



ראובן העליל על שמעון לפני השלטונות ברוסיה. במשפטו בבית המשפט הרוסי המקומי – רמז לו השופט שיש שני דרכים לפניו: או לשלם לו 500 דולר שוחד ו"להיפטר", או לדון בערכאה בכירה על "חטאו", ומי יודע מה יהיה דינו. שמעון יודע שהוא פטור, והכל עלילה, וסירב להצעה. המשפט הועבר למרכז המשפט הרוסי בפטרבורג, ושם נקנס שמעון ב- 50,000 דולר על "עונונו". עתה תובע שמעון את ראובן בדין תורה, שחייב לו את כל הסכום ששילם, מדין "מוסר". ראובן טוען שהוא חייב לו רק 500 דולר – שהיה שמעון יכול לשלם ולהיפטר. כמה צריך ראובן לשלם לשמעון?

- א. סוגיית מוסר – אדם שהראה ממון חברו.....ב.
- ב. צדדים לכאן ולכאן בפשיטת הספק.....ג.
- ג. סיבה לפטור – רשלנות הניזק.....ד.
- ד. סיבה לחייב: מהלך רגיל.....ה.
- ה. ראיית מהרי"ח אור זרוע מדין אנסוהו עכו"ם.....ו.
- ו. ראייה מדין מניח גחלת על בגד חברו.....ז.
- ז. פחת נבילה – דניזק.....ח.
- ח. נזק שנעצר לעומת נזק שממשיך.....ט.
- ט. חילוק בין אדם המזיק לממון המזיק.....י.
- י. ראייה מדין מחיצת הכרם שנפרצה.....יא.
- יא. ראייה מהדיין הטועה בדבר משנה.....יב.
- יב. גרמי דגרמי.....יג.
- יג. סיכום ומסקנות.....יד.

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

ד פ י - ע י ו ן

ב

א. סוגיית מוסר – אדם שהראה ממון חברו

שיעורנו עוסק בדיני "מוסר", ולכן נקדים כמה מילים בעניין זה (הקורא המכיר את הסוגיה מוזמן לדלג על פיסקה זו).

הגמרא (במסכת בבא קמא דף קט"ז): מספרת על אותו אדם שהראה לגובי המלך את שדות החיטים של ריש גלותא (וברש"י: שלא גזלה הוא עצמו, אלא שמע מבית המלך שמבקשים לגזול שדות, והראה להם: טלו קרקע זו של פלוני). ובדינו לפני רב נחמן – חייבו לשלם. (והגמרא מאריכה ודנה אם התשלום הוא מדין קנס או מעיקר הדין).

ועוד בגמרא (במסכת בבא קמא דף קי"ז): אדם שאנסו אותו גויים, והראה (=הלשין, מסר היכן נמצא ומהם דרכי הגישה ל) ממון חברו, כדי להציל את עצמו – **פטור**, ואם **נשא ונתן ביד** – **חייב**. **ואם לא אנסוהו** – בין הראה ובין אם נשא ונתן ביד – בכל מקרה **חייב**.

למדנו מכאן שלהראות ממון ישראל לאנשים – כשאין בזה אונס, הרי זה "מוסר" – וחייב לשלם.

וכן נפסק להלכה (בסימן שפ"ח-ב): **המוסר ממון בידי אנס**, בין אנס עובד כוכבים בין אנס ישראל, **חייב לשלם** מהיפה שבנכסיו כל מה שלקח האנס, אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד... במה דברים אמורים – **כשהראה המוסר מעצמו**, אבל אם אנסוהו עובד כוכבים או ישראל אנס להראות, והראה – הרי זה **פטור מתשלומין**. ואם נשא ונתן **ביד**, אף על פי שהוא אנוס – **חייב לשלם**, שהמציל עצמו בממון חברו חייב וכו'.

ועוד בהמשך הסוגיה (בנקודות הבאות):

- **הגמרא** מספרת על אדם, שאנסוהו גויים ונאלץ להראות את מקומו של היין של רב מרי בריה דרב פנחס.
- **חזרו השודדים ואמרו לו**: (לא די לנו בכך שהצבעת על מקום היין אלא) אנו דורשים שתישא עימנו את היין למקום פלוני.
- אותו אדם היה אנוס, ועשה ככל אשר שתו עליו.
- **כשהגיע המקרה** לבית דינו של רב אשי – הכריע שהאנוס **פטור מלשלם על היין**.
- **ותמהו רבנן**: והרי היה כאן **גם "מוסר" וגם "נשא ונתן ביד"**, והרי למדנו שבמקרה של עושה בידיים כדי להציל את עצמו – חייב. וא"כ מדוע רב אשי פטר.

ד פ י - ע י ו ן

- **ענתה הגמרא: על חלק המסירה** – כבר למדנו בברייתא שפטור באונס, כיוון שאין זה מעשה ישיר אלא גרימת נזק. ועל חלק המעשה בידיים שאחרי המסירה – הרי הממון כבר "נמצא" בכוח בידיהם של השודדים, ורק עדיין לא עשו בפועל מעשה של סחיבת הממון למקומם, והרי זה כאילו הממון כבר "שרוף" (בלשון הגמרא: "מיקלי קלייה").
- **ולכן מעשהו של האנוס, לקחת חפץ אבוד מבעליו, כדי להציל את חייו – אין בזה חיוב. ויוצא שפטור על כל אחד מהמעשים שעשה.**

וגם חלק זה נפסק להלכה (בסימן שפ"ח-ד): נשא ממון חברו **בידו** ונתנו לאנס – חייב לשלם מכל מקום, אע"פ שהמלך אנסו להביא. במה דברים אמורים (שאם אנסו להביא והביא חייב) – כשלא הגיע הממון לרשות האנס. אבל אנס שאנס את ישראל עד שהראהו, ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו (דהיינו שיוכל לשלוט עליו ולטלו), ואנס את ישראל עד שהוליכו למקום אחר, ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו – הרי זה פטור, שכיון שעמד האנס בצד האוצר – כבר אבד כל מה שיש בו, וכאילו נשרף.

וא"כ גם בענייננו – ראובן נקרא מוסר (עפ"י הגמרא במסכת בבא קמא דף ס"ב). או מלשין (כברש"י במסכת כריתות דף ב:), וחיובו הוא מכוח דינא דגרמי (כבש"ך סימן שפ"ח-ד) [לאריכות בעניין גרמי בכלל ומוסר בפרט – יעוין בשיעורנו "דפי עיון" מס 569 – "פקיד שנשדד ומשלם מכיסו"].

ומאחר שהמסירה נעשתה במזיד (אחרת – היה מקום לפטור, מאחר שאנו פוסקים שגרמי חייב מטעם קנס עפ"י הריצב"א (בתוספות במסכת בבא בתרא דף כ"ב: ד"ה זאת אומרת) והש"ך (בסימן שפ"ו-ו), וקנס חייב רק במזיד או בפשיעה) – לכאורה נראה שיש לחייב את ראובן על מסירה זו, וכל הנדון הוא כמה לחייב – לפי התעריף הנמוך (500 דולר, כי זה מה שעשה בתחילת התהליך) או לפי התעריף הגבוה (50 אלף דולר, שזה מה שיצא כתוצאה ממעשה המסירה שלו).

ב. צדדים לכאן ולכאן בפשיטת הספק

במקרה שבענייננו (העוסק, כאמור, בכמה פרטים ביני "מוסר") – עובדת המסירה אינה מוטלת בספק, וכל הספק הוא רק לגבי הסכום שעליו יש לחייב את המוסר מחמת מסירה זו.

ויש להדגיש שאין הכוונה שהסכום הסופי אינו ידוע, אלא שכל העובדות שבסיפור מקובלות ומוסכמות על שני הצדדים, וכל מה שנשאר לברר הוא רק את הדין במקרה זה,

ד פ י - ע י ו ן

T

דהיינו: עד כמה שייך הסכום שבמשפט הבכיר (50 אלף דולר) לחלק המסירה של השלב הזוטר (שעמד על 500 דולר).

אמנם – יש מקום לחקור בכל מוסר – האם הקנס הוא על מה שהיה בפועל או רק על מה שרגיל להיות במציאות השכיחה מכוח "ברי היצקא", ולפעמים החלק הזה קטן יותר ממה שהיה במציאות (כגון בענייננו: האם אנו בטוחים שתמיד השופטים ברוסיה גובים 50 אלף שקל על מקרים כאלה, או שהכל תלוי ב"מצב רוח" התלוי באישיותו של השופט, במריבות שלו עם בני ביתו ועם עצמו וכו'... – אם יש שינויים – אולי ראוי לשלם רק את הסכום הוודאי ולא את מה שיצא ב"אקראי"). **וצריך עיון.**

לצורך השיעור אנו מניחים שהסכום שדרשו בערכאה הבכירה היתה לפי חוקיהם בהתאם ל"אשמתו" של אדם זה, ולכן בענייננו הספק הוא בין 500 דולר של הערכאה הקטנה ובין 50 אלף דולר של הערכאה הבכירה.

ג. סיבה לפטור – רשלנות הניזק

ונפתח בסברות לכאן ולכאן, כדי לחדד בשכלנו את הצדדים (ואח"כ נפנה לשלב של הבאת ראיות ממרחבי הש"ס והפוסקים).

סיבה לפטור, לכאורה, את המזיק מלשלם את הסכום הגדול (וישלם רק 500 דולר, סכום המסירה הראשוני) הוא בגלל שנקבל את טענת המוסר ששאר התשלום נובע מרשלנותו של שמעון התובע.

הדגמה לטענה זו תהיה ע"י המקרה הבא:

היה אדם שהלשין למשטרה על עבירת תנועה של חברו, שלא היתה ולא נבראה. הגיע שוטר למקום, תפס את ה"עברייני" ורשם לו דו"ח ובו קנס של 500 שקל. הנתבע יודע שזו תביעת שווא, וערער על הדו"ח ועל הקנס, ודרש משפט בבית המשפט לענייני תעבורה. התוצאה היתה שהנתבע נקנס במשפט ב-2,000 שקל. כמה ישלם המלשין?

אנו מניחים שהודעה למשטרה על עבירת תנועה של חברו יש בה איסור מסירה (יצוין שהנחה זו היא לצורך השיעור בלבד, מאחר שבאמת יש להעמיק בנקודה זו, ואין כאן מקומה).

ה

ד פ י - ע י ו ן

ידוע לכל כי אדם שמגיע לבית משפט לתעבורה ללא שיש לו ראיות משמעותיות לחפותו – בדרך כלל **אין לו נאמנות לטענות הסותרות את "ידיעתו" של השוטר** שנתן את הקנס, ובדרך כלל עצם העזתו לבוא לדון היא **סיבה להחמיר בגזר דינו** ולחייבו בסכום משמעותי יותר מגובה הקנס שהיה משלם לולא הגיע לדון.

ולפי נתונים אלו – נראה פשוט לומר במקרה הזה **שהמוסר חייב רק בסכום הראשוני** של המסירה, דהיינו 200 שקל, וכל השאר הוא באשמתו ושלומיאליותו של הנמסר.

ולכן גם בענייננו – אפשר בסברה ראשונית לומר, ששמעון היה צריך להבין שהגעה לערכאה בכירה יותר לא תיטיב את מצבו, והיה צריך להסתפק במה ש"חטף" עד כה, ומשלא עשה כן – כל מה שנגרם מעבר למסירה הראשונית תלוי בו בלבד, ולכן ראובן המוסר **חייב לשלם לשמעון הנמסר 500 דולר בלבד** (וכל השאר הוא באשמתו של שמעון התובע).

ובשפה יותר לימודית אפשר לומר שטענת הנתבע היא שחייבים על מסירה מכוח דין גרמי (כפי שנלמד בהמשך השיעור), וגרמי מוגדר כ"**ברי היזקא**", כלומר שהנזק חייב להיות **תוצאה ישירה של מעשה המזיק**, ולאחר סיום החלק הישיר של המזיק – המהלך הבא הוא **גרמא בעלמא** (או אפילו פחות מזה, לפי גודל החריגה מהחלק הישיר).

וא"כ יש מקום לומר שהמסירה לערכאה הזוטרה היתה ע"י המוסר, ויש כאן נזק ברמה של "ברי היזקא", המחייב תשלום. השלב השני – של ההגעה לערכאה הבכירה – **כבר אינו קשור בקשר של "ברי היזקא" למוסר**, אלא רק בקשר של גרמא, ולפיכך – **אפשר לחייב את המוסר על הסכום הגדול**.

ד. סיבה לחייב: מהלך רגיל

לאידך גיסא – אפשר לומר גם **סברא הפוכה**, שחלוקה לחלקי נזקים הוא כאשר יש כמה אפשרויות באמצע, אבל כאשר **המהלך הרגיל** מביא את הנמסר להמשך התהליך, א"כ אפילו שהחיוב החדש הוא כבר בפעולה ובמקום אחר מאשר היה בו בראשונה, ובעקבות מהלך זה הגיעו לסכום גבוה – **הכל נחשב נזק אחד ארוך**, ולכן **אולי נחייב את המוסר בכל המהלך וממילא יחוייב בכל הסכום**.

וכדי לקרב סברה זו לשכלנו – הבה נדון במקרה הבא:

ד פ י - ע י ו ן

1

אדם הלשין על חברו, והעונש שקיבל החבר היה אחת משתי אפשרויות: או שישלם מיד 1,000 שקל, או שישלם 100 שקל ב-25 תשלומים, ובסה"כ 2,500 שקל. ומאחר שלנמסר לא היה כסף מזומן באותה שעה – לא היתה לו אפשרות אחרת, ושילם באופן השני. כמה ישלם לו המוסר?

כאן נראה פשוט לומר שהמוסר יתחייב בכל הסכום, כיוון שהמהלך הרגיל במקרה זה הוא שצריך לשלם את הסכום הגבוה.

וכן בענייננו – שמעון הנמסר הלך בדרך הרגילה, שלא רצה לנטות למחוזות של שוחד ועבירות אחרות, שמי יודע לאן הן מוליכות, ומי יודע אם מהלכים אלו עצמן אינן מלכודת, לתפסו על "ניסיון להטיית משפט" וכיו, ומה שהמהלך התגלגל למקום של תשלום סכום עתק של 50,000 דולר – זו תוצאה ישירה של המסירה, ולכן כל התשלום יהיה מוטל על המוסר.

וגם כאן – אם נתרגם את המילים להגדרה לימודית – אפשר לשמוע בטענת התובע שמאחר שהנתבע חייב על מסירה מכוח דין גרמי, והמהלך הרגיל של תהליך החיוב הביא לחיוב הגדול – אי"כ הכל שייך למעשה מזיק אחד גדול, שכולו – מתחילתו ועד סופו – הוא באחריותו הישירה והברורה של המוסר, ולכן דנים את כל המהלך בדין גרמי, והמזיק ישלם את הסכום הגבוה.

לפנינו, איפוא, הגיון לשני הצדדים (או ויכוח לימודי האם יש כאן גרמא או גרמי), ועתה נפנה אל הראיות מסוגיות השי"ס.

ה. ראיית מהרי"ח אור זרוע מדין אנסוהו עכו"ם

המהרי"ח אור זרוע (בתשובותיו סימן רנ"ה) רוצה להוכיח שבמקרה כעין זה שבענייננו אפשר לחייב את המוסר, גם כאשר היה הנמסר יכול להישמט ולא נשמט, והראיה היא לפי הנקודות הבאות:

- סוגיית מוסר (שלמדנוה לעיל, בגמרא במסכת בבא קמא דף קי"ז.), עוסקת באדם שמסר את ממון חברו באונס – פטור, ואם נשא ונתן ביד – חייב.
- חייבים להניח שבודאי מדובר במצב שבעל הממון היה יכול להציל את ממונו בדרך כלשהי ולא עשה זאת, כי אם לא נאמר כך – יהיה קשה מדוע חייבה

ד פ י - ע י ו ן

הגמרא במקרה שנשא ונתן ביד, **הרי הממון הזה נחשב כבר כאבוד** (בלשון בגמרא "כמאן דקלייה דמי"), כיוון שהוא כבר זמין לידי השודדים. **אלא מוכרחים לומר** שהיתה דרך כלשהי להציל את הממון ולא הציל (ורק במקרה כזה מראה ממון חברו פטור, ואילו נושא ונותן ביד חייב).

- **והנה מיד בהמשך הגמרא אומר רבא "ואם הראה מעצמו – כמו שנשא ונתן ביד דמי וחייב"**, וברור שדברים אלו נאמרו באותו אופן שנאמר המשפט הקודם, דהיינו **שהיה יכול הנמסר להציל ולא הציל** (או כפי הנדון בענייננו, שהיה יכול להקטין את שיעור הנזק ולא הקטין), ועל זה נפסק שהמוסר חייב לשלם את הסכום במלואו.
- **מסיק מכאן המהרי"ח אור זרוע** שדין מוסר אינו מחלק ביכולתו של הנמסר להציל (אם היה יכול להציל או שלא היתה לו יכולת כזאת), **שבכל מקרה המוסר חייב**.

אם כן בענייננו – לפי המהרי"ח – הגם שהנמסר היה יכול להציל את חלק הסכום הגבוה – למרות זאת הדין הוא שהמוסר הוא זה שחייב לשלם את הסכום הגבוה.

אמנם – יש לדחות את המסקנה, מאחר שהיא בנויה על **הנחה מחודשת** (שאינה מקובלת על רוב הראשונים), שמדובר **שהיה הניזק יכול להציל את עצמו** (וללא הנחה זו – אין שום ראיה מהסוגיה, ובהמשך השיעור נדון בסוגיות שאין מחלוקת לגבי מהלכן).

1. ראיה מדין מניח גחלת על בגד חברו

הגמרא (במסכת בבא קמא דף כ"ז.) מלמדת את דינו של האדם המניח גחלת על ליבו של חברו והחבר מת – פטור מניח הגחלת מלשלם, כיוון שהניזק היה צריך לסלק את הגחלת מעל ליבו. אבל אם הניח גחלת על בגד חברו ונשרף הבגד – **חייב מניח הגחלת – כיוון שבעל הבגד אינו חייב לסלק את הגחלת** (וברש"י: זה שלא סילקו סבר אתבענו בדיו ויפרע לי).

ויש דמיון רב בין סוגיה זו לענייננו, שהסוגיה מלמדת שכאשר **תחילת הנזק נעשה ע"י המזיק – ואח"כ יש אפשרות לניזק להפסיק את הנזק** (ומסתמא הוא הדין גם אם יכול לצמצמו) ולא עשה כן – **עדיין הקולר תלוי במזיק**.

ואם כן – אולי נאמר כן גם בענייננו, שהמוסר התחיל את פעולת המסירה, והניזק היה יכול להחליט להפסיק את תהליך ההינזקות, ולא עשה כן, ולמרות זאת – **נחייב את המוסר על הסכום הגבוה**.

ד פ י - ע י ו ן

ח

וביותר – ייתכן שיש כאן אפילו **קל וחומר**, שאם כאשר הניזק היה יכול **בקלות** להסיר את הגחלת, ובכך לעצור את הנוזק, ולא עשה כן – **למרות זאת** אנו מחייבים את המזיק – א"כ **בענייננו**, שהניזק **לא יכול בקלות** להפסיק את הנוזק (וכפי שטען בבירור שהיה עימו, שידע שמהלך זה אינו צודק, וחשש שמהלך זה אינו נכון, וחשש שיש בו סיכונים להיכנס למלכודת בידיים) – א"כ בוודאי שיש לחייב את המוסר **בסכום הגבוה**.

ז. פחת נבילה – דניזק

ולכאורה – מסקנתנו האחרונה (ללמוד מגחלת שיש אחריות למזיק גם על השלב השני, הגם שהיתה אפשרות לניזק למונעו) **נסתרת מסוגיה אחרת** – סוגיית **פחת נבילה**.

הגמרא (במסכת בבא קמא דף י:): עוסקת בביאור דברי המשנה "**תשלומי נזק**", ולומדת מכאן **שהבעלים מטפלים בנבילה** (ומביאה כמה ראיות מפסוקים), ומהמילים "והמת יהיה לוי" מכריחה הגמרא **שפחת הנבילה שייך לניזק** (כלומר ההפרש בין מחיר הנבילה מרגע המיתה ועד רגע ההעמדה בדיון, שבזמן זה ערך הנבילה הולך ויורד – כל זה מוטל על הניזק), והטעם **שהיה על הניזק למכור מיד את הנבילה**, ובגלל שהשתחה – א"כ **כל ההפסד תלוי בו** (והמזיק ישלם את הפרש מחיר השור ממי למת, והניזק יספוג את שאר ההפסדים).

ואם נדמה לענייננו – לכאורה היה יכול שמעון הנמסר **לעצור את המשך הניזק** ע"י שהיה מסכים לשלם 500 דולר בשלב זה, ומאחר שלא עשה כן – אלא נתן למערכת להמשיך לפעול נגדו – א"כ **המשך ההפסד תלוי בו**, והוא ישא באחריות על הפסדיו ולא המוסר.

ח. נזק שנעצר לעומת נזק שממשיך

ואנו נבוכים, כיוון שמסקנת שתי הסוגיות הללו **הפוכות זו לזו**, כדלקמן:

- **מסוגיית גחלת יצא שהמזיק חייב על המשך הנוזק**, הגם שהניזק היה יכול להפסיקו (וממילא בענייננו זו סיבה לחייב את המוסר).
- **מסוגיית פחת נבילה יצא שהמזיק פטור על המשך הנוזק**, מאחר שהניזק היה יכול להפסיקו (וממילא בענייננו זו סיבה לפטור את המוסר).

ועד שאנו באים לפתור את הבעיה שבענייננו – עלינו למצוא דרך **ליישב את הסתירה** בין הסוגיות (ואולי יישוב הסתירה יתן לנו קצה חוט למצוא את הדימוי הנכון גם לענייננו).

ורצה אחד התלמידים לחלק בין הסוגיות באופן פשוט כדלקמן:

ד פ י - ע י ו ן

- **בגחלת – הנזק עדיין ממשיך**, שכן הגחלת שהניח המזיק ממשיכה לפעול ולהזיק גם הלאה, ולכן המשך האחריות על הנזק **תלוי במזיק**.
- **בנגיחה – לאחר הנגיחה נפסק הנזק**, אלא שממשיכים תהליכים רגילים של בלאי מחמת המציאות החדשה שנוצרה, ומציאות זו כבר **תלויה בניזק**.

ולפי חילוק זה – רצה לומר שיש לחקור את המקרה שבענייננו, כדלקמן:

- אם נגדירו **כנזק שעדיין נמשך** (שכל עוד לא ניתן פסק דין של השופט – הכל נחשב נזק אחד ארוך) – א"כ נדמה את ענייננו **לגחלת**, וכנריע **שהמוסר יתחייב בסכום הגדול**.
- ואם נגדירו **כנזק שנפסק** (וכל ההמשכיות היא דבר חדש שמתפתח מהמעשה הראשון) – א"כ נדמה את ענייננו **לפחת נבילה**, וכנריע **שהמוסר יתחייב רק על הסכום הקטן**.

אלא שיש לפרוץ חילוק זה (שלאחר הנגיחה – נפסק הנזק ומתחילים התשלומים), ונפרט בנקודות הבאות:

- **הגמרא** (במסכת בבא קמא דף ל"ד.) לומדת על שור שהזיק שור אחר **והכחישו – משלם כשעת ההעמדה בדיון**, מאחר שאנו אומרים **שקרנא דתורא קבירא ביה** (קרנו של השור המזיק עדיין נמצא בתוך השור הניזק, וממשיך שם את פעולתו).
- **וגדולי הראשונים מקשים** מסוגיה זו (המשאירה את המזיק אחראי על הפחת גם לאחר הנגיחה) על סוגיית **פחת נבילה** (הפוטרת את המזיק מרגע הנגיחה, ומעבירה את האחריות לניזק).
- **ובתוספות** (במסכת בבא קמא דף י'): חילק בין **בהמה חיה** (שצריך להמתין אולי תתרפא, ולכן נשאר המזיק אחראי) ובין **בהמה מתה** (שיש למוכרה כמה שיותר מהר, ועל זה הניזק אחראי).
- **וברא"ש** (במסכת בבא קמא פרק א סימן י"א) חילק בין הזמן בו **עדיין הניזק אינו יודע** על הנזק שאירע לבהמתו, ובשלב זה **עדיין המזיק אחראי** (ונחשב שהנזק עדיין פעיל, "קרנא דתורא קבירא ביה", ולכן ישלם על פחת הנבילה שקורה עתה), ובין הזמן **שנודע לניזק על הנזק**, ובשלב זה האחריות עוברת אליו (וגם פחת הנבילה מעתה כבר תלוי בו).

מכל מקום – בין לפי התוספות ובין לפי הרא"ש רואים שגם לאחר הנגיחה ממשיך הנזק (ורק יש סיבות שונות לחייב את המזיק או את הניזק), וא"כ – **אי אפשר לחלק** (כפי שרצה התלמיד לומר לעיל) בין הפסקת הנזק ובין המשך הנזק, מאחר שבשתי הסוגיות יש המשך הנזק.

ד פ י - ע י ו ן

7

ונותרנו נבוכים היאך מיישבים את הסתירה בין הסוגיות, והיאך משליכים את המסקנות גם לענייננו.

ט. חילוק בין אדם המזיק לממון המזיק

וכדי להבין את החילוק - יש ללמוד את עיקרון חיובו של הניזק ב"פחת נבילה", ונלך עפ"י דרכו של ספר אפיקי ים, שמראה שני דרכים:

- **דרך אחת – כל הנזק נזקף לחובתו של המזיק**, והנבילה משמשת תשלום ראשון לכיסוי הנזק (ניקח דוגמא מספרית: ראובן פגע במכונית ששווה 20,000 שקל, והרס אותה לגמרי, למעט הפח ששווה 2,000 שקל. לפי הבנה זו – הנזק הוא 20,000 שקל, וכתשלום ראשון – בסך 2,000 שקל – יקבל הניזק את הפח, ונשאר למזיק לשלם עוד 18,000 שקל מכיסו).
- **דרך שניה – רק הנזק בפועל** (למעט הנבילה) נחשב כנזק לתשלום. הנבילה היתה ונשארה שייכת לניזק. (בדוגמא שלעיל – שומת הנזק היא 18,000 שקל שאותם ישלם ראובן מכיסו, והנבילה מעולם לא היתה בחשבון השומה).

ומשני דרכים אלה נבנית מערכת כללים חדשה, בעלת הלכות חשובות (הנצרכות גם לענייננו), ונעמידה בנקודות הבאות:

- **לאחר ביאורו של האפיקי ים** אנו מבינים, לכאורה, מדוע לאחר הנזק יש ניתוק של המזיק מהנבילה, וכל ההפסדים שייכים רק לניזק.
- **לפי זה – גם בשבח נבילה** (שהנבילה השביחה, כלומר ערכה עלה,) היה אמור להיות שכל השבח ילך לניזק.
- **אלא שהמחבר** (בשולחן ערוך סימן ת"ג-ב) כתב אחרת, וזה תמצית לשונו: **פחת הנבילה לניזק, ושבח הנבילה חולקים אותו המזיק והניזק**. כיצד, שור שווה מאתים שנגחורו ומת, והרי הנבילה שווה בשעת מיתה 100, ובשעת העמדה בדן פחתה והרי שווה 80 – **אין המזיק משלם אלא 100**. ואם היה תם, משלם לו 50 מגופו. **השביחה הנבלה** והרי היא שווה בשעת העמדה בדן 120 – **הרי המזיק משלם 90**. ואם היה תם – משלם 45 מגופו, וזהו "וגם את המת יחצון" (שמות כא, לה).
- **והתמיהה גדולה** – מדוע אין סימטריה בנבילה בין **צד השבח** (שמתחלקים חצי בחצי בשבח הנבילה) לבין **צד ההפסד** (שהכל הולך על הניזק)?
- **וביאר הסמ"ע** (בסימן ת"ג-ו, ומקורו בגמרא במסכת בבא קמא דף ל"ד): ... אפילו שאין להמזיק חלק בפחת, אבל יש לו חלק ברווח, **דהתורה חסה על המזיק כיון שהוא עצמו לא הזיק אלא שורו**.

ד פ י - ע י ו ן

מבואר בדבריו שיש הבדל בין אדם המזיק לבין ממון המזיק, שכאשר ממונו מזיק ולא הוא – הדין קל יותר.

ובקהילות יעקב (בבא קמא סימן י') **ובאבן האזל** (נזקי ממון ז-ח) חילקו (מסתמא עפ"י הסמ"ע הנ"ל) באופן הבא:

- **סוגיית גחלת** שייכת לדיני **אדם המזיק**, ובאדם המזיק (שהתורה לא חסה עליו, עפ"י הסמ"ע) חיובו הוא אפילו **באונס**, ולכן חיובו ממשיך גם כאשר יש ביד הניזק לעצור את תהליך הנזק.
- **סוגיית פחת נבילה** שייכת לדיני **נזקי בהמתו**, וחיובו של בעליה הוא מדין **האחריות** שיש לו עליה, וחיוב זה בא לידי ביטוי **רק כאשר הבעלים פשע**, וכאשר הניזק יכול להציל את עצמו – כבר אין בעל הבהמה בגדר פושע, ולכן החיוב עובר ממנו לניזק.

ולפי חילוק זה – בענייננו, שמדובר על נזקי גרמי, יש לברר אם דין גרמי דומה לנזקי אדם או לנזקי ממון.

ונעמיק מעט: הצורך בבירור זה (אם גרמי דומה לאדם המזיק או לממון המזיק) נובעת מדברי האחרונים, שגרמי אינו "מזיק" באופן הרגיל, אלא כעין "מעמיד" נזק, כגון **המוסר** הרי הוא כ**מעמיד גזלן** לגזול את חברו, וכן **מראה דינר לשולחני**, כשהשולחני אומר לחנווני שהדינר טוב, ועל סמך זה נותן סחורה – עושה שהחנווני יוציא סחורה עבור דינר פסול, וזה **עושה מזיק**, וכן **שורף שטרו של חברו** הוי גרמי בכך **שעושה שהלווה יעכב את החוב**, ונמצא שמעשיו **אינם מזיקים** אלא **עושה שאחר יעשה ההיזק לאחרים**, ויש בזה חיוב כמו **ממונו המזיק** (כעין דין "המעמיד בהמת חברו על קמת חברו" (במסכת בבא קמא דף נ"ו:), שלפי שיטת התוספות (שם) חיובו הוא מתורת **שן ורגל ואפילו פטור ברשות הרבים**, הגם שמי שעשה הכל הוא האדם).

ואם נדון לפי דיני גרמי – לכאורה אפשר להראות לשני הצדדים (ויעוין בקהילות יעקב בבא קמא סימן ל"ה שעסק בזה), **שכן:**

- **יש דמיון לנזקי אדם** – שגרמי נעשה תמיד בידי אדם (גרמי דבהמתו פטור לגמרי, כברמ"א סימן שפ"ו), אלא שדינו נמצא בין "**אדם המזיק ישירות**" ובין "**אדם המזיק בגרמא**".

ד פ י - ע י ו ן

יב

- יש דמיון לנזקי ממון – שגרמי פטור על ד' דברים, גרמי פטור על שוגג (לעומת אדם המזיק שמועד לעולם).

וגם כאן נוסף מעט נופך (עפ"י דברי האולם למשפט בתחילת סימן שפ"ו) עפ"י הנקודות הבאות:

- ישנן באדם המזיק **שתי סיבות לחייב**: א. אדם אחראי על מעשיו. ב. אדם שמירת גופו עליו (שלא גרע מממונו המזיק).
- **כשאדם מזיק בידיים** – חיובו מדין **אדם המזיק**, אבל כשמזיק בגרמי – חיובו מדין **שמירת גופו עליו**, שלא גרע מבהמתו.
- חיוב נזקי אדם באונס הוא מכוח הריבוי מ"פצע תחת פצע", אבל במה שחייב מדין "שמירת גופו עליו", שהוא כחיוב על בהמתו – בזה הוא ככל דין ממנו המזיק, שאינו חייב באונס ולכן **גרמי באונס – פטור**.

ועתה נחזור לענייננו, וההכרעה כאן תהיה לפי **הדימוי הנכון של דין מוסר**, כדלקמן:

- אם נדמהו **לממון המזיק** – א"כ הוא דינו יילמד מסוגיית **פחת נבילה**, והמוסר ייפטר מהסכום הגדול.
- ואם נדמהו **לאדם המזיק** – א"כ הוא שייך לסוגיית **גחלת**, והמוסר יתחייב בסכום הגדול.

י. ראייה מדין מחיצת הכרם שנפרצה

ואולי אפשר להביא ראייה מסוגיית מחיצת הכרם (בגמרא במסכת בבא בתרא דף ב.) העוסקת במחיצת הכרם שנפרצה, ומעבר לגדר יש שדה חיטה – אומרים לבעל הכרם לגדור, כדי שלא יהיה כלאים, **ואם לא גדר – הרי זה קידש** (כלומר נאסר) **ומתחייב בעל הכרם בנזק הכלאים** שגרם לשדה החיטה (מדינא דגרמי, כיוון שהכרם אוסר את התבואה).

ונשאלת השאלה מדוע לא ייפטר בעל הכרם מתשלום נזק שדה החיטה, הרי הניזק יכול למנוע את ההפסד של חיטתו ע"י שיעמיד גדר, א"כ הנזק שנעשה ע"י בעל הכרם אינו ברי הזיקא, ואין כאן גרמי. א"כ לכאורה אפשר לחייב את בעל הכרם רק במחיר של מחיצה!

ומאחר שרואים שהגמרא אינה טוענת טענה זו – מוכח שאין המזיק יכול לטעון טענה של הקטנת הוצאות.

ד פ י - ע י ו ן

וא"כ גם בענייננו לא יוכל המוסר לטעון שהיה הנמסר יכול לשחד את השופט ולהקטין את ההוצאות (וראה בספר **שארית שם** סימן י"א, לגרמ"ש שפירא, מובא בסוף ספר "תורת רפאל" חלק ג' לגאון רבי רפאל שפירא מוולוז'ין שהביא ראייה זו). ולכן עליו **לשלם את הסכום הגדול**.

ואולי אפשר לדחות, שכל הנדון לגבי הניזק הוא אם צריך לעשות מעשה כדי להקטין את נזקיו, אבל בזה לא היה כלל וויכוח אם צריך להוציא הוצאות כדי לא להינזק. ולכן אולי אין ראייה ממחיצת הכרם לענייננו.

יא. ראייה מהדיין הטועה בדבר משנה

הגמרא (במסכת בבא קמא דף ק.) בסוגיית דינא דגרמי, עוסקת בדין הדיין שטעה בדבר משנה (כלומר טעות של אי ידיעת מידע בסיסי הנדרש לדיין), ולכן יצאה תקלה תחת ידו, וזיכה במקום לחייב וההיפך, טיהר במקום לטמא וההיפך, התיר במקום לאסור וההיפך.

התוספות (שם בד"ה טיהר את הטמא) מביאים צד לפטור את הדיין בזה שפסק בטעות, כיוון שעדיין יש מקום לאדם שנדון ללכת לחכם אחר ואולי יורה לו חכם זה אחרת מהחכם הקודם. א"כ מה שדיין זה דן וטעה – אין זה גרמי אלא גרמא!

[ובמבט ראשון קשה להבין את דברי התוספות: וכי יעלה על הדעת שהתורה מצפה מכל אדם שלא יזדרז לקיים את דברי בית הדין, אלא יחפש דיין אחר שיפסוק לו אחרת? אלא נראה לענ"ד שההבנה הפשוטה היא: כיוון שפסק דין הוא גרמי בנזק זה – א"כ כיוון שאין זה ברי היזקא, מאחר שיש אפשרות שהנדון ילך לדיין אחר וישתנה פסק הדין - לכן פוטרים את הדיין. ואין הכוונה שיש ציפייה מהנדון שילך לדיין אחר, אלא רק הגדרת אפשרות כזאת, שדי בה כדי לפטור את הדיין הטועה, ולהבין את מעשהו לא כגרמי אלא כגרמא].

ואם נדמה מכאן לענייננו – אולי נלמד מהתוספות, שכמו שפוטרים את הדיין בגלל שהנדון היה יכול להצילו (ע"י שילך לדיין אחר שידון אחרת) – כך גם בענייננו נפטור את המוסר מהסכום הגדול, שהרי הניזק בעצמו היה יכול להציל הוצאה זו, אילו היה מסכים לשלם את מה שהוצע לו בערכאה הראשונה.

אלא ששוב חוזרים להשוות בין הסוגיות (וכבר הקשה כן החידושי הרי"ם (סימן כ"ה)): מה החילוק בין סוגיה זו (שהדיין נפטר כי הניזק יכול ללכת לרב אחר) לסוגיית גחלת (שהמזיק אינו נפטר בטענה שהניזק היה יכול להסיר את הגחלת), ונאמרו בזה כמה תירוצים, כדלקמן:

ד פ י - ע י ו ן

יד

- **חילוק בין נזק ישיר לדין גרמי:** דין הגחלת הוא **נזק ישיר** (ולכן לא אכפת לנו אם הניזק יכול או שאינו יכול להציל, בכל מקרה מחייבים את המזיק על מה שעשה), ואילו דין הדיין שטעה הוא **דינא דגרמי** (שעצם האפשרות להצלה הופכת את המקרה ל"לא ברי היזקא", וא"כ אין זה גרמי אלא גרמא – ולכן הדיין פטור על פסיקתו המוטעית). ולפי זה **בענייננו** – דין המוסר דומה יותר לדין **דיין שטעה**, שכן גם הוא דין גרמי, ולכן **יהיה פטור על הפרש**.

- **חילוק בין שוגג למזיד:** מובא **בערוך השולחן** (סימן ת"ח) לחלק בדין הגחלת בין אם עשה זאת **במזיד** – שחייב, ובין אם הניח גחלת זו **בשוגג** – שיהיה **פטור**. וא"כ גם בעניין הדיין שטעה – הרי בוודאי עשה זאת **בשוגג** (אלא א"כ נדחה ונאמר שגגת פסיקה נחשבת פשיעה) – ועל כן **פטור**, ולא קשה כלום. ועל כן **בענייננו** – מאחר שהמוסר עשה זאת **בכוונה** – נפלה הראיה מסוגיית הדיין שטעה.

ואם **נאסוף למקום אחד** את כל המסקנות שהבאנו מהסוגיות השונות, ונשווה לענייננו – נקבל את התוצאה הבאה:

- מסוגיית **אנסוהו עכו"ם לפי המהרי"ח** – חייב לשלם את הסכום הגדול (אלא שדחינו שהכל בנוי על הנחה שהניזק היה יכול להציל).
- מסוגיית **גחלת** – חייב לשלם את הסכום הגדול (ודחינו שאין זה גרמי, ובנזק ישיר חייב יותר).
- מסוגיית **פחת נבילה** – פטור מלשלם את הסכום הגדול (ודחינו שכאן זה ממון המזיק, ואולי גרמי הוא אדם המזיק).
- מסוגיית **מחיצת הכרם** – חייב לשלם את הסכום הגדול (ודחינו שכאן הניזק אינו מחוייב לפעול כי יש בזה הוצאות, אבל בענייננו כשאין צריך להוציא – אולי מוטל על הניזק לפעול).
- מסוגיית הדיין **שטעה** – פטור מלשלם את הסכום הגדול (ודחינו שהפטור הוא בגלל שוגג, ובענייננו מדובר במזיד).

ולאחר כל זאת – יש לנו דעות לכאן ולכאן, וכל הראיות נדחו.

יב. גרמי דגרמי

ואולי יש לילך בדרך אחרת להתמודד עם הבעיה שבענייננו, והיא דרך סוגיית גרמי דגרמי.

ד פ י - ע י ו ן

כבר למדנו לעיל ש"מוסר" נדון בהלכה בדיני "גרמי", וכל הלכות גרמי (המפורטות בסימן שפ"ו) חלות עליו. וכבר הגדרנו ש"גרמי" פירושו נזק עקיף אבל הכרחי ("ברי היזקא", כגון שורף שטרו של חברו, מראה דינר לשולחני, מוסר, וכיוצ"ב). והכל בנוי על כך **שתוצאת הגרמי הוא נזק**.

ונשאלה השאלה מה הדין כאשר תוצאת הגרמי לא היתה נזק, אלא התוצאה היא גרמי, ובמילים אחרות: כאשר **גרמי עושה גרמי** (ובקצרה: גרמי דגרמי).

ונחלקו בזה הראשונים (והובאה מחלוקתם בש"ך (סימן שפ"ו-ג) ובקצות החושן (סימן שפ"ו-ג)):

- **הרמב"ן** – מתייחס למקרה שבו **אדם גרם** (בברי היזקא) **לשורף שטרות של חברו** (יוצא שיש כאן גרמי דגרמי, הגרמי הראשון יצר מציאות של שריפה לשטרות של חברו, שזה עצמו גרמי) – פוסק הרמב"ן ש**חייב**.
- **בעל התרומות** – מתייחס למקרה של **אדם השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן** (באופן של "ברי היזקא", והרי זה גרמי ראשון) **ושרפו שטרות** (שריפת השטרות הוא גרמי, יוצא שיש כאן גרמי דגרמי) – פוסק בעל התרומות ש**פטור**.

המקרה שבענייננו הוא מקרה גבולי, שלכאורה יש בו **שני שלבים** (האחד אצל השופט הראשון והשני אצל השופט השני), ומוטל עלינו **לברר היטב את המציאות**, ולהכריע אם יש כאן גרמי אחד ארוך (והמוסר יהיה חייב בסכום הגדול) או שיש כאן **גרמי דגרמי** (ומאחר שיש בזה מחלוקת הפוסקים – לא נוכל להוציא מהמוסר את הסכום הגדול), ולשם כך יש לדקדק במציאות כדלקמן:

- אם השופט הראשון **נתן פסק דין בעצמו**, והחליט מדעת עצמו **להעביר את הדין לערכאה גבוהה יותר** – א"כ זה נראה כמו שני גרמי, או גרמי דגרמי.
- אם השופט הראשון היה רק כתחנת עצירה (כמו שלב ראשון, או כמו פקיד שיכול לגמור את הדין בסוג של "עיסקת טיעון"), **וההמשך הטבעי** הוא להמשיך את התיק לערכאה הגבוהה – א"כ יש כאן **תהליך אחד**, ולכן הכל **גרמי אחד ארוך**, ואחריותו של המוסר היא **על כל התהליך**.

ובמקרה שבענייננו – המציאות היתה שהשופט הראשון **החליט מדעתו להעביר את התיק לערכאה שיפוטית גבוהה יותר** – א"כ אנו מאפיינים כאן **שני תהליכים**, וא"כ לפנינו מהלך של **גרמי דגרמי**, ומאחר שיש צד שגרמי דגרמי פטור – לא נוכל לחייב את המוסר מעבר לתשלום הראשון.

ד פ י - ע י ו ן

טו

ויש להוסיף את הצד, שאפילו אם נבחר באפשרות השניה (שכל התהליך הוא דבר אחד גדול) – עדיין אפשר לומר שכדי שיהיה "גרמיי" צריך שהנוק יהיה **וודאי** (בלשון הגמרא "ברי היזקא"). ומאחר שבענייננו – כיוון שהיתה **אפשרות להקטין את שיעור הנזק** (ע"י מתן שוחד לשופט) – ייתכן שאין כאן **ברי היזקא** לגבי הסכום הגדול, ולכן אפשר לדון אותו כ**גרמא** (מצד שני היה אפשר לומר שהנזק הוא וודאי, ורק יכולת ההצלה היא אפשרית בתנאים מסויימים, ואם כן נשאר על הדון שבענייננו דין גרמי וחייב).

ועל כן מסקנת השיעור היא שהמוסר ישלם את הסכום הראשון בסך 500 דולר.

יג. סיכום ומסקנות

ראובן שהלשין על שמעון, ולפני השופט הראשון היה אפשר לגמור את העניין ב- 500 דולר, אבל העניין התגלגל לשופט השני, שפסק לשלם 50,000 דולר. כמה צריך לשלם המוסר. ונאמרו בזה הנושאים הבאים:

- **זה פשוט שאם הנמסר הביא על עצמו את החלק השני – המוסר פטור מתשלום על חלק זה.**
- **וכן פשוט שאם לא היתה עדיפות בין שני המהלכים – המוסר חייב בחלק הגבוה.**
- **מסוגיית אנסוהו עכו"ם לפי המהרי"ח – חייב לשלם את הסכום הגדול (אלא שדחינו שהכל בנוי על הנחה שהניזק היה יכול להציל).**
- **מסוגיית גחלת – חייב לשלם את הסכום הגדול (ודחינו שבנזק ישיר חייב יותר).**
- **מסוגיית פחת נבילה – פטור מלשלם את הסכום הגדול (ודחינו שכאן זה ממון המזיק, ואולי גרמי הוא אדם המזיק).**
- **מסוגיית מחיצת הכרם – חייב לשלם את הסכום הגדול (ודחינו שכאן הניזק אינו מחוייב לפעול כי יש בזה הוצאות, אבל בענייננו כשארין צריך להוציא – אולי מוטל על הניזק לפעול).**
- **מסוגיית הדיין שטעה – פטור מלשלם את הסכום הגדול (ודחינו שהפטור הוא בגלל שוגג, ובענייננו מדובר במזיד).**
- **נראה שיש כאן מהלך של גרמי דגרמי, ויש צד שגרמי דגרמי פטור – אין לחייב את המוסר.**
- **ועל כן מסקנת השיעור היא שהמוסר ישלם את הסכום הראשון בסך 500 דולר.**