



ראובן הוא בלן במקווה, ואחראי להחלפה יומיומית של המים. יום אחד נצרך להיעדר, וביקש משמעון חברו למלא את מקומו. שמעון פתח את ברזי המים למלא את המקוואות, ולפתע נקרא בדחיפות למקום פלוני, ומרוב בהלה שכח את הברזים פועלים. התוצאה היתה נזק של אלפי ליטר מים שהלכו לאיבוד, ונזק נוסף לגנרטור שעמד במחסן והמים הגיעו עד אליו וקלקלוהו. האם צריך שמעון לשלם על הפסד זה?

- א.....ריכוז נזקים ומזיקים.....
- ג.....אדם המזיק באמצעות מים.....
- ה.....ממון המזיק באמצעות מים.....
- ז.....חייב על הגנרטור מדין גרמי.....
- ח.....שכחה נידונה כשגגה או כפשיעה.....
- י.....הפסד המים בכוח ראשון ושני.....
- יא.....תחומי אחריות השמירה של שמעון.....
- יא.....שמירת השמרטפית על הבית.....
- יב.....סוגיית שמירה צריכה קניין.....
- יג.....חייב שכחה בשומר שכו.....
- יד.....פטור מחמת אי רגילות להיווצרות הנזק.....
- טו.....סיכום ומסקנות.....

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

ריכוז נזקים ומזיקים

שיעור זה מיועד למתחילים בהכרת דיני נזיקין (השייך לתחילת מסכת בבא קמא, פרק ארבעה אבות), ומטרתו להקנות יסודות בחילוק בין סוגי נזקים ובין סוגי מזיקים.

ד פ י - ע י ו ן

ב

כהקדמה לשיעור זה – עלינו לדון בכמה נושאים, כדלקמן:

ראשית לגבי הנזק: המתבונן יבחין שיש כאן **שני סוגי נזקים:**

- **נזק למים** – הלא הם אלפי ליטר מים שנשפכו לריק.
- **נזק לגנרטור** – שהמים עלו וגאו ושטפו גנרטור זה.

ובהמשך השיעור נראה שנדרשת התייחסות נפרדת לכל סוג נזק.

ולגבי המזיק:

המושכל הראשון שעובר בראשנו הוא **שבוודאי שמעון חייב** בגין מעשהו, שהרי נגרם הפסד גדול בגלל שעסק בדברים אחרים, ופשע בכך שלא שת ליבו לנזק הגדול שעשה. כל מה שחסר עוד למצוא – כך נראה לנו במושכל הראשון – על איזה סעיף בדיוק אפשר לחייבו...

אלא שבהתבוננות על החיובים האפשריים – נראה שאין זה פשוט כל כך להגדיר בדיוק את חיובו של שמעון, שכן תחילה יש **להגדיר את מעמדו** של שמעון (כלומר מכוח איזה תפקיד אנו דנים את אשמתו), ורק לאחר מכן ניתן לברר לגבי כל תפקיד את מכלול החיובים המתאימים לתפקיד זה.

ונראה שאפשר לדון את שמעון מכוח שני חיובים אפשריים: או מדין **שומר** או מדין **מזיק**, כדלקמן:

- **החיוב הפשוט** לדון הוא **בדיני מזיק**, ומטרתנו למצוא מהו החיוב (במסגרת כל חיובי הנזיקין שבתחילת מסכת בבא קמא), שבעטיו ניתן לחייב את שמעון.
- וכן יש לדון בחיוביו של שמעון מכוח היותו **שומר**. וכבר בשלב זה ניתן להבין **שדינו של השומר חמור יותר**, כיוון שעיקר חיובו הוא על האחריות שקיבל לתקינות הדבר שאותו הוא שומר. מכוח אחריות זו ברור שהשומר מתחייב גם במקרים שמזיק רגיל אינו מתחייב (למשל גרמא בנזיקין פטור, אבל בשומר אם יוגדר כפשעה – יתחייב על גרמתו זו).

ד פ י - ע י ו ן

אדם המזיק באמצעות מים

ונפתח בבירור דינו של שמעון כאדם המזיק.

הגמרא (בתחילת מסכת בבא קמא דף ד:): **דנה ברשימת אבות הנזיקין** שבמשנה הראשונה של המסכת (השור, הבור, המבעה, ההבער), עוברת על רשימה זו מזיק אחר מזיק, ומבארת את המקור ואת מסגרת החיובים של כל אחד מהם.

דין **אדם המזיק** נלמד בפרק "ארבעה אבות נזיקין" במסגרת המזיק **מבעה** (ויש לאב זק זה הגדרות נוספות, ואין כאן המקום להיכנס אליהן).

אלא שבשלבם קודמים למסקנה זו – מנסה הגמרא לברר אולי אב נזיקין "מבעה" המופיע במשנה הוא **סוג מזיק חדש, הנעשה ע"י נזקי מים** (והגמרא מראה התאמה בלשון הפסוק בין "מבעה" למים). ועלינו להבין מה המיוחד במים בדיני נזיקין, שיש להגדיר עבורו פרק נפרד ומערכת חיובים פרטית.

התוספות (שם ד"ה ואימא) מבארים שהכוונה לנזק הנוצר ע"י פתיחת סכר של מאגר מים, וע"י כך המים שוצפים וזורמים וגורמים לנזק. והנדון הוא אם הנזק הנוצר ע"י מים אלו מתאים להגדרת "מבעה" לחייב בהם – כמזיק מסוג חדש – את האדם שהרים את הסכר, והמים רצו והזיקו.

החידוש האפשרי לחייב נזקי מים כמגזר ייחודי (בדומה למה שחייבה התורה אדם המדליק אש, והאש עברה ושרפה – ויש במעשה זה חיוב של אב נזיקין "אש"), הוא כשנתייחס למים השוצפים, שהתחילו לנוע ע"י מעשהו של האדם שהרים את הסכר, והלכו והזיקו – נתייחס אליהם מעתה כמזיק חדש ששמו "מבעה" (ראה הרחבה בעניין זה בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא קמא סימן ב' – "כוח ראשון וכוח שני").

ומאותו מקור שהביא התוספות לדבריו – משם הוא מביא גם את הדחייה, בשלבים הבאים:

- **הסוגיה** שממנה למד התוספות את חידושו אינה בדיני ממונות אלא בדיני נפשות, והכוונה לגמרא במסכת סנהדרין (דף ע"ז:): אמר רב פפא: האי מאן דכפתיה לחבריה, ואשקיל עליה בידקא דמיא – גיריה דידיה הוא ומחייב. והני

ד פ י - ע י ו ן

T

מילי **כוח ראשון**, אבל **כוח שני** – **גרמא בעלמא** הוא (אדם שקשר את חבירו שלא וכל לזוז ממקומו, והרים את הסכר וירדו עליו המים – הרי אלו "חיציו" של היראה, ולכן חייב על רציחתו. וכל זה – כוח ראשון, אבל כוח שני – הרי זה גרמא ופטור).

• **וא"כ גם במקרה זהה בעולם הנזיקין** – נחייב באופן דומה, **ויהיה הבדל בין כוח ראשון לכוח שני**, שכוח ראשון נקרא "**אדם המזיק**" והאדם יתחייב על הנזקים שנעשו מחמת כוח זה, וכוח שני כבר יהיה "גרמא בעלמא" והאדם המפעיל כוח זה ייפטר בדיני נזיקין.

• **ומכל מקום** – אין כאן שם מזיק חדש, ו**נזק שנעשה באמצעות הזרמת מים – תחילתו "אדם המזיק"**, והמשכו "**גרמא**" (ויעוין בחזון איש (חושן משפט בבא קמא א-ה) שהתוספות למדו שגרמא זו היא קלה יותר מכל הגרמות שבעולם, שכן היא גרמא שנעשתה לא ע"י אדם (כמו שור ובור וכיוצ"ב, שהן גרמות שתחילתן בידי אדם, ולכן יש "סיבה" לתורה לחייב עליהן) ולכן מבינים התוספות כבר בשלב ההוא אמינא שכוח שני הוא גרמא ובודאי פטור).

וכשעוסקים בהגדרות "**כוח ראשון**" ו"**כוח שני**" – יש להזכיר את מחלוקת הראשונים שבעניין זה, כדלקמן:

• **שיטת רש"י** (במסכת סנהדרין דף ע"ז): **כוח ראשון**: המים (הראשונים) הנופלים **מיד** עם הרמת המחסום. **כוח שני**: אותם המים בדיוק (המים הראשונים) בשלב התנועה **השני** שלהם, דהיינו: לאחר שהתקדמו למרחק נוסף.

• **שיטת היד רמה** (לר' מאיר הלוי, הרמ"ה, בביאורו למסכת סנהדרין, שם): **כוח ראשון**: המים הראשונים במשך כל דרכם. **כוח שני**: המים **השניים** הבאים אחרי המים הראשונים.

ההבדל בין רש"י לרמ"ה מתבטא בהגדרת המים הראשונים, לאחר שעברו את המטח הראשון, והתייצבו במסלול זרימה שיש בו כוח עצמי, אם הם נקראים כבר **כוח שני** (רש"י), או שעדיין יש עליהם שם של **כוח ראשון** (יד רמה) [יעוין בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא קמא סימן ב' – "כוח ראשון וכוח שני" שהעמיק בדינים ובהבנה של מהות הכוח ראשון והכוח השני].

ובענייננו – הנזק שאירע לגנרטור כולל בתוכו שני סוגי מים (משולבים אלו באלו):

ה

ד פ י - ע י ו ן

- **סוג ראשון** – המים הראשונים שעלו אל מעבר לקו המקווה והגיעו עד הגנרטור והזיקו אותו (ונראה לכאורה שהמים האלו לפי הרמ"ה הם "כוח ראשון" וחייבים עליהם מכוח אדם המזיק, ולפי רש"י נקראים "כוח שני" ופטורים עליהם מדין גרמא).
- **סוג שני** – המים הבאים אח"כ, שהצטרפו למים הראשונים והתרבו עד כדי עליה על גדותיהם מעבר לבריכת המקווה, שלפי כולם מדובר כבר בכוח שני.

ובעניין חיובו של שמעון בנזק זה – יש להתחשב בנתונים הבאים :

- **שייך לחייב את שמעון כאדם המזיק רק במקרה של נזקים שנוצרו במטח הראשון של המים.**
- **מסתבר שבמציאות כמעט לא שייך שהמים שזרמו תחילה יזיקו לבדם את הגנרטור, כיוון שתחילת הזרימה היא אל תוך המקווה, ובוזה אין כל נזק. ורק בהתווספות המים הבאים יכלו לעלות על גדותיהם ולהזיק את החפצים שנמצאים בשטח שמעל פני המקווה, ולהגיע עד המחסן.**
- **יוצא, לכאורה, שהנזק נעשה בשילוב בין שני סוגי המים, ואי אפשר לדעת מי "מהם" נחשב יותר מהשני.**
- **ואם נגדיר כך את הנזק המשולב – יוצא (על סמך המחלוקת דלעיל) שלפי רש"י – כל המים נחשבים כבר כ"כוח שני". ולפי הרמ"ה – מאחר שיש שילוב בין "מי כוח ראשון" ובין "מי כוח שני", אין אנו יודעים מי הזיק ומי היה רק ה"עוזר".**
- **אלא שהאמת תורה דרכה, שיש להגדיר (הן לפי רש"י והן לפי הרמ"ה) את המים שעלו מהמקווה כמים שניים, כיוון שכל המים כבר נחו בתוך מאגר המקווה (הגם שהמקווה מתמלאת כל הזמן, ואין מנוחה למים שבתוכה, אבל כבר אין כוח זרימה במים אלו, ומה שהמים מתנועעים – אין לזה זכר לתנועתם מחמת הכוח הראשון), ואין בהם שום דבר ממה שהיו בעבר "מים ראשונים", ובוזה יודו כולם שאין כאן אלא רק "מים שניים", וכל הנזק אינו שייך כלל לדין "כוח ראשון" הנדון משום אדם המזיק, אלא רק לכוח שני, שהוא, לכאורה, בכלל גרמא.**

א"כ בענייננו יוצא שבדין אדם המזיק – שמעון פטור מתשלום על הגנרטור שניזוק.

ממון המזיק באמצעות מים

עד כאן למדנו חיוב ופטור על הגנרטור מצד "אדם המזיק" (וליתר דיוק – חיוב ופטור מצד "כוח ראשון" של מים), ולא מצאנו דרך לחייב מכוח סעיף זה.

ד פ י - ע י ו ן

1

עדיין יש לדון בשאלה אם יש כאן "ממון המזיק".

דין הגמרא (במסכת בבא קמא דף ו.י) לגבי ממון המזיק כתולדות ה"אש" או ה"בור" מובא לגבי אבנו, **סכיננו ומשאו שהניחו בראש הגג** ונפלו ברוח מצויה. אם החפץ הזיק **תוך כדי מעופו** – הרי זה **אש**. ואם הנוק היה **לאחר נחיתת החפץ לקרקע**, באופן שנתקל בו מישהו – הרי זה **בור**.

ועוד יש להדגיש – לומד **האבן האזל** (בזקי ממון א-א-ג) – שדין זה אינו דווקא **בממונו הפרטי**, אלא חיוב זה חל עליו **גם בממון שאינו שלו**.

א"כ בענייננו – אולי ניתן להגדיר את פעולתו של שמעון כתולדת האש, באופן הבא:

- **המים העומדים לשטוף** את הגנרטור הם **כאבנו, סכיננו ומשאו**, שכל עוד לא פתחו את הברזים – הרי זה כאילו עדיין לא העלום לראש הגג.
- **פתיחת הברזים** היא כפעולת **העמדת אבנו, סכיננו ומשאו בראש הגג** (או "הדלקת האש" ומכאן תפעל כבר הרוח המצויה להעביר אש זאת למקום הנזק).
- **כוח הזרימה** של המים הם כמו **הרוח המצויה** המעבירה את האש ממקומה הקודם למקום הנזק.

וא"כ גם בענייננו יש מקום, לכאורה, **לחייב את שמעון על הגנרטור שניזק, מכוח דיני ממון המזיק**.

אלא שיש לדחות על פי דברי **החזון איש** (בבא קמא א-ה) שחיוב אבנו, סכיננו ומשאו הוא דווקא **שעשה מעשה בידיים של הנחת המזיק על הגג**. אבל כשהחפץ המזיק הונח על **הגג בגרמתו** – אין זה נחשב ממון המזיק, ופטור על התוצאה.

א"כ גם בענייננו – המים המזיקים את הגנרטור לא פונו לגנרטור על ידי שמעון. הגנרטור ניזוק בגלל המים השניים, אלו שיצאו בעקבות השכחה לסגור את הברזים, והרי זה רק **גרמא** של הנחת אבנו, סכיננו ומשאו על ראש הגג, ולכן **שמעון פטור מצד ממון המזיק**.

T

ד פ י - ע י ו ן

[תירוץ דומה לזה של החזון איש – מביא הגר"ש רוזובסקי בהשוואתו את דין כוח שני לאישו משום חיצוי, ויעויין בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא קמא סימן ב' – "כוח ראשון וכוח שני" שהאר"ך בעניין זה, בשאלה אם המים השניים נחשבים "אישו משום חיצוי", שהרי הכוח ראשון הוא כמו המבעיר, והמשך תנועת המים הם כמו התפשטות האש ברוח מצויה, ובתירוץ של רבי שמואל רוזובסקי שהכוח הראשון אינו "הוא עצמו" אלא "גרמתו" ולכן אין זה בדיוק "אישו"].

חיוב על הגנרטור מדין גרמי

למדנו שאי אפשר לחייב את שמעון על נזקי הגנרטור מדין **מזיק**, שגרם לחבירו נזק ממוני זה, כיוון שגרמא **בנזיקין פטור** בידי אדם.

אלא שאולי יש לדון מדין **גרמי**, כדלקמן.

הגרמא (במסכת בבא קמא דף צ"ט:) מבררת את דין השולחני, שהוא אדם המומחה למטבעות, ובא לפניו אדם והראהו מטבע, ושאלו אם לרכוש מטבע זו. השולחני בדק את המטבע והמליץ לקנותה, ואח"כ נמצא שהמטבע מזויפת. דנה הגמרא אם השולחני חייב לשלם את הנזק שנגרם לקונה.

שורש הדיון הוא **דינא דגרמי** (כלומר דין מיוחד, שהוא מצב ביניים בין נזק ובין גרמא, שמצד עצמו המעשה הוא עקיף כגרמא, והיה צריך להיות פטור, ומצד שני – נזק זה הוא הכרחי ומחוייב ממעשיו של המזיק (בלשון הגמרא: **ברי היזקא**), כמו נזק ישיר, ולכן ניתן לו שם מצד עצמו – "גרמי" ולא גרמא. ונחלקו התנאים אם דנים דין זה ומחייבים עליו), ו**נפסק** (בשולחן ערוך סימן שפ"ו-א) **כר' מאיר, שדנים דינא דגרמי**.

וא"כ גם בענייננו – שמעון גרם נזק לגנרטור ע"י המים, ואמנם הנזק הוא עקיף, ולא מעשה ישיר בידיים. מצד שני – ברור שהמים יזיקו את הגנרטור, א"כ יש כאן **דינא דגרמי**, ולכאורה שמעון **יתחייב לשלם על הגנרטור** שהזיק באמצעות המים (ובהמשך השיעור נלמד עוד מגבלות על חיוב בגרמי, ואת שייכות מגבלות אלו למקרה שבענייננו).

[ואמנם יש לדון בדין הכללי של "כוח שני" האם הוא נדון כגרמא (כפי שלומד הרשב"א במסכת בבא קמא דף ד:): או כגרמי (כפי שלומד הר"ן במסכת סנהדרין דף ע"ז: ד"ה זרק, לחלק בין רוצח בכוח שני שפטור ובין מזיק בכוח שני שחייב בדינא דגרמי), והתוספות (במסכת בבא קמא דף ד:):

ד פ י - ע י ו ן

ח

מסתפקים בזה. לאריכות בעניין זה – יעויין בפרי משה – אדם המזיק (סימן ח-א ס"ק כ).
 (ולענייננו – יבואר בהמשך השיעור סיבה לפטור אפילו בגרמי).]

שכחה נידונה כשגגה או כפשיעה

חיובו של שמעון, שנדון בסעיף קודם (ובסעיפים הבאים) יצא מתוך הנחה ששמעון עשה מעשה של פשיעה בהפקירו את ברזי המקווה.

אלא שיש הדגשה במקרה שבענייננו שעזיבתו של שמעון את המקום היתה **בבהלה**, שגרמה לו לשכחה.

ועלינו לדון שכחה זו מה טיבה :

- האם דינה כמעשה פשיעה, שלא היה עליו לשכוח, ושכחה היא מעשה המבטא חוסר אחריות. או :
- שכחה תוגדר כסוג של אונס, וההתייחסות לחיובו תהיה בהתאם.

וכבר דנו בנושא זה בשולחן ערוך (אורח חיים סימן תמ"ג-ב, ובמשנה ברורה סימן תמ"ג-יב) בעניין טיב השכחה, לגבי המקרה הבא :

שומר על חמץ ששכח למכור בערב פסח את החמץ שתחת שמירתו, והגיע זמן ביעור חמץ, ועתה הכל יורד לטמיון, מה דינו של שומר זה?

ונאמרו בזה כמה דעות בפוסקים, כדלקמן :

- **דעת המגן אברהם** שאם היה באפשרותו למכור, ונתעצל ולא מכר עד שכבר צריך לבערו – **חייב לשלם**, גם כאשר מדובר בשומר חינם, כיוון ששכחה זו נקראת פשיעה. ובמשנה ברורה מביא את דעת נהר שלום, שאם השומר טוען "שכחתי למכור" (ולא התעצלתי) מודה המגן אברהם שפטור מטעם אונס (כעין הכתוב בסימן ק"ח לגבי אדם ששכח להתפלל ועבר זמנו, ויעויין בשיעור "דפי עיון" מס' 456 "אונס בגימור שיפוץ דירה" המאריך בנקודה זו).
- **דעת החוק יעקב** לחלק בין שומר חינם שפטור, ובין שומר שכר שחייב. משמעות חילוק זה, שדעת חוק יעקב לומר שיש בשכחה זו אונס כעין גניבה ואבידה (כפי שיבואר לקמן סוגי האונס). ולכן שומר חינם פטור מגניבה ואבידה, ולכן

ד פ י - ע י ו ן

גם באונס כזה יהיה פטור. ושומר שכר – החייב בגניבה ואבידה – יהיה חייב בסוג כזה של אונס.

• **ובשאר האחרונים** (ביניהם מטה יהודה, בית מאיר, הגר"ז, יד אליהו ואחרים) כתבו שהשומר **בוודאי שפטור**, כיוון שמכירה אינה חלק מחיוביו. כל מה שהתחייב היה **לשמור** על החפץ ולא **למוכרו**. ואדרבה – "למוכרו" הוא **ההפך ממטרת השמירה**, שמכירתו מוציאתו מרשות בעליו, וכל תפקיד השמירה היתה להחזיקו ברשות בעליו.

ולמדנו מכאן שיש מחלוקת מהי השכחה – סוג של **פשיעה** או סוג של **אונס**.

ואם ישאל השואל מדוע עלינו להתעסק בשאלה זו – הרי בדיני נזיקין חל הכלל (המובא בגמרא במסכת בבא קמא דף פ"ה): **אדם מועד לעולם**, בין בשוגג ובין במזיד, אונס או רצון. א"כ בדיני נזיקין **אין משמעות** למידת אשמתו של שמעון, ותמיד הוא חייב!

התשובה היא **שיש לזה משמעות בדינא דגרמי**. וזאת – על פי דברי הש"ך (בסימן שפ"ו-ו) שאם הנזק הוא **בשוגג** – פטור בדינא דגרמי, כיוון שיכול המזיק לטעון **שחיוב גרמי הוא מדין קנס** (כשיטת הריצב"א המובאת בתוספות בבא בתרא דף כב.; ד"ה זאת אומרת), **וקנס בשוגג כידוע פטור**.

ובשבות יעקב (חלק ב סימן קמ"ח) סידר בתשובתו כל מיני סוגי פשיעות וסוגי אונסים. ובעניין השכחה סיכם שיש שני סוגי "שכחה":

- **שכחה מחמת עצלות** שנחשבת פשיעה (ויעוין עוד בספר **נחפה בכסף** חלק א', חושן משפט סימן כ"ג שכתב כעין זה, ששכחה בלא סיבה נחשבת פשיעה).
- **שכחה מחמת בהלה** נחשבת כאונס (ויעוין בדברי שבות יעקב, שהביא מקור לדבריו מדברי **המגן אברהם** אורח חיים סימן תקכ"ז-ו, שלמד כך גם באיסורים וגם בדיני ממונות).

א"כ גם בענייננו – לפי השבות יעקב – יש מקום לדון את שמעון **כשוגג**, כיוון ששכחתו הינה בגלל שנבהל, ולא בגלל שהתעצל. וכיוון ש**גרמי בשוגג פטור** – אי אפשר לחייב את שמעון בנזקי הגנרטור, **אפילו לא מחמת דינא דגרמי**.

ד פ י - ע י ו ן

הפסד המים בכוח ראשון ושני

עד עתה היה הנדון לחייב את שמעון בגין הפסד הגנרטור. ועתה יש להתבונן בנוק של אובדן המים עצמם.

כזכור – כאשר עסקנו לעיל בנושא נזקי מים (דהיינו נזקים שנעשו בחפצים אחרים מחמת זרימת המים), למדנו חילוק בין כוח ראשון ובין כוח שני. ועתה – כשדנים על המים עצמם **כניזוקים ולא כמזיקים**, ניתן להתבונן בעניין זה בשתי נקודות הסתכלות:

- דעת **המנחת שלמה** (חלק ב' מהד' תש"ס) סימן לא-ב) שהחלוקה לכוח ראשון ולכוח שני הוא דין דווקא **במזיק**, שאם צורת ההיזק היתה ע"י כוח ראשון – הרי זה כוחו, ובכוח השני נחשב לגרמא. אבל כאשר מדובר שהמים הם **החפץ הניזוק עצמו** – מה לי כוח ראשון ומה לי כוח שני – הכל הוא חפץ אחד שניזוק.
- לפי שיטה זו בענייננו **צריך לחייב את שמעון** על המים שבזבז בידיים (ובמזיק בידיים – כאמור – אין חילוק בין שוגג ובין מזיד).
- דעת **הגרא"ל שפירא** (אב"ד קובנא, הובא ע"י הרב מטעפליק בספר הר צבי (לגרי"צ"פ פרנק) על הש"ס, בבא קמא דף ד:): שיש חילוק בין כוח ראשון וכוח שני **גם לגבי החפץ הניזוק**, והביא מקרה של **אדם שהלך לישון ליד חבית משקה, ותוך כדי שינה נגע ברגליו בברז, ונפתח הברז ונשפך כל המשקה**. ופסק שם הגרא"ל שחייב רק על **שפיכה ראשונה**, ומה שיוצא אח"כ הרי זה גרמא ופטור.
- **ולפי זה גם בענייננו** – לגבי המים שירדו לטמיון ע"י שכחתו של שמעון לסגור את ברזי הצינורות – היה מקום להתחייב רק על המטח הראשון של המים (הנקרא בשם "מים ראשונים"). אלא שבמקרה זה – בדרך כלל דווקא מים ראשונים אלו לא ניזוקו כלל, כיוון שהם ירדו לתוך המקווה כראוי. ואילו כל שאר המים שהופסדו, "**המים השניים**" – לגביהם יהיה הדין ששמעון **פטור** מדין גרמא.

ומכיוון שיש שתי אפשרויות לגבי חיוב או אי חיובו של שמעון בנזקי המים – נראה שאי אפשר להוציא ממנו ממון על סמך ספק זה.

לסיכום חלק זה – יצא שלא נמצא דרך לחייב את שמעון מדין מזיק, לא לגבי הגנרטור ולא לגבי המים.

ד פ י - ע י ו ן

תחומי אחריות השמירה של שמעון

ומכיוון שלא מצאנו דרך לחייב את שמעון מדין מזיק (לא על המים ולא על הגנרטור, לא כנזק הגיל ולא בגרמי) – אולי יש דרך לחייב את שמעון מכוח **אחריותו כשומר**.

ויש לדון על מה קיבל שמעון שמירה (ובהמשך נדון אם היתה כלל קבלה קניינית של שמירה):

- **לגבי אחריות על המים הזורמים:** זה פשוט שאי אפשר לקבל אחריות על **דבר שלא נמצא בתחומי אחריותו**. בכלל זה המים שעדיין **נמצאים בשלב זה בצינורות העירוניות** – בוודאי שלא נתקבלה שמירה עליהם, ולכן גם **לא תהיה סיבה להתחייב על אובדנם**.
- **לגבי אחריות על הגנרטור:** יש מקום לדון אם קיבל שמעון אחריות על הגנרטור שבמקווה. לכאורה לא נאמר לו להיות שומר על החפצים, אלא רק להיות אחראי על מילוי המים במקווה. אמנם ייתכן שכאשר קיבל אחריות על המקום – נכלל בזה גם שמירה על הגנרטור (ויבואר יותר בסעיף הבא).

שמירת השמרטפית על הבית

להמחשת העניין (של אחריות על מוצר שלא קיבל עליו שמירה ישירה) – הבה נדון במקרה הבא: **מעשה בשמרטפית ("בייבי סיטר") בשכר, שקיבלה שמירה על הילדים בבית השכנים בהעדרם. השמרטפית לא נעלה את הבית מבפנים, והלכה לחדר פנימי, ונכנסו גנבים לחדר הכניסה מבלי שהרגישה בהם, וגנבו חפצים. עתה תובע בעל הבית את השמרטפית שתשלם לו את הנזק. מה הדין?**

ויש לדון בנקודות הבאות:

- שמרטפית זו היא בגדר של **שומר שכר** על הילדים (ויש לדון בנפרד על נושא זה, של קבלת שמירה על בני אדם. להרחבת עניין זה – יעויין בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא מציעא בסימן ל"ה – "נפצע ממתקן בגן הילדים", בסימן ס"ב – "נפל מהגג בהתקנת דוד" ובסימן ס"ט – "שליח להולכת ספר תורה לפורטוגל").
- אבל על **שאר חפצי הבית** – בוודאי שלא קיבלה שמירה.
- ויש מקום לדון אם **לא נעשתה שומר כלל** או שנעשתה **שומר חינם** (ועיין בפיסקה הבאה לגבי שמירה צריכה קניין).

ד פ י - ע י ו ן

יב

- **ויש מחלוקת ראשונים** (כדלקמן) אם פועל העובד בבית בעה"ב, מיד כשמסתלק בעה"ב נעשה החיוב על הפועל (רא"ש), או שעדיין צריך קניין לקבלת שמירה (רמב"ם), אמנם גם לשיטה זו – ייתכן שעצם השתמשות הפועל בבית נחשבת **קבלת קניין** (וכל שכן לדעת הרמב"ם עצמו שסובר שקרקע נקנית באכילת פירות) – ומכל דעות אלו יוצא שהשמרטפית **קיבלה קניין שמירה** על חפצי הבית.
- ומאחר שהשמרטפית לא סגרה את הדלת, הרי יש בזה **פשיעה**, ולפי זה – לא אכפת לנו אם היא שומר חניס או שומר שכר – לעניין פשיעה שני השומרים חייבים.
- **אבל אם יתברר שסגרה כראוי**, באופן שאי אפשר לפתוח מבחוץ, הרי זו שמירה טובה לגבי שומר חניס, ואין זו פשיעה אלא **גניבה ואבידה**, ואם מעמדה של השמרטפית הוא כשומר חניס – תהיה **פטורה לשלם על הנזק**.

סוגיית שמירה צריכה קניין

וכן בענייננו – יש צורך לדון אם אכן **שמעון התחייב שמירה** כלפי ראובן, הרי בסיפור שבענייננו לא דובר דבר וחצי דבר על איזשהו קניין שנעשה ביניהם לעניין השמירה.

ויש מקום לדון: האם השומר מקבל על עצמו שמירה גם ללא קניין?

בגמרא (במסכת בבא קמא דף ע"ט.): **אמימר הסתפק אם תיקנו משיכה בשומרים או לא** (וברש"י: שלא יתחייב שומר בשמירה עד שימשוך), ולאחר שקלא וטריא מסיקה הגמרא שאכן **תיקנו משיכה בשומרים**.

וידועות השיטות העיקריות הבאות:

- **דעת רוב הראשונים** (כן דעת רש"י, הרמב"ם בפירוש המשניות, מגיד משנה (הלכות שכירות פרק ב, גימוקי יוסף בבבא מציעא פרק האומנין, והסיק הש"ך (רצ"א-יג) שכך נראה עיקר מהסוגיה) ששמירה צריכה קניין, דהיינו **אין קבלת שמירה ללא קניין**.
- **לפי הרא"ש** – פועל העובד בבית בעה"ב, מיד כשמסתלק בעה"ב נעשה החיוב על הפועל.
- **ולהלכה** נפסק בשולחן ערוך (סימן רצ"א-ה) **כשני הצדדים** (בשם "יש אומרים" ששמירה אינה צריכה קניין, ובשם "יש אומרים" אחרים ששמירה צריכה קניין) **ולתוספת בעניין זה יעויין בספרנו "אוצר העיון" למסכת בבא מציעא סימן ע"א – "שכר מכונית ולקח אחרת"]**.

ד פ י - ע י ו ן

ולכן בענייננו – אי אפשר יהיה לחייב את שמעון מצד דיני שומר, כיוון שיוכל לטעון "קים ליי" כהצד הלומד ששמירה צריכה קניין, ולא היתה כאן קבלת שמירה כלל.

חיוב שכחה בשומר שכר

עד עתה למדנו, ששמעון פטור מהנזקים שהיו כאן, מאחר שלא קיבל על עצמו קניין שמירה.

אלא שב**נתיבות המשפט** (סימן רצ"א-ב) למד שאם השומר קיבל כסף – בזה **קיבל עליו קניין**, בדומה לפועל שבדרך כלל יכול לחזור בחצי היום – אבל אם קיבל כבר תשלום – כבר לא יוכל לחזור בו (וליתר דיוק: עד שיחזור בו – הרי הוא קנוי לבעלים כשכיר), שהרי נפסק כרבי יוחנן שכסף קונה מדאורייתא, ומדוע תיקנו שלא יקנה – שלא יאמר לו "נשרפו חיטיך בעליה", אבל כשהקניין אינו לחפץ אלא **קניין שמירה** – אין חשש כזה **והכסף קונה**.

ולצד זה שהיה קניין, משתנה כל התמונה, ואפשר להדגיש את הנקודות הבאות:

- **אולי מעתה יש מקום לחייב את שמעון באחריות גם על שכחה** (לא כמו שאמרנו לעיל, ששכחה שאינה מחמת עצלות – נחשב אנוס ופטור).
- **והטעם מובא בנימוקי יוסף** (על הגמרא במסכת בבא קמא דף כ"ו: היתה אבן מונחת בחיקו, ושכחה שם, וכשעמד – נפלה והזיקה, לעניין נזיקין – חייב, לעניין ד' דברים – פטור): **שכח – אונס הוא**.
- וננתח את דבריו: אם שכחה הוא אונס, ולעניין נזיקין – חייב (וברש"י: שבאדם המזיק חייב על שוגג כמזיד ועל אונס כרצון) – מוכח **שאדם המזיק חייב על אונס שכחה**.
- **וא"כ שומר שכר – קל וחומר שחייב על אונס שכחה**, שהרי **שומר שכר חייב יותר מאדם המזיק** (למשל בגרמא, או בהיזק שאינו ניכר וכו'), כמוכח מדברי **התוספות** (במסכת בבא קמא דף כ"ז: ד"ה ושמואל) שאדם המזיק פטור על אונס שהוא כעין גניבה, ואילו שומר שכר חייב על אונס שהוא כעין גניבה.
- **אמנם** עדיין יש לדון אם **אונס של בהלה** (כמו שהיה במקרה שבענייננו) – יהיה פטור אפילו בשומר שכר, שזה ייקרא אונס גדול.

ד פ י - ע י ו ן

יד

- **מכל מקום** – כל פטור זה הוא דווקא על **רגע האונס** (שהסיבה שהיה צריך לצאת מתקבלת ונסלחת כאונס גדול), אבל אם היה יכול לחזור אחרי סוף המאורע שאנסו ושכח – זה **בוודאי אונס שחייב עליו**.

פטור מחמת אי רגילות להיווצרות הנזק

לסיום השיעור – להלן טענה (שהעלה אחד התלמידים) שיכול שמעון לטעון להגנתו, ונציג את הנושא על צדדיו בשלבים הבאים:

- **ישנה מציאות משונה** במקווה זו לעומת כל המקוואות האחרות, **שחסר כאן ניקוז נוסף** (ביאור: ברוב מאגרי המים שבימינו – בריכות שחיה, מקוואות, אמבטיות, דודי אגירת מים וכיוצ"ב – סמוך לשפת המאגר יש פתח ניקוז נוסף, וכאשר המים חורגים מהגובה הדרוש ומגיעים עד גובה זה – נשפכים הם לניקוז הנוסף, ולעולם אינם עולים על גדוניהם).
 - **משמעות נתון זה** הוא שבכל מאגר או מקווה של מים – המציאות הרגילה היא **שהמים לא היו מיועדים להזיק**, ורק החריגה שיש במקווה זה (שאינו בו את הניקוז הנוסף) אפשרה למים לעלות על גדות המקווה ולהתפשט ולהזיק את הגנרטור.
 - **יוצא** שהזנחת הברזים של שמעון היתה אמורה לבזבז מים אבל לא לחרוג מעבר לזה.
 - **א"כ** כל הנזקים שנגרמו מחמת חריגת המים אל מעבר לשולי המקווה הם נזקים **ששמעון אונס עליהם**, וא"כ עלינו לדון בהם **בדיני אונס בנזיקין** (ויש בזה מחלוקת **התוספות** (במסכת בבא קמא דף כ"ז: ד"ה ושמואל) **והרמב"ן** (במסכת בבא מציעא דף פ"ב:), ונפסק להלכה כמחלוקת המחבר **והרמ"א** בסימן שע"ח-א. לאריכות בעניין מחלוקת זו יעויין בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא קמא סימן ט"ז – **"העוזרת שנפלה מהסולם"**).
 - **מצד שני** – אפשר לטעון ששמעון היה אמור לחשוב על מציאות זו, הגם שהיא נדירה, שכן ישנן סיבות נוספות לחשוש לסתימת הניקוז (כגון סתימה מחמת לכלוך, שיער שהצטבר, פקק וכיוצ"ב), וא"כ אין זה אונס אלא **פשיעה** (וחייב בדיני שומרים) או לפחות **שוגג** (וחייב בנזיקין ופטור בגרמי).
- ובשורה התחתונה** – נראה שאין צורך להזדקק לסיבות אלו לפטור את שמעון, שכן **כמעט שאין אפשרות לחייבו**, מהטעמים הבאים:
- **מדין מזיק** – אין אפשרות לחייב שכן אין כאן **נזק בידיים** (אלא רק כוח שני הנדון כגרמא). ואפילו יהא **גרמי** – יש צד לדונו כשוגג.

ד פ י - ע י ו ן

- **מדין שומר** – בוודאי שלא קיבל שמירה על המים הרחוקים, וייתכן שלא קיבל שמירה כלל, ואפילו אם כן – יש צד לפטור מדין שכחה מתוך בהלה.

וע"כ נראה מחמת הספק לפטור את שמעון מתשלום הנזק שהיה במקווה.

סיכום ומסקנות

שמעון קיבל למלא מקום במילוי מי המקווה, ושכח את הברזים במצב זרימה, ויש נזקים באובדן המים ובקלקול הגנרטור – האם וכמה צריך לשלם. ונאמרו בזה הנקודות הבאות:

- **סדר הדיון:** יש לדון את הנזק בכלל, ובפרט על המים לחוד ועל הגנרטור לחוד, וכן יש לדון את המזיק הן מדין נזיקין והן מדין שמירה.
- **מדין מזיק** אפשר לדון כאדם המזיק לפי דברי התוספות במסכת בבא קמא, מדין בידקא דמיא. אלא שלמסקנה – יש הבדל בין כוח ראשון ובין כוח שני, שהכוח הראשון נקרא כוחו וחייב, והכוח השני נקרא גרמא ופטור.
- **ובענייננו** נזקי הגנרטור נעשו רק בכוח השני של המים, ולכן שמעון פטור על הגנרטור מדין אדם המזיק.
- **מדין ממון המזיק** – היה צד לחייבו מדין "אש", ודחינו עפ"י החזון איש שמחלק בין הנחה של אבנו סכינו ומשאו בראש הגג, לבין גרימת להנחתו. וכן בענייננו – הנזק נעשה מכוח המים השניים, ולכן מעשה ההנחה של המזיק נעשה רק בגרמא, ופטור.
- **ולחייבו כמזיק** על הגנרטור בגרמי – אמנם מחייבים בדינא דגרמי, אלא שהחייב הוא מטעם קנס (כהש"ך עפ"י הריצב"א), ולכן יש לדון אם שכחת הברזים בפעולתם נקרא בשם מזיד או שוגג.
- **שכחה** בעניין חמץ שהשומר לא מכר בשעה האחרונה ונפסד – תלוי בדעת המגן אברהם שנקרא פושע וחייב לכולי עלמא, ובדעת החוק יעקב שנקרא אנוס (כעין גניבה ואבידה) ותלוי אם הוא שומר חינם או שומר שכר.
- **ובשבות יעקב** חילק בין שכחה מחמת עצלות שחייב, ובין שכחה מחמת בהלה שפטור (ולכן גם בענייננו – אם נאמר שהשכחה היתה מחמת בהלה – יהיה שמעון פטור אפילו מדין גרמי).

ד פ י - ע י ו ן

טו

- **ולגבי התחייבות על המים** – נחלקו **המנחת שלמה** ו**ההר צבי**, אם יש חלוקה לכוח ראשון וכוח שני גם **במים עצמם**, כשהם הניזוק ולא החץ המזיק. וכיוון שיש בזה מחלוקת – **אי אפשר לחייב בזה את שמעון**.
- **יוצא בדיני מזיק לא מצאנו דרך לחייב את שמעון לא על הגנרטור שניזוק, ולא על המים**.
- ומדיני **אחריות של שומר**: לגבי המים שטרם הגיעו למקווה – בוודאי ששמעון לא קיבל עליהם שמירה (ודימינו דין זה לדין השמרטפית שקיבלה על עצמה לשמור על התינוק, ונכנסו גנבים לחדר אחר באותו בית, והשאלה היא מה מעמדה לגבי שמירה על מקומות אלו).
- **ולגבי הגנרטור** – תלוי במחלוקת הראשונים בעניין צורך **בקניין לקבלת שמירה**, כמובא בשולחן ערוך (סימן רצ"א-ה).
- אמנם – אם שמעון **קיבל שכר** על מעשיו – לפי **הנתיבות המשפט** ייתכן שזה נקרא **קבלת קניין**, כיוון שכסף קונה במקום שאין חשש לטענת "נשרפו חיטיך בעליה".
- ולצד זה – יהיה אפשר **לחייבו על שכחה**, לפי **הנימוקי יוסף** ששכחה הוא אונס, ואדם המזיק חייב על אונס שכחה, ק"ו ששומר שכר יתחייב על שכחה. אלא שיייתכן שאונס כבענייננו שהוא משום **בהלה** – יודו כולם שנקרא **אונס גדול** ופטור על הרגעים הראשונים (ואם היה יכול לחזור – חייב אם לא חזר).
- טענת פטור נוספת היא, שמקווה זו היא מיוחדת בכך **שאין לה ניקוז נוסף** (כבשאר מקוואות ומאגרי מים) שלא מאפשר למים לעלות על גדותיהם. ויש מקום לדון אם יש כאן **אונס, שוגג, או פשיעה**.
- **ובשורה תחתונה** – נראה שכמעט לא שייך למצוא דרך לחייב את שמעון. אם תמצוי לדון **מדין מזיק** – אין כאן **נזק בידיים**, אלא רק **כוח שני**. ואפילו יהא **גרמי** – יש צד לדונו כשוגג.
- ואם תמצוי לדון **מדין שומר** – בוודאי שלא קיבל שמירה על המים הרחוקים, וייתכן **שלא קיבל שמירה כלל**, ואפילו אם כן – יש צד לפוטרו מדין **שכחה מתוך בהלה**.
- **ולמסקנה** – נראה מחמת הספק **לפטור את שמעון**.