

א



גב' כהן היא גננת. יום אחד – גרם אחד מהילדים שבגן הפרעה רצינית, ששיבשה את כל השליטה שלה על הילדים, ולכן החליטה להענישו ע"י שהכניסה אותו לאחד החדרים, ונעלה אותו שם. לאחר כרבע שעה – החליטה שנענש דיו, ופתחה את הדלת, והנה הבחינה שיש בו סימני טראומה, גמגום, פחדים וכיוצ"ב. התברר שילד זה סבל בעבר מחרדה בעקבות מקרה דומה, ועבר טיפול ארוך ויקר עד שנגמל ממנה. ועתה – הכל חזר, והמומחים אומרים שצריך להתחיל את כל הטיפול מחדש. האם גב' כהן צריכה לשאת בעלות טיפולים אלו?

- א. מורכבות המקרה שלפנינו..... ב
- ב. חינוך הילדים – בראש מעיינונו ב
- ג. ראוי לתת מכות לחינוך? ג
- ד. חיוב האב והמחנך שהזיקו את הבן והחניך ד
- ה. נעילה בחדר – פעולה אסורה..... ז
- ו. צורך בטיפול פסיכולוגי – נחשב נזק או רפוי ט
- ז. חיוב מדין המבעית את חברו..... יב
- ח. בגדרי מבעית – לפי שיטת הרמ"ה..... יג
- ט. מה רמת הדעת הנדרשת להיפטר במבעית..... יג
- י. חיוב מבעית מדין גרמי..... יו
- יא. תשלומי נזק ורפוי בנזקי גרמי..... יז
- יב. האם המקרה שבעניינונו דומה לגרמי..... יז
- יג. תשלומי נזק ורפוי בשומרים..... יח
- יד. סיכום ומסקנות..... כ

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

ד פ י - ע י ו ן

ב

א. מורכבות המקרה שלפנינו

המקרה שלפנינו נראה פשוט, אבל הוא עוסק **בכמה וכמה נושאים שונים ומגוונים** (יש בו שאלות חינוכיות, היתר להכות ולסגור בחדר, חיוב מחנך בתשלומי נזק, חינוך בעבר וחינוך בדורנו, הצלת ילד בשבת מחדר סגור, תשלומי נזק ותשלומי ריפוי, תשלום על טיפולי גוף ועל טיפולי נפש, מבעית אדם ומבעית בהמה, הגדרת "דעת" באדם ו"יצר הקיום" בבהמה ובקטן, גרמא וגרמי, ברי היזקא ומיידיות ההיזק, חיובי ריפוי בגרמי, חיובי מזיק וחיובי שומר, דיני ריפוי בגרמי ובשומר, דיני אדם ודיני שמיים, שמירה על רכוש ושמירה על בני אדם, קבלת קניין להתחייבות שמירה וכו'), מתחומים שונים בתורה, וכל אחד מהנושאים יש בו עומק גדול ומגוון תתי נושאים. ולכן שיעור זה ארוך מהרגיל, **ויעסוק על קצה המזלג** בכל אחד מהנושאים הללו (ויראה מראי מקום למעוניין להוסיף ולהעמיק).

ניתן לחלק את השיעור מבחינת נושאי לחלקים **בתחום ההלכתי** (שלבנו שייך להביא כדרכנו נתונים, מהלכים ופסקים מהתורה, מהגמרא ומההלכה. ובכלל תחום זה נמצאת הגדרת הנזק: שם הנזק, צורת הנזק, והתשלום הנוגע לנזק זה), **בתחום החינוכי** (שגם לגביו אפשר להביא מקורות, אלא שלכאורה נראה שאפשר לטעון נגד מקורות אלו "שאינם עדכניים" יחסית לרוח התקופה, ובכלל תחום זה היא ההכרעה במעשה הנעילה, אם נעילת ילד בחדר היא מעשה חינוכי או לא, ואם כן – באיזו רמה), **ובתחום הרפואי** (שיש חידוש בטיפול בחלק הנפשי של האדם, ובכלל תחום זה הוא לברר אם תשלומי ריפוי כוללים גם את התחום הנפשי, ואם כן – מה חלק התשלומים של המזיק בטיפול זה).

הערה: אנו מניחים שאין ביטוח במקרה שבענייננו, ומחיר הטיפולים מושת כולו על הורי התלמיד שניזק, והשאלה בשיעור זה **אם ניתן להשית חלק מהנטל גם על הגנת**.

[פינת המוסר: כל אחד מבין שנושא זה "טעון" במקצת, מאחר שכמעט אין לך אדם שאין לו נגיעה לנושא זה, אם כמחנך, אם כאב לילדים, אם כעד למקרים שהיו בקרבנו וכיוצ"ב, ובדרך כלל אדם גיבש לעצמו דעה לכיוון זה או אחר, ובמרבית המקרים – קשה מאד לקבל (או אפילו לשמוע...) את הצד השני. ולכן יש מקום להתחזק ולדעת, שאם אדם לא יינעל על כיוון מחשבה יחיד, אלא ינסה לבדוק גם את הצד השני – יתפתח מאד ויתעשר עושר מחשבתי גדול...].

ב. חינוך הילדים – בראש מעייננו

השאלה העיקרית במקרה שבענייננו היא: **האם נעילה בחדר היא מעשה חינוכי**.

שאלה זו חשובה תמיד, אבל היא חשובה במיוחד בהקשר למקרה שבענייננו, שכן התורה נותנת גיבוי להורים ולמחנכים, ומאפשרת להם **להשתמש בכלים חינוכיים** ככל הראוי

ד פ י - ע י ו ן

ג

לצורך הצלחה בחינוך הילדים (כדלקמן), ומצד שני – התורה נזהרת מאד בכל היתר שניתן למחנך, ולא מאפשרת לו לחרוג למחוזות של **הטלת אימה יתירה**, וממילא היא שוללת מהם את ההיתר לעשות בתחום זה כרצונם.

בוודאי שהכלל הוא (ויש גם יוצא מן הכלל...) **לגבות את המחנך שפעל באופן מודע במטרה חינוכית**. ואם נעשה ע"י המחנך **מעשה המותר**, והקב"ה רצה שתוצאת המעשה המותר היה נזק מחמת אונס – המגמה היא **לפטור את האב או את המחנך**, ובהמשך נביא לכך כמה מקורות.

ובכלל זה נמצא המקרה שבענייננו, שעלינו ללמוד מעט על ענייני **ענישת ילדים לצורך חינוך**, ואח"כ לברר (ללא דעות מוקדמות) אם אמצעי הענישה שנקטה הגננת הוא **ראוי** (ואם כן – התוצאה השלילית היא מחמת אונס) או **שאינו ראוי** (והתוצאה השלילית היתה צפויה להיות, גם אלמלא היה החניך בר פגיעה יתירה).

ג. ראוי לתת מכות לחינוך?

וכאשר באים לדבר על ענישה (ואיננו באים להגדיר מהו עונש ועל מה הוא ניתן ומהי ההצדקה לענישה, מהן סיבותיה ומה תכליתה, וכל זה הוא נושא נכבד, הראוי לבמות חינוכיות, ואין כאן מקומו) – נראה **שבניין אב** לכל סוגי הענישה שיש בהן הפעלת כוח כלפי החניך (ובכללם הנושא שבענייננו של כליאת ילד בחדר סגור לצורך ענישה) הוא נושא **הכאת הבן או החניך**, ובלשון חז"ל: **אב המכה את בנו, ורב המכה את תלמידו**. ונביא בעניין זה כמה מקורות:

- **וכתב שלמה המלך** (בספר משלי י"ג, כ"ד): **חושך שבטו – שונא בנו, ואהבו – שיחרו מוסר**.
- **וביאר הגאון מווילנא** (ביאור הגר"א שם): מי שמונע את שבטו הראוי להכותו בשבט ומחפה עליו ואינו מייסר אותו בשבטו – **הוא שונא בנו**, כי לסוף יצא לתרבות רעה. **ואוהבו – שחרו מוסר**, כלומר אבל מי שאוהב את בנו... האוהבו יותר **דורש יותר על איוולתו אשר עשה** ומייסר אותו על זה כדי שלא יעשה עוד אף הדבר הקטן, ולכן אמרו במסכת מכות: אפילו גמיר – נמי מצווה קא עביד מר שמכה אותו, והיינו שלא יהיה בו נדנוד רע כלל.
- **בגמרא** (במסכת בבא בתרא דף כ"א): **ואמר רב לרב שמואל בר שילת (רש"י: שהיה מלמד תינוקות): כי מחית לינוקא – לא תימחי אלא בערקתא דמסנא (רש"י: ברצועות של מנעלים, כלומר מכה קלה שלא יוזק).**

ד פ י - ע י ו ן

T

- **ברמב"ם** (הלכות תלמוד תורה ב-ב): ...**ומכה אותן המלמד** להטיל עליהם אימה, ואינו מכה אותם מכת אויב מכת אכזרי, לפיכך לא יכה אותם בשוטים ולא במקלות, אלא ברצועה קטנה.
 - **וכן נפסק להלכה** (בשולחן ערוך חלק יורה דעה הלכות מלמדים סימן רמ"ה-י): לא יכה אותו המלמד מכת אויב מוסר אכזרי, לא בשוטים ולא במקל אלא ברצועה קטנה.
 - **וכך נותב הפלא יועץ** (פרק אהבת הבנים והבנות): ...**וכתיב יסר בנד ויניחך ויתן מעדנים** לנפשך. ולכן יזהר האדם להתנהג עם בניו **בתוכחת מגולה מאהבה מסותרת**, הכל לפי מה שהוא הבן. בקטנותו – איווולת קשורה בלב נער ושבת מוסר ירחיקנו ממנו. אבל יזהר האב שלא להתאכזר על בנו ולהכות אותו בכעסו מכה טרייה מכת אכזרי, רק בנחת ינהלנו וברחמים יכנו על הרגלים, לא במקום שיכול לעשות בו מום כגון בין העיניים...
 - **ובימינו** – כתב **הדרכי החיים** (לגרמ"ל ליפקוביץ צ"ל חלק א-ד) שבזמן האחרון הילדים **מפונקים ביותר**... והכאה מתוך כעס – לא רק שלא תביא תועלת, אלא הרי זה **בגדר "היזק" ממש** (וסיפר חתנו הגרמ"א שוורץ שליט"א, שהיה מעשה שהגרמ"ל נצרך למסור שיעור לשני שיעורים מקבילים בישיבה, וארע שאחד התלמידים זרק לעבר חברו סוכריה באמצע השיעור, וכשראה זאת מו"ר ניגש אל הזורק, וחזר מיד למקום, ואמר: ניגשתי כדי לסטור לך על מעשיך, אבל ראיתי שאני קצת מתרגז ואז אסור להכות, וחזרתי למקום...).
 - **מקובל** ב"עולם המודרני" שחלפו הימים שבהם יכול היה האב להכות את בנו, או המחנך להפעיל כוח על תלמידו. כוח זה – לשיטתם – אינו חינוכי, ובימינו גורם בעיקר למרדנות ולעקשנות של החניך...
 - **ולא היינו נדרשים** להביא דעות חיצוניות אלו, אלמלא הם קנו שביתה גם במחוזותינו, וניתן לשמוע "אנשי חינוך" ששוללים מכות, גם בגילאים נמוכים.
- ומסקנת ביניים** בענייני חינוך ע"י מכות היא שיש צדדים רבים למחייבים הכאה, ויש גם צדדים לשוללים הכאה, ומסקנת המקורות שהובאו כאן היא שהכלל הוא **מכות מבוקרות וקלות – כן, מכות חזקות או אכזריות או שלא למטרת חינוך – לא.**

ד. חיוב האב והמחנך שהזיקו את הבן והחניך

ולפי זה – יש לדון על מקרה שהאב פגע בבנו, והמחנך פגע בתלמידו, באופן שיש נזק במעשה זה, והשאלה היא אם יש לחייבם על מעשה זה.

ד פ י - ע י ו ן

ה

במשנה (במסכת מכות דף נ.ח.) הזורק אבן לרשות הרבים והרג הרי זה גולה... אבא שאול אומר מה חטיבת עצים רשות אף כל רשות, **יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד.**

ובהמשך הגמרא: איתיביה רבינא לרבא: "יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד": לימא כיון דאילו גמיר – לאו מצווה, השתא נמי לאו מצווה? (אולי נאמר שמאחר שאין מצווה להכות את בנו הת"ח, גם דין המכה בו חוזר לחיוב גלות, ודוחה הגמרא:) התם אף על גב דגמיר – מצווה, דכתיב **"יסר בנך ויניחך ויתן מעדנים לנפשך"**.

וכתב הרמב"ם (הלכות רוצח ושמירת הנפש ה-י): וכן הרב המכה את תלמידו... **והמיתו בשגגה – פטורים מן הגלות**, שנאמר "לחטוב עצים" לדברי הרשות, יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו... שהרי שגגו והרגו בשעת עשיית המצווה.

ובשבות יעקב (חלק ג-ק"מ, הובא בפתחי תשובה (סימן תכ"ד-ד)) דן במקרה הבא: **מלמד שכעס על תלמידו, והכה אותו בשביל לימודו עד שחבל בו, האם חייב בתשלומים (נזק, צער, ריפוי, שְׁבֵת, בושת) או פטור.**

וביאר השבות יעקב את הנקודות הבאות (השייכות לענייננו):

- **נראה פשוט שפטור מכולם**, כפי הנלמד בסוגיית **גלות הרוצח** (במסכת מכות דף נ.ח.) מה חטיבת עצים רשות, יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו ושליח ב"ד.
- וחוקר השבות יעקב: אולי נאמר **שפטורים מגלות** כיוון שזו גזירת הכתוב, אבל בוודאי **שנחייבנו בד' דברים** (הביטוי "ד' דברים" מתייחס לאב המכה את בנו, שאינו משלם שְׁבֵת, הואיל וסומך על שולחנו, אבל במקרה של המלמד המכה את תלמידו, בוודאי שהכוונה לחמישה תשלומים), כיוון שבזה כבר לא חידשה התורה לפטור.
- **דוחה השבות יעקב**, זה אינו, שכן מבואר שם בגמרא, שהפטור הוא מכיוון **שעשה מצווה**, וזו סיבה לפטור מכל התשלומים (כמו בדיון הרץ בערב שבת בין השמשות (במסכת בבא קמא דף ל"ב), וכן בגלל ההשוואה לשליח ב"ד שתמיד פטור, וכן מבואר בתרומת הדשן סימן ר"ח, שדין פטור מעונש המכה אינו רק בבנו ותלמידו, אלא אפילו לכל אדם שכפוף תחת ידו ראוי להכותו להפרישו מן העבירה, וכל שכן בשביל ביטול תורה), ואפילו שצריך להכותו בערקתא דמסאני ולא באכזריות (כדלעיל) – מכל מקום **בדיעבד אין לקנסו בשביל כך**.
- ואמנם יש **תשובת הראנ"ח** (חלק א-ק"א) שכתב **ששליח ב"ד** שהיכה מפני כעס וחימה – **חייב** (ונלמד ממנו גם לענייננו, שהגנת תהיה חייבת), ויש לדחות, שהרב – בזמן

ד פ י - ע י ו ן

1

לימודו עם התלמיד – רתיחתו היא "דאורייתא", בפרט שהוא צער גדול כשלומד עם התלמיד ואינו משים לב על לימודו, ולכן יש לפטור מכל.

- **מסיים השבות יעקב** שלמרות הפטור מהתורה – בכל זאת ראוי לפסוק **שישלם שכר הרופא**, מהטעם שהמזיק לא יהא רגיל לעשות כן, ועוד – שיש מקום כאן **למיגדר מילתא** (לגדור מחמת חשש כדי שייזהרו יותר).

מסקנת השבות יעקב היא שיש חיוב לשלם "**שכר רופא**" (ולקמן ננסה להגדיר אם הכוונה לנזק או לרפוי), וכל זה הוא דווקא במתכוון לייסרו, אבל אם **כוונתו היא לחנכו – פטור מהכל**.

ומכאן לענייננו – לפי השבות יעקב לכאורה יש לפטור את הגננת אם התכוונה לחנכו.

- אולם **בתשובת קרית חנה** (סימן כ"ב, והובא גם הוא בפתחי תשובה (סימן תכ"ד-ד)) חלק על השבות יעקב, וכתב שהרב **חייב בנזקי תלמידו**, והאריך להביא טעמים שונים, ונלקט כמה מהם:
- כל פטור האב שהיכה את בנו או הרב שהיכה את תלמידו (במסכת מכות דף ח: כדלעיל) הוא רק **פטור מגלות** (במקרה שהרגו בשוגג) **ולא פטור** מתשלומים (במקרה של חבלה ונזק).
 - וכן בסוגיית **מזיק את אשתו בת"ה** (במסכת בבא קמא דף ל"ב.) חילקו **בדין גלות** בין מצווה לרשות, אבל **בדיני נזיקין** – **אין חילוק ותמיד חייב**, ומזה נגזור גם במלמד, שפטרוהו מגלות, אבל אין מקור לפוטרו מ-ה' תשלומים.
 - וכן בסוגיית **שולייט הנגרים שרבו מסרהב בו לצאת** (במסכת בבא קמא דף ל"ב:) – לא חילקו בין מכה לייסרו או למטרה אחרת. ואין סיבה לומר שלא כך הדין במלמד.
 - כאשר המלמד קיבל שכר על עבודתו – השכר אינו בגלל מה שמלמד אלא שנקרא **שכר שימור** (כנלמד בגמרא במסכת נדרים דף ל"ו ובשולחן ערוך חלק יורה דעה סימן רמ"ה-ה), ואם המחנך שומר עליו שלא יזק מאחרים – כל שכן שלא יזק ממנו עצמו (כבגמרא במסכת בבא קמא דף י"ג: לגבי הזיק שור השואל את שור המשאיל).
 - אמנם יש צדדים לדחות, שכן שימור בתינוקות הוא רק **שלא יזיקו** ולא שלא יזקו (כדברי הרע"ב במשנה במסכת אבות (ד-ה), על דברי ר' צדוק, שאמר: אל תעשה (את דברי התורה) עטרה להתגדל בהם ולא קרדום לחפור בהם – כתב הרע"ב שמלמדי תינוקות נוטלים שכר שימור התינוקות בלבד, שמשמרים אותם **שלא יפשעו ויזיקו**).
 - **עוד יש לדייק** משינוי הלשון בגמרא במסכת מכות (שם) "יצא האב המכה את בנו והרב הרודה את תלמידו", משמע שאם נתן מכה חזקה שהיא יותר מאשר "רדיה" (שמשמעותו מכה קלה, כגון "מכת מרדות", ואין בה אימה יתירה) – בוודאי שעל זה לא הקלו לפטורו.

ד פ י - ע י ו ן

T

ולענייננו – לפי הקרית חנה יש מקום לחייב את הגנת על נזק הנעילה בחדר.

ה. נעילה בחדר – פעולה אסורה

ועד עתה עסקנו בדיון על המחנך המכה את תלמידו אם יפה עשה או לא (והמסקנה היתה שהכאה הוא דבר טוב, בתנאי שנעשה במידה הראויה ומתוך המתינות הראויה), ואם הזיק בהכאה זו את תלמידו – האם ישלם על נזקיו אם לא (וראינו בזה מחלוקת בפוסקים).

אלא שבמקרה שבענייננו אין מדובר על הכאת התלמיד, אלא על כליאתו בחדר סגור, ובזה לכאורה ניתן להוכיח שכאן יודו כולם שהמעשה אסור וממילא מחייבים את המחנך על תוצאות מעשיו.

וההוכחה היא מדיני שבת, לגבי השאלה הבאה:

מעשה בילד שנסגרה עליו הדלת, והוא נמצא בחדר סגור. האם מותר לחלצו בשבת, באופן שפריצת הדלת מתבצעת ע"י עשיית מלאכה דאורייתא?

ונראה כמה מקורות, שהמסקנה העולה מהם היא שיש חיוב לפתוח מיידית את הדלת, מאחר שיש נזק גדול לילד הנמצא מאחורי דלת סגורה, כדלקמן:

- **בגמרא** (במסכת יומא דף פ"ד): ראה שננעלה דלת בפני תינוק (וברש"י: והתינוק נבעת) **שוברה ומוציאו**, והזריז הרי זה משובח, ואין צריך ליטול רשות מבית דין, ואף על גב דקא מיכוין למיתבר בשיפי (וברש"י: למתברה בשיפי – נסרים שצריך להם, לישנא אחרינא: בשיפי – קיסמין להדלקה. ע"כ. דהיינו שיש בזה חילול שבת).
- **ובתוספתא** (שבת פרק ט"ז): תינוק שנכנס לבית ואין יכול לצאת – **שוברים דלתות הבית** ואפילו היו של אבן ומוציאים אותו משם, ואין צריך ליטול רשות מבי"ד.
- **וברמב"ם** (הלכות שבת ב-ז): ...ננעלה דלת בפני תינוק **שובר הדלת ומוציאו** ואע"פ שהוא מפצל אותה כמין עצים שראויין למלאכה, **שמא ייבעת התינוק וימות**.
- **ובשולחן ערוך** (חלק אורח חיים סימן שכ"ח-ג): כל הזריז לחלל שבת בדבר שיש בו סכנה, הרי זה משובח אפילו אם מתקן עמו דבר אחר כגון שפירש מצודה להעלות תינוק שנפל לנהר וצד עמו דגים, וכן כל כיוצא בזה.
- **ובמגן אברהם** (סימן שכ"ח-ח, והביאו המשנה ברורה בסימן שכ"ח-ל"ח) הוסיף: ...ננעל הדלת בפני תינוק שובר הדלת ומוציאו אע"פ שהוא מפצל אותם כמין עצים שראויים

ד פ י - ע י ו ן

ח

למלאכה שמא ייבעת התינוק וימות, ולא אמרינן שאפשר לקרקש ליה באגוזים מבחוץ (עד שיביאו המפתח (משנה ברורה)).

• **היעב"ץ** (בספרו "מור וקציעה" בסימן זה, הובא בפסקי תשובות (סימן שכ"ח-ל)) חילק שהדין הכתוב בגמרא ובפוסקים הוא **עד גיל שש**, ומגיל שש ואילך **צריך אומדנא**, ואם רואים סימנים שנבעת – **מחללים שבת מיד** אפילו באיסורים דאורייתא, ופסק זה הביא **השבט הלוי** (חלק ח-ע"ה) **להלכה**.

• **והוסיף הפאת שדך** (חלק א-מ"א, הובא אף הוא בפסקי תשובות (סימן שכ"ח-ל)) שגם **באנשים גדולים שיש להם חולשת עצבים** עלולים להגיע למצב של **חרדה ופחד ממקומות סגורים** עד כדי חשש סכנה, **ורשאים לחלל שבת ולהוציאם משם** כשאין מצוי נכרי. וכשהאדם הכלוא **נכנס למצב של היסטריה ופאניקה** שיש חשש שהתמהמהות לנכרי יכול להוות חשש סכנה – **מצילים אותו מיד**, ובפרט באנשים חולים ונשים מעוברות וכיוצא בזה, והכל לפי העניין.

• **ובשבט הלוי** (חלק ח-ע"ה) כתב: **וברש"י** (במסכת יומא דף פ"ד:) כתב שננעלת דלת **והתינוק נבעת ע"כ**, ומשמע לכאורה דדווקא שידועה העובדא שהתינוק נבעת, אבל **שמא ייבעת וימות** לא חיישינן. אבל לשון הרמב"ם משמע **שבכל אופן חיישינן שמא יבעת**, ולהלכה פשוט דנחוש לדעת הרמב"ם ומג"א שהעתיקו (מ"מ קצת ספק אם זה דווקא בתינוקות, כלשון הגמרא, שהם קטני קטנים או אפילו קטנים מבוגרים כגדולים, והיה מקום לחלק בזה דכה"ג בעינן נבעתים ממש כרש"י לא שמא ייבעתו כיון שעכשיו אינם נבעתים, וראיתי במור וקציעה לעיל שחילק וכו').

• **מסכם שבט הלוי**, שלמדנו שהבעתה גדולה נחשבת **כספק פיקוח נפש**, ופשיטא שדבר זה נחשב גם בגדולים, ומצינו כמה עובדות בחז"ל שהתרגשות פתאומית גרמה למיתה, א"כ אמנם הינעלות דלת אינה שייכת בגדולים, שאינם נבעתים מזה, אבל פשיטא דנבעת ממש במציאות אחרת אפילו בגדולים, ורואים הסימנים לכך – **מצווה לחלל שבת עליו**.

ולאחר כל זאת – מעתה כבר פשוט לנו, שיכולים להיות וויכוחים על **הכאת התלמיד** אם הוא חינוכי ואם הוא מועיל, אבל כלפי **כליאת התלמיד בחדר** – למדנו באופן נחרץ שהוא **מעשה נזק, שאסור לעשותו**, ובפרט בילדים, ובפרט שבפרט – בילדים קטנים עד גיל שש.

א"כ בענייננו – ניתן כבר לומר בוודאות, לפי כל השיטות דלעיל, **שמעשה הגנת הוא מעשה מזיק**, ועליה לשאת בתוצאות, כפי שנלמד בהמשך השיעור.

ד פ י - ע י ו ן

ועוד יש להעיר שישנה טענה מקובלת בקרב אנשים שמזיקים לאחרים, וטוענים **שהנזק אינו מידתי יחסית למעשה**, שהרי פעמים רבות נעלו ילדים ולא קרה כלום, א"כ מה שקרה הפעם הוא **בגלל מצבו הרפואי של הילד ולא בגלל חומרת המעשה** (ויש מה להאריך בשאלה אם יש אומד לנזיקין) (במסכת בבא קמא דף צ"א). כמו שיש אומד לנפשות, שמודדים את המעשה אם יש בו כדי להמית וכו', ואין כאן מקומו), ואפילו אם טענה זו יש בה ממש במקומות אחרים – **בענייננו אין בזה כלום**, שכן הוכחנו **שכליאת ילד יש בה סכנה, וגובלת בפיקוח נפש**, ומה שאחרים לא נפגעו – אין זו ראיה להכריע שלא כדעת חז"ל (ודוגמת "קיר נטוי", שאסור לעבור תחתיו מחשש סכנה, ואם עברו תחתיו ולא אירע נזק – לא נהפך האיסור להיתר, אלא מנכים לו מזכויותיו).

ו. צורך בטיפול פסיכולוגי – נחשב נזק או ריפוי

לאחר שלמדנו שהגננת נחשבת כמזיקה – עליה לשלם את התשלומים המוגדרים בתורה כתשלומי נזק.

ועתה רצוננו לברר היאך מתייחסת התורה **לתשלומי נזק**, בכלל, ולתשלומי הוצאות הנזק והריפוי במקרה הפרטי שבענייננו.

במשנה בסוגיית החובל בחברו (מסכת בבא קמא, תחילת פרק החובל, דף פ"ג): החובל בחברו חייב עליו משום חמישה דברים: **בנזק, בצער, בריפוי, בשבת ובבושת** (ונצטט את החלקים הקשורים לענייננו, שהם הנזק והריפוי):

- **בנזק כיצד:** סימא את עינו, קטע את ידו, שיבר את רגלו – רואים אותו כאילו הוא עבד הנמכר בשוק, ושמין כמה היה יפה וכמה הוא יפה...
- **ריפוי כיצד:** היכהו – חייב לרפאותו. עלה בו צמחים (לעזי רש"י: **אבעבועות**, ופירוש רש"י במסכת סנהדרין דף ק"א. פירש: **מוגלה**) – אם מחמת המכה – חייב, שלא מחמת המכה – פטור. חייתה ונסתרה, חייתה ונסתרה – חייב לרפאותו. חייתה כל צורכה – אינו חייב לרפאותו.

לגבי נזק, לומדת הגמרא (בדף פ"ה:פ"ו.) לפי שיטת רבא, שאם מכהו באופן שיש **עתה נזק**, אלא שהדבר עומד להיות **מתוקן מאליו** – אין בזה תשלומי נזק, אלא רק שאר התשלומים (שבת, ריפוי, צער, בושת).

וכן נפסק להלכה (שולחן ערוך סימן ת"כ-ה), שאם היכהו על ידו וצבתה, **וסופה לחזור**, או הכהו על עינו ומרדה וסופה לחזור – **אין כאן נזק** ונותן לו שאר ארבע דברים.

ד פ י - ע י ו ן

וכיצד משערים את תשלום הנזק – גם זה מופיע בשולחן ערוך (סימן ת"כ-טו): כיצד משערים החמישה דברים? **נזק** – אם חיסרו אבר, או חבל חבורה שאין סופה לחזור, שמין אותו כאילו הוא **עבד הנמכר בשוק כמה היה שווה קודם שחבל בו** וכמה נפחתו דמיו **אחר החבלה** וכך ייתן לו.

והרמ"א מוסיף הנחיה לשמאות זו: אם היה בעל אומנות, כגון נוקב מרגליות, וקטע לו ידו – משערים את הזיקו כפי מה שהוא. אבל אם קטע רגלו, שאין מזיק לו כל כך, משערים את הזיקו כאילו לא היה בעל אומנות (טור בשם הרא"ש).

והיחס בין הריפוי לנזק מתבטא ע"י ההגדרה הבאה:

- **ריפוי** הוא **השלב שניתן לרפא את הניזק**, עד שיגיע למצבו הבריא ביותר האפשרי.
- **נזק** הוא ההפרש בין מה שהיה לפני הנזק, לעומת המציאות החדשה שבנקודה זו של סוף הריפוי.

ובמילים אחרות: נזק הוא המצב שנשאר בלתי הפיך, לאחר גמר תהליך הריפוי.

ובמקרה שבענייננו, טענת הרופאים והפסיכולוגים היא שכדי לקדם את הילד ממצבו הנוכחי – יש לטפל בו ע"י טיפולים פסיכולוגיים ופסיכיאטריים, כולל תרגולים ושיחות, לאט לאט ובסבלנות מרובה (ובמחיר יקר מאד...), ויש לקוות שלאחר תהליך הריפוי ישתפר מצב הילד לבלי היכר. אמנם יש חשש **שלא יחזור למצבו הקודם ממש**, אבל **שיפור גדול בוודאי מובטח** בס"ד.

וממילא התשלומים השייכים כאן הם **תשלומי נזק** (על הפרש "שוויו הממוני" של הילד לפני הנזק לעומת "שוויו" אחרי הטיפול) **וריפוי** (הוצאות הטיפול כדלעיל. יש להוסיף שתשלומי **שבת** אין כאן, כי מדובר בילד שלא עוסק במלאכה, **צער** לא שייך כי מדובר על תשלומים עתידיים ולא מה שכבר היה בזמן הנזק, **ובושת** – הכל לפי המבייש והמתבייש, ואין כאן מקומו).

לפי ההגדרה הרגילה של **ריפוי** – הכוונה **לרפואה הרגילה**, של תרופות, זריקות, ניתוחים, טיפולים, וכולם שייכים **לרפואת הגוף**.

ד פ י - ע י ו ן

יא

השאלה היא היאך מגדירים את תחום **רפואת הנפש** – הפסיכולוגיה, הפסיכיאטריה ושאר הנושאים שהתחדשו במאה האחרונה, האם גם הם כלולים בהגדרת תשלומי הריפוי המאושרים ע"י התורה?

ויש להדגיש שאם התשובה לשאלה זו תהיה שלילית – בוודאי שניתן יהיה לדון במציאות הנוכחית (שאינה עתידה להשתנות ללא טיפולים חדשניים אלו) **בתשלומי נזק מוגדלים** (דהיינו: כמה היה שווה הילד ללא גמגום וטראומה לעומת שוויו לאחר הנזק במצבו הנוכחי, ללא טיפולי ריפוי), אלא שבוודאי תשלום חד פעמי זה הוא **זול הרבה יותר** לעומת עלותם היקרה של טיפולים ומרפאים במשך כל השנה הקרובה.

אין זה בתחום שיעורנו לברר ביסודיות מה דעת התורה על תשלומי ריפוי לגבי טיפולים פסיכיאטריים, אלא שפטור בלא כלום אי אפשר, ולכן ליקטנו בשטחיות כמה דעות רבנים בני דורנו, כדלקמן:

- **הדיין הרב מ. שפרן שליט"א:** כידוע במחלות נפש של טראומות, שפעמים רבות החלמתם קשה ולפעמים הטיפול עוזר לתקופה וחוזר חלילה, ולפעמים אין הרופא מתקן הנזק שבנפש, אלא מלמדו איך לחיות עם בעייתו – **כל אלו הם בכלל ריפוי**, שכל שהפעולה היא בנפש ולא בדבר חיצוני – נקרא "ריפוי". וכן אם הרופא עוזר לו שהנזק לא יפריע לו בחיים, וכן במשכך כאבים, הכל בכלל ריפוי. ואם הנזק הוא כזה, שלמרות הטיפול יעבור שנים עד שיצא מהטראומות, והוא מוגבל בקשריו עם אנשים ובסוג פרנסתו, הרי שבנוסף לריפוי יש כאן "**שבת**" שחייב המזיק. ואם הנזק הוא **בלתי הפיך** – הרי זה בכלל "**נזק**" (ומודגש שמאחר ואנו עוסקים בילדים – והנזק הוא לכל החיים – יוצא שגם תשלום הנזק הוא גדול).
- **בשם כמה דיינים** (שהובאו בקובץ "ישורון" גליון כ"ב, מאמרו של הרב צבי גרטנר): כשדנים על "ריפוי" בענייני בריאות הנפש – **יש לפקפק בחיוב תשלום זה**, הואיל ולפי הניסיון טיפולים אלו לא תמיד מביאים מזוור למכתו של הנפגע, ובעיקר תפקיד טיפולים אלו במשך השנים הוא לעזור לנפגע וללמד אותו להתמודד עד כמה שאפשר עם בעייתו, וכל זה לא בהכרח נקרא בשם "ריפוי".
- **בשם הדיין הרב י. סילמן שליט"א:** מה שהסתפקו הרבנים לעיל (שמא אין זה בכלל ריפוי הואיל וכמעט שאין תרופה למכתם, והטיפולים אינם מרפאים אלא רק עוזרים להם להתמודד וכו') – לא ניחא לי, שהרי המציאות היא **שבחלק גדול מהמקרים הוא מתרפא לגמרי**, וכמעט בכלם עכ"פ **יש תועלת בריפוי**, שלכן פשוט לע"ד שאף זה בכלל ריפוי, והגע

ד פ י - ע י ו ן

יב

בעצמך: החובל באדם ואין רפואה למכתו, וכתוצאה מחבלתו הוא זקוק לתרופות וטיפולים משך כל ימי חייו – היעלה על הדעת שלא ריפוי הוא זה?!

יש מה להאריך בעניין זה, אלא שקצרה היריעה מהשתרע.

ז. חיוב מדין המבעית את חברו

לאחר שלמדנו שכליאת ילד בחדר סגור נחשב נזק, ולמדנו שהתשלום הנדרש במקרה זה הוא תשלומי נזק וריפוי (עד כמה שיש, כדלעיל) – יש לברר מה הגדרת המזיק שנעשה כאן.

ופשוט שאין כאן לא חיוב ישיר של **אדם המזיק** (שכן לא נעשה כאן נזק ישיר ע"י האדם, אלא רק באופן עקיף מחמת הכליאה), וקל וחומר שאין שום צד לחיובו מצד **ממונו המזיק**. אי"כ היאך נדון האי דינא?

ומאחר שהפוסקים דלעיל הגדירו את הנזק בכך שהאדם הכלוא **נבעת** – אי"כ אולי יש מקום להגדיר את המזיק בשם **מבעית**, וללמוד את גדרי הנזק ותשלומיו מכוח סוגיית **המבעית את חברו** (הנמצאת בכמה מקומות בש"ס ובפוסקים כדלקמן).

הברייתא (במסכת בבא קמא, תחילת פרק הכונס, דף נ"ו.) מביאה רשימה של נושאים, שבהם אדם עושה נזקים מסוג **גרמא**, שדינם **שפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמיים** (כגון פורץ גדר בפני בהמת חברו, כופף קמת חברו בפני הדליקה, שוכר עדי שקר להעיד, והיודע עדות ואינו מעיד לו).

והגמרא מוסיפה לרשימה זו עוד כמה נושאים (כגון עושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת, נותן סם המוות בפני בהמת חברו, שולח את הבעירה ביד חש"ו וכו'), ובמסגרת זו מביאה הגמרא נושא נוסף – **המבעית את חברו – פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים**.

ובהמשך הגמרא (במסכת בבא קמא דף צ"א.) לומדת הברייתא דין זה: המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים, כיצד: **תקע באוזנו וחירשו – פטור**, אחזו ותקע באזנו וחירשו – חייב. והטעם לפטור כתוב לפני כן: ...משום דאמרינן **הוא דאבעית נפשיה** (כלומר האדם הבעית את עצמו, כפי שיבאר לקמן).

ובסוגיית שן ועין (במסכת קידושין דף כ"ד:) הוסיפה הגמרא בעניין זה עוד פרט חשוב: **אדם – דבר דעת הוא – איהו קאבעית אנפשיה**, כלומר המיוחד באדם, שנחשב בר דעת, ולכן הוא

ד פ י - ע י ו ן

יג

זה שהבעית את עצמו, והתוצאה מתייחסת כאילו **הניזק עשה לעצמו את הנזק** ולא נחשב שהמזיק עשה את הכל.

ולפי זה בענייננו – אם נדמה את ההבעתה ע"י סגירה בחדר להבעתה ע"י תקיעה באוזן – אילו היה מדובר באדם גדול – היינו משווים בדיוק, ואומרים שמאחר שפעולת הקלקול הנובעת מהבעתה זו היא בגלל **מחדלו של הניזק** (שהיה יכול שלא להיזק, וע"י מחדלו הוא ניזק) – היה מקום לפטור את הנועל.

אבל כיוון שמדובר **בילד קטן**, שאין לו את האפשרות להימנע מלהינזק – ממילא **אין אומרים שהילד הבעית את עצמו**, ולכן **חוזר כל החיוב אל הגנת** שנעלה את הילד.

ח. בגדרי מבעית – לפי שיטת הרמ"ה

למדנו את פירוש רש"י על הסוגיה, שסיבת הפטור היא בגלל שהניזק הוא בר דעת – יוצא שהוא הבעית את עצמו.

אלא שקשה לפי פירוש זה – מה ההבדל בין תקע באוזנו וחירשו, שבזה הדין הוא **שפטור**, ובין אחזו ותקע באוזנו וחירשו – שבזה **חייב**, הרי אם כל הבעיה שהניזוק עשה לעצמו – בשני המקרים הוא עשה לעצמו. **וצריך עיון**.

ובאמת לפי ביאור הרמ"ה (שהובאה בשיטה מקובצת ב"בא קמא דף צ"א) החילוק מיושב, מאחר שביאר הרמ"ה שכוונת המילים "איהו קמבעית נפשיה" לבאר **שבשעת הנזק היה על הניזק להרכין את ראשו**, וכיון שהוא לא הרכין את ראשו – אז אכן הוא הזיק את עצמו. **ולפי זה** כאשר המזיק אחז בו בחוזקה, שאז הוא כבר **לא היה יכול להתכופף**, לכן בזה כל המעשה מתייחס רק אחר המזיק ולכן **המזיק חייב**.

וא"כ בענייננו, לפי שיטת הרמ"ה, שמדובר בילד הננעל, **שלא יכול היה לעשות פעולה כדי שלא להיבעת**, ואין דרישה ממנו להצליח להתגבר גם בבית כלאו – א"כ בזה נראה ללמוד שהמזיק **חייב**.

ט. מה רמת הדעת הנדרשת להיפטר במבעית

למדנו בגמרא (במסכת קידושין דף כ"ד:) שהמבעית את חברו **פטור מזיני אדם**, והטעם – כיוון שמדובר בניזק המוגדר כ"**אדם בר דעת**" – נחשב ש"איהו קאבעית אנפשיה", שהוא **אחראי**

ד פ י - ע י ו ן

י"ד

על התוצאה, שהיה יכול למנוע את עצמו (לפי כל הביאורים דלעיל, אם מצד דעתו ואם מצד היכולת להתגונן וכופף את עצמו).

ובפשטות – ניתן לדייק מכאן שהכל תלוי ב"דעת", ולכן **מבעית בהמה** – שאינה ברת דעת, **מחייבים את המבעית**.

וכן הדגיש האור שמח (בהלכות נזקי ממון י"ד-י) שמרכיב ה"דעת" מחלק בין אדם לבהמה, כיוון שאין לבהמה דעת, וממילא החיוב חוזר לפתחו של המזיק.

ותהיה בזה נפק"מ לענייננו, שאולי קטן נחשב כבהמה (וכן מדייק בעיניים למשפט על הגמרא במסכת קידושין דף כ"ד): לעניין ש"אינו בר דעת", וא"כ כל המעשה יחזור וייחשב **שנעשה ע"י הגננת**.

אלא שיש להקשות – וזו קושייתו של **הגדול ממינסק** (הגרי"ל פרלמן זצ"ל, ודבריו הובאו בשו"ת אמרי משה סימן ל"א-ג בהערה) שלכאורה מצאנו **שיש גם דין פטור של מבעית בבהמה**, ומקורו **ברשב"ם** (במסכת בבא בתרא דף צ"ג). שמבאר את הדין בפרה שהפילה את עוברת מחמת נגיחת השור, שאם השור נגח את הפרה **מלפניה** – אזי אנו אומרים שהפילה את הוולד **מחמת שהתבעתה קודם נגיחה**, שכך דרך להפיל **מחמת פחד** כמו מחמת נגיחה ממש, כפי הגמרא (בסוגיותנו, במסכת בבא קמא דף נ"ו). שהמבעית את חברו פטור מדיני אדם, **וכל שכן בהמה המבעתת לבהמת חברו**.

והיה נראה בסברה ליישב ולומר, שהכל תלוי בהגדרה **מהי רמת ה"דעת" הנדרשת לדין מבעית**, ונבאר ונאמר בזה את הפרטים הבאים:

- **מאחר** והסיבה לחיוב היתה שמדובר בניזק **"בן דעת"**, והמעשה הולך גם אחר הניזק, ולכן **ניטל החיוב מן המזיק** בדיני אדם.
- **ונדייק מכאן**, לכאורה, שכאשר **לניזק אין דעת** להבין את מעשה המזיק, ולהכין את עצמו כדי להציל את נפשו מלהיבעת – **חוזר החיוב אל המזיק**. א"כ – כאשר **אדם מבעית בהמה**, והכל תלוי בדעת, ולבהמה אין דעת – **צריך לפסוק שהמבעית חייב**. וכך למדנו בפשטות את סוגיית "מבעית".
- **אמנם** – כל חידוש זה בנוי על ההנחה ש"דעת" הכוונה **לדעת ברמה של אדם**, ולכן **מתמעטת הבהמה**, שאין לה דעת כמו לאדם. אבל אם נתרגם את המילה "דעת" כ"דעת של יצר הקיום", שהיא הגדרה נמוכה יותר וכללית יותר, שיש אותה גם

ד פ י - ע י ו ן

לבעלי החיים, והוא סוג של אינסטינקט קיומי, להציל את עצמו מנזק – אפשר להכניס גם את הבהמה לתוך הכלל, הפוטר את המבעית בגלל שיש דעת לנבעת, והדין יהיה שייפטר גם על הבעת בהמה.

- ומאחר שהסוגיה עוסקת רק באדם שנבעת, ולא הוזכרו כלל בהמות שנבעתו (ואפילו שמוזכר תרגול 1010 – זה שייך לתחום המבעית ולא הנבעית), ממילא אפשר לדייק לכל כיוון שרוצים: או אדם הנבעת – למעט בהמה, או אדם הנבעת – לרבות את כל הנבעתים בעלי הדעת.

- ולאחר קושיית הגדול ממינסק (לעיל, שהוכיח מהרשב"ם שיש הבעת גם בבהמה) – יש לברר מה באו למעט, כשהגדירו את הכלל של "בר דעת", ואפשר לומר שהחילוק הוא בין כלי שנבעת לבין אדם שנבעת, ובזה נאמר שבאמת גם בהמה היא כאדם לעניין זה, והדין יצא שבכלי חייב המבעית ובאדם ובהמה – שיכולים לברוח – יהיה המבעית פטור (ולא תקשה קושיית הגדול ממינסק, ובהמשך נלמד תירוץ אחר, של האמרי משה).

ולכן בענייננו – אם נשווה ילד קטן לבהמה מבחינת הדעת, יוצא, לכאורה, שהכרעה בסוגיית מבעית תשפיע על ההלכה במקרה שבענייננו, כדלקמן:

- **אם באו למעט הבעת בהמה**, כיוון שאין לה דעת, ולכן המבעית חייב – גם בענייננו, הבעת הקטן שאין לו דעת יגרום לחיוב הגננת.
- **ואם באו לרבות הבעת בהמה**, שיש לה דעת שלא להיבעת, לכן המבעית פטור – גם בענייננו, כשמבעיתים קטן, שיש לו דעת לברוח בנפשו מבעיות מעין אלו, יגרום לפטור הגננת, מצד שאיהו קעביד אנפשיה, והיה יכול להיזהר.

אמנם – חילוק זה יפה בסברה, אלא שקשה להלום את משמעות המילה "דעת" בהבנה שמדובר ב"יצר הקיום" (שכן "דעת" בדרך כלל הוא מושג גבוה יותר), ויותר קשה לתלות בקטן את היכולת להינצל בגלל יצר הקיום הטבוע בנפשו.

ועל כן אנו עדיין מחפשים תירוץ לקושייתו של הגדול ממינסק, היאך מתקיים פטור המזיק בהבעת בהמה, הרי אין לה דעת, ולכן כל המעשה תלוי רק במזיק.

י. חיוב מבעית מדין גרמי

האמרי משה (סימן ל"א-ג) מיישב את קושיית הגדול ממינסק (שרואים מהרשב"ם במסכת בבא בתרא שיש פטור מבעית גם בהבעת בהמה), שחיוב מבעית בבהמה הוא מכוח דינא דגרמי (ויש

ד פ י - ע י ו ן

בדבריו חידוש, שכן אדם שמבעית אדם נמנה בפשטות ברשימת כל הדברים שפטור בידי אדם וחייב בידי שמיים, ומוגדרים לכתחילה כגרמא ולא כגרמי), וממילא – הפטור אינו בגלל הנזק אלא בגלל המזיק שהזיק בגרמי, שאם המזיק הוא אדם – יתחייב לפי כללי גרמי, ואם המזיק הוא בהמה – יפטר מדין גרמי דבהמתו. והרשימה המלאה תיראה כך:

- **אדם שמבעית אדם – פטור**, כיוון שנחשב שהניזק הבעית את עצמו.
- **אדם שמבעית בהמה – חייב**, מאחר שאין לה דעת להתגונן, נחשב שהמבעית עשה בגרמי את כל הפעולה ולכן חייב.
- **בהמה שמבעיתה בהמה – אמנם** כיוון שהבהמה הניזוקת אין לה דעת להתגונן – אנו מחשיבים את פעולת ההבעתה כמעשה של הבהמה המזיקה. אלא שכיוון שמעשה ההבעתה נחשב כגרמי – הרי יש כאן פטור מדין גרמי דבהמתו (ויש ראשונים (כהרמב"ן ועוד) המחייבים בגרמי דבהמתו, ולפי צד זה חוזרת תמיהת הגדול ממינסק).

ובתוספתא (בבא קמא ו-ה) כתב בפשטות שבין הבעתת אדם ובין הבעתת בהמה – **פטור מדיני אדם**, וביאר החסדי דוד (שם) שדין זה נובע מכך שהתנא של התוספתא לומד שדינא דגרמי פטור (כמו גרמא), אבל כיוון שלהלכה נפסק שמחייבים בדינא דגרמי – חוזר החילוק דלעיל בין אדם ובהמה.

יא. תשלומי נזק וריפוי בנזקי גרמי

לאחר שהגדרנו את הנזק שנעשה לניזק כחיוב מדין גרמי, ואנו מזכירים שבמקרה שבענייננו – החיוב הוא בתשלומי נזק ותשלומי ריפוי – יש לברר אם מזיק משום גרמי חייב פרט לנזק, גם בשאר התשלומים, או בהתייחסות למקרה שבענייננו – האם גרמי חייב גם בתשלומי ריפוי?

ובקצות החושן (בכמה מקומות, בסימן ש"ח-ב, בסימן שס"ג-ג ובסימן של"ג-ב, ועיוין גם בקהילות יעקב) (בבא מציעא סימן מ"ר) (הראה כמה דיעות בראשונים, כדלקמן):

- **התוספות** (בסוגיית חזרת פועלים בדבר האבד, במסכת בבא מציעא דף ע"ו:) לומדים שגרמי מחוייב בתשלום שְׁבֵת, ומכאן שגרמי חייב גם בריפוי.
- **רש"י והרשב"א** (שם) לומדים שדין גרמי הוא כדין ממונו שהזיק, ולפיכך הוא פטור מד' דברים.
- **הנימוקי יוסף** (בסוגיית נפל לבור והבאיש מימיו, במסכת בבא קמא דף מ"ח:) לומד שגרמי פטור מד' דברים.
- **הרמ"ה** (בסוגיית קב לכתף, במסכת בבא מציעא דף פ:) לומד שגרמי פטור מריפוי.

ד פ י - ע י ו ן

יז

ולמסקנה – כתב הקצות החושן, שאי אפשר להכריע בין הראשונים, ולכן התוצאה היא שמספק אין להוציא ממון.

ובענייננו – מאחר שלמסקנה נראה שקשה לחייב "גרמיי" ב-ד' דברים, ולכן – אם אכן המקרה שבענייננו מוגדר כ"גרמיי" – **תשלם הגנת נזק בלבד**.

יב. האם המקרה שבענייננו דומה לגרמי

ויש להעיר על כל המהלכים שהבאנו לעיל (בשם האמרי משה, שדין מבעית בבהמה נדון מכוח גרמי), שקשה לדמות את המקרה שבענייננו לדין **גרמי** כדלקמן:

- **דעת השולחן ערוך שמבעית הוא גרמא:** הבה נתבונן בדברי השולחן ערוך שהביא את **דין המבעית** (בסימן ת"כ-ל"ד) בלשון זו: המבעית את חברו, אע"פ שחלה מהפחד – **פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים**, והוא שלא נגע בו, כגון שצעק לו מאחוריו, או שנראה לו באפילה וכיוצא. ע"כ לשון השולחן ערוך. ויש לתמוה על דבריו, מדוע לא **חילק בין קטן לגדול, ובין דעת לבלוי דעת** (כפי שהארכנו לעיל), ומשמע **שפטור בכל האופנים**, ומשמע יותר שלומד את דין המבעית כ**גרמא** ולא כגרמי.

- **לענ"ד המקרה שבענייננו אינו גרמי בגלל חוסר מיידיות:** מוכח במקרה שבענייננו ש**חסר מימד המיידיות**, וכבר כתב **השער משפט** (בסימן שפ"ו-א) שתנאי בדינא דגרמי הוא **מיידיות הנזק** (ולכאורה הוא מחלוקת ראשונים בין הרא"ש (במסכת בבא קמא פרק ז אות י"ג, ובמסכת בבא בתרא פרק ב אות י"ז) שכתב שהפטור מבעית הוא בגלל שלאחר שהבעיתו הוא מתפחד והולך, ובין הרמב"ן (בקונטרס דינא דגרמי) שגם נזק שבא אח"כ מחמתו נחשב כגרמי), ואם יש שיהיו בין המעשה ובין התוצאה – הרי זו **גרמא** ולא גרמי (ויעוין שם שהביא ראיה מסוגיית הנמיה הקופצת לשובר וטורפת יונים (במשנה במסכת בבא בתרא דף כ"ב:)). **וכן משמע בתוספות** (במסכת בבא בתרא דף כ"ב ד"ה זאת אומרת, עפ"י תיקון הגירסא בב"ח שם) שכדי להיקרא "גרמיי" צריך הנזק להיות בשעת המעשה. לעומת זאת במקרה שבענייננו – כאשר אדם נועל את הדלת על חברו, ההבעתה נעשית **ברציפות משך הזמן**, כל רגע יותר ויותר, אבל קשה לומר שכל הנזק נעשה באופן מידי. וליתר הבנה – נמשיל **לאדם שהוציא את חברו למדבר, והלה חלה שם – האם המוציא ייקרא "מבעית" ויתחייב בגרמי!?**

- **ועוד:** המקרה שבענייננו שונה בהגדרתו מהגדרת הגרמי, שכן יש תנאי בגרמי הוא שתוצאת הנזק תהיה הכרחית ממעשיו, **ברי היזקא**, ופחות מזה אין זה גרמי אלא **גרמא**. ואילו במקרה שבענייננו ישנם הרבה ילדים שנעלו אותם בחדר סגור ולא

ד פ י - ע י ו ן

יח

אירע להם כל נזק (ומה שלמדנו לעיל, שטענה זו אינה פוטרת מהחייב – לא שייך לכאן, כי בהגדרת "גרמי" אין דנים על רמת הסיכון אלא על ההכרח שהמעשה הזה יקרה. וקל לחלק בין הנושאים).

ועל כן נראה לענ"ד, שאמנם יש וויכוח בין הראשונים והפוסקים אם "מבעית" שייך לדין "גרמא" או לדין "גרמי", אבל **במקרה שבענייננו** פשוט שדמיון לדין גרמי הוא די קלוש, ובפחות מגרמי – כבר אי אפשר להוציא ממון מהמזיק, ועל כן – המסקנה היא שבענייננו **קשה להוציא ממון מהגננת מדין מזיק**.

יג. תשלומי נזק וריפוי בשומרים

ועד כאן עסקנו בחיובי הגננת מדין **אדם המזיק**, והגענו או לפטור מדימוי מעשיה לגרמא **בנזיקין** (ובזה פטורה הן מנזק והן מריפוי), או לחיוב מחמת דימוי מעשיה **לדין גרמי** (ובזה חייבת בנזק ופטורה מריפוי). ובשורה תחתונה – עד כמה שדנים את הגננת בדיני אדם המזיק – **אי אפשר להוציא ממון** (שכן אם דינה בגרמי – אפשר להוציא נזק ללא ריפוי, ואם דינה בגרמא – אי אפשר להוציא אפילו נזק), וחיובה בנזק הוא בדיני שמיים.

אלא שיש עוד צד לחייב את הגננת, והוא **מדין שומר**, ויש הבדל בין חיוב מדין שומר לחיוב מדין מזיק, **ששומר חייב באחריות** על החפץ, ולא אכפת לנו היאך ניזוק, בין ישירות בין בגרמי ואפילו בגרמא – מאחר שהחיוב שלו הוא **בגדרי אחריות** על החפץ (דהיינו: להשיב את החפץ כפי שקיבלו) – א"כ **צורת ההיזק אינה רלוונטית** (והדבר היחיד הקובע הוא מה רמת השמירה המחייבת, כגון גניבה או אבידה בשומר שכו"צ"ב), ואם הכרענו שמעשיה של הגננת להכניס את הילד לחדר הוא **פשיעה** (כפי שהוכחנו לעיל מדיני חילול שבת שהתירו בדת נעולה) – מעתה כבר לא אכפת לנו **צורת המעשה**, והשומר חייב לשלם את כל הנזק, בין אם נעשה ישירות ובין נעשה בעקיפין (ומישהו העיר שאם דנים מדין שומר – א"כ אפילו אם ההכרעה היא ש"איהו קאבעית אנפשיה" – האחריות לשלם את הנזק, ולהשיב את החפץ הניזוק לקדמותו – תהיה מוטלת על השומר... וצריך עיון בזה).

ובעבר כבר חקרנו את דין קבלת שמירה על אדם (יעוין בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא מציעא סימן ל"ה – "נפצע ממתקן בגן הילדים"), ודלינו משם כמה נקודות:

- ראיה מסוגיית **רשימת הממועטים מדיני שמירה** (והיא המשנה במסכת בבא מציעא דף נ"ז:): "אלו דברים שאין להם אונאה (ולא שבועה ולא תשלומי שומרים) **העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות**... ובגמרא: "כי יתן איש אל רעהו" – כלל, "כסף או כלים" – פרט, "לשמור" – חזר וכלל, וכיוון ש"כלל ופרט וכלל" – אין דנים אלא כעין הפרט", מה הפרט מפורש **דבר המיטלטל וגופו ממון**, אף כל דבר המיטלטל וגופו

ד פ י - ע י ו ן

ממון, יצאו **קרקעות** שאינן מטלטלין, יצאו **עבדים** שהוקשו לקרקעות, יצאו **שטרות** שאין גופן ממון, יצאו **הקדשות** שאינן בכלל "רעהו". ע"כ. **והשאלה היא** אם אין כלל דיני שמירה על בני אדם – מדוע היה צורך למעט **עבדים**, שגם הם בכלל בני אדם, וא"כ יש כאן ראייה שיש שמירה באדם (ואפשר לדחות שאולי עבדים נדונים לא מצד האדם שבהם אלא מהצד הממוני שבהם).

- בסוגיית **שמירת המלמדים** (בגמרא במסכת נדרים דף ל"ז). ששכר המלמדים נקבע בגלל **שהם שומרים על הילדים** (כדלעיל), וא"כ משמע לכאורה שיש מושג של **שמירה על אנשים** (אפשר לדחות שאמנם יש **מציאות** של שמירה על בני אדם, ואנו דנים בחיובי שומרים על בני אדם, וכמו שיש שומרים על קרקעות, ובכל זאת בדיני שומרים "אין שמירה בקרקעות").
- בסוגיית **שמירת פרה, תינוק וזרעים** (במסכת בבא מציעא דף נ"ח). שמוכח שיש חיובי שמירה על בני אדם – אמנם הגמרא דוחה שהשומר לא חייב מצד **שאינן שמירה בהקדש**, וכן מתחייב **במקרה שקנו מידו** (דהיינו: צריכה להיות קבלת שמירה מיוחדת לעניין זה). **ומקשים הראשונים** (התוספות, הנימוקי יוסף, הרשב"א והר"ן) שיש **משנה מפורשת** (במסכת בבא מציעא דף צ"ד). **ששומר יכול להתנות** להתחייב או להיפטר, **ותנאי שבממון קיים**, א"כ אין צורך בקניין מיוחד אלא רק בתנאי, **ומתרצים** (הרמב"ן ושאר הראשונים לעיל) שאין צורך בקניין כדי להוסיף או לגרוע משומר קיים (שיש לו תנאים ידועים), אבל יש צורך לחדש בנושא חדש (כגון המקרה שבענייננו, שלא מופיע להדיא קבלת שמירה על אדם).

יש עוד להאריך בנושא שמירה על אדם, ובכל מקרה – גם אם התחדשה שמירה בבני אדם – בוודאי שיש צורך **בקבלה מיוחדת בקניין מיוחד**, ומכיוון שרבו הראשונים הלומדים **שאי אפשר לקבל שמירה על אדם**, וגם אם כן – יש צורך **בקניין מיוחד** (שלא היה במקרה שבענייננו) – ממילא זו כבר סיבה בענייננו **שאי אפשר להוציא ממון מהגנת מכוח חיובי שמירה**.

ואפילו לו אפשר היה להוציא ממון משומר על בני אדם – היינו מוציאים ממנה **תשלומי נזק**, אבל עדיין יש מקום לברר אם יש **תשלומי ריפוי בשומרים**, ויש בזה אריכות, וקצר המצע מהשתרע, ולמעשה אין בזה נפק"מ לענייננו (ועיוין **בפתחי חושן** (פיקדון פרק א, הערה מ"ט, לגבי שמירה באדם שקיבל לשמור על תינוק שלא יזיק – חייב, ובסוגריים כתב: פשוט שחייב בנזק ולא בד' דברים ולא קשה בשמירה כדי שלא יזקק), ועיוין **בשואל ומשיב** (ספר שני חלק ב סימן ל), ובחזון **איש** (בבא קמא יג-ה)).

ובשורה התחתונה: אי אפשר להוציא ממון מהגנתו, ואפשר לומר לה שעד כמה שפשעה בהכנסת הילד לחדר סגור – זו סיבה שהיא **חייבת נזק בדיני שמיים**.

ד פ י - ע י ו ן

כ

יד. סיכום ומסקנות

גננת שנעלה ילד בחדר סגור, ולאחר רבע שעה כשהוציאתו – התברר שיש לו גמגום וטראומה, וכבר היה לו בעבר תופעה זו, וריפאוה בממון רב, ועתה צריך לחזור על כל הריפוי מחדש. האם הגננת חייבת בתשלומים אלו. ונאמרו בזה הנושאים הבאים:

- **חינוך הילדים** הוא בראש מעייננו, ויש נטיה **לגבות הורים ומחנכים** שרוצים לחנך, הגם שמקפידים עימם שיעשו הכל כראוי, כדלקמן.
- **לתת מכות לבן או לחניך** – יש הרבה דיונים בעניין, והמסקנה היא **שלהכות – מותר**, בתנאי שנעשה לצורך חינוך, וברכות ובמתנות.
- **מחנך שהיכה את תלמידו והזיקו** – יש בזה **מחלוקת הפוסקים** (השבות יעקב והקריית חנה) אם חייב בתשלום נזק.
- **ולמרות זאת** – כולם מודים שנעילת ילד בחדר סגור **אסורה**, והראיה מהלכות שבת, שמחללים שבת על הוצאת ילד מחדר סגור.
- **הגדרת נזק** (ההפרש בין המצב לפני הנזק למצב לאחר הריפוי) **ורפוי** (מה שנדרש כדי להביא את הניזק ממצבו הנוכחי למצב רפואי טוב יותר). ויש לדון אם **טיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי** מוכר ע"י התורה מדין **ריפוי** (והבאנו דעת כמה מרבני דורנו).
- **דין המבעית את חברו – פטור**, ויש חקירה בסיבת הפטור אם הוא מדין "איהו קעביד אנפשיה" **בדעת בני אדם** או אפילו מחמת **יצר הקיום**, ונפק"מ לחייב או לפטור **מבעית בהמה או מבעית ילד קטן**.
- **למדנו מחלוקת ראשונים בסיבת פטור מבעית** (לרש"י – מחמת שהבעית את עצמו, לרמ"ה – שהיה לו להוריד ראשו), ויש נפק"מ למחלוקת זו.
- **קושיית הגדול ממניסק** (שמצאנו פטור במבעית בהמה) **ותירוץ האמרי משה** שחיוב מבעית הוא מדין **גרמי**.
- יש לברר אם יש **חיובי ריפוי בגרמי**, וראינו שיש בזה מחלוקת ראשונים.
- ונראה שבענייננו **אין כאן גרמי**, שכן **אין מיידיות ואין ברי היזקא**.
- ויש מקום לדון את הגננת מדין **שומר על הילדים**, ויש בזה חידוש של קבלת שמירה על אדם, ולמסקנה – אפילו אם יש שמירה – צריך **קבלה מיוחדת בקניין מיוחד**.
- **ובשורה התחתונה** – **אי אפשר להוציא ממון מהגננת**, אבל אפשר לומר לה שחייבת **נזק בדיני שמיים**.