

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון קס"ה, תשפ"א



משולחנו של הגאון  
רבי מנחם מנדל  
פומרנץ שליט"א  
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

## המזיק ממון חברו בפניו ולא מנע

שמעון הורה שיתכן שיש לו יד בכך, למרות שמסברא נראה לו שהאחראי הבלעדי על תוצאות מעשיו של ראובן הוא ראובן בעצמו ו'אף אחד לא היה אמור לנקוף אצבעו', ולכן החליטו שניהם לגשת לבית ההוראה ולבחון את הסוגיה.

### עיקרי הנושא בהלכה

ראובן ושמעון הודו בכך שהם נושאים ונכלמים בהתנהגותם, שניהם תיארו את התנהגותו של ראובן בערב המאורע כאובדן עשתונות מוחלט, שניהם הבינו כי אין זו דרכם ושיחם של בני תורה וחשו אי נעימות מכל המאורע, אבל באו כדי לברר את התייחסות ההלכה לגבי חיובו של מזיק במצב של אובדן עשתונות וחוסר דעת.

### א. החובל בחברו מיד אחר שהלה הכה אותו

מקור ופתח לדיון זה נוכל למצוא בדברי הרא"ש (בבא קמא פרק ג סימן יג) שסייג את האמור במשנה (שם לג.) לגבי שנים שחבלו זה בזה שמשלמים במותר נזק שלם, שכל זה הוא כשהתחילו בבת אחת או שהשני חבל בראשון לאחר זמן, אבל אם התחיל אחד מהם והשני המשיך והחזיר לו מיד פטור השני, ואף שלגבי אדם המזיק לא שייך 'כל המשנה ובא אחר ושינה בו פטור' מכל מקום יש לו רשות להשיב כדי להציל עצמו, וכמו שמצאנו באשה שחבלה במי שהכה את בעלה (שם כח.) שחייבת רק בהיתה יכולה להציל על ידי דבר אחר, ומבואר שאם חיפשה להציל את בעלה והמוצא היחיד היה להכות את מכהו, פטורה. וכל שכן המוכה עצמו שיהיה פטור אם הכה.

דין זה נפסק להלכה בטור (סימן תכא סעיף יט), ובהתאם לסברת הדיון, כתבו הרא"ש והטור שאם החזיר לחברו מכה גדולה יותר מזו שנצרכה להצלתו, אומדים בית דין את ההפרש וחייב לשלם, מאותה סיבה שחייב לשלם אם החזיר לו לאחר זמן כאשר לא נדרש הדבר להצלת עצמו.

אמנם הסמ"ע (ס"ק כד) כתב שפטור על כל מה שהכהו במהלך אותה התגוששות ותחת חימום וכעס, וחייב רק כשנפרד ממנו ושוב חזר להכותו. ודייק דבריו מסיים דברי הרמ"א (שם) שסיים שהוא הדין לענין גירופים, כגון שאחד קרא לחברו 'גנב' וחזר הלה והשיבו: 'מזמר', שהוא פטור כל שהיה הדבר בשעת חימום, ואין הראשון יכול

מתח עשה את שלו. אורות המסיבה המפוארת שהפיקו ראובן ושמעון עבור ישיבת 'בני מלכים' לכבוד התנוכה של שנת תשפ"א, עדיין לא עומעמו וכבר נשמעו חריקות. המסיבה עצמה הייתה הפקה מרגשת ומיוחדת לפי כל קנה מידה, התכנית האמנותית כללה גראמער מיוחד וכלי נגינה שהפליאו לעשות. התפריט היה לעילא ולעילא וכל בני הישיבה ורבניה זכו לאתנחתא ש'תמלא את המצברים' לתקופת ההמשך של ההתמודדות עם הקורונה.

הזמן שבו נערכה המסיבה הגדולה היה בריוק בתקופת הפוגה שבה חשו הכל כי 'הקורונה מאחורינו' ולכן הרשו לעצמם לקיים את המסיבה בהפקה יקרה ומרהיבה. אך מי ששילמו את המחיר היו שני המפיקים, האחד בחרו והשני אברך צעיר, שניהם מתלמידי הישיבה שהתאימו להפקת אירוע כזה כמו כפפה ליד, אך לילות ארוכים נטולי שינה השאירו אותם מרוטים וסחוטים כמו סחבה מיד שניה.

ההתפרצות הקולנית לא איתרה לבוא. דקות אחדות אחרי שאחרון המוזמנים עזב את האירוע ובאולם נותרו רק כמה מלצרים ואנשי הסאונד שקיפלו את הצידור, ושמעון נכנס בסערה אל הבמה. הוא ניגש לבאנר הברכה המיוחד שהכינה הישיבה לכבודו של ראובן, נעץ בו מזלג וקרע אותו בקרע מכוער וארוך. כשהוא מחווה את דעתו בקולניות "חוצץ מלתקוע מקלות בגלגלים, שום דבר 'הוא' לא עשה כאן".

עייף לא פחות, ופגוע מהעלבון, עמד ראובן למרגלות הבמה כשהוא באמצע לסייע למלצרים לפנות את השולחנות. בקצה השולחן הארוך שלידו ניצב עמד הכובע החדש של שמעון, וראובן התריס כלפי 'רדידו' שכבר ניצב ליד אותו שולחן: "הנה תראה מה זה מקלות בגלגלים, כפוי טובה שכמותך, תגיד יפה יפה שלום לכובע... ובאומרו זאת משך את מפת הניילון הארוכה תוך שהוא מגלגל אותה עם יתרת הפטולת שבתוכה, אט אט לכיוונו. ה'מסוע' ועליו כובעו של שמעון עבר ליד שמעון, אך הוא לא נקף אצבע. באיטיות מרגיזה הוא החזיר לראובן: "תזרוק, תזיק, תשלם. אתה חייב ללמוד לשלוט בעצמך ודמי הלימוד לפעמים יקרים".

רק באווירת יום הדין של 'זאת תנוכה' קלטו השניים את אשר עוללו לעצמם, התפייסו ופיצו זה את זה בחבילות שוקולד. נותרה בלתי פתורה שאלת הכובע, שמחירו היקר הביא אותם לחשוב שנית: האם ראובן חייב לשלם על מה שעשה מתוך סערת רגשות וכתגובה להתגרות מצדו של שמעון, בעוד שמעון יכל למנוע מעצמו את הנזק כשראה שראובן רציני בכוונותיו להזיק ואינו שולט בעצמו, ובמחוי יד יכל להציל את הכובע מגורלו המר והצפוי?



של העלבוני האישי שבקריעת מודעת הברכה מטעם הישיבה כן נחשב לצער בגופו וכמי שמקללו.

## ג. דעת הפוסקים שאין פטור בעקבות חימום הלב

אמנם כפי שנראה, לדעת רוב הפוסקים בכלל אין כזה פטור של 'חימום הלב' וכפי שנביא:

הדרמה הייתה גדולה, רבי מרדכי ורבי ישראל נקלעו לזירה בעיצומה של הסערה, בפינת הרחוב. בעדותם בבית הדין סיפר ר' מרדכי כי ראה את ר' שמעון רץ אחרי ר' ראובן וחובט בו כשהאחרון שותת דם. ר' ישראל גם הוא ראה את ר' שמעון מכה את ר' ראובן על ראשו עד שיצא דם ממצחו על פניו עד הסנטר. ר' שמעון טען שהעדים פספסו חלק חשוב מההתרחשות: כמה רגעים קודם לכן הכה ר' ראובן את אשתו של ר' שמעון, זה מה שעורר את זעמו הבלתי נשלט של ר' שמעון והוביל למרדף.

מן העדות עלה אחרת: ר' שמעון מסדר את השתלשלות הדברים איך שנוח לו, בעוד שבפועל היכה ר' ראובן את אשתו רק לאחר מכן. ר' ראובן הסביר שאחרי שנמלט מר' שמעון הדולק אחריו והנבוט שבו פצע אותו במצחו בידיו, באה אשת ר' שמעון והחזיקה בזרועותיו, הוא ניתק את זרועותיו והיכה אותה מכה אחת בלבד כדי שלא תחזיק בו עוד.

הדיינים המקומיים הגישו את משפטם לפני המהר"י וייל (סימן כח) שסידר סדר תשובה ובקשת מחילה לר' שמעון שיתוודה בפומבי על חטאו אשר חטא וגם ילקה ויתן צדקה לפי עשרו לעמלי תורה ובכך יחזור לכשרותו לעדות. לגבי ר' ראובן שהכה את אשת שמעון פסק המהר"י וייל שמאחר שראובן לא פשע כלל נגד בעלה, לכן למרות שלא היה צריך להכותה, מכל מקום מובן מאליו שבעיניו היא זו שעמדה להצטרף לבעלה ולתקוף אותו ולכן בחום לבבו ובבהלתו מבעלה המכה אותו עם מוט העץ, הכה אותה, ולכן אין להחמיר עליו. וסוף דבריו שאף שבוודאי אם הזיק משלם כמזיק בשוגג מ"מ לגבי עדות עדיין הוא בכשרותו וככל מזיק בשוגג שאינו נפסל לעדות. ומבואר מדבריו שאין פטור מתשלומי הנזק בגלל שיחם לבבו, אלא רק שהוא נחשב כשוגג לגבי דין 'רשע' לפוסל לעדות ולהיות פטור מדין חיוב קנס.

וכן מבואר בים של שלמה (בבא קמא פרק ג סימן כו) שכתב במי שהכה את חברו מכת לחי וחזר השני והכה אותו ופצע את ראשו שאין לחייב את השני בתשלומים, כי מי יכול לשער להציל את עצמו בקו המדה ולמשול ברוחו לצמצם כחוט השערה שלא יוסיף, מה גם שהוא תחת חשש תמידי שמא ישוב המכה ויכנו שנית, ורק לגבי מיתה מצינו שיכול לדקדק שרק יכנו ולא ייהרגו ולכן במקרה כזה נחשבת כל ההכאה של השני כהכאה של התגוננות מחמת הראשון ופטור על כך, וגם בדבריו מבואר בהדיא שעצם מה שחם לבבו בלי הסברא שאינו יכול לצמצם בהגנתו, לא היה פוטר אותו מחיוב תשלום הנזק שעשה. וככל הדברים הנ"ל מבואר גם בתשובת מהרש"ם (יורה דעה סימן ריב) בדבר מריבה שאירעה בבית הכנסת, ומסיק מדברי הרא"ש שהמזיק חייב אף אם פעל מתוך כעס כל שלא היה במעשהו אקט הגנתי.

למסקנה לנדרון שלפנינו, מאחר שכפי שהראינו דעת רוב הפוסקים דלא כהסמ"ע ואין להלכה פטור על מה שהזיק בשעת כעסו, וגם לפוטרים הפטור רק מצד תקנת הקהילות וכמבואר בחות יאיר, וקצת נראה שתקנה זו אינה קיימת בומן הוה, בה הדרך הנכונה היא להבליג בשעת מעשה ולתבוע את מכהו במשפט ולא לעשות דין לעצמו בהכאה, זאת עוד שכל התקנה הייתה למכה את מכהו, ולקלל את מקללו, אך לא שמענו פטור למכה את מקללו, ולכן במקרה שלפנינו שאף אחד לא היה כסכנה, אלא שמחמת זעמו השליך את כובעו של חברו למקום האשפה, אין כזה טעם לפטור מתשלומי נזיקין.

לטעון: היה לך לתבוע אותי בבית דין וכעת תשלם על זה שקראת לי בכינוי גנאי, וכן דייק בביאור הגר"א (שם ס"ק יז). ומפשטות וריהטת לשון הסמ"ע נראה שגם אם לא התחיל הראשון בפועל להכותו אלא שכבר נתחממו במריבה, כבר פטור השני ואנו תולים כל מה שעשה מיד בחום לבבו.

אמנם הב"ח (שם ס"ק יט) וחתנו הט"ו (בד"ה חזר גם הוא מיד) חלקו בעיקר הדבר וכתבו שאין פטור למכה מחמת חימום, וכל הפטור שהתחדש ברא"ש ובטור הוא רק במכה כדי להציל את עצמו, ולכן מיד כאשר נגמרה ההכאה של הראשון ומעתה אין השני צריך יותר להציל את עצמו השני חייב אפילו שהוא נמצא בשעת חימום, שכל הפטור של שעת חימום נאמר דווקא בקללות בהם החיוב הוא רק מצד קנס והמחומם נחשב כעין אנוס ובקנס מחייבים דווקא לפושע.

ובכסף הקדשים (שם) כתב שהפטור הוא רק בסוג בזיונות כזה שגידפו שלא כרת, באופן שלפי דין תורה אסור משום אונאת דברים, אבל אם לא כן אינו נפטור על מה שהזיק בחום לבבו וולכאורה קשה שאם נקבל שנוק שנעשה מחמת חום לבבו אינו תחת שליטתו ואינו חייב עליו, מה לי אם היו הדברים מותרים או אסורים, סוף סוף הרי נתחמם לבבו. ונראה שסבר הכסף הקדשים כדעת החוות יאיר (סימן סה) שנביא בסמור, שהפטור של מזיק מחמת חימום הוא רק מחמת תקנה ואינו מעיקר הדין, וממילא אפשר לומר שתקנו לפטור רק כאשר בזוהו שלא כדתי.

לאור האמור עד כה נראה שיש מקום לפטור את ראובן על השלכת הכובע, מאחר שפעולה זו נעשתה בשעת כעס גדול על שמעון שבזוה אותו וזלזל במאמציו להפקת הערב, ויכול ראובן לבא בטענת 'קים לי' כשיטת הסמ"ע והגר"א שפוטרים על שעת חימום.

## ב. שיטת החוות יאיר שהמזיק בשעת חימום פטור רק באופנים מסוימים מתקנת חז"ל

לפני רבנו בעל 'חות יאיר' (סימן סה) הגיע דין ודברים קשה מנשוא בין שני יריבים, הם תיארו את חילופי המהלומות המילוליות ביניהם על פני 34 דפים גדולים מלאים מקצה לקצה, ולשונם הייתה נוראית כל כך, שהביאה את החות יאיר לכתוב 'וגעלה נפשי בקראי אותם'. במסגרת הדין קובע החות יאיר סדרת כללים בפטור זה של המזיק מחמת חימום לבבו, בעיקר הדברים מבואר שהגם שהפטור של הבא להציל את עצמו ממכת רעהו הוא פטור בעיקר דין מזיק, הפטור על נזק שהזיק בשעת חימום ומחמת כעסו, אינו נובע מעיקר דיני נזיקין. כי מדינא חייב גם במצב כזה, אלא שחז"ל תיקנו לפוטרו במצבים מסוימים. הוא מפרט לפיכך אלו מהלומות יכולות לחזור מחמת אלו מהלומות, כותב שאין פטור על הוצאת שם רע בתגובה לגידופים, וקובע את משך הזמן הנחשב עדיין לשעת חימום על כל סוג של חבלה, קטנה (עד אותו לילה) כגדולה (כל זמן שיש לו עדיין צער ממנה).

מדבריו עולה גם קולא - הפטור שתיקנו חכמים במצבים אלו, לא נאמר רק כשכבא להציל את עצמו ולהתגונן, שאז בוודאי פטור גם מעיקר הדין, אלא מנהג ותקנת הקהילות היה לפטור בשעת חימום גם כאשר הכה או גידף שלא לצורך רחוף של הגנה עצמית. הוא מביא אסמכתא לדבריו מדברי תשובת מהר"ם (מרדכי בבא קמא רמז נה) שפטור אדם שהלשין על חברו שהכה אותו ופטרוהו כי חם לבבו, בהסתמך על המנהג המקומי במצבים אלו, ומבוארת דעתו שהפטור אינו מן הדין אלא ממנהג ותקנת הקהילות שבכל מקום.

ומאידך, לחומרא - הפטור של 'כי יחם לבבו' הוא רק כאשר נעשה הנזק בתגובה לצער הגוף, עלבונות אישיים או תקיפה גופנית, אך לא כאשר נעשה בתגובה לשבירת כליו וכדומה. לפי דבריו אלו יש לדרון במקרה שלפנינו שלכאורה כל התקיפה הייתה כנגד ממונו ואם כן אולי אין לפטור אותו על הנזק שעשה בתגובה כשחם לבבו, אך נראה



## ד. האם השלכת כובע לאשפה מחייבת את המשליך?

מעטה עלינו לברר האם הנחת הכובע באשפה במקום שממנו הוא עשוי להיפנות ולהאבד לנצח נחשב כמעשה נזק בידים. ותחילה נקדים שאם היה ראובן נוטל את הכובע לידי ומשליכו, היה לנו לחייבו מטעם שקנאו בקנייני גניבה בהגבתו ונתחייב באחריותו אף במקרי אונס, ולכן ודאי היה חייב לשלם. אלא שבמציאות הוא רק משך את הכובע אל שקית האשפה ולא קנאו.

ואף שמשכיכה גם היא משמשת לקנין וגם לקנייני גניבה (סימן שמח סעיף ד), מכל מקום להלכה (סימן קצח סעיף א) דבר שדרכו בהגבתו אינו נקנה במשיכה, ולכן לא קנה ראובן את הכובע ואינו חייב בשמירתו כגנב.

לפיכך הנידון מתמקד בשאלה אם הנחת דבר במקום שאינו משתמר ועלול להינזק נחשבת כהזקת בידים. בענין זה כבר הבאנו במקום אחר (מכתלי בית הדין חלק ב סימן מה) את שיטת התיבות המשפט (סימן רצא ס"ז) שפעולה זו נחשבת כעשיית מעשה נזק בידים. וכדבריו נקט בזמננו הלכה למעשה באגרות משה (הושן משפט חלק ב סימן נו) באדם שאיחסנו אצלו סחורה לזמן מוגבל ועבר הזמן ועברו כמה שנים והוא נזקק למחסן ואינו יודע כיצד למצוא את המפקיד, ופסק האג"מ שאף שוודאי אינו חייב בשמירה מכל מקום להוציא הסחורה לחוץ למקום הפקר לגנבים אסור כי בזה ייחשב כמזיק בידים וכדעת התיבות המשפט.

כדבריהם מבוואר גם בים של שלמה (בבא קמא פרק ו סעיף ג) שדן את הפורץ גדר בפני בהמת חברו ונאכרה הבהמה עצמה או הווקה, כמי שהזיק אותה בידים. וסברתו לכאורה מבווארת כסברה הנ"ל.

לדבריהם לכאורה ודאי יש לחייב את ראובן על השלכת הכובע של שמעון למתקן האשפה.

אמנם יש מן הפוסקים שסברו במקרה זה וברומים לו שאין הדבר נחשב כמזיק בידים אלא כגרמי. החות יאיר (סימן קסה) עסק בדינו של בעל בית אחד שהפקידו חפצים רבים בביתו בזמן מלחמות הצרפתים וזרק לחצרו חבילה אחת שלא זיהה ובאו גנבים ולקחו ממנה וגם התקלקלו כמה דברים מחמת הגשם. דיין אחד פטר את בעל הבית, אך החות יאיר מאריך להוכיח את טעותו ולמסקנה פוסק שאם התירע בפני המפקיד שיטול את שלו ולא נטל, פטור לגמרי, ואם לא היה לפניו ודאי מוטל עליו הטורח למכור המטלטלין שלא יוזקו לגמרי ואם השליך למקום איבוד בלי התראה, הרי ברי היזקו והוא חייב כדינא דגרמי. וכן היא דעת הב"ח (סימן שיט סעיף א) שהמשליך הפציו של חברו לרשות הרבים במקום שאינו משומר וכאשר לא היה לו היתר לעשות כדבר הזה, חייב לשלם כדינא דגרמי.

כבר הארכנו (מכתלי בית הדין חלק א סימן ע) בנושא זה של דינא דגרמי ובשיטות הראשונים וגדריהן, ונראה שבמקרה שלפנינו הוא דינא דגרמי ולא גרמא בעלמא, שמתקיימים כאן הן התנאי שעושה המזיק את הנזק בגוף הדבר ממש והן התנאי שיהיה ברי היזקא, ונראה שגם התנאי שהנזק יתרחש מיד אחרי מעשה מזיק מתקיים כאן, שמאחר והכובע נמצא במצב שעתידי בוודאות ללכת לאבדון הוא נחשב לאבוד כבר מעתה, וכשם שמצאנו שהמעמיד מוסר למלכות על שדה חברו נחשב למזיק בגרמי כיון שהשרה נחשבת מיד לאבודה מבעליה. ולכן לכאורה בין אם נדון כמזיק בידים ובין אם כדינא דגרמי, מכל מקום אמור מי שהשליך את הכובע להיות חייב בתשלומי נזקין, ונראה שגם להכרעת הש"ך (סימן שפ"א ס"א) כשיטה שהביא הרמ"א (סימן שפ"א סעיף ג) עליה כתבו הסמ"ע (שם ס"א) והגר"א (שם ס"א) שהיא עיקר הכרעת הרמ"א, שאין חילוק בין גרמא לגרמי אלא שבנזקים שכיחים קנסו חז"ל לחייבו, נראה שנוק זה נחשב למצוי והוא בכלל תקנת חז"ל שחייבו בו. וכפי שנראה להלן יתכן שישנו הברל משמעותי בחיובו אם הוא כמזיק גמור או מדינא דגרמי.

שכן כעת בא ראובן וטוען שאין לחייבו כלל על הנזק מאחר

ששמעון יכל להציל את הכובע כשעבר לידו בעת שגרר את המפה כולה לשקית האשפה ומאחר שלא הציל, הוא הוא זה שהזיק את עצמו, ומה לו כי ילין על ראובן?

## ה. חיוב מזיק בתשלומים כשהניזק יכל להציל עצמו ולא הציל

בגמרא (בבא קמא י:) מבוואר שבנזק מתמשך בו מת שורו של הניזק, ושוכן גם הנבלה מתחילה להתקלקל, האחריות לסיים את תהליך הנזק מוטלת על הניזק ולא על המזיק. בתוספות (שם ר"ה לא נצרכא) הקשו מדברי הגמרא בבבא קמא (לד.) בה נאמר שאת הנזק שממשיך משעת הנזק עד שעת העמדה בדין משלם המזיק, ולא אומרים שעל הניזק היה להפסיק את תהליך הנזק. ומתרגמים על כך: "התם משום דלא מתה, ויש לו להמתין עד שתתפרא, אבל הכא מיד היה לו למוכרה". לכאורה כוונת התוספות שאכן על הניזק מוטלת האחריות לעצור את תהליך הנזק, אלא שכאשר הבהמה חיה והיה צריך להמתין עד שתתפרא, הניזק לא פשע במה שלא שחט או מכר את הבהמה מיד, וממילא האחריות והמשך הנזק במצב כזה על המזיק.

והקשו האחרונים שבטווגיא מבוואר שמיד כאשר הניזק יכול לעצור את תהליך ההזיק הדבר מוטל עליו, ואולם מסוגית הגמרא (בבא קמא כז.) לגבי המניח גחלת על בגד של חברו בפני חברו, מבוואר שאין הדברים כן, והניזק יכול לומר שלא סילק את הנזק כי לא היה לו כל עניין לעשות זאת. הוא ידע שהמזיק יצטרך לשלם לו טבין ותקילין כשרק יגיע אתו לבית הדין ולכן המזיק לא יכול לטעון שהיה בטוח שהניזק יסלק את הנזק. ולכאורה הוא הדין בנזק מתמשך, מדוע לא יוכל הניזק לומר שאין הנזק מענינו והוא יקבל חזרה את דמי הדבר הניזוק.

בקובץ שיעורים (כתובות קמח) כתב ליישב שאכן מעיקר הדין היה על המזיק למנוע את המשך הנזק, אך זו היא גזירת הכתוב שלאחר הנזק המזיק פטור, והתוספות (ב"ק י:) שהקשו (מנידון הגמרא ברף לד.) שם גם מדובר לאחר הנזק, וחילקו שרק כאשר אפשר למכור מיד הטילה התורה את עזירת הנזק על הניזק, אבל למנוע את הנזק מעיקרו אינו מוטל על הניזק אלא על המזיק.

באבן האזל (נזקי ממון פרק ז הלכה ח) כתב לחלק שרווקא במזיק בגופו אין על הניזק החיוב לטרוח למנוע את המשך תהליך הנזק, אך בממונו המזיק אין החיוב על המזיק גדול כל כך, ואם הניזק יכול למנוע את הנזק אין חיוב על המזיק, וכ"כ הגר"ש אויערבאך במנחת שלמה (תנינא סימן קב). אך הקשה על כך שבמלחמות ה' להרמב"ן (רי"ף ב"ק יב.) כתב דין זה גם בגדר שדה שנפרצה והתחברו הגירולים לכלאים בחצר חברו, ומוכח שגם בנזקי ממון אומרים שעל המזיק לסלק את הנזק. לכן נראה שיש לחדר את החילוק בין אופן שהמזיק מתכוון כבגחלת, או לא נמנע בידעיים מלהזיק לחברו וכגון בנפילת הגדר, שאז אין על הניזק להציל את חברו ולטרוח עבורו לעצור את הנזק, אך כאשר הנזק קורה רק בשל חוסר זהירות ושמירה וכגון בנזקי בורו או שורו וגם אין הנזק מוכרח מחמת חוסר שמירתו, אז מוטל על הניזק לעצור את תהליך הנזק. בקהילות יעקב (ב"ק סימן י) כתב שבאמת אין חיוב לניזק למנוע נזק, אמנם במתה הבהמה החיוב של המזיק הוא בכל דמי הבהמה, אלא שהוא זכאי לשלם בנבלה חלק מרמי הנזק, וכיון שניתן למכור מיד את הנבלה בשוק, הנבלה נחשבת כפירעון טוב שהרי 'כל מילי מיטב הוא, דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחרייתא'. אבל בבהמה פצועה אינו יכול לפרוע את הנזק, שהרי אינה עומדת להימכר בשוק במצבה זה אלא לאחר שתתפרא, ולכן לא ניתן לפרוע בה כעת. וכתב שזו כוונת התוספות (י:) ליישב מהגמרא (לד.).

ונראה שלכל הפירושים בנידון שלפנינו הניזק אינו חייב למנוע את השלכת הכובע לאשפה, לדברי הקובץ שיעורים, הרי כאן הוא קודם הנזק ובוה לא חירשה התורה להטיל את האחריות על הניזק. ולדברי האבן האזל והמנחת שלמה הרי כאשר הוא מזיק בידים ובכוונה לא מוטל על הניזק לטרוח במניעת הנזק. וגם לדברי הקהילות יעקב הרי



מחל הבעלים למזיק על השריפה, אלא אמרינו שברעתו היה לתבעו למחרת בבית הדין, והביאו לזה ראייה מדין הברייתא במי שאמר לחברו קרע כסותי ושבור כרי שחייב, והרי בגחלת אין לו כל דין שמירה על הבגד הנשרף ועל כרחך שהחייב אינו מצד תורת שמירה. ראו שם מה שתירץ הרשב"א.

והנה החידושי הרי"ם (סימן כה סק"א) תירץ שכשאינו הבגד אצלו בתורת שמירה ולא התחיל החיוב, אזי כשאומר לו הבעלים 'קרע כסותי' לא מתחיל חיוב כלל, כי אמירת הבעלים מתפרשת לפטור, ורק אם התחיל מעיקרא חיוב שמירה ואחריות על נכסי הבעלים, מתפרשת אמירת הבעלים כהסכמה שיקרע ובלבד שישלם כדינו ואחריותו. כך גם בהנחת גחלת, כיון שמיד בשעת הנחת הגחלת התחיל הנזק וחל דין מוזיק על מניח הגחלת גם אמירת הבעלים אינה מפרשת כקרע והפטור אלא כקרע ושלם, ושוב לא יועיל לו מה שנסיק מהימנעותו של הנזק שהתרצה לו לשרוף את הבגד, ועל כן מובנת ראיית הגמרא. לנידון שלפנינו עולה, שאילו רק היה בעל הכובע שותק על מעשה הנזק, לחירושי החידושי הרי"ם היה מקום לפרש את שתיקתו כהסכמה ומחילה למעשה החיוב, אולם במקרה זה הלא שמעון בעל הכובע התריע בפירוש שאינו מוחל על הנזק והוא ידרוש את תמורתו, ולכן ראובן חייב לשלם את מחיר הכובע.

## וזה דבר המשפט

• המאבד שליטה על מעשיו מחמת כעסו, דעת רוב הפוסקים שלכל הפחות מכלל שוגג לא יצא וחייב לשלם את מלוא הנזק שהזיק. אולם הסמ"ע והגר"א דייקו ברמ"א שהוא פוטר, ובחות יאיר ביאר הטעם משום תקנת הקהילות, ויש לדון האם תקנה זו קיימת גם בזמן הזה, ונראה שלא שייך כאן תקנת הקהילות שהם הקלו להכות את המכה ולקלל את המקלל אך לא להכות את המקלל או לפגוע בממונו.

• המניח חפץ של חברו במקום שאינו משתמר, נחלקו הפוסקים

כדינו אם נחשב כמוזיק בידים או כגרמי.

במקרה שלפנינו אף שאינו ודאי שהכובע

ניזק כבר כשדרך על שקית האשפה,

מכל מקום הנחת השקית במתקן

האשפה במזיד וביודעין נחשבת

כגרמי מאחר שמעשה הנזק נעשה

בידים וגם ברי היזקא.

• אף שיכול היה הנזיק למנוע

את הנזק ונמנע ולא מנעו, אין בכך

כדי לפטור את המוזיק מתשלומים.

לדרכם של הקובץ שיעורים

והקהילות יעקב הנזיק אינו חייב

לסייע למוזיק במניעת הנזק

מעיקרו. ולהאבן האול והמנחת

שלמה הנזיק אינו חייב לסייע

במניעת נזק הנעשה בידיעה

ובכוונה תחילה, אלא רק בנזק

הנעשה בהעדר שמירה.

מעיקר הדין על המזיק למנוע את הנזק, אלא שהוא יכול לפרוע בנבלה ואפילו במצבה הנוכחי כיון שהיא יכולה להמכר בשוק, אבל ראובן אין לו אפשרות לפרוע כבר כעת את הכובע הניזוק כפי שהוא, וכשם שבגחלת אינו יכול לומר שהוא משלם את הנזק של הבגד, בבגד עצמו לפני שהחל בו הנזק, ודוקא בבהמה שנחשב שכולה הוזקה לגמרי, שייך לומר שהמוזיק משלם את דמי הנבלה לבעלים.

לכן במקרה שלפנינו, למרות ששמעון יכול להציל את הכובע כשזה חלף לידו, מכל מקום אין זה פוטר את ראובן מלשלם על הנזק שעשה.

## ו. ניזק שיכל להציל בנזק דגרמי

ויש לציין עוד להערתו של המהרש"ם (גליון שו"ע סימן תיה ס"ח) לגבי מניח גחלת ויכל הנזיק להציל ולא הציל, שכתב 'ולעיל סימן ת"ג סעיף ב' בדגרמי פטור כה"ג', וכוונתו להקשות מסימן ת"ג שם מבואר שהפחת נבלה הוא לניזק, וחילק ששם הפחת נעשה בגרמי, ודווקא בגחלת שהנזק היה מעשה נזק בידים חייב המוזיק אף שהיה בידו הנזיק אפשרות להציל את רכושו ולא הציל, אבל בפחת נבילה לאחר הנזק שאין זה נזק בידיו של המוזיק אלא פועל יוצא של מעשהו ומדינא דגרמי, בזה אנו אומרים שאם הנזיק יכול למנוע את הנזק ואינו מונע, אין המוזיק חייב לשלם. וזהו הסברא בזה שכל חיוב גרמי מבוסס על כך שברי היזקא, היינו שהנזק חייב לקרות לאור מעשהו של המזיק, ומאחר שהנזיק יכל למנוע זאת שוב אין כאן ברי היזקא.

לפי זה, עולה לכאורה שלפי סברת המהרש"ם, לפי דברי הב"ח והחות יאיר שהבאנו שהמניח חפץ של חברו במקום שאינו משתמר חייב מדינא דגרמי ולא כמוזיק בידים, שבמקרה כזה כשהנזיק יכל להציל, אין לחייב את המוזיק לשלם את הנזק, שהרי בדינא דגרמי אינו חייב בכהאי גוונא [שאין היזקו ברי].

אולם, מלבד מה שמבואר במהר"ח אור זרוע (סימן רנה) שגם בגרמי חייב במקרים כאלו, שנשאל לגבי דינו של מסור שמסר את חברו לרשות והיה הנמסר יכול להשמט ולא נשמט וחייב את המסור והשווה את דינו לדין המבואר בגחלת. והרי כל עיקר חיובו של מסור הוא מדינא דגרמי, ולמרות זאת חייבו מהר"ח אור זרוע לשלם.

הנה גם על דברי מהרש"ם גופא, קשה לכאורה מדוע נזק מתגלגל יהיה מוגדר כגרמי, והרי כולו קורה ממש מחמת המעשה הראשון. ולכן נראה יותר לפרש שכוונת מהרש"ם היא רק לומר שכל נזק שקורה בגרם של העדר שמירה, וכגון על ידי כורו שורו, על הנזיק מוטל למנוע את התרחשות הנזק, מה שאין כן כמוזיק בכוונה או בהימנעות בידיעה אז אין חיוב על הנזיק למנוע את תהליך הנזק. ומכל מקום, איך שיהיה הרי דעת מהר"ח אור זרוע לחייב, וכך הרי היא גם דעתם של כל האחרונים שיישבו שאלה זו בחילוקים אחרים.

## ז. כשהנזיק יכל למנוע את הנזק עוד בטרם התחיל

סברא אחרת יש בדבר דוקא לפטור את ראובן מלשלם על הכובע שהשליך לאשפה: הקשה הרשב"א על דברי הגמרא (בבא קמא צג.) שהחייב לשלם כשאמר לו הבעלים 'קרע כסותי' הוא דווקא כשאב הבגד לידו בתורת שמירה, מהמבואר בגחלת שלא חשו הבעלים לסלקה שחייב מניח הגחלת, ולא אמרינו שבכך שלא חש לסלק הנזק



## מודעה רבה לאורייתא

ניתן להשיג את הספר 'מכתלי ביה"ד' ברכים א' וב',

ובו עשרות פסקי דין נבחרים מהתוך המהדור בדיני ממונות הלכה למועשה.

מוגשים בשפה ברורה השווה לכל נפש.

בטל': 66-55-22-1800

