



ראובן נסע מביתו, ושמעון שכנו רצה להפתיעו בסיוע לבניית יחידת דיור תת קרקעית – לקח טרקטור וחפר בחצרו של ראובן בור ענק על פני רוב החצר. כשחזר ראובן ונדהם למראה החפירה – דרש משמעון לכסות את הבור (או לשלם על כיסוי הבור), שכן: א. מעולם לא חשב לבנות דירה תת קרקעית בחצר. ב. אין אישור עיריה למהלך כזה. בינתיים היו בחירות באותו מקום, והתחלף ראש העיריה, וזה העביר חוק המתיר לבנות בחצר דירה תת קרקעית. עתה חוזר שמעון ודורש לא רק להיפטר מתשלום הנזק, אלא גם לקבל דמי השבחה על חפירת הבור. מה הדין?

ת"ב

- א. נזק נמדד לפי רגע המעשה.....
- ב. קביעת הנזק או התוצאה.....
- ג. דין יורד לחצר חברו שלא מדעתו.....
- ד. ראייה מדין "מכליא קרנא".....
- ה. נזק ההופך לתועלת בהתחדשות מעשה.....
- ו. תועלת עתידית כבסיס להפחתת הנזק.....
- ז. כמה זמן צריך להחשיב בין הנזק לתועלת.....
- ח. תועלת מוגדרת בזמן וברצון.....
- ט. הנהגות השוק אינן תלויות בזמן הדין.....
- י. פחת נבלה ושבח נבלה תלויים בזמן הדין.....
- יא. חשיבות רגע ההעמדה בדין.....
- יב. תשלום הנזק או תיקונו.....
- יג. סיכום ומסקנות.....

ד פ י - ע י ו ן

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

א. נזק נמדד לפי רגע המעשה

רגע
המעשה
קובע

לכאורה לא ברורה השאלה – מאחר שהמושכל הראשון שלנו מניח **שכל מאורע הוא נכון לרגע התהוותו**, וכמו שכל מכירה נכונה לרגע הקניין (ולא משנה – מבחינת שני הצדדים – מה קרה אח"כ), כך גם נראה פשוט, לכאורה, שכל נזק נמדד **לפי רגע המעשה** (אותו פרק זמן שלפניו לא היה נזק ואחריו כבר היה לאחר הנזק). כל אדם מבין, לכאורה, שהנקודה הזאת היא הקובעת, וכל התהליכים החלים משם ואילך אינם שייכים לנושא המדובר.

וא"כ גם בענייננו – כיוון שבזמן החפירה, הוא הרגע הקובע, **הוגדר מעשה החפירה כנזק** (שכן בשלב זה אין כל תוכניות לגבי החפירה, ויש מזה רק הפרעות) – לכאורה פשוט שצריך לשלם נזק.

וכן נראה פשוט, לכאורה, שהשתנות הגדרת המקום מנזק לתועלת – נגרם מצד **מזלו של הניזק**, ולכן נראה שהרווח הוא כולו של הניזק.

אמנם – כאשר מתבוננים על כל התמונה – נראה קצת מוזר שהניזק **ירוויח פעמיים**: לא די שלא משלם על החפירה הזו, שעתה מביאה לו תועלת, אלא עוד מקבל עליה תשלום כאילו יש כאן נזק.

הניזק
יחויח
פעמיים

והקדמה נוספת: אם היינו נותנים מקום להרגשת הלב – נראה שיש כאן, לכאורה, סוג של **אי צדק**: הרי במבט של היום – נראה שהמעשה ההוא סוף סוף הביא תועלת לבעה"ב, וא"כ נראה "לא הוגן" (אין זה ביטוי הלכתי, אלא הכל עדיין בהרגשת הלב, ובהמשך השיעור נגדיר את הדברים לאשורם בס"ד) לומר לנתבע, שבאים לדון היום במעשהו, שיקבל עונש על דבר שהיום, בשעת הדין, הוא כבר מוגדר כמעשה חיובי, וצריך לשלם לו כיורד לחצר חברו ומשביח וכו'...

ובכלל: מי אמר שאי אפשר "להתחשב" קצת במציאות של עכשיו, ולהפחית את עונשו של המזיק על סמך המציאות של היום?!...!

ד פ י - ע י ו ן

וכבר עסקנו בזה בשיעורנו "דפי עיון" מס' 240 "רצון או תוצאה" וניתחנו שם מעשים שכוונתם היתה שלילית, והתוצאה שיצאה מהם היתה חיובית (יעוין שם במקרה שאדם גזל תיק מחברו, וכשפתח - התברר שיש בה פצה, ובמעשה הגזל שלו הציל את חיהם של יהודים רבים...), וכן נדון שם הנושא הכללי של "התכוון לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה". אלא ששם עסקנו יותר באיסור והיתר, וכאן השאלות הן ממוניות, ויש לבעיות שבענייננו מקום להתגדר לעצמן.

ב. קביעת הנזק או התוצאה

בול הפני השחור

וכהקדמה למקרה שבענייננו – הבה נתחיל במקום דומה (אלא שהצדדים בו מחודדים יותר), וממנו נוכל ללמוד את ההבדל לנושא שבענייננו. ונפתח במקרה של הפני השחור, כדלקמן:

לראובן יש שני בולים מסוג "הפני השחור" (בול אנגלי, נחשב היקר בעולם בגלל נדירותו, שעד שארע המקרה הבא – עמד ערכו אצל האספנים על 50 אלף דולר). שמעון התקנא בראובן, וקרע אחד מהם. תוך כמה ימים (בגלל הפחתת מספר הבולים בעולם) קפץ ערך הבול השני ל-150 אלף דולר. ראובן תובע נזיקין בסך 50 אלף שקל, ושמעון טוען שהשביח בסך 50 אלף שקל... מי הצודק?

ובתביעה זו ישנם ג' טענות אפשריות:

- טענת ראובן בעל הבולים: שמעון מזיק, וצריך לשלם לי 50 אלף דולר.
- טענת שמעון הקורע: נכסיך גדלו בזכותי, ולכן שלם לי אתה 50 אלף דולר.
- הצעת לוי – המגשר ביניהם: כל אחד לא ישלם לשני כלום, ויצאו זה בזה.

ג. דין יורד לחצר חברו שלא מדעתו

טענתו של שמעון הקורע, לקבל את השבח על המעשה שעשה, ניתנת להפרכה בקלות, ואין בה שום ממש, מהסיבות הבאות:

אין תשלומי יורד

ד פ י - ע י ו ן

T

- **רצונו של שמעון הקורע לקבל תשלום מתחיל מדין "יורד לחצר חברו שלא מדעתו"** (ללימוד נושא זה על מקורותיו וצדדיו – יעוין בשיעורנו "דפי עיון" מס' 432 "שוכר שבנה גינה בחצר").
- **נפתח בהפרכת גובה דרישתו:** אפילו נניח שמגיע שכר על ההשבחה (ומיד נדון בנושא זה) – כמה שכר מגיע לקבלן בדרך כלל (ואפילו אם לא היה מדובר ב"קבלן" שמלאכתו מסתכמת בשניה אחת של עבודה) – אחוז חלקי של השבת, אבל בוודאי לא כל השבת, כפי שדרש שמעון הקורע (שהרי לשם מה לוקחים קבלן: כדי שיפיק להם את השבח במחיר כלשהו, ולא כדי שיקח לידו את כל השבח...), וזה פשוט.
- **בעיה נוספת** שיש תנאי שנדרש בדין זה (שאם אינם מתקיימים – אין דין יורד), והוא **שתהיה כוונה להשביח** (כנלמד ברמ"א בסימן רס"ד-ד), וכאן לא רק שלא היתה כוונה להשבית, אלא ההפך – היתה כאן כוונה להשחית.
- בדין יורד יש כלל (הנלמד בגמרא במסכת בבא מציעא דף ק"א. והובא להלכה בשולחן ערוך בסימן שע"ה-א), שכאשר הפעולה אינה רצויה (ובלשון ההלכה: "שדה שאינה עשויה ליטע") – משלמים **עלות ההוצאות בלבד**. כאן **עלות ההוצאות היא אפס**.
- **השבח לא נעשה על ידו**, אלא ע"י העולם החיצון, שנתן ערך מחודש לבולים האחרים, וזו **גרמא רחוקה** של מעשיו, ועל זה בודאי לא מגיע שכר (ולהלן דוגמה להמחשת דין זה: היה אדם מהמטרה, שהרג רוצח מפורסם שהפיל פחד גדול על העיר. לאחר ההרג – עלו המניות בבורסה של אותה העיר. כלום מגיע לאותו איש מטרה נתח מדין "יורד"?...).

א"כ פשוט שעלינו להתמקד בשתי הטענות האחרות בלבד: האם צריך הקורע **לשלם** תשלומי נזק, או **שייפטר** כי התברר שהנזק שעשה היום אינו כל כך נזק (ובשתי נקודות אלו יש דמיון בין הבול ובין החופר שבענייננו).

ד. ראיה מדין "מכליא קרנא"

ואולי אפשר לפשוט את בעיית הבול ואת בעייתנו (הבור שבחצר) מסוגיית **מכליא קרנא** (במסכת בבא קמא דף ג), כפי שביארו **הרשב"א**, ונציגו בשלבים

הבאים:

ד פ י - ע י ו ן

ה

- **הגמרא** (במסכת בבא קמא דף ג.) מבארת שהיה מקום לשני מקורות **לאב נזיקין "שן"**, שכן ישנם שני סוגי נזק של שן הבהמה: **א. "מכליא קרנא"**, כלומר כאשר שן הבהמה **מכלה את כל** החפץ הניזוק ("מכליא קרנא" – כילוי כל הקרן). **ב. "לא מכליא קרנא"**, ובפשטות הכוונה לנזק שאינו **מחסל את הקרן לגמרי**, אלא – כדברי רש"י – הבהמה אכלה את השחת ועתידי לצמוח שוב.

- והראשונים מקשים שכלפי מה שאכלה – הרי זה **חיסול הקרן**, כי מה שאכלה נאכל בשלימות!

- ומבאר הרשב"א שהבהמה אוכלת את השחת, **וזה טוב לתבואה שהבהמה אוכלת שחת זה**, כי מה שיגדל מעתה הוא חסון ובריא יותר (ואפילו בעה"ב לפעמים מביא בהמות שיאכלו את השחת הראשוני הזה, כדי לגרום לתבואה לצמוח טוב יותר...), ולכן היתה לנו מחשבה לפטור את המזיק, על שאכל את השחת, שהרי זה לא מכליא קרנא, **אלא אפילו משביחו**, ובאה התורה לחדש, **שהעובדה שיצמח מחר טוב יותר, אין בה כדי לפטור מהנזק העכשווי**.

ולכן גם בעניין הבול, אולי נלמד מכאן שהקורע את הבול חייב מדין מזיק, למרות שיש בזה גם תוצאת טובה עתידית של עליית ערך הבול הנשאר.

ובענייננו – אולי נאמר בקל וחומר, כלדקמן :

- אם באכילת שחת – שהתוצאה בהמשך היא **שבח עתידי** – בכל זאת **דנים אותה כנזק** –

- א"כ **המקרה שבענייננו** (של חפירת הבור) – שהוא חמור יותר, שכן עתידו של הנזק לא ידוע, וכלל לא ברור בזמן הנזק שיבוא מזה שבח בעתיד – א"כ **בוודאי שנדון זאת כנזק**.

אלא שבענייננו אולי אפשר לומר גם צד שני, המהווה הפרכה לקל וחומר:

- **באכילת השחת** הכל מתחיל **בשם נזק** (הנובע מרשלנות של השומר, שלא שמר על בהמתו מליילך לשדה אחר, שהרי שן חייב דווקא ברשות היחיד), ולכן גם כשבעתיד תשתנה המגמה – לא תוכל להסיר את שם ה"מזיק" שדבק בה. אבל –

ד פ י - ע י ו ן

7

- **בחפירת החצר** הכל מתחיל ב**כוונת השבחה** של השכן, אלא שהיתה טעות, שלא חשב שאין תכלית ל"מעשה ההשבחה" שלו, וכאשר מתברר העתיד – חוזרת ומתעוררת גם **כוונתו החיובית להשביח**, ומתברר למפרע שאכן כוונתו הראשונה היא זו שהתממשה.

ולאחר התבוננות – נראה שאי אפשר ללמוד מכאן **לא לחיוב ולא לשלילה**, כיוון שיש כאן כמה נתונים אי ודאיים, כדלקמן:

אין מכאן
ראיה

- **כוונת ההשבחה** של השכן ייתכן שאין לה **כלל משמעות** כל עוד התוצאה היא נזק, שכן **אדם מועד לעולם**, והיה עליו לבדוק את הנחותיו ל"זיכוי חברו" לפני שפועל בחצר חברו ללא רשותו. ואם היה עושה כן – היה מתברר לו שעושה כאן **מעשה נזק ולא זכות**.

- **וכן לצד שני** – ייתכן שבעל הבהמה הוציא אותה **מסיבות חיוביות**, ושמר עליה, אלא שהיא התחמקה מידי ונכנסה לחצר חברו ואכלה שם – אין כאן אונס לפטור, אבל כוונת טובות יש כאן למכביר, ובכל זאת אין בהם שינוי בדין או במגמה, והכל נקרא בשם "נזק" ולא הולכים אחר כוונות חיוביות.

א"כ אי אפשר ללמוד מכאן לענייננו.

ה. נזק ההופך לתועלת בהתחדשות מעשה

וישנה נקודה נוספת, המצריכה השוואה בין שלושת הנושאים (מכליא קרנא, בול, חפירת קרקע), והיא: עד כמה הנזק **הופך מאליו להיות תועלת**, או שצריך **מעשה נוסף** לשנותו לתועלת.

מעשה
סוף
דרך
לתועלת

וההשוואה תיראה כך:

- **בכילוי שחת** – ההצלחה תהיה רק לאחר **מעשה זריעה נוסף**, ואז תתקבלנה השיבולים המשובחות. ואולי מסיבה זו נפסק הדין שלא לקשור את התועלת לנזק.

- **בקורע הבול** – הנזק הופך לתועלת גם **ללא שצריך לעשות מעשה נוסף**, שמספיקה השמועה על אובדן הבול הראשון כדי שהבול השני יתייקר. ולכן יש מקום לקשור יותר את הנזק לתועלת.

ז

ד פ י - ע י ו ן

- **בחפירת החצר** – אין כל תועלת במעשהו, והכל נחשב כנזק. רק לאחר **המעשים הנוספים** (ורבים הם...) של החלפת ראש עירייה ודיון מחדש בנושא היתרי הבניה למבנים תת קרקעיים, וקבלת החלטה חדשה, וכו' – רק לאחר כל אלו הפך הנזק להיות תועלת. א"כ השם "נזק" חזק ביותר, והשם "תועלת" נראה רחוק מאד.

א"כ אולי נלמד מהשוואה זו שבמקרה שבענייננו **הכל נקרא נזק**, כיוון שהתועלת מושגת רק לאחר **התחדשות מעשה** (החלפת ראש עירייה, שינוי תוכניות, החלפת החוק וכו'), ממילא כל הדברים החדשים **אינם נכללים** במעשיו של המזיק, והמשמעות היא **שמעשיו נקראים נזק בלבד**.

מאיזך – איננו יכולים להתעלם מה**יחודיות במקרה שבענייננו**, שלא ככל המקרים האחרים (של הבול, השחת וכ"צ"ב), שתמיד הנתבע הוא באמת **מזיק**, ואח"כ יוצאת תוצאה של **תועלת מסיבה אחרת** (כגון שהבולים האחרים התייקרו, שהמניות האחרות עלו, שהשחת החדש יצא טוב יותר וכו'), אבל בענייננו מה שמייוחד הוא **שהנזק עצמו הפך להיות מוגדר כתועלת** (וייתכן שזו סיבה להקל במקרה שבענייננו).

המק
עצמו
הופך
לתועלת

1. תועלת עתידית כבסיס להפחתת הנזק

ואפילו לאחר שהכרענו שהמעשה ייקרא בשם "**נזק**" – יש מקום לבדוק אם **התועלת**, שאירעה בשלב השני, יכולה להילקח בחשבון בתחשיב הנזק, **ולהפחית את שומת הנזק** בשלב הנוכחי.

כחש
גופנא
עתידי

ויש סוגיה מפורשת העוסקת בשאלה זו, והיא סוגיית **כחש גופנא** (דהיינו: הכחשת הגוף הניזק, באופן שיצרור פחות אוכל להבא ויחסוך בהוצאותיו של הניזק), כמבואר בהמשך בס"ד.

הגמרא (במסכת בבא קמא דף נז.) דנה בנזקים שיש להפחית מתשלומיהם את **התועלת העקיפה שנגרמה מהם**. והגמרא מתייחסת לשני מקרים, כדלקמן:

תועלת
עקיפה

ד פ י - ע י ו ן

11

- **השחתת עץ בוסר:** אדם השחית גפנים במצב בוסר, על גבי העצים. החיוב לשלם על הגפנים שהשחית, צריך להביא בחשבון את **התועלת שיש לעץ** מזה שהגפנים שהושחתו כבר לא ימצצו את לשדו, ועלות זו יש **להפחית מערך הנזק**.
- **הפלת עובר:** אדם הזיק אשה מעוברת, ונפל עוברת. אמנם צריך לשלם **דמי וולדות**, אבל מאידך – נוצרו גם **כמה חסכוניות**, כגון חיסכון בתשלום למיילדת, חיסכון בהפרש האכילה בין מעוברת לאשה רגילה, וכו'.

והגמרא מביאה **מחלוקת תנאים** בשאלה זו, אם הכסף שנחסך מתנכה מהנזק שעשה המזיק או לא.

ולענייננו – מוכח שיש מקום לדון בהדדיות בין הנזק לתועלת, **גם כשיש הפרש זמן ביניהם**.

ואם כנים הדברים – לכאורה יש **להפחית ממחיר הנזק** (שאירע לחצר מחמת חפירה 12) **את מחיר התועלת** (שניתן לגשת לבניה תת קרקעית ללא עיכוב של החפירה), ואפשר להתבונן בזה בשני אופנים:

הפחתת מחיר התועלת

- **אם בעל החצר חפץ לבנות** בשלב זה – הרי התועלת היא אמיתית, ומגיע לו את כל התשלום, והחשבון ההדדי יהיה **אפס** (כלומר אין המזיק צריך לשלם כלום).
- **ואם אינו חושב לבנות** – עדיין כל החפירה הזאת היא **נטל עבורו**, והכל נשאר בגדר של נזק, שצריך לשלם את מלוא המחיר (ובהמשך נלמד מה קובע את המחיר).

ז. כמה זמן צריך להחשיב בין הנזק לתועלת

אלא שצריך להגדיר את **משך הזמן** שעדיין יהיה קשר בין מעשה המזיק ובין התוצאה החיובית שנגרמה ממעשיו (הבה נקצין את דברינו: במקרה שבענייננו – אם יתקבל האישור לבנות בעוד 50 שנה – גם נאמר שהחפירה הנוכחית יש בה תועלת, ולא נחשיבנו כנזק כיוון שיש זמן בעתיד שהדבר יתועלת?...).

קו הגבול בהתחשבות בעתיד

ד פ י - ע י ו ן

ובמילים אחרות: היכן עובר קו הגבול שנותן לתועלת העתידית סיבה להנחה בתחשיב הנזק? או אחרת: מי קובע את משך הזמן שבו דוגמים את השתנות הנתונים מרע לטוב וההפך.

ובנדוק כמשל את המקרים שאנו עוסקים בהם בשיעור זה, שלכל אחד יש השלכות בשלבים אחרים של הזמן העתידי. נעמיד זה מול זה את גודל

הפירוד בזמן בין הנזק לתועלת בשלושת המקרים שבהם אנו עוסקים:

- **בכילוי שחת** – בכל גידול, שיש הבדל בין היבול הנוכחי (שניזק) לבין היבול הבא (שיהיה מסתמא בשנה הבאה, או לפחות עוד כמה חודשים) – **קשה מאד לקשר** בין הנזק הנוכחי לתועלת **ביבול הבא**, לאחר שיחלפו כמה חודשים. ולכן באמת יותר קל להגדיר מקרה זה כ**נזק בלבד**. ונראה שלא לחינם הגדירו הראשונים (יעוין ברש"י, בתוספות וברשב"א בסוגיית מכליא קרנא, במסכת בבא קמא דף ג.) שמדובר דווקא **בשחת**, שכן דרכו של שחת לגדול **תוך שלושים יום** (כמבואר ברשב"ם במסכת בבא בתרא דף ל"ו: ד"ה פירא רבה), ובתקופה זו עדיין **הגיוני לקשר** את התועלת לנזק.

- **בבול הנקרע** – התועלת מתגלית **מיד**, כי המחיר עולה מיידית עם התפרסמות עובדת קריעת הבול הראשון. ולכן יש צד להגדירו **גם כתועלת**.

- **בחפירת החצר** – התועלת אינה מתגלה מיד, אלא רק לאחר השתנות ההחלטות בעניין זה, ובוודאי שזה נקרא "**לאורך זמן**", כך שהנזק **מוגדר** והתועלת אין בה ממש בשלב זה.

יוצא בענייננו שיש **שתי סיבות** מדוע לא להתחשב גם בתועלת: **א.** מפני שהיא **דבר שלא מתוכנן לבוא לעולם**, ללא מעשים והשתדלויות נוספות, שבוודאי אינן מוגדרות כשייכות לנזק שנעשה בפועל. **ב.** ואפילו אם יש סיכוי סביר לשינוי יעוד הקרקע והפיכתו לראוי לבניה – לא נראה בשלב הנזק שהדבר הולך להיות **בעתיד הקרוב**, וגם זו סיבה להרחקת הנזק הנוכחי מן התועלת העתידית.

ד פ י - ע י ו ן

7

רצון
הניזק
קובע
להגדרת
מק

ה. תועלת מוגדרת בזמן וברצון

הערה נוספת להגדרת מימד הזמן בין התועלת לנזק: ברור שלא רק מימד הזמן הוא הגורם המחלק בין המעשה לתוצאתו, אלא גם רצונו של הניזק – גם להם יש תפקיד בהבנת המעשה, אם הוא תועלתי או ההפך.

ונביא דוגמא לחידוד ההגדרה:

מעשה באדם שהיו לו שני עצים קרובים מאד זה לזה, ומחמת הקירבה – הפריעו זה לזה לינוק מהקרקע את צרכיהם. בא אדם זר, ועקר עץ אחד. האם איש זה הוא מזיק או משבח?

ובפשטות – ניתן לומר כאן את הצדדים הבאים:

- אם נחליט שהנתון הקובע הוא הזמן – יוצא שמי שידון את המעשה ברגע זה – יגדיר את המעשה כנזק.
- ואם ימתינו כמה חדשים – יתברר לעין כל המציאות החדשה של השיפור בפירות, הן בכמותם והן ביופיים, ומעתה יוגדר מעשהו של העוקר בשם שבח.
- ואם נחליט שהנתון הוא רצון הבעלים בכמות העצים, שאם רצון הבעלים הוא שיהיו שני עצים בדווקא, ולא כל כך אכפת לו ריבוי הפירות – תחזור ההגדרה למעשהו להיות כמזיק, למרות התועלת הצדדית שיש כאן.
- ויש הכרח לומר שהגדרת הבעלים היא הקובעת, שכן כל מעשה ניתן לראותו כטוב או כרע, וצריך מישהו שיכריע בזה, וברור שראשון המחליטים הוא הבעלים על החפץ הנדון.
- הדוגמה לזה היא המקרה (המשעשע) הבא: **מעשה ברופא מנתח, שלאחר שחתך בסכין את גופת המנותח במקום הנדרש לניתוח – הופיע קרוב משפחה ודרש מהרופא שישלם נזק, על שהזיק את קרובו, ועשה בו חבלה ועלול לגרום אפילו למותו... מדוע טענה זו אינה נכונה? כי אם רצונו של המנותח הוא לקבל שירות זה מהרופא – הוא מחל על הנזק, כדי לקבל את התועלת שתבוא בשלב הבא...**

למדנו שהגדרת תועלת או נזק תלוי גם בזמן וגם בתכלית המעשה. ולכן **בענייננו** – כאשר המעשה הוא **מעשה נזק** (הגם שהתכוון לתועלת), וכך גם דעתו של הניזק (שפרט לכך שאין אישור עירייה – גם לא מתכנן לבנות) – לכאורה נראה שאין סיבה להגדיר את מעשהו **כתועלת**, וגם אין סיבה, לכאורה, **להפחית את מחיר הנזק** מחמת התועלת שנוצרה כאן.

ט. הנהגות השוק אינן תלויות בזמן הדיון

ולאחר התבוננות – נראה שהחלטה למדוד בכל נזק גם את ההשלכות העתידיות ממנו, ולהכליל את התוצאה בעלות חישוב הנזק – החלטה זו **תלויה בעיקר בהנהגות השוק**, דהיינו: כמו שהשוק מחליט היאך מודדים מחיר של אדם, כמה הוא ראוי להימכר לעבד, וכמו שיש הנהגות השוק להגדיר שכר פועלים, וכמו שהשוק מגדיר מחירונים וקריטריונים ושערים וכיוצ"ב – כך **ניתן לשוק להחליט בכל נזק את כל ההשלכות המשמעותיות** הנובעות מנזק זה (ומכוח רשות זו הגדירה הגמרא את "כחש גופנא" של האשה שיצאו עובריה, והפחיתו את מחיר האוכל ואת בריאותה וכיוצ"ב, ומכוח זה כאשר דנה הגמרא בחשבון חישוב נזק עקירת הגפנים – לקחה בחשבון את בריאות העץ שיש לו פחות יניקה וכו' – מי קובע את הנתונים – **הנהגות השוק**).

הנהגת
מחות
השוק

ואם כנים הדברים – לכאורה לא צריך להיות הבדל **מתי זמן הדיון** (אם בצמוד לנזק, או זמן קצר לאחריו, או אפילו זמן ניכר לאחריו), כיוון שהשומא תמיד צריכה להיות **נכונה לרגע הנזק**, ולקחת בחשבון את כל ההשלכות הרגילות הצפויות לבוא (או שכבר היו) עפ"י המקובל בשוק בעניין זה, והתוצאה היא **הסכום שישלם המזיק לניזק**.

במילים אחרות: סברה נכונה היא לדון את **קורע הבול** לפי ה"הגיון של השוק" שיודע **להגדיר בבירור** שכאשר בול נדיר נקרע – שווים של שאר הבולים מתייקר **לפי מפתח ידוע ומקובל בשוק** (ואם אינו ידוע – יש להביא שמאים, המכירים את הנהגות השוק, ויוכלו לתת לבי"ד הערכה קרובה למציאות). ונתון זה נכון **הן אם דנים** סמוך לרגע הנזק **והן אם דנים בזמן אחר** שאינו סמוך לרגע ההוא.

ד פ י - ע י ו ן

יב

ולפי זה – בענייננו – כיוון שכל החישוב נעשה נכון לרגע הנזק – יש לברר כמה מחשיב השוק (אם ע"י ידיעה ואם ע"י שמאות, כדלעיל) את הסיכוי לשינוי החוק והפיכת איסור הבניה להיתר, ושווי זה הוא הסכום שצריך לנכות מהנזק.

י. פחת נבלה ושבח נבלה תלויים בזמן הדיון

הבעיה היא שההנחה דלעיל (שמחיר הנזק אינו תלוי בזמן הדיון אלא רק בזמן הנזק) מופרכת מגמרא מפורשת, המראה שמחיר הנזק תלוי במציאות האמיתית ברגע הדיון בבי"ד, ולחייב או לזכות את המזיק בהתאם.

פחת
נבילה
ושבח
נבילה

ונדון בזה בדרך שהתווה האיגרות משה (חושן משפט חלק א-ל"ז) עפ"י המקרה הבא:

ראובן עבד במקום פלוני, ושמעון המנהל רצה שיתפטור ממשרתו, והבטיח לו שישלם לו הוצאות, כפי שמקובל מחמת הפיטורין. לבסוף מצא ראובן עבודה טובה יותר, והתברר שהרוויח מכל העניין, ובעצם לא הוזק ע"י המנהל. האם צריך לשלם לו בכל זאת?

מכריע האיגרות משה (שם) שהמנהל משלם לפי רגע הפיטורין, ולא לפי מה שקרה בפועל אח"כ (וזו מסקנתנו כרגע גם במקרה שבענייננו).

אלא שהוא מקשה מגמרא מפורשת, ונציג את הקושיה בשלבים הבאים:

- הגמרא (במסכת בבא קמא דף י'): מתייחסת להשתנות שומת נבלת הניזק בין רגע הנזק לרגע ההעמדה בדין, מושג הנקרא בגמרא בשם פחת נבלה (והמקרה המקביל, במקרה שמחיר הנבלה התייקר בתקופת זמן זו, נקרא בשם שבח נבלה).

- וזה תוכן דברי הגמרא (שם): אמר רב כהנא לרב: לשם מה כתבה התורה את המילים "והמת יהיה לו" – וכי צריך לומר שהנבילה עוברת (כתשלום) לניזק (וההפרש שעליו לשלם הוא מה שיתר על מחיר הניזק)? הרי זה פשוט, כי אם יש למזיק הרבה נבילות בביתו (לא רק מנזק זה),

יג

ד פ י - ע י ו ן

וכי אינו יכול לשלם בזה את דמי נזקו, והרי מותר לו **לשלם במה שירצה** מכוח הפסוק **"כסף ישיב לבעליו"**, ודורשים את המילה **"ישיב"** לרבות שווה כסף ואפילו סובין (דהיינו: אפילו מטלטלין פחותים). ומסיקה הגמרא שהפסוק נדרש **לפחת נבילה** (וברש"י: שכך אמרה התורה, שמשעת מיתה עומדת הבהמה ברשותו של הניזק, ואם הסריחה ופחתה דמים בין שעת מיתה עד שעת העמדה בדין – הרי זה הפסדו של הניזק, והמזיק משלם לו את ההפרש בין עלות הנזק למחיר הנבילה בשעת מיתה).

- **וכן נפסק להלכה** (בסימן ת"ג-ב) **פחת הנבילה לניזק, ושבח הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק**. כיצד, שור שווה 200 שנגחורו ומת, והנבילה שווה בשעת מיתה 100, **ובשעת העמדה בדין פחתה והרי שווה 80** – אין המזיק משלם אלא 100...

- **ואותו דין לגבי שבח נבלה** (כלומר: כשיש עליה בערך נבלת הבהמה שניזוקה) – **בהמשך ההלכה** (סימן ת"ג-ב) ...השביחה הנבילה והרי היא שווה בשעת העמדה בדין 120 – הרי המזיק משלם תשעים... וזהו "וגם את המת יחצון" (שמות כא, לה).

- **ויש מגבלה על רווח זה**, כמובא ברמ"א (באותה הלכה, בסימן ת"ג-ב): אם השביחה כל כך עד שחצי שבח הוא יותר מדמי ההיזק – לא אמרינן דהמזיק יטול חצי השבח וירוויח (טור), דהיינו שרוויחי המזיק נועדו להפחתת כיסוי הנזק (ואפילו כיסוי מלא כנגד כל הנזק, כמבואר בסמ"ע בסימן ת"ג-ז), אבל לא עד כדי שיצא לו מזה רווחים.

נמצינו למדים שהרגע הקובע להגדרת מחיר הנזק אינו דווקא רגע הנזק, שהרי מסוגיה זו מוכח שיש משמעות לזמן העמדה בדין, שכך פחת נבילה (או שבח נבילה, המקביל לו) נמדד בזמן שבין רגע הנזק לרגע העמדה בדין.

א"כ קשה: מדוע בעניין הפיטורין (שהוכרע שהמנהל חייב לשלם לפי רגע הנזק) ובענייננו (שקבענו, לעת עתה, שחופר הבור צריך לשלם לפי רגע החפירה) איננו מתחשבים בהשתנות הנתונים מאז (רגע הנזק) ועד עתה (רגע הדיון)?

ויש לתרץ (וכך מיישב הסמ"ע (בסימן תג-י), ערוך השולחן (סימן ת"ג-ה) והאיגרות משה (שם)) שיש חילוק בין נזקי שור, שיש עליו פסוק מפורש ("וגם את המת יחצון")

ד פ י - ע י ו ן

T

ובין נזקי אדם המזיק ושאר נזיקין, שאין בהם שום קולא למזיק, כך שאם השתנה אח"כ המחיר – כל שלא נאמד ברגע הנזק (כפי שניתן למדוד מראש, כבסוגיית "כחש גופנא" לעיל) – אין שום השפעה על חיובי המזיק, בין לטובה ובין לרעה.

ולפי זה בענייננו – שמדובר באדם המזיק – הרגע הקובע יישאר רגע הנזק, וברגע זה היה נזק של חפירת הבור, אי"כ לכאורה יצטרך השכן לשלם את ערך הנזק (הגם שהיום יש לבור זה תועלת).

יא. חשיבות רגע ההעמדה בדין

 משמעות
רגע
הדין

ובמאמר המוסגר: יש להבין מדוע קבעה התורה בסוגיית "פחת נבילה" את זמן התשלום לפי "זמן ההעמדה בדין"?

וביתר חריפות: היאך ייתכן שתשלומי המזיק ייקבעו לפי זמן הדיון, שהוא מעשה טכני, התלוי בגורמים חיצוניים למאורע, ובהשתנות זמן הדיון (מסיבות חיצוניות וטכניות) ישתנה דין תשלומי המזיק?! תמוה מאד.

ובשלמא אילו היה מדובר בקנס – היה חשיבות לנקודת ההעמדה בדין, שאז הוא רגע קביעת הקנס. אבל כאשר מדובר בדין בבי"ד על מאורע ממוני, שהיה ונגמר בנקודה מסויימת בעבר – מה שייך לדון לפי רגע "ההעמדה בדין"?

ואולי יש ליישב לפי חקירת האפיקי ים (חלק א סימן כ"א-א) החוקר מה תפקיד הנבילה בסוגיית שור שנגח שור (ולצורך ההבנה נשתמש בדוגמא: שור נגח שור ששוויו היה 200 לפני הנזק, ולאחר הנזק שווה נבלתו 100), שאפשר לדונו בשתי אפשרויות:

 הנבילה
משמשת
כתשלום

- הנבילה היא מה שנשאר לניזק: המזיק נגח שור שווה 200, והנזק שעשה הוא 100, כיוון שנשאר לניזק שארית שור ששווה 100. ובקצרה: הנבילה היא השארית שנותרה לניזק. או:
- הנבילה היא תחילת התשלום של הנזק: כשהמזיק נגח שור שווה 200 – הנזק הוא כל השור דהיינו 200. אלא שהתחדש שהמזיק

ד פ י - ע י ו ן

אינו חייב לקחת לעצמו את הנבילה ולשלם שור חדש במלואו, אלא שרשאי לשלם בנבלת השור. ובקצרה: הנבילה היא חלק מהתשלום של הנוק.

ועתה אפשר ליישב, כדלקמן:

- בשלמא אם הנבילה שייכת לניזק כחלק מבעלות על השור שהיה שייך לו גם קודם (צד א' לעיל) – באמת קשה מה ראתה התורה לשום את הנבילה ביום הדין ולא ביום הנוק. אבל:
- אם הנבילה היא חלק מהתשלום – ברור שיש לשום את שוויה ביום התשלום ולא ברגע הנוק, כיוון שאם דנים הפירעון – צריך הפירעון ראוי ליום הפירעון ולא לתאריך מוקדם כלשהו (אפילו לא רגע הנוק).

עד כאן המאמר המוסגר.

יב. תשלום הנוק או תיקונו

עד כאן למדנו שגובה החיוב בגין הנוק נקבע לפי רגע הנוק, ולכן לא מועילה העובדה שהיום יש כבר בסיס חישוב אחר לנוק זה, ואפילו כאשר הנוק הפך לתועלת (כבענייננו) – עדיין לא משתנה התמונה, ויש לשלם לפי הרגע ההוא, שכן זה מה שקובע.

השלמת
החיסרון
ולא
תשלום

אלא שבכל זאת יש לפחות דין אחד בדיני ניזקין שבו הרגע הקובע אינו רגע הנוק אלא הרגע הנוכחי שבו דנים בנוק זה, והוא – השלמת הנוק ותיקונו. כאשר אדם הזיק את חברו ומציע לו לתקן את הנוק ולא לשלם עליו ממון – הרי זה כאילו הציע לו לקחת את המצב הנוכחי וממנו להתקדם אל מצב החפץ לפני התקלה.

ונדגים ע"י מקרה אופייני:

ראובן הזיק את רכבו של שמעון בסריטות קלות בצבע וקצת עיקום הפח. היאך ישלם ראובן את נזקו?

אפשרות
הפיצוי
לניזק

ד פ י - ע י ו ן

טו

- ואפשר לחשוב על כמה אפשרויות** (כולן שכיחות ביותר, דבר יום ביומו) כדלקמן:
- המזיק דורש **לתקן בעצמו** (ולחסוך עלות של מוסכים יקרים ושמאות יקרה), אבל הניזק רוצה דווקא **תשלום** (והוא יחליט אם לתקן או להשאיר את המצב כך, ואם לתקן – מתי לעשות זאת, ובכל מקרה – הוא זה שיחזיק את התשלום על הנזק, והוא זה שיחליט האם ומתי).
 - המזיק רוצה **לשלם** את הנזק (ולא להתעסק עם תיקונים), אבל הניזק דורש **שהמזיק יתקן** את הרכב, וכל הטירחה תהיה עליו.
 - המזיק דורש את **שתי האפשרויות**, דהיינו שהוא יוכל לקבל החלטה בעצמו אם לתקן או לשלם, וזה יחייב את הניזק.
 - הניזק דורש את **שתי האפשרויות**, דהיינו שהוא יהיה זה שמקבל את ההחלטה אם לדרוש תיקון או נזק, ולפי זה יחוייב הניזק.

וצריך לברר מה קובעת התורה בשאלה זו.

ושאלה זו חשובה מאד בענייננו, שכן האינטרס של שמעון המזיק הוא **לתקן את הנזק** (דהיינו: לא לעשות דבר, שכן החצר היא כבר במצב של רוחיות), ואילו ראובן הניזק דורש **לקבל תשלום** (כפי עלות הנזק לתקן נזקי בור בחצר).

ולמתבונן: עיקר ההבדל בין המזיק לניזק הוא כדלקמן:

- **שמעון המזיק דורש חישוב המציאות כפי שהיא היום.**
- **ראובן הניזק רוצה חישוב המציאות הנכונה לרגע הנזק.**

הזמן
הקובע
לנזק

הנה נא מצאנו בס"ד דרך להבין שיש גם מציאות של **חישוב לפי הזמן הזה**, וזה כאשר צורת פתרון הנזק הוא ע"י **תיקון המצב והשבתו לקדמותו.**

ושאלה זו **במחלוקת הפוסקים** לגבי נתינת אפשרות למזיק **לתקן את מה שקילקל**, או שחייב דווקא **לשלם על הנזק**, ונציג את הצדדים בשלבים הבאים:

ד פ י - ע י ו ן

יש מחלוקת הרמב"ם והראב"ד (בהלכות טוען ונטען ה-ב) מה סוג התביעה במציאות של נזקי קרקע, כדלקמן:

- **דעת הרמב"ם** – **נזקי קרקע**:...החופר בשדה חברו בורות שיחין ומערות והפסידוה, והרי הוא **חייב לשלם** בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי (דהיינו: הכחשה מלאה), או שטענו שחפר שתי מערות, והוא אומר: **לא חפרתי אלא אחת** (דהיינו: מודה במקצת), או שהיה שם **עד אחד שחפר** והוא אומר לא חפרתי כלום (דהיינו: עד יחיד המחייב שבועה) – הרי זה נשבע היסת על הכל (ופטור משבועה דאורייתא, שהרי אין נשבעים על הקרקעות).
- **השגת הראב"ד** – **נזקי ממון**: נראים הדברים (דברי הרמב"ם) – כשתבעו **למלאות החפירות** ולהשוות החצירות. אבל אם תבעו **לשלם פחתו** – הרי זה כשאר **תביעת ממון**, וכמי שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת.

ולהלכה נחלקו בזה **המחבר והרמ"א** (בסימן צ"ה-י) כדלקמן:

- החופר בשדה חברו בורות, שיחין ומערות (בור – עגול, ושיח – ארוך וקצר, ומערה – חפירה תחת לארץ שפיה מן הצד), והפסידה, והרי הוא **חייב לשלם**... **פטור משבועה דאורייתא** (במקרים של מודה במקצת או עד אחד לשבועה) (ודבריו הם כדברי הרמב"ם לעיל).
- **וברמ"א**: יש אומרים (שפטור משבועה דאורייתא) דווקא שתבעו **למלאות החפירות**, אבל אם **תבעו לשלם פחתו** – הרי זה **כשאר תביעות ממון** (ואלו הם דברי הראב"ד, וגם הטור כתב כך).

ובאחרונים – ידועות בעיקר השיטות הבאות:

- **הש"ך** (סימן צ"ה-יח, וכן כתב גם בסימן שפ"ז-א): **כסף משלמים רק כשאינן אפשרות לתקן את החפץ שהוזק. אבל אם אפשר לתקנו – מחויב המזיק לתקנו.**
- **ובנתיבות המשפט** (סימן צ"ה-י) פסק (בשם התומים) שהניזק רשאי **לתבוע לתקן** וגם רשאי **לתבוע ממון הנזק.**

ד פ י - ע י ו ן

יח

- **והחזון איש** (ב"ק סימן א-ג) חולק, שגם בנזקי ממון **התביעה היא ממון ולא תיקון הנזק**, ויכול הניזק לומר לו: איני חפץ לתקן אלא **לקבל מעות על הנזק** שעשית לי.

ולפי זה בענייננו – ניתן לומר את התוצאות הבאות:

- **לפי החזון איש** (שהולכים לפי רגע הנזק, וכל הנדון הוא בתשלום הנזק ולא בתיקונו) – בוודאי ששמעון המזיק **חייב לשלם על הבור שחפר**.
- **לפי הנתיבות המשפט והתומים** (שהניזק קובע ממון או תיקון) – רשאי ראובן הניזק **לתבוע ממון עבור הנזק**.
- **ולפי הש"ך** (שאם אפשר לתקן – חייב המזיק לתקן) – כאן, שאין מה לתקן, שהכל כבר נחשב למתוקן (ואפילו למשובח, אבל אין אפשרות לגבות שבו זה) – **יהיה המזיק פטור מלשלם את החפירה**.

ולמעשה – מאחר שיש בדבר מחלוקת – יוכל המזיק לומר **קים לי כהש"ך** ולהיפטר מתשלום.

יג. סיכום ומסקנות

סיכום

אדם חפר בחצר חברו בור ענק, ללא ידיעתו, כדי שיוכל לבנות שם מבנה תת קרקעי. החבר דורש תשלום נזק, כי לא חשב לבנות וכי אין אישורי עיריה למהלך כזה. והנה התחלף ראש העיריה והשתנו החוקים, ועתה כבר מותר לבנות. עתה דורש הבונה לא רק להיפטר מתשלום הכיסוי, אלא שישלם לו דמי השבחה. מה הדין? ונאמרו בזה הנושאים הבאים:

- **המושכל הראשון** הוא למדוד את הנזק **לפי רגע התהוותו** (ובענייננו קצת מוזר שהניזק ירוויח פעמיים, גם חפירה וגם ממון).
- **וכבר עסקנו** בשיעור "רצון או תוצאה" להכריע במקרה שאדם חושב שעובר איסור, ולמעשה יצא מזה תועלת. ובשיעור זה אנו דנים מהצד הממוני של העניין.
- מקרה **בול הפני השחור**, שהניזק רוצה לקבל נזיקין, המזיק רוצה לקבל שבח, והמפשר טוען שאיש לא ישלם – דומה לענייננו, ושונה בזה שיש כאן כוונת נזק, ותועלת עקיפה, ואצלנו יש כוונת תועלת וגם הסוף הוא תועלת (לאחר שינוי מציאות רבים).

יט

ד פ י - ע י ו ן

- בוודאי שאין תשלומי יורד במקרה הבול, שכן א. אין משלמים שבח מלא, אלא רק דמי השבחה. ב. כוונת המזיק אינה להשביח. ג. יורד לחצר חברו שלא מדעתו בשדה שאינה עשויה ליטע – מקבל רק הוצאות, וכאן ההוצאות הן אפס. ד. השבח לא נעשה על ידו, אלא משהו מאד עקיף.
- ראייה מדין מכליא קרנא (לפי הרשב"א), בהמה שאכלה שחת ולכן בעתיד יצמח השחת טוב יותר – משלם נזק, ומוכח שנזק שמביא לתועלת – מוגדר כנזק. ולמסקנה אי אפשר ללמוד לענייננו, שהתועלת יותר עקיפה, ומצד שני היא יותר נמצאת באותו חפץ ולא בזריעה הבאה. ועוד שהתועלת תלויה במעשה מחודש ביותר.
- אפשר ללמוד מסוגיית כחש גופנא שמתחשבים בתועלת העתידית כאשר באים לשום נזק עכשווי (לדוגמא מדמי נזק הפלת עובר מורידים את חיסכון המאכלים היתירים של אשה מעוברת). ומי שקובע את הקריטריון באיזה עתיד להתחשב ובאיזה לא – הוא השמאות המקובלת בשוק לעניין זה.
- ראייה מסוגיית פחת נבילה (ובמקביל שבח נבילה) שיש משמעות בהווי"א לזמן הדיון, והשאלה היא מה אכפת לנו זמן הדיון, והיאך זה קשור לזמן הנזק (ואולי יש לענות לפי אפיקי ים, שהנבילה הוא תשלום על הנזק ולא שארית הניזק, ותשלום מודדים לפי יום התשלום).
- כאשר מדברים על תיקון הנזק – שייך לדון על הזמן הנוכחי ולא זמן הנזק (כי התיקון מתחיל מהיום, לפי מצב החפץ היום), וכאשר מדברים על תשלום הנזק – עיקר הנושא הוא רגע הנזק.
- ונחלקים בזה בעיקר ג' שיטות: הש"ך (יש חיוב לתקן כאשר שייך). נתיבות המשפט והתומים (זכות הניזק לבחור תיקון או תשלום). החזון איש (תשלום בלבד).
- יוצא למסקנה בענייננו לפי הש"ך – צריך המזיק לתקן את התקלה, וכיוון שעתה אין זו תקלה אלא שבח – יוכל המזיק להיפטר (ע"י "קים לי" כהש"ך).