להם ממש אלא רק עשה דבר שזיק להם בעתיד. לעומת זאת, הנזק שנעשה ע"י דיין שטעה בדין, המלשין לאנס עכו"ם על ממון חברו והנותן עצה רעה חל מיד בשעת המעשה (הרא"ש בב"ק ט, יג הסביר שמיד בשעת מתן הייעוץ המקצועי הניזק סומך עליו וזה נחשב שחל ההיזק).

21 כך הבין האור זרוע' (ב"ק סי' קלז) בשיטת ר"י. על כך יש להקשות משתי סוגיות:

א. במקום אחר כתב ר"י (תוס' כתובות לט, א ד"ה צער; תוס' שאנץ' בב"ק נט, א [מובא בשטמ"ק]) שמי שהכה את חברו והלה החל לחוש בכאב רק לאחר זמן יפטור מתשלום מדין גרמא, למרות שלכאורה כאן המזיק פגע בו בידיים. נראה ליישב, שר"י פוטר בצער הבא לאחר זמן כאשר הוא התעורר מחמת דבר נוסף שאירע לניזק, ונראה שכך הבין הרא"ש (שו"ת קא, ב) בשיטתו. עוד אפשר להציע שמלכתחילה תשלום הצער אינו נזק ישיר אלא עקיף, ולכן לא שייך לדבר על אדם שעשה אותו ממש. לפי"ז נראה אפוא שזו ראייה שמדובר בשני תנאים שאינם תלויים זה בזה, שהרי למרות שצער הוא בהגדרה נזק שאינו ישיר, בכל זאת בחן ר"י האם הנזק בא בשעת המעשה.

ברם, יש לציין כי הר"ש משאנץ, שהיה תלמידו של ר"י וקיבל את עמדתו בסוגיה (תוס' הר"ש משאנץ' ע"ז ז, א), חלק עליו בסוגיה זו (תוס' שאנץ' בב"ק נט, א [מובא בשטמ"ק]). כך שנראה שזה דיון שאינו עקרוני בשיטת ר"י הזקן.



בתשובותיו (שו"ת הרא"ש נח, ו). לדבריו,<sup>22</sup> ישנם שלושה חילוקים לסוגי הנזקים שנכללים בדיני גרמא:

א. **דבר הגורם לממון** - הגורם נזק שפוגע באדם אחד, אבל בעבור אדם אחר באותם התנאים זה לא היה נחשב להיזק.

ב. **גרמא - בנזקי גרמא המזיק פטור לכו"ע.**

ג. **דינא דגרמי** - במספר מקרים נזק נחשב לגרמי ולא לגרמא, ובוזה נחלקו ר"מ ורבנן האם חייב או פטור, ולהלכה קיימא לן שדנים דינא דגרמי.

רבינו ירוחם, שקיבל את דעת רבו הרא"ש,<sup>23</sup> כתב שלמאן דדאין דינא דגרמי - אינו קנס.<sup>24</sup>

בנוגע להבחנה בין גרמא לגרמי כותב הרא"ש (בפסקיו ב"ק ט, י; ב"ב ב, יז) שמעשה נחשב לגרמי "היכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו וברי היזקא", וכן "היכא דבשעת המעשה נעשה ההיזק נקרא דינא דגרמי". כלומר, יש צורך באחד מן התנאים הללו כדי לחייב מדין גרמי.<sup>25</sup> לפי דברים אלו, יש להתבונן מחדש האם שיטות הר"י והרא"ש שוות, כפי שרבים סברו, או שיש הבדלים בין שיטותיהם. מה משמעות המושג "ברי היזקא" שהרא"ש הוסיף כתנאי לכך שהמזיק בעצמו עושה את ההיזק? האם ר"י גם סבר כך?

מעניין לראות שהמושג "ברי היזקא" (באופן שבו השתמש בו הרא"ש) מופיע כבר בדברי המהר"ם מרוטנבורג שהיה רבו של הרא"ש וכן דורו של הרמב"ן, שאף הוא ייחס למושג זה חשיבות רבה.<sup>26</sup> לדברי המהר"ם, שפסק כדברי ר"י הזקן,<sup>27</sup> אמנם "ברי

22 רא"ש ב"ק ט, יג; ב"ב ב, יז; תוס' הרא"ש כתובות לד, א ד"ה סבר. תוס' הרא"ש ב"מ עו, ב ד"ה במה; שו"ת הרא"ש עג, א; שו"ת הרא"ש קד, ו; טור חו"מ שפו, א.

23 מישרים נתיב לא חלק ב דף זה טור ב.

24 מישרים נתיב ב חלק ז דף יג טור ד. בדומה, כתב בשו"ת משאת בנימין (סי' כח) כתב שלדעת ר"י והרא"ש נראה שאין מדובר בקנס שהרי הלכה כר"מ בגזרותיו ולא בקנסותיו, ולכן אם היה מדובר בקנס, לא הייתה נפסקת הלכה כר"מ.

25 ברם, לעומת האמור בדעת ר"י, בשו"ת משאת בנימין (סי' כח) כתב אליבא דהרא"ש שבכדי לחייב במקרה שאינו שכיח יש צורך בשני הטעמים - שהמזיק עושה את ההיזק בעצמו, ושהנזק בא בשעת המעשה. אולם לענ"ד הסבר זה קשה, שהרי בדין 'המבעית' הרא"ש (ב"ק ט, יג; ב"ב ב, יז) האריך ומנה את כל סיבות הפטור, ואם סיבה אחת מספיקה לא היה לו למנות את כולן, וצ"ע.

26 על ההבחנה בין שיטתו לשיטת בעלי התוספות נעמוד בהמשך.

27 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס ברלין) סימן קמד (קצח).

היזקא" איננה סיבה מספיקה כדי לחייב מצד עצמה,<sup>28</sup> אך מכל מקום המזיק ייפטר אם גרם לנזק עקיף שאינו צפוי,<sup>29</sup> לפי שלא היה לו לחשוש לכך.<sup>30</sup>

לענ"ד יש הבדל נוסף בין ר"י הזקן והרא"ש, והוא נוגע לצורת המעשה שמגדירה אותו כ'גרמי'. מדברי הרא"ש<sup>31</sup> נראה שהתנאי הראשון לכך הוא עשייתו בגוף הניזק, דהיינו אם השפיע על גופו. אולם, בדעת ר"י הזקן<sup>32</sup> נראה שהתנאי הוא שהמזיק יעשה מעשה על ידי גופו שלו.<sup>33</sup>

#### 4. שיטת הריצב"א

בדומה לשיטותיהם של רבו הר"י והרא"ש, גם הריצב"א<sup>34</sup> סובר ש'גרמי' ו'גרמא' אינם מושגים זהים, לדבריו ב'גרמא' המזיק פטור מדיני אדם ואילו ב'גרמי' הוא משלם את

- 28 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס לבוב) סי' מט. אולם, בשו"ת משאת בנימין (סי' כח) כתב שההבדל בין דעת הרא"ש לבין דעת ר"י הזקן הוא שהרא"ש קיבל את גם את החלוקה של ריצב"א (שתזכר בהמשך) בין נזקים תדירים לחרגים. אולם לענ"ד קשה לומר שזאת כוונת הרא"ש בביטוי "ברי היזקא" מאחר שהדוגמאות שהוא הביא לכלל זה לא מתייחסות לתדירות המעשה אלא לסיכוי שיבוא ממנו נזק.
- 29 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה) סי' רכג; שם, סי' שה; שם (דפוס ברלין) סי' קכג (קנז); שם, [ספר סיני וליקוטים] סי' תג (תתתרה); כך גם משמע מהמרדכי (ב"ק סי' קפט) שהיה תלמידו של המהר"ם וחברו של הרא"ש.
- 30 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (ספר סיני וליקוטים) סי' תרב.
- 31 רא"ש ב"ב ב, יז; רא"ש ב"ק ט, יג; שו"ת הרא"ש קא, י; שו"ת בעלי התוספות סימן קלה (בשם הרא"ש); תלמיד הרשב"א והרא"ש ק, א; שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן רמ (דבריו מזכירים את דברי הרא"ש). ייתכן שכך גם משמע מדברי שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס ברלין) סימן נג (כא).
- 32 תוס' הר"ש משאנץ (תלמיד ר"י הזקן) ע"ז ז, א; שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן רכט.
- 33 בסוגיית הגמרא בב"ק (קטז, ב) לגבי דינו של המוסר ממונו של חברו לאנס עכו"ם הגמרא מסבירה שמדובר במקרה שהמוסר הצביע בידו על הממון, נראה שלדעת הרא"ש אין הכוונה דווקא לעשיית מעשה ספציפי אלא לעצם ההכרחיות שייגרם נזק (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג [ספר סיני וליקוטים] סימן תרב; תשובות מיימוניות קנין סימן ב) אולם ייתכן שלדעת ר"י יש צורך במעשה שכזה (ראב"ן ב"ק ד"ה ואמר רבה). עוד אפשר לומר שזו הסיבה שבגינה הרא"ש (ב"ק ה, טו) נדרש לגזירת הכתוב כדי להסביר מדוע המבייש בדברים פטור במקום לטעון בפשטות שכלל לא היה שם מעשה נזק. לענ"ד הרא"ש סבר כך לאור דברי רבה (ב"ק צח, א) שהשורף שטרו של חברו פטור אבל המחפש את חברו חייב כי הוריד טיפת דם לרדת באוזנו. כלומר, עצם ביצוע מעשה פיזי כשריפת השטר אינו מהווה סיבת חיוב, אבל השפעה ממשית על גוף הניזק היא זו שתיצור חיוב.
- 34 תוס' ב"ק נד, א ד"ה חמור; תוס' ב"ק עא, ב ד"ה וסבר; תוס' ב"ב כב, ב ד"ה זאת; תוס' כתובות לד, א ד"ה סבר; תוס' רבינו פרץ ב"ק ה, א ד"ה תנא.

הקרן בדיני אדם. אך לדבריו ההבדל בין המושגים אינו נובע מכלל עקרוני-משפטי אלא זהו קנס שחכמים הטילו במקרים מצויים, ומטרתו למנוע מאנשים להזיק זה לזה.<sup>35</sup> אפשר להצביע על מספר גורמים לעמדתו:

ראשית, הוכחתו של ר"י הזקן שגם למאן דדאין דינא דגרמי החיוב הוא רק מדרבנן, והוכחה נוספת של ריצב"א מהירושלמי<sup>36</sup> לכך, מלמדות שמדובר על גזירה מאוחרת ולא על חיוב מעיקר הדין.

שנית, הקישור המובהק שעשתה הגמרא<sup>37</sup> בין 'גרמי', 'דבר הגורם לממון' ו'הזיק שאינו ניכר', ולבסוף חייבה בו לפי מאן דדאין דינא דגרמי - עשוי ללמד על מקור חיוב דומה. לפיכך, כשם שבהזיק שאינו ניכר - פטור המזיק מעיקר הדין, ומתחייב רק מגזרת חכמים אם הזיק בכוונה (גיטין נג, א-ב) - נראה שהריצב"א הסיק שהחיוב מדינא דגרמי דומה לו באופיו. לכך מצטרפת העובדה שלדעת ר"ת, מרבותיו של הריצב"א, ר' מאיר דדאין דינא דגרמי, מחייב בהזיק שאינו ניכר גם אם הזיק בשוגג.<sup>38</sup> לפיכך, יש סברה לקשר בין שני הדינים הללו ולומר שכשם שר"מ נטה לחשוש ולחייב בהזיק שאינו ניכר גם אם המזיק כלל לא התכוון, יחשוש ויגזור גם על המזיק בגרמי.

שלישית, האופן שבו מתארת הגמרא את המחלוקת מעט משונה, לא ברור מה משמעות המונח "דאין דינא דגרמי".<sup>39</sup> הרי השאלה היא האם המזיק בגרמי חייב או פטור, מדוע הגמרא מתייחסת לפוטרים כאל מי שלא דנים דינא דגרמי? נראה אפוא, שזו אינה מחלוקת רגילה אלא דיון בעל אופי שונה, כפי שיתבאר לקמן.

סיבה רביעית, ואולי המרכזית מביניהן, הביא המרדכי:

לא נתיישב לי ולא יכולתי לעמוד על החילוקים, וגם ר"י גמגם ברובם... אכן הריב"א כתב מה שמחלק רבינו יצחק בין דינא דגרמי לגרמא בניזקין נראה שכולם שוים, אלא דמלתא דשכיחא קנסו ביה רבנן וחיובן אינו אלא מדרבנן ומטעם קנס, ומלתא דלא שכיחא לא...<sup>40</sup>

(מרדכי בבא קמא סימן קיט)

35 תוס' ב"ב כב, ב ד"ה זאת; שו"ת רדב"ז חלק א סימן רצג; סמ"ג עשין סימן ע; תשובות מיימוניות נזיקין סימן ד; שו"ת מהרי"ל החדשות סימן קעז; שו"ת מבי"ט חלק ב סימן נד.

36 תוס' ב"ב כב, ב ד"ה זאת; המרדכי (ב"ק סי' קיט) מרחיב בהוכחה זו.

37 ב"ק צח, ב; קישור דומה עושה הירושלמי גיטין ה, ה.

38 כך יישב ר"ת (ספר הישר, חלק התשובות, סי' פ) את הקושי על המשנה בבכורות (כח, ב) שמחייבת דין שטיהר את הטמא וטימא את הטהור, והסביר שהמשנה באמת בשיטת ר"מ שמחייב גם אם הנזק אירע בשוגג.

39 לענ"ד אין מקבילה בתלמודים לניסוח מסוג זה.

דהיינו, לדבריו החילוקים בין 'גרמא' ל'גרמי' בשיטות ר"י והרא"ש אינם מובנים דיים, ואף בעלי התוספות<sup>41</sup> מציינים את אחד הקשיים בשיטה זו.

לכך אפשר לצרף מספר קשיים בשיטות ר"י והרא"ש, וביניהם העובדה שהמוסר ממון חברו (ב"ב קיז, ב), וכן אדם שנתן עצה רעה לחברו ובכך גרם לו נזק (ב"ק ק, א - ב) חייבים למרות שהנזק לא אירע מיד. גם על הכלל לפיו המזיק חייב בכל מקרה שהוא עשה בידיו מעשה שגרם לנזק קשה - מדוע הזורק מטבע של חברו לים והשף מטבע של חברו פטורים (ב"ק צח, א) למרות שהמזיק גרם לכך בידיו.<sup>42</sup> כמו כן, לא ברור לפי"ז כיצד ר"י פוטר אדם שגרם לחברו צער שבא לאחר זמן למרות שפגע בו בידיו.<sup>43</sup>

בדעת הריצב"א נחלקו הפוסקים, חלקם סברו שהמזיק יתחייב בכל מקרה שיזיק באופן מצוי אך עקיף,<sup>44</sup> ואחרים טענו שלדעת ריצב"א חכמים קנסו דווקא במקרים שהגרמא הגדירה כ'גרמי'.<sup>45</sup>

המהרי"ל (שו"ת, סי' קעז) כתב בדעת הריצב"א שמכיוון שהחיוב מגרמי הוא קנס שנועד למנוע מאנשים להזיק - לא שייך לקנס את המזיק אם כל כוונתו הייתה לטובה. המהרח"ש (שו"ת תורת חיים א, סח) הביא את דברי רבו התורת אמת (שו"ת סי' קפט) שלדעת ריצב"א גם שוגג יתחייב בגרמי, אך למסקנה פסק שגם במקרה מצוי - מחייב הריצב"א רק כאשר יש מימד כלשהו של פשיעה, ואילו על שגגה מוחלטת המזיק ייפטר. בפשטות נראה מלשון הריצב"א (תוס' ב"ב כב, ב ד"ה זאת) שהקנס מיועד למנוע מאנשים להזיק במזיד ולהתחמק מתשלום, ולכן מסתבר לפטור את המזיק אם מוכח שכוונת המזיק הייתה לטובה.<sup>46</sup>

40 ראה גם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג, סי' ש) לדבריו "ור"י מגמגם ברוב חילוקים"; סמ"ג עשין סי' ע.

41 ב"ב כב, ב ד"ה זאת (אע"פ שבעל התוס' שם, אליבא דפרופ' אורבך בספרו 'בעלי התוספות', עמ' 658, הוא ר' אליעזר מטוך, שהשתמש בקובץ של אחד מתלמידי ר"י).

42 התשב"ץ (שו"ת ב, קיד) כתב בדעת הרא"ש שכאן טעם הפטור הוא שלא ברי היזקא.

43 תוס' כתובות לט, א ד"ה צער.

44 רמ"א חו"מ שפו, ג; שו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' תס; הרא"ם בשו"ת מים עמוקים א, ב; שו"ת מהריב"ל ג, ל; המהרח"ש בשו"ת תורת חיים א, סח; שו"ת מהר"ש לבית הלוי חו"מ סי' כג; שו"ת גינת ורדים חו"מ ל, מב.

45 ש"ך חו"מ שפו, כד.

46 ברם, יש להקשות מכך שלדעת ר"מ, שהוא המקור לחיוב בגרמי, שדינו של המזיק היזק שאינו ניכר (שדומה במידה רבה לדין גרמי) אינו שונה בין שוגג למזיד, ולכאורה נראה שלשיטתו גם בגרמי יש לחייב גם בשוגג. על כך נלענ"ד לומר שאמנם מסתבר לומר שר"מ חייב בגרמי גם

נראה שהריצב"א מקבל את ההבחנות של קודמיו לגבי ההבדלים בין 'גרמי' לנוק רגיל ובין 'גרמא' שחייב בדיני שמים לבין מקרה שבו פטור אף מהם, וחידושו נוגע רק להבדל בין 'גרמי' ל'גרמא'.

## 5. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן, שלמד אצל תלמיד הריצב"א, עסק רבות בדיני גרמא וגרמי וביחס ביניהם, ואף הקדיש לכך קונטרס שלם, שהוא למעשה המקור המקיף ביותר בספרות הראשונים שדן בנושא.

ראשית, הבחין הרמב"ן בין סוגיות 'גרמא' ו'גרמי' לבין 'היזק שאינו ניכר' ו'המזיק דבר שאין גופו ממון', בניגוד לר"י הזקן שכלל הנראה חיבר את המושגים וסבר שיש בהם מקור חיוב זהה.

בדבריו (קונטרס דינא דגרמי ד"ה ומסתברא) התייחס הרמב"ן לעמדת בעלי התוספות וחלק עליה. לדבריו אמנם יש הבדל בין 'גרמא' שפטור ל'גרמי' שחייב. אך החיוב ב'גרמי' הוא תשלום מעיקר הדין ולא קנס. לכך הביא הרמב"ן (שם ד"ה כתבתי) ראייה מדינו של הנותן עצה רעה (ב"ק ק, א) שמתחייב מדינא דגרמי למרות שברור שלא התכוון להזיק. הרמב"ן הסביר שדין 'גרמי' הוא למעשה הרחבה של דין אדם המזיק, גם לחלק מהנזקים העקיפים, כך שלא שייך לחייב ב'גרמא' שנעשתה ע"י ממונו של המזיק. עם זאת, הסביר (בד"ה אבל אפילו) שיש הבדל בין מזיק רגיל לבין מזיק ב'גרמי', בכך שהראשון מתחייב גם אם נאנס ואילו השני ייפטר באונס.

וכך כותב הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי:

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 חייב ר"מ ונקרא בגמ' ברי היזיקא.

(רמב"ן, קונטרס דינא דגרמי ד"ה וזה)

ישנו עיקרון שמבחין בין גרמא לגרמי והוא "ברי היזקא". המזיק ב"דינא דגרמי הוא הגורם בעצמו שהוא עצמו מזיק... אבל גרמא בנוקין הוא הגורם לאחר לעשות היזק שאינו אלא מזמין".<sup>47</sup> התנאי ש"ברי היזקא" מתקיים כאשר ההיזק אינו תלוי בדעת או

בשוגג, אך כשם שלא קיבלו את עמדתו בהיזק שאינו ניכר באופן מוחלט אלא רק כאשר הזיק במזיד, כך גם שיטתו בגרמי התקבלה להלכה גם היא רק לגבי מי שלא הזיק בשוגג.

47 חידושי הרמב"ן ב"ב כב, ב ד"ה זאת אומרת; וכ"כ תלמידו ר' יצחק קרקושא (ב"ב כב, ב ד"ה גרמא): "ולא דמי דינא דגרמי לגרמא. דדינא דגרמי היינו טעמא דחייב מפני ששורף גוף

ברצון אחרים,<sup>48</sup> שכבר בשעת המעשה ההיזק מתרחש או עתיד לבוא.

נראה שקיים דמיון בין המושג "ברי היזקא" כפי שהשתמשו בו הרמב"ן, המהר"ם מרוטנבורג והרא"ש לבין החיוב ב"מילתא דשכיחא" בדעת הריצב"א, רבו של הרמב"ן. אולם, בעוד שהריצב"א השתמש במושג כדי לתאר נזקים שכיחים מבחינה ציבורית שיש לקנוס בהם כדי לעודד זהירות וכך למנוע אותם, היתר השתמשו בו כדי להגדיר מעשים שעליהם המזיק יתחייב כי יש להניח שהם יזיקו.

בכך הרמב"ן שונה מעמדותיהם של בעלי התוספות,<sup>49</sup> כי לשיטתו העיקרון המכריע הוא מידת הסבירות שיבוא נזק כתוצאה מפעולה כלשהי, ולא דווקא צורתה הפיזית. בהתאם לשיטתו כתב הרמב"ן שגם גורם לגרמא עשוי להתחייב במקרים מסוימים.

הבדל זה מאפשר לרמב"ן ליישב את אחת הקושיות שהועלו לעיל על שיטת ר"י הזקן - כיצד ייתכן שהמזיק אמור להיפטר מנזקים שבאו לאחר זמן ושלא נגרמו ממעשה ישיר, אם הגמרא חייבה אותו על נזקים שהוא רק גרם לאחרים לעשות (כדוגמת מוסר ממון חברו (ב"ב קיז, ב) או בעל מקצוע שטעה (ב"ק ק, א-ב)). הרמב"ן כלל לא ייתקל בקושי מכיוון שלדידו חיוב המזיק תלוי רק בסבירות שייגרם נזק כתוצאה ממעשיו.

לפי זה אפשר להסביר את עמדתו בסוגיית הנותן עצה רעה לחברו, שבה נחלקו הראשונים מתי נותן העצה הוא האחראי הישיר לנזק ומתי אומרים שהמתייעץ הוא שהזיק לעצמו בכך שבחר לקבל את העצה. הרי"ף (ב"ק לה, ב מדפי הרי"ף) כתב שהמתייעץ יתחייב רק אם המעסיק אמר לו קודם לכן שהוא סומך עליו, אולם בעלי התוספות (ב"ק ק, א ד"ה אחוי) חלקו עליו וטענו שאין צורך באמירה שכזו.

בעקבותיהם הסכימו בעל המאור והרמב"ן (שם) שגם אם מצב הדברים מוכיח שסמכו על המתייעץ הוא יתחייב. נראה שההבדל העקרוני בין הרמב"ן לבעלי התוספות קשור למחלוקת בסוגייתנו. הרמב"ן אמנם לא דרש שהקשר בין המעשה לנזק יהיה ישיר אלא הכרחי (שבא לידי ביטוי באמירה שמסתמכים עליו), ואילו בעלי התוספות סברו שאין צורך שהוא יהיה הכרחי אלא ישיר.

הממון בידים אלא שאותו דבר אינו ממון ממש אלא שעשה בידים. כגון שורף שטרותיו של חברו, וכיוצא בו. אבל גרמא הוא דבר שגורם לבא המזיק בנזק חברו, אבל הוא לא הביאו; באופן דומה הסביר הר"ן בחידושו על אתר.

48 ראה גם רמב"ן הלכות בכורות פרק ד, לו, ב.

49 אולם, מעניין לראות שתלמידי הרמב"ן לא קיבלו את עמדתו אלא את חילוקיהם של בעלי התוספות: רשב"א (שו"ת א, תתקמ; ג, קז; ג, קח; המיוחסות לרמב"ן רמ), ר' שמואל הסרדי (ספר התרומות שער נא חלק ו, אות ח) ור' יצחק קרקושא (ב"ב כב, ב).

עיקרון ההסתמכות כהכרחיות בא לידי ביטוי במחלוקת הראשונים בסוגיה נוספת, העוסקת בדינו של עובד שהזיק למעסיק בכך שלא הגיע לעבודתו. לדעת הרמב"ן (ב"מ עו, ב ד"ה והווי, בד"א) כל עוד הפועל לא קיבל על עצמו אחריות לנזקים כאלה ולא התחיל במלאכה אין אפשרות לחייבו בנזק, ואילו לדעת המהרי"ח<sup>50</sup> (מובא בתרומת הדשן סי' שכט) גם אם לא התחייב אפשר לחייבו מדינא דגרמי.<sup>51</sup> נראה שזו המחלוקת של הרמב"ן ובעלי התוספות על מקרה של הסתמכות ישירה אך לא הכרחית.

## 6. שיטת הרמב"ם<sup>52</sup>

בפשטות נראה כי הרמב"ם, בדומה לרש"י, לא חילק בין גרמא לגרמי,<sup>53</sup> ולכן כתב:

כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין, אף על פי שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב.

(רמב"ם חובל ומזיק ז, ז)

בפירוש יד פשוטה (שם) הביא מו"ר הרב נחום אליעזר רבינוביץ את דברי הערוך, לפיהם הביטוי 'גרמי' הוא למעשה הטיית הרבים של המונח 'גרמא',<sup>54</sup> והוסיף לכך ראיות מדברי הגאונים ומדברי ר' אברהם בן הרמב"ם שלא הבחינו בין גרמא לגרמי,<sup>55</sup> והסבירו שקיימא לן כר"מ שמחייב בכל. לפיכך, נראה שלשיטתו חלק מהסוגיות והמקרים שבהם פוטרים את הגורם לנזק הן בשיטת רבה שכלל לא נפסקה להלכה.

במגיד משנה וביד פשוטה מבואר שהגורם להזיק הוא מי שהנזק לא היה מתרחש בלעדיו.<sup>56</sup> לכן, הוא ייפטר כל עוד הנזק היה עשוי להתרחש בלעדיו, או שהיה גורם אחר.<sup>57</sup> למעשה עיקרון זה דומה למדי לדברי הרמב"ן שהוזכרו לעיל, שלדבריו הם

50 מבעלי התוספות, דודו של ר' אליעזר מטוך (שלדעת פרופ' אורבך בספרו 'בעלי התוספות' עמ' 642, הוא בעל התוס' על ב"ק).

51 להרחבה על מחלוקת זו ראה 'דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה', עמ' 365.

52 דברי הרמב"ם התקבלו להלכה בשו"ע (חו"מ שפו; שו"ת אבקות וכול סימן פט).

53 כך הסבירו הסמ"ע (חו"מ שפו, א), הש"ך (חו"מ שפו, ד), שו"ת חוות יאיר (סי' מה) והגר"א (חו"מ שצו, ח).

54 כך הביא גם פרופ' אשר גולאק (יסודי המשפט העברי, כרך ב, עמ' 208, הערה 7) בשם הר"ח טשרנוביץ.

55 מובא בהקדמת יד פשוטה, פרק יד מהל' נזקי ממון. ראה גם תשובות הגאונים 'שערי צדק' ד, א, יח.

56 השווה לדברי הרמב"ם (שבת א, טו-טז).

57 ביד פשוטה (חובל ומזיק ז, ז-ח) התייחס לכל המקרים הללו - המשסה כלבו של חברו הוא

מבוססים על שיטת הרי"ף. אך נראה שבעניין זה יש להבחין ביניהם - בעוד שבדברי הרמב"ן נראה ש"ברי היזקא" מבטא את העובדה שהמעשה יגרום בסבירות גבוהה לנוזק, הרמב"ם סבור שהחיוב הוא בכל מקום שבו בלא המעשה לא היה מתרחש הנוזק.<sup>58</sup> קרוב לוודאי שהבדל זה ביניהם נובע מכך שהרמב"ם, שגישתו מחמירה יותר, לא חילק בין 'גרמא' ל'גרמי' אלא המזיק חייב בכל מקרה שגרם להזיק.

ייתכן שהרמב"ם סבר שהגדרת הגורם לנוזק המחייבת בתשלום מבוססת על הבחנה לוגית-פילוסופית שבוחנת מהי "הסיבה הפועלת" את אותו הנוזק, כהגדרתו של אריסטו.<sup>59</sup> אין מדובר על סיבה פיזיקלית או תכליתית, אלא על זיהוי הסיבה שפעלה והיא זו שהביאה את השינוי, ולא בכל מקרה יש אדם שאפשר לחייבו משום שמעשהו היווה את הסיבה הפועלת שגרמה לנוזק.<sup>60</sup>

לכן סובר הרמב"ם, שאדם ששחרר את בהמת חברו שהלכה והזיקה - ישלם לבעליה על כך שגרם לו להתחייב בנוזק.<sup>61</sup> כלומר, למרות שמדובר בנוזק עקיף - הרמב"ם יחייב את הגורם אם בהיעדרו הנוזק לא היה בא, אולם הרמב"ן<sup>62</sup> פטר במקרה זה משום שהבהמה לא בהכרח תזיק וממילא "לא ברי היזקא".

עם זאת, במספר מקרים הרמב"ם הביא להלכה גם סוגיות שפטרו את הגורם להזיק.

אינו המזיק אלא רק עודד את הכלב לכך ואולי היה נושך גם בלעדיו (שהרי התשלום שפטור ממנו הוא לבעלים על כך שגרם לו להוציא ממון), הפורץ גדר רעועה בפני בהמת חברו לא עשה דבר שלא היה מתרחש בלאו הכי, השולח גחלת פטור משום שהיא לא הייתה אמורה להזיק כך, הכופף קמת חברו בפני הדלקה לא עשה דבר שלא היה קורה גם בלעדיו, המבעית את חברו לא גרם לניזק להיבהל כ"כ אלא הוא גרם לכך בעצמו.

58 למעשה מצינו בשיטת הרי"ף מבנה של סיבתיות שלילית בסוגיית "תחילתו בפשיעה וסופו באונס" (רי"ף ב"מ כ, א), לעומת זאת, הראב"ד (מובא בנימוקי יוסף שם) סבר שיש צורך בסיבתיות חיובית (בדומה לחלק מהשיטות בסוגייתנו).

59 פיזיקה ב, ג; מטאפיזיקה, א, ג (a983). שם כתב: "גלוי אפוא שיש צורך לרכוש מדע של הסיבות ההתחלתיות, שהרי אומרים אנו על איזה דבר כי יודעים אותו רק כשחושבים שמכירים את סיבתו הראשונית" (לשון זו דומה למדי לדברי הרמב"ם שהוזכרו למעלה); Cohen, Boaz. "THE PRINCIPLE OF CAUSATION". Jewish and Roman Law (Volume 2): A Comparative Study, Piscataway, NJ, USA: Gorgias Press, 2018, pp. 585-587, 597, 608; ראה ב"ד פשוטה' שהביא מקור לכך מדברי הרמב"ם במו"נ.

60 להרחבה ראה במאמרו של הרב שלמה אישון, 'חוק לישראל - היסוד העובדתי (הקשר הסיבתי)'.<sup>61</sup>

61 שו"ת הרמב"ם ס' תלב; 'אור שמח' נוזקי ממון ד, ב.

62 קונטרס דינא דגרמי ד"ה "ומשום הכי".



בניסיון להבין את העיקרון שעליו התבסס הרמב"ם נחלקו המפרשים: בעל קצות החושן (שפו, ב) טען שגם הרמב"ם חילק בין המושגים, אך הוא לא הסביר את ההבדל ביניהם, אולם רבים מהאחרונים חלקו עליו. יש שהסבירו לאור דברי הרמב"ם<sup>63</sup> שהמזיק יתחייב רק כאשר התכוון להזיק. אחרים הציעו חלוקה מעט שונה וכתבו שהמזיק חייב בכל מקרה שהוא לבדו גרם לנזק והתכוון להזיק.<sup>64</sup>

ביאור המבוסס על כיוונים אלו, ולענ"ד גם מניח את הדעת, הציע מו"ר הגרנ"א רבינוביץ' בפירושו יד פשוטה (חובל ומזיק ז, ז-ח). לדבריו, הרמב"ם חילק בין דין 'גרמי' שבו המזיק חייב לבין אדם שאינו אלא גורם בעלמא ויפטר מתשלום. חלוקה זו מבוססת על ההגדרה של נזקי 'גרמי' שבהם המזיק חייב. בכל מקרה שגם אלמלא אותו מעשה, הנזק היה מתרחש - העושה פטור. כמו כן, כאשר ישנה סיבה נפרדת, כדוגמת החלטה של אדם נוסף, שהיא לבסוף אחראית לנזק מצד עצמה - המזיק הראשון יפטר.

לפי זה, נראה שדין ההסתמכות שהובא לעיל בשיטת הרמב"ן מתיישב עם דברי הרמב"ם (שכירות י, ה) שבכל מצב שבו מוכח שמקבל העצה לא עתיד להפעיל שיקול דעת עצמאי נוסף, המייעץ ייחשב כאחראי לנזק שייגרם כתוצאה מעצתו. אולם, בייעוץ שגרתיו הוא לא יתחייב באחריות שכזו, שהרי המתיעץ מפעיל את שיקול דעתו ובוחר האם לקבל את העצה, ולכן המייעץ אינו הגורם לנזק.<sup>65</sup>

## ד. פשר הפטור מנזקי 'גרמא'

### 1. מדוע המזיק פטור?

נשוב לשאלה העומדת ביסוד המאמר - מהי הסברה לפטור את המזיק ב'גרמא' מתשלום הנזק, גם כאשר ברור שהוא הגורם לנזק? אמנם כיום במקומות רבים עמלים הדיינים על מציאת פתרונות שיאפשרו לחייב המזיק על גרמותיו, אך עדיין יש לברר מהי הסברה שבגינה פטרו אותו מלכתחילה, והאם עומדת ביסוד הדברים סיבה עקרונית.

יש מי שהתייחס<sup>66</sup> לפטור כהצבת גבול מלאכותית, אך נחוצה. שהרי אמנם במקרים מסוימים ברור מי הגורם לנזק, אך אם בתי הדין יחייבו גם נזקים שאינם ישירים -

63 שו"ת תלב.

64 מאירי ב"ק נו, א; גר"א חו"מ שצו, ח.

65 ייתכן שכך גם אפשר להסביר את מחלוקת הראשונים בשאלה האם יש צורך במשיכה כדי להתחייב בשמירה.

66 כך שמעתי בשם הגר"ן. בנוגע לחלוקה דומה בין נזקים ישירים לעקיפים על בסיס

האפשרות להוכיח אשם, ראה - Daube, David. "Direct and Indirect Causation in - Biblical Law." *Vetus Testamentum*, vol. 11, no. 3, 1961, pp. 246-52.

הדבר עשוי להביא למציאות משפטית בלתי-אפשרית, בה יתחייב אדם על נזקים רחוקים שאין להם באמת קשר אליו. אולם לענ"ד הסבר זה קשה, מכיוון שגם במקרים הבסיסיים שבהם המזיק פטור ב'גרמא' - הוא מתחייב בדיני שמיים, וכבר הגמרא בוחנת מהו הרף התחתון של חיוב זה. כלומר - גם גדרי ה'גרמא' הם תחומים ומוגדרים.

אחרים טענו שהמזיק פטור, מאחר שבמקרי גרמא אין 'מעשה נזק' שאפשר לחייב עליו בבית הדין. אולם לענ"ד גם תירוץ זה קשה ביותר, שהרי סוף סוף כל בר-דעת יכול להבחין שהמזיק גרם להפסד. מה גם שאמירה זו סותרת את מגמתה המובהקת של ההלכה לחייב את המזיק בתשלומים (שבגינה גם האנוס חייב לשלם על נזקיו), ומדוע כאן הניזק יפסיד בשל עיקרון פורמלי שכזה?

לפיכך, ננסה לבחון את סיבת הפטור מנזקי גרמא ולהציע הסבר שונה, המשלב בתוכו אלמנטים משני ההסברים הללו.

תלמיד ר"ת (ב"ק ס, א ד"ה דהכא) ובעקבותיו גם בתוספות (שם, ד"ה והכא) הקשו על סוגיית "ליבה וליבתו הרוח" - מדוע מי שהזיק בסיוע הרוח יפטור, הרי אם הוא היה פועל ביחד עם אדם אחר הוא היה לכל הפחות שותף בתשלום הנזק, ומדוע נפטור אותו לחלוטין רק בגלל שאין לו שותף?

על כך השיב תלמיד ר"ת שיש הבדל בין המקרים: אם שני אנשים פעלו ביחד - נמצא ששניהם עשו מעשה נזק שלם, אולם ב"ליבה וליבתו הרוח" - אותו אדם לא עשה שום מעשה שלם. וזו לשון תלמיד ר"ת:

ואין לו להתחייב אלא מחמת הליבו, והליבו לא עשה הוא לבדו אלא עם הרוח  
הילכך הוי גרמא ופטור.<sup>67</sup>

אמנם, גם תירוץ זה אינו מיישב את הקושי, ועדיין לא ברור מדוע שלא ישלם חצי מהנזק? ונראה להציע כיוון נוסף לאור דברים אלו:

לדעת התוספות (ב"ק ס, א ד"ה ליבה) כאשר כל אחד משני המזיקים עשו מעשה שראוי להביא לנזק - שניהם יתחייבו, כל אחד בחצי מהתשלום, אולם לדבריהם אם מעשהו של כל אחד מהם לא היה יכול להבעיר את האש בפני עצמו - שניהם יפטרו מתשלום. בנוסף, נחלקו התוספות (שם, ד"ה תנו) והרשב"א (שם, ד"ה והכא; מרדכי רמז סב; רמ"א חו"מ תיח, ט) מה יהיה הדין במקרה שהרוח הייתה ראויה להזיק מצד עצמה, והאדם ליבה

בנוסף אליה - לדעת התוספות המלבה ייפטר, מכיוון שסוף סוף לא עשה כלום,<sup>68</sup> ואילו הרשב"א מחייב, מפני שהשתמש ברוח כדי להבעיר.

נראה אפוא, שבעלי התוספות בסוגיה סוברים, בהתאם לשיטתם העקרונית שהמזיק חייב לשלם על הנזק שפשיעתו יצרה,<sup>69</sup> שהמזיק פטור כל עוד אין אפשרות לאמוד את מידת הפשיעה שלו ביחס לנזק. דהיינו, אם כל אחד מהמזיקים לא היה יכול להזיק בעצמו - שניהם פטורים, שהרי אין אפשרות לברר מהו גובה התשלום שיש להטיל עליהם.<sup>70</sup> אולם אם כל אחד מהם עשה מעשה שראוי להזיק מצד עצמו - שניהם יתחייבו, כל אחד בחצי הנזק, כי כאן אין התשלום מבוסס על אומדן ההשפעה של כל אחד מהם, אלא על חלוקה שווה של תשלום הנזק בין השותפים לגרימתו, שבמידה מסוימת היה ראוי שישלמו פעמיים את הנזק.

לפיכך, גם כאשר קיים "מעין מעשה מצטרף" או "שותפות של הטבע בנזק", דהיינו שמעשי האדם אינם הסיבה הפועלת היחידה, הבלעדית והמספיקה - אין אפשרות לאמוד את מידת האחריות של המזיק ואנו רואים את הנזק גם כתוצאה של ההשגחה האלוקית,<sup>71</sup> ולכן ייפטר הגורם. הנחת המוצא היא שחיוב בנויקין הוא במידה רבה "הכל או לא-כלום".<sup>72</sup> בית הדין מוציא ממון רק כאשר יש וודאות על גובה התביעה והוא זהה לפגיעה שהמזיק גרם, ואילו כאן תנאים אלו אינם מתקיימים ולכן פטור.<sup>73</sup>

68 ראה 'נחל יצחק' (חור"מ כה, ג, ענף א).

69 בבירור תפיסת הנויקין של בעלי התוספות יש להאריך רבות, אולם בפשטות נראה שלדבריהם חיוב הנויקין מבוסס על פשיעתו של המזיק (שטמ"ק ב"ק כז, א בשם תלמיד ר"פ; פסקי תוספות ב"ק ב, פו; תוספות ב"ק סה, א ד"ה דתניא). לעניין זה התייחסתי במאמרי 'מהו הבור המחייב בנויקין' (ירחון האוצר גליון 70). להרחבה על תפקיד הפשיעה ראה בספרו של פרופ' שלום אלבק 'פטר דיני הנויקין בתלמוד'. בהקשר זה מעניין לראות את דברי ר"י המובאים בתוספות בסוגיית "שניים שעשאוה" (שבת צג, א) השמים דגש על יכולתו של אחד מהפועלים לעשות את המלאכה בעצמו, גם אם השני יפרוש ממנה באמצע. שהרי התשלום איננו רק אחריות בינארית לעצם התוצאה, כפי שאפשר היה לומר בסוגיית "שניים שעשאוה" שבה השאלה היא האם נעשתה מלאכה או לא, ואין עיסוק בחלוקת התוצאה בין הצדדים.

71 ראה בתרגום אונקלוס לשמות כא, יג שייחס מעשה של שוגג לאל.

72 דומני שעיקרון זה עומד בבסיס ההלכה (רמב"ם נזקי ממון יב, י) שאם בהמה נפלה לבור שגובהו ט' טפחים (ולכן היא לא הייתה אמורה למות בנפילתה) וניזוקה - הבעלים יהיה לשלם, אך אם היא מתה - הוא ייפטר לחלוטין. לכאורה היה אפשר לומר שגם כאשר הבהמה מתה, חופר הבור אמור לשלם את מקסימום הנזק שאינו מוחלט של הבהמה. אך נראה שבית הדין לא יכול לחייב כך משום שזהו אינו הנזק האמיתי.

73 עדיין אפשר לשאול מדוע הגמרא פטרה לחלוטין את הגורם להזיק מתשלום הנזק ולא התייחסה

בשולי הדברים ניתן להוסיף, כי המחקר ההיסטורי מלמד שתופעת הפטור על נזקים עקיפים איננה באה לידי ביטוי רק בהלכה היהודית, אלא יש לה ביטוי מסויים גם במשפט הרומי. בחוק 'lex aquilia', מן המאה השלישית לפנה"ס (במקביל לתקופת ראשוני התנאים) שהסדיר לראשונה ובאופן שיטתי את דיני הנוזיקין, נשמר העיקרון שרווח בחוקי העולם העתיק שאדם יתחייב רק אם הזיק ישירות. מאות שנים לאחר מכן, במסגרת תיקוני החקיקה של הקיסר יוסטיניאנוס הראשון (483-565 לספירה), הורחב חוק זה והוחל אף על המזיק בעקיפין.<sup>74</sup> ההיסטוריון והמשפטן דיוויד דאובה הוכיח כי אף לפני אותה חקיקה מאוחרת-יחסית שחייבה את הגורם לנזק לשאת בתוצאותיו - התפיסה המקובלת לא ניתקה בין הגורם לבין הנזק, אלא יחסה משמעות רבה ליד ההשגחה האלוקית, ולנסיבות סביבתיות נוספות. לפיכך, כך סברו המשפטנים עד לזמנו של יוסטיניאנוס, לא ניתן להכריע באופן חד-משמעי שהגורם הוא האשם בנזק ולכן אין אפשרות לחייב אותו בתשלום.<sup>75</sup> כיוון דומה הציע הרב פרופ' בועז כהן שתלה את השינוי בהתפתחות מושג הסיבתיות והגרימה בפילוסופיה, שקשורה גם

אליו כחייב. אפשר להציע לכך הסבר על דרך הדרש לאור דבריו של הפילוסוף היהודי-צרפתי עמנואל לוינס (חירות קשה, עמ' 215-218), שהתייחס לדברי הכתוב שהמזיק חייב "עין תחת עין" למרות שלמעשה בית הדין מטיל תשלומי ממון ותו לו. לדבריו, התורה השתמשה בביטוי חריף במיוחד שאינו מיושם בפועל, כדי לציין שהפיצויים לא באמת יוכלו להשלים את החסר. מאידך, כאן אפשר לומר שהגרמא טענה שהמזיק פטור כדי לבטא את זה שלא מוטלת עליו אותה אשמה חמורה. ייתכן שרמזו לתפיסה זו אפשר למצוא בדברי ר' אלעזר המובאים בירושלמי (סנהדרין י, ב): "למה היה אחז דומה? למלך שהיה לו בן ומסרו לפידגוגו והיה מבקש להורגו, אמר אם אני הורגו הרי אני מתחייב מיתה, אלא הרי אני מושך את מיניקתו ממנו ומעצמו הוא מת". מעניין לראות את השימוש במונח הלועזי "פידגוגו" שעשויה להעיד שהסיפור מתייחס למציאות הקיימת בזמנם של מלכות זרה שאינה מתחשבת בדין תורה. בסיפור זה מנצל הפידגוג את החוק וגורם בעקיפין למות הנסיך (שמקביל לחלק ממקרי הגרמא שמצינו גם בהלכה), אולם מאחר שהחוק לא מאפשר זאת, המלך לא יכול להורגו. דבר זה עומד לכאורה בניגוד להלכה שבה המלך כלל לא כפוף לדין הגרמא, ולכן יותר מסתבר לומר שהכוונה למלך זר ולחוק שלא מאפשר להעניש על פגיעה שאיננה ישירה. להרחבה על חוקים אלו ראה:

W. W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law: From Augustus to Justinian*, pg. 584-585; Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, lex aquilia; Cohen, Boaz. "THE PRINCIPLE OF CAUSATION". *Jewish and Roman Law (Volume 2): A Comparative Study*, Piscataway, NJ, USA: Gorgias Press, 2018, pp. 578-609.

ראה במאמרו: 74

Daube, David. "Direct and Indirect Causation in Biblical Law". *Vetus Testamentum*, vol. 11, no. 3, 1961, pp. 69-252/

היא לאותו שינוי תפיסתי ביחס להשגחה.<sup>76</sup> נראה אפוא, שפטור זה של הגורם להזיק הוא בעיקר פרוצדורלי, ושגם בתקופות שהגורם נזק היה פטור מלשלם, לא אחת הוא בכל זאת נתפס כאשם.

נשוב לדברי חז"ל, דומני שיש לעמוד על שני ביטויים ייחודיים של הגמרא בסוגייתנו:

א. בחלק מן המקרים, הגמרא לא מציינת שהמזיק פטור, אלא שהוא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים. דומני שביטוי זה, שבו משתמשים התנאים, מבטא בסוגיה דידן את חוסר היכולת של דיינים בשר ודם לדון במקרים מסוימים שאינם ניתנים לבחינה אנושית.<sup>77</sup> כלומר, אפשר שהפטור בדיני אדם איננו פטור מוסרי אלא פרוצדורלי, ואילו היה לבית הדין את הידע הדרוש הם היו יכולים לגבות תשלום על הנזקים הללו.

ב. בהתייחסותה לדעת ר' מאיר וסיעתו המחייבים בגרמי, בוחרת הגמרא בניסוח מעט משונה: "דאין דינא דגרמי", היא איננה מסבירה שהוא מחייב במקרים הללו אלא שהוא דן אותם. נראה שגם ניסוח זה מבטא עניין דומה, הדין על דינא דגרמי איננו בשאלה האם המזיק אשם, אלא האם בית הדין יכול לדון במקרים שבהם אין אשם חד-משמעי ומוחלט של המזיק.

מעניין לראות שבמקום שבו המזיק פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים, מגמתם של חז"ל הייתה לפשר בינו ובין הניזק, כאשר המזיק ישלם על הנזק שגרם,<sup>78</sup> באופן מלא או חלקי, אך כחלק מתהליך פשרה ולא במסגרת הדין. בית הדין, שהוא מקום מושבו של הצדק, אינו יכול לפסוק במקרה של 'גרמא' לכאן או לכאן, משום שזה אינו דין מוחלט, אלא רק לכפות פשרה על הצדדים. לחיוב בדיני שמים, שלאדם המודרני נראה כהמלצה בעלמא, הייתה בעבר משמעות רבה,<sup>79</sup> הן מצד היחיד ירא השמים, והן מצד החברה שכפתה עליו לפייס את הניזק, ולעיתים אף דנה באותם מקרים בעצמה.<sup>80</sup>

76 ראה במאמרו:

Cohen, Boaz. "THE PRINCIPLE OF CAUSATION". Jewish and Roman Law (Volume 2): A Comparative Study, Piscataway, NJ, USA: Gorgias Press, 2018, pp. 578-609.

77 פרופ' זאב ספראי (משנת ארץ ישראל - ב"ק ב, עמ' 202) סבר שאין כלל אחד השווה את כל המקרים שבהם המזיק פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. מאידך, באנציקלופדיה התלמודית (ערך 'דיני שמים') הובאו מקרים רבים אשר העיקרון המרכזי הקושר ביניהם הוא חוסר היכולת של בית הדין להכריע.

78 'המקנה' קידושין מג, א; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דיני שמים'.

79 לעניין זה התייחס פרופ' יצחק בער ("היסודות ההיסטוריים של ההלכה", ציון יז, עמ' 32) שהסביר שבחברות דתיות המושגות על הצדק והיושר, עקרונות הדין הטבעי (דיני שמים) נתפסים כמעט כדין מחייב בדיני אדם. בדומה כתב פרופ' זאב ספראי ('משנת ארץ ישראל -

בניגוד לחוק הרומי שהתיימר להשיג צדק אבסולוטי, ההלכה היהודית הציגה מודל מורכב ומודע למגבלות האנושיות הכולל שתי מערכות מקבילות. בית דין של מטה אמור לשקף את הצדק האלוקי המוחלט, כל עוד יש לדיינים בשר ודם אפשרות להכריע באופן חד-משמעי. אולם, לצד זאת קיימת מערכת מקבילה שעניינה הוא תיקון החברה והשכנת שלום בין איש לרעהו, ובית הדין עשוי לכהן אף בתפקיד זה, ולהציע לצדדים פשרה שתהיה מקובלת על שניהם, בהתאם לאופי הנוק ונסיבותיו.

## 2. היסודות העקרוניים בשיטות הראשונים

לאור האמור לעיל נראה שיש להסביר את ההפרש בין 'גרמא' ל'גרמי' בתורתם של הראשונים, לאור עמדותיהם העקרוניות באשר ליסוד החיוב בדיני נזיקין. לדעת הסוברים שפשיעת המזיק היא שמחייבת אותו בתשלום הנוק, נראה שצריך להבחין בין 'גרמא' ל'גרמי', בין המקרים שבהם יש הכרעה חד-משמעית של בית הדין לאלו שבהם אין לדיינים אפשרות לפסוק באופן צודק. אולם, לפי אלו שרואים בתשלומי הנוק אמצעי שעניינו להרתיע ולמנוע מקרי נזק, ייתכן שצריך לחייב אף את הגורם ובכך לעודד זהירות ולמנוע נזקים עתידיים.

לפי השיטות שחילקו בין 'גרמא' ל'גרמי' ישנם מספר הסברים לפשר החלוקה:

לדעת ר"י והרא"ש 'גרמי' הוא ביטוי שמתייחס לכל מקום שבו אמנם אירע נזק עקיף, אך הוא דומה מאוד לנזק רגיל ושם, מכיוון שפשיעת הגורם הייתה כה גדולה ומובהקת, בית הדין יכול לחייבו.<sup>81</sup>

כזכור, הריצב"א סבר שהמזיק אמנם פטור על נזק עקיף, אבל חכמים גזרו שיתחייב בכל המקרים השכיחים כדי למנוע מאנשים להזיק זה לזה.<sup>82</sup>

לפי שתי השיטות הללו אפשר לומר עוד, שאם מדובר בנזקים שגרתיים או מובהקים ביותר, יש חשש שהם נעשו בכוונה או ברשלנות פושעת,<sup>83</sup> ומכיוון שאותם המזיקים

מבוא למסכת נזיקין, עמ' 109-111) בשם פרופ' שלום אלבק שהחיוב בדיני שמים איננו משפטי אלא דתי, ולפיכך בחברות דתיות יהיו לו השלכות משמעותיות.

80 פרופ' יעקב בלידשטיין ('עקרונות מדיניים במשנת הרמב"ם: עיונים במשנתו ההלכתית', עמ' 140) ראה בחיוב בדיני שמים קריאה למלך להתערב ולדון את הנאשם במערכת המשפט שלו.

81 עי' מרדכי (הגמ"ר ב"ק סי' ריג) שהסביר שר"מ מחייב בכל מקום שהנזק היה כה ברי עד כדי כך שהגורם לא יכול להתחמק בטענה שלא התכוון לכך; שו"ת משפטי שמואל סי' קיא.

82 תוס' ב"ב כב, ב ד"ה זאת; שו"ת רדב"ז חלק א סימן רצג; סמ"ג עשין סימן ע; תשובות מיימוניות נזיקין סימן ד; שו"ת מהרי"ל החדשות סימן קעז; שו"ת מבי"ט חלק ב סימן נד.

83 ראה בדבריו של פרופ' שלום אלבק ('פשר דיני הנזיקין בתלמוד', עמ' 55 ואילך). הצעה

שלא חסו מספיק על ממון הזולת עשויים גם לא לשתף פעולה עם הליכי הפרשה, בית הדין יוכל לחייב שם מעיקר הדין.

שיטת הרמב"ן שונה מזו של בעלי התוספות, משום שבניגוד אליהם הוא לא סבר שהחייב בנוזקין מתמקד בפגיעה החומרית-ממשית, אלא להפסד הכספי שנגרם לניזק.<sup>84</sup> לאור שינוי זה, הסביר הרמב"ן שכאשר המזיק עשה מעשה שגרם לירידת הערך של ממון הניזק הוא יתחייב. מציאות שכזו יכולה להתרחש הן במעשה נזק ישיר, אבל גם במעשה נזק עקיף, כל עוד "ברי היזקא". אם כבר באותו שבריר שנייה שבין המעשה לבין הנוזק ברור לחלוטין שהוא עתיד להתרחש, ערכו של האובייקט הניזק כבר ישתנה בהתאם לנזק שעתידי לבוא. לכן, המזיק יתחייב גם על נזקים עקיפים כל עוד "ברי היזקא" וכבר משעת המעשה נגרם הנוזק הכלכלי.

בניגוד לדעות אלו, הרמב"ם לא ראה בתשלומי הנוזקין יישום של הצדק המשפטי, אלא צעד שמטרתו להרתיע מזיקים פוטנציאליים, לגרום להם להיזהר ובכך למנוע מהם להזיק.<sup>85</sup> לכן המזיק יתחייב גם על נזקים עקיפים, כל עוד מעשיו הם הסיבה שבהיעדרה הנוזק לא היה מתרחש מעיקרא, שהרי הרתעה שלו היא זו שתוכל למנוע את אותם הנוזקים.<sup>86</sup>

מעניין לראות שהרמב"ם בחלקו השלישי של 'מורה הנבוכים' הבחין בין דיני אדם המזיק שנועדו "לקחת דין מן החוטא" (בהם עסק בפרק מא), לבין דיני נזקי ממון שעניינם הוא "הסרת העוול ומנוע הנוזק" (שנידונו בפרק מ). אולם, באופן מפתיע, נזקי 'גרמא' ו'גרמי' הובאו דווקא בפרק העוסק בנוזקי ממון, וז"ל הרמב"ם:

כדי לחזק את הזהירות למנוע נזקים חויב האדם על כל נזק הבא מרכושו, או שנגרם ממעשה שלו שהוא יכול לשמור עליו שלא יזיק...

(מורה נבוכים ג, מ)

דומה, לפיה ההבחנה בין נזק ישיר לעקיף מבוססת על מידת האשמה והפשעה הגדולה כאשר הפגיעה היא ישירה, הובאה במאמר -

Daube, David. "Direct and Indirect Causation in Biblical Law." *Vetus Testamentum*, vol. 11, no. 3, 1961, pp. 55-252.

84 על כך הרחבתי במאמרי 'מושג הנוזק בשיטת הרמב"ן' - מבט פילוסופי, מדברה בבא קמא (תש"פ) עמ' 181-188.

85 מו"נ ג, מ-מא.

86 בדומה לרמב"ן, גם הרמב"ם בחן את היחס בין מעשה המזיק לנזק שאירע לבסוף, אלא שהרמב"ם חייב במקרים נוספים מכיוון שלדבריו אין הבחנה בין גרמא לגרמי ובכל מקרה חייב, וזאת כדי לחייב את המזיק להישמר.

באופן עקרוני אפשר לומר שבעוד ר"י, הרמב"ן והרא"ש בחנו את שאלת האשמה, הריצב"א והרמב"ם התייחסו דווקא לשאלת אופן המניעה של נזקים עתידיים.<sup>87</sup>

הצד השווה בכל השיטות הללו - הוא המודעות למקומו של הדין האנושי, והחלפת הימרה להשגת צדק מוחלט בניסיון לתקן או למנוע את הנזק, בניגוד לנחרצות של החוק הרומי. לפי הגישה הראשונה, לצד חיוב התשלומים הרגיל בדיני הנוזיקין, שמגמתו היא לתקן את הנזק שאירע,<sup>88</sup> ישנה מערכת נוספת שמגשרת בין הצדדים כאשר אין הכרעה חד-משמעית. לעומת זאת, לפי הגישה השנייה, בית הדין כלל לא מתיימר להכריע מהו הצדק המוחלט אלא למנוע נזקים נוספים בעתיד. בעצם נראה שבניגוד לדיני הנוזיקין במשפט הרומי שנועדו לפצות את הניזק ולעשות צדק, ההלכה היהודית ניסתה לשקם את היחסים החברתיים בין אדם לזולתו ולעודד את החברה לזהירות, ובכך לתקן את המצב שגרם לנזק מלכתחילה.

אפשר שבכך באה לידי ביטוי תודעת הגאולה היהודית, שהופכת את המשבר להזדמנות לקידום העולם לתיקונו וגאולתו.<sup>89</sup>

## ה. קריאת כיוון הלכתית

לאור כל האמור, נראה שהפטור מנזקי 'גרמא' אינו מבטא אמירה עקרונית על היחס למזיק, אלא על מגבלותיהם של הדיינים. לכן, ההבחנה בין החיוב בדיני אדם לבין החיוב זה שבדיני שמים, שבא לידי ביטוי בפשרה בין הצדדים, זהה להבחנה שבין צדק לתיקון.

כיום מציעים בתי הדין "פטנטים" רבים במטרה לחייב על נזקים עקיפים, יש שמחתימים את הצדדים על שטר בורות הכולל הסכמה להתחייב בגרמא<sup>90</sup> ואחרים מציעים דרכי לימוד ייחודיות בסוגיות.<sup>91</sup> אולם, למעשה אלו אינן חלופות אמיתיות, שכן המזיק ב'גרמא' יוכל לסרב להתדיין בבתי הדין הללו ובכך להתחמק מהתשלום ההלכתי.

87 בהקשר ההיסטורי של התפתחות המושגים - מעניין להבחין בהתווספות הצורך בהכרחיות בין דברי ר"י לבין הרמב"ן והמהר"ם מרוטנבורג. בנוסף, בעוד שבעלי התוספות סברו שפעולת המזיק צריכה להיות משמעותית מצד עצמה, הרמב"ם סבר שנדרשת הכרחיות הפוכה, שבוחנת מה היה קורה בלא מעשיו של הגורם.

88 לכך התייחסתי בהרחבה במאמר 'תביעת נזיקין על פגיעה נפשית', תחומין מג, עמ' 440-454.

89 להרחבה ראה במאמרו של הרב אשלג 'בנין החברה העתידית' (באתר קבלה מדיה).

90 הסכם הבוררות של רשת בתי-הדין "ארץ חמדה-גזית" ונייר עמדה 2 של מכון משפטי ארץ "פיצוי על גרימת נזק".

91 שו"ת מנחת אשר א, קיד.



אולם, יש מן האחרונים שהציעו לחייב את הגורם להזיק מ'דינא דמלכותא' בעקבות דיני הנזיקין הקבועים בחוק הישראלי,<sup>92</sup> ובהתאם לשיטה הרווחת בקרב הראשונים שיש למדינה סמכות לקבוע חוקים לתקנת בני המדינה, כל עוד הם אינם סותרים את עקרונות הצדק התורניים. לענ"ד גישה זו עולה בקנה אחד עם החלוקה בין חיוב מעיקר הדין המממש את הצדק המוחלט, לבין הטלת תשלום שמיועדת לשמור על תקינות החברה.

דומני כי מגמה זו משתקפת גם מתשובת החתם סופר:

עד כאן הגעתי עד דין המלך, ונ"ל דרשות ביד המנהיגים להרוג ולענוש מקרא והיה עליך דמים [דברים י"ט י'] כמו שדרשו בזה במס' מ"ק ה' ע"א, ומסתמא גם אילו לא ניתנה תורה וקודם מתן תורה היו דינין ונימוסים וכל מלך במשפט יעמיד ארץ יעיין תשו' רמ"א סי' יו"ד, וניתנה תורה וחידשה אלה המשפטים (וקבע) [וקבעה] חוק גנב ישלם כפל, ושור תם חצי נזקו, שומרים כך וכך, אבל מה שלא הזכירה תורה כגון היזק שאינו ניכר לא הותר חלילה, דרכיה דרכי נועם, אלא איננו בכלל משפטי תורה והמלך וסנהדרין יראו לפי המקום ולפי הזמן ואין להתורה עסק בזה, והוא הדין ומכ"ש להסיר המזיקים הרבים הרוצחים בלא עדים וכדומה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום...

(שו"ת חת"ם סופר או"ח א, רח)

92 ראה בדברי הגרז"ן (הערות לספר 'חוק לישראל-נזיקין', עמוד 378) שנטה לכך והשאיר את הדבר בצ"ע למעשה; הרב אברהם שפירא 'מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו', תחומין ג; הרב דוב ליאור שם, וכן בדבריו בשו"ת דבר חברון סי' טז.