

ד"ר איתמר ורהפטיג — מורה במכון

שיטת הרמב"ם בדינא דגרמי

דיו רב נשפך באשר להבחנה בין גרמא — גרמא בנזיקין פטור, לבין גרמי — שבו חייב המזיק בתשלום.

תוס' ורא"ש — היזק בידיו או כחו; מיד; ברי היזקא

ידועים בעיקר דברי תוס' בב"ב כב, ב ד"ה זאת אומרת: "וחילק רבינו יצחק (ר"י) לשון א' דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חברו. ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו דבשעת מעשה בא ההיזק" (עי' הגהות הב"ח). הרא"ש שם מוסיף גם כי "ברי היזקא". תוס' שם מתקשה בדוגמאות אחדות לפי הגדרתו, ואכמ"ל.

תוס' בשם ריצב"א — קנס בהיזק מצוי

תוס' שם בשם ריצב"א "מוותר" על הגדרה משפטית, ואומר כי דינא דגרמי הוא קנס שתקנו חכמים בגרמות מצויים ורגילים לבוא.

רמב"ם — התנאים לחיוב בגרמי

1. מסלק כרים וכסתות — אין צורך בהיזק בידיו
שיטת הרמב"ם אינה ברורה. מחד נראה שאינו מצריך את התנאי שהוא בעצמו יעשה הנזק. הגמ' בב"ב קו, ב אומרת: "אמר רבה זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות בא אחר וסלקו או קדם וסלקו פטור..."¹. כבר ציינו בעלי התוס' שם ד"ה קדם, שהוא גרמא. ומסביר הרא"ש בב"ב שם פטורו של המסלק, שכן לא עשה מעשה בגוף הממון, "אע"ג דברי היזקא". אולם הוסיפו בעלי התוס' שם כי לדעת הרי"ף להלכה הוא גרמי וחייב. וכן דעת הרמב"ם¹. נמצא כי לרמב"ם אין צורך שיעשה מעשה היזק בידיו או בכוחו.

1. הל' חובל ומזיק פ"ז, ז. שיטת הרמב"ם שם צריכה עוד עיון בפרטים אחרים, ואכמ"ל.

כיוצ"ב מוכח מסוגית הגמ' בב"ק נה, ב כי בפורץ גדר בפני בהמת חבירו ויצאה, ונגרם נזק לבעליה, לתוס' שם פטור, כי לא עשה מעשה בידיו בגוף הממון הניזוק, ואילו לרמב"ם אין בזה סיבה לפוטרו, וחייב. אך מסוגיה זו גם נשמע מה כן התנאי לחיוב לפי הרמב"ם, ונפתח בהצגת הסוגיא.

פורץ גדר בפני בהמת חבירו – כונתו להזיק

בבב"ק שם מבואר שזהו אחד מסוגי גרמא, הפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. אך הגמ' שם שואלת: "ה"ד, אילימא בכותל בריא, בדיני אדם נמי נחייב?", רש"י ותוס' שם נדחקו בביאור הקושיא, שכן לשיטתם הוא גרמא כאמור, ופירשו שכונת הגמ' לשאול על הכותל, כלומר שחייב לשלם דמי הכותל ששכר.

אך הרמב"ם למד את הגמ' כפשוטה כי הפורץ חייב בנזקי הבהמה. וז"ל בהל' נזקי ממון פ"ד, ב: "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב". על הרמב"ם מקשים לא סתם מסברא, שהוא גרמא, אלא מהסוגיא, שם מבואר כי "הוציאוה לסטים", אינם חייבים בנזקה, אא"כ הוציאוה בידים או הכישוה במקל, אך אם רק "פרצוה לסטים", פטורים, ראה השגת הראב"ד שם.

הרמב"ם עצמו תירץ הקושי בתשובה לחכמי לונל, כפי שמוכח במ"מ שם, כי "חילוק יש בין הלסטים המתכוונים לגנוב ולא לפרוץ הגדר, ובין זה המתכוון לפרוץ הגדר ולא לגנוב"².

הרי שהכונה משפיעה על החיוב. לאמר, באדם המזיק אין החיוב תלוי בכונה, שכן "אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן" (ב"ק כו, א), אך בנזק לא ישיר, יש הבדל בין גורם שמתכוון להזיק, שהוא בגדר גרמי, לבין גורם שאינו מתכוין, שהוא בגדר גרמא³. וכך אומר המאירי, לאחר שהביא חילוק הרמב"ם הנ"ל: "ויש לתזק דבריהם, שדבר זה הוא בכלל דינא דגרמי, ולא בכלל גרמא בנזקים. והוא שכבר ידעת שהרבה מפרשים טרחו ליישב מה הפרש בין דינא דגרמי... ובין גרמא בנזקים שהוא פטור עד שפרשו שכל שכונתו להזיק..."⁴.

- 2 התשובה במלואה מובאת במגדל עוז על הרמב"ם שם, ובקובץ תשובותיו (הוצ' בלאו) סי' רלב. וז"ל הקטע הנוגע לעניננו: "הפרש גדול יש בין ליסטים שפרצו הדיר ובין חבירו שפרץ לפני בהמתו, שהליסטים כונתם לגנוב הבהמה לפיכך כל זמן שלא הוציאוה מרשות בעלים לא נתחייבו ולא נעשית ברשותם... שהרי לא עשו הנזק שנכתובנו לו שהוא כגניבה... אבל הפורץ גדר לפני בהמת חבירו אין כונתו לגנוב ולא נתכוון אלא שתצא הבהמה ותזיק ויתחייבו הבעלים בנזקה ולפיכך הוא חייב...".
- 3 וכ"כ הרשב"ש בתשובותיו סי' תעט כי מזיק חייב רק בשכונתו להזיק, ובודאי התכון הרשב"ש לגורם. ובסי' תקט ייחס הבחנה זו לר"י, אם כי הוסיף עוד תנאי של מעשה ידיהם, ראה לעיל. בין כך ברי"י שלפנינו (תוס' ב"ב כב, ב הנ"ל) לא נזכר התנאי של כונתו להזיק, וצ"ע.
- 4 המבחן של "כונתו להזיק" נזכר עוד ברמב"ם, הל' סנהדרין פ"ו, ד, כהסבר לחיובו של דיין שטעה וגרם הפסד לבעלי הדין, עיי"ש.

תנאי נוסף — נזק ללא סיוע כח אחר

האם די בתנאי של "כונתו להזיק" כדי לחייב את הגורם להזיק?⁵ המאירי בב"ק שם מוסיף עוד תנאי לחיוב — "ושעל ידו לבד נעשה הנזק", אבל אם יש "מסייע לאותו הנזק הוא גרמא בנוזקין". ולכן משסה כלבו של חבריו בחבירו (ב"ק כד, ב), אעפ"י שכונתו להזיק, כח אחר מעורב בו".

פירוש התנאי — ברי היזיקא

נ"ל שאין לפרש כונת המאירי שצריך שהוא לבדו יעשה הנזק כדברי ר"י המובאים בתוס' בב"ב הנ"ל. ר"י מתכוון לומר שהנזק בא מכחו, ובפורץ גדר בפני בהמת חבריו רק סילק המונע, ואין הנזק בא מכחו, ולכן הוא גרמא, ואילו הרמב"ם, כאמור, אינו מצריך שהוא בכחו יעשה הנזק. אלא י"ל כי המבחן הוא "ברי היזיקא". במשסה, בגלל שכח אחר מעורב בנזק, לא "ברי היזיקא" (ראה רא"ש בב"ב שם). אבל יתכן כח אחר, של רוח למשל, שיחשב כ"ברי היזיקא", כמו "ליבה ולבתו הרוח" כמבואר להלן.

כח אחר של בהמה לעומת רוח

יתכן שיש הבדל בין כח אחר של בהמה, שיש לה רצון מסוים משלה, לבין כח טבעי של רוח, ולכן בזה האחרון חייב מדין "אש", ולהרבה דעות "אשו משום חציו" חייב גם ברוצח (עי' בב"ק כג, א ובראשונים שם), אם כן יכול שיחוייב גם בדין גרמי⁶, כמבואר להלן. אלא שלפ"ז תחזור השאלה מפורץ גדר לפני בהמת חבריו, שהרי גם שם "כח אחר מעורב בו", כח הבהמה היוצאת מן הפירצה, ומזיקה או אוכדת. ונ"ל ליישב בשני אופנים, ותחילה נבחון, אם בסוגיא שם מדובר בבהמה שאבדה או הזיקה.

היחס בין אבדה הבהמה או הזיקה

בגמ' לא מבואר איזה נזק נגרם לבעל הבהמה — יצאה הבהמה דרך הפירצה ואבדה או יצאה והזיקה ונתחייב בדמי נזק. אפשר שאין הבדל, אך יש המבחינים ביניהם. בטור בשם הרמ"ה בחו"מ סי' שצו משמע כי אף שפטור על נזקה, כשיטת תוס' הנ"ל, חייב על אבידתה, ומסביר הב"י שם "דכיון דפורץ גדר בפניה הוי כאילו אבדה בידים",

5 כך משמע בבאור הגר"א חו"מ סי' שצו סק"ח. וצ"ע מדין משסה, כדברי המאירי המובאים להלן, וראה עוד הערה 10.

6 אולם ראה תוס' ב"ב כו, א ד"ה זיקא, שבסוף דבריו שם אומר "דבעלי חיים חמירי טפי מרוח". אולם כן מצינו רק ביחס לבעלי חיים שלו, ומדין "שור", ראה רש"ש בב"ב שם, וצ"ע.

ואילו ביחס לנזקיה יש לומר, כי אף שיצאה מי אמר שתזיק. וכן פסק הרמ"א להלכה, עכ"פ לפי הבנת הגר"א שם סק"י.⁷

לפ"ז ברור כי קל יותר לחייב את הפורץ באבידת הבהמה מאשר בנזקיה, ואם הרמב"ם מחייב בנזקיה, ק"ו שמחייב גם באבידתה.

אך אני רוצה להעלות הצעה הפוכה, ולומר כי דוקא בנזקיה מחייב הרמב"ם ולא באבידתה, שכן בנזקיה החיוב הוא על אי-השמירה, וזו באה מיד עם פריצת הגדר. הפורץ העמיד אותה מיד במצב של לא שמורה, ומבחינה זו "ברי היזיקא", שכן מעתה ואילך מתחיל חיובו, אם יתברר שאכן יצאה והזיקה. אבל באבידתה, החיוב הוא רק בשעת הנזק, אך קודם לכן, מי אמר שתצא, ואם תצא מי אמר שתאבד, אם כן ברגע שפרץ את הגדר אין כאן "ברי היזיקא", ולכן כפי שכבר אמרנו נזק שתלוי בדעת הבהמה, אינו בגדר "ברי היזיקא", ופטור.

אמנם גם אם לא נקבל הצעה זו ונאמר בפשטות כי חייב גם באבידתה ואף מכל שכן, לפי הרמ"ה הנ"ל, עדיין יש מקום לחלק במעורבות הבהמה. אינו דומה שיסוי כלב ליציאת הבהמה. אין ודאות שהכלב ישך, אך בהמה, שהוסר בפניה המחסום, קרוב לודאי שתצא, שהיא פעולה טבעית עבורה, וכבר עכשיו "ברי היזיקא".

עד כה ראינו כי לרמב"ם יש צורך בשני תנאים לחיוב של גרמי — כונתו להזיק וברי היזיקא. מכאן נבוא לדון בגדרו של "ברי היזיקא" ולתרץ קושי בשיטת הרמב"ם, כבגורם אחר — "ליבה ולבתו הרוח".

7 וז"ל הרמ"א שם סי' שצו, ד: "וי"א דאינו חייב בנזקי הבהמה אלא אם הכישה והזמינה לנזק וכן עיקר. וי"א דאפילו על הבהמה אינו חייב אם נאבדה". הבין הגר"א כי הרמ"א כזב "וכן עיקר" על הדעה הראשונה, התואמת דעת הרמ"ה, ואכן בהצגת הדעה השניה — תוס' — בלשון "ואפילו", משמע שקל יותר לפטור על נזקיה מאשר על אבידתה.

אמנם לפי דברי רע"א שם ניתן להבין לענ"ד כי המלים "וכן עיקר" באים לאפוקי משיטת הרמב"ם, ולומר שאינו חייב בנזקיה, אך לעולם גם לא חייב באבידתה, כשיטת תוס' הנ"ל, ו"הי"א" שאחרי, לא בא לחלוק אלא להסביר שפטור אף באבידתה, דלא כרמ"ה, שכן סו"ס לא עשה היזק בכחו כי אם כגרמא, ראה חו"מ סי' תכ, יא.

ואכן המהרשד"ם חו"מ סי' שסה פוטר להלכה, גם על אבוד הבהמה, כדעת תוס' (את הרמ"א לא הזכיר). אף החוות יאיר בסי' רד מציין כי הרמ"ה הוא דעת יחידאה.

כדעת השו"ע קיימת מבוכה, שכן בסעיף ג הוא פוסק כדברי התוס' (ב"ק נ', ב) והרא"ש כי הוציאה לאבדה פטורים. ואילו בסעיף ד הוא מביא דעת הרמב"ם כי פורץ גדר חייב על נזקיה (אמנם בב"י פוסק דלא כרמב"ם, וצ"ל שחזר בו בשו"ע). והרי הרמב"ם מחלק בין מתכון להיזק או לא, כאמור, אם כן מדוע במתכונים לאבדה פטורים?

הט"ז מתרץ לפי החילוק הנ"ל, כי חילוק יש בין אבידה להזיקה, והשו"ע, כרמ"א, מחייב רק באבידה, אבל מה שהזיקה, פטורים. ודבריו צע"ג, שכן בסעיף ד שם מעתיק השו"ע לשון הרמב"ם "ויצאה והזיקה", הרי שמחייב בנזקיה.

ערוה"ש שם מתרץ כי יש הבדל בין כונה לאבד לבין כונה שתצא ותזיק, שכן במקרה הראשון חייב רק על אבידתה, כי לא התכוין שתזיק. ודוחק הוא, סו"ס התכון לגרום נזק לבעלים, אם כן מדוע צריך שיתכון שתזיק דוקא, ואולי כדי להתחייב בנזקיה צריך שיכנס תחת הבעלים באחריות שמירתה, ולזה צריך כונה שתזיק דוקא, וצ"ע.

עכ"פ ברמב"ם עצמו אין הכרח לומר שהוא פוטר בהתכוננו לאבדה. [אכנס מקור התוס' והרא"ש ב"הוציאה לאבדה" הוא בירושלמי, ואכן החו"י בסי' רד הנ"ל אומר שהרמב"ם משום מה השמיט ירושלמי זה].

שיטת הרמב"ם ב"ליבה" וליבתו הרוח

הגמ' בב"ק ס, א מביאה ברייתא: "ליבה וליבתו הרוח... פטור", ומסבירה כי אין בליביו לבד כדי ללבותה. על כך שואלת הגמ': "אמאי, ליהוי כזורה ורוח מסייעתו"? עונה הגמ' מפי אביי, רבא ור' זירא — כל אחד בדרכו — כי מדובר באוקימתא כזו, שאין צירוף בין ליביו וליבו הרוח. אך רב אשי מתרץ: "כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו, ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא בעלמא הוא, וגרמא בניזקין פטור". רוב הראשונים פוסקים כרב אשי, כי פטור בניזקין מדין גרמא.

אולם הרמב"ם לכאורה אינו פוסק כן, וז"ל בהל' נזקי ממון פ"ד, ז: "אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור, המביא את האור חייב. בא אחר וליבה, המלכה חייב. ליבתו רוח שאינה מצויה תמיד הרי כולן פטורין. ליבה וליבתו הרוח חייב, שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסים כשאר כל המזיקין". משיג הראב"ד: "ואיך לא הפליג, כמו שהפליג בברייתא, אם יש בלביו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור".

תחילה חשב המ"מ לתרץ כי הרמב"ם סובר כאחת האוקימתות בגמ', כי הברייתא עוסקת במקרה מיוחד, אך במצב רגיל של ליביו בעזרת הרוח — חייב. ולפ"ז "יפסוק רבינו דלא כרב אשי, דאמר התם גרמא בניזקין... פטור", אלא שקשה לו מפסק הרמב"ם הסותר בהל' שכנים, ולכן נשאר בצ"ע.

שיטת הרמב"ם ברקתא

כלפי מה הדברים אמורים? הגמ' בב"ב כו, א מספרת: "דבי בר מריון בריה דרבין כי הוה נפצי כיתנא הוה אזלא רקתא ומזקא אינשי", הרי שנעורת הפשתן הזיקה לשכנים. רבינא התיר להם לעשות כן. "מתקיף לה מר בר רב אשי מאי שנא מזורה ורוח מסייעתו" ואכן מרימר אוסר משום כך, ומסביר רש"י כי רבינא סובר כרב אשי בב"ק שמבחינן בין נזיקין שהוא גרמא לבין איסור שבת, דמלאכת מחשבת אסרה תורה. אמנם תוס' שם ד"ה מאי שנא ועוד ראשונים סוברים כי אף מר בר רב אשי ומרימר סוברים כרב אשי, ולכן פטור בניזקין, אלא שלכתחילה חייב להרחיק, כי גרמא בניזקין אסור.

וכן פוסק הרמב"ם בהל' שכנים פ"א, א-ב: "מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא"ב צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר... או האבק לחבירו כדי שלא יזיקו אפילו היתה הרוח הוא שמסייע אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נעורת הפשתן והמרץ וכיוצא"ב... שכל אלו כמו שהזיקו בחציו הן. אע"פ שהוא חייב להרחיק כל כך, אם הוליכה הרוח המצויה המרץ ואת העפר והזיקה בהן פטור מלשלם, שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק זה בא מכח מזיק עצמו".

הסתירה ברורה, מדוע כאן אין הרמב"ם מחייב את הגורם?

הסבר הכסף משנה וקשייו

הכס"מ בהל' נזקי ממון שם מתרץ כי בהל' שכנים ("רקתא") אין הנזק בא מכח המזיק עצמו אלא הרוח מסייעתו, אך בהל' נזקי ממון (ליבה...) הנזק בא מחמת מזיק עצמו, "שהוא מלכה", ובמלים דומות בב"י חו"מ סי' תיח: "שהנזק בא מחמת מזיק עצמו שהוא מלכה, נקטינן כאינן אמוראי כולהו דאמרי חייב". לא ברור לי החילוק, סוף סוף הרוח מסייע לליבויו, וכנראה יש להסבירו לפי הסבר הש"ך דלהלן.

כמו כן שואל הלח"מ בהל' שכנים שם, אם פסק הרמב"ם דלא כרב אשי בב"ק, כמי פסק, ומדוע לא הביא את האוקימתא שבה פטור⁸?

הסבר הש"ך — חיוב מדין גרמי

כאמור נראה שיש להסביר כונת הכס"מ לפי דברי הש"ך בחו"מ סי' תיח סק"ד. השו"ע שם סעיף ט פוסק כרמב"ם כי "ליבה וליבתו הרוח, חייב". הרמ"א משיג עליו: "וי"א דאין המלכה חייב אלא כשיש בליבויו שלו כדי ללכות, ואין ברוח כדי ללכות, אבל אין בכל אחד כדי ללכות... פטור". הש"ך מסביר שיטת הרמב"ם כך: רב אשי בב"ק ס, א סובר כי גרמא בניזקין פטור, ולכן פטר את המלכה, והרמב"ם פירש הברייתא כרב אשי, אך סוגיא זו סוברת כמ"ד גרמי פטור, אך להלכה גרמי חייב⁹, ולדעת הרמב"ם גרמי וגרמא חד הוא, כשיטת רש"י בב"ב כב, א¹⁰, ולכן להלכה פוסק הרמב"ם כי המלכה חייב. אם כן מדוע פוטר הרמב"ם בהל' שכנים (רקתא)? "לא דמי לעפר שבפ"א (מהל' שכנים) שהולך היפך מכחו, שכוונתו להפיל העפר לארץ ולא שילך למרחוק, מה שאין כן אש שהרוח מסייע למה שכוונתו שילך האש ע"ש, ואולי גם הב"י כיון לזה". בהמשך דבריו מביא ראיה מדברי הראב"ן לחילוק זה, שכן הראב"ן מסביר כי ברקתא לא נוח לו שילך למרחוק אלא שיפול תחתיו, בניגוד לזורה ורוח מסייעתו.

8 וכן שואל הש"ך בחו"מ סי' תיח סק"ד.

9 עד כאן כבר קדמו לש"ך בעל השלטי גבורים על הסוגיא בב"ק ס, א, אך בהמשך דבריו הוא מחלק בין "ליבה..." לבין "רקתא" באופן אחר, עיי"ש.

10 ראה לעיל הערה 4. אינני יודע אם הש"ך הוכיח לומר שאין הברל ביניהם לצורך תירוצו. בין כך הרי הוא עצמו מסביר בדרכו שלו את הפטור של הרמב"ם בהל' שכנים, וכמו שהרמב"ם שם מסיים "שהרוח הוא שסייע אותו...", וכי אין זה פטור של גרמא? קצוה"ח בסי' שפו סק"ב מביא שורה של הלכות שבהן פוטר הרמב"ם מדין גרמא, וז"ל: "דהא בשולח את הבעירה ביד חשו"ק בפ' רכונס ואינן שם, פורץ גדר בפני בהמת חבירו, והכופף קמתו בפני הדליקה והמבעית חבירו והנותן סם המות לפני בהמת חבירו ושיסה בו הכלב... להרמב"ם נמי פטור".

אמנם הראיה מפורץ גדר תמוהה, שהרי שם מחייב הרמב"ם כמבואר לעיל. ואם הכונה לפטור הפורץ מנזקי כותל רעוע (הל' נזקי ממון פ"ד, ב) הרי הטעם שם אינו "גרמא", אלא כי בין כך יכולה היתה לצאת, וכדברי הרמב"ם בתשובה המובאת לעיל, "שאינה משתמרת", ועיי' בב"ק נ, א ואכמ"ל. ואם כי אפשר להתוכח על ראיות נוספות מהרשימה הנ"ל, בפשטות משמע כדברי קצוה"ח, כי אכן הרמב"ם מבחין בין גרמא לגרמי.

עצם החילוק קשה בעיני, מה איכפת לנו שרוצה שהעפר יפול במקומו, סוף סוף יודע הוא שילך ברוח, ואם כן שוב הוי גורם לנזק?¹¹
ואם הראב"ן מדבר על רקתא, היינו נעורת הפשתן, שהיא המזיקה, ואינו מעונין שתלך ברוח, הרי הרמב"ם מדבר גם על מוץ, ולא רק על עפר, היינו פעולת זורה תבואה, שבה אין לומר שהמוץ הולך "היפך מכחו", אלא אדרבה רצונו כי התבואה תפול לארץ, והמוץ — הוא המזיק — יעוף ברוח!

כונתו להזיק — לפי נסיבות הענין

לכן נ"ל להסביר את הרמב"ם לשיטתו הנ"ל, כי "ליבה וליבתו הרוח" — בניגוד לרקתא — הוא בגדר גרמי¹², שכן כונתו להזיק וברי היזיקא.
בדרך כלל ידועה לנו כונתו של האדם לאור דבריו או התנהגותו, אך לעתים נסיבות הענין מורות על הדבר. כך י"ל כי מי שמלבה גחלת לוחשת, תוך מודעות לאפשרות התפשטותה, נחשב כמתכוין להזיק¹³, וגם אם נזקק הוא לעזרת הרוח, הרי "ברי היזיקא" כאמור, ולכן נחשב הוא בגדר גרמי. אך מי שעוסק בזרית תבואה או בניפוף כותנה, למרות שמודע הוא לאפשרות נזק שיבוא מהמוץ או נעורת הפשתן אינו נחשב כמתכוין להזיק, שכן עסוק הוא במלאכתו, ואין כאן מודעות מספיקה שתחשיבנו כמתכוין להזיק.
אין לנו כאן, בניזקין, ענין ל"פסיק רישיה", מה עוד שסוף סוף הנזק אינו ודאי למרות שהוא בגדר "ברי היזיקא". "ברי" זה אומר כי ודאי שהרוח תקח את המוץ או העפר למרחוק, אך מבחינת התוצאה לא ידוע אם יקרה "ניזק" על דרכו של ה"מזיק".
במלים אחרות אם עוסק הוא בפעילות אחרת, ואגב כך גורם לנזק, אין מודעות מספקת שתוגדר כ"כונתו להזיק".
לכן אומר הרמב"ם כי ב"רקתא" פטור הוא, שכן אין כאן מעשה בידים, שהרי זקוק הוא לעזרת הרוח, וא"כ הוא בגדר גורם, כשאין כונתו להזיק כאמור.
יתר על כן, לפי דברי הרמב"ם עצמו דלעיל, אף אם פרץ הגדר כדי לגנוב הבהמה, ולא עלה בידו, פטור הוא על נזקי הבהמה, כי לא התכוון לגרום נזק לבעלים ע"י פריצת הגדר לכשעצמה¹⁴.

11 קרוב לזה שואל נתה"מ בחו"מ סי' קנח סק"ח על הש"ך: "אינו מוכן, דמה טעם הוא זה שהולך היפך מכונתו, ולהוי כאבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו שכוונתו לא היה רק שיונח שם, ואפ"ה חייב כשהזיקו ברוח מצויה".

12 ובאשר לגמ' בב"ק ס, א, נצער בעקבות הש"ך, כי הגמ' עסקה רק בדין גרמא, ולכן פטרה את המלבה. אך להלכה חייב מדין גרמי, שכן נחשב הוא כמתכוין להזיק כאמור.

13 השוה לדין שטעה, לעיל הערה 4, וברור שלא התכוון הדיין להזיק ממש, ראה באור הגר"א לשו"ע חו"מ סי' כה סעיף ג. עצם הרעיון של הסבר הרמב"ם לשיטתו, כי נחשב הוא כאן כמי ש"כונתו להזיק" מצוי כבר בבאור הגר"א לשו"ע חו"מ סי' תיח סק"ד, עיי"ש.

14 אמנם לפי דברי ערוה"ש הנ"ל בהערה 7, שאם התכוון לאבדה, חייבים באבידתה, ופטורים רק מנזקה, ניתן היה להרחיק לכת ולומר כי גם בפרצתו סתם, ע"מ לגנוב, חייבים באבידתה, שכן סו"ס התכונות הלסטים לגרום נזק לבעלים בגוף הבהמה, ומה לי גניבתה מה לי אבידתה, ולפ"ז הרמב"ם פוטר. אך כאמור לעיל, אף דבריו של ערוה"ש מחודשים בעיני, ויותר נראה לי לחלק כי במתכוון לגנוב הרמב"ם פוטר לגמרי, שכן התכוון לגנוב ומשנבהל וכד' ברח, ולא עלה על דעתו שתצא ותאבד. כלומר, עיסוק הגניבה לעומת אבידתה היא בגדר פעולה אחרת, כך שאינו בגדר מתכוון להזיק.

כונתו להזיק בהקשר חברתי-כלכלי

תחילה חשבתי להבחין בין "ליכה וליבתו הרוח" לבין "רקתא" לפי ההקשר החברתי-כלכלי בו נעשה הדבר. מנפץ הרקתא או זורה התבואה עושה פעולה נחוצה ומועילה, ולכן אינו נחשב כמתכוין להזיק, למרות מודעתו לאפשרות של נזק, ואילו מלבה הגחלת אינו עוסק בפעולה נחוצה, ולכן נחשב כמתכוין להזיק.

אלא שעומדים כנגדי דברי הרמב"ם ביחס למתכון לגנוב, שאינו עוסק בפעולה נחוצה, ובכל זאת אינו בגדר מתכון להזיק, ולכן הלכתי בדרך שהלכתי לעיל. אולם אחד האחרונים מחלק באופן כזה, ואולי מרחיק לכת, כדי לתרץ את הסתירה בשו"ע, הוזהר לסתירה ברמב"ם.

נתה"מ בחו"מ סי' קנה סקי"ח שואל עוד על אותם מקרים האמורים בב"ב, בהם על הניזק להרחיק עצמו, כמו בדבורים האוכלות את החרדל (ב"ב יח) וכיוצ"ב, ופטרן את המזיק, ואפילו אם לכתחילה חייב להרחיק¹⁵, ומדוע לא נחייבו מדין שור, שכן לא שמר על בעל חי שלו שלא ילך ויזיק?

מתרץ נתה"מ כי התירו לאדם לעשות בשלו פעולות נחוצות, שיש להן ערך כלכלי, גם אם אלו כרוכות בהפסד לשכנים. כלומר, במאזן האינטרסים הנוגדים בין המזיק והניזק, יש שאנו מעדיפים את אינטרס המזיק ואומרים יזהר הניזק, ובמלים שלו: "דכשיתחייב לשלם לו ההיזק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה ברשותו כלל, ויתבטל תשמיש זה מרשותו, כיון דא"א כלל בעשי' ובשמירה, בביטול רשות לא חייבה רחמנא... ומש"ה סובר ר' יוסי בב"ב דעל הניזק להרחיק עצמו... דהא כשהניזק ישמור עצמו לא יזיק, משא"כ בד' אבות נזיקין א"א להניזק לשמור עצמו דאין הניזק יודע מתי יבוא המזיק ולמזיק אפשר בשמירה, ובהנך דב"ב הוא להיפך שהמזיק א"א לשמור הנזק כ"א בביטול התשמיש מרשותו..." משום כן ברקתא פטור, ויזהר הניזק, "ובמלבה לא שייך שם ביטול רשות, ואפשר למזיק לשמור עצמו שלא יזיק ולא לניזק, חייב, כמו בכל ד' אבות נזיקין".

לפי"ז לא רק שמנפץ הכיתנא אינו בגדר כונתו להזיק אלא כלל אינו בגדר מזיק, ודומה הוא למזיק ברשות^{16,17}.

חיוב בהוצאות הקונה במקח טעות

לאור דברינו נבוא ליישב קושי נוסף ברמב"ם. המשנה בב"ב צב, א אומרת: "המוכר פירות לחבירו וזרען ולא צמחו... אינו חייב באחריותן, רשב"ג אומר זרעוני גינה שאינן נאכלין

15 ראה דברי הרמב"ם בפ"א מהל' שכנים, בדין רקתא, שהוכחו לעיל.

16 ועדיין הדברים צריכים לי עיון. סו"ס דוקא בענין רקתא חייבו אותו להרחיק כאמור בהערה הקודמת, ורק מתשלום הוא פטור, ובדוחק י"ל כי לכתחלה דורשים ממנו שיתאמץ וירחיק עצמו, ובדיעבד פוטרים אותו מסיבה כלכלית-חברתית, וצ"ע.

17 אפשר שתהא נפק"מ בין הסברי לבין הסבר נתה"מ. אם הוא נחשב כעין מזיק ברשות, ברור שפטור גם מדיני שמים (על אף הקושי שבהערה הקודמת), אך לפי הסברי כי הוא גורם, אלא שאינו בגדר: "כונתו להזיק", אפשר שחייב בדיני שמים. אמנם אין הכרח לומר כי כל גרמא חייב בד"ש, ראה ב"ק נו, א, ואכמ"ל.

חייב באחריותו". בגמ' שם צג, ב מבואר כי רשב"ג אינו חולק אלא שמוסיף שאם הזרעונים עומדים רק לזרע, ולא צמחו, ה"ז מקח טעות, וחייב המוכר בהשבת דמיהם. בגמ' שם צג, ב נחלקו בברייתא. לדעת ת"ק משלם רק דמי הזרע ולדעת י"א — הוא רשב"ג במקום אחר, לא במשנתנו — משלם גם הוצאה — יציאת החרישה ושכר פועלים, רשב"ם שם. הרשב"ם מסביר כי לת"ק הוא גרמא, ולרשב"ג הוא קנס. הרמב"ם בהל' מכירה פט"ז, א מזכיר רק דמי זרע, ומכאן שפוסק כת"ק¹⁸. והנה בהל' זכיה ומתנה פ"ו, כד מביא הרמב"ם הלכה מחודשת, בהקשר של סעודת ארוסין שהוציא החתן, וז"ל: "הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה... וחזרה בה משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממון וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם". הראב"ד משיג: "איני משוה עם רבותיו בזה, וזאת הגרמה דומה לזרעוני גינה ולא צמחו שאינו משלם הוצאה...".

ועי' שם במ"מ, אור שמח ועוד אחרונים מה שתירצו בזה. קודם שנבוא לתרץ לפי דרכנו נבחון את הדין הראשון, במה מדובר, האם ידע המוכר כי הזרע מקולקל אם לאו. התוס' שם (צב, א ד"ה המוכר) אומר בתירוצו השני כי ידע, שאל"כ קשה להסביר את דעת הי"א בברייתא שחייב בהוצאות. ובכל זאת לת"ק פטור מדין גרמא. אך בדעת הרמב"ם ברעיוני להציע שלא ידע, אם כי לא טרח לברר. זאת מניין? מחיוב המוכר בדמי זרע, ללא שמקבל המקח חזרה, למד הרמב"ם בהל' מכירה שם "שכל הלוקח מחבירו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם ואחר שהוליכו נמצא בו מום אינו יכול לומר החזיר לי מקחי לכאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למכרו שם". הרי שהמוכר נושא בהפסד משימוש מקובל או ידוע במקח. אמנם המוכר נושא בהוצאות החזרה, אך אינו חייב לקונה את הוצאות ההולכה, שכן אינו חייב בהוצאות כאמור.

בא הטור בשם הרמ"ה ומחדש (סי' רלב, כ): "ואם המוכר ידע שהיה בו מום חייב אף בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכו למקום פלוני משום דינא דגרמי, אבל אם לא היה המוכר מכיר במום... הוצאת ההולכה אלוהא קאיי". וכן פוסק השו"ע שם סעיף כא. לפ"ז אומר הפרישה שם סקי"ח כי אף הדין הנ"ל של מוכר זרעוני גינה שלא הצליחו, מיירי כשלא ידע מהפגם, דאם ידע, חייב גם בהוצאה. וכן נאמר בביאור הגר"א שם סקל"ד בהסבר דעת הרמ"ה והשו"ע, כי ת"ק אינו חולק על רשב"ג בענין ההוצאות אלא כשלא ידע, "כמ"ש בדיני דגרמי, כל שלא כוון להזיק אע"פ שגרם פטור, משא"כ בידע דלד"ה חייב משום דיני דגרמי"¹⁹. ניתן לומר שזו גם דעת הרמב"ם, ואם כן כבר ברור ההבדל. בענין הזרעונים לא ידע, ואין "כוונתו להזיק", אבל בענין סעודת הארוסין, ברגע שתוזרת בה איגלאי מילתא למפרע כי לשוא הוציא ממון, וא"כ נחשבת היא כמי ש"כוונתו להזיק", וחייבת מדין גרמי.

18 בפיה"מ שם אומר הרמב"ם שנחלקו במשנה ת"ק ורשב"ג אם חייב בהוצאות, והלכה כת"ק שפטור.

19 וכדעת רשב"ג י"ל כי אף בלא ידע, כיון שלא טרח לברר טיב המקח קנסוהו, כרשב"ם הנ"ל, או שמינעו לברר נחשבת בגדר "כוונתו להזיק".

ואף אם כונתה לחזור בה מסיבות שונות די במודעותה לנזק שנגרם לו, כדי להחשיבה כ"מתכון להזיק". את עיקר התירוץ האמור מצאתי בשו"ת ישועות מלכו, אה"ע, סי' מה, והוסיף שאינה חייבת אלא כשאין לה עילה מוצדקת למעשיה, אבל אם נתנה אמתלה מבוררת למעשיה, אין לחייבה בהוצאות, לדברינו יש להסביר שבמקרה כזה הנזק טפל לפעילות אחרת שעוסקת בה, ואינה בגדר "כונתו להזיק".

פשיעה בשמירת קרקעות

את הרמב"ם לשיטתו ניתן להסביר גם במחלוקתו עם ראשונים אחרים בדבר פשיעת שומרי קרקעות. בגמרא מבואר כי יצאו קרקעות, עבדים ושטרות מכלל פרשת שומרים. אך מה הדין אם השומר פשע בשמירתן? השו"ע בחו"מ סי' סו, מוסיף שא, א מביא מחלוקת בזה. והרמ"א הכריע כדעת הפוסקים, וכ"כ השו"ע שם בסי' צה, א. הדעה המחייבת היא של הרמב"ם, וז"ל בהל' שכירות פ"ב, ג: "יראה לי שאם פשע השומר... חייב לשלם, שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה... אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא... וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר... והתנה עמו שיחפור או יזמור... ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידים וכן כל כיוצא ב".

השו"ך בחו"מ סי' סו סקקכ"ו פוסק כרמב"ם ומסביר כי החיוב הוא מסברא, ומשמע מדברי הרמב"ן שהובאו על ידו שם, שהוא מדין גרמי. לאור דברינו נטעים כן את הדברים: למרות שלא עשה השומר מעשה בידים, הרי כיון שפשע נחשב הוא כמתכוין להזיק (ואולי בנקודה זו חולק גם מי שמסכים כי אין צריך במעשה בידים לחיוב גרמי), ומכך שע"י מתדלו ברי היזקא, חייב מדין גרמי.

השלכות נוספות — הוצאות משפט

אם אכן נקבל את ההסבר הנ"ל ונאמר כי ב"כונתו להזיק" די במודעות גבוהה, כשאין המזיק עוסק בפעילות אחרת, אפשר שנלמד מכאן לחייב גם במקומות אחרים. כך, למשל, בהוצאות משפט. כיום זו אחת הבעיות הקשות של גרמא, כאשר יש מגמה לחייב את המפסיד בהוצאות המשפט של הזוכה, אך סוגית גרמא מעכבת²⁰. הראשל"צ, הגר"מ אליהו שליט"א, אף הציע לתקן תקנה בענין²¹. אולי במקרים מסוימים יש מקום לחייב לפי הרמב"ם. אם המפסיד התעקש לנהל משפט, בודעו כי גורם הוא להוצאות לצד הזוכה, נראה כי יש "ברי היזקא", אך מה באשר לכונתו להזיק? אם טעה בתום לב וסבר שיזכה, אם כן עוסק הוא בפעילות אחרת, הגנה משפטית, ואגב כן גרם הפסד לחבירו, ואינו בגדר מתכון להזיק. אך אם ידע שאין לו סיכוי — גם אם אינו תובע בתביעה קנטרנית, או רמאי, שרבים המחייבים אותן²² — ו"משך" את המשפט מסיבות שונות, תוך מודעות לגרימת הפסד לרעהו, אפשר שנחשוב אותו כמתכון להזיק, ויתחייב מדין גרמי, וצ"ע בזה.

20 ראה תוס' סנהדרין לא, ב ד"ה ויוציא, שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקמ, ומאמרו של פרופ' א. שוחטמן, החיוב בהוצאות משפט כפסיקת בתי הדין הרבניים, דיני ישראל, כרך 11–10 עמ' רסג.

21 ראה פד"ר י, 3, 14.

22 ראה פד"ר הנ"ל, ואכמ"ל.