

חוק לישראל: נזיקין

חוק לישראל

עריכה שיטחית ועדכנית של המשפט העברי
כיסוד לחקיקה ולפסיקה
על פי סדר חוקי מדינת ישראל
בעריכת נחום רקובר

אברהם שיינפלד

נזיקין

ספרית המשפט העברי

ספרית המשפט העברי

משרד המשפטים
מורשת המשפט בישראל
הקרן לקידום המשפט העברי

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, להרגס, לאחסן במאגר מידע
לסדר או לקלוט בכל דרך ובכל אמצעי אלקטרוני אופטי או מכני או
אחר — כל חלק שהוא מהחומר שבספר זה

©

כל הזכויות שמורות

מורשת המשפט בישראל
ת"ד 7483 ירושלים 91074
תשנ"ב — 1991
ירושלים

פתח דבר

האתגר העומד בפנינו כיישום עקרון שלטון החוק אינו מזגבל לבחינה הפורמאלית, לפיה ההסדר המשפטי הוא הקובע איסורים והיתרים, אלא שאיפתנו היא, שהחוק יתבסס על ערכי מוסר של יושר וצדק.

דיני הנזיקין בהלכה היהודית אינם עוסקים אך ורק בשאלת התשלומים על הנזק, אלא גם קובעים נורמות התנהגות, שמטרתן למנוע את הנזק. כבר עמדו ראשונים על כך, שחובת הזהירות מגדימת נזק יסודה בציווי התורה 'ואהבת לרעך כמוך' (ויקרא יט, יח)¹. אם נרצה, הדי לפנינו דוגמה בולטת לזיקה בין המשפט והמוסר במקורות המשפט העברי. דיני הנזיקין במדינת ישראל עדיין מבוססים בעיקרם על פקודת הנזיקין, שהוריש לנו המנדט הבריטי. חוק ישראלי חדש בתחום זה, מן הדין שישאב את השראתו ממקורות המשפט היהודיים.

הספרים המתפרסמים בסדרת 'חוק לישראל', מטרתם לשמש בסיס לחקיקה ולפסיקה על פי יסודות המורשת היהודית. במסגרת סדרה זו, מוגש בזה החיבור על דיני הנזיקין. חיבור זה מצטרף לשלושה ספרים אחרים היוצאים עתה בסדרת 'חוק לישראל' בנושאים: ערבות, עשיית עושר ולא במשפט, השבת אבדה.

ייעודו של 'חוק לישראל' הוא להציג את הלכות המשפט העברי בזיקה לחוקי מדינת ישראל, כשההתייחסות היא לכל סעיף וסעיף שבחוק ולכל פרט שבו. הבאת החומר לפי סדר החוקים נועדה לאפשר דיון מסודר ושיטתי, המסייע בידי כל המעוניין לעמוד על יחסם של מקורות המשפט העברי בכל עניין שהחוקים עוסקים בו. השופט והמשפטן ימצאו כאן פרשנות מאלפת להוראות החוק. גם בעניינים שאין להם תשובה בחוק, יוכל המעיין לדלות פתרונות מתוך המשפט העברי. אין צריך לומר, כי ספרים אלה עשויים לשמש ספרי יסוד לבתי דין ולדיינים הפוסקים לפי מקורות ההלכה היהודית. כאן ימצאו הדיינים תשובות מעשיות לשאלות המתעוררות במציאות ימינו ובמקומנו.

אף מי שנהירים לו סוגיות התלמוד והראשונים והאחרונים, ימצא עניין דב כחיבור שלפנינו, העוסק בדיני הנזיקין, כשיווכח לדעת מהן ההשלכות המעשיות המתחייבות מן העיון התיאוריטי, בבחינת 'אסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא'.

דומה שככל שנעמיק את הזיקה של המשפט הישראלי למקורות המשפט העברי, כן תהיה החברה שלנו חברה בעלת איכות חיים, שערכי המוסר, היושר והצדק עומדים בבסיסה.

בס"ר, ירושלים
אלול תשנ"א

נחום רקובר

¹ ראה: ספר המצוות לרמב"ם, מצות עשה רו; יד רמה, כבא בתרא, פרק שני, אות קו; ספר התינוך, מצוה רמג. וראה דבריו של הלורד אטקין, בפרשת Donoghue v. Stevenson (1932), המובאים בפסק דינו של השופט י. קיסטר, ע"פ 478/72, פנקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 617, בעמ' 627-629 (=נ' רקובר, המשפט העברי כפסיקת בתי המשפט בישראל, ירושלים תשמ"ט, עמ' 569-570).

מבוא

אמר רבי ישמעאל: הרוצה שיחכים יעטוק
בדיני ממונות, שאין לך מקצוע בתורה גדול
מהן, והן כמעייין הנובע...
(כבא בתרא קעה ע"ב, ועיין במהרש"א שם)

מן המעייין הנובע של דיני הממונות, שלפי דברי הגמרא במסכת בבא בתרא, אין לך מקצוע בתורה גדול ממנו, דלית את עיקרי דיני הנזיקין. הרמב"ם מסביר בהקדמתו לפידוש המשנה, כי החובה להסיר את הנזק קודמת לכל עניין אחר, ומשום כך סודרה מסכת בבא קמא, שעניינה דיני הנזיקין, בראש דיני הממונות. וזה לשונו של הרמב"ם: 'זה החיל בבבא קמא, ועניינה בדיני הנזקים ומגיעתם, כגון: השוד, והבור, וההבער, והחבלות ודומיהם. ומחובת הדיין להקדים תחילה סלוק הנזקים מבני אדם.'

משהתקבל חוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, שיצר זיקה מחייבת בין חוקי המדינה למשפט העברי, העלה פרופ' נחום דקובר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, את הרעיון לערוך ולהציע את מקודות המשפט העברי ואת מסקנותיו, בתחום דיני הנזיקין, בהקבלה לכל סעיף שבפקודת הנזיקין.

משום היקפו הגדול של הנושא, וכדי להימנע מהרחבת יתר, נקטנו דרך זו: לאחר שהבאנו את לשון הסעיף שבפקודת הנזיקין, דגנו בקיצור בהיבטים השונים של הבעיה, ולעתים גם בדעותיהם של משפטנים בני זמננו בדבר המשפט המצוי והרצוי¹. לאחר מכן, הבאנו את תמצית עמדת המקורות היהודיים ואת מסקנת ההלכה. מי שמצוי אצל מקודות המשפט העברי יודע, כמה קשה לתמצת אותם מבלי לפגום בהם, ואפשר שקיצרנו במקום שהיה ראוי להאריך. מכל מקום, ציינו בהערות מדאי מקום לכל עניין ועניין, וכל מי שחפץ לרדת לשודשי ההלכה, ולברר באופן מעמיק את יסודותיה, יוכל לעשות זאת. בנספח ב דגנו בעניינים אחרים בהרחבה. הם הועברו לנספח כדי לאפשר לקורא את העיון השוטף בגוף החיבור.

רוב החומר היה לפני מו"ר הרה"ג ר' זלמן נחמיה גולרברג שליט"א, דיין בית הדין הרבני בירושלים, והוא חיבר קונטרס הערות לספר זה. חלק מן ההערות הללו שובצו בגוף הדברים או בהערות השוליים, והשאר הובאו בנספח א לתועלת המעיינים החפצים

¹ רעיונות לחיקויים ולשינויים בפקודת הנזיקין הועלו לפני זמן רב על ידי חכמי משפט. בשנת חש"ם פרסם פרופ' אורי ידן הצעה לחוק נזיקין חדש. וראה: דיני הנזיקין. תורת הנזיקין הכללית, בעריכת פרופ' ג' טרסקי (מהדורה שנייה, ירושלים תשל"ז). וראה גם חזכירו: 'דיני הנזיקין בקורפיקציה הישראלית', שפורסם בספרו: מסוח במשפט, ירושלים תשל"ח, עמ' 315-333.

מבוא

להרחיב את עיונם בנושא. בנספח ג, הובאה תשובתו של הרה"ג מרדכי אילן זצ"ל, מכתב יר, בעניין נטל ההוכחה של מזיק באוגס. כמו כן שובצו בספר חלק מהערותיהם של ד"ר נבריאלי קלינג ופרופ' אליאב שוחטמן, שהואילו לעיין בדברים, והאירו את עיני בנושאים שונים. תשואות חן חן להם. יעמוד על הברכה גם ר"ר יחיאל קארה על הערותיו המחכימות בענייני לשון וניסוח.

מחקר זה זיכה אותי בפרס על שמו של ד"ר יעקב הרצוג ז"ל, ועל כך נתונה תודתי להרה"ג שאר"ישוב כהן שליט"א, רבה הראשי של חיפה ונשיא מכון הרי פישל לרשימת התלמוד ומשפט התורה.

ואסיים בברכה מיוחדת להוגה הרעיון, פרופ' נחום רקובר, שבזכות עזרתו, הדרכתו ועידודו יצאה העבודה אל הפועל. יברך ד' חילו ופועל ידיו ירצה, ויזכה להגדיל תורה ולהאדירה.

ועל הכול, אודה לד' ששם חלקי מיושבי בית המדרש, חיכני לסיים את המלאכה. מי יתן, ונזכה במהרה לגאולה השלמה, כמוכתח: 'ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה'.

ב"ה, תמוז תשנ"א

אברהם שינפולד

תוכן העניינים

פתח דבר ה

מבוא ז

התוכן לפרטיו יא

פרק א פרשנות 1

פרק ב זכויות וחבריות בנוזיקין 7

פרק ג העוללות 105

סימן א תקיפה 107

סימן ב כליאה 138

סימן ג הסגת גבול 143

סימן ד רשלנות 155

סימן ה מיטרדים 189

סימן ו שליחת יד 209

סימן ז הטעיה 225

סימן ח נגישה 238

סימן ט גרם הפרת חוזה 241

סימן י הפרת חובה חקוקה 245

פרק ד אשם 247

פרק ה תרופות לעוללות 279

פרק ו שונות 345

נספחים 347

פקודת הנזיקין (נוסח חדש) 399

מפתחות 417

התוכן לפרטיו

פתח דבר ה

מבוא ז

פרק א

פרשנות

סעיף 1: פירוש 3

סעיף 2: הגדרות 4

פרק ב

זכויות וחבויות בנוזיקין

סעיף 3: עוולה והזכות לתרופה 9

סעיף 4: מעשה של מה בכך 10

סעיף 5: הסתכנות מרצון 12

ס"ק (א): כללי 12

ס"ק (ב): סייג – אי מילוי חובה חקוקה 19

ס"ק (ג): קטין 19

סעיף 6: מעשה לפי חיקוק 22

סעיף 7: עובד ציבורי 26

ס"ק (א): חסינות עובד ציבורי 26

ס"ק (ב): שליח של עובד ציבורי 27

סעיף 8: רשות שופטת 29

סעיף 9: קטין 36

ס"ק (א): קטין שהזיק 36

ס"ק (ב): קטין שניזוק או הפר חווה 39

פרק ראשון: כללי 39

יא

התוכן לפרטיו

- פרק שני: אחריות הורים לנזקי ילדיהם 41
- פרק שלישי: אחריותם של חולי נפש ולקויי דעת אחרים 42
- א. פיגור או מחלת נפש 42
- ב. שכרות 43
- ג. ישן 44
- ד. תגובה רפלקטורית 45
- סעיף 10: תאגיד 46
- סעיף 11: מעוולים יחד 47
- פרק ראשון: כללי 47
- פרק שני: אחריות יחד ולחוד 49
- פרק שלישי: ספק בזהותו של המזיק 55
- סעיף 12: אחריות של משתף ומשדל 59
- פרק ראשון: כללי 59
- פרק שני: משתף עצמו 61
- פרק שלישי: מסייע 61
- פרק רביעי: מיעץ או מפתח 62
- פרק חמישי: מצווה 64
- פרק שישי: מרשה או מאשר 67
- סעיף 13: חבות מעביד 69
- פרק ראשון: כללי 70
- פרק שני: אחריות המעביד לנזקי העובד 71
- פרק שלישי: אחריות המעביד מדין ערב 74
- פרק רביעי: חיוב מעביד מכוח תקנת קהל 74
- פרק חמישי: אחריות למעשה נזיקין של אפוטרופוס 76
- פרק שישי: אחריות תאגיד 77
- פרק שביעי: אחריות המדינה 80
- פרק שמיני: אחריות מעביד לנזק שנגרם לעובד 80
- סעיף 14: חבותו של שולח 84
- סעיף 15: חבותו של בעל חוזה 85
- סעיף 16: שמירת חבות 87
- סעיף 17: ידיעתו של שלוח או עובד 88
- סעיף 18: בן זוג 89
- סעיף 19: השפעת מוות על עילת תביעה 91
- ס"ק (א): עילת התביעה עוברת לעיזבון 91
- ס"ק (ב): ריווח והפסד של העיזבון 92
- פרק ראשון: מות הניזוק והשפעתו על זכויות העיזבון 92
- פרק שני: פיצויים על גרימת מוות 93

התוכן לפרטיו

- פרק שלישי: פיצויים על נזקים שעד מות הניזוק 94
- פרק רביעי: הוצאות קבורה 96
- ס"ק (ג): מות המזיק 96
- סעיף 20: עזרון תרל פרעון 99
- סעיף 21: פושט דגל 100
- סעיף 22: אין המחאה בניזקין 101

פרק ג

העוולות

סימן א: תקיפה

- סעיף 23: תקיפה 107
- סעיף 24: הגנה מיוחדת 108
- ס"ק (1)(2)(3): התגוננות — מברא 109
- פרק ראשון: התגוננות עצמית 110
- א. התגוננות במקום סכנת נפשות 110
- ב. התגוננות מפני הכאה וחבלה גופנית 112
- ג. התגוננות מפני פגיעה ברכוש 113
- ד. התגוננות מפני פגיעה בכבוד 115
- פרק שני: הגנה על הזולת מפני חוקף 117
- א. הגנה מפני פגיעה בגפש 117
- ב. הגנה מפני חבלה או הכאה 118
- ג. הגנה מפני פגיעה ברכוש 119
- ד. הגנה מפני פגיעה בכבוד 119
- פרק שלישי: הצלה (הגנת "צורך") 120
- פרק רביעי: שיפוי הניזוק על ידי הניצול 124
- ס"ק (4): ביצוע צו של רשות מוסמכת 125
- ס"ק (5): התגוננות מפני לקוי בשכלו 127
- ס"ק (6): חייל בצה"ל 127
- ס"ק (7): הורה או מורה 129
- ס"ק (8): מעשה לטובת החובע 131
- תוספת: אחריות המרינה 134
- סעיף 25: אחריות לזולת 137

סימן ב: כליאה

- סעיף 26: כליאת שווא 138

התוכן לפרטיו

סעיף 27: הגנה מיוחדת 140

סעיף 28: אחריות לזולת 142

סימן ג: הסגת גבול

סעיף 29: הסגת גבול במקרקעין 143

סעיף 30: חובת הראיה 145

סעיף 31: הסגת גבול במיטלטלין 146

סעיף 32: חובת הראיה 148

סעיף 33: טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה 149

פרק ראשון: טעות של פועל 149

פרק שני: טעות של ארם שאינו פועל 150

סעיף 34: תביעת זכות אינה הסגת גבול 153

סימן ד: דשלנות

סעיף 35: רשלנות 155

פרק ראשון: כללי 155

פרק שני: אחריות של אומן 157

פרק שלישי: מחדל 159

סעיף 36: חובה כלפי כל אדם 161

סעיף 37: אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול 162

סעיף 37א: אחריות כלפי מסיג גבול בשטח צבאי 165

פרק ראשון: ייחודו של שטח צבאי 165

פרק שני: אחריות המדינה 166

סעיף 38: חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים 168

פרק ראשון: נכסים שהזיקו – מבוא 168

פרק שני: אחריות חופט הנכס 170

פרק שלישי: חובת ההוכחה 171

פרק רביעי: נכסים של חסרי כשרות משפטית 172

פרק חמישי: נכסים הנתונים לשמירתו של אחר 173

פרק שישי: נכס שאבד 175

פרק שביעי: אחריות לנזקי כלי שיט כניווט 177

סעיף 39: חובת הראיה ברשלנות לגבי אש 179

פרק ראשון: נזקי אש – כללי 179

פרק שני: חובת הקטנת הנזק 181

פרק שלישי: הוצאות מניעת הנזק 184

פרק רביעי: סיכום 186

התוכן לפרטיו

- סעיף 40: חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה 187
סעיף 41: חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו 188

סימן ה: מיטרדים

- סעיף 42: מיטרד לציבור 189
סעיף 43: תובענה על מיטרד לציבור 191
סעיף 44: מיטרד ליחיד 192
פרק ראשון: מיטרד מהו? 192
פרק שני: מיטרד לאחר זמן 195
סעיף 45: הגנה מיוחדת 196
סעיף 46: מיטרד קיים 198
סעיף 48: הפרעה לאור השמש 201
סעיף 48א: מניעת תמיכה 204
סעיף 48ב: שימוש הררוש לטובת הציבור 206

סימן ו: שליחת יד

- סעיף 49: עיכוב נכס שלא כדין 209
סעיף 50: חובת ההוכחה 210
סעיף 51: החזרת המעוכב 212
סעיף 52: גזל 214
סעיף 53: הגנה מיוחדת 217
סעיף 54: זכות אדם שלישי אינה הגנה 222
סעיף 55: החזרת הגזלה 224

סימן ז: הטעיה

- סעיף 56: תרמית 225
סעיף 57: סייג לתובענה על תרמית מסויימת 230
סעיף 58: שקר במפגיע 231
סעיף 59: גניבת עין 235

סימן ח: נגישה

- סעיף 60: נגישה 238
סעיף 61: סייג לתובענה על נגישה 240

התוכן לפרטיו

סימן ט: גרם הפרת חוזה

סעיף 62: גרם הפרת חוזה שלא כדין 241

סימן י: הפרת חובה חקוקה

סעיף 63: הפרת חובה חקוקה 245

פרק ד

אשם

סעיף 64: גרם נזק באשם 249

פרק ראשון: כללי 250

פרק שני: סייג (1) – מקרה בלתי רגיל 250

פרק שלישי: סייג (2) – אשמו של אדם אחר 252
א. כללי 252

ב. כוונתו של אדם שלישי כגורם לחיובו 256

פרק רביעי: סייג (3) – אשמו של קטין 257

תוספת: מזיק שהיה אנוס להזיק 259

א. כפייה גופנית 259

ב. איום 260

ג. אונס הבא מחמת הניזוק 264

ד. אונס גוף 266

ה. אונס ממון 267

ו. אונס של אדם אחר 268

סעיף 65: התנהגות התובע 269

סעיף 66: התנהגות הנתבע 271

סעיף 67: אשם של פלוני – מהו 273

סעיף 68: אשם תורם 274

סעיף 69: אשם תורם שגרם מוות 276

סעיף 70: טענת התיישנות 277

פרק ה

תרופות לעזולות

סעיף 71: כל בית משפט מוסמך ליתן תרופה 281

סעיף 72: ציוויים 282

טז

התוכן לפרטיו

- סעיף 73: תנאים למתן ציווי 284
- סעיף 74: מקום שאין ליתן ציווי 286
- סעיף 76: פיצויים 287
- פרק ראשון: הנזק בא במישורין מעולת הנחבע 288
- פרק שני: הנזק עלול לבוא במהלכם הרגיל של הדברים 289
- פרק שלישי: צפיית הנזק מראש 291
- פרק רביעי: מועד הערכת הנזק 294
- פרק חמישי: שומת נזקי ממון 295
- פרק שישי: שומת נזקי גוף 296
- פרק שביעי: נזקים עקיפים 297
- פרק שמיני: שומת נזקים אחרים 299
- פרק תשיעי: שומת נזק שאינו של ממון 303
- פרק עשירי: הפחתת פיצויים 307
- פרק אחד-עשר: מועד תשלום הפיצויים 309
- פרק שנים-עשר: ערכויות לתשלום 311
- פרק שלושה-עשר: שינוי סכום הפיצויים 312
- סעיף 77: אין נפרעים אלא פעם אחת בלבד 314
- סעיף 78: זכותם של תלויים לפיצויים 317
- סעיף 79: הזכאי להגיש תובענה 319
- סעיף 80: הפיצויים וחישובם 320
- סעיף 81: סכומים שלא יחושבו 322
- סעיף 82: פיצויים וגימלאות מביטוח לאומי 323
- סעיף 83: תביעה ושיפוי במעוולים יחד 324
- סעיף 84: שיפוי בין מעוולים 327
- פרק ראשון: מתי קיימת זכות שיפוי 327
- פרק שני: שיעור ההשתתפות כחשומי נזק 330
- סעיף 86: סכום ביטוח לא יובא בחשכון פיצויים 332
- סעיף 87: פיצויים על לשון הרע בעתון 336
- סעיף 88: עוולה שהיא גם עבירה 339
- סעיף 89: תחילת התיישנות 340

התוכן לפרטיו

פרק ו

שונות

סעיף 91: הוראות בדבר פסיקה "דיה" 345

נספחים

נספח א: הערות הרב זלמן נחמיה גולדברג 349

נספח ב: הרחבה לעניינים שנרמז להם בחיבור 387

נספח ג: תשובת הרב מרדכי אילן זצ"ל 395

פקודת הנזיקין (נוסח חדש) 399

מפתחות

מפתח העניינים 419

מפתח המקורות 447

Contents

Section 68	Contributory Fault	274
Section 69	Contributory Fault Causing Death	276
Section 70	Plea of Prescription	277

Chapter Five: REMEDIES FOR CIVIL WRONGS

Section 71	All Courts Competent to Grant Remedy	281
Section 72	Injunctions	282
Section 73	Conditions of Grant in Injunction	284
Section 74	No Injunction to be Granted in Certain Cases	286
Section 76	Compensation	287
Section 77	Compensation Only to be Recovered Once	314
Section 78	Right of Dependants to Compensation	317
Section 79	Persons Entitled to Bring Action	319
Section 80	Compensation and Calculation Thereof	320
Section 81	Sums Not to be Taken Into Account	322
Section 82	Compensation and National Insurance Benefits	323
Section 83	Claim and Indemnity in Case of Joint Civil Wrong Doers	324
Section 84	Indemnity as Between Civil Wrong Doers	327
Section 86	Insurance Not to be Taken Into Account in Assessing Compensation	332
Section 87	Compensation for Defamation Published in a Newspaper	336
Section 88	Civil Wrongs Ordinance (New Version)	399
Section 89	Commencement of Period of Prescription	340

Chapter Six: MISCELLANEOUS

Section 91	Provisions as to the Award of Diyet	345
	Indices	

Appendices	347
------------	-----

Indices	417
---------	-----

Contents

Section 44	Private Nuisance	192
Section 45	Special Defence	196
Section 46	Existing Nuisance	198
Section 48	Interference with Daylight	201
Section 48A	Prevention of Support	204
Section 48B	Use Required in the Public Interest	206

Article Six: Misappropriation

Section 49	Unlawful Detention of Property	209
Section 50	Onus of Proof	210
Section 51	Return of Detained Property	212
Section 52	Conversion	214
Section 53	Special Defence	217
Section 54	Jus Tertii to be no Defence	222
Section 55	Return of Converted Property	224

Article Seven: Deceit

Section 56	Fraud	225
Section 57	No Action in Respect of Certain Kinds of Fraud	230
Section 58	Injurious Falsehood	231
Section 59	Passing Off	235

Article Eight: Malicious Prosecution

Section 60	Malicious Prosecution	238
Section 61	Bar to Action for Malicious Prosecution	240

Article Nine: Causing Breach of Contract

Section 62	Unlawfully Causing Breach of Contract	241
------------	---------------------------------------	-----

Article Ten: Breach of Statutory Duty

Section 63	Breach of Statutory Duty	245
------------	--------------------------	-----

Chapter Four: FAULT

Section 64	Causing Damage by Fault	249
Section 65	Conduct of Plaintiff	269
Section 66	Conduct of Defendant	271
Section 67	Fault of Person Includes Fault of Other Person for Which Firstmentioned Person is Liable	273

Contents

Chapter Three: CIVIL WRONGS

Article One: Assault

- Section 23 Assault 107
Section 24 Special Defence 108
Section 25 Liability for Other Person 137

Article Two: Imprisonment

- Section 26 False Imprisonment 138
Section 27 Special Defence 140
Section 28 Liability for Other Person 142

Article Three: Trespass

- Section 29 Trespass to Immovable Property 143
Section 30 Onus of Proof 145
Section 31 Trespass to Movable Property 146
Section 32 Onus of Proof 148
Section 33 Mistake as to Ownership or Right of Possession 149
Section 34 Mere Claim of Right Not Trespass 153

Article Four: Negligence

- Section 35 Negligence 155
Section 36 Duty Towards All Persons 161
Section 37 Duty of Owner of Immovable Property Towards Trespasser 162
Section 37A Duty Towards Trespasser in Military Area 165
Section 38 Onus of Proof of Negligence When Damage Caused by Dangerous Things 168
Section 39 Onus of Proof of Negligence When Damage Caused by Fire 179
Section 40 Onus of Proof of Negligence When Damage Caused by Animal 187
Section 41 Onus of Proof of Negligence Where Facts Speak for Themselves 188

Article Five: Nuisances

- Section 42 Public Nuisance 189
Section 43 Action for Public Nuisance 191

CONTENTS

Prologue	π
Preface	τ
Contents in Detail	κ'

Chapter One: INTERPRETATION

Section 1	Interpretation	3
Section 2	Definitions	4

Chapter Two: RIGHTS AND LIABILITIES IN TORT

Section 3	Civil Wrong and Right to Remedy	9
Section 4	Trivial Act	10
Section 5	Voluntary Exposure to Risk	12
Section 6	Act Under Enactment	22
Section 7	Public Servant	26
Section 8	Judicial Authority	29
Section 9	Minor	36
Section 10	Corporate Body	46
Section 11	Joint Civil Wrong Doers	47
Section 12	Liability of Person Joining in or Procuring Act	59
Section 13	Liability of Employer	69
Section 14	Liability of Principal	84
Section 15	Liability of Party to Contract	85
Section 16	Saving of Liability	87
Section 17	Knowledge of Agent or Employee	88
Section 18	Spouse	89
Section 19	Effect of Death on Cause of Action	91
Section 20	Insolvent Estate	99
Section 21	Bankrupt	100
Section 22	No Assignment in Tort	101

The Library of Jewish Law

Ministry of Justice

The Jewish Legal Heritage Society

Foundation for the Advancement
of Jewish Law

No part of this book may be reproduced or utilized in any form or by any means, electronic or mechanical, or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the publisher.

©

The Jewish Legal Heritage Society

P.O.Box 7483 Jerusalem 91074

Printed in Israel 1991

JEWISH LAW FOR ISRAEL

A Systematic and Up to Date Presentation of Jewish Law
As a Basis for Legislation and Judicial Decision
Arranged According to the Law of the State of Israel

Edited by
Nahum Rakover

Avraham Sheinfeld

TORTS

The Library of Jewish Law

JEWISH LAW FOR ISRAEL: Torts

פרק א
פרשנות

סעיף 1 פירוש 3
סעיף 2 הגדרות 4

סעיף 1: פירוש

סעיף 1

פירוש

פירוש 1. בכפוף לפקורת הפרשנות תתפרש פקודה זו לפי עיקרי הפרשנות המשפטית המקובלים באנגליה, וביטויים המשמשים בה – חזקה היא – ככל שהדבר מתישב עם ההקשר ובאין הוראה אחרת מפורשת – שמשמעותם כמשמעות הנודעת למקביליהם במשפט האנגלי ויתפרשו על דרך זו.

למעשה איבד סעיף זה את משמעותו בעקבות ההוראה שבסעיף 15(ג) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, שביטל את החובה להזקק לפרשנות המשפטית המקובלת באנגליה.¹ אשר להשלמת הוראות שאינן הפקודה נותנת להן תשובה, יש לציין כי חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980,² ביטל את הזיקה למשפט האנגלי, ויצר במקומה זיקה חדשה ל"עקרונות הצדק, היושר, החירות והשלום של מורשת ישראל". עם זאת, בהצעת חוק המיוסדת על המשפט העברי, יש לקבוע, שהפרשנות תהיה על פי המשפט העברי.³

¹ בסעיף 15(ג) נאמר: "כל הוראה בחוק שלפיה יש לפרש אותו או ביטויים שבו לפי דיני אנגליה או לפי עיקרי פרשנות משפטית המקובלים באנגליה – לא תהיה עוד מחייבת".

² ספר החוקים, התש"ס, עמ' 163.

³ חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980, מתייחס רק למקרים שלא מצא בהם בית המשפט תשובה לשאלה משפטית 'בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה, או בדרך של הקש'.

א. פרשנות

סעיף 2

הגדרות

הגדרות

2. הגדרות בפקודה זו –

- “הורים” – לרבות הורי הורים והורים חורגים ;
- “חיה” – לרבות צפרים, דגים חרקים וזוחלים ;
- “חיית בר” – כל חיה שכנוהג בישראל אין מחזיקים אותה כלואה או בפיקוחו של אדם ;
- “ילד” – לרבות נכד, ילד חורג, עובר, ילד שלא-מנישואין, או ילד מאומץ ; ובהסקת מסקנה בדבר קירבה משפחתית, הכלולה לפי הוראות פקודה זו בהגדרות הביטויים “הורים” ו”ילד”, יראו את הנולד שלא-מנישואין ואת המאומץ כצאצא כשר של אמו ושל הידוע כאביו או של מאמצו, הכל לפי העניין ;
- “מיטלטלין” – דומם או חיה, לרבות כסף, פרי עצים וגפנים, דגנים, ידקות ויבולים אחרים ומים, בין בתלוש ובין במחובר ;
- “מעביד” – מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם אחר מבצע עבודה בשבילו, ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה, ו”עובד” הוא מי שעבודתו נתונה לשליטה כאמור ; אולם מי שהוא בשירות של המדינה או של רשות מקומית או של אדם אחר – לא יראוהו כמעביד או כעובד של זולתו באותו שירות ;
- “מקרקעין” – קרקע, עצים, בתים, בנינים וקירות או מבנים אחרים ;
- “נזק” – אבדן חיים, אבדן נכס, נזק, רוחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה ;
- “נזק ממון” – הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסוד עליהם פרטים ;
- “נכס” – מקרקעין או מיטלטלין ;
- “נתבע” – לרבות נתבע בתביעה-שכנגד או בתובענה שכנגד ;
- “פגיעה” – נגיעה שלא כדין בזכות משפטית ;
- “תובע” – לרבות תובע בתביעה-שכנגד או בתובענה-שכנגד ;
- “תובענה” – כל הליך אזרחי לפני בית-משפט, לרבות קיזוז ותביעה-שכנגד ;
- “תופש” – אדם התופש מקרקעין כדין, או הזכאי כלפי בעל המקרקעין לתפוס אותם או להשתמש בהם, ובאין אדם כאמור – בעל המקרקעין.

סעיף 2: הגדרות

חלק מן ההגדרות מיותר, וחלק אינו מדויק¹, ולכן אין הן ממלאות את תפקידן. עדיפה בעיניי דרכו של ידין², שוויתר על סעיף ההגדרות³, ולעומת זאת, השתדל שניסוח הדברים בכל סעיף וסעיף ימלא את החסר. לדעתי די בדרך זו, ובאמור למעלה בסעיף 1, המפנה לפרשנות הענפה המצויה במשפט העברי.

¹ ראה לדוגמה, דברי א' ברק, דיני הנויקין, תורת הנויקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי (מהדורה שנייה, ירושלים תשל"ז. להלן – ברק), עמ' 443-448, לעניין מבחן 'השליטה המלאה', הנדרש לפי סעיף 2, ביחסי עובד ומעביד.

² בהצעתו לחוק נויקין חדש, שהגיש כשנת תש"ס-1980.

³ לדעת קלינג, התיקון צריך לכוא על ידי שיפור ההגדרות, ולא על ידי כיטולן.

פרק ב
זכויות וחבויות בנוזיקין

סעיף 3	עולה והזכות לחרופה	9
סעיף 4	מעשה של מה בכך	10
סעיף 5	הסתכנות מרצון	12
סעיף 6	מעשה לפי חיקוק	22
סעיף 7	עובד ציבורי	26
סעיף 8	רשות שופטת	29
סעיף 9	קטין	36
סעיף 10	תאגיד	46
סעיף 11	מעולים יחד	47
סעיף 12	אחריות של משתף ומשדל	59
סעיף 13	חבות מעביר	69
סעיף 14	חבותו של שולח	84
סעיף 15	חבותו של בעל חוזה	85
סעיף 16	שמירת חבות	87
סעיף 17	ידיעתו של שלוח או עובד	88
סעיף 18	בן זוג	89
סעיף 19	השפעת מוות על עילת חביעה	91
סעיף 20	עזבון תדל פרעון	99
סעיף 21	פושט רגל	100
סעיף 22	אין המחאה בנוזיקין	101

סעיף 3: עוולה והזכות לתרופה

סעיף 3

עוולה והזכות לתרופה

עוולה והזכות לתרופה
3. הדברים המנויים להלן בפקודה זו הם עוולות, ובכפוף להוראות הפקודה – כל הנפגע או הניזוק על ידי עוולה שנעשתה בישראל יהא זכאי לתרופה המפורשת בפקודה מידי עושה העוולה או האחראי לה.

לא איכנס כאן לדיון בשאלה, איזו ררך עדיפה? אם למנות את כל העוולות כרוכל¹, או לנקוט לשון כוללת יותר, כפי שעשה ידן בהצעתו.
אשר לפסקה "עוולה שנעשתה בישראל", על פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, שאומצו על ידי בתי המשפט בארץ, ירונו בתי המשפט בתביעת נזיקין על מעשה שבוצע בחוץ לארץ, אם המעשה הוא בר תביעה בהתאם למשפט בישראל, ואינו מוצדק במקום המעשה². מבחינת המשפט העברי אין מקום לפסקה זו, שכן אין למקום המעשה חשיבות, אם כי בסוגי עוולות מסוימים יש להתחשב במנהג המקום ובתקנות שקיבלו עליהם אנשי המקום³.

¹ כדרך שעושה פקודת הנזיקין, וכך גם נוקט טרסקי בחזכירו: 'דיני הנזיקין בקודיפיקציה הישראלית' (להלן – טרסקי, תזכיר), סעיף ג, שפורסם בספרו: מטות במשפט, ירושלים תשל"ח, עמ' 315-333.

² ע"א 180/51, גולדקורן נ' ריסצקי, פ"ד ח 262.

³ ראה לדוגמה, שו"ת מהרשד"ם, תר"מ, סימן תסב, לעניין הרחקת נזיקין, שההלכה תלויה במנהג המקום. וראה להלן, סעיף 89, לעניין התיישנות, שהיא תקנה שאינה חלה אלא על אנשי המקום, שקיבלו אותה עליהם להפסיד זכותם.

ב. זכויות וחבויות בנויקין

סעיף 4

מעשה של מה בכך

מעשה של מה בכך
4. לא יראו כעוולה מעשה, שאילו היה חוזר ונשנה לא היה בו כדי ליצור תביעה לזכות נוגדת, ואדם בר-דעת ומוג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך.

מניסוח הדברים: 'לא יראו כעוולה', משמע, שאין בזה משום מעשה אסור (וממילא הוא מותר, שכן כל מה שאינו 'עוולה' אינו אסור). אכן בהלכה יש איסור מפורש להזיק גם על ידי מעשה של מה בכך, וכמו שכותב הרמב"ם¹: 'אסור לגזול כל שהוא, דין תורה'. ומשיעור פרוטה² ויותר ניתן לתבוע בדין³. אין רנים לפי דעת בני ארם מהו שיעור נזק, אלא יש שיעור קבוע. יתרה מזו, שיעור פרוטה חל רק בבני ישראל, ואילו שאר אומות העולם ("בני נח") שהזיקו, חייבים אף על פחות משווה פרוטה, כדברי הרמב"ם⁴: 'בן נח חייב על הגזול... וכן חייב על פחות משהו פרוטה'. במדרש רבה⁵ נאמר על חטאם של אנשי דור המבול: 'קץ כל בשר בא לפני, כי מלאה הארץ חמס מפניהם. וכך היו אנשי דור המבול עושים, היה אחד מוציא קופתו מלאה תורמוסין, בא זה ונטל פחות משהו פרוטה, ובא כל אחד ואחד ונטל פחות משהו פרוטה, שלא יהא יכול להוציא ממנו בדין'. לעתים חמור העונש על נזק של פחות משווה פרוטה מן העונש על נזק של שווה פרוטה, כגון בחובל בחברו (נזקי גוף). וכך אומר הרמב"ם⁶: 'המכה את חבריו

¹ הלכות גולה ואברה, פרק א, הלכה ב. וראה מגיד משנה שם, וכן כתב הרמב"ם בהלכות גנבה, פרק א, הלכה ב.

² שיעור פרוטה הוא משקל חצי שעורה כסף שהוא 1:40 גרם כסף צרוף. וראה פירוש תפארת ישראל, למשנה שכרעות ד, א, שכתב, שאף על פי שכוח הקנייה של הפרוטה אינו שווה היום למה שהיה שווה תחילה, מכל מקום הוא שיעור קבוע, ואינו משתנה לעניין כל ההלכות שנאמר בהן שיעור: קידושי אישה, פדיון הבן וכדומה. וראה סוגיית הגמרא, בבא מציעא נה ע"א, על המשנה: 'תמש פרוטות הן'.

³ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב, הלכה יא: 'אין הדיינים יושבים לדין בדין פחות משהו פרוטה. ואם הזקקו לשהו פרוטה, גומרין את דינו אפילו לפחות משהו פרוטה'. וראה: גם שו"ע, חו"מ, סימן ו. ויש להוסיף, שאף על פי שאין פחות משווה פרוטה יוצא בדיינים, מכל מקום עדיין הוא ממונו של הגזול, וחייב הגזולן לאפשר לו לקחת את שלו, אם ירצה. וראה תוספות יום טוב, משנה כבא קמא, ט, ו. וראה עור, לעניין גדר האיסור של גזל פחות משווה פרוטה: שערי תשובה, או"ח, סימן תפכ, ס"ק א; פתחי תושב, הלכות גנבה ואונאה, פרק א, סימן א, ובהערות שם: שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ה, סימנים רצא-רצב, וחלק ו, סימן שב.

⁴ הלכות מלכים, פרק ט, הלכה ט. ובסנהדרין נו ע"א מבאר הגמרא, שטעם ההבדל הוא, שישראל מוחל על פחות משהו פרוטה, והגוי אינו מוחל.

⁵ בראשית רבה, פרשה לא. וראה גם: ירושלמי, בבא מציעא, פרק ד הלכה ב.

⁶ הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ג, על פי כתובות לה ע"א.

סעיף 4: מעשה של מה בכך

הכאה שאין בה שוה פרוטה, לוקה, שהרי אין כאן תשלומין כדי שיהיה לאו זה ניתן לתשלומין.⁷

גם מה שנאמר בסוף הסעיף: 'ואדם בר דעת ומזג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך', אינו מתאים להלכה, מפני שבדיני הנזיקין, ובפרט לעניין מניעת נזיקין⁸, דנים לפי מצבו האישי של הנזוק. ואף על פי שרוב בני האדם אינם מקפידים על מעשה כזה, יכול הנזוק לעכב, אם ידוע⁹ שהוא חולה או איסטניס, והדבר מפריע לו. נמצא, שלכתחילה אסור לגדום נזק אפילו פחות משווה פרוטה, ובדיעבד – לאחד המעשה – די בשווה פרוטה¹⁰, כדי שתהא לנזוק זכות תביעה בדין.

⁷ העובר על לאו שיש בו גם תשלומין, משלם ואינו לוקה. ראה: רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק יח, הלכה ב.
⁸ זה לשון השו"ע, חו"מ, סימן קנה, סעיף לט: 'מי שהתזיק לעשות מלאכת דם או נכילות וכיוצא בהם במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהם בגלל הדם ויאבלו, והרי הם מצירים את חבירו בקולם ובצפופם או בדם שברגליהם, שהם יושבים על האילנות ומכלים פירותיהם, אם היה קפדן או חולה, שצפופ זה מויקן, או שפירות שלו נפסדים לו בדם, חייב לבטל אותה המלאכה, או ירחיק עד שלא יבוא לו נזק מחמתן, שהיזק זה רומה לרית בית כסא וכיוצא בו, שאין לו חזקה'. ולעניין מניעת נזיקין, ראה להלן, סעיפים: 44, 48, 63, 71-72.
⁹ בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן מו, כתב שעל הנזוק להוכיח, שהוא איסטניס וחולה, ואינו יכול לסבול נזק זה. וראה: שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן חסב, שכתב שהדבר תלוי גם במנהג המדינה.
¹⁰ בשו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן רמא, כתב שיש להתמיר בספק נזק קודם המעשה, כדין ספק איסור, וכן כתב בכרכת שמואל, בבא קמא, סימן ב. וראה: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, סימן א, הדין בעניין זה ובעניין איסור ההזיק בדרך של גרמא, ובהזיק שאינו ניכר.

ב. זכויות וחבויות בנויקין

סעיף 5

הסתכנות מרצון

5. הסתכנות מרצון (א) בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו.
(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על תובענה שהוגשה על עוולה הנובעת מאי־מילוי חובה שהיתה מוטלת על הנתבע מכוח חיקוק.
(ג) ילד למטה מגיל שנים עשרה לא ייחשב כמסוגל לדעת או להעריך את מצב הדברים שגרמו לנזק או כמסוגל מרצונו לחשוף עצמו או רכשו למצב זה.

התוכן

ס"ק (א): כללי 12

ס"ק (ב): סייג – אי מילוי חובה חקוקה 19

ס"ק (ג): קטין 19

ס"ק (א): כללי

בסעיף 10 להצעתו של ידין נאמר: 'לא ישא אדם באחריות נזיקית בשל מעשה, פרט לגרימת מות ולפגיעה בשלמות הגוף או הבריאות, אם הניזוק ידע והעריך את הסיכון הצפוי לו, והוא חשף עצמו לסיכון מרצונו החופשי תוך הסכמה לשאת בעצמו בתוצאות'. על פי הצעה זו, ישתנה האמור בפקודה בשלושה דברים: שאין הסכמה מועילה לפגיעה גופנית; שלא די בהנחה שהניזוק ידע והעריך את מצב הדברים, אלא על המזיק מוטלת חובת ההוכחה שהייתה הסכמה לנזק; ושלא די בהסכמה למעשה, אלא יש צורך גם בהסכמה לשאת בתוצאות. חלק מן השינויים המוצעים תואם את ההלכה, אבל בחלק אחר נוסח הפקודה קרוך יותר להלכה.

ביחס להסכמה לנזק ממוני, אין צורך, בדרך כלל, בהתנאה מפורשת לשאת בתוצאות ולפטור את המזיק, אלא די כמה שנתן לו הניזוק רשות לעשיית המעשה, וממילא אין הוא קרוי מזיק, שהרי עשה רצון בעל החפץ, וכאילו הזיק בעל הדבר את עצמו.¹

¹ החזון איש, חו"מ, ליקוטים, סימן יב, ס"ק יג"ד, ביאר את טעם הפטור כשני אופנים, על פי התוספות, כתובות נו ע"א, ד"ה הרי: (א) מדין מחילה לאחר המעשה, ואף על פי שאומר מתחילה, על מנת לפטור, אין המחילה חלה אלא לאחר השכירה; (ב) כיוון שעושה ברצון בעל החפץ, אין כאן חיוב כלל, והרי

סעיף 5: הסתכנות מרצון

רק אם הגיע החפץ לידו מתחילה בתורת שמירה, יש צורך בהתנאה מפורשת לפטור, מפני שלולא זה קיים ועומד החיוב הראשון שקיבל המזיק על עצמו בשעה שנעשה שומר להשיב את הכלי לבעליו. וכן נפסק בשולחן ערוך²: 'האומר לחבירו: קרע³ את כסותי, שבור את כדי, על מנת שאתה פטור, הרי זה פטור. ואם לא אמר לו: ע"מ שאתה פטור, הרי זה חייב, אף על פי שהרשהו להשחית. במה דברים אמורים? כשבאו הכלים לידו תחילה בתורת שמירה³, כגון שהיו שאולים או מופקדים אצלו. אבל אם לא באו לידו בתורת שמירה⁴, כיוון שאמר לו: קח כלי זה ושברו, בגד זה וקרעו, ועשה כן, הרי זה פטור, אף על פי שלא אמר לו: ע"מ שאתה פטור'.

אשר להסכמה לפגיעה גופנית, הנה אף על פי שקדושת החיים היא מאבני היסוד ביהדות, ופיקוח נפש הוא הממצות החשובות ביותר, בכל זאת נחלקו הפוסקים, אם מתן רשות לחבול באדם פוטרת את החובל מתשלומים. וזה לשון השולחן ערוך⁵: 'האומר לחבירו: קטע את ידי, או סמא את עיני, ע"מ שאתה פטור, הרי זה חייב בחמישה דברים, שהדבר ידוע שאין אדם רוצה בכך⁶. הג"ה: ויש אומרים⁷, דאם אמר לו בפרוש על מנת לפטור, פטור, אלא שאם

זה כאילו שברו הבעלים עצמן. וכתב שם, שלפי הביאור הראשון, יכול בעל החפץ לחזור בו ממחילתו תוך כדי דיבור משעת שבירת החפץ, ולתבוע את נזקו, ואם שתק, מחל. וראה עוד: חזון איש, סנהדרין, סימן יט, ס"ק ז, וביאור דין מפתה נערה, וטעם הפטור בתומה.

בקצות החושן, סימן רט, ס"ק יב, ובסימן תכד, ס"ק א, כתב שאין לכאור את הפטור מטעם מחילה, שהרי זו מחילה על דבר שלא בא לעולם, אלא הפטור מפני שעשה ברשות הבעלים, ואינו נקרא מוזיק. ומשום כך, אינו כמתנה על מה שכתוב בתורה. וכן נראה דעת הרשב"א, כתובות לו ע"כ, שכתב לעניין קנס של מפותה: 'אלא גופה מסרה לו לעשות בו כרצונו, והיא שגורמת ועושה הכל'.

וראה: א' ורהפטיג, 'מחילה בניזקין', עלון שבות, סיון תשל"ח, עמ' 19-24.

פשוט שמי שהסכים להניק על ידי זולתו, יכול לחזור בו מהסכמתו קודם המעשה, כמו שכתבו: בשו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שו; ובשו"ת המהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח, ואין זה כמפקד החפץ, שצריך לזכות בו מחדש, ולכן, אם הויקו המזיק לאחר שחוד בו הניזוק, המזיק חייב.

בשו"ת מבי"ט, חלק א, סימן שו, כתב שהאומר לחברו גזול אותי, אין לו רשות לגזול, ואינו דומה לאומר: קרע כסותי, שפטור. כיוון שבאומר: קרע כסותי, לא נשאר בידו כלום. אבל באומר: גזול אותי, לא נתן לו רשות לעשות אלא בתורת גולה, וגולה חייב להשיב, וכעין זה כתבו: שו"ת משכנות יעקב, סימן נט; ושו"ת חוות יאיר, סימן קסג, שהובאו דבריהם, בפתחי תשובה, חו"מ, סימן רכו, ס"ק ב. וראה: קצות החושן, סימן רמו, ס"ק א, לביאור ההבדל בין אומר לחברו: אכול עמי, לבין אומר: קרע כסותי.

² חו"מ, סימן שפ, סעיף א. וראה שם, סימן שא, סעיף י, ובמפרשים שם, לעניין ביאור ההבדלים בין היה המזיק שומר על החפץ ובין אדם אחר.

³ אף על פי שהמשנה והשר"ע משתמשים בלשון ציווי – 'קרע' – אין הכוונה ללשון זו רווקא. ראה: הגהות מיימוניות, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה יב, שכתב: 'ותקדענו, אם תרצה'. וביאר היס של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן סח, שרצה ללמדנו, שאפילו אם לא אמר לו לעשות כן בפירוש, אלא הניח הדבר לרצון המזיק, גם כן פטור.

⁴ המהרש"ל, ים של שלמה, כבא קמא, פרק ח, סימן סח, כתב שאם יש לתלות שבעל הכלי צריך את הקרע, המזיק פטור, אפילו הגיע לידו הבגד בתורת שמירה. וכתב בנתיבות המשפט, סימן רמא, ס"ק ט, שהאומר לחברו: אני צריך חפץ זה לשרפו, ואמר לו הבעלים: אני נותן לך החפץ במתנה באיזה תנאי, אם שרפה, ואחר כך עבר המקבל על התנאי ונתבטלה המתנה, דאי שזייב מדין מזיק, אלא שאינו משלם כשעת המתנה אלא כשעת הנזק.

⁵ חו"מ, סימן תכא, סעיף יב.

⁶ שם, בסמ"ע, ס"ק כא, כתב שדין זה חל רק בחבלה המתסרת אבר, מפני שאין אדם מוחל ראשי אברים שלו, כלשון חו"ל, אבל אם רק הכהו, וציעד אוחו בהסכמתו, פטור לכולי עלמא, כיוון שאמר: על מנת לפטור. וכן כתב בשו"ת מהרלב"ח, סימן קמו, ד"ה ועוד אני אומר, ודקדק כן מלשון הרמב"ם. אבל באבן האזל, הלכות חובל ומזיק,

סעיף 5: הסתכנות מרצון

מאחר שבזמן הזה יש להימנע מלפסוק דין על סמך 'אומדנא'¹⁴, לכן אין די כמה שיש להניח, כי הניזוק ידע והעריך את מצב הדברים (לשון פקודת הנוזיקין), אלא יש צורך בראיה ברורה, שהייתה הסכמה, ולעניין נזקי ממון די בהסכמה מכללא¹⁵, ואין צורך כאמירה מפורשת.

ד"ר קלינג כותב בהעדותו לחיבור זה: 'במסגרתו של סעיף זה נדרונות שאלות שמן הראוי היה להביא את גישתו של המשפט העברי אליהן.

א. החשיפה לסיכון צריכה להיות מרצון. בפרשם מונח זה נזקקו בתי המשפט לנורמות חברתיות. למשל, אישה המצטרפת לנסיעה במכונית הנהוגה על ידי בעלה השיכור – לא פעלה מרצונה, באשר היא חייבת לילך עם בעלה. או עובד שעבד שנים במקום מסוכן, לא נחשב כמי שחשף עצמו מרצון, באשר הוא תלוי במעבידו ואיננו בן חודין לפעול על פי רצונו (Smith v. Baker [1891] A.C. 395).

ב. מקרי ה"הצלה". במקרים שבהם סיכן אדם עצמו על מנת להציל אחר, שנחשף לסיכון עקב מעשה נזיקין, אמרו בתי המשפט, כי המציל שניזוק לא מרצון חשף עצמו לסכנה. ע"א 290/63 נחום נ' ישראלי, פ"ד י"ז 2657.

ג. הוראות בהסכם הפוטורות מאחריות. מעמדן של הוראות אלה מוסדר בחקיקה המתייחסת לדיני החוזים: חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, וסעיפים מחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. אולם דעתה של ממלאת מקום הנשיא, השופטת מרים בן-פורת, היא כי יש לבחון הוראות פטור מעין אלה לאור סעיף 5 לפקודה.

אכן, גם על פי ההלכה, ההסכמה חייבת להיות מרצון ולא מתוך אונס או כפייה. בשולחן ערוך אנו מוצאים דוגמה מעניינת, שאפשר ללמוד ממנה, שהסכם שנערך תחת לחץ אינו תקף, וזה לשון השולחן ערוך¹⁶: 'מי שברח מבית האסורים, והיתה מעבורת לפניו, ואמר לו: העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו, אין לו אלא שכרו הראוי לו' [שהוא פחות מדינר]. וכתב ב'באר הגולה'¹⁶, שהוא הדין אם פסק לשלם לו דמים מדוברים עבור תדופות וסמנים שבידו, מחמת אונס חוליו, שאינו חייב לשלם לו אלא דמיהן, היינו שוויים. ובשו"ת הרשב"ז¹⁷ הוסיף, שאפילו חולה שאין בו סכנה, אלא שהוא בהול למהר רפואתו, הדיחו

¹⁴ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן טו, סעיפים ד"ה, ובמפורשים שם.

¹⁵ ראה: רמ"א, חו"מ, סימן שפ, סעיף א. וכן מוכח גם מסוגיית הגמרא, בבא קמא צב ע"ב-צג ע"א: 'יש לאו שהוא כהן'. אולם, העובדה שבעל הנכס היה נוכח בזמן עשיית הנזק ושתק, אינה מהווה כשלעצמה הסכמה. וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן תיח, סעיף יח: 'הניח לחבירו גחלת על לבו ונשרף, פטור אפילו התרו בו, שלא היה סבור שלא יסלקנה, שאין הדרך שיניח אדם עצמו לשרוף כדי שיהרג חבירו. אבל אם הניח גחלת על בגדו של חבירו ונשרף, חייב, שאינו חושש לסלקו, כיוון שזה חייב לשלם לו'. וכן כתב בשו"ת מהר"ח אר"ז, סימן רנה. ובהגהות אשר"י, בכא מציעא, פרק ג סימן ט, כתב: 'כל היכא שיש לחלות שתיקחו בעבור שמחשב בלבו מה לאמר, לא אמרינן: שתיקה כהודאה דמיא... אלא הכל לפי מה שביח דין יכולים להבין דעתו של שותק, כפי זה דנין'. בספר פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, סעיף טו, הערה מה, הביא בשם פעמוני זהב, סימן שפ, מעשה באישה ששטחה בגד על חבל, במקום משחמר, וכאה חברתה והניחה הבגד במקום אחר, שאינו משחמר, וראחה בעלל הבגד ושתקה. ולבסוף נגנב הבגד. ופסק שם, שהיא פטורה, כיוון שבשעת מעשה לא היה ההיזק ברור, ואינו אלא גרמא, וגם שבעלת הבגד הייתה יכולה להחזירו למקומו, לכן, אנו אימרים, שנוח לה כמה שעשתה חברתה. ועיין שם, בחילוקי דינים אחרים בין מוזק במזיד לבין מוזק בשוגג, ובין אדם המוזק לבין ממון המוזק כלי ידעת הבעלים.

¹⁶ חו"מ, סימן רסד, סעיף ז.

¹⁶ שו"ע, שם, סוף אות פ.

¹⁷ שו"ת הרשב"ז, חלק ז, סימן ב אלפים רעט.

ב. זכויות וחבוינות בנוזיקין

אנוס, כיוון שהוא נבהל למהר רפואתו, ומשלם רק כפי שוויין האמיתי של התרופות, כדין הבורח מבית האסורים, שהרי לא נאמר בגמרא דווקא בבורח מסכנת נפשות, ואפילו היה תפוס מחמת ממון, גם כן הדין שאינו חייב לשלם לבעל המעבורת את כל הדינר שהתחייב, אלא משלם לו את שכרו הרגיל. עוד כתב הרדב"ז, שאם התרופה שהחולה זקוק לה נמצאת רק בידי אדם אחד, והוא דורש מחיר מופרז, אף על פי שלא היה החולה בהול כל כך על רפואתו, כשהבטיח לשלם לו מה שביקש, מכל מקום אינו חייב לשלם אחר כך אלא את שוויין האמיתי של התרופות ולא יותר, מפני שסוף סוף אנוס הוא, כיוון שאין שם אלא אלו¹⁷.

אם כן, פשוט שאם נאלץ אדם להסכים להסתכן, אין הסכמה זו פוטר את המזיק. בדוגמה הנוכרת באות א היה עלינו להבחין, בין אישה המצטרפת לבעלה מתוך פחד וחשש שיפגע בה – שאז ודאי אין לראות במעשה ההצטרפות הסכמה להיחשף לסיכון, וכמו שנראה להלן בסעיף 24, שגם ייסורים הם אונס – לבין אישה המצטרפת לבעלה מפני שכך היא הנורמה החברתית, והיא הלכה עמו אף על פי שידעה שהוא שיכור ואינו מסוגל לנהוג בזהירות, שאז יש לראות בהצטרפותה הסתכנות מרצון, שכן לא הוא כפה עליה להתלוות אליו¹⁸, וממילא אין לחייבו בנוזיקה.

הוא הדין בפועל שידע שמקום עבודתו מסוכן, ואף על פי כן הסכים לעבוד שם. גם אם נבעה הסכמה זו מן הרצון להשיג עבודה, אין לראותו אנוס, וכרכרי חז"ל¹⁹: "ואליו הוא נושא את נפשו", מפני מה עלה זה בכבש ונתלה באילן ומסר עצמו למיתה? לא על שכרו? ופירש רש"י: "כל עצמו [של פועל] הוא מוסר נפשו עליו לעלות בכבש גבוה, וסיכון בעצמו ליפול ולתלות באילן, כשעלה למסוק זיתים ולגדור תמרים, ומסר נפשו עליו למיתה, שמא יפול מן הכבש או מן האילן²⁰". אכן, כשהמעביד מאיים על העובד בפיתוי, אם לא יסכים לעסוק במלאכה שיש בה סיכון, ומתחילה לא התקבל לעבודה זו, והעובד מסכים מחמת אונסו, בגלל החשש שיפטר, יש לבחון את השאלה בהקשר ליכולתו של המעביד לפטר את העובד. היינו, אם בהתאם להסכם העבודה הראשון רשאי המעביד לפטר את העובד, תיחשב הסכמת העובד להרעת תנאי העבודה מחילה גמורה. אבל אם המעביד לא היה רשאי לפטר את העובד, ובכל זאת אילץ את העובד להסכים להרעת תנאי העבודה, יש לראות את הסכמת העובד כאונס, ולא תיחשב מחילתו מחילה²¹.

¹⁷ אמנם, אם כבר שילם לו, פסק בשו"ע שם, סעיף ח, שאינו חייב להחזיר. ועיין היטב"א, קידושין ח, א, ד"ה לעולם דלא שוי. ולעניין שכר רופא, ראה: שו"ע, יו"ד, סימן שלו, סעיף ג, וברכי יוסף, שם ס"ק ח.

¹⁸ ראה: שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן תלה, המסתפק בשאלה, האם בן שהלך בשליחות אביו, נחשב כהולך בכפייה, מאחר שהוא חייב בכבוד אביו.

¹⁹ בבא מציעא ק"ב ע"א, לעניין איסור הלנת שכר.

²⁰ ראה: שו"ת צמח צדק (ניקלשבורג), סימן ו, המתלק בין פועל המקבל שכר לבין עושה בתנאים. ועיין: שו"ת נודע ביהודה, מהרורא תניינא, יו"ד, סימן י, שפסק שלצורך מחייתו רשאי אדם לעסוק במלאכה שיש בה חשש סכנה. וכן כתב בשו"ת איגרות משה, חו"מ, סימן קד. אולם, כתפארת ישראל, בועז, כתובות, פרק ז, משנה י, כתב שכאשר יש חולה במחלה מירבקה, ויש אפילו ספק סכנה וחשש להירבקות אסור לשכור ישראלים לטפל בו, או לקבור מחיו. וראה עוד להלן, תוספת לסעיף 13.

²¹ ראה: שו"ת חקרי לב, מהרורא בתרא, חו"מ, סימן לט, לעניין שכירת בתים ושינוי מחמת אונס.

סעיף 5: הסתכנות מרצון

אשר לעניין אדם שסיכן את עצמו כדי להציל את חברו או את ממון חברו, עניין זה יידון להלן בסעיף 24, ובתוספת לסעיף 24. במקרה זה, ודאי רואים את המציל כמי שפועל מתוך רצון חופשי, והוא שחשף עצמו לסכנה, ועל כן מן הדין אין חובה לשפות אותו על נזקים שנגרמו לו עקב ההצלה. הניצול חייב לשלם למציל רק את ההוצאות שהוציא הלה לצורך ההצלה עצמה, וכמו שיתבאר להלן.

אשר להסכם הפוטר מאחריות, וראי שאם נערך ההסכם כראוי, לא בכפייה, הרי הוא ככל הסכם אחר, יש לבחון אותו בהתאם לדיני החושים, אבל מאחר שבענייני נזיקין ההסכמה היא מכללא ברוב המקרים, יש לבחון אותה בהתאם לנסיבות המקרה, כמו שהתבאר בסעיף זה ואם כן, יש לבחון את תוקפה של ההסכמה ואת הפטור שבגינה לפי הלכות הנזיקין.

במסגרת סעיף 9 להצעת ידן, העוסק בחסינות, הוא מציע לקבוע, שאין זכות תביעה על נזק הנגרם תוך פעילות ספורט או בעת משחק, המתנהלים לפי הכללים המקובלים בהם. כאן יסוד הפטור הוא הסכמתו של הניזוק ליטול על עצמו סיכון, ובכך הוא פוטר את המזיק מאחריות כלפיו. ברק²² מבחין בין שני²³ סוגי הסכמה, המתבטאים בדוגמה הבאה: 'ראובן מתאגרף עם שמעון, בכך הוא מסכים כי שמעון ישתמש בכוח נגר גופו (הסכמה לפגיעה בזכות). כמו כן נוטל על עצמו ראובן, סיכון לנזקי גוף הכרוכים כרגיל בהתאגרות (הסכמה לסיכון של פגיעה בזכות)'. נזכור שמדובר בהסכמה הודית בין העוסקים בפעילות ספורטיבית (להוציא את הצופים בפעילות ספורטיבית שניזוקו, שחסר אצלם יסוד ההרדיות).

הרא"ש²⁴ דן בנושא זה ממש. שניים שנתאבקו יחד, והפיל האחד את חברו לארץ, ונפל עליו, ונפלו עליו סימא את עינו, ופסק: 'נראה לי, דפטור מחמישה דברים, ואף על גב דקיימא לן 'אדם מועד לעולם' וכו', היכא דהוי אונס גמור – פטור, כדאיתא בריש פרק המניח (בבא קמא כז ע"א): המניח את הכד ברשות הרבים, ובא אחר ונתקל בה ושברה, פטור וכו'... ואמרינן בירושלמי: היה ישן במטה, ובא חבירו וישן אצלו, הראשון פטור בנזקי השני... ותניא נמי בפרק המניח (בבא קמא לב ע"א): איסי בין יהודה אומר: רץ חייב, מפני שהוא משנה, ומודה איסי בן יהודה ברץ בערב שבת בין השמשות שהוא פטור, משום שרץ ברשות. ואם היו שניהם רצים והזיקו זה את זה שלא בכוונה, פטורים. וכן בנדרן זה, נתאבקו זה עם זה מדעת שניהם, והזיקו זה את זה שלא בכוונה. כי הרבר ידוע כששניהם נתאבקו, עיקר כוונתם שיפיל האחד את חברו, וכשאחד נופל על חברו אי אפשר לו לצמצם ולכוין שיפילו בנחת כדי שלא יזיקנו, כי בכל כחן מתאבקין, וכל אחד מתכוון להפיל חברו [אף] אם יזיקו, ואדעתא דהכי נתאבקו יחד'.

הטור²⁵ מביא את תשובת אביו הרא"ש, בתוספת: 'ומחלו זה על זה'. והקשה בבית יוסף²⁶: 'ויש לגמגם על תשובה זו, כי מתחילה נתן טעם לפטור מפני שהוא אנוס, ומה שהביא ראיה... אינה, דשאני הכא, שנחכוון להפילו (ועשה) [ועשוין] הוא להיות

²² דיני הנזיקין, עמ' 312.

²³ יש סוג שלישי, והוא הסכמה מפורשת למעשה נזיקין, שדנו בו בתחילת הסעיף.

²⁴ שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן ו.

²⁵ טור, חו"מ, סימן תכא, סעיף ז.

²⁶ שם.

ב. זכויות וחברויות בניזקיין

ניזוק על ידי ההפלה. ואחר כך נתן טעם: מפני שמחלו זה לזה. וטענת מחילה גם כן אינה טענה, שהאומר לחברו: סמא את עיני, קטע את ידי על מנת להפטר, חייב²⁷. ושמא יש לחלק בין כשהאחד מוחל לחברו לכששניהם מוחלים זה לזה. על פי תירוצו זה, פסק בשולחן ערוך²⁸ כתשובת הרא"ש, שהמתאבק פטור, אף על פי שפסק שם כדעת הרמב"ם, שהאומר לחברו: סמא את עיני על מנת לפטור, ועשה כדבריו, חייב.

נימוק נוסף לפטור את המזיק תוך כדי פעילות ספורט משותפת, או פעילות דומה, הוא 'המנהג', כעין מה שפסק הרמ"א²⁹: 'בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה, והזיקו זה את זה ממון חברו דרך שמחה ושחוק, וכן שאר דבר שמחה, הואיל ונהגו בו, פטורים... מכל מקום, אם נראה לבית דין לעשות סייג וגדר, הרשות בידם'. עוד כתב הרמ"א³⁰: 'ויש אומרים, דאם הזיק אהר את חברו מכוח שמחת פורים, פטור מלשלם'³¹.

²⁷ במשנה למלך, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יא, כתב שהרא"ש הולך כאן לשיטתו, שהאומר לחברו: סמא את עיני על מנת לפטור, פטור. וכמו שהביא הטור, בשם הרא"ש, תו"מ, סימן תכא, ס"ק יח.

הרב ז"ג גולדברג מעיר: 'יש לדון בשני הטעמים שכתב הרא"ש, דלפי הטעם שכל אחד מוחל לחברו, יתכן שזה רק במתאבקים, שכל אחד מחכוון להפיל חברו, ויש להעלות על הרעת שיוק הנופל, ולכן יש בהסכמתם למשחק משום מחילה, אבל במשחק כדור רגל שאין דרך להזיק ולא עלה על רעתם שיזוקו, אין בהסכמתם למשחק משום מחילה. אבל לטעם הראשון שכתב הרא"ש, מפני שהוא כאנוס, ומרמה לירושלמי כהיה ישן וכו', נראה שבמשחקים בכדור אין כוונה לפגוע בשני כמו במתאבקים, והיו אנוס, ואפשר שגם לסכרת הב"י פטור.

אכן, עדיין יש לעיין, בשניים שרצו ברשות הרבים וניזוקו, שיש הבדל בין הזיקו זה לזה ובין הווקו זה כזה, וישנן כמה דעות פוסקים מה נקרא הזיקו ומה נקרא החזק. עיין: שו"ע, חר"מ, סימן שעח, סעיף ו' וסעיף ז', ובאור הגר"א שם, אות יז ואות יח. ולפי"ז, גם במשחק כדור רגל יש לחייבו, אף על פי שלא התכוון. ולא דמי לישן, שלא ידע כלל מחבירו שישן אצלו. אלא שצריך עיון מה שפטר הרא"ש במתאבקים, הרי הזיק בכוחו. והיו כמו הזיקו זה את זה [נראה, שכונתו להקשות לפי הטעם הראשון בלבד. א"ש]. ולפי הפוסקים שסוברים שבהזיקו זה את זה חייבים, היינו רק כשעשו בכוונה ושלא בכוונה פטורים. אם כן, גם במשחקים בכדור, יש לפטור.

ראה: א' ורמב"ם, 'מחילה בניזקיין'. עלון שכות, סיוון תשל"ח, עמ' 19-24, שכתב ליישב את הסתירה שבפסקי השו"ע, ולדעתו במקרה של היאבקות (תשובת הרא"ש), חשף הניזוק עצמו לסיכון, ולא לנוק ודאי, ובנסיבות אלה אין מטילים על המזיק אחריות לנוק, כעין מי ששכב על יד הישן, והזיקו הישן. מה שאין כן במתחל מראש על נוק גופני, שיעשה לו חברו, דין זה תלוי בגמירות דעתו של המוחל, ובה דעת השו"ע לפסוק כרמב"ם, שאין אדם עשוי למתול על ראשי אברים, וממילא אין רואים את מחילתו כגמירות דעת.

ויש להעיר על דבריו, כי אף על פי שאפשר לאמרם מצד הסברה, מכל מקום אין זו דעת השו"ע, שהדי ה'בית יוסף' עצמו, ביבדק הבית' שם, חמה על תשובת הרא"ש, ונשאר בצורך עיון, ולא כתב לחלק כסברה הנוכח לעיל, ומה שפסק כן להלכה בשו"ע, על כורתן זה מפני שמחלו זה לזה, והוא עקרון ההדדיות, שהזכיר שם בדבריו בלשון 'ישמא'.

²⁸ תו"מ, סימן תכא, סעיף ה. וראה שם, סמ"ע, ס"ק י, שכתב ששניים שרצו ברשות הרבים והזיקו זה את זה, פטורים, לא רק מטעם מחילה, אלא מפני שעשו שניהם מעשה בהזקתן ולפיכך, גם אם רצו ברשות היחיד, פטורים.

²⁹ תו"מ, סימן שעח, סעיף ט. על פי דברי התוספות, טובה מה ע"א, ד"ה מיד, שכתבו: 'ויש ללמוד מכאן לאותם בתורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן, ונלחמים זה עם זה, וקורעין בגדו של חברו, או מקלקל לו סוסו, שהן פטורין, שכן נהגו משום שמחת חתן'.

³⁰ אור"ח, סימן תרצה, סעיף ב.

³¹ במגן אברהם, שם, ס"ק ז, כתב: 'ובכ"ה [ובכנסת הגדולה] כתב, דווקא כשהזיק ממונו, אבל גופו חייב. עכ"ל. אבל באגודה טובה, כתב כשמשחקים הבחורים בשבת, ומכין זה את זה – פטורים, ובלבד שלא יתכוונו. והבית יוסף, שם, כתב, על דברי תרומת הרש"ן: 'ונראה לי, דהיינו לדירה, שהיו נוהגים הבחורים כן, אבל אנו שלא נהגו כן, אין חילוק בין פורים לשאר ימות השנה לענין זה'. וראה: משנה ברורה, שם, שכתב כשם ה'בית', לחלק בין

סעיף 5: הסתכנות מרצון

ס"ק (ב): סייג – אי מילוי חובה חקוקה

ביקורת רבה נמתחה על סעיף זה. ברק בותב³²: 'במשפט האנגלי [שממנו הועתק הסעיף] הכלל הוא, שההגנה של הסתכנות מרצון נשללת רק באותם המקרים שבהם היתה הכרה באותה הגנה מסכלת את מטרת המחוקק... ואילו פקודת הנזיקין אינה מבחינה לעניין תחולתו של הסייג בין סוגי החיקוקים, ועל פי לשונה היא חלה על כל חיקוק. טענה שנייה שהוא מעלה: 'המונח "חיקוק" כולל גם את פקודת הנזיקין, שגם היא בגדר חיקוק. מכאן מתבקשת לכאורה המסקנה, כי אין כלל תחולה להגנה של "הסתכנות מרצון" לגבי עוולות הנובעות מהפקודה. תוצאה זו אין הדעת סובלתה. אין להניח כי המחוקק שלל במו ידיו את תחולת ההגנה בתחום העיקרי שעליו היא מיוערת לחול. ההשקפה המקובלת היא, שיש לקרוא בסייג כאילו כתוב בו "חובה המוטלת מכוח חיקוק למעט פקודה זו". ומוסיף ברק ומעיר³³: 'מתקבל יותר על הדעת, שמחוקק הפקודה העתיק את הוראת הסייג מהספרות האנגלית, ולא שם לב לכך שבמשפט המקומי דיני הנזיקין מוסדרים בחקיקה ולא בפסיקה. בהצעתו של ידיו הושמט סעיף קטן זה, וגם לפי ההלכה אין מקום להבחנה העולה מן הסעיף, שהרי לכל הדעות מעשה נזיקין כשלעצמו הוא סיבה חשובה ומספקת כדי ליצור חיוב תשלומים, ובכל זאת פוטרת ההסכמה את המזיק. החובה המוטלת מכוח חוק יכולה לאסור את עשיית המעשה למרות ההסכמה, מפני שההסכמה כשלעצמה אינה הופכת את המעשה למותר, כשם שעל פי ההלכה אסור לחבול ולהזיק את הזולת אף על פי שהסכים, ובכל זאת לאחר המעשה אי אפשר לחייבו בתשלומים, כיוון שנעשה המעשה בהסכמת הנזיקין.

ס"ק (ג): קטיין

מן האמור כאן, ולהלן בסעיף 9(א), עולה, כי קטיין הוא מי שעדיין אינו בן שתיים-עשרה שנה. על קביעה נוקשה זו חולק טדיסקי בתזכירו³⁴, והוא כותב: 'לא היינו מציעים לקבוע

הזק גדול ובין הזק קטן, שמקפידים בהזק גדול בין בגוף בין בממון. והביא שם עוד, שאין המנהג לפטור בהזק גדול. ואף על פי שהבאתי בשם תשובת הרא"ש לפטור גם מי שסימא את עינו, יש לישב כתיורן הסמ"ע, שהובא למעלה, שדווקא במקום שהמחילה היא הדרדית, וגם עשו שניהם מעשה, פטורים אף כנוק גדול, אבל כשאחד מזיק את חברו בשמחת פורים, וכדומה, היה חייב מעיקר הרין, ורק נהגו לפטור. ומנהג זה היה רק בנוק קטן. ועיין עוד: ים של שלמה, בבא קמא, פרק חמישי, סימן י; ב"ח, חו"מ, סימן שעח, כביאור דברי הרא"ש, לעניין מזיק על ידי סוסו בשעת שמחה; שו"ת נצח ישראל, סימן טו, כמזיק לחברו בשמחת פורים או בשמחת חתן וכלה, וכדומה; הרב ח' פרדס, 'ברור הלכה בעניין המזיק את חברו בשעת שמחה', כבודה של תורה, קובץ מוגש למרן מ"מ שניאורסון, תל-אביב תשמ"ג, עמ' יא-כו. לעניין גולה וגנבה בשעת שמחה ודרך שמחה, ראה: רמ"א, או"ח, סימן תרצו, סעיף ח; משנה בדורה, שם, ס"ק לא; שו"ת קניין תורה, חלק ב, סימן קכ; פתחי תושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק א, הערה טו.

³² דיני הנזיקין, עמ' 332.

³³ שם, עמ' 333, הערה 25.

³⁴ סעיף ה.

סעיף 5: הסתכנות מרצון

איסורי תורה⁴² או הוצאת ממון⁴³, ויש לבדוק במקרים אלו גם את הסימנים שבגוף⁴⁴. אשר לשאלה, אם הסכמתו של קטין יכולה לפטור את המזיק, נראה שאף על פי שתיקנו חכמים שתיחשב מחילת קטין מחילה בתנאים מסוימים⁴⁵, היינו דווקא במחילה שהיא לצרכו ויש לו הנאה ממנה⁴⁶, אבל מחילת נזיקין אין סברא שתועיל. וכן נראה מדברי התוספות⁴⁷ והרמב"ם⁴⁸, שכתבו לעניין מפתה קטנה, שחייב לשלם לה כדין אונס, ואינו נפטר על ידי הסכמתה⁴⁹.

לפיכך, נראה לי, שבעיקרון יש להשאיר את הוראת הסעיף⁵⁰, אך מאחר שגיל הבגרות שונה בין בנים לבנות, וכן יש חשיבות גם לסימני הבגרות, עדיף להימנע מן הפירוט, ולהסתפק במונח 'קטן', שיתפרש לפי האמור בסעיף 1, בהתאם ליסודות המשפט העברי⁵¹.

⁴² ראה: משנה ברורה, שם; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גדול', פרק אחרון; "נובירט, שמירת שבת כהלכתה, מהדורה א, פרק לב, הערה א.

⁴³ מפני שאין הולכים בממון אחר הרוכ. וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן לה, סעיף א, לעניין קבלת עדות מקטן שלא נבדק אם הביא סימנים. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'חזקת ממון', אות ז, הערה 354. אולם כשהספק הוא, אם היה גדול בעת שהסכים למעשה הנזיקין, על הניזוק להביא ראיה, מפני שהוא בא להוציא מן המזיק. ראה: בבא בתרא, קנד ע"א-ע"ב, ובתוספות שם, ע"ב, ד"ה בחזקת לקוחות. וראה: שו"ת זכרון יהודה, לרבי יהודה בן הרא"ש, סימן יז, שכתב, שכשיש ספק לגבי שנותיו של אדם, על החובע לברר תחילה, שהנתבע גדול.

⁴⁴ הבדיקה צריכה להיעשות סמוך למקרה. ואם נערכה לאחר זמן, נחלקו הפוסקים, אם הוא נחשב גדול למפרע אם לאו. ראה: שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אה"ע, סימן סא; שו"ת תורת חסד, או"ח, סימן א; בית יוסף, אה"ע, סימן מג; פתחי תשובה, חו"מ, סימן לה, ס"ק א.

⁴⁵ שו"ע, חו"מ, סימן רלה, סעיף ג, וסמ"ע שם, ס"ק כא. וראה שם, שאין מחילת קטן מועילה אלא כשאין לו אפטרופוס.

⁴⁶ כך מוכח גם מסוגיית הגמרא, בבא מציעא כב ע"ב: 'יתמי לאו בני מחילה ניהו'. אכן, מכיבוד הגר"א, חו"מ, סימן רלה, ס"ק ט, משמע שאם מחל בפירוש, הרי זו מחילה, כשם שאם נהן מתנה – מתנתו קיימת.

⁴⁷ כתובות לה ע"ב, ד"ה הממאנת, וד"ה ולא פיתוי, וברף מב ע"א, ד"ה לאביה.

⁴⁸ הלכות מלכים, פרק י, הלכה ג. בהגהות מנחת חינוך על הרמב"ם, הלכות נערה בתולה, פרק ב, הלכה יג, תמה על המשנה למלך שם, שמסופק בדבר. וכן יש לתמוה על 'אור שמח' שם, שכתב, שדעת הרמב"ם, שהמפתה קטנה או חרשת או שוטה, פטור, ואף על פי שאין מחילתן מחילה, מכל מקום במפתה 'אינו מטעם מחילה, רק משום שמוסרת גופה לו, ואיך שייך בזה קנס ובושת ופגם, והיא נהנית מבעילתו ומסרת אליו. וכתב שם, שגם מדברי רש"י, כתובות לב ע"א, ד"ה שוטה, משמע כן. וצריך עיון. אכן, גם לשיטת 'אור שמח' נראה, שדווקא במפתה, שיש לה הנאה בדבר, אבל הסכמה למעשה נזיקין אחר, לא תפטור.

⁴⁹ בספר פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, סעיף טו, הערה מא, כתב שגם קטן האומר: קרע כסותי, פטור. אולם מדברי התוספות והרמב"ם, הנוכחים למעלה, עולה בכירור, שהוא חייב.

⁵⁰ ראה להלן, סעיף 65, לעניין הדין כשהחנהגות הקטין הייתה אחד מגורמי הנזק, שנגרם לקטין עצמו.

⁵¹ הערת קלינג: 'עם כל המעלות שיש בגמישות כאשר לגיל שבו נושא הקטין באחריות בנוזיקין, מטעמי יעילות והסכון בזמן עדיפה קביעה של גיל קשיח כפי שהדבר בפקודת הנזיקין'. ייתכן שדעה זו מקובלת על המשפטנים, אולם אינה מקובלת בהלכה. תז"ל הקפידו שלא להתיל תקנות ציבור על קטנים, אם הדבר עלול לפגוע בהם. לדוגמה, ראה להלן, סעיף 89, הערה 26.

ב. זכויות וחברויות בנוזיקין

סעיף 6

מעשה לפי חיקוק

מעשה לפי חיקוק
6. בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה או המחזל שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן.

בדיון על דיני הנוזיקין על פי המשפט העברי, יכול המונח 'חיקוק' להתפרש בשני אופנים: (א) חוק, שהוא מעשה ידי אדם – המלך, בית המחוקקים, תקנת ציבור; (ב) מצווה מדאורייתא או מדרבנן. נדון בכל אחד בנפרד.

א. תוקפם של חיקוקים¹ נשען על פי ההלכה על אחד משני היסודות: דינא דמלכותא דינא² או הסכמת הקהילות³ (על ידי נבחרים הציבור). אולם, הדברים אמורים רק כאשר התקנה היא כללית וחלה על הציבור כולו בשווה. אין תוקף לחוק הפוגע בחלק מן הציבור, גם אם מטרתו להיטיב עם הציבור כולו. וזה לשון הרשב"א⁴, לעניין קהילות שרצו לתקן תקנה חדשה בענייני חלוקת נטל המיסים: 'זהטענה שאמרת שיש לקהילות לעשות דינים וחקים בדבר זה, נראה לי שאין זה אלא גזל, ואינן יכולים להתנות על הגזלנות, ומכל מקום אם התנו כל בני העיר בכך, וקבלו עליהם כל הקהל, תנאם מועיל לאותם שבאו באותו תנאי ולבאים אחריהם. אבל אם היה אחד בעיר שלא רצה באותו תנאי, אינו בכלל תנאם, שלא כל הימנו של קהל לגזול ממונו של זה ולקחת אותו לעצמם'⁵. גם מטעם דינא דמלכותא

¹ הדיון כאן נסוב רק על תוקפם ההלכתי של חיקוקים ותקנות, העלולים לפגוע בזכותו של הפרט, ולא לבירור ענייני דינא דמלכותא דינא ותקנות הקהל בכלל. עם זאת, ראוי לציין, שלאחר קום המדינה וכינון מערכות השלטון, עסקו הרבה מן הרבנים בשאלת הבסיס ההלכתי של חוקי המדינה, ומאמריהם ראו בין השאר, בקובץ 'התורה והמדינה', ראה, למשל: הרב ש' ישראלי, 'סמכות הנשיא ומוסדות ממשל נבחרים בישראל', שם, חלק א, (תש"ט), עמ' 50; הרב ש' ישראלי, 'חוקף משפטי המלוכה בימינו', שם, חלק ב, (תשי"ז), עמ' 50; הרב ע' הדאיה, 'אם יש למדינת ישראל דינא דמלכותא', שם, חלק ג, (תשי"א), עמ' 10; שם, חלק ט, (תשי"ח-תשי"ט), עמ' 10; הרב ע' הראיה, 'ישכיל עבדי', חלק ד, חו"מ, סימן ה, אות ד, קונטרס שאלת שלום, וחלק ו, חו"מ, סימן כח; דעת הרב הרצוג והרב עוזיאל, בספרו של ש' שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה, עמ' 107. כיבולוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'דינא דמלכותא דינא', חלק א, עמ' 227, וחלק ב, עמ' 224.

² עין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דינא דמלכותא דינא'.

³ שו"ע, חו"מ, סימן קסג; שם, סימן רלא, סעיף כה.

⁴ שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קעז. דבריו הובאו בשו"ת הריב"ש, סימן תעז, ובשו"ת הרמ"א, סימן עג.

⁵ ראה: שו"ת הרא"ש, כלל צט, סימן ה, שכתב: 'זאף על פי שברוב דיני התורה ותקנות הקהל הולכים לפי דעת הרוב, ואין צריך הסכמת כולם, בעניני נוזיקין אין הדבר נכון, ויכול אפילו אחד לעכב'. וראה: נחלת שבעה, חלק א, סימן כז, מטענין יא ואילך. ומסקנתו, שדעת כל הפוסקים היא, שאין לתקן שום תקנה שיש בה רווח לחלק מהציבור והפסד לחלק אחר (והנחת את דברי הרמ"א, חו"מ, סימן ב, בצריך עיון), אלא אם כן בשעת התקנת התקנה לא הייתה נפקא מינה לאנשים מסוימים, והיא חלה בשווה על כלל הציבור, כעין תקנות קהילות שו"ם וחכמי צרפת בעניין ירושת הבעל, ותקנות טוליטולה, המובאות בשו"ע, אה"ע, סימן קיח.

סעיף 6: מעשה לפי חיקוק

דינא אין להתיר פגיעה ביחידים.⁶ זאת, אף אם ננקוט להלכה כרעת הפוסקים, שכלל זה נאמר גם במלכי ישראל.⁷ מאותה סיבה, לא יוכל אדם להתגונן על מעשה נזיקין שעשה, בנימוק שפעל על פי תקנת קהל, שכן התקנה אינה מבטלת את אחריותו של האדם למעשה ולתוצאותיו.⁸

אכן, אם הנפגע מן התקנה מקבל פיצוי מלא על הנזק שנגרם לו, דעת החזון איש היא, שייתכן שאפשר אפילו להפקיע נכסים לצורכי ציבור, וזה לשונו:⁹ 'אם הציבור רוצה להרהיב את הרחוב, ומוצאים הרבך לתיקון העיר, יש לדון, אם יכולים להפקיע קרקעות היחידים שעל מצר הרחוב, בכח ד' טובי העיר, שהן כבית דין, להפקיד ממנו של יחיד (כמבואר במרדכי), ומקום הספק, שאפשר דזה כמס מן הקרקעות וכיו"ב, ולא חשיב תקון העולם כל כך, והכל לפי ראות עיני הדיין עד כמה נחיצות הרבך, ומיהו בכל אופן אין היחיד צריך להפסיד ממנו, אלא הציבור חייב לשלם לו הפסדו, שהרי אין היחיד חייב לעשות צורכי הציבור משלו, וכהא דתנן (בבא בתרא כד ע"ב): 'ואם האילן קדם, קוצץ ונותן דמים', אלא צריך ליתן חלקו עם הציבור, ואם ד' טובי העיר שנבררו אינם טובים באמת, ובני העיר שבררו אותם לא היתה כונתם לשם שמים, אלא כפי קירוב דעתם לאנשים מסוימים, אין להנבררים שום כח'. גם ברך מגיע למסקנה, שיש לפצות את הפרט שניזוק על ידי מעשה, שנעשה לפי הוראות חיקוק.¹⁰

⁶ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דינא ומלכותא רינא', פרקים ב, ר"ה. וכן מוכח מסוגיית בבא קמא ק"ג ע"ב, המבארת, שאם נטלו שלוחי המלך עצים מאדם אחד לצורך בניית גשר, במקום לקחת מכל תושבי האזור, מותר להשתמש באותו גשר, ודינא ומלכותא רינא. אותו אדם היה צריך לטרוח ולגבות את חלקם של שאר התושבים, ומשלא עשה כן, הפסיד לעצמו. משמע, שאם מחחילה היו מחליטים ליטול רק מאותו יחיד, ואין בידו לחזור ולגבות גם מן האחרים, הרי זה גולגולתא דמלכא, ואין דינו דין. כמו כן אין כוח בדינא ומלכותא להתיר הדין ראייה, או לבטל מצר [=גבול] שהחזיקו בו הרבים, כיוון שיש איסור לעשות כן, ואינו שאלה ממונית בלבד. ראה: שו"ת בית שלמה, חו"מ, סימן קל. ברור גם, שאין כוחו של ציבור עדיף מכוחו של מלך, לעניין זה, כמו שעולה מסוגיית בבא בתרא ק ע"א, ברין מצר שהחזיקו בו רבים, שאסור לקלקלו, וכתב בשיטה מקובצת שם, ד"ה עלה בדינו, שיפה כוח הציבור מכוח היחיד רק אם אבדה דרך הרבים בשדהו, שיכולים לברור להם דרך אחרת, אבל אינם רשאים ליטול לעצמם דרך ברשות היחיד.

נהג"א, בכיאותו לשו"ע, חו"מ, סימן שסט, אות ה, כתב: 'וכן אם הרס כתיב, ועשה דרך או חומה, מותר ליהנות בה, כמ"ש בבבא קמא פרק ה, ס ע"ב, 'אבל אתה, מלך אתה ומלך פורץ לו גדר', 'יש לעיין בדבריו, כיוון שנחלקו המפרשים אם דין מלך פורץ גדר נאמר בכל מלך, או דווקא במלך ישראל שנמשח על ידי נביא על כל ישראל (תוספות סנהדרין כ ע"ב, ד"ה מלך). גם במלך ישראל נחלקו המפרשים, אם הוא רשאי לעשות כן לכל צרכיו (רש"י ויד רמה, ב"ק שם), או דווקא בשעת מלחמה (רימב"ם, הלכות מלכים, פרק ה, הלכה ג, וכן כתב המאירי, ב"ק שם). אם כן איזו ראייה יש משם להתיר לנו להשתמש לכתחילה במה שהפקיעו מלכי אומות העולם?'

⁷ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, שם, פרק א ופרק ו.

⁸ כך, למשל, אדם הוציא פחי אשפה לרשות הרבים, כדי שתרוקן אותם מכונית איסוף האשפה, אף על פי שפעל בהתאם לחוק עזר עירוני המתיר לו זאת, ככל זאת, אם נגרם נזק לזולת, חייב המוציא לשלם. וכן נפסק בשו"ע, חו"מ, סימן חיד, סעיף ב, שאפילו בזמן שהתירו הוצאת זבלים לרשות הרבים, מכל מקום אם הוזק בהם אדם, חייבים לשלם. לדוגמאות נוספות, ראה להלן סעיף 42. אשר לחקנה המתייבת את האדם לעשות מעשה, ראה להלן, בריוו על נזק שנגרם אגב קיום מצווה.

⁹ בבא בתרא, סימן ד, ס"ק טו.

¹⁰ דיני הניזקין, עמ' 306. לאחר שהוא מנחה את סוגי החיקוקים השונים, הוא כותב: 'בתי המשפט באנגליה יצאו חמדי מתוך ההנחה, כי מקום שאין אפשרות לבצע חיקוק מבלי לגרום לנזק, אין מקום לאחיות בניזקין, ועל כן אין גם מקום לסעדים המוענקים על ידי דיני הניזקין. שהרי החיקוק עושה למותר את שהיה

ב. זכויות וחבויות בנויקין

ב. מעשה שארם עושה כרי לקיים מצווה, ומחמת זה ניוזק ארם אחר, הכלל הוא, שאין במעשה מצווה הגנה על גרימת נזק, וכמו שפסק הרמב"ם¹¹: 'הניח החנוני נרו מבחוץ – החנוני חייב... ואפילו נר חנוכה¹² היה לו לישב ולשמור'¹³. גם לגבי מצוות סוכה נאמר¹⁴: 'כגון אלו מסככין על פתחי חנויותיהן כרשות הרבים בחג, אף על פי שיש להן רשות, ובא אחר והוזק בהן, הרי זה חייב'¹⁵. יתר על כן, כשאי אפשר לקיים את המצווה אלא בדרך שתגרום נזק, אסור לקיים את המצווה. כך, למשל, נפסקה ההלכה לעניין מי שנפטר אחד מקרוביו, ומדיני האכלות הוא צריך לקרוע את בגדיו, שאם הוא לבוש בגד שואל או בגד גזול, אסור לו לקרוע כרי לקיים המצווה, ואם קרעו, לא יצא ירי מצוות קריעה, כיוון שזו מצווה הבאה בעברה¹⁶.

לכלל האמור יש שני חריגים: מצוות פיקוח נפש, שתיקנו חכמים לפטור בה את המציל מן הנזקים שגרם, כרי שלא יתמהמה בהצלה¹⁷; רץ בערב שבת¹⁸ ברשות הרבים¹⁹, והוזק אחר על ידו, פטור, מפני שרץ ברשות²⁰, 'כרי שלא תכנס שבת והוא אינו פנוי'²¹.

קודם אסור. לעומת זאת יש מקום לגישה, כי ההרשאה לגרימת נזק מתבטאת כחוסר האפשרות לצוות על הפסקת הפעילות באמצעות צווים, אך אין הוא בא לשלול את הסער של פיצויים. כמקום שהמחוקק רוצה להגשים מטרתו ציבורית וכלכלית, יש לאפשר לו לעשות כן, אך אין זה מרצון כי הדבר יעשה בלא לתת סעד לניזוק. במקום שאפשר לאזן בין האינטרס הציבורי (על ידי איסור מתן ציווי) לבין האינטרס של הפרט (על ידי פסיקת פיצויים הולמים), יש לעשות כן. לעיתים זוהי כונתו האמיתית של המחוקק. ראה עוד להלן, סעיף 48 ב, לעניין שימוש במקרקעין לטובת הציבור, כשיש בדבר מטרד ליתיד.

¹¹ הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה יג. וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן תח, סעיף יב.

¹² אף על פי שמשום 'פרסומי ניסא' חייב להניחו בחוץ, וחייב להניחו נמוך.

¹³ עיין: פירוש חסדי דוד (השלם), לחוספתא בבא קמא, פרק ו, הלכה יג, ד"ה גמל, שהקשה, מדוע לא הביא הרמב"ם את ההלכה של סוכה (ראה להלן הערה 14)? וכתב, שאפשר שדעת הרמב"ם לפטור בסוכה, מפני שהיא מצווה דאורייתא, וגם מפני שאי אפשר לישב ולשמור שבעה ימים רצופים, אבל סיים: 'יצריך עיון לדינא'. ובמראה הפנים, ירושלמי, בבא קמא, פרק ו, הלכה ח, כתב שהרמב"ם לא הביא דין סוכה מפני שהוא קל וחומר לחיוב, שהרי בנר חנוכה חייב לשלם, אף על פי שחייב להניחו מבחוץ לפרסומי ניסא, כל שכן סוכה.

¹⁴ חוספתא, בבא קמא, פרק ו, הלכה יג; ירושלמי, בבא קמא, פרק ו, הלכה ח.

¹⁵ בשיטה מקובצת, בבא קמא סב ע"ב, כתב בשם הרשב"א, שבסוכה מורה גם ר' יהודה, שחייב בנויקין, אף על פי שבנר חנוכה, פטור לדעתו. ועיין מה שכתב במראה הפנים, שם. ראה עוד להלן, סעיף 24, והערה 82, לעניין נזק שנגרם אגב קיום מצוות השבת אכדה, ומצוות עונה.

¹⁶ שו"ע, יו"ד, סימן שמ, וראה בנושאי הכלים שם. וראה עוד: גשר החיים, חלק ב, פרק יט, שהאריך לדון כשאלה, אם במצווה דרבנן או אומרים שבמצווה הבאה בעברה אינו יוצא ידי חובה; כפתחי חושן, גזיקין, פרק א, סעיף ב, הערה ח, כתב שאף במויק ממון של עצמו, כדי לקיים מצווה, מאחר שאסור לעשות כן משום כל תשחית, אפשר שגם זה בגדר מצווה הבאה בעברה, שאינו יוצא ידי חובה.

¹⁷ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה יד. ראה בהרחבה, להלן סעיף 24, והערות 65-68.

¹⁸ בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ג, סימן יא, כתב שדין זה הוא מחצות היום. אבל המרדכי, בבא קמא, פרק ג, סימן לט, כתב שדווקא בין השמשות, שאין לו שהות. וכן כתב בשו"ת חוה"א יאיר, סימן רו, שדין זה הוא רק בערב שבת סמוך לשקיעה, וכלשון הרמב"ם: 'בין השמשות'. ואף שהמהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן כג, כתב שאם יוכיח המזיק, שאכן רץ לדבר מצווה, יהא פטור בכל ימות השבוע, אך לא משמע כן משאר הפוסקים.

¹⁹ אבל אם הויק ברשות הניזוק, חייב. ראה להלן, סעיף 24, הערה 66.

²⁰ הפטור הוא רק על נזקים שמחמת הריצה, ולא על נזקים מסוג אחר.

²¹ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה ח.

סעיף 6: מעשה לפי חיקוק

בשאר המקרים²² אין דינו של מי שעוסק במצווה שונה מדינו של אדם אחר, לעניין דיני הנוזיקין. קל וחומר שמעשה על פי חוק או תקנת ציבור, אינו מהווה הגנה על גרימת נזק.

²² ראה למעלה, סעיף 5, והערות 22-27, למקרים שבהם הפטור בנוזיקין מבוסס על הסכמה הדדית ומנהג, כגון בנוזיקין הנעשים בשמחת נישואין או בשמחת פורים וכדומה. וראה להלן, סעיף 8, לעניין חסינות הרשות השופטת, וסעיף 24 ס"ק (7)-(8), לעניין חסינות מורה, אב ורופא. וראה: א' שוחטמן, 'אחריותו בנוזיקין של הממלא חובה חוקית במשפט העברי', סיני עג (תשל"ג), עמ' קלד-קנר.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

סעיף 7

עובד ציבורי

7. (א) עובד ציבורי אחראי לכל עוולה שעשה ואם ייתבע לדין על כך, ייתבע אישית; אולם, בלי לגרוע מכוחן של הוראות סעיפים 6 ו-8 תהא לעובד הגנה בכל תובענה שאינה על רשלנות, אם המעשה היה בתחום סמכותו כדין או שעשהו בתום לב כסבור שהוא פועל בתחום סמכותו כדין.
(ב) עובד ציבורי לא יהיה אחראי לכל עוולה שנעשתה על ידי שלוח שמינה הוא או על ידי עובד ציבורי אחר, אלא אם הרשה או אישר את העוולה במפורש.

התוכן

ס"ק (א): חסינות עובד ציבורי 26

ס"ק (ב): שליח של עובד ציבורי 27

ס"ק (א): חסינות עובד ציבורי

הנימוק העיקרי לקיומה של חסינות עובדי הציבור הוא, שהציבור הטיל על עובדיו ביצוע תפקידים וסמכויות הכוללים בחובם סיכון שיבוצע מעשה נזיקין, ובהיות סיכון זה חלק מהתפקיד, אין הצדקה להטיל על עובד הציבור את האחריות לנזק שיצר הסיכון¹. אפשר היה להסכים עם מתן חסינות זו, אם היה הציבור נוטל על עצמו לפצות את הניזוק, אך אין הצדקה לכך שהפרט ישא בנטל הכספי הנובע מהגשמת מטרות הכלליות², שכן נמצא שהניזוק יוצא קרח מכאן ומכאן³. גם טרסקי גורס, שיש לצמצם את החסינות, והוא כותב: 'לפי דעתנו דצוי לבטל את החסינות בנוזיקין שהדין הנוהג מעניק לשופטים, לחברי הכנסת ובאופן חלקי לפקידים הציבוריים – כפי שהחוק משנת תשכ"ט ביטל כבר את החסינות לטובת בן-הזוג. פדיווילגיות לבעלי כהונה רשמית אינן עשויות לטפח יחס של כבוד לשלטון ואינן ראויות לדמוקרטיה תקינה. הנימוקים הנטענים לצידוקן אינם משכנעים יותר מאלה שהיו מקובלים בעבר להגנה על הפדיווילגיות לטובת בן-זוג או לטובת ההורים ביחס לילדיהם (במשפט אדצות הברית), בכל המקרים האמורים הנסיון של ארצות אחדות

¹ ברק, דיני הנוזיקין, עמ' 381.

² ראה: ברק, שם, עמ' 417. וראה להלן, חוספת לסעיף 24, 'אחריות המדינה'.

³ טרסקי, תזכיר, סעיף י, עמ' 324.

סעיף 7: עובד ציבורי

מראה שאין חשש מתקלות חמורות באין זכויות-יתר לאנשים מסוימים. נצטרך רק לקיים את החסינות לטובת ריפלומטים, לפי הדין הבינ-לאומי.⁴

בהלכה ניתנה חסינות דק למספר מצומצם של עובדי ציבור והם: דיין, שליח בית דין, רופא, מלמד ואב בעת שהם עוסקים בחינוך. נדון בכל אחר מהם במקומו.⁵ כל שאר עובדי הציבור אחראים למעשיהם, ואם אנו רוצים לפטור אותם משקולים של טובת הכלל, חייב הציבור ליטול על עצמו את חובת הפיצוי.⁶

אשר לאמור בסוף הסעיף: 'או שעשהו בתום לב כסבור שהוא פועל בתחום סמכותו כדין',⁷ גם דבר זה אינו תואם להלכה, שכן שנינו במשנה⁸: 'הוסיף לו [שליח בית דין] למי שנתחייב מלקות] רצועה על האומדן [על השיעור ששיערו שיש בו כוח ללקות] ומת, הרי זה גולה על ידו'. וביארו חז"ל⁹, שאין הכוונה שהוסיף לו מכה מדעתו, מפני שזה קרוב למזיד, ואין לו כפרה בגלות, אלא שטעה הדיין המונה את המלקות, ומחמת טעות זו הוסיף שליח בית דין מכה, לפיכך דינו כשוגג, וחייב גלות, ואם הוסיף, חייב כנוזקין¹⁰, אף על פי שסבר, שהוא פועל כדין, בשליחות בית הדין.¹¹

לכן, נראה לי שיש לבטל את הסעיף ולאמץ את גישתו של טדסקי, המצמצמת ביותר את החסינות לעובדי ציבור, פרט למקרים שציינתי, שנדון בהם כל אחד במקומו.

ס"ק (ב): שליח של עובד ציבורי

האמור בחלקו הראשון של הסעיף מוסכם להלכה, כפי שיתבאר להלן, סעיפים 12-14, על פי הכלל: 'אין שליח לדבר עבירה'. ברם, האמור בסיפא, שיש אחריות במקרה של הרשאה או אשרור, אינו מוסכם. ברק כותב אודות הרשאה ואשרור¹²: 'כאשר פלוני

⁴ לאור הנוכח למעלה, יש להתפלא על ידיו, שבהצעתו לחוק הנוזקין החדש, סעיף 9 וסעיף 11, מקיים את חסינות עובדי הציבור והמדינה. וראה להלן, סעיף 84, סוף הערה 2.

⁵ דיין ושליח בית דין – סעיף 8; דין רופא – סעיף 8(24); דין מלמד ואב – סעיף 7(24).

⁶ ברומה לזה מצאנו בשו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן רלט, ס"ק ט, הדין במנהיגי הקהל, שבזמן שרפה ציוו להרוס גג בית הסמך לבית הכנסת, כדי שלא תעבור האש לבית הכנסת, וכתב שם: 'הנה נראה פשוט, דצריכים לשלם לאישה הנוזקת, דמציל עצמו בממון חבירו חייב'.

⁷ על המצב המשפטי בארץ ושיטות משפט אחרות, ראה: ברק, דיני הנוזקין, עמ' 338. וראה הצעתו של ידיו, סעיף 9(2), שהשמיט את החסינות במקרה של סמכות מדומה, אף על פי שהזכיר זאת בסעיף 11(1), בסייגים לאחריות המדינה.

⁸ משנה מכות ג, יד. ⁹ בבא קמא לב ע"ב.

¹⁰ חיוב כנוזקין קיים גם בשוגג קרוב לאונס, אף על פי שבכגון זה אינו חייב גלות, וכדברי המאירי, מכות ז ע"ב: 'כל שאנו אומרים עליו שפטור מגלות, אם לא הרג, אלא שהוסיף, חייב כנוזקין וכתבולותיו, שכל לענין נוזקין, אדם מועד לעולם, ואין בו חילוק בין שוגג למזיד בין דרך ידידה לדרך עליה, אלא חייב לשלם על כל פנים, כמו שיתבאר במקומו (כתובות לה ע"ב)'.
¹¹ לשאלה: מפני מה אין מתייבים את בית הדין על מעשה שלוחם? ראה: קצות החושן, סימן שמח, ס"ק ד; נתיבות המשפט, שם; הגהות הר צבי, לטור חו"מ, סימן קפב בסופו; פרי יצחק (בלאווער), חלק ב, סימן סו; דבר אברהם, חלק א סימן כ. וראה להלן, סעיפים 12-14.

¹² דיני הנוזקין, עמ' 439-440, ושם הוא מתייחס לאמור בסעיף 12 של פקודת הנוזקין. ושם הושמטה המלה 'במפורש', המופיעה כאן ביחס לעובד ציבור, אולם העיקרון שווה בשני הסעיפים.

ב. זכויות וחבוינות בנוזיקין

מבעיר ברשלנות אש בשדה שלי, ואני נוכח בשעת המעשה, ואיני מונעו מכך, רואים אותי כמי שהרשה את המעשה הרשלני...; במשפט האנגלי קיים העקרון לפיו האישורו פועל למפרע. "אישורו בדיעבד – כהרשאה מלכתחילה" (לשון סעיף 6(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965). כלל זה מקורו בדיני החוזים, ובשלו רואים את המרשה כצד ליחס החוזי המקורי. שאם לא נייחס לאישורו אופי למפרע יוכל המרשה לרכוש הזכויות והחובות העומדות ברגע האישורו בלבד. בהמשך דבריו מבקר ברק את השימוש במונחים אלה בדיני הנוזיקין, והוא כותב: 'ספק בעינינו אם מוצדק להכיר בעקרון זה בכל מקרי הנוזיקין. כי מה ההצדקה להטיל אחריות בנוזיקין על אדם שאין לו כל קשר לאותו מעשה, פרט לעובדה שהוא מאשר אותה? הצדקת מה לאותו עקרון עשויה להיות באותם מקרי נוזיקין המבוצעים תוך כדי עסקה משפטית (כגון חוזה). להגבלה כזו בתחולת עקרון האישורו אין יסוד בלשון הפקודה. התוצאה היא, שאנו מכירים ביד רחבה בכללי האישורו מעבר למסגרת הטבעית של עסקאות משפטיות, ובכך מאפשרים הטלת אחריות על אדם שאין לו כל קשר עם העוולה שבוצעה'. למסקנה דומה מגיע גם טדסקי¹³: 'כדי להתאים לעיקרון זה את הכלל שבסימן 12 לפקודת הנוזיקין, הנוגע לשיתוף בעוולות הזולת, יש להוציא ממנו את מקרה האישורו וגם את ההרשאה ככללה וכן עצה ושידול, כאשר לא היה למעשים אלה כוח סיבתי לביצוע העוולה'.

גם על פי ההלכה אין כל עדיפות להרשאה ולאשרור משליחות מפורשת להזיק, שהרי הכלל הוא שאין שליח לדבר עבירה, פרט למספר מצומצם של מקרים, כפי שיתבאר להלן, סעיפים 12-14. יש להוסיף, כי גם אם נדון את ההרשאה כערבות למעשי הזולת, לא יועיל הדבר לחייב את המרשה בדיני הנוזיקין, שכן כל עניין שאין חלים עליו דיני השליחות, אין חלים עליו דיני הערבות, כמו שכתב בספר 'שער המשפט', בדיני ערב¹⁴: 'ויש להביא ראיה משו"ת הרשב"א¹⁵, הובא בב"י סוף סימן קעז, דשותף שאמר לחבירו לגנוב, וכל נזק שייגיע לך אשלם לך, פטור. דאין זה שלוחו לדבר עבירה, ובמה נתחייב לו, ואף על פי שנהנה מאותה גניבה, פטור, יעויין שם... אלא ודאי דכל היכא דפטור מטעם השליחות, משום דאין שליח לדבר עבירה, פטור נמי מתורת ערבות, דלא עדיף עדבות משליחות גמורה, והוא הדין כל הני שאינם כתורת שליחות לא מתחייב נמי מתורת עדבות, וכמו שכתבתי, כן נראה לי נכון'. וכן כתב בתוספות יום טוב על דברי המשנה¹⁶: 'קרע את כסותי, שבור את כדי... עשה כן לאיש פלוני על מנת לפטור, חייב, אפילו אמר ליה על מנת שאני אשלם, חייב [המזיק], דאין שליח לדבר עבירה, וכמו שהתבאר למעלה'¹⁷.

¹³ טדסקי, תזכיר, סעיף ד.

¹⁴ סימן קלב, סעיף א. ראה שם הסבר הדברים בהרחבה.

¹⁵ חלק ד, סימן ב.

¹⁶ משנה בבא קמא ח, ז.

¹⁷ שם ו, ד. ועייין לחם שמים (לריעב"ץ), על המשנה שם, שתמה על התוספות יו"ט, וראה מה שדן בדבריהם, בהגהות הר צבי לטור חו"מ, סימן שפ. וראה עוד בעניין ערב למזיק, להלן סעיף 87, וכנספח לסעיף 87.

סעיף 8: רשות שופטת

סעיף 8

רשות שופטת

8. אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות כורך – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי.

חסינותם של בתי משפט ושל מי שממלא תפקיד שיפוטי היא החסינות הרחבה ביותר של עובדי הציבור.¹ היא מגינה על השופט² גם כשהעוולה נגדמה מחוץ רשלנות, ואפילו מתוך מניע פסול.³ כבר הובאו בסעיף הקודם דברי טדסקי, הגורס שיש לבטל את החסינות בנוזיקין, שניתנה לדוב עובדי הציבור וככללם השופטים.⁴ גם ידין צמצם בהצעתו את חסינות הרשות השופטת, והוא מציע: 'לא ישא אדם באחריות נזיקית בשל מעשה שעשה בתום לב ובסבירות באחת מאלה: (1) תוך הפעלת סמכות שיפוטיה'. בהצעתו נוספה אפוא הדישה, שיעשה המעשה 'בתום לב ובסבירות',⁵ בכך נשללת החסינות ממי שעשה מעשה מתוך 'מניע פסול'. כמו כן יש בביטוי 'הפעלת סמכות שיפוטיה', כדי לשלול את החסינות, אם הופעלה סמכות מדומה.⁶

¹ בין הגורמים למצב זה מונה ברק, דיני הנוזיקין, עמ' 392-395, את הסיבות הבאות: השופטים הם שיצרו את חסינותם; הרצון לשמור על אי תלותם של השופטים; הרצון לחסוך מזמנה של הרשות השופטת; המגמה לעודד אנשים מוכשרים לכהן בתפקידי שיפוט; האימון ביושרם של השופטים והניסיון המלמד, שמספר המקרים שנגרם בהם עוול לאדם בשל פעולת שופט שלא כדין הם כה מעטים, עד שאי הצדק העלול להיגרם, אינו שקול כנגד התוצאות הקשות שייגרמו לציבור כולו מההתערבות בפעולת השופטים.

² ראה: ברק, שם, עמ' 408-409, ושם, עמ' 413, הצרה 19, ביחס לשאלה, אם יש יחסי עובד ומעביד בין המדינה ובין הרשות השופטת, שמכוחם אפשר לחייב את המדינה באחריות לעוולות הזולת על מעשה השופט.

³ דיני הנוזיקין, עמ' 392-395.

⁴ בין הנימוקים המרעלים לביטול החסינות מצייין ברק: אין לחוש שלא ימלא השופט את תפקידו כדין, גם אם אפשר יהיה לתבעו בדין; מן הדין לאפשר לניזוק הנפגע מפעולת שופט, שנבעה ממניע פסול, להגיש נגדו תביעת נזיקין; הטענה שהועלתה על ידי בתי המשפט, שרק קבצן או שוטה ירצה להיות שופט, אם אפשר יהיה לתבעו לדין על נזיקין, תופסת לגבי כל נושאי תפקידים ציבוריים, כגון שוטרים ורופאים, למה יהיה מצב השופטים עדיף?

⁵ לא ברור מה בא לשלול הביטוי 'בסבירות', שהרי אם הכוונה להוציא מן החסינות את הרשלנות, הובר אינו כן, כיוון שבסעיף 12 להצעתו, הדין בנושא הרשלנות כסייג לחסינות, הוצאה חסינות השופטים מן הסייג בפירוש, ונמצא, שהיא חלה גם במקרה של רשלנות. אולי נכתב ביטוי זה רק לצורך הסעיפים הקטנים 5-2, הדנים בשאר בעלי החסינות.

⁶ על המצב המשפטי היום, ראה: דיני הנוזיקין, עמ' 393, סעיף 222; ע"א 572/74, רויטמן נ' בנק המזרחי, פ"ד כט(2) 57; ע"א 243/83, עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113.

ב. זכויות וחבוינות בנוזיקין

בהלכה אנו מוצאים מחלוקת הפוסקים בדבר חיובו של דיין שטעה, וגרם נזק לאחד מבעלי הדין. בשולחן ערוך פסק⁷: 'כל דיין שדן דיני ממונות, אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין, ודנים אותו כהלכה, ואם אי אפשר לחזור, כגון שהלך זה שנטל הממון שלא כדין למדינת הים, או שהוא אלם וכיוצא בזה, הרי אלו פטורים מלשלם, אף על פי שגרם להזיק, לא נתכוון להזיק⁸. ואילו הרמ"א כתב⁹: 'יש חולקים', והיא דעת הרא"ש¹⁰, שחייב לשלם מדינא דגרמי ככל מוזיק, אף על פי שלא התכוון להזיק. להלכה כתב ערוך השולחן¹¹, שהכרעת גדולי האחרונים כדעה הראשונה, שפטור. כדי להבין את מחלוקת הפוסקים והשלכותיה למעשה, נברר תחילה שאלות אחדות, שיש להן חשיבות לענייננו:

א. יש חשיבות לשאלה: באיזה אופן נגרם הנזק? בדרך כלל, נזק שנגרם על ידי דיין לא נעשה על ידו ממש, אלא נגרם על ידי פסק הדין¹², כשפטור הדיין את החייב או חייב את הזכאי, ועתה לא ניתן להחזיר את המצב לקדמותו. במקרים אלה, שילם החייב מרצונו את מה שחייבוהו, ותביעתו כלפי הדיין היא על מתן פסק דין מוטעה. אולם יש מקרים, שהדיין עצמו ביצע את פסק הדין המוטעה בעל כורחו של החייב, ובלשון התלמוד¹³: 'נשא ונתן ביד', או שבוצע פסק הדין על ידי שליח בית דין¹⁴, שכפה את החייב לשלם שלא מרצונו. במקרים אלה התביעה אינה בגלל הטעות בפסיקה בלבד, אלא על הנזק עצמו, ככל מוזיק אחר. ואכן, בכגון זה, לכל הדעות הדיין חייב¹⁵, כשם שחייב כל מוזיק¹⁶, אלא אם כן התמלאו תנאים אחרים, המעניקים לו את החסינות המלאה, כפי שנראה להלן.

⁷ חו"מ, סימן כה, סעיף א, על פי דעת הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ו, הלכה א.

⁸ הדברים אמורים בדין מומחה, אבל דיין שאינו מומחה, ודן שלא בהסכמת הצדדים, חייב לשלם, גם לדעת הרמב"ם והשו"ע, מפני שאין לו רשות לדון בעל כורחו. לשאלה: מי הוא מומחה? עיין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בית דין', עמ' קנו.

ולעניין המשך כהונתו של דיין שטעה, עיין: שו"ת התשב"ץ, חלק ב, סימן ט, שהובא בפתחי השוכה, חו"מ סימן כה, ס"ק א. כספר אמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סימן ל, דן בשאלה: אם חייבים לשלם לצאת ידי שמים (ודן בזה גם ביאורים ותומים, שם, ס"ק ד), ואם חייבים להוציא ממון כדי להודיע לצדדים על הטעות בפסק הדין?

⁹ שם.

¹⁰ פסקי הרא"ש, סנהדרין, פרק ד, סימן ה.

¹¹ חו"מ, שם.

¹² פסק דין לעניין זה, כולל כל הוראה שמורה תלמיד חכם, גם שלא במסגרת דיון משפטי, וכדברי הגמרא: 'טיהר את הטמא וטמא את הטהור, מה שעשה עשוי, וישלם מביחור' (בכורות כח ע"ב). וראה שם, דוגמאות נוספות. וכן נכללות, פעולות של בית דין כאפורטרופוס, כדברי הגמרא: 'בית דין שמכרו בלא הכרזה, נעשו כמי שטעו בדבר משנה, וחוזרים' (כתובות ק ע"ב).

¹³ סנהדרין לג ע"א.

¹⁴ ראה: ש"ך, חו"מ, סימן כה, ס"ק מה, אות ב; אורים ותומים, שם, ס"ק י; נתיבות המשפט, שם, ס"ק יג; תזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ה, אבל בס"ק ב, שם, דקדק מדברי התוספות, שכפייה על ידי שליח בית דין אינה כנשא ונתן ביד. ועיין בחזון איש, שם, ס"ק ה, לעניין כפייה על ידי שמתא (חרם).

¹⁵ שו"ע, שם, סעיף ג.

¹⁶ כשחייב הדיין לשלם (כל דעה לשיטתה), נחלקו הפוסקים אם החיוב הוא גם על נזקים עקיפים: לדעת התוספות, סנהדרין לג ע"א, ד"ה מה שעשה, אם טיהר חכם פירות טמאים בשוגג, ועל סמך היתרו, הלך בעל הפירות ועירבם בפירות טהורים אחרים, ואחר כך נודעה הטעות, ונמצא שכל הפירות טמאים, חייב החכם לשלם אח

סעיף 8: רשות שופטת

ב. שאלה נוספת חשובה היא: מי הסמיך את הדיין לדון? בנושא זה אנו עדים לשינויים שחלו בכורח הנסיבות והמאורעות שעברו על עם ישראל. שינויים אלה משפיעים גם על חסינותו של הדיין.

מתחילה הרשות לדון הייתה מתבטאת ב"סמיכה"¹⁷. ראוי לציין, ש"הסמיכה" לא הייתה מינוי לדיין, אלא הקנתה סמכות להודות ככל ענייני ההלכה, שדיני ממונות הם חלק ממנה, ולכן הדיינים הסמוכים איש מפי איש עד משה רכנו היו דשאים לדון כל אדם ככל מקום אפילו בעל כורחו של הנתכע, ואם טעו, היו פטורים מלשלם¹⁸. לאחר חורבן בית שני, באה תמורתה ה"רשות לדון". רשות זו היא סמכות מצומצמת ביחס לסמיכה¹⁹. דיינים מומחים²⁰ שקיבלו רשות מראש הגולה בכבל או מנשיא הסנהדרין שבארץ ישראל²¹, רשאים היו לדון כל אדם הנתון למרותו של נותן הדשות, ואפילו בעל כורחו, ואם טעו, היו פטורים מלשלם²². אולם בלא קבלת רשות לדון, גם אם הדיין הוא מומחה, אם טעה בדין וגרם נזק²³, חייב לשלם. להלן נדאה מה משמעותה של הרשות, שהציבור נותן לדיין, לעניין זה.

ג. שאלה אחרת, הקובעת את חיובו של הדיין היא: האם היה הדיין בעל כורחו של המתדיין שניזוק, או בהסכמתו? אם היה בעל כורחו²⁴, יאה חיובו של הדיין בניזיקין כפי שהתבאר למעלה, אולם אם קיבלו אותו בעלי הדין לדון בסכסוך שביניהם²⁵, והדיין

הפסד כל הפירות. וכן היא גם דעת הראש והמרדכי, שם; אבל הש"ך, חו"מ, סימן כה, ס"ק ה, אוחיות ג"ה, כתב שרק אם עירב החכם עצמו את הפירות (או על ידי שלוחו), יש לחייבו. ואילו כשבעל הפירות עשה כן על סמך הוראת החכם שטיהר, החכם פטור. וראה: נתיבות המשפט, שם, ס"ק ג.

¹⁷ לפרטי הסמיכה, עיין: רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ד, הלכה ה. לשאלה אם צריך שכל שלושת הדיינים יהיו סמוכים, ראה שם, הלכה א, ובדברי הלחם משנה, שם, ותוספות יום טוב, סנהדרין, א, ג. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: ג' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'סנהדרין' וערך 'ראשות הגולה', עמ' 159-167.

¹⁸ סנהדרין לג ע"א, אמר רב יוסף, ותוספות שם, ד"ה כאן במומחה; רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ו, הלכות א"ב; ש"ך, חו"מ, סימן כה, ס"ק יד, אות ב.

¹⁹ ראה: רמב"ם, שם, פרק ד, הלכות יא-יד, לגבי אלו דברים עדיפים דיינים סמוכים מדיינים שקיבלו רשות מהנשיא או מראש הגולה.

²⁰ רשות אינה מועילה למי שאינו מומחה. ראה: רמב"ם, שם, פרק ו, הלכה ד; שו"ע, חו"מ, סימן כה, סעיף ד. ועיין: ש"ך, שם, ס"ק כב. אבל ברמ"א, חו"מ, סימן ג, סעיף ד, הביא את דעת הריב"ש, הסובר שרשות המלך מועילה למי שהוא 'גמיר וסביר', אף על פי שאינו מומחה. וראה: רמב"ם, שם, פרק ד, הלכה טו, לעניין מי שאינו הגון, או אינו יודע לדון, שקיבל רשות בטעות. וראה למעלה, הערה 8.

²¹ ראש הגולה ונשיא הסנהדרין היו צאצאי דוד המלך. אשר לשאלה, אם מועילה רשות מלכי אומות העולם לעניין זה, ראה: טור ושו"ע, חו"מ, סוף סימן ג, ובנושאי הכלים, שם.

²² רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ד, הלכות יג-יד; שם, פרק ו, הלכה ב, על פי סנהדרין דף ה.

²³ אם נגרם הנזק על ידי פסק הדין, הרי לדעת הרמב"ם והשו"ע יהיה הדיין פטור, מפני שלא התכוון להזיק, ולדעת הרא"ש חייב, כמו שביארתי למעלה. ואם 'נשא ונתן ביד', או ביצע את פסק הדין בעל כורחו של החייב, לכולי עלמא הדיין חייב.

²⁴ בערוך השולחן, סימן כה, סעיף ד, כתב שאם 'התאמץ לדונם בפתוי דברים', נקרא גם כן בעל כורחם.

²⁵ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ו הלכה ב, על פי סנהדרין דף ה ע"א. ועיין: ש"ך, חו"מ, סימן כה, ס"ק ה. ופירוש רש"י, סנהדרין, שם, ד"ה ואי קבלוך עליהו: 'לגמרי לילך אתרוך אם דין אם לטעות ולא יתבעוך, לא תשלם. ואי לא, זיל שלים. ואי לא קבלו טעותך עליהם, דאמרו לך: דיינת לן דין תורה, זיל שלים'. ועיין שם, דעת החוספות, ד"ה ואי לא. ובש"ך שם, ס"ק יב, הביא דעת הרבה פוסקים, שאם באו בעלי הדין מעצמם לדון בפניו, הרי זו 'קבלה', ופטור מלשלם, אם טעה. ובערוך השולחן, שם, סימן כה, סעיף א, הוסיף שאף אם בא מחמת הומנת בית הדין, נקרא מידעתו.

ב. זכויות ותכונות בנויקין

הוא מומחה, אם טעה – פטור מלשלם²⁶, אלא אם כן התנו בעלי הדין, כשעה שקיבלוהו עליהם, שידון דין תורה בלבד, משמעותה של התנאה זו היא, שאם תהיה טעות בדין, ממילא אין זה דין תורה, ועל כך לא קיבלוהו כלל, ולכן יתחייב בנויקין כאילו לא קיבלוהו עליהם²⁷.

עד עתה עסקנו בדיין מומחה. ראינו, שכדי לפטרו במקרה של טעות, יש צורך ב"רשות לדון", או בקבלתו על ידי בעלי הדין. אולם אם הדיין אינו מומחה, הרשות²⁸ או קבלת בעלי הדין²⁸ אינה פוטרת אותו, אם נגרם נזק, מסיבה זו, ועם התמעטות ידיעת התורה, נמנעו תלמידי החכמים לישב בדין, מחשש טעות. כמו כן, גם תלמידי החכמים שהיו מוכנים לדון, לא יכלו לדון בעל כורחו של הנידון, כיוון שסמכות זו נתונה רק למי שהוא מומחה. דבר זה גרם קשיים במערכת הכלכלית, ובייחוד בנכונות להלוות כסף, שכן המלווה חשש, שמא במקרה שיתעורר צורך לדון בינו ובין הלווה, לא ימצא מי שיוכל לדון את הלווה בעל כורחו²⁹. יש לזכור, כי ברוב המקומות שישבו בהם היהודים לא היה בידם לקיים מערכת שלטון ומשפט עצמאית. לכן תיקנו חכמים, שכל שלושה אנשים, אף על פי שאינם מומחים, יוכלו לדון את הנתבע בדיני ממונות השכיחים גם בעל כורחו³⁰, ובלבד שיהא בהם אחד שהוא בקי קצת בהלכות שהוא דן בהן³¹, ואם טעו, רינם כדין יחיד מומחה³² שרן בכפייה, והם חייבים. וביארו חז"ל²⁹, שאם היינו פוטרים את מי שאינם מומחים, היו נמנעים בני אדם מלהלוות, מפני שהיו חוששים, שמא לא ידקדק בית הדין ללמוד את הדין, ויפסיד המלווה את כספו. אבל עתה, יידעו

²⁶ ובקצות התרושן, סימן כה, ס"ק ו, כתב שאם נוטלים שכר לדון, חייבים לשלם, אף על פי שקיבלוהו עליהם. ובהוראת איסור והיתר שטעה בה, הביא הש"ך שם, ס"ק ו, מחלוקת הפוסקים בשאלה, האם יש צורך בקבלה או 'רשות' לפטרו מן התשלומים. וראה: חזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ב, ד"ה בש"ך. לשאלת הנאמנות, בשאלה, האם הייתה קבלה, ואם הייתה רק לדין תורה או גם לפשרה, עיין: שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן ת. וראה: חזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ג בסופו, שכאשר בעל רין מכחיש את עצם קיום הדין, אם הם שלושה דיינים, הם נאמנים; וכשהוא דייק יחיד, עליו לברר לפני בית דין שדן אותו כדין.

²⁷ שו"ע, שם. ועיין: ש"ך, שם, ס"ק ל.

²⁸ שו"ע, שם, סעיף ג. ועיין: ש"ך, שם, ס"ק כד, אלא אם כן קיבלוהו בפירוש בין לדין בין לטעות.

²⁹ סנהדרין ב ע"ב – ג ע"א.

³⁰ סנהדרין ה ע"א, חוספוט, ד"ה דן, וכן כתב הרא"ש, שם.

³¹ שו"ע, חו"מ, סימן ג, סעיף א. וראה: ש"ך, שם, ס"ק ב, המביא את דעת הסוברים, ששלושתם צריכים להיות בקיאים בדינים, אכן, להלכה הכריע כדעת השו"ע. ועיין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בית דין' (דיני ממונות). גם שני הדיינים האחרים צריכים להכיר את הנושא. וכתב החזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ד: 'ונראה דליכא 'אמיר' שלא יהיה לו לב להבין מקצת מן השכליות, דוה האדם לא מקרי גמיר, וכן אי אפשר שיהיה האדם 'סביר' ולא 'גמיר', אלא הכא קיימינן באדם שלמד מעט מקרא ומשנה ומעט גמרא, אלא שחכמתו מעוטה ומצומצמת, ולא הגיע להוראה, ובוזה יש מדרגות, שיש שהוא יודע לבקש את הדין, ויבחין כנפשו אם הוא יודע או שאינו יודע, וזה קרוב לאמת מלטעות, אלא ששכית בו טעות, רש ששכלו קצר ביותר, וטעותו מצויה ביותר, ואי אפשר למסור בזה גדרים מוגבלים, אלא הרב מסור לחכמים המובהקים להכריע מי הוא בכלל שהכשירו חכמים'.

³² רמ"א, חו"מ, סימן כה, סעיף ב. וכתבו החוספוט, סנהדרין ג ע"א, ד"ה כ"ש: 'לכן ישלמו, כדי שילמדו דיני ממונות, שלא יטעו, פן יתחייבו לשלם'. ועיין: חזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ב, ד"ה ג א תד"ה אלא, וסי"ק יא. ובסימן טז, ס"ק ה, כתב שאם יש שני בתי דין, באחד יש יחיד מומחה ובאחד יש שלושה הדיינים, יחיד מומחה עדיף, ויכול הנתבע לדרוש לדון לפניו דווקא.

ב. זכויות וחבויות כגויקין

הגולה⁴³, ועל כל פנים, אם בעת המינוי הסכים הציבור לפטור את הדיין במקרה של טעות, מועילה הסכמתם⁴⁴, אף על פי שלא הסכימו כן בעלי הדין עצמם בכל דין ודין.

עוד כתבו הפוסקים, שגם במקום שאין תלמידי חכמים הראויים לדין, צריכים להעמיד עליהם דיינים מתוכם, כדי שלא ילכו לפני ערכאות של גויים, וכיוון שקיבלום בני העיר עליהם, דיניהם דין, ויכולים לכוף את הנתבע לרון בפניהם⁴⁵. ויש אומרים⁴⁶, שאם טעו, פטורים מלשלם, שהרי ידעו מתחילה שאינם יודעים לרון דין תורה⁴⁷. ואם אין באותו מקום תלמידי חכמים כלל, יכולים למנות אנשים שידונו כפי דעת בני אדם, וגם זה כדי שלא ידונו בפני ערכאות של גויים⁴⁸. כנגדן זה, וראי שלא יתחייבו אם טעו בדין תורה, שהרי מראש לא נתמנו לשם כך⁴⁹, אבל אם טעו "ברעת בני אדם", יהיו חייבים, אלא אם כן פטרו אותם בפירוש בעת התמנותם.

הש"ס, ולכן בכל מקום שנזכר בגמרא ופוסקים נטילת רשות, כתבתי בסעיפים הקודמים, קבלוהו אנשי העיר, דדא ודא אחת היא.

⁴³ החזון איש מסתפק, אם מועילה רשות ראש הגולה למי שאינם מומחים, ואפילו הם שלושה, לפטרם מן התשלומים, ובכל זאת הוא נוטה לפסוק, שקבלת הקהל עדיפה לעניין זה. ראה הערה 44.

⁴⁴ כן כתב החזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק יד"ט, והוסיף שם: 'ואין זה עניין לקבלת בעלי דינים, דהכא אין כאן קבלת בעלי דין, אלא דכח הקהל בעירם ככח בית דין הגדול לכל ישראל, וכמבואר בסימן ב, ס"א, והפקרם הפקר, ואם תקנתם לפטור את הדיין, הוא נפטר כדין תקנת חכמים, והם דנים בע"כ... ולפי מה שכתבתי, שכל הנידון הוא, דקבלת הקהל חשיבא כנטילת רשות, וכמ"ש כשם הראב"ן, ואף אם תמצא לאמר, דנטילת רשות לא מהני לאינם מומחים, אפילו הם שלושה, יש לאמר דקבלת בני העיר עדיפא, כיוון שהדיינים משתעבדים לדונם, סתמא על מנת לפטרם קבלו... ולהאמור, גם בנשא ונתן ביד פטור, וכדין מומחה ונטילת רשות. ולמשי"כ לעיל, גביה בעל כרחו מקרי נשא ונתן ביד, והרי הוא (=הדיין) מחויב לעשות גביה'.

⁴⁵ רמ"א, חו"מ, סימן ח, סעיף א; שם, סימן ג, סעיף ד.

⁴⁶ נימוקי יוסף, ריש סנהדרין, הובא בבית יוסף ובדרכי משה, סימן כה. ומדכרי הטור נראה, שהוא חולק עליו. עיין: ש"ך, ס"ק ל.

⁴⁷ עיין: חזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ד, ד"ה ויש עוד, המבאר שכונת חז"ל בכיטוי יושבי קרנות היא, לומר שקראו ושנו, אלא שלא שימשו כל צורכם (והיינו לא גמיר), ולכן הם עשויים לטעות בקלות. אף על פי כן, כיוון שאין בעירם דיין כשר להתמנות, יכולים בני העיר למנותם עליהם: 'ודיין זה פוסק אח הדין כפי הנראה לו, אף שטעותו מצויה, אבל הדין שאינו יודע, אינו הן, שלא המחווה לרון ע"פ מוסר בני אדם וישרם, אלא ע"פ התורה... והא דמהני המחאה נגד הדין, היינו דהציבור בעירם ככיה דין לכל ישראל, ותקנתם למיגדר מילתא חלה כמו תקנת חכמים, והפקרם הפקר, ולפיכך לא מהני מינוים לדין שאינו הגון אלא בזמן שאין בידם להושיב בעירם ריין הגון, וכדי לגדור בפני עושי עולה, תקנתם להמנות דיין שידיעתו בתורה אינה מספקת'.

⁴⁸ ראה: תשובת הרשב"א, שהובאה בבית יוסף, חו"מ, סימן ח. ומבאר החזון איש, סנהדרין, סימן טז, ס"ק ד: 'ואף על גב דליכא ביניהם דיין שידין ע"פ משפטי התורה, ומוכרחים להמנות בעל שכל לפי מוסרי האדם, אינם רשאים לקבל עליהם חוקי העמים או לחוקק חוקים. שהשופט כל דין שלפניו לפי הנראה אליו, זהו בכלל פשרה, ואין ניכר הדבר שעזבו מקור מים חיים לחצוב בורות נשברים'.

לשאלת מעמדו של בית דין מפלגתי, ראה: פסקי דין רבניים, כרך ז, עמ' 271-225. וראה גם: חידושי רבי עקיבא איגר, על גיליון השו"ע, חו"מ סימן ג, סעיף א, שכתב: 'אם יש מחלוקת בין החובע והנתבע, שאחד אומר לרון ע"פ דין תורה, ואחד אומר לרון בפני סוחרים, שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק, הדין עם השני, ויסמכו על הסוחרים, כיוון שכך הוא המנהג'.

⁴⁹ ראה: ש"ך, חו"מ, סימן כה, ס"ק ל, אות א.

סעיף 8: רשות שופטת

בעיר שאין בה בית דין קבוע, יכול כל אחד מן הצדדים לדרוש שידונו בפני שלושה שייבחרו בדרך של זבל"א – היינו, שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד, ושני הנבררים בוחרים את השלישי⁵⁰. ולעניין טעות נראה, שדינם כדין שלושה הדיוטות שקיבלום עליהם⁵³. נמצאנו למדים, שהחסינות של הדיין בהלכה מבוססת על אחד משני היסודות הבאים: א. רשות לדרון – מתחילה הייתה רשות זו מתבטאת ב'סמיכה', ובתקופה מאוחרת יותר ניתנה על ידי ראש הגולה או נשיא הסנהדרין בארץ ישראל, ולדעת מקצת הפוסקים גם רשות של מלכי אומות העולם מועילה. תנאי יסורי ועיקרי הוא, שתינתן הרשות למי שהוא מומחה בנושא שהוא אמור לדרון בו. ב. הסכמת בעלי הדין לדרון לפניו. לדעת רבים מן הפוסקים, הסכמה זו מועילה גם כשלא נאמרה בפירוש, אלא די בעובדה שבאו לדרון לפניו מרצונם, וכשההסכמה הייתה בפירוש בין לדין בין לטעות, היא מועילה גם למי שאינו ראוי לדרון על פי תקנת חכמים. מכאן, שאם בעת מינויו של דיין מסכים הציבור (או נבחריו) להעניק לו חסינות במקרה של טעות, מחמת הנימוקים שציינתי בראש הסעיף, הרי זו קבלה מפורשת, שיש בכוחה לפטור על פי דין. אף על פי שבכל מקרה ומקרה אין הצדדים מסכימים לפטור אותו במקרה של טעות, ולעתים הוא נאלץ לרוץ אדם בעל כורחו, אין זה גורע מן הקבלה, והחסינות שניתנה בעת המינוי⁵¹. מכל מקום, למעשה לא נראה לי, שיש להעניק חסינות כה רחבה גם במקרה של רשלנות, או כשיש מניע פסול.

⁵⁰ שו"ע, חו"מ, סימן ג, סעיף א; שם, סימן יג. ועיין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'זבל"א'. לשאלת החובה לחתום על שטר בוררין ונוסחו, דאה: פסקי דין רבניים, כרך ו, עמ' 267-280; שם, כרך יא, עמ' 259-274; שו"ת נאות דשא, סימן נא.

⁵¹ עיין: ש"ך, סימן כה, ס"ק לבי"לר. וכן כתב בערוך השולחן, שם, סעיף ב. כשהחסינות ניתנת במפורש, על פי תקנה בעת המינוי, היא תועיל גם כשהדיין נוטל שכר לדרון. וגדולה מזו כתב המאירי, כבא קמא פד ע"ב, שהסכמת כל העם מועילה לדרון דיני נפשות לפי צורך שעה, אף על פי שאין בימינו דיינים 'סמוכים'.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

סעיף 9

קטין

9. (א) לא תוגש תובענה נגד אדם על עוולה שעשה אותה בטרם מלאו לו שנים עשרה שנה. קסז
(ב) מי שלא מלאו לו שמונה עשרה שנים יכול לתבוע על עוולה, ובכפוף לסעיף קטן (א) – להיחבע עליה; אולם אין להגיש נגרו תובענה על עוולה הנובעת במישרין או בעקיפין, מחוזה שעשה.

התוכן

ס"ק (א): קטין שהזיק 36

ס"ק (ב): קטין שניזוק או הפר חוזה 39

פרק ראשון: כללי 39

פרק שני: אחריות הורים לנזקי ילדיהם 41

פרק שלישי: אחריותם של חולי נפש ולקויי רעת אחרים 42

א. פיגור או מחלת נפש 42

ב. שכרות 43

ג. ישן 44

ד. תגובה רפלקטורית 45

ס"ק (א): קטין שהזיק

בניגוד לאמור בפקורת הנוזיקין, סבור טרסקי כי אין לקבוע גיל מסוים, שמתחתיו אין אחריות בנוזיקין, והוא כותב: 'לא היינו מציעים לקבוע גיל מזערי לאחריות בנוזיקין. קביעה כזאת הגיונית אולי בשיטה הגורסת את האחריות כמחייבת תמיד לפיצוי שלם לפי מסגרת נוקשה. לעומת זאת אם מעדיפים שיטה גמישה יותר, כדאי שבית המשפט יהיה רשאי להטיל על כל מעוול בר דעת פיצוי בהתאם לדרגת בגרותו וליתר הנסיבות. דין כזה היה מסוגל לחנך את הצעירים לרגש אחריות'. בעקבותיו הולך גם ירין, הכותב¹: 'הצעת החוק שוללת גישה נוקשה שאינה מאפשרת להתחשב בנסיבות העניין העומד לדיון, היא מעדיפה לכלול את הקטינות בין שאר המצבים אשר נותנים פטור מאחריות בהתקיים התנאים המפורטים בסעיף דנא'. לעומתם, גורסת וערת אגרנט, בהצעתה לחוק העונשין, שיש לקבוע גיל מסוים,

¹ בחזקתו, סעיף ה.

² בדברי ההסבר לסעיף 5 של הצעתו.

סעיף 9: קטין

שמתחיתו אין אדם אחראי למעשיו, הן אחריות פלילית והן אחריות נזיקית. ובדברי ההסבר², נאמר: 'אין מנוס מכך שקביעת הגבול הקריטי שבין הגילים היא במידה רבה שרירותית. אבל אי אפשר בלעדי גבול זה, שאחרת אין להתגבר על הקשיים במלאכת עשיית הצדק. מתחת לגיל שלוש עשרה יש לראות את הקטין כמי שאינו מסוגל עדיין לתפוס את המשמעות האנטי-חברתית של העבירה, ולעתים אף לא את מלוא המשמעות הפיזית של התנהגותו. ההבדל בין הפקודה לבין הצעת ועדת אגרנט הוא בקביעת הגיל המינימאלי, האם הוא גיל שתיים-עשרה (כאמור בפקודה) או גיל שלוש-עשרה (לפי ועדה אגרנט).

בהלכה אנו מוצאים גישה שונה לחלוטין. מחד גיסא, יש גיל מינימאלי³ שהוא שלוש-עשרה לזכר ושתיים-עשרה לנקבה, ועד אותו גיל נחשב האדם לקטן חסר רעת, נטול אחריות. מאידך גיסא, לאחר אותו גיל הרבר תלוי בהתפתחותו הגופנית האינדיבידואלית של כל אדם. התפתחות זו מתבטאת בסימני הבגרות.

והנה, נאמר במסכת בבא קמא⁴: 'חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה; החובל בהן חייב, והן שחבלו באחרים פטורים'. ופסקו הרמב"ם⁵ והשולחן ערוך⁶, שאין מחייבים אותם אף לאחר שהגדילו⁷. עם זאת, כדי לחנך את הקטנים שלא יזלוזלו ברכוש הזולת, יש לבית דין

² לסעיף 32.

³ ראה למעלה, סעיף 5(ג), והערות 38-44.

⁴ בבא קמא פז ע"א.

⁵ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה כ; שם, הלכות גנבה, פרק א, הלכה ח; שם, הלכות טוען ונטען, פרק ה, הלכה יא.

⁶ שו"ע, חר"מ, סימן חכד, סעיף ח.

⁷ אמנם, כהנהגות אש"ר, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, כתב שהוא חייב לשלם לכשיגדל, אך כפי שכתב עליו המשנה למלך, הלכות מלווה, פרק ר, הלכה יד, ד"ה והיכא, זו היא דעת יחיד, וכל הפוסקים חולקים עליו. ובשו"ת מהר"י אסאד, חלק ג, סימן סח, ביאר שגם כוונת הגהות אש"ר היא רק לחייב מרבבן ולא מעיקר הדין.

ועיין: מנחת חינוך, מצווה נא, שכתב ששור של חרש שוטה וקטן שנגח אדם, ונחתייב סקילה, דנים אותו לאחר שיגדל הקטן או לאחר שישתפה השוטה. ועיין: ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה כ; שו"ת איגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן ג; שם, חלק ב, סימן י. וראה גם: שו"ע, חר"מ, סימן צו, סעיף ג; שם, סימן רלה; שם, סימן שטט, סעיף ג; פתחי תשובה, שם, סי"ק ב, לשאלה אם חייב לשלם לצאת ידו שמים. וכן ראה: שו"ת רע"א, חלק א, סימן קמו בסופו; שו"ת הב"ח, סימן סב בסופו. וברמ"א, או"ח, סימן שמג, כתב: 'קטן שהכה את אביו, או עבר שאר עבירות בקטנותו, אף על פי שאין צריך תשובה, כשיגדל, מכל מקום טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין'. ובמשנה ברורה, שם, סי"ק ט, כתב: 'קטן שגנב או הזיק, ראוי לבית דין להכותו שלא ירגיל בה, וכן חבלה או כיוש וכל דברים שבין אדם לתבירו, בית דין מצווין להפרישו שלא יארע תקלה על ידו. אבל אין צריך לשלם, אם אין הגניבה בעין. וכל זה מדינא, אבל לפנים משורת הדין, בין שחבל בו בגופו או שהזיק לו בממונו, צריך לשלם לו'.

ולעניין מעשה שתחילתו כעודו קטן והמשך הנוק אחר שהגדיל, כתב בצפנת פענח, מהרודא חניינא, דף עד, עמ' ד, שחייב לשלם. ועל פי זה ביאר דברי רש"י, בבא קמא צח ע"ב, ד"ה ואכפיהה. וכעין זה כתב בעל מנחת חינוך, מצווה תקנת, וזה לשונו: 'וקטן מבן ט' ולמעלה שאנס, לעניין קנס פטור כמו כל קטן, דלאו בר עונשין הוא, אך לעניין המצווה ד'לו תהיה לאישה', הוה ליה ככל מצות עשה. ונהי דאין כופין אותו בקטנותו, כי לאו בר כפיה הוא, מכל מקום, כשנתגדל, חייב במצווה זו, כמו שכתבתי, דמצווה זו עליו כל שעה ונמשכת, והוה ליה כגדול שהגדיל באמצע שבת, חייב לשמור שבת בגדלות, כי בכל שעה רוכב עליו חיוב הדין. הכי נמי כאן. ומכל מקום צריך עיון, ובאתי רק לעודד. אולם, מדברי ה"י, או"ח, סוף סימן שמג, שפירש שהיה התשלום לפנים משורת הדין, מוכח שהוא חולק על סברה זו.

ובשו"ת הר צבי, או"ח, חלק ב, סימן א, אות ז, כתב שקטן שחפר בור ונפל שמה שור, לאחר שהגדיל פטור,

ב. זכויות וחכויות כנויקין

לענשם. וכדברי הרמב"ם⁸: 'ראוי לבית דין להכות את הקטנים כפי כח הקטן על הגניבה, כדי שלא יהיו רגילים כה, וכן אם הזיקו שאר נזיקין'. והוסיף הרדב"ז⁹, שראוי גם לענשם עונש ממון, כדי שלא יהיו רגילים בכך¹⁰. אמנם כל זה לענין חיוב ממון על ידי בית דין. אבל לענין עונשי שמים, כתב הנודע ביהודה¹¹: 'ולדעתי הכונה שבעולם הזה אין הקב"ה עונשו בחייו קודם עשרים שנה, אבל אחר מיתה כל מעשה אדם כל ימי חייו משהגיע לכלל דעת, אפילו לעונת הפעוטות, כשכבר יודע שהיא עבירה, צריך לסבול כפי מעשיו'. ובשם ר' יהודה החסיד מובא¹², שאפילו בעולם הזה נענש בעונשי שמים 'דאין הדבר תלוי אלא בדעת ובמחשבה, כי יש פחות מ"ג שנה ערום בדעת ובמחשבה לרעה או לטובה, ועל זה נאמר "כי כל לבבות דורש ד"'. לדעתי, יש להשאיר את הסעיף הפוטר קטין מן האחריות כנויקין, אלא שבמקום לציין את גיל הגרלות, כפי שנעשה בפקודה ובהצעת ועדת אגרנט, שקבעוהו כקנה המידה היחיד לקביעת הגרלות (דבר שאינו נכון לפי ההלכה, וגם אינו מתקבל על הדעת מפני הנוקשות שיש בו), עדיף להסתפק במונח קטן, הכולל בתוכו את התנאים האמורים למעלה – שנים (לזכר ולנקבה) וסימנים, ועל פי סעיף 1 להצעה הוא יתפרש כך.

הואיל ובשעת חפירה לא היה בן חיוב. וראה הרב ב' אדלר, הלכות והליכות בר מצווה, פרק י. ובפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ז, סוף הערה קא, כתב: 'לכאורה יש לומר, שמשגדיל חל עליו חיוב לכסוחו מדין בעל הבור, ואם לא כיסהו חייב... וצ"ע'.

⁸ הלכות גנבה, פרק א, הלכה י.

⁹ שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תלב.

¹⁰ ראה: פתחי תשובה, חו"מ, סימן שמט, ס"ק ב, בשם ספר חסידים, סימן תרצב; שו"ת שכות יעקב, חלק א, סימן קעז. ועיין: רמב"ם, הלכות גזלה, פרק ח, הלכה יא, שכתב לענין תשלום של גזל הגר, שמשתלם לכהנים: 'ואפילו היה הגולן קטן, שאין מתנתו מתנה, אין יורשיו מוציאין מיד הכהנים'. ועיין שם, ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל. ובהלכות איסורי ביאה, פרק ג, הלכה יז, כתב: 'בן תשע שנים ויום אחד שבא על שפחה חרופה, היא לוקה והוא מביא קרבן'. ובהשגות הראב"ר: 'אמר אברהם: זה שיבוש, שלא מצינו קטן בר עונשין, וקרבן זה מן העונשין הוא'. אכן, גם הרמב"ם כתב, בהלכות שגגות, פרק ט, הלכה ג: 'זיראה לי, שאינו מביא קרבן, עד שיגדיל ויהיה בן דעת'.

¹¹ מהדורא תניינא, יו"ד, סימן קסד.

¹² בעלי התוספות על התורה פירוש הריב"א, פרשת וישב, ד"ה וימת גם אותו. ועיין: שרי חמד, כללים, מערכת האלף, סימן יט; פאת השדה, שם, סימן נד, שהביא הרבה דעות בענין זה, וכביאור מה שאמרו חז"ל, אין בית דין של מעלה מענישים עד שיהא בן עשרים. והביא שם, בשם מהר"ם שיק, או"ח, סימן פו: 'שיש הרבה דברים דאין בית דין של מטה מענישים עליהם מצד קלותם, כאותם שמונו בכבא קמא נו, דפטור בידי אדם וחיוב כריני שמים. ועל אלו אין בית דין של מעלה מענישים לפחות מכן עשרים, שאינו עדין תקף כרעתו לחוש על דברים הקלים'.

¹³ ראה: דיני הנזיקין, עמ' 352-356.

סעיף 9: קטין

ס"ק (ב): קטין שניזוק או הפר חרזה

פרק ראשון

כללי

האמור בחלקו הראשון של הסעיף מוסכם להלכה. עם זאת, יש להעיר על המשתמע מן הסעיף¹³, שרק לאחר הלידה מוכר הילד כאישיות משפטית, ולא קודם לכן. כך עולה גם מן האמור בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962¹⁴, סעיף 1, שנאמר בו: 'כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמד לידתו ועד מותו'. נמצא שאין לעובר זכויות ואין כלפיו אחריות בנויקין.

וכבר זכתה גישה משפטית זו לביקורת. לטענת ברק¹⁵: 'יהיה זה מלאכותי להבחין בין נזק שאירע כמה דקות לפני הלידה [שבגינו אין מוטלת אחריות] לבין נזק שאירע כמה דקות לאחר הלידה [שבגינו מוטלת אחריות]'. והוא מגיע למסקנה, שהאינטרס של הנולד לשלימות גופו ונפשו, מוגן על ידי המשפט לאחר לידתו, והוא משתרע ללא ספק גם על התקופה שלפני לידתו. כך גורס גם טרסקי¹⁶, הסבור שיש לקבוע במפורש, שיש לעובר זכות לפיצויים לכשיוולד. ובעקבותיהם הולך גם ידין, בסעיף 30 של הצעתו. לדבריהם, במקום להבחין בין נזק שלפני הלידה ובין נזק שלאחר הלידה, אנו מבחינים בין נזק שנגרם לעובר שנולד אחר כך, ובין נזק שנגרם לעובר שנפטר בהיותו עובר. לפיכך, ההורג עובר אינו מתחייב בכלום, מפני שזכותו של העובר מתגבשת רק לאחר לידתו, וכשהוא נולד מת אין לו זכות היכולה לעבור בירושה. לעומת זאת, המזיק עובר, ונפטר אותו עובר שעות אחדות לאחר הלידה, כבר נתגבשה זכותו לפיצויים עם לידתו, ולאחר מותו יזכו יורשיו בפיצויים שהיו דאויים להשתלם לו.

לדעתי, גם כאן יש מקום לתמוה כתמיהתו של ברק, שזוכרה למעלה, על ההבחנה המלאכותית בין פטירה כמה דקות לפני הלידה לבין פטירה כמה דקות לאחר הלידה. לפי ההלכה, אישיותו המשפטית של אדם לגבי דיני הנזיקין¹⁶ קיימת עוד קודם לידתו, וזכות ממון שיש לו עוברת בירושה לקרוביו, כך אנו למדין מן ההלכות שנביא להלן: א. 'הושיט ידו למעי שפחתו, וסימא את עין העובר שבמעיה, לא יצא לחידות, שהרי

¹⁴ ספר החוקים 380 התשכ"ב, עמ' 170.

¹⁵ בתזכירו, סעיף יא.

¹⁶ עם זאת, דינו של עובר שונה מדינו של ילוד, לעניין הלכות מסוימות, ובהן:

א. ישראל שהרג עובר, אין הרוצח חייב מיתה (גדה מר ע"ב; רמב"ם, הלכות רצח, פרק ב, הלכה ו; שם, פרק א, הלכה ט). אולם, בן נח שהרג עובר, חייב מיתה, שנאמר: 'שופך דם האדם באדם, איזה אדם שהוא באדם? הרי אומר, זה עובר שבמעיה אמו (סנהדרין נו ע"ב; רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ט, הלכה ז).

ב. 'איך אדם מקנה למי שלא בא לעולם, לפיכך המזכה לעובר של אחר, לא קנה' (שו"ע, חו"מ, סימן ר, סעיף א. ועיין שם, נתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק ב).

ג. לעניין דיני ירושה: 'ידווקא שנולד הקטן, אבל עובר אינו יורש אמו, אם מתה כשהיא מעוברת, להנחיל יורשיו מאביו' (שו"ע, חו"מ, סימן רעו, סעיף ה). וראה עוד: מסכת גידה מג ע"ב. ביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'כשרות משפטית, עובר', עמ' 305.

ב. זכויות ותכונות בנוזקין

לא ירע דבר שיתכוון לו¹⁷. מקורה של הלכה זו בדרשת חז"ל¹⁸: 'וכי יכה איש את עין עבדו או את עין שפחתו ושחתה, לחפשי ישלחנו תחת עינו – עד שיתכוון לשחתה'. נמצאנו למדים, שלולא מיעטה התורה בפירוש, שאינו יוצא לחירות, בכגון זה היה העובר יוצא לחרות עקב מעשה האדון, שחבל בו בעודו עובר. לכן, לעניין חיוב בנוזקין, שלא נאמר בהם מיעוט¹⁹, חייב המזיק בנוזקי עובר²⁰.

ב. 'הנוגף את האישה ויצאו ילדיה, אף על פי שלא נתכוון, חייב לשלם דמי ולדות לבעלה... וכיצד משערין דמי ולדות? שמין את האישה כמה היתה יפה [שווה להימכר לשפחה] עד שלא ילדה, וכמה היא יפה משילדה²¹, ונותנים לבעל... ואם מת הבעל, נותנים ליורשיו²²'.

אנו רואים, שגם כשגרמה החבלה למות העובר לפני שנולד, חייב החובל בתשלומי הנוזק, ומשלם אותם ליורשי העובר. ואף על פי שאין דמים לבן-חורין (אין חיוב פצויים על הריגת בן חורין²³), שונה דינו של עובר לעניין זה, וכיוון שאין חייבין מיתה על הריגתו, חייבה תורה תשלומין ליורשיו²⁴.

¹⁷ רמב"ם, הלכות עבדים, פרק ה, הלכה יב.

¹⁸ קידושין כד ע"ב; בבא קמא כו ע"ב.

¹⁹ עיין: קידושין כד ע"ב, תוספות, ד"ה מיכעי ליה. גם מן הסוגיא שבמסכת בבא קמא, שם, המדמה דין מי שהייתה אבן מונחת לו כחיקו לדין הושיט ידו למעי שפחתו, מוכח ששניהם שווים לעניין נזיקין דעלמא. ועיין: כסף משנה, הלכות עבדים, פרק ה, הלכה יב; ים של שלמה, בבא קמא, פרק כ, סימן לד. וכן כתב החזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק כא: 'דשחורר עבד תחת נזיקין בבן חורין, וכל שחייב בנוזקין, קרינן בו: 'וכי יכה'.

בחידושי הרשב"א, קידושין, שם, כתב בשם הראב"ד, הטעם שאין העובר יוצא לחרות, מפני ש'עין העובר לא היה מתוקן, שלא יצא לאויר העולם'. ומכל מקום נראה, שגם לדעתם זהו פטור מיוחד לעניין יציאה לחרות, הנלמד מן הפסוק, שהשחתה שייכת רק כדבר מתוקן, אבל בנוזקין חייב, כיוון ששם השומה היא לפי שוויו להימכר כעבד, וכפי מה שפחתו דמי העובר מחמת הנוזק, כך ישלם.

וראה: הרב ז"נ גולדברג, 'דיני נזיקין בהפלות מלאכותיות', תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 50-62; הרב ליי הלפרין, 'ירישת פיצויים מהנורים', על מומים בעוברים, הלכה ורפואה ה (תשמ"ח), עמ' קסא-קפח.

²⁰ אם נעשה הדבר תוך כדי טיפול רפואי, תעמוד למוזק חסינותו הרפואית, כמו שיחבאר להלן, סעיף 24.

²¹ על צורת השומה של דמי העובר, ומדוע אין שמין אותו בפני עצמו, כותב הפרישה (טור, חר"מ, סימן חכג, ס"ק א): 'אלא דבלאו ההכאה נמי לפעמים הנשים מפילות, משום הכי אינו צריך לשלם לו דמי ולד אשר כבר נולד, אלא שמין מה היו נותנים בעד אישה מעוברת, שבאם חלד ולד בר קימא יהיה הנוול שלו, והוא היתרון ממה שנותנים בעדה לאחר שכבר יצא ממנה הולד מת, ואותו היתרון נותנים לבעל, אבל מה שהאישה נפחתה מצד עצמה, מכוח צער שהפילה מכוח ההכאה, זהו נקרא נזק, ונותנים אותו לאישה'.

ראה עוד: רמב"ם, הלכות תובל ומזיק, פרק ד, הלכות א"ד; ספר המפחת, על רמב"ם, מהרורת פרנקל; פירוש 'חזון יחזקאל' לתוספתא, בבא קמא, פרק ו, הלכה י; חזון איש, חר"מ, סימן יט, ס"ק ו, מפני מה אין אומרים, שילקה המכה, ויפטר מן התשלומים.

²² שר"ע, חר"מ, סימן חכג, סעיף א. וראה שם את מחלוקת הפוסקים בשאלה: מי זוכה בכסף, כאשר מת אבי העובר קודם התבלה? וכן לעניין מעוברת שנחגיירה.

²³ ראה להלן, סעיף 78.

²⁴ הלכה זו, המשווה דין עובר לדין ולד, נאמרה רק לעניין ארס המזיק, ואילו שור שחבל בעובר והמיתו, אינו משלם כלום, כדברי המשנה בבא קמא מז ע"ב. דין זה נלמד מן הפסוק 'וכעל השור נקי' – מדמי ולדות, כנאמר שם, מב ע"א. וכן פסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יא, הלכה ג, והוסיף: 'שלא חייבה תורה בדמי ולדות אלא לאדם', וכן כתב בפירוש המשניות, בבא קמא ה, ג. נראה מדבריו, שלא רק שור שנגח פטור מדמי ולדות, אלא גם שאר אבות נזיקין אינם חייבים, ורק אדם הנוגף אישה, חייב. כל זה אמור לעניין תשלומים על מות העובר, אבל אם נגרם נזק לעובר, חייבים בו כל המזיקים, כיוון שאין ללמוד מן הכתוב לפטרם.

סעיף 9: קטין

לפיכך נראה לי, שיש לקבוע בפירוש, שיש לעוכר אישיות משפטית וזכות בדיני הנזיקין, ובמקרה של גרימת מוות לעובר על ידי אדם, יש לקבוע את זכותם של יורשיו לקבל פיצויים. ואשר לאמור בחלקו השני של הסעיף, שאין להגיש תובענה על עוולה הנובעת מתוזה נגד מי שלא מלאו לו שמונה-עשרה שנה, אין זה מוסכם לפי ההלכה. אמנם תיקנו חכמים בענייני משא ומתן דרגות גיל אחדות²⁵, ובהתאם להן האחריות הנובעת מאותו משא ומתן²⁶. מכל מקום, לעניין האחריות בנזיקין אין הבדל בין נזק הנובע מחוזה לנזק אחר. כמו כן נפסקה ההלכה לעניין ערבות, שגם היא התחייבות חוזית של הערב כלפי המלווה, שהגיל הקובע הוא שלוש-עשרה שנה²⁷.

פרק שני

אחריות הורדים לנזקי ילדיהם

ידין מציע לחייב את ההורים על נזקי ילדיהם: 'הורה – למעשה שעשה ילדו הקטין הנתון להשגחתו. לעניין זה הורה לרבות הורה חורג, מאמץ והורה-הורה, וילד' לרבות מאומץ ונבד'.

הודאה זו היא בגדר חידוש בדיני הנזיקין, שאימץ בעל ההצעה מחוקי מדינות אחרות, ואין היא מתיישבת עם ההלכה שהובאה למעלה: 'חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה; החובל בהם חייב, והם שחבלו באחרים פטורים'. ואף על פי שתיקנו חכמים²⁸ להעמיד אפוטרופוס שישמור את שוטה של חרש שוטה וקטן, שלא יזיקו את הרבים, לא עשו כן לגבי הקטנים עצמן, וכמו שפידש בנימוקי יוסף²⁹: 'ואף על גב דלגבי היזק דגופיהו [=היזק שעשו חרש שוטה וקטן בעצמם], קא פסיק תנא ותני: "פגיעתן רעה", שאני התם, דלא אפשר לאפוטרופא למיקם בנטירותיהו, ואי מוקמי למגבא מממוניהו, מכלינן להו לממוניהו, אבל גבי שורו אפשר, וגם לא גבי ליה ניזוק אלא מגופו, דכיוון דמזדבן, איסתלק ליה היזקא'. נימוקי יוסף מבאר, שעמדו חכמים על העובדה, שאין אפשרות להעמיד שומר על מי שהוא 'בן דעת' – בעל רצון חופשי – ואם היינו עושים כן, ומחייבים את החרש שוטה וקטן לשלם, היינו מכלים את ממונם. ואפילו את עבדו הכנעני, שהוא ממונו ממש, לא חייבה התורה לשמור, מפני שהוא דבר בלתי אפשרי, וכאנוס דמי³⁰, קל וחומר

וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דמי ולדות', כרך ז, עמ' תקצב-תקצט. וראה: ע"א 518/82, זייצוב נ' כץ, פ"ד מ(2) צמ' 85.

²⁵ שר"ע, חר"מ, סימן רלה.

²⁶ עיין: כסף הקדשים, שם, שכתב שאם בטל המכר מתמת שלא היה המוכר בן עשרים, הרי הוא פטור גם מן הפיצוי שנכתב בשעת עשיית העסקה, שמאחר שבטלה המכירה, בטל גם הפיצוי. עוד כתב שם, שלעניין עונת הפעוטות, וגיל עשרים לעניין מכירת קרקע, משמע שהאיש והאישה שונים, אף על פי שלעניין בגרות אינם שווים.

²⁷ שר"ע, שם, סעיף טז.

²⁸ בבא קמא לט ע"א. וראה סוף סעיף 13, דין אפוטרופוס.

²⁹ בבא קמא, שם.

³⁰ ראה להלן, סעיף 13, והערה 17.

ב. זכויות וחברויות בנוזיקין

לשמור בן חורין. לכן, אין ללמוד מחיובי שומרים³¹, שקיבלו על עצמם בפירוש שמירת דברים העלולים להזיק, ולהטיל חיוב שמירה כללי על הורים. גם מן ההצעה נראה, שסיבת החיוב אינה ההסכמה לשמור את הקטן, שאף אם נניח שיש בהסכמה לאימוץ גם התחייבות לשאת באחריות, מכל מקום אצל הורים טבעיים לא הובעה הסכמה לדבר. ומאידך גיסא, מדוע לא הוצע לחייב כל מורה או מדריך שהילד היה נתון באותה שעה תחת השגחתו? לכן, נראה לי שאין לרעות בשרות זרים, ואין לחייב הורים וכדומה על נזקי קטנים, אף אם הם תחת השגחתם.

פרק שלישי

אחריותם של חולי נפש ולקויי דעת אחרים

יריין מציע להרחיב את הפטור של קטינות, הנזכר בפקודת הנוזיקין, ולהחילו על לקויי דעת אחרים. בסעיף 5 להצעתו נאמר: 'לא ישא אדם באחריות נזיקית בשל מעשה שעשה שעה שלא היתה לו שליטה על התנהגותו, או שלא היה מסוגל להבין את אשר הוא עושה ולעמוד על הפסול שבמעשהו, זולת אם הביא את עצמו מרצונו החופשי לאותו מצב'. בדברי ההסבר מגויים מצבים אחרים של חוסר כשרות משפטית קבועה או ארעית. נבחן מצבים אלה לאור ההלכה:

א. פיגור או מחלת נפש

נאמר כהלכה³²: 'חרש³³ שוטה³⁴ וקטן פגיעתן רעה'³⁴, החובל בהן חייב, והן שחבלו כאחרים פטורים, אף על פי שנתפתח החרש ונשתפה השוטה אינם חייבים לשלם, שבשעה שחבלו לא היו בני דעת³⁵.

³¹ להלן, סעיף 38.

³² בבא קמא פז ע"א.

³³ ככל מקום שנזכר בהלכה חרש עם שוטה, היינו חרש שאינו מדבר ואינו שומע. ראה: שדי חמד, כללים, מערכת ח, כללים ל"א; קונטרס מלאכת חרש, מאת הרב יהודה ליבש בר"ח, אב"ד טאפליא, ונהג 1864, הדין בחירש-אילם, שלמד לדבר ולהבין מה שמדברים אליו; שו"ת מהר"ם שיק, אה"ע, סימן מט. וראה גם: פסקי דין רבניים, כרך י, עמ' 209-193.

³⁴ לעניין שוטה וסימניו, ראה: שדי חמד, אסיפת רינים, מערכת גירושין, סימן א, אותיות א-ג, ומערכת השין, כלל עא; דרכי תשובה, יו"ד, סימן א, סעיף ה. וראה נספח א, לביאור עניין 'פיגור'. ביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'כשרות משפטית – שוטה, שיכור, חרש, אילם', עמ' 307-308.

³⁵ לכאורה, המלים 'פגיעתן רעה' מיותרות, ודי בהמשך המשנה כדי ללמד את ההלכה. וכתב הרב י' אברמסקי, שכוונת המשנה היא, שאפילו אם התנגשו פיקח וחס"ו, ומחמת ההתנגשות נפגעו שניהם, אין אומרים שישלם הפיקח רק את מותר הנזק (אם יש), אלא הפיקח חייב בכל הנזק שגרם לחש"ו, ואילו הם פטורים. ראה דבריו בספר הזיכרון למרן הגר"י אברמסקי, ירושלים תשל"ח, עמ' פז-פח, וחזון יחזקאל, לחוספא בבא קמא ג, ד.

³⁵ ראה למעלה, ליד ציון הערה 5, לעניין קטן שהגדיל.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

בעל כורחו, עד שהשתכר כשכרותו של לוט. וכן כתב הרש"ל⁴⁵: 'זהשיכור, אפילו הגיע יותר משכרותו של לוט, מכל מקום חייב בתשלומים על כל ההיזקות. ומה שמסקינן בפרק הדר, דשיכור כלוט פטור ממיתת בית דין, ולא מלקיין אותו, היינו דפטור מדיני שמים על אותו עוון, ומכל מקום מקבל דינו על מה שלא עצר ברוחו, ושיכור עצמו להשתגע. אבל לפוטרו מדין היזק שמזיק לחבירו, פשיטא שחייב, דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן בין אונס כין רצון, דאם לא כן לא שבקת חי, דכל שונא ישתה וישתכר על חבירו להזיקו ויפטור. ואפילו בפורים דמחויב להשתכר, מכל מקום אין כונת רבותינו כדי שישתגע, רק כמו שכתב הרמב"ם: "צריך להשתכר להיות נרדם בשכרותו"... ואם אדם חירף את חבירו בעת שכרותו, והוציא עליו שם רע, ולמחר אמר: איני יודע, צריך לקבולי עליה ברבים [=לקבל על עצמו בפומבין], שלא ידע מזה הלשון שאמר בעת שכרותו... ואם מורגל בכך, צריך להחמיר עליו כמו על שאר אדם, והכל לפי המבייש וכו', וראות עיני הדיין לפי האדם והשעה, יפחית או יוסיף"⁴⁶. לפיכך מקובלים עלי דבריו של בעל ההצעה, במה שכתב בדברי ההסבר: 'ובלבד שהאדם לא הכניס עצמו למצב זה'⁴⁷.

ג. ישן

מצב השינה דומה במהותו לשכרות, וזה לשון הרמב"ם⁴⁸: 'האדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן... אם חבל בחברו, או הזיק ממון חברו, משלם מן היפה... במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם? בשנים שישנו כאחד, ונתהפך אחד מהם, והזיק את חברו, או קרע את בגדו. אבל אם היה ישן, ובא אחד ושכב בצדו, זה שבא באחדונה הוא המועד, ואם הזיקו, הישן פטור. וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו, פטור, שזה שהניחו הוא המועד שפשע'.

סס, שעל ידי זה יתרוג אנשים, אי הוי ככלל יתרג ואל יעבור, ושם, סימן שצד: 'כענין אנסוהו להשתכר כלוט, ואחר כך רוצים להביאו על הערוה, אם הוא בכלל יתרג ואל יעבור'.
⁴⁵ ים של שלמה, כבא קמא, פרק ג, סימן ג.
⁴⁶ וכן כתב בשו"ת מטה שמעון, חלק ג, סימן רלב, אות נב, שלעניין נזיקין חייב, שהיה לו להיזהר ולא להשתכר. וכן כתב בשו"ת הב"ח, סימן טב, ומשמע מדבריו, שאם אנסוהו להשתכר, פטור. ועיין גם: בשו"ת ר' אליהו מזרחי, סימן עב, לעניין שיכור שחירף וגירף אשת איש, וחייבו מלקות. וראה עוד בספר: 'השתייה והשכרות בהלכה', כעריכת הרב א' זלמנוביץ, חלק ב, דף תקי.
⁴⁷ בספר חלקת יואב, דיני אונס, ענף ג, כתב שאם הכניס עצמו לאונס, שלא יוכל אחר כך על פי דרך הטבע להחזיר העניין, ודאי שהוא חייב. אבל אם עדיין יכול להציל, ואחר כך נאנס, יש לומר שהוא אונס. בשו"ת חוות יאיר, סימן קסט, כתב אודות אורח שנתאכסן בבית, וחזר שיכור מבית המשתה, ושכח לכבוה את הנר שעמד על השולחן, ונשרפו השולחן וחפצים אחרים. ופסק שם, שהדבר פשוט, שחייב לשלם את כל הנזק, משום שאדם מועד לעולם. וראה גם: כנסת הגדולה, ח"מ, מהרורא בתרא, סימן שעח, הגהות הטור, אות ט, ששיכור שהזיק, חייב. וכן כתב בשו"ת הרא"ש, כלל נח, סימן ו, לעניין עדים שחטמו שקר מחמת שכרותם. אך צריך עיון בדברי המבי"ט, בתשובות השניות שבסוף חלק ב, סימן ע, שכתב ששומר שהשתכר, ונאכר החפץ, פטור, ואין כאן פשיעה. אכן, בשו"ת לחם רב, למהר"א די בוטון, סימן קפד, שדן באותו מקרה, כתב שכרות היא פשיעה. וראה גם: ספר חסידים, מהדורת לוי אפשטיין, ירושלים תשל"ב, סימן תרצב, שכתב: 'וכן מי שהיה שכור כלוט, חייב. אבל אינו כל כך חייב, מכל מקום על ידו נעשה'. וצריך עיון למה התכוון.
⁴⁸ הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יא. וראה: מגיד משנה, שם.

ד. תגובה רפלקטורית

בדברי ההסבר מוצע לראות ב'תגובה רפלקטורית' מצב של חוסר כשרות משפטית ארעי. ונאמר שם, כי ההצעה היא בעקבות סעיף 31 להצעת ועדת אגרנט, האומר: 'לא ישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשה... תוך תגובה רפלקטורית או עוויתית'. אולם, נראה לי שרעת ההלכה שונה לעניין ריני הנזיקין. וכך שנינו⁴⁹: 'הכהו על עינו וסימאו, על אוזנו וחרשו – עבד יוצא לחרות... המבעית את חברו פטור מדיני אדם, וחייב בדיני שמים. כיצד? תקע באזנו וחרשו, פטור'. ומפרשת הגמרא⁵⁰, שאף על פי שסוס שצנף, וחמור שנער, ושברו בלים בתוך הבית, משלמים חצי נזק, בנזקי גוף אין אומרים כן, משום 'שאני אדם, רביוון דבר דעת הוא, איהו מיבעית נפשיה'. ופירש רש"י⁵¹: 'שאני אדם דבר דעת הוא האי ניזוק, וכי מיבעית מדעתיה קא מבעית, שנותן לבו אל פחד קול הבא פתאום'. נמצא, שאף על פי שתגובת האדם לסוכב אותו היא טבעית – כלי כוונה ומחשבה – ובאה כתוצאה מאירוע אחר, היא מתייחסת לאדם עצמו כאילו נעשתה מדעתו, ואין זה נקרא אונס. וכעין מה שנפסק לגבי נרדף ששכר כלים של אחר, שחייב לשלם, משום שאסור להציל עצמו בממון חברו⁵², והרי אין תגובה טבעית יותר מבריחה מפני רוצח, ובכל זאת הנרדף חייב על נזקים שגרם לאחרים במנוסתו⁵³. אמנם אם הזיק בתגובתו הרפלקטורית לאדם שגרם את התגובה, נראה שיש לפטור את המזיק מכל וכל, כעין מה שאמרו⁵⁴, שהמססה את כלבו של חברו בעצמו (במשסה), פטור בעל הכלב, משום שיכל המשנה, ובא אחר ושינה בו, פטור⁵⁵.

⁴⁹ בבא קמא צא ע"א.

⁵⁰ קידושין כד ע"ב.

⁵¹ שם.

⁵² סנהדרין עד ע"א; בבא קמא קח ע"ב. וראה נספח א.

⁵³ האדם שגרם לתגובה הרפלקטורית פטור מתשלום, מפני שהוא נחשב כ'גרמא' בלבד, כמו שכתב הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכה ז. וכן כתב בשו"ע, חו"מ, סימן תכ, סעיף לב. וראה: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן לט. עם זאת, יש מקרים שמייחסים גם את התגובות לגורם הראשון, כמו שכתבו התוספות, גיטין ע ע"ב, ד"ה חיישינן, שהמכה את חברו במזיד, אף על פי שפרס המוכה לפני מותו, ואפשר שעל ידי זה קירב את מיתתו, אין פוטרים את המכה מחמת כן, משום 'דכל אדם דרכו לפרס מחמת שחיטה' (כמו שכתב בר"ה בביתא דשישא). וראה, להלן סעיף 66, הערה 4.

⁵⁴ בבא קמא כד ע"ב; שו"ע, חו"מ, סימן שצה.

⁵⁵ אף על פי שבאדם אין אומרים: 'כל המשנה וכו', כמו שכתבו התוספות, כבא קמא כו ע"ב, זה רק כשהאדם מזיק בכוונה, אבל כשעושה שלא בכוונה, והדבר בא כתגובה למעשה של הניזוק, פטור מן הטעם של 'כל המשנה'. כך כתב החזון איש, בבא קמא, סימן ח, ס"ק ח, וכן משמע גם מתירוצו של מנחת חינוך, מצוה שצו, שכתב שנרדף ששכר כלים, אינו פטור מטעם אונס, כיוון שאין האונס בא לו מן הכלים. משמע, שאם תגובתו של האדם הוזקה למי שגרם לו התגובה הלא רצונית, יהיה פטור מטעם אונס. ועיין: אור גדול, סימן א (רף כ), שהאריך בדיון אונס בניזיקין. וראה בנספח לסעיף 65, הערות: 6, 8, 12.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

סעיף 10

תאגיד

תאגיד 10. תאגיד לא ייפרע פיצויים בשל עוולה אלא אם גרמה לו נזק.

מוסד ה'שותפות' לצורתיו השונות מוכר במשפט העברי, ונאמרו בו הרבה הלכות, ולא אאריך כאן בדין. אציין רק, שמבחינת ההלכה, אין הבדל בין שותפות רשומה, או תאגיד, ובין שותפות שאינה רשומה, ובלבד שנעשתה ההתקשרות בין השותפים כדין, על פי כללי ההלכה. גם המושג 'שותפות בע"מ'², אינו תופס אלא במקרים שמועיל בהם תנאי (עסקה הנעשית ברצון שני הצדדים), אך אין להגביל את האחריות על השותפות בדיני הנוזיקין באופן שלא תחול על השותפים עצמם אלא רק על השותפות³. הוא הדין להיפך, מכיוון שאין בכלל אלא מה שבפרט, יש לראות כל עוולה כלפי שותפות כעוולה כלפי מרכיבי השותפות, לכן אין הצדקה לקפח אותם כתביעה על עוולות שלא גרמו נזק⁴, כגון: גנבת עין; עיכוב נכס שלא כדין; גזל; הסגת גבול; לשון הרע; גרם הפרת חוזה, וכדומה. וכדברי ברק⁵: 'קשה להצדיק הוראה זו. בן אדם שמוצא עליו שם רע, זכאי לתבוע פיצויים כלי להוכיח נזק ממשי, על שום מה ידרש התאגיד להוכיח נזק ממשי בנסיבות דומות?'

¹ ראה: רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, פרקים ד"י; שו"ע, חו"מ, סימנים קע"קפא; לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'שותפות', חלק א, עמ' 426, וחלק ב, עמ' 437-439.

² לשאלת מעמד 'חברה בע"מ' במשפט העברי ראה: הרב י' בארי, 'המותר לרכוש מניות כמפעל שאינו שומר שבת?', 'התורה והמדינה' יא"ג (תש"כ-תשכ"ב), עמ' תסא; הרב ש' מירון, 'מעמד החברה בע"מ במשפט העברי', סיני נט (תשכ"ו) עמ' רב-רמה; שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ו, סימן רעז, הדין בדבר חברה בע"מ שפשטה את הרגל, אם יש על בעלי החברה חיוב לצאת ידי שמים, ולשלם לנושים; פסקי דין רבניים, כרך ו, עמ' 322; שם, כרך י, עמ' 285-294; הרב ר' קצנלנבוגן, 'על איסור ריבית בחברות וכבנקים', באר ראי, ירושלים תשמ"ב, עמ' קסג; שו"ת איגרות משה, יו"ד, חלק ב, סימן סב, סעיף ג; שו"ת מהרש"ג, הובא במאמרו של הרב מ"ג למברגר, 'אם יש חשש ריבית במלווה ממשלתי', נועם ב (תשי"ט), עמ' לג"לז; ש"ד רויטל, 'השותפות במשפט העברי כיחידה משפטית עצמאית', שנחון המשפט העברי א (תשל"ד), עמ' 263-270. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'אישיות משפטית. תאגידים', חלק א, עמ' 316-317, וחלק ב, עמ' 316.

³ ראה להלן, סעיף 13, לחיובו של תאגיד בנוזיקין.

⁴ לעמדת ההלכה לעניין עוולות אלה לגופן, ראה להלן כל אחת במקומה.

⁵ דיני הנוזיקין, עמ' 371. גם ידין השמיט את הוראות סעיף זה מהצעתו.

סעיף 11 : מעוולים יחד

סעיף 11 מעוולים יחד

מעוולים יחד 11. היה כל אחד משני בני אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעוולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד.

התוכן

פרק ראשון: כללי 47

פרק שני: אחריות יחד ולחוד 49

פרק שלישי: ספק בזהותו של המזיק 55

פרק ראשון

כללי

כשדנים על 'מעוולים יחד' יש להבחין בחמישה אופנים שונים של צירוף הפעולות:
א. שניים עושים יחד מעשה נזיקין ('מזיקים במשותף'). לדוגמה, שניים או חוזים במקל אחד ומכים יחד את הניזוק, ובלשון ההלכה¹: 'שניים שחבלו באחד כאחת, שניהם חייבים, ומשלשין ביניהם'. וכן²: 'שנים שהמיתו את הבהמה כאחת, או שברו את הכלי כאחת, משלשין ביניהם'. וכן³: 'שניים שמסרו (הלשינו לעכו"ם) ביחד, כל אחד משלם חצי'⁴.
ב. מזיקים הגודמים נזק אחד. אף על פי שכל אחד מהם פועל בנפרד, מכל מקום הם שותפים בתוצאה, כי לולא פעולתו של האחד לא היה נגרם הנזק. כך, לדוגמה, ראובן חפר בור ברשות הרבים, ושמעון דחף את לוי כשוגג⁵, ונפל לוי לבור וניזוק. ובהלכה⁶: 'אדם ושור שדחפו בהמה... לבור והוזק הנדחף בבור... שלשתן חייבים'.

¹ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יג.

² שם, פרק ו, הלכה יג.

³ רמ"א, חו"מ, סימן שפח, סעיף ז.

⁴ דא גם: הגהות מיימוניות, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יט; ערוך השולחן, חו"מ, סימן שפח, סעיף ל; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה כ.

⁵ ראה: תוספות, בבא קמא נג ע"ב, ד"ה שור ואדם. לדעת אנגלרד, ריני הנוזיקין, עמ' 204, לפי סעיף 64(2) של פקודת הנוזיקין, רק הרוחף חייב, אבל בעל הכור פטור. וראה מה שכתבתי להלן, בסעיף 64.

⁶ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה כ.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

וכן⁷: 'המניח את האבן על פי הכור, ובא השור ונתקל בה ונפל בכור ומת, המניח משלם מחצה ובעל הכור מחצה'. וכן⁸: 'הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות... ואם קדם אחר וסלקן, שניהם חייבים, הזורק והמסלק, שניהם גרמו לאבד ממונו של זה'.

ג. מזיקים שעשה כל אחד מהם מעשה שלם שיש בו כדי להזיק, ואי אפשר, לייחס את האחריות לנזק לאחד יותר מאשר לחברו. לדוגמה, ראובן חופר בור ברשות הרכים, ושמעון מעמיק את הבור, ונפל לוי וניזוק. בניגוד לדוגמה הקודמת, הנזכרת למעלה (באות ב), שבה לולא הדחיפה לא היה לוי נופל ולולא הבור לא היה ניזוק, במקרה שלפנינו די בכורו של ראובן לחוד או בכורו של שמעון לחוד כדי לגרום את הנזק כולו. כלומר, אין האחד זקוק לשותפותו של חברו לגרימת הנזק, אך יחד עם זה, למעשה נגרם הנזק על ידי שניהם. ובהלכה⁹: 'החופר בור עמוק עשרה טפחים, ובא אחר והשלימו לעשרים, ובא אחר והשלימו לשלשים, כולן חייבים'.

ד. מזיקים הגורמים נזקים נפרדים לאותו ניזוק (על ידי מעשים שונים). כאן השיתוף מתבטא רק בעובדה שפגעו שניהם באדם אחד בזמן אחד, אבל למעשה גרם כל אחד נזק בפני עצמו על ידי מעשה נפרד. לדוגמה, אחד הכה בידו של הניזוק ואחד הכה ברגלו של הניזוק.

ה. מזיקים שעשה כל אחד מהם פעולה אחת מתוך שרשרת של פעולות, שאין בה כשהיא לעצמה כדי להזיק¹⁰, וגרם צירוף הפעולות נזק. לדוגמה, ראובן הביא דלק, שמעון הביא נר, ולוי קידב את הדלק לנר וגרם לדלקה. וכדברי ההלכה¹¹: 'אחד הביא את האור ואחד

⁷ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה כ.

⁸ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכה ח. ראוי להזכיר כאן את דברי התוספות, בבא קמא ס ע"א, ד"ה והכא, שכתבו: 'מתוך כך נראה, דאם שנים הביאו עצים ואור, וליבו שניהם, ואין בכל אחד כדי ללכות, פטור. ותימה הוא'. וכדבריהם כתב המרדכי, בבא קמא, פרק ו, סימן טב (ודבריו הובאו להלכה בדרכי משה וברמ"א, חו"מ, סימן תיח). ובערוך השולחן, חו"מ, שם, סעיף לב, כתב שאפשר שהוא מדין מסייע אין בו ממש. ואם כן, נראה לכאורה לשיטה זו, שכשאין אחד יכול לעשות את כל הנזק לבדו, יהיו שניהם פטורים. אמנם בחזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק ד, כתב: 'ולא נאמר תנאי זה שיהא הוא המבעיר לבדו, אלא בליבו האש' (ראה: תוספא, בבא קמא, פרק ו, הלכה יא). ובהו יש ליישב את כל המקומות הנראים בסותרים את דברי התוספות. ועיין: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ט, הערה כח, ואין כאן מקום להאריך. וראה עוד, סיבוס דעות הפוסקים בעניין כלב שנטל גזלת, ושרף את הגדיש, כיצד משלמים בעל הכלב ובעל הגזלת? אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אש', בפרק שנים שהדליקו, והערה 96 שם, בשם השיטה מקובצת.

⁹ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יב.

¹⁰ שלא כמו באופן השני (באות ב), שם עצם חפירת הכור ברשות הרבים היא מעשה נזיקין, המחייב את החופר, אם נפל שם אדם.

¹¹ בבא קמא נט ע"ב; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה ז; טור שו"ע, חו"מ, סימן תיח, סעיף ט. וביאר בתפארת ישראל (למשנה בבא קמא ו, ד, אות כה): 'דאין להקשות, מאי שנא מלענין שבת דאמרינן, דכולן חייבין (ביצה לד ע"א). דיש לומר, דהתם אינו חייב משום הבערה רק משום הבישול שנעשה ממילא אחר כך, רק שהאדם הניח הבישול, והרי כולן הכינו שיתבשל, להכי כולן חייבים, אבל הכא אינו חייב משום הכנה, מדהוה ליה רק גרמא, ורק אשו משום חיציו חייב, והרי אור בלי עצים לא היה מתלהב למרחוק, ואין כאן משום אישור'.

וראה: בבא קמא נו ע"א, לענין הכופף קמתו של חברו לפני הדלקה, ובאה האש ברות מצויה, שהוא חייב, ולא המדליק את הדלקה. ועיין שם, תוספות ד"ה אילמא, וברמב"ם, שם, פרק יד, הלכה יד.

סעיף 11: מעולים יחד

את העצים (והניחם על האור), המביא את העצים חייב. אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור (אצל העצים), המביא את האור חייב, בא אחר וליבה, המלכה חייב.¹² כשלושת האופנים הראשונים, אם כל המזיקים לפנינו, והתביעה היא נגד כולם (כל אחד על חלקו), אז הן לפי פקודת הנזיקין והן לפי ההלכה כל אחד מהם נושא באחריות ישירה על חלקו בנזק. אולם מן האמור בסעיף שלפנינו עולה, שעל כל אחד מן המעולים יש אחריות רחבה יותר, שכן הם ניתנים להתבע עליה [על העולה] יחד ולחוד.¹³ עקרון היחד ולחוד קובע, שהניזוק רשאי לתבוע את הנזק כולו מכל המזיקים הללו בתביעה אחת, וכן הוא רשאי לתבוע את הנזק בשלמותו מכל אחד מהם לחוד בלי לצרף את האחרים. בפועל, בתי המשפט נוטים להפריד בין המזיקים כל אימת שהדבר אפשרי, כדי למנוע הטלת אחריות לכל הנזק על שכמו של אחד המזיקים, אף על פי שהדבר ניתן להיעשות על פי החוק.¹⁴

פרק שני

אחריות יחד ולחוד

נבחן עתה את עמדת ההלכה כלפי עקרון היחד ולחוד. נתחיל מן האופן השלישי, שבו כל אחד מן המזיקים עשה מעשה שהיה מסוגל לגרום את הנזק כולו, גם בלא סיוע חברו.¹⁵ ואי אפשר לייחס את הנזק לאחד מהם. למעשה אנו מחייבים כל אחד לשלם את מחצית הנזק, אך יש להבין ממה נובעת חלוקת הנזק בין שניהם: האם מפני שאנו מייחסים לכל אחד רק מחצית הנזק שנגרם (שהרי הוא לא עשה אותו לבדו אף על פי שהיה מסוגל לכך), או שמא באמת אנו רואים כל אחד מהם כאילו עשה את כל הנזק, אך מכיוון שאין לניזוק ליטול תשלומים כפולים, משלם כל מזיק רק מחצה.

בשאלה זו עוסקת סוגיית הגמרא בבבא קמא¹⁶, המבארת את רעות התנאים שם על פי שני האופנים שנוכרו למעלה: 'איבעית אימא: לעולם קסבר האי פלגא הזיקא עבד, והאי

¹² דיני הנזיקין, עמ' 482, וראה שם, עמ' 486, שהפסקה 'מעשה פלוגי', המופיעה בפקודת הנזיקין, גרמה לחשוב, שאולי אין הסעיף מתייחס לכל המזיקים הגורמים נזק אחד (הסוג השני), אלא רק לסוג הראשון בלבד. לדעת קלינג: הפסיקה בשנים האחרונות אינה נוטה להפריד בין המזיקים. ראה: ע"א 22/75, אדרי נ' עזיזיאן, פ"ד (1) 701.

¹³ באופן הראשון, שראובן ושמעון אנוחים במקל אחד, ומכים את לוי יחד, ייתכנו שני מצבים: די היה בחלקו של ראובן או של שמעון כדי לגרום את אוחו הנזק; כוחו של ראובן לבדו או של שמעון לבדו לא היה גורם נזק כלל, או היה גורם נזק קטן יותר. המצב הראשון דומה לנידון שלפנינו.

¹⁴ כבא קמא, נג ע"א, כביאור מחלוקת חכמים ור' נתן, בעניין שור שדחף את חברו לבור, וכתב רש"י שם, ד"ה אי קסבר: 'הואיל דבלאו בור נמי מיית, הוי כאילו המיתו כולו, וכן גבי בור, הואיל ובלאו מכת נגיחות השור הוי מיית, כאילו המיתו כולו [הואיל וגם בלא הכור היה מת ממכת הנגיחה, הרי זה כאילו גרם השור את כל המיתה. וכן לגבי הכור, ניתן לומר, הואיל וגם בלא מכת הנגיחה של השור היה מת, הרי זה כאילו הכור המיתו כולו]. וראה: תזון איש, בבא קמא, סימן ה, סעיף יו, לביאור דברי רש"י. אולם יש המפרשים את הספק בגמרא, רק באופן שהאחד בלא השני לא היה מזיק כלל, ולפיכך ניתן לומר, שעשה כל אחד רק מחצית הנזק (כמו שיתבאר להלן), אבל במקום שכל אחד היה מסוגל לעשות את כל הנזק לבדו, ודאי שמייחסים לכל אחד את כל המעשה. בדרך זו מפרשים: המהר"ם, הובא בהגהות מיימוניות, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יט; מהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ה, סימן מ; רמב"ן, מלחמת ה', על

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

פלגא הזיקא עברי; 'לעולם קסבר: האי כוליה הזיקה עברי'. בגמרא אין הכרעה מפורשת כאחד האופנים, וגם הפוסקים תלוקים בדבר. לדעת התוספות¹⁵, העיקר כאופן השני, ולפיכך נראה בכל אחד משני המזיקים אחראי לכל הנזק. דעת בעל המאור¹⁶ היא, שההלכה כאופן הראשון¹⁷, ואילו דעת הרמב"ן¹⁸ היא, שאין נפקא מינה להלכה בין שני האופנים¹⁹, ונראה שגם דעת השולחן ערוך כן²⁰.

כששני המזיקים לפנינו, וניתן לגבות משניהם, לכולי עלמא אין הניזוק יכול לתבוע את כל נזקו מאחד מהם²¹. אך כאשר על פי הדין אי אפשר לתבוע את אחד המזיקים על מעשיו, והוא פטור מן התשלומים, מחייבים את השני בכל הנזק, מפני שההלכה היא²² 'דכל היכא דלא אפשר לאשתלומי מהאי, משתלם מהאי [=כל מקום שאי אפשר לקבל תשלומים מזה גובים מחברו]', לפיכך, אם אחד המזיקים הוא קטין או שיכור וכדומה²³, וכן ממון הפקר (או הקדש²⁴) שהזיק יחד עם ממון שיש לו בעלים, משתלם כל הנזק מבעל הממון²⁵.

הסוגיא שם. וראה גם: קצות החושן, סימן תי, ס"ק ג; חירושי רע"א על גיליון השו"ע, חו"מ, סימן כט, סעיף ב (נדפס גם בשו"ת רע"א, חלק ג, סימן כב); חזון יחזקאל, על התוספתא, בבא קמא, פרק ד, הלכה א.

¹⁵ בבא קמא נג ע"ב, ד"ה הא כרבנן.

¹⁶ לבבא קמא שם, ד"ה גם מדברי הר"ף.

¹⁷ לביאור דבריו, עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן ה, ס"ק ט.

¹⁸ בבא קמא שם, מלחמת ה'.

¹⁹ ראה: חזון איש, שם, ס"ק י"א.

²⁰ חו"מ, סימן תי, סעיפים לב"ל, וביאור הגר"א, שם. וכן הכריע בערוך השולחן, חו"מ, סימן תי, סעיף מא, וזה לשונו: 'ועכ"פ זהו הלכה פסוקה בשני דברים שעשו נזק, אם אין להשתלם מאחד, מחמת שאין החיוב מוטל עליו, משתלם מהשני, אף כשעשה רק חצי נזק'.

²¹ יתרה מזו, פסק בשו"ע, חו"מ, סימן עז, סעיף א, לעניין שניים שלוו כאחד, או לקחו מקח אחד, אף על פי ששניהם ערבים זה לזה, אם יש נכסים לשניהם גובה מכל אחד מחצה, ואינו יכול לתבוע הכל מאחד. וראה גם: חשויות מיימוניות, ספר משפטים, סימן סג; שו"ע, חו"מ, סימן קלב, סעיף ב, לעניין שניים שנעשו ערבים לאחד; נ' רוקובן, ריבוי חייבים, המסחר במשפט העברי, ירושלים התשמ"ח, עמ' 73 ואילך.

²² כר' נתן, בבא קמא נג ע"א. ראה: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכות יט"א; שם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה טז; שו"ע, חו"מ, סימן תי, סעיפים לא"ל. וראה: הרב ז' זילברשטיין, 'בענין ליכא לאישתלומי מהאי משתלם מהאי', זיכרון למשה (ברגילבסקי), בני ברק (תשי"ט), עמ' 74-78.

²³ שו"ע, חו"מ, סימן שצא, סעיף ז. ועיין: חזון איש, בבא קמא, סימן ה, ס"ק טו, לביאור חשויות מיימוניות (נוזיקין, סימן יב), לעניין שניים שמסרו: 'דאם נוהגים שלא לרין דין מוסר כזה שעשה מתוך כעסו וצער, וקורין בו: אין אדם נחפס על צערו, יש לחייב את השני [בכל הנזק] מדרכי נתן'.

ועיין: שו"ע, חו"מ, סימן רכז, ס"ק יד, שכתב שאם אחד המזיקים הוא גוי, ואי אפשר לתבעו, מפני שכדיניהם אין מחייבים על נזק זה (כגון הונאה במקח יותר על שתות), גובה הכל מן היהודי, וכדעת המהרש"ל (ים של שלמה, בבא קמא, פרק ה, סימן מא). וכן כתב בשמו הט"ו, חו"מ, סימן תי, סעיף לו. והקשה האור שמח, הלכות נזקי ממון, פרק יב, סוף הלכה יט, הרי דיני הונאה אינם מדין מוזיק, אלא כשניים שלוו, וכאן אין סברא לומר, שהם ערבים זה לזה, ולמה ישלם על ממון שנמצא ביד הגוי? לביאור דכריהם, ראה: חזון איש, שם, ס"ק יז; שם, סימן ב, ס"ק י.

²⁴ בבא קמא נג ע"ב; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה כא.

²⁵ אם ידוע שראובן הזיק, ולגבי שמעון יש ספק אם הזיק אם לאו, כתבו התוספות, בבא קמא מו ע"ב, ד"ה גליח אדעתך, שאין לחייב את ראובן בכל הנזק, מפני שאם גם שמעון הזיק, הרי הוא חייב לשלם, ולכן אין להטיל את חיובו על ראובן מספק. ועיין: חכמת שלמה, חו"מ, סימן שצט, סעיף ב. וראה להלן, מחלוקת הרמ"ה והטור, לעניין ע"ג.

לשאלה: האם כשחיובו של אחר הוא לצאח ידי שמים, ובית דין אינם כופין אותו לשלם, האם אפשר לגבות

ביחס למקרה ששני המזיקים ניתנים להיתבע על פי דין, אלא שבפועל אי אפשר לגבות מאחד מהם – כגון שהוא עני, או שברח, או שאין דנים דין זה בזמן הזה²⁶, וכן בשאחד המזיקים אדם אלים – נחלקו הפוסקים. דעת הרמ"ה²⁷, שגם במקרה זה ניתן לתבוע את כל הנזק מן השני. הטור²⁸ חולק עליו וסובר, שר' נתן אינו מחייב את האחד בכל הנזק אלא כשהשני אינו ניתן להיתבע, מפני שהוא פטור על פי דין, שמכיוון שפטרה התורה את השני, והוא עשה כל הנזק, צריך לשלם. אבל אם שותפו בר תשלומין, אלא שאין לו כמה לשלם, למה יפרע הוא בשבילו? בשולחן ערוך²⁹ הביא המחבר את שתי הדעות, ולא הכריע ביניהן³⁰. לפיכך, נראה שאין לחייב את האחד בכל הנזק, אף על פי שבפועל לא יוכל הניזוק לגבות מן השני כלום³¹.

עד עתה עסקנו באופן שעשה כל אחד מהמזיקים מעשה נזיקין שלם (אופנים א, ג). נעבור עתה לאופן השני, שעשה כל אחד מהמזיקים רק חלק ממעשה הנזיקין, אך בלעדיו לא היה נגרם הנזק כלל³². השאלה היא, האם ניתן לייחס לכל אחד את כל הנזק, מפני שרק הצטרפותו אפשרה את המעשה, או שמא מכיוון שבלא השני לא היה נגרם שום נזק, אפשר לייחס לכל אחד רק מחצית הנזק? בבעיה זו נחלקו הפוסקים. יש הסוברים³³, שניתן לגבות רק מחצית הנזק מכל אחד, גם אם המזיק השני אינו בר תביעה, וכל שכן אם הוא עני וכדומה³⁴. ויש הסוברים³⁵, שגם על כגון זה אומרים: 'כל

אח כל הנזק מחברו? עיין: קצות החושן, סימן תי, ס"ק ד; חזון איש, בבא קמא, סימן ג, ס"ק יא. וראה: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ה, סימן מ, לשאלה, האם כשנפטר אחד מחשולמים מטעם 'מורה בקנס', מתחייב חברו בכל, אם לא? וכן דן בעניין זה, במנחת חינוך, מצווה נא.

²⁶ כגון דיני שור מועד, שאין דנים אותו אלא בבית דין של דיינים סמוכים.
²⁷ הובא בטור, ח"מ, סימן תי, סעיף כט, והוסיף: 'ודוקא עד שיעור מה דהוה חייב ביה אהאי נזקא היכא דהוה עבד ליה איהו לחודיה, אבל טפי לא'. לביאור הדברים, ראה: סמ"ע, שם, ס"ק נו; קצות החושן, שם, ס"ק ג; נתיבות המשפט, סימן כה, ס"ק יח; הגהות מיימוניות, הלכות נזקי ממון, פרק יב, אות ג.

בערוך השולחן, ח"מ, סימן תי, סעיף מז, כתב לבאר את דעת הרמ"ה, כשם ששניים שלוו מאחד, ואין לאחד מהם לפרוע, חייב השני הכל מדין ערבות, אף על פי שלא נעשה ערב בפירוש, כיוון שחחמו על שטר אחד, דינם כערכים זה לזה, 'כל שכן בניזיקין'. וצריך עיון: למה נתכוון?

²⁸ ח"מ, סימן תי, סעיף כט, וכתב שכן היא דעת ר' יחזקיה. הובא בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ה, סימן יב.
²⁹ ח"מ, סימן תי, סעיף לו.

³⁰ ראה: ביאור הגר"א, שם. וראה עוד: שם, סימן שצא, סעיף ז; ש"ך שם, ס"ק א; קצות החושן, ס"ק א; ביאור הגר"א, שם, ס"ק טו; חזון איש, בבא קמא, סימן ב, סוף סעיף י; שם, סימן ה, סעיפים טריזו.

³¹ בשו"ת שארית יוסף, סימן לב, כתב שדעת הרמ"ה היא דעת יחיד, ולכן אין הלכה כמותו, וכודאי שאין להוציא מן המותק. וראה: חזון איש, שם, סימן ה, סעיף יג, שהוא הדין, שאם הקדיש אחד את שורו לאחר הנגיחה, אין גובה מן השני אלא מחצה.

³² ראה למעלה, הערה 13. המצב השני המתואר שם מתאים לנידון כאן, ביחס לנזק כולו או ביחס לנזק הנוסף, שנגרם רק מכוח שני המזיקים יחד.

³³ מהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ה, סימן מ; קצות החושן, סימן תי, ס"ק ג.

³⁴ שהרי דעת רוב הפוסקים לפטור בעני, אפילו כשעשה כל אחד מעשה שלם. ראה למעלה, הערות 30-31.

³⁵ בעל המאור ורמב"ן, בבא קמא, שם. לביאור הדברים, ראה: חזון איש, בבא קמא, סימן ה, סעיף ט; שם, סעיף יג; קצות החושן, שם.

וראה: קצות החושן, סימן כה, ס"ק יב, שנתקשה בשאלה, מדוע שלשה שדנו דין, וטעו שניים מהם, ותיבנו שלא כדן, משלמים רק שני שלישים, ואינם משלמים גם את חלקו של השלישי? וראה: הירוך החזון איש, שם, ס"ק יז; שו"ת דברי חיים, חלק א, ח"מ, סימן ת; שער המשפט, סימן כה, ס"ק יג.

בשו"ת ר' עקיבא איגר, חלק ג, סימן כב, דן בשני עדים שהעידו שקר, אם אפשר לגבות הכל מאחד, וכן

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

היכא דליכא לאשתלומי מהאי, משתלם מהאי, וגובין הכל מן האחד, כיוון שחלקו במעשה אפשר את כל הנוזק, ובלעדיו לא היה נגרם שום נזק. לפיכך, להלכה³⁶ גם באופן זה אין לחייב את האחד בכל הנוזק³⁷.

אשר לאופן הרביעי, שבו כל אחד מן המזיקים גורם נזק נפרד על ידי מעשה נפרד, והשיתוף הוא רק בעובדה שפעלו בזמן אחד כלפי ניזוק אחד, כאן ברור שאין קשר בין המעשים, ואין האחד אחראי למעשה חברו בשום מקרה³⁷ (גם לא לפי פקודת הנוזיקין). נמצא, שלפי ההלכה (לאחר שמתחשבים במחלוקות הפוסקים, ועל פי הכלל: המוציא מחברו – עליו הראיה), תוטל אחריות 'יחד ולחוד' רק בהתמלא שני תנאים: כשהיה די במעשיו של כל אחד מן המזיקים לגרום את כל הנוזק לבדו; כשאי אפשר לתבוע את המזיק השני בדין. בשאר המקרים, כגון שאחד המזיקים עני או ברח וכדומה, או בשנגרם הנוזק בשיתוף שניהם, ואחד לכדו לא היה גורם אותו, יהיה כל מזיק אחראי רק לחלקו היחסי³⁸ בגרימת הנוזק, ולא תוטל עליו אחריות לחלקם של האחרים. יש מקרים, שאמנם אינם שייכים במישור לעניין 'מעולים יחד', מפני שהנוזק נעשה בפועל על ידי מזיק אחד, וככל זאת יש אחראי נוסף לנזק, ויכול הניזוק לתבוע איזה מהם שירצה על כל הנוזק. אחריותו של השני אינה נובעת מדיני השליחות, שהרי אין שליח לדבר עברה³⁹. אלא מפני שההלכה רואה אותו כמזיק, אף על פי שלא עשה מעשה. להלן דוגמאות אחדות:

ישראל וגוי ששחטו יחד בהמה, והשחיטה פסולה, כיצד משלמים? וראה גם: אמרי בינה, חו"מ, דיני דינינים, סימן לח.

³⁶ ראה: שו"ת חוות יאיר, סימן ריב; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קעח; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קלג. לביאור דבריהם, ראה: פתחי תשובה, חו"מ, סימן שמח, ס"ק ז; שו"ת צמח צדק, חו"מ, סימן מו. וראה נספח ב, לענין שניים שגנבו יחד, אם ניתן לגבות הכל מן האחד.

³⁷ ראה סוגיית הגמרא, בבא קמא נג ע"א, והוספות שם, ד"ה לעולם.
³⁸ מצאתי בהלכה חלוקת נזק בין כמה מזיקים רק לפי מספר המזיקים (כלומר אם יש שלושה מזיקים, משלם כל אחד שלישי), לא מצאתי חלוקה לפי חומרת המעשה של כל מזיק. ונראה לי, שטעם הדבר הוא, מפני שאם בלעדי אחד מהם לא היה נגרם הנוזק, יש לראותו שותף שווה לעשיית הנוזק, בלא להתחשב בגודל המעשה או בחומרתו (ובכלל שייחשב מעשה נזיקין. ראה: חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק ג). לפעמים יש חלוקה של הנוזק לרבע ושלושה רבעים (בבא קמא נג ע"א), אולם, חלוקה זו נובעת מן ההלכות המיוחדות של אותו מזיק, כגון: שור חם שהזיק, משלם תמיד חצי נזק, נמצא שעל התצי השני הוא אינו בר חיוב כלל; וכן לענין כלב שנטל גחלת והבעיר גזיש, נחלקו הפוסקים בשאלת אופן חלוקת תשלום הנוזק בין בעל הגחלת ובעל הכלב, ולא אמרו שישלם כל אחד מחצה (ראה: טור, שו"ע חו"מ, סימן שצב, סעיף יא; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אש', בפרק שניים שהדליקו. אין ההלכה גורסת את גישות המשפט האחרות, שהובאו על ידי ברק, דיני הנוזיקין, עמ' 507-508. וראה להלן, סעיף 84(ב)).

לדעת קלינג, הגישה בפקודת הנוזיקין היא, שהאחריות במעולים משותפים נחלקת לפי מידת האשמה המוסרית. גם טרסקי, כותב בתזכירו, סעיף ב: 'אשלייה היא להתיימר ולייחס מידת כוח סיבתי מסוימת לכל אחד משני גורמים, שעה ששניהם דרושים לגרימת הנוזק הנידון'. והוא מציע שם, שתיעשה החלוקה לפי מידת האשם של כל אחד מהמזיקים. אולם, נראה לי, שגם קריטריון זה אינו מתאים לדיני הנוזיקין, שאין בהם צורך ביאשם כדי להתחייב, ולפיכך אין זה קנה המידה לחלוקת הנטל בין המזיקים, לפי ההלכה. משום כך, עלינו לחלק את הנטל לפי מספר המזיקים. כעין זה מצאנו גם בדיני השותפות, ששני שותפים בבהמה בחלקים לא שווים נוטלים שכר הבהמה מחיים כשווה: 'דאי אפשר לזה כלא זה' (סמ"ע, חו"מ, סימן קעו, ס"ק טו, פרט לחלוקת בשר הבהמה לאחר שחיטה, שכל אחד נוטל לפי השקעתו בתחילה, כמו שנחבאר בשו"ע, חו"מ, סימן קעו, סעיף ה, ובמפדשים שם).

³⁹ להלן, סעיפים 12-14.

סעיף 11: מעוולים יחד

1. האונס את חברו להזיק, המזיק עצמו חייב, מפני שאסור לאדם להציל את עצמו כממון חברו⁴⁰, אולם גם האנס חייב, שהרי הוא גרם את הנזק⁴¹. כאן אין אנו אומרים, שישאו שניהם בהוצאה יחד, אלא אפשר לתבוע כל אחד לחוד על הנזק כולו, והכררה ביד הניזוק⁴² לרוץ עם מי שנוח לו יותר⁴³.

2. מסר בהמתו לשמירה לידי עבד או אישה נשואה, והזיקה, בעל הבהמה אינו יכול לדחות את הניזוק לתבוע את השומר, שהרי אין לו נכסים עתה, אלא עליו לשלם⁴⁴, ולכשישתחרר העבד או תתגרש האישה, יתבע הוא אותם. גם במקרה זה, אם בינתיים נשתחרר העבד או נתגרשה האישה, הכררה ביד הניזוק לתבעם תחילה, ואין הם יכולים לדחותו אצל בעל הבהמה.

3. שומר שאמר לשלוחו לשלוח יד בפיקדון שבכית השומר, השליח חייב. אולם אם אין השליח בן חיוב, או שאין לו במה לשלם, חייב המשלח⁴⁵ גם כן, מפני שלעניין שליחת יד בפיקדון יש שליח לדבר עברה, והמשלח חייב⁴⁶.

4. גזל ולא התיימשו הבעלים, ובא אחר ואכלו, רצה מזה – גובה; רצה מזה – גובה⁴⁷. ופסק בשולחן ערוך⁴⁸, שאם ירצה הנגזל, גובה מהראשון או מן השני, או אם ירצה, יגבה חצי מזה וחצי מזה.

5. אשר לאופן החמישי של מזיקים במשותף, שמניתי בראשית דבריי, לפי ההלכה⁴⁹, יש מקרים שאנו מטיילים בהם את כל האחריות לנזק על המזיק האחרון, אף על פי שלולא המעשים שעשו קודמיו לא היה קורה שום נזק, בכל זאת מוטלת כל האחריות על

⁴⁰ ראה להלן, סעיף 24, ליד ציון הערה 68. וסעיף 64 ליד ציון הערה 73.

⁴¹ ואין זה 'גרמא' אלא 'גרמי', מפני שהוא 'כרי הויקא'. כן נראה מדברי מתנה אפרים, הלכות נזקי ממון, סימן ז. וכן עולה גם מהגהות חכמת שלמה, חו"מ, סימן קכב, שאף כשדיני שליחות אינם חלים, מכל מקום אם המשלח כופהו לעשות, והשליח מוכרת לעשות, יש לו דין שליחות. וראה עוד: שדי חמד, כללים, מערכת האלף, אות קצו. וראה נספח א. בפתי תשובה, יו"ד, סימן קס, ס"ק טז, הביא את מחלוקת הפוסקים בשאלה, האם יש שליח לדבר עברה כנגדו זה? לענין איסורים. וראה גם: שדי חמד, שם, אות קצו.

⁴² גם אם שניהם לפנינו, ואפשר לתבוע את האנס, נראה שאין המזיק [=האנס] יכול לומר לניזוק, שיתבע את האנס תחילה, אלא ישלם הוא לניזוק, ואחר כך יתבע את האנס.

⁴³ ברור שהמזיק זכאי לתבוע אתו כך את האנס ולקבל ממנו תורה את מלוא הנזק ששילם לניזוק. ראה נספח א.
⁴⁴ לדעת הראב"ד (בהשגות, הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד), כך הוא הדין בכל שומר, אפילו אם יש לו נכסים, חייב בעל הבהמה לעשות דין עם הניזוק, ואחר כך לתבוע את השומר. וראה: תוון איש, בבא קמא, סימן ז, ס"ק י; שם, ס"ק יז.

⁴⁵ שרי"ע תו"מ, סימן רצב; שם, סמ"ע, ס"ק י; שם, ש"ך, ס"ק ד. ועיין גם בנתיבות המשפט, שם, ס"ק ה; קצות החושן, ס"ק א; הגהות תתם סופר על גיליון השו"ע, שם; תכמת שלמה, שם. לביאור הדברים באיכות, ראה הגהות 'הר צבי', לטור חו"מ, סימן רצב, וסימן שפ. וראה להלן, סעיף 84, והערה 5.

⁴⁶ קידושין מב ע"ב. וכתב בתוספות רי"ד, שם: 'אף על גב דשליח לא מצי לאפטורי, כיוון שהוא פקח, נפקא מינה דאי ליכא לאשתלומי מיניה, מפרע מן המשלח'.

⁴⁷ בבא קמא קיא ע"ב.

⁴⁸ חו"מ, סימן שסא, סעיף ו; וראה תוון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק ה. וראה דברי הש"ך, חו"מ, סימן שצא, ס"ק א, לענין מושיט פירותיו של חברו לבהמתו של אחר, שדינו: רצה מזה – גובה; רצה מזה – גובה. ועיין: שו"ת חוות יאיר, סימן ריב.

⁴⁹ הערת קלינג: 'לענין חלוקת האחריות בין המזיקים המשותפים אין משמעות לכך שמזיק פלוני היה האחרון. גישה כזו היתה מוכרת כמשפט האנגלי בתור last opportunity, אולם מאז אמצע שנות הארבעים היא ננחה עם השינוי שחל בהשלכותיו של האשם התורם'.

ב. זכויות וחבויות בנויקין

המזיק שגרם את הנזק בפועל, ואנו מייחסים לו את הכל. מקרים אלו הם האופן החמישי של 'מעוולים יחד', שהזכרתי למעלה. והרי דוגמאות אחדות:

א. 'עשה האחד האש, ובא אחר והוסיף, אם יש כמה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה, הראשון חייב, ואם לאו, הראשון פטור והאחרון חייב'.⁴⁹

ב. 'חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותן חבילות, ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב. ואם מתחילה לא היתה מהלכת, האחרון פטור... וכן חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר, ובא אחרון וישב עליו ונשבר, אף על פי שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב, הואיל וקירב את שבירתו, האחרון חייב. שהרי אומרים לו, אילו לא נסמכת עלינו, היינו עומדים קודם שישבר'.⁵⁰

יתרה מזו, יש שמוטלת כל האחריות על האחרון, אף על פי שגם בלעדיו היה נגרם נזק חלקי, וכדברי הגמרא⁵¹: 'תנו רבנן: הכשרתי מקצת נזקו, חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו. כיצד? החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימו לעשרה, האחרון חייב'. לדברי רבנן⁵², שהלכה במוותם⁵³, האחרון חייב בין על מיתת השור שנפל לבור בין על נזקו, אף על פי שלעניין נזק די בבור של תשעה טפחים⁵⁴. וטעמו של דבר, מפני שהאחרון גמר את הבור והכשירו להמית, לפיכך הוא קרוי על שמו גם לעניין נזיקין⁵⁵. לעומת זה, בשעשה הראשון מעשה שהיה גורם את כל הנזק בוודאות, כמו ברישא

⁴⁹ טור, שו"ע חו"מ, סימן תיח, סעיף י. וראה: תוספות, בבא קמא י ע"ב, ד"ה מאי; והגהות אשר"י, שם, סימן י, שכתבו שבמקרה זה כולם חייבים. אך דעת הרשב"א וראשונים אחרים, שהובאו בשיטה מקובצת, שם י ע"א, לחייב גם את השני רק כשיש כמעשהו לבורו להזיק. ועיין: מנחת חינוך, מצווה נו בסופה; חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק ה"ו; שם, ט"ו.

⁵⁰ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכות י"ד טו, על פי גרסתו בבבא קמא י ע"ב. וראה: טור, שו"ע חו"מ, סימן שפא. החזון איש, בבא קמא, סימן ג, ס"ק יא, ביאר את שיטת הפוסקים בדין זה, וכתב שם בכלל דבריו: 'ולולא דברי הגר"א ז"ל, היה נראה שאין כאן פלוגתא כלל ברעת הפוסקים, ועיקרי הדינים, שאם ישב האחרון, ונשבר מיר קודם שהרגישו בחיובם לעמוד, האחרון חייב בין שהיה נשבר על ידי הראשונים לאחר זמן ובין שלא היה נשבר לעולם, ואם היה להם פנאי לעמוד, כולם חייבים, ואם ישב בשעה שהיה נשבר בלעדו וכבר לא היה להם פנאי לעמוד, לאו מידי עביד. ואם חכפם ועיכבם מלעמוד, אי לא הכביד על הספסל, אינו אלא גרמא, ופטור, ואם הכביד על הספסל, חייב'.

⁵¹ בבא קמא י ע"א. ופירש רש"י, שם ט ע"ב: 'כלומר, אם זימנתי את מקצת נזקו, אף על פי שלא זימנתי כולו, חבתי לשלם את נזקו כהכשר כל נזקו, כאילו זימנתי כולו'.

⁵² בבא קמא נא ע"א.

⁵³ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יב; שו"ע, חו"מ, סימן תי, סעיף טו.

⁵⁴ שם, סעיף י. לדעת הרא"ה, הובא בשיטה מקובצת, בבא קמא נא ע"א, הוא הדין אם חפר אחר בור שמונה, ובא אחר והוסיף טפה, האחרון חייב לבורו בנויקין. אבל התוספות, בבא קמא שם, ד"ה האחרון, חולקים. וכן כתב המגיד משנה, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יב, שבזה שניהם חייבים בנויקין, שהרי היה כמעשה הראשון שיעור נזיקין.

⁵⁵ חכמים לומרם הלכה זו מן הפסוק: 'כי יכרה איש בור, שמשמעו 'אחר ולא שנים'. לכן, נראה שאין להחיל דין זה על סוגי מזיקים אחרים.

וראה בעיית רבא, שם, נא ע"ב, באדם חפר בור תשעה, ושני השלימו לעשרה, ותור האחרון וסתם ומילא כעפר את הטפח שהוסיף: האם אנו אומרים, מה שקלקל חיקן? או שמא נסתלקו מעשי ראשון על ידי שהוסיף טפח, והבור כולו הוא עתה ברשות השני? ולא נפשטה הבעיה.

לשאלה מתי אומרים: סילק אחרון את הראשון, עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק י"ד, ו

סעיף 11: מעוולים יחד

של רוגמה (א): 'עשה האחר האש, ובא אחר והוסיף, אם יש במה שעשה הראשון כרי שתגיע למקום שהלכה, הראשון חייב', והאחרון פטור. וכן נפסקה ההלכה⁵⁶: 'זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל, פטור, דאמרינן ליה: מנא תבירא תבר נשבר כלי שבור'.

במקרים אלו, שאנו מטילים בהם את האחריות רק על הראשון או רק על האחרון, מוכן שאין כל זכות תביעה כלפי האחרים, גם אם אי אפשר לתבוע את האחראי לנזק מסיבה כל שהיא⁵⁷.

פרק שלישי

ספק בזהותו של המזיק

ידין, בסעיף 22(ב) להצעתו, מוסיף: 'נגרם הנזק על ידי אנשים אחרים במשותף, והניזוק אינו יודע ואין עליו לרעת מעשה של מי מהם גרם לנזק, אחראים הם לנזק יחד ולחוד, זולת מי שלא היה לו חלק בגרימת הנזק'. בדבריו יש אי בהירות וסתירה פנימית. אם מדובר בנזק שנגרם במשותף, משמע שכל האנשים נטלו חלק בעשייתו בדרך זו או זו, ולפיכך הם נקראים 'מזיקים'. אם כן, לא ייתכן שאין יודעים 'מעשהו של מי מהם גרם את הנזק', שהרי כבר נקבע, שנגרם הנזק במשותף. במיוחד תמוה סיום דבריו⁵⁸: 'זולת מי שלא היה לו חלק בגרימת הנזק'. היעלה על הדעת לחייב את מי שלא הזיק? והרי מתחילה ברור שנגרם הנזק על ידי האנשים האלה במשותף. אם הייתה כוונת המציע להטיל את נטל ההוכחה על המזיק, גם כשירוע שרק אחד מהם הזיק, אלא שלא ידוע מי הוא, היה עליו לומר זאת בפירוש ולנמק את דבריו.

כרק, בדברו על מספר מזיקים, שאין ידוע מי מהם גרם את הנזק, כותב⁵⁹: 'חשיבות מעשית מדובה נודעת לכלל הקובע כי אין אחריות סולידארית בין מזיקים הגורמים נזקים נפרדים לבין עצמם. עובדה זו חשובה בעיקר כאשר הנזק נגרם רק על ידי אחד מבין המזיקים, אך אין יודעים מי מהם הגורם לנזק. אם המזיקים מעוולים יחד אין לכך שום חשיבות, שכן כל אחד מהמזיקים אחראי לכל הנזק. לא כן במזיקים הגורמים נזקים נפרדים: כדי להטיל אחריות על אחד ממזיקים כאלה, חייב הניזוק להוכיח על ידי מי נגרם הנזק. וכשאין בידו להוכיח זאת (כפי הנחתנו) תירחה תביעתו נגד כל אחד מהם. נבהיר זאת בשתי דוגמאות:

⁵⁶ בבא קמא יז ע"ב. וכתבו שם התוספות, ד"ה זרק: 'נראה, דאם זרק אבן או חץ על הכלי, ובא אחר וקדם ושברו, דפשיטא דחייב, ולא שייך כאן מנא תבירא תבר... וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו'. וכן כתב בנימוקי יוסף שם, כשם הרא"ש. אבל בקצות החושן, סימן שצ, ס"ק א, כתב שהלכה זו אינה פשוטה, והיא תלויה במחלוקת הפוסקים. וראה גם: טבעת החושן, חלק ד, וחלק ה (סימן שצ), ושם האריך לדון בדברי קצות החושן. וראה: חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק ה' ר; ט"י, וראה נספח א.

⁵⁷ ראה עוד כעניין נזק שנגרם על ידי יותר ממזיק אחד, להלן סעיפים 83-84; וכן כשהניזוק עצמו היה בין גורמי הנזק, להלן סעיף 64 (2), וסעיף 68.

⁵⁸ ד"ר מ' חשין העיר על סעיף זה, בהצעת ידין: 'מטרתה של הוראה זו אינה מחוורת לי, ובוודאי ימצא טוען שנועדה היא לצמצם את תחולת ההוראה בפסקה(א). הסיפא (זולת וכו') מיותרת בכל מקרה'.
⁵⁹ דיני הניזוקין, עמ' 484.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

א. ראובן ושמעון יוצאים יחדיו לצייד, אחד מהם יורה ופוגע בלוי. אין אפשרות להוכיח מי מבין השניים ירה. אם ראובן ושמעון הם מזיקים במשותף (כגון מעביר ועובר) יוכל לוי לתבוע אחד מהם (ברוגמה למעלה את המעביר) ותביעתו לא תידחה מחמת חוסר היכולת להוכיח מי מהשניים גרם לנזק. לעומת זאת אם ראובן ושמעון הם מזיקים הגורמים נזקים נפרדים, מוטל על לוי נטל ההוכחה מי מהנתבעים גרם לנזק ואי יכולתו להרים נטל זה תכשיל את תביעתו נגד שניהם.

ב. כלבו של ראובן וכלבו של שמעון מתנפלים על עדרו של לוי וטורפים מכבשיו. אין יודעים אילו כבשים נטרפו על ידי הכלב האחד ואילו על ידי הכלב האחר. אם בעלי הכלבים פעלו בצוותא חדא, יראו את ראובן ואת שמעון כמזיקים שגרמו נזק אחד, וכל אחד מהם יהיה אחראי כלפי לוי לנזק בשלימותו. לעומת זאת אם בעלי הכלבים פעלו בנפרד, יראו בראובן ושמעון מזיקים שגרמו נזקים נפרדים, וחוסר היכולת לייחס לכל אחד מהם את הכבשים שנטרפו, תכשיל את תביעתו של לוי.

כדי למנוע את אי הצדק העשוי להיגרם ללוי במקרים מעין אלה, קבעו בתי המשפט במספר מדינות⁶⁰ כי במצבים כאלה מועבר נטל ההוכחה משכמו של לוי לשכמו של המזיק הנתבע: כך שחוסר האפשרות להוכיח איזה מזיק, או דכושו של איזה מזיק, גרם לנזק, לא יפעל לרעת הניזוק אלא לרעתם של המזיקים. על גישה אחרונה זו נמתחה ביקורת קשה.⁶¹

למעלה האדכתי בביאור הרוגמאות השונות של מזיקים במשותף. לפי האמור שם, ברור כי חלק מדברי ברק אינם עולים בקנה אחד עם ההלכה. נתייחס כאן רק לשאלה של נזק שנגרם על ידי אחד משני אנשים, ואין ידוע על ידי מי. יכולנו להסתפק בהלכה הכללית; המוציא מחברו – עליו הראיה⁶², אך ככל זאת אציין הלכות אחדות מפורטות יותר, העוסקות בשאלה זו ממש.

א. הרמב"ם כתב⁶³: '(בהמה) מעוברת שנגחה ונמצא ולדה בצירה, ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה או אחר שילדה נגחה, משלם חצי נזק מן הפרה, ואינו גובה מן הולד כלום, עד שיביא ראיה שבשעה שנגחה מעוברת היתה, שהמוציא מחברו – עליו הראיה'.
ב. עוד כתב הרמב"ם⁶³: 'שוד שהיה רודף אחר שור אחר והוזק. הניזוק אומר: שורך הזיק, וזה אומר: איני יודע שמא בסלע לקה⁶⁴, המוציא מחברו – עליו הראיה... היו שנים

⁶⁰ על פי הפסיקה האנגלית, כאשר יש בנופו של אדם שני כדורים, ודי היה בכל אחד מהם להביא למותו – אך אין ידוע מי הראשון שפגע בו – רואים את שניהם אחראים לנזק. ראה: Scott v. Shepherd (1773) 96 E.R. 525.

⁶¹ לשאלה: מניין שהמוציא מחברו עליו הראיה? ראה: בבא קמא מו ע"ב. פני יהושע, שם, מבאר, שהיא ררשה גמורה ולא סברא. וראה, אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'המוציא מחברו עליו הראיה'.

⁶² הלכות נזקי ממון, פרק ט, הלכה א, על פי בבא קמא מו ע"א. וראה חכמת שלמה, על גיליון השו"ע תו"מ, סימן שצט, לשאלה: מדוע לא נזייב את בעל הפרה בכל הנזק מכוח 'אין ספק מוציא מידי ודאי' (היינו כשהפרה והולד שייכים לשני בני אדם).

⁶³ הלכות נזקי ממון, פרק ט, הלכות ר"ז. וראה עור שם, הלכות ח"א. וכן כתבו הטור, ושו"ע חו"מ, סימן ת, על פי בבא קמא לה ע"א"ע"ב. וראה שם דוגמאות אחדות של מזיקים אחדים וניזוקים אחדים, שאין ידוע מי הזיק למי.

⁶⁴ וכתב בסמ"ע על השו"ע, שם: 'ואף על פי שנלקה [בסלע] על ידי רדיפת שורו אחריו, לא הוי אלא גרמא בנוזיקין'. וראה להלן, סעיף 66, הערה 4, לעניין שורו שהבעית שור חברו, והוזק.

סעיף 11: מעולים יחד

רודפים אחר אחר, והרי עדים שאחד מהם הזיק, ואין העדים יודעים אי זהו משניהם. זה אומר: שורך הזיק, וזה אומר: שורך הזיק, שניהם פטורים⁶⁵. ואם היו שניהם של איש אחד, חייב לשלם מגוף הפחות שבשניהם. ואם היו מועדים, משלמים נזק שלם מנכסיו...⁶⁶.

ג. 'שניים שזרקו שתי אבנים ושברו שתי חביות... זה אומר: אתה שברתה, וזה אומר: אתה שברתה, שניהם פטורים'⁶⁶.

על אף האמור, נראה שהלכה זו אינה מוסכמת על הכל, שכן מצאנו בגמרא⁶⁷ בעניין שני פועלים שחרשו יחד במקום סלעים ונשברה המחדשה, ששניהם משלמים. ופירש רש"י⁶⁸, משום שיש ספק מי המזיק. והקשו התוספות⁶⁹ על רש"י, הרי הלכה כרבנן, והמוציא מחברו – עליו הראיה, 'ואי הוה ספק הוה שניהם פטורים'. לכן כתבו התוספות: 'אלא נראה לי, דהכא שניהם פשעו, כיוון דמחזקא בגונדרי [הקרקע מוחזקת בקרקע סלעית] הוא נשבר מאד בקל, והיה לכל אחד ליתן לב על חבירו כמו על עצמו ולהזהירו, ואחרי שלא הזהירו, גם הוא פשע'⁷⁰.

וכתב 'קצות החושן'⁷¹, הלכה למעשה, מאחר שדין ספק בזהות המזיק תלוי במחלוקת הפוסקים, מספק לא נוכל להוציא ממון מיד המוחזק.

⁶⁵ ראה גם דברי הריטב"א בשם רבו (דבריו הובאו בשלטי הגיבורים, בבא קמא, ראש פרק ב, אות ב), לעניין מי שזרק כלי מראש הגג, וקדם אחר ושברו, שיש ספק למי ליחם את השבירה, לזורק או לשובר, ולפיכך שניהם פטורים, שהיוק זה לא ידענו מי עשאו, והמוציא מחברו עליו הראיה. וראה ערוך השולחן, תר"מ, סימן תית, סעיף ל, שכתב לעניין שניים שהבעירו אש, ואין ידוע אשו של מי הזיקה: 'ואם יש ספק בדבר, שניהם פטורים, דיכול כל אחד לומר להניוק, הבא ראיה שאני הזקתי, וחייבים ברני שמים'.

⁶⁶ תוספתא, בבא קמא ג, ו; וכן הוא בירושלמי בבא קמא, סוף פרק ג.

⁶⁷ בבא מציעא פ ע"א.

⁶⁸ שם.

⁶⁹ שם, ד"ה ואי דוכתא.

⁷⁰ וכן כתב הרא"ש, שם. ועיין: סמ"ע, תר"מ, סימן שט, ס"ק טז. וראה: דרוש ותירוש רע"א (בבא מציעא פ), ביאורו לדברי התוספות, ותשובה לשאלה, מדוע אין אומרים שיהא כל אחד ערב לחברו? וממילא אפשר יהא להבוע כל אחד על הכל, מחצית מדין מוזיק ומחצית מדין ערב. וראה חוק לישראל, ערכות, עמ' 206-207.

⁷¹ סימן שפג, ס"ק א; סימן שפח, ס"ק י. אמנם ביאורו לדברי הרמב"ם שם, תמוה. וזה לשון הרמב"ם (הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה יד): 'חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה. אם היתה מהלכת באותן החבילות, ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב. ואם מתחילה לא היתה מהלכת, האחרון פטור. ואם אין ידוע, כולן משלמין בשוה'. ופירש בעל קצות החושן, שם, שהרמב"ם סובר כשיטת רש"י במסכת בבא מציעא, שגם בספק משלמים שניהם, ואין אומרים: המוציא מחברו עליו הראיה. ודבריו של 'קצות החושן' צריכים עיון, שאם כן, קשה על פסק הרמב"ם בעניין שני שוררים שהיו רודפים אחר שור שלישי, ששניהם פטורים מספק, וכן קשה על השו"ע, שהביא את שתי ההלכות הללו. גם על הש"ך יש לתמוה, לפי דבריו, שכתב כחור"מ, סימן שפח, ס"ק מג, שאם יש ספק אם הפסיד הניזוק על ידי מסירת השני, פטור. ולא העיר על סימן שפג, סעיף ד.

לכן, נראה שביאור דברי הרמב"ם הוא כמו שכתב החזון איש, בבא קמא, סימן ג, ס"ק יא: 'זנאה דהאי זאם אין ידוע' אינו ספק, אלא רוצה לומר, שאין כאן מעשה המעיד על אחד מהם שהרגה. והיינו על כדחך בשלכה כשהניח האחרון, ואחר כך רבעה, כולן חייבין, וכאילו אמר: ואם אין הורג ידוע, אלא כולן שוין, משלמים בשווה' (עיין שם, בדבריו המפורטים). ואפשר שזאת היא גם כוונת ערוך השולחן, סימן שפג, סעיף ג, שכתב: 'ואם אין ידוע על פי מי מתה, כולם משלמים גם כן בשוה, דהא אי אפשר לחייב אחד יותר מחבירו'. וראה גם ביאור הגר"א, לסימן שפג, אות ד, ומה שדייק מהתוספתא ב, ת. וראה נספח א. בדברים אלו של החזון איש אפשר לבאר גם את שיטת רש"י במסכת בבא מציעא, וליישב את קושיית

ב. זכויות וחבויות בנזיקין

עם זאת מצאנו, שבמספר מקרים תיקנו חז"ל להאמין לניזוק, לאחר שיישבע על גובה הנזק ועל זהות המזיק, אולם תקנות אלה מוגבלות בהיקפן. וזה לשון הרמב"ם לעניין נחבל⁷²: 'קנס קנסו חכמים לאלו השוטים בעלי הזרוע, שיהיה הנחבל נאמן ונשבע בנקיטת חפץ שזה חבל בו חבל זה, ונוטל מה שראוי לו, והוא שיהיו שם עדים. כיצד? היו שני עדים מעידים אותו שנכנס לתוך ידו שלם ויצא חבול, ולא ראוהו בעת שחבל בו, והוא אומר: לא חבלתי. והלה אומר: אתה חבלת בי. הרי זה נשבע ונוטל'⁷³.

ולעניין מזיק כתב⁷⁴: 'כל המזיק ממון חבירו ואינו יודע מה הזיק, הרי הניזוק נשבע בתקנת חכמים, ונוטל כמו הנגזל, והוא שיטעון הברים שהוא אמוד בהם, כמו שביארנו בנגזל⁷⁵. כיצד? לקח⁷⁶ כיס חבירו והשליכו לים או לאש, או שמסרו ביד אנס⁷⁷ ואבד, בעל הכיס אומר: זהובים היה מלא. והמזיק אומר: איני יודע מה היה בו, שמא עפר או תבן היה מלא? הרי הניזוק נשבע בנקיטת חפץ ונוטל'⁷⁸.

התוספות עליו. ואם כן, אין מי שסובר, שבספק אפשר להוציא ממון מן המוזק. יש להעיר עוד, שבעלי מלאכה שקיבלו מלאכה בקבלנות, אחראים כולם לנזקים כתנאים מסוימים (ראה להלן, סעיפים 13-15). לפיכך, ייתכן שגם לשיטת קצות החושן ברעת רש"י, אין ללמוד הלכה לעניין מזיקים אחרים, מאותה הלכה שנאמרה בפועלים.

⁷² הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ד; וראה שם עוד פרטי דינים; ושם פרק א, הלכה יח. בפירוש המשניות לרמב"ם, שבועות ז, ג, כתב את הטעם לדבר: 'שלא ירבה הזק בני אדם והתגרומם'.

⁷³ הראב"ד שם תולק וסובר: 'א"א לא היה קנס, אלא שאין דרך בני אדם לחבול בעצמם, על כן האמיניהו לזה כשבועה'. אבל במגיד משנה שם, פירש את דעת הרמב"ם כך: 'ודעת רבינו שהוא קנס, שאין לך עדות מתקיימת כלא ראייה ובלא ידיעה ברורה כזה העדות'. ועיין: שו"ע חו"מ, סימן ד.

⁷⁴ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה יז.

⁷⁵ הלכות גזלה, פרק ד, הלכה א.

⁷⁶ כתב הש"ך, חו"מ, סימן שפת, ס"ק ב, שבהזיק בשוגג לא תיקנו תקנת נגזל. וכן כתב ים של שלמה, בבא קמא, פרק ו, סימן לב. לכן נראה שאין להחיל תקנה זו על הרוגמה שמביא ברק, בשניים שיצאו לציד, שהרי לא התכוון להזיק.

⁷⁷ עיין: הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה ז; שו"ע, סימן ד, ובמפרשים שם.

⁷⁸ ראה, ע"א 180/51, גולדקורן נ' ויטוצקי, פ"ד ח 262, שם נפסק, שכאשר הגולן לא הוכיח את גודל האבן היקרה שניתן היה לשכך בטבעת שגזל, יחויב בתשלום תמורת האבן הגדולה ביותר שניתן היה לשכך.

סעיף 12 : אחריות של משתף ומשדל

סעיף 12

אחריותו של משתף ומשדל

12. לעניין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתח למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשר אותם, יהיה חב עליהם.

אחריות של משתף ומשדל

התוכן

- פרק ראשון: כללי 59
- פרק שני: משתף עצמו 61
- פרק שלישי: מסייע 61
- פרק רביעי: מייעץ או מפתח 62
- פרק חמישי: מצווה 64
- פרק שישי: מרשה או מאשר 67

פרק ראשון

כללי

לפני שנבוא לדון בנאמר כאן, נסכם בקצרה את סוגיית 'גרמא בנוזיקין', שכן גם בפקודת הנוזיקין יש הבחנה בין מעשי הנוזיקין השונים. להלן בסעיף (1)76 נאמר: 'סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושכא במישרין מעולת הנתבע'. מכאן, שלא כל מעשה נזיקין מחייב את עושהו בפיצויים לניזוק.

ההלכה מבחינה בשלושה סוגי מעשי נזיקין: מזיק, גרמי וגרמא.

א. מזיק – המזיק בגופו או באחר מאבריו או בחפץ שהוא מחזיק בידו, או עושה נזק הבא מכוחו (יורה דעה¹).

ב. גרמי – גרימת נזק שלא באופן ישיר מן האדם או מכוחו אלא בגרמתו, אולם מתקיימים בו שני תנאים עיקריים: שהנזק בא מיד עם עשיית הפעולה וכתוצאה ישירה ממנה (כגון שורף שטרו של חברו, למרות ששרפת השטר אינה שרפת החוב, מכל

¹ דאה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'ארם המזיק', סעיף א.

ב. זכויות וחבוינות בנוזיקין

מקום עם שרפת השטר שוכב לא יוכל לגבות חובו); 'ברי הזיקא' (היינו, שהנוזק יבוא בוודאי מחמת המעשה)².

ג. גרמא – מעשה שגרם נזק בעקיפין (כשחסר אחד מן התנאים שהוזכרו ב'גרמי' נחשב המעשה ל'גרמא')³.

לכולי עלמא חיובו של המזיק לשלם לניזוק הוא מן התורה. אך ברבר חיובו של מזיק על ידי 'גרמי' נחלקו הפוסקים: יש הסוברים שדינו כמזיק; ויש הסוברים שחיובו הוא רק מדרבנן, שקנסו חכמים את הגורם להיזק כדי שלא ירבו המזיקים ממון חבריהם בדרך של 'גרמי'. ואשר למזיק בדרך של 'גרמא' הרי הוא פטור אף מדרבנן⁴.

ראוי לציין, שיש מצבים, שבהם גם 'אי עשייה' מחייבת כמזיק עצמו. לדוגמה: 'זה בא בחביתו וזה בא בקורתו... ואם עמד בעל הקורה, חייב'⁶, אף על פי שנעשתה השבירה עצמה על ידי בעל החבית; וכן 'שני קדרים שהיו מהלכים בדרך זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, אם היה לראשון לעמוד ולא עמד, חייב הראשון בנוזקי השני, שאף על פי שהוא אנוס בשעת נפילה, אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך, והרי הוא יכול לעמוד, ואם לא היה לו לעמוד – פטור'⁷. נבחן את האמור בסעיף לאור דברים אלו.

² שם, ערך 'גרמי', סעיף ב. ואף שיש דעות נוספות בהגדרת 'גרמי', מכל מקום, רוב הפוסקים נוטים בדעה שציינתי. על הדעות האחרות, ראה להלן, סעיף 76 ובנספח שם.

³ שם, ערך 'גרמא', סעיף א.

⁴ שם, ערך 'גרמי', סעיף ב, והערות 61-66. יש חשיבות לשאלה: האם החיוב הוא דאורייתא או דרבנן? לדוגמה, כאשר מת המזיק, משום שאין מחייבין את הבנים בדבר שאינו חיוב ממון גמור.

⁵ בבא קמא ס ע"א. וראה: שו"ע חו"מ, סימן תיח, סעיף ט. בש"ך, ס"ק ד, מהרש"א ואומר, שלדעת הרמב"ם אין הבל בין 'גרמא' ובין 'גרמי'. כשניהם חייב.

⁶ בבא קמא לא ע"ב.

⁷ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה ח, על פי הגמרא ב"ק לא ע"א. ובשיטה מקובצת שם, בשם תלמיד רבנו פרץ, מפרש שעצם נוכחותו במקום נחשבת כמעשה, אלא אם כן הייתה עמידתו שם באונס גמור. וראה סקירה הלכתית לגבי גופו של אדם כגורם בנוזיקין, רציחה, חילול שבת ועוד, בספר: 'מעשה וגרמא בהלכה', מאת הרב ל"י היילפרין, הוצאת מכון טכנולוגי לבעיות ההלכה, ירושלים תשל"ז, עמ' 209-235.

ובחזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק ח, כתב: 'דלעניין נזקין לא בעינן כח אדם, רמזיה ריש לקיש דשוכב ברשות הרבים ונתקל בו חבירו, חשיב אדם כדון עמד בעל הקורה, וחייב גם בארבעה דברים, וכן באדם שנפל ברוח מצויה והזיק, חייב בארבעה דברים, דמה שלא שימר גופו, חשוב אדם המזיק. ועיין גם: חזון איש, בבא קמא, סימן א, ס"ק יא.

מחלוקת מעניינת אנו מוצאים בעניין 'שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחד נפרץ, ועל ידי זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני: גדור ביתך, או מכרנה לאחרים, כי אתה גורם לי היזק. יש אומרים: והדין עמו, וצריך לתקן היזק... ויש חולקים, דלא הוי גירא דיליה. וכן אם לא גדרה, ונעשה לו היזק, פטור מלשלם לדברי הרא"ש (שו"ע חו"מ, סימן קנה, סעיף מד; ועיין שם, נתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק כב, ביאור הגר"א, אותיות קל"לא; חזון איש, בבא בתרא, סימן א, ס"ק ג).

אולם מאחר שנחלקו הפוסקים, אין לחייב בכגון זה, שהמוציא מחברו עליו הראיה. ואף לדעת המחייבים, החיוב הוא רק מפני שמדיני שכנים יש עליו חיוב לעשות מחיצה. ועיין ברמב"ן, בקונטרס דינא דגרמי (רף טא ע"א), לעניין מחיצת הכרם שנתייחס מלגדרה, ומפני זה נאסרה תבואת חברו בכלאיים, שחייב לשלם את היזקו. ואף על פי שלא עשה מעשה בידיים, מכל מקום כיוון שנתייחס חיוב ממון לגדרו ולא גדר, חייב. וכתב שם: 'שהרי הוא מזיקו ביאוש וגפניו הם האוסרים, והוא גורם האיסור'. וראה בירור מקיף בעניין זה: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק יג, ס"ק טז, והערה לו.

סעיף 12: אחריות של משתף ומשרל

פרק שני

משתף עצמו

ראינו למעלה, בסעיף 11, את הדוגמאות השונות של מזיקים במשותף, ובהתאם לאמור שם, יש לבחון את אחריותו של המשתף עצמו למעשה הזולת.

פרק שלישי

מסייע

נאמר בהלכה: 'מסייע אין בו ממש'⁸. ואכן, אם הסיוע הוא ממשי, יש לראות במסייע שותף למעשה, ואם לאו, אין הוא יוצא מגדר 'גרמא' בלבד. לפיכך כשהזיק האחד לבדו, אף על פי שגם זולתו סייע לו, והכין את התנאים שאפשרו לגרימת הנזק, חייב רק המזיק (פרט לאופנים שנוכרו בסעיף 11).

והרי דוגמאות אחרות:

א. 'אחד הביא את האור ואחר את העצים, המביא את העצים חייב. אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור, המביא את האור חייב. בא אחר וליבה, המלבה חייב'⁹, אף על פי שעצים בלא אש ואש בלא עצים אינם כלום, בכל זאת רק האחרון חייב.

ב. 'חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה, אם היתה מהלכת באותן חבילות, ומשהוסיף זה חבילתו עמדה ולא הלכה, האחרון חייב... וכן חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר, ובא אחרון וישב עליו ונשבר, אף על פי שהיה ראוי להשבר בהן קורם שישב, הואיל וקרב את שבירתו, האחרון חייב'¹⁰.

יתר על כן, יש מקרים שהיה בהם רי במעשהו של הראשון לגרום את הנזק ובכל זאת מתחייב רק האחרון, וכלשון הגמרא: 'סילק את הראשון'¹¹, כגון: 'החופר בור

⁸ שבת צג ע"א-ע"ב. מדובר בשניים שהוציאו יחד משא כשבת מרשות היחיד לרשות הרכיב, זה יכול להוציאו לבדו, וזה אינו יכול להוציאו לבדו, היכול חייב, ושאינו יכול נקרא מסייע, ואין בו ממש, ופטור. ועיין שם, ע"א, תוספות, ד"ה אמר: 'נראה לר"י, דהאי אינו יכול, היינו אפילו בעל כת הרכה, אלא שהוא נושא הקורה בעניין זה באופן שאלמלא האחר לא היה יכול לנשאה לבדו, כגון באצבע, או תופשה בעניין זה, שאינו יכול לנשאה לבדו, דמה לנו לכוחו, כיוון שעכשיו מיהא אינו יכול לנשאה'. יש לציין שביטוי זה נאמר גם לעניין הלכות טומאה והלכות עבודת בית המקדש, כמבואר שם בגמרא. ובשו"ת חוות יאיר, סימן ריב בסופו, כתב: 'אמנם גם בכל התורה, אף על פי דקימא לן, מסייע אין בו ממש לעניין תשלומין... מכל מקום לכתחילה אסור'. וראה נספח א.

⁹ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה ז, על פי הגמרא בבא קמא נט ע"ב. וראה למעלה, סעיף 11, הערה 11. וראה נספח א.

¹⁰ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכות יד-טו, על פי הגמרא בבא קמא י ע"א. וראה שם בפסקי הרא"ש, ושו"ע חור"מ, סימן שפא; הרב ל"י היילפרין, מעשה וגרמא בהלכה, עמ' 209-235. וראה למעלה, סעיף 11, הערה 50.

¹¹ ב"ק נא ע"א.

כ. זכויות וחברות בניזיקין

תשעה (טפחים), ובא אחד והשלימו לעשרה, האחרון חייב¹², בין מתה הבהמה בין ניזקה. ומפרש במגיד משנה¹³: 'זה טעם מפני שהאחרון העתיקו ממידת נזיקין למידת מיתה, ומתוך כך חייב בכל, ואינו דומה לחופד בור שמונה ובא אחד והשלימו לתשעה, שכתבתי למעלה ששניהם חייבים, לפי ששם עדיין במידת נזיקין הוא עומד'. מתשובות הרא"ש נוכל להבין כיצד נמדדים חלקו של המסייע במעשה ומידת חיובו. הרא"ש כותב בתשובה אחת¹⁴: 'ואף על מה שסייע לאשת ראובן להוליך הבגדים אין לחייבו, כי מיד שהגביה [אשת ראובן] החפצים על דעת לגנבם קנאתם אפילו ברשות בעלים, וכיוון שנתחייבה בהגבתם תו לא מחייב שמעון כמה שסייע להוליכם'. ובתשובה אחרת הוא כותב¹⁵: 'וגם ניכר הדבר, שכיוון לסייע לקרוכתו לגזול חמיה, ומה שטוען שהיא הגביהתם ונתנתם לו, מכל מקום הרי טוען שהיו כבדים, ולא יכלה להוציאם משם אם לא שסייעה, הוה ליה כאילו הוציאם הוא'. וכעין זה פסק גם המדרכי¹⁶: 'לאה שגנבה משל בעלה ראובן, והטמינה בכליה, ויהי כי יצאת את העיר, ותשלח את שמעון אל עיר בעלה להוציא הגניבה ממקום שהטמינה, וילך ר' שמעון שפי אל המקום אשר אמרה לו האישה, ויקח משם כל הגניבה... הרין עם הבעל [ושמעון חייב]¹⁷, וזה משום שלא הייתה יכולה להוציא את הגנבה בלעריה. לפיכך, נראה שיש לחייב את המסייע רק כשנטל חלק ממשי כגרימת הנזק, שהוא אז בגדר שותף. אבל אם היה בכוח המזיק להזיק גם בלעדיו, ואילו הוא לא היה מסוגל לגרום את הנזק לבדו, אין לחייבו¹⁸.

פרק רביעי

מייצע או מפתה

טרסקי מציע¹⁹ להוציא מן הפקודה את העצה והשירול, כאשר לא היה בהם 'כח סיבתי לביצוע העוולה'. בהלכה נבחנת שאלה זו על פי כללי ה'גרמא' שהובאו למעלה. הרשב"א כתב²⁰: 'ואם פתהו שמעון [את עברו הנכרי של חברו] להתגייר, וקיבל ממנו ונתגייר [ועל ידי זה יצא לחופש], אין שמעון חייב כלום לרכו [של העבר], שהוא לא הזיקו כלום, והעבד הוא שנתגייר מרצונו, והמשיא עצה להתגייר אינו חייב, ולא מצינו בשום

¹² רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יב, על פי בבא קמא נא ע"א. וכרעת רבנן שם.

¹³ שם.

¹⁴ שו"ת הרא"ש, כלל סד, סימן א.

¹⁵ שם, כלל קא, סימן ז, וראה נספח א.

¹⁶ מדרכי, בשם ר"י ב"ר משה, בבא בתרא, סוף פרק המוכר, סימן תקסד.

¹⁷ ראה: טור, ושו"ע ח"מ, סימן שמח; ערוך השולחן, שם, סעיפים יג"טו; חזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק כא"כג.

¹⁸ אשר לדין, כששניהם יכולים לעשות כל אחד לבדו את כל הנזק ועשוהו במשותף, ראה למעלה, סעיף 11.

¹⁹ סעיף ד בתוכירו.

²⁰ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן צט; הובא כדרכי משה, לטור ח"מ, סימן שפז, ס"ק ד.

סעיף 12: אחריות של משתף ומשדל

מקום משיא עצה, ואפילו בנוזיקין, שהוא חייב כדיני אדם²¹, ואפילו שוכר עדי שקר, וב"ש זה²². הרשב"א מוכיח את דבריו משוכר עדי שקר. וכך נפסק בשולחן ערוך²³, בעניין מי ששכר עדי שקר להעיד לטובת חברו: 'השוכר עדי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם וחייב כדיני שמים. הג"ה. ודווקא שלא היה חייב לו... וכן אם לא שכרן, אלא פיתה אותם בדברים שיעידו שקר (תוספות פרק הכונס)²⁴. ופירש הסמ"ע²⁵, שאף אם השוכר מודה שכל העניין שקר, בכל זאת פטור מלשלם לראובן את מה שהוציא ממנו שמעון שלא כרין. והוא מוסיף: 'ואף דקיימא לן כמאן רדאין דינא דגרמי, מכל מקום הואיל שהוא לא העיד, אלא ששכר, יכול לאמר: רברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין? ועוד, הערים הן עיקר הגרמא ולא השוכר'²⁶.

גם הרמב"ן כותב²⁷ לבאר דין משסה נחש בחברו, וזה לשונו: 'משל למה הרבד רומה? לממון המוטל לפני המסיקין [גזלנים], ובא אחר ואמר להם: טלו אותם, ונטלוהו, שהוא פטור, אף על פי שאין רצונם ליטלו אלא מחמת עצה זו שהשיאם זה ליטלו. כך נראה לי'.

ואף על פי שכוודאי אסור להשיא עצה הגורמת רעה לזולת, כמו שאמרו חז"ל²⁸: 'וכל המשיא עצה לראשון למכור נקרא רשע'²⁹, בכל זאת אינו חייב לשלם את הנזק שנגרם בגלל עצתו³⁰.

²¹ עיין הרגום יונתן בן עזיאל, לפסוק: 'או את העשק אשר עשק' (ויקרא ר, כג) שחרגם: 'או ית עציא די עצה, ושם בחרגום ירושלמי: 'או עצה ית חבריה. וכתב שם בפירוש לתרגום יונתן: 'פירוש, או שיעץ לו דבר רע. כן תרגם ירושלמי: או עצה ית חבריה. ועיין: הרב מ"מ כשר, תורה שלמה לפסוק זה, בחלק תרגום יונתן, שכתב בהערותיו: 'וכן בחרגום ירושלמי דברים כד, יד; "לא העשוק – לא העצום", ועצה הוא תרגום של עושק בלשון סורי, וכן הוא בתרגום השומרוני, והמפרש ליונתן טעה כמה שכתב שעציא מלשון עצה רעה. ועיין מה שהארין בספר נפש הגר, במבוא השני, ערך גזל. ועיין ספר ערוך השלם, שכתב: 'עצה – [בעדריקען] = bedrücken = לעשוק, לחמוס, ועיין לתרגום ירושלמי הנ"ל.

²² דברי הרשב"א נרמזו גם בהג"ה לשו"ע, סימן שפור, סעיף ג, שנאמר בה: 'או המזיק לחבירו בעצתו שיעץ לו. וברור שאין הבלד בין עצה רעה לניזוק לבין עצה רעה למזיק. וראה להלן, סעיף 56, 'תרמית'.

²³ חו"מ, סימן לב, סעיף ב.

²⁴ בבא קמא נו ע"א. ראה נספח א.

²⁵ חו"מ, סימן לב, ס"ק ג.

²⁶ נראה שהסמ"ע נזקק גם לטעם השני, למקרה שהעדים ידועים כאנשי מרמה, ואין לפטור את השוכר בטענת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, כיוון שהוחזקו לכך.

²⁷ קונטרס דינא דגרמי. דבריו הובאו בדברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן ט.

²⁸ בבא בתרא קלו ע"א. וראה: שו"ע חו"מ, סימן רמח, סעיף ג.

²⁹ מדובר באדם שנתן לראובן ואחריו לשמעון; כלומר, מה שישיר ראובן, יקבל שמעון. לפי ההלכה, אם מכר ראובן או נתן במתנה לאחר דבר מהמתנה שקיבל, מה שעשה עשיר, והפסיד השני. אבל לכתחילה אסור לראובן למכור ולתת לאחרים, אלא אוכל פירות עד שימות, ומה שישאר יקבל שמעון. ועל זה אמרו, שהמלמד את ראובן שהוא יכול למכור ולתת, נקרא רשע, בגלל שגורם להזיק את שמעון. בשו"ת שבות יעקב, חלק ג, חו"מ, סימן קסח, פסל לעדות את המסית לגנוב, אף על פי שאינו חייב לשלם, כיוון שעבר על איסור לפני עור לא תתן מכשול. וראה נספח א.

³⁰ בים של שלמה, בבא קמא, פרק ו, סימן ד, כתב שמי שיועץ לבעל האש לכסות את חפצי הניזוק לפני שיישרפו, כדי להיפטר מחלומיו, כדון 'טמון', המייעץ פטור אף מדיני שמים. וכן הנותן עצה למי שחייב 'קנס', להודות ולהיפטר, גם כן המייעץ פטור. ועיין: שו"ע אה"ע, סימן ג; בחלקת מתוקק, שם, ס"ק טז, מה שכתב בשם שו"ת הרמ"ע, סימן פא, ומה שהשיג עליו משו"ת הרמב"ן (המיוחסות, סימן רעב). ועיין גם: דברי גאונים, כלל ח, סימן טו.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

גם מהרא"י, בתרומת הדין³¹, דן כאריכות בנושא זה, הוא נשאל על יראובן ושמעון חתנו היה להם ריב ביניהם, וידע שמעון מחתרת שיש לבוא משם לחנותו של חמיו, שיש לו בה הון עתק. והלך שמעון אל לוי, שהיה ידוע ומוחזק לגנב מפורסם, והראה לו המחותר, והעמידו לשם והלך לו. והגנב לוי בא במחתרת אל תוך החנות וגנב משם שוה ג' מאות זהובים. ומסקנתו היא, שאין במעשהו של שמעון אלא גרמא בלבד, כיוון שחסרים שני התנאים העיקריים לחייבו מטעם גרמי: משום שאין ההיזק ודאי (כיוון שבגנב יהודי אין הדבר ברור שיבצע את העברה); ומשום שההיזק לא נגרם מיד על ידי מעשהו של שמעון³².

מכל האמור עולה, שבדרך כלל ייעוץ ופיתוי אינם נחשבים למעשה נזיקין ממש אלא גרמא. הנוק עצמו נעשה אחר כך עקב החלטתו של העושה ומתוך רצונו. עם זה, יש שהייעוץ כשלעצמו נחשב למעשה נזיקין גמור, וזה לשון הרמב"ם³³: 'המוסר ממון חברו ביד אנס, חייב לשלם... אף על פי שלא נשא המוסר ולא נתן בידו, אלא הִרְגִיל בלבד [הִרְגִיל – לימד, הראה את מקומו]'. טעם הדבר הוא, שהמראה ממון חברו לאנס עכ"ם, הרי זה כאילו 'שרף' אותו באותו רגע ממש, משום שהדבר ברור, שיקח האנס את הממון. אמנם מכיוון שלא עשה המוסר מעשה בגוף הממון, חיובו הוא רק בתורת גרמי ולא כמויק ממש³⁴.

פרק חמישי

מצווה

לפי פקודת הנזיקין, המורה לזולתו לבצע מעשה נזיקין, נושא באחריות ישירה לנוק ולא באחריות לעוללות הזולת (שהיא אחריות שילוחית), מפני שרואים את המבצע כידו הארוכה של המצווה³⁵. בעניין זה נחלקו בית שמאי ובית הלל³⁶. ונפסקה הלכה³⁷ כבית הלל, שאין

³¹ חלק השו"ת, סימן שטו.

³² כשיטת התוספות, בבא בתרא כב ע"ב, ד"ה זאת. וראה גם: שו"ע תו"מ, סימן שמח, סעיף ח בהג"ה; אבל בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפ, השיג על יתרומת הדשן, ולדעתו הוי 'ברי הזיקא', משום שהותק לגנוב. ועיין שם, שהאריך בכל דיני הגרמי והגרמא.

³³ הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה א, וראה שו"ע, סימן שפת. וראה להלן, סעיף 64, והערות 118-119, לעניין מדיק באונס.

³⁴ לדעת רוב הפוסקים, חיוב גרמי הוא קנס מדרבנן. לפיכך לא קנסו אלא כשבלעדיו לא היה הנוק קורה. אבל אם אותו ממון היה במקום שיד האנס שולטת בו, אפילו אם אינו רואהו עכשיו, אם יכול לתפש ולמצוא אותו, המוסר פטור (מגיד משנה שם). מה שאין כן במדיק גמור, שחייב גם אם היה הנוק קורה בלעדיו לאחר זמן. וזה לשון התוספות, בבא קמא יז ע"ב, ד"ה זרק: 'זרק כלי מראש הגג וכו', נראה דאם זרק אבן או תין על הכלי, ובא אחר וקדם ושברו, דפשיטא דחייב, ולא שייך כאן מנא תבירא חבר... וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו, וכן כתב בנימוקי יוסף, בשם הרא"ש. וראה: קצות החושן, סימן שצ; טבעת החושן, חלק ד, סימן ש"צ, וחלק ה, סימן שצ. וראה נספח לסעיף 11, הערה 56.

³⁵ ראה: ברק, דיני הנזיקין, עמ' 436.

³⁶ קידושין מג ע"א.

³⁷ שו"ע חו"מ, סימן קכב.

סעיף 12: אחריות של משתף ומשדל

שליח לדבר עברה (בקיצור – אשלד"ע)³⁸. שני טעמים נאמרו בהלכה זו: הטעם האחד שהמשלח יכול לטעון להגנתו: 'דברי הרב ודברי התלמיד – דברי מי שומעין?', וסברתי שלא ישמע לי לעבור עברה³⁹; והטעם השני: 'מדאיצטריך רחמנא למכתב שני כתובים בהם יש שליח לדבר עבירה'⁴⁰ [טביחה מכירה ומעילה] שמע מינה רבעלמא אין שליח לדבר עבירה, וגזירת הכתוב הוא'⁴¹. היינו, מתוך שהוצרכה התורה ללמד בשני מקומות שיש שליח לדבר עברה, אנו למדים, שכשאר עניינים אין שליח לדבר עברה, שאם לא כן די היה לכחוב במקום אחד שיש שליח לדבר עברה, וממנו נלמד לשאר המקומות⁴².
ההבדל בין שני הטעמים הוא, שכשברור לנו שיעשה השליח את מה שנאמר לו (מפני שהוא עצמו אינו עובר עברה במעשהו, או מפני שהוא מומר הרגיל בכך, או מפני שאינו יודע כי המעשה כרוך בעברה), אז לא יוכל המשלח לטעון, שסבר שלא ישמע לו. רי"ן זה הזכיר הרמ"א⁴³, וזה לשונו: 'דווקא שהשליח בר חיובא, אבל אם אינו בר חיובא, הוי שליח אפילו לרבר עבירה'⁴⁴. אולם הש"ך⁴⁵ חולק על דעה זו, ומסקנתו היא שאשלד"ע בכל המקרים הללו⁴⁶, שכיוון שזו גזרת הכתוב, שאין אדם יכול לעשות שליח⁴⁷ למעשה האסור על פי רי"ן, ממילא אין הוא אחראי למעשי שלוחו⁴⁸.

³⁸ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אין שליח לדבר עבירה'. וערך 'דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין'. לשאלה: אם יש שליח לדבר עברה בדין גרמי, עיין: נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לו. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'שליח לדבר עבירה', עמ' 277-278.

³⁹ סמ"ע, סימן קפב, ס"ק ב. עיין רש"י, בבא מציעא י"ב, ד"ה א"כ מצינו, שכתב: 'דלא היה לו לעשות'. אבל בדרוש חידוש ר"ע, בבא מציעא י"ב, ד"ה גמרא, כתב שסברת 'דברי הרב ודברי התלמיד' באה לומר, שבגלל שלא היה לשליח לשמוע בקול המשלח, כיוון שאין לשמוע בקול התלמיד, כשציווה הרב שלא לעשות את המעשה, ממילא בטלה השליחות, ולכן גם אם השליח מומר, אין שליח לדבר עברה. וראה להלן, הערה 46.

⁴⁰ ראה הגהות הר צבי, על טור חו"מ, סימן שפ, הדין בשאלה, אם במקרים, שיש בהם שליח לדבר עברה, רק המשלח חייב על מעשה שלוחו, שהוא כמותו, או שחיובו של השליח עומד במקומו, ונוסף עליו גם חיובו של המשלח (ראה להלן, בסעיף 16).

⁴¹ ש"ך, סימן שמת, ס"ק ו.

⁴² לביאור הדברים יש להוסיף, שמושג השליחות הוא חידוש הנלמד מכמה פסוקים, ולפיכך אין לך בו אלא חידוש. אין זה עניין התלוי בסברה, ולכן מושג השליחות קיים רק כשאינו שולחו לעבור עברה.

⁴³ בהג"ה לשר"ע חו"מ, סימן קפב; שם, סימן שמת, סעיף ה.

⁴⁴ הש"ך הסביר שם את דברי הרמ"א בסברה זו, וכן יש לפרש את כוונת התוספות, קידושין מ"ב ע"ב, ד"ה אמאי, אך אפשר לפרש את סברת הרמ"א, על פי התוספות, כ"מ י"ב, ד"ה אי, שכהשליח שוגג, הרי זה כאינו מחויב, ואינו שליח לדבר עברה, או משום ששוגג הוא כמוכרת לעשות.

⁴⁵ ש"ך, חו"מ, סימן שמת, ס"ק ו.

⁴⁶ הסכים עמו בקצות החושן, סימן שמת, ס"ק ד; שם, סימן שפת, ס"ק יב.

⁴⁷ הפוסקים דנו בשאלה: האם כשאדם שולח שליח לדבר עברה, מינוי השליחות כולו בטל, או שהמינוי קיים, אלא שאין המשלח מחייב על מעשה שלוחו? ראה: שו"ת המהרי"ט, חלק א, סימן קטז; מחנה אפרים, הלכות שלוחין, סימן ט; נודע ביהודה, מהדורא קמא, אה"ע, סימנים עה"פ; שדי חמד, כללים, מערכת האלף, אות קצט; פאת השדה, שם, אות מט. וראה: שדי חמד, שם, אות קצד, ופאת השדה, שם, לעניין מחלוקת הפוסקים בשאלה: האם גם בפועל שכיר אומרים, אין שליח לדבר עברה, או שמא פועל ידו כיד בעל הבית בכל מקרה? וראה למעלה, הערה 39, בשם הרע"א.

⁴⁸ כשקיבל המשלח על עצמו לשאת בנוקים שגרים שלוחו, נחלקו הפוסקים, אם יש ממש בהתחייבות זו. ראה: דברי גאונים, כלל נא, סימן כ; הגהות 'הר צבי', לטור חו"מ, סימן שפ; ובאמרי בינה, חו"מ, דיני הלואה, סימן יז, הדין לחייב את המשלח מדין שכירות פועל; ושו"ת קניין תורה, חלק ב, סימן כט. וראה להלן, סעיף 13, וסעיף

ב. זכויות וחבויות בנזיקין

עם זה ייתכן, שיחויב המשלח על מעשי שלוחו, לא משום ש'שלוחו של אדם כמותו', אלא מ'דינא דגרמי', וכעין מה שכתב בספר 'מחנה אפרים'⁴⁹, בדבר לוי שאמר לשמעון לשבור כלי השייך לראובן, אלא שלא ידע זאת שמעון, וחשב שהכלי הוא של לוי שציווהו, ופסק שם, שלוי – המצווה – חייב, ולא משום שליחות הוא חייב, אלא משום שלוי נחשב כאילו שברם הוא, שכיוון שלא היה יודע שמעון, כשאמר לו לוי לשברם, הרי זה ברי הזיקא. והביא ראייה מדברי הריטב"א⁴⁹ שכתב, שהשולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן, אף על פי שאינם בני שליחות, מכל מקום אם אמר להם להזיק, המשלח חייב, כיוון שיעשו מה שציווה להם⁵⁰. וכן כתב התשב"ץ⁵⁰. גם הרמ"א, פוסק כדברי התשב"ץ, וזה לשונו⁵¹: 'מי ששלח שליח למסור [להלשין], אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלח, ואין לומר: אין שליח לרבר עבירה, הואיל והוחזק לכך'⁵². ופירש חתם סופר⁵³, שאין זה מרין שליחות לרבר עברה, אלא מכיוון שהוחזק השליח למסור, הרי זה שציווהו לכך, כאילו מסרו הוא עצמו לעכו"ם⁵⁴.

כעין זה כתב בתשובות מימוני⁵⁵, לעניין מי שציווה לגוי להזיק: 'ראף על גב דברבי הרב ודברבי התלמיד דברי מי שומעין... והני מילי התם משום רקרוב לוראי שלא יעשה... אבל על ידי גוי נראה לי דברי היוזא... דחייב אפילו בריני אדם, כאילו עבד איהו גופיה בידים'⁵⁶.

כמו כן חייב המשלח, אם כפה על השליח לבצע את השליחות, והשליח היה אנוס בדבר. אף על פי שאין לפטור את השליח, כיוון שהמציל עצמו בממון חברו חייב, מכל מקום חייב גם המשלח⁵⁷.

87, לעניין ערכות למעשה נזיקין. ראו להדגיש, כי מכל מקום, המשלח חייב בדיני שמים לפצות את הניזוק, אם לא היה יכול להיפדע מן השליח עצמו. כן כתבו: ש"ך, חו"מ, סימן לב, ס"ק כ; שם, סימן קפב ס"ק א; פתחי תשובה, חו"מ, סימן לד, ס"ק ו, בשם שו"ת שבות יעקב; ערך שי, סימן שמח, בשם שו"ת בית יעקב, סימן מר.

⁴⁹ הלכות נזקי ממון, סימן ז.

⁵⁰ וכן כתב הסמ"ע, סימן תיח, ס"ק כז, ונתיבות המשפט, סימן קפב, ס"ק כ, ועיין דברי גאונים, כלל נא, סימן נא, שלמד מדברי המחנה אפרים, שהאומר לקטן להזיק ממון אחרים, האומר חייב. וכן הביא מהריטב"א והחייב מדין מזיק גמור ולא מדין גרמי (ראה נספח לסעיף זה, הערה 55). ובדברי משפט, סימן קפב, ס"ק ב, כתב שדברי הריטב"א אמורים רק כשמצווה לחרש שוטה וקטן להזיק לפלוני מסוים, אבל אם אמר להם להזיק סתם, והם הזיקו לפלוני, מודה הריטב"א, שהמשלח פטור, מפני שלגבי נזיק זה, לא היה הדבר ודאי, שמה יזיקו לאחר.

⁵¹ בהג"ה לשו"ע חו"מ, סוף סימן שפח.

⁵² ראה השגת הש"ך על הרמ"א, שם, ס"ק ז, והתירוץ על השגתו, המובא בפתחי תשובה שם, בשם השבות יעקב, חלק א, סימן קסד, וחתם סופר, חו"מ, סימן קכה. וראה גם ביאור הגר"א, שם, אות פז.

⁵³ על גיליון השר"ע, שם.

⁵⁴ וכן סיים גם בתשב"ץ את חשבתו: 'ואין אנו צריכים לבוא עליו מדין שליח, כיוון שהוחזק הזקן למסור, המוסר בידו כמוסר ביד האנס'.

ועיין: שו"ת מהר"ם די בוטון, סוף סימן ח, המפרש את דברי הרמ"א רק כשליח גוי, אבל בישראל אינו ברי הזיקא, שמה יתזור בו, כדעת התרומת הרשן, שנזכר למעלה, הערה 31. וראה גם רברי השואל ומשיב, שהובא למעלה, הערה 32.

⁵⁵ לספר נזיקין, סימן יד. וראה נספח א.

⁵⁶ ראה גם: שדי חמד, כללים, מעדכת האלף, סימן קצר; שם, סימן קצו.

⁵⁷ ראה למעלה, סעיף 11, והערות 40-43.

סעיף 12: אחריות של משתף ומשרל

לפיכך יש להבריל בין מצווה שאינו חייב, לבין מזיק בדרך של 'גרמי', הכולל את האופנים שבהם הייעוץ, הפיתוי והציווי נחשבים למעשה נזיקין מצד עצמם, כיוון שהתוצאה היא ודאית, כמו בדוגמאות שדאינו למעלה.

פרק שישי

מרשה או מאשר

לפני שאבוא לרון בגופם של דברים, אבהיר מה מסתתר מאחורי שני מונחים אלה. ברק כותב⁵⁸: 'כאשר פלוני מבעיר כרשלות אש בשדה שלי, ואני נוכח כשעת המעשה, ואיני מונעו מכך, רואים אותי כמי שהרשה את המעשה הרשלני...; במשפט המקובל האנגלי קיים העקרון לפיו האישורו פועל למפרע. "אישורו בדיעבד – כהרשאה מלכתחילה" (לשון סעיף 6(א) לחוק השליחות, התשכ"ה-1965). כלל זה מקורו בדיני החוזים, וכשלו רואים את המרשה כצד ליחס החוזי המקודי. שאם לא נייחס לאישורו אופי למפרע, יוכל המרשה לרכוש הזכויות והחובות העומדות ברגע האישורו בלבד.'

כהמשך דבריו מותח ברק ביקורת על השימוש במונחים אלה בדיני הנזיקין: 'ספק בעינינו אם מוצדק להכיר בעקרון זה בכל מקרי הנזיקין. כי מה ההצדקה להטיל אחריות בנזיקין על אדם שאין לו כל קשר לאותו מעשה פרט לעובדה שהוא מאשר אותה? הצדקת מה לאותו עקרון עשויה להיות באותם מקרי נזיקין המבוצעים תוך כדי עסקה משפטית (כגון חוזה). להגבלה כזו בתחולת עקרון האישורו אין יסוד בלשון הפקודה. התוצאה היא, שאנו מכירים ביד רחבה בכללי האישורו מעבר למסגרת הטבעית של עסקאות משפטיות ובכך מאפשרים הטלת אחריות על אדם שאין לו כל קשר עם העוולה שבוצעה'. למסקנה זו מגיע גם טרסקי, הכותב בתזכירו⁵⁹: 'כדי להתאים לעקרון זה את הכלל שבסימון 12 לפקודת הנזיקין הנוגע לשיתוף הפעולה בעוולות הזולת, יש להוציא ממנו את מקדה האישורו וגם את ההרשאה בכללה. וכן עצה ושידול כאשר לא היה למעשים אלה כוח סיבתי לביצוע העוולה'.

לאור האמור בסעיפים הקודמים, בדוד שגם על פי ההלכה הדברים אינם מקובלים, ואוסיף עוד ראה לכך. נאמר בגמרא⁶⁰: 'אמר רבה: הניח לו גחלת על לבו ומת – פטור, על בגדו ונשרף – חייב, ומפרש רש"י: 'פטור – שהיה לו לסלקה. חייב – והא דלא סילקה, סבר אתבעיניה ליה בדינא ויפרע לי' [=חייב – וזה שלא סילק הגחלת, מפני שחשב, אתבע אותו בדין ויפרע לי]⁶¹. הרי שנוכחותו של בעל הבגר במקום בעת ביצוע הנזק ושתיקתו, אינן נחשבות כ'הרשאה' למעשה, למרות שהיה עליו למחות. לפיכך יש להוציא עניינים אלו מכלל דיני הנזיקין.

עם זאת, כאשר השעה צריכה (מפני שרבים מזיקים בדרכים אלו כרי להיפטר מתשלומים), או שאותו אדם רגיל להזיק לאחרים על ידי שליחים לדבר עברה, יש כוח ביד בית

⁵⁸ דיני הנזיקין, עמ' 439-440.

⁵⁹ סעיף ר.

⁶⁰ בבא קמא כו ע"א.

⁶¹ ראה בהרחבה, להלן סעיף 39. וראה נספח ב (סעיף 39, הערה 20).

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

דין לענשו בין בעונשי גוף ובין בעונשי ממון, וכמו שפסק בשולחן ערוך⁶²: 'כל בית דין, אפילו אינם סמוכים בארץ ישראל, אם רואים שהעם פרוצים בעבירות (ושהוא צורך שעה – טור), דנין בין מיתה בין ממון בין כל דיני עונשי'. וכן כתב הרמב"ם⁶³: 'וכל אלו הרצחנים [השוכר הודג שיהרוג את חברו, או שלח עבדיו] וכיוצא בהן, שאינן מחויבין מיתת בית דין, אם דצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם, הרשות בידו. וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה, אם היתה השעה צריכה לכך, הרי יש להם רשות כפי מה שיראו. הרי שלא הרגם המלך, ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר, הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה, ולאסוד אותם במצור ומצוק שנים רבות, ולצערן בכל מיני צער, כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים, שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול, ויאמר: הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר'.

⁶² חו"מ, סימן ב.

⁶³ הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכות ד"ה. וראה גם: הלכות סנהדרין, פרק כד.

סעיף 13 : חבות מעביד

סעיף 13

חבות מעביד

13. חבות המעביד (א) לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובר שלו – (1) אם הרשה או אישרר את המעשה; (2) אם העובר עשה את המעשה תוך כדי עבודתו; אולם –
- (א) מעביד לא יהא חב על מעשה שעשה מי שאיננו מעובדיו, אלא אחר מעובדיו העביד לו תפקידו בלא הרשאתו המפורשת או המשתמעת של המעביד.
- (ב) מי שהיה אנוס על פי דין להשתמש בשירותו של אדם שאין בחירתו מסורה לו, לא יהיה חב על מעשה שעשה האדם תוך כדי עבודתו זו.
- (ב) דואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובר, אם עשהו כעובר וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה אף על פי שמעשהו של העובר היה ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד; אולם לא יראו כן מעשה שעשה העובר למטרות של עצמו ולא לענין המעביד.
- (ג) לענין סעיף זה, מעשה – לרכות מחדל.

התוכן

פרק ראשון: כללי 70

פרק שני: אחריות המעביד לנזקי העובר 71

פרק שלישי: אחריות המעביד מדין ערב 74

פרק רביעי: חיוב מעביד מכוח תקנת קהל 74

פרק חמישי: אחריות למעשה נזיקין של אפוטרופוס 76

פרק שישי: אחריות תאגיד 77

פרק שביעי: אחריות המדינה 80

פרק שמיני: אחריות מעביד לנזק שנגרם לעובר 80

ב. זכויות וחברויות כנוזיקין

פרק ראשון

כללי

השאלה הראשונה היא: מהי ההצדקה להטיל על מעביד אחריות למעשה הנוזיקין של העובד, כשלא נעשה המעשה בשליחותו? ברק² מביא נימוקים אחדים בעד גישה זו ונימוקים אחדים נגדה, ואלה הם:

א. המעביד נהנה מהעסקת העובד, ועל כן עליו לשאת גם במעמסה הכספית הנובעת מן הנוזקים שנגרמו על ידו.

ב. כיוון שדיני הנוזיקין באים לפצות את קרבן התאונה, יש להטיל את חובת הפיצוי על המעביד, שבידו – יותר מאשר ביד עובדיו – היכולת לשלם. ואולם, נגד טענה זו באה הטענה, שאין משחררים מעביד מאחריות, כשאין היכולת בידו.

ג. הטלת אחריות על המעביד מבטיחה קיום אמצעי בטיחות מוגברים על ידיו, ושליטה נאותה על עובדיו כך שיימנעו עוולות. כנגד זו עומדת הטענה, שלפי זה היה ראוי להטיל אחריות על כל עובד בכיר למעשי העובדים הנתונים למרותו ולא דווקא על המעביד.

ד. הטלת האחריות על המעביד מטרתה 'פיזור-הנוזק' הנגרם בשל העוולה, שכן יש בידי המעביד לבטח את עצמו ולכלול את ההוצאה הנוספת במחיר המוצר. נגד טענה זו עומדות שלוש טענות, ואלו הן: (א) גם העובד יכול לבטח את עצמו. (ב) מדוע יתחייב מעביד שאינו יכול לגלגל את ההוצאה על המוצר? (ג) אם המטרה היא פיזור הנוזק, אפשר להטיל את חובת הפיצוי על המוסד לביטוח לאומי, וייגבו הכספים על ידי הטלת מס.

מסקנתו של ברק היא: 'נראה שאין יסוד הגיוני אחד לאחריות לעוולות הזולת... יתכן שסיבת הדבר בכך כי דוקטרינה זו... מבוססת היטב במשפטנו, ומתישבת עם חוש הצדק שבנו. המעבידים עצמם, שהם הנפגעים העיקריים ממנה אינם מתנגדים לקיומה. העדר הצדקה שלימה אחת אין פירושו העדר הצדקה כלל. נראה כי קיימות מספר הצדקות החלות כל אחת על מערכת עובדות מתאימה'.

שאלה אחרת היא שאלת הגדרת 'עובד ומעביד'. בפקודת הנוזיקין (נוסח חדש), בסעיף 2 נאמר: 'מעביד – מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם אחד מבצע עבודה בשבילו, ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה'. אולם הגדרה זו אינה עומדת במבחן היום יומי. כיום, בדרך כלל, המעביד הוא בעל הון, והעובד הוא בעל המקצוע המומחה, שאינו חייב להישמע להוראות המעביד בפרטי אופן הביצוע. ברק מציע³ לראות גם ב'שליטה ארגונית' שליטה גמורה, למרות שהיא מתבטאת רק בארגון סדרי העבודה, שעות העבודה וכדומה. אולם הדבר מחדף את שאלת הצידוק שבהטלת האחריות על המעביד. שאלה נוספת היא, הגדרת המעביד שיש לו 'שליטה הגמורה', כשיש מעבידים אחרים שלאחד הזכות לשליטה ולשני השליטה הגמורה בפועל. גם הצורך שתיעשה העבודה 'בשבילו', כלשון ההגדרה שבפקודת הנוזיקין, מסבך את יישומו של הסעיף, מפני שמנהל בכיר, שבידו השליטה הגמורה על העבודה,

¹ עניין ההרשאה והאשרור נידון למעלה, סעיף 12.

² דיני הנוזיקין, עמ' 436-438.

³ שם, עמ' 444.

סעיף 13: חבות מעביד

לא ייחשב כמעביד, מפני שאין העבודה נעשית כשבילול, וגם הוא עצמו נתון למרותו של אחר באותו עניין.

פרק שני

אחריות המעביד לנזקי העובד

נרון עתה בבעיה לאור ההלכה. לצורך זה, יש להבחין בין פועל שכיר, שנרון בעניינו בסעיף זה, ובין פועל קבלן, שנרון בו להלן בסעיף 15. בפועל שכיר יש להבחין כשני מצבים: (א) הנזק נגרם על ידי הפועל בעת עבודתו, והמעביד לא היה חייב בשמירה מפני היזק; (ב) המעביד חייב בשמירה מפני היזק, והפועל לא קיבל על עצמו את האחריות.

במקרה הראשון, כשהנזק נגרם על ידי הפועל, ולא הייתה על המעביד חובת שמירה, המעביד פטור, למרות שהפועל עסוק באותה שעה בכיצוע העבודה עבורו, וכל האחריות לנזק היא על הפועל. והרי דוגמאות אחרות:

א. 'תנו' רבנן: החוצב שמסר לסתת – הסתת חייב. הסתת שמסר לחמר – החמר חייב. החמר שמסר לכתף – הכתף חייב. הכתף שמסר לבנאי – הבנאי חייב. הבנאי שמסר לאדריכל – האדריכל חייב.⁴ ואם הניח אבן על הדימוס והזיקה כולן חייבין לשלם.⁵ והתניא: אחרון חייב וכולן פטורים? ! לא קשיא. כאן בשכירות כאן בקבלנות. מכאן למרנו, שהפועל אחראי למעשיו הן כלפי בעל הבית, אם ניוזקה האבן, והן כלפי אחרים, אם הזיקה האבן,⁶ והמעביד פטור.

ב. כתב הטור:⁷ 'השוכר את הפרה לחרוש בהר, וחרש בה בבקעה, ונשבר היתר של

⁴ בבא מציעא קיח ע"ב.

⁵ פירש רש"י: 'חייב – זה שהיא בידו, חייב בנוקה, אם תיפול מידו ותזיק את האחרים, או תשבר היא... אין חייב אלא מי שהיתה מסורה לו, דכיון דכוחו הוא, הנזק מוטל עליו כל היכא דמתרמי דתנן: אדם מועד לעולם.'

⁶ פירש רש"י: 'כולן – אלו שהיו שותפים במלאכה אחת, ומשהניחו אבן על הדימוס, היא שורת הבנין, נפלה והזיקה, הואיל ולא כוחו דאדריכל הוא, שלאחר שהניחה נפלה, וליכא לחיוביה משום גירי דיליה, כולן חייבין יחד, שכולן שותפין בדבר, ועליהם המלאכה לעשות, וקבלו אחריות הנזק יחד'. וכירושלמי סוף בבא מציעא, פרק י, הלכה ה': 'כולן פטורין'. וכתב שם מראה הפנים: 'ושמא דהכא מיירי לאחר שישבה ותקנה היטב כמרשבה ע"ג הדימוס, וא"כ לאו מינייהו אתי הזיקא, והתם (בתלמוד בבלי) לאחר שהניחה קאמר'.

⁷ כך פסקו: הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה יח; שו"ע חו"מ, סימן שפד, סעיף ד. ועיין: אבן האזל על הרמב"ם, שם, המבאר את ההבדל בין קבלנות לשכירות, ומסיים בלשון זה: 'ולא החכר כאן בעל הבנין ששכר אותם, דכיון דהוא אינו אצלם, והוא שכר אותם, נעשו הם השומרים, ובשכירות נשאר הפועל האחרון בחיובי הבור'.

בשו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן כ, כתב: 'הגע עצמך, מי ששכר פועל נפת, ויצא גן מתחת הפטיש, והדליק גדיש של נפת, מי (=האם) חייב בעה"ב מפני שהיתה מלאכתו? ואפילו היה הפועל בחנם. ואפילו חאמר, שבגדם השליחות הגיעו נזק, גרמא בנוק הוא, ופטור'. ואף על פי ששם נגרם הנזק לפועל עצמו, אין סברא לחלק, לענין חיובו של בעל הבית. וראה נספח א, כדין קבלן המעסיק פועלים, והזיקו לבעל הבית.

⁸ טור חו"מ, סימן שט, סעיף ד, על פי הגמרא, בבא מציעא פ ע"א.

כ. זכויות וחברויות כנוזיקין

המחרשה, פטור השוכר, ודין בעל הפרה עם הנערים החורשים בה. ומי מהם משלם? זה שאוחז ביד להעמיקו בארץ, והמנהיג את הפרה פטור. ואם היא שדה מלאה אכנים בין שניהם משלמים כל אחד החצי. וכן הדין אם לא שנה. ואילו השוכר, שנעשתה עבורו העבודה, פטור.⁹

ג. 'האומר'¹⁰ לחברו לחפור כור ברשות הרבים וחפרו, החופר חייב והמשלח פטור.¹¹ ומוכח בגמרא¹², שגם אם היה החופר פועל שלו, הפועל חייב והמעביד פטור.¹³

ד. 'ראובן'¹⁴ שכיר שמעון היה מנהיג בהמת שמעון ברשות הרבים בזמן הגשמים, ורפש דטיט על פני חוצות, והכה אותה, ומחמת ההכאה בעטה והתזיה רפש וטיט לחנות לוי על כלי מילת שבחנות והפסידתו... ולפי שהנוק נמשך מהכאת השכיר, נראה לחייב השכיר בכל הנזק.¹⁵

ה. 'עבד'¹⁶ שגנב... אין בעליו חייב לשלם בשבילו, ולא שאר כל דבר שמזיק, כיון שהוא בן דעת, ובעלים אינו יכול לשמרו, שאם יקניטו, ילך וידליק גדישו של חבירו, ונמצא מחייב את רבו מנה בכל יום.¹⁷

ו. 'מעשה'¹⁸ באחד שהפקיד כישות (מין ירק) אצל חבירו, והיה לשומד כישות אחרים,

⁹ וראה במפרשים שם, שהפועלים הם שכירי בעל הפרה, וכשהם שכירי בעל הפרה, חייבים בכל אופן. וראה גם: דרישה על דברי הטור, שם. וראה נספח א.

¹⁰ שר"ע, חו"מ, סימן תי, סעיף ה.

¹¹ עיין רש"י, בבא קמא נג ע"א, ד"ה נפל לפניו מקול הכריה, שכתב שאם שכר פועל לכוות כור, הפועל נעשה בעל הבור, מטעם אין שליח לדבר עברה, מפני שאסור לקלקל את רשות הרבים.

¹² בבא קמא נא ע"א.

¹³ הגמרא מבררת את השאלה: כיצד ייתכן שיהיה כור של שני שותפים ברשות הרבים, ומחוך שאינה מחרצת שמדובר בפועל של שניהם, מוכח שגם ככהאי גוונא אין שליח לדבר עברה. ואף לדעת הסוברים, שכפועל העושה ציווי אדוניו, אנו אומרים, שיש שליח לדבר עברה, לחייב את שולחו (עיין: שרי חמד, כללים, מערכת האלף, סימן קצד; פאת השדה, שם, סימן מט, בדעות השונות שהובאו שם), היינו כשציווה המשלח בפירוש לעשות את העברה, ולא כשהייתה השליחות לדבר מותר, ונעשה הנוק שלא על דעתו. כמו המקרים שרן בהם סעיף זה.

¹⁴ שר"ח נופת צופים, לר' פתחיה בירדוגו, חלק חו"מ, סימן שצה.

¹⁵ עיקר ספקו הוא: האם לחייב את שמעון מדין נזקי בהמתו? אבל למסקנה חייב רק את ראובן, אף על פי שהוא שכירו של שמעון. וראה להלן, הערה 24.

¹⁶ טור, חו"מ, סימן שמט.

¹⁷ ראוי להביא כאן את לשון המשנה: 'אומרים צדוקים: קובלים אנו עליכם פרושים, שאחם אומרים: שורי וחמורי שהזיקו, חייבין; ועבדי ואמתי שהזיקו, פטורין. ומה אם שורי וחמורי שאיני חייב בהם מצות, הרי אני חייב כנוקן, עבדי ואמתי שאני חייב בהן מצות, אינו דין שאהא חייב כנוקן? אמרו להם: לא. אם אמרתי בשורי וחמורי שאין בהם דעת, תאמרו בעבדי ואמתי שיש בהם דעת, שאם אקניטם, ילך וידליק גדישו של אחר, ואהא חייב לשלם' (ירידים ד, ז).

וראה: מהרש"א, מהדורא בתרא, בבא קמא ד ע"א, בביאור דברי התוספות, ובמהר"ם שם, שהטעם העיקרי הוא, מפני שיש בהם דעת, ולכן אי אפשר לשמרם מלהזיק, והרי זה כעין אונס. ומה שהשיבו לצדוקים הוא רק לדחותם. וראה: חזון איש, בבא קמא, סימן ג, סעיף א, ד"ה אטו עבד ואמה, שכתב שכוונת הגמרא היא, שהיה ראוי לחייב את האדון על נזקי עבדו, מכיוון שהאדון הוא הגורם שלא יהיה לעבד ממון לשלם, ומה שקנה עבד קנה רבן, לפיכך היה ראוי שיהיה אתראי לנזקיו עד שישתחרר, ואז יחזור ויפירע ממנו. אבל להלכה האדון פטור מכל וכל. והוסיף, שמה שנאמר הטעם שמא יקניטו: 'זהו הפלגת דברים, שאי אפשר לחייב אתרים על נזקי בעל בחירה'. ואם כן, כל שכן שאין לחייב מעביד על נזקי העובד. וראה: שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, חו"מ, סימן ז, המפרש שפטור האדון הוא מתקנה דרבנן, ולא מעיקר הדין, וכן נראה מהמאירי

סעיף 13 : חבות מעביד

ואמר לשמשו: מזה הכישות תשליך לתוך השכר. והלך השמש והשליך מכישות של פקדון. אמרו חכמים, השמש פטור, שהרי לא אמר מזה תשליך ומזה אל תשליך, ודימה שהוא מראה מקום ואינו מקפיד על זה, וכן בעל הבית פטור, שהרי אמר לו: מזה תשליך, ואינו משלם אלא דמי מה שנהנה בלבד. לפיכך, אם נעשה השיכר חומץ, פטור מלשלם¹⁹. מן הדוגמאות שהובאו למעלה עולה: שהפועל הוא האחראי למעשיו; ושגם כשאי אפשר לחייב את הפועל (עבד), אין לחייב את המעביד.

אשר לאופן השני, יש והמעביד חייב לשמור על ממונו מלהזיק, ואחריותו קיימת כל זמן שלא קיבל הפועל על עצמו את השמירה על הנכס גם לעניין נזיקין.

וכך נאמר במסכת בבא קמא²⁰: 'הבנאי שקיבל עליו לסתור הכותל, ושיכר האבנים או שהזיק²¹, חייב לשלם'. ופירש רבנו יהונתן²²: 'ומשום הכי נקט דוקא קיבל, אבל אם היה שכיר יום, שלא נסתלק בעל הבית משם, השמירה מוטלת על שניהם, ושניהם משלמים'²³. כלומר, אין מטילים אחריות על המעביד למעשה העובד²⁴, אלא המעביד חייב בשיפוי הנזקים שגורם ממונו (הכותל)²⁵. ואף על פי שבכותל חזק שנפל, פטור בעל הכותל, מפני שהדבר נחשב אונס. מכל מקום, כאן שהעמיד פועל לסתור את הכותל, חלה עליו חובת שמירה בשעת מעשה. עם זאת גם אחריות הפועל למעשיו עומדת במקומה, ולפיכך משלמים שניהם.

בבא קמא שם, וכן דעת הראב"ן, כפי המבואר באמרי בינה, חו"מ, קונטרס בדיני קניינים, סימן יט. לסיכום הדעות השונות, ראה: ארז מפרשי התלמוד, בבא קמא ד ע"א, ד"ה אמר רב אשי, עמ' עג; הרב ש' בלקין, 'המחלוקת בין הצדוקים והפרושים בהלכות עבדות ובעניין עבד שהזיק', הפרוס י, חוברת ח (תשנ"ח חרצ"ו), עמ' 15-17; הרב כהנא שפירא, 'בענין פטור האדון על הזיק עבדו וחייב העבד לאחר שנשתחרר', אהלה של תורה ב (תשל"ב), עמ' רסב-רסו, שהאריך לבאר את מחלוקת המפרשים בעניין זה.

¹⁸ שר"ע חו"מ, סימן רצא, סעיף בה, על פי בבא מציעא מב ע"ב.
¹⁹ באופנים שחייב בעל הבית, כמו שביארו שם המפרשים, היינו מפני שקיבל שמירה על הכישות מתחילה, אבל בלאו הכי לא.

²⁰ בבא קמא צח ע"ב.

²¹ ראה דקדוקי סופרים, שיש הגורסים: 'או שהזיקן'.

²² הוכח בשיטה מקובצת, בבא קמא צח ע"ב.

²³ וכן כתב המאירי. ונראה, שמדובר דווקא בנזיקים שנגרמו בעת נפילת האבן, אבל אם לאחר שנפלה, נתקל בה אדם, הרי זה 'בור' כעל הבית, ולא 'בור' הפועל ורק כעל האבן חייב. וראה נספח א.

²⁴ יש לזהפלגא על ש' ורהפטיג, דיני העבודה במשפט העברי, עמ' 858-859, המסיק מהלכה זו, שמעביד חייב על נזיקין שעשה העובד, וסתר מכוח זה את דברי ה'נופת צופים', שהובאו למעלה (הערה 14), המחייב את הפועל, ופטור את המעביד. וראה: שו"ת 'פליטת בית יהודה', סימן כג, שכתב שהבנאי חייב לבעל הכותל, והוא חייב לנזוק.

²⁵ ראה ע"א 635/74, מ"ז ג' קולה קולה, פ"ד לא (1) 242, שם חויב בעל השלט שנפל והזיק לפצות את הנזוק, אף על פי שלא הוא התקינו.

כ. זכויות וחכויות בנוזיקין

פרק שלישי

אחריות המעביד מדין ערב

יש סברא²⁶, שאפשר לחייב את המעביד על מעשה העובד מדין ערב, ולהתנות מתן היתר להעסקת עובד בעבודה העלולה לגרום נזק לזולת²⁷ בהתחייבות המעביד להיות ערב לכל הנזקים שייגרמו.

אולם, לפי ההלכה, אין אדם יכול לערוך למעשה נזיקין של הזולת, כשם שאין שליח לדבר עברה, מפני שיסוד חיובו של ערב שהתחייב הוא, שהמלווה עושה הדבר בשליחותו של הערב, וכל מקום שאין נוהגים בו דיני שליחות אין נוהגים בו דיני ערכות. כך כתב כשער המשפט²⁸ לעניין ערב לקטן, כיוון שאין שליחות בקטן, לא של אחדים עבורו ולא שלו עבוד אחרים, לכן לא שייך לגביו חיוב ערכות. והביא ראיה משו"ת הרשב"א²⁹ שפסק: 'דשותף שאמר לחברו: גנוב, וכל נזק שיגיע לך אשלם לך, פטור. דאין זה שלוחו לדבר עבירה, ובמה נתחייב לו, ואף על פי שנהנה מאותה גניבה פטור'. והקשה השער משפט: למה פטור? אמנם אין כאן דין שליחות, מכל מקום יהא חייב מתורת ערכות דהא שותפו גנב על פי צויו וסמך עליו לגנוב, וגם המשלח נהנה כאותה גנבה. ותירץ: 'אלא ודאי דכל היכא דפטור מטעם השליחות משום דאין שליח לדבר עבירה, פטור נמי מתורת ערכות, דלא עדיף ערכות משליחות גמורה, והוא הדין כל הני שאינם בתורת שליחות לא מתחייבי נמי מתורת ערכות. וכמ"ש כן נ"ל נכוין'³⁰.

פרק רביעי

חיוב מעביד מכוח תקנת קהל

על אף האמור, שמצד הדין אין חיוב על המעביד, בכל זאת, יש לציבור כוח להתקין תקנות שונות³¹, ואפשר שראוי לתקן תקנה לחייב את המעביד, ולקבוע שכל מי שמעסיק פועל,

²⁶ ראה נספח א לסעיף זה, הערה 66, ונספח א לסעיף 87, הערה 6. וראה: פתחי תשובה, לשו"ע חו"מ, סימן שט, ס"ק ב, שהביא את סברת ר' עקיבא איגר, שאם קיבלו שניים עבודה בשותפות, הם ערבים זה על זה גם לנזקים שנגרמו למעביד. אבל מדברי רש"י, הבאים להלן, הערה 53, אין משמע כן, וצריך עיון. אכן, כאשר ההתחייבות ישירה למי שעלול להינזק היא תופסת, כעין שכתב בנתיבות המשפט, סימן שטו, ס"ק ב.

²⁷ כאשר אדם או שלוחו עושים פעולה העלולה להזיק לאחר, גם אם הנזק יהיה בדרך של גרמא, רשאי מי שעלול להינזק לעכב את עשיית הפעולה, עד שיובטח שלא ייגרם לו נזק, ושם ייגרם נזק, יפצוהו במלואו. ראה: שו"ע חו"מ, סימן קעה, סעיף מ; רמ"א, סימן שפו, סעיף ג. וראה להלן, הערה 31.

²⁸ שער משפט, סימן קלב, ס"ק א.

²⁹ חלק ד, סימן ב; הובא בבית יוסף, חו"מ, טוף סימן קעז.

³⁰ ראה למעלה, סעיף 12, הערה 48, למחלוקת הפוסקים בעניין השולח להזיק ומקבל על עצמו את האחריות, האם חייב המשלח? אבל כשלא ציווהו המשלח בפירוש להזיק, אלא שלחו למעשה מותר, וגרם השליח נזק (כמו במקרה של מעביד ופועל), ודאי שאין לחייב את המשלח מדין ערב, משום שאינו שלוחו להזיק. כן כתב בשו"ת אוהל אברהם (שאג), סימן עו.

³¹ איני דן בשאלה, האם יש לחוק כח וחוקף של תקנת קהל? אלא רק אם ראוי לתקן תקנה זו. גם המובאות עוסקות בעיקר בתקנות שבענייני נזיקין.

סעיף 13: חבות מעביד

אחראי לנזיקין שייגרמו. יש בזה תקנה גדולה לכלל, כיוון שעל ידי הטלת אחריות גם על המעביד, הוא ידקק יותר בבחירת הפועלים, וישגיח יותר על אופן ביצוע העבודה. יש לציבור כוח להסכים על כך, כמו שמצאנו³²: 'רשאיין בני העיר להסיע על קיצתן, ופירש רש"י: 'לקנוס את העובר על קיצת דבריהם, להסיעם מרת רין תורה'³³. וכן מצינו בתוספתא³⁴: 'רשאיין בני העיר לאמר: כל מי שרצה או תרעה פרתו בין הזרעים יהא נותן כך וכך, וכל מי שירעה בהמה פלונית יהא נותן כך וכך'.

גם חז"ל תיקנו תקנות שונות בענייני נזיקין, משום שראו בהן תקנה לציבור כולו. רוגמה לדבר אפשר לראות בתקנת חז"ל, הפוטרת את הפועל מנזקים מסוימים שגרם למעביד. וכך נאמר³⁵: 'המעביד חבית ממקום למקום ושברה, בין שומר חנם ובין שומר שכר ישבע [ולא ישלם]...; שבועה זו תקנת חכמים היא, שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם המעביד חבית³⁶ לחברו ממקום למקום'³⁷. ואף שתקנה זו מוגבלת בתחולתה³⁸, מכל מקום, גם בנידון שלפנינו, אין אנו באים לפטור את העובד מאחריות אישית שיש לו כלפי הניזוק, אלא להטיל חיוב גם על המעביד מכוח התקנה, ויוכל המעביד לתבוע אחר כך את העובד.

הערת הרב ז"נ גולדברג: 'אפשר שיש מקום לחיוב המעביד, ממה שמצינו בסימן שפו, שהמוכר שהיה לעכור, כופין את המוכר לקבל עליו לשלם כל נזק שיבוא מהעכור'. אף על פי שמעיקר הדין אינו חייב על מה שהגוי מויק, מכל מקום אסור להזיק לכתחילה גם בגרמא, ולכן כל שעלול לצאת היזק אפילו בגרמא, כופין אותו להתחייב לשלם. ואם כן, אפשר שיש מקום לבני העיר לתקן, שכל השוכר פועל יתחייב לשלם היזק, כיון שהוא נחשב כגורם שעל ידו בא היזק לאחרים, ואף על פי שגורם כזה פטור אפילו מדיני שמים, כיון שמהפועלים קשה להוציא סכומים גדולים לחלומי נזק, יש בזה תקן המדינה'.

³² בבא בתרא ח ע"ב.

³³ וכן פסק בשו"ע חו"מ, סימן רלא, סעיף כח. וראה שם, פתחי תשובה, ס"ק ד בשם חתם סופר (חו"מ, סימן מד), שדינא דמלכותא דינא עדיף מהא דרשאיין להסיע על קיצתן. וראה נחלת שבעה, חלק א, סימן כז, אוט יא ואלך, לשאלה: מתי יש כוח לתקן תקנות חרשות? וראה: חזון איש, בבא בתרא, סימן ד, ס"ק ידטו. וראה למעלה, סעיף 6, בעניין תקנת ציבור.

³⁴ בבא מציעא, פרק יא הלכה יב, ופירש בשו"ת הרמ"א, סימן עג, שיש כוח ביד בני העיר לתקן היזקם כאשר יחפרצו, שחוקקים קנס להעמיד דין תורה, שלא יזיק אחד לחברו, ולכן אינו נקרא מסיע על קיצתן, במקום שיש רווח לזה והפסד לזה.

³⁵ בבא מציעא פב ע"ב.

³⁶ כתב בשו"ת מקובצת שם, בשם הראב"ד: 'והכל מתקנת חכמים כמעביד חבית כלבר, מפני שהחקלה מצויה בו'. וכן כתב בשו"ת שבות יעקב, חלק ג, סימן קעז, שהתקנה הייתה רק בסבל, מפני שזו מלאכה קשה, ונעשית על פי רוב על ידי עניים, וההיזק מצוי, מה שאינו כן בשאר אומניות. וכן מסיק גם בספר פתחי תושן, הלכות פיקדון ושאלה, פרק ת, סעיף כה, והערה עת. ראה שם הסברו לדבר. וראה: שו"ע חו"מ, סימן שו, לעניין שאר האומנים שקלקלו; ולהלן, סוף סעיף 35.

³⁷ וראה: בבא מציעא פג ע"א, אתקין רב יוסף בסיכרא; שו"ע חו"מ, סימן דש.

³⁸ בנתיבות המשפט, לשו"ע חו"מ, סימן דש, ס"ק א, כתב שדווקא אם הייתה החכית כבדה, חיקנו לפטור, אבל אם הייתה קלה, ונתקל ושברה, חייב, לפי שהיה יכול להיזהר בקלות. ובט"ז על שו"ע שם, כתב שאף על פי שפטרו את הפועלים מלשלם דמי החבית, מכל מקום איבדו את שכרם: 'דאם לא כן, תיקנת הפועלים ולא תקנת את הבעלים, שהפועל לא ישמור עצמו כלל, כיון שעל כל פנים נוטל שכרו, כן נראה לעניות דעתי, שאין כאן מתן שכר'. והסכים עמו בערוך השולחן שם, אבל הסמ"ע שם, כתב שגוטליס גם שכרם.

ב. זכויות וחברות כנזיקין

פרק חמישי

אחריות למעשה נזיקין של אפוטרופוס

ראוי להתייחס בהקשר זה לרברי טדסקי³⁹, בעניין נזקים שגרם אפוטרופוס: 'נשאלת השאלה אם אין להרחיב את האחריות הזולתית גם ליחסים אחרים. כוונתנו ליחסים שיסודם אינו בעסקא אלא במינוי רשמי, כגון אפוטרופוסות (כמובן הרחב). אולי קיימים נימוקים מספיקים שלא לחייב רכוש קטין או פסול דין בקשר לעזולות אפוטרופוסות, משום ההגנה הראויה להיתן לחסוי שאין ביכולתו לדאוג לעניניו. אך במקרה של מנהל עזבון או של נאמן לפושט רגל יש לשקול אם לא תיתכן אחריותו הזולתית של הרכוש שהם מנהלים עבור הזולת'.

לפי תפישה זו, ייחשב הרכוש שמנהל האפוטרופוס כמעביר, לעניין אחריות נזיקין שגרם האפוטרופוס, ולפי האמור בסעיף זה אפשר יהיה לתבוע את תשלום הנזק מן הרכוש. ואכן גם אצל חז"ל אנו מוצאים התייחסות מיוחדת לאפוטרופוס ולאחריות המוטלת עליו. וכך שנינו במשנה⁴⁰: 'שור של חדש שוטה וקטן שנגחו, מעמידים להם אפוטרופין, ומעידים בהם בפני אפוטרופין'. ובגמרא שם⁴¹: 'רבי יוסי בר חנינא אמר: מעלינת [מנכסי] אפוטרופוס, וחוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי'. וכתב בנימוקי יוסף: 'ולכי גדלי יתמי משתעי אפוטרופוס דינא כהדייהו, דאי יכלו [אפוטרופוס] לברורי דנטרו שמירה פחותה⁴², כלתה שמירתן מתקנתא דרבנן [כי היכי] דלא ממנעי מלהוי אפוטרופוס, והאי דמחייבי ליתמי לשלומי, משום דמצריכין לשמירה מעולה, דקי"ל [כרבי מאיר] דסוף פרקין, ומחמת ממונו דיתמי איחייב, ואינהו בעו לשלומי [וכאשר יגדלו היתומים ידון האפוטרופוס עמהם, ואם יוכל האפוטרופוס להוכיח ששמר את השור אפילו שמירה פחותה, נגמד חיובו מתקנת חכמים, כדי שלא יימנעו אנשים מלהיות אפוטרופוסים. ומה שמחייבים את היתומים לשלם, היינו משום שהשור צריך שמירה מעולה, שהלכה כרבי מאיר בסוף הפרק, ומחמת השור שהוא ממונ של היתומים הם מתחייבים והם צריכים לשלם]. נמצא שמפני תקנת הציבור, כדי שיימצאו אנשים שיסכימו להיות אפוטרופוסין לנכסי חדש שוטה וקטן ולשמרם שלא יזיקו את הרכיב, פוטרים את האפוטרופוסין מאחריות, למרות שקיבלו עליהם את שמירת הנכסים, והם יוצאים ידי חובתם בשמירה פחותה שלהם, וזכותם לגבות את דמי הנזק ששילמו לניזק מבעלי הרכוש ששמרו אותו⁴³'.

עם זאת, יש להדגיש, שחיובם של היתומים על נזקי השור הוא מפני שהזיק ממונם, ולא מפני שהם 'המעביר' של האפוטרופוס. ולכן, בשאר נזקים שגרם אפוטרופוס לזולת במסגרת פעולותיו למען היתומים, אין לחייבם כלל, ורק האפוטרופוס חייב, כעין מה שכתב בכנסת

³⁹ תזכיר, סעיף ד.

⁴⁰ בבא קמא לט ע"א.

⁴¹ שם לט ע"ב.

⁴² לרעת הר"ד חיים, המובאת בתוספות שם, רף לט ע"א, ד"ה דאי, פטור אפילו בפשיעה, מפני התקנה.

⁴³ כך פסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה ד. אולם דעת רבנו חננאל ודעת הרמב"ן בגיטין נב ע"ב, שההלכה כר' יוחנן, שגובין מיד מנכסי היתומים ולא מנכסי האפוטרופוס. וראה גם: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אפוטרופוס', בפרק הדין באפוטרופוס חלקי. וראה להלן, סעיף 38, הדין בחיובי שומר על נזקים שנגרמו על ידי נכסים שבשמירתו.

סעיף 13: חבות מעביד

הגדולה⁴⁴, לעניין אפוטרופוס שתבע חוב של יתומים, ומחמת התביעה נגרם נזק לנתבע, ופסק שאין היתומים חייבים בלום.

פרק שישי

אחריות תאגיד

ידין כותב בסעיף 3(ב) להצעתו: 'מעשה נזיקין שעשה אורגן של תאגיד בהיותו אורגן, רואים אותו כמעשה של התאגיד עצמו'. ובדברי ההסבר לסעיף נאמר, שיש כאן הרחבה של 'תורת-האורגן' המקובלת בדיני חוזים וחברות גם לדיני הנזיקין⁴⁵. נראה תחילה מהי תורת האורגן ועל אלו שאלות היא באה להשיב⁴⁶.

כאשר ניתן לתאגיד מעמד עצמאי התעוררו כמה בעיות בקשר לדיני הנזיקין. לדוגמה, תאגיד פועל במסגרת מטרת מוגדרת. מטרתו אלו נועדו לביצוע פעולות מותרות בלבד, ואין לו הכושר לבצע פעולות אסורות. לפיכך, אין להטיל עליו אחריות כנזיקין; ועוד, שיש עוולות הדורשות קיום יסוד נפשי של זדון או של חוסר תום לב. לתאגיד אין כושר חשיבה, ועל כן לא נוכל לייחס לו כוונת זדון.

אפשר לפתור חלק ממקרי האחריות כנזיקין על ידי תורת האחריות לעוולות הזולת (עובד ומעביד), אבל כיצד אפשר להסביר את האחריות האישית הישירה של התאגיד? על כך עונה תורת האורגן, האומרת⁴⁷: 'פעולותיו של כל תאגיד מנוהלות על ידי בני אדם אשר את רצונם מחשבתם ופעולותיהם רואים בדצונו מחשבתו ופעולתו של התאגיד'.

ואולם צצו שאלות חדשות: מי נחשב כאורגן של התאגיד, האם מועצת המנהלים או בל מנהל בפני עצמו או שמא כל עובד בנפרד? האם כל פעולה של האורגן למען התאגיד ובמסגרת עבודתו תיחשב פעולת התאגיד, כגון מנהל הנוסע לעבודתו וגורם נזק עקב נהיגה רשלנית, האם נראה את התאגיד כמזיק? מהי אחריותו האישית של תאגיד כלפי מנהל שניזוק עקב פעולה רשלנית שלו כאורגן בתאגיד?

⁴⁴ חו"מ, סימן שפו, הגהות הטור, אות עד; דבריו הובאו בדברי גאונים, כלל טו, סימן כז.

⁴⁵ זו גם דעת טרסקי, תוכיר, עמ' 320. לפי הצעת ידין, יהיה הבדל בין 'שותפות רשומה', שדינה כדין תאגיד, ובין שותפות שאינה רשומה, שאין לה כל מעמד עצמאי, ונושאי האחריות הם השותפים עצמם. על פי פקודת השותפויות, משמוטלת אחריות על השותפות, אחראי גם השותף היחיד לחוד וכיחד עם שאר השותפים לחיובי השותפות. על פי הוראות פקודת הנזיקין, ניתן לראות בשותפות ובשותף האחראי, כאחראים ביחד, וניתן לתבעם ביחד או לחוד. על פי ההלכה, אין הבדל בין שותפות רשומה או תאגיד לבין שותפות שאינה רשומה, דין אחד לכולן, ובלבד שנעשה ההתקשרות בשותפות על פי כללי ההלכה. ראה: ברק, דיני הנזיקין, עמ' 379-380, ושם בהערה 13. הוא דן בשאלה אם שותף עשוי להתחייב באחריות שילוחית על פעולות שביצע שותפו.

הצרת קלינג: 'אשר לדין באחריות של תאגיד – נראה לי שאין מקומו במסגרת דיני הנזיקין וכי בעיקרה זו בעיה שצריכה להידון במסגרת דיני החברות והגישות השונות לתפקידם ולאחריותם של מנהלי החברה'. הדברים מקובלים עלי באשר למערכת היחסים ההדדית בתאגיד, אולם כאשר דינם בנוזקים הנגרמים לצד שלישי, צריך הדבר להיות מעוגן בחוק הנזיקין.

⁴⁶ על פי דברי ברק, דיני הנזיקין, עמ' 367-380.

⁴⁷ שם, עמ' 372.

ב. זכויות וחבריות בנויקין

מחמת שאלות אלו ואחרות מגיע ברק למסקנה⁴⁶: נראה לנו כי עובדת היות המנהל אורגן של תאגיד אינה מונעת אותנו מלראותו גם כעובד של התאגיד. מסתבר שלצורך עניינים מסויימים יש להתייחס לפעולותיו בלפעולות אורגן (ואחריות התאגיד היא אישית). ולצורך עניינים אחרים יש להתייחס אליהן כלפעולות עובד (ואחריות התאגיד תהא לעוללות הזולת). אך מה הוא הגבול ועל פי אילו קריטריונים הוא נקבע? על שאלות אלה ואחרות אין תשובה. בהלכה מוכר מוסד ה'שותפות', ונאמרו בו הרבה דינים⁴⁷. בשהשותף אחראי למעשה שותפו, אין האחריות מוטלת על חלקו בנכסי השותפות בלבד, אלא חלה גם על רכושו הפרטי של כל אחר מהם. המושג 'שות' בע"מ' אינו קיים אלא בדברים שמועיל בהם תנאי⁴⁸, אך לא ייתכן להגביל את האחריות בריני הנויקין⁴⁹.

הזכרתי למעלה את האמור במסכת בבא מציעא⁵⁰: 'ת"ר: החוצב שמסר לסתת – הסתת חייב, הסתת שמסר לחמר – החמר חייב, החמר שמסר לכתף – הכתף חייב, הכתף שמסר לבנאי – הבנאי חייב, הבנאי שמסר לאדריכל – אדריכל חייב⁵¹, ואם הניח אבן על הדימוס והזיקה, כולן⁵² חייבין⁵³ לשלם. והתניא: אחרון חייב וכולן פטורים? לא קשיא. כאן בשכירות כאן בקבלנות.'

נמצאנו למרים, שבשכירות, שבה כל אחר מבעלי המלאכה הוא שכירו של בעל הבית, אין ביניהם שום קשר, ואפילו נפלה האבן מן הבניין לאחר זמן רב, האחרון שהניחה שם חייב. אולם כאשר קיבלו עליהם כל בעלי המלאכה את הקמת הבניין בקבלנות, כולם שותפים במלאכה ויעליהם המלאכה לעשות וקבלו אחריות הנזק יחד, כדברי רש"י, שם. ואף על פי כן, אם נפלה האבן מירי אחר מהם והזיקה או ניזוקה, הוא חייב ושותפיו פטורים, כיוון שהנזק בא מכוחו ממש. על אחת כמה וכמה אם עשה את מעשיו שלא בהסכמת חבריו, יכולים הם לומר 'לתקוני שדרתיך ולא לעותתי', היינו אינך שלוחנו לקלקל, ואין אנו חייבים לשאת בנזקים שגרמת (בין נזקים שנגרמו לשותפות ובין נזקים שנגרמו לאחרים).

וזה לשון הרמ"א⁵⁴: 'אם גנב או גזל, השותף צריך לחלוק עם חברו ואם הפסיד, ההפסד לעצמו. ודוקא אם הפסיד קורם שנורע לחכירו, אבל אם חלק הגניבה עם השותף, ואח"כ

⁴⁶ שם, עמ' 374.

⁴⁷ שו"ע חו"מ, סימן קעו.

⁴⁸ לשאלת מעמד 'חברה בע"מ' במשפט העברי, ראה למעלה, סעיף 10, הערה 1.

⁴⁹ לשאלה: האם ניתן להטיל אחריות על השותפות? בנוסף לאחריות הישירה הקיימת על השותף שהזיק בפועל, ראה נספח א לסעיף זה, הערה 66.

⁵⁰ דף ק"ח ע"ב.

⁵¹ רש"י: 'חייב – זה שהיא כירו חייב בנזק אם תפול מירו ותזיק את האחרים או תשבר היא, הוא חייב לשלם, ואף על גב דמוקטין להא לקמן בקבלנות, וכולן שותפים במלאכה, אין חייב אלא מי שהיתה מסורה לו, דכין דכחו הוא, הנזק מוטל עליו כל היכא דמתרמי. דתנן: "אדם מועד לעולם".'

⁵² רש"י: 'כולן – אלו שהיו שותפים במלאכה אחת, ומשהניחו אבן על הדימוס, היא שורת הבנין, נפלה והזיקה. והואיל ולא כחו דאדריכל הוא, שלאחר שהניחה נפלה, וליכא לחיוביה משום גירי ריליה, כולן חייבין יחד, שכולן שותפין בדבר, ועליהן המלאכה לעשות, וקבלו אחריות הנזק יחד'. ראה נספח א.

⁵³ בירושלמי, בבא מציעא, פרק י', הלכה ה', הגרסה היא: 'כולן פטורין', ופירש שם, במראה הפנים: 'ושמא רבא מיייר לאחר שישבה, וחקנה היטב כמושבה ע"ג הדימוס, וא"כ לאו מינייהו אתי היוזקא, והחם [בחלמוד הכבלין], לאחר שהניחה קאמר'.

⁵⁴ הג"ה לשו"ע חו"מ, סימן קעו, סעיף יב.

כא עלילה עליו, וכן אם קנה גניבה וחלק עם חבריו, ובא אח"כ עלילה, ההפסד גם כן לאמצע, מאחר שנתרצה למעשיו, ואין הדברים צריכים קניין.

ונחלקו הפוסקים בשאלה: אימתי הסכמת השותף מחייבת? לדעת ה'מעיל צדקה'⁵⁷, דווקא כשלא ידע העושה עצמו שהוא קונה גנבה או עושה מעשה אסור, אבל אם העושה יודע שהוא עושה איסור, קיימא לן שאין שליח לדבר עברה, ואין השותף מתחייב על מעשהו, אפילו אם ידע ממנו, ולקח חלק מן הגנבה.⁵⁸

אולם דעת חתם סופר⁵⁹ היא, שאם השתתפו מתחילה ברבר ששייך בו עלילה בריניהם (כמו הברחת המכס), על דעת כן השתתפו. וכמשמעותם הפשוטה של דברי הרמ"א, הנוכרים לעיל, וחייב לשלם לו חצי ההיזק ואפילו מביתו (מרכושו הפרטי) ולא רק מממון השותפות, וכעין מה שכתב הב"ח⁶⁰, שכל אימת שההיזק בא על ידי המשא ומתן של השותפות, ולא על ידי פשיעתו ומחמתו, השותף חייב לשלם גם מביתו.

מכיוון שדין זה נתון במחלוקת הפוסקים, להלכה⁶⁰ אין להוציא ממון מן המוחזק בו, ואין לחייב שותף לשאת בנזקים שנגרמו לשותפיו אפילו מחמת השותפות, אם היה הדבר כרוך כמעשה אסור, אלא אם כן התחייב לו בפירוש באופן המועיל על פי דין. הוא הדין בנזקים שנגרמו לזולת על ידי אחד השותפים, אף כאן אין שאר השותפים אחראים למעשה.

אך גם אם אי אפשר לחייב מכוח הדין, מכל מקום, אם המנהג הוא ששותפות נושאת באחריות לנזקים שגרם אחד השותפים, ניתן לחייב מכוח מנהג כדברי הרמ"א⁶¹, לעניין חיובו של שותף לפדות את שותפו מן השבי: 'ואם יש מנהג בזה, הולכים אחריו'⁶². אף אפשר לחייב מכוח הסכמה הדדית בעת ייסוד השותפות, כדומה לנאמר בתוספתא⁶³: 'רשאיין החמרין להתנות, שכל מי שיאבד לו חמורו, יעמיד לו חמור אחר... רשאיין הספנים להתנות, שכל מי שאבדה ספינתו, יעמיד לו ספינה אחרת'. וכתב הש"ך⁶⁴, שאין צריכים קניין על כך, משום שהם כמו שותפים, והתנאי מועיל אפילו ברבר שלא בא לעולם⁶⁵.

ואולי ראוי לתקן תקנה ברבר זה, כמו שביארתי לגבי אחריותו של מעביד לנזקים שהזיק העובד⁶⁶. מובן מאליו, שאין הטלת אחריות על השותפות גורעת מאחריותו האישית של המזיק עצמו, ויש להשאיר בידי הניזוק את הבררה לבחור את מי לתבוע לדין,

⁵⁷ סימן טו. דבריו הובאו בפתחי תשובה, חו"מ, סימן קעו, ס"ק יח.

⁵⁸ וכן נראה דעת הט"ז שם, ונתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק כח, בביאור דברי הרמ"א הנ"ל. וכן מוכח משו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן ב; הובא בבית יוסף, חו"מ, סוף סימן קעו (חלק מדברי הרשב"א הובאו לעיל, ליד ציון הערה 29).

⁵⁹ שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קנו.

⁶⁰ ב"ח, חו"מ, סימן קעו, סעיף ח, והסכים עמו הש"ך, שם, ס"ק יג.

⁶¹ כך מסקנת הפתחי תשובה, חו"מ, סימן קעו, סוף ס"ק ח.

⁶² הג"ה לשו"ע חו"מ, סימן קעו, סעיף מת. על פי שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן כ.

⁶³ כשיש מנהג בנושא מסוים בדיני ממונות, אנו אומרים, שכל מי שחותר על חוזה או מתחייב לחברו, כוונתו להתחייב כפי המנהג. לכן יהיו גם ההתחייבות של השותפים ותנאי השותפות כהתאם לנוהג המקובל, גם אם לא התנו זאת בפירוש מתחילה.

⁶⁴ בבא מציעא, פרק יא, הלכה יב, וראה דוגמאות נוספות שם.

⁶⁵ חו"מ, סימן ערכ, ס"ק י, בשם הרש"ל, בבא קמא, פרק י, סימן מג.

⁶⁶ וכן כתב בהגהות מיימוניות, הלכות שלוחין ושותפין, פרק ד, אות א.

⁶⁶ ראה למעלה, ליד ציון הערה 31. וראה נספח א.

ב. זכויות וחברות בנוזיקין

אף על פי שלפי מהות העניין אין אחריותה של השותפות אחריות ישירה, כפי שמוצע בחוק שלפנינו, אלא רק בעין ערבות ואחריות למעשה הזולת.

כמו כן, יש צורך להגדיר בבירור מי נחשב אורגן של התאגיד ולא להשאיר את השאלה פתוחה. מאחר שתוקפו של החיוב יהיה מכוח תקנה, אפשר להחליט מראש מי ייחשב אורגן, האם רק שותפים, שיש להם גם חלק בבעלות על התאגיד, או גם מנהלים שכירים של התאגיד? לדעתי, מכיוון שעל פי ההלכה אין לקבל את האמור בסעיף 13, לגבי אחריות מעביד למעשי העובד, יש לקבוע, שייחשבו כל עובדי התאגיד כאורגנים, ויכללו בתקנה זו.

אשר לאמור בדברי ההסבר להצעת ידן, שעל ידי תורת האורגן משיגים אחריות של התאגיד גם במקרים שלפי פקודת הנוזיקין אין בהם אחריות לעוללות הזולת, כגון: תקיפה, כליאה ונגישה, נראה לי, שלשיטתו של בעל ההצעה אין צורך בכך, שהרי הוא עצמו גודס בסעיף 4 (ובדברי ההסבר שם), שאין לקבל את הפטור לאחריות לעוללות הזולת לאותם מעשים, ולפיכך השמיט אותם מהצעתו. ואם כן, תורת האורגן – למה באה?

פרק שביעי

אחריות המדינה

אשר לאחריות המדינה למעשי נזיקין של עובדיה, מציע ידן: 'תאגיד, כולל המדינה – למעשה שעשה אדם עקב מלוי תפקידו מטעם התאגיד'. וזה בעקבות סעיף 2 לחוק הנוזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, האומר: 'דין המדינה לענין אחריות בנוזיקים, כדין כל גוף מואגד, פדט לאמור להלן בחוק זה'.

כאן המצב הרבה יותר פשוט מבחינת ההלכה. מפני שאף אם אין לחייב את המדינה על פי הדין, אי אפשר למנוע בעדה מלחייב את עצמה כרצונה. ואף על פי שלמעשה, קופת המדינה היא קופת הציבור, וכולם שותפים בה, מכל מקום קל יותר לתקן תקנות המחייבות אותה⁶⁷.

פרק שמיני

אחריות מעביד לנזק שנגרם לעובד

שאלת פיצוי פועל או שליח שניזוק במהלך עבודתו לא נידונה בפקודת הנוזיקין. אמנם כאשר נגרם הנזק במקום העבודה כתוצאה ממצב המכונות או כגלל תנאי העבודה⁶⁷,

⁶⁷ ראה להלן, תוספות לסעיף 24, לשאלת חסינות המדינה.

⁶⁷ ראה: שו"ת משפטי עזריאל, חו"מ סימן מג, בדבר חובת בעל הבית להשגיח על תנאי העבודה של הפועלים, והביא משו"ח אבן שהם (פערעלמוטר), חו"מ, סימן קכא, שפסק לשלם פיצוי למשרת ששבר את רגלו. לביטוח נגד תאונות עבודה, ראה: הרב תנחום רובינשטיין, 'בעית הפיצויים בהלכה', תורה שבעל פה ד (התשכ"ב), עמ' צו"צ. מסקנתו היא, שאם המנהג לכטח, והמעביד לא ביטח את פועליו, הם זכאים לפיצויים ממנו, אף על פי שלא התנו זאח מראש.

כלול הדבר במסגרת הרשלנות וחובת הזהירות המוגברת שמטילים על המעביד. כמו כן מוסדרות חובות המעביד בתקנות הבטיחות והגיהות, שאי הצייתן להן כרוך בסאנקציות נגד המעביד. אולם מה בדבר נזק שנגרם לפועל מחוץ לרשות המעביד? כגון, עובד הנוסע במסגרת עבודתו, וניזוק שלא באשמתו. האם תיב המעביד לפצות אותו, משום שבשעה שאירע הנזק היה העובד עוסק במלאכת המעביד, או שמא גם זה בגדר גרמא בלבד? בהלכה אנו מוצאים דיון רחב בשאלה זו, ונוכד כאן בקיצור את הדעות השונות ואת המסקנה ההלכתית.

א. כשנגרם הנזק לממונו של העובד, הפוסקים מסכימים שאין המעביד חייב. וכך כתב בשולחן ערוך⁶⁸: 'מי שהגיע לו הניזק בממונו מחמת שליחות שולחו, או שהעלילו עליו מחמת השליחות, והפסידוהו ממונו, אין המשלח חייב לשלם לו נזקו'⁶⁹. אבל אם פשע המעביד כששלח את השליח, כגון שידע שאסור להעביד סחורה זו, או שהיה בה זיוף והשלטונות עונשים את מי שמחזיק סחורה זו, ואילו השליח לא ידע מהדבר⁷⁰, ומחמת כן ניזוק בנכסיו, המשלח חייב לשפוטו – כיוון שהזק השליח בגלל המעביד⁷¹.

ב. כשהזק הפועל בגופו נחלקו הפוסקים. יש הפוטרים את המעביד מחובת פיצוי העובד⁷², משום שהפועל שכיר ומקבל תמורה על עבודתו, וההליכה והעבודה נחשבות כאילו הוא עושה אותן, לצורך עצמו, וכך אמדו חז"ל⁷³ על הפסוק: 'ואליו הוא נושא את נפשו', שעל שכרו עלה בכובש ונתלה באילן, היינו שהוא מסכן את עצמו למען עצמו, ולכן אין המעביד נחשב מזיק. ויש מהפוסקים⁷⁴ שכתבו, שאם בא הנזק מחמת המלאכה והשליחות, כגון שתקפו אותו נושי המעביד, וגזלו את הסחורה, ואגב כך ניזוק גם העובד, המעביד חייב לפצותו. אבל אם אירע הנזק בלא קשר לשליחות עצמה, המעביד פטור, אף על פי שבאותה שעה עצמה היה העובד עוסק במלאכת המעביד⁷⁵.

⁶⁸ חו"מ, סימן קפח, סעיף ו, וכפירוש הסמ"ע, שם, ס"ק יא.

⁶⁹ וכן נראה דעת המהרי"ק, שורש קנה, ענף ו, ושורש קלא; שו"ת שתי הלחם, סימן ו; שו"ת צמח צדק (ניקלשבורג), סימן ו וסימן צג; שו"ת נחפה בכסף, חו"מ, סימן כט (עמ' קיד).

⁷⁰ אם ידע השליח את מהות הסחורה וטיבה, 'איהו דאפסיד אנפשיה', והמשלח פטור. ראה: משפט שלום (מהרש"ם), לשו"ע, חו"מ, סימן קעו.

⁷¹ שו"ת המב"ט, חלק ב, תשובות שניות, סימן קנו וסימן קפח. וראה גם: שם, חלק א, סימן קג, וכן כתב החשב"ץ, חלק ד, טור השני, סימן יז.

ובספר פתחי חושן, הלכות שכירות, פרק ז, הערה עא, כתב שלפי זה, פועל שעובד במכונה, ואירעה תקלה במכונה, וידע בעל הבית על התקלה, והזק הפועל, חייב בעל הבית. אמנם, אם ידע הפועל שהמכונה מקולקלת, מסתבר שיש לפטור את בעל הבית, והוסיף: 'דאף אם נתקלה המכונה באמצע העבודה, וידע הפועל שמחמת הקלקול עלול לבוא נזק, מסתבר שיש לפטור את בעה"ב על פי סברת הרשד"ם (חו"מ סי' תלה), דכיון שהוא [הפועל] בר דעת, היה עליו להפסיק את העבודה (ופשוט שמותר לו להפסיק ואפילו במקום ספק נזק), ואם לא ידע הפועל שעלול לבוא נזק, יש לדון אם בעה"ב חייב, משום דהוי אונס'. ועיין: דברי גאונים, כלל צה, סימן עו, המרייק מתשובות הרא"ש (כלל פט, סימן ד) שגם בפשע, המשלח אינו חייב. וצריך עיון.

⁷² הג"ה לשו"ע חו"מ, סימן קעו, סעיף מת. בשו"ת שארית יוסף, סימן עו. כתב דבשכר לכולי עלמא פטור, והוכיח כן משו"ת הרא"ש הנזכר לעיל.

⁷³ בבא מציעא ק"ב ע"א.

⁷⁴ שו"ת המב"ט, חלק ב, תשובות שניות, סימן קנו.

⁷⁵ אבל יש בפוסקים סברא הפוכה גם כן, שכאשר הנזק בא מחמת השליחות, הרי זה כמתה מחמת מלאכה, שאפילו השואל פטור, עיין: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נב; נתיבות המשפט, סימן קעו, ס"ק ס בסופו.

ב. זכויות וחבויות בנוזקין

ג. אם עשה השליח את שליחותו חינם, וניזוק בגופו, יש מהפוסקים⁷⁶ שכתבו, שהמשלח חייב כדין 'שואל', שחייב אפילו באונס גמור, ושהעובד נחשב כ'שואל' למשלח, והמשלח חייב בשמירתו ובנוזקיו. אולם רוב הפוסקים מסכימים⁷⁷, שאין דיני שאילה תופסים בבני אדם, והמשלח אינו חייב בשמירת גופו של השליח. ולכן אינו חייב לפצותו.

ד. אף לדעת הפוסקים שמעביד פטור לשלם את נזקי העובד, מכל מקום חייב לצאת ידי שמים⁷⁸, כדין כל מי שגורם נזק לחברו, אלא אם כן הזהיר את העובד שלא ללכת דרך מקום פלוני או שלא לעשות את מלאכתו בדרך המסכנת אותו, והפועל שינה מדברי בעל הבית, בזה פטור לגמרי, ואינו חייב אפילו לצאת ידי שמים⁷⁹.

נמצא, שלמעשה אין לחייב את המשלח, אלא אם כן הטעה את השליח ומחמת כן ניזוק הלה⁸⁰.

דוגמה לנזק שנגרם לעובד מחמת שהטעה אותו המעביד, אנו מוצאים⁸¹ בעניין סבל שנשכר לשאת משא, והטעינו בעל המשא יותר ממה שנהוג באותו המקום⁸², ומחמת כן הוזק הסבל, בעל המשא חייב בנוזקו⁸³. ואף על פי שהסבל הוא בן דעת ומרגיש

⁷⁶ הגהות מרדכי, בבא מציעא, סימן שנט; הובא ברמ"א, חו"מ, סימן קעו, סעיף מח. וכן כתב מהר"ק, שורש קלא; שו"ת שארית יוסף, סימן עז.

⁷⁷ שו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן, סימן כ; שו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ד. לכיאר דבריו, ראה: שו"ת תורת אמת (מהר"א ששון), סימן פה; שו"ת הרשד"ם, חו"מ, סימן תלה; שו"ת שתי הלחם, סימן ו, והסכים עמו החכם צבי (דבריו הובאו שם בסוף החשוכה). וכן פסקו: ט"ז, חו"מ, סימן קעו, סעיף מח; נתיבות המשפט, סימן קעו, סוף ס"ק ס; בית מאיר, אבן העזר, סימן פ. והמע"ן בדבריהם יראה, שנאמרו שם נימוקים נוספים לפטור את המשלח: שלא קיבל עליו כלל שמירת גופו של השליח; כיוון שהשליח בן דעת, היה לו לסרב ללכת; 'שאלה בבעלים' פטור, והרי כאן תמיד השאלה היא בצירוף 'בעל החפץ', שהוא השליח עצמו; ממה מחמת מלאכה פטור.

ועיין עוד: כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן קפח, הגהות כ"י, אות ו, שהאריך בהכאת השיטות. וכן דן בנושא בפירוט רב בספר פתחי חושן, הלכות שכירות, פרק ז, סימנים כ"לא. וראה: שו"ת נצח ישראל, סימן א, שאלה ב.

⁷⁸ משפט שלום, לשר"ע חו"מ, סימן קעו. ודן שם בשאלה: האם כופין לעשות לפניו משורת הדין? ואמר בסוף דבריו, שיש לבית הדין להשתדל לפשר ביניהם. ובשו"ת יד אליהו (לובלין), סימן כת, כתב שאם כפה את השליח לקבל את השליחות, עד שאמר: רוצה אני, חייב כדיני שמים, כדין גמור (דינא רבה). ועיין גם: שו"ת מהר"י, סימן קכה. שו"ת הרשד"ם, חו"מ, סימן תלה, כתב שמירת חסידות היא שישלם. וראה סעיף 76, הערה 5, למשמעות המושג 'לצאת ידי שמים'.

⁷⁹ גור אריה יהודה, חו"מ, סימן יח. וראה: נודע ביהודה, מהדורא קמא, או"ח, סימן לה.

⁸⁰ משפט שלום, סימן קעו, הסכים לסכרת המבי"ט, הנזכרת לעיל. ואף על פי שציין הש"ך, סימן קעו, ס"ק נו, לדברי המבי"ט, וסיים בצריך עיון, מכל מקום הכריע כן גם החשב"ץ, הנזכר לעיל.

⁸¹ שו"ע חו"מ, סימן שח, סעיף ז, על פי בבא מציעא פ ע"א.

⁸² עיין סמ"ע, שם, ס"ק יב. שיעור ההוספה הוא אחד משלושים. כלומר, כשלושה אחוזים ושליש האחוז מהמשא המקובל.

⁸³ עיין: טור, חו"מ, סימן שח, בשם הרמ"ה, שחייב רק בנוזק, ופטור מצער ריפוי שבת וכושת, (לחייובים אלה, ראה להלן, סעיף 76, מציון הערה 75 ואילך). וכן מורים דברי השו"ע, שם, כמו שכתב בכאר הגולה. ובקצות החושן, שם, ס"ק ב, כתב שהיינו כשכא הנוזק לאחר זמן, אבל אם הוזק מיר כשהרים את המשא, חייב בכל חמשת הדברים, כדין אדם המזיק. אבל בנתיבות המשפט שם, ביאורים, ס"ק ג, חולק וסובר, שאף כשהוזק לאחר, פטור מארבעה דברים, ומשלם נזק בלבד, מפני שזה נקרא 'ממון המזיק', ולא אדם המזיק. וכן פסק ערוך השולחן, שם, סעיף יג.

ובאר שמש, הלכות שכירות, פרק ד, הלכה ז, כתב שפטור מארבעה דברים, מפני שלא התכוון להזיק. ועיין

סעיף 13: חבות מעביד

בכובד המשא, והיה לו להורידו לארץ, אין אומרים שמחל על החוספת, אלא אנו אומרים, שהעובד שתק משום שהיה סבור⁸⁴, שתקפה אותו חולשה זמנית, ולכן נראה לו המשא כבד יותר, וחשב שלאחד זמן מה יתחזק, ולכן המשיך לשאתו. נמצא, שהנוזק בא כתוצאה מהטעיית המעביד ולכן המעביד חייב.

אשר לאמוד בסעיף קטן (ג) 'מעשה – לדבות מחדל', דאה להלן, סעיף 35.

גם: שו"ת ברית יעקב, חלק א, סימן קד, המחלק בין הטעין בעל המשא את הסבל, שמשלם כדן אדם המזיק, ובין הרים הסבל את המשא לברו, שמשלם רק נזק.
⁸⁴ ואין אומרים, שהטעה הסבל את עצמו, כיוון שבעל המשא גרם לו את הטעות, כשחרג מן המקובל. עיין: קצות החושן, סימן ש, ס"ק ב.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

סעיף 14

חבותו של שולח

חבותו של שולח 14. לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם.

ההבדל בין השולח למְצוּוה הוא, שהמצווה הורה על עשיית מעשה נוזיקין והשולח לא עשה כן. החוק רואה את המבצע כידו הארוכה של המצווה. לפיכך הוא מטיל עליו אחריות ישירה ולא רק אחריות לעוולות הזולת¹. לעומתו, השולח השתמש בשלוחו לביצוע מעשה מותר, אלא שבמהלך מילוי השליחות גרם השליח נזק לזולת. לפיכך אחריות המשלח אינה ישירה אלא אחריות למעשה הזולת².

ראינו למעלה, בסעיף 13, את הקשיים שבמציאת צידוק לחיוב המעביד על נזקי עובד. רבדים אלה נכונים גם כיתס להטלת אחריות על המשלח. נוסף לאלה יש שאלות אחרות ובראשן שאלת הגדרת המושג 'שולח'.

כותב ברק³: 'אין הפקודה מגדירה את המושג 'שולח'. במשפט האנגלי... קיימות מספר הגדרות שאינן מסייעות להבהרת השאלה... בתי המשפט בישראל עדים לכך, כי לא עלה בידם למצוא הגדרה מדוייקת למונח 'שולח', וכי הפסיקה הקיימת אינה אלא ציוני דרך, וההכרעה תהא תלויה בהתרשמותו של השופט מן הנסיבות...'

גם על פי ההלכה, פחותה אחריותו של המשלח מאחריות המצווה. אנו למדים זאת מן העובדה שגם הסוברים שיש שליח לדבר עברה מסכימים שהוא חל דק במקרים מסוימים, היינו כשעשאו שליח לדבר עברה בפירוש, אבל אם שלחו לעשות מעשה מותר, ונגרמה העברה עקב ביצוע לא נכון של השליח, לכולי עלמא יכול המשלח לומר לו: 'לתקוני שדרתיך ולא לעותי' – 'לא עשיתי לך [=אותך] שליח לקלקלני, אלא שתתקנני, שאין דרך בני אדם לעשות שליח לקלקלם'⁴. ולפי שרוב ההצדקות שנאמרו לעניין חיובו של המעביד (למעלה סעיף 13) אינן קיימות כאן, לא נראה לי שיש מקום לתקנה מיוחדת, שתחייב את המשלח, לפיכך אין לחייב את המשלח על מעשים שלא דצה בהם כלל, ולא ציווה לעשותם⁶.

¹ ברק, דיני הנוזיקין, עמ' 436, והערה 2.

² שם, עמ' 459, והערה 5.

³ דיני הנוזיקין, עמ' 459-460.

⁴ ראה לעיל, סעיף 12, לעניין 'המצווה', והערות: 44, 47.

⁵ לשון תוספות ר"י הזקן, קידושין מב ע"ב.

⁶ בקצות החושן, סימן קפ"ב, ס"ק ב, כתב שאף לפי ההלכה, שאין שליח לרבר עברה, מכל מקום היכא עשה שליח לדבר מותר, והשליח עשה מעצמו באופן אסור (בעברה), אין השליחות עצמה בטלה, אלא השליחות קיימת, ורק העברה מתייחסת לשליח ולא למשלח.

סעיף 15: חבותו של בעל חווה

סעיף 15

חבותו של בעל חווה

15. לענין פקודה זו, העושה חווה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה, הוראה זו לא תחול באחת מאלה:
- (1) הוא התרשל בבחירת בעל חווהו;
 - (2) הוא התערב בעבודתו של בעל חווהו באופן שגרם לפגיעה או לנזק;
 - (3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק;
 - (4) הוא היה אחראי מכח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי;
 - (5) הרבר שלעשייתו נעשה החווה היה שלא כדין.

שלא כבסעיפים הקודמים, הדנים בענייני המעביד והשולח, חבותו של מזמין העבודה לפי סעיף קטן (1) חלה רק אם התרשל בבחירת הקבלן, ורק בתנאי זה הוא אחראי למעשהו (פרט למקרים שמוטלות בהם על המעסיק חובות מוגברות או חובות מוחלטות למניעת יצירת סיכונים¹). אולם לפי ההלכה אין כל אחריות למעשהו של הקבלן. נביא להלן דוגמאות אחדות:

א. נאמר במשנה²: 'הבנאי שקיבל עליו לסתור את הכותל, ושיכר האבנים או שהזיקן, חייב לשלם'³. ופירש המאירי⁴: 'הבנאי שקיבל עליו לסתור את הכותל, ושיכר את האבנים, חייב לשלמן, שכך קיבל עליו מן הסתם שלא לשכרם, וכן אם הזיק בסתירתו, שמועד הוא לעולם, ובעל הבית כבר נסתלק משמירה זו, וחזרה על האומן, הואיל וקיבל מלאכה זו עליו בדרך קיבולת'⁵.

¹ דיני הנוזיקין, עמ' 471.

² בבא קמא צח ע"ב.

³ וראה למעלה, סעיף 13, ליר ציון הערה 20, לכיאר הדברים והשוואתם לשכיר.

⁴ בית הבחירה, שם. ושיטה מקובצת, שם, בשם ר' יהונתן.

⁵ בסיפא של המשנה בבא קמא, שם, נאמר: 'זהו סותר מצד זה ונפל מצד אחר, פטור [הבנאי]; ואם מחמת המכה, חייב'. ופירש בשיטה מקובצת, בשם רבנו יהונתן: 'שהיה סבור, שהיה יכול לעמוד צד שני בלא זה, פטור דאנוס הוא'. וכתב המהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ט, סימן כא: 'יש מקשים, פשיטא שאם נפל מצד אחר שלא מחמת המכה דפטור. ונראה לי לישב, דהכי קא משמע לן, אף על פי שנפל מחמת הסתירה שלו, שאם לא סתר מצד זה לא היה נופל מצד אחר, וא"כ סלקא דעתך אמינא הנה ליה מתחילה לאסוקי אדעתיה, ולהסמיק ולהחזיק אותו הצד בקורות ולהשעינו עד שיתזרזר ויבנה מקום הסתירה. אפילו הכי, קמ"ל דפטור, מאחר שזה שכרו לסתור הכותל, והוא עשה כמו ששכרו. אם לא שכפשיעונו נעשה, כגון שהכה וסתר בכח גדול וביד חזקה, עד שנפל צד האחר, אזי חייב'.

ב. זכויות וחכיויות כנוזיקין

ב. בשו"ת אמרי יושר⁶ דן בעניין אדם שקיבל על עצמו לכנות חנות, ובעת שעסק במלאכתו חפר שם באדמת החנות החרבה, ולא הספיק לכנות את כותלי החפירה עד שנפלה חנות השכן בגלל החפירה. בעל אמרי יושר מכרר שם, אם יש לחייב את הקבלן בנוזק, אבל מזמין העבודה פטור בוודאי⁷.

ג. בכנסת הגדולה⁸ כתב על ראובן, שנתן הרשאה ביד שמעון לתבוע מלוי חוב שמגיע לו על פי דין תורה, והלך שמעון, ותבע את לוי בערכאות, וגרם לו נזק, שראובן אינו חייב לשלם את ההפסד ללוי, אף על פי שאין למורשה ממה לשלם.

סעיף קטן (2) מתנה את החיוב בהתערבות המזמין בעבודה. על פי ההלכה, עלינו לבחון אם ההתערבות בעבודת הקבלן הייתה במעשה, והמעשה עצמו גרם נזק, הרי לית מאן דפליג, שדינו ככל מזיק⁹. לעומת זה, אם ההתערבות הייתה מנהלית¹⁰ וכדומה, הרי שהאחריות למעשה נשארת על המזיק בפועל, כאמור למעלה בסעיף קטן (1).

לשאלת ההרשאה והאשרור, ראה למעלה, סעיף 12. 'אחריות מכח חיקוק' תבאר להלן, בסעיפים 38-40, בדיון על מסירת שמירת נוזיקין לשומר, ובסעיף 48א, לעניין מניעת תמיכה במקרקעין. חוזה לעשות מעשה שלא כדין, דינה כדין שליחות לדבר עברה. עניין זה תבאר למעלה בסעיף 12. מאחר שעל פי ההלכה, אין שליח לדבר עברה, הרי גם בקבלן אין לחייב את מזמין המלאכה, אלא על פי הכללים האמורים בשליח.

⁶ לרי מאיר אריק, אבי"ד טארנא. חלק ב, סימן כא.

⁷ ראה ברק, דיני הנוזיקין, עמ' 471, שכתב: 'חובת המעסיק לראוג לכך שזהירות ומומחיות סבירים יופעלו על ידו או על ידי פלוני כדי למנוע שפעולה הנעשית למענו על הקרקע שלו תביא פגיעה בזכות המשען של הקרקע השכנה... אם בצוע עבודות הריסה (שיש בה כדי לפגוע בזכות המשען של האדמה השכנה) נמסר לקבלן עצמאי ובשל חוסר הזהירות של הקבלן נפגעה זכות המשען יהא המעסיק אחראי... בדומה לעולות מטרד היחיד גם עולות מטרד הרכים מטילה על המעסיק חובה מוגברת... המעסיק אינו יוצא ידי חובתו אם הוא נוקט בעצמו בכל אמצעי הזהירות הסבירים. המעסיק יהא אחראי אפילו לא הוא יהא המחרשל אלא הקבלן העצמאי. החלק הראשון של דבריו מוסכם גם להלכה, ובוודאי מוטלת על מזמין העבודה החובה לראוג שלא ייגרם כל נזק לזולת, ומי שעשוי להיפגע, רשאי למנוע את ביצוע העבודה, כמו שהחבאר לעיל, סעיף 13, הערה 27. אך, בדיעבד, אם נגרם נזק, החיוב מיטל על מי שהזיק בפועל, היינו הקבלן, וראה להלן, סעיף 48א, מניעת תמיכה.

⁸ הגהות הטור, ח"מ, סימן שפ"ו, אות ע"ד; דבריו הובאו בדברי גאונים, כלל טו, סימן כז. והביא בשם כסא אליהו, חו"מ, סימן שפ"ו, אות ב, שזה דווקא כמורשה יהודי, שלא הוזק להזיק. אבל כמורשה גוי, דברי היוקא, חייב מדין 'גרמי'. וראה: שו"ת נצח ישראל, סוף סימן מה.

⁹ המכואר למעלה, בסעיף 11.

¹⁰ ראה: דיני הנוזיקין, עמ' 468, שהסעיף שלפנינו כולל את שני סוגי ההתערבות, גם הפעילה וגם המנהלית.

סעיף 16 : שמירת חבות

סעיף 16

שמירת חבות

שמירת חבות 16. האמור בסעיפים 12, 14 ו-15 אינו גורע מחבותו של שום אדם על מעשה שעשה והאמור בסעיף 13 אינו גורע מחבותו של העובד על מעשה שעשה.

האמור כאן מוסכם להלכה. במקומות שהמשלח חייב, אין הדבר פוטר את המזיק בפועל. וכך כתבו הסמ"ע והש"ך¹, שלשיטת שמאי הזקן, הסובר שיש שליח לדבר עברה בכל התורה, או לדעת חכמים, כאותן הלכות שחידשה בהן התורה דיני שליחות, אף לדבר עברה, כגון שליחת יד בפיקדון, היינו להוסיף חיוב גם על המשלח. ולכן, כשאפשר לגבות את הנזק מן השליח – המזיק בפועל – אין גובין מן המשלח. הסבר העניין הוא², שגם כשיש שליח לדבר עברה, אין מייחסים את המעשה עצמו למשלח, אלא מייחסים לו רק את התוצאה. לפיכך, לא ייתכן לחייב רק את המשלח ולפטור את השליח שעשה את המעשה בפועל, דאם כן נמצא: 'ציבא בארעא וגיוורא כשמי שמיא [האזרח על הארץ והגר בשמים]', ואיך אפשר לחייב את הגורם ולפטור את העושה?

¹ חו"מ, סימן רצב, ס"ק ד.

² הגהות הר צבי, לטור חו"מ, סימן רצב. וראה גם: אור שמח, הלכות אישות, פרק ג, הלכה יז. וכן כתב בנתיבות המשפט, סימן שמח, ס"ק ד, וסימן רצב, ס"ק ד. אמנם, דעתו שם, שלעניין שליחת יד, כיוון שצריך קניין, אי אפשר לחייב את שניהם, ולאחר שחידשה התורה, שיש שליחות לעניין זה, ונקנה החפץ למשלח, ממילא אפשר לחייב רק אותו ולא את השליח. וכן דעת הקצות החושן, סימן רצב, ס"ק א. וראה עוד תוספת ביאור, בהגהות הר צבי לטור חו"מ, סימן שפ.

ב. זכויות ותכונות כנזיקין

סעיף 17

ידיעתו של שלוח או עובד

17. כל מקום שלפי פקודה זו יש לטעון או להוכיח ידיעה, יראו ידיעתו של שלוח או עובד כידיעתו של שולחו או מעבידו, ובלבד שהידיעה נרכשה על ידי השלוח כשהוא פועל למען שולחו, או על ידי העובד תוך כדי עבודתו לגבי הענין או הדבר שעליהם נדרשת הידיעה.

סעיף זה מתקשר לאמור בסעיפים הקודמים, המחייבים שולח ומעביד כנזקים שגרמו שולחיהם, וממילא ברור, שלפי ההלכה אין הדברים מקובלים. יתרה מזו, מן הנאמר בסעיף עולה, שכאשר אדם שולח שליח או עובד לעשות מעשה מותר, ולא ידע שאפשר שיגרום המעשה נזק לזולת, יחויב בכל זאת לשאת בנזק, כיוון שהעובד או השלוח ידעו את הדבר. לדוגמה, השולח עובד להעביר משא, והחליט העובד על דעת עצמו לעבור ברשות היחיד, כדי לקצר את דרכו, וגרם שם נזק, די בידיעת העובד שהמקום הוא רשות היחיד כדי לחייב את המעביד.

מאידך גיסא, מוגבל הסעיף רק לידיעות שנרכשו תוך כדי העבודה באותו עניין שנדרשת עליו הידיעה. הגבלה זו אינה מתקבלת על הדעת. באותם מקרים שיש בהם שליח לדבר עברה, נראה לי כי די בידיעת השליח את הפרטים הנוגעים למעשה, ואין זה משנה מתי קנה את ידיעתו זו.

סעיף 18: בן זוג

סעיף 18

בן זוג

בן-זוג 18. אין בן זוג חב על עוולה שעשה בן זוגו אלא לפי סעיפים 11 עד 16.

גם על פי ההלכה אין לחייב בן זוג על עוולות של בן זוגו. וכך שנינו במשנה¹: 'העבר והאשה פגיעתן דעה, החובל בהן חייב, והן שחבלו באחרים פטורים, אבל משלמין לאחר זמן'. המשנה מדברת באישה נשואה², כיוון שכל נכסיה משועבדים לבעלה לאכילת פירות, אין להוציא ממנו כדי לשלם מה שחבלה³. רק לאחר שתחאלמן, או תתגרש, יוכלו לגבות ממנה, ופשיטא שאין מחייבים את הבעל לשלם משלו⁴.

ולעניין השולח את אשתו לדבר עברה, כתב מהרי"ט אלגזי⁵: 'ואין לומר, דאם צווה לעברו או לאשתו שכפופים לעשות צויו שאני [=הדין יהיה שונה], כיון שכפופים לעשות צויו, המשלת חייב, כיון דלגבי דידהו לא שייך לאמר: אי בעי עבד, אי בעי לא עבד, דבעל כרחם עושים צויו, דהא ליתא. דלא שייך זה כי אם כחצר, דאין בו דעה, ובעל כרחו עבד. אבל עבד ואישה, אף שכפופים, מכל מקום יכולים להשתמט ממנו שלא לעשות צויו, מטעם: 'דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין'⁶. ואם יש חשש לקנוניה בין הבעל והאישה, כתב רב שדירא גאון⁷, שאפשר להשביע את הבעל שאין הגולה תחת ידו.

¹ בבא קמא פז ע"א. וכן פסק הרמב"ם, הלכות חובל ומויק, פרק ד, הלכה כא.

² בין הדיקה קודם הנישואין ובין הדיקה אחר שנישאה. כך כתב בנימוקי יוסף, בבא בתרא, סוף פרק יש נוהלין, סה ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה אמר המחבר. וכן פסק הרמ"א, אה"ע, סימן צא, סעיף ה.

³ בערוך השולחן, חו"מ, סימן תכד, סעיף יד, כתב שנותנת לניזוק שטר על דמי הנזק, ואם יש לה נכסים שאין לבעלה רשות בהם, חייבת לשלם מיד. לדרכים נוספות למימוש נכסי האישה, המשועבדים לבעל, ראה: שו"ע חו"מ, סימן תכד, סעיף י, ובמפרשים שם.

⁴ עיין: שו"ע, אה"ע סימן עח. ועיין פתחי תשובה, שם, ס"ק א, לשאלה: האם כשגנבה אישה, הבעל חייב להוציא הוצאות לשחררה ממאסר? והרמ"א, אה"ע, סימן צא, סעיף ד, כתב: 'קהל שעשו ביניהם תקנות בקנסות, ועברה אשה על התקנה, בעלה חייב לשלם'. ועיין שם במפרשים, שאין דין זה מוסכם על הכל, ואף הסוכרים שחייב, גורסים כן מפני שמדמים קנס זה לחיוב קרבן הבא לכפרה. ועיין עוד: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בעל' – 'תשלומי חובותיה'.

⁵ מסכת בכורות, פרק ד, אות ל.

⁶ כוונת המהרי"ט היא, שאין לומר, שכיוון שהם עושים את שליחותם בעל כורחם, יש שליח לדבר עברה, והבעל חייב, כמו שהגמרא מבארת לעניין גנבה שנמצאת בחצרו של הגנב (ראה בבא מציעא י ע"ב), מפני שבאמת אין זה נחשב בעל כורחם.

⁷ תשובות הגאונים וליקוטי ספר הדין, ירושלים תרפ"ז, סימן ג. דבריו הובאו בהגהות מיימוניות, הלכות חובל ומויק, פרק ד, אות ג.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

אכן לעניין גנבה וגזלה כתב הראב"ן⁸: 'כיון שהנשים רגילות לישא וליתן בזמן הזה, הרי הן כאילו מינום בעליהן להיות שלוחין⁹, ואם יש עדים, חייב הבעל לשלם, מפני תקנת השוק, שישאו ויתנו עמהן'. אולם תקנה זו מוגבלת בהיקפה¹⁰, ואינה חלה על שאר דיני הנוזיקין¹¹.

⁸ סימן קטו, ופרק החובל, דף פט ע"א, רביו הובאו בהגהות מיימוניות, שם.
⁹ אף על פי שאין שליח לרכב עברה, מכל מקום, מפני תקנת השוק, כדי שלא יפחדו לשאת ולתת עמהן, תיקנו לחייב את הבעל.

¹⁰ ראה: שו"ת מהרי"ק, שורש קצב, שלא תיקנו אלא בדבר מועט, וכן הביא שם, שיש החולקים על התקנה; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן כט; רמ"א חו"מ, סימן צו, סעיף ו; ש"ך, שם; שו"ת מנחת יעקב, סימן ט (נדפס בסוף תורת חטאת).

¹¹ המהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן ל, כתב שאישה שימסרה לגויים, וגרמה נזק, אין בעלה חייב לשלם, וכן בגזלות וחבלות, אף על פי שבסימן כט שם, הכריע כראב"ן, שמשלם מפני תקנת השוק בדברים שרכה לשאת ולתת. וראה: א' ורהפטיג, 'אחריות בעל לחובות אשתו כמשפט העברי', שנתון המשפט העברי ב (תשל"ה), עמ' 258-291.

סעיף 19: השפעת מוות על עילת תביעה

סעיף 19

השפעת מוות על עילת תביעה

19. (א) נפטר אדם – כל עילות תביעה בשל עוולה שהיו עומדות לנפטר או נגדו, יוסיפו לעמוד בעינן, בכפוף להודאות סעיף זה, לטובת עזבונו או נגד עזבונו, הכל לפי הענין.

(ב) היתה עילת תובענה מוסיפה לעמוד כאמור לטובת עזבונו של נפטר, והמעשה או המחלל היוצר את העילה גרם למותו, יהיו הפיצויים שניתן להיפרע לטובת העזבון מחושבים בלי שים לב להפסד או לריווח שנגרם לעזבון עקב המוות, אבל ניתן לכלול בהם סכום להוצאות קבורה.

(ג) נסבל נזק על ידי מעשה או מחלל שהיו משמשים עילה לתובענה בשל עוולה נגד אדם פלוני אלא שנפטר לפני הנזק או בשעת הנזק, יראו, לענין פקודה זו, את עילת התובענה שהיתה קיימת נגדו בשל המעשה או המחלל אילו נפטר אחרי הנזק, כאילו היתה קיימת נגדו לפני שנפטר.

(ד) הזכויות הנתונות לפי פקודה זו לעזבון של נפטר באות להוסיף על הזכויות הנתונות לתלויים בנפטר לפי פקודה זו או כל חיקוק אחר ולא לגרוע מהן.

התוכן

ס"ק (א): עילת התביעה עוברת לעזבון 91

ס"ק (ב): ריווח והפסד של העזבון 92

פרק ראשון: מות הניזוק והשפעתו על זכויות העזבון 92

פרק שני: פיצויים על גרימת מוות 93

פרק שלישי: פיצויים על נזקים שער מות הניזוק 94

פרק רביעי: הוצאות קבורה 96

ס"ק (ג): מות המזיק 96

ס"ק (א): עילת התביעה עוברת לעזבון

כפי שנראה להלן, האמור בסעיף קטן (א) אינו תואם את ההלכה. מותו של אדם עשוי להשפיע הן על זכויותיו של העזבון והן על חובותיו. אמנם, ניתן לומר, שבאופן כללי זכויות העומדות לאדם בחייו, גם אם לא הגיעו לירי גיבוש בתביעה משפטית, עוברות

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

בירושה לירשיו (לעיזבון), כולל פיצויים על נזקי גוף¹. אולם יש כמה יוצאים מן הכלל:
א. זכות לתשלומי ממון שאינם באים כפיצוי על נזק, אלא מוגדרים בהלכה כ'קנס'² (כגון תשלומי כפל שמשלם גנב), עוברים בירושה רק אם תבע המוריש את המזיק בדין, אבל אם לא הספיק לתבעו בדין לפני מותו, אין זכותו עוברת בירושה³.
ב. ממון שאדם יכול לזכות בו רק לאחר שיישבע (כגון שכיר או נגזל), אינו מורש לאחרים, כיוון שההלכה היא: 'אין אדם מוריש שבועה לבניו'⁴.

ס"ק (ב): ריווח והפסד של העיזבון

פרק ראשון

מות הניזוק והשפעתו על זכויות העיזבון

סעיף קטן (כ) דן ב'שגרה' העולה למותו של הניזוק. ואף על פי שאינו נוגע במישרין בשאלת הפיצוי על עצם גרימת המוות, בכל זאת, בהתאם לאמור בסעיף 96 להלן, הנושא כלול בו, ולכן נדון גם בו.

¹ תוספתא, בבא קמא ט, י: 'התובל בחבירו ומת, יתנו היורשים. מת נחבל, יתן לירשיו'. ועיין שם, במפרשי התוספתא. כך עולה גם מבבא קמא פו ע"ב. הגמרא דנה לעניין המבייש את הישן ומת בחוך שנחו, אם חייב בדמי כושת. הסכרא לפטור היא, שלא נודע למתבייש שביישוהו; אבל אם הקיץ משנתו, והרגיש כבושה, ומת מיד אחר כך, ודאי משלם כושת לירשיו (עיין: רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכה ג, ובמגיד משנה שם, שיש הפוסקים כרב ששת – סנהדרין פה ע"א, שגם כמת חוך שנתו משלם כושת לירשיו. אכן, מפירוש רש"י, סנהדרין שם, ד"ה חייב, שכתב: 'זהה מתבייש בניו', משמע שהוא תשלום עבור כושת הכניס. וצריך עיון, שלפי זה, אם בניו מרוכין, ישלם המבייש יותר).

וכך מוכח במשנה כתובות ד, א, שנאמר בה, שאין האחים יורשים זכות האב בביתו, אם מת קודם העמדה בדין. דין זה נלמד מן הפסוק: 'זהתנחלתם אותם [את העבדים הכנענים] לבניכם' – ולא כנחיתכם לבניכם. אבל לולא הפסוק, הרי זה ככל ממון אחר, שעובר בירושה אף קודם פסק דין, וכל שכן אחריו.

² ראה: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ב, הלכה ח.

³ כתובות מב ע"ב; רמב"ם, הלכות נערה כתולה, פרק ב, הלכה טו; תוספות, בבא מציעא לד ע"ב, ד"ה הריני. אמנם יש ראשונים הסוברים, שאדם מוריש קנט לבניו, פרט לקנט הבת. עיין: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ז, סימן יט; קצות החושן, סימן תה; תוספות, בבא קמא עב ע"א, ד"ה סיפא; רשב"א, בבא מציעא לד ע"ב, ד"ה שלם לבנים. רוגמה דומה אנו מוצאים לעניין נוגף אישה הרה, והפילה העובר, ומת הבעל אבי העובר לאחר המעשה, שמשלם את הדמים לירשיו הבעל. אבל אם מת האב לפני המעשה, משלם את הדמים לאישה (לדעת הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה ו). ופירש ערוך השולחן, חו"מ, סימן תכג, סעיף ג: 'רסבירא ליה דאין הולדות ירשה, שאינם ממון בעצם, אלא כשהמיתו אותם, או נעשים ממון, וכשלא נגפה בחייו ושל בעל, אף זה כממון שירשוהו יורשיו, וכיון שהם לידה, זכתה בהם, ורכים חולקים עליו, וסבירא להו דבמעו אמם נחשבים כממון, וכשמת, זכו יורשיו ככל הירשות'. לדינו של עובר ראה עוד, למעלה, סעיף 9 (ב) והערות 24-13.

⁴ טור וש"ע חו"מ, סימן קת, סעיף יד.

סעיף 19: השפעת מוות על עילת תביעה

כאשר גרמה העוולה למוות הניזוק, יש לדון בשחי שאלות: שאלת הפיצויים על גרימת המוות; ושאלת פיצויים על הנוזקים שנגרמו עד מות הניזוק.

פרק שני

פיצויים על גרימת מוות

אשר לשאלה הראשונה, נחלקו חכמים⁵, אם הורג אדם שלא בכוונה חייב בתשלום דמי הנהרג⁶, ונפסקה הלכה כדברי הפוסט, שאין דמים לבן חורין. וכך פסק הרמב"ם⁷: 'הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה, אף על פי שהיה שוגג, הרי זה פטור מן התשלומין, ואינו משלם כלום, שנאמר: "ולא יהיה אסון, ענוש יענש". לא חילק הכתוב בין שוגג למזיד בדבר שיש בו מיתת בית דין לפוטרו מן התשלומין⁸.

יש פוסקים הסוברים, שאף על פי שבית דין אינו מחייב דמים על הריגת בן חורין, מכל מקום חייב לצאת ידי שמים. וזה לשון 'הגהות אשר"י'⁹ בשם 'אור זרוע': 'ראובן שהרג את שמעון, אף על פי שחייב מיתה, משלם דמיו ליורשים בבא לצאת ידי שמים; אי נמי, אי תפסי יורשים – לא מפקינן מיניה¹⁰.

אולם, כאמור, לדעת הרמב"ם¹⁰ ולדעת רש"י¹¹ אין חיוב דמים על הריגת בן חורין¹², פרט

⁵ סנהדרין ע"א.

⁶ לדעת רבי, פירוש 'ונתת נפש תחת נפש', בהורג את חברו שלא בכוונה, הוא ממון (רש"י: דמי האישה יתן ליורשיה), ולדעת חנא דבי חזקיה, אין חיוב ממון בשום אופן על הריגת אדם. אבל בהורג בכוונה, לכולי עלמא אינו משלם ממון, 'דקים ליה בדרכה מיניה', ואין אדם נהרג ומשלם. ראה: רש"י, סנהדרין ע"א, ד"ה אלא לפוטרו; רש"י, בבא קמא י"א, ד"ה מה שאין כן באש, והתוספות כתבו, שדין זה נלמד מן הנאמר בפסוק 'עליו, ודרשו חז"ל: 'ולא על האדם', ראה: בבא קמא כו ע"א, תוספות, ד"ה ויהא אדם; שם, ד ע"א, ד"ה כראי אדם.

⁷ הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה ה. וכן פסקו הטור ושו"ע ח"מ, סימן תכג, סעיף ד, וסימן תכד, סעיף א. על האישה פטור, משום שאין דמים לבן חורין, והוסיף טעם אחר, משום שיש בו מיתת בית דין, כדי לפטור מדמי ולדות. וראה שם, הלכה ו, לענין דמי ולדות, כשלא נתכוון לאישה. ובהלכה ז, כתב: 'או שחבל בחבירו בשבת, אפילו היה שוגג, פטור מן התשלומין, מפני שהוא עון מיתת בית דין, וכבר ביארנו, שלא חילק הכתוב, בדבר שיש בו מיתת בית דין, בין שוגג למזיד, לפוטרו מן התשלומין⁸.

⁹ בבא קמא, פרק ד, סימן ד. וראה מנחת חינוך, מצווה לד, שכתב, כי לדעת אור זרוע, אם הרג אדם שהוא 'טריפה' – שהורגו פטור ממיתה – חייב לשלם את דמיו ליורשים. וכן כתב בשו"ת אחיעזר, חלק ב, אה"ע, סימן יט, אות ב.

¹⁰ הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכות יג"ד. וראה ראב"ד ומגיד משנה שם.

¹¹ סנהדרין פו ע"ב, ד"ה ונתתה נפש. להסבר המחלוקת וביאור דעת רש"י, ראה: קצות החושן, סימן תי, ס"ק ד; חזון איש, בבא קמא, סימן יב, ס"ק י"ב.

¹² ראה עוד: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ד, סימן כז; מנחת חינוך, מצווה נא; ובאבן האזל, נזקי ממון, פרק י, הלכה יד, ביאר בלשון זה: 'זהו מושג דבן חורין בעיקר דינא אינו יכול למכור עצמו כעבד, ובפרט במיתה, דלעצמו לא הויקו במיתה, ולא שייך לאמר דהפסיד עצמו. ולירושלים לא היה שייך, שנאמר שהפסידו אותו, ורק דגבי תכלות איכא גזירת הכתוב ר'עין תחת עין' ממון, וכן אתה לוקח כופר לראשי איברים. אבל אין זה ממון ממש, ולא גילתה תורה אלא בתכלות'. ועיין: פירוש הר"י פרלא לספר המצוות לרס"ג, חלק ג, מצוות המוטלות על הציבור, פרשה יד (בייחוד דפים קלא-קלד); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן צה; הרב א' גנחובסקי, 'דמי בני חורין', בספר זכרון למשה (כרגילבסקי), בני-ברק תשי"ט, עמ' 14-18; הרב שאול ישראלי, 'כופר ודמים באש', אפיקי נחלים א (תשכ"ח), עמ' 104-110.

ב. זכויות וחברויות בנוזיקין

לבעלי חיים המוערין להרוג¹³, שנאמרה בהן ההלכה של תשלומי כופר¹⁴ ליורשי הנהרג¹⁵. הלכה זו לא נאמרה לגבי שאר נכסים שהזיקין¹⁶. ראוי להביא את דברי חזון איש, הכותב בעניין זה¹⁷: 'נראה רכשם שישראל שהרג אינו חייב בדמים של נהרג... שאין דין נזקין במיתת בן חורין, הכי נמי בכך נח שהרג ישראל. ולפי זה נראה, דאם היוורשים לקחו ממון מיד הרוצח כדי להחניף את הדם, אין בעל חוב של הנהרג גובה מהן, שאין כאן ירושה כלל, שאין הרוצח חייב דמים, וכשנותן דמים שכר החניפה קיהיב [=קא יהיב; נותן]. ואפילו אם קבעו כדיניהם לשלם גם כסף בשביל הנהרג... אין בכח דיניהם למחשב [=להחשיב] כחובת אביהם. דדוקא כדיני התורה יש כח בחיוב תורה למחשב זכותו של המת לתבוע כופר להוריש זכות זה לבניו, אבל הסכם דיניהם אינו אלא לחייב ליתן ליוורשים, אבל אין כאן ירושה'¹⁸.

פרק שלישי

פיצויים על נזקים שעד מות הניזוק

אשר לשאלה השנייה, נאמר כספר שמות¹⁹: 'וכי יריבון אנשים, והכה איש את רעהו כאבן או באגרוף, ולא ימות, ונפל למשכב. אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו, ונקה המכה. רק שבתו יתן, ורפא ירפא'. ונאמר כבמכילתא²⁰: 'ולא ימות ונפל למשכב – הא אם הכהו מכה שיש בה כדי להמית, הרי זה פטור מן השבת ומן הריפוי'. ונחלקו המפרשים בכוונת האמור במכילתא. 'אורי' החיים' על התורה¹⁹ כתב: 'אכן הכונה היא לאמר, שאין חיוב לתת שבת וריפוי, אלא אם לא ימות, אבל אם ימות, לא יתן שבת וריפוי, ולזה אמר הכתוב: "שבתו יתן וגו'", אלא אחר שעמד מחליו והתהלך. ומסתפק אני, אם אמדוהו למיתה ולא מת, אם נאמר מעשה ניסים נעשו לו שלא מת, כמו שאמרו בטריפה שאינה חיה, ואם חיה, מעשה ניסים נעשו לה... וחיוב שבת וריפוי כיון שפקע פקע, או דלמא הרי לא מת, וחיוב בשבת וריפוי. ומרבירי הרמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ד הלכה ג, משמע כי כל שלא

¹³ לפרטי הדינים, ראה: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה יא. אף שאין דנים שור מועד בזמן הזה, שאין לנו דינים סמוכים, מכל מקום אפשר שהיב לצאת ידי שמים, מאחר שהכופר בא לכפר על המזיק, שלא ייעש בידי שמים.

¹⁴ לפי שונו של הנהרג.

¹⁵ ראה: מנחת חינוך, מצווה נא; אור שמח, הלכות נזקי ממון, פרק ט, הלכה יא; חזון איש, בבא קמא, סימן טו, ס"ק לו, שדנו בשאלה, אם הכופר הוא ירושה מהמת, או תשלום ליוורשים. וראה תשובתו של הרב י"א הלוי הרצוג, דין ירושה בכספי ביטוח – קול תורה, ט (תשט"ו), חוברות ט"י, עמ' א"ג; שם, חוברות יא"ב, עמ' א"ב – שדימה תשלום כספי ביטוח חיים ליוורשי הנפטר, לתשלום כופר שאינו מדין ירושה, אלא הוא תוב ליוורשים, ולכן גם אופן החלוקה אינו בדרך ירושה רגילה. וכעין זה כתב בשו"ת מנחת יצחק, חלק ז, סימן קלו, וראה שם, חלק ד, סימן עו, לענין פיצויים מגרמניה ואופן חלוקתם בין בני המשפחה.

¹⁶ ראה בבא קמא ט ע"ב, תומר בשור וכו', ושם כו ע"א, תוספות, ד"ה רגל.

¹⁷ בבא קמא, סימן י, סעיף טו.

¹⁸ וראה שם, בסוף דבריו, שתמה על המשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, פרק כא, שדימה דמי נהרג לכופר.

¹⁹ שמות כא, יח"ט.

²⁰ משפטים, פרשה ו, אח עב.

סעיף 19 : השפעת מוות על עילת תביעה

מת, הגם שאמדרוהו למיתה חייב בשבת וריפוי. שוב מצאתי שאמרו במכילתא, וזה לשונו: "ולא ימות ונפל למשכב, הא אם הכהו מכה שיש בה כדי להמית פטור מהשבת והריפוי", ע"כ. משמע אפילו לא מת, ממה שתולה הטעם במכה, ולא אמר: הא אם ימות. ונראה שכוונת התנא לומר, שצריך להפטר מן השבת דוקא אם מת על ידי מכה שיש בה כדי להמית, אבל אם מת במכה שאין בה כדי להמית, שאז פטור המכה ממיתה, יתחייב לתת שבת וריפוי אם לא נתן לו בחיים חיותו לצד איזו סיבה, יתחייב לתת ליודשיו כל מה שנוגע לאביהם, אם חי.

נמצא, שלדעת האור החיים, אם הייתה מכה שיש בה להמית, המזיק פטור מן התשלומים בין אם מת המוכה ובין אם לא מת. וצריך עיון, שהרי נאמר בתוספתא²¹: 'אמדרוהו למיתה והיקל ממה שהיו אומדין אוחו, אומדין אותו לממון שגנייה. מאימתי נתן לו? משעה שהכהו, ולא משעה שהוקל, ואף על פי שאמדרוהו תחילה למיתה.

אכן דעת הרמב"ם²² והתוספות²³, וכן מוכח גם מהסוגיה בסנהדרין²⁴ ומהתוספתא, שאפילו אם הכהו מכה שיש בה להמית, אם לא מת, חייב בתשלומין. וכוונת המכילתא לשיטתם היא, שאם הכהו מכה שיש בה להמית ומת – פטור מן התשלומים, אבל אם לא מת – משלם. וביאר החזון איש²⁵: 'דכיון דהכאתו היתה הכאת מיתה, לא שייך חמישה דברים [נזק, צער, דיפוי שבת וכושת], ואשמעינן קרא, דכיון דאיגלאי מילתא, דנשאר בחיים, ידונו אותו כנזיקין... ומכל מקום איצטריך קרא לחמישה דברים, דפטור חמישה דברים בהמית, אינו משום: קים ליה כדרכה מיניה, אלא שאין ענין חמשה דברים בתורה במיתה'. מכל האמור לעיל למדנו, שלכולי עלמא, כשאדם חובל בחברו ומת מחמת המכה, אין חיוב תשלומי נזיקין שבינתיים.

אולם מה הדין כאשר ממנו של אדם גרם חבלה לזולת, והוא מת אחד כך? בשאלה זו דן החזון איש²⁶: 'מיהו כנפל אדם לבור ונשבר רגלו ומת, יש לעיין אי חייב על רגלו. ומסתבר, כיון שהיה כנפילה זו מיתה, פטור על נזיקין.... ומיהו לדעת המאירי²⁷ נראה, דאפילו נשבר רגלו ומת פטור [אפילו בבור של תשעה טפחים], כיון דיחד עם שבירת הרגל היה אונס מיתה, אין כאן שם נזיקין כלל²⁸. ביאור דבריו הוא, שהפטור על נזקי הרגל אינו מטעם 'קים ליה כדרכה מיניה', שהרי באדם שנפל לבור ומת, בעל הבור פטור מכופר

²¹ בבא קמא ט, ב.

²² הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ד, הלכה ג.

²³ סנהדרין עז ע"ב, ד"ה בשלמא; שם, ד"ה והד.

²⁴ עז ע"א.

²⁵ סנהדרין, סימן כב, ס"ק א. עיין שם, ביאור כל הסוגיא שבסנהדרין עז. וראה עוד: מלבי"ם, התורה והמצוה, משפטים, פרשה ו, אות עג; 'תורה שלמה', לרב מ"מ כשר, שמות כא, אות שנ ואות שנב. לשאלה: מדוע לא יפטור המכה מתשלום? מטעם שהיו רשאים להורגו בשעת הכאה, כדין רודף, ראה דרוש וחידוש, רע"א כתובות לג ע"ב, והובאו שם גם דברי בנו ר' שלמה איגור. וראה מה שדנו בדבריהם: תוספות חיים (שכנובין), סנהדרין סימן מ; משפט כהן, סימן קלט.

²⁶ בבא קמא, סימן ב, ס"ק יד.

²⁷ עיין שם, ביאור מחלוקת המאירי ורבנו יהונתן, בשאלה: אם נפל שור לבור של תשעה טפחים ונזוק ומת, אם חייב בעל הבור על הנזקים שער המיתה.

²⁸ נראה, שכוונתו לחלק בין מת לאלתר, שאז פטור אפילו אין בו להמית, ובין מת לאחר זמן, שאז חייב בנזיקין, כמו שביאר בסנהדרין, סימן כב.

ב. זכויות וחבויות בנוזיקין

מגזרת הכתוב: 'ונפל שמה שור', ודרשו חז"ל: 'שור – ולא אדם', ואילו על נזקי אדם שנפל לבור חייב, אלא טעמו של דבר הוא, שכשהסתיים מעשה הנוזיקין במות הניזוק, בין אם מת מיד, ובין אם היה מתנוון והולך, אין כאן שם נזיקין אלא שם מיתה, ואין להעריך הערכת ביניים לנזק, אם אמדנו שסופו למות מחמת המכה, ואכן מת. וכן כתב שם לעניין 'שור שהמית את העבד, אינו משלם נזיקין אלא שלושים כסף, אף שהיה מתנוון', ואף על פי שהעבד שווה הרבה, ואילו לא היה מת מן הנגיחה, היה חייב בעל השור בנוזיקו, ככל זאת אם גרמה הנגיחה למות העבד, זו מיתה ארוכה, ואינו חייב אלא שלושים כסף (כדין כל שור שהמית עבד, בין שווה הרכה בין שווה מעט)²⁹. נמצא, שרק כאשר מות הניזוק אינו תוצאה של מעשה הנוזיקין, יזכו היורשים בפיצויים, שהיה זכאי להם קודם מותו.

פרק רביעי

הוצאות קבורה

אשר לאמור בסוף סעיף קטן (ב): 'אבל ניתן לכלול בהם סכום להוצאות קבורה', נראה לי, שעל פי ההלכה, יש לפטור גם מהוצאה זו כדין נזקים עקיפים. ויש להביא מעין ראיה לדבר מלשון הרמב"ם³⁰: 'הנוגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה, אף על פי שהיה שוגג, הרי זה פטור מן התשלומים, ואינו משלם כלום'³¹.

ס"ק (ג): מות המזיק

כשם שמות הניזוק עשוי להשפיע לפי ההלכה על זכויות יורשיו, כמו שראינו בסעיף קטן (ב), כך יש שמות המזיק משפיע על חבות העיובן כלפי הניזוק. 'נימוקי יוסף'³² שואל: מדוע מותר להדליק אש בערב שבת? הרי האש ממשיכה לבעור בשבת, ולמאן דאמר: 'אשו משום חציו', למה לא יחשב כמדליק כשכת? ומתרץ שחיוכו על האש כזורק חץ, שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותו שעה נעשה הכל, ואין מחשיבים אותו כמעשה שמכאן ולהבא, שאם היינו מחייבים בגלל המשך המעשה, היינו צריכים לפטור, משום שהוא אנוס, מפני שאין בידו להתזירה כעת, והוא אומר: 'והכי נמין אילו מת קודם שהספיק להדליק הגדיש, ודאי משתלם ניזק מאחריות נכסים ידידיה, דהא קרי כאן: 'כי תצא אש-שלם

²⁹ ראה מנחת חינוך, סוף מצווה נא, שכחב: 'וגם כן פשוט, אם השור עשאו לעבד טריפה, אף דאין קנס משתלם אלא לאתר מיתה, כמו כופר, מכל מקום הוה ליה כמו חבלה, דאפחתייה מכספו, אם כן יש דין ממון... אך באמת לפי זה גם גבי בן חורין הדין כן, ולא מצינו זה. על כן צריך לאמר, דבעשאו טריפה, כיוון דהוי אחלתא דמיתה, אין שייך נזק על עתה, רק על המיתה, או כופר בבן חורין, או קנס בעבד, כן נ"ל.

³⁰ הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה ה.

³¹ ראה נספח א.

³² בבא קמא כב ע"א (י ע"א בדפי הרי"ף).

סעיף 19: השפעת מוות על עילת תביעה

ישלם, ואמאי מחייב? הרי מת, ומת לאו בר חיובא הוא, אלא לאו שמע מינה, דלאו כמאן דאדליק השתא בירים חשבינן ליה, אלא כמאן דאדליק מעיקרא משעח פשיעה חשבינן ליה³³. נמצא, שאם נגמר כל מעשה הנזיקין בחיי המזיק, אף על פי שבפועל קרה הנזק לאחר מותו, כבר חלה אחריות הנזק על המזיק ועל נכסיו מאותה שעה. סברא זו קיימת בזוהר חץ או במדליק אש, שכבר ההיזק מזומן, אבל החופר בור ברשות הרבים ומת, ואחר מותו נפל שם שור ומת, או אדם וניזוק, כיוון שעדיין לא הותחל ההיזק בחייו, אין לחייב את העיזבון³⁴.

יש עוד מקרים שמשנתה בהם הדין עקב מות המזיק.
א. שור מועד (והוא הדין בשאר בעלי חיים מועדים) שהרג אדם – בן חורין – משלם בעליו כופר לירושי הנהרג³⁵, אולם אם מת בעל השור, אין יורשיו משלמים, כיוון שהכופר

³³ בקצות החושן, סימן שצ, ובתרומת הכרי, סימן שצב, כתבו שדברי נימוקי יוסף נאמרו רק לשיטת ר' יוחנן, שאשו משום חציו; אבל לריש לקיש, שאשו משום ממונו, אין גובה מן הנכסים, אם מת המדליק קודם הנזק. אבל חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק יא, כתב, שאפשר שגם לריש לקיש הדין כן. ונפקא מינה, באבנו סכיננו ומשא, שהניחן בראש הגג, ונפלו ברוח מצויה, והזיקו בעת נפילתן, הנלמדים מאש שהיא ממונו, ולא אש שהיא חצו. וראה עוד על דברי הנמוקי יוסף: אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא כב ע"א (עמ' תחיב); שם, יז ע"ב (עמ' תרעט); מנחת חינוך, מצווה נו, אות ב.

³⁴ הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה כב, כתב: 'מי שהיה חופר בור ברשות הרבים, ונפל עליו שור והרגו, בעל השור פטור. ואם מת השור, נוטל בעל השור דמי שורו מירושי בעל הבור. והקשה אכן האזל, שם, הרי השור מת לאחר שמת בעל הבור, ולמה חייבים הירושים? ובשלמא למאן דאמר, שהכל הבור מזיק, יש לומר, שבתחילת הנפילה התחיל הנזק – עוד לפני שנהרג בעל הבור – אבל למאן דאמר, שהחבטה בקרקעית הבור היא המזיקה, הרי החבטה באה לאחר מותו של החופר. ותיקן, ששיטת הרמב"ם היא, שבנזיקין 'אזלינן בתר מעיקרא', ואנו רואים את החיוב בתחילת הנפילה לבור, אף על פי שבפועל, אירע הנזק בסוף הנפילה. ולכן, אף על פי שמת בעל הבור בינתיים, כבר התחייב מתחילת הנפילה. וכעין מה שכתב נימוקי יוסף ברין אש (ראה הערה 33), בשאלה אם נאמרו דברי נימוקי יוסף גם באש שהיא ממונו, ואולי כאן עדיין, כיוון שכבר החל ליפול. אכן, אם מת בעל הבור לפני נפילת השור, פשוט לדעתו, שהירושים פטורים. אבל בשו"ת מהרי"ל דיסקין, קונטרס אחרון, סימן ה, אות רנה, מסתפק בדבר, אם שייך ירושה בכור שנחפר ברשות הרבים, לענין התחייבות הירושים, ואם הם יכולים לומר: אין אנו רוצים לרשת את הבור. ועיין: מקראי קודש, להרב צ"פ פראנק, פסח, חלק א, סימן נט (ג), מה שדן בבריו, וגם הוא נשאר בצריך עיון.

לכאורה אפשר להביא ראיה מהירושלמי, גיטין, פרק ה, הלכה א, שכתב: "כרמו" – פרט לראוי כבמותוק, רבי לעזר בשם רבי ניסא, בשחפר אביו בור, והזיק בחיי אביו, ונפלו לו נכסים אחר מיתת אביו, הייתי אומר, ישתעבדו נכסים לאותו נזק, לפום כן צריך למימר: "כרמו" – פרט לראוי כבמותוק. מזה שנקט הירושלמי, 'זהזיק בחיי אביו', משמע שאם הזיק אחר כך – באופן שלא זכו הירושים בבור, כגון שנחפר ברשות הרבים – אין גובים מנכסי האב בשום אופן. כך עולה לפי הגרסה שבירינו, וכן היא גרסת הרא"ש (סוף פרק ח דבכורות), ועיין שם, בגרסת קרבן העדה וביאור הריב"ז. אבל בחזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק יא, כתב שאפשר שמדובר בכור שברשותו, ואם היה מזיק לאחר מותו, היה הבן חייב, מפני שלא כיסהו, לכך נקט הירושלמי, שהזיק בחיי האב.

ובירושלמי, בבא קמא, פרק ה, הלכה ו, נאמר: 'אין לי אלא בשחפר. לקח, ירש, ניתן לו במתנה, מנין? שנאמר: "כי יכרה איש בור"'. ואפשר, שגם זה מדובר בכור שברשותו, לכן שייך בו ירושה. אכן, הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה טו, והשו"ע חו"מ, סימן תי, סעיף ד, השמיטו את המלה 'ירש'. ועיין גם: שער המשפט, סימן ת, ס"ק א.

³⁵ ראה פרטי הדינים, רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, ומנחת חינוך, מצווה נא.

ב. זכויות וחביונות בנוזיקין

כא לכפר³⁶ על המזיק, ולאחר שמת אינו צריך לכפרה³⁷.
ב. המזיק את חברו בדרך של גרמי³⁸, ומח המזיק לפני שהובא לדין (ולפני שניתן פסק הדין), לדעת הסוברים שגרמי חייב מתקנת חכמים, ולא מעיקר הדין, לא קנסו את היוורשים אלא דק את המזיק עצמו³⁹.
ג. 'המזיק את חברו היזק שאינו ניכר, כגון שעירב יין נסך ביינו של חברו, מן התורה הוא פטור, אבל חכמים קנסוהו לשלם נזק שלם מהיפה שבנכסיו, כדין כל המזיקים. לפיכך אם מת המזיק קודם שישלם, אין קונסים בנו אחריו לשלם'⁴⁰.
ד. 'יש מי שאומר, שמי שנתחייב ממון בבית דין בעבור מלשינות ומת, גובה מהיוורשים. אבל אם חייבוהו קנס, לא קנסו בנו אחריו'⁴¹. ופירש הש"ך⁴²: 'קנס – פירוש: יתר על מה שהפסיד'.

ה. מות המזיק גרם גם להבדל מהותי ביכולת הגבייה של הנזק. לפי ההלכה, חל שעבור רק על קרקעות, ואילו מיטלטלין ניתנים לגבייה רק מן המזיק עצמו, אבל עם מותו אי אפשר לגבותם מן היוורשים. וכך כתב הרמב"ם⁴³: 'כשבית דין נזקקים לגבות הנזק מנכסי המזיק, גובין מן המטלטלין תחילה... מת המזיק קודם שישלם, אין בית דין נזקקין למטלטלין של יתומים אלא לקרקע, וגובין לניזק מן הזבורית. מפני שהניזק נעשה כבעל חוב, והמטלטלין אינן משועבדין לבעל חוב'⁴⁴, אלא שהוא מוסיף: 'כבר תקנו הגאונים לגבות בעל חוב מן המטלטלין, ופשטה תקנה זו בכל בתי דינים. לפיכך מגבין הנזקין מן המטלטלין של היתומים'. ונראה שגם בשולחן ערוך⁴⁵ הכריע כדעה זו. נמצא, שלאחר תקנת הגאונים להשוות מיטלטלין לקרקעות, אין נפקא מינה בעניין זה.

לשאלת 'זכות התלויים' הנזכרת בסעיף קטן (ד), ראה להלן סעיף 78.

³⁶ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכה ד; שם, הלכה ו.
³⁷ תוספות בבא קמא מג ע"א, ד"ה מאי, ועיין מאירי שם. ובמנחת חינוך, מצווה גא, תמה: למה השמיט הרמב"ם דין זה? עוד כתב שם, שלדעת הראב"ד, הסובר שיש דמים לבן חורין, אם מת בעל השור, ואין עליו חיוב תשלומים מדין כופר, מכל מקום חייבים היוורשים לשלם מדין דמי הנהרג.
³⁸ ראה סעיף 12.
³⁹ הג"ה לשו"ע חו"מ, סימן שפח, סעיף ב, ועיין במפרשים שם; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גרמא בנוזיקין; גרמי', עמ' תכז, והערה 69. וראה: שו"ע חו"מ, סימן קעה, סעיף מ.
⁴⁰ שו"ע חו"מ, סימן שפה, סעיף א, ונחלקו שם הסמ"ע, ס"ק ב, והש"ך, ס"ק ג, כשאלה: האם הבן פטור דווקא קודם שעמד האב בדין? או שמא אפילו אחרי שעמד האב בדין וחויב, אלא שלא הספיק לשלם, בנו פטור?
⁴¹ שו"ע חו"מ, סימן קח, סעיף ב.
⁴² שם, ס"ק ה.
⁴³ הלכות נזקי ממון, פרק ח, הלכות י"ב.
⁴⁴ לדעת החולקים, עיין שם, הגהות מיימוניות, אות ה.
⁴⁵ חו"מ, סימן תיט, סעיף ג. נראה, שגם הרמ"א, שלא הביא את דעת החולקים, טובר כן. וכן כתב מהרש"ל, כים של שלמה, בבא קמא, פרק א, סימן לט. גם הש"ך שם, ס"ק ה, כתב שזו דעת רוב הפוסקים. ואם כן, אפשר שאין לטעון 'קים לי' כדעת החולקים, מאחר שהשו"ע והרמ"א סתמו כרמב"ם. ועיין פתחי תשובה, חו"מ, סימן יב, סוף ס"ק יא, בשם התומים: 'דקבלה בידו, וכן הוא דין ובא, דאין לטעון קים לי נגד פסק השו"ע והרמ"א, כיון שהב"י והרמ"א לא זכרו דעת החולק, אין לחוש לו'. ובפתחי תשובה, חו"מ, סימן כה ס"ק ב, כתב בשם 'חיות יאר', סימן קסה, שכל מה שסתם הב"י בשו"ע, ולא נתלקו עליו הבאים אחריו, הוי 'דבר משנה' (וכל שאינו פוסק כך, חוזר הדין). ביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רוקובר, אוצר המשפט, ערך 'קים לי', חלק א, עמ' 27, וחלק ב, עמ' 44.

סעיף 20: עזבון תָּדֵל פרעון

סעיף 20

עזבון תָּדֵל פרעון

עזבון תָּדֵל פרעון 20. עזבון תָּדֵל פרעון שניתן להגיש נגדו תובענה לפי סעיף 19, יראו כל חבות בשל עילת התובענה כאילו היא חוב כר־הוכחה נגד העזבון אף שלפי טבעה היא דרישה לדמי נזק בלתי קצובים שאינם נובעים מחוזה או מהבטחה או מהפרת נאמנות.

עניין פשיטת רגל הוא זר ורחוק מן ההלכה, וכוחו יכול להיות רק מצד המנהג, ולכן אין כאן המקום להאריך בו. עם זאת האמור בסעיף שלפנינו נכון לפי ההלכה, לפי מה שהתבאר למעלה בסעיף 19.

מן הפוסקים שדנו בשאלת פשיטת רגל ותוקפה לפי ההלכה נזכיר כאן את: שו"ת אבני צדק, חו"מ סימן כ; מנחת אליעזר, חלק ג, סימן לא; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קח; ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, ס"ק יד; שו"ת חקרי לב, חו"מ, סימן סה; שו"ת תרשיש שהם, סימן סא, ושו"ת דמשק אליעזר (פרלמוטר), סימן נא (דבריהם הובאו גם בקובץ הפוסקים, חו"מ, סימן יב); שו"ת איגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן סב; שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קל; שו"ת חלקת יעקב (ברייש), חלק ג, סימן קס; שו"ת בצל החכמה (שטרן), חלק ג, סימן קכד וחלק ה, סימן קיד; גיליון רע"א לשו"ע חו"מ, סימן יב, סעיף יג. וראה גם מה שדן בספר פתחי חושן, הלכות הלוואה, פרק ב, סימן כו, בדברי הפוסקים, ובשאלה: האם כות מנהג המדינה מועיל לעניין פשיטת רגל? וסיים שם: 'זמכל מקום נראה, שאם יודע הנושה, שהחייב הצליח להערים על החוק, וקיבל צו פשיטת רגל, ולמעשה יש לו נכסים, שאינו חייב למחול לו'.

סעיף 22: אין המחאה בנוזיקין

סעיף 22

אין המחאה בנוזיקין

אין המחאה בנוזיקין 22. זכות לתרופה בשל עוולה, וכן החבות עליה, אינה ניתנת להמחאה אלא מכוח הדין.

על האמור בסעיף זה נמתחה ביקורת רבה.¹ ברק² מסכם את דבריו בעניין זה: 'צראה אפוא, שאיסור ההמחאה בנוזיקין חמור בישראל מבאנגליה... תוצאה זו אינה מניחה כמוכח את הדעת'.

טרסקי כותב³: 'רענונו נוטה לביטול סעיף 22 לפקורה ולהתרת המחאה לגבי הזכות והחובה לפיצויים לפי חוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969... כמוכח זכות וחובה עוברות בירושה (ס' 19א) לפקורה'. אבל הוא מוסיף: 'לעקרונות האלה היינו מכניסים חריג בענין הנזק הלא רכוש. כאן לא היינו מתירים העברה, מחמת מיתה או בין החיים, אלא לאחר שכבר הגיש הנפגע את תביעתו'. בעקבות טרסקי הולך גם ידן, הכותב בהצעתו, בסעיף 28: 'הזכות לפיצויים בעד נזק שאינו של ממון, אינה ניתנת להמחאה או לעיקול, אינה עוברת בירושה⁴, ואינה עוברת לנאמן בפשיטת רגל של הניזוק'. סעיף זה בא בהצעתו במקום הסעיפים 21-22 לפקודה.

גישה זו קרובה יותר מן האמור בפקודת הנוזיקין לעמדת ההלכה, הרואה בזכות לפיצויים ממון לכל רבר, העובר בירושה⁵ וניתן לגבייה על ידי בעלי חובות⁶. אולם הבחנתם בין נזק

¹ ראה: דיני הנוזיקין, עמ' 966.

² שם.

³ סעיף כב בתזכירו.

⁴ ראה: טרסקי, דיני הנוזיקין, עמ' 853, הערה 7, ושם מזכיר את הדעה, שמתן פסק הדין הוא הקובע את אפשרות העברת הזכות לפיצויים לנאמן, בפשיטת רגל.

ייתכן שהבחנה בין קודם הגשת תביעה לבין אחר הגשתה, יסודה בהנחה שהזכות מתגבשת רק עם הגשת התביעה, וכל עוד לא הגיש הניזוק עצמו תביעה, אפשר שאין בדעתו לחברו כלל (אם משום מחילה או משום ויתור).

בקצות החושן, סימן ט, ס"ק א, דן בשאלה, אם ניתן לכוף ארם לחברו ממנו שהוא זכאי לחברו (אכל אי אפשר לגבותו מדין שעבודא דרבי נתן), כרי שיוכל לשלם את חובותיו לאחרים.

⁵ מ' חשין, בתגובתו להצעת ידן, מעיר על סעיף זה: 'לא הבינתי מדוע לא תעבור הזכות בירושה'.

⁶ כך מוכח מן המשנה כתובות ד, א; ראה למעלה, סעיף 19, הערה 1. ביאור התיים, שמוח כא, יח, כתב שאם מת הנחבל, משלם שבת וריפוי לירשיו, אם מאיזו שהיא סיבה לא שילם לו בתינו. וכן כתב חזון יחזקאל, תוספתא בכא קמא, פרק ט, י. אבל בערוך לנו, סנהדרין עח ע"א, מסתפק לענין תשלומי ריפוי, אם מת דומה להבריא קודם זמנו, מפני שכאן אין לומר, שמן השמים ריתמו עליו, שהרי מת, ולכן אפשר שאין המזיק משלם את כל מה שנפסק לריפוי, כיוון שבפועל לא הודקק לו הניזוק.

⁷ לדעת הגר"א – בביאורו לשר"ע יו"ד, סימן רנג, ס"ק יח – בעל חוב גובה גם מכספי צדקה שניתנו לאדם.

ב. זכויות וחבויות בניזקין

ממון ובין נזק שאינו של ממון מנוגדת להלכה, הקובעת שגם תשלומים בעד צער ובושת ניתנים להורשה ולהמחאה.

במסכת בבא קמא⁸ דנה הגמרא בעניין מי שבייש את הישן, ומת הלה בתוך שנתו, אם המבייש חייב, אף על פי שלא נודע למתבייש מהמעשה כלל⁹. ומוכח משם, שאם הקיץ משנתו, ומת מיד אחר כך, לכולי עלמא משלם דמי בושת ליורשיו, כיוון שנודע לו המעשה כשהקיץ, והתבייש לפחות רגע אחד. יוצאים מן הכלל הם תשלומי ריפוי, המיועדים אך ורק למטרה זו¹⁰, ונראה כי גם הניזוק עצמו אינו יכול להמחיתם לאחר¹¹.

וראה: רמב"ם, הלכות עבדים, פרק ג, הלכה טו, שפסק: 'ענק (=הענקת) עבד עברי לעצמו, ואין בעל הוב גובה הימנו; משנה למלך. שם; קצות החושן, סימן פו, ס"ק ג. ובחזון איש, בבא קמא, סימן טו, ס"ק יט, האריך לבאר את מחלוקת הפוסקים בשאלה: האם לאחר שהגיע הענק לידי העבד, בעל חוב גובה? הערת הרב ז"ע גולדברג: 'ולענין נראה פשוט, שאם הניזוק חייב כסף לבע"ח, יכול הבע"ח לתבוע את המזיק, גם כשאין הניזוק עצמו חובע, מדין שעבודא דרבי נתן. ויותר מזה, אפילו ימחול הניזוק למזיק, אינו מועיל, אם יש לו בעל חוב (בעת המחילה), כדן שעבודא דרבי נתן... אכן, כל זה לדעת הטוברים, שחייב נזק צער ובושת הם ממון ולא קנס. אבל לדעת הרמב"ם, שנחשבים קנס, בזה מסתבר שכל שלא תבע הניזוק, אין בעל חוב גובה מהמזיק; שהרי קנס כל זמן שלא עמד בדין לא נתחייב, ואין יתבע כע"ח מדין שעבודא דרבי נתן כיוון שהלוה עצמו אינו חובע. ואף שכירושא עובר קנס, כמו שכתבו החוס', ב"ק עב ע"א, ד"ה סיפא. מכל מקום כל זה כדורשין, שדורשין זכות אכיהם לתבוע את החייב בדין. אבל שעבודא דרבי נתן, אף שנתחייב לו גם שעבוד הגוף, ואין המלוה יכול למחול, מכל מקום לא שמענו שעוברת אליו זכות העמדה בדין כל שאין עדין חיוב' (בענין דעת הרמב"ם, הנוכרת כאן, עיין: מגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ה, וספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל).

⁸ בבא קמא פו ע"ב.

⁹ עיין: רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ג, הלכה ג, ובמגיד משנה שם, שיש פוסקים כרב ששח (סנהדרין פה ע"א), וגם במת תוך שנתו, משלם בושת ליורשיו.

¹⁰ לא רק מדין 'מסדרין לבעל חוב', כפי שנפסק בשו"ע חו"מ, סימן צז, סעיף כג, אלא מפני שהמזיק חייב לרפא (ראה לשון המגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכה טו), ואין זה חוב ממון, שיוכל הניזוק לומר: תן לי הכסף, ואעשה מה שארצה. וכן כתב בשו"ע חו"מ, סימן תכ, סעיף כג, וביים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן מ, כתב שגם לצורך ריפוי, אין נותנים בידו, אלא מונח ביד בית דין, אבל שו"ת שכות יעקב, חלק א, סימן קעט, חולק. וראה: שו"ע שם, זכותו של מי לבחור את הרופא?; ערוך השולחן שם, סעיף כו; יש של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן י; הרב י' וייס, 'ביטות מכוניות והיבטיו לענין פטור המזיק מתשלומים' נועם כא (תשל"ט), עמ' רלג.

ויש לעיין בשאלה, האם הרבנים נכונים רק לגבי הוצאות ריפוי בעתיד, או גם לגבי כספים שכבר שילם הניזוק לרופאים, והמזיק חייב להשיב לו. לכאורה, נראה שאין להבחין ביניהם, כדי שלא יפשע הניזוק בצורכי רפואתו, מתשש שיעוקלו הכספים המגיעים לו לשם ריפוי. וצריך עיון.

¹¹ כך יש להוכיח מן הסוגיא בגמרא, גיטין יב ע"ב, האומרת שהחובל בעבד חברו, משלם את דמי הריפוי לעבד, אף על פי שמה שקנה עבד, קנה רבו, ורק אם נתפא העבד לפני הזמן המשוער, נוטל האדון את העודף (אבל אין האדון רשאי לכופר להצטער בסמא חריפא כדי להקדים הריפוי). וראה תוספות שם, ד"ה רפואתו, לענין חובל בעבד של עצמו: מה דין הריפוי?

הערת הרב ז"ע גולדברג: 'נראה, שההבדל בין חובל בעבד של אחרים ובין חובל בעבד שלו הוא, שהחובל בעבד של עצמו יכול לבחור לשלם מיד כל הרפואה, ואז זכה בממון מדין "מה שקנה עבד קנה רבו". אבל כשהחובל בעבדו של אחר, וכתר לשלם דבר יום ביומו רפואה, היינו שכתר לתקן ההיזק, ממילא אין הרב זוכה, שאינו חייב ממון שזכה העבד, שנדון בו הדין "מה שקנה עבד, קנה רבו".

ולי נראה, שהוא דבר דחוק, להעמיד דין זה דווקא במשלם דבר יום ביומו, ועוד, לעולם יעשה קנוניא עם בעל העבד לשלם כל ההיזק מיד, ויזכה האדון בכל הכסף.

ראה להלן, נספח לסעיף 67, הערה 108. וראה הרב ש' שפירא, 'חייב ריפוי דתובל', הנאמן י (תשי"ח), גיליון יב, עמ' 11-9, ותגובת הרב א"ז דבורין, הנאמן יא (תשי"ט), גיליון יג, עמ' 11-12.

סעיף 22: אין המחאה בניזקין

להלן, סעיף 76, יתבאר, שהמזיק רשאי לשלם תשלומי שבת וריפוי לשיעורין דבר יום ביומו, וכדברי הרמב"ם¹²: 'אמר לו הניזוק: פסוק עמי, ותן על ידי, ואני ארפא את עצמי – אין שומעין לו, שהרי אומר לו: שמא לא תרפא עצמך, ואחזק אני כמזיק, אלא נותן לו דבר יום ביומו, או פוסק על הכל, ונותן דמי הריפוי על ידי בית דין'. ברור, שעם מות הניזוק חדל גם חיובו של המזיק בתשלומים אלה. אולם נראה, שגם אם החליט המזיק לשלם את כל ההוצאה המשוערת מראש (ואז הוא נפטר מתוספת תשלום, גם אם יתבדר שההוצאה למעשה גדולה יותר), אין הניזוק רשאי להשתמש בכספים כדצונו, ואינו רשאי שלא לרפא את עצמו, כדכרי הרמב"ם, הנזכרים לעיל: 'ונותן דמי הדיפוי על ידי בית דין'¹³. אך במקרה זה, אם מת הניזוק, עוברים הכספים שהיו מיועדים לריפוי לידי יורשיו, כשם שהיה הוא מקבלם, אם היה מתרפא לפני הזמן המשוער.

הלכה אחרת שנחלקו בה הפוסקים¹⁴ היא, האם בעל חובו של הנהרג גובה מכספי כופר המשתלמים ליורשים עקב מותו של אדם. אך אין זה מנוגד לאמור למעלה, כיוון שיטוד המחלוקת הוא בשאלה: האם תשלומי הכופר הם ישידים ליורשים? ולפיכך לא השתעבדו מעולם לבעל חובו של הנהרג, או שהם תשלום לנפטד, המודיש אותם ליורשיו, ולכן בעל חובו גובה מהם. לכן אין ללמוד מדין תשלומי כופר, לתשלומי נזקים וחבלות.

¹² הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכה יז, על פי בבא קמא פה ע"א.

¹³ הערת הרב ז"ג גולדברג: 'אם בחר המזיק לשלם הכל מיד, על פי אומדנא, בזה עובר הממון כירושה. ומסתבר לי, שגם לבעל החוב של הניזוק יגבה מדין "שעבודא דרבי נתן". ואף הטענה של המזיק שלא יקראוהו "מזיק", מסתבר, שזה רק במשלת ריפוי דבר יום ביומו, ולא באמדהו ושילם בבת אחת. ואף אם לא נאמר כן, מכל מקום, כשהמזיק אינו טוען כן, ולא איכפת לו דבר זה, ממילא חוזר הדין, ומועילה המתאה. אכן, לעניין עקול ופשיטת רגל, בזה מסתבר שמדין "מסדרין לבעל חוב", משאירים לו דמי ריפוי'.
ולי נראה, ממה שכתב הרמב"ם, שמניחים כיד בית דין, שגם בעל חוב לא יגבה, כמו שאינו גובה מהענקת עבד עברי.

¹⁴ ראה למעלה, סעיף 19, הערה 15.

פרק ג העוולות

סימן א תקיפה

סעיף 23	תקיפה 107
סעיף 24	הגנה מיוחדת 108
סעיף 25	אחריות לזולת 137

סימן ב כליאה

סעיף 26	כליאת שווא 138
סעיף 27	הגנה מיוחדת 140
סעיף 28	אחריות לזולת 142

סימן ג הסגת גבול

סעיף 29	הסגת גבול במקרקעין 143
סעיף 30	חובת הראיה 145
סעיף 31	הסגת גבול במיטלטלין 146
סעיף 32	חובת הראיה 148
סעיף 33	טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה 149
סעיף 34	תביעת זכות אינה הסגת גבול 153

סימן ד רשלנות

סעיף 35	רשלנות 155
סעיף 36	חובה כלפי כל אדם 161
סעיף 37	אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול 162
סעיף 37א	אחריות כלפי מסיג גבול בשטח צבאי 165
סעיף 38	חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים 168
סעיף 39	חובת הראיה ברשלנות לגבי אש 179
סעיף 40	חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה 187
סעיף 41	חובת הראיה ברשלנות כשהרבר מעיר על עצמו 188

התוכן

סימן ה מיטרדים

סעיף 42	מיטרד לציבור	189
סעיף 43	תובענה על מיטרד לציבור	191
סעיף 44	מיטרד ליחיד	192
סעיף 45	הגנה מיוחדת	196
סעיף 46	מיטרד קיים	198
סעיף 48	הפרעה לאור השמש	201
סעיף 48 א	מניעת תמיכה	204
סעיף 48 ב	שימוש הדרוש לטובת הציבור	206

סימן ו שליחת יד

סעיף 49	עיכוב נכס שלא כרין	209
סעיף 50	חובת ההוכחה	210
סעיף 51	החזרת המעוכב	212
סעיף 52	גזל	214
סעיף 53	הגנה מיוחדת	217
סעיף 54	זכות אדם שלישי אינה הגנה	222
סעיף 55	החזרת הגזלה	224

סימן ז הטעיה

סעיף 56	תרמית	225
סעיף 57	סייג לתובענה על תרמית מסויימת	230
סעיף 58	שקר כמפגיע	231
סעיף 59	גניבת עין	235

סימן ח נגישה

סעיף 60	נגישה	238
סעיף 61	סייג לתובענה על נגישה	240

סימן ט גרם הפרת חוזה

סעיף 62	גרם הפרת חוזה שלא כרין	241
---------	------------------------	-----

סימן י הפרת חובה תקוקה

סעיף 63	הפרת חובה תקוקה	245
---------	-----------------	-----

סעיף 23: תקיפה

סעיף 23

תקיפה

23. (א) תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ירי מעשה או על ירי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכונה והיכולת לבצע את זממו.

(ב) "שימוש בכוח", לעניין סעיף זה – לרבות שימוש בחוס, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק.

האמור בסעיף זה מוסכם גם בהלכה, ומאחד שהסעיף אינו קובע את דינו של התוקף בכל צורה מצורות התקיפה, אין כאן מקום להאריך, ורק נזכיר את רבדי הרמב"ם¹: "אסוד לארם לחבול בין בעצמו בין בחבירו. ולא החובל בלבד, אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אישה דרך נציון, הרי זה עובר בלא תעשה, אפילו להגביה ידו על חבירו אסור. וכל המגביה ידו על חבירו, אף על פי שלא היכהו, הרי זה רשע".

ובהגהות מיימוניות² הוסיף: 'פסק ראב"ן, שפוסקים דינו כן, לקרותו רשע, ופסול לעדות'³. ואפילו לאיים על חברו, ולהפחידו שיכהו אסור, כמו שכתב בספר החינוך⁴: 'וחכמים זכרונום לברכה מנעו אותנו אפילו מלרמוז להכות'. לשאלת תוקפה של הסכמת התובע למעשה שנעשה נגדו, ראה למעלה סעיף 5, ולהלן סעיף 24(8).

אשר לאמור בסעיף קטן (ב), ראוי להביא את דברי חזון איש שכתב⁴: 'דלרבי יוחנן, דאשו משום חיציו, סבירא ליה, דכל שהארם עושה מעשה בתחילה, ואחר כך משתתפים עמו טבעיים המסיימים את הנזק, חשיב כמעשיו'.

¹ הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכות א"ב; על פי בבא קמא צ ע"ב וסנהדרין נח ע"ב.

² עיין: שו"ע חו"מ, סימן לד, סעיף ד; ביאורי הגר"א שם, ס"ק מ; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קפב. וראה עוד פרטי דינים, במנחת חינוך, מצווה מט; שו"ת מהר"י אסאד, חלק א, יו"ד, סימנים: קסד, רמה, רמט. וראה: שרי תמר, אספת דינים, מערכת ה, סימן ד.

³ מצווה תקצה.

⁴ בבא קמא, סימן ב, ס"ק לח.

הגנה מיוחדת

הגנה מיוחדת 24.

בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם –

- (1) עשה את המעשה כדי להגן על עצמו או על אדם אחר מפני שימוש בכוח שלא כדין מצד התובע, ובמעשהו זה לא חרג ממידת הנחיצות הסבירה לאותה מטרה, והיחס בין הנזק שגרם לתובע בתקיפה זו לבין הנזק שרצה למנוע לא היה בלתי סביר;
- (2) השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהיה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;
- (3) השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע, או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;
- (4) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסד או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים, אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;
- (5) התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון;
- (6) הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;
- (7) הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורהו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורהו, והוא ייסד את התובע במידת הנחיצות הסבירה למען ייטיב דרכו;
- (8) עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לרחות את המעשה.

סעיף 24: הגנה מיוחדת

התוכן

- ס"ק (1)(2)(3): התגוננות — מבוא 109
- פרק ראשון: התגוננות עצמית 110
- א. התגוננות במקום סכנת נפשות 110
- ב. התגוננות מפני הכאה וחבלה גופנית 112
- ג. התגוננות מפני פגיעה ברכוש 113
- ד. התגוננות מפני פגיעה בכבוד 115
- פרק שני: הגנה על הזולת מפני תוקף 117
- א. הגנה מפני פגיעה בנפש 117
- ב. הגנה מפני חבלה או הכאה 118
- ג. הגנה מפני פגיעה ברכוש 119
- ד. הגנה מפני פגיעה בכבוד 119
- פרק שלישי: הצלה (הגנת "צורך") 120
- פרק רביעי: שיפוי הניזוק על ידי הניצול 124
- ס"ק (4): ביצוע צו של רשות מוסמכת 125
- ס"ק (5): התגוננות מפני לקוי בשכלו 127
- ס"ק (6): חייל בצה"ל 127
- ס"ק (7): הורדה או מורה 129
- ס"ק (8): מעשה לטובת התובע 131
- תוספת: אחריות המדינה 134

ס"ק (1)(2)(3): התגוננות — מבוא

בפקודת הניזוקין נידון רק נושא ההתגוננות, ונעדר נושא ההצלה (כורח נסיבות, צורך).¹ כשאנו דנים בהתגוננות, ניציבים זה מול זה האינטרס הלגיטימי, שעליו נועד המעשה להגן, והאינטרס הפסול שבפגיעה העומדת להיגרם לאינטרס הראשון. בהצלה (כורח נסיבות) — עומדת הצלת אינטרס לגיטימי אחד מול אינטרס אחר לגיטימי גם הוא של הזולת.²

¹ לדעת ברק, רמוזה הגנת 'הצורך', כביטויים 'שלא כדוין' או 'כלי סיבה סכירה ומספיקה', המופיעים בסעיפים אחרים של הפקודה. ראה: דיני הניזוקין, עמ' 295-296.

² דברי הסבר להצעת ועדת אגרנט, סעיפים 35, 37, עמ' 26. באותה הצעה הופרדו שני הנושאים, ונידונו בשני סעיפים נפרדים, סעיף 35 (התגוננות) וסעיף 37 (כורח נסיבות [הצלה]). וראה גם דברי אנגלרד, דיני הניזוקין, עמ' 281, שכתב: 'ההגנה הפרטית היא פעולה הבאה לשם מניעת פגיעה, היינו, שמירה על המצב הקיים, כאשר הפעולה מכוונת נגד הגורם הפוגע. הצורך, לעומת זאת, ישנו כאשר אמנם הפעולה נעשית לשם שמירה על המצב הקיים, אך מניעת הנזק מושגת באמצעות פגיעה בזכויותיו של אדם שאינו המזיק'. ושם, בעמ' 282, דן במצב החוקי לפי פקודת הניזוקין.

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

המושג התגוננות משמש בסעיף שלפנינו בפקודת הנזיקין, הן כשהפעולה היא התגוננות עצמית, והן כשכאבים להגן על הזולת מפני גורם הפוגע בו שלא כרין. אך כפי שנראה להלן, ההלכה מכרילה ביניהן במספר עניינים, ולכן נדון בהן כנפרד.

פרק ראשון

התגוננות עצמית

כאשר רנים בהתגוננות עצמית, ניתנת למתגונן רשות² לפעול במסגרת רחבה ביותר, וגם הפטור על נזקים שגרם לתוקף רב יותר. עם זה, מעשהו של המתגונן צריך להיות סביר ביחס לסכנה ממנה ביקש להתגונן. מבחינה זו, אנו מוצאים ארבע רדגות בחומרת הסכנה:

א. התגוננות במקום סכנת נפשות

הרמב"ם כתב³: 'הרודף אחר חברו להודגו, אפילו היה הרודף קטן⁴, הרי כל ישראל מצווים להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף⁵. ובשולחן ערוך נאמר⁶: 'מותר להרוג המוסר בכל מקום, ואפילו בזמן הזה⁷ שאין הגים דיני נפשות, ומתרין לו, ואומרים לו: אל תמסור. אם העיז פניו ואמר: לא כי, אמסרנו, מצווה להרגו. וכל הקודם להרגו – זכה'. וכתב הריב"ש⁸, שהנרדף עצמו, מחמת שהוא בהול על חייו, אינו צריך להתרות ברודף,

² הערת קלינג: יש ספק אם סעיף 24(3) מתיר עשיית דין לעצמו או שהוא מהווה רק טענת הגנה. וראה: סדסקי (תזכיר, סעיף ו), המציע: 'במעשה הגורם נזק לתוקף או לרכושו, תוך כדי הגנה עצמית של הנתקף או בהגנת הזולת, יש לראות לא רק מעשה נטול אחריות נזיקית אלא מעשה מותר, מעשה שאינו בגדר עוולה'.

³ רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ו. על פי מסכת סנהדרין עג ע"ב.

⁴ אישה המקשה לילד, מותר להרוג העובר שבמעיה כדי להצילה, מפני שהוא כרודף אחריה להרגה – שו"ע חר"מ, סימן תכה, סעיף ב. עיין במפרשים שם, ובפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק יב, סימן יא. ועיין: שו"ת שאל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן ז, שכתב לחלק בין קטן רודף אחר קטן ובין קטן רודף אחר גדול.

⁵ אור שמח, שם, דקדוק מלשון הרמב"ם, שאף אם עדיין לא הוחזק אדם זה לעבור עברה זו.

⁶ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה י. אור שמח, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ח, למד מכאן, שגם מי שהוא רודף אחר חברו להרוג בדרך של גרמא, שאילו הדגו, אינו נהרג עליו על ידי בית דין, מכל מקום יש לו דין רודף, וניתן להציל הנרדף בנפשו, כיוון שהכוונה היא להציל נפש ישראל. והאריך שם בכיאר הסוגיה, אם אשו משום ממנו או משום תציו. וכסוף דבריו הביא, שמהרשב"א משמע, שאם אשו משום פמנו, אין לו דין רודף. וצריך עיון. וכן הסתפק בזה מנחת חינוך, מצווה נו (עט' פג); שם, מצווה תר (עמ' קו); שו"ת אחיעזר, חלק ב, אה"ע, סימן יתי"ט. לעניין ישראל הרודף אחר גוי, האם ניתן להצילו בנפשו? עיין: מנחת חינוך, מצווה תר (עמ' קו), שפשוט לו, שאסור להרגו. ובספר חסידים, סימן תתריח (מהדורת מרגלית, עמ' תקלד) משמע שחייב להצילו.

⁷ עיין: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ד, תמצית דברי הפוסקים לעניין מוסר בזמן הזה.

⁸ סימן רלח וסימן תעג. וראה: משנה למלך, הלכות חובל ומזיק, פרק ת, הלכה י, ובהערות המגיה שם; שו"ת חוות יאיר, סימן לא; דרוש חידוש רע"א, כתובות לג ע"ב, ומה שהובא שם, מבנו ר"ש איגר, ובתוספות חיים (שכנוביץ). סנהדרין, סימן מ, בכיאר דבריהם; חזון איש, סנהדרין, סימן יט, ס"ק ו, לעניין התראת רודף; משפט כהן, סימן קלג; הרב י' אריאל, 'הגנה עצמית ("האינתיפאדה" בהלכה)', תחומין י (תשמ"ט), עמ' 75-62; הרב י' רחן, 'התגוננות עצמית במחירי תיי הרודף', שם, עמ' 76-89.

וכן אינו צריך לדקדק, אם יכול להציל עצמו על ידי פגיעה באחד מאבריו של הרודף, אלא הוא רשאי להרגו. ואם הוא רשאי להרגו, קל וחומר שהנרדף רשאי להציל עצמו בממונו של הרודף. וכן כתב הדמב"ס⁹: 'נרדף ששבר כלים של רודף – פטור, לא יהיה ממונו חביב מגופו'¹⁰.

בלשון פקודת הנזיקין נאמר: 'מפני שימוש בכח שלא כרין מצד התובע'. מכאן משמע, שאם נעשתה הפעולה על ידי התובע כרין, והנתבע רק התגונן, והזיק לתובע, לא תהיה לו הגנה מכוח סעיף זה. אולם בהלכה יש מקרים שבהם התוקף פועל כרין, ובכל זאת אם פגע בו הנתקף כדי להציל את חייו, פטור. בסנהדרין¹¹ נאמר: 'כל הבוועל ארמית – קנאין פוגעים בו', ולכן פנחס היה רשאי להרוג את זמרי, ובכל זאת, אילו נהפך זמרי, והרג את פנחס, לא היה נהרג עליו, כיוון שלגבי זמרי פנחס חשוב רודף¹². ומעין זה כתב ה"משנה למלך"¹³, 'לענין גואל הרם, הרודף אחר רוצח בשגגה להרגו, וזה לשונו: "ברוצח בשגגה, שיש רשות לגואל הרם להורגו, אם נתאמץ הרוצח והרג לגואל הרם, אם נהרג עליו. ומסתברא ראינו נהרג עליו... ורוצח בשגגה דינו כרין בועל ארמית, שהרי רשות הוא ביד גואל הרם, ולא מצווה"¹⁴. נמצא לפי זה, שאין די שמעשה התוקף מותר (בלשון הפקודה: "כרין"), אלא רודף אם הוא "מצנה", או יהיה הנתקף חייב, אם התגונן וגרם נזק לתוקף, ולכן כתב שם: 'וכן נסתפקתי ברודף אחר חבירו להורגו, וכן רודף אחרי הערוה, שניתן להצילו בנפשו, אם נתאמץ הרודף, והרג את המציל, אם נהרג עליו. ונראה, דבאלו נהרג עליו. דדווקא גבי זמרי, דליכא מצווה גבי פנחס, אלא רשות... אבל רודף אחר חבירו... דאיכא מצווה להצילו, וכמו שכתב רבינו, אם הרג רודף למציל – נהרג עליו'.

ב. התגוננות מפני הכאה וחבלה גופנית

גם בכגון זה רשאי המתגונן לפגוע הן בגופו (פרט להריגה) והן ברכושו של התוקף. וכן אומר

⁹ הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה יב, על פי בבא קמא ק"ב ע"ב וסנהדרין עד ע"א.

¹⁰ אבל אינו רשאי להזיק ממונו של רודף שלא לצורך הצלה, ואם הזיקו, חייב הנרדף לשלם. עיין: ערוך השולחן, סימן שפ, סעיף ו.

¹¹ סנהדרין פב ע"א.

¹² ופירש רבנו ירוחם, מישרים נתיב לא, חלק ב: 'אם הבוועל נהפך והרגו לקנאי, אפילו בשעת מעשה אינו נהרג, כי רודף היה הקנאי, כי אינו מצווה להורגו, אלא רשות בעלמא'. וכן כתב אור שמח, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ת, למקרה שהנרדף היה יכול להציל עצמו באחד מאבריו של רודף, ובכל זאת התכונן להרוג את הרודף (ראה למעלה, הערה 8), אם חזר הרודף והרג את הנרדף, הרודף פטור.

¹³ הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה טו.

¹⁴ אבל תזון איש, חו"מ, סימן יז, ס"ק ג, תולק על דעה זו, וזה לשונו: 'נראה דהתם כך ההלכה, ואין למדין הימנה, שהרי אם היה פנחס רודף, היה כרין שכל אדם שהורגו, פטור, אלא ודאי אינו רודף אחר נפש, אדרבא, מצווה קעביד, אלא שאינה מצווה תיובית, ומכל מקום לגבי זמרי בעצמו, דינו כרודף, דלא שייך לגביה טענת מצווה. אבל בגואל הרם, דלאו מצווה קעביד, אי היה דינו כרודף, היה דינו כרודף לגבי אחרים נמי, דהא לא עביד מצווה כלל. אלא על כרתך, דהתורה אמרה, שאין לו דמים, וכל אדם אין חייבים עליו, אין לו זכות להרוג אחרים, ודינו כרוצח. ואפילו בהליכתו, דכל אדם חייבין עליו, וגואל הרם אינו נהרג עליו, גם כן אין לו דין רודף לגבי רוצח, ואם הרגו רצח, נהרג עליו. וראה רשימת ספרים הדנים בדברי המשנה למלך, בספר המפתח לרמב"ם, מהרורת פדנקל.

הרא"ש¹⁵: 'אבל הכא יש רשות לשני לחבול בראשון, כיוון שהתחיל בו, דאפילו באדם אית ליה רשות לשני... אבל אם התחיל האחד, השני פטור. ואף על גב דלא שייך באדם "כל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור". והכי נמי אוקימנא למעלה (דף כח ע"א) "וקצותה את כפה", ביכולה להציל על ידי דבר אחר. אבל אם אין יכולה, פטורה, כיוון שהתחיל להכות את בעלה. כל שכן שהמוכה עצמו פטור. ומיהו צריך לאמר, דאם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת, וחבל כו הרבה, חייב¹⁶, מידי רהוה אִיכּוּל להציל באחר מאבריו והרגו (סנהדרין עד ע"א)'.¹⁷

ים של שלמה¹⁷ מסכים לרבריו, ומוסיף: 'מכל מקום, רברים אלו צריכים ביאור, דפשיטא מה שחבל בו יותר מן הראוי, כגון אחר שנשמט כבר המוכה ממנו, שהציל את עצמו מחמת שכבר היכה אותו, ותוור עוד¹⁸ המוכה, וחבל בו יותר ממה שצריך להציל את עצמו, אף על פי שאין בו דין רשע, דהוי קצת אונס, דאין ארם נתפס על צערו ויצרו אגברי... מכל מקום מדין תשלומין לא מפטר השני. אבל אם הכה הראשון המתחיל בשני מכת לחי, וזה תור והכה אותו והפציע ראשו, אין נראה לי שישלם לו המותר. וכהאי גוונא שפיר אמרינן: "כל המשנה" וכו' אפילו גבי אדם, אף ששינה בו יותר, דמי יכול לשער להציל עצמו בקו המדה למשול ברוחו לצמצם כחוט השערה שלא יוסיף, וגם היה מְתָרָא שלא יחזור עליו להכותו עוד, ואינו דומה למי שיכול להציל באחד מאבריו, דְּוָדָאי לעניין מיתה אמרינן כהאי גוונא, שהיה לו לדקדק שלא להמיתו כלל... אבל בחבלות ונוזיקין אין לו לשער ולדקדק כל כך'.

כך עולה גם מתשובת הרא"ש¹⁹, בדבר אדם שאנסוהו לגרש את אשתו שלא כדין, ועינו אותו בכבלים. סוף דבר, יצא מתחת ידיהם, והיו רודפים אחריו לתפסו כבתחילה. הלך הנרדף והתפיס את הרודף על ידי אנסים כדי לבטל רדיפתו מעליו, והפסיד לו בזה ארבעה עשר זהובים. וכתב הרא"ש: 'ואם עזרו השם שיצא, ורצו לתפשו שנית שלא כדין, יפה עשה שהציל את עצמו, אף על פי שכל המוסר את חברו ביד עכו"ם דינו כרודף את חברו להדגו, כמו שכתב שם'.

ובשו"ת "מעיל צדק"²⁰ כתב, בעניין מי שתחב אצבעו לחברו, ונשכו הלה, שאם עשה כן כדי להציל עצמו מהיזק פשיטא שפטור, רעביד איניש דינא לנפשיה²¹.

¹⁵ פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן יג. דבריו הובאו בטור, חו"מ, סימן תכא, ס"ק יט. וראה שם, בכנסת הגדולה, ס"ק ט.

¹⁶ כאן באה לידי ביטוי הדרישה, שתהיה פעולת ההתגוננות 'סבירה'. וראה להלן, סעיף קטן (4), לעניין שליח בית דין.

¹⁷ בבא קמא, פרק ג, סימן כו.

¹⁸ וכן כתבו הב"ח והט"ו, תו"מ, סימן תכא, סעיף יג, שלא כדעת הסמ"ע שם, שפוטר. ונחלקו שם גם כשאלה: אם הפטור של השני הוא דווקא בשהתחיל חברו בהכאה, או די שהתחיל עמו כמריכה? ומדברי הרמ"א שם, יש ללמוד, שבכל מקרה שהמוכה רשאי להכות כדי להציל את עצמו, הוא רשאי גם להכות את מי שמונע אותו מלעשות כן, אף על פי שהוא לא הכהו.

כלל יו, סימן ו.

¹⁹ לרבי מנחם ב"ר פינחס המעילי. דבריו הובאו בים של שלמה, בבא קמא, פרק התובל, סימן סו.

²⁰ וכן יש לדייק מלשון הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה א, שכתב: 'אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו. ולא התובל כלבד, אלא כל המכה אדם כשר מִיִּשְׂרָאֵל, בין קטן בין גדול בין איש בין אישה דרך נציון, הרי זה עובר בלא תעשה, שנאמר: "לא יוסף להכותו", אם הזהירה תורה מלהוסיף בהכאת החוטא,

סעיף 24: הגנה מיוחדת

יתרה מזו, כתב מהר"י ווייל²², שגם כשהמותקף סבור, שהוא נתון בסכנה, והכה את הזולת, הריהו פטור, אף על פי שהתברר אחר כך, שלא הייתה סכנה²³.

ג. התגוננות מפני פגיעה ברכוש

התגוננות זו יכולה להיות על ירי פגיעה ברכוש המזיק, כעין מה שפסק הרמב"ם²⁴: 'שור שעלה על שור להורגו ברשות המזיק, שהוא בעל התחתון²⁵... ובא בעל התחתון ושמט את שורו להצילו, ונפל העליון ומת, הרי זה פטור. דחפו לעליון ומת, אם היה יכול לשמטו ולא שמטו, זה חייב, ואם לא היה יכול לשמטו, הרי זה פטור'²⁶. ועוד כתב הרמב"ם²⁷: 'בהמה שהיתה רועה, ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים, אף על פי שעדין לא הזיקה, מתריץ בבעליה שלושה פעמים. אם לא שמר בהמתו ולא מנעה מלרעות, יש רשות לבעל השדה לשחוט אותה שחיטה כשירה, ואומר לבעליה: בואו ומכרו כשר שלכם, מפני שאסור לאדם להזיק, ולשלם מה שהזיק, אפילו לגרום הנזק אסור'²⁸.

קל וחומר למכה את הצדיק. הרי כתב, שאיסור הכאה הוא רק באדם כשר וירדך נציון, היינו דרך קטטה ולא דרך התגוננות. וראה שו"ת מנחת יצחק, חלק ו, סימן נה, שמי שרגיל להכות, דינו כרודף, ושו"ת מהר"ח או"ז, סימן כה, ושו"ע הרב, חו"מ, הלכות נזקי ממון, סעיפים ד-ח. ועיין רמ"א, חו"מ, סימן שפח, סעיף ז, שכתב: 'יש אומרים, אדם המוכה מחבירו, יכול לילך לקבול לפני עכ"ם, אף על פי שגורם למכה היוזק גדול'. ובש"ך שם, ס"ק מה, בשם מהר"מ מריזבורק, שמתפק בשאלה, אם ברגיל להכות, עדיף לחסרו אבר או למסרו לעכ"ם, ויפסיד ממון רב. וראה דברי המאירי, בית הבחירה, גיטין ז ע"א, ד"ה הנזכר.

שו"ת מהרי"ו, סימן כו. וכן משמע משו"ת מהרי"ט, חלק ב, יר"ד, סימן כט. וראה להלן, הערה 57.
²³ ראה: אנגלרד, ריני הנויקין, עמ' 285, שכתב כי לפי החוק בארה"ב, טעות סכירה בקיום הסכנה פותרת מן האחריות המשפטית. אולם לפי פקודת הנויקין (נוסח חדש), לדעתו, הסיכון של מעשה התגוננות מתוך טעות סכירה, מוטל על המתגונן.

²⁴ הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכות וז; על פי בבא קמא כח ע"א.
²⁵ ראה מפרשי הרמב"ם, ובדרשה חו"מ, סימן שפג, ס"ק ג, הקשה: מדוע ברשות בעל השור העליון, אין לו רשות לשמטו אותו, ואיך יעמוד על שורו, ואינו רשאי להצילו? ועיין מה שפירש הגר"א שם, ס"ק ג. וחזון איש, בבא קמא, סימן ד, סוף ס"ק ג, כתב שברשות בעל השור העליון, אסור לו לעשות דין לעצמו בשביל הצלתו, כיוון שאם היה נזוק שם, היה המזיק פטור, לכן אין זה נקרא עושה דין.

²⁶ ראה: שו"ע, סימן שפג, סעיף ב. ובערוך השולחן, חו"מ, סימן שפ, סעיף ט, כתב שכשממון רודף ממון לאבדו, דינו כרודף, לעניין שמותר לאבד הרודף להציל הממון הנודף. וכן נראה בדעת המהרשד"ם, שו"ת חו"מ, סימן שדמ וסימן שפט. ועיין: אור גדול, על גיליון המשניות, בבא קמא י, ה, מה שתמה על המהרשד"ם, ומחלק בין פשע בעל הממון המזיק תחילה ובין לא פשע.

עוד כתב בערוך השולחן, חו"מ, סימן שפג, סעיף ה (על פי הסמ"ע, שם), לחלק בין עושה מעשה להציל את שלו, וממילא נזוק של חברו – כגון שומט את שורו מתחת שור אחר, ונפל השור העליון ונחבל – שאו אינו צריך לדקדק הרבה, שמה יחזק העליון, כיוון שלא עשה בו כלום, ובין הודף את העליון, שכיוון שעושה בו מעשה, מוטל עליו לדקדק היטב שלא יחזק, ואינו פטור אלא כשלא הייתה לו דרך אחרת להציל את שלו, ואם היה מתמהמה היה נפסד. ובשו"ע חו"מ, סימן שיט, סעיף א, הביא את מחלוקת הפוסקים, לעניין מי שהבניס חפצים לתצר חברו שלא מדעתו של בעל התצר או בדרך של ערמה, אם רשאי בעל התצר להתציאם לרשות הרבים, בלא להדיע לבעל החפצים. הט"ז הכריע שם, שאם בעל התצר זקוק למקום, הוא רשאי להרציאם. בשו"ע הרב בעל התניא, הלכות נזקי ממון, סעיף ה, כתב: 'ומכל מקום חייב למעט בנזק חבירו כל מה שאפשר, ואם אפשר לו להציל את שלו בלא נזק חבירו על ידי טוהר, חייב לטרוח ולהציל לצאת ידי שמים, אף על פי שהוא בעניין שפטור על נזק זה בידי אדם, כי זו מצות עשה לטרוח בנופו להציל ממון חבירו מהפסד, ובכלל השבת אבירה היא'.

²⁷ הלכות נזקי ממון, פרק ה, הלכה א.

²⁸ עיין שם, בהשגת הראב"ד ומפרשי הרמב"ם; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פונקל; שו"ע חו"מ, סימן שצז.

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

לעיתים יש רשות למתגונן לפגוע גם בגופו של הפוגע. בשולחן ערוך נאמר²⁹: 'יכול אדם לעשות דין לעצמו. אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו. ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו [אם אינו יכול להציל בדרך אחרת]³⁰. נמצאנו למדים, שאין אומרים לנתקף, שימתין ויתבע את חברו לדין. וכפי שביאר בסמ"ע³¹: 'דאין אדם רוצה להיות ניזוק ולהטפל נפשו בתשלומין, וגם ניחא לאדם בשלו'³². בסיפא של סעיף קטן(3) נאמר: "או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו או עיכב אותם בידו, שלא כד"ן". הפקודה אינה מגבילה את מועד ההשבה, וגם לאחר זמן מרובה, תעמוד לנתבע (התוקף) ההגנה שפעל להשבת רכושו מיד התובע (הנתקף), שהחזיק בו שלא כד"ן.

לעומת זה, סבוד טרסקי³³²: 'בדבר החזרת הרכוש שנגזל, קיים כידוע ניגוד בין העמדה של פקודת הנזיקין (סעיף 24) לבין עמדת החוק הפלילי (סעיף 96), היינו מצדדים בפשרה בין שתי העמדות, ומתירים שימוש סביר בכוח, אך רק אם המעשה נעשה כתגובה מיידית אחרי עוולת המעוול. היינו מכירים גם ב'עיקול המזיק' (peasant distress damage), משום שזה נראה אמצעי מועיל לבעל מקרקעין שנפגע וגם, בעקיפין, יעיל למניעת העוולה'³³².

עמדת ההלכה קרובה יותר לאמור בפקודת הנזיקין. היא אינה מגבילה את הזמן בו דשאי הנתבע לפעול, והיא מתירה לו לפעול כך מלכתחילה, ולא רק כהגנה על התקיפה. וזה לשון השולחן ערוך³³²: 'יכול אדם לעשות דין לעצמו. אם רואה שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחתו מידו. ואם האחר עומד כנגדו, יכול להכותו עד שיניחנו (אם לא יכול להציל בענין אחר, טור), אפילו הוא דבר שאין בו הפסד, אם ימתין עד שיעמידנו בדין, והוא שיכול

סעיף ב; פתחי תשובה, שם; בערוך השולחן, שם, המביא כמה חילוקי דינים; פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ה, סעיף לו; בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן קמ, דין כשאלה, אם מותר לפור רעל בתוך שדהו, כדי להמית את הבהמות הנכנסות לשדהו? ולמעשה, לא הסכים להתיר, מפני שיכול לשמור את שדהו בדרכים אחרות. ובשו"ת שכת הלוי, חלק ו, סימן רמא, אסר להרוג כלב המפחיד בני אדם, אף על פי שגורם צער לציבור, כל זמן שלא התברר שהוא עלול להזיק.

²⁹ שו"ע חו"מ, סימן ר, סעיף א, על פי בבא קמא כו ע"ב.

³⁰ וכן פסק הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב, הלכה יב, בשינויי לשון, ובשו"ת מהרי"ל דיסקין, קונטרס ספיקות ופסקים, סימן א, כתב שהיורד לאומנות חברו, כיוון שנקרא רשע, יכול להכותו בשעת מעשה להפרישו מאיסור, לכל הדעות, משום שכאן, ודאי יש הפסד, שאינו צריך לשלם עבור זה ברעבר. ואם חזר והכהו, צריך לשלם לו, כיוון שהראשון הכהו כד"ן, וסיים: 'ואדרכה, כמעט דומה למכזה שלית בית דין'. וראה לענין גנב הבא במתחרת, שרשאי כל אדם להרוג, סנהדרין עב ע"א ע"ב; רמב"ם, הלכות גנבה ואכרה, פרק ט, הלכה ז; יד רמה, סנהדרין, שם. וראה להלן, הערה 49.

³¹ חו"מ, סימן שצו, ס"ק ד.

³² ועיין: פתחי תשובה, סימן ד, ס"ק א. בנתיבות המשפט, שם, כתב שמותר להכות, רק אם ייגרם נזק עד שיתבענו כד"ן. וכן כתב בערוך השולחן, שם. אבל בשו"ע הרב, הלכות גולה, סעיף כח, כתב שאפילו אם לא ייגרם לו שום נזק בינתיים, רשאי לעשות דין לעצמו אפילו בהכאה.

³³² טרסקי, תוכיר, סעיף טז.

³³² ראה: ע"פ 2/73, סלע נ' מרינת ישראל, פ"ד (כת2) 371, שם הוכרה זכותו של בעל שרה, להתחזק בכבשים שהזיקו לשדהו, עד שיפצה.

³³² חו"מ, סימן ד, סעיף א, על פי בבא קמא, כו ע"ב – כח ע"א. ובספר המצוות לרמב"ם, לא תעשה, מצווה רמה כתב: "שהזהירנו שלא לגזול מה שאין לנו בו זכות כאונס והכרח".

לברר ששלו הוא נוטל בדין³². ראוי להוסיף, שלפי ההלכה, כל מקום שרשאי אדם לעשות דין לעצמו, הוא רשאי להסתייע באחרים³³, אבל לא בעכו"ם³⁴.

ד. התגוננות מפני פגיעה בכבוד

אנגלרר כותב בעניין פגיעה בכבוד³⁵: 'נראה כי הפקודה שוללת את זכות ההתגוננות במקרים בהם המדובר אינו בשימוש בכח, אלא במעשה גזיקין בעל אופי שונה. כך למשל אין אדם רשאי לתקוף אחר העומד להשמיצו ברבים, כדי להשתיקו בכח. כי אין כאן עניין של שימוש בכח מצד המזיק'³⁶.

מבין הפוסקים שדנו בנושא זה, ראוי להזכיר את מהרש"ל³⁷, שהאריך מאוד בכל פרטי הדינים הללו, ושקל בפלס את דיני החרפות, הגידופין והוצאות שם רע למיניהם. בין יתר דבריו כתב: 'אם אחד חירף את חברו בשם רע, וחזר זה והכהו, אף שעבר בלאו דלא יוסיף... מכל מקום אין עליו דין דשע כלל. אלא אמדינן: לביה [=לבו] רתח³⁸, ואין אדם עומד על צעדו, שהרי "יש בוטה כמדקרות חרב". דאין בושה גדולה מהוצאת שם רע... ואינו משלם אלא נזק צער וריפוי ושבת'. והוסיף, שהוא פטור מן הבושת, כיוון

³² וכן פסק הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב, הלכה יב. לפעמים התפיסה קובעת גם את הדין, וגם את אפשרות הגבייה. ראה: שו"ע, חו"מ, סימן א, סעיף ה, לענין דיני קנסות, שאין דינים בומן הוה; שם, סימן ת, סוף סעיף ד, לענין תפיסה במקום ספק; ש"ך, חו"מ, סוף סימן כה, כללי דיני תפיסה; נתיבות המשפט, שם, כללי דיני תפיסה; סמ"ע, חו"מ, סימן ד, ס"ק ד, ונתיבות המשפט, שם, ביאורים, ס"ק ג, לענין תפיסה שלא בפני עדים, ונאמנות התופס על תביעתו מכח 'מיגר' שלא תפס; ש"ך, חו"מ, סימן כח, ס"ק ב, וקצות החושן שם, ס"ק א, לענין תפיסה במקום שהחיוב הוא לצאת ידי שמים. וראה: בבא קמא טו ע"ב, תוספות, ד"ה ואי תפס, ופסקי הרא"ש שם, פרק א, סימן ב; רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ה, הלכה יז; שו"ע הרב, הלכות גולה, סעיפים כ"ח; שו"ת רובב מישרים, חלק ג, סימן קלט; פתחי חושן, הלכות גבנה ואונאה, פרק א, סעיף ו, ובהערות שם.

³³ כשדי חמד, כללים, מערכת העין, כלל א, הביא בשם 'קול שמואל' ו'חולעת שני', שאסור לעשות דין לעצמו על ידי אחרים, אפילו ישראלים. אבל ב'תהילה לדוד', חלק ב, דף יג ע"ב, דקדק, שמלשון כל הפוסקים שכתבו, שאסור לעשות דין על ידי גוי, משמע דווקא גויים. וכן משמע מלשון האורים והתומים, סימן ד (אורים, ס"ק ה), שדווקא לתפוס גופו על ידי גוי אסור, אבל לא תפיסת התפין, וכל שכן על ידי ישראל. ועיין: בסף הקדשים, סימן ד. ובסמ"ק מצורף (ירושלים חשמ"ת), מצווה רנו, כתב: 'עביר איניש דינא לנפשיה, דווקא לנפשיה, אבל לאחרינא לא, אפילו במקום פסידא, כגון שארם ריאה שאחד גוזל את חברו, אין לו לסייע לנגול להכות הגזלן, ואם קבלנו ויקבלנו? – חייב'. ואפשר שגם הוא לא אסר אלא להכות את הגזלן, אבל שלא על ידי הכאה, מותר.

³⁴ רמ"א, חו"מ, סימן ד, סעיף א, בשם תרומת הדשן. סימן שד; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן סה. וראה הגהות מיימוניות, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, אות א, ותשובות מיימוניות, ספר נזיקין, סימן כא.

³⁵ דיני הנזיקין, עמ' 285.

³⁶ ושם, הערה 3: 'התנהגותו של הנתקף (שעמד להוציא דיבה) במקרה כזה עשויה להיחשב כפרובוקציה היכולה להפתית ממידת הפיצויים בה יתחייב המתקיף, מכוח המוסר של התנהגות תרומת'.

³⁷ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימנים מבינת. ובשו"ת הוות יאיר, סימן סה, ביאר את דבריו. וראה גם: שו"ע חו"מ, סימן תכ; שרי תמר, אסיפת דינים, מערכת חירופין; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בושת'.

³⁸ וכתב בחוות יאיר, סימן סה, ששיעור זמן 'כי יחם לבבו' הוא עד הערב של אותו יום, כי השינה מפיגה את הכעס (והיינו בהכאה בלי חבלה, או בתירופין, אבל בחבלה מרובה, השיעור הוא, עד שתתרפא התבלה, ולא יהיה לו צער ממנה).

שלגבי הבושת עשה דין לעצמו על הכושה שגרם לו. משמע³⁹ מדבריו, שאין אדם רשאי להגיב בכוח על פגיעה מילולית בכבודו⁴⁰, ואם עשה כן, דינו ככל מזיק, פרט לתשלומי כושת.

אולם כשהפגיעה גופנית, אף על פי שעיקרה הוא הפגיעה בכבוד, ולא החבלה הגופנית, נראה שאדם רשאי להתגונן גם על ידי הכאת התוקף, ובמקרים מסוימים, כשהחרפה מרובה, אף על ידי פגיעה קטלנית. כן עולה מסוגיית הגמרא בסנהדרין⁴¹, האומרת: 'ואלו הן שמצילין אותן בנפשן, הרורף אחר חבירו להורגו, ואחר הזכר [למשכב], ואחר נערה המאודסה [והוא הדין בכל הנשים האסורות עליו באיסור כרת]'. ומבארת שם הגמרא, שלדעת חכמים "אפיגמה קפיד רחמנא". ופירש רש"י שם, ד"ה אפגמה רבה: 'כגון עדיות דכריתות שהן תמורות, והוא חרפתה מרובה, שהנלד ממזר, ונעשית זונה בבעלתו. אבל כהן גדול כאלמנה אינה נעשית זונה אלא תללה'⁴². נמצא, שבמקרים הנוכחים למעלה, רשאים אפילו להרוג את התוקף, כדי למנוע חרפה מרובה מן הזולת, ומסתבר שאף בשאר מקרים של פגיעה גופנית שיש בה חרפה, אף על פי שאינו רשאי להרוג את הרויף, מכל מקום רשאי למנוע מן המעשה על ידי הכאה. וקל וחומר⁴³, שאם כדי להציל ממונו, שניתן להישבון, מותר לעשות דין לעצמו על ידי הכאת התוקף, קל וחומר להציל את עצמו מביזיון, שאינו ניתן להשבה⁴⁴.

³⁹ הערת הרב ז"נ גולדברג: 'ולענ"ד, אין מדברי המהרש"ל ראייה, רק שהמגיב על פגיעה בכבודו, חייב לשלם. אבל עדיין לא שמענו איסור להכות את חבירו כדי למנוע ממנו האפשרות להשמיצו, שיחכן שזה מותר, גם במקום שאין לו התחר של הפרישו מאיסור, וכגון שאינו מכוון לשם שמים, דהיינו למנוע חבירו מאיסור, אלא כוונתו לכבוד עצמו שלא יפגע בכבודו, שמכל מקום מותר מטעם שיכול לעשות דין לעצמו כמו בית דין. ומסתבר, שלבית דין מותר למנוע כח מאדם שלא ישמין חבירו, ואם כן, הוא הדין שיכול הוא עצמו למנוע חבירו. אבל אחר שכבר פגע בכבודו, שגם לבית דין אין היחר להגיב, רק מתורת עונש, וכזה אין אומרים, שיכול אדם לעשות דין לעצמו, שהעונש אינו תועלת לו כלום. כן נראה לענ"ד'.

כום, אם כן, מדוע פטר המהרש"ל מחשלומו בבושת? הרי הבושת נגרמה אחר כך, והיה לו להעריך זה כנגד זה. גם מדברי שו"ע הרב, שהבאתי בסמוך, הערה 40, נראה כמו שכתבתי, וכן משמע משר"ת מהרי"ט, יו"ד, סימן כט. וראה: שו"ת מהרי"ט וי"ל, סימן כח; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קעט; הרב ש"ח אבינר, 'הוכחות לתגובה אלימה וחובת התפייסות', נעם כה (תשמ"ג-תשמ"ד), עמ' רבי"ד.

⁴⁰ ראה בבא מציעא ע"א: 'אדם קורא לחבירו רשע, יורד עמו לחייו, ופירש רש"י: 'רגיל להתקוטט עמו, כאילו הכהו, וכאילו בא להרגו. ואני שמעתי: רשאי לרד לתוך אומנותו של חבירו ולמעט מזונותיו של חבירו. וקשה בעיני, שיתירו חכמים לישראל להנגם ולגמול רעה'. והשווה רש"י לקידושין כח ע"א, ותוספות ר"י הזקן, שם על הגיליון. וכחוספות, בבא מציעא שם, ד"ה אדם, מוכא: 'כתוב בתשובות הגאונים, בשם רב צדוק גאון, יורד עמו לחייו, רשאי לשרוף שליש תבואתו. ותימה גדולה, מנין לו זה?'. ועיין: שו"ע הרב, הלכות נזקי גוף, קונטרס אחרון, ס"ק א, שכתב שאסור להכות בתגובה על חירופין, כיוון שיכול להציל את עצמו על ידי שילך משם, מה שאינו כן כאישה רעה השרויה בכיתו, שהכאתה היא הצלתו.

⁴¹ סנהדרין עג ע"א.

⁴² ומבואר בגמרא שם, שדווקא באנוסה רשאי להרגו, אבל במפוחה, אינו רשאי להרגו, שהתורה הקפידה על הפגם ולא רק על הַעֲבֵרָה, ואם היא אינה מקפדת, אינו רשאי להרגו. וראה: סמ"ע, חו"מ, סימן חכה, ס"ק יב. ועיין: מנחת חינוך, מצווה תר, המסתפק, במפתח חרשת שוטה וקטנה, אם נחשב אונס, או שמא כיוון שאינן בנות דעת, אין בהן פגם. וכן אישה שכבר נפגמה בעבר בביאת איסור, האם ניתן להצילה בנפשו של רוויף? ועיין: שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן ריח; רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה יב; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל, שם.

⁴³ בשו"ת מהרי"ט או"ז, סימן כה, דן קל וחומר כעין זה.

⁴⁴ ראה ר' יונה, שערי תשובה, שער שלישי, סימן לט, שגם על איסור הלכות פנים, שהיא אבק רצחיה, נאמר: "הלכה יתרה ואל יעבור" (ולכן קלל עניין זה במדרגה התשיעית, בין העברות שיהרג, ואל יעבור עליהן).

סעיף 24: הגנה מיוחדת

אשר לאמור בסעיף קטן (2), הדברים מתאימים להלכה. וכך כותב הטור⁴⁵: 'ככל מקום שחובל בחכירו בכונה, חייב בחמישה דברים, אפילו נכנס חבירו לרשותו שלא ברשות, וחבל בו והוציאו – חייב. רנהי [אמנם] שיש לו רשות להוציאו, אין לו רשות לחבל בו, אבל אם מסרב בו, ואינו רוצה לצאת, יש לו רשות'⁴⁶ אפילו לחבל בו ולהוציאו'⁴⁷.

ער כאן באשר להתגוננות עצמית. עתה נראה את סוגיית ההגנה על הזולת מפני תוקפו.

פרק שני

הגנה על הזולת מפני תוקף

כפי שהזכרתי בתחילה, מצומצמים זכות ההגנה על הזולת והפטור בנוזיקין, כשפגע אדם זר בתוקף, מבמקרים של התגוננות עצמית. מכל מקום, כשהיה רשאי אדם אחר להתערב כדי להציל את הנתקף מפני הפגיעה בו או ברכושו, הוא פטור על הנזקים שגרם לתוקף. נבחן את ההלכה לפי אותם סוגי סכנה שהזכרנו למעלה.

א. הגנה מפני פגיעה בנפש

למעלה הבאנו את דברי הרמב"ם⁴⁸: 'הרי כל ישראל מצווים להציל הנדרף מיד הרוף אפילו בנפשו של רוף'⁴⁹. אולם שלא כנדרף עצמו⁵⁰, במציל אחר חייב המציל להתרות

⁴⁵ חו"מ, סימן תכא, סעיף ח; על פי כבא קמא כה ע"ב, ושם, מה ע"א.

⁴⁶ בשו"ע, שם, סעיף ז, כתב הלכה זו בשם 'יש אומרים', וכתבו המשנה למלך, הלכות עבדים, פרק ג, הלכה ה, והתומים, סימן ד, ס"ק א, שהרמב"ם חולק על הלכה זו, אלא אם כן יש חשש סכיד, שיגרום לו נזק על ידי הימצאותו שם.

⁴⁷ ועיין רמ"א, שם, סעיף ו, בשם המרדכי, בעניין משרת, שיש חשש שיגנוב, שרשאי לסלקו מביתו אפילו באמצע זמן השכירות. ואם מסרב לצאת, רשאי להכותו. וכן פסק בשו"ע הרב, הלכות נזקי גוף, סעיפים כ"ג.

⁴⁸ הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ו.

⁴⁹ המאירי, מכאן דין גנב הבא במחתרת, סנהדרין עב ע"א, וכתב: 'זה שהתירה תורה בנמצא במחתרת להרוגו, אף על פי שהיה לנו לומר, אם ממון הוא מתחייב, גופו מי מתחייב, על שם סופי הוא. והוא, שחזקתו שהוא בא על מנת שאם יעמוד בעל הבית כנגדו שיהרגהו, ומעתה הרי הוא כבא להרוגו, והתורה אמרה, הבא להרגך השבם להרוג... ולא סוף דבר שהרשות ביד בעל הבית להרוגו, אלא אף לכל המוצא, שהרי כרוף הוא חשוב'.

דין זה נלמד בגמרא שם, מדברי הפסוק 'והוכה', וכן כתב הרמב"ם, הלכות גנבה, פרק ט, הלכה ז. וראה רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק א, הלכה ת, שכתב: 'שכל החושב להכות תבירו הכאה הממיתה אותו, מצילין את הנדרף'. ובחזון יחזקאל, תוספתא, סנהדרין יא, ה, ד"ה רוף, דן אם צריך שיהיה ניכר ממכתו שוודאי ימות. וראה: הרב נ"ד רבינוביץ, 'גדרי תילוקי דינים בין 'רוף' ל'כבא במחתרת'', מוריה ט, גיליון ג'ד (כסלו תש"ם), עמ' נד"ס.

ובמעשה רוקח, על הרמב"ם שם, מסתפק בעניין האומר: 'אלך ואחתך אבר של פלוגי', אם מצווים לרוף אחריו ולעשות לו כאשר זמם, שהרי אפשר שימות מחמת הפחד או ההכאה, ויש בזה סכנת נפשות. ודין בשאלה זו גם בשו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ז, סימן רפד.

וראה: שו"ע תו"מ, סימן רסו, סעיף ד: 'החול רע שמזיק לקטנים, אין צריך להשיבו לבעלים, אלא כל המוצא הורגו, וזוכה בעורו'. וכן ראה תוספות בבא קמא פ ע"ב, ד"ה מותר להרוגו. וברמב"ם, הלכות גולה, פרק טו, הלכה יז, הגרסה היא: 'שהורג את הקטנים'. ועיין שם, ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'הגנה עצמית, רוף', עמ' 275-276.

⁵⁰ ראה סעיף זה, הערה 8. וראה, הגהות ר"י עמדין למסכת פסחים מט ע"ב, ד"ה אמר ר"א, שמחלק בין סתם רוף לבין כשהרוף עם הארץ.

סעיף 24: הגנה מיוחדת

ג. הגנה מפני פגיעה ברכוש

לדעת אנגלרד⁵⁸, פקודת הנוזיקין אינה מרשה הגנה פרטית על רכושו של אדם אחר. הוא מוכיח זאת מסעיף 24(2), האומר: 'ההגנה על מקרקעין מותרת לתופס בהם או לאדם הפועל מכוחו של התופס', דהיינו שקיבל הרשאה מראש. בהצעת ידן, סעיף 8, הורחבה זכות ההגנה והוחלה גם על רכוש הזולת. כך עולה גם לפי ההלכה, שכן כתב הרמ"א⁵⁹, לעניין הכלל: עביד איניש דינא לנפשיה, ש'ודווקא הוא בעצמו היה יכול למעבד דינא לנפשיה, אבל היה אסור לעשות על ידי אינו יהודי'. לשון זה נקטו גם שאר הפוסקים⁶⁰, ואם כן משמע, שדווקא על ידי גוי אסור, אבל על ידי ישראל חברו מותר. מכאן, שכל אדם רשאי להגן על רכוש הזולת מפני תוקף, ודינו לעניין נזקים וחבלות שנגרמו לתוקף, כדינו של בעל הממון המותקף⁶¹.

ד. הגנה מפני פגיעה בכבוד

ראינו למעלה, שגם בפגיעה גופנית שיש בה גם פגיעה חמורה בכבודו של אדם (רודף אחר הזכר או אחר ערווה), רשאי כל אדם להציל את מי שעלול להיפגע⁶², ודינו לעניין נזקים כדין המותקף עצמו.

דמכה למכה אחד מ'ישראל אין פוטרין אותו, אם לא שיש בירור גמור שלא יוכל להציל בעניין אחר. מה שאין כן במציל את קרובו, אין מדקדקין כל כך, ואפילו במקום שאין בירור שלא היה יכול להציל בעניין אחר, דקרובו כגופו דמי... ואפילו בספק הצלה יכול להכות במכה. וזה נ"ל מדוקדק בלשון הרא"ש...'. אשר למה שכתב הט"ז: 'זכי בכונת הלב תליא מילתא?', עיין: תפן חיים, חלק א, כלל ד, בבאר מים חיים, ס"ק מו, שהמספר לשון הרע על חברו, אף על פי שצמחה תועלת מן הדבר, עובר עברה, משום שהוא לא נתכוון לכך.

ובים של שלמה, ככא קמא, פרק ג, סימן כז, כתב על דברי הרא"ש, שהחילוק בין קרוב ובין אחר הוא, שכאשר ראובן מכה את שמעון כדין, ולא ידע לוי זאת, ובא להציל את שמעון והיכה את ראובן, שיש הבדל, אם לוי הוא קרובו של שמעון, שהוא פטור, ואם אינו קרובו, חייב. לטעמו, עיין שם. לעניין מויק בטעות, ראה להלן, סעיף 34.

וראה ספרו של הרב מאיר הכהן קפלן, מצוות תוכחה, פרק י, ופרק טו, שדן באריכות בעניין זה. הערת הרב ז"ע גולדברג: 'מדברי חתם סופר, הגהות לשר"ע א"ח, סימן קסט, יש ללמוד פירוש אחר ברברי הרא"ש, והוא שאם המוכה הוא אדם רשע, שאינו עושה מעשה עמד, המכהו אינו עובר באיסור לא יוסף, ואין כאן הפרשה מאיסור מצד המציל, ורק משום "עביד איניש דינא לנפשיה" מותר. ונראה שחתם סופר אינו סובר כסמ"ע. ותימה שלא הביא דברי הסמ"ע'.

⁵⁸ דיני הנוזיקין, עמ' 292, והערה 49 שם.

⁵⁹ שו"ע חר"מ, סימן ד, סעיף א.

⁶⁰ לעניין חיובו של מויק, בנוקים שנגרמו כתוצאה ממעשה ההצלה, דאה ההערות 33-35 למעלה. וראה להלן, סעיף 39, הערה 34.

⁶¹ בספר פתחי תושב, הלכות נוזיקין, פרק יב, הערה נו, כתב שאסור לאדם אחר להציל את ממון הנוזיק על ידי פגיעה בממון המויק. אך לא ציין שום מקור לדבריו. ונראה לי, שרשאי להציל בין על ידי הכאה בין על ידי הפסד ממון המויק, כמו שכתבתי למעלה.

⁶² מצווה להציל אדם מהלבנת פנים, והוא בכלל לא תעמוד על דם רעך'. ראה: שו"ת שבות יעקב, חלק א, סוף סימן קסד. ועיין פסקי תשובה (ירושלים תשכ"ז) סימן רס, הערה ב, שדן 'ברודף אחר חברו לביישו אם ניתן להצילו בנפשו כמו ברודף להורגו?', ומברר שם גם את השאלה: האם חייב אדם להתכוון כדי להציל את חברו? (ראה להלן, תוספת לסעיף 64, הערה 129).

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

פרק שלישי

הצלה (הגנת "צורך")

כאן אנו הניס בפגיעה באדם שאינו התוקף, כדי להציל אדם אחר. ידין מציע להוסיף את הנושא בפקודת הנוזיקין במפורש. בסיפא של סעיף 8 להצעתו נאמר: 'או כדי להציל עצמו או זולתו מסכנת פגיעה כזאת'. ההצעה מכירה בזכותו של אדם להציל את עצמו או את רכושו או את הזולת ורכושו, ואם במהלך פעולת ההצלה נגרם נזק לרכוש אדם אחר (שאינו גודם הסכנה), מוצע לפטור את המזיק (המציל) מאחריות נוזיקית.

ברק⁶³ מסביר, שיסודה של גישה זו הוא השקפת העולם, שהחברה מעוניינת לעודד הצלת נפש ורכוש, והיא "מבינה ללבו" של אדם המנסה להצילם, גם אם הוא פוגע תוך כדי כך ברכוש הזולת. זאת בניגוד לדעה, לפיה כל פגיעה באינטרסים של הזולת אסורה, ועל הפוגע לשאת בתוצאות הפליליות או האזרחיות. לדברי ברק⁶⁴: 'הביקורת העיקרית נגד ההכרה בהצדקה של "צורך" היא, שאין זה צודק להטיל על התובע את המעמסה הכספית הנובעת מהצלת חייו או רכושו של הפוגע'. והוא מציע: 'אם התנהגותו של הפוגע הביאה לו להתעשרות שלא כדין על חשבון הנפגע, מן הדין להיטיב עם הנפגע באמצעות עקרונות מעין חוזיים', אף על פי שברור, כי סעד כזה שונה מסעד הפיצויים הן בתכונותיו והן בשיעורו⁶⁵. לפי נוסח פקודת הנוזיקין⁶⁶, מוענקים פיצויים רק אם בוצעה עוולה אזרחית, ומעשה שנעשה בתנאים של צורך, אינו עוולה.

כאמור, ידין הוסיף רק את הפטור של המציל, ולא את הפיצוי לניזוק, מפני שלדעתו⁶⁷, עניין הפיצויים לניזוק בא על פתרונו בסעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. אולם לדעתי הרבר אינו כן, ודי לציין את שאלת מי שירד להציל ולא הציל, ואגב כך נגרם נזק לאדם שלישי, או כשהנזק גדול יותר מאשר התועלת שיש לניצול ממנו, כמו שיתבאר להלן.

כשאנו בוחנים את השאלה על פי מקורות ההלכה, אנו מוצאים גישה שונה. וכך כתב הרמב"ם⁶⁸: 'נרדף ששבר כלים [של] אחרים חייב, שהמציל עצמו בממון חברו חייב'. ובשולחן ערוך⁶⁹ כתב: 'אפילו הוא בסכנת מות'⁷⁰, וצריך לגזול את חברו כדי להציל

⁶³ דיני הנוזיקין, עמ' 295. וכתב שם, שחסרה הגדרה ברורה, איזה ערכים מותר להעדיף על ערכים אחרים.

⁶⁴ שם, עמ' 299.

⁶⁵ שם, עמ' 301, הערה 11.

⁶⁶ סעיפים: 3, 71, 76.

⁶⁷ דברי הסבר לסעיף 8. וראה להלן.

⁶⁸ הלכות חובל ומוזיק, פרק ח, הלכה יג, על פי הגמרא בבא קמא ק"ז ע"ב, וסנהדרין עד ע"א.

⁶⁹ תו"מ, סימן שנט, סעיף ד.

⁷⁰ בשו"ע הרב, הלכות גולה, סימן ב, כתב: 'דלא הותר לגזול על מנת לשלם, אלא מפני פקוח נפש. אבל שלא במקום פקוח נפש אסור, אפילו על דעת לשלם דבר יפה ממנו, ואפילו לרפואת חולי שאין בו סכנה, או להנצל מאנס שאנסו ביסורי גוף שאין בהם סכנה, מפני שהוא איטור של תורה. ואין מתרפאין שלא במקום סכנה, אלא באיסור רברי סופרים'. ובהלכות שכירות, סימן ו, הביא מחלוקת הפוסקים, בשאלה: האם רשאי להציל ממונו על ידי ממון חברו, על מנת לשלם? וסיים שם: 'זירא שמים יחמיר לעצמו בדבר שאין בו הפסד'. וצריך עיון בנוונתו. ועיין: פתחי תושן, הלכות אבדה, פרק ח, הערה מ, והלכות נוזיקין, פרק יב, הערה לו. וראה להלן, תוספת לסעיף 64, בדין מציל עצמו בממון חברו.

סעיף 24: הגנה מיוחדת

נפשו, צריך שלא יקחנו אלא על דעת לשלם⁷¹. ואם בהצלת נפשות הדברים אמורים, קל וחומר בהצלת ממון, שאין אדם חייב להפסיד את שלו על מנת להציל את של חברו, ואפילו הוא שווה יותר⁷². ממילא אסוד לבעל הממון להציל את ממונו בממון חברו בלא הסכמתו, ואפילו דעתו לשלם לו. וכך שנינו⁷³: 'ומהלך בתוך שדה חברו להציל את נזילו, ואם הזיק – משלם מה שהזיק; אבל לא יקוף את סוכו על מנת ליתן את הדמים. רבי ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה אומר: אף קוצץ ונותן את הדמים⁷⁴. ופסק הרי"ף⁷⁵ כתנא קמא, וכך פסק גם הרשב"ם⁷⁶, והרמב"ם, שלפי זה, ראובן שנטל את סוסו של שמעון כדי להציל את חובו מיד הגויים, ונאנס הסוס מידו בדרך, הדי הוא עליו שואל שלא מדעת, ודינו כגולן החייב באונסים⁷⁷.

אם במציל עצמו כן, מציל חברו על אחת כמה וכמה, שהיה ראוי לחייבו על נזק שגדם לאדם שלישי, אלא שתיקנו חז"ל לפטרו מן התשלומים במקרים מסוימים. וכך נאמר בתלמוד⁷⁸: 'רודף שהיה רודף אחר דודף להציל, ושבר כלים, בין של נרדף

⁷¹ ראה: ביאור הגר"א, סימן שנט, אות ד; מהרי"ץ תי"ת, יומא פג ע"ב, ר"ה קפחיה. וראה גם: שו"ע חו"מ, סימן שפ.

במסכת בבא קמא פא ע"ב, נאמר: 'זה תועה בין הכרמים, מפסיג ועולה מפסיג ויורד, ופירש רש"י (הנדרס עם הרי"ף, כט ע"ב): 'מפסיג, מנתק הזמורות הנושבות המעכבות אותו, ועולה ויורד עד שמוצא את הדרך. וכתב על זה הראב"ד, בחידושי שם, שחייב לשלם מה שהזיק 'אף על פי שהוא מסוכן, לפי שאין האונס הוא בא לו מתחת כעל הכלים. וכן התועה בין הכרמים הוא הטעם עצמו, ולא בא לו האונס מבעל הכרם, (חידושי הראב"ד, בבא קמא, מהדורת אטלס, עמ' שנח). גם לדעת הרשב"א, הפותר מתשלומים לבעל הכרם, הסיבה היא, שעל מנת כן הנחיל יהושע את ארץ, והתקנה פוטרנו במקרה זה.

⁷² ראה: שו"ע, חו"מ, סימן רסד, סעיף ה, לענין מחלוקת הפוסקים, אם כשמבטיח לשלם לו את הפסדו חייב להצילו, או שיכול לומר שהוא רוצה את רכושו דווקא, ואינו רוצה להפסידו, אף על פי שיפצהו. וראה פסקי דין רבניים, כרך ה, עמ' 146-151, לשאלה, האם יש חובה להעיד לחברו כשהעד עלול להינזק בגלל עדרתו.

לשאלה: האם כשהציל אדם את רכושו הזולת ביזמתו, ועל ידי זה הפסיד את רכושו, האם חייב הניצול לפצותו על הפסדו? ראה בבא קמא קטו ע"א, במשנה 'זה בא בחביתו; תוספות בבא קמא נט ע"א, ר"ה אי נמי; הגהות מיימוניות, הלכות נזקי ממון, פרק ג, אות ב; שו"ע חו"מ, סימן רסד, ובנושאי הכלים שם; תשובת ר' גרשום ז"ל, מהדורת אידלברג, סימן עד (הובאה גם בשיטה מקובצת לב"ק שם). וראה: שו"ת אור גדול, סימן א (דף כ), שהאריך בביאור השיטות השונות כרין מציל עצמו בממון חברו וכדין נרדף. וראה עוד: ג' רקובר, עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, שער רביעי: הצלת רכוש – שיפוי על הוצאות המציל.

⁷³ בבא קמא קיד ע"א.

⁷⁴ פירש רש"י: 'נתישבו דבורים על סוכת [ענף] חברו, וירא ליטלן אחת אחת שלא יכרתו, לא יקוף את הסוכה להוליכן כולן ביחד, ואפילו על מנת ליתן דמים'.

⁷⁵ בבא קמא שם, מא ע"ב בדפי הרי"ף. וכן פסק הרמב"ם, הלכות גולה ואברה, פרק ו, הלכה יד. אבל בפסקי הרא"ש, לבבא קמא, פרק ז, סימן יח, ופרק י, סימן טז, פסק כ' ישמעאל. וכן פסק בטור, חו"מ, סימן רעד, סעיף יב.

⁷⁶ ים של שלמה, בבא קמא, פרק י, סימן כט.

⁷⁷ אבל הרמ"א, חו"מ, סימן שח, סעיף ז, כתב שאינו כגולן, משום שהוא תנאי בית דין. ועיין: שם, סמ"ע, ס"ק יד; קצות החושן, שם, ס"ק ג; נתיבות המשפט, שם, סק ה. בשו"ת חתם סופר, י"ד, סימן רלט, ס"ק ט, דן בעניין מנהיגי קהל, שציוו בזמן שרפה להרוס גג של בית הסמוך לבית הכנסת, כדי שלא תעבור האש לבית הכנסת, וכתב שם: 'הנה נראה פשוט, דצריכים לשלם לאישה הזיקה, דמציל עצמו בממון חברו, חייב. ועיין: דברי גאוני, כלל נא, סימן ז, בשם 'מקור ברוך'.

⁷⁸ בבא קמא קיז ע"ב; סנהדרין עד ע"א, בשינויים קלים.

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

בין של כל אדם, פטור; ולא מן הדין, אלא שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם שמציל את חברו מן הרודף⁷⁷. והוסיף הרמב"ם⁷⁸: 'שלא ימנע מלהציל, או יתמהמה

⁷⁷ פירש רש"י שם: 'ולא מן הדין – שהרי המציל עצמו בממון חברו חייב, כל שכן המציל אחרים בממון חברו'. ובנתיבות המשפט, סימן שמ, ס"ק ו, למד מכאן, שאם שאל כלים להצלת נפשות, או להציל מן הדלקה, ונאנס הכלי, פטור. וכן כתב בסימן עב, ס"ק יז. ואפילו אם שאל את הכלי שלא מדעת בעלים (וכן כתב בשו"ת יביע אומר, חלק ב, חו"מ, סימן ז). אבל במשוכב נתיבות, סימן עב, דחה את דבריו, והוא סובר שדווקא ברודף פטור את המציל, כדי שלא יתמהמה ולא ימנע מלהציל, אבל שואל כלי, הרי כמציל עצמו בממון חברו, שלא מצאנו שתיקנו חז"ל לפטור, וכן כתב במנחת פתים, שם. וראה: שו"ת איגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן סג, בעניין חיוב פריעת ממון שלווה להצלת נפשות.

בספר תורת היולדת, פרק כ, הערה ג, כותב הרב י' זילברשטיין, שמי שלקח רכב לצורך העכרת חולה לבית החולים, וניזוק הרכב, אם היה החולה ברכב, דינו כשואל, וחייב לשלם, ואין בזה תקנת חכמים לפטור את המציל. ובספר נשמת אברהם (סופר), חו"מ, סימן שמ, אות א, כותב בשם הגרש"ז אורבך, שייחבן שגם אם החולה אינו ברכב, אלא שהוא ביקש את הנהג שיבוא לקחת אותו, יש לחייב את החולה לשלם, הואיל והכל בשליחותו ולהצלתו. וראה עוד, מה שדן שם לעניין קנס שהוטל על הנהג בגלל נסיעה שלא כחוק, או שקיצר את הדרך מפני קדושת השבת. וראה: הרב י' זילברשטיין, 'רופא שטעה ונהג אמבולנס שדריט', הלכה ורפואה ב (תשמ"א), עמ' רפדרצד.

בחידושי אנשי שם, על הרי"ף, בבא קמא שם, הקשה, מפני מה אנו זקוקים לתקנה מיוחדת לפטור את המציל, והלא רץ לדבר מצווה פטור, כמובא ברף לב שם, וכן פסק הרמב"ם, הלכות חובל ומוזיק, פרק ו, הלכה ט, ואין לך מצווה גדולה מהצלת נפשות, שהכל חייבים להרוג את הרודף, כדברי הטור חו"מ, סימן שעח. ותירץ, שדווקא הרץ בערב שבת, שאין לו שהות, פטור אם הוזק, אבל למצווה אחרת, היה לו להתבונן שלא להזיק, ורק אם אי אפשר היה להציל בלא נזק, פטור מן הדין. משום כך היה צורך לפטור מפני התקנה, כדי שימחה להציל, שאם ידע שיצטרך אחר כך לברר בדינא ודיינא, שלא היה יכול להציל בלא להזיק, אף הוא ימנע מלהציל. וכן עולה מלשון הרמב"ם: 'שלא יתמהמה', וכן כתב המאירי שם: 'שלא יתאחר'.

אולם בהגהות פעולת שכיר, על הרי"ף שם, חולק, וסובר שדווקא רץ בערב שבת, שהיום גורם שכולם נחפזים, והיה הניזוק צריך להיזהר ולהישמר שלא ינזק, וכיוון שלא נזהר, הוא גרם לעצמו להפסיד. אבל במצווה המורמנת לאדם לפי שעה, להציל נרדף, ולא היה לו לניזוק לדעת ולהיזהר כלל, מי שהזדמנה המצווה לפניו להציל, 'שכר מצווה והפסדה שלו הוא, וחייב להכשיר [לשלם] נזקו'.

ועיין ערוך השולחן, סימן שעח, סעיף יט, שכתב: 'מיהו, ברץ לעניין פקוח נפש או להציל מן הדליקה ומן המים, וכיוצא בזה, ודאי מיקרי ברשות, דהא חובה עליו לרוץ בכל כוחו, ולא גרע מערב שבת. משמע, שהוא סובר, שהמציל פטור מן הדין. וצריך עיון.

וראה: מרדכי, בבא קמא, פרק ג, סימן לט, שברץ לשאר מצווה חייב. וכיס של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן כג, כתב שאם יחבר, שאכן רץ לדבר מצווה, יהא פטור ככל ימות השבוע. אכן, גם מדבריו שם משמע, שהפטור הוא רק למי שרץ ברשות הרבים, ולא בשאר מוזיקים.

הערת הרב ז"ג גולדברג: 'ולענין יש לישב, שעד כאן לא פטרנו את מי שרץ בערב שבת, אלא שגשבר דרך ריצתו, ולא ששבר בכוונה, שראה כלי ודרך עליו, שבזה מסתבר שחייב, משום שהטעם לפטור הוא, משום שרץ ברשות, והיהו כמהלך כל ימי השבוע, וכמו שנאמר בכבא קמא לב ע"א: שנים שהיו מהלכים ברשות הרבים, והזיקו זה את זה, שניהם פטורים; אחד רץ ואחד מהלך, הרץ חייב, מפני שהוא משנה, אבל רץ ברשות הרבים, שאינו משנה, הרי הוא כמהלך. וכל זה בהזיק שלא בכוונה, אבל המזיק בכוונה, חייב גם אם הוא מהלך. ואם כן, גם מי שרץ בערב שבת חייב כשהוא מוזיק בכוונה, אבל הרודף להציל את חברו, גם אם הוזק בכוונה, היינו שראה כלי ודרך עליו, כדי למהר ודיפתו להציל את חברו, פטור מלשלם, ולזה צריך תקנה [אחרי זה מצאתי, שגם בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ג, סימן ד, הירץ בדרך זו, וסיים: 'זוה ברור מאוד. א"ש].

ועוד יש לתרץ, לפי מה שכתב בנימוקי יוסף, בבא קמא לא ע"ב, ששניים המהלכים ברשות הרבים, והזיקו זה את זה, פטורים, משום שעשו שניהם מעשה, היינו המזיק והניזוק, שנעשה הנזק מכוח שניהם, בזה פטורים. אבל אם עשה מעשה רק המזיק ולא הניזוק, גם המהלך חייב. ולכן אם הלך אחד בחבית, ואחריו הלך אחד עם

סעיף 24: הגנה מיוחדת

ויעיין בעת שירדוף⁷⁹. וכן תיקנו לפטור רופא שהזיק לחולה תוך כרי מעשה הרפואה, כמו שנאמר בתוספתא⁸⁰: 'רופא אומן שריפא ברשות בית דין, הזיק בשוגג – פטור ... מפני תיקון העולם'⁸¹.

אולם נראה, שלא נתקנה תקנה זו אלא בהצלת נפשות, אבל בשאר 'הצלות' חייב המציל בכל הנזקים שגרם, ואפילו אם הזיק למי שרצה להצילו, כפי שהובא בפוסקים⁸²,

קורה, ושכר בעל הקורה את החבית, חייב, כיוון שבעל הקורה לכד עושה מעשה. כך מבואר שם בנימוקי יוסף. ואם כן, גם מי שרץ בערב שבת, ופגע בבעל החבית, ההולך לפניו, חייב, משום שרק הוא עושה מעשה, ובוה צריך תקנה מיוחדת לפטור את הרודף. עור יש לתרץ, שהפטור של הרודף להציל, יפה גם אם שבר כלים בחצר הניזוק, שבוה רץ בערב שבת, חייב, שאין לו רשות להיכנס לרשות הניזוק, ולזה צריך תקנה. ואין להקשות, הרי כאן ברודף אחר הרודף להציל הנרדף מותר לו להיכנס לחצר בעל הכלים, ואם כן ייפטר מהדין כמו ברץ ברשות הרבים. ויש לתרץ, שאף על פי שמותר לו להיכנס לחצר חברו כדי להציל את הנרדף, מכל מקום נחשב כמוזיק ברשות הניזוק, שלא הותר לו אלא איסור גזל, שיש בכניסתו לחצר חברו, אבל אינו כנכנס ברשות, שנתן לו בעל החצר רשות להיכנס, שאין היתר האיסור מחשיבו כרשות, וכמו, שאף על פי שמותר לו לשבור כלים, מכל מקום חייב לשלם [מעיקר הדין]. והרי המזיק ברשות, פטור, אלא שרשות התורה אינה מתירה אלא את האיסור, ואין כאן נתינת רשות ממוניח'.

ראה דברי הגרש"ז אורבך, בספר נשמת אברהם, חו"מ, סימן שעח, אות א, שאף על פי שמותר לנהג אמבולנס למהר בכניעתו לצורך הצלת נפשות, ואם הזיק בכניעתו, פטור מלשלם, מכל מקום חלה עליו חובת זהירות מוגברת, ואינו דומה לרץ ברגליו בערב שבת, שאין בזה סכנה מרובה, ולכן נתנו לו רשות לרוץ. אבל אם הוא דוהר על סוס, או נוהג ברכב, שהוא כמו מי שרץ עם פצצה בידיו, צריך להזהר מאוד שלא יזיק. ומכל מקום, אם הזיק, פטור. וראה נספח א.

⁷⁸ הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה יד.

יש להעיר, כי מן הלשון הסתום שבפוסקים, נראה שאין לחייב את הנרדף לשלם לבעל הכלים את נזקו. וכן כתב בשו"ת חכם צבי, סימן קלב, וזה לשונו: 'ונרדף יוכיח, שכששיבר הוא עצמו כלים של אחרים, חייב... אבל הרודף אחר הרודף להציל נרדף, ושיכר כלים של אחרים, אף שהוא פטור מתקנת חכמים, לא אשכחן בתלמודא, ולא בשום פוסק, שיתייבב את הנרדף, אף דודאי ניהא ליה לנרדף, וגם ניצל על ידי כך'. וכן כתב: כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן שפ, הגהות הטור, אות יב, בשם שו"ת מקור ברוך, סימן מא. ואין זה דומה למציל שהוציא הוצאות לצורך ההצלה, שכזה חייב הניצול לשפותו, כמובא בפסקי הרא"ש, סנהדרין, פרק ח, סימן ב, ושו"ע יו"ד, סימן רנב, סעיף יב, ושו"ע חו"מ, סימן רסד, סעיף ד. וראה: נ' רקובר, עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, שער חמישי: הצלת נפש – שיפוי על הוצאות המציל. וראה הרב ז"נ גולדברג, 'בחיובי גמילות חסד', יד ראם, ירושלים תשל"ה, עמ' 97.

שוב הראו לי, שבערוך השולחן, חו"מ, סימן שפ, סעיף ז, כתב: 'ולחייב הנרדף לשלם אין סברא, כיוון שלא עשה הנזק. וכל שכן אם המציל שיכר כלי הנרדף, פטור'. ולא ברורה כוונתו, אם לדעתו גם כשנשברו הכלים לצורך ההצלה, פטור הנרדף (כפי המדובר שם, בסעיף ו), ומאי שנא מפודה חברו מן השבי, שהשבוי חייב, כמו שהראינו למעלה. גם מה שכתב: 'וכ"ש אם שבר כלי הנרדף', צריך עיון, אם כוונתו שהוא פטור מעיקר הדין, כיוון שעשה להצלתו, או רצה לומר, שכל שכן שיש לפטור מפני התקנה. ואפשר שזה תלוי בפירוש דין רופא, שיתבאר להלן. אפשר, שגם על פי ההלכה, ראוי לנקוט בדרך שהלכנו בחוק הביטוח הלאומי, סעיף 38 (תיקון מס' 21), התשל"ו-1976, שנאמר בו: 'שר האוצר יתקין תקנות בעניין תשלום פיצויים מאת אוצר המדינה למי שנפגע או ניזוק מעֵנְלָה שנעשתה בידי מתגרב, תוך כדי פעולת התנדבות ועקב פעולה זו, ואין לו זכות לפצויים מאדם אחר זולת המתגרב'.

⁸⁰ גיטין, פרק ג, הלכה יג. ועיין גם: תוספתא בבא קמא, פרק ט, הלכה ג.

⁸¹ ראה: שו"ת התשב"ץ, חלק ג, סימן פב, המבאר את התוספתא ומדגיש, שהפסקה 'מפני תיקון העולם' מתייחסת לעניין הפטור בשוגג. וראה גם פירוש חזון יחזקאל, שפירש את התוספתא בשני המקומות הנ"ל. דבריו יובאו בחלקם להלן, בהערה 92.

⁸² דברי גאונימ, כלל נא, סימן ג, בשם שו"ת הרמ"ץ (סוף חלק חו"מ, בהשמות, סימן יא), וכן מוכח מן התוספות, בבא קמא נו ע"א, ד"ה כסוי כסויה (ראה ים של שלמה, כ"ק, פרק ו, סימן ד, ומה שדייק בדברי התוספות). וכעין

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

באדם שנטל כלי זכוכית יקרים של חברו להצילם מפני הדלקה, ונשמטו מידו ונשברו, וחייבוהו לשלם, אף על פי שהתכוון להציל⁸³. לפיכך, האמור בהצעת ידין, בסוף סעיף 8, חואם את ההלכה רק במקרה של הצלת אחרים מסכנת נפש.

פרק רביעי

שיפוי הניזוק על ידי הניצול

בדברי ההסבר לסעיף 8, בהצעת ידין, נאמר שאינו מאמץ את דעתו של טרסקי, שבמקום שלא יוכל הניזוק לדרוש פיצויים מן המזיק יוכל לדרוש פיצוי מן המוטב, שיצא המזיק להגנתו, משום שעניין זה מכוסה על ידי סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. אולם הדברים אינם נכונים, כפי שעולה מלשון סעיף 5 בחוק עשיית עושר ולא במשפט, האומר:

(א) מי שעשה בתום לב ובסבירות פעולה לשמירה על חייו, שלמות גופו, בריאותו, כבודו או רכושו של אדם אחר, בלי שהיה חייב לכך כלפיו, והוציא, או התחייב להוציא הוצאות בקשר לכך, חייב הזוכה לשפותו על הוצאותיו הסבירות, כולל חיוביו כלפי צד שלישי, ואם נגרמו למזכה עקב הפעולה נזקי רכוש, רשאי בית המשפט לחייב את הזוכה בתשלום פיצויים למזכה, אם ראה שמן הצדק לעשות כן בנסיבות העניין.

(ב) לעניין החיוב בפיצויים לפי סעיף קטן (א) דין מי שנכסיו שימשו לשמירת הערכים האמורים כדין מי שעשה פעולה לשמירתם. אדרבה, מן הסעיף עולים שלושה דברים:

א. שיש הבחנה ברורה בין שיפוי על הוצאות המציל ובין נזקים שנגרמו לו עקב פעולה. החיוב לשיפוי ההוצאות הוא ברור ומוחלט, ואילו הפיצוי על נזקים נתון לשיקול בית המשפט, והוא "רשאי" לחייב, אם ראה לעשות כן על פי "הצדק".

ב. הזכות לפיצוי על פי סעיף קטן (ב) היא למי ששימשו נכסיו לשמירת הערכים האמורים, אבל מה יהא דין מציל, שבזמן נסיעתו להציל, התנגש ברכב אחר, וגרם לו נזק, האם אפשר לומר, ששימש אותו רכב "לשמירת הערכים", ושבעליו זכאי לפיצוי?

ג. גם במקרים שביט המשפט רשאי לחייב את הזוכה בתשלום פיצויים, מדובר דווקא בשיש 'זוכה', היינו שנהנה אדם מן הפעולה (אם כי לא מן הנזק), ומה יהא דין מציל שטרם להציל, ולא הצליח במעשיו, ונגרמו לו או לאחרים נזקים עקב פעולתו, אל מי יפנה לקבל פיצוי? הרי אין "זוכה" שיהיה חייב לפצותו. הוא הדין כשהנזקים עולים על

זה כתב בהגהות מלוא הרועים, כבא קמא כח ע"א, ד"ה שור שעלה. וראה אוצר מפרשי התלמוד, כבא קמא כח ע"א, והערה 24. וראה גם חזון יחזקאל, שצינתי בהערה הקודמת. וראה חזון איש, כבא קמא, סימן יא, ס"ק כא, לביאור דברי הגמרא, קידושין כד ע"ב, ודין מזיק אשתו בחשמיש המטה.
⁸³ שאלה מעניינת מצאנו בשו"ת מקור חיים, סימן לב, לעניין אדם שגרם נזק לחברו, ואחר כך התברר שעל ידי זה הצילו מהפסד יותר גדול, ודעתו נוטה לפטרו מתשלום. וראה פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, הערה כ, מה שדין בדבריו, והביא שיש מי שסובר שחייב. וראה למעלה, הערה 57, מה שהובא שם מספר חפץ חיים.

סעיף 24: הגנה מיוחדת

שיעור ההנאה שיש ל"זוכה" מן הפעולה, והרי גם כשיפוי על הוצאות יש הגבלה, ונדרש שתהינה "סבירות".

לפי ההלכה, אין על הניצול כל חובת פיצוי על נזקים שנגרמו למציל או לאדם שלישי עקב הפעולה אך לא לצורכה.⁸⁵ שלא כשיפוי על הוצאות שהיו לצורך.⁸⁴ לכן דינו של הניזוק עם המזיק (המציל) בלבד.

ס"ק (4): ביצוע צו של רשות מוסמכת

ההלכה נתנה חסינות למספר מצומצם של אנשים ובהם שליח בית דין, וזה לשון הרמב"ם⁸⁵:
'וכן הדב המכה את תלמידו, או שליח בית דין שהכה את בעל דין הנמנע מלכוא לדין, והמיתו בשגגה, פטור מגלות, שנאמר: "לחטוב עצים", לדבר הרשות, יצא האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, ושליח בית דין, שהרי שגגו בשעת עשית מצווה'.⁸⁶ וכן פסק גם בשולחן ערוך⁸⁷, והוסיף הרמ"א, שגם בנוזיקין פטור, וזה לשונו: 'אף בשליח בית דין אסור לנהוג קלות דאש... הג"ה. וכן יכול בעצמו לעשות דין במסרב בו להכותו, וכן אם הזיקו (כממונו) פטור (רבנו ירוחם, נתיב לא, חלק ב, ונימוקי יוסף ריש פרק המניח)⁸⁸. ולדעת הסמ"ע⁸⁹: "אפילו יכול להצילו בכרב אחד"⁹⁰.

אולם גם חסינות זו מסויגת. וכך נאמר בתוספתא⁹¹: 'שליח בית דין שהכה ברשות בית

⁸⁴ לנושא השיפוי בהצלת רכוש ונפש, ראה בהרחבה: נ' רקובר, עושר ולא במשפט, ירושלים חשמ"ח, שער רביעי ושער חמישי.

⁸⁵ הלכות רוצח ושמירת נפש, פרק ה, הלכה ו.

⁸⁶ ובהשגות הראב"ד: 'אמר אברהם, זו לא שמענו מעולם, אלא שליח בית דין שהוא מלקה יותר ממה שאמרוהו בית דין ומת תחת ידו' (עיין רמב"ם, מהדורת פונקל, לשינויי נוסחאות הראב"ד), וכוונתו להלכה שהביא הרמב"ם בהלכות סנהדרין, פרק טז, הלכה יב. ועיין שם במפרשים ובספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פונקל, לציון מפרשי שיטת הרמב"ם. ועיין גם: תנא דבי אליהו רבא, פרק כג, הגורס: 'ושליח בית דין שהכה במלקות ארבעים'.

⁸⁷ חר"מ, סימן ח, סעיף ה.

⁸⁸ כביאר הגר"א שם, ציין לגאמר בכבא קמא כח ע"א: "וקצותה את כפה", פרט לשליח בית דין שפטור מתשלומי כרשה, מפני שעושה ברשות. וגם ממה שהגמרא מדמה שם דין 'עבד איניש דינא לנפשיה' לשליח בית דין, משמע שהוא ראוי לתחילה להכות ולהזיק את המטרב בו.

⁸⁹ שם, ס"ק כה.

⁹⁰ הסמ"ע כתב דין זה על פי דברי רבנו ירוחם, אולם בנימוקי יוסף חולק עליו, ואפשר שמשום כך לא הביא הרמ"א את סוף דברי רבנו ירוחם.

ובשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קפ, דן בעניין אדם שהכה את שליח בית דין, וחזר השליח והכה אותו מכה רכה במקל שבידו, וביאר שם את מחלוקת נימוקי יוסף ורבנו ירוחם, והוסיף, שגם אם נאמר שיש ראייה מן הגמרא, שאם היה יכול להציל בדרך אחרת בכל זאת פטור, שמה מדובר דווקא לפטור מבושת (ראה הערה 88), אבל לא מנוק. וכן הכריע בערוך השולחן, חו"מ, סימן ח, סעיף ו. ובשו"ת קדית חנה, סימן כב, הובא בפתחי תשובה, חו"מ, סימן תכד, ס"ק ד, כחב שחייב בנוזיקין, ופטור רק מגלות. וראה גם: שו"ת ראנ"ח, חלק א, סימן קיא, הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא קמא, סימן ח, הגהות ב"י, אות ג.
⁹¹ גיטין פרק ג, הלכה יג.

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

דין והזיק, שוגג פטור מזיד חייב, מפני תקון העולם⁹², ופירש בחשב"ץ⁹³: 'ונראה שזה הוא פירוש שוגג ומזיד, שאם עשה הראוי לו והזיק – פטור, דהוי ליה שוגג, אם לא נעשית מלאכה כראוי בשגגתו. וזהו מפני תקון העולם, דמן הדין היה ראוי לחייבו, ראדם מועד לעולם, ודינו מסוד לשמים. ואם עשה יותר מן הראוי לו, הוה מזיד, וחייב כדין חובל'⁹⁴.

אשר לאמור בסוף הסעיף: 'אף אם היה פגם בהם או בנתינתם'⁹⁵, אין הדבר תואם את ההלכה. במסכת מכות נאמר⁹⁶: 'הוסיף לו רצועה אחת ומת, הרי זה גולה על ידו'⁹⁷. ומבאר הגמרא במסכת בבא קמא⁹⁸, ששליח בית דין המלקה אדם, עושה זאת על סמך המניין של בית הדין, כאמור: 'גדול שכדיינים קורא, השני מונה, והשלישי אומר: הכה'. ואם כן, הטעות במניין הייתה טעות בית הדין עצמו⁹⁹, ובכל זאת השליח הוא שחייב גלות, אם מת המולקה, וחייב בנוזיקין, אם הוזק. לכן, נראה שכשהשליח יכול לברר את הדבר, ולעמוד על הפגם שבצדו, לא תעמוד לו החסינות, וכמו בהלכה שלמעלה, שהיה על השליח למנות בעצמו את מספר המכות,

⁹² בתוספתא בבא קמא פרק ט, הלכה ג, הגרסה היא: 'שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק – פטור, אבל חבל יותר מן הראוי לו – הרי זה חייב'. ובתוספתא בבא קמא, פרק ו, הלכה ה, נאמר: 'שליח בית דין שהכה ברשות בית דין והזיק, פטור מדיני אדם, ודינו מסוד לשמים'. וביאר בחזון יחזקאל, על התוספתא, שיש שלושה חילוקים בשליח בית דין: אם היכה כראוי, ומת או הוזק, פטור מן הדין, כיוון שהוא עושה מצווה בהכאתו; אם השתדל להכות כראוי, אלא שמפני שקשה לו בשעת הכאה לאמור את עצמו שלא יזיק אותו, אם הוסיף – פטור, מפני התקנה, כרי שלא יימנעו בני אדם מלהיות שלוחי בית דין; אם הכה יותר מן הדרוש בהתאם לנסיבות, חייב, משום שהוא יכול לאמור את עצמו שלא לחבול יותר מדי, ואם חבל, הרי הוא כמזיד, וחייב. וראה להלן, הערה 117, בשם שו"ת הרמ"ץ, שאף על פי שעשה את המוטל עליו, פטור רק מפני התקנה.

הערת הרב ז"נ גולדברג: 'ונראה שפירוש דברי החשב"ץ הוא, שאם היכה שליח בית הדין כראוי לו, היינו בכוח סביר להכות במצב זה, אבל נגרמה מהכאתו חבלה שלא הייתה ראויה להיגרם ממכה זו, מן הדין היה לחייבו, מפני שאדם מועד לעולם. שאף על פי שהיכה בכוח שאינו גורם חבלה כזו, אבל כיוון שאדם מועד לעולם, היה צריך להיזהר, וכשנגרמה חבלה הוא חייב, אלא שמפני תקון העולם הוא פטור. אבל אם היכה בכוח יותר מהראוי, על פי סברא חייב, על אף שלא נתכוון שתיגרם מזה חבלה כמו שקרה למעשה. אכן אם היכה בכוח סביר, ונגרמה חבלה שהייתה ראויה להיגרם, פטור מעיקר הדין, שהרי יש לו רשות להכות באופן זה שתיגרם חבלה כזאת'.

וצריך עיון כמה שכתב, שאם נגרמה חבלה שלא היה ראוי שתיגרם על יד מכה זו, חייב מן הדין, ופטור מפני התקנה, שהרי קיימא לן, שיש אומר לנזקין (רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יח), לכן נראה שיש לפרש כפירוש 'חזון יחזקאל'. וראה להלן, הערה 132, לענין רופא.

⁹³ חלק ג, סימן פב.

⁹⁴ מלשון הפקודה: 'ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו, הותר באותם צווים, עולה גם כן, שהצד צריך לכלול היתר שימוש בכוח, וממילא כאשר מופעל כוח מעבר לדרוש, נעשה המעשה שלא בהתאם לצדו, ואינו מוגן על ידו. ראה: דיני הנוזיקין, עמ' 287.

⁹⁵ לכאורה הכוונה היא, שגם כשניתן הצד כחוסר סמכות או כסמכות בת ביטול. ראה: דיני הנוזיקין, עמ' 286.

⁹⁶ מכות כב ע"ב.

⁹⁷ וכן פסק הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק טז, הלכה יב.

⁹⁸ בבא קמא לב ע"ב.

⁹⁹ ועיין מאירי שם, שתמא למה הביא הרמב"ם את דברי המשנה כלשונם, ולא הביא את פירוש הגמרא, שטעו בית דין במניין, אבל כשהוסיף לו בלא טעות של בית דין, אינו גולה מפני שהוא קרוב למזיד.

סעיף 24 : הגנה מיוחדת

ולא לסמוך על בית הדין, אף כאן קל וחומר שהשליח חייב, אם חרג מסמכותו¹⁰⁰. אולם במקום שלא היה שליח בית דין יכול לעמוד על הטעות שבצו, הוא רשאי לסמוך עליהם, וחייב למלא אחר ציווים, ולכן יש לפטרו, מפני שהוא כאנוס¹⁰¹.

ס"ק (5): התגוננות מפני לקוי בשכלו

הצלת נפש היא מן המצוות החשובות בתורה, ומאחר שאין האדם בעלים על גופו ונפשו, אין אנו צריכים שיסכים למעשה ההצלה, גם כשהמעשה כרוך בפגיעה גופנית בניצול, כפי שיתבאר להלן, בסעיף קטן (8). וכן הוא הדבר, אם היה מעשה ההצלה כרוך בהוצאת ממון, חייבים להוציא הוצאות, ונפרעים אחר כך בעל כורחו של הניצול¹⁰². לכן ברור, שגם כשהתובע אינו שפוי, ואינו יכול להסכים למעשה, חייבים לעשות הכל לצורך הצלתו, ואין במעשה משום תקיפה.

אשר להצלת אחרים מפני מעשהו של אדם שאינו שפוי, ראינו למעלה בס"ק (1), שאף על פי שקטן אינו בר עונשין, מפני שאינו בר דעת, בכל זאת כאשר קטן רודף אחר גדול להרגו, הורגין את הקטן – והוא הדין גם בחרש ושוטה¹⁰³ – ואין זה בתורת עונש, אלא מפני ההצלה. לפי זה, גם שאר מעשי ההצלה המותרים בתוקף בר דעת, כמו שהתבאר למעלה, מותרים גם בחרש שוטה וקטן.

ס"ק (6): חייל בצה"ל

שנינו במסכת סוטה¹⁰⁴: "והיה ככלות השוטרין לדבר אל העם, ופקדו שרי צבאות בראש העם", ובעקבו של עם, מעמידין זקיפין לפניהם ואחרים מאחוריהם, וכשילין של ברזל בידיהן, וכל המבקש לחזור, הרשות בידו לקפח את שוקיו, שתחילת ניסה

¹⁰⁰ כך משמע בשו"ת ראני"ח, חלק א, סימן קיא.

¹⁰¹ ראה: שר"ע, חר"מ, סימן רצו, וביאור הגר"א, שם, אות יג. בשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן סא, כתב אורות שליח שנשלח לשאול על כשרותו של מאכל, וכששמע מהרב שהמאכל אסור בהנאה, השליכו השליח לאשפה, ואחר כך נודע, שהמאכל כשר, ופסק, שהשליח פטור מלשלם, כיוון שעשה על פי הוראת הרב, והרי הוא כאנוס. לראיותיו, עיין שם. וראה להלן, סעיף 34, לעניין מויק בטעוה.

¹⁰² שו"ת מהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן לט. עיין שם, שכתב כן, אפילו רק בספק פיקוח נפש, ואפילו אם התנגד וציווה: אל הצילוני, מצילים אותנו, וחוזרים ונפרעים ממנו מה שהוציאו להצלתו. וראה: שר"ע יו"ד, סימן רנב, סעיף יב. וח"מ, סימן רסד, ובש"ך, ס"ק ה. ושו"ת הרשב"ש, סימן קטט. וראה: נ' רקובר, עושר ולא במשפט, ירושלים תשמ"ח, שער חמישי: הצלת נפש – שיפוי על הוצאות המציל. לשאלה: האם יש חובה להציל את המאבד עצמו לדעת? ראה סיכום דעות הפוסקים בספר: הצלה וסכנה בהלכה, המכון לחקר הרפואה בהלכה, ירושלים תשמ"ה, חלק ב, פרק טז.

¹⁰³ עיין אור שמח, הלכות רוצח ושמירה נפש, פרק א, הלכה ו. וראה: ספר המפתח לרמב"ם, מהרורח פונקל, שם; שו"ח שואל ומשיב, מהרורא תניינא, חלק ג, סימן מד. וראה: מנחת חינוך, מצווה חר, שהסתפק אם רשאי להרגו, גם אם הוא ארץ אחר הערווה.

¹⁰⁴ סוטה מד ע"א ע"ב.

סעיף 24: הגנה מיוחדת

חשובים כאנוסים, כיוון שחייבים לדון בעל כרחם". הוא הדין לגבי חייל בשרות חובה, שהוא כאנוס על הדבר לפעול בהתאם לפקודות הצבא, ולכן יש לפטרו, אם הזיק¹¹⁰. אכן, גם כאן נראה, שיש לחייב את המדינה באחריות לנזקים הנעשים מכוח הדין והתקנות החלות על אנשי צבא, כמו שהתבאר למעלה, לעניין מציל.

ס"ק (7): הורה או מורה

חסינות ההורים נובעת בעיקר מכוח "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות"¹¹¹, המטיל על ההורים את החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח יד... וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו והסמכות ליצגו. לשם הגשמת תפקידים אלה, מן הדין לתת בידי ההורים את הכלים המשמעותיים הדרושים, והדבר עשוי לעתים להביא לשימוש בכוח כלפי הילד, אולם בעיני החברה נחשבות פגיעות אלה למוצדקות, באשר הם באות באופן סביר מצד ההורים בעת מילוי תפקידם לטובת ילדם. לפיכך נקבע באותו חוק¹¹²: 'ההורים לא ישאו באחריות לנזק שגרמו לקטין תוך מילוי תפקידי אפוטרופסותם, אלא אם פעלו שלא בתום לב, או לא נתכוונו לטובת הקטין: הם לא ישאו באחריות לנזק שגרמו לרכושו של הקטין תוך מילוי תפקידי אפוטרופסותם, אם פעלו בתום לב, ונתכוונו לטובת הקטין'.

גישה דומה יש בסעיף שלפנינו גם ביחס למורה, אף על פי שפעולתו אינה מוכרחת אלא התנדבותית. בכל זאת ראו צורך להתיר לו את האמצעים הדרושים לצורך עבודתו. הוא הדין, לגבי כל אדם הפועל לטובת אחרים, הנתונים לשמירתו, והוא מופקד על שלומם, כגון: רב חובל באונייה, או מורה דרך במקום סכנה. וכרכרי ברק¹¹³: 'במקום שבטחונם ורכושם של אנשים מצוי כדין בידיו של פלוני, ניתן לו הכח להפעיל משמעת להבטחת מילוי משימות אלה, ולשם יעילות המשמעת מוענקת לו חסינות בפני אחרים בשל פגיעה הנעשית תוך קיום המשמעת'.

גם ההלכה מעניקה "חסינות" רחבה להורים ומורים, וכך פסק הרמב"ם¹¹⁴: 'אבל אם יסד בנו כדי ללמדו תורה או חכמה או אמנות ומת, פטור. וכן הרב המכה תלמידו... שהרי שגגו והרגו בשעת עשיית המצוות'¹¹⁵. מקור ההלכה הוא בתוספתא, שנאמר בה¹¹⁶: 'האב המכה את בנו, והרב הרודה את תלמידו, וכולן שהכו והזיקו, הדי אלו פטורין. חבלו יותר מן הראוי להן, הדי אלו חייבין'¹¹⁷. אף על פי שבוודאי אין להם רשות לחבול

¹¹⁰ ראה: הרב י' אריאל, 'הפרת פקודה משום מצווה או שקולים מוסריים', תחומין ד (תשד"מ), עמ' 173-179.

¹¹¹ התשכ"ב-1962 (ס"ח תשכ"ב 120), סעיף 15.

¹¹² שם, סעיף 22.

¹¹³ דיני הנוזיקין, עמ' 427.

¹¹⁴ הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ה, הלכות ה'.

¹¹⁵ בהלכות דעות, פרק ו, הלכה י, הוסיף: 'או להוליכין בדרך ישרה'.

¹¹⁶ בבא קמא, פרק ט, הלכה ג.

¹¹⁷ ראה: חזון יתקאל על התוספתא, שם, שכתב שהטעם לפטור הוא, מפני שעשו מצווה כשהכוהו (כלשון הרמב"ם), ולא מפני 'תיקון העולם', הנוכח בתוספתא גיטין, פרק ג, הלכה יג, לעניין רופא ושליח בית דין. וראה

סעיף 24: הגנה מיוחדת

ב"תדומת הדשן"¹²² מרחיב את הרשות להכות לשם חינוך, ושם כתב אודות אישה שהייתה מבזה את הוריה¹²³, והוכיחה בעלה על כך, ובכל זאת לא חדלה, ופסק שם, שהבעל דשאי להכותה כדי להפרישה מן האיסור¹²⁴. וכן פסק הרמ"א¹²⁵: 'וכן מי שהוא תחת רשותו, ורואה בו שהוא עושה דבר עבירה, רשאי להכותו ולייסרו כדי להפרישו מאיסור, ואין צריך להביאו לבית דין'¹²⁶. ובשולחן ערוך הרב כתב¹²⁷: 'והוא הדין ליתום שברשותו', היינו אפטרופוס¹²⁸.

ס"ק (8): מעשה לטובת התובע

לא ברור מלשון הפקודה, האם הטובה שהייתה צפויה לתובע היא טובה ממונית או דווקא טובה גופנית, רהיינו הצלה¹²⁹. בהצעת ידן, סעיף 9(5), מדובר על "הצלת חיים, שלימות הגוף או בריאות". גם בהצעת ועדת אגרנט, בדברי ההסבר לסעיף 38(ג) נאמר: 'המיוחד למקרה זה הוא, שהמעשה ללא הסכמה בדין עשוי להיות פגיעה בחירותו של הפרט, אשר חייו או בריאותו שלו נתונים בסכנה מידית. כלומר המדובר בהקרבה פוטנציאלית של אינטרס לגיטימי אחד כדי להציל אינטרס לגיטימי אחר, כששני האינטרסים הם של אותו סובייקט'.

עומדת כאן השאלה של גרימת נזק תוך כדי ריפוי או הצלה. ההנחה היא, כי כאשר הדבר נעשה בהסכמת החולה, אין מקום לתביעת נזיקין¹²⁹, אך במקום שלא יכלו לקבל את הסכמת הניזוק מראש¹²⁹, יש צורך בחקיקה שתיתן חסינות מסוימת לרופא (פרט למקרה של

¹²² חלק השו"ת, סימן ריח.

¹²³ הוא הדין בהורי בעלה. ראה: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן ט; רמ"א, שו"ע אה"ע, סימן קנד, סעיף ג.
¹²⁴ וכן כתב בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ח, סימן ט: 'ועבד שמועד לחבול באחרים, הרי רבו מכה אותו מכת מרדות, שלא יאה רגיל לעשות כך. וכן האשה שחבלה, בעלה מכה אותה מכת מרדות, כרי שלא תהא רגילה לעשות כך. מאו"י. אמנם לא נתבאר בדבריהם אם תפטור רשות זו גם מנזיקין. וראה בספר תורת היולדת, פרק נט, סוף הערה ה, המבקש להוכיח, שמותר להויק ממון חברו להפרישו מאיסור, ופטור מתשלומין.

¹²⁵ חו"מ, סימן תכא, סעיף יד.

¹²⁶ וכן כתב בספר יראים, סימן ריו, ובשו"ת הרר"ב, חלק ג, סימן תתפח, וחלק ד, סימן אלף שכט; וראה ספרו של הרב ש' הכהן קפלן, מצוות תוכחה, פרק טו.

¹²⁷ הלכות נזקי גוף ונפש, סעיף ד, על פי הרמב"ם, הלכות דעות, סוף פרק ו.

¹²⁸ והוסיף שם: 'ומשחרו אפילו אינו שומע בקולו אסור להכותו, אא"כ הוא עבד כנעני ואם התנה עמו מתחילה כששכרו, שיהא רשאי להכותו כשלא ישמע בקולו, מועלת נתינת רשותו, הואיל והיא לטובתו, כדי שישכירוהו'. והיינו, כשלא באה ההבאה למגעו מעשיית איסור, אלא רק כדי שישמע בקולו, לכן צריך שיתנה מתחילה.

¹²⁹ לדעת קלינג: 'מקובל לראות את ההוראה המדברת בטובה גופנית בלבד, מה עוד שקשה להעלות על הדעת דוגמה שבה תקיפה תהיה לטובתו מכחינה ממונית'. וראה: דיני הנזיקין, עמ' 331, הערה 13, וממנה עולה, כי אף על פי שנאמרה ההגנה שבטענין זה על עוולת תקיפה, אפשר שהיא חלה גם על מעשי נזיקין אחרים.

¹²⁹ ראה: ע' שפירא, "הסכמה מדעת" לטיפול רפואי וכי' עיוני משפט יד (תשמ"ט), עמ' 225-272, בעמ' 240; א' כרמי, 'רופא, החולה והחוק', תל-אביב השל"ז, עמ' 41-27.

¹²⁹ כשאי אפשר לקבל את הסכמת החולה, מפני שהוא קטן, ראה: הרב זילברשטיין, 'חרומת כליה של קטן בהסכמת הוריו, כפיית בדיקה רפואית על קטן'. הלכה ורפואה ד (תשמ"ה), עמ' קנה'קנט. לקבלת הסכמת

ג. העוולות / סימן א: תקיפה

רשלנות). על כך בא לענות הסעיף שלפנינו. כבר כתבתי למעלה¹³⁰, שהבא להציל ממון חברו, וגרם לו נזק, חייב בתשלומים. לפיכך, נדון כאן רק בהצלת הגוף. ההלכה הכידיה בצורך לעורר פעולות הצלה וריפוי, וכך נאמר בתוספתא¹³¹: 'רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק – פטור, חבל בו יותר מן הראוי לו, הרי זה חייב'¹³², ופירש התשב"ץ¹³³: 'ונראה, שזה הוא פירוש שוגג ומזיד, שאם עשה הראוי לו והזיק, פטור, רהוה ליה שוגג... ואם עשה יותר מן הראוי לו, הוי מזיד, וחייב כדן חובל... ומה שנאמר בכרייתא, מפני תיקון העולם, לענין שוגג נאמר, רמן הרין היה ראוי לחייבו, דאדם מועד לעולם, אלא

חולה שוטה, ראה: א' כרמי, 'הסכמת חולה לטיפול רפואי', אסיא ג (תשמ"ג), עמ' 295-325; א' אכירם – ד' שניט, 'טיפול פסיכיאטרי וחירות הפרט', תל-אביב תשמ"ב.

¹³⁰ סעיף זה, סעיף קטן (1), והערה 82.

¹³¹ בבא קמא ט, ג.

¹³² ובתוספתא גיטין ג, יג: 'רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק, שוגג פטור ומזיד חייב, מפני תיקון העולם. המחתיך את העובר במעי האשה ברשות בית דין והזיק, שוגג פטור מזיד חייב, מפני תקון העולם'. ובתוספתא בבא קמא ו, ו: 'רופא אומן שריפא ברשות בית דין והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. המחתיך את העובר במעי אמו ברשות בית דין והזיק, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים'. ובהשטות לתוספתא מכות ב, ה: 'רופא אומן שריפא ברשות בית דין, הרי זה גולה'. וכן פסק בשו"ע יו"ד, סימן שלו. וביאר בחזון יחזקאל, על התוספתא שם, שאב המכה את בנו וכן רב ושליח בית דין, אם הכו כראוי והרגו, פטורים מגלות ומתשלומין מן הדין. כיוון שהכאתם היא מצווה. ולכן אם הכו בשוגג ומת – ולוה אין להם רשות – בכל זאת נתמעטו מעונש גלות מן הפסוק: 'לחטוב עצים', שלמדו חז"ל ממנו, שיש דין גלות רק כמלאכת הרשות, אבל כמלאכת מצווה אין דין גלות. אבל רופא שריפא, ונדע לו ששגג, הרי לא עשה שום מצווה, והוא כשאר שוגגין. ואף הוא גולה כמו שליח בית דין שהוסיף לו רצועה אחת ומת, הגולה משום שלא עשה שום מצווה כהאזהרה הנוספת. עיין שם, מה שכתב באריכות. ועוד כתב: 'דגם ברופא יש לתלק בין היה עוסק ברפואה כראוי, ונכשל והזיק, הפטור מן הדין, או שמתחילה טעה, ועצם מלאכת הרפואה לא עשה כהגון [כגון שטעה באבחנה, וכיצע ניחוח שלא לצורך, והזיק בו], דבזה פטור רק מפני תקון העולם'.

ועיין בתשב"ץ, הנזכר להלן, הערות 133-134, שכתב לחלק בין גרם לו תבלה בניחוח, ובין הזיק לו על ידי תרופות, ואימתי חייב מן הדין. וצריך עיון בכונתו. ועיין אמרי בינה, תו"מ, דיני דינינים, סימן ל, ד"ה ברם, מה שכתב לענין זה, ומה שתמה על דברי התשב"ץ.

הערת הרב ז"נ גולדברג: 'עיין הערה 92, שכתבתי שם, שהפירוש כך הוא, שרופא שריפא והזיק, היינו שטעה והזיק, שלא היה נחוץ לרפואתו באופן שיוזק, והיה אפשר לרפואתו ולא יוזק, כזה פטור מפני תיקון העולם. אבל אם הזיק וריפא, ולא היה אפשרות לרפואתו על ידי טיפול אחר שלא יזיק, כזה פטור מהדין. ופשוט שעשה מצווה, ופטור מלשלם'.

כעין סברא זו כתב בספר נשמת אברהם, יו"ד, סימן שלו, אות ז, בשם הגרש"ז איריבך, לחלק בין ניתוח שנעשה מתחילה שלא לצורך או שלא במקום הנכון, ובין טעות במינון של טיפול חשמלי. אמנם, מדברי הגמרא, קידושין כד ע"ב, נראה לי שלא כדבריהם, אלא שגם כשמרפא כראוי, חייב מן הדין, ופטור רק מפני התקנה. כגמרא שם נאמר: 'הרי שהיה רבו נשל עבד כנענין רופא, ואמר לו לכתול את עינו, וסימאה, לחתור את שינו, והפילה, שיתק באדון ויצא לחירות'. וכן פסקו: הרמב"ם, הלכות עבדים, פרק ה, הלכה ו; שו"ע, יו"ד, סימן רסז, סעיף לו, ורין גויקין כן חורין שווה לדין שחרור בעבד, כמו שכתב החזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק כא. ואם רופא רגיל היה פטור מן הדין כגויקין, לא היה העבד יוצא לתרות. אבל אם פטורו של רופא כגויקין הוא מפני שהתקנה, יש לומר, שאין כזה בתקנה לעכב את יציאת העבד לתרות, או שלא רצו חז"ל לתקן זאת, מפני שאין צורך בדבר, כיוון שהוא יכול להתרפא אצל רופא אחר, שאינו רבו.

¹³³ חלק ג, סימן פב.

שאם לא נפטרנו בשוגג, אתי לאמנועי מלרפאות¹³⁴, וכן פסק בשולחן ערוך¹³⁵. מלשון הסעיף עולה, שההגנה נגד תביעת נזיקין היא רק כשאי אפשר היה לקבל את הסכמת הניצול (התובע), אבל כשאפשר היה לקבל את הסכמתו או הסכמת הממונה עליו, וקל וחומר אם התנגד הניצול למעשהו של המציל, אז יהיה חייב על מה שהזיק, וכן יהיה ניתן לתבעו על עוולת תקיפה. לעומת זה, על פי ההלכה, ההגנה רחבה הרבה יותר, ולפי ההלכה אין צורך בהסכמתו של אדם לפעולה הנעשית להצלתו כלל, שכן אין האדם בעלים על גופו ונפשו, וכשם שאינו רשאי לחבול בעצמו או להחיר לאחר לעשות כן, כך אינו יכול למנוע אחר מלהצילו, גם כשהדבר כרוך בפגיעה מסוימת בו¹³⁶. וכך פסק ר' יעקב עמדין¹³⁷: 'בחולי או מכה שכגלוי, שיש לרופא ידיעה ודאית והכרה ברורה בהם, ועוסק ברפואה בדוקה וגמורה, ודאי כופין לתולה. לעולם המסרב במקום סכנה... כגון לחתוך בשר חי שבמכה... אפילו בנטילת אבר... ואין משגיחין בו, אם הוא אינו רוצה ביסורין ובחור מות מחיים, אלא חותכין לו אבר אם הוצרך לכך... נגד רצונו

¹³⁴ וראה שם, שדן בהבדל בין אב הרודה את בנו לבין רופא, שברופא צריך גם לטעם של תיקון העולם, ובאב די בטעם שהוא עוסק במצווה. וראה: שו"ת הרמ"ץ, הובא בדברי גאונים, כלל נא, סימן ג, הדין בעניין זה. (הובא בחלקו, למעלה, הערה 82); אור שמח, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ו; ישועות ישראל, סימן כה.

ועיין מאירי, סנהדרין פר ע"ב, שכתב: 'החובל בחבירו לרפואה, כגון שחתך לו אבר או בשר לרפואה, פטור אף על פי שפשע בו והזיק, ואין צריך לאמר בבהמה'. ותמה עליו המהדיר, הרב רלב"ג, מדוע פטור בפשיעה? הרי מפורש בתוספתא להיפך. ואפשר, שכוננת המאירי היא, שהוא פטור ממלקות, אפילו אם החרו בו שיהיה מלחבול בו, כיוון שנתכוון לרפואה. וכן מוכח מהמשך דבריו: 'ולא עוד, אלא באביו ובאמו פטור בדרכו, אלא שלפני זה לא ברור סיום דבריו: 'ואין צריך לאמר בבהמה', וצריך עיון. חיוב תשלומים. אלא שלפי זה לא ברור סיום דבריו: 'ואין צריך לאמר בבהמה', וצריך עיון.

ובחידושי הר"ן לסנהדרין, שם, כתב: 'אלא נראה שהטעם הנכון דשגגת לאו מותר, מפני שלא מצינו שעשג הכתוב כלל. ואפשר דאפילו בדיני שמים אינו מחייב, שאין לך לאמר, שעשה איסור כשהכניס עצמו לכית הספק, שזה לטובה היתה כוננת לרפואת את חבירו. אבל בכנו (היינו, בן שניסה לרפא את אביו, וחבל בו) ודאי אין אומרים כן, שאיפשר לו לעשות על ידי אחר, והאחר ראוי לו ליכנס לבית הספק יותר ממנו, מפני שאיסורו יותר קל. אבל בנו אפשר שיטעה בנטילת הקרן, ויחבול באביו, ויהיה שגגת חנק'.

וראה עוד לעניין רופא שטעה: מור וקציעה, יו"ד, סימן קנה; שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימנים קד"קה; שו"ת שכת הלוי, חלק ד, סימן קנא; שו"ת באר משה (שטרן), חלק ד, סימנים פכ"פד; הרב מ' אילן, 'חיוב נזיקין ברופא שהזיק חובת ההוכחה בנדרין', תורה שבעל פה יח (תשל"ו), עמ' ע"פא. בעניין מנהגי האומות בדבר חיובו של רופא, עיין: ר"י יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, עמ' 267. סיכום מקיף של השיטות השונות, ראה: שו"ת ציק אליעזר, חלק ה, קונטרס דמת רחל, סימן כג; נשמת אברהם (סופר), יו"ד, סימן שלו, אות ז; א' כרמי – ע' שגיב, 'רשלנות רפואית – ביהדות ובישראל', חיפה תשמ"ו; א"ד לוין, 'חבלה רפואית', הלכה ורפואה ה (תשמ"ח), עמ' רמה-רנב. להבהרת מושג הרשלנות והדרך לקביעתו, ראה: 'י פרוש, 'על רשלנותו של יועץ או טוב שברופאים לגהינום'', דיני ישראל יב (תשמ"ד-תשמ"ה), עמ' קיט-קכד.

¹³⁵ יו"ד, סימן שלו, סעיף א.

¹³⁶ וכמו שכתבתי למעלה, סעיף זה, סעיף קטן (5), שהניצול חייב לשאת בהוצאות ההצלה, אף על פי שהתנגד. ובשו"ת הרד"ז, חלק ד, סימן אלף קלט, כתב אודות חולה שאינו רוצה שתתחלל שכת בשבילו, מפני חסידות, וסיים שם: 'כללא דמלתא, איני רואה במעשה הזה שום חסידות אלא איבוד נשמה. הילכך מלעיטין אותו בעל כרחו, או כופין אותו לעשות מה שאמרוהו'. וראה: מגן אברהם, אר"ח, סימן שכח, ס"ק ו, ומחצית השקל, שם. לשאלה, האם ניתן לכוף טיפול רפואי על חולה, כשיש חשש שהמחלה עלולה להתפשט לאנשים נוספים, ולגרום להם נזק, ראה: ד"ר א' שטינברג, 'סודיות רפואית', אסיא ג (תשמ"ג), עמ' 326-331; הרב ש' רפאל, 'סודיות רפואית, היבטים הלכתיים', שם, עמ' 332-335.

¹³⁷ מור וקציעה, אר"ח, סימן שכת.

של החולה, וכל אדם מוזהר על כך, משום "לא תעמוד על דם רעך", ואין הדבר תלוי בדעתו של חולה, ואינו נתון כרשותו לאבד עצמו.¹³⁸

יוצא אפוא שבכל מקום שהרופא פטור בנוזיקין, כשיש הסכמת החולה, הוא פטור גם כשאין הסכמה זו¹³⁹, כיוון שנעשה הדבר לצורכו ולהצלתו, ואין אנו זקוקים להסכמתו, ובלבד שלא תהיה רשלנות בעת עשיית המעשה. תנאי נוסף בהלכה, לפטור הרופא הוא "רשות בית דין לרפא", או שקיבל אותו הציבור להיות רופא¹⁴⁰. ובזמן הזה דרושה גם¹⁴¹ תעודה מבית ספר מוסמך, המתירה לו לעסוק בסוג זה של רפואה, ולכן אין לפטור רופא מתלמד שגרם נזק¹⁴².

תוספת

אחריות המדינה

בחוק הנוזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, סעיף 3, נאמר: 'אין המדינה אחראית בנוזיקים על מעשה שנעשה כתחום הרשאה חוקית, או בתום לב תוך שימוש מדומה בהרשאה חוקית; אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה'. ובסעיף 5 נאמר: 'אין המדינה אחראית בנוזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא הגנה לישראל'. הרבה קולמוסין נשתברו והרבה דיו נשפך, כדי להסביר את הרקע והסיבות שהביאו

¹³⁸ ראה: שו"ת איגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן עג, סעיף ה, שיש לברוק היטב, אם לא ייגרם יותר נזק מחמת פחדו של החולה, כשיעשו בניגוד לרצונו. ומכל מקום, אם יש ברפואה עצמה איזו סכנה, אבל הרופאים נוהגים ליתן רפואה זו לחולה שיש לו מחלה מסוכנת, שמירת הסכנה של הרפואה פחותה הרבה מסכנת המחלה, אין ליתן בכל אופן בעל כורחו. וכן פסק שם, סימן עד, סעיף ג, שאין להאכיל את החולה בעל כורחו. וראה שם, סעיף ה. וכן כתב בספר נשמת אברהם, יו"ד, סימן קנה, אות ב, בשם הגרש"ו אורבך, שיש מקרים שאין לנחח בהם, או לטפל בחולה בניגוד לרצונו, כגון שהטיפול יועיל לחיי שעה בלבד, והוא גודם סבל לחולה. וראה: הרב ש"ו אורבך, 'חשובה בענין חולה מסוכן', הלכה ורפואה ג (תשמ"ג), עמ' ס.

¹³⁹ הערת הרב ז"נ גולדברג: 'יש לעיין, אם טעה והזיק, לפי מה שכתבתי בהערה 132, שפטור מן התקנה, אם פטור גם כשעשה נגד דעת החולה, ומסביר נראה, שגם בזה פטור'. אבל בספר נשמת אברהם, יו"ד, סימן של, אות ז, כתב בשם הגרש"ו אורבך, שכשבא החולה מרצונו לניתוח, וידע מראש שלא כל ניתוח מצליח, ובכל זאת הסכים, הרופא פטור במקרה של אסון, אם לא הייתה רשלנות מצדו. משמע, שלדעתו במקרה שהטיפול כרוך בסיכון, ועשה אותו הרופא בלי הסכמת החולה, בזה יהא הרופא חייב. אמנם, ייתכן ששם אין מדובר במצב של פיקוח נפש, ובזה אין רשות לטפל בלא הסכמת החולה. וצריך עיון.

¹⁴⁰ בית הלל, על גיליון השו"ע יו"ד, סימן שלו. וכן כתב התיר"א, שו"ת ברכה, או"ח, סימן שכח, ס"ק א. כן כתב: בית הלל, שם. אולם יד שאול, שם, וערוך השולחן, שם, סוברים שבזמן הזה די בתעודת הסמכה, ואין צורך ברשות בית דין. וכן כתב בשו"ת ציץ אלעזר, חלק ה, קונטרס רמת רחל, סימן כב.

¹⁴² שו"ת מעשה אברהם (אשכנזי), יו"ד, סימן נה, ושו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, סימן פד-פה. יש לעיין בשאלה: האם מותר לעשות טיפולים שונים על ידי סטודנט לרפואה, כאשר ידוע שמחמת חוסר ניסיון הוא עלול לגרום לחבלה מיותרת? שהרי בחבלה יש גם איסור תורה, מלבד חיוב בתשלום על הנזק והצער. השאלה מתעוררת הן כלפי הסטודנט הן כלפי המתרפא והן כלפי הנהלת בית החולים. ראה דיון בנושא: שו"ת ציץ אליעזר, שם, סימן לה; נשמת אברהם, יו"ד, סימן קנה, אות ב (4). בשם הגרש"ו אורבך. במקרים שיש לתייב בהם את הרופא בנוזיקין, מתפקד בפחחי חושן, הלכות נוזיקין, פרק יב, סוף הערה יח, האם תיכב גם בארבעה דברים או בנוזק בלבד? ובערוך השולחן משמע, שחייב בכל, כמו שחייב כל מי שתוכל בחברו.

להכללת סעיף זה בחוק. ברק¹⁴³, נותן טעמים אחרים לדבר: הטלת אחריות על המדינה חפגע ביעילות פעולותיה ותביא להתערבות בלתי מוצדקת של הפרט בפעולות הממשל; הטלת אחריות על המדינה פירושה בזבוז כספי ציבור להטבת נזקיהם של יחידים; אין יוצר המשפט כפוף ליציר כפיו.

המתנגדים להכללת סעיף זה טוענים¹⁴³ (בעיקר במדינות הדמוקרטיות): ההתערבות הגוברת של המדינה בחיי הפרט גררה אחריה באופן טבעי גם נזקים לחלק מן הפרטים, וחסינות המדינה גרמה למספר ניכר של פרטים להישאר בלא פיצוי נאות; המדינה קיימת עבור אזרחיה, ואין הצדקה להתעשרות הכלל על חשבון סבלו של הפרט; חסינות המדינה נראית כמתן יתרון כלכלי לא מוצדק למדינה על פני גורמים כלכליים אחרים במשק; הסכומים שהמדינה עשויה להתחייב בהם, אינם גדולים יחסית להוצאותיה המרובות. נקודה מעניינת בדברי ברק היא, שבאנגליה שונה החוק בעניין זה כבר, בשנת 1947, אולם מכיוון שפקודת הנוזיקין נכנסה לתוקף בשנת 1947, זמן מה לפני שינוי החוק האנגלי, הרי שאנו נשארו עם "הירושה האנגלית" הזו, גם לאחר שהיא שבקה חיים במולדתה.

בשנת 1952, כשנחקק חוק הנוזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), נעשה שינוי מסוים על ידי הקביעה, שדין המדינה לעניין אחריות בנוזיקין כדין כל גוף מאוגד, אלא שעדיין ניתנה למדינה חסינות נרחבת. בסיום דבריו אומר ברק: 'הגישה המודרנית מכירה בקיום אחריות בנוזיקין של המדינה... המדינה כוללת את כל חברי המדינה, ומטרתה היא הגשמת שאיפות חבריה... כאשר הנזק נגרם על ידי פעילות שאין בה אשם, ושמטרתה הגשמת מטרות המדינה, כי אז התוצאה היא, שהכלל נהנה על חשבון הפרט הניזוק... יש הרואים בתוצאה זו מעין "התעשרות" בלתי מוצדקת של הכלל על חשבון הפרט. בהתאם להשקפתם אין לתלות את אחריות המדינה במידת אשמתה. אם פעולה לטובת הכלל גורמת נזק לפרט, חייב הכלל לשאת בנזק גם אם הוא נגרם ללא אשם'.

הגישה המודרנית הזו היא גישת ההלכה מקדמת דנא. אין הכלל רשאי להזיק לפרט, ודינו כדין כל מזיק. במסכת בבא קמא¹⁴⁴ מסופר, שדוד המלך שלח לשאול את הסנהדרין, האם הוא רשאי לשלח אש בשדות של יהודים כדי לבער את הפלישתים שהסתתרו שם, והשיבו לו: 'אסור להציל עצמו בממון חבריו, אבל אתה מלך אתה, ומלך פורץ לעשות לו דרך, ואין מוחין בידו'. ובתבו שם המפרשים¹⁴⁵, שהשאלה הייתה, אם חייב לשלם את הנזק, אבל פשיטא שמותר להציל את עצמו, וכל שכן להציל את הכלל, כפי ששאל דוד. נמצא, שאף על פי שהפעולה הייתה פעולה "מבצעית" להצלת הכלל, אין בדבר כדי לפטור מאחריות בנוזיקין¹⁴⁶, ואכן קיבל דוד על עצמו את הדין, כמו שנאמר שם 'ויצילה'. מזה למד המאירי¹⁴⁷, שאף על פי שהשיבו לו: 'אבל אתה מלך', ומשמע מזה שהמלך פטור גם מתשלום, 'מכל מקום להציל עצמו או ממונו בממון חבריו ולהחליף בשוויו, אף על פי שאין יד הדין שולטת עליו, אסור לו לעשות כן, ויזהר מדיני שמים'.

גם לשיטת האמורא שמואל¹⁴⁸, שכל האמורא בפרשת המלך¹⁴⁹, מלך מותר בו, מדובר

¹⁴³ דיני הנוזיקין, עמ' 402 ואילך.
¹⁴⁴ תוספות ד"ה מהו להציל, ופסקי הרא"ש, שם פרק ו, סימן יב.
¹⁴⁵ לשאלה, מדוע לא היה דוד פטור מתשלום מכוח חקנת חכמים, ברודף אחר הרודף להציל ושיכר כלים, ראה: שו"ת איגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן סג.
¹⁴⁷ בית הבחירה, בבא קמא, שם.
¹⁴⁸ ראה מחלוקת רב ושמואל, סנהדרין כ ע"ב, ובתוספות שם, ד"ה מלך.
¹⁴⁹ שמואל א, ח.

סעיף 25 : אחריות לזולת

סעיף 25

אחריות לזולת

25. על אף האמור בפקודה זו, לא יהיה שולח או מעביד אחראי לתקיפה שתקף שלוחו או עובדו, אלא אם במפורש התיר את התקיפה או אישר אותה. אחריות לזולת

עיינן למעלה: סעיף 12, לעניין אשרור; סעיף 13, לעניין מעביד; וסעיף 14 לעניין שליח. לא מצאתי הסבר לשאלה: כמה שונה עוולת התקיפה משאר העוולות שבפקודה? לעניין אחריות המעביד והשולח.

כליאת שווא

כליאת שווא 26. כליאת שווא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות.

עולת הכליאה, כעולת התקיפה, היא עוולה שאינה דורשת קיומו של נזק ממוני הבא בעקבותיה¹. אולם ברור, שהתשלום הוא על הנזקים שנגרמו לניזוק.

הגמרא מביאה במסכת בבא קמא² דוגמה לחיוב 'שְׁבֵת' בלבד (בלא נזק, צער, ריפוי ובושת): 'דהדקיה באינדרונא ובטליה [=אסרו בחדר וכיטלו ממלאכתו]'. וכן פסק הרמב"ם³. אולם הרא"ש מוסיף⁴: 'ומסתברא, דמיירי שהכניסו לחדר וסגרו בתוכו, אבל אם היה כבר בחדר וסגר עליו הפתח, גרמא בנוזיקין הוי, כמו פורץ גדר בפני בהמת חבירו ויצאה ונאבדה, דאמדינן למעלה פרק הכונס (דף נה ע"ב), דפטור מדיני אדם. ומה לי פורץ גדר ונאבדה, מה לי גודר בפניה ומתה ברעב. וכה"ג כתבו תוס' בפרק אלו הן הנשרפין (דף עז ע"א), גבי כפתו במקום שסוף חמה לבוא או סוף צינה לבוא, דפטור, שאם הביאו ממקום אחר וכפתו שם, חייב⁵'.

ולפי זה, יש לבחון לאור דברי הרא"ש גם את האמור בסוף הסעיף: 'או על ידי הופעה כבעל סמכות, אם התובע כבר היה בחדר, ומחמת הופעת הנתבע כבעל סמכות נמנע מלצאת, הרי זו גרמא בנוזיקין, ופטור אבל אם על ידי הופעתו הצליח לכלוא את התובע שלא באמצעים פיסיים, אלא על ידי דיבורו, כגון שאמר לו להיכנס לאותו מקום, והוא נשמע לו, משום שפתח להמרות פיו, אפשר שייחשב הדכר מעשה גמור לחייבו בדמי שבת⁶'.

¹ ראה: דיני הנוזיקין, עמ' 173.

² בבא קמא פה ע"ב.

³ הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכה ג. באבן האזול, שם, דן בשאלה: האם הרמב"ם תולק על הרא"ש? הנוכח להלן, והוא מיישב את פסקי השו"ע הסותרים עיין שם. וראה: ספר המפתח להרמב"ם, מהדורת פרנקל.

⁴ בבא קמא, פרק ח, סימן ג.

⁵ וכן פסקו הטור, תר"ם, סימן חכ, והשו"ע שם. ונראה שזו היא גם דעת הרא"ה, שהובאה בנימוקי יוסף, בבא קמא כ ע"א, ח ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה וחדר דקיימא לאגרא. אבל המאירי, סנהדרין עז ע"א, ובבא קמא פה ע"ב, סובר שחייב גם כשמנע אותו מלצאת גרידא. עיין שם בהערות המהדיר. ובפתחי חושן, נוזיקין, פרק ג, הערה א, אות ח: 'מצמצם ומקרב'.

⁶ עיין: מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ית, בדבר 'דאוכן שאמר לשמעון, הכבד היום בביתך, ואני אתן לך חלק ממה שארויח בסירות, ועתה חזר בו ראובן'. וכתב שם כתחילה, שלכאורה יש לפטורו, על פי דברי הרא"ש הנ"ל, שאם לא עשה מעשה בגופו, אלא היה כבר בחדר וסגרו – פטור. אולם הוא דחה אפשרות זאת, על פי דברי הרא"ש, בבא מציעא, פרק ו, סימן כ, כעניין בעל הבית שאמר לפועלים לבוא אליו לעבודה, ואחר כך לא הייתה לו עבודה עבורם, שצריך לשלם להם מדינת דגרמי, משום שהתבטלו על ידו. רואים, שדיבורו של בעל הבית חשוב כמעשה, וכמו שכתב הרא"ש לעניין חכם שטימא את הטהור. ואף על פי

סעיף 26: כליאת שווא

בעל ערוך שולחן רן כשאלה: האם רשאי הכלוא לשבור את המנעול ולצאת? וזה לשונו⁷: 'ונראה ראם סגרו כמנעול, רשאי לשבור, אם המנעול הוא של המסגיר, ואם הוא של הנסגר, אין צריך המסגיר לשלם לו, דעל כל פנים ההסגר אינו אלא גרמא. ואם המנעול הוא של אחרים, אינו רשאי לשבור'⁸, כשאינו רוצה לשלם כעד המנעול, דאסור להציל עצמו כממון חכירו, ומהמסגיר הלא לא יכול לגבות.

אם כתוצאה מהכליאה נגרמו לכלוא נזקים עקיפין, אין המזיק חייב בהם. וזה לשון הרמב"ן⁹: 'ומי שראה חכירו רוצה ליתן מתנה לפלוני, או הולך להציל ממנו, והוא מעכבו, אין מן הדין לחייבו. שאין זה גורם הזיק, אלא מונע, וההיזק בא ממילא'¹⁰. ואף על פי שאינו חייב כריני אדם, חייב לצאת ידי שמים'¹¹.

שכסוף דבריו, פטר 'מחנה אפרים' את ראובן, היינו מטעם שלא ברור מה הפסידו, כיוון שלא היה ברור שירות שמעון כאותו יום, אם כן בשעה שתור בו ראובן מדיבורו לא התחייב כלום, אבל לולא זה היה מחייבו. ומדברי קצות החושן, סימן שלג, ס"ק ב, נראה שחולק על סברת 'מחנה אפרים'. ולדעתו, רק במזיק בידיים ממש [שהכניסו לחדר או קשרו], חייב לשלם דמי 'שבת', אבל משום דינא דגרמי בלבד, אינו חייב אלא נזק ולא 'שבת'. וצריך עיון למעשה.

⁷ חו"מ, סימן תב, סעיף יג.

⁸ בשו"ת נצח ישראל (גרוסמן), סימן מ, רן במי ששבר מנעול המשותף לכמה אנשים, והתליפו כמנעול חדש, האם חייב להמציא לכל אחד מהמשחמשים מפתח חדש, במקום המפתח הישן שאין לו ערך? ומסקנתו שאי אפשר לחייבו, ודי שימציא להם מפתח אחר או שניים, שישחמשו בו בעת הצורך. וראה: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ג, סוף הערה עה, מה שהשיג על דבריו.

⁹ קונטרס דינא דגרמי (דף טא ע"ב, במהדורת אור עולם, ירושלים תשכ"ב).

¹⁰ בערוך השולחן, חו"מ, סימן תית, סעיף יט, כתב, שיש מחלוקת פוסקים לעניין דין זה, וזה לשונו: 'אם ראה ראובן, שדליקה באה על קמחו, ורוצה ליטלה ממקומה ולהצילה, וכא שמעון ולא הניחו להציל, ונשארה על מקומה ונשרפה. יש אומרים, שפטור... אמנם אם הדליקה היה סמוך ממש להתבואה או להכלים, ולא הניחם להציל, חייב. דגם ברוצה בכפתו במקום שהיה חמה שם, ולא הניחו לילך משם, חייב כשמת. ויש אומרים, שאף אם הדליקה לא היה סמוך להתבואה ממש, אלא שטופה לבוא עליה, ולא הניח להציל, חייב, דהוי גרמי ממש, ולא דמי לחיוב מיתה, שאין ממיחין את הרוצה בגרמי, אלא בהורג ממש... (רא"ה בש"מ ר"פ הכונס)'. וצריך לעיין בדבריו, כיוון שכסוף דברי הרא"ה, המוכחים בשיטה מקובצת (שם נו ע"א) נאמר: 'ואע"ג דהתם בסנהדרין אמרינן איפכא, גבי מצמצם, רבמיתיה חייב, ופטור בניזיקין, שאני מצמצם, דמדינא לעולם היה פטור, דלא כלום עביר, שאינו מניח לו לילך ממקום שהיה שם, אלא דריתמנא חייביה, אפילו הכי לעניין מיתה, כיוון דהוי בגופו ממש של מויק, ופטריה לעניין נזיקין, אף על גב דהוי בגופו של מויק, כיוון דהוי גרמא'. מפורש בדבריו, שאף אם ניזוק מחמת ה'צמצום', שלא אפשר לו לברוח, לדעתו המעכב פטור, וכל שכן אם לא גרם העיכוב נזק למעוכב עצמו, אלא מנע בעדו מלהציל במקום אחר.

ובשו"ת חלקת יואב, חו"מ, סימן יב, כתב שאם בא אדם, ואנס את השומר מלהציל את הפיקדון, ומתוך כך נגנב, חייב האנס, מפני ששומר שר חייב להיות יושב ומשמר, ולכן דינו כפועל, שגופו קנוי, והרי זה כמזיק שעבדו של חברו [בעל החפץ]. ובספר פתחי חושן, הלכות פיקדון ושאלה, פרק ג, הערה סז, תמה עליו: 'וצריך עיון בסברתו, שלכאורה בשעה שהוא אנוס, פטור בעל החפץ מלשלם לשומר את שכרו, ופסק מלהיות פועל. וכמ"ש במחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ה, כעין סברא זו, ואם כן מה שנגנב החפץ אחר כך אינו אלא גרמא, וגם עצם הסברא בשיטת החוס' קשה, שהרי החוס' בקידושיין סוברים, שפועל אין גופו קנוי'.

לכך, נראה לי שאין לחלוק על דברי הרמב"ן שהבאתי. וכן כתב הרא"ש כחשובה, כלל סד, סימן א, חה לשונו: 'מאחר שאתחור קנאתם בהגבהה, ונתחייבה בחשלומים, והלה מנעו רק מלדרוך ולהציל, הוי גרמא בעלמא'. ועיין גם: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ו, סימן ד; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף יד.

¹¹ ראה להלן, סעיף 76, הערה 5, למשמעות חיוב בידי שמים. ואף שכאן לא גרם אה הנזק בידי, אלא בעקיפין, אף על פי כן חייב בידי שמים, וכמו שכתב הרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ו, סימן ד, שמי שמונע עדים מלהעיד לטובת חברו, חייב כריני שמים. אכן, שער המשפט, סימן כה, ס"ק יב, כתב שהמונע מלהציל, פטור אף כריני שמים.

- א. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ב. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ג. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.

ח. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.

א. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ב. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ג. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ד. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ה. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ו. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.

המאמץ והתעמולה

א. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ב. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ג. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ד. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ה. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ו. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ז. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ח. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
ט. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.
י. **המאמץ והתעמולה** - מבט על התעמולה והמאמץ המודרניים.

מגזר החינוך

סעיף 27: הגנה מיוחדת

ב. נאמר בתורה⁴: 'וכי יריבון אנשים, והכה איש את רעהו באבן או באגרופ, ולא ימות ונפל למשכב. אם יקום, והתהלך בחוץ על משענחו, ונקה המכה, ופירש רש"י: 'ונקה המכה – וכי העלה על דעתך שיהרג זה שלא הרג? אלא ללמדך כאן, שחובשים אותו עד שנראה אם יתרפא'. משמע מדבריו, שהחבישה היא להבטיח שלא יימלט המכה מן העונש⁵. אולם במכילתא⁶ מפורש, שהחבישה במאסד היא עונש: 'ונקה המכה, שומע אני יתן ערבים ויטייל בשוק? תלמוד לומר: "אם יקום והתהלך בחוץ"'. מגיד, שחובשין אותו עד שמרפא⁷.

לנאמר בסעיף קטן (3), ראה סעיף 24(5). לנאמר בסעיף קטן (4), ראה סעיף 6. לנאמר בסעיף קטן (5), דאה סעיף 24(6). לנאמר בסעיף קטן (6), ראה סעיף 24(7).

⁴ שמות כא, יח"ט.

⁵ וכן משמע מפירוש רש"י, סנהדרין ע"ב, וביד רמה שם, ובירושלמי סנהדרין, פרק ז, הלכה ח.

⁶ שמות שם.

⁷ עיין חשוכת הריכ"ש, סימן רלו, שהובאה בבית יוסף, חז"מ, סוף סימן שפה, המדקדק כן מהמכילתא, וכתוב: 'ועוד, שמי שעבר עבירה, שיש בו חשש חיוב עונש, אין ראוי שילך ויטייל בשוק, בעור שב"ד מעיינינו ונושאין ונוחנים כדינו, חז"ל ששינו במכילתא...'. וראה: תורה שלמה, שמות, פרק כא, אות שס, ומה שהביא שם בשם מרכבת המשנה; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה ג. שו"ח מהרש"ם, חז"מ, סימן שץ, דקדק מלשון רש"י, פסחים צ"ב, ד"ה ביח האסורים, שאפשר לחבוש אדם בבית האסורים, כדי לכופו לשלם ממון שהוא חייב, אס נראה לבית דין שיש לו במה לשלם, והוא עושה עצמו כמי שאין לו. וכן פסק הרמ"א, חז"מ, סימן צז, סעיף טו, וראה פתחי תשובה, שם, ס"ק ו. כמוער קטן טו ע"א נאמר: 'מגן דעבדין הרדפה', ופירש תוספות הרא"ש, בשם הגאונים: 'דקושרים קנים זו לזו, וחובשים אותו בנייהם, שלא יעמוד בבית האסורים בריוח', וכן כתב הריטב"א שם. וראה: שאילתות, פרשת קורח; העמק שאלה, שם, אות ז, 'והיכא דמיבעי למחבשיה, חבשינן ליה'. ובשו"ת שכות יעקב, חלק א, סימן יד, התיר לחבוש אדם בבית הסוהר ביום השבת, אף על פי שאין דנים דין בשבת, מפני שהיה חשש שיברח, ותישאר אשתו ענוה, דבריו הובאו, בשערי תשובה, אור"ח, סימן שלט, ס"ק ג; מאמר הרב א"י ולדנברג, 'מאסד כאמצעי ובעונש', התורה והמדינה כ (תש"ו), עמ' כח; הרב ל"י קמינר, 'עונש המאסד בישראל', תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 134-155, ושם הערה * 10, ביבליוגראפיה בנושא זה.

ג. העוולות / סימן ב: כליאה

סעיף 28

אחריות לזולת

אחריות לזולת 28. על אף האמור בפקודה זו, לא יהיה מרשה או מעביד אחראי לכליאת שוא שביצע מורשהו או עובדו, אלא אם במפורש התיר את הכליאה או אישר אותה.

ראה למעלה, סעיף 25.

סעיף 29: הסגת גבול במקרקעין

סעיף 29

הסגת גבול במקרקעין

29. הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

הסגת גבול
במקרקעין

הסגת גבול לעניין סעיף זה, יכול שתיעשה על ידי כניסה למקרקעין, לאו רווקא על ידי אדם, וגרימת נזק לאו דווקא למקרקעין או על ידי גרימת נזק למקרקעין על ידי מעשה אדם דווקא¹.

ראינו למעלה, סעיף 24(1)(2), שכניסה למקרקעין של הזולת היא עוולה, על פי ההלכה, ובעל המקרקעין רשאי להשתמש בכוח כלפי הנכנס, אם אינו יכול להוציאו בדרך אחרת. הוא הדין בהיזק או בהפרעה לשימוש במקרקעין, אף על פי שנעשה ההיזק מחוץ למקרקעין עצמן, משום שאפילו "היזק ראייה שמיה היזק", ואסור לאדם לפתוח חלון לחצר חברו², וכופין להעמיד מחיצה בחצר השותפין³. אולם האמור בסוף הסעיף טעון הבהרה, מה ייחשב נזק ממון, שהתובע זכאי לפיצוי בגינו, כאשר למעשה לא ניזקו המקרקעין עצמן על ידי מסיג הגבול, אלא הנזק הוא על ידי עצם כניסתו של מסיג הגבול והימצאותו במקום.

לרעת הרא"ש⁴, אם המזיק לא נהנה ממעשיו אף על פי שגרם הפסד לחבירו, דאפילו גירש חבירו מביתו, ונעל הרלת בפניו, אין זה אלא גרמא בעלמא⁵, ולא מחייב אלא כשעת גזילה⁶, ואפילו לדעת הרי"ף⁷, שמחייב את הדר בחצר חברו שלא מדעתו לשלם, כתב הרא"ש, רהיינו מפני שאכל חסרונו של זה, ולא רמי לנועל ביתו של חבירו, ולא דר בו... שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו. אבל זה אף על גב שלא נהנה, שהיה מוצא דירה אחרת בחינם, מכל מקום השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד⁸. אולם לדעת

¹ ע"א 515/63, נגר נ' דהרי, פ"ד יח 169(2).

² טור וש"ע חר"מ, סימן קנר.

³ שם, סימן קנז.

⁴ בבא קמא, פרק ב, סימן ו. וכן דעת החוספות, שם כ ע"א, ד"ה זה.

⁵ ראה סעיף 12, לשאלה מהו גרמא?

⁶ וכתב בפלפולא חריפתא, על פסקי הרא"ש, שם, אות ל: 'קשה, דהא לאו גזילה היא, אלא גרמא בעלמא... ויש לפרש דהכי קאמר, ואי נמי גולן הוא, לא מחייב אלא כשעת גזילה, והא מהרר ליה ביתא'.

⁷ בבא קמא שם, ט ע"א בדפי הרי"ף.

⁸ וכן דעת הרא"ה, שהובאה בנימוקי יוסף שם, ח ע"ב בדפי הרי"ף. ורווקא בחצר שעומדת להשכיר, שבוה נגרם לו הפסד, אבל אם אינה עומדת להשכיר, פטור, ומכל מקום: אין כופין על מידת סדום' להחיר לאדם לדור בחצר חברו חינם, בעל כורחו של חברו, כן כתב בנימוקי יוסף, והגהות אשר"י שם. ועיין: שו"ע, סימן שסג, סעיף ו; והגהות מייטוניות, הלכות גזלה, פרק ג, הלכה ט.

ג. העוולות / סימן ג: הסגת גבול

הרמ"ה⁹, מכיוון שהמקום עמד להשכרה, ונגרם לו הפסד, אף על פי שהגזולן לא גר בו, חייב, דהוי כ"שְׁבֵת" שלא במקום נזק, והדין הוא כרין סוגר חברו בחדר, שחייב בתשלום דמי שבת.

להלכה, פסקו הטור והשולחן ערוך¹⁰ כדעת הרי"ף, והוסיף הרמ"א: 'מיהו אם לא היה דר בו, אלא שגזלו ממנו, פטור לשלם השכירות'¹¹. וביאר בקצות החושן¹², שההבדל בין סוגר חברו בחדר, שחייב לשלם דמי שְׁבֵת, ובין סוגר ביתו של חברו, שפטור לדעת החולקים על הרמ"ה (והלכה כמותם), וזה לשונו: 'רודאי גבי [נזקין] אדם בארם התורה ריבתה לחייבו בארבעה רברים, ואפילו שבת שלא במקום נזק. אבל בנזקין שור [אדם בשור או שור באדם], לא חייבה תורה אלא בנזק בלבר. משום הכי בנועל ביתו, דליכא ריין נזק אלא במה ששובת החנות ממלאכתו, ואיין ריין שבת בארם דאזיק שור או שאר ממוין'¹³.

מן האמור עולה, שנוקים עקיפין, כגון הוצאות שהיו לבעל הקרקע לשכור מקום מגורים אחר, וכן הפסד הכנסות מן המקרקעין, אינם ניתנים להיתבע. אכן, נזקים שנגרמו לגוף הקרקע, דינם כדין שאר נזקים¹⁴ בין נגרמו על ידי ארם ובין נגרמו על ידי ממוניו¹⁵.

⁹ הובא בנימוקי יוסף, שם, ובטור חו"מ, סימן שסג.

¹⁰ חו"מ, סימן שסג, סעיף ו.

¹¹ ובגרי"א שם, ס"ק יט, ציין לדברי הירושלמי: 'זאת אומרת, והמבטל כיסו של חברו, פטור'.

¹² שם, ס"ק ג.

¹³ ועיין שם, מה שדחה ביאור הב"ח. וכשער המשפט, סימן שיב, ס"ק ב, שהובא כפתחי תשובה, שם, ס"ק ד, הקשה על מה שנפסק שם, כשוכר בית סתם (בלא קביעת זמן), שחייב להודיע למשכיר שלושים יום לפני שהוא יוצא מן הבית, ואם לא הודיעו, אינו יכול לצאת, אלא אם כן יתן שכר. והרי גם זה גרמא בלבד, ומאי שנא? ולכן פירש, שהכוונה היא, שאפשר לעכבו שלא יצא, וממילא הוא חייב לשלם. ועיין: 'נחלת צבי', סימן שיב (נרפס בסוף שו"ע חו"מ), שכתב לחלק בין ירד בתורת שכירות, ובין סגר ביתו של חברו.

¹⁴ לשאלה: האם חייב המזיק לתקן את גוף הקרקע, או שהוא נפטר על ידי חשלומים? ראה: רמב"ם, הלכות טוען ונטען, פרק ה, הלכה ב; השגות הראב"ד והמפרשים שם; ש"ך, חו"מ, סימן צה, ס"ק יח; אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא ה ע"א, עמ' קפד-קפח; חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ג, וביאר שם את אופן שומת נזקי מקרקעין, ודן בשאלה: האם משלם כשעה שהזיק או כשעת העמדה לדין?

¹⁵ ראה: בבא קמא מח ע"א, לעניין שור שחפר בור בחצר; שם, י ע"א, לעניין אש שליחכה את נירו, ורש"י שם, ד"ה דש בנירו.

סעיף 30: חובת הראיה

סעיף 30

חובת הראיה

חובת הראיה 30. כתובענה שהוגשה על הסגת גבול במקרקעין – על הנתבע הראייה שהמעשה שעליו מתלוננים לא היה שלא כדין.

האמור בסעיף זה תואם את ההלכה, והמזיק (הנתבע) צריך להוכיח שעשה את מעשהו כדין, כעין מה שמצינו בשולחן ערוך¹: 'שור שהיה עומד להריגה, מפני שהוא מזיק את הבריות, ואילן העומד לקציצה, מפני שהוא מזיק את הרבים, וקדם אחר ושחט שור זה, וקצץ אילן זה, שלא מדעת הבעלים, חייב לשלם לבעלים, כמו שיראו הדיינים, שהרי הפקיעם מלעשות מצווה. ואם טען ואמר: אתה אמרת לי להרגו ולקצצו, הואיל² והוא עומד לכך, הרי זה פטור. הג"ה. אבל שאד מזיק אינו נאמן לאמר, שהוא נתן לו רשות³ (טור ס"ג), אפילו יש לו מיגו לומר: לא הזקתי, כגון דליכא עדים שהזיקו, דהוי כמיגו במקום חזקה, דלא הוי מיגו. וביאר בסמ"ע⁴: 'כמיגו במקום חזקה – דחזקה הוא, דאין אדם מצווה לאחד לעשות לו דבר שמזיק לו כממונו'⁵.

ובחזון איש כתב⁶: 'ויש לעיין בבעלים אומרים ששמרו [את בהמתם] כראוי, אי [=אם] על הבעלים לברד בעדים, או על הניזוק לברר שפשעו הבעלים, ומשמע, דעל הבעלים לברר, כיוון דההיזק לפנינו, חשוב המזיק כטוען דבר מחודש, ועליו לברר'. מכאן משמע, שבכל מקום שמעשה הגזיקין ברור, על הנתבע להוכיח שהיה רשאי לעשות את המעשה על פי דין.

¹ שו"ע חו"מ, סימן שפב, סעיף א. ועיין: ערוך השולחן, שם, לכמה פרטי דינים.

² ואף על פי שהפסידו את המצווה של סילוק מזיקו, ואם כן למה נאמן בלא ראיה? פירש בסמ"ע: 'דיש לאמר, דלמא ירא שזיק לאחרים, והוא לא היה לו פנאי לעסוק בהריגת השור ובקציצת האילן, ונתן לו רשות להרגו ולקצצו, ושכח הדבר שנתן רשות לזה'.

³ וכתב בט"ז: 'ראם לא כן, לא שבקת חיי לכל אדם. שכל אחד יזיק את חבירו, ויאמר: "ברשותך עשיתי"'. וצריך עיון, למה צריך טעם זה? הרי אם ידוע שהזיק, אינו נאמן להיפטר בלא ראיה, וכמו שאין אדם נאמן לומר: מחלת לי, בלא מיגו. עיין: שו"ע חו"מ, סימן עה, סעיף ז, ובש"ך שם. ואולי מדובר בשטוען: אמרת לי להרגו, מפני שגורם נזק לרבים, או לך, אבל אין הדבר ידוע שגורם נזק. למושג ההלכתי 'מיגו', ראה להלן, סעיף 50, הערה 4.

⁴ שם ס"ק ג.

⁵ וכן הוא כתשובות מיימוניות, לספר נזיקין, סימן יב. וראה פתחי תשובה, חו"מ, סימן שצז, סעיף ב, בשם חוות יאיר, שמותר לשחוט בהמות המזיקות את הרבים, רק לאחר שהתרו בבעלים בעדים. ועיין שער המשפט, סימן ד, ס"ק ב, לשאלה: אימתי נאמן במיגו? וראה עוד פרטי דינים, בערוך השולחן, סימן שצז, ומה שחילק בין אם דרכה להזיק או לא.

⁶ כבא קמא, סימן ז, ס"ק ז, וראה נספח א.

הסגת גבול במיטלטלין

31. הסגת גבול במיטלטלין היא לקיחת טובין שלא כדין מהחזקתו של אדם אחר, או הפרעה אלימה בהם בהיותם כהחזקתו של אדם אחר; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במיטלטלין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.

הסגת גבול
במיטלטלין

הפסיקה של בתי המשפט בארץ הלכה כעקבות הפסיקה האנגלית, וחייבה את הגולן לשלם לנגול רמי שימוש, אף על פי שלא ניזוק הנגול.¹

לפי ההלכה, רוב הדברים המוזכרים למעלה בסעיף 29, לעניין הסגת גבול במקרקעין, נכונים גם לעניין מיטלטלין, ולעניין הפיצוי על השבתת המיטלטלין מעבודתם. יתרה מזו, אפילו אם השתמש הגולן בחפץ, אינו משלם עבור השימוש, אלא משלם את דמי החפץ לפי שוריו כשעת הגזלה.² ואם החפץ קיים בעין, מחזיר אותו, אלא אם כן הוא גולן מוער, שאז קונסים אותו.

וכך פסק בשולחן ערוך³: 'הגזול בהמה ונשא עליה משא, או רכב עליה, או חרש, או רש בה, וכיוצא בזה, והחזירה לבעליה, אף על פי שעבר בלא תעשה, אינו חייב לשלם כלום', שהרי לא הפסידה ולא הכחישה [את הבהמה]. ואם הוחזק אדם זה לגזול או לעשוק או לעשות מעשים אלו פעם אחר פעם, קונסין אותו, ואפילו בחו"ל [שאינן בית דין סמוכין], ושמן השכר או השבח שהשביח בבהמה, ומשלם לנגול.⁴

אכן, אם נגרם נזק כל שהוא לחפץ, חייב לשלמו, כפי שנאמר בהלכה⁵: 'התוקף ספינתו של חבירו, ועשה בה מלאכה, אם אינה עשויה לשכר, שמין כמה פחתה ומשלם'.⁶

¹ גישה זו אומצה אחר כך בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, סעיף 2. ראה: ד' פרידמן, עשיית עושר ולא במשפט (1982), סעיף 285.

² אבל בקרקע, כיוון שאינה נגזלת, חייב לשלם על השימוש, אם דר בבית. ולעניין עבדים בשאלת דינם, אם דינם כמיטלטלין או כמקרקעין, עיין: שו"ע, סימן שסג, סעיף ד; רמב"ם, הלכות גזלה, פרק ג, הלכה ז, ובמפרשים שם. וראה להלן, סעיף 76, לאופן חישוב הפיצויים.

³ חו"מ, סימן שסג, סעיף ג.

⁴ ופירש בסמ"ע: 'אף על פי שגם בעל הבהמה היה צריך לבהמה זו לעשות בה מלאכתו, ובטלו ממנו, אפילו הכי כיוון דלא הפסידה, יכול להחזירה בעינה, דקאמא לן, דגולן אינו משלם אלא כשעת הגזילה'.

⁵ וכן פסק הרמב"ם, הלכות גזלה, פרק ג, הלכה ו.

⁶ שו"ע חו"מ, סימן שסג, סעיף ה; רמב"ם, הלכות גזלה, פרק ג, הלכה ח.

⁷ עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן כ, ס"ק א"ה. לעניין תשלום פתח מחמת השימוש ולהבדל בין מקרקעין ובין מיטלטלין, והאריך שם לבאר את חילוקי הדינים לעניין שכר שימוש ופחת, בין נתכוון מתחילה לגזול את החפץ כולו, ובין התכוון להשתמש בו ולהחזירו לאחר השימוש, ואימתי יכול לומר לו: הרי שלך לפניך, ואימתי חייב לשלם.

סעיף 31: הסגת גבול במיטלטלין

בספר "מחנה אפרים" דן בשאלה דומה, וזה לשונו⁸: 'ראובן שהביא יורה [בלי גדול] שלו בבית שמעון כדי להוציא לו מים צרופים [מזוקקים], ואחר שגמר מלאכתו, רצה ראובן להוליך היורה עמו כדי לעשות במקום אחר, ולא הניחו שמעון, וסגר הרלת בעדו, ועל ידי זה הפסיד ראובן מלהרויח'. ואחרי שהביא את ההלכה, שרק באדם יש תשלומי שְׁבֵת, ולא בכלים, הוסיף: 'וכי תימא: הלא התם בפרק האומנין (דף עו ע"ב) קתני, דהמרים שנתבטלו על ידי בעל הבית, משלם להו בעל הבית מדינא דגרמי דמי מה שנתבטלו הבהמות גם כן על ידו, ואף על גב דאינו אלא שבת. איכא למימר, דהתם שבת דאדם קא חשוב כולו, כיוון שזהו אומנתו של זה, ודמי לאומן שעל ידי כלים מתקן מלאכתו, והוא הדין גמי זה הפועל על ידי הבהמה מתקן מלאכתו, והכל שכד אדם קא חשיב'. נמצא, שלפי דעתו, אם החפצים משמשים את הפועל, ועל ידי עיכוב החפץ מושבת הפועל עצמו, יש לדון בזה כב"שבת של אדם", שחייב לשלם. אולם מאחר שיש לפקפק בחידושו זה⁹, וגם משאר פוסקים¹⁰ אין משמע כדבריו, נראה שאין להוציא ממון מן המוחזק¹¹.

⁸ מחנה אפרים, הלכות גולה, סימן יא.

⁹ כיוון שנגרמה השבתת הפועל על ידי עיכוב הכלי, ולא על ידי פעולה בגופו של הפועל, הרי זה כמי שסגר הדלת על חברו המצוי בחדר מכבר, שכתבו הפוסקים, שהוא פטור. עיין למעלה, סעיף 28 (במחנה אפרים, שם, הביא את דברי הרא"ש, ודן בהם).

גם הראיה ממי ששוכר פועלים וחזר בו, אינה מוכרחת, כיוון ששם השבתת האדם גורמת להשבתת הבהמה, ובוודאי אדם היכול להרוויח הרבה על ידי כלי עבודתו, צריך לשלם לו שְׁבֵת בהתאם, והראיה מעכר נוקב מרגליות, שמשלם לו דמי שבת בהתאם למלאכתו, אף על פי שעושה מלאכה על ידי כלי אומנות. אבל כשגרמה השבתת הבהמה להשבתת האדם, לא רק שאינו משלם את דמי השבת של האדם, כיוון שזה גרמא כלבד, אלא שאינו משלם גם דמי שבת הבהמה, כיוון שאין דין שבת בבהמה וכלים. וראה: קצות החושן, סימן שלג, ס"ק ב, שהשוכר פועלים עם בהמות, וחזר בו, אינו משלם שכר בטלח הבהמות.

¹⁰ 'מחנה אפרים' עצמו מציין, שמדברי תרומת הדשן, סימן שית, לא נראה כדבריו. וכדעת תרומת הדשן פסק גם הרמ"א, חר"מ, סימן רכז, סעיף לג. וראה: נודע ביהודה, מהדורא קמא, חר"מ, סימן לב. בסמ"ק מצורין, ירושלים תשמ"ח, מצווה רנא, כתב בשם רבנו חיים ובית דינו, לעניין אדם שהזיק סוסו של חברו, נזק שסופו לחזור, וזה לשונו: 'זאפילו יושב הבעל בטל עם סוסו – פטור מן השְׁבֵת, דהוי כמו הכהו על ירוצמתה, וסופו לחזור, שאינו מחויב'.

¹¹ בספר 'מחנה אפרים' חסר סוף התשובה, ובהערת בן המחבר נאמר שם: 'עד כאן מצאתי, ונראה דסבירא ליה למוריני הרב, דנידון דידן במחלוקת שני, ופטור שמעון מלשלם'.
בספר פתחי חושן, הלכות שכירות, פרק ח, הערה ו, כתב לתלק בין הזכירו במפורש את שכירת הסוס או הרכב, לבין אם שכרו כשתם למלאכה מסוימת, והפועל נעזר בסוס למלאכתו מרעתו.

ג. העוולות / סימן ג: הסגת גבול

סעיף 32

חובת הראיה

32. חובת הראיה בתובענה שהוגשה על הסגת גבול במיטלטלין – על הנתבע הראיה שהמעשה שעליו מתלוננים לא היה שלא כדין.

ראה למעלה, סעיף 30.

סעיף 33 : טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה

סעיף 33

טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה

טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה
לזכות בעלות או החזקה
33. טעות בנוגע לבעלות או לזכות החזקה, ואפילו טעות בתום לב, וכן כוונה לפעול לטובת הבעל האמיתי, אינן הצדק להפרעה בנכסיו של אחר; אולם –

(1) המוביל טובין, או כל המקבל עליו הובלתם או שמירתם של טובין כשירות ציבורי, איננו מסיג גבול על ידי שהוא מטפל בטובין בדרך הרגילה של אותו שירות ורק לפי הוראתו ומטעמו של אדם שמסר לו את הטובין לשם כך מתוך הנחה בתום לב שמסר הטובין זכאי לטפל בהם;

(2) פועל או עובד איננו מסיג גבול על ידי שהוא מטפל בנכס בדרך הרגילה של עבודתו ובדרך שהורשה על ידי מעבידו והוא מניח בתום לב שמעבידו זכאי להרשות לו דרך זו של טיפול.

התוכן

פרק ראשון: טעות של פועל 149

פרק שני: טעות של אדם שאינו פועל 150

לדעת אנגלרד¹, אין הפקודה מתירה הגנה פרטית על רכושו של אדם אחר, והוא מוכיח זאת גם מן האמור בתחילת הסעיף שלפנינו. לעמדת ההלכה, ראה למעלה, סעיף 24(1). לעצם האמור בסעיף נראה, כי לפי ההלכה, כשהייתה הטעות בתום לב ובסבירות, והמזיק היה רשאי להניח שפלוני הוא בעליו האמיתיים של החפץ, אין הוא חייב בניזיקין, גם אם לא היה פועל או מוביל ציבורי. נכאי להלן דוגמאות אחדות:

פרק ראשון

טעות של פועל

א. 'מעשה² באדם אחד שהפקיד כישות [מין ירק] אצל אחד, והיה לו לשומר כישות אחרת, ואמר לשמשו: מזה הבישות תשליך לתוך השיכר, והלך השמש והשליך מכישות

¹ דיני הנוזיקין, עמ' 292. וראה: למעלה, סעיף 24, ליד ציין, הערה 58; להלן, סעיפים 53-54.
² רמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון, פרק ד, הלכה ט, על פי בבא מציעא מב ע"ב; שר"ע חו"מ, סימן דצא, סעיף כה.

ג. העוולות / סימן ג: הסגת גבול

של פקדון, אמרו חכמים, שהשמש פטור, שהרי לא אמר מזה השלך ומזה אל תשלך, ודימה שהוא מראה מקום, ואינו מקפיד על זה.³

פרק שני

טעות של אדם שאינו פועל

ב. 'אם' אמר לחבירו: קח לי שור מבית פלוני, שהוא שלי, ואחר כך נמצא שלא היה שלו, אלא לגנוב נתכוון, חייב שולחו באחריות של שור במשיכת השליח, דהא השליח לא ידע שהוא גנוב, והשליח פטור.⁴

ג. 'מי' שאמר לחבירו לשבור כלים של ראובן, ושברם מחמת שהיה סבור שהם משל לוי, שאומר לו לשברם, מי משניהם חייב לשלם? נראה דשמעון? ודאי פטור, כיוון שלא היה יודע שהיו של ראובן.⁵

ד. 'אמר' רבא, הניח להם אביהם [לאחר מותו] פרה שאולה... כסבורים של אביהם היא,⁶ וטבחה ואכלה, משלמין דמי בשד בזול.⁷ וכתבו התוספות⁸: 'משלמים דמי בשד בזול, שכך נהנו, אבל מה שהזיקו, לא'.⁹ והוכיח הסמ"ג¹⁰ מכאן: 'דאדם המזיק לחבירו

³ לעניין חיובו של בעל הבית, ראה למעלה, סעיף 13.

⁴ דרכי משה, חו"מ, סימן שמח, ס"ק ג, בשם המרדכי, בבא מציעא, פרק א, סימן רלז, שכתב כן בשם מהר"ם. וכן כתב התוספות, בבא קמא ע"א, ד"ה נתנו.

⁵ עיין: נימוקי יוסף, בבא קמא שם, כט ע"א בדפי הר"ף, ד"ה'ומת כרשות הבעלים. הש"ך, שם, ס"ק ו, כתב שלכל הדעות, שליח פטור, ולא חלק נימוקי יוסף אלא לעניין חיובו של המשלח. ועיין: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ז, סימן לג.

⁶ מחנה אפרים, הלכות נזקי ממון, סימן ז.

⁷ עיין שם, לעניין חיוב המשלח. וראה למעלה, סעיף 12.

⁸ וכן מוכח מדברי הסמ"ע, סימן שפ, ס"ק ה, באומר שבור כליו של פלוני, שהוא חייב, כיוון שידע שהם של פלוני. משמע, שאם לא ידע, פטור. וכן כתב בחוות דעת, יו"ד, סימן קעו, ביאורים, ס"ק כז. אכן, בנתיבות המשפט, סימן קכו, ס"ק ג, כתב שחייב, וצריך לעיין בדבריו. ובשו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן סט, כתב שיש הבדל בין מוסר לו חפץ ואמר שהוא שלו, שהוא אונס גמור, לבין הודה לו על חפץ הנמצא בבית המזיק שהוא שלו, שאינו אונס גמור, מפני שהיה על המזיק לשים על לבו ולהיזכר, שהחפץ אינו של האומר. וראה מחנה אפרים, הלכות גזלה, סימן ז, שהאריך לבאר את השיטות השונות. אם גזלן צריך ידיעה וכוונה לגזול כדי להתחייב. ובחזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק כא, דן בדבריו.

⁹ בבא קמא קיב ע"א.

¹⁰ עיין ים של שלמה, שם, פרק י, סימן ג, שכתב: 'הוא הדין לכל השוגגים כהאי גוונא'. ראה: שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן סט.

¹¹ עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן טז, סעיף כא, שכתב, שאם אכלו בחיי אביהם, פטורים אפילו ממה שנהנו. לטעמו, עיין שם.

¹² בבא קמא כז ע"ב, ד"ה ושמואל.

¹³ הריטב"א, תכובות לו ע"ב, כתב: 'ואם תאמר, מאי שנא מגזל ולא נתיאשו הבעלים, וכא אחר ואכלה, דאמרינן רצה מזה גובה רצה גובה? והכא נמי, אמאי אינם משלמים כל דמי הגזילה, דהכא בשאלה ליכא יאוש. תירצו בתוספות, רהתם לפי שידוע השני, שגזולה היא בידו, ואפילו לא ידע נמי, הרי גזלה מן הראשון, מה שאין כן בזה, דכיוון דהיו סבורים, שהיא של אביהם, אין כונתם לגזול, אלא לאכול משלהם. וכיוון שכן, אין להם לשלם אלא דמי בשד בזול'. והרמב"ן, שהובא בשיטה מקובצת לכתובות שם, כתב שהיתומים

סעיף 33: טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה

פטור באונס גמור¹⁵.

עם זאת, אנו מוצאים שמתחייב גם מי שטעה בעוכרות, וכדברי הגמרא¹⁶: 'אמר רבא, הייתה אבן מונחת לו בחיקו, ולא הכיר בה, ועמד ונפלה, לעניין נזיקין – חייב¹⁷. ויש להבין: במה שונה הטעות בזהות הבעלים, שבעטיה אנו פוטרים את המזיק, מטעות בידענת העוכרות בשטח, שאינה פוטרת את המזיק?

נראה, שההבדל הוא בין טעות במציאות (שהייתה אבן בחיקו), ובין טעות קרובה לאונס (כסבורים שהפרה הייתה של אביהם, וכרומה). במקרה הראשון, אף על פי שהייתה חסרה ידיעת המצב לאשורו, מכל מקום לא היה גורם מטעה, לפיכך חייבים בנזיקין על פי הכלל: 'ארם מוער לעולם¹⁸. לעומת זה, במקרה השני, הוטעו היתומים על ידי אביהם, שהיה עליו להודיעם¹⁹, שאין הבהמה שלו, ומכיוון שלא אמר להם דבר, היו רשאים להניח, שהפרה שלהם. וכן במקרה שבמחנה אפרים (דוגמה ג), סמך שמעון על דברי לוי (באופן שלפי הנסיבות היה רשאי לעשות כן), והוטעה על ידו, לפיכך קרובה טעות זו לאונס²⁰, ופטור אף בנזיקין²¹.

פטורים, מפני 'שכרשות קא נחית'. אמנם אם היתומים גדולים, דעת הר"מ מסוקסטה, שהובא בשיטה מקובצת, ב"ק קיב ע"א, שעליהם להישבע, שלא ידעו, שהפרה שאולה.

עשה צב.¹⁴

ראה הגהות מיימוניות, הלכות שאלה ופיקדון, פרק א, הלכה ה, שהובאה שם גרסא אחרת ברכיו.¹⁵

בבא קמא כו ע"א.¹⁶

בנימוקי יוסף, בבא קמא ל ע"א, יד ע"א ברפי הרי"ף, ד"ה והזיקו חייב, למד מכאן לעניין המצניע קוצים בכותל חברו, וסתר בעל הכותל את כותלו, והזיקו הקוצים בשעת נפילה, שהסותר חייב, שאינו גרוע ממי שהייתה אבן בחיקו, שאף על פי שלא הכיר בה מעולם, ועמד ונפלה, חייב. נמצא, שבעל הכותל חייב אף על פי 'דלא היה ליה לאסוקי אדעתיה מילתא דלא אורחא למעבד [שמשום כן פטור בהזיקו לאתר נפילה]; וכן פסק הטור ח"מ, סימן תטו, סעיף ב. וביאר הב"ח שם, שבהזיקו הקוצים בשעת נפילה, מחמת סחירת הכותל, חייב, מפני שעשה מעשה ביריים, שראוי להתחייב עליו, מה שאינו כן, אם הזיקו לאתר נפילה, הרי הוא כאילו הראשון השליכן לרשות הרבים, מתמת שהצניע בכותל רעוע העומד לסחירה. ובאר הגולה, שם אות ז, כתב שהשמיט השו"ע דין זה של הנימוקי יוסף: 'משום דלא דמיא להרד, דהתם ליכא לאשתלומי מאניש אחרנא, אבל הכא דאיכא המצניע, משתלם מהמצניע. וכו' נתן, כמבואר בסימן תי, סעיף לב, וכפשוטו דגמרא שם. והגר"א, שם אות כ, מיישב את דברי הטור ונימוקי יוסף בדרבו של הב"ח, וזה לשונו: 'זרועה לאמר, דבשעת נפילה הוי מזיק בידים, וחייב על השוגג והאונס כמש"ש, אבל לאחר נפילה הוי מטעם בור, כמו אבנו סכינו ומשאו וכו' דאינו אלא ברוח מצויה, אם אפקרינהו. ועיי': אבן האזל, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה כא, שבעל הכותל פטור, גם כשאין למצניע במה לשלם, או שהוא גוי, וכדומה, שאי אפשר לגבות ממנו. ובפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ח, סעיף יט, האריך בביאור דין מצניע קוצים בכותל חברו, עיין שם. לרדוגמאות נוספות, ראה להלן, סעיף 35, והערות 6, 10, וסעיף 76, והערות 19-28.

ראה: שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק י, סימן רחץ, שדן בעניין בעל הבית ששפך כוס מים, שהיו בתוכה ערשות (מצע) של אורח שהתאכסן בביתו, ופסק שחייב לשלם, אף על פי שזה קרוב לאונס. וראה: שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן עה, שרן באישה שהזיקה בטעות, וחייבה לשלם, מפני שהיא הטעתה את עצמה.

ראה: שו"ע ח"מ, סימן שמא, סעיף ד; סמ"ע, ס"ק יג; ש"ך, ס"ק ו; קהילות יעקב, בבא קמא, סימן כג (מהרורח תשד"ס) בסופו; אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא, כז עב, עמ' לג"לד, ובהערות שם.

ראה: נתיבות המשפט, סימן רלב, ס"ק ה, המחלק בין טעות כעין אברה, שהוא חייב, ובין טעות קרובה לאונס, שהוא פטור. ובישיטה לא נודע למי, קידושין מג ע"א, ר"ה חד, כתב שכשיש גורם מטעה, נחשב המעשה כאונס.

ראה: תשובת הרא"ש, כלל צג, סימן ב, שהובאה בטור, ח"מ, סימן עב, סעיף כז, וראה מה שהשיג עליו במחנה אפרים, הלכות גולה סימן ז. אכן, במקום שמוטל עליו לברר, חייב גם אם הוטעה. כמו שנאמר

ג. העוולות / סימן ג: הסגת גבול

סוג אחר של טעות הוא: אי ידיעת הדין, או בלשון חז"ל: 'אומר מותר'. ואף שלעניין כמה הלכות דנים אותו כשוגג²², וכך בענייני ממון אין קונסים אותו, היינו במקום שכל חיובו הוא מדין קנס²³. אבל במקום שחיובו הוא מעיקר הדין, אף אם נחשיב אותו כשוגג, קיימא לן, שאדם מועד לעולם, בין שוגג ובין מזיד. לכן, אין לפטור בנוזיקין²⁴ מחמת 'אומר מותר'. אכן, כשכוונתו הייתה לטובת הניזוק, וגם לא ידע את הדין, כתב המהרש"ל²⁵, שהוא פטור, משום 'שאוונס הוא, ומאי הוה ליה למעבד'.

במשנה תרומות ו, ג, המאכיל את פועליו ואת אורחיו תרומה, חייבים לשלם חומש כדין שוגג, מפני שהיה להם לשאלו.

דוגמה נוספת, שהטעיה על ידי אחר אינה פוטרת, אנו רואים בגמרא, מכות ט ע"א-ע"ב. הגמרא מבארת: מדוע היה אבימלך ראוי לעונש על לקיחת שרה, והלא גם היא וגם אברהם אמרו, ששרה היא אחות אברהם? ונאמר שם: 'ודקאמרת: "הגוי גם צדיק תהרוג" "הלא הוא אמר לי אחותי היא" וגו', נביא הוא, וממך למד. אכנסאי שבא לעיר, על עסקי אכילה ושתייה שואלין אותו: כלום שואלין אותו 'אשתך זוי? אחותך זוי? מכאן, שכן נח נהרג, שהיה לו ללמוד ולא למר. ופירש רש"י, שם ע"א, ד"ה כדקא מהדרי: '... שהיה לו ללמוד דרך ארץ. נמצא, שמאחר שעל פי היושר והדרך ארץ, לא היה צריך אבימלך לשאול אודות שרה, הרי בשאלו, זה עצמו היה הגורם לחשבתו של אברהם, שחשש שמא יהרגנו, ועל זה ענה הקב"ה 'ממך למד'. לכן, אף על פי שהוטעה, היה ראוי לעונש. וראה בעניין זה, הרב ר' קצנלנבויגן, 'טעות בהכחנה וטעות בהלכה', באר ראי, ירושלים תשמ"ב, עמ' רעג"רעד.

כש"ט שבות יעקב, חלק ב, סימן קעז, דן בעניין אדם ששכר סוס משמעון, ושכר גם את אביו של שמעון לילך עמו להראות לו הדרך, ובשעת השכירות אמר שמעון, שמשום כך הוא נותן לו כוזל, מפני שאביו הולך עמו, וישגיח על הסוס ביותר, ובחזרתו נעשה הסוס צולע קצת, ורצה להניח את הסוס בדרך, ואמר לו אביו של שמעון, שהוא יכול לרכב עליו, כי אין הדיק לסוס מזה שירכב עליו עד ביתו. כשחזר לביתו, חלה הסוס מאוד, ושמעון תובע את השוכר על פשיעתו. ופסק שם, כיוון שבשעת השכירות אמר לו, שהוא סומך על אביו, שישמור את הסוס, וכיוון שאמר האב לראובן, שהוא יכול לרכב על הסוס עד ביתו, ולא יקרה כל נזק, נמצא שהשוכר לא פשע כלל. ועיין: דיברות משה, בבא קמא, סימן יט, ענף ב. ובחלקת יואב, דיני אונס, ענף א, כתב שכל מקום שהוטעה על ידי עדים או בית דין, הרי זה אונס, כמו שמוכח בשו"ע ח"י"מ, סימן רצו, בנפקד שהחזיר את הפיקדון על פי בית דין, ונודע שטעו בהוראתם, שהוא פטור.

הערת הרב ז"ג גולדברג: 'אף על פי שהחילוק שכתוב כאן מתקבל על הדעת, מכל מקום, לעניות דעתי נראה לומר עוד חילוק אחר, שבהייתה אכן מונחת בחיקו, הייתה אפשרות להכיר האבן, שהרי היא מונחת בחיקו, ואף על פי שלא ידע בה מעולם, מה שאינו כן בהניח להם אבזהם פרה, שלא הייתה אפשרות להכיר, שהבהמה אינה של אביהם, וכן כשהטעה ראובן את שמעון לחשוב שהכלים שלו. ראה, בית מאיר, או"ח, סימן תמח, סעיף ב, שתירץ באופן רומה. וראה עוד, לעניין מדיק כטעות, למעלה סעיף 24, והערות 57, 101. ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אומר מותר'; שדי חמד, כללים, מערכת ט, כלל כז; מערכת האלף, כלל רלח"מ; פאת השדה שם, כלל מה; שו"ת המרת שלמה, יו"ד, סימן א.

²³ כגון, כהן שחשב שמוותר לחשוב מחשבת פיגול בקרבן, ונפסל הקרבן, אינו חייב לשלם לבעלים את הגזק, מפני שגם אם היה עושה זאת כמוד, אין חיובו מעיקר הדין, כיוון 'שהדיק שאינו ניכר, לאו שמיה הדיק' (ראה בערך באנציקלופדיה תלמודית), אלא קנס הוא שקנסוהו, על שגרם הדיק במזיד לחברו. לכן, כל זמן שעשהו בטעות, לא קנסו, כמו שלא קנסו את השוגג. וכן, אדם שטימא תרומה של חברו, וחשב שאין איסור בדבר, פטור. עיין: מנחות מט ע"א; ירושלמי, גיטין פרק ה, הלכה ה; מראה הפנים, שם; רמב"ם, הלכות מאכלות אסורות, פרק יג, הלכה כח, לעניין גוי שנגע בינו של ישראל; וראה כסף משנה שם, שהקשה, מדוע כשנגע בשוגג פטור? והרי אדם מועד לעולם, וחירץ, שיש לומר, דהני מילי בדברים שהם ידועים לכל העולם שהם נזקים, כהנהו אמרינן, שאין טענת שוגג, או אינו מתכוון פוטרתו. אבל נגיעה בעלמא, כיון דלכולי עלמא לית ביה נזקא כלל, אלא לישראל או לידועים בטיבם, כל שלא נתכוון להדיק, אין לחייבו לשלם. וראה: שו"ת כתב סופר, ח"י"מ, כד, מה שדן בדבריו. וראה עוד, ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

²⁴ בדברי ההסבר להצעת ועדת אגרנט, סעיף 43, נאמר שאי ידיעת האיסור אינה סיבה לפטור מאחריות פלילית, אלא אם כן נאמר הדבר כחוק במפורש.

²⁵ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ו, סימן ר.

סעיף 34: תביעת זכות אינה הסגת גבול

סעיף 34

תביעת זכות אינה הסגת גבול

תביעת זכות 34. טענת זכות לטפל בכנס או למנוע אדם אחר מטפל בו, היא בלבד אינה הסגת גבול. איננה הסגת גבול.

אמנם הסעיף עוסק רק בעוולת הסגת גבול, ולעניין זה נקבע, כי תביעת זכות טיפול בכנס אינה הסגת גבול. אך למעשה הדברים נכונים ביחס לכל תביעת זכות, שהיא כשלעצמה לא תיחשב מעשה נזיקין. הרבר מוסכם גם לפי ההלכה. אציין רק שני דברים עיקריים:

א. גם אם גרמה התביעה הוצאות לבעל החפץ, כגון הבאת ראיות ועדים לבית הדין, וכן ביטול זמנו של הנתבע ושכר טרחת עורך דין, בכל זאת פטור התובע, כיוון שהם נזקים עקיפין, וכמו שהתבאר בסעיף 12, גרמא בנזיקין פטור. כך פסק בשולחן ערוך¹: 'המתחייב בדין, אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת'. יתרה מזו, אם התובע היה סבור בתום לב, שהדין עמו, ולא הלך בערמה, וסירב הנתבע לדון עמו, ומחמת סירובו נגרמו לתובע הוצאות מרובות לצורך קיום הדיון, חייב הנתבע² לשלם לתובע את הוצאותיו, אף על פי שהנתבע יצא זכאי בדינו, מפני שלא היה לו לסרב לדון עמו.

ב. גם בתביעה שעצם הגשתה לבית הדין גרמה בושת לנתבע, והתובע לא הצליח לכסס אותה ולהוכיחה, אין מחייבים את התובע בתשלום בושת. וכן כתב הרמ"א³: 'וכן מי שקובל על חבירו, שמסרו או גנב לו, וכיוצא בזה, אף על פי שלא יכול לברר עליו, מכל מקום פטור, דהרי לא כיוון לביישו (מהרי"ו סימן קסח)⁴. אמנם, עליו לקבל על עצמו [בחרם?], שלא התכוון לביישו, אלא לגבור ממונו⁵.

על הלכה זו מסתמך בעל 'שבות יעקב'⁶, שנשאל בדבר 'אלמנה שתבעה לאיש אחד, שנדר ליתן לה חמישים זהובים באתננה, והלה כופר שלא זינה עמה כלל, וביקש ממנה דמי בושת'. ופסק שם, שדק כשירוע ומפורסם לכל, שהתביעה יסודה בשקר, יש לחייבו בדמי בושת⁷, אבל בשאר תביעות אין חייבין משום בושת כלל⁸.

¹ חו"מ, סימן יר, סעיף ה. ועיין בראיות בית יוסף, שם.

² פתחי תשובה, שם, ס"ק יב.

³ חו"מ, סימן תכא, סעיף א.

⁴ עיין שם, ביאור הגר"א, אות ב, שיש סברא לחייב.

⁵ באר הגולה, שם, אות ג. וראה: נ' רקובר, 'על לשון הרע ועל הענישה עליה במשפט העברי', סיני נא (תשכ"ב), עמ' קצט-רט; שם עמ' שכר-שמה.

⁶ חלק ב, אה"ע, סימן קלו.

⁷ על ידי חילוק זה, מיושבת הקושיה מקידושין כח ע"א, עד היכן לגגול שבועה? משם משמע, שבאומר לתכרו: עברי אתה, מנדים את החוכע, אף על פי שהוא טוען, שהתכוון לתבוע את ממונו. לפי דברי 'שבות יעקב',

ג. העוולות / סימן ג: הסגת גבול

אולם הב"ח⁹, שדן בעניין דומה, מתנה את פטורו של התובע 'רק אם נראה לבית דין קצת הוכחה ואומדנא או אמתלא שהוא המוסר [הטענה הייתה על אחד שמסר את חברו לעכו"ם]. ואעפ"י שאין נראה לעיניהם לעונשו, על פי אותו אמתלא ואומדנא, מכל מקום אין שום דין ועונש גערה או כלימה על התובע. אבל אם אין נראה לבית דין מטענות התובע שום הוכחה כל עיקר... אם כן כודאי יש דין ועונש על התובע, מאחר שאין טענתו ברורה, ומעיו פניו בפני בית דין לבייש את חבירו בטענותיו¹⁰.

מדובר באופן שידוע לכל, שאינו עבדו, ולכן מענישים את התובע. ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תגינא, חלק ב, סוף סימן ל, תירץ בדרך אחרת.

⁸ ראה: תרומת הדשן, פסקים, סימן רסה.

⁹ שו"ת הב"ח, סימן ט.

¹⁰ עיין שם, שהאר"ן לבאר את סוגיית הגמרא, קידושין' כח ע"א וכתובות י ע"א. ועיין כסף הקדשים, חו"מ, סימן תכ, שכתב שבחיוב על בושת, הכל הלוי כהבחנת השומעים, מה הייתה כוונת האומר. וכן הוא בשו"ת המב"ט, חלק ב, השאלות השניות, סימן קסה, וכן כתב בשדי חמד, אסיפת דינים, מערכת חירופין, סימן ה, בעניין אדם שכינה את חברו גוי, ומפרש את דבריו, שלפי נסיבות המקרה, התכוון להשלים את הפסוק: 'גוי צדיק שומר אמונים', עיין שם. וכעין זה דן בשו"ת מהר"ם די בוטון, סימן לו, כשאדם אומר על חברו דבר לבזותו, והוא מפרשו באופן אחר, שאין בו כזיון. וראה שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קיא, לעניין המבזה את שלית הקהל, ולעניין: האם הכינוי שוטה הוא לשון בזיון, או שמא רק כשאומר עליו דברים שיש בהם עברה או פגם?

סעיף 35: רשלנות

סעיף 35

רשלנות

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון ובשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

רשלנות

התוכן

פרק ראשון: כללי 155

פרק שני: אחריות של אומן 157

פרק שלישי: מחדל 159

פרק ראשון

כללי

חשין מבאר באריכות¹ את עוללת הרשלנות, שהיא למעשה עוללת מסגרת, וכין שאר דבריו הוא כותב: 'מיוחדת, דרכה של עוללת הרשלנות. נקודת המוצא, הן כיצירתה של העוללה והן בהחלתה הלכה למעשה, הוא "נזק" שנגרם לפלוני. ובהתמלא תנאי זה אנו עוברים לבריקת השאלה אם "ראוי" אותו הנזק שיפצו עליו. ואולם פתרונו של שאלה זו, מפי בתי המשפט יבוא, והרשאה זו ניתנה להם מראש על ידי המחוקק. ניתן לאמר שבכל החלה והחלה של עוללת הרשלנות, יוצר בית המשפט על פי אותה הרשאה שניתנה לו, עוללה פרטיקולרית... השאלה הקובעת בעוללה היא "חובה", וסעיף 36 לפקודה מלמד אותנו, שחובה זו מצויה מקום שאדם סביר היה צופה, בנסיבות העניין, שמעשה או מחדל פלוניים היו עלולים לגרום נזק... וידוע הדבר שיצירתה של "חובה" חדשות לבקרים, יסודה ברמת התנהגות ראויה לנו ובמקומנו, עד כמה שהזולת נוגע בדבר ולרבות

¹ דיני הנזיקין, עמ' 91-92. וראה עוד שם, עמ' 88-104, ושם דחה את דעת הסוברים, שמעשה שנעשה בכוונה, אינו כלול בסעיפים 35-36.

ג. העוולות / סימן ר: רשלנות

השיקול שכנגד, אם יוכלו בני החכרה (או סוג אנשים ספציפי כגון יצרנים) לעמוד באותה חובה (מכחינה כלכלית ואחרת) כאשר שוקלים את נסיבות העניין.² לעומת מכחן האדם הסביר, שהוא קנה המידה לרשלנותו של המזיק על פי החוק, בדיני הנוזיקין ההלכה מחמירה עם המזיק הרבה יותר. עצם גרימת נזק לזולת מחייבת את המזיק, גם אם לא הייתה רשלנות בהתנהגותו, ובלבד שלא נאנס³ לעשות את המעשה. לכן, בהלכות נזיקין (אדם המזיק), אין אנו נזקקים כלל למושג הרשלנות.

נדגים זאת במוכאות אחדות מן ההלכה:

א. 'אדם⁴ מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן, בין שכור, אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו, משלם מן היפה שבנכסיו'.⁵

ב. 'היתה⁶ לו אבן מונחת בחיקו, בין שלא הכיר בה מעולם בין שהכיר בה ושכחה, ועמד ונפלה והזיקה, חייב בנזק'.⁷

ג. 'שני⁸ קררים שהיו מהלכים בדרך, זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, אם היה לראשון לעמוד ולא עמד, חייב הראשון בנזקי השני, שאף על פי שהוא אנוס בשעת נפילה, אינו אנוס בהיותו מוטל בדרך, והרי הוא יכול לעמוד. ואם לא היה לו לעמוד, פטור, ואף על פי שלא הזהיר לזה שנתקל בו, מפני שהוא טרוד בנפשו'.⁹

ד. בספר ים של שלמה¹⁰, רן בראובן שראה את שמעון מכה את לוי, וסבר שמכהו שלא כדין, והכה ראובן את שמעון להציל את לוי, אם נתברר אחר כך שהכה

² לשאלת האונס בנוזיקין, ראה להלן, תוספת לסעיף 64, ובנספח שם.

³ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יא, על פי בבא קמא כו ע"ב.

⁴ ובדמכ"ס שם, פרק ו, הלכה א, כתב: 'המזיק ממון חבירו, חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס, הרי הוא כמזיד'. היינו הוסיף דין אנוס, שלא נזכר לעניין חובל בחברו. וכתב בלבוש מרדכי, בבא קמא, סימן מג, שהיחב החובל הוא עונש, לכן פטור כאנוס, מה שאינו כן מזיק ממון, שהוא דין תשלומין, לכן חייב גם כאונסין. וצריך עיון בהלכה טו שם. ראה להלן, הערה 6.

⁵ שם, פרק א, הלכה טו.

⁶ פירש רש"י, בבא קמא כו ע"ב: 'דהא אפקינן שוגג כמזיד ואנוס כרצון, אבל פטור מגלות, ידגבי גלות כחייב: "מכה נפש בשגגה", ולא מקרי שגגה אלא היכא דהוה ליה ידיעה מעיקרא, חזי לא הכיר בה מעולם'. ועיין למעלה, סעיף 33, הערה 17.

בתוספתא מכות, ב, ד, בהשטות שכסוף התוספתא, נאמר: 'לא היה יודע שיש חינוק בעריסה, וישב עליו והרגו; לא היה יודע שיש אדם בכור, וזרק את האבן בכור, והלכה לה על האדם והרגתו – הרי זה גולה'. ומפרש בירושלמי, מכות פרק ב, הלכה ד: 'אמר רבי יצחק: כל מלה ומלה לדעתיה, ישב על גבי מטה ביום, ואין דרך חינוק לינתן ע"ג המטה ביום, גולה; כלילה ודרך חינוק הנתן ע"ג מטה כלילה, אינו גולה [משום שהוא קרוב לפשיעה]; ישב לו על גבי עריסה ביום, ודרך חינוק לינתן ע"ג עריסה ביום, אינו גולה; כלילה ואין דרך חינוק לינתן ע"ג עריסה כלילה, גולה'.

וכתב המאירי, מכות ז ע"ב, ד"ה היה עולה: 'כל שאנו אומרים עליו, שפטור מגלות, אם לא הרג, אלא שהזיק, חייב בנזקו ובתבולתו. שכל לעניין נזיקין, אדם מועד לעולם. ואין בו חילוק בין שוגג למזיד, בין דרך ירידה לדרך עליה, אלא חייב לשלם על כל פנים, כמו שיתבאר במקומו' (בתוכות לה ע"א). לשאלה: אימתי טעות פוטרת גם בדיני הנוזיקין? עיין למעלה, סעיף 33.

⁷ רמב"ם שם, פרק א, הלכה ח.

⁸ הרא"ש חולק על הסיפא וסובר, שאם היה יכול להזהירו, חייב. דאה: טור, חו"מ, סימן תיג; פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן ט.

⁹ בבא קמא, פרק ג, סימן כז.

סעיף 35: רשלנות

שמעון את לוי כדין (כגון שרצה לוי לחטוף ממנו חפץ), חייב ראובן לשלם לשמעון, ואין לפטרו מפני שטעה וסבר שהוא חייב להציל את לוי מיד שמעון, מפני שאדם מועד עולם¹⁰.

יתרה מזו, כתבו הפוסקים¹¹, בעניין אדם שנטל כלי זכוכית יקרים של חברו להציל מפני הדלקה, ונשמטו מידו ונשברו, שהוא חייב לשלם, אף על פי שהתכוון להציל.

פרק שני

אחריות של אומן

נושא שני שנידון בסעיף שלפנינו הוא אחריותו של בעל מקצוע, כשלא השתמש במיומנות, או כשלא נקט מידת זהירות שהיה צריך לנקוט באותן נסיבות. גם כאן, המבחן הוא על פי 'אדם סביר ונבון וכשיר לפעולה באותו משלח יד'.

בהלכה, נקבעת אחריותו של בעל מקצוע לנזקים שגרם כמהלך עבודתו, על פי שני נתונים: מומחה או אינו מומחה; עושה בשכר או בחינם. וכך כותב הטור¹²: 'כל האומן שנותנים להם לתקן בקבלנות¹³, הם כשומרי שכר להתחייב בגניבה ואבידה. וזהו שכרן, שמשכרין במה שנותנים להם לתקן וליטול שכר... המוליך חטים לטחון ולא לתתן ועשאן סובין, קמח לנחתום ועשאן פת ניפולין, בהמה לטבח וניכלה – חייבים לשלם, אפילו שחט בחנם. במה דברים אמורים? בהדיוט, אבל אומן – בחינם פטור, כשכר חייב... המראה דינר לשולחני, ואומר לו שהוא טוב, ונמצא רע: אם הוא בקי גדול, ואין צריך להתלמד כלל, וראהו – בחינם פטור, כשכר חייב; אבל אינו בקי גרול, שצריך עדין להתלמד, אף על פי שהוא אומן – חייב¹⁴, אפילו בחנם¹⁵.

מן האמור למעלה, נמצאנו למדים, שאם הוא הריוט, ואינו אומן במלאכתו, חייב בכל אופן, בין קיבל שכר ובין עשה בחינם, שמאחר שאינו אומן, לא היה לו להכניס עצמו לדבר

¹⁰ ראה שם, שחילק בין הצלת קרוב ובין הצלת שאר אדם, שהרואה קרובו מוכה, אינו עומד על צערו, ולכן גם אם הכה בטעות, יש לפטרו, וגם שלא היה לשמעון לעשות דין בפני ראובן. ועיין למעלה, סעיף 24(1), לעניין הצלת הזולת מהכאה.

¹¹ שו"ת הרמ"ן (סוף חו"מ, בהשמטות, סימן יא), הובא בדברי גאונים, כלל נא, סימן ג. וראה, אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא כח, א (עמ' נב) ד"ה ח"ש שור שעלה, והערות 6, 23-24 שם.

¹² חו"מ, סימן שו.

¹³ ולא דווקא, אלא גם שכיר יום דינו כן, ולא כתב קבלנות, אלא לעניין 'אין אומן קונה כשבב כלי'. אולם, אם עושה את המלאכה בבית בעל הבית, אין עליו דין שומר שכר לעניין גנבה ואברה, ורק אם נוטל את הכלי לכיתו, חייב גם בשמירתו. עיין ב"ח, שם.

¹⁴ ראה שו"ע שם, מחלוקת הפוסקים בשאלה אם חייב דווקא כשומר לר: 'ראה שאני סומך עליך', או שגם בלא זה חייב.

¹⁵ וראה טור ושו"ע שם, לדוגמאות נוספות של אומנים שהזיקו. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אומן [אומן שקלקל]'. וראה גם: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ט, סימן בא, לעניין בנאי שסתר את הכותל; שו"ת נצח ישראל, סימן ז, לעניין בעל דפוס שקלקל כהדפסה; שם, סימן יד, לעניין שוחט שיש ספק בכשרות שחיטתו, ושם דן בהרחבה בסוגיית אומן שהזיק.

סעיף 35: רשלנות

[ולא ישלם]... שכועה זו תקנת חכמים היא, שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם המעביר חבית לחבירו ממקום למקום²².
ב. 'האישה²³ ששברה כלים בעת שעושה מלאכותיה בתוך ביתה, פטורה. ואין זה מן הדין, אלא תקנה. שאם אין אתה אומר כן, אין שלום בתוך הבית לעולם, אלא נמצאת נזהרת ונמנעת מרוב המלאכות, ונמצאת קטטה ביניהם²⁴. לפיכך, יש לעיין באלו מקרים ראוי לתקן שייפטר בעל המלאכה, אם לא הייתה רשלנות במעשהו. ובאלו מקרים להשאיר את החיוב המקורי, שאינו תלוי ברשלנות. לכאורה, כלול בסעיף שלפנינו גם דינו של שומר שלא שמר כראוי לו, אך אין כאן המקום להאריך בכל דיני השומרים, ויש לדון בהלכות שומר שנתרשל במסגרת חוק השומרים.

פרק שלישי

מחדל

עניין נוסף שיש להעיר עליו, הוא שאלת ה'מחדל'. לפי האמור בסעיף 'או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה', חייב אדם גם על נזקים שנגרמו עקב מחדלו, ובלבד שהיה חייב 'שלא לנהוג כפי שנהג'. לפי זה, אם האדם חייב להציל את חברו או את ממונו או להשיב אבדה, ולא עשה כן, הוא עשוי להתחייב על הנזקים שנגרמו עקב כך. בהלכה אין חיוב על מחדל²⁵ אלא במקום שיש התחייבות קודמת, המשעבדת את האדם למעשה זה, כגון שומר שהתחייב לשמור, כשאינו שומר, חייב. משום כך, שומר שכר, שהוא חייב לטרוח ולהציל גם על ידי שכירת אנשים אחרים²⁶, חייב אם לא עשה כן. וכעין זה כתב הרמ"א²⁷: 'שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחד נפרץ, ועל ידי זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני: גדור ביתך, או מכרנה לאחרים, כי אתה גורם לי היזק. יש אומרים²⁸, דהדין עמו, וצריך לתקן היזקו...'

²² שם פג ע"א, וראה למעלה, סעיף 13, והערות 35-38.

²³ רמב"ם, הלכות אישות, פרק כא, הלכה ט.

²⁴ ראה שו"ע אה"ע, סימן פ, סעיף יז, ובמפרשים שם. וכן הוא בירושלמי כתובות, פרק ט, הלכה ד. והראב"ד שם, חולק ופותר מטעם שמירה כבעלים, וראה: קצות החושן, סימן קעו, ס"ק ה; מחנה אפרים, הלכות שומרים, סימן לט, ופירושו לרעת הראב"ד. ועיין ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל. כשו"ת חוות יאיר, סימן קו, כתב שמשרתת ששברה כלים, דינה כשומר שכר, וחייבת. ומכל מקום, המנהג הוא, שרוב הנשים אינן מקפידות על דבר קטן. וכן כתב שם, סימן קסט, שאפילו שברה בפשיעה: 'מילתא דתמיה לתבוע ממנה, אלא אם כן עושה כן כדי שתזוהר מכאן ולהבא'. וכן כתב ערוך השולחן, חו"מ, סימן שלא, סעיף ז, שמנהג בעלי בתים ושרים לוותר, אם לא שפשעו במזיד ממש. ועיין עור: מהרש"ם, חלק ג, סימן נד; שבילי דור, סימן שו; הרב י' סגל, 'נזיקין על ידי אשחו ובתה ועורתן', נעם יז (תשל"ד), עמ' יזכ.

²⁵ עיין פתחי חושן, דיני אבדה, פרק א, סעיף ג, שכתב: 'הסכמת האחרונים, שהוראה אבירה ולא נטלה, אף על פי שנאבדה אחר כך לגמרי, אינו חייב בתשלומים'. ושם, הערה ח, דן בדברי הפוסקים, ובשאלה: האם חייב בתשלומים לפנים משורת הדין?

²⁶ שו"ע חו"מ, סימן שג, סעיף ח.

²⁷ חו"מ, סימן קנה, סעיף מר.

²⁸ לרעמם, יש על בעל הבית חיוב ושעבוד מדיני שכנים לעשות מחיצה, ומשלא עשה את המוטל עליו, חייב בנזקים, אף על פי שלא הוא עשה אותם בעצמו.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

ויש חולקים²⁹, דלא הוי גירי דיליה, וכן אם לא גדרה ונעשה לו היזק, פטור מלשלם, לדברי הרא"ש³⁰. אמנם, למעשה גם במקרה זה, מחמת המחלוקת, המוציא מחברו עליו הראיה, ואין לחייבו.

אשר לרשלנות בשמירת נכסים שגרמו נזק, נדון בהם כל אחד במקומו. בסעיף שלפנינו יש סייג לרשלנות והוא, שהייתה ההתרשלות 'ביחס לאדם אחר'³¹ שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג. כאשר נגרם הנזק על ידי מעשה, אין משמעות לסייג זה³², שכן אין זקוקים לעולות הרשלנות כדי לחייבו. עיקר השימוש בסייג זה הוא בתביעה על מחדל שנבע מהתרשלות בשעה שהייתה חובה לנהוג בזהירות. מעניינת הדוגמה שמביא ברק³³ בדבר רשות מקומית שהוסמכה להאיר את המקלטים הציבוריים שנבנו על ידה, אך לא חויבה לעשות כן בחוק המסמיך. הרשות לא הפעילה את סמכויותיה, ונגרם נזק לתובע. בית המשפט פסק, שהרשות אחראית בנוזקין מחמת הפרת חובת הזהירות המוטלת על הרשות המקומית מכוח יחס ה'רעות' שבינה לבין הניזוק, כאמור בסעיף 36 לפקודה.

לאור האמור למעלה, שבהלכה אין לחייב על מחדל בלא התחייבות מוקדמת (במקרים שמועילה בהם התחייבות), פשוט כי בכגון זה לא הייתה הרשות המקומית יוצאת חייבת בדין.

²⁹ לדעתם, מכיוון שנעשה הנזק בפועל על ידי אחרים, אין להייב את בעל הבית, ואין זה דומה לשומר שהתחייב לשמור. וראה למעלה, סעיף 12, סוף הערה 7, דברי הרמב"ן בשאלה: מדוע חייב בעל הכרם בנוזקי החבואה, במחיצת הכרם שנתייבש מלגדרה?

³⁰ עיין שם, נתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק כב, וביאור הגר"א; אותיות קל-קלא, לביאור המחלוקת.

³¹ ראה להלן, סעיף 36, המרחיב את החובה על כל אדם וכל נכס.

³² ראה: דיני הנוזקין, עמ' 389-390. לדיון ברשלנות כסייג לחסינות עובר ציבור, האם היא מתפרשת כעולות הרשלנות שבסעיפים 35-36 לפקודה בפירושה המצומצם (הדורש קיום חובה כלפי הניזוק וקיומו של נזק), או שפירושה התנהגות הנופלת מרמת הזהירות של האדם הסביר, תהא העולה אשר תהא, ובכך היא מצמצמת את החסינות. השאלה לא הוכרעה.

³³ דיני הנוזקין, עמ' 303; וראה גם: עמ' 464-466.

סעיף 36: חובה כלפי כל אדם

סעיף 36

חובה כלפי כל אדם

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

חובה כלפי כל אדם

ראה למעלה: סעיף 35; ולהלן, סעיף 64(1) וסעיף 68.

אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול

37. האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 של בעל מקרקעין או של תופשם, כשל מצבם של המקרקעין, תחזוקתם או תיקונם, לא תחול כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב וכלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה.

חובה ביחס
למקרקעין

הסעיף שלפנינו מסיר את האחריות מבעל המקרקעין ומתופשם, כאשר הניזוק נכנס למקרקעין כמסיג גבול, שלא בתום לב, או ככוונה לעבור עברה, או לעשות עוולה. מכאן שפקודת הניזיקין מטילה אחריות על בעל קרקע גם כלפי מי שנכנס בלא רשות, ובלבד שלא התכוון לבצע עוולה בכניסתו. גישה זו נוגדת את גישת ההלכה, ואף נדחתה על ידי שופטי בית המשפט העליון.¹ אב הנוק המכונה בהלכה 'בור'², כולל כל תקלה שאדם עושה, שהיא עומדת במקומה, והעובר עליה ניזוק. נחלקו התנאים³, באיזו רשות חופר הבור חייב: האם דווקא כשחופר בור ברשות הרבים, כדעת רבי ישמעאל? או גם החופר בור ברשותו, ואחר כך הפקיר את רשותו, ולא הפקיר את הבור, כדעת רבי עקיבא.⁴ אולם, לכולי

¹ ראה: ע"פ 35/52, רוטנשטרייך נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז, עמ' 58, בערעור של בעל ברכה, שנמצא אשם באי זהירות רשלנית, שגרמה לנפילת ילד לתוך הכרכה. הילדים היו רגילים לשחק על יד הכרכה, ואף על פי שהיו שם שלטים שהזהירו אותם שלא להיכנס לשטח; ואף על פי שהיו מגוישים אותם מזמן לזמן – בכל זאת היו חוזרים לשחק במקום. עד שנפל אחד מהם לתוכה וטבע. השופט חשין פסק לפי החוק האנגלי, שאין אדם חייב למסיגי גבול בעד נזק שנגרם להם, אף אם הוא אשם באי זהירות רשלנית, אלא אם כן נגרם הנוק בודו. והסכים עמו השופט אסף (הדברים הובאו על ידי י"ל בן מאיר, תורה שבעל פה ד (תשכ"ב), עמ' פה). וראה רברי השופט ויתקון בע"א 360/59, היועץ המשפטי לממשלה נ' ברקוביץ, פ"ד יד, עמ' 214: 'בעצם אין כל הברל בין הדברים האמורים למעלה לבין הגירסא המקובלת ככל פסקי הדין ואצל הפרשנים באנגליה וכנראה גם באמריקה, שאין חובת זהירות כלפי מסיג גבול, שנוכחותו אינה ידועה למוזיק. מוזמן או בר רשות, די להם אם המוזיק צריך היה לדעת על נוכחותם בתחום הסכנה, ואילו מסיג גבול – רק ידיעה מעשית מספקת כדי להטיל על אדם חובה שלא לפגוע במויד או בלא איכפתיות דונית. הוא שאמרנו, מסיג הגבול אינו בבחינת שכן או רע, ואין כלפיו חובה חברתית מוסרית להביאו בחשבון כעלול להיפגע'.

יש להעיר, שפסקי הדין הללו ניתנו לפני תיקון 4 בשנת 1970, אולם דבריהם נכונים גם לנוסח המחוקק שלפנינו. לפרשנות החוק היום, ראה ע"א 8/79, גולדשמידט נ' ארזי, פ"ד לה (3) 399, הדין באירוע שקדם לשינוי החוק, וכן ע"פ 186/80, יערי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (1) 769.

² ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בור'.

³ בבא קמא מט ע"ב.

⁴ הלכה כר' עקיבא. ראה: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב; הלכה ב; שו"ע הו"מ, סימן תי, סעיף ו; וראה כסף הקדשים, על גיליון השו"ע, שם, סעיף ל, המסתפק בשאלה, במשכיר חצר לחבור, והיה בחצר בור שלא הושכר: מי חייב בנזקי הבור?

סעיף 37: אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול

עלמא, החופר בור ברשותו, ונכנס הניזוק לרשות המזיק, ונפל בבור, פטור בעל הבור, ויכול לומר לניזוק: 'שורך בבורי מה עושה?' שהרי אין לו רשות להיכנס לשם. יתר על כן, אפילו אם חפר ארם ברשותו, ואחר כך הפקיר את רשותו ואת בורו, ועכשיו הכל רשות הרבים, פטור על הנזקים, מפני שבשעה שחפר, חפר בהיתר. נמצא, שלגבי נזקים הנגרמים עקב מצבם של נכסים ברשות היחיד, אין כל אחריות, ואפילו אם נכנס הניזוק ברשות⁵, קל וחומר אם נכנס שלא ברשות.

רק אם נגרם הנזק לנכנס על ידי בעל חיים השייך לבעל הקרקע⁶, יש הברל בין נכנס ברשות ובין נכנס שלא ברשות, כיוון שהוא חייב בשמירתם שלא יזיקו, וכפי שכתב הטור⁷: 'נכנס הניזוק ברשות [בחצר] המזיק והזוק שם, פטור. שיכול לומר, אילמלא נכנסת לרשותי לא היה שורי מזיקך'⁸. ומיהו, פועלים שנכנסו לרשות בעל הבית לשאול שכרם, ונגחם שם שורו של בעל הבית או נשכם, אם אין בעל הבית רגיל לצאת לשוק, או אפילו הורגל לצאת לשוק לפעמים, כיוון שאינו מצוי בכל פעם בשוק, חייב בעל הבית בנזקם שברשות נכנסים. ואם הוא מצוי בשוק בכל פעם, פטור, שאז נכנסים שלא ברשות⁹. וכתב א"א הרא"ש ז"ל, בזמן הזה, מנהג פשוט שנכנסים הפועלין לבית בעל הבית לתבוע שכרן, וגם אין מצוי לאדם בכיסו מעות בשוק לפרוע לפועלים, הילכך על פי המנהג, חייב, אפילו אם מצוי בעל הבית בשוק¹⁰. אבל ב'טורי זהב'¹¹ כתב, שכל זמן שלא קיבל הניזוק רשות מפורשת להיכנס לשם, פטור בעל הבית אפילו על נזקי שורו¹¹.

⁵ עיין מאירי, בבא קמא נא ע"א, שכתב: 'ואפילו פועל שנכנס ברשות, מכל מקום אין זה כודו לחייבו עליו. וראה נספח א, דעת הרב ז"נ גולדברג, שבכנס ברשות חייב על נזקי בור.

⁶ סעיף זה דן אמנם רק בנזקים שנגרמו לנכנס מחמת מצבם של המקרקעין, ואינו עוסק בנזקים שנגרמו על ידי בעלי חיים, או על ידי בעל הקרקע עצמו. אולם משום שלמות הנושא, צירפתי גם עניינים אלה, כפי שהם מופיעים בהלכה.

⁶⁶ ראה, תפארת ישראל, בבא קמא ה, ג, אות יג שכתב: 'וקא משמע לן נמי כלב, אף דרגיל לישון כל רגל זר בחצר אפילו הכי אין צריך בעל הבית לסלקו כשהכניס שורו שלא ברשות'.

⁷ חו"מ, סימן שפט, הובא גם כרמ"א שם, על פי הגמרא בבא קמא לג ע"א.

⁸ הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק י, הלכות יא"ב, לא חילק בין בעל הבית מצוי בשוק ובין אינו מצוי בשוק, עיין: מגיד משנה שם, ים של שלמה, ב"ק, פרק ג, סימן כה, ואכן האזל שם, לביאור מחלוקת הרא"ש והרמב"ם. וחילק שם בין היתר להיכנס ובין רשות שימוש בו, כגון רשות הרבים החשובה כאילו יש לניזוק זכות שימוש באותו מקום. לכן, אסור לבעל השור להניח שור מזיק שם. אבל בחצר של בעל הבית, גם כשיש לניזוק היתר להיכנס, אין הרבר אוסר על בעל הבית להניח שורו בחצר, ועל הנכנס לשמור עצמו.

⁹ יש לדקדק ברברי הרא"ש, שנתן שני טעמים לרבריו: מנהג הפועלים להיכנס לתבוע את שכרם; אין לאדם מעות בכיסו בשוק. משמע, שלדעת הרא"ש, אין די במנהג, אלא יש צורך גם בטעם השני, שאין לו מעות בכיסו בשוק. ולכן, אם יודע שיש לו מעות גם מחוץ לביתו, לא יהיה אחראי לנזקיהם, אם באו לתבוע בביתו.

¹⁰ חו"מ, סימן שפט, סעיף י.

¹¹ וכן דעת המהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, שם, שאין הלכה כרא"ש. ופטור בעל הבית בפועלים שנכנסו לתבוע שכרם, וכל שכן בשאר אדם. וראה: הרב מ"צ אייכנשטיין, 'היזק ברשות [פועלים שבאו לתבוע שכרם מבעל הבית]', הפרדס יג, חוברת יב (אדר ת"ש), עמ' 15; שם יד, חוברת א (ניסן ת"ש), עמ' 18-19; שם טא, חוברת ו (אדר תש"ז), עמ' 20-18; נ' רקובר, 'בעיה בנויקין ופתרונה לפי המשפט העברי', דעות, גיליון יג (אביב תש"ך), עמ' 25-35.

על אף כל האמור, חייב בעל הנכס על נזקים שהוא גרם בעצמו למי שנכנס לרשותו. אף על פי שהוא רשאי להוציא מרשותו, אינו רשאי להזיק¹². ואפילו אם לא הזיק במזיד, חייב בנסיבות מסוימות, וכן כתב הרמב"ם¹³: 'הנכנס לחנותו של נגר בין ברשות בין שלא ברשות, ונתזה בקעת [חתיכת עץ], וטפחה על פניו, חייב'. ופירש במגיד משנה¹⁴: 'יש מפרשים שלא ברשות, אבל היה יורע בו. ויש מפרשים, אף על גב דלא ידע ביה, שאני נגר, שהכל רגילים ליכנס אצל האומנים, והוה ליה שלא ברשות, כברשות'¹⁵.

למסקנת הרבנים, חיובו של בעל המקרקעין בנוזקין יהיה כולהלן: כשהזיק בעצמו, די בדיעה שהניזוק עלול להיפגע, אף על פי שנכנס שלא ברשות; כשהזיקו בעלי חיים, יש צורך ברשות מפורשת להיכנס (או לדעת הרא"ש, במנהג), ואילו כשניזוק הנכנס עקב מצב המקרקעין ('בור'), אין בעל הקרקע חייב בשום מקרה.

ראוי לציין, שההלכה מבחינה בין החובה למנוע מצבים מסוכנים ברשות היחיד, כפי שהיא מובעת בכתוב¹⁶: 'ועשית מעקה לגגך, ולא תשים רמים בביתך'¹⁷, ובין חיוב בתשלומי נזק בריעבד, כפי שכתב בעניין זה בערוך השולחן¹⁸: 'זה שחייבה התורה בנוזקי בור, אי אפשר לאמר על בור שברשות האדם לגמרי, דוראי ברשות עצמו יכול האדם לעשות כל מה שירצה. ואף על גב דחייב כל אדם להסיר מכשול נזק גם מרשות עצמו, כמו שחייבה התורה במעקה, זהו לעניין מצווה וחובה, ולעבור בלאו כשלא הסיר הנזק, ולא לעניין חיוב תשלומים. ולא מבעיא שאינו חייב בתשלומים על הנכנס לחצירו שלא ברשות, אלא אפילו הנכנס ברשות, אין שום סברא לחייבו ממון בשביל רברים שעשה ברשות עצמו, והרי לא הכריח לחבירו או בהמת חבירו שיכנס ויכשל, אלא נתן להם רשות, והיה להם לזהר או שלא להכנס, והרי לא קבל עליו שמירתם. ובאמת, אם קבל עליו שמירתם, או לרעה האחרונה בסימן שצח, דנתנית רשות הוי כקבלת שמירה, וראי דחייב'¹⁹.

בנוסף לאמור למעלה, יש לתמוה גם על הבדלי הגישה המובעים בסעיף זה ובסעיף 37א(א) הסמוך, שנאמר בו: 'ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו במקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק', ואילו בסעיף 37 שלפניו, לא נדרש שידע האחראי או בעל המקרקעין על הימצאותו של הנכנס. אין כל הסבר להבדל מהותי זה. נראה, שלעניין זה אין כל הצרקה להטיל אחריות יתרה על האזרח, ולפטור ממנה את המדינה. וראה עוד להלן, בסעיף 37א(א).

¹² עיין: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה ז: לחם משנה, שם; חזון איש, בבא קמא, סימן ד, ס"ק ג; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל. וראה למעלה, סעיף 24 (2).

¹³ הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יז.

¹⁴ שם.

¹⁵ דאח שם: לחם משנה, הלכות טו"ו; וספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל, שיש המפרשים, שרווקא כשראהו נכנס, ושכח. עיין שם.

¹⁶ דברים כב, ת.

¹⁷ ראה, מ' סלי, בטיתות הבנייה בהלכה, על פי דיני מעקה, 'ירושלים תשמ"ד, עמ' 103.

¹⁸ חו"מ, סימן תי, סעיף ד.

¹⁹ מה שכתב בערוך השולחן, שקבלת שמירה מחייבת את בעל החצר, כוונתו רווקא לבעלי חיים שניזקו, ששייך בהם שמירה. אבל בבני אדם, שנתמעטו מדין שומרים, וראי שנחיתת רשות כניסה לאדם, אינה מתייבת כקבלת שמירה. וראה: הרב מ' פינדלינג, תחוקת העבודה, עמ' פב; משפטי עוזיאל, חו"מ, סימן מג, לעניין מפגעים ברשות היחיד ובמקום עבודה.

סעיף 37א: אחריות כלפי מסיג גבול בשטח צבאי

סעיף 37א

אחריות כלפי מסיג גבול בשטח צבאי

אחריות כלפי
מסיג גבול
בשטח צבאי

37א. (א) האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 בשל מצבו של שטח צבאי, תחזוקתו או תיקונו או בשל השימוש בו, לא תחול כלפי מי שנכנס לאותו שטח כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב וכלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו במקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק.

(ב) בסעיף זה "שטח צבאי" –

(1) מקרקעין התפוסים בידי צבא הגנה לישראל או שלוחה אחרת של מערכת הבטחון שאישר אותה שר הבטחון לענין זה.
(2) מקרקעין המשמשים למטרה בטחונית שעל הכניסה אליהם הופקדה שמירה או שהכניסה הוגבלה בהודעה המוצגת מחוצה להם.

(3) מקרקעין שיש בהם מיתקנים המיוערים למנוע כניסה לישראל או יציאה ממנה; לענין זה אישורו של מי שהסמיכו לכך שר הבטחון, כי המיתקן נועד לשמש למניעת כניסה לישראל או יציאה ממנה יהא דאיה מוחלטת לדבר.

(ג) סעיף זה לא יחול אלא כתקופה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948.

התוכן

פרק ראשון: ייחודו של שטח צבאי 165

פרק שני: אחריות המדינה 166

פרק ראשון

ייחודו של שטח צבאי

בסעיף שלפנינו יש חזרה על מה שנאמר בסעיף הקודם, אלא שהוא מתייחס לשטחים צבאיים, והוכנסו בו שני שינויים: נוספו המלים 'או בשל השימוש בו'; הוכנס סייג לאחריות והוא, שהאחראי על השטח ידע על הימצאותו של הנכנס. ויש לתמוה, אם בנוקי נכסים עסקינן, אין לכלול כאן נזקים שנגרמו מן השימוש בשטח, המתייחס למעשי בני אדם, ועניין זה שייך לפרק הדין בנוקי אדם (אדם המזיק). זאת לכאורה הסיבה, שבסעיף הקודם לא הוזכר נזק שנגרם מן השימוש בשטח. ואם כן, מפני מה נזכר כאן?

סעיף 37א: אחריות כלפי מסיג גבול כשטח צבאי

יש לחייבם; ואם לא, הרי הם כאנוסים בדבר, אף על פי שהזיק ממונם. לכן, נראה לי, שיש להסכים לסייג זה באחריות המדינה, רק כשלא היה סיפק בידה לנקוט באמצעים סבירים למניעת הנזק.⁶

לשכור פועלים לכרות ארוזים לכסותו, וכחוק הומן הזה אינו חייב. וכתב הטור שם, בשם הרמ"ה: 'שאם אינו מוצא לקנות ארזים אלא ביוקר, שצריך להמתין לו עד שימצא בשוויים'. ועוד כתב: 'דאם הוא דבר שאין דרכו בעצמו לסלקו, אין מהייבם אותו לסלקו, עד שישכור פועלים, והני מילי דאנוס, כגון בור שכיסהו כראוי והתליע; אבל בור שהניחו מגולה, פושע הוא, ולאחר חייב בנוזיקין'. וראה שם, פרישה, ס"ק יב, לעניין חיוב שכירת שומר שלא יווקר, עד שימצא פועלים. וראה שו"ע חר"מ, סימן שצו, סעיף ב, שאפילו אם נודע לו, שנפרצה הדלח כלילה, ויצאה בהמתו, אינו חייב לצאת ולטרוח אחריה כלילה, ואם הזיקה, פטור. נמצא, שאין צורך במאמצים מיוחדים אלא רק באמצעים סבירים. וראה למעלה, סעיף 19, הערה 34, לעניין ירושת בור ברשות הרבים וחיוב היוזשים בנוזקי הבור. וראה נספח א לסעיף 38, הערה 28.

⁶ הערה קלינג: 'מקובלת עלי הבקורת על סעיף 8 לחוק הנוזיקין (אחריות המדינה), התשי"ב-1952. רצוי כי כל בעל נכס ישא באחריות לנזק שנגרם על ידי הנכס, גם אם לא תפס בו חזקה, יתכן שבמקרה זה יש מקום להגביל אחריותו לשוויו של הנכס'.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

סעיף 38

חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים

38. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, למעט אש או חיה, או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו, וכי הנתבע היה בעליו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה¹.

חובת הראיה
ברשלנות לגבי
דברים מסוכנים

התוכן

פרק ראשון: נכסים שהזיקו – מבוא 168

פרק שני: אחריות תופס הנכס 170

פרק שלישי: חובת ההוכחה 171

פרק רביעי: נכסים של חסרי כשרות משפטית 172

פרק חמישי: נכסים הנתונים לשמירתו של אחר 173

פרק שישי: נכס שאבד 175

פרק שביעי: אחריות לנזקי כלי שיט בניווט 177

פרק ראשון

נכסים שהזיקו – מבוא

לפי פקודת הנזיקין, עילת החיוב בנזקי נכסים היא הרשלנות, הנזכרת בסעיף 35. סעיפים 38-41 עוסקים בהעברת גטל הראיה מן הנזיקין להמוזיק (הנתבע). לפני שנדון בשאלת ההוכחה, נברר את יסודות החיוב בנזקי נכסים לסוגיהם. בדברי ההסבר להצעתו של ידן נאמר¹, שהדבר המחייב לפצות בעד נזק שנגרם לזולת על ידי נכסי המזיק, הוא התועלת שאדם עשוי להפיק מנכס שבשליטתו. לפיכך, אין צורך להתנות אחריות זו באשמה כל

¹ לדעת השופט אגרנט, ע"פ 74/52, פישמן נ' היועץ המשפטי, פ"ד יז 1478, חל הסעיף כאשר מדובר בדבר מסוכן, שנעזב או נמסר על ידי בעליו או ממונה עליו, לאדם שלא העריך את הסיכון שיש בו. לעמדת ההלכה בנושא זה, ראה להלן, סעיף 64.
² הקדמה לפרק ב, הדן בנזקי נכסים.

סעיף 38: חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים

שהיא של בעלים. בכך, שונה לדבריו הצעתו שינוי מהותי מפקודת הנזיקין, הסומכת את האחריות לנזקי נכסים על מושג 'האשם' (התרשלות בשמירה).

הפוסקים נחלקו בשאלת יסוד חיוב התשלומין. מדברי הרמב"ם עולה, שיסוד החיוב הוא הבעלות על הדבר המזיק (אך אם שמד כראוי, פטור, מפני שהוא כאנוס, ואנוס רחמנא פטריה), ואלה דבריו²: 'כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה, הבעלים חייבים לשלם, שהרי ממונם הזיק'³. ואילו לדעת הטור, יסוד החיוב הוא, מפני שלא שמד האדם את הנכס המזיק שלו, וכשלא שמד, הרי זו פשיעתו של האדם, וכן כתב⁴: 'כשם שאסור לאדם שיזיק את חבירו, ואם הזיק, חייב לשלם, כך צריך לשמור ממונו שלא יזיק, ואם הזיק, חייב לשלם'⁵. אין בידינו לקבוע מסמדות בנושא זה מבחינה עיונית, ודי שגרון בהלכות שאין עליהן מחלוקת.

נושא עקרוני, שידין נוטה בו הן מן ההלכה והן מפקודת הנזיקין, הוא הכללת כל הנכסים המזיקים בסעיף אחד, כדרך שנעשה במשפט הצרפתי. אמנם הפקודה מבחינה בין הנכסים השונים, כגון: נכס מסוכן⁶, אש, חיה או מטרד ברשות הרבים (או היחיד). אולם זו היא הבחנה פורמאלית ולא עניינית, ולמעשה דינם של כל הנכסים המזיקים כמעט שווה. לא כן ההלכה, היא מחלקת את הנכסים שהזיקו ל'אבות נזיקין', הנבדלים זה מזה בחיובם ובגרריהם, והרי אבות הנזיקין העיקריים:

² הלכות נזקי ממון, פרק א, הלכה א.

³ אפשר, שגם לדעת הרמב"ם, הדברים אמורים רק בנזקי בעלי חיים, שהרי מפקיר שורו פטור, מה שאינו כן בנזקי בור ואש, שחייב בהם גם כשהפקירם. ראה חזק איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק ו. והארין בעניין זה הרב מ"א עמיאל בספרו, המדות לחקר ההלכה, חלק א, מורה ג, אותיות ר"ז, וחלק ב, מורה טו, אותיות ל"ד. וראה גם: הרב ש"י זיון, 'היסוד החיובי של נזיקין', תורה שבעל פה ר (תשכ"ב), עמ' ט"ז; הרב י"ח סרנא, 'יסוד החיוב בנזיקין', ספר הזיכרון למרן רבי חיים שמואלביץ, ירושלים תש"ם, עמ' תקפ"ח-תקצ"ז; ד' ורהפטיג, 'יסוד האחריות על נזקים במשפט העברי', בר-אילן יג (תשל"ו), עמ' 132-148 (=מחקרים במשפט העברי, רמת-גן תשמ"ה, עמ' 211-228).

⁴ חו"מ, סימן שפט, סעיף א.

⁵ הערת הרב ז"נ גולדברג: 'כך נראית גם דעת נתיבות, חו"מ, סימן קנה, ס"ק יח, שכתב לעניין דבורים ואילן, שלא חייבה תורה בארבעה אבות נזיקין, אלא כשאפשר להחזיקן ברשותו, וגם לשמרם שלא יזיקו, שאז חייבה התורה לשמור, וכשלא שמר, חייב, אבל בדברים שאי אפשר להשתמש ולשמור שלא יזיק, כגון דבורים או נטיעת אילן, שאי אפשר לשמור שלא ילכו השורשים ויזיקו לבור, לא חייבה התורה'.

ראה: אור שמח, הלכות נזקי ממון, פרק א, הלכה א, שכתב שפטור על נזקי דבורים ונזקי יונים, מפני שאינם כבעלוחו הגמורה, אלא רק מפני דרכי שלום. ואפשר שכתב כן רק לדעת הרמב"ם, כמו שמדייק שם מלשונו. וכן כתב בקצות החושן, סימן קנה, ס"ק ט, בדעת הרמב"ן. והביא שם, שהרא"ש ונימוקי יוסף חולקים. וראה מאירי, בבא בתרא כג ע"א, המשנה השביעית, מה שמדייק שם מלשון הרמב"ם. וראה: הרב י' אריאל, 'גידול בעלי חיים', תחומין ח (תשמ"ז), עמ' 243-258; הרב י' נבון, 'גידול כלבים נזקים והמסחר בהם', תחומין ט (תשמ"ח), עמ' 171-190.

⁶ בהלכה מסווגים הנכסים המסוכנים בכלל האש והבור. והיינו, אם הזיקו בשעת הילוכם, כמו אכנו שהניחה בראש גגו, ונפלה ברוח מצויה, דינה כ'אש' (שהיא ממונו), ראה שו"ע חו"מ, סימן תיח, סעיף א. ואם הזיקו לאחר נפילה ברשות הרבים, דינם כבור, שם, סימן תיא, סעיף א, וסימן תטו. ושם, בסימן תטז, מבואר, שבנכסים מסוכנים שאין תחילתן להזיק, כגון כותל ואילן שבנאם כראוי, ונעשו רעועין אחר כך, אינו חייב בנזקן אלא לאהר התראת בית דין לסלק הנזק בתוך זמן סביר בהתאם לנסיבות, בתוך הזמן הוא פטור.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

א. 'שור מועד' – נזקים הנגרמים על ידי בעלי חיים, כמעשים שדרכם לעשות תמיד כמנהג ברייתם⁷, או שהתרגלו לעשותם⁸.

ב. 'שור תם' – נזקים הנגרמים על ידי בעלי חיים, כמעשים שאין דרכם לעשות כן⁹.

ג. 'בור' – ממון שאינו זו ממקומו, אלא הונח (או נעשה) באופן שהעובר עליו נזוק¹⁰.

ד. 'אש' – ממון שדרכו ללכת ולהזיק, אף על פי שאינו בעל חיים¹¹.

השוני באחריות לנזקי ה'אבות' הללו נוגע לעניינים שונים ובהם: המקום שנגדם בו הנזק¹²; גובה הפיצוי¹³; ואופן התשלום¹⁴. לפיכך, אין אפשרות לכרוך את כל המזיקים יחד.

פרק שני

אחריות תופס הנכס

הפקודה מטילה את האחריות על בעל הדבר, הממונה עליו, או תופס הנכס. ידין מציע, את מבחן השליטה המעשית, לשם קביעת האחראי לנזק. לדעיון זה יש תימוכין בהלכה, וזה לשון התוספות¹⁵: 'ויש לומר, דסבדא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים, דכיוון שהוציא [את הבהמה] מרשות הבעלים, שהיו חייבין בשמירתה, ואין הבעלים יכולים לשמרה לפי שנגזלה מהם, יש על הגזלן לשמרה, דלעניין נזיקין אקרו [נקראו] בעלים כל מי שבידו לשמרה'¹⁶.

⁷ כגון בהמה שאכלה מאכל הראוי לאכילתה, או שהזיקה בדרך הילוכה. וכן היה רעה שהזיקה כדרכה (נחש, אריה, דב, נמר וברדלס, אפילו אם הם מאולפים). וראה להלן, סעיף 40.

⁸ כגון נגיחה בשור ונשיכה ובעיטה, אף על פי שאין זה מטבע ברייתם, אם הורגלו לעשותם, הרי הם מועדים לאותו דבר.

⁹ כגון נגיחה ונשיכה בשור, כשעשאן פעם ראשונה ושנייה, וכן כל פעולה משונה, כגון אם אכלו דבר שאין דרכם לאכול כלל.

¹⁰ מלבד הדוגמה של חופר בור, כולל אב נזק זה, כל חפץ שהונח ברשות הרבים שלא כדיון, והזוקק על ידו.

¹¹ ובכלל זה, המניח אבן בראש גגו, ונפלה האבן ברוח מצויה, והזיקה בשעת נפילתה. וראה להלן, סעיף 39.

¹² על נזקי שן ורגל [כדרכן], חייב רק אם הזיקו כרשות הניזוק, ופטור על מה שהזיקו ברשות הרבים. לעומת זה, על נזקי בור וקרום – היזק שלא כדרכו, בין הורגל ובין לא הורגל לו – חייב גם ברשות הרבים. ובנזקי אש, חייב גם אם הדליק בתוך רשותו, ויצאה האש אל מחוץ לרשותו על ידי רוח מצויה.

¹³ בנזקי שור חם משלם רק חצי נזק, כיוון שהוא נחשב כאנוס בדבר, מפני שאין זו דרכו של בעל החיים, ובשאר המזיקים משלם נזק שלם. וכן, אם הזיק אדם בהם, משלם בעל הממון המזיק רק תשלומי נזק, ולא תשלומי צער ריפוי שכת ובושת, פרט לנזקי אש, שמייחסים בהם את המעשה למדליק עצמו, ואם הזיק בה אדם, משלם המבעיר, כדיון אדם המזיק, גם תשלומי צער ריפוי שכת ובושת, אם ישנם. לעניין אש, ראה להלן, סעיף 39.

¹⁴ בנזקי שור חם משלם את חצי הנזק רק מגופו של הממון המזיק, ובשאר המזיקים גובים את הנזק מממון הבעלים כולו. ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'חצי נזק'.

¹⁵ בבא קמא נו ע"ב, ר"ה פשיטא.

¹⁶ ראה: חזון איש, בבא קמא, סימן ז, ס"ק ו; שם, סימן ג, ס"ק יח, וכן מוכח מלשון הגמרא, בבא קמא לו ע"ב: 'כגון שתפסו ניווק לגבות הימנו, ונעשה עליו כשומר שכר לנזיקין'. וכן כתב בשו"ע, חו"מ, סימן תא, סעיף ב. וראה אבן האזל, הלכות נזקי ממון, פרק א, הלכה א, אות יג, שכתב שיש חמישה אופני חיוב על נזקי

סעיף 38: חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים

אולם יש להבדיל בין הטלת אחריות על מי שהשליטה בידו, ובין הסרת האחריות מבעל הנכס.¹⁷ במקרים רבים תהיה אחריות על שניהם, ואם לא יהיה אפשר לגבות מן האחד, יהיה ניתן לגבות מן השני, ואחר כך ידונו ביניהם. רק במקרים שהוצא הנכס מבעליו בעל כורחו, אין להטיל עליו כל אחריות, מפני שהוא אנוס. מכאן עולה, שההצעה לראות בשומר שכר בעל השליטה אינה מתאימה להלכה, אף על פי ששנינו¹⁸: 'מסרו [את השור] לשומר חנם, ולשואל, ולנושא שכר, ולשוכר, נכנסו תחת הבעלים', זה רק לעניין חיוב השומר, אך לגבי פטור הכעלים נחלקו הפוסקים. לדעת הרמב"ם¹⁹: 'אם שמרו השומר שמירה מעולה, פטור גם בעל הנכס, ואם הוא שומר חנם, ושמרו שמירה פחותה, פטור השומר, וחייב בעל הנכס [אף על פי שלא היה הנכס ברשותו]²⁰. והראב"ד כתב²¹: 'אלא שיש לאמר, לעולם אין הבעלים ניצולים מיד הניזוק, הם ירונו עם השומר'. כלומר, בעל הנכס אינו יכול להיפטר מאחריות על ידי העמדת שומר²². וראה להלן, לעניין שומר.

פרק שלישי

חובת ההוכחה

לעניין חובת ההוכחה, כותב ידין²³: 'מתבטאת כאן המגמה המודרנית, לראות בעלי נכסים כאחראים לנוקים שהנכסים עשויים לגרום, בלי להתנות אחריות זו באשמה כל שהיא של הבעלים, עם זאת לא מוצע כאן פתרון קיצוני. ההצעה עדיין שומרת על מושג ההתרשלות, אם כי בהיפוך נטל הראיה, ובכך היא נשארת צמורה, כלשהו, להסדר המצוי

בהמה: בעלים; שומר; גולן; אפוטרופוס; מעמיד. אולם יסודות החיוב הם שניים, הבעלים והמעמיד. ועיין ספר המרות לחקר ההלכה, הנזכר למעלה, בהערה 3.

¹⁷ ראה בבא קמא מ ע"א: 'שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, בעלים משלמים חצי נזק, ושואל משלם חצי נזק', אף על פי שהשור נמצא בשליטת השואל (והמשאל אינו יכול לחזור בו כל ימי השאילה).

בהשגות הראב"ד, הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד, לעניין אחריות שותפים לנכסיהם, כתב: 'דלא דמיא שמירת שומר, דאית ליה זמן קצוב, עד כמה הוא חייב לשמור, לשותפים דכל חד וחד מיחייב בשמירתו לעולם'. משמע שגם כשהנכס בשימוש של השותף השני, תייב גם הראשון בשמירתו לעולם. וכן כתב תזנן איש, בבא קמא, סימן ג, ס"ק יח"ט. אולם שם, בפרק יב, הלכה ז, משמע בהשגת הראב"ד, שהשותף חייב בשמירה רק בזמן שהוא משתמש בנכס המשותף. רצריך עיין. וראה: ש"ך, חר"מ, סימן חא, ס"ק ה. ועיין: ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

בחזון איש, בבא קמא, סימן ז, ס"ק יז, כתב: 'עראה דאם מסר שורו לעבר ואישה, שאין להם לשלם נזקיו, לכולי עלמא גובין מן הבעלים, דלאו כל כמיניה למסור למי שלא ישלם וליפטר'.

¹⁸ בבא קמא מר ע"ב.

¹⁹ הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד.

²⁰ לגרסה האמיתית ברמב"ם, ראה שם במפרשים. וראה גם: שו"ת פאר הדור, סימן לט, בתשובת הרמב"ם לתכמי לונזיל.

²¹ השגות הראב"ד, שם.

²² ראה ילקוט שיגריי נוסחאות, רמב"ם מהדורת פרנקל, תמצית השיטות והפירושים במחלוקת הרמב"ם והראב"ד.

²³ הקדמה לפרק ב, ברברי ההסבר להצעתו.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

במידת מה כבר בפקודת הנזיקין. אכן, גם כפקודת הנזיקין, הוטלה חובת ההוכחה על המזיק, אולם היא מחייחסת לעניין הרשלנות: 'על הנחבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה'.

ה'חזון איש'²⁴ מעלה את השאלה, על מי חובת ההוכחה? וזה לשונו: 'ויש לעיין, בבעלים אומרים, ששמרו כראוי, אי [=אם] על הבעלים לברר בעדים, או על הניזוק לברר שפשעו בעלים? ומשמע, דעל הבעלים לברר, כיוון דההיזק לפנינו, חשוב המזיק כטוען דבר מחודש, ועליו לברר. ולפי זה, גם השומר חייב לשלם, עד שיברר ששמר כראוי, אף על גב דשומר לעולם נאמן בשבועה שלא פשע, הכא מתחייב נגד הניזוק מדין בעלים, ואינו נאמן בשבועה'²⁵. נראה מדבריו, שלא הרשלנות היא המחייבת בנוזקי נכסים, אלא השמירה הראויה היא הפוטרת, ומוטל על בעל הנכס נטל ההוכחה, ששמר כראוי, כדברי הפקודה שלפנינו.

פרק רביעי

נכסים של חסרי כשרות משפטית

מכאן עולה שאלה אחרת, והיא שאלת דינם של נכסים שהזיקו, ובעליהם אינם בעלי כשרות משפטית. לפי פקודת הנזיקין, מאחר שאי אפשר להאשימם בהתרשלות, ממילא אין לחייבם על נזקי נכסיהם. אולם, אם אין צורך באשמה וברשלנות כדי להתחייב על נזקי נכסים, כדעת ידין, יש לחייב גם חרש שוטה וקטן על נזק שגרם ממונם.

שאלה זו נידונה בתלמוד²⁶ בהרחבה, והרמב"ם מסכם²⁷ את הדברים להלכה: 'שור של חרש שוטה וקטן ומי שהוא במדינת הים²⁸ שנגח, פטורים. אבל בית דין מעמידים להם אפטרופסין²⁹, ומעדיין בהם בפני אפטרופוס. והזיקו אחר שהועדו בפני האפטרופסין,

²⁴ בבא קמא, סימן ז, ס"ק ז.

²⁵ ראה שם, סוף ס"ק יח, שכתב: 'ובעיקר הדין נראה, דעל המזיק לברר ששמר ויצאת באונס, דסתם — בחזקת נזק של חיוב קיים. וזכר לדבר, ממה שכתב הריטב"א בשיטה מקובצת, ב"מ עו ב, דאם פועלים חוזרים בדבר האביר, ואיכא טענה וכפירה ביניהם, שהפועלים טוענים שאפשר למצוא פועלים לגמור המלאכה, ובעה"ב מכחישם, על הפועלים לברר'. וראה נספח לסעיף 64, הערה 7, בשאלת חובת ההוכחה באדם שהזיק, וטוען שהיה אנוס. וראה נימוקי יוסף, בבא קמא לט ע"א, יט ע"א בדפי הרי"ף, שכתב שעל האפטרופוס לברר, ששמר כראוי.

²⁶ בבא קמא לט.

²⁷ הלכות נזקי ממון, פרק ו, הלכות ג"ד.

²⁸ דווקא אם הלכו לשם הבעלים בעל כורחם. כן כתב באבן האזל, נזקי ממון, פרק ו, הלכה ג. וראה נספח א.

²⁹ דין זה שמעמידין אפטרופוס, בא לאפשר לגבות נזקים שזיוקו לאחר מכן, ולא מה שכבר הזיקו קודם העמדת אפטרופוס, עיין אור שמח שם ואבן האזל שם. בשיטה מקובצת, בבא קמא לט ע"א, כתב בשם הר"מ מסרקסטה, שקודם שמעמידין להם אפטרופוס, אי אפשר לחייבם: 'דהא לית ליה בעלים, ואין גומרים את דינו של אדם אלא בפניו', אבל לאחר שהעמידו אפטרופוס: 'אף על גב הלאו בני שמירה ניהו, כיוון דאית להו אפטרופוס משלם הניזוק מגופו [כשור חס]. וכן כתב שם, בשם הרא"ה: 'יתמי בני תשלומין ניהו, אלא משום דלאו בני דעה ניהו מיפטרי'. נראה, שלדבריהם עיקר הפטור בשור של חרש שוטה וקטן הוא, מפני שהם אינם בני שמירה, כיוון שאין בהם דעת, אבל אחרי שמעמידין להם אפטרופוס לשמירת השור, חייבין בתשלומים,

סעיף 38: חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים

אם עדין הוא תם, משלם חצי נזק מגופו, ואם הוא מועד ואחר כך הזיק, משלם נזק שלם, מן היפה שבנכס האפורופסין³⁰, ולכשיגדלו היתומים³¹ יעשו דין עם האפורופסין, וישלמו להם³². וכתב הב"ח³³: 'ואף על פי שאין נזקקין לנכסי יתומים, אלא אם כן ריבית אוכלת בהן... הכא נזקקין, משום דנזיקין שאני, דלטובת העולם, שלא ירבו להזיק נזקקין לנכסיהן אפילו כשהם קטנים. עכ"ל הרא"ש³⁴.

פרק חמישי

נכסים הנתונים לשמירתו של אחר

במקום האמור בסעיף שלפנינו: 'או הממונה עליו', מציע ידין (בסעיף 13) את הגיסוח: 'חזקה שהשליטה המעשית על הנכס נמצאת בידי בעליו, ואם היה הנכס מוחזק בידי שומר שכר כמשמעו בחוק השומרים, התשכ"ז-1967, בידי שומר'.

כבר אמרנו בתחילת הסעיף, ששמירה על נכסים כראוי שלא יזיקו, פוטרת את בעליהם מאחריות. שמירה זו יכולה להיעשות גם על ידי שומר בן דעת, הבא במקום הבעלים, וכך פוסק הרמב"ם³⁵: 'המוסר בהמתו לשומר או לנושא שכר או לשוכר או לשואל, נכנסו תחת הבעלים, ואם הזיקה, חייב'. 'המוסר'³⁶ בורר לשומר, חייב בנזקין, וכן³⁷: 'אם הניח שומר לשמור הבעירה, השומר חייב'³⁸.

כיוון שכבר אינם אנוסים בדבר. ואף על פי שהיה מן הדין לחייב את האפורופוס עצמו בתשלום כדן שומר, מכל מקום פטרו אותו, כדי שלא יימנע מלקבל על עצמו את התפקיד הזה, שהוא לחזקת הציבור כולו.
³⁰ ראה אבן האזל שם, מה שביאר בדינו של האפורופוס, ולשאלה: האם דינו כשומר או כמעמד? ועיין ים של שלמה, בבא קמא, פרק ד, הלכה ד, שרן בשאלה: האם גם במי שהלך למדינת הים גובין מן האפורופוס עד שיחזור. אולם, ערוך השולחן, סימן שפט, סעיף יז, כתב שבה גם לדעת הרמב"ם, גובין מנכסי בעל השור ולא מן האפורופוס.

³¹ בחסדי דוד, תוספתא, בבא קמא ד, ד, ד"ה שור חש"ו, כתב שבחרש ושוטה, שאין ירעו מחי ישחפו, גובין רק מנכסיהם ולא מנכסי האפורופוס.

³² בטור, חו"מ, סימן חו, כתב שגובין רק 'ממועד [ולא מחם], ומעלת [מנכסין] יתומים'. היינו, אין גובין מנכסי אפורופוס.

³³ חו"מ, סימן תו.

³⁴ כתב בפלפולא חריפתא, בבא קמא, פרק ד, סימן ד, אות ת: 'איכא למירק, למאי נפקא מינה כתב להך? כיוון שאין מועד בבבל. וי"ל דנפקא מינה, שגם אנו חייבים למגדר מילתא אפילו ביהומים מפני חיקון העולם. בשו"ע חו"מ, סימן חו, השמיט את דין העמדת אפורופוס, וכתב בסמ"ע שם, ס"ק ד, שהוא עשה כן, מפני שאין מועד בבבל. לפיכך אין דין זה נוהג בזמן הזה. ומשמע מדבריו, שאין מעמידים אפורופוס אלא על נזקי קרן, שהרי נזקי רגל אנו דנים בזמן הזה, וצריך עיון: כמה שונים נזקי קרן מנזקי שן ורגל? ושמה יש לחלק ולומר, שרק בנזקי קרן, שחייבים עליהם גם ברשות הרבים, יש חזקת בהעמדת אפורופוס. אבל בנזקי שן ורגל, שבלאו הכי פטורים על נזקיהם ברשות הרבים, ובנזקים שיזיקו ברשות היחיד, שהנזוק עצמו יכול לשמור שלא ייכנסו לרשותו, אין צורך בהעמדת אפורופוס לחייבם בנזקי ממונם.

³⁵ הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד. וראה למעלה, הערות 19-20.

³⁶ שם, פרק יב, הלכה ח.

³⁷ שם, פרק יד, הלכה ו.

³⁸ עיין ברכת שמואל, בבא קמא, סימן ח, אות ג, לענין מהות חיובו של השומר, ובסימן ט, אות ב, כתב שבשמירה על אש, לכל הדעות צריך קבלה לשמירה מנזיקין, מפני שלא שייך בזה שמירת חפץ.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

אולם, יש צורך בהסכמת השומר לקבל על עצמו את שמירת המזיק שלא יזיק, מלבד הסכמתו לשמור החפץ שלא ייגנב וכדומה, וכדברי הרמב"ם³⁹: 'שומר שקיבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד, אבל לא שמירת נזקיה, והזיקה, פטור מלשלם, והבעלים חייבים'⁴⁰. וביאר החזון איש⁴¹: 'בזמן שנעשה שומר לרצונו, אם אינו מקבל שמירת נזקיו, אינו מתחייב בעל כרחו, ונשאר בעלים הראשונים האחראי נגד [=כלפי] העולם. ואם מקבל עליו שמירת נזקיו, והבעלים מסלקים שמירה ממנו על סמך זה שמקבל עליו השומר לשמור, נעשה השומר בעלים נגד העולם... כיוון שמשכו הבעלים את ידם מהשור על פי קבלתו של זה'⁴².

אכן, נחלקו הפוסקים, אם מסירת המזיק לידי שומר משחררת את בעליו מאחריות כלפי הניזוק, כשלא שמר השומר כראוי, או ששניהם אחראים כלפי הניזוק. לדעת הרמב"ם, יש להבחין בין שומר חנינם ובין שומר שכר, וזה לשונו⁴³: 'המסר בהמחו לשומר חנינם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל, נכנסו תחת הבעלים, ואם הזיקה, חייב השומר. כמה דברים אמורים? בזמן שלא שמרה כלל, אבל אם שמרה מעולה כראוי, ויצאה והזיקה, השומרים פטורים. שמרה שמירה פחותה, אם שומר חנינם הוא, פטור, והבעלים חייבים [אפילו המיתה אדם]; ואם שומר שכר הוא, או שוכר או שואל, [השומרים] חייבים'.⁴⁴ נמצא, שלדעת הרמב"ם, בעל השור דשאי להעמיד אחר תחתיו⁴⁵, ודינו של הניזוק עם השומר בלבד, ורק אם העמיד שומר חנינם (שדי לו בשמירה פחותה), אינו נפטר בכך, ונשאר בעל השור באחריות כלפי הניזוק.

הראב"ד חלק עליו, וכתב⁴⁶: 'אלא שיש לומר, לעולם אין הבעלים ניצולים מיד הניזוק, הם ידונו עם השומר. ואם יש זמן לשמירתו, יחזרו הבעלים על השומר, ואם כלתה שמירתו, פטור, והבעלים חייבים'⁴⁷. כלומר, חיובו של השומר אינו משחרר את בעל הנכס מאחריותו המקורית, אלא אם כן שמר השומר כראוי, כמו שהיה מוטל על בעל הנכס.

³⁹ הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה י.

⁴⁰ וראה השגת הראב"ד, שם. אכן, המגיד משנה שם, מפרש את דעת הרמב"ם, שהתנה השומר בפירוש שאינו מקבל שמירת נזיקין, אבל קבלת שמירה סתם כוללת גם שמירה שלא יזיק לאחרים. וראה להלן, הערה 42.

⁴¹ בבא קמא, סימן ז, ס"ק ו.

⁴² במאירי בבא קמא מה ע"א, בביאור המשנה העשירית, כתב: 'מסר שורו לאחד מארבעה שומרים, כולם נכנסו תחת הבעלים... ודבר זה כסתם נאמר, רוצה לומר, שמסרו לו בסתם, שכל שקבל עליו שמירתו באחד מארבעה פנים אלו... כולם קיבלו עליהם מן הסתם שמירת נזיקיהם, אם הזיקו, שיתחייבו הם כנזיקיהם. ואין צריך שיקבלו בפרט שמירת נזיקיהם. שמן הסתם כך הוא. אלא אם כן פרשו שאין מקבלין עליהן שמירת גופם, או שאין מקבלין עליהם שמירת נזיקיהם'. וכן כתב בטור, חו"מ, סימן שצו.

⁴³ הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד, לפי הנוסח המתוקן שבמפרשים, ובשו"ת פאר הדור, סימן לט.

⁴⁴ ראה חידושי רבנו חיים הלוי (סאלאוויצ'יק), מה שכתב בביאור דעות הרמב"ם והראב"ד. וראה למעלה, הערות 20-22. אור שמח, שם, מוכיח את דעת הרמב"ם מן התוספתא. אבל לפי פירוש חסדי דוד, שיוכא להלן, הערה 53, נדחית הראיה.

⁴⁵ ראה רמב"ם, שם, הלכה יא, לעניין שומר שמסר לשומר, שלעולם נשאר השומר הראשון בחיובו. וראה: חזון איש, בבא קמא, סימן ז, ס"ק טז"ז.

⁴⁶ השגות הראב"ד, הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד.

⁴⁷ וביאר בחזון איש, שם, ס"ק י, שדברי הראב"ד אמורים רק כשירעו הבעלים שיצאה הבהמה מרשות השומר ועלולה להזיק, לפיכך, לעולם מוטל עליהם לשמור נכסיהם שלא יזיקו, אף על פי שגם השומר ירע שיצאה. אבל אם מסרה לשומר, ולא נודע לבעלים שיצאה, הרי הוא כאנוס כדבר, שהרי מסרה לכן דעת לשומר. וראה ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

סעיף 38: חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים

אכן, לכולי עלמא צריך להיות השומר בן דעת, ובלא זה נשארים הבעלים בחיובם. יתרה מזו, כתב הרמב"ם⁴⁸: 'מסר בהמתו לחרש שוטה וקטן, אף על פי שהיה השור קשור, הבעלים חייבים, שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק, אפילו שמררה שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה, הבעלים חייבים'⁴⁹. כלומר, מסירה למי שאינו בן דעת, לפעמים עלולה לקלקל יותר מאי העמדת שומר כלל. ולגבי נזקי בור כתב⁵⁰: 'המוסר בורו לשומר, חייב בנזקיו. ואם מסרו לחרש שוטה וקטן, אף על פי שהיה מכוסה, הרי הבעלים חייבים, שהבור עשוי להתגלות, ואלו אין בהן דעת'⁵¹.

כשם שהשומר צריך להיות בן דעת, כך צריך שתהא אפשרות גבייה ממנו, במקרה של נזק, כמו שכתב 'חזון איש'⁵²: 'נראה, דאם מסר שורו לעבד ואישה, שאין להם לשלם נזקיו, לכולי עלמא גובין מן הבעלים, רלאו כל כמיניה למסור למי שלא ישלם, וליפטרי'⁵³.

גמצאנו למדים, שלא בבל מקרה יכול בעל הנכס להסתתר מאחורי גבו של השומר. מאידך גיסא, ההבחנה שהבחין ירין, בין שומר חנם ובין שומר שכר, אינה מקובלת בהלכה. כפי שראינו, גם שומר חנם חייב בנזקים, אם הם נגרמו במסגרת חיובי השמירה שלו⁵⁴, ורק אם שמר לפחות 'שמירה פחותה'⁵⁵, חייבים הבעלים. גם בפקודת הגזיקין, אין הבחנה בין שומר שכר לבין שומר חנם.

פרק שישי

נכס שאבד

עוד יש לעיין ברברי טדסקי⁵⁶: 'כדאי לוותר על התנאי כי "הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו" (סעיף 41 לפקודה): כדי שיכללו בחוקה מקרים כגון רבר שהופקר בפקדון ואבד לשומר'.

⁴⁸ שם, פרק ד, הלכה ו.

⁴⁹ והראב"ד שם כתב: 'אמר אברהם, חיי ראשי, דבר זה לא מצאתי לו שורש, כי מה שאמרו בור מכוסה ושור קשור שמסר לחשו' שהוא חייב, באינו קשור ואינו מכוסה כראוי עסקינן, וסומך על שמירת החרש', ובמגיד משנה שם כתב, שהכריע הרשב"א כרמב"ם, מפני שדרכו של חשו' לשחוק ולהתירו. ועיין: פרישה, חר"מ, סימן שצנ, ס"ק ה; חזון איש, בבא קמא, סימן יב, ס"ק ה.

⁵⁰ שם, פרק יב, הלכה ח.

⁵¹ גם כאן השיג הראב"ד: 'אמר אברהם, אני אומר, שלא היה מכוסה כראוי'. וראה הערה 49.

⁵² בבא קמא, סימן ז, ס"ק יז (בסופו). וראה שם, סימן ג, ס"ק א, ר"ה ונראה עוד.

⁵³ מן התוספתא, בבא קמא, פרק ו, הלכה ת, נראה לכאורה שלא כדבריו. אמנם, לפי חסדי דוד שם, המפרש את התוספתא לענין שומר שמסר לשומר, לא קשה ולא כלום. ובשו"ת שואל ומשיב כתב, שאם אין לשומר כמה לשלם, יכול הניזוק לתפוס את גוף השור ולגבות ממנו. עיין שם: מהדורא קמא, חלק ב, סימן קלה; מהדורא תליתאה, חלק ג, סוף סימן ל.

⁵⁴ לשאלת מירת חיובו של שואל, לענין נזקים שגרם נכס שואל, ולשאלה: האם שאלה בבעלים פוטרת את השואל מאחריות לנזקים, כשם שהיא פוטרת מאחריות לשלמות הנכס עצמו? ראה: חזון איש, בבא קמא, סימן ז, ס"ק יג"ד; חזון יחזקאל, תוספתא, בבא קמא ו, ת.

⁵⁵ אשר לחובת ההוכחה, רינו של שומר כדינו של בעל הנכס, כמו שהתבאר למעלה, הערות 24-25.

⁵⁶ בתזכירו, סעיף כח.

סעיף 38: חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים

ג. המניח תקלה ברשות הרבים, חייב על נזקי בעל חיים שנחלקו בה, ופטור על הפצים שניזוקו בה⁶³. באדם המזיק אין חילוק זה. לפיכך, אין לרמות את כל סוגי המזיקים זה לזה, ואין לנקוט בהם לשון זהה. אשר לנזקים שנגרמו כתוצאה מהתנהגותו של התובע (הניזוק), ראה למעלה: סעיף 37, אחריות בעל קרקע כפלי מסיג גבול; ולהלן, סעיף 65, התנהגות התובע.

פרק שביעי

אחריות לנזקי כלי שיט בניווט

בהצעת ירין, סעיף 16, נאמר: 'נגרם נזק על ידי כלי שיט בהיותו בניווט, בין ניווט חובה ובין ניווט אחר, רואים את כלי השיט כנכס שבשליטה המעשית של בעלו ושל קברניטו'. וברברי ההסבר נאמר, כי הסעיף בא במקום פקודת הנזקים האזרחיים הנגרמים על ידי ספינות בניווט 1939⁶⁴, וכי הניסוח הותאם למסכת נזקי הנכסים שבחוק. אני מסתפק אם יש הצדקה ליחד סעיף לנושא כלי שיט בניווט, ולהוציאו מן המסגרת הכללית של דיני הניזוקין, וזאת גם בלא ההיבט ההלכתי, אלא מן הטעמים הבאים: למה דווקא כלי שיט ולא כל כלי הרכב? האין כלי שיט בכלל נכס האמור בסעיף 13(א) להצעה ('פעולתו או הפעלתו של נכס')⁶⁵? מדוע רואים את כלי השיט בשליטה המעשית של בעליו ושל קברניטו, אם למעשה היא בידי הקברניט בלבד, או ליתר דיוק, בידי הנווט המרריך את הקברניט בניווט כלי השיט? מדוע דווקא 'בהיותו בניווט'? ואם נגרם הנזק שלא בניווט, כמה הוא שונה ממקרקעין שגרמו נזק לדעת בעל ההצעה⁶⁶? גם האחריות המוטלת על הקברניט אינה חידוש, כי במה ייגרע משומר שכר לפי סעיף 13(ב)?

נראה לי, שגם מבחינה עניינית, מקומו של סעיף זה אינו בפרק העוסק בנזקי נכסים, אלא בפרק העוסק בנזקי אדם. אדם המזיק לחברו באמצעות מקל, האם הוא גדון על הנזק מפני שהזיק ממונו (המקל)? יתרה מזו, כתב הרא"ש, לעניין רוכב על סוס שהכה בסוסו, ומחמת מרוצתו הזיק את פרד חברו, וזה לשונו⁶⁷: 'מה שטוען המזיק, שהוא פטור, לפי שהיה ברשות הרבים, והיה לו רשות לרוץ, והיה לו לניזוק לשמור עצמו, לאו טענה היא, שאין לו לרוץ כדשות הדבים, אפילו אדם כרגליו, אלא כדי שיכול לעמוד כשירצה, כדאיתא בכבא קמא (לב): תניא, איסי בן יהודה אומד: דץ – חייב, מפני שהוא משונה, ופסק ד"י הלכה כאיסי

⁶³ כבא קמא נב ע"א; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכות א"ג. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'כור'.
⁶⁴ על הרקע לפקודת הניזוקין הנגרמים על ידי ספינות בניווט 1939, ועל הספקות בפרשנותה, ראה בהרחבה, ע"א 804/80 Sidaar Tanker Corporation נ' חברת קו צינור אילת אשקלן בע"מ, פ"ד לט(1), עמ' 393.

⁶⁵ טרסקי בתזכירו, סעיף כא, כולל גם נזק שגרם מטוס בכלל נזקי נכסים, אלא שלרבריו, האחריות על בעל המטוס, למרות שלא היה בשליטתו באותה שעה. לדעתי, אין דבר זה מסתבר כלל.

⁶⁶ ראה: ע"א 498/80, מדינת ישראל נ' קדר, פ"ד לו(1), עמ' 492, לשאלת תחולת חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, כשעמד הרכב בשעת התאונה.

⁶⁷ שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן ה.

בן יהודה, כל שכן הרוכב על סוס שאין לו רשות [לרוץ] במקום שבני אדם רוכבים, שמא לא יוכל לעמוד כשירצה, ופושע הוא, ומזיק בגופו הוא, כיוון שהוא רוכב על בהמה, והזיק בגוף הבהמה או באוכף שעליה, כמזיק בגופו דמי⁶⁸.

ואף על פי שתמה 'חזון איש'⁶⁹ על דבריו, וסובר שהסוס נחשב מזיק מכוח עצמו, ואין ליחס את הנזק לאדם, מכל מקום, באדם המושך בקרוך, מודה גם 'חזון איש', שזהו אדם מזיק. והוא הדין בכלי רכב שמפעיל אדם, ואין להם מעשה עצמי, הרי הם כמקל חובלים בידי המזיק, הנוהג בהם⁷⁰. לפיכך, אין ליחס את הנזק לבעל הרכב, אף אם הרשה לאחר להשתמש ברכבו⁷¹, והאחריות היא רק על הנוהג. הוא הדין לגבי כלי טיס, או ספינות בניווט.

לעניין חובת ההוכחה בנוזקים מעין אלה, כתב בערוך השולחן⁷²: 'ובדוכב או יושב בעגלה שהזיק אדם, וטוען שהוא לא רץ יותר מהמורגל, אלא זה הניזוק הלך נגד סוסו שלא כדרך שארי אנשים, ועל ידי זה נתנוק, ישבע שכן היה המעשה, ופטור. וכן אם הזיק כלי, וטוען שבעל הכלי העמידה שלא במקום הראוי להעמידה ברחוב, נשבע היסד ונפטור. ואם יש עדים, יתברר על ידי העדים. אבל כשהזיק בהמה [ברשות הרכים] חייב בכל עניין, דאי אפשר לבעל הבהמה לילך אחר בהמתו⁷³, והנוסע או הרוכב צריך לשמור לבלי להזיק הבהמה ההולכת. אמנם יש מקומות, שאין מניחים לבהמה כעצמה ללכת בשוק כל היום, אלא מוסרים אותה לרועה בבוקר, ולכן אם הלכה כאמצע היום ונזקה, פטור המזיק, אם לא שהזיק בכונה, ולרמב"ם בכונת נזק, דבזה המקום הוי הליכת בהמתו שלא ברשות, ודינו כהוזק רץ כמהלך'.

⁶⁸ וכן פסקו הטור והשו"ע, חו"מ, סימן שעה, סעיף ט.

⁶⁹ בבא קמא, סימן ד, ס"ק ח, וזה לשונו: 'זאינו מוכן מה טעם הוא זה? הלא הסוס מזיק מכותו ולא מכוח אדם, ולא מציון דעגלה מושכת בקרון הוי כגוף הבהמה, והבהמה מזיקת בכוחה, ושליף שעליה כגופה, והכי נמי אדם המושך בקרון חשיב אדם המזיק, אבל הכא שרוכב עליה, והוא נעשה שליף שעליה, למה חשיב אדם המזיק? ומשמע כרא"ש, שאם לא רכב עליו והריצו והזיק, פטור משום רגל ברשות הרכים, וכי רכב עליו מאי הוי? ואף על גב דהכישה על קמת חכרו אמרינן, נו ע"ב, דחשיב מעמיד, ולדעת הרשב"א חייב משום אדם, מכל מקום הכא לא מקרי מעמיד, דהריצו עדיין לא ברי היוקא'.

⁷⁰ עיין חזון איש, או"ח, סימן לו, ס"ק א, שכתב: 'החורש או זורע כשבת במכונה המתוקנת לכך, והאדם לוחץ לחיצה ראשונה, ועל ידי זה מוציא כוח חום הגורם לאדים שיבואו ויניעו את הגלגל, ותנועת הגלגל ממשכת יצירת האדים, וכן חוזר חלילה, נראה שכל החרישה והזריעה חשיכה גירא דיליה ומעשיו, וכמו שכתב הנמוקי יוסף באש, רכל ההמשך הוא מעשיו, אלא שמלאכת הכל נעשה בשעה ראשונה. וכן כתב שם, סוף ס"ק ב: 'ימכאן לחורש במכונה שמתנועה על ידי קיטור או על ידי חשמל, והאדם מכון אותה שחלך לפי תלמי השרה, אף אם אין כאן כוח האדם בעצם התרישה, המכונה היא כלי האומנות של האדם, והעמדת המכונה על השדה וכיוון הפרקים על מכונם לצורך החרישה, זהו מלאכת החרישה, וחייב עליה חטאת'.

⁷¹ מוכן, שאסור לבעל רכב למסור למי שאינו כשיר לנהוג בו, ואפשר להתקין תקנה בעניין, שכל מי שיעבור עליה, ייקנס.

⁷² חו"מ, סימן שעה, סעיף ב.

⁷³ בפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, הערה עא, למד מכאן, שאם הזיק ילד קטן, חייב בכל מקרה, מאחר שהקטן הוא כבהמה, שאינו יודע להיזהר, ובעל הרכב צריך להיזהר. ונראה שזה נכון רק במקומות שמצויים בהם קטנים בלא השגחה, כמו חניון שכחצר הבית, אבל ברחוב, שאין מניחים לקטנים שאין בהם דעת להימנע בו בלא השגחה, אין בעל הרכב צריך להיזהר מעבר לזהירות הנדרשת ממנו כלפי כלל הולכי הרגל.

סעיף 39: חובת הראיה ברשלנות לגבי אש

סעיף 39

חובת הראיה ברשלנות לגבי אש

39. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש או עקב אש, וכי הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבער האש, או שהוא תופש המקרקעין או בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלות שיחוב עליה.

חובת הראיה
ברשלנות לגבי
אש

התוכן

פרק ראשון: נזקי אש – כללי 179

פרק שני: חובת הקטנת הנזק 181

פרק שלישי: הוצאות מניעת הנזק 184

פרק רביעי: סיכום 186

פרק ראשון

נזקי אש – כללי

הסעיף עוסק בחובת ההוכחה, שרנתי בה למעלה¹, כי גם על פי ההלכה היא מוטלת על המזיק, והוא הדין לעניין נזקי אש. כאן ארחיב את הריבוד על נזקי אש בכלל, ועל רעיונות אחרים, שמעלה ירין בהצעתו, ועמרת ההלכה לגביהם.

ירין מציע (כסעיף 15) לכלול גם את הנזקים כתוצאה מן הכיבוי, ולנסחו כך: 'נזק שנגרם על ידי אש, או כתוצאה מאמצעים סבירים לכבוי, והאש יצאה מנכס, רואים כנזק שנגרם על ידי פעולה של אותו נכס'. ברברי ההסבר הוא כותב, שנעשתה הבחנה בין נזק של אש, שאדם הבעיר או היה אחראי להבערתה², שיש למנותו בין נזקי אדם, ובין אש 'שיצאה' מנכס, שיש לשייכה לנזקי נכסים, בניגוד לפקודת הנזיקין הכורכת הכל יחד. הבחנה זו נכונה ומצויה בהלכה, וכך פוסק הרמב"ם³: 'אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו, הרי המבעיר חייב בנזקיו ובשבתו וברפוי ובעצרו ובבשתו³, כאילו

¹ סעיף 38, והערות 24-25.

² הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה טו.

³ הסמ"ע, חו"מ, סימן תיח, ס"ק כג, כתב שהפוסקים חלוקים לעניין חיובו בתשלום דמי בושת, כיון שלא התכוון לביישו. ועיין לחם משנה שם. וראה ביאור הגר"א, שם, אות לו, וספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

הזיקו בידו, שאף על פי שאשו ממונו הוא, הרי הוא כמו שהזיק בחציו.⁴ אולם יש שלא ניתן ליחס את המעשה לאדם, ואז החיוב על נזקי האש הוא מפני 'ממונו המזיק' בלבד, וכדברי הרמב"ם⁵: 'נפלה דליקה בחצרו, ונפל גדר' שלא מחמת הדליקה, ועברה הדליקה בחצר אחרת, אם היה יכול לגדר' הגדר שנפל ולא גדרו, חייב. למה הדבר דומה? לשורו שיצא והזיק, שהיה לו לשמרו, ולא שמרו'.
ההבדל בין שני החיובים הוא, שהמקרה הראשון מוגדר כארס המזיק, על כל המשתמע מכך, כגון תשלומי צער ריפוי שבת וכושת, וכן חיוב מיתה במקרה של הריגת ארס בכוונה. ואילו המקרה השני מוגדר כממון המזיק, שיש בו תשלומי נזק בלבד, ואין חיוב מיתה על הריגת ארס. וכתב 'חזון איש'⁶, שאפילו אם נדלקו עצים שלו באונס⁸, אם נורע לו ויכול להציל ולא הציל, חייב בנזקיהם, אף על פי שאין ליחס לו את הדליקה, ולא הוי חציו, מכל מקום הרי זה ממונו.⁹
הוא הריץ, אם נגרמה הוצאת האש (מרשותו) על ידי כוח אחר, שאינו של בעל האש. אם הוא לא נקט בשמירה הראויה מפני אותו גורם, הרי הוא אחראי לנזקי האש, כך פסק הרמב"ם¹⁰: 'כלב שנטל חררה [עוגה אפויה על גבי גחלים, ונרבקו בה גחלים], והלך לו לגדיש. אם הניחה בגדיש, ואכל החררה, והרליק את הגריש... כמה

⁴ וכן כתבו הטור והשו"ע, חו"מ, סימן תיח. בהגהות מיימוניות, הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה טו, אות ו כתב: 'פירש ר"י, לא שיבעיר הוא בעצמו האש, אלא כל מקום שפשע ולא שימר גחלתו, דמטי ליה ברוח מצויה, חציו הן'.

⁵ שם, הלכה ד, על פי בבא קמא כג ע"א.

⁶ מפני שכל זמן שהייתה הגדר עומדת, ולא יכלה האש לעבור הלאה, אין ההבערה דומה לזורק חץ, מפני ש'כלו חציו', וכשנפלה הגדר אחר כך, שלא מחמת הדליקה, הוא מאורע חדש. לכן, חיובו של המבעיר הוא על שלא גדר בפני ממונו, שיצא להזיק.

ראה, רמב"ם, שם, הלכות ת"ט. לעניין חיוב על כלים טמונים בגדיש.

⁷ כל השיעורים שנתנו חכמים להרחקת אש משרה חברו, שאם עברה אותם והזיקה, נחשב הדבר אונס, הם רק כשהדליק בתוך רשותו, ויצאה לרשות חברו, אבל הדליק בתוך של חברו, אף על פי שעברה יותר מן הראוי לה לעבור, חייב. כן כתב הרא"ש, בבא קמא, פרק ו, סימן יג.

ועיין תירושי רע"א (מהדורת תשל"ב), בבא קמא סא ע"ב, ד"ה ונראה לי, שביאר, את ההבדל בין עברה האש באונס ברשות חברו, שהוא חייב, ובין נשרפו דברים שאין דרכם להימצא שם, שלדעת התוספות הוא פטור.

⁸ בבא קמא, סימן ב, ס"ק ד.

⁹ שלא על ידי אדם אחר. אבל אם ראובן הדליק את עציו של שמעון, שמעון פטור על נזקי האש, אף על פי שהיה בידו לכבותה. ראה: שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קסט; חזון איש, בבא קמא, סימן ד, ס"ק ה. וראה נספח ב לסעיף זה הערה 20 אות ה.

¹⁰ ובס"ק א"ב שם ביאר, שכל מקום שלא היו בזמן ההדליקה תנאים ליציאת האש, ואתר כך באה רוח מצויה, והולכה אותה, אין אש זו נידונית כחציו, אלא כממונו, ופטור מארכעה דברים, וחייב בנזק בלבד. אמנם, אם כבר הייתה בתוך רוח שאינה מצויה, והוא לא ידע ממנה, הרי זו פשיעה גמורה.

בהגהות חכמת שלמה, חו"מ, סימן תיח, סעיף א, כתב שאם לא עשה מעשה כגוף האש, אלא הביא עצים על אש שהרליק אחר, אין אלו חציו שהזיקו, אלא ממונו. אבל ראה למעלה, הערה 4, וגם מלשון השו"ע שם, סעיף ט, משמע שלא כדבריו. ועריך עיין, לסוגיית אשו משום חציו, ראה בהרחבה: בספרו של הרב ל"י היילפרין, מעשה וגרמא בהלכה, עמ' 14-75, הוצאת מכון מדעי טכנולוגי לבעיות ההלכה, ירושלים תשל"ז; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אש'.

¹⁰ הלכות נזקי ממון, פרק ב, הלכות י"ח.

סעיף 39: חובת הראיה ברשלנות לגבי אש

דברים אמורים? כששמר את אשו, וסתם הדלת, ובא הכלב וחתר, ונטל את החררה מעל האש¹¹. אבל אם לא שמר אשו, בעל האש חייב על שריפת הגדיש...¹². עוד כתב הרמב"ם¹³: 'גמל שהוא טעון פשתן, ועובר ברשות הרכים, ונכנס פשתנו לתוך החנות, ודלקה בנרו של חנוני, והדליק את כל הבירה, בעל הגמל חייב... הניח החנוני נרו מבחוץ, החנוני חייב אף בדמי פשתן, מפני שהניח נרו מבחוץ. ואפילו נר חנוכה היה לו לישוב ולשמור'¹⁴.

יש מקדים, שקיימת בהם חובת זהירות מוגברת, ואף על פי שנקט בעל האש באמצעים המתחייבים על פי הדין, בכל זאת חייב בנזקי האש. כך נפסק לעניין העושה תנור בתוך ביתו, שיש לו להרחיק אדבע אמות מתקדת העלייה של חברו, ואף על פי כן אם יצאה אש והזיקה – חייב. ופירש הרי"ף¹⁵: 'גבי תנור, כיוון דתדיר הוא מדליק, אבעי ליה לעיוני אי איכא הזיקא לחבירו, וכיוון דלא עביד הכי, פושע הוא, ולפיכך חייב'¹⁶. ולא רצו חכמים לחייבו להרחיק יותר מכך, משום שכיוון שהוא רבד ששימושו תדיר, אם היה צריך להרחיק הרבה, לא היה אפשר לדור בבית כלל. לכן נתנו שיעור הרחקה זה, שבצירוף שמירה¹⁷, אפשר יהיה למנוע דלקה.

פרק שני

חובת הקטנת הנזק

אשר להצעת ידין, לכלול בחיוב על נזקי האש גם נזקים שנגדמו כתוצאה מאמצעים סבירים לכבוייה. לא ברור מניסוח הדברים, מי היה המכבה (שהוא המזיק בפועל). גם בדברי ההסבר אין התייחסות לשאלה זו אולם, תחילה נברר על מי מוטל נטל הקטנת הנזק?

¹¹ אופן חלוקת התשלומין בין בעל הכלב ובעל החררה, עיין טור ושו"ע, חו"מ, סימן שצב.
¹² לכיאר שיטת הרמב"ם, ראה מאמרו של הרב ד"ר א' ברקוביטש, 'כוח כוהו ודין צוורתו, תורה שבעל פה ד (תשכ"ב), עמ' עג"פ.

¹³ שם, פרק יד, הלכה יג. על פי בבא קמא כב ע"א.
¹⁴ חיוב בעל הגמל הנוכר בראש העניין, הוא מפני שהרבה במשאווי שעל הגמל כל כך, שנכנס מהפשתן לחנות, ואילולא כן היה פטור. כך מבואר בגמרא, שם.
¹⁵ בבא קמא סא ע"ב.

¹⁶ דבריו הובאו בש"ך חו"מ, סימן קמה, ס"ק ב. וראה: קצות החושן, שם, ס"ק א; נתיבות המשפט, ס"ק א.
¹⁷ אבל אינו רשאי שלא להרחיק כלל, ולסמוך רק על שמירתו, שמה לא יהיה לו במה לשלם, וגם מפני שאין השכנים רוצים להיזק ואחר כך לירד עמו בדינא ודיינא, וכן לטרוח לעקור ממקום למקום וכדומה (סמ"ע שם ס"ק ג). וראה: ערוך השולחן, חו"מ, סימן קנה, סעיף ב, שהביא את דעות הפוסקים לעניין התנורים השונים, לפי השתנות המקומות והזמנים, והוסיף שם: 'זעתי, בכל מקום ומקום הוקם איש מהמשלה, שיגרף האפר מהתנורים ומארובות מעלי העשן, ומחוייב כל אדם ליוהר לנקות אותם בעת הקבוע לבלי יאחזו אש באפר. ואם לא ניקה אותם בעת הראוי, ונעשה נזק ע"י זה, חייב [בעל הבית] לשלם. ואם הוא קרא את המנקה ולא בא, חייב המנקה לשלם, כי פושע גמור הוא. ובני העיר יכולים לכוף לכל איש, שישמור אשו וגרם הבא ע"י תנורים (רש"י ב"ק סא ע"א, ד"ה לא יעמיד)', ויש ללמוד מדבריו לעניין שמירת רשת החשמל והגו בכחים בזמננו. אמנם, מה שכתב לחייב את המנקה אם לא בא, עדיין צריך עיון, אם יש לחייבו בכל הנזק, ואם נפטר בעל הבית מחיובו בזה שקרא לו. ואולי כונתו היא, שמכיוון שקרא לו, הרי זה כמסר אשו לשומר. וראה: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ט, סוף הערה ב, שכתב שדלקה שנגרמה מחמת קצר במכשיר חשמלי, היא כרוח שאינה מצויה, ודינו כדין מי שנאנס, שהוא פטור.

סעיף 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת החוזה), ובעקבותיו הצעת ידין, סעיף 24, מטילים את נטל הקטנת הנזק על הניזוק, ולפיהם: 'המזיק אינו חייב בפיצויים בעד נזק שהניזוק יכול היה למנוע או להקטין כאמצעים סבירים. הוציא הניזוק הוצאות סבירות למניעת הנזק, או להקטנתו, או שהתחייב כהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המזיק לשפות אותו עליהם, ואחת היא אם נמנע או הוקטן הנזק, ואם לאו'.
 כשאנו בודקים את עמדת ההלכה בעניין חובת הקטנת הנזק, אנו מוצאים הבחנה בין נזקי גוף ובין נזקי ממון, וכך נאמר¹⁸: 'אמר רבה: הניח לו גחלת על לבו ומת, פטור; על בגדו ונשרף, חייב'¹⁹. ופירש רש"י: 'פטור – שהיה לו לסלקה. חייב – דהא דלא סלקה. סבר: אתבעיניה ליה בדינא, ויפרע לי [חייב, וזה שלא סילקה (בעל הבגד)], מפני שסבר: אתבע אותו בדין, ויפרע לי'. הסבר הדברים הוא, שבנזקי גוף חייב כל אדם להציל²⁰, אבל בנזק ממון, שנעשה ככוונה, רשאי הניזוק להימנע מלהציל על מנת לתבוע את המזיק בכל הנזק.

¹⁸ כבא קמא כו ע"א.

¹⁹ וכן פסקו: הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה כב; טור, שו"ע, חו"מ, סימן שפג, סעיף א; שם, סימן תיח, סעיף יח. ושם, סמ"ע, ס"ק כז, הוסיף: 'ונראה, דהוא הדין אם ראובן אמר לשליח שאינו בר חיובא, כגון חש"ו: קרע בגד שמעון, והחש"ו קרעו לפני שמעון ושותק, דחייב ראובן המשלח מהאי טעמא, שלא חשש שמעון למחות בידו, ובש"ך שם תמה על רביו, מטעם שאין להם שליחות. ונראה לי, שהסמ"ע והש"ך הולכים כזה לשיטתם, המבוארת בסימן שפת. סעיף טו (ש"ך ס"ק סז), וכפי שפירשו שם המפרשים בדברי הרמ"א, שהחיוב אינו מטעם שליחות, אלא מטעם גרמי.

²⁰ כן פסק בשו"ת מהר"ח, אר"ז, סימן קסט וסימן רנה. ועיין חזון איש, בבא קמא, סימן ה, ס"ק ט, שמסתפק בטעם הפטור, אם הוא מטעם אונס, שהרי היה בטוח שיטול הניזוק את הגחלת מעל לבו, או מפני שאנו מייחסים את מעשה הנזק לניזוק, שלא נטל את הגחלת מעל לבו, והראשון שהניחה לא עשה כלום.
 ובערוך השולחן, חו"מ, סימן תיח, סעיף לד, כתב: 'ואפילו התרו בו בראובן, שכשיניח על לבו של שמעון, לא יטלנה שמעון מלבו וימות, מכל מקום אי אפשר לחייב את ראובן בדיני אדם במיתה, שלא היה לו להעלות על הדעת ששמעון לא יטלנה מלבו. ואף ששמעון רצה לנקום ממנו, כענין חמות נפשי עם פלישתים, ורצה שימות כדי שיהרגו את ראובן, לפי דעתו הסכלה שראובן יהיה חייב מיתה, מכל מקום פטור ראובן במיתה, לפי שאין דרך בני אדם לעשות כן, להניח להרוג את עצמן כדי שיהרגו גם לחבירו, ולא היה לו לראובן לחשוב זאת. אבל אם הניח גחלת על בגדו של חבירו, ונשרף הבגד, חייב לשלם, מפני שאין בעל הבגד חושש לסלקו, כשזה עושה הנזק בידים. ואפילו נאמר, דהמניח לא עלה על דעתו, שבעל הבגד לא יסלק את הגחלת מבגדו, ויחבע ממנו, מכל מקום בנוקין חייב שוגג כמזיד, ובעל הבגד אינו כמזיד בבגדו במה שלא נטלה, דלמה יטלנה במה שאחר עושה נזק בידים... אבל אם נפלה לו [למזיק] הגחלת שלא בכונה, ויכול בעל הבגד ליטלה משם, אף על פי שגם זה שנפלה ממנו יכול ליטלה, מכל מקום פטור [בעל הגחלת], דלמה לו לחוש לבגד יותר מבעל הבגד עצמו. אכן, אם בעל הבגד לא היה שם, אף על פי שהיו שם אשתו ובניו, חייב המזיק גם בנפילה שלא ככוונה. וכן כתב חידושי הר"מ, חו"מ, סימן כה, ס"ק א, ותירץ בזה כמה קושיות. עיין שם. ועיין: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, הערה מה, שלמד מדבריהם, שגם בנוקי ממון (ממון שהויק) מוטל על הניזוק למנוע או להקטין את הנזק, אלא אם כן נוכחים במקום גם בעל הממון המזיק וגם בעל הממון הניזוק, שאז החיוב להציל מוטל על המזיק. עוד כתב שם, שאם עשה המזיק מעשה, שהוא לעצמו אינו היזק, אלא שלאחר מכן נגרם נזק, ובעל החפץ הניזוק היה נוכח בעת המעשה ושותק, אפשר לומר שמתל, ופטור. כך, למשל, המניח כלי זכוכית במקום התורפה, ונפל הכלי ונשבר.

ונראה לי, שאין הכול בין אדם המזיק ובין ממון המזיק, ובשניהם אין מחייבים את הניזוק להקטין את הנזק. אכן משמע מדברי הסמ"ע, סימן שצח, סוף ס"ק ה, וכן כתב קהילות יעקב, בבא קמא, סימן ט, והשיג שם על אבן האזל, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה ח, שכתב שבממון המזיק הניזוק חייב להקטין את הנזק או למנוע כליל. וראה נספח ב, לסיכום דעות הפוסקים בחיוב הצלה מצד הניזוק.

סעיף 39: חובת הראיה ברשלנות לגבי אש

יתרה מזו, כתב הרמב"ם²¹: 'הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי, וקדם בעל הכלי והסיר הכרים, הזורק חייב, שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי, ואם קדם אחר וטלקן, שניהם חייבין, הזורק והמטלק, ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה'²². הרי, שלדעת הרמב"ם רשאי בעל הכלי ליטול את הכרים, אף על פי שעל ירי זה יישבד הכלי, והזורק אינו יכול לומר לו, שהיה צריך להימנע מליטול את הכר'²³.

נמצא, שבנוזקי ממון לא מוטל על הניזוק למנוע את הנזק או להקטינו, והוא רשאי שלא לעשות דבר, על סמך שיחבע אחר כך את המזיק. הוא הריץ גם בנוק מתמשך, הערכת הנזק נעשית כפי שהוא בזמן העמרה ברין (תביעה), וכל מה שנפתח ער אותה שעה הוא הפסדו של המזיק²⁴, ועליו מוטל נטל הקטנת הנזק.

עוד פסק הרמב"ם²⁵: 'על המזיק לטרוח בנבילה, ער שממציא אותה לניזוק. כיצד? כגון שור שנפל לבור ומת, מעלה הנבלה מן הבור ונותנה לניזוק, ואחר כך שמין לו פחת הנבילה, שנאמר: "כסף ישיב לבעליו, והמת יהיה לו", מלמד שהוא חייב להשיב את הנבילה ואת הפחת שפחתה מן החי, לניזוק'. אולם, נחלקו המפרשים²⁶, האם חייב המזיק לטרוח בפועל להשבת החפץ לידי הניזוק, או שהטרחתו עצמה מוטלת על הניזוק, והמזיק חייב לשאת בהוצאות ההשבה בלבד. למחלוקת זו תוצאה נוספת.

על פי הדין, פחת נבלה לניזוק²⁷, מאחר שהמזיק חייב לשלם את הנזק בניכוי ערך השברים (הנבלה), ושברי הכלי הם חלק מן החשלוס, הניזוק חייב לטפל בנבלה, שלא תיפסד יותר, ואפילו קודם העמדה ברין²⁸. חובה זו מתחילה מרגע שנודע לו על הנזק, והיה בידו לטפל בנבלה כבר באותה שעה. נמצא, שאם על המזיק להעלות את הנבלה מן הבור, בפועל, כל זמן שלא עשה כן, ישא הוא בכל הפחת שנגרם בינתיים²⁹. אולם, לסוכרים שהטרחתו בפועל מוטלת על הניזוק, הוא חייב ברגע שנודע לו על הנפילה בבור,

²¹ הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכה ח.

²² עיין שם, דעת הראב"ד, החולק על הרמב"ם, וכמפרשים שם, וספר המפתח לרמב"ם, מהרורות פרנקל.

²³ עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק טז, המפרש את דעת הרמב"ם דווקא כשהכרים הם של בעל הכלי, אבל אם הכרים הם של הזורק או של אחר, וסילקם בעל הכלי, הזורק פטור, מפני שלא הייתה לו רשות ליטול.

²⁴ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה יא. טור ושו"ע, חו"מ, סימן תד, סעיף ב. וראה שם, לענין נבלה שהשייחה.

²⁵ שם, הלכה יג. טור ושו"ע, שם, סימן תג, סעיף ג.

²⁶ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן לא; סמ"ע, סימן תג, ס"ק ב, ח. וראה: פתחי תשובה, חו"מ, סימן תג, ס"ק א.

²⁷ בבא קמא י ע"ב. רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה יג. טור ושו"ע, חו"מ, סימן תג, סעיף ב. וראה שם, לשאלה: האם גם החלת המחיר נקרא פחת?

²⁸ ראה חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק ו, המבאר שמעיקר הדין פחת הנבלה הוא נזק שנגרם אחר כך, ולא מחמת המכה, לפיכך היה צריך להיות מוטל על הניזוק. אולם כל זמן שלא נודע לו דבר הנזק, כיוון שהמזיק אחראי לתחילת הנזק, נחשב הכל נזק אחר גדול.

²⁹ כתב בשו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן לה, הובא בפתחי תשובה, סימן תג, ס"ק א, שאם ידע הניזוק מהנזק, ולא תבע את המזיק להעלות את השור, ומחמת כן נפסדה הנבלה, ההפסד על הניזוק. ובערוך השולחן, סימן תג, סעיף ב, כתב שמכיוון ששחק ולא תבע להעלותו, מן הסתם לא הקפיד.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

להעלותה משם על חשבון המזיק (בעל הבור), ומשלא עשה כן, נושא הניזוק בכל הפחת שנגרם אחר כך.

העולה מן האמור, שלגבי נזקים ישירים, שהמזיק חייב בהם, לא מוטלת על הניזוק חובת הקטנת הנזק, אבל פחת שנגרם לשכרים לאחר שקרה הנזק, מרגע שנודע לניזוק עליו, והוא יכול למנוע אותו, מוטלת עליו חובה למנוע, ואם לא עשה כן, ההפסד שלו³⁰.

פרק שלישי

הוצאות מניעת הנזק

כאן אנו מגיעים לאמור בהמשך הצעת ידין, סעיף 24(כ): 'הוציא הניזוק הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המזיק לשפות אותו עליהן, ואחת היא אם נמנע או הוקטן הנזק אם לא'.

ראינו, שהבאת הנבלה לידי הניזוק מוטלת על פי ההלכה על המזיק (לכל הרעות, ההוצאה הכספית מוטלת עליו). וכן חייב המזיק לשלם מה שפחתה הנבלה עד שעת העמדה לדין. החובה המוטלת על הניזוק היא רק, כשמדובר בטורח ולא בהוצאה. הסיבה שהוצאה זו מוטלת על המזיק היא, מפני שאנו רואים גם אותה כחלק מן הנזק.

טעם נוסף לחיובו של המזיק בהוצאות ההצלה, הוכח בשו"ת 'מקור ברנך'³¹. הוא נשאל בדבר שמעון ששכר בית מראובן, והדליק אש בחנור, ונפלה דליקה בבית ראובן, ועלו שמעון ואנשים אחרים, ושכרו את הגג כדי שלא תתפשט האש בכל הבית, ופסק שם, ששמעון חייב לשלם את כל הנזק, שאם לא כן, הרי זה 'מציל עצמו בממון חברו'³². לאמיתו של דבר, הוצאות ההצלה הן הוצאות להציל את המזיק מתשלום נזק גדול יותר, שהיה קורה אילו לא נעשתה פעולת ההצלה.

אולם אין כל הצדקה לאמור בסוף ההצעה: 'ואחת היא אם נמנע או הוקטן הנזק ואם לאו', שהרי אם לא נמנע הנזק, בלאו הכי חייב המזיק בתשלום מלוא הנזק, ומדוע יתחייב גם בהוצאות הצלה שנכשלה? גדולה מזו מצאנו, שאפילו בפעולה של הצלת נפשות, כשהוציא אדם על דעת עצמו הוצאות להצלת חברו, ולא הציל, נחלקו הפוסקים³³ בשאלה: האם יש לו זכות לקבל את הוצאותיו? ואם כהצלת נפש כן, כהצלת ממון על אחת כמה

³⁰ ראה נספח א.

³¹ הוכח בדברי גאונים, כלל נא, סימן ו.

³² נראה לי, שסברה זו נכונה רק כשגם המזיק עצמו או שלוחו נזק אחר לצורך הצלת הניזוק, אבל אם עשה זאת הניזוק או אדם אחר, אין זה בגדר 'מציל עצמו בממון חברו', והמזיק יהיה פטור מאותן הוצאות, אף על פי שעל ידו ניצול מהפסד גדול יותר. אפשר שזהו ספקו של חזון איש, בבא קמא, סימן ד, ס"ק ג, ד"ה יש לעיין. וראה עוד להלן, הערות 33-35, ונספח ב. דיון בדברי חזון איש.

³³ רש"ם, שו"ת יו"ד, סימן רד, מדרמה הצלת נפש להצלת ממון, וכל שלא הציל, איכר מעותיו. ובשו"ת חבצלת השרון, חלק ב, חו"מ, סימן כד, סובר שהוא זכאי להחזר הוצאות, אף על פי שלא הציל, מפני שהוא עושה ברשות בית דין [תקנה?]. אמנם למעשה כתב שם, שראוי להחפשו.

סעיף 39: חובת הראיה ברשלנות לגבי אש

וכמה³⁴. לכן, נראה³⁵ שדי לנו אם נחייב את המזיק בשיפוי על הוצאות ער לסכום שהיה מתחייב אילולא נעשתה פעולת ההצלה³⁶.

כמו כן, לא ברור מדוע נאמר בהצעה: 'הוציא הניזוק הוצאות'. למה הוגבלה חובת השיפוי של המזיק רק להוצאות של הניזוק ולא של אדם אחר? אמנם לפי סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, חייב הניזוק לשפות את המציל, אך לא ברור לי אם יוכל הניזוק לחזור ולחבוע זאת מן המזיק, על סמך האמור בהצעת ידין. ייתכן שהבחנה בין הניזוק ובין מציל אחר, נעשתה בגלל הסיום: 'ואחת היא אם נמנע או הוקטן הנזק ואם לאו'. זכות זו לשיפוי, גם אם לא נמנע הנזק, ניתנה לניזוק בלבד. אך מאחר שלפי ההלכה נראה, שאין לחייב בשיפוי כשלא נמנע הנזק, ממילא שווה הניזוק לכל מציל אחר.

³⁴ הערת הרב י"י בלוי: 'לכאורה הוצאות הקטנת הנזק או מניעתו דומה לזוהר מטבע לים, וצריך בר אמוראי [=צוללן] להוציא, שנחלקו הראשונים, אם חייב מדין גרמי או לא? עיין: שו"ע, סימן שפו, סעיף ג; ש"ך וקצות החושן, שם, ס"ק י; ובניתיבות המשפט, סימן שמ, ס"ק ג, ובסימן רלב, ס"ק י. ונראה בכל אופן, שהוצאות שעושה אחר למניעת הנזק, יש לדון מדין מכרית ארי'.

ולי נראה, שאדברה, מדברי המפרשים שציין מוכח, שכל מקום שנגרם נזק בגוף החפץ חייב המזיק גם בהוצאות ההצלה, ואינו דומה לזוהר מטבע לים, שיש הפוטרים אותו, כיוון שלא נעשה נזק בגוף המטבע.

³⁵ לכאורה נראה, שיש לחייב את המזיק בשיפוי, מפני שהניזוק, או כל אדם אחר, רשאי להוציא הוצאות להציל, שאין אדם רוצה להינזק ואחר כך לחבוע את נזקו, ואין זה מכריח ארי מנכסי חברו, כיוון שההיזק יבוא בוודאי, כמו שכתבו התוספות, בבא קמא נח ע"א, ועל ידי ההוצאות הציל המציל גם את המזיק מהפסד, אלא שלפי זה צריך עיון מהו ספקו של חזון איש, בבא קמא, סימן ד, ס"ק ג, ד"ה יש לעיין. ושם אף על פי שיש לו רשות להציל, אין לו רשות להזיק בהמת חברו, כמו שנפסק בשו"ע, חו"מ, סימן שצז. וראה שו"ת חוות יאיר, סימן קסה. ועדיין צריך עיון.

ומצאתי בערוך השולחן, חו"מ, סימן תכ, סעיף יג, שכתב לעניין הסוגר חברו בבית (ראה למעלה, סעיף 26), חה לשונו: 'ונראה דאם סגרו במנעול, רשאי לשברו, אם המנעול הוא של המסגיר, ואם הוא של הנסגר, אין צריך המסגיר לשלם לו, דעל כל פנים ההסגר אינו אלא גרמא, ואם המנעול של אחרים, אינו רשאי לשברו, כשאינו רוצה לשלם בעד המנעול, דאסור להציל עצמו בממון חברו, ומהמסגיר הלא לא יכול לגבות'. מדבריו מוכח, שאם הסגור לא היה בגדר גרמא, אלא הכניסו בכוח לחדר וסגרו, שהוא חייב לשלם דמי שבת (כמבואר למעלה, בסעיף 26). יתחייב הסוגר גם על דמי המנעול, בין אם הוא של הנסגר בין אם הוא של אחרים, ורשאי הנסגר לשברו, על מנת שיפגעו מן המסגיר. אמנם נראה, שיוכלו לחבוע את הנסגר תחילה, והוא יתבע את הסוגר.

³⁶ הערת הרב י"י בלוי: 'שומר שקידם בשכר, אינו גובה אלא עד כדי דמי הפקדון. ומשמע בנתיבות המשפט שם, שאם לא הציל, אינו נוהן לו כלום'.

נראה שכוונתו לנתיבות המשפט, סימן שג, ס"ק ט, שכתב לעניין שומר שכר, שחייב לשכור אנשים כדי להציל, חה לשונו: 'ושכירות הרועים להציל, נראה דאין לו להשכיר פועלים רק באופן שיחן להם כשיצילו, וכשלא יצילו, לא יתן להם. אבל על ספק אין לו להשכיר, דאם לא יצילו, לא יחזיר להם בעה"ב. ועוד, דהא אין לו משכון מבעה"ב רק הבהמה, וכשלא תהיה ניצולת הבהמה, מאין יגבה מעותיו? ואין חייב ליתן מעותיו בלא בטחון מבעה"ב. ואכן, מהטעם הראשון של בעל 'נתיבות המשפט' מוכח, שאין בעל הבית חייב בהוצאות הצלה שנעשו למענו ברשות, אם לא נהנה מהן. אולם מן הטעם השני שכתב, שלא יהיה לו ביטחון למעותיו, ולפיכך פטור השומר מלהציל על אופן זה, נראה שמכל מקום, אם שכר פועלים, כיוון שעושה על דעת בעל הבית וברשות בית דין, כמו שכתב שם, בעל הבית חייב לשפותו, אף על פי שלא הציל. אולם אין לדמות שומר שכר, שנשכר על מנת כן, ואם לא שכר פועלים הרי הוא פושע, לשאר מציל, שאינו חייב בכך, ולכן אם לא הציל, אין לו כלום, כמו שכתבתי בהערה 32.

ג. העוולות / סימן ד: רשלנות

פרק הביעי

סיכום

לאור דברים אלה נסכם את שאלת הנזקים שנגרמו תוך כדי כיבוי האש, ונבחין בשלושה מקרים.

א. אם פעל בעל הנכס (המזיק), שיצאה ממנו האש, לכיבוי האש, והזיק תוך כדי כיבוי, ודאי שיש לחייבו כדין כל מזיק³⁷, ולא מטעם הבערת האש.

ב. אם הזיק הניזוק, או אדם אחר, תוך כדי פעולת הכיבוי ולצורכה³⁸, יש לבחון מה היה קורה לולא פעולתם. אם הם הצליחו למנוע נזקים נוספים, יש לחייב את בעל האש לפצות על נזקי הכיבוי עד גובה הנזקים שנמנעו, ושהיה מתחייב בהם על פי הדין³⁹, לולא פעולת הכיבוי.

ג. אם נגרמו נזקים עקב פעולת כיבוי שלא הצליחה, או שנוזקי הכיבוי עולים על הנזקים שהיו נגרמים על ידי הרלקה, אי אפשר להטיל חיוב זה על בעל האש, שכן הוא גורם עקיף לנזקים אלו, ואינו נהנה מהם כלל, שהדי בלאו הכי הוא חייב בכל נזקי האש⁴⁰.

³⁷ נראה שגם אם היה הכיבוי לצורך הצלת נפשות, שהוא חייב, ואין לפטרו על פי התקנה, ברודף אחר הרודף ששבר כלים במרוצתו, שהוא פטור, כיוון שכאן הוא עצמו אתראי לאש, וחייב בנזקה.

³⁸ להוציא נזקים שנגרמו אגב הפעולה, ולא לצורכה, כגון האונה שאירעה למציל בדרכו למקום האש.

³⁹ להוציא נזקים עקיפים, שלא היה חייב בהם בלאו הכי מדין גרמא, ולהוציא נכסים טמונים, שאין חייבים עליהם מדין אש. עיין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אש'. וראה נספח א.

⁴⁰ ראה עוד בנושא זה, למעלה, סעיף (1)24, 'הצלה'. ולהלן, סעיף 66.

סעיף 40: חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה

סעיף 40

חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה

40. חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה
כתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שתי אלה:
(1) הנזק נגרם על ידי חייט-בר, או על ידי חיה שאינה חייט-בר אלא שהנתבע ירע, או חזקה עליו שירע, כי היא מוערת לעשות את המעשה שגרם את הנזק;
(2) הנתבע היה כעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה — על הנתבע הראיה שלא היתה לגביה התרשלות שיחוב עליה.

ראה למעלה, סעיף 38, שם ביארתי את ההכרלים בין המזיקים השונים, רין שמירת בעלי חיים וחיובו של שומר.

אעיר כאן רק הערות אחרות, השייכות לסעיף זה:

א. בסעיף קטן (1) נאמר, שהחיה מוערת לעשות את המעשה שגרם את הנזק. כפי שהבאתי בריון על סעיף 38, חייבים על פי ההלכה גם על מעשה שהחיה אינה רגילה ומוערת לעשות, אלא שבמקרה זה, חייב רק חצי נזק, וגובין את חצי הנזק רק מגופו של בעל החיים המזיק ולא משאר נכסי הבעלים.

ב. מן האמור בסעיף, לא ברור: האם אפשר לתבוע קטן או שוטה על אי שמירת החיה? שהרי מצד אחד הזיק ממונם, ומצד שני, הם כאנוסים, שאינם יכולים לשמור. וראה למעלה, סעיף 38.

ג. לפי ההלכה, יש הברל בין צורות הנזק, לפי המקום שאירע בו הנזק. על השן ויהרגלי חייבין רק ברשות הניזוק ולא ברשות הרבים. ואילו על הקרן חייבין גם ברשות הרבים. ואין כאן מקום להאריך¹.

¹ עיין: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרקים א"ג; שו"ע, חו"מ, סימן שפט.

הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה.
85-92' אף כי הוא מוטל עליו, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של
הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של

אף כי

הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של
אף כי הוא מוטל עליו, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של
הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של
הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של
הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של

אף כי
הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של

הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של

הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של

הוא, משהו שיש לו חשיבות גדולה, הוא חשיבותו של

סעיף 42: מיטרד לציבור

סעיף 42

מיטרד לציבור

מיטרד לציבור 42. מיטרד לציבור הוא מעשה שאינו כדון או מחדל מחובה משפטית, כשהמעשה או המחדל מסכן את החיים, הבטיחות, הבריאות, הרכוש או הנוחות של הציבור, או שהוא מכשול לציבור, להשתמש בזכות מזכויות הכלל.

האמור בסעיף זה מוסכם ותואם את ההלכה. ואציין רק מספר דוגמאות:
א. 'מרחיקין' את הגורן הקבוע מהעיר חמישים אמה, כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה, ויזיק לבני העיר.¹
ב. 'אילן' שהוא נוטה לרשות הרבים, קוצץ כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו.²
ג. 'מצר' שהחזיקו בו רבים ברשות, אסור לקלקלו.³
ד. 'לא' יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים, כדי שידושו ויעשו זבל. ואם הוציאם, קנסוהו חכמים שיהיו כהפקר, וכל הקודם בהם, זכה בהם מעת שנידושו והשביחור.⁴

¹ שו"ע, חו"מ, סימן קנה, סעיף כב, על פי כבא בתרא כד ע"ב.
² והוסיף שם הרמ"א: 'ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו, ובני העיר נוחנים לו דמיו; ספק, מסלקו בלא דמים, היינו מפני שאסור להזיק את הרבים בשום אופן. ואף על פי שהגורן היה שם לפני בניין העיר, ונעשה בהיתר, ובני העיר הם שגרמו חזק לעצמם, כששכאו לגור סמוך לגורן, אף על פי כן, כיוון שבשעת השימוש הוא מזיקם, אינו ראוי לעשות כן, וחייב לסלק את הגורן, ויפצו אותו בני העיר על כך (כיוון שנעשה בהיתר).

ועיין: חזון איש, בבא בתרא, סימן יד, ס"ק יב, שאפילו אם עשה את הגורן בשעה שהייתה הקרקע של העיר הפקר, מכל מקום כופין אותו להרחיק. ושם, ס"ק יא, מסתפק אם מועילה חזקה לבעל הגורן ולבעל האילן. ובשר"ת שארית יוסף, סימן כז, משמע שבהזיק הרבים חזקה אינה מועילה.
³ שו"ע, שם, סעיף כז.

⁴ וברמ"א שם: 'אינו יכול לעשות גשר מבית לבית (על פני רשות הרבים), דמאפיל על בני רשות הרבים... ואפילו זין אחד, אם מאפיל או שופך משם שופכין לאמצע הדרך, אסור'. ובפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ה, הערה צא, מסתפק בשאלה: אם כשלא קצץ את האילן, וניזוק אדם, אם חייב בעל האילן לשלם, או שזה כגרימא בלבד? והוא מסתפק גם, אם לאחר התראה, יתחייב כדון כותל רעוע?
⁵ שו"ע, חו"מ, סימן שעז, על פי כבא בתרא ק ע"א.

⁶ ראה: פתחי תשובה, שם, ס"ק ב.
⁷ שו"ע, שם, סימן חיד, סעיף א.

⁸ וראה שם, סעיף ב, שאפילו בזמן שהתירו הוצאת זבלים לרשות הרבים, אם הוזק בהם אדם, חייבים לשלם. וראה: שו"ת איגרות משה, חו"מ, חלק ב, סימן יח, האוסר עישון במקום ציבורי, אם יש שם בני אדם שהעישון גורם להם צער; שו"ת מנחת יצחק, חלק ת, סימן קמח, לעניין העגשת מי שמצער את הציבור, ומי שמחנה את רכבו באופן המפריע לציבור; שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ד, סימן רכו, הקובע שתנייה ברשות

ג. העוולות / סימן ה: מיטרדים

ה. 'הכותל'⁹ והאילן שנפלו... ואם היו דעוועים, בית דין קובעים לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל. וכמה הזמן? שלושים יום (ואם הדבר נחוץ, ויש לחוש שיזיק לאחרים, אין נותנים לו זמן, רק כופין אותו לסלק הזיקו מיד). נפלו בתוך הזמן, פטור, לאחר הזמן, חייב, מפני שהשהה אותם.

ו. 'לא'¹⁰ יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים, ואין עושין חלל תחת רשות הרבים ולא בורות שיחין ומערות... שמא תפחת מלמטה שלא מדעתו... אין שורין טיט ברשות הרבים להשהותו זמן רב, ואין לובנים בו לבנים, אבל גובלים שם טיט לצורך בניין... הבונה ברשות הרבים, כשמכין האבנים צריך שלא ישהה שם, אלא מביא ובונה מיד. וכולם שהזיקו, חייבים לשלם נזק שלם.¹¹

כל הדוגמאות הללו נאמרו בלשון 'אסור'. וראה להלן: סעיפים 71-72, שהמושג 'גרמא בנזיקין – אסור', משמעו, שמי שעלול להיות נזוק, זכאי לעכב את עשיית המעשה.¹² חשין, בתגובתו להצעת ידן, הוסיף על סעיף 34, המקביל לסעיף שלפנינו: 'נעשה מעשה שלא כדין'.¹³ כפי שהדבר מופיע בפקודת הנזיקין בסעיף שלפנינו. אולם, נראה, שבאמת אין לכלול את הביטוי 'שלא כדין' בסעיף זה.¹⁴ כפי שאפשר להיווכח מן הדוגמה הראשונה, גם כאשר הגורן קדם לעיר, יש להרחיקו. וכן בדוגמה ד, גם המוציא ברשות בזמן הוצאת זבלים, חייב בנזק.⁸ וכן בדוגמה ו, אף על פי שהתירו לו לשרות טיט ברשות הרבים, חייב בנזק.

הרבים שלא כחוק, היא גזל הרבים; הרב נ"צ פרידמן, 'הבטיחות בדרכים לאור ההלכה', שנה בשנה (תשכ"ט), עמ' 123-130.

⁹ שר"ע, שם, סימן תטז.

¹⁰ שר"ע, שם, סימן תיז.

¹¹ ובסמ"ע, ס"ק ב, הוסיף: 'ולא סגי כמה שמקבל עליו אחריות הזיקן רהעוברים עליו, דניחא לבני ארם בשלהן, ולא שיזיקו בשלהן, ולקבל עליו חשלומין וחילופיהן, וגם לא ניחא להו לירד בדינא ודיינא'.

¹² ראה נספח א.

¹³ למשמעות המלים 'שלא כדין', בפקודת הנזיקין, ראה: ד' קרצ'מר, מטרדים, קובץ דיני הנזיקין, בעריכת פרופ' טרסקי, עמ' 13-17.

¹⁴ דאה להלן, סעיף 46, העוסק במטרד ליחיד.

סעיף 43 : תובענה על מיטרד לציבור

סעיף 43

תובענה על מיטרד לציבור

- תובענה על מיטרד לציבור
43. לא תוגש תובענה על מיטרד לציבור אלא –
- (1) על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בא בוחן, לשם מתן ציווי;
- (2) על ידי אדם שסבל על ידי כך נזק ממון.

הפקודה מבדילה בין תביעה למתן צו, הצריכה להיות מוגשת על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה, לבין תביעה על נזק ממון. אם כי לא מצאנו בהלכה הברדל בעניין זה, בכל זאת אפשר להסכים עם האמור מכוח תקנה, כדי למנוע דיבוי תביעות סרק על ידי הציבור למתן צווי מניעה. רמז לדבר אפשר למצוא בדברי הרמ"א¹, לעניין כותל רעוע: 'דווקא שהתרו בו בית דין, אבל בלא בית דין – אף על פי שהתרו בו חבריו אינו כלום'². משמע, שהתראה זו נעשית על ידי בית-דין דווקא, ולא על ידי יחידים (אף על פי שיכולים היחידים לעודר את בית הדין לדבר)³.

¹ חו"מ, סימן תטו.

² וכתב הגר"א, שם ס"ק ב, שמקורו בדברי הגמרא, ב"מ ק"ח ע"א: 'זכמה זמן בית דין?', שמשמע מהם, שהדבר חלוי בבית דין. וכן כתב הרשב"א, שהובא בבית יוסף, שם, מחודשות א.

³ לטעם הדבר, שאין די בהתראת עדים, וצריך דווקא התראת בית דין, כתב בחורת חיים, בבא מציעא שם, שמדובר בשלא ניכר לכל שהכותל רעוע, ולכן יכול לומר, סבור הייתי שלא יפול, מה שאינו כן כשבית דין מתרה בו. ובפתחי תושן, נזיקין, פרק ח, הערה גז, כתב שמאחר שבנה כותל חזק, אף על פי שאחר כך נתרועע, אינו אחראי למה שקרה, ורק בידי בית דין הכוח לכופו למנוע את הנזק.

ג. העוולות / סימן ה: מיטרדים

סעיף 44

מיטרד ליחיד

מיטרד ליחיד 44. (א) מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוסים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק.
(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על הפרעה לאור השמש.

התוכן

פרק ראשון: מיטרד מהו? 192

פרק שני: מיטרד לאחר זמן 195

פרק ראשון

מיטרד מהו?

האמור כאן מוסכם גם לפי ההלכה, פרט לעניין אחר. הפקודה מגינה על 'שימוש סביר' או 'הנאה סבירה', בעוד שההלכה מתחשבת במצבו האישי של הניזוק, כמבואר להלן (דוגמאות א, ב, ג), אף אם הוא בעל רגישות מיוחדת למטרד זה.

א. 'מי' שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו, לא יעשה בה לא נחתום ולא צבע ולא רפת בקר, ולא יכניס שם אספסתא וכיוצא בהם מדברים שעולה מהם הבל חם הרבה, מפני שהחום מפסיד פירות האוצר (והוא הרין שלא יפתח חלון מבית שיש בו דברים אלו לחדר שיש לו תחת אוצר)².

ב. 'מרחיקין' את הריחיים מן הכותל ג טפחים... כדי שלא יניד אותו, או כדי שלא

¹ שו"ע, חו"מ, סימן קנה, סעיף ב, על פי בבא בתרא, כ ע"ב.
² הרמב"ן כחב, שכל שכן אם העליין גר באותו מקום, שדברים אלו מזיקים לבית דירה. ובקצות החושן, שם, סי"ב, הכריע כרמב"ן. אבל בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן לו, כחב שיש חולקים על הרמב"ן, ולכן אינו יכול למנעו. ובשו"ת באר עשק, סימן מב, פסק שיש להרחיק מחסן שיש בו פשחן וחומרים דליקים ממחסן שיש בו חפצים יקרי ערך, שלא תצא אש ותכלה הכל, ואף אם ירצה לקבל על עצמו אחריות, אין שומעין לו. וכעין זה כתב בשו"ת בית יצחק, חו"מ, סימן עז.
³ שו"ע, שם, סעיף ו.

סעיף 44: מיטרד ליחיד

יבהלנו בקול הריחיים... וכן בשאר נזיקין, כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה, ישומו על פי בקיאיין ואומניין, וכן כל כיוצא בזה.²

ג. 'הכותש' הריפות [חייטום] וכיוצא בהם בתוך שלו, ובעת שמכה מנרנר לחצר חבירו, עד שנרנר כיסוי החבית שעל פי חבית (ויש אומרים שאין צריך כל כך רק שינרנר הכותל קצת), הרי זה מזיק בחיצוין. וחייב להרחיק כדי שלא ינרנר, או יבטל מלאכתו שמזוקת, ואם הזיק בעת הנרנר, חייב לשלם, שהרי מכוחו בא הנזק... והוא הדין אם אין מזיק לחצר, אלא שיש חולי הראש לבעל החצר, וקול ההכאה מזיק לו, צריך להרחיק עצמו.⁵

ד. 'מי' שהחזיק לעשות מלאכת רם או נבילות וכיוצא בהם במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהם בגלל הדם ויאכלו, והרי הם מצירים את חבירו בקולם ובצפצופם או בדם שברגליהם, שהם יושבים על האילנות ומכלים פירותיהם, אם היה קפדן או חולה, שצפצוף זה מזיק, או שפירות שלו נפסדים לו ברם, חייב לבטל אותה מלאכה, או ירחיק, ער שלא יבוא לו נזק מחמתן.

ה. 'אחד' מבני מבוי שאינו מפולש, שביקש להעשות רופא, או אומן [מקזי דם], או גררי [אורג בגדים], או סופר שטרות, או מלמד תינוקות, לימור שאינו של תורה, בני מבוי מעכבים עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו נתרצו לו כולם חוץ מאחד, אותו

⁴ שם, סעיף טו.

⁵ מסוף דברי הרמ"א, הלקוחים משר"ח הריב"ש, סימן קצו, אנו למדים, שקנה המדה הוא סובייקטיבי, לפי מצבו של הנזוק, ואין מודדים לפי רוב בני אדם. וראה להלן, דוגמה ד. וכן כתב שם, בסעיף מא: 'כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסובלו, אף על פי ששאר בני אדם סובלים אותו, אין לו חזקה כנגד מערער זה'. ובנתיבות המשפט, חידושים, סימן קנו, ס"ק ז, הוסיף שאפילו אם היה בריא, ואחר כך חלה, החזקה אינה מועילה, שהחולה דומה לקוטרא ובית הכיסא (=עשן וריח רע של בית הכסא, שאין בהם חזקה למזיק). אמנם, הניזוק צריך להוכיח שהוא חולה לפניין זה, כמו שכחב המגיד משנה, הלכות שכנים, פרק א, הלכה ה. אבל חזון איש, בבא בתרא, סימן יג, ס"ק יא, חלק על הנתיבות וכתב: 'נראה דמודה ריב"ש, שאם אומנתו בפטיש או רחיים, ואחר כך אירע חולה [=חולי; מחלה] בשכנו, שאינו כופהו להפסיק אומנתו, אלא אם בא לעשות [לכתחילה לפניי שהחזיק], והחולה מעכב עליו, הדין עם החולה, כמו באוצר ותנות של נחתומין... והא דחולה יכול לעכב, יש לומר, דכן הוא שרש נזקי שכנים, דהראשון עושה כל מה שירצה, ועל השני שלא להזיק. וכמו דעושה אוצר מעכב על חבירו לעשות נחתום וצבעי, ה"נ עושה ביתו חולים, ועל חבירו שלא לעשות אומנות של פטיש, וכיוצא בזה'. והוסיף שם, שהחולה יכול לעכב, רק אם בא שכנו לעשות שימוש שאין דוב בני אדם עושים כן בבתיהם, 'אבל אם עושה דברים שרוב בני אדם עושים, ולפעמים תשמישן ודיבורן משמיע קול שמפריע את החולה, אינו יכול למחות, אף אם החולה קדם, ורשאי אדם לבנות בית אצל חבירו ולהכניס את העוללים והיונקים שצועקים בלילה, ואין החולה יכול לעכב עליו, דהרי אינו חייב לצאת מדירתו'. וראה: הרב י"ה הנקין, 'האם יכול דייר למנוע משחקי ילדים בחצר הבנין', פרי הארץ, גיליון ט (שבט תשמ"ז), עמ' 8-15; פתחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק טו, הערה ג, בעניין 'גול שינה', וכדומה.

דוגמה מעניינת לסוג נזק המתייחס רק לאדם אחד, ואילו לגבי כל העולם כולו אינו נחשב כמעשה נזיקין כלל, מובא בשער המשפט, סימן קעא, ס"ק ד. שם פסק, שאם גירש ראוּבן את אשתו, לא יוכל שכנו של ראוּבן לשאת את גרושת ראוּבן ולגור בשכנתו, מפני שאסור לגרוש ולגרושתו לגור בשכנות, ואם יביא אותה השכן לביתו, ייאלץ ראוּבן לעזוב את ביתו, לכן יכול ראוּבן למחות ולעכב ביד שכנו שלא לבוא ולהתגרר בשכנתו עם גרושתו. וראה להלן, סעיף 48ב, הערה 11, בשם נצח ישראל (גרוסמן). וראה להלן, סוף סעיף 46.

⁶ שולחן ערוך, שם, סעיף ל.

⁷ חו"מ, סימן קנו, סעיפים א"ב.

אחד מעכב עליו. חנות שבחצר, יכולים השכנים למחות בידו ולומר לו, אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים⁸.

כללו של דבר, כמו שכתב הטור⁹: 'והמדקדק בפרק לא יחפור, ששיערו חכמים כל דבר ודבר לפי מה שראוי להזיק, והיכא שידוע קצב וסכום עד היכן ראוי להזיק, כתבו השעורים. והיכא שאינו ידוע, כתבו בכדי שלא יזיק. כדתנן: ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומנירו כדי שלא יזיק, כי "דרכיה דרכי נועם. וכל נתיבותיה שלום"¹⁰, והקפידה תורה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם הזקק לחבירו¹¹.

אשר לאמור בסיפא: 'אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחזיר אלא אם סבל נזק'. יש להעיר, שנחלקו הפוסקים לגבי כל אותן הרחקות הנזכרות במסכת בבא בתרא, אם חייב לשלם, כשהזיק מחמת שלא הרחיק. יש סוברים, שכל הנזקים הללו הם רק 'גרמא', ואף על פי שאסור לגרום נזק, מכל מקום, כדיעבד פטור¹². ויש מחייבים¹³, מאחר שלא הרחיק כתקנת חכמים, והנזק בא מחמתו. דעה שלישית¹⁴ מבחינה בין המטרדים השונים: באלו שהנזק בא מכוחו, חייב; ובאלו שהנזק בא בגרמתו, פטור. ויש הסוברים¹⁵, שאף

⁸ ראה להלן, סעיף 48ב.

⁹ ח"מ, סימן קנה, סעיף בא.

¹⁰ לפעמים אנו מוצאים, שהוסיפו הפוסקים נימוקים אחרים להכריע את הדין, אף על פי שאין הם נוגעים לנזק שכנים. כך מובא בשו"ת מהרש"ם, ח"מ, סימן חסב, בסוף דבריו, לענין ריח הבא מעיבוד וניקוי צמר: 'וכל שכן שאפילו יהיה חריר, לגבי דין שאנו מורגלין בהם, אינו ריח רע; אלא קורא אני עליו: "וריח שלמותך כריח לבנון". ועוד, דרכי זה רוב פרנסתינו תלויה בו, ואי אפשר בלאו הכי. ואי אתה בא לחלקן, לא שבקת חיי לכל בריה'. אלו דברי החכם אהרון אביוב, והסכים עמו מהרש"ם שם, וכחב: 'ילענין החביות יפה דנת, גם אני רגיל לדון כך, וקבלה בידי ממה שראיתי מורי הרב הגדול דן כן, והפרש במקומות אלו, כי חיותנו בזה, ובשו"ת מהר"א ששון, תורת אמת, סימן קלט, משמע שגם הוא מסכים עמו בענין זה. ובמאירי, בבא בתרא כג ע"א, כתב: 'מי שעשה ארובה בגגו לצאת דרך בה עשן הבית, והעשן יוצא, ורוח מצויה באה ודחתה לתוך ביתו או חלוננו של חבירו, וממלאתו עשן, נסחפקו בה גדולי קדמונינו כנרבונו, ומכל מקום נטו לאמר, שכל כיוצא בזה אין בידו למחות ולכופו לסתום ארובתו, שאם לא כן, מה תקנתו של זה? ואין זה דומה לזורה ורוח מסייעתו, ששם ההזיק נעשה בידיים'.

וראה גם: חזון איש, בבא בתרא, סימן י, ס"ק ח, שכתב לענין טעם ההיתר להקדים ולעשות חנות של נתחמים קודם לאיצור חברו, אף על פי שכאילו מזיקו כל יום מחדש, מפני 'שהוא סמוך עליה בחיותיה, חשוב כל הימים כגוף אחד, אף על פי שמחדש הזיקו בכל יום'; ועיין: שו"ת תחם סופר, ח"מ, סימן צב. וראה: הרב ה' רבינוביץ, 'מירת האחריות לנזק אקולוגי בהשקיה', תחומין ז (תשמ"ח), עמ' 403, לענין השקאת שדות במי שופכין הגורמים ריח רע בסביבה, ופסק דין מהרב דב"צ קליין בענין, שם, עמ' 410; ויינברגר – ד' סלומון – מ' סליי, 'זיהום האוויר – נזקי עשן וריח רע: לקט מקורות מתוך ספרות השאלות והתשובות', אוניברסיטת בראילן תש"ם.

¹¹ עיין: חזון איש, בבא בתרא, סימן יג, ס"ק יב, שכתב שאף על פי שכלל שהאוויר יותר צח הוא יותר בריא, מכל מקום אינו יכול למחות בריח כל שהוא, שאם כן גם נשימתו ועטישותיו של אדם פוגמות באיכות האוויר. וכן כתב שם, סימן יד, ס"ק יב: 'יש לעיין, אי איכא חולה בבית, שריח בורסקי קשה לו חרץ לחמישים אמה, אם חייב להרחיק. ונראה, דאם נרגש ריח ממש, אף שהוא קלוש, ואין מחייבין אותו להרחיק, מכל מקום בשביל חולה צריך להרחיק, וכמ"ש הריב"ש. אבל אם אין ריח שרוב בני אדם מצטערין עליו, אלא לפי הבחינה בין אויר צח לאויר גס, הבורסקי פוגמת את האויר, אין מחייבין אותו להרחיק אף בשביל חולה'.

¹² טור, שם, סעיף נ. שו"ע, שם, סעיף לג. וראה: נתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק יח.

¹³ שם, וסעיף טו, וכביאור הגר"א שם, אותיות מב, צא, וסעיף ז בהג"ה.

¹⁴ דעת הרא"ש בטור, שם.

¹⁵ לביאור השיטות השונות, עיין: חזון איש, בבא בתרא, סימן יד, ס"ק יד; פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק יג, הערה צב.

סעיף 44: מיטרד ליחיד

אם הרחיק כראוי, ובכל זאת נגרם נזק, חייב לשלם, ולא נחשב אנוס ברכר. עם זאת, כתבו הפוסקים¹⁶, שבמטרדים הגורמים 'צער', אף על פי שאין בהם נזק ממון, חייב לפייסו ולרצותו היטב.

שאלה שיש לעיין בה היא, כשלתובע עצמו יש אותו סוג מטרד ברשותו: האם יכול לעכב בעד חברו מלעשות מטרד נוסף? שהרי אמרו חז"ל, אף על פי שאדם רשאי לחבול בעצמו, אחרים שחבלו בו – חייבין¹⁷.

פרק שני

מיטרד לאחר זמן

אם הנתבע מבקש לעשות דבר שעלול להיות מטרד לאחר זמן לתובע, אולם עתה עדיין אין התובע נפגע, נחלקו הפוסקים: אם יכול לעכב בעדו מלעשות את המטרד.

דעת הרא"ש¹⁸, שאין יכול לעכב, וכל זמן שאין התובע ניזוק אנו אומרים: זה נהנה וזה לא חסר. ולכן, כשכא אחר כך התובע להשתמש בחצרו שימוש שהנתבע מזיק, יכול לסלקו, אפילו אחרי הרבה זמן. ואין הנתבע יכול לומר, שכבר החזיק בעשיית הנזק, שמכיוון שלא היה יכול למחות בו בתחילה, אין זו חזקה. ואילו רעת הרי"ף¹⁹, שהנתבע חייב לסלק את המטרד, אף על פי שבאותה שעה אין הדבר גורם נזק בפועל לתובע, ואין אומרים זה נהנה וזה לא חסר, שמכיוון שיצטרך אחר כך לירד עמו בדין כדי לסלקו, אינו חייב להניחו עתה להשתמש, באופן שאחר כך יפריע לו. ולכן, לדעה זו, אם החזיק הנתבע בשימוש זה, והתובע לא מחה בו, יש לו חזקה, ושוב לא יוכל לסלקו²⁰.

אשר לאמור בסעיף קטן(ב), ראה להלן, סעיף 48.

¹⁶ כסף הקדשים, על גיליון השו"ע, חו"מ, סימן קנו, סעיף ה, הובא להלן, בהערה 17. אמנם לא ברור, אם כוונתו לפיוס ולרצונו בממון או בדברים. ועיין חזון איש, בבא בתרא, סימן יג, ס"ק י, לשאלה: אם חייב הניזוק למחול על צער, במקום שעל פי דין אינו יכול לסלקו.

¹⁷ עיין: חזון איש, בבא בתרא, סימן יג, ס"ק יא, שהסתפק בזה, וכתב לחלק בין כשבעל הבית עצמו הוא החולה, וברשותו נעשה אותו סוג מטרד ובין כשאחד מבני הבית האחרים חולה, שאז ודאי יכול לעכב. ועיין כסף הקדשים, על גיליון השו"ע, חו"מ, סימן קנו, סעיף ה, שכתב שבמקום שיכולים למחות בבעל חנות מפני ריבוי הנכנסים: יש לומר, שגם בעל חנות אחר יכול למחות בו ולומר, שהוא עצמו אינו נודד שנתו כחנותו, והברירה בידו לסגור חנותו כשרוצה לישן, מה שאין כן חנות חבירו מצערו. גם חנות שלו, אם נודד משנתו, מצד ריווח ממון מתפייס על הצער, מה שאין כן צער שמחנות חבירו, והרי משלמים צער בממון, ועי"ז שלו אינו מצערו כל כך, וחבירו צריך לפייסו ולרצותו היטב.

¹⁸ בבא בתרא, פרק ב, סימנים א"ג, ושו"ת הרא"ש, כלל צט, סימן ז, הובא בטור ושו"ע, חו"מ, סימן קנר, סעיף טז, וסימן קנה, סעיף יט, בהג"ה. וראה שם במפרשים, לשאלה: האם דין היוק ראה דומה לדין שאר נזיקין? ובביאור השיטות השונות.

¹⁹ בבא בתרא יז ע"ב, ט ע"א י"ב בדפי הרי"ף, הובא בטור ושו"ע, המצוינים בהערה 18.

²⁰ לעניין הלכה, דעת נתיבות המשפט, סימן קנה, ס"ק לה, להכריע כדעת הטובים שרשאי לעשות כרצונו, כל זמן שאין שם דבר הניזוק, ועיין שם, פתחי תשובה, ס"ק ד, מה שהאריך בשם שו"ת הרע"א, חלק א, סימן קנא, לעניין ההלכה והחילוק בין המטרדים השונים.

ג. העוולות / סימן ה: מיטרדים

סעיף 45

הגנה מיוחדת

הגנה מיוחדת 45. בתובענה על מיטרד ליחיד תהא הגנה אם המעשה שעליו מתלוננים נעשה על פי תנאי חוזה או הסכם המחייבים את התובע ופועלים לטובת הנתבע.

האמור בסעיף מוסכם לפי ההלכה, ולפי שנפסקה בשולחן ערוך¹: 'ואם קנו מידו², שמחל בנזיקין אלו (או שמכרן לו, או שנתן לו, טור בשם ר"י), אינו יכול לחזור³. אולם, בעוד שלפי האמור בסעיף שלפנינו, צריך שיהיה תנאי או הסכם המחייבים את התובע, הרי לדעת השולחן ערוך והרמ"א, יש צורך בקניין מפורש רק לעניין נזיקין גדולים, כמו: עשן, אבק וריח בית הכסא, שהם נזיקין שקשה לסבלן. ואפילו נהג המזיק לעשותם הרבה שנים, ושחק הניזוק, יכול לחזור ולכופו להרחיק מעליו, אבל בנזיקין קלים יותר, מועילה גם מחילה בשתיקה, ולכן כתבו⁴: 'הדי שפתח חלוץ לחצר חבירו, ומחל לו בעל החצר, או שגילה דעתו שהניחו, כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזוק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלוץ, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום. הג"ה. וכן דאוי להורות, מאחר שכבר החזיק זה בחלוץ, אף על פי שרבים חולקים⁵.

¹ חו"מ, סימן קנה, סעיף לו. וכן כתב הרמב"ם, הלכות שכנים, פרק יא, הלכה ו.

² עיין נחיצות המשפט, שם, ביאורים, ס"ק כ, שביאר מפני מה מחילה אינה מועילה בלא קניין, ומה הדין לגבי שאר נזקים. גם התוהו איש, כבא בתרא, סימן יא, ס"ק ה, האריך לכאור את משמעות הקניין והמחילה בנזיקין אלו.

³ אף על פי שדין זה שנוי במחלוקת תנאים, ירושלמי, כבא בתרא, פרק ב, הלכה ג, מכל מקום נפסקה הלכה כחכמים, שמשמעותם הניזוק לדבר, ועשו קניין על הדבר, שוב אינו יכול לחזור בו. עיין: ביאור הגר"א, חו"מ, סימן קנז, אות יד. אמנם דעת רבנו תם, שהובאה בתוספות, כבא בתרא כג ע"א, ד"ה אין, שבנוקים גדולין יכול לחזור בו מן הקניין בטענת טעות.

⁴ שם, סימן קנד, סעיף ז.

⁵ וכן פסקו שם, סימן קנה, סעיף לה: 'כל הדחקות שאמרנו, אם לא הרחיק, וראה חבירו ושחק, הרי זה מחל, ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראה ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות, או שראהו שעשה בצידו בלא הרחקה, ושחק ולא הקפיד על זה, וכו'. הג"ה. ועיין למעלה, סימן קנד, סעיף יב, וכן ראוי להורות, אף על גב דיש אומרים, דבעינן חזקה שלש שנים וטענה.

ועיין שם, קצות החושן, ס"ק טו, מפני מה אין הניזוק יכול לחזור בו מהסכמתו, כשלא היה קניין. ובפתיחי חושן, נזיקין, פרק יג, סעיף כה, הביא אופנים של מחילה, ודעות הפוסקים בהם. וראה: שו"ת משנה הלכות (קל"ז), חלק ד, סימן רמב, בעניין ראובן שהשכיר דירה לשמעון, והתיר לו לעשות שם מלאכה, ועכשיו טוען, שהדבר מפריע לו ומזיק לדירתו, ורוצה לחזור בו מהסכמתו לעשיית מלאכה. וכתב שם, חלק ב' כשהוסכם הדבר כשעה ההשכרה, ובין מחל לו לאחר מכן.

סעיף 45: הגנה מיוחדת

לעניין חובת ההוכחה, יש גם כן הברל בין נזקים גדולים, שהחזקה לכדה אינה מספיקה בהם ובין נזקים קלים, שמספיקה חזקה בהם. וכך פסק בשולחן ערוך⁶: 'מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה, כגון שפתח חלון... או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק, והרי המחזיק טוען: אתה אמרת לי לעשות, או מחלת לי אחר שראית או הוכר הנזק, ושתקת ולא מחית בי. והניזוק אומר: עכשיו הוא שראיתי, ולא ידעתי מקודם, או שאמר: כשראיתי מחיתי כך. ואתה אמרת: עתה ארחיק או אסתום. ואתה מדחה אותי מיום ליום, כדי שתקבע היזיקה, בכל אלו וכיוצא בהם, על הניזוק להביא ראיה... החזיק בנזק שאין לו חזקה, כגון עשן ובית הכסא וכיוצא בהם, וטען המזיק, שקנה מידו של ניזוק, על המזיק להביא ראיה, שקנה מידו'⁷.

וראה להלן, סעיף 46, להבדל נוסף בין המטרדים החמורים ובין המטרדים הקלים שיש בהם חזקה.

⁶ שם, סימן קנה, טעיפים מג'מד.

⁷ במקום שיש ספק אם הנזק גדול או קטן, ואם מועילה חזקתו או לא, מי נקרא מוחזק? עיין: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלג; שו"ת מהרי"י בן לב, חלק ג, סימן מו; שו"ת רע"א, חלק א, סימן קנא; חוון איש, בבא בתרא, סימן יג, ס"ק י.

ג. העוולות / סימן ה: מיטרדים

סעיף 46

מיטרד קיים

מיטרד קיים 46. בתובענה על מיטרד ליחיד לא תהא הגנה ככך בלבד שהמיטרד היה קיים לפני שהתובע תפס או רכש את המקרקעין הנדונים.

פקודת הנוזיקין אינה מכירה ב'חזקה' של הנחבע (המזיק), כהגנה נגד תביעה על מיטרד, וגם אינה מבחינה בין תפס התובע (הניזוק) את המקרקעין ובין רכש אותם. כפי שנראה להלן, לפי ההלכה, תלויה זכותו של התובע (הניזוק) בהתאם לאופן זכייתו במקרקעין הסמוכים למטרד.

א. כאשר 'תפס' התובע את המקרקעין, וזכה בהם מן ההפקר, לאחר שכבר החזיק הנחבע להשתמש ברשותו באותו שימוש המהווה עתה מיטרד לתובע, ההלכה קובעת ברורות, שהנחבע זכאי להמשיך בשימוש מכיוון שקדם, ואפילו במטרדים הגדולים כעשן וריח בית הכסא. כך פסק בשולחן ערוך¹: 'ראובן שזכה בחורבה של הפקר, ובנה בה בתים ועליות בחלונות ופתחים, ובא שמעון וזכה גם כן מן ההפקר, ובנה בתים ועליות כנגדו, ונמצא השני ניזוק מהראשון מהיזק ראייה, ותובע מהראשון שיסיר נוקו, אין בדברי השני כלום, שהראשון זכה, ואין השני יכול למנעו. ולא עור, אלא שאם בא השני להזיקו בהיזק ראייה גם הוא, כגון שרוצה לפתוח חלון כנגדו חצרו של ראשון או לחצירו – אינו רשאי'². וכן כתב הרמ"א³, לעניין עשן וכדומה: 'מיהו אם זכו שניהם בשל הפקר, כל הקודם זכה. ואין השני אחריו יכול למחות בו'.

ב. כאשר 'רכש' התובע את המקרקעין מאדם אחר, הוא למעשה נכנס בינעליו של המוכר, לכן, במטרדים שמועילה בהן 'חזקה', אין כוחו יפה מכוחו של המוכר, אם הנחבע החזיק בעשיית המעשה המזיק, וכעין שפסק הרמב"ם⁴: 'שנים שקנו שרה משני אנשים או משני אחים, אין לאחד מהם להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מן הנוקים שהחזיקו בהם המוכרים'⁵.

¹ חו"מ, סימן קנד, סעיף לב.

² עיין שם: קצות החושן, ס"ק י, בשם הריב"ש, סימן שכב. וכשיש ספק בשאלה: מי קדם? עיין סעיף יח, ברמ"א ובט"ז.

³ שם, סימן קנה, סעיף לו.

⁴ הלכות שנגים, פרק ב, הלכה יג.

⁵ ראה שם, הלכה יב, מה הדין בשניים שירשו או קנו כשותפות, ובאים לחלק ביניהם את החצר והבתים, שהם רשאים לעכב על כל מה שמוזק אחר לתברו, אף על פי שקודם חלוקה השתמשו כך זמן רב. ועיין: שו"ת הרמ"ה, סימן רמז. תצריך עיון.

וראה: שו"ע, חו"מ, סימן קנד, סעיפים יח"ט, כעניין ישראל שקנה את המקום מגוי, האם דינו לפי דיני אומות העולם או לפי דיני ישראל? אף על פי שהגוי שמכר לו, היה יכול לעכב. לכיאר השיטות השונות

סעיף 46: מיטרד קיים

אבל בנוזקים גדולים, כגון: עשן, ריח בית הכסא, אבק, נדנוד הקרקע וכיוצא בו, כיוון שהמוכר היה יכול למחות גם לאחר זמן⁶, לכן גם הקונה יכול לתבוע את סילוק המטרד.

ג. אם רכש התובע את המקרקעין מן הנתבע, והוא תובע ממנו לסלק את המטרד, נדאה⁷ שהנתבע חייב לסלק את המטרד, אף על פי שבשעה שעשאו, עשאו בהיתר, מכל מקום, עכשיו שמזיק את חברו, אינו יכול לומר לו: הרחק את עצמך.

ד. לפעמים, זכותו של הנתבע להחזיק במטרד, אף על פי שהוא רכש את המקרקעין שלו אחרי התובע (הניזוק). וזאת, אם בשעה שהחל להתעסק באותו דבר, לא היה התובע ניזוק, והמעשה מצד עצמו אינו מעשה ניזוק, כעין מה שפסק בשולחן ערוך⁸: 'מי שהיתה לו חנות תחת אוצר [של פירות] חבירו, לא יעשה בה לא נחתום ולא צבע ולא רפת בקד... וכיוצא בהם מדברים שעולה מהם הבל חס הרבה, מפני שהחום מפסיד פירות האוצר... ואם הוחזקה החנות בתחילה לרפת או לנחתום וכיוצא בו, ואחר כך רצה בעל העליה לעשות עליה אוצר, אינו יכול למחות בו'⁹.

וכתב הרשב"א בטעם הדבר¹⁰, שכל זמן שאין אוצר בעלייה, יכול בעל החנות (התחתון) להשתמש בחנות כדצונו. ולאחד שעשאה דפת בקר, אם בא העליון לעשות עלייתו אוצר, אומר לו: אם אינך רוצה להניזק, הרחק עצמך, שהרי אני עשיתי בתוך שלי ברשות. וכן, כל הסומך עצמו לרשות חברו בהיתר¹¹, אינו חייב להרחיק אחר כך, אלא על הניזוק צריך להרחיק את עצמו שלא יזוק.

אולם, רש"י¹² פירש בטעם הדבר, ששימוש של חנות ורפת הן דירתן של בני אדם: ואין לנו לאסור דירתו עליו, אא"כ ההיזק מוכן. ומכיוון שסמך בהיתר, שוב אי אפשר

עיין: חזון איש, בבא בתרא, סימן יב, ס"ק ט"יב, ושם הן גם בעניין גוי שנחגייר, איך דינו לענין חזקה ניזוקין?

⁶ שו"ע, חו"מ, סימן קנה, סעיף לו, ורמ"א שם.

⁷ עיין: קצות החושן, סימן קנה, ס"ק יג, שביאר בזה את דעת מקצת פוסקים, וכן כתב המאירי, בבא בתרא יח ע"א, ד"ה יראה, וכן דעת הרמ"ה. אולם מהירושלמי בבא בתרא, פרק ב, הלכה ג, נראה שאין המוכר צריך להרחיק. וצריך עיון.

ובמקרה ההפוך, שמכר המוכר מקצת המקרקעין ובחוסם המטרד, אם יכול המוכר לחייב את הלוקח לסלקו, נחלקו הפוסקים, אם אנו אומרים בזה: 'מוכר – בעין יפה מוכר'. עיין: שו"ע, חו"מ, סימן קנד, סעיף כח; שם, סימן קנה, סעיף כה. לסיכום שיטות הפוסקים במוכר ובלוקח, ראה: חזון איש, בבא בתרא, סימן י, ס"ק ט"ט. חו"מ, סימן קנה, סעיף ב.

⁸ עיין שם, סעיף ג, לענין מי שגילה דעתו תחילה, שהוא רוצה לעשות את עלייתו אוצר. וראה שם, קצות החושן, ס"ק ב, ופתחי תשובה, ס"ק א, אם בית דירה שווה לאוצר לענין זה.

⁹ שו"ת הרשב"א תלק א, סימן אלף קלכ, שהובא בבית יוסף, חו"מ, סימן קנה, מחודשות א, ובסמ"ע סימן קנד, ס"ק לת.

¹⁰ עיין: רמ"א, חו"מ, סימן קנד, סוף סעיף טז, שיש הסוברים כן גם לענין היוזק ראייה. כל שסמך ברשות, ואחר כך גוצר מצב חדש, על הניזוק להרחיק את עצמו. אמנם דעת החולקים היא, שהיוזק ראייה אינו היוזק שממילא, אלא הוא כמוזיק בריים בכל רגע ורגע, ולכן לא מועיל סמך בהיתר תחילה. וכן פסק הרמ"א, סימן קנה, סעיף טז, שאם עושה מלאכה הגורמת לנדוד הכותל של חברו, אף על פי שהתזיק לעשות מלאכה זו בביתו קודם שנכנתה החצר של הניזוק, בכל זאת על המזיק להרחיק את עצמו, כיוון שהוא עושה את הנוזק בריים, והרי זה 'גירי דיליה' [תציין]. עיין שם, נתיבות המשפט, ס"ק יא. לביאור השיטות להלכה, עיין: חזון איש, בבא בתרא, סימן י, ס"ק ח.

¹² בבא בתרא יח ע"א, ד"ה יראה.

סעיף 48: הפרעה לאור השמש

סעיף 48

הפרעה לאור השמש

48. אדם עושה עוולה אם הוא מונע, על ידי חסימה או בדרך אחרת, מבעל מקרקעין או מן התופש אותם ליהנות ממכות סבירה של אור השמש, בהתחשב עם מקומם וטיבם של המקרקעין, לאחר שהבעל או התופש או מי שקדמו להם בזכויות אלו נהנו כרציפות מאור זה – שלא לפי תנאי חוזה או הסכם – לפחות חמש עשרה שנים שקרמו בתכופף לחסימה או למניעה.

הפרעה לאור שמש

חז"ל העריכו את נחיצות האור והאוויר לרירת בני אדם, עד שאמרו¹: 'ישיבת כרכים קשה', ופירש רש"י: 'שהכל מתישבים שם ודוחקים ומקרבין הבתים זו לזו, ואין שם אויר'². לכן, קבעו בהלכות שכנים גדרים לשמירה על אור ואוויר. ונפסק בשולחן ערוך³: 'מי שהיתה לו חלון... בכותלו... אם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון... צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ר אמות, כרי שלא יאפיל עליו. וכיון שהרחיק ר אמות, אף על פי שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר...'⁴ אם פתח בתקרת עליתו כעין ארובה, ומשם נכנס אור לביתו, אם בא שכנו לבנות, אין צריך להרחיק כלל⁵.

¹ כתובות קי ע"ב.

² וכתב הרא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב, שהובא בטור וברמ"א, סימן קנר, סעיף כז: 'דבית בלא אור אינו שווה כלום'. וגם אסור להאפיל על רשות הרבים, כמובא בשו"ע, חו"מ, סימן תיז, סעיף ב. ראה למעלה, סעיף 42, הערה 4.

³ חו"מ, סימן קנר, סעיף כא, על פי בבא בתרא כב ע"ב.

⁴ עיין שם, סמ"ע ס"ק ג, שהאריך לבאר באיזו זכות פתח את החלון לכיוון חצר חברו. ובשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלב, כתב שהמאפיל על חדרו שלא כדין, הוא מויק ממש ביגרי ריליה [=בחיציו], ולא בגרמא.

⁵ ראה שו"ע שם, לחילוקים שונים כאופני בניית הכותל, כשהוא מקביל לכותל חברו, וכשהוא מאונך אליו, וכן אם הוא מצדו האחד של החלון או משני צדדיו. ועיין גם מאירי, בבא בתרא שם, שהאריך בדוגמאות השונות. וכתב הבית יוסף, בשם הרשב"א, שהכל לפי ראות עיני הדיינים, איזה חלון עשוי לאורה, ולפי ענין החלון (דבריו הובאו ברמ"א, שם, סעיף י). ובפתיחי חושן, הלכות נזיקין, פרק יג, הערה ת, כתב: 'ונראה שאם יש לאדם דוד שמש, ובא זה לבנות ולהסתיר השמש שלא יוכל ליהנות ממנו, יכול לעכב עליו, ודמיו למניעת אורר מאוצר, ואפשר דהוי כאילו סילקו לגמרי, שאין הדוד שוה בלי שמש'. ונראה לי, שאם מונע ממנו את השמש רק בחלק מהיום, לא יוכל לעכב, כמבואר בשו"ת מהרי"א ששון, הנזכר להלן, הערה 6.

⁶ כעין זה נפסק שם לענין חצר: 'אתד מהשוחפים שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם על הרצאתו יותר על ד אמות [גובה], אף על פי שמאפיל החצר, אין חבירו יכול לעכב עליו'. וכעין זה כתב המהר"א ששון, תורת אמת, סימן קצב, לענין האפלת מרפסת. ובשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קנט, דן בשאלה: האם רין האפלה על ידי אילנות כדן האפלה על ידי כותל? ועיין: שו"ת מנחת יצחק, חלק ו, סימן קע; שו"ת משכנות ישראל (גרוסמן), סימן ת, לענין בניית מרפסת מעל חלון חברו, ולענין בניית מרפסת על גבי מרפסת המשמשת לסוכה בחג הסוכות.

ג. העוולות / סימן ה: מיטרידים

חסימת אויר אסורה גם היא על פי ההלכה, וכמו שפסק הרשב"א⁷: 'ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן, וצריך אויר לקרר היין, ובא חבירו לבנות כותל כנגרו, יכול ראובן למחות בו, אף על פי שהרחיק ר' אמות, רמאחר שהחרר מוכן לאוצר, ועשאו בביתו ברשות, אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבנינו'⁸.

אשר לחבאי האמור בסוף הסעיף, שהתובע לבטל את חסימת החלון נהנה מאור זה לפחות בחמש-עשרה השנים שקדמו לתביעתו, מוסכם בהלכה, שיש לקנות כרין את הזכות הזו של אור השמש, בין בזכייה מן ההפקר, כאשר בעל החלון קרם לתפישת המקרקעין הסמוכין לו על ידי הנתבע, או בדרך של הסכם למכירה או נתינת זכות פתיחת החלון, הכוללת בתוכה גם זכות לאור השמש. לכן פסק בשולחן ערוך⁹: 'ראובן שנתן או מכר כאחד, הבית לשמעון והחצר ללוי, והיו חלונות פתוחים מהבית לחצר, אם רצה אותו שזכה בחצר לבנות בפניהם, הרשות בירו'¹⁰.

אולם נחלקו הפוסקים בעניין זה: יש אומרים¹¹, שפתיחת חלון בלא מחאת בעל החצר, היא כשלעצמה מהווה חזקה וקניין ברכה, וממילא אין בעל החצר רשאי להאפיל עליו; ויש אומרים¹², שהחזקה כשלעצמה אינה כלום, ואפילו החזיק שנים רבות, אלא אם כן טוען בעל החלון, שקנה את הזכות וכדומה, ומאמת את טענתו, על ידי חזקת שלוש שנים בלא מחאת בעל החצר. להלכה הכריעו השולחן ערוך והרמ"א¹³, שאין צריך לא חזקת שלוש שנים ולא טענה, אלא מיד עם פתיחת החלון, אם שתק בעל החצר ולא מיחה (בפני עדים), הוי חזקה, ושוב אינו רשאי להאפיל עליו¹⁴.

לפי האמור מובן, שלא תהיה לו זכות זו לאור השמש, אם החלון פונה לרשות הרבים, מפני שהמחזיק בנכסי רבים, אין מי שימחה בעדו, ואין חזקתו חזקה, אפילו אם השתמש באופן זה שנים רבות. ממילא, אם בא חכרו לבנות כותל מן העבר השני של רשות הרבים, אינו חייב להרחיק כדי שלא להאפיל¹⁵.

אכן, בכל מקום שיש מנהג או תקנה, יש לילך אחריו בעניינים אלו. וכעין מה שכתב הרמ"א¹⁶: 'ויש אומרים, ראף על גכ רהכי רינא הוא, מכל מקום כבר נהגו לעשות

⁷ שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קנו, הובא בבית יוסף, שם, מחורש כד, וברמ"א שם, סעיף כה.

⁸ עיין שם, קצות החושן, ס"ק ט, ונתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק כג, שכתבו שהלכה זו נאמרה רק כשקדם בעל האוצר לעשות את אוצרו לפני שזכה חברו במקרקעין הסמוכין, או במקום שנהגו בהרחקות אלו. ובשו"ת מהרל"ב"ח, סימן מד, דן בשאלה: האם רשאי לבנות כנגד חלון המיועד לשמירת שדה? והוסיף שם, שהסחרת נוף אינה נחשבת היזק, המאפשר לו לעכב אותו לבנות כנגדו.

⁹ חר"מ, סימן קנד, סעיף כח.

¹⁰ עיין שם, לעניין המוכר הבית ומשייר לעצמו את החצר, אם דינם כשניים שקנו מאחד או שאנו אומרים, מוכר – בעין יפה מוכר, וממילא מכר לו גם את הזכות שלא להאפיל עליו.

¹¹ שו"ע, חר"מ, סימן קנד, סעיף ז; שם, סעיף י.

¹² רמ"א שם; שם, סימן קנג, סעיף טו; שם, סימן קנה, סעיף לה.

¹³ שם, סימן קנה, סעיף לה. ועיין: ט"ז שם; ביאור הגר"א, שם, אות צט; פתחי תשובה, שם, ס"ק ז.

¹⁴ עיין נתיבות המשפט, סימן קנג, ס"ק יג, שכתב שבחזקת חלון יש שני עניינים: היזק הראייה, שמוזק לבעל החצר. ובוה מועילה חזקתו לאלתר ובלא טענה, שמכיוון ששתק בעל החצר, יש כאן מחילה; זכרתו של בעל החלון באונייר החצר, לעניין שלא יוכל בעל החצר לבנות כנגדו ולהאפיל עליו. ובוה צריך שלוש שנים חזקה וטענת מכר, וכדומה.

¹⁵ שו"ע חר"מ, סימן קנד, סעיף לא; רמ"א, שם, סעיף טז; שם, סעיף כא; סמ"ע, שם, ס"ק לח, בשם הרשב"א; נתיבות המשפט, שם, ס"ק יח.

¹⁶ חר"מ, סימן ח"ז, סעיף א.

סעיף 48: הפרעה לאור השמש

ביבין ומרתפין תחת חלל רשות הרבים וכן זיוין, וכולן מוחלין על כך, מאחר שכן נהגו. ועוד, שרשות הרבים [היא] של מושלי העיר, ולכל מה שנותנים רשות אזלינן בתריה, ולפי עניין המנהג¹⁷. ופירש הסמ"ע: 'כולן מוחלין על כך – שהיום או מחר יצטרך גם הוא או בניו לעשות כן'. וכן כתב 'חזון איש', שפתיחת חלונות תלויה במנהג, וזה לשונו¹⁸: 'זוה תלוי במנהגא, שאם מנהג המקום, שכל אחד פותח חלונות לחצר, סתמא הכי הוא. ואצלינו, שאין אנו רגילים בתשמיש צנוע בחצר, נראה דסתמא היא על דעת לפתוח חלונות'¹⁹.

¹⁷ עיין שם, ביאור הגר"א, אות א. וראה למעלה, הערה 8.

¹⁸ בבא בתרא, סימן יב, ס"ק ג.

¹⁹ ונראה שהוא הדין לעניין מניעת אור השמש.

ג. העוולות / סימן ה: מיטרדים

סעיף 48א

מניעת תמיכה

מניעת תמיכה 48א. היה במקרקעין משום תמיכה למקרקעין שכנים, תהא עשיית דבר המונע או שולל תמיכה זו – עוולה.

נאמר במסכת בבא בתרא¹: 'לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו... אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו שלושה טפחים'. ומבאר המאירי²: 'תחילת הדברים צריך אתה לידע, שהנוזק הבא לו לאדם מצד מעשה ששכנו עושה בשלו (של עצמו), הוא על שלושה פנים: (א) האחד הוא, שזה עושה מעשה בשלו, ואינו מגיע ממנו עכשיו שום היזק לחברו, אלא שלאחר זמן מתילד ממעשה זה דבר שיגיע ממנו נזק לרשות חברו, כגון נטיעת אילן סמוך לבורו של חברו, ששרשים מתילדים ממנו לאחר זמן והולכים ומזיקים לבור; וכל שכיוצא בזה, אינו חייב להרחיק אלא עושה בשלו כרצונו, והלה ישמר מן הנזק כמה שיוכל. (ב) השני, שהנוזק מגיע או מתחיל לבוא מצד מעשה זה לאלתר, כגון חפירת בור סמוך לבור של חברו, שכשעת חפירתו מחליש ומרפה עפר כותלי הבור, וכל כיוצא בזה, חייב להרחיק כו, וזהו נזק הנקרא בלשון תלמוד, "גירי", פירוש חיצים. רוצה לאמר, הוא כמי שעמד ברשות עצמו, וירה חיצים לחצר חברו, ואומר: ברשותי אני עושה, שהדין נותן לעכבו. (ג) השלישי... והוא שהמעשה הוא מעשה שראוי מצד המעשה שיגיע הזק לחברו ממנו לאלתר, אלא שאין עכשיו ברשות שכנו דבר שיזיקהו, וזהו שנחלקו עליו הרבה מהגאונים³, אם נקרא גירי אם לאו. ועיקר הדברים בו, שמאחר שאם היה שם הדבר, היה מעשה זה מזיקו לאלתר, אף הוא נקרא גירי. ובלבד, שיהא אותו דבר שאנו חוששין לקבל הנזק דבר שהיותו שם מצוי, ושהקרקע עשוי לכך, שכל שהדבר מצוי להיותו שם, הרי הוא כאילו הוא שם'. וכן פסקו הרמב"ם⁴ והשולחן ערוך⁵.

וביאר 'חזון איש': 'נראה, דעניין קביעות ההרחקות נמסרה לחכמים, כי לעולם אין שימושי בני אדם מצטמצמים כל אחד בחלקו, כי החופר בור בצד המצר, משמש קרקע של חברו לו לכותל, והנוטע אילן, שרשיו נכנסים לחבירו.... ונצטוינו, שחכמים ישקלו הדברים כפי הראוי והנכון לפי טבע העולם. ומה שראו חכמים להתיר, על כרחו משועבד חלק שמעון לראובן לתשמיש זה, ואם הוא מוחה בו באלמות, נגד הדין, הרי

¹ בבא בתרא יז ע"א.

² בית הבחירה, שם.

³ רבנו חננאל ורבנו חס לעומת רש"י והרי"ף, שם יח ע"א.

⁴ הלכות שכנים, פרק ט, הלכה א; שם, הלכה י; וראה הגהות מיימוניות, שם, אות ב.

⁵ חו"מ, סימן קנה, סעיפים י, יח"בא.

⁶ בבא בתרא, סימן יא, ס"ק א.

סעיף 48א: מניעת תמיכה

זה כמזיקו בגרמא, והוא אֶבְיִזְרִיהוּ דגזל. ומה שאסרו חכמים, אם ראובן עושה כאלמות, הרי זה מזיק לחבירו.⁷

אולם, יש לזכור, שהלכות אלו נאמרו אודות מזיק על ידי פעולתו.⁸ וכמו שמבארים שם חז"ל, שבשעה שהוא חופר את בורו, הוא מרפה את הקרקע של חברו, ומזיק אותו במעשיו. לפיכך, אם נתקלקלה הקרקע מאליה, לא יוכל חברו לתבוע אותו, שיחזיר המצב לקדמותו,⁹ מחמת הישעבור שיש לו על הקרקע שלו. זו הסיבה, שאם החופר אינו בעל הקרקע, אין לחייב את בעל הקרקע, אלא את החופר, אף שעשה כן ברצון בעל הקרקע, מפני שאין שליח לדבר עברה. כן פסק בשו"ת 'אמרי ישרי'¹⁰, ברבר אדם שקיבל על עצמו לבנות חנות, ובעת שעסק בחפירת יסודות לבניין, ולא הספיק לבנות את כותלי החפירה עד שנפלה חנות השכן, ודן שם בשאלת חיובו של הבנאי, אולם בעל הקרקע, פטור מכל וכל.¹¹

⁷ לביאור שיטות המפרשים באריכות, עיין שם. וראה עוד: שם, סימן יר, ס"ק יג"ד; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמא.

⁸ ראה דברי נתיבות המשפט, ביאורים, חו"מ, סימן קנה, ס"ק יב וס"ק טז.

⁹ אבל בשחפר בה בעל הקרקע, מחייבים אותו לתקן, כמו שכתב הרשב"א, שו"ת חלק ג, סימן קנו.

¹⁰ לר' מאיר אריק, אב"ד טארנא, חלק ב, סימן כא.

¹¹ כך עולה מסוגיית הגמרא, בבא קמא י ע"א, ד"ה אלא לאחויי ליחכה נירו וסכסכה אבניו, ופירש רש"י, שם ד"ה דש בנידו: 'מה שאין כן בבור, ולא שייך ביה היזק קרקע'. ובירושלמי בבא קמא, פרק א, הלכה א, נתמעט היזק שעושה בור לקרקע, מהפסוק: 'והמת יהיה לר', יצא קרקע שאינו מיטלטלין. ופירש הרשב"א, כגון שנפל כותלו מחמת בורו של חברו. ובמראה הפנים שם, פירש, כגון שנפלה הקרקע עצמה מחמת הבור.

ג. העוולות / סימן ה: מיטרדים

סעיף 48 ב

שימוש הדרוש לטובת הציבור

שימוש הדרוש לטובת הציבור 48. שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מיטרד לענין סימן זה, אף אם גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל האפשר; אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים – אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים – אם נגרם לבעל המקרקעין נזק ממון.

לפי ההלכה, אין דינו של ציבור שונה מדין הפרט, וכן כתב ה'פרישה'¹: 'כלל זה נקוט בידך, כל היכא שנזכר עיכוב באיזה דבר [בגזקי שכנים], פירושו בין יחיד על יחיד בין יחיד על רבים יכול לעכב, כן כתב הרא"ש², וכן משמע לשון רבינו בסמוך'. ואכן, פרט למספר מקרים מיוחדים, שנעמוד עליהם להלן, אין לציבור יתרון מן היחיד לעניין זה. ר' צמח דוראן³ נשאל אודות קהל שקנו שטח ארמה סמוך לביתו של חכם אחד, ורוצים לעשות שם בית מטבחיים, ואותו חכם מתנגד, וטוען שירזק על ידי זה, בין השאר בהיזק ראיה של המתאספים שם, ועל ידי הריח הרע, וצעקות הציבור שמתאסף שם. והאריך שם לדון בכל טענה וטענה, והוסיף שאף אם עדיין אין נזק (של ריח רע), מכל מקום, כל שאפשר שיבוא הנזק אחר כך, טענתו טענה, ורשאי לסלקם גם קודם לכן, כדי שלא יצטרך להתעצם עמהם בדין אחר כך, והוא מסיים את תשובתו: 'שאם עשו עכו"ם זה הרב, היינו זועקים ומתריעים, ועכשיו יבואו ישראל ויעשוהו? כל שכן אחר היותם קהל [ציבור], כי יחיד הגזול את הרבים מצינו, רכים הגוזלים את היחיד לא מצינו, וכן אמרו': 'רבים גזלנים נינהו, בתמיה'. ואף על פי שהיה צורך גדול בדבר, לא התיר להם לעשותו⁴.

גם הרא"ש⁵ דן במקרה דומה, ומסקנתו שהדין עם ראובן (המערער), ואפילו אם המקום שמוכרים עתה הבשר אינו של ראובן אלא של רבים, כיוון שמגיע ריח רע לבית ראובן יותר

¹ חו"מ, סימן קנו, ס"ק א.

² בבא בתרא, פרק ב, סימן יא.

³ שו"ת החוט המשולש (חלק ד, לספר התשב"ץ) הטור הראשון, סימן נו.

⁴ בבא בתרא ק ע"א.

⁵ בשו"ת הדמ"ה, סימן רפה, כתב שהסכמת שבעה טובי העיר אינה מועילה להרשות שימוש שיש בו משום מיטרד ליחיד, וזה לשונו: 'אבל הכא, מאן יהיב להו רשותא לשבעה טובי העיר למימתל אנויקיה דהאי?'. וכל שכן כשטובי העיר עצמם אינם ניזוקים.

⁶ שו"ת הרא"ש, כלל צט, סימן ה. הובא בטור, חו"מ, סימן קנה.

סעיף 348 ב: שימוש הדרוש לטובת הציבור

ממה שהיה מגיע לו כשהיו מוכרים בחצר, אינם יכולים לקרב ההיזק⁷. ואף על פי שברוב ריני התורה ותקנות הקהל⁸ הולכים לפי דעת הרוב, ואין צריך הסכמת כולם, בענייני נזיקין אין הדבר כן, ואפילו יכול לעכב⁹.

יש יוצא מן הכלל אחד, המפורש ברברי חז"ל¹⁰, והוא מלמד דררקי¹¹, שאף על פי שרעש הלימוד, וריבוי הנכנסים והיוצאים בחצר וכמבוי מפריע לשכנים, אין הם יכולים לעכבו מלעסוק בלימוד הילדים. ונחלקו הפוסקים בטעמו של דבר: יש מפרשים¹², מפני שתלמוד תורה לתינוקות הוא רבר מצווה, ולמרו מכאן, לכל עניין של מצווה¹³ שאי אפשר לקיימו ביחיד, כגון לחלק צדקה או להתפלל במניין¹⁴, שאין השכנים יכולים לעכב; אולם יש שפירשו¹⁵, שרק במלמד תינוקות אי אפשר לעכב, מכוח תקנת רבי יהושע בן גמלא, שתיקן

⁷ ועיין: שו"ת משכנות ישראל (גרוסמן), סימן לא, תשובת בן המחבר בעניין פתיחת אטליו בקומת קרקע של בית מגורים, כשהדיירים מתנגדים.

⁸ עיין: שו"ע, תרי"מ, סימן רלא; פתחי תשובה, שם, ס"ק ג"ד, ו; שו"ע, סימן קטג, סעיף א; שם, פתחי תשובה, ס"ק א. ובשו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן ה, כתב: דע, כי על עסק של רבים אמרה תורה: 'אחרי רבים להטות'. ועל כל עניין שהקהל מסכימים, הולכים אחר הרוב, והיחידים צריכים לקיים על מה שיסכימו עליהם הרבים, דאם לא כן, לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר, אם יהיה כת ביחידים לבטל הסכמתם. וכן כתב שם, סימן ז. וראה תוון איש, בבא בתרא, סימן ד, ס"ק ט"ו, לשאלה: אימתי כופה הרוב את דעתו על המיעוט?

⁹ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן קנו, סעיף א; סמ"ע, שם, ס"ק ו. בבא בתרא כ ע"ב – כא ע"א; טור ושו"ע, תרי"מ, סימן קנו.

¹⁰ ודווקא במלמד ילדי ישראל תורה, אבל במלמד שאר דברים, כגון חשבון וחשבורת (הנדסה), לא (וכן כתב בשו"ע, שם, ס"ק א, וראה סמ"ע, ס"ק ה), וכל שכן במלמד ילדי גוים. ובשו"ת שלמת חיים (סימן עה, במהדורות חשמ"ב), דן בדבר בית ספר לבנות, הלומדות בקול, האם יכולים השכנים למחות, מאחר שתקנת ר' יהושע בן גמלא הייתה רק לתלמוד תורה, ומביא תשובת רי"ת וז"ל: 'אם לימוד הבנות מצוה, כפי שיראה לבית דין, גראה שגם כן אין יכול למחות. ובסימן חעד כתב, שבחלמוד תורה אינו יכול למחות אפילו אם הוא חולה (שיכול למחות בדברים אחרים, כמובא בשו"ע, תרי"מ, סימן קנה, סעיף ט). וראה עוד, שם, סימן תנד. ובשו"ת משכנות ישראל (גרוסמן), סימן יד, פסק שמוותר לפתוח גן ילדים, ואין השכנים יכולים למחות, ובלבד שמלמדים אותם גם מעט ברכות וקריאת שמע, אף על פי שרוב הזמן עוסקים בשאר דברים. וצריך לעיין, אם גם זה בכלל התקנה. וראה שו"ת נצח ישראל (גרוסמן), סימן יח, ס"ק טז, שיכול למחות, בהקמת מוסד לבנות, מטעם קול באישה, ועל זה לא חיקן ר' יהושע בן גמלא את תקנתו, כיוון שהוא דבר איסור, וכמו חולה שזה מוזק לבריאותו, יכול למחות, כל שכן זה, שמויק לנשמתו, ויהיה מוכרת לברוח מביתו. וראה למעלה, סעיף 44, הערה 5, בשם שער המשפט.

¹² הטור והשו"ע, שם. וראה בית יוסף, שם, סעיף א (החלק הראשון, בסופו), ד"ה נמצא כללן של דברים, שכתב שכן היא דעתם של: רבנו ירוחם, הרי"ף, תוספות, רבנו תננאל והרמב"ם. וכן כתב הריטב"א בתשובה, סימן כו.

¹³ בט"ז שם, תמה על שיטה זו, שאם כן, מדוע יכולים לעכב על אחד מבני המבוי הרוצה להיעשות רופא? והרי גם ריפוי הוא דבר מצווה. ותירץ, שדווקא דבר מצווה, שהוא תלוי בצירוף האנשים יתה, כגון חלוקת צדקה (שאינה נעשית ביחיד), או תפילה כציבור, אין יכולים לעכב, אבל רופא ומוהל, היכולים ללכת לבתי האנשים הצריכים להם, יכולים השכנים לעכב, אף על פי שהוא דבר מצווה. נמצא לפי דבריו, שאם הטיפול הרפואי כרוך במכשירים שאי אפשר לסלטלם, והתולים חייבים לבוא לבית הרופא או לבית חולים, לא יוכלו השכנים לעכב, כיוון שהוא דבר מצווה. ועיין: שו"ת ציץ אליעזר, חלק י, סימן כה, פרק ל, לעניין רופא הרוצה לפתוח מרפאה בבית דירות, האם יכולים השכנים לעכב בעדו מלעשות כן? ובפסקי דין רבניים, כרך יב, עמ' 349-366.

¹⁴ לעניין קביעת בית כנסת בבית דירות, כשהשכנים מתנגדים, ראה: ספרו של הרב י"י בלוי, צדקה ומשפט, פרק יא, הערה ה; פסקי דין רבניים, כרך יב, עמ' 278-262; שו"ת משכנות ישראל (גרוסמן), סימן יג.

¹⁵ רש"י והרמב"ן, שהובאו בבית יוסף, שם.

להושיב מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר¹⁶, אבל בלאו הכי היו יכולים השכנים למנוע את המלמד, אף על פי שעוסק בדבר מצווה. לפיכך, בשאר מצוות, כגון תפילה בציבור וחלוקת צדקה, יכולים לעכב מחמת הרעש וריבוי הנכנסים, אף על פי שהוא צורך הכלל. נמצאנו למדים, שלשאר צרכי ציבור, שאינם צרכי מצווה, לכולי עלמא יכולים השכנים לעכב¹⁷, ואין הציבור רשאי להזיק להם לתועלתו.

גם סופו של הסעיף אינו מובן, מדוע נוסח בלשון 'רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים', ולא בלשון 'יקבע בית המשפט' וכו'. אם הסיק בית המשפט שיש נזק, מדוע לא יהא הציבור חייב לפצותו? כשם שמפצים אדם על צער¹⁸. לפיכך, אין להסכים עם האמור בסעיף זה, ויש להגבילו לדברים המותרים גם על פי ההלכה, כדין מעשה מצווה¹⁹.

¹⁶ ראה: פרישה, שם, ס"ק א, שכחב שיש בכוחה של תקנת ר' יהושע בן גמלא, לבטל אח זכותו של הניזוק כדי שלא יחזור הדבר לקלולו (שלא היו לומדים תורה). ובדרישה שם, ס"ק א, כתב שגם במלמד תינוקות, דווקא כאשר נוהג לפי התקנה, ואינו מלמד יותר מחמישים ילדים; אבל כשיש יותר מכן, וחייב על פי התקנה להעמיד שני מלמדים, אף אם ירצה ללמד לבדו, יכולים השכנים לעכב, כיוון שאינו נוהג כהלכה בעניין זה. וראה, הרב ח"פ שיינברג, 'תשובה ביסודות הלכות שכנים', מוריה טז, גיליון איב (קפא-קפב), שבט תשמ"ח). עמ' טרעא, לשאלה, האם יכולים דיירי בניין משותף לעכב על אחד מהם להשכיר דירתו לתלמוד תורה? ומסקנתו, שההכרעה נתונה בידי ועד הבית, שנבחר על ידי הדיירים. לנימוקי, עיין שם.

¹⁷ עיין: מאירי, בבא בתרא ס ע"א, שכתב: 'ואף באלו אני אומר, שלא נאמרו אלא במקום קפידא, ושמנהגם להקפיד בעניינים הללו, וכבר הגענו לזמן שאין קפידא בכך... וכבר רמזנו בפרקים שקדמו, שדברים אלו מנהג מבטלם בכל מקום, והדיין יורד לעומק הדין, ויבין דבר מתוך דבר לפי העניין ולפי המקום ולפי הזמן, איזו ראייה לעכב, ואיזו אינה ראייה לעכב, ויזהר ממי שהמשפט שלו'. על פי דברים אלו, כתב בשו"ת משכנות ישראל (גרסומן), סימן יד, שמאחר שהמנהג היום, שכל חולה המבוטח בקופת חולים, ומסוגל ללכת אל הרופא אין הרופא בא אליו לביתו, אין להשתמש היום כסכרת הטי"ז (שבגלל שהרופא יכול ללכת אל החולה, אין הוא רשאי לקבל חולים בביתו). לכן, אין השכנים יכולים לעכב את הרופא לקבל חולים בביתו. וראה: הרב י" שף, 'האם מותר לרופא לפתוח מרפאה בבית משותף כשהשכנים מתנגדים', אסיא כט"ל (סיוון תשמ"א), עמ' 54-62 (=עמק הלכה – אסיא, 'ירושלים תשמ"ו, עמ' 138-146).

¹⁸ ראה ספ' הקדשים, חו"מ, סימן קנו, סעיף ה. וראה דברי החזון איש, להלן, הערה 19.

¹⁹ לא ראיתי צורך להרחיב כאן את הדיבור בעניין הפקעת נכסי היחיד לצורך הציבור, מפני שבהלכה, לכאורה, הוענקה זכות זו רק למלך, כדברי המשנה סנהדרין כ ע"ב (עיין תוספות שם, ד"ה מלך, בתירוץ האחרון). וגם לגבי נחלקו המפרשים, אם הוא רשאי לעשות כן לכל צרכי שם. וראה: יד רמה, שם; וגיליון הש"ס שם, בשם הזהור) או דווקא בשעת מלחמה (רמב"ם, הלכות מלכים, פרק ה, הלכה ג, ובלתם משנה שם, וכן כתב המאירי), אולם הציבור אינו רשאי להפקיע את רכושו של היחיד לצרכיו. וכן מוכח מהסוגיה בבא בתרא ק ע"א, לעניין מצר שהחזיקו בו רבים. עיין שיטה מקובצת, שם, ד"ה עלה כירינו, שיפה כות הציבור מכוח היחיד, רק לעניין אבדה דרך הרבים בשדהו, שיכולים לברור להם דרך אחרת, אבל אינם רשאים ליטול לעצמם דרך ברשות היחיד. וכן כתב בשו"ת מהר"ם זכות, סימן מו; וראה שם, סימנים לד"מה, תשובותיהם של גדולי דורו, שנזפו קשות בממונים שהרחיבו בית כנסת על חשבון יחידים, ואף על פי שהיו מוכנים לפצותם, כתבו כולם שאין לעשות כן בשום אופן. ועיין שו"ת מהר"י הלוי (אחיו של הטי"ז), סימן כ. וראה: הר"ש ישראל, עמוד הימיני, בעניין דינא דמלכותא דינא ומשפט המלך; הרב ש' קוק, 'דיני מלכות, הציבור והמדינה בישראל', שנה בשנה (תשל"ב), עמ' 210-231; ג' רקובר, שלטון החוק בישראל, ירושלים תשמ"ט, שער שני, עמ' 68. וראה למעלה, תוספת לסעיף 24, הערה 9, לדעת הרב קוק. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: ג' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'יסודות השלטון, משטר מדיני', עמ' 145-146.

מדברי חזון איש, בבא בתרא, סימן ד, ס"ק טו, נראה שהוא מסופק בדין זה. הוא כותב, שנבחר העיר הם כביח דין, הראשים להפקיע ממונו של יחיד, ואפשר שיש בכוחם להפקיע קרקע של יחיד לצורך העיר, וסיים דבריו: 'זהכל לפי ראות עיני הדיין, עד כמה נחיצות הדבר. ומיהו, בכל אופן אין היחיד צריך להפסיד ממונו, אלא הציבור חייב לשלם לו הפסדו, שהרי אין היחיד חייב לעשות צרכי הציבור משלו'.

סעיף 49: עיכוב נכס שלא כדין

סעיף 49

עיכוב נכס שלא כדין

עיכוב נכס שלא כדין. עיכוב שלא כדין הוא מניעת מטלטלין שלא כדין מאדם הזכאי להחזיק בהם מיד.

עולה זו נקראת בהלכה עושק, וכלשון הרמב"ם: 'איזה הוא עושק? זה שבא ממון חבירו לחוך ידו ברצון הבעלים, וכיוון שתבעוהו, כבש הממון אצלו בחזקה, ולא החזירו. כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או פקדון או שכירות, והוא תובעו, ואינו יכול להוציא ממנו, מפני שהוא אלם² וקשה, על זה נאמר: "לא תעשק את רעך"³.

¹ הלכות גזלה ואבדה, פרק א, הלכה ד.

² בשו"ת חוט המשולש, לר"ח מוהלאוויץ, סימן יז, ד"ה ולכאורה, כתב: 'ונראה דלאו דוקא באלמות וחזוק יד, אלא אף אם היה מפקיע בטענת שקר, שהיה ירוע לנעשק שמשקר ומכתיש בכהאי גוונא, נמי נראה דמקרי עושק, דמה לי אם מפקיע באלמות או בטענת שקר, הידוע שקרו, סוף סוף הדי אוכל ממנו בדורע'.

³ עיין מגיד משנה שם, ובביאור הגר"א, חו"מ, סימן שנט, ס"ק י"א, לביאור עניין 'לעבור עליו בשני לאוין'.

ג. העוולות / סימן ו: שליחת יד

סעיף 50

חובת ההוכחה

חובת ההוכחה 50. בתובענה שהוגשה על עיכוב שלא כדין – חובת ההוכחה על הנתבע שהמניעה היתה כדין.

כאשר דנים בחובת ההוכחה, על בעלות של מיטלטלין, או שנעשה עיכובם כדין, יש בהלכה מספר עקרונות מנחים:

א. החזקת חפץ על ידי אדם מורה על בעלות. וכן אומר הרמב"ם¹: 'כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו, אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו. כיצד? בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא, או הפקדתיהו אצלך, או השאלתיהו לך, והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי, והנתבע אומר: לא כי, אלא אתה מכרתו לי, או נתתו לי במתנה – הרי זה הנתבע נשבע היסת ונפטר'².

ב. מאחד שאדם נאמן לטעון על מה שכרשותו, שקנאו, נאמן הוא לומר: משכון הוא בירי, ואני מעכבו על חוב שחייב לי התובע³.

ג. אם אין עדים שהחפץ מעוכב עתה בידו⁴, והנתבע מודה, שאכן החפץ מצוי בידו, אלא שהוא מעכבו כדין – כגון שהתובע חייב לו כסף ממקום אחר – נאמן הנתבע ב'מיגו'⁴,

¹ הלכות טוען ונטען, פרק ח, הלכה א.

² אולם יש יוצאים מן הכלל:

א. כלים העשויים להשאיל או להשכיר, שהם כלים שכני אותה מדינה, עושין אותם מתחילת עשייתן כדי להשאילן ולהשכירן וליטול שכרן, והרי הן לבעליהן כמו קרקע שאוכל פירוהיה, והגוף קיים. כך אלו הכלים, עיקר עשייתן כדי להנות בשכרן, כגון היורות הגדולות של נחושת שמבשלים בהם בבית המשתאוח... שעשית כלים אלו אינם למכירת עצמן ולא להשחמש בהן בעל הבית כביתו, אלא להשאילן לאחרים, כדי ליהנות כנגדן או להשכירן וליטול שכרן. וכן אם היה לאדם משאר הכלים, ויש לו עדים שהוא משכירו תמיד ומשאילו, והחזק לו שהוא להשאיל. (שם, הלכה ט).

ב. אם הנתבע הוא אומן המתקן כלים, אין לו חזקה בכלים שתחת ידו. ואם הביא התובע עדים, שהיה הכלי שלו, והוא אומר שנתנו לתקן, אין הנתבע נאמן לטעון, שקנה אותו ממנו (שם, פרק ט, הלכה א).

ג. בהמה (או חיה) שאינה שמורה, אלא מהלכת ככל מקום ורועה, אינה בחזקת זה שחפסה, מאחר שהיא ידועה לבעלים, וכן העבדים [הגדולים] שיכולים להלך, אינם בחזקת זה שהן תחת ידו (שם, פרק י, הלכה א והלכה ר).

וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'חזקת מטלטלים'; ז' ורהפטיג, התזקה במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, פרק שני, חזקת מיטלטלין, עמ' 83-172.

³ שם, הלכה ב; שם, הלכות מלווה ולווה, פרק יג, הלכה ג.

⁴ נאמנות זו נקראת בהלכה 'מיגו', שמשמעו מתוך שהיה הנתבע יכול לטעון טענה שהיה נאמן בה, נאמן גם בטענתו הנוכחית, אף על פי שטענה זו אינה טובה כשלעצמה. ראה: שו"ע, חו"מ, סימן פכ, ובמפרשים שם, שהאריכו בכללי המיגו. אפשר לומר, שהמיגו עצמו הוא הוכחה מספקת לטענתו. ראה: אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא

סעיף 50: חובת ההוכחה

שהיה אומר: החפץ אינו ברשותי⁵, או החזרתיו לך⁶. נמצא, שתחילה על התובע להוכיח את בעלותו וזכותו העכשווית על החפץ, ושהוא אכן בידי הנתבע, ורק אחר כך יהיה הנתבע חייב להוכיח, שהוא מעכב אותו כדין. עם זאת, תיקנו חז"ל תקנה לטובת הנגזל, כעין מה שכתב הרמב"ם⁷: 'מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בעל הבית, ויצא וכלים טמונים תחת כנפיו, והעדים רואים אותו⁸, ולאחר זמן תבעו בעל הבית, ואמר לו: החזר לי כלים שהשאלתיך, והרי הערים. והוא אומר: לקוחים הם בירי, אינו נאמן⁹. אף על פי שאין מחייבים על פי אומדן, וכל שכן כאן שלא ראו מה הוציא, ואפשר שהוציא עפר¹⁰, תיקנו חכמים, שיהא בעל הבית נאמן בשבועה להוציא את הכלים מידי.

ב ע"א, הערה 303, לרשימת ספרים הדנים בשאלה, אם כוחו של מיגו הוא משום נאמנות והוכחה על אמיתות טענתו, שהרי היה יכול לשקך, אם היה רוצה, או משום שכאלו טען את הטענה השנייה, וכל מה שהוא יכול להשיג בטענה ההיא, יש לו גם בטענתו הנוכחית. וראה: א' שוחטמן, סדר הדין (ירושלים תשמ"ח), עמ' 254-256. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: ג' וקובר, ארצו המשפט, ערך 'מיגו', חלק א, עמ' 256, וחלק ב, עמ' 251.

⁵ הוא הדין כשאין לתובע עדים שהחפץ היה שלו, והנתבע מודה שהחפץ היה של התובע, אלא שהוא מעכבו כדין. ועיין סמ"ע, תו"מ, סימן ד, ס"ק ב, שאף לכתחילה רשאי לתפוס חפץ של חברו בלא עדים, כדי שיהיה נאמן במיגו על טענתו. ועיין שם, קצות החושן, ס"ק א.

⁶ עיין: רמב"ם, שם, פרק ת, הלכה ו; שו"ע, חו"מ סימן עה, סעיף ז, ש"ך, שם, ס"ק כג; קצות החושן, ס"ק ג. מיגו זה מועיל אפילו בכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, כמו שכתב הרמב"ם, שם, פרק ת, הלכות ג"ד. וראה תשובות מיימוניות, שם, סימן לב.

⁷ שם, פרק ט, הלכה ד, על פי הגמרא שבועות מו.

⁸ ואינם יודעים מה לקח ומתמת מה לקח.

⁹ לפרטים אחרים בדין זה, ראה רמב"ם שם, ובשו"ע, חו"מ, סימן צ. וראה גם: רמב"ם, הלכות גולה ואכרה, פרק ר, הלכה א; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרינקל.

¹⁰ לשון המאירי, שבועות שם.

החזרת המעוכב

51. בחובענה שהוגשה על עיכוב שלא כדין רשאי בית המשפט, לפי הנסיבות, לצוות על החזרת הנכס המעוכב, בנוסף על כל תרופה אחרת שנקבעה בפקודה זו או במקומה של תרופה כאמור.

הפקודה 'מרשה' לבית המשפט לצוות על החזרת החפץ, ואילו בהלכה קיימת 'חובה' להחזרת החפץ, חוץ ממקרים מסוימים. וכך כתב הרמב"ם¹: 'כל הגזול, חייב להחזיר הגזילה עצמה, שנאמר: "והשיב את הגזילה אשר גזל" ... אפילו גזל קורה ובנאה בכירה [בנין], הואיל ולא נשתנית, דין תורה הוא, שיהרוס את כל הבנין, ויחזיר קורה לבעליה. אבל תקנו חכמים, מפני תקנת השבים², שיהיה נותן את דמיה, ולא יפסיד הבנין³, וכן כל כיוצא בזה⁴. נמצא, שעיקר החיוב הוא החזרת החפץ עצמו. לכן, אם מת הגזולן עצמו, ונשאר החפץ בידי יורשיו, גם כן חייבים להשיבו לנגזל⁵. וכן בגזלה ששווה פחות מפרוטה, אף על פי שאין חיוב השבה, מכל מקום הרי היא של נגזל, וחייב הגזולן להניחו ליטלה, אם ירצה⁶. וכן קטן שגנב או גזל, אף על פי שאינו בר עונשין, ואפילו לאחר שהגדיל, אינו חייב, מכל מקום מוציאים ממנו את הגזלה, אם היא בעין, ומחזירין אותה לבעליה⁷.

אכן, אם השתנה החפץ הגזול מכמות שהיה בעת הגזלה, קונה הגזולן את החפץ בשינוי זה, בין שנעשה מעצמו בין שעשאו בידיים, ומשלם דמיו. וכן כתב הרמב"ם⁸: 'ואם נשתנית ביד

¹ הלכות גזלה, פרק א, הלכה ה.

² כדי שיוכלו הגזלנים לשוב בתשובה, שאם ידעו שעליהם להרוס את ביתם כדי להחזיר את הגזלה, יימנעו מלשוב. וראה: ג' רוקבר, מעמדו של עבריין שריצה עונשו, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, תוכרת ה.

³ בחסרי דוד, תוספתא בבא קמא, פרק י, ד"ה הגזול את המריש, דקדק שרווקא בהפסד גדול חיקנו שלא יהרוס את ביתו, אבל בהפסד מועט לא תיקנו, וחייב בהשבת החפץ עצמו.

⁴ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גזל', פרק השבת הגזלה.

⁵ רמב"ם, שם, פרק ב, הלכה א. אולם, אם מכרה או נתנה לאחר, ונתייאשו הבעלים ממנה, אינו חייב להשיבה, אלא משלם הגזולן את דמיה. ועיין: חזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק ו, מה שביאר בזה.

⁶ כמו שכתב הרמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק ז, הלכה יא: 'או שמחל לו חרץ מפחות משהו פרוטה בקרן, אינו צריך להוליכו אחריו, אלא יבוא הנגזל ויטול את השאר'. ושם, בפרק א, הלכה ו, כתב: 'הנגזל פחות משהו פרוטה, אף על פי שעבר, אינו בתורת השב גזילה. גזל שלש אגורות וירקן שוות שלש פרוטות, והזולו, והרי שלשתן שוות שתי פרוטות, והחזיר לו שתיים, חייב להחזיר השלישית, הואיל ובתחילה היתה שוה פרוטה'. ועיין: סמ"ע, סימן שסז, ס"ק ז; תוספות יום טוב, בבא קמא ט, ו; מחנה אפרים, הלכות גזלה, סימן א.

⁷ רמב"ם, הלכות גנבה, פרק א, הלכה ח, ועיין: ביאור הגר"א, חו"מ, סימן שמט, ס"ק ב; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קצז, לעניין תשלום מה שנהנה הקטן.

⁸ שם, פרק ב, הלכות א"ב.

סעיף 51: החזרת המעוכב

הגזולן... קנה אותה בשינוי, ומשלם דמיה כשעת גזילה. ודין זה דין תורה הוא, שנאמר: "והשיב את הגזילה אשר גזל". מפי השמועה למדו, אם היא כשגולה, משלם אותה, ואם נשתנית בידו, משלם דמיה⁹. דין זה תלוי ברצון הנגול, כדברי הרמב"ם¹⁰: 'גזל כלי ושברו, אין שמיין לו הפחת, אלא משלם דמיו, והכלי השבור של גזלן. ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור, נוטלין, ומשלם הפחת. שזו תקנה היא לבעלים, ואם לא רצו בה, הרשות בידם, וכן כל כיוצא בזה'¹¹.

וביאר 'חזון איש'¹²: 'דכיוון דשקדה תורה לפייסו להקל עליו, שתוחזר לו אבירתו, ובשביל זה אינו יכול לסלקו במטלטלין שוה כסף, אלא דווקא במטבע, כדי שיהא נוח לו לקנות החפץ שאבד ממנו... הלכך, אם חביב לו לבעלים בהמה וכלי שלו אף בקלקולו, וזהו עדיף לו מכסף, חייב הגזולן לשלם לו, שהרי כשמשלם לו בכסף או בכלי, סוף סוף אינו זה עצמו שגזלו, אלא כעין שגזל, ואילו היה אפשר להשיב לו אותו כלי עצמו, ודאי היינו מחייבים אותו. אלא כיוון שנשבר, על כן אי אפשר לחייבו אלא בדמים. אבל כשהבעלים חביבים עליו שברי כליו, קרינן בהו: "אשר גזל", וחייב לשלם שבריו'¹³.

⁹ עיין שם, בפרטי דינים בשאלה: איזה נקרא שינוי ואיזה לא?

¹⁰ הלכות גולה ואברה, פרק ב, הלכה טו.

¹¹ וכן כתב בהלכות גנבה, פרק א, הלכה טו. וכן כתבו הטור והשו"ע, חו"מ, סימן שנו, סעיף ה. ועיין מפרשי הרמב"ם והשו"ע, שם, שהאריכו בביאור הרברים, ובשאלה: מניין למדו דין זה? אמנם, מה שכתב הב"ח לחלק בין שבר בידיים ובין נשבר מעצמו, צריך עיון, שהרי בהלכות גנבה, פרק א, הלכה טו, כתב הרמב"ם דין זה גם כנשבר מעצמו. ועיין: ים של שלמה, בכא קמא, פרק א, סימן כט; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

¹² בכא קמא, סימן ז, ס"ק א.

¹³ והסתפק שם, אם כשנוטל את השברים, נוטל גם את פחת הנכלה שמשעת הנזק עד שעת העמדה בדין, משום שאפשר, שביוון שהבעלים רוצים אותם, אינם נכנסים בשומא, אלא נחשבים כאילו הן שלו למפרע. וראה גם מה שכתב שם, סימן כ, ס"ק ב, וסיים: 'ונראה, דאם הוקרה יותר ממה שהוא צריך לשלם לגזולן [לנגול? א"ש], אינו חייב ליתן לו הגזילה, אף שהנגול רוצה לשלם לו המותר, שאינו חייב למכור את שלו'. וצריך לעיין בדבריו, שהרי לפי מה שכתב בסימן ז, שמכיוון שהוא רוצה בשברים, אפשר שהם חשובים כשלו למפרע, לענין שאינו נוטל פחת נכלה מהגזולן, אם כן, גם לענין יוקר הם כרשותו של הנגול. ואפילו אם נאמר, שלענין יוקר, כבר נקנו לגזולן, מכל מקום נעשו כשוחפים בגוף החפץ, ואם הגזולן אינו חייב למכור את שלו, כל שכן שהנגול אינו חייב למכור את שלו, ולמה לא יוכל לסלק את הגזולן בדמים, מחלקו במה שהוקר? ואולי רצתו לחלק בין כשאמר הנגול מיד שרוצה את השברים ובין כשאומר זאת לאחר שהוקרו. וצריך עיון.

גזל 52. גזל הוא כשהנתבע מעביר שלא כדין לשימוש עצמו מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעבב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת.

הפקודה כרכה בסעיף זה תחת הכותרת 'גזל' כמה עניינים שונים זה מזה. הרמב"ם מכאן מהו גזל, וזה לשונו¹: 'איזהו גזול? זה הלוקח ממון האדם בחזקה. כגון שחטף מטלטלין מידו, או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים, ונטל כלים משם, או שתקף בעבדיו וככהמתו ונשתמש בהם, או שירד לתוך שדהו ואכל פרותיה, וכל כיוצא בזה, הוא הגזול, כעניין שנאמר: "ויגזול את החנית מיד המצרי"². וכן כתב³: 'השולח יד בפקדון... הרי זה גזלן, ונתחייב באונסיו, ונעשית הגזילה ברשותו, כדין כל הגזלנים, וכן': 'הכופד בפקדון בבית דין, אם היה ברשותו⁴ בעת שכפר עליו, נעשה עליו גזלן, וחייב באונסין⁶. גם כשאין כונתו לגזול, את החפץ עצמו, אלא להציל את חובו, נקרא גזלן, לדעת הרמב"ם, שפסק⁷: 'החוטף משכון מיד הלוח שלא ברשות בית דין, הרי זה גזלן, אף על פי שהוא חייב לו. ואין צדין לאמר, אם נכנס לתוך בית חבירו ומשכנו, שהוא גזלן, שנאמר: "בחוץ תעמוד"⁸. יתר על כן, אפילו לגזול על מנת לשלם דבר יפה ממנו, אסוד⁹.

¹ הלכות גזלה ואברה, פרק א, הלכה ג. על פי בבא מציעא קיא ע"א.

² עיין שם, במגיר משנה, לעניין לעבור עליו בשני לאוין, ובלחם משנה שם, וביאור הגר"א, חו"מ, סימן שנט, ס"ק יא. ועיין: אנציקלופדיה חלמודית, ערך 'גזל'.

³ שם, פרק ג, הלכה יא.

⁴ שם, הלכה יד.

⁵ עיין: הגהות רע"א, חו"מ, סימן רצד; דברי חיים (אורבך), הלכות גנבה, סימן י, תשובת בן המחבר.

⁶ ובפרק יא, הלכה ב, כתב: 'לקח אבידה ולא השיבה, כיטל מצות עשה, ועבר על שני לאוין, על "לא תוכל להחלם" ועל "לא תגזול"'. ובשו"ת חכם צבי, סימן כו, כתב, שזהו עושה ולא גזלה.

⁷ שם, פרק ג, הלכה טז; שם, פרק ד, הלכות ב"ח.

⁸ הראב"ד חולק וסובר, שרק אם נמצא שלא היה חייב לו, נקרא גזלן. אבל אם הוכיח בבית דין, שהוא חייב לו, אף על פי שעבר על איסור, מכל מקום אינו גזלן. והבית יוסף, בדק הבית, חו"מ, סימן לד, ס"ק יב, כתב שאינו נפסל לעדות ולשבועה אף לדעת הרמב"ם, ושהוא נקרא גזלן, רק לעניין חיוב אונסים וקניין. וכן כתב במגדל עוז, על הרמב"ם שם. ועיין: ש"ך, חו"מ, סימן עב, ס"ק ט, בסופו; שם, סימן שנט, ס"ק ה; קצות החושן, סימן עב, ס"ק ג; ספר המפוח לרמב"ם, מהרורת פרנקל.

⁹ טור ושו"ע, חו"מ, סימן שנט, סעיף ב, על פי בבא קמא ס ע"ב, ופסקי הרא"ש שם, פרק ו, סימן יב. אם זו זכות גמורה לנגזל, מותר להחליף בדבר יפה ממנו. עיין שם, לפרטי הדינים. וראה: סנהדרין לט ע"א, בביאור עניין

סעיף 52 : גזל

אשר להגבלה שבסעיף, שמדובר כ'מיטלטלין', הגבלה זו אינה מצויה בהלכה, וזה לשון הרמב"ם¹⁰: 'המסיג גבול רעהו, והכניס מתחום חכירו בתוך תחום שלו אפילו מלא אצבע', אם בחזקה עשה, הרי זה גזלן, ואם הסיג בסתר, הרי זה גנב¹². בין המעשים הנחשבים גזל מונה הפקודה: 'השמדת החפץ' – כאמור למעלה, אין עניין זה בכלל גזל, אלא בכלל מזיק, ויש הבדלים רבים ביניהם להלכה¹³. 'מוסר אותם לאדם שלישי' – מתאים להלכה. אמנם, יש הסוברים¹⁴, שדווקא אם עשה

ויפלו ה' אלקים תרדמה על האדם', וביאור המהרש"א שם; פחחי חושן, הלכות גנבה, פרק א, סעיף ח, ובהערות שם, לסיכום שיטות ההלכה.

¹⁰ הלכות גנבה, פרק ז, הלכה יא.

¹¹ גזלת קרקע, לעניין איסור גזלה, שיעורה שווה פרוטה ככל גזלה. אולם לעניין איסור ילא תסיג גבול רעך, הסתפק במנחת חינוך, מצווה תקכב, אם שיעורו גם כן שווה פרוטה. וכן נראה מסתימת לשון הרמב"ם, שלא הביא דוגמה לאיסור ילא תסיג לברו בפחות משווה פרוטה. אמנם, מן העובדה שאיסור לא תסיג קיים רק בארץ ישראל, נראה שאינו מדין ממון, אלא מדין קדושת ארץ ישראל, ואפשר שהוא עובר גם בפחות משווה פרוטה.

¹² עיין שם, ספר המפחת, רמב"ם, מהדורת פרנקל. יש להעיר שמה שנאמר בהרבה מקומות בתלמוד, שקרקע אינה נגזלת, לא לעניין איסור נאמר, אלא שאינה נקנית לגזלן לעולם, אלא ברשות בעליה עומדת. ואפילו נמכרה לאלף זה אחר זה, ונתיאשו הבעלים, הרי זו תחזרת לנגזל בלא דמיס' (רמב"ם, הלכות גזלה, פרק ת, הלכה יד). וכן לעניין שאם נתקלקלה הקרקע מאליה ברשות הגזלן, אומר לו, הרי שלך לפניך (שם, פרק ט, הלכה א). ועיין שם, לפרטי הדינים.

¹³ נציין כמה מהם:

א. הוורק מטבע של חברו לים, אם נטלו בידו, הרי הוא גזלן, ותייב בהשבה. ואם דחף את חברו, והפיל את המטבע מידו, חיובו מדין מוזיק, ויכול לומר לו, הרי שלך לפניך, כיוון שלא נזוקה המטבע עצמה. עיין: בבא קמא צ"א; ש"ע, חו"מ, סימן שפו, ובנושאי כליו שם.

ב. יש הסוברים, שהגזלן אינו חייב, אם עשה בשוגג, כגון שהיה סבור שהתפץ של פלוני, ונחגו לו; ואילו מוזיק חייב על השוגג כמודי, ויש חולקים. לסיכום השיטות, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גזל', עמ' חסא.

ג. יש הסוברים, שהגזלן אינו צריך לעשות מעשה, ואפילו אם הייתה בהמה רבוצה בחצרו, אם כיוון לזכות בה, הרי הוא חייב. ובמוזיק צריך מעשה. ויש חולקים, שגם בגזלן צריך מעשה כדי להתחייב עליו. עיין: אנציקלופדיה תלמודית, שם, עמ' תנט.

ד. גזל שטר חוב של חברו ונשרף, פטור, דין זה גזרת הכתוב, שנחמטעו שטרות מדין גזלה. אבל אם שרף את השטר בדינים, חייב מדינא דרמי. עיין: ש"ך, חו"מ, סימן שפו, ס"ק יג, ואנציקלופדיה תלמודית, שם, עמ' תפא. ה. מוזיק משלם רק את הפחת שעשה, ומוסיף אותו על השברים (ש"ע, חו"מ, סימן שפז), ואילו גזלן משלם את דמי כל החפץ, ונוטל את השברים לעצמו, אלא אם כן רצה בהם הנגזל, כמו שכתבתי בסעיף הקודם.

ו. גם לעניין תורה בתשוכה יש הבדל ביניהם. בהלכות תשוכה, פרק ב, הלכה ט, כתב הרמב"ם: 'הגזל את חברו, אינו מתכפר לו, אלא אם ירצה לנגזל ויפייס אותו, אף על פי שהשיב לו הגזילה'. ובהלכות חובל ומוזיק, פרק ה, הלכה ט, כתב: 'שהמוזיק ממון חברו, כיון ששילם מה שהוא חייב לשלם, נתכפר לו' (בניגוד לגזלן ולחובל בחברו, שצריך גם מחילה מהנגזל ומהנחבל). וכתב בלחם משנה שם: 'ישאני גזלן, דנהנה מאותה עבירה. ועוד, שציער הרבה לנגזל, שלקח ממנו כעל כרתו, אבל מוזיק הממון, שלא נחנה מן ההיזק ההוא, אלא היזק לו, ולמוזיק לא באה הנאה ממנו, ולא נצטער כל כך הניזוק כמו הנגזל, כיון ששילם לו היזק ד'. ועיין שו"ת שחי' הלחם, סימן טו, שהאריך לבאר באופן אחר. וראה ספר המפחת, רמב"ם, מהדורת פרנקל.

¹⁴ ראה: הערה 13, ציון ב.

ג. העוולות / סימן ו: שליחת יד

כן במזיד, אבל אם היה סבור, שהחפץ שייך לאותו אדם שלישי¹⁵, אין דינו כגזלן. עד כמה יש להקפיד ולהיזהר באיסור זה, אנו יכולים ללמוד מדברי הפוסקים¹⁶, שאישה הנותנת דבר לחברתה בלא רשות בעלה, הרי זה גזל.

'או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת' – יש שאדם מונע מחברו ליהנות מחפץ השייך לו, ובכל זאת, אין דינו כגזלן, לעניין תשלומים. כך, לדוגמה, התוקף את חברו, והוציאו מביתו, ולא דר התוקף בבית, אינו חייב לשלם¹⁷. וכן אם סגר בהמתו של חברו בבית, וביטלה ממלאכה, או אפילו מתה¹⁸, פטור בדיני אדם. רק מעשה שיש עמו קניין¹⁹, הופך אותו לגזלן.

¹⁵ לעניין חיובו של אותו אדם, וכיצד גוכין? ראה: שו"ע, חו"מ, סימן שסא, סעיף ה; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גזל', עמ' חסטי-תעד.

¹⁶ חולין ו ע"ב, 'השתא מיגזל' וכו'. לפירוש רש"י ורשב"א שם, שמחלקים בין צדקה למתנה. אמנם התוספות, שם, מקילים בדבר, מפני שאין הבעל מקפיד על אשתו בדבר מועט; אבל אם יודעת שמקפיד, הרי זה גזל גם לדעת התוספות.

ועיין חוספתא בבא קמא, יא, ב, לעניין בן אצל אביו ותלמיד אצל רבו, שהוא רשאי לתת פרוסה לבנו ולבחו ולעבדו של אוהבו משל אביו, או משל רבו, ואינו חושש משום גזל בעל הבית, שכן נהגו. לפרטי דינים עיין: שו"ע, או"ח, סימנים קסט"קע, ובנושאי כליו שם. אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אורח', פרק ב, וראה: שו"ת שבט הלוי, חלק ד, סימן רכה, שדן בשאלה: האם מותר לקחת מאכלים או פרחים הנשארים על השולחן בשמחות הנערכות באולמות שמחה? לדוגמא נוספות של מעשים שיש בהם חשש גזל, ראה: פתחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק א, סעיפים יד"ח. ובהערות שם.

¹⁷ שו"ע, חו"מ, סימן שסג, סעיף ו. והתבאר למעלה, בסעיף 26.

¹⁸ ראה רמ"א, חו"מ, סימן שפג, סעיף ה, ובספרו של הרב ל"י היילפרין, מעשה וגרמא בהלכה, חלק שישי, לכירור המושג מצמצם.

¹⁹ עיין אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גזל', עמ' תנט ועמ' תסא, ובהערות שם.

סעיף 53: הגנה מיוחדת

סעיף 53

הגנה מיוחדת

הגנה מיוחדת 53. בתובענה שהוגשה על גזל תהא הגנה לנתבע, אם קנה את המיטלטלין בתום לב בהתאם לסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968.

בחוק המכר סעיף 34 נאמר¹: 'תקנת השוק – נמכר נכס גד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר, אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום לב'.
תקנת השוק נזכרת כבר בדברי חז"ל ובכל הפוסקים, אולם יש מספר הבדלים עקרוניים בינה ובין תקנת השוק, הנזכרת בסעיף 34 לחוק המכר².
במסכת בבא קמא נאמר³: 'גנב ומכר, ואחר כך הוכר הגנב... רבי יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר: הדין עם השני, ומבארת הגמרא: 'דינא דלוקח דלישקול מבעל הבית, ועשו בו תקנת השוק נדינו של הלוקח לקבל מבעל הבית את כספו, משום תקנת השוק'.
ופירש רש"י: 'תקנת השוק – על שקנאו לוקח בשוק בפרהסיא, ולא הביין בו שנגנב, עשו לו תקנה, שישלם לו בעל הבית מעותיו'. מטרת התקנה הייתה, לטובת הלוקחים ולטובת המוכרים כאחת, שאם לא כן, לא יהיה אדם לוקח חפץ בשוק, וגם המוכרים לא יוכלו למכור⁴, כי יחששו הקונים, שמא החפץ גנוב, ויבוא בעליו ויוציאו מהם בלא דמים. נמצא, שעיקר התקנה הוא, השבת הדמים ללוקח, אף שמן הדין⁵ היה בעל החפץ יכול להוציאו בלא כלום⁶.

¹ ספר החוקים, 529 התשכ"ח, עמ' 98.

² רוב הדברים שכתבתי הם בעקבות דברי נ' וקובר, המסחר במשפט העברי. ירושלים תשמ"ח, שער שני: תקנות השוק. המעיין שם, ימצא הרחבה בנושא זה וכיבליוגראפיה עשירה הן להלכה והן לשיטות המשפט האחרות. אני אצמצם את דיוני רק למה שנוגע לחוק שלפנינו כהגנה לעזולת הגזל.

³ בבא קמא, קטו ע"א.

⁴ שו"ת פרי החיים, לר' חיים ראזענבערג, חו"מ, מהדורא א, סימן כב. וראה גם: הלכות ראו, עמ' 66; משפטי שבועות לרב האי גאון, חלק ב, סימן יט; ר"י מלוניל על הרי"ף, בבא קמא, פרק י. לשאלה: האם עשו תקנת השוק בחפץ שנגנב מגוי ונמכר ליהודי? ראה: כסא אליהו, קונטרס אחרון, סימן שנו; דברי גאונים, כלל קיא, סימן ד.

⁵ אמנם לדעת התוספות, בבא קמא קיד ע"ב, ד"ה המכיר, יש חיוב השבת דמים גם מן הדין כתנאים מסוימים. וראה: רמ"א, חו"מ, סימן שנו, סעיף ב; ש"ך, שם, ס"ק ח; ביאור הגר"א, ס"ק ט; קצות החושן, שם, ס"ק ג; שו"ת חוות יאיר, סימן רט; חזון איש, חו"מ, סימן טז, ס"ק יד.

⁶ ראה חזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק י, שכתב ברעת הגר"א (חו"מ, סימן שנג, ס"ק יג), כי גם ההלכה שייאוש ושינוי רשות קונה, אינה אלא תקנת חכמים שלא יפסיד הלוקח, ולכן אינו נוחן לו אלא דמים ששילם.

נראה עתה את פרטי החוק בהשוואה להלכה:

א. 'נמכר נכס' – גם בהלכה, התקנה באה להגן על קונה ששילם בעד הנכס, אבל אם ניתן הנכס במתנה⁸, או אפילו פרע הגנב את חובו בגובה⁹, אין התקנה מגנה עליו, מפני שלא על דעת החפץ הגנוב, הלווה לו את כספו בתחילה.

ב. 'נכס' – גם בהלכה התקנה היא רק במיטלטלין¹⁰ ולא בקרקעות¹¹.

ג. 'על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסק' – הגבלה זו אינה בהלכה¹², זולת אם קנה מגנב מפורסם, שאז לא חלה התקנה, כמו שיתבאר להלן בסוף הסעיף. גם מה שנדרש, שתהיה המכירה במהלך הרגיל של העסק, אינו תואם את שיטת ההלכה. ואף על פי שרש"י, שהובא למעלה, כתב: 'על שקנאו לקוח בשוק בפרהסיא'¹³, היינו להוציא עסקה שנעשתה ב'צנעה'¹⁴.

ד. 'עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבור' וכו' – כבר הדגשתי בתחילת דבריי, שעיקר תקנת השוק בהלכה, להבטיח את הרמים שנתן הלוקח עבור החפץ, אבל החפץ עצמו חוזר לבעליו. עם זאת, מבחינה ההלכה, בין נתייאשו הבעלים מן החפץ ובין לא נתייאשו, כדברי השולחן ערוך¹⁵: 'הגונב ומכר, ולא נתיאשו הבעלים, אחד כך הוכר הגנב, ובאו עדים שזה החפץ שמכר פלוני הוא גנבו בפנינו, חוזר החפץ לבעלים. והבעלים נותנים ללוקח דמים'¹⁶ שנתן לגנב, מפני תקנת השוק. והבעלים חוזרים ועושים דין עם הגנב...

⁷ לעניין חפץ שנמסר כמשכון, נאמר בסעיף 5 לחוק המשכון, התשכ"ד-1967, ס"ח 496 תשכ"ז, עמ' 48: 'נכסים נדים שמושכנו כשהיו בהזקתו של הממשכן, והם הופקדו כאמור בסעיף (2)4, או שמישכנום נרשם כאמור בסעיף (3)4, יהיה כוחו של המישכון יפה לכל דבר, אף אם הממשכן לא היה בעל הנכסים או לא היה זכאי למשכנם, ובלבד שהגושה פעל בתום לב והנכסים באו לידי הממשכן על דעת בעליהם או על דעת מי שהיה זכאי להחזיקם'. ואילו על פי ההלכה, גם כשממשכן גנב גנבה, הבעלים נותנים לבעל המשכון את חובו, וחוזרים ועושים דין עם הגנב (רמב"ם, הלכות גנבה, פרק ה, הלכה ו; שו"ע, חו"מ, סימן שנו, סעיף ז).

⁸ הש"ך, סימן שנו, ס"ק ד, הכריע שבמתנה לא עשו תקנת השוק, וראה ערוך השולחן, שם, סעיף ה. וגידולי תרומה על ספר התרומות, שער מט, חלק יג, סעיף י, בסופו. וספר מים קדושים (קרישפין), סימן ז (מו ע"א).

⁹ רמב"ם שם, ושו"ע שם. בערוך השולחן, שם סעיף טו, הוסיף: 'לא תקנו חכמים שישלם בעל החפץ לקונה, אלא כששילם לגנב, אבל אם לקח בהקפה, נוטלו מהקונה בלא דמים, והקונה לא ישלם לגנב'. ולעניין מכירת חפץ על ידי השלטון, עיין: דברי גאונים, כלל ק"א, סימן ג; ספר הקדשים, חו"מ, סימן שנו, סעיף ב.

¹⁰ לעניין גנב כספים ופרע בהם תובו, אם מוציא הגנב מן המלווה, עיין שו"ת דברי ריבנות לר"י אדרבי, סימן קנז; ספר מים קדושים, סימן ז; תשובת ר' חיים דוד חזן, שם. ולעניין גנב שטר או שק, וקנה בו סחורה, אם חייב הגנב לשלם את ערך הסחורה למוכר כדי לקבל חזרה את השטר, ראה: פתחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק ג, סעיף ט, והערה כב, וכחב שם לחלק כין גונב שטר של הגנב ובין גונב שטר שהיה על שם אדם שלישי.

¹¹ ערוך השולחן, שם, סעיף ה. ועיין שם, לעניין בהמות. ועיין גם: סמ"ע, חו"מ, סימן שס, ס"ק ו; הג"ה לבאר היטב, שם, ס"ק ב; באר היטב, סימן שנו, ס"ק ה; פתחי תשובה, שם, ס"ק ג.

¹² רמב"ם, שם, הלכה ב, וש"ע, שם, סעיף ב. וראה שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רפו, לעניין בעל שלוה מעות על כסות אשתו, ופסק שהאישה אינה יכולה להוציא מיד המלווה בלא לשלם.

¹³ וכן כתב הסמ"ע, סימן שנו, ס"ק ה; ערוך השולחן, שם, סעיף ב.

¹⁴ ראה שו"ע, חו"מ, סימן שנה. בסעיף ג שם, כתב: 'יכולים [רועים ושומרי פירות ואומנים] שאמרו: הטמן, אסור לקחת מהם'.

¹⁵ חו"מ, סימן שנו, סעיף ג.

¹⁶ ראה שם, סעיפים ד-ה, לעניין נאמנות הלוקח לומר, בכמה קנה את החפץ מן הגנב. ובטור שם, סעיף ד, כתב: 'תקנו חכמים שאינו צריך להחזיר לבעליו אלא עד שיתן לו מעותיו, משום תקנת השוק'. וכן הוא כשיטה מקובצת.

סעיף 53: הגנה מיוחדת

נתיאשו הבעלים מהגניבה, בין שנתיאשו ואחר כך מכר, בין שנתיאשו אחר שמכר¹⁷, קנה לוקח ביאוש ושינוי רשות... ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעליה, אלא נותן רמים, אם לקח מגנב מפורסם, או אינו נותן כלל, לא חפץ ולא דמים, אם לא היה זה המוכר גנב מפורסם'.

אולי יש לשקול לתקן תקנה, שיישאר החפץ עצמו בירי הלוקח, גם כשלא נתיאשו הבעלים, כמו שנהגו במקרה של ייאוש, ועל פי דין היה החפץ צריך להישאר בידי הלוקח, ובכל זאת נהגו להחזיר, מפני דינא רמלכותא¹⁸. אולם יש לפקפק¹⁹, אם אכן יש בכרר תקנה לציבור. ראוי לציין, שרווקא גישת ההלכה להגנת הלוקח, על ירי השבת הרמים בעור שהחפץ חוזר לבעליו, נקבעה בהרכה מדינות²⁰.

ה. 'עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד עקול וזכות אחרת' – על פי ההלכה יכול אדם לשעבר נכס מיטלטל אגב מקרקעין לבעל חובו. ואף אם נמכר הנכס, רשאי הנושה לגבות את חובו מן הנכס. אולם, מפני 'תקנת השוק', נהגו שלא לגבות מיטלטלין משועבדים, ממי שקנה אותם. וכמו שכתב הרא"ש²¹: 'מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי כן בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי, דאם כן אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו, ורציתי לבטלו, ואמרו לי: אף על פי שכותבין כן בשטרות, כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר או שנתן הלווה, מפני תקנת השוק'. והובא מנהג זה להלכה בשולחן ערוך²².

ו. 'ובלבר שהקונה קנה וקבל אותו לחזקתו בתום לב' – ישנן כאן שתי רישויות: חזקה בנכס; תום לב.

אשר לחזקה בנכס, הכוונה, שיעבור החפץ מיד המוכר לרשות הקונה, אבל מכירה

בבא קמא קטו ע"א, ד"ה זיל שרי, בשם הרמ"ה. ובשערי תשובות, למהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג, סימן קלח (הוצאת מקיצי נרדמים, ברלין תרנ"א, עמ' 208), השיב המהר"ם, שאם הבעלים 'דוחהו ברמים, רשאי בית דין להחליט הספר ביד שמעון כשוויו'. וראה תשב"ץ, חלק ב, סימן קעח, שמשמע גם כן, שאינו חייב להחזיר את החפץ לפני שהוא נותן לו את הדמים. אולם, בספר שורשי הים, לר' רפאל יצחק די מאייר, שאלוניקי תקע"ה, חלק ג, הלכות גנבה, פרק ה, דן בדברי רש"י, ב"ק קטו ע"א, ד"ה רב פפא, וד"ה ורבי יוחנן, שמשמע מדבריו, שאין ללוקח זכות לעכב את החפץ עד לקבלת התשלום. כשמכר הלוקח את החפץ לאדם שלישי ביותר ממה שקנה אותו, משלם הבעלים ללוקח השני את מלוא המחיר ששילם, וחוזר הבעלים וגובה מהלוקח הראשון את ההפרש בין המחיר שמכר בו את הנכס, למחיר שקנה אותו מהגנב, ומן הגנב גובה הבעלים את מה ששילם לו הקונה הראשון. ראה רמב"ם שם, וש"ע שם, סעיף י.

¹⁷ עיין שם ברמ"א, שהביא את רעת החולקים, שייאוש אחר שינוי רשות אינו קונה, וכן הכריע שם להלכה.

¹⁸ כמו שכתב הרמ"א, שם, סעיף ז: 'דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה, אפילו לאחר יאוש ושנוי רשות, מכח דינא דמלכותא'. ועיין שם, קצות החושן, ס"ק ה, וראה תשובת רב שרירא גאון, תשובות הגאונים, שערי צדק, דף לב, סימן כ. והשווה: אוצר הגאונים, בבא קמא, התשובות, סימן שד; תשובות רגמ"ה, מהדורת אייזנברג, סימן סד, לענין אברה; תרומת הרשן, שו"ת, סימן שט; תשב"ץ, חלק ב, סימן קלו, כסופו; שו"ע, חו"מ, סימן שסט, סעיף ה.

¹⁹ דאה בהערה קודמת, ושם הדגישו הפוסקים, שבהחזרת החפץ לבעליו יש תקנה גדולה למנוע מריבות וכדומה.

²⁰ נ"י רקובר (ראה למעלה, הערה 2), מצייין (בעמ' 63, הערה 58) שבצורת, שוויץ, קויבק, ברזיל, צ"ל, מקסיקו, ארגנטינה ויפן, החוק דומה להלכה; ואילו בגרמניה, ספרד ופורטוגל החוק דומה לגישה שבחוק המכר. והביא שם את דעתו של מגרי, שהדרך של החזרת המחיר לקונה, עדיפה על הענקת הבעלות בנכס.

²¹ שו"ת הרא"ש, כלל עט, סימן ד, וראה גם סימן ה.

²² חו"מ, סימן ס, סעיף א.

ג. העוולות / סימן ו: שליחת יד

בלא העברת החפץ, כגון קניין סודר (חליפין) לא, וכמו שכתב הש"ך²³: 'אם בא הודבר הגנוב אחר שנמכר, לבעלים, אין צריך לשלם ללוקח מעותיו, אף שידוע שקנהו מתחילה, דלא שייך ביה תקנת השוק, כיוון שהוא עתה כיד הבעלים הראשונים'. ומבאר ב'נתיבות המשפט'²⁴, שאין דברי הש"ך אמורים, אלא כשהגיע החפץ ליד הבעלים לפני שבא לידי הלוקח, מפני שהבעלים אומרים ללוקח: 'אני הצלתי לעצמי חפץ מהגנב, ומה לי בכך שאתה קנית בקנין סודר מהגנב, דהא אין קנין שלך נתפס'²⁵. אבל אם הגיע החפץ ללוקח²⁶, ונתן דמים לגנב, ואחר כך תפשו הבעלים את החפץ מן הלוקח²⁷, חייבים להחזיר לו את הדמים שנתן, מפני תקנת השוק. ואין תפישתם מועילה להיפטר מחיובם לשלם דמי הנכס ללוקח.

'תום לב' – אין תקנת השוק חלה אם ידע הקונה, או היה עליו לדעת שהחפץ גנוב, ולכן נפסק²⁸: 'ואם גנב מפורסם הוא [המוכר], לא עשו בו תקנת השוק, ואין הבעלים נותנים ללוקח כלום'²⁹, אלא חוזר הלוקח ועושה דין עם הגנב, ומוציא ממנו דמים ששקל לו.

וכן השיב הר"י אבן מיגאש³⁰: 'בראוכן שהיה לו כבית שמעון מטלטלין וספרים. ויצא איש אחד מאת המלך על שמעון, ובזזו כל נכסיו, ולא הניחו לו כלום. ולקח המלך אח כל הביזה בכללה ומכרה, וקנו ממנה יהודים וגויים ברשות המלך, ונמכר בכללה כל מה שהיה לראובן בבית שמעון... והואיל ואין אנו מחזיקים אותו שנתיאש מהם, אם כן יכול הוא להוציאם ממי שקנה אותם מהמלך. ואם מי שקנה אותם, מכרם או נתנם לאחר, יוציא אותם ממנו. ואין ראובן חייב לפרוע לקונה מה שנתן בהם, הואיל וידע הקונה שהמלך גזלם ומכרם. וכבר אמרו: גנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק, אף על פי שאפשר להיות,

²³ חו"מ, סימן שנו, ס"ק ד.

²⁴ שם, ביאורים, ס"ק א.

²⁵ ראה: ערוך השולחן, שם סעיף ד; שו"ת פרי החיים (ראזענבערג), חו"מ, מהדורא א, סימן כב, ד"ה והנראה.

²⁶ או לרשות שומר של הלוקח, כמו שכתב בחשב"ץ, חלק ב, סימן קעח; 'ואם היה הדין נותן, שישבע המפקיד כמה הוציא ויטול, גם עתה ישאר הספר מעוכב ביד הנפקד, ובית דין מודיעין למפקיד, שישבע כמה הוציא ויטול. ואחר שישבע, יניח מה שהוציא ביד הנפקד. ויטול ספרו. וכן כתב בכסף הקדשים, חו"מ, סימן שנו, על דברי הש"ך, ס"ק ד.

²⁷ אם נגנב החפץ מיד הלוקח, ונמכר לאחר, ועתה נמצא ביד השני, בעל החפץ מוציא מיד לוקח שני, ומשלם לו דמיו, ואין ללוקח הראשון כלום על הבעלים מצד תקנת השוק, כמו שכתב בשו"ת מהר"ם בר' ברוך מרטנבורג, דפוס פראג, סימן פח: 'ונהי דכי איתיה ביד שמעון [עברינן] תקנת השוק, וישבע כמה הוציא ויטול [הני מילי כשהוא בידו], ולא מפקנן מיניה כיון דאנוס הוא, לא מגנב מפורסם זבניה, ולא ידע דגנב הוא, אבל השתא [דאשתכח] ביד לוי, ומלוי הוא דמפקנן, ולא משמעון, יהזור הספר לבעליו, דהיינו ראובן'.

²⁸ דמב"ם, הלכות גנבה, פרק ה, הלכה ב; שו"ע, חו"מ, סימן שנו, סעיף ב.

²⁹ ראה הגהת הרמ"א שם, שיש הסוברים, שגם בגנב מפורסם עשו תקנה, ומחזיר ללוקח את מעותיו, אלא אם כן ידע הלוקח שהחפץ גנוב, אך ההלכה כדעה הראשונה. עיין שו"ע שם: ש"ך, ס"ק ו; פתחי תשובה, שם; ערוך השולחן שם, סעיף ו. עוד כתב שם, ערוך השולחן, סעיף ב, שאם בעל החפץ חושד בקונה שידע על הגנבה, יכול להטיל עליו שיקבל על עצמו בהרם שלא ידע על כך; ואם בעל החפץ טוען בוודאות, שידע הלוקח שהחפץ גנוב, יכול להטיל עליו שבוטע היסת שלא ידע.

³⁰ שו"ת ר"י אבן מיגאש, סימן קכח, שהובאה בשיטה מקובצת, בבא מציעא כד ע"ב. עיין שם. ועיין: תשובת הרמב"ם שהביא בשיטה מקובצת, בבא מציעא, שם, ובשו"ת הרמב"ם, מהדורת בלאו, סימן רט.

סעיף 53: הגנה מיוחדת

שיהיה אותו הדבר שלו ואינו גנוב, וכל שכן ספרים³¹ אלו, שכבר ידע הקונה³² אותם, שאינם של המלך, אבל גזלם ומכרם, שורת הדין שלא נחייב את דאוכן לתת אותם מה שנתן בהם'.

³¹ אבל דעת התוספות (שהובאה שם, בשיטה מקובצת): 'שאותם ספרים שגונבים גנבים מיהודים ומוכרים לישראל אחר, שיש לו להחזירם לבעלים בדמים שנתן, ולא מחייאשי מיניהו, כיון דידעי שסופן לבוא ליד ישראל, שכל דבר שסופו לבוא ליד ישראל לא מייאשי, ומכל מקום נותן הוא דמים מפני תקנת השוק, שלא ימנעו מליקח מן הגנבים, וישתקעו ברשותם. הריטב"א'. ואפשר שאין מחלוקת, אלא שאם הוא קונה מן הגוי על מנת להציל, יש לו הוצאחיו, אבל בקונה לעצמו, חייב להשיב בלא דמים. ראה למעלה, הערה 5.

³² עיין: כסף הקדשים, חו"מ, סימן שנו, המסתפק בעניין אדם שמכר את בגדי אשתו שלא בידיעתה, אם יש בזה תקנת השוק, שהרי ידע הקונה שהם בגדי אישה, ולא היה לו לקנות מן האיש. או שמא, כיוון שיש לחלות ולומר, שהוא מוכר ברצונה, היה רשאי לקנות, ואין להוציאם ממנו בלא דמים. ובסימן שנו הסתפק בעניין אדם שקנה ספרים ממי שאינו שפוי כל כך בדעתו, האם היה עליו להעלות בדעתו שאינם שלו? וראה: ערוך השולחן, תו"מ, סימן שנת, סעיף יא, שכחב: 'דאם הוא דבר המצוי לקנות בשוק במקת שווה, או רכר שמצוי למכור בשווה, לא עשו בזה תקנת השוק, דניכר שיש בזה הערמה, ותלוי לפי ראות עיני הדיינים לפי הזמן והמקום ומהות הקונה'. וראה עוד על תקנת השוק: שם, פתח יצחק, אות ת, ערכי תקנת השוק; מ"א בלאך, שערי תורת התקנות, מחברת שנייה, עמ' 312, סימן קז; שם, מחברת שלישית, עמ' 219, סימן קמג; ז' ורהפטיג, החוקה במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, עמ' 135-163; פתחי התרשן, הלכות גנבה ואונאה, פרק ג, סעיפים ג"כא.

ג. העוולות / סימן ו: שליחת יד

סעיף 54

זכות אדם שלישי אינה הגנה

זכות אדם שלישי 54. בתובענה שהוגשה על גזל לא יוכל הנתבע לשם הגנה להעלות, נגד אינה הגנה האדם הזכאי להחזיק במיטלטלין מיד, את זכותו של אדם שלישי.

לפי פקודת הנוזיקין, הנתבע על עוולת גזל אינו יכול להתגונן בטענה, שהוא מחזיק בחפץ עבור אדם אחד, שיש לו זכות להחזיק בו, מאחר שלנתבע עצמו אין שום זכות בחפץ¹. האמור בסעיף זה אינו תואם את ההלכה, ואצ"ל רוגמאות אחרות:

א. לעניין 'תקנת השוק', שנזכרה למעלה, בסעיף 53, כתב בתשב"ץ²: 'ואם היה הדין נותן, שישבע המפקיד [הלוקח] כמה הוציא, ויטול, גם עתה ישאר הספד מעוכב ביד הנפקד, ובית דין מודיעים למפקד, שישבע כמה הוציא, ויטול. ואחד שישבע, יניח מה שהוציא ביד הנפקד, ויטול ספרו³. אף על פי שלנפקד (השומר) עצמו, אין כל טענה להחזקת החפץ, אלא רק מה שקיבל אותו לשמירה מאת המפקיד (הלוקח), בכל זאת, אין בעל החפץ יכול להוציאו מידו.

ב. בסעיף 24 הארכתי בדין 'עביד איניש דינא לנפשיה', וממה שכתבו הפוסקים שם, שאסור לעשות דין על ידי גויים, דקדקו⁴, שרווקא על ידי גויים אסור, אבל על ידי ישדאל רשאי לעשות, ותפיסתו תפיסה.

ג. פסק בשולחן ערוך⁵: 'הלזה שחייב לשנים או יותר, ואין לו כדי לפדוע לכולם, וקרם אדם אחד⁶, ותפס מהמטלטלין של לזה⁷ כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, לא זכה.

¹ לדעת קלינג, האמור בפקודת הנוזיקין, משקף בעיקרו של דבר את גישת המשפט האנגלי, שהגחל מגולן חייב, נשללת ממנו הטענה שגם לנגזל לא הייתה זכות בחפץ. כאשר יש אדם שלישי (הבעלים) שזכותו טובה מזכותו של הנגזל.

² חלק ב, סימן קצח.

³ מדובר שם כשהלוקח אינו לפנינו, והנגנב רוצה להוציא את ספרו מן הנפקד, שקיבלו מהלוקח לשמירה. וכן כתב בכסף הקדשים, חו"מ, סימן שנו (על הש"ך, ס"ק ד).

⁴ עיין: שרי חמר, כללים, מערכת העין, כלל א, שכתב בשם 'קול שמואל' ותולעת שני, שאסור לעשות דין לעצמו על ידי אחרים אפילו ישראלים. אבל בתהילה לדוד, חלק ב, דף יג ע"ב, דקדק מלשון הפוסקים, שרווקא על ידי גוי אסור, וכן מוכח מברכי האורים ותומים, סימן ד (אורים, ס"ק ה), שכתב שהאיסור על ידי גוי היינו תפיסת גופו של אדם – למסרו לשר – אבל תפיסת החפץ מותרת על ידי גוי, וכל שכן על ידי ישראל. וכן הסכים שרי חמר, שם. ובכסף הקדשים, חו"מ, סימן ד, הסתפק בשאלה: האם רשאי להתגבר כאלמות על ידי ישראל? שיודע שהאמת אתו. ודן שם לחלק בין בני ביתו ואשתו לבין אחרים, אבל בלא אלימות, גם לדעתו רשאי לעשות לעצמו דין על ידי סיוע אחרים.

⁵ חו"מ, סימן קה, סעיפים א-ג.

⁶ שאינו מן המלווים.

⁷ ראה שם, סעיף ד, אם נפקד של הלווה מעכב את הפיקדון שבירו עבור אדם שלישי. לסיכום ההלכות, עיין: פתחי חושן, הלכות הלואה ואבדה, פרק נ, סעיפים י"טו.

סעיף 54 : זכות אדם שלישי אינה הגנה

שכל שתופס לבעל חוב, במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה⁸; אם אין עליו תוב לאחרים, זכה התופס לבעל חוב⁹. ודווקא הנקיט בעל חוב שטרא בידיה, ויכול השתא לקימו. אבל אי לית ליה ראייה, והלוה מכחיש, מהדרינן ממונא למריה, ולא מציי למימר: קבעו לי זמן דמייטינא ראייה¹⁰.

נמצא, שיש שני תנאים עיקריים, כדי שתועיל תפיסתו של אדם לאדם אחר, ואי אפשר יהיה להוציאו מידו: שעל ידי תפיסתו זו, לא יפסדו בעלי חובות אחרים של בעל החפץ; שהזוכה יכול להוכיח זכותו מיד, ואינו צריך לחפש אחר ראיות¹¹. מכל מקום, גם כשאסור היה לו לתפוס, אם כבר העביר התופס את החפץ לידי הזוכה, אין מוציאין מידו¹², ודינו של בעל החפץ עם הזוכה¹².

⁸ יש מקרים שבהם, אף על פי שחב לאחרים בתפיסתו, תפיסה מועילה, ובהם: אפוטרופוס של יתומים התופס עבורם (שו"ע חו"מ, סימן קה, סעיף א); ערב התופס עבור מלווה שערב לחובו (מהרשד"ם, חו"מ, סימן קנ; וראה נכסת הגדולה, חו"מ שם, הגהות הטור, אות ו, נחוק לישראל, ערכות, עמ' 326); לדעת הש"ך (שם, ס"ק א), אם התופס הוא שכירו של הזוכה, מועילה תפיסתו, משום שיר פועל כיד בעל הבית (אורים ותומים, ס"ק א, ונתיבות המשפט, ס"ק ב, שם, חולקים עליו). ובפתחי תשובה, שם, ס"ק ד, בשם הגר"א כרדא, כתב שאם קצבו לתופס שכר כפי מה שיתפוס, הרי יש לו זכות בתפיסתו, ולדעת הכל, מועילה תפיסתו. לשאלה: האם מועילה תפיסה בשביל אחר כשבעל החפץ חייב גם לתופס? ראה: שו"ע, שם, סעיף ב.

⁹ וכחב במנחת פיתים, חו"מ, סימן קה, סעיף ד, שמכיוון שעלול להיגרם הפסד לזוכה, אם לא יתפוס עבורו, כמבואר שם בשו"ע, לכן, יש מצווה לתפוס עבורו, משום השבת אבדה, וכן משמע בנימוקי יוסף, כבא מציעא י ע"א, ה ע"א בדפי הרי"ף, בשם הרשב"א. ובערוך השולחן, סימן קה, סעיף ה, כתב שדבר פשוט הוא שהלכה כך דווקא כשידוע שהתופס הוא איש ישר, וימסור את החפץ לבעל החוב, אבל אם אינו מוחזק איש ישר, או שאינו יודע את מהותו, אינו יכול לתפוס, שאם לא כן, כל רמאי יבוא ויתפוס בטענה שעושה כן עבור המלווה.

ועיין בשו"ע, שם, לעניין אתריות על החפץ כל זמן שהוא ביד התופס. ובקצות החושן, שם, ס"ק ד, הוסיף שיש רשות לתפוס רק כשאינו יודע את מהותו של לקיחת משכון, אבל כשיש איסור, אנו אומרים, שאין שלית לדבר עברה, ומוציאין מיד התופס.

¹⁰ עיין שם, סמ"ע, ס"ק ח, לעניין המתנה עד שידוע לזוכה לבוא ולהישבע, כשהוא חייב שבועה. כשזכותו של הזוכה נקבעת על ידי תפיסה (כגון לעניין המוציא מחברו עליו הראיה), נחלקו הפוסקים, אם מועילה תפיסה של אדם זר להכריע את הדין על ידו, ואם יש הבדל בין מורשה לבין אדם אחר. עיין: ש"ך, סימן עה, ס"ק פג בסופו, ד"ה, ומיהו יש ללמוד; קצות החושן, שם, ס"ק יח; נתיבות המשפט, שם, ס"ק יד; תומים, שם, ס"ק כד; שו"ת תורת יאיר, סימן רל; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קנז; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, תלק ב, סימן קמד. ולעניין תפיסת אפוטרופוס עבור יתומים, עיין: שו"ת ברכת יוסף, חו"מ, סימן כ.

¹¹ רברי גאונים, כלל קיב, סימן י, בשם שו"ת קול אליהו, סימן ט.
¹² בקצות החושן, סימן קז, ס"ק יא, מסתפק אם יכולים בעלי החובות, שחב להם התופס בתפיסתו, לחייבו במה שהזיק להם. ודן שם ברין מויק שעבודו של חברו. אבל בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק א, סימן תמט, כתב שאין לו דין מויק, אף על פי שעשה איסור, וכן הסכים בערך ש"י, חו"מ, סימן קה, סעיף א, וכחב שכן משמע בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן קיג, ובשער המשפט, סימן קיא, ס"ק ד.

ג. העוולות / סימן ר: שליחת יד

סעיף 55

החזרת הגזלה

החזרת הגזלה 55. בתובענה שהוגשה על גזל רשאי בית המשפט, לפי הנסיבות, לצוות על החזרת הגזלה, בנוסף על כל תרופה אחרת שנקבעה בפקודה זו או במקומה של תרופה כאמור.

ראה למעלה, סעיף 51.

סעיף 56: תרמית

סעיף 56

תרמית

תרמית היא הֶצָג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממון.

תרמית

הסעיף אינו רן בתרמית שהייתה מכוונת להשגת רווח עבור הנתבע, נושא זה שייך לחוק הליכות המסחר, והוא נידון בהלכה במסגרת הלכות הונאה.¹ נדון כאן רק בתרמית הבאה לגרום נזק לתובע.

נאמר בתורה²: 'ולפני עור לא תתן מכשול', ופירשו חז"ל בפסוק זה אופנים רבים של נתינת מכשול לפני עיוור. וכתב הרמב"ם³: 'הזהיר מהכשיל קצתנו את קצתנו בעצה, והוא שישאלך ארם עצה בדבר הוא נפתה בו, ובאה האזהרה מלרמותו ומהכשילו, אבל תישירהו על הדבר שתחשוב שהוא טוב וישר, והוא אמרו: 'ולפני עור לא תתן מכשול'. ולשון ספרי, למי שהוא סומא בדבר, ונוטל עצה ממך, אל תתן לו עצה שאינה הוגנת'.⁴

אמנם, לעניין תשלומים, כאשר גרמה העצה נזק, לכאורה אין לחייב את המייעץ, כמו שנתבאר למעלה בסעיף 12, מאחר שאינו אלא גורם להזיק, וגרמא בנוזקין – פטור. אולם, למעשה ניווכח, שלפעמים מתחייבים על נזקי התרמית. נראה תחילה הלכות מספר, ומתוכן נלמד, אימתי המטעה חייב ואימתי הוא פטור.

א. השוכר סבל לשאת משא, והוסיף שלא בידיעתו 1/30 על המשא המקובל, והוזק הסבל מחמת זה, השוכר חייב בנזקיו. אף על פי שהסבל בן דעת, והיה לו להשליך את המשא מעליו, כשהרגיש בכובדו, ומשלא עשה כן, אפשר היה לומר, שהוא הטעה את עצמו,

¹ ראה: נ' רקובר, המסחר במשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, שער ראשון: הגנת הצרכן; א' ורהפטיג, 'הגנת הצרכן לאור ההלכה': תחומין א (תשמ"ט), עמ' 444-488; תחומין ב (תשמ"א), עמ' 470-492; תחומין ג (תשמ"ב), עמ' 334-370; תחומין ד (תשמ"ג) עמ' 382-403.

² ויקרא יט, יר; וראה תורה שלמה, שם, שהביא את דרשות חז"ל, שדרשו על פסוק זה.

³ ספר המצוות, לא תעשה רצט.

⁴ ראה מגנת חינוך, מצווה רלב, ופירוש הר"י פערלא, ספר המצוות לרס"ג, לא תעשה נגינה, הדנים שם כשאלה: מאימתי עובר? האם מומן נתינת המכשול או מומן שנכשל בפועל? וכן חקר שם, האם צריך כוונה להכשיל? או שגם אם אינו מתכוון, הוא עובר? ועיין שדי חמד, כללים, מערכת ו, כלל כו, ושם האריך בבירור עניין זה. לכיבליוגראפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'לפני עור', עמ' 276-277.

ג. העוולות / סימן ז: הטעיה

שהיה סבור שיוכל לשאתו. מכל מקום ביארו חכמים ז"ל, שמאחר שהסבל לא ידע, שהוסיפו על המשא, לכן אף על פי שהרגיש כובד כתחילה, היה סבור שתקפה אותו חולשה זמנית, ולכן המשיך בעבודתו, והשוכר שהטעהו – חייב⁵.

ב. דוגמה מעניינת לתרמית היא⁶: 'אמר לשלוחו: צא ושכור לי פועלים בשלושה [דינרים], והלך ושכרן בארבעה... אם אמר להם השליח: שכרם על בעל הבית, נותן להם בעל הבית כמנהג המדינה. היה במדינה מי שנשכר בשלושה ומי שנשכר בארבעה, אינו נותן להם אלא שלושה⁷, ויש להם תרעומת על השליח⁸... אמר לו בעל הבית: שכור לי בארבעה, והלך השליח ושכר בשלושה, אף על פי שמלאכתן שוה ארבעה, אין להם אלא שלושה, שהרי קבלו על עצמן, ויש להם תרעומת על השליח⁹.

ג. דוגמה נוספת אנו מוצאים במעשה המובא בתלמוד¹⁰, באדם שהחזיק בקרקע, ובא חברו וערער על חזקתו. ענה המחזיק: מפלוני קניתי את הקרקע, וכבר אכלתייה שלוש שנים. אמר המערער: פלוני גזל את הקרקע מירי. ענה המחזיק: והרי יש לי עדים שנמלכתי בך לפני שקניתי את הקרקע מאותו פלוני, ואתה אמרת לי לקנותה. אמר המערער: נכון שאמרת לי לקנותה, אבל עשיתי זאת מפני שממך יהיה לי יותר נוח להוציאה מאשר מידי הגולן. ונפסקה שם ההלכה, שלא איבד בעל הקרקע את זכותו בגלל הייעוץ שנתן לקונה, ואין בעצה שנתן הוכחה שהקרקע אינה שלו. וכן פסקו הרמב"ם¹¹ והשולחן ערוך¹². והוסיף הסמ"ע¹³: 'מכל מקום נראה, דלא שפיר עבד, שנתן לו עצה לטובתו ומכשילו, ומציל ממון שלו בממון חברו, ועל כזה יקראו חז"ל הא דכתב: "לפני עור לא תתן מכשול, ולא תשגה עור בדרך"¹⁴. אף על פי כן, אינו חייב לשלם לו נזק, אם לא יוכל להוציא מעותיו חזרה מן המוכר, כמו שיתבאר להלן.

ד. 'המראה'¹⁴ דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו,

⁵ לפרטי הלכה זו, ראה למעלה, סעיף 13, והערות 79-82.

⁷ כיוון שדעתו של אדם לשלם כשער הזול, והיה מוטל עליהם לגלות לבעל הבית, שאינם רוצים להשכיר עצמן אלא בארבעה, ואף על פי שאמר השליח בארבעה, מכל מקום הרי הוסיף: שכרם על בעל הבית. בכך, סילק השליח מעצמו כל אחריות לשכרם.

⁸ מכיוון שיש פועלים הנשכרים בארבעה, היו גם הם יכולים לטרוח ולמצוא מי שישכרם בארבעה. וכתב הש"ך, שם, ס"ק ו, שאם כל הפועלים נשכרים בשלושה, אף על פי שאמר להם השליח ארבעה, אין להם עליו אפילו תרעומת.

⁹ משום 'אל תמנע טוב מבעליו', שהרי בעל הבית היה מוכן לשכור בארבעה, והשליח הטעה אותם להסכים לעבוד בפחות. ועיי' שו"ת איגרות משה, חו"מ, סימן לו, לענין מנהל ששיקר למורה, ואמר לו, שיהנו לו כסף אם יסכים לעזוב את משרתו, ועזב המורה את המורה, ולא רצו לשלם לו, האם חייב מדין ערבות או מדין גרמי?

¹⁰ בבא בתרא ל ע"ב.

¹¹ הלכות טוען ונטען, פרק טו, הלכה ג.

¹² חו"מ, סימן קמו, סעיף יז.

¹³ שם, ס"ק לט.

¹⁴ דוגמה דומה נמצאת בכבא מציעא ק"ח ע"א, באדם שעמד לקנות שדה, ובא ליטול רשות מן המצרן, כדי שלא יוכל המצרן לסלקו אחר כך, ואמר לו המצרן: לך קנה. צריך הקונה לעשות קניין על הסתלקות המצרן, שאם לא כן, יכול המצרן לומר לו: משטה הייתי בך, כדי להעמיד את השדה על הרמים הראויין לה, שאם באתי אני אל הבעלים, היה מעלה לי ברמים, בשביל שחכיבה עלי. ראה: רש"י שם, ד"ה נהרדעי; מאירי, שם; רמב"ם הלכות שכנים, פרק יד, הלכה א; שו"ע חו"מ, סימן קעה, סעיף כט.

¹⁴ שו"ע חו"מ, סימן שו, סעיף ו, על פי כבא קמא צט ע"ב. וראה למעלה, סעיף 35, שנחבאו בו פרטי הלכה זו.

חייב לשלם, אף על פי שהוא בקי. ואם כחינם ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי, שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם, אף על פי שהוא בחינם. ותמהו המפרשים, למה נתחייב השולחני לשלם? ולמה אין הרב נחשב גרמא בנויקין? שפטור מתשלומין. ותירצו בשני אופנים: (א) במראה דינר לשולחני מדובר, בשחייב לקבלו על פי דברי השולחני, ואין לו להשתמש מנותן הדינר, לאחר שאישר השולחני, שהמטבע טוב. לפיכך חייב מדינא דגרמי, כיוון שברגע שאמר על המטבע שהוא טוב, נגרם נזק על ידי דיבורו. אבל המראה מקח לתגר או לקרובו, וכן בדוגמה השלישית שהזכרנו למעלה, שהתייעץ עמו אם לקנות את הקרקע, יכול המייעץ לומר: היה לך שלא לסמוך על דבריו, ולשאל גם אדם אחר¹⁵. (ב) אם אמר השואל לשולחני: ראה שאני סומך עליך, או שמוכח מתוך העניין, שאין ברעתו לשאול אדם אחר, אז היה מוטל על השולחני לדרקק ביותר, ואם לא דקדק, חייב כדין 'גרמי'. אבל כשלא ברור, שסומך על דבריו בלבד, יכול לומר: הייתי סבור שתשאל גם אדם אחר¹⁶.

וכתבו הפוסקים¹⁷, ששני התירוצים נכונים להלכה, ורק באופנים האלה חייב המייעץ. לכן¹⁸, אם שאל אדם את חברו על פלוני, אם הוא אדם אמיר ובטוח, מפני שהוא רוצה להלוות לו, ואמר לו, שהוא עשיר ובטוח, ונמצא¹⁹ ששיקר לו, אינו חייב בנוקד²⁰, אלא אם כן היה ברור מן העניין, שהוא סומך על דיבורו²¹, ואז חייב מדין 'גרמי'²².

¹⁵ כך תירץ המרדכי, בבא קמא, סימן קטז. וכן כתב בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ט, סימן טז, בשם רבנו אפרים, וראה שם, דעת רבנו יואל. ועיין: ש"ך, חו"מ, סימן שו, ס"ק יב.

¹⁶ כן פירשו: הר"ף, בבא קמא צט ע"ב, לה ע"ב בדפי הר"ף; והרמב"ם הלכות שכירות, פרק י, הלכה ה. וכן הכריע הרמ"א, שם, והסכים עמו הש"ך, שם, ולא כדעת התולקים, שגם כסתם – השולחני חייב. ועיין אורים וחומים, סימן קכט, ס"ק ג, לביאור שיטה זו. ועיין נתיבות המשפט, סימן שו, ס"ק יב, שכתב לחלק בין שולחני לשמאי.

¹⁷ ש"ך שם: בשם שלטי הגיבורים, בבא קמא שם, לה ע"ב בדפי הר"ף, אות ב; ובשם המהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ט, סימן כד.

¹⁸ רמ"א, חו"מ, סימן קכט, סעיף ב, בשם מהרי"ו, סימן פ, וראה ש"ך, שם. וכן כתב שלטי הגיבורים, בבא קמא, שם, וביים של שלמה, שם. וראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 553.

¹⁹ אבל אם הדבר היה אמת באותה שעה, ואחר כך ירד מנכסיו, המייעץ פטור. כן כתב הש"ך, סימן קכט, ס"ק ח. וכן פסק בתשב"ץ, חלק ב, סימן קעד, בעניין 'ראובן שקנה צרור אחד מעפרות זהב מעכו"ם, והראהו לצורף אומן, ואמר לו: ראה אם הוא זהב מזוקק או יש בו זיוף, ואם הוא מזוקק אתן לך תצי ריווח כשכרך. ואמר לו האומן: נראה לי שהוא זהב מזוקק, ואין בו זיוף. וסמך עליו הלוקח, והתיכר, ונמצא נתושח'. ופסק שם, שפטור לשלם. ועיין קצות החושן, סימן רכו, ס"ק יא, מה שדן בדבריו.

²¹ בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קעו, החמיר בדינו של מי שהיתל בחברו, ואמר לו, שהוא מכבדו במצוות מילת בנו, ונסע לאותו מקום, והתברר ששיקר לו. וכעין זה פסק בשו"ת חוות יאיר, סימן קסח, בעניין מי שקבע מעד לחתונה בנו, והודיע לו המחזתן שיבוא למועד שנקבע, ולבסוף לא בא, ותייבו לשלם התצאות החתונה, אם לא היה אנוס כמה שלא בא. ובשו"ת נודע כיהודה, אה"ע, מהרורא תניינא, סימן צ, דן כבעל שהבטיח לחת לאשתו גט, ובאה לעירו, ולא רצה לגרשה, ותייבו בהוצאותיה. וכן פסק בשו"ת הרמ"א, סימן יב. וראה: פסקי דין רבניים, כרך ג, עמ' 28-33; אמרי בינה, חו"מ, דיני דינינים, סימן כא, לעניין הרצאות משפט; שו"ת רע"א, חלק א, סימן קלד, לעניין לוקח שחזר בו מן המקח (מחמת שעדיין לא נעשה קניין, ורק נתן מקצת המעות), אם חייב לשלם למוכר את הרצאות ההובלה והדרך לעירו של הלוקח? וראה: פתחי חושן, הלכות נדיקין, פרק ג, הערה סד, לדוגמאות נוספות מדברי הפוסקים, למוציא הרצאות על סמך דברי חברו, ומתי חייב לשלם? ושם, הערה טה, לעניין הרצאות משפט.

²² בנתיבות המשפט, סימן קכט, ס"ק ב, מדגיש שחייבו הוא מדין 'גרמי' ולא מדין ערב, ונפקא מינה, שאם

ג. העוולות / סימן ז: הטעיה

עם זאת, מאחר שהחייב, במקרים שמחייבים כהם את המטעה, הוא מדין 'גרמי', שהוא קנס שקנסו חכמים, ואינו מעיקר הדין, לכן אין הוא חייב אלא אם כן ידע, שהוא מטעה את חברו, או שהיה עליו לדקדק בדבר (דוגמת השולחני), ולא להציג עצמו כמומחה בדבר, העלול לגרום נזק לזולת.

נמצאנו למדים, שעל פי ההלכה, המרמה את חברו, יתחייב בנוק, רק אם היה ברור, שיפעל השואל על פי דיבורו²³ (או מפני שסומך עליו, או מפני שחייב לפעול על פיו), וידע שהוא מוסר לו מידע כוזב (או שהיה צריך לדקדק בדבר).

לאור זה, נבין את מה שפסק ב'נתיבות המשפט'²⁴, במי שמכר לחברו בשר בחזקת כשר, ועירב אותו הקונה עם בשר אחר, ואחר כך נודע שהוא טרפה, וחייב את המוכר לשלם לו גם עבור שאר הבשר שנפסד, מאחר שידע, שיסמוך הקונה עליו, והטעהו במזיד²⁵.

מאידך גיסא, פסק בשולחן ערוך²⁶: 'המוכר לחבירו זרעוני גינה, שאין עצמן של זרעונים נאכל, וזרען ולא צמחו, חייב כאחריותן, ומחזיר לו הדמים שלקח ממנו, שחזקתן לזרעה'²⁷. וכתב הבית יוסף שם, וכן הביא הסמ"ע, שאינו משלם לו את הטורח וההוצאה שהוציא

מת המייעץ, אין בניו חייבים לשלם. ועיין מה שביאר בזה בשו"ת הליכות ישראל (גרוסמן), סימן נד. וראה: הרב ש"י כהן, 'אחריותם של יועצים כלכליים', תורה שבעל פה כו (תשמ"ה), עמ' לג"ב.

²³ עיין, בחוספות, בבא קמא ק ע"א, ד"ה טיהר את הטמא, שכתבו: 'ולא דמי למראה דינו לשולחני, רכיון שהראהו לשולחני, שוב לא היה לו להראותו לאחר. אבל גבי פרה, כשאסרה לו חכם זה, לא היה לו למהר להאכילה לכלבים או לערבים עם פרוחיו, והיה לו לישאל עדיין לחכם אחר'. התוספות כותבים סברה זו על דעת ר' מאיר, שהלכה כמותו לעניין דין גרמי. דבריהם הובאו בש"ך, חו"מ, סימן כה, ס"ק ב. ועיין: רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ו, הלכה א; כסף משנה, שם; טור ושו"ע, חו"מ, סימן כה, סעיף ד; סמ"ע, ס"ק כח"ט; ש"ך, שם.

בקצות החושן, סימן כה, ס"ק יג, מסתפק בשאלה: האם חייב המטעה להוציא ממון? כשאפשר לתקן את הטעות, אלא שהדבר כרוך בהוצאות. עיין שם.

²⁴ חו"מ, סימן רלד, ס"ק א.

²⁵ כעין זה כתב בדברי גאונים, כלל טו, סימן כג. ויש לברר, האם דברי הנתיבות אמורים דווקא בשמכר לו את הבשר, או גם אם נתן לו אותו במתנה, משום שאפשר, שכנותן חינם, יהא הנותן פטור, מפני שהמקבל אינו צריך לסמוך עליו כל כך, כעין מה שכתב בשו"ת מהרי"ק, שורש קלכ, לעניין פועל שחזר בו באמצע היום בדבר האבד, שחייב רק אם התחייב לעבוד בשכר, אבל אם עובר חינם וחזר בו, פטור.

בשו"ת דברי מלכאל, חלק ב, סימן לו, נשאל בעניין טבח שמכר בשר ביום השלישי לשחיטה, והקונה לא מלח את הבשר עד שעברו שלושה ימים משעת השחיטה (ושוב אי אפשר למלחו, כמבואר בשו"ע יו"ד, סימן סט, סעיף ב), ועתה תובע הקונה מהטבח את ההפסד שנגרם לו באמרו, שהטבח אמר לו בפידוש, שהבשר נשחט ביום המכירה. וכתב שם, שפשוט הוא, שצריך הטבח לשלם לו, שאין לך הונאה גדולה מזו. אבל בגלל שטען המוכר, שלא אמר לו שנשחט באותו יום, וגם טען שלא ידע שהקונה צריך להוליך את הבשר לביתו למקום רחוק, שאי אפשר להדיחו ולמלחו בו ביום, בזה זכה המוכר, משום שהיה לו ללוקח לשלם: מתי נשחטה הבהמה? לכן, יישבע המוכר שלא אמר לו, ויפטור. עיין: דרכי תשובה, יו"ד, סימן סט, סעיף יב, אות רכו, שהביא את דבריו.

²⁶ חו"מ, סימן רלב, סעיף כ.

²⁷ וראה גם: טור ושו"ע, אה"ע, סימן נ, סעיף ג, למחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד בשאלה: האם אישה, שחזרה בה מן השידוכין, חייבת בהוצאות הסעודה? ועיין: שם, ט"ו, ס"ק ה; שער המשפט, סימן שפו, ס"ק א; אור שמח, הלכות זכייה ומתנה, פרק ו, הלכה כד, שחירצו את פסקי השו"ע, הנראים כסותרים זה את זה.

סעיף 56: תרמית

בזריעתן, מאחר שגם המוכר לא ידע שאינם ראויים לזריעה²⁸. וביאר הגר"א²⁹: 'אבל ההוצאה פטור, כמ"ש בדיני גרמי, כל שלא כיוון להזיק, אף על פי שגרם, פטור³⁰. מה שאין כן בידע [המוכר], דלדברי הכל חייב משום דינא דגרמי³¹.

²⁸ עיין בפרישה, שם, ס"ק יח, שכחב טעם נוסף. אמנם, משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן נג, נראה שגם אם ירע, פטור. השאלה שם הייתה בעניין ראובן שהשכיר בור לשמעון לאחסן בו חיטים, ואמר לו שהבור שלם. ואחר כך נמצא שיש בו חור, ויצאו ממנו החיטים, וגם נפסדו הנשארות בגלל החור, ופסק שם הרשב"א, שראובן פטור, שאין זה אלא גרמא בעלמא, וטיים שם: 'אבל כל שבא לאחר גמר רבורו, או לאחר גמר מעשיו כזה, אין זה דינא דגרמי, אלא גרמא בנוזקין'. לשיטת הרמב"ן, ראה להלן, הערה 31.

²⁹ שם, אוה לה.

³⁰ עיין: חזון יחזקאל, חוספחא בבא בתרא ו, א, שביאר על פי זה את דעת הראב"ד, כיורש שמחל חוב של מורישו, לאחר שנמכר לאחר. וראה: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ג, הערה סג, ברבר מי שמטר המחאה לחברו, וחזרה ההמתאה, ומחמת זה נגרמו למקבל הוצאות שונות (עמלה, ריבית והתזרה המתאות אחרות שנתן), האם מוסר ההמתאה חייב בהוצאות אלה?

³¹ אבל לרעת הרמב"ן, אף על פי שידע המוכר שלא יצמחו, פטור. חה לשונו בקונטרס דינא דגרמי: 'והמוכר פירות לחבירו ולא צמחו, דקימא לן כתנא קמא דרשב"ג דאמר, אינו משלם אלא דמי זרע, ולא דמי הוצאה, היינו מטעמא שאין זה מוזיק ולא גורם הזיק, אלא הוא גרם על עצמו. וזה אף על פי שמכרו לו, אינו אלא כמטעהו. והמשיא את חבירו לעשות דבר שאינו הגון לו, אינו בדין שישלם'. ועיין שם, שפירש דין שולחני מטעם, שכל שאינו יכול לומר לו: הרי שלך לפניך, הרי זה הזיק ניכר, וחייב. וכן כתב, נימוקי יוסף, בבא קמא, לה ע"ב בדפי הרי"ף, שבשולחני נחשב דינא דגרמי, משום ברי הויקא, וגם היזק ניכר, ולכן חייב.

ג. העוולות / סימן ז: הטעיה

סעיף 57

סייג לתובענה על תרמית מסויימת

סייג לתובענה על תרמית מסויימת 57. אין להגיש תובענה על היצג כאמור בסעיף 56, שנעשתה בנוגע לאפיו של אדם, להתנהגותו, לאשראי שלו, לכשרו, למלאכתו, או לעיסוקו, כדי להשיג בשבילו אשראי, כסף או טובין, אלא אם היה ההיצג בכתב חתום בידי הנתבע עצמו.

אפשר, שהדרישה שייעשה ההיצג בכתב דווקא, באה ללמד על הכוונה לגרום למוטעה לקבל את ההיצג באמיתי ולהתיחס אליו בכובד ראש וברצינות. אולם, כפי שראינו בסעיף הקודם, אין תנאי זה קיים בהלכה, וגם היצג שנעשה בעל פה, אם היה ברור שהמוטעה יסמוך עליו, מחייב את המציג.

¹ לדעת קלינג: 'מקורה של הוראה זו ב-Statute of Frauds, ואין ענין לרדת לעמקן של הסיבות שהניעו את המחוקק האנגלי. עיין בר שירה, התרמית, דיני הנויקין בעריכת פרופ' טרסקי, עמ' 16-17. אלא שעדיין נשאלת השאלה: מה הסיבות המניעות אותנו להיצמד להוראות הללו?

סעיף 58: שקר במפגיע

סעיף 58

שקר מפגיע

58. (א) שקר במפגיע הוא פרסום הודעה כוזבת בזדון בין בעל פה ובין בדרך אחרת, בנוגע לעסקו של אדם, למשלח ידו, למקצועו, או לטובין שלו או לזכות קניין שלו; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד פרסום כזה אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.
(ב) 'פרסום', לעניין סעיף זה – כמשמעותו בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

הסעיף שלפנינו מצטמצם בשקר הפוגע בעיסוקו של אדם או בנכסיו. לפיכך לא ארחיב את הריבוי על איסור לשון הרע, איסור מוציא שם רע, ואיסור לא תלך רכיל¹, אלא רק במה שנוגע לנזקים הממוניים הנגרמים כתוצאה מפרסום השקר².

¹ סקירה מקיפה על לשון הרע ועל הענישה עליה במשפט העברי והשוואתה לחוק לשון הרע, התשכ"ב-1962, ראה: ג' רקובר: 'על לשון הרע ועל הענישה עליה במשפט העברי', סיני נא (תשכ"ב), עמ' קצו"רט; שם, עמ' שכ"שמה.

² יש איסור לשון הרע גם באומר אמת. וכן אומר הרמב"ם: 'יש עון גדול מזה [מעוון רכילות] עד מאד, והוא בכלל לאו זה, והוא לשון הרע, והוא המספר בגנות חברו, אף על פי שאומר אמת. אבל האומר שקר, נקרא מוציא שם רע על חברו. אבל בעל לשון הרע, זה שיושב ואומר: כך וכך עשה פלוני, וכך כך היו אבותיו, וכך וכך שמעתי עליו, ויאמר דברים של גנאי' (הלכות רעות, פרק ז, הלכה ב).

אולם, כשמספר דבר אמת על ראובן, וכונתו להציל את שמעון מנזק, או שלא יפול ברשתו של רמאי, מותר, ואף תוכה לעשות כן, כתנאים מסוימים, כמו שכתב בספר החפץ חיים, חלק א, כלל י, סעיפים א"ב: 'אם אחר ראה לאדם שעשה עוולה לחבירו, כגון שגזלו או עשקו או הזיקו, בין אם הנגזל והניזוק יורעים מזה ובין אם לא, או שביישו, או שציערו והונה אותו ברברים, ונודע לו בכירור, שלא השיב את הגזילה, ולא שילם לו את ניזוקו, ולא ביקש פניו להעביר לו על עוונתו, אפילו ראה דבר זה בתידי, יכול לספר הרברים לבני אדם, כדי לעזור לאשר אשם לו, ולגנות המעשים הרעים בפני הבריות, אך יזהר שלא יחסר אלו השבע פרטים שנבארם בסמוך'. לשבעת התנאים, עיין שם.

ובחלק א, כלל ט, סעיף י, כתב: 'אם רואה אדם באחד מידה מגונה, כגון גאווה או כעס או שארי מדות רעות, או שהוא בטלן מחורה וכיו"ב, נכון לו לספר דבר זה לבנו או לתלמידיו ולהזהירם שלא יתחברו עמו, כדי שלא ילמדו ממעשיו. כי העיקר מה שהזהירה החורה בלשון הרע אפילו על אמת הוא, אם כונתו לבזות את חברו ולשמות לקלונתו, אבל אם כונתו לשמור את חברו שלא ילמד ממעשיו, פשוט דמותר, ומצוה נמי איכא'.

ובחלק ב, כלל ט, סעיפים א"ב, כתב: 'אם אחד רואה, שחבירו רוצה להשתחף באיזה דבר עם אחר, והוא משער שבדאי יסתכב לו על ידי זה ענין רע, צריך להגיד לו, כדי להצילו מן הענין הרע ההוא, אך צריך לזה תמשה פרטים, שאבארם בסמוך'. ושם, בסעיף י: 'אם הוא רואה שאחד רוצה לכנוס לתנות לבנות סחורה אצל אחד, והוא מתכוון כטבע האיש ההוא [הקונה], כי הוא איש תם, והוא מכיר את טבע

ג. העוולות / סימן ז: הטעיה

בבארו את איסור לשון הרע, כותב הרמב"ם³: 'אחד המספר בלשון הרע בפני חברו או שלא בפניו, והמספר דברים שגורמים, אם נשמעו איש מפי איש, להזיק לחברו בגופו או בממונו, ואפילו להצר לו או להפחידו, הרי זה לשון הרע'.

אולם, מה דינו של המוציא שם רע, לעניין תשלומי נזיקין? בעל 'תורת הדשן'⁴ נשאל: 'בראובן שהיה ש"ץ בקהל אחד, בא שמעון והוציא עליו שם רע של גיאוף, וסילקוהו הקהל לראובן, בשביל הוצאת שם רע של שמעון, ושכרו שליח ציבור אחר. ואחר כך נמצא ונתברר, שדברי שמעון שקר הם וכזב, ומחמת שנאה הוציא שם רע על ראובן. והקהל לא רצו להחזיר את ראובן, מפני שכבר שכרו אחר, ולא יכולים לסלקו, וע"י כך הפסיד ראובן מחיתו, כי לא מצא להשתכר במקום אחר, ותובע לשמעון דמי בושתו ודמי הדיקן שקבל מהוצאת השם רע עליו, חייב שמעון לשלם או לאו?'

ואחרי שהאריך לבאר שם את גודל העוון שעשה שמעון, הוא כותב: 'מכל מקום, מן הדין אין לחייב את שמעון לתת ממון לראובן בשל כך... ונראה, דהאי גרמא בעלמא הוא, וגרמא בנזיקין פטור, ואם תאמר על כרחך דינא דגרמי הוא, חייב... אם כן אנידון דידן נמי יש לחלק לפי שני החילוקים שכתב רבינו יצחק: האחד, משום דלא מחייב משום דינא דגרמי, אלא כשהוא עצמו עושה ההיזק לממון חברו. אבל בנדון דידן, שמעון לא הזיק כלום ממון של ראובן, וגם הוא לא ביטלו ממלאכתו, אלא על ידי גרמות נסתלק על ידי אחרים וכהאי גוונא. הוי גרמא בנזיקין... השני, דאינו חייב אלא אם כן ההיזק נעשה מיד בשעת המעשה של הגורם, כאן נמי ההיזק לא נעשה מיד, שלא סלקוהו הקהל לראובן מיד כששמעו השם רע, מסתמא נתיעצו כבר מה לעשות עמו... וכל שכן לפירוש הריצב"א דמסיק, דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן, ובמילי דשכיח תקנו לחייב, ובמילי דלא שכיח פטרו הגורם... אמנם, נראה דאף על גב דמדינא לא יתחייב שמעון, כמו שביארתי, מכל מקום אם רצו הבית דין, וקנסו כדי לעשות גדר וסייג, ולסכור פי דוברי שקר ומוציאי שם רע, הרשות בידם, כפי מה שנראה להם צורך לפי העניין. וכן משמע בתשובת הרא"ש, וכן ראוי לעשות'.

כך כתב גם בשו"ת 'אהלי תם'⁶, כי אף על פי שמן הדין פטור מלשלם נזק, 'מכל מקום הדבר מסור לחכמים יודעי העתים לגדור פרצות, והרשות נתונה להם לקנס ולענוש לפי ראות עיניהם'. וכך כתב גם בשו"ת 'אבני צדק'⁷, בעניין דומה

בעל החנות ההיא, שכל תשוקתו וחפצו הוא להשיג איש כזה לרמותו, אם בהסתורה אם במדות ובמשקלות או בהמקת, צריך לספר לו את ענין החנות ההיא, ולהזהירו שלא יכנס בה, אפילו אם כבר פסק עם בעל החנות ההוא, שיקנה אצלו, וכל שכן אם הוא רואה בפירושו, שאחד רוצה לרמות לחברו בסתורה או במדות ובמשקלות: לפרטי הדינים, עיין שם.

ובשו"ת שבוח יעקב, חלק א, סימן קעט, כתב לעניין מוציא שם רע, שאף על פי שהסיפור אמת, מכל מקום, אם אפשר שעשה תשובה על מעשהו, הרי זה בכלל מוציא שם רע.

³ הלכות דעות, פרק ז, הלכה ה.

⁴ שו"ת, סימן שז.

⁵ עיין: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפ, ד"ה והנה בשנת תרי"ג, שנסתייע מתשובה זו לנידונו. לנימוקים לרחיית תביעה על הוצאת שם רע, ראה פסקי דין רבניים, כרך יב, עמ' 44-33. על הוצאת שם רע כעילה לתביעת גרושין, ראה: פסקי דין רבניים, כרך ז, עמ' 110-108; שם, כרך ח, עמ' 104-112.

⁶ הוא חלק א של הספר תומת ישרים, לר' תם י' יחיא, סימן קס.

⁷ או"ח, סימן ה, לר' יקותיאל יהודה טייטלבוים מסיגוט.

לזה שהביא 'תרומת הדין', וזה לשונו: 'זהגם שמבואר בחו"מ סימן א, שאין רשות לבית דין בחוץ לארץ לדרון על כיוון, רק לנדות עד שיפייסנו, אבל בעניין שם רע על חזן ושו"ב, אשר על ידי זה הפסיד כל פרנסתו, ודאי יש חיוב על הבית דין להכניס [עצמם לדרון] בזה'.⁸

וכתב בספר 'חפץ חיים'⁹: 'כשם שאסור להוציא דבה על חבירו, כן על חפציו אסור להוציא דבה (רבנו אליעזר ממיץ, בספר יראים¹⁰). וזה מצוי מאד בעונותינו הרבים, שחונני אחר מוציא דבה על נכסי חנוני אחר, וכל כהאי גוונא מפני הקנאה, וזו היא לשון הדע גמורה מן התורה'. לעתים חמור שקר הנאמר על ממון חברו, משקר הנאמר על חברו בעצמו. וחייב לשלם את נזקו מן הדין, כמו שכתב ב'נתיבות המשפט'¹¹, שאם העידו שניים, שנתנסך יינו של אדם, ומחמת כן אסדוהו, שהם חייבים לשלם מדינא דגרמי¹².

וכן פסק הדמ"א¹³, שאם העיד עד אחד בערכאות של גויים, והוציאו ממון על פיו¹⁴, ואחר כך התברר שהעיד שקר, ואי אפשר להחזיר הממון (או שהודה מעצמו ששיקר, ובעל הדין הזוכה אינו מודה), חייב העד לשלם מה שהפסיד לזה בעדותו, שמאחר שעל פי דבריו נגמר העניין, אין זה גרמא בניזקין אלא גרמי¹⁵.

הלכה מעניינת אנו מוצאים בדברי הרמ"א¹⁶: 'יש מי שכתב, דראובן שמכר מקח לעכו"ם, ובא שמעון ואמר לעכו"ם, שאינו שוה כל כך, חייב לשלם, ואפשר דכי האי גוונא הוי כמסור, דחייב'. ופירש הש"ך¹⁷, שהכוונה בשהגוי מחזיק בחפץ, ומשלם עבורו פחות מערכו מחמת דברי שמעון, ואף על פי שהגוי עושה זאת באלמות, ושלם כדן, מכל מקום כיוון שגרם שמעון לכך על ידי שקרו, חייב לשלם¹⁸. אבל אם מחזיר לו את החפץ עצמו, אינו חייב כלום, שהרי אם הוא שווה יותר, אינו מפסיד את המוכר כלום, כשמקבל את החפץ בחזרה¹⁹.

⁸ ועיין: נחלת שבעה, חלק השר"ת, סימן סו, שביאר שהקורא לחברו רשע, יורד עמו לחייו, לפי שבא לקפח פרנסתו, מפני שאין חיוב לתת צדקה לרשע. והביא שם עוד פוסקים, הסוברים שלמגדר מילתא משום קנס, אפשר להיטו ממון. וראה להלן, סעיף 76, והערה 109.

⁹ חלק א, כלל ה, סעיף ז.

¹⁰ סימן קצא, וזה לשונו: 'ואפילו על עסקי חבירו וממונו אסור להוציא דבה'. והביא שם ראיה לדבר מעונשם של המרגלים שהוציאו את דיבת הארץ, כמבואר בערכין טו ע"א.

¹¹ חו"מ, סימן לח, סוף ס"ק ב.

¹² עיין שם: קצות החושן, סוף ס"ק ב; משובב נתיבות, וטבעת החושן, חלק א, שם; שו"ת רע"א, חלק א, סימן קעו.

¹³ רמ"א, חו"מ, סימן כח, סעיף ג.

¹⁴ אבל בדיני ישראל אין מוציאין ממון על פי עד אחד.

¹⁵ עיין: פתחי תשובה, שם, ס"ק יא, ביאור הגר"א, ס"ק כג. והרמ"א, חו"מ, סימן א, סעיף ד, כתב: 'עדים שהעידו עדות שקר והוזמו, והוציאו ממון על פיהם, ואי אפשר למיהדר, דנים אותם, ומחייבים אותם לשלם'. ועיין שם במפרשים, שזה מדין גרמי. וראה: שו"ת תת"ם סופר, חו"מ, סימן כג, שאם חייבו שופט גוי על פי עד יותר ממה שחייב על פי דין, אף על פי שהעיד אמת, חייב העד לשלם את כל היזקו.

לא ראיתי לנכון להביא כאן את עניין עדים זוממים, המשלמים ממון, משני טעמים: כיוון שחייבם אינו מדין מזיק, אלא מגזרת הכתוב, שהרי גם אם לא הפסיד בעל הדין ולא כלום, משלמים לו; וגם מפני התנאים המרובים הנצרכים כדי שיחייבו מדין הומה. ואין כאן מקום להאריך.

¹⁶ חו"מ, סימן שפו, סעיף ג. ועיין: דרכי משה, שם, ס"ק ג.

¹⁷ שם, ס"ק כה.

¹⁸ עיין: אור גדול על המשנה, בבא קמא י, ה, כמה שהשיג על הש"ך; חזון איש, בבא קמא, סימן י, ס"ק יג.

¹⁹ בתפץ חיים, חלק ב, כלל ט, סעיף י, כתב שאם אדם רואה שרוצים לרמות אתו במקח, רשאי לספר לו. אולם הוא

ג. העוולות / סימן ז: הטעיה

אשר לאמור בסוף סעיף קטן (א): 'אך לא יפרע אדם פיצויים בעד פרסום כזה, אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון'. ביארתי למעלה, שאיסור לשון הרע ואיסור מוציא שם רע אינם קשורים בתוצאה של הדברים. אף על פי כן, אמרו חז"ל²⁰, שיש הבדל בחומר האיסור, ובעונשו של המספר, בין אם "אהנו מעשיו" (כלומר, שהועיל סיפור לשון הרע, וגרם קטטה²¹ או נזק לזולת, ואז עונשו הוא, שנגעים באין עליו) ובין "לא אהנו מעשיו" (שאז מכפר מעילו של הכוהן הגדול על העברה²²). וכך אין חיוב תשלומים מן הדין או מן התקנה, כמו שכתבו הפוסקים, אלא רק אם נגרם נזק ממוני לתובע. רינו של מי שלא גרם נזק ממוני, אלא רק צער ביוש, יתבאר להלן, בסעיף 87.

לפיכך, נראה שאפשר להסכים עם האמור, מכוח תקנה, כדברי הפוסקים הנוכחים.

מסתפק שם (באר מים חיים, ס"ק, כז), אולי זה דווקא בשיעור אונאה המבטל מקח, אבל אם המקח קיים, אפשר שאסור לומר לו, וכל שכן אם כבר נעשה המקח, ועל פי דין הוא קיים, ויש חשש שעל ידי שיגלה לקונה שהונו אותו, יעכב הקונה את ממון המוכר בידו שלא כדין, שאסור לגלות לו.

²⁰ ערכין טז ע"א.

²¹ כך פירש רש"י, שם. ועיין: שאילת שלום, שאילתות דרב אחאי גאון, ויקרא, שאילתא פח, אות קה, המפרש 'אהנו מעשיו', שהתכוון למעשה, להבדיל ממקום שלא התכוון, שאז מכפר המעיל. ובספר, העמק שאלה, לנצי"ב, שם, אות כט, מפרש את 'אהנו מעשיו', שנהנה מסיפור הרברים.

²² עיין: חובות הלכבות, שעד התשוכה, פרק ט שכתב: 'מי שגורם לאבר ממון חברו ברכילותו, אין עולה לו תשובה עד שירצה את חברו, אם בממון אם בפיוס ובכניעה, למחול לו ולנשוא חטאו'. ובחפץ חיים, חלק א, כלל ד, סעיף יב, כתב שאם הגיע נזק או צער לזולת, והמספר רוצה לחזור בתשובה, חייב לפייסו, כדי שימחל לו, כדין עברות שבין אדם לחברו. אבל אם לא הגיע לזולת שום צער עקב הסיפור, אין צריך לפייסו, והרי זה כעברות שבין אדם למקום.

סעיף 59: גניבת עין

סעיף 59

גניבת עין

59. מי שגורם או מנסה לגרום, על ידי חיקוי השם, התיאור, הסימן או התווית או בדרך אחרת, שטובין ייחשבו בטעות כטובין של אדם אחר, עד שקונה רגיל עשוי להניח שהוא קונה טובין של אותו אדם, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם; אך אין אדם עושה עוולה רק על ירי שהוא משתמש בשמו למכירת טובין.

גניבת עין

סעיף זה בא להגן על היצרן או הסוחר, שהמעוול מחקה את סחורתם, וכוונתו למנוע תחרות שאינה הוגנת. על כן, צודק ידין בהערתו¹, שסעיף זה מקומו בחוק הליכות המסחר. אציין כמה נקודות הלכתיות בנושא זה, ובנושא הגנת הצרכן.

כתוספתא נאמר²: 'שלושה גנבים הם, גדול שבכולן גונב דעת הבריות'³. וכתב הרמב"ם⁴: 'אסור לגנוב דעת הבריות, ואפילו דעת הנכרי. כיצד? לא ימכור לנכרי בשר נבילה במקום בשר שחוטא, ולא מנעל של מתה במקום מנעל של שחוטא, ולא יסרהב בחבירו שיאכל אצלו, והוא יודע שאינו אוכל... ואפילו מלה אחת של פיתוי ושל גניבת דעת אסור, אלא שפת אמת ורוח נכון ולב טהור מכל עמל והוות'⁵.

ובשולחן ערוך פסק⁶: 'אסור לרמות בני אדם במקח וממכר או לגנוב דעתם, כגון אם יש מום במקחו, צריך להוריעו ללוקח, ופירש בסמ"ע⁷: 'פירוש. אף על פי שאין בו אונאת ממון, מכל מקום הנה ליה להודיעו, והוא דומה לגניבת דעת דאסור, אף על פי שאין בו חסרון ממון'⁸.

¹ תוספת לחוק הניזקין החדש שהציע, סעיף 59.

² בבא קמא ז, ג.

³ ראה שם דוגמאות אחדות ובהן: 'המעוול במידות, והמשקר במשקלות, והמערב הגורה [=צמח גרוע] בתלתן ואת החומץ בשמן. ופירש בחזון יחזקאל שם, שאין הכוונה שמרמה במשקל ובמידה, שאם כן הרי הוא גנב ממש ולא גונב דעת, אלא מודד לו במידה פחותה, ואחר כך מוסיף לו על המידה, כדי שיחשוב שנתן לו יותר מן המידה.

⁴ הלכות דעות, פרק ב, הלכה ו, על פי חולין צד.

⁵ עיין בריטב"א על הסוגיה שם, בשאלה: האם הוא איסור תורה או מרובבן? וראה: ב"ח, חו"מ, סימן רכת. וראה כירור שיטות הפוסקים והרבה פרטים להלכה, בספרו של הרב נ' ירוב, ניב שפתים, כלל ח; פתחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק טו, סעיפים ד"כג; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גנבת דעת' עמ' רכה-דלא; נ' רקובר, המסחר במשפט העברי (למעלה, סעיף 56, הערה 1), עמ' 25: גניבת דעת ורמאות.

⁶ חו"מ, סימן רכת, סעיף ו.

⁷ שם, ס"ק ז.

⁸ וכן פירש ברבני חמודות (על הרא"ש חולין, פרק ז, סימן יח), ס"ק פ, שאפילו אם מוכר אותו בשווי של חפץ שיש בו מום, אלא שתברו חושב שאין בו מום, ושהמוכר מויל לו את המחיר, אסור.

וכתב בספר ניב שפתים, שם, סעיף יא (תירושים): 'ומכאן ראיתי לעורר על מה שנהגים הסוחרים, כשרוצים

ג. העוולות / סימן ז: הטעיה

אכן, הדברים שנאמרו למעלה אמורים ביחסים שבין המוכר ובין הקונה, אולם הסעיף שלפנינו דן בעוולה כלפי אדם שלישי⁹, כשהכוונה היא, שיחשוב הקונה שהוא קונה את תוצרתו של אותו אדם. נזק זה יכול להתבטא בשני אופנים: שעל ידי כך לא יקנו את תוצרתו של אותו אדם; אם התוצרת אינה כאותו טיב, עלול הקונה לחשוב, שזה הוא הטיב של תוצרתו של האדם השלישי, ועל ידי כך ייפגעו המוניטין שלו. אמנם, לכתחילה רשאי אדם למנוע שימוש בשמו ובתמונתו למטרות מסחר¹⁰, כדין יורד לאומנותו של חברו¹¹. קל וחומר שיכול למנוע שימוש בסימון זה לשלו, הבא להטעות את הקונים (אף על פי שאין הנתבע משתמש בדבר של חברו, אלא מייצר דבר דומה, מכל מקום התובע הוא שהמציא את המוניטין למוצרים בעלי סימון זה), והוא זכאי למתן צו מניעה נגד הנתבע¹². ככל זאת, בדיעבד אין חובת תשלום על המעשה¹³, אף אם גרם נזק, שאין זה אלא גרמא¹⁴.

שיבואו לקנות אצלם, שמפרסמים במודעות שהם מוכרים כוול, וכוחבים שהמחיר האמיתי הוא יותר, והם מזוילים את מחירו, אלא שדרכם לכחוב, שהמחיר האמיתי הוא הרבה יותר ממה שהוא באמת... ונראה שדבר זה דומה למה שכתבתי בשם הדברי חמודות, דאסור לעשות שהקונה יחשוב שמוכר לו רכב יותר כוול, שעל ידי זה יחזיק לו טובה כחנם. וראה שם, כלל ז, שהאריך לבאר את מה שמצאנו בדברי חז"ל, שאמרו דבר הלכה בשם תלמיד חכם אחר, כדי שיתקבלו הדברים להלכה.

⁹ ראה: פ' פדיומן, 'לבעית הטובין בעולות גניבת עין', הפרקליט לה, חוברת ב (תשרי תשמ"ד), עמ' 179; הנ"ל, 'גניבת עין: הגנתו (החלקית) של המתחרה המסחרי כנגד פרסומת כוזבת של יריבו, הפרקליט לה, חוברת ג (טבת תשמ"ד), עמ' 333.

¹⁰ בשו"ת שלמת חיים, סימן תעה במהדורת חשמ"ב, דן בשאלה, האם מותר לצלם אדם בלא רשותו? והביא שם את תשובת רי"ח זונגפלד, שכחב: 'אין זה [עושה סחורה] בפרחו של חברו, כי אם על ידי מעשה עצמו, ואם יצירו מדעתו, וכי יוכל לאסור עליו? אין אדם אוסר דבר שאינו ברשותו על חברו. והסכים עמו בשו"ת בצל החכמה (שטרן), חלק ד, סימן פה. מכל מקום, נראה לי, כי גם לדעתם, אם יש לשימוש בתמונה ערך כספי למסחר, ויש בזה מניעת רווח לאדם, יוכל למנוע את הדבר. וראה: שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן קנו, בענין 'קול מראה וריח, אין בהם משום מעילה; ומה שהשיג עליו בשדי חמד, כללים, שוירי הפאה, מערכת האלף, סימן לה. וראה נספח א, דעת הרב גולדברג, שיש לחלק בין קול ובין מראה.

¹¹ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן קנו; שו"ת מהרש"ל, סימנים לה"לו; שו"ת, איגרות משה, או"ח, חלק ד, סימן מ, סעיף יט, לענין העתקת 'טייפ [=קלטת]': שו"ת מנחת יצחק, חלק ז, סימן קל, לשאלה, אם מותר ללמוד מספר שצולם בלא קבלת רשות; הרב ע' בצרי, 'זכות יוצרים', חתומין ה (תשמ"ד), עמ' 172; נ' רקובר, 'ההסכמות' לספרים כיסוד לזכות היוצרים, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת ט; הנ"ל, 'ההגנה על צנעת הפרט', שם, חוברת ד, במיוחד פרק ה; הנ"ל, הליכות המסחר, השגת גבול מסחרית בפסקי דין רבניים, שם, חוברת מא (=המסחר במשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, שער רביעי); הנ"ל, מקורות לעקרונות זכות יוצרים, שם, חוברת ג. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'הסגת גבול' וערך 'זכות יוצרים', עמ' 434-435.

¹² ראה להלן, סעיף 72.

¹³ בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנו, נשאל בענין אדם שקיבל רשיון לייצר מים מתוקים ומרחים, והדפיס תוויות להרכבה על המוצר. עמד אחר והתחיל לייצר את אותו המוצר והדפיס תוויות דוגמת התוויות שהדפיס מקבל הרשיון. מקבל הרשיון תבע את המתחרה בטענה, שאינו מסכים שיהנה הנחבץ מן הזכות שניתנה לו, לתובע, לאחר שהוציא הוצאות מרובות. עוד טען, שהנתבע ממעט את פרנסתו. ומסקנתו שם, לחייב את המתחרה להשתתף בהוצאות שהיו למקבל הרשיון. לנימוקיו, עיין שם. מדבריו אנו למדים, שאפשר לחייב את המתחרה להשתתף בהוצאות שהיו לתובע כיצירת המוניטין וכדומה, כדין יזה נהנה זה תסר, אך אי אפשר לחייבו על מניעת רווח או שאר נזקים עקיפים. וראה: פתחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק ח, הערה ה, ד"ה בשו"ת דברי מלכיאל; שו"ת עמודי א"ש, דף סז.

¹⁴ ראה, שו"ת מהרש"ל, סימנים לה"לו.

אפשר שיש לראות בזה תקנה שעושים בעלי האומנויות השונות על עצמם (להבדיל מתקנות ציבור), משום שנוח להם כשיש תקנה זו, וכמו שפסק בשולחן ערוך¹⁵: 'רשאיין בני אומנות לעשות תקנות בענייין מלאכתן, כגון: לפסוק ביניהם שלא יעשה אחר ביום שיעשה חבירו, וכיוצא בזה. וכל מי שיעבור על תנאי, יענישו אותו כך וכך'¹⁶. אלא שתנאי זה כוחו יפה רק על בני אותה עיר או מרינה שהסכימו לתנאי, ולא על זרים¹⁷.
אשר לסיפא: 'אך אין אדם עושה עוולה רק על ירי שהוא משתמש בשמו למכירת טובין, אם הכוונה לשמו של המשתמש, הוזה לשמו של התובע, זה ברור שלא יעלה על הדעת לאסור על אדם שימוש בשמו שלו, רק משום שהוא זהה לשמו של אחר. יותר מכך, נראה, שגם אם שינה אדם את שמו בכוונה תחילה שיהא דומה לשמו של הזולת, מכל מקום עכשיו זהו שמו שלו, ואינו משתמש בדבר של הזולת¹⁸. ואם הכוונה לשמו של התובע, שאינו כשמו של הנתבע, פשיטא שאסור לעשות כן, משום גנבת דעת, הנזכרת למעלה¹⁹.

¹⁵ חו"מ, סימן רלא, סעיף כח.

¹⁶ וכן כתב הרמב"ם, הלכות מכירה, פרק יד, הלכה ט, על פי בבא בתרא ט ע"א. וכתוספתא בבא מציעא יא, יב: 'רשאיין הצמרין והצבעין לומר, כל מקח שיבוא לעיר נהא כולגו שותפין בו, רשאיין הנחומין לעשות רגועה (=שטר אמנה) ביניהן, רשאיין החמרין לומר, כל מי שימות לו חמור לעמוד לו חמור אחר'. וראה: פתחי תשובה, חו"מ, סימן רלא, ס"ק ד.

¹⁷ עיין כסף הקדשים, על גיליון השו"ע חו"מ, סימן רלא, סעיף כח. ועיין שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן מא וסימן עט, מה שחלק על ר' מרדכי בנעט, בדבר הטכמות לאיסור הופסת ספר, והאם איסור זה חל גם על בני מדינה אחרת. וראה: שו"ת פאת שרף (מונק), סימן קנח.

¹⁸ ראה, ת"א (חי') 1565/67, בנימין גלאי נ' בנימין גפנר, פ"מ סט, עמ' 216. וטרסקי, תזכיר, סעיף ט, ס"ק ו.

¹⁹ ראוי להביא מה שכתב בשו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ה, סימן רצד: 'ועל דבר שאלתו, כראובן שחתם שם שמעון חברו על שטר בלי ידיעת שמעון, והלך אל הבנק שיש לו לשמעון קרעדיט וקיבל הלואה על שמו, אי עשה איוה עולה? ובהלחי משתומם בשאלה זו, והאיך לא עשה עולה להכניס אדם אחר בערבות והלואה מה שלא לוה מעולם, ואפילו אם יחבעוהו הבאנק יוכל לברר לעצמו שלא או איוה החותם, אבל על כל פנים הרי הוא בנוקי ממון עד שיבורר, וגם כי יוכל לצאת חילול השם כשיחברו הדבר. זהו מצד שמעון, אבל הרי גם מצד הבנק יש כאן איסור, חדא דהרי אסור לגנוב דעת הכריות אפילו רעתו של עכו"ם, כמבואר בש"ס חולין צד ע"א... ועיין תוס' שם ד"ה טרפה... אבל הטא, לכוילי עלמא אסור דמטעהו, וכהאי גוונא לא היה מלוהו כלל, גם הרי עובר בזה ארינא דמלכותא, שאסור לחתום שם אחר בלי ידיעתו ולהוציא ממון אחרים עליו, ואם יודע למלכות ענוש יענוש, ואם כן שחי רעות עשה בזה. גם כאם שמעון חתם בעצמו על השטר, אלא שהלך ראובן לבנק והציג עצמו שהוא שמעון בעצמו, והם נתנו לו הכסף, גם כן על כל פנים גניבת דעת יש כאן לכוילי עלמא, ושומר נפשו ירחק גם מזה'.

נגישה 60. נגישה היא פתיחתו או המשכתו – למעשה, ובזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת – של הליך נפל, נגד אדם, בפלילים או בפשיטת רגל או בפירוק, וההליך חיבל באשראי שלו או בשמו הטוב או סיכן את חירותו, ונסתיים לטובתו, אם היה ההליך עשוי להסתיים כך; אך לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה רק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים.

איסור הנגישה משמעותו בהלכה הפעלת לחץ מכל סוג שהוא על החייב לפרוע חובו, כאשר ידוע שאין לחייב אפשרות לעשות זאת. וזה לשון הרמב"ם¹: 'כל הנוגש העני, והוא יודע שאין לו מה יחזיר לו, עובר בלא תעשה, שנאמר: "לא תהיה לו כנושה"... אסור לאדם להראות עצמו² לבעל חובו בזמן שידוע שאין לו³, אפילו לעבור לפניו שלא יפחידו או יכלימו אף על פי שאינו תובעו⁴, ואין צריך לאמר אם תובעו⁵.

¹ הלכות מלווה ולווה, פרק א, הלכות כ"ג. וכן כתב בשו"ע, חו"מ, סימן צז, סעיף ב.
² כלתם משנה שם, כתב שאם רק הראה עצמו אינו עובר כלאו, אלא אם כן תובעו. ועיין תורה שלמה, פרשת משפטים, פרק כב, אותיות ת"ת"א.
³ מדין תורה, אם אין ללווה נכסים, או שיש לו רק מעט נכסים, משאירים אותם ללווה עצמו מדין סידור לבעל חוב, ואין נוקטים נגדו שום אמצעים, וכלשון הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, פרק ב, הלכה א: 'אין אוסרים אותו, ואין אומרים לו, הבא ראייה שאתה עני, ולא משביעין אותו כדרך שדנים העכו"ם, שנאמר: "לא תהיה לו כנושה"... כשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חבור הגמרא, שרכו הרמאים, ונעלה דלת בפני לוויין, התקינו שמשביעים את הלווה שבועה חמורה ענין של תורה בנקיטת חפץ, שאין לו כלום יתר על דברים שמסדרין לו, ושלא החביאן ביד אחזים, ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר. וכולל בשבועה זו, שכל שירויח וכל שיבוא לרשותו מאשר חשיג ידו, לא יאכיל ממנו כלום לא לאשתו ולא לבניו... מי שהחזיק שהוא עני וכשר והולך בתום, והדבר גלוי לדיין ולרוב העם, ובא בעל חובו להשביעו בחקנה זו, והחזיק התובע שאינו מסתפק בעניות זה, אלא רוצה לצערו בשבועה זו להצר לו ולכיישו כרבים, כדי להנקם ממנו, או כדי שילך וילוה מעכו"ם, או יקח נכסי אשתו ויתן לזה עד שינצל משבועה זו, יראה לי, שאסור לדיין ירא שמים להשביעו שבועה זו, ואם השביעו, ביטל לא תעשה של תורה, לא תהיה לו כנושה'. נמצאנו למדים, שגם הדיין מזהר בלאו זה, ולא רק החובע. ועיין עוד פרטי הדינים, שו"ע חו"מ, סימן צט. וראה, אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גיבית מלוה'. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'הוצאה לפועל', עמ' 238-239.
⁴ כתב בערוך השולחן, חו"מ, סימן צז, שאם כבר הורגל הלווה בכך, עד שאין לו צער ובושה, וגם המלווה אינו מתכוון לצערו, אין איסור בוה. ועיין: פתחי תשובה, הלכות הלונאה ואבדה, פרק ב, סימן ת, והוסיף שם, הערה יט: 'נראה, דהיינו דוקא לנגשו ולדחקו, אבל כשחושש שמא שכח מהחוב, מותר להזכירו, אף על פי שידוע שכנגד אין לו'.
⁵ בכסף הקדשים, חו"מ, סימן צז, סעיף ב, מסתפק בשאלה: האם איסור 'לא יגוש' הוא רק בהלוואה, כמשמעות פשוטו של מקרא. אך בתורה שלמה, פרשת משפטים, פרק כב, אות שצח, מוכיח שהאיסור כולל חוב מכל סוג שהוא.

אשר לנקיטת הליכי נפל משפטיים נגר ארם, בודון ובלא סיכה סבירה, גם לזה חששו חז"ל, ונפסקה ההלכה⁶: 'התובע את חברו בבית דין: מנה לי בירך, בית דין אומרים לו: ברך רבריך ממה חייב לך, הלויית אותו או הפקרת בירו, או הזיק ממנו? שאפשר שהוא חושב שחייב לו, ואינו חייב לו. וכן הנתבע, אם משיב: אין לך בירי כלום, או: איני חייב לך כלום, צריך לברר דבריו. דשמה טועה וסובר, שאינו חייב לו, והוא חייב לו. ואפילו היה חכם גדול, אומרים לו: אין לך הפסד שתשיב על טענתו ותודיענו, כיצד אין אתה חייב לו. הג"ה. ואם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר, יפסיד'⁷.

אם נתברר לבית הדין, שהייתה התביעה קנטרנית, ונגרמו לנתבע הוצאות בחינם, חייב התובע לפצותו⁸. כמו כן, אם הוגשה תביעה כלא כל כסיס, ועצם הגשתה גרמה בושת לנתבע, כתבו הפוסקים, שיש לחייב את התובע לפצות את הנתבע על כך⁹.

לעניין הסיפא, הקובעת שמסירת ידיעה לרשות מוסמכת אינה נגישה, הפקודה אינה מבדילה בין מסירת ידיעה כוזבת ובין מסירת ידיעה אמיתית. אבל, לפי ההלכה, יש הבדל בין מסירת ידיעה שהיא עצמה אמיתית¹⁰, אלא שלא היה בה כדי לחייב את התובע בדיון המשפטי, ואין זה אשמת הנתבע, שהעביר את הידיעה. ובין מסירת ידיעה כוזבת, שנתברר למעלה, בסעיף 58, שיש שמוסר הידיעה חייב.

⁶ שו"ע חו"מ, סימן עה, סעיף א.

⁷ וכן כתב הרמב"ם, הלכות טוען ונטען, פרק ו, הלכה א, וראה במפרשים שם. אכן, נחלקו הפוסקים בשאלה: האם ביורו זה נעשה בבית דין בישיבתו הראשונה, ולכן על הנתבע לבוא בכל אופן לישיבה זו או לשלוח מורשה, או שאינו חייב לבוא לבית דין, עד שיכרך התובע את מהות תביעתו (מפני שאולי יודה לו מחוץ לבית דין, משום שאינו רוצה להתכונן, או שיצליח לשכנע את התובע לבטל תביעתו)? עיין: ש"ך, חו"מ, סימן יא, ס"ק א; פתחי תשובה, שם, ס"ק ד, שכתב, שיש סבדא, שאם הדבר כרוך בהוצאות לנתבע, לדעת הכל יכול לדרוש, שיכרך התובע את טענתו עור לפני שיבוא לבית דין. וראה: א' שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 130-134.

⁸ ישועות ישראל, חו"מ, סי' יד, אות ד. ובשו"ת דברי חיים, ח"ב, חו"מ, סי' א, דן בעניין אדם שתבע את שותפו, ושותפו טוען שהפסיד יותר. כשראה התובע, שבדין תורה לא יזכה, הלך לערכאות, והוציא עליו חברו הוצאות, וכשראה שאינו יזכה גם בערכאות, חזר לבית הדין לפסוק לו כדין תורה, וחברו תובע שישלם לו תחילה את ההוצאות שהוציא בגללו בערכאות, ופסק שצריך לשלם לו. וראה: שו"ת כנסת יחזקאל, סימן צז; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קעב. בפסקי דין רבניים, כרך ג, עמ' 19-38, האריכו לבאר: אימתי חייב הוצאות משפט? ונכתב שם: 'דאם התובע מבטל תביעתו, ונראה שכונתו בביטול התביעה היא מצד איזה תחבולה או תרמית, חייב לשלם לצד השני הוצאות המשפט' (שם, עמ' 38). וראה שם, עמ' 35, על איזה הוצאות חייב לפצותו ועל איזה לא?

⁹ ובפסקי דין רבניים, כרך י, עמ' 16-3, דנו בשאלת חיוב הוצאות, והיבוי את התובע בהוצאות הנתבע, שהוצרך להביא עדים על מעשי התובע, שהרי אם היה התובע מודה על האמת, לא היו נגרמות ההוצאות, ורק בגלל תביעתו ושקרו הובאו העדים, ונמצא שקרן. וראה: א' שוחטמן, שם, עמ' 391-399.

¹⁰ ראה למעלה, סעיף 34, והערות 10-4.

¹⁰ עיין רמ"א, חו"מ, סימן כח, סעיף ג, שבכל מקרה, כשהעד טוען שהעיד אמת, אף על פי שהוציאו ממון על פיו שלא כדרך, אינו חייב לשלם, וכל שכן בנידון שלפנינו. ועיין: שו"ת איגרות משה, חו"מ, סימן צב, האם רשאי אדם לקבל משרת רואה השבון בענייני מכס אצל גויים?; שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ו, סימן שיג; דברי גאונים, כלל נב, סימן יז; שם, כלל טו, סימנים לר"ל, לשאלה: האם 'דינא דמלכותא רינא' לעניינים אלו?

ג. העוולות / סימן ח: נגישה

סעיף 61

סייג לתובענה על נגישה

סייג לתובענה על 61. על אף האמור בפקודה זו לא יהיה שולח או מעביד אחראי לנגישה נגישה שהתחיל בה שלוחו או עובדו, אלא אם כמפורש הרשה או אישר אותה.

עייין למעלה, בסעיפים 13-14, כמה שנכתב לעניין חבותם של משלח ומעביד, ובסעיף 12, לעניין האשרור וההרשאה. ויש להוסיף עוד, שמאחר שחובת הפיצוי על עוולת הנגישה מתבססת על דין 'גרמי'¹, ולדעת הרבה פוסקים², אין חייב בגרמי אלא הגורם הראשון, ולא הגורם לגורם. לכן, כשעשה השליח את העוולה, אין לחייב את המשלח, אף על פי שהוא עצמו היה חייב, אם היה עושה כן בעצמו.

וכן כתב בי'כנסת הגדולה³, שאין מחייבים ב'דינא דגרמי' אלא לעושה הרעה בעצמו. אבל אם הרשה ראובן את שמעון לתבוע מלוי חוב, המגיע לו על פי דין תורה, והלך שמעון וגרם נזק ללוי, או שגרם אפוטרופוסם של יתומים נזק לבעל חובם, ראובן או היתומים אינם חייבים לשלם ההפסד לנמסר, אף על פי שאין למורשה או לאפוטרופוס לשלם משלו⁴.

¹ ראה למעלה, סעיף 60, ובייחוד בהערה 8.

² עייין: שו"ע, חו"מ, סימן שפו; ש"ך, שם, ס"ק ג.

³ חו"מ, סימן שפו, הגהות הטור, אות עד. דבריו הובאו בדברי גאונים, כלל טו, סימן כז, וכתב עוד בשם 'כיסא אליהו', שלא כתב כן בי'כנסת הגדולה, אלא כשהשליח ישראל, שלא הוחזק להזיק בדרך זו, אבל אם הרשה לגוי או לישראל שמוחזק להזיק, הרי זה 'ברי הזיקא', וחייב המרשה מדינא דגרמי. והביא ראה מתשובת הרשב"ץ, חלק א, סימן קנו, שהביא הבית יוסף, סוף סימן שפח. וכן כתב שו"ת דברי חיים, חלק כ, חו"מ, סימן מו, ועייין שם, סימן כח, בעניין מוסר לגוי שטר חוב שיש לו על חברו, שיחבע אותו בערכאות.

ובשו"ת הרמ"א, סימן פו (דף עג ע"א), כתב: 'גם מה שקובל עליה, איך שהמליץ (=עורך הדין) שלה הבעית אותו ואת בני ביחו, נראה דפטורה, דאף על גב דהרביעה (=הרכיזה) לו אריה עליו, ומשמתינן ליה עד דמסלק ליה, כדאמרינן פרק המקבל (דף קח) גבי המוכר לכותי אמיצר תבירו וכו', מכל מקום לאחר שהזיקו פטורה, כמו שכתבו הרמב"ן והרשב"א ושאר פוסקים'. ואפשר, שלא הוחזק אותו עורך דין לעשות כן.

⁴ ייתכן שבגזון זה יכול הנתבע לסרב להתדיין עם המורשה, משום שלא יוכל אחר כך להיפרע ממנו את נזקיו.

סעיף 62: גרם הפרת חוזה שלא כדין

סעיף 62

גרם הפרת חוזה שלא כדין

גרם הפרת חוזה
שלא כדין

62. (א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפדע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.
(ב) לעניין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושבתה והשכתה לא ייחשבו כהפרת חוזה.

לצורך הדיון נבדיל בין גרם הפרת חוזה על ידי ייעוץ או פיתוי, ובין גרם הפרת חוזה על ידי מעשה.

א. כשראובן מפר חוזה שיש לו עם שמעון, עקב ייעוץ או פיתוי של לוי, אין לוי חייב בנזקים שנגרמו לשמעון, מפני שמעשהו נחשב רק גרמא¹, כמו שכתבתי למעלה סעיף 12. עם זאת, היו מקומות² שתיקנו, שהגורם נזק לחברו על ידי השתדלותו לזכות בחוזה שהיה לחברו עם אחר³, חייב בנזקיו. וראה למעלה, סעיף 58, ושם בהערות 4-7, שאם נגרמה הפרת החוזה עקב הוצאת שם רע, יש לקנוס את הגורם קנס ממוני. לכולי עלמא, זכאי הניזוק לצו המונע את הנחבע מלגרום לו נזק זה⁴.

¹ אמנם, כאשר ראובן גורם לגוי להפר חוזה שיש לו עם שמעון, כתבו הפוסקים לדוננו כ'מטור', החייב בנזקים מדין גרמי. עיי' שו"ת המהרש"ל, סוף סימן לו, ד"ה ועכשיו; שו"ת משאת בנימין, סוף סימן כח, ד"ה ומהשתא; שו"ת הרמ"א, סימן פו (ורף עד ע"א); שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סא בסופו. וראה למעלה, סעיף 58, והערות 16-19.

² שו"ת משאת בנימין, תחילת סימן כז, ד"ה ראובן.

³ אף על פי שהחוזה עומד לפוג, ויש להדשו, וביקש הנחבע לזכות בחוזה החדש.

⁴ כן נראה לי ללמוד קל וחומר מדין היורד לאומנות חברו שהוא נקרא רשע, אף על פי שעדיין לא זכה חברו בכלום. וכדברי המהרש"ד, חו"מ, סוף סימן רנט: 'זפשיטא שמעכבים בידו שלא ירשע, אלא שיהא צדיק'. וכן כתב בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סא (סוף ד"ה לכאורה). וכל דיני יורד לאומנות חברו חלים גם כשהיורד עצמו אינו נהנה ממעשי חברו, וחייב כמה שמויקו, כשזכה חברו כדין, כמו שכתב החתם סופר, חו"מ, סימן עט, סוף ד"ה אלא.

ובתשובת ה'דוקח', שהובאה בשו"ת המהרש"ל, סימן לו, כתב: 'הוי זהיר ולא תשיג גבול רעך ולא תקח מתנתו. ואם קנה סחורה או מטבע מן השלטון, ויבוא אחר ויוסיף, כדי ליקח מחבירו, זה לא ניתן למחול, ונקרא רשע, ואין גולן כמותו. ואם לא ישמע לקול הורהו, יש להבדילו ולגדותו, עד שיתקן עותתו. וראה שו"ת איגרות משה, חו"מ, סימן נט, שנשאל: האם פועלים שובתים רשאים לעכב פועלים אחרים, שלא יעברו במקומם? ודעתו נוטה שיכולים לעכב. וכן נוטה דעת הגרש"ז אורבך, מנחת שלמה, סימן פו. אבל החוון איש, חו"מ, בבא קמא, סוף סימן כג, כתב שאם הייתה הפסקת העבודה על ידי בעל הבית כדין, לפי הפרטים שהוא מונה שם, אין רשות לפועלים השובתים למנוע פועלים אחרים לעבוד שם, וסיים דבריו: 'זאילו יד בית דין תקיפה, חייבין בית דין לגדור בפני עושי עוולה ככל אשר תמצא ידם'. וראה: ש' ורהפטיג, דיני העבודה במשפט העברי, עמ'

ג. העוולות / סימן ט: גרם הפרת חווה

ב. כאשר לוי פוגע בראובן או בממוגו, ועקב כך אין ראובן יכול לעמוד בהתחייבות שיש לו כלפי שמעון⁵, עלינו להפריך בין הנזק שנגרם לראובן, שכפגיעה גופנית זוכה לפיצוי גם על אי יכולתו לעשות מלאכה – שָׁכַת, ובין הנזק שנגרם לשמעון, כשראובן אינו יכול לעשות מלאכתו. נזק זה הוא עקיף, ואינו תוצאה ישירה של המעשה, לפיכך אין לוי חייב לפצות את שמעון. כך כותב ב'ערוך השולחן'⁶ (לאחר שדן בדיני חובל בעבד עברי של חברו): 'זבומן הזה, אין נוהג עבד עברי. ובשכיר, הכל להשכיר, וינכה לו המשכיר משכירותו הזמן שנתבטל ממלאכתו'⁷.

גדולה מזו, כתב הריטב"א⁸, לעניין עבד עברי שכרח מן האדון: 'מכל מקום נראים הדברים, דכיוון שפגע בו יוכל ויצא לחירות, שוב אינו משלים, ואפילו מדין פרעון חוב ותשלומין, דמה שכרח ונתבטל אינו אלא גרמא בעלמא, כמבטל כיסו ביתו ושדהו של חבירו, שהוא פטור, וכן הוא דעת מורי רבינו גר"ו [נטריה רחמנא ופרקיה]⁹.

אמנם, יש מקרים, שהמוזיק משלם דמי שבת לאדם שלישי, אך זה מפני שהוא חייב בתשלומין לניזוק עצמו, ומן הניזוק עוברים התשלומים לאדם שלישי, מכוח הדין או מכוח תקנת חכמים. והרי דוגמאות אחדות:

א. 'החובל'¹⁰ בעבד עברי של חבירו, חייב בחמישה דברים, וילקח בהם קרקע, ורכו אוכל פרותיה, ולכשיצא העבד לחירות, תצא השדה מתחת ידי רבו'¹¹.

⁵ 972-984, לעניין זכות השכיחה והתנאים הנדרשים בהלכה, והביא שם את תשובת הראי"ה קוק, ותשובת הרב קמלהר, לשאלות: האם פועלים מאורגנים יכולים לכופף את שאר הפועלים להצטרף לארגון? והאם הם יכולים לכופף על המעסיקים שלא להעסיק פועלים שאינם מאורגנים? וראה להלן, הערה 19.

⁶ הדוגמה שנתן חשין, דיני הנוזקין, עמ' 101: 'אדם מתרשל ופוגע במכוניתו במשמשו של הזולת, המשמש מאושפז בבית חולים ואינו בא לעבודה חודשים רבים, דבר המחייב אותו בהפרת חוזהו עם המעביד, למעביד נגרמים נזקים, שתלה עצמו במשמשו. הזכאי המעביד לפיצוי מאת המוזיק בעוולת רשלנות?'. עיין שם, מה שדן בקשר שבין עוולת הרשלנות לעוולת גרם הפרת חוזה, שהתנאי להתחייב בה הוא, שנעשתה בידעין.

⁷ חר"מ, סימן תכד, סעיף ז.

⁸ עיין: שו"ת חלקת יואב, חר"מ, סימן יב, שכתב שלדעת הסוברים, שגופו של הפועל קנוי, אם בא אחד מן השוק ומנע פועל מלעשות מלאכה, חייב מדין מוזיק שעבוד של חברו. ובספר פתחי חושן, הלכות שכירות, פרק יא, הערה ג, מסתפק בשאלה: למי ישלם את דמי השכר? מפני שלדעת הפוסקים, שפועל אנוס אינו מקבל שכר, פשוט שמיד כשנאנס חדל להיות פועל, וממילא דמי השבת לפועל (כדעת ערוך השולחן). אבל לדעת הפוסקים, שאם הקדים בעל הבית שכרו לפועל, אינו מנכה לפועל משכרו, את מה שלא עבד מחמת אונס, אפשר שיצטרך המוזיק לשלם דמי שבת לבעל הבית (כדעת 'חלקת יואב'). ובפתחי חושן, הלכות נוזקין, פרק יא, הערה צה, כתב שייחזק, שגם כשהמעביד משלם לעובד עבור ימי המחלה, מכוח הסכס או מנהג מדינה, חייב המוזיק לשלם לעובד עצמו, כי מה שהמעביד משלם לו, זהו חלק מן השכר הכולל, וזה כדין מוזיק חפץ מבוטח, שמשלם לבעליו אף על פי שזוכה גם בפיצוי מחברת הביטוח, אלא אם כן יש הסכס בין העובד והמעביד, שהתשלום שישלם המוזיק כרמי שבת, יועבר למעביד, שכבר שילם לעובד עבור ימי המחלה.

⁹ קידושין טז ע"ב, ד"ה בורח.

¹⁰ עיין בספר המקנה, שם, מה שתמה עליו, ונראה שגם הריטב"א לא אמר את דינו, אלא בשפגע בו היוכל ויצא לחרות, אבל כל זמן שלא יצא לחרות, חייב להשלים את עבודתו, כמו שכתב אחר כך, לעניין עבד שחלה יותר משלוש שנים. ועיין: שו"ת איגרות משה, חר"מ, סימן צא, כביאור דעת הריטב"א.

¹¹ רמב"ם, הלכות חובל ומוזק, פרק ד, הלכה יג, על פי בבא קמא פו ע"א.

¹¹ בטור, חר"מ, סימן תכד, הביא את דעות הר"ח והרא"ש, המבדילים בין שבת גדולה (דמי הנוזק), ובין שבת קטנה (כישול העבודה בימי החול), עיין שם. ועיין: אבני מילואים, סימן פג, ס"ק א; נתיבות המשפט, סימן שסג, ס"ק ב, המבאר גם דין שבת של עבד כנעני בדרך זו.

סעיף 62: גרם הפרת חוזה שלא כדין

ב. 'החובל'¹² בבת קטנה של אחרים... שִׁבְתָּהּ של אב, שהרי מעשה ידיה... של אביה הוא'¹³.

ג. 'החובל'¹⁴ כאשת איש, השִׁבְתָּה... לבעלה'¹⁵.

אולם, בשום מקרה, נזקו של האדון (או הבעל והאב), אינו אבן בוחן לתשלומים, והרי זה כמי שסגר הדלת בפני חברו, כדי שלא יוכל למכור את יינו, ונתקלקל היין, שהוא פטור, כדין מבטל כיסו של חברו'¹⁶.

מכאן, שגם האמור בסעיף קטן (ב): 'יחסים הנוצרים על ידי נישואין לא יחשבו כחוזה', אינו תואם את שיטת ההלכה. אמנם, אין אנו מחייבים את המזיק בנזקי הבעל, שאינו יכול לקבל את עזרת אשתו'¹⁷, אבל מאחר שהאישה עצמה זכאית לנזקי שבת על ביטול מלאכתה (כפי ערך מעשיה), זוכה הבעל מן האישה בחלק זה של התשלום.

אשר לסיפא: 'ושביתה והשבתה לא יחשבו כהפרת חוזה'¹⁸, הרב נכון מן הטעמים שלמעלה, ועל פי הכלל, שגרמא בניזקין – פטור'¹⁹. קל וחומר כשנעשה הדבר על ידי

¹² רמב"ם, שם, הלכה יד.

¹³ עיין: שם, הלכה יט; שו"ע חו"מ, סימן תכד, סעיפים ר"ו, וראה במפרשים שם, לפרטי ההלכות של חובל בבנים קטנים או גדולים, ובסמוכים על שולחנו או אינם סמוכים על שולחנו.

¹⁴ רמב"ם, שם, הלכה טו; שו"ע אה"ע, סימן פג, סעיף א.

¹⁵ עיין: הפלאה, קונטרס אחרון, סימן פג, לביאור מחלוקת הרמב"ם והתוספות בעניין תשלום דמי שבת לבעל. ושם דן בעניין אישה עשירה, שאינה חייבת לעשות מלאכות לבעלה, למי נותנים את דמי השבת? וכן, באלמנה הניזונת מן היחומים, כיצד משלמים את דמי השבת? ועיין: אבני מילואים, סימן פג, ס"ק א, בהשוואה שבין עבד עברי ובין אישה נשואה לעניין שבת גדולה וקטנה.

¹⁶ שו"ת הרשב"א, חלק ר, סימן כ. ועיין קונטרס דינא דגרמי, לרמב"ן, שכתב שמי שרואה את חברו הולך להציל את ממונו, והוא מעכבו, אינו חייב מדין גרמי, שאין זה גורם היוק, אלא רק מונע, וההיזק בא ממילא. וכן, הרואה עדים שבאו להעיד עדות לפלוני, ומונעם מלהעיד, אינו חייב מדין גרמי.

¹⁷ עיין: אוצר מפרשי התלמוד, מכות ג ע"א, והערות 16, 42, בדעות המפרשים, לעניין עדים שהעידו על אדם שגירש את אשתו, ונמצאו זוממים, האם חייבים לשלם לבעל את מה שרצו להפסידו – פירות נכסי מלוג ומעשה ידיה – ולאשה, המזונות שרצו להפסיד לה?

¹⁸ ידן בהצעתו, סעיף 31, מרחיב את ההגנה על גרימת שכיחה והשבתה לכל דיני הנוזקין, ולפי הצעתו: 'אין אחריות נזיקית לנזק שאדם גרם על ידי גרימת שכיחה או השבתה של עובדים'. אולם העיר על כך בצדק חשין: 'האם ראוי להרחיב את ההגנה הקיימת אל חתום דין הנוזקין כולו, ומעבר לעולה של גרם הפרת חוזה? וגם אם לא קל לדמיין מקרים מסוג זה, הנה הוראת סעיף 31 המוצעת, הינה אנטי חינוכית'. וראה: טרסקי, תזכיר, סעיף ט(ז).

ואף על פי שהעליתי, שגם על פי ההלכה אין חיוב תשלום במעשים אלה, שהם בדרך של גרמא, מכל מקום יש איסור דבור, כדברי חז"ל: 'גרמא בניזקין – אסור' (בבא בתרא כב ע"ב). ומי שעומד להיות נזוק על ידי גרמא, זכאי לצו מניעה נגד הגורם. ואם כן, איך ייתכן לקבוע בחוק, שאין אחריות נזיקית על כך, כלומר, שאין זו עוולה, ואי אפשר יהיה למנוע אותה מלכתחילה?

הערת הרב ז"נ גולדברג: 'ראה מה שכתבתי למעלה (נספח לסעיף 12, הערה 24). ולפי זה יש להסתפק, אם אפשר ליתן צו נגד הגורם שבייתה על ידי ייעוץ ופיתוי, משום שאפשר, שאין הניזוק זכאי לצו עשה אלא רק כשהגורם חייב לצאת ידי שמים, אבל כשהניזוק הוא עונש בידי שמים, כמו שכתב בקצות החושן, סימן לב, ס"ק א, ייתכן שאי אפשר לחייבו לקבל על עצמו כל נזק שייגרם. וצריך עיון.'

וראה להלן, סעיף 72, לעניין מתן צווים.

¹⁹ הדברים אמורים במי שגרם לפועלים לשבות, אבל הפועלים עצמם, שהכריזו שביתה, עלולים להתחייב בתנאים מסוימים לשלם לבעל הבית את הנוזקים שנגרמו לו עקב הפסקת העבודה. עיין: שו"ע, חו"מ, סימן שלג, סעיפים

ג. העוולות / סימן ט: גרם הפרת חוזה

שכנוע וייעוץ²⁰, ולא על ידי מעשה פיסי, שמנע מן הפועלים לעבוד, שהגורם יהיה פטור מכל תשלום.

היו, לעניין פועל שקיבל עליו עבודה ב'דבר האבד'. ויש הסוברים, שיתחייבו גם על מניעת הרווח של המעביד. עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן כג, ס"ק כב.
אשר לעצם זכוחם של הפועלים לשבות כחלק מן המאבק לשיפור שכרם או תנאי העבודה, ראה: שו"ת איגרות משה, חר"מ, סימן נט; הרב ר' קצנלנבוגן, השכיחה לאור ההלכה, באר ראי, ירושלים תשמ"ב, עמ' קסט"קעה; ש' ורהפטיג, דיני העבודה במשפט העברי, עמ' 1132-1136; שו"ת נצח ישראל (גרוסמן), סימן כו, ושם הוא מבחין בין פועלים מאורגנים ובין פועלים שאינם מאורגנים. וראה למעלה, סוף הערה 4. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'שכיתה', עמ' 417.
ועיין ערוך השולחן, חר"מ, סימן תיו, סעיף ט, שכתב: 'ולמדנו מזה, דמי שהוא שכיר לחבירו על עת קבוע, אינו יכול לילך לביתו שלא ברשות הבעלים, אם לא שהתנה כן מקורם, או שהבעלים עיברו עליו את הדרך, ששינו מתנאם שדיברו באיזה דבר, או שהמנהג כן, ואף על גב דפועל חוזר בו אפילו בחצי היום, זהו ודאי כן הוא. אבל מכל מקום, אם ירצה לילך על רגל לביתו, ולכוף אחר הרגל את הבעה"ב שיקיימו, אינו יכול'.
²⁰ ראה למעלה, סעיף 12, ליד ציון הערה 19.

סעיף 63: הפרת חובה חקוקה

סעיף 63

הפרת חובה חקוקה

63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פרושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פרושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

הפרת חובה
חקוקה

(ב) לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פרושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

נשאלת השאלה: מה מוסיף סעיף 63, אם בלאו הכי בכל חיקוקי המגן מציינים בפירוש, שהפרת אותו חיקוק הוא מעשה נזיקין? שנית, אם גרמה הפרת החיקוק נזק, די בכך להוות עילה לתביעה (לפי סעיף 35 – רשלנות), ואם לא נגרם נזק, גם סעיף זה אינו מעלה ואינו מוריד?

לדעת חשיף², תועלתו של סעיף זה היא לעניין מתן צו מניעה, שלגביו די לנו שהנתבע עשה או מתכוון לעשות מעשה בלתי חוקי, וכי בתוצאה ישירה וטבעית ממנו נזוק או נפגע התובע, או שהוא עלול להינזק או להיפגע. ועוד תועלת, ש'די לנו אם נאמר שהחייב הנדון הביא למשל להכרה כזכות אדם לאי חסימת הנוף או למשכ הדווח החופשי, אף שהפעולות שנעשו לא עלו כדי מטרד (סעיף 44 לפקודה), והנפגע לא יכול היה ליסד עליהן כל תובענה שהיא על-פי הפקודה, (חוץ מסעיף 63).

¹ ראה: חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיף 66(ב), 'הקים אדם מבנה במקרקעין בניגוד להוראות כל דין... והדרב עשוי לגרום נזק... יהא דין הבניה לענין פקודת הנויקין האזרחיים 1949 כרין עולה'; חוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, סעיף 13; חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, סעיף 7; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, סעיף 31 (א).

טרסקי, כותב בתזכירו, סעיף ג: 'במשפט האנגלי ובמשפט הישראלי קיימת הוראה אחרת... הלא היא "הפרת חובה חקוקה", שהיא "עוולת מסגרת", כלומר "עוולת הפנייה". אילו פיתחו אותה, היתה יכולה למלא את התפקיד של ס' 1382 למה"ח הצרפתי. אך למעשה, אין לה נפקות רבה במשפט האנגלי וגם לא במשפט הישראלי, לפי נטיית הפסיקה הישראלית. אולם דעת קלינג היא, שבלא סעיף 63, הפרת חיקוק גוררת אתריה את העיצומים שנקבעו באותו חיקוק, אך אינה מקנה עילת תביעה בנויקין.

² דיני הנויקין, עמ' 106, סעיף 81.

ג. העוולות / סימן י: הפרת חובה חקוקה

גם בהלכה אנו מוצאים הבחנה בין חיוב תשלום על מעשה נזיקין ובין הזכות למנוע נזקים מראש, שהיא זכות רחבה יותר, ומקיפה גם מעשים שבדיעבד אין מחייבים עליהם את המזיק. וכך נאמר³: 'א"ר טובי בר מתנה: זאת אומרת, גרמא' בנזיקין – אסור, ופירש רש"י, ד"ה גרמא: 'ואפילו למאן ולא ראינא רגמי, ופטור מלשלם, אסור לגרום, וכשבא להעמיר גרמא להזיק, חברו מעכב עליו'⁴. יתרה מזו, אם לא הספיק הניזוק לעכב קורם למעשה, משמתים (מכריזים על גירוי) את הגורם להזיק, עד שיסלק את הגרמא, או עד שיקבל עליו כל עונש (נזק) שיבוא ממנו. והזיק שיארע אחר כך, חייב לשלם⁵. ובערוך השולחן, לאחר שכתב את ריני הגרמא, מסיים⁶: 'ומכל מקום, מה שביכולת הגורם הזיק להצילו מכאן ולהבא, מחויב לעשות ולתקן את אשר עוות. ומכריחין אותו לזה בכל מיני הכרח, עד רמסלק הזיקא, וכן הדין בכל גרמא בנזיקין. נמצא, שעל פי ההלכה, יש איסור להזיק בכל רדך שהיא בלא קשר לחיוב התשלומין. מכוח איסור זה, זכאי התובע למתן צו מניעה, ואין אנו זקוקים לחיקוקים מיוחדים, שאי הציות להם, נחשב לעוולה.

וראה עוד בעניין מתן צווי עזר, להלן סעיף 72.

אשר לאמור בסעיף שלפנינו: 'מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו', כלומר שמדובר בהפרה בדרך של מחדל, ולא רק בדרך של עשייה, ראה למעלה סעיף 35, על נזקים שנגרמו עקב מחדל.

³ בבא בתרא נב ע"ב.

⁴ ראה למעלה, סעיף 12, להגדרת 'גרמא' והלכותיו.

⁵ וראה: שו"ע, תו"מ, סימן שפו, סעיף ג.

⁶ רמ"א שם, בשם תשובת הרשב"א, סימן אלף נב. וראה: שו"ע, תו"מ, סימן נה, סעיף א; נתיבות המשפט, שם, חידושים, ס"ק ג. בשער המשפט, סימן כו, ס"ק ב, ביאר את מחלוקת הראשונים, בשאלת חיוב התשלומים, אחר שנידוהו לסלק את הגרמא ולא סילק, אם החיוב חל רק כשקיבל על עצמו התחייבות זו (כמבואר בשו"ע, תו"מ, סימן קעה, סעיף מ), או שמא גם כשלא החייב. ועיין: דברי גאונים, כלל טו, סימן כח; מאירי, בבא בתרא ית ע"א, ד"ה יראה לי. המחלק בדין הרחק נזיקין בין תבע הניזוק את המזיק לסלק תחילה ולא סילק, ובין בשלא תבעו לסלק כלל. חו"מ, סימן שפו, סעיף יט.

פרק ד

אשם

249	גרם נזק באשם	64	סעיף
269	התנהגות התובע	65	סעיף
271	התנהגות הנחבע	66	סעיף
273	אשם של פלוני – מהו	67	סעיף
274	אשם תורם	68	סעיף
276	אשם תורם שגרם מוות	69	סעיף
277	טענת החיישנות	70	סעיף

סעיף 64: גרם נזק באשם

סעיף 64

גרם נזק באשם

64. "אָשָׁם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק בְּאָשָׁמוֹ, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:

- (1) הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה.
- (2) אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק.
- (3) הוא ילד שלא מלאו לו שתיים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק, או להימצא כה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע כאשמו של אותו אדם.

התוכן

פרק ראשון: כללי 250

פרק שני: סייג (1) – מקרה בלתי רגיל 250

פרק שלישי: סייג (2) – אשמו של אדם אחר 252

א. כללי 252

ב. כוונתו של אדם שלישי כגורם לחיובו 256

פרק רביעי: סייג (3) – אשמו של קטין 257

תוספת: מזיק שהיה אנוס להזיק 259

א. כפייה גופנית 259

ב. איום 260

ג. אונס הבא מחמת הניזוק 264

ד. אונס גוף 266

ה. אונס ממוץ 267

ו. אונס של אדם אחר 268

ד. אשם

פרק ראשון

כללי

ידין משתמש בהצעתו (סעיף 23) במושג 'גרימת נזק בפשיעה', במקום המושג 'אשם', שפקודת הנזיקין בנויה עליו. נראה שגם על פי ההלכה, מתאים יותר הביטוי גרימת נזק, כמו שעולה מן הדוגמאות שהבאתי למעלה, סעיף 35. במיוחד נכון הדבר, כאשר דנים באחריותו של הנזיק, שהתנהגותו תרמה למעשה הנזיקין. כאן מוזר לדבר על אשם תודם, שהרי אדם דשאי להזיק את ממנו, ואין כאן אשמה. מה שאינו כן, כאשר דנים על גרימה תורמת, אנו מתייחסים למעשה ולמשקל שיש לכל אתר מן הגורמים את הנזק, כפי שיתבאר להלן, בסעיף 68. גם לעניין נזקים שגורם רכושו של אדם (סעיף 38), הוזכרה מחלוקת הראשונים, אם יסוד חיוב התשלומים הוא מפני שלא שמר את הנכס המזיק, והרי זו פשיעתו של האדם, או שיסוד החיוב הוא בעלותו על הדבר המזיק, ורק שמירה כראוי פוטרת, מפני שהוא כאנוס על הנזק. לכן, עדיף שלא להשתמש במושג אשם.

אולם, השימוש שעושה ידין במושג פשיעה¹, הוא מוזר. בסעיף 1(ב) הוא כותב: 'לעניין חוק זה "פשיעה" – בין במזיד ובין בשוגג לדבות התנהגות הנופלת ממה שניתן לצפות מאדם מן הישוב בנסיבות העניין (התרשלות)'. מלכתחילה הוא השתמש במלה שאינה מתאימה למה שרצה להביע, והיה צריך להוסיף סעיף קטן (ב), כדי להלביש לה משמעות חדשה. לדעתי, אפשר להשמיט את המלה 'כפשיעה' בלא כל חשש, מכיוון שמקרי ההתגוננות, האונס ושאר הצידוקים, מפורטים בהצעה בפירוש. מאותו טעם, אפשר לוותר גם על השימוש בניב המקובל (כדבריו בדברי ההסבר): 'ושלא כדין', משום שכל מעשי הנזיקין שהם 'כדין', מנויים בפירוש כסייגים לאחריות.

גם חשין, בתגובתו להצעת ידין כותב: "פשיעה" מהי – לא ידעתי. העובדה בלבד שהיא זולתה (מזיד ושוגג) "מושרשים במשפט העברי" אין בה נחמה...; דחינו את ה"אשם" בשל היותו בלתי-נייטרלי, והבאנו "פשיעה" תחתיו? דומני שב"פשיעה" יש "אשם" יותר מאשר ב"אשם". ראוי לשקול אפשרות להשמיט את ה"פשיעה" מכל וכל, ולהותיר את היסוד של "שלא-כדין". על דרך זה יתמלא המושג האחדון תוכן ממש, להבדילו מפירושו הפורמלי כיום (בלא הצרף המוכר בדין).

פרק שני

סייג (1) – מקרה בלתי דגיל

ראינו למעלה, בסעיף 35, שי'אדם מועד לעולם', וחייב לשלם בין כאנוס ובין ברצון². אולם, נחלקו המפרשים, מה היא דרגת האנוס שהמזיק חייב בה? יש הסוברים³, שהוא חייב כשלא היה אונס גמור, אבל באנוס גמור, כגון מי שישן, והביאו אצלו כלים, ושברם בשנתו,

¹ לפירוש המושגים 'פשיעה' ו'רשלנות' בהלכה, ראה: נ' רקובר, 'מקורות המשפט העברי לחוק השומרים התשכ"ד', 1967, הפרקליט כד (תשכ"ח), עמ' 208 ואילך.

² סנהדרין עב ע"ב.

³ ראה: תוספות, בבא קמא ד ע"א, ד"ה כיון, על פי הירושלמי בבא קמא, פרק ב, הלכה ח; תוספות, שם, כז ע"ב.

סעיף 64: גרם נזק באשם

פטור. ויש הסוברים⁴, שאפילו באונס גמור, חייב, וכמו שנפסקה ההלכה בנופל מן הגג ברוח שאינה מצויה, והזיק, שאפילו אם הייתה רוח סערה כ'רוחו של אליהו', חייב⁵. וכיאר 'חזון איש'⁶, שאף לפי לשיטה זו, 'נראה, דמורה דבאונס גמור פטור אדם המזיק, אלא כל שאפשר ליה להזהר, חשיב אדם המזיק, אף שהנזק אינו מצוי כלל'⁷.

גם האמור בסעיף שלפנינו אינו חד משמעי, וניתן לפירושים שונים. אנגלרד⁸ מציין שתי גישות עיקריות בהגדרת המושג "כוח עליון":

א. 'מאורע טבעי אשר אדם סביר לא יכול היה לחזות מראש את אפשרות התרחשותו, ואשר אי אפשר היה למנעו'⁹. מושג זה מחמיר מאד עם המזיק, בהיותו רחוק מהעדר התרשלות גרידא, לא מירת הסבירות של התנהגותו היא המבחן, אלא אפשריותו הפיזיות של האדם'.
ב. 'כל מאורע טבעי, שאין האדם הסביר נותן עליו את דעתו משום שהסתברות של התרחשותו אינה גדולה, ואשר אין למנעו על ידי נקיטת אמצעי הזהירות הרגילים. מושג זה של כח עליון קרוב ביותר להעדר ההתדשלות, כי המבחן הוא התנהגותו של האדם הסביר בנוגע למאורעות טבעיים'¹⁰.

לפי ההלכה נראה, שמאחר שדעת רוב הפוסקים היא¹¹, שבאונס גמור פטור המזיק, ודאי שאין לחייב את המוחזק ולהוציא ממון, אלא באונס שהוא כעין 'אבידה'. והוא קרוב לגישה השנייה שמציג אנגלרד.

ד"ה ושמואל; ר"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן א; רמ"א, חו"מ, סימן שעה, סעיף א. לפי דעה זו, אונס שהוא כעין גנבה פטור, ואילו אונס שהוא כעין אבדה חייב. אולם דעת הריב"א, שהוכחה בשיטה מקובצת, בבא קמא כז' ע"א, היא שגם אונס כעין גנבה חייב, כיוון ששומר שכר חייב בו, גם המזיק חייב בו, ואינו פטור, אלא באונס גמור, שגם שומר שכר פטור בו.

⁴ רמב"ן, בבא מציעא פב ע"א. מגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה א, בפירוש דעת הרמב"ם. אמנם בכסף משנה שם, בתב, שמהלכה ד מוכח, שבאונס גמור, גם לדעת הרמב"ם פטור. ועיין: ביאור הגר"א, חו"מ, סימן שעה, ס"ק ג; שם, ס"ק י; ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

⁵ וזה לשון הרמב"ן, שם: 'סוף דבר, כיון שהזכירו חכמים באונס נזיקין, אכן מונחת בחיקוי ולא הכיר בה מעולם, ונפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, הרי הזכירו טוף האונסים כלם, דרוח שאינה מצויה אפילו כאותה של אליהו כמשמע'. ובערוך השולחן, חו"מ, סימן שעה, סעיפים ב'ח, האריך לבאר, שדעת הרמב"ם והשו"ע כדעת הרמב"ן, אלא שהוסיף שגם לדעתם יש דרגת אונס גמור, כגון: 'שהיתה סיבה ניכרת, שמן השמים היה הנזק'. היינו, שהיה המעשה לא רגיל לחלוטין, ולא היה לו להעלות על דעתו דבר כזה כלל. וראה למעלה, סעיף 33, הערות 20-16, בדין הייתה אכן מונחת בחיקוי.

⁶ בבא קמא, סימן יא, ס"ק כא.

⁷ ועיין: ט"ו, חו"מ, סימן שעה, סעיף ב, שכתב לישב אח דברי הטור בדין נפל ברוח שאינה מצויה, וזה לשונו: 'ונלע"ד, דלא מחייב רבינו, בסימן תכא, אלא כאין לו מעקה, כמ"ש שם דלא היה לו לעלות בנג שאין לו מעקה, שיכול ליפול ברוח שאינה מצויה. אבל הכא מירי שיש לו מעקה, אלא שנפל באונס למעלה מן הגג, שבאה רוח סערה כל כך, הגביהו חזקו, אין לך אונס גדול מזה. כן נראה לי'. והסכים עמו בערוך השולחן, שם.

וראה: נספח ג, תשובת הרב מ' אילן לשאלה: על מי חובת ההוכחה שנאנס המזיק? ולמעלה סעיף 38, הערות 25-23, לחובת ההוכחה לעניין ממון המזיק.

⁸ דיני הנזיקין, עמ' 196-199.

⁹ ראה שם, שכתב שסייג זה מעורר בעיה קשה, מפני שאין מבחן משיביע רצון לשאלה: האם אפשר היה למנוע את הנזק (על ידי זהירות סבירה)? והוא מציין בהערה 58: 'עד היום לא ירדע לנו אף לא מקרה אחד בו נשללה אחריותו של אדם על פי הוראות סעיף קטן זה'.

¹⁰ דעת אנגלרד נוטה שם לגישה השנייה.

¹¹ ראה: ערוך השולחן, חו"מ, סימן שעה, סעיף ט.

ד. אשם

עוד יש להעיר, כי בעוד שהפקודה אינה מבחינה בין נזקים שגורם אדם ובין נזקים הנגרמים על ידי נכסים, ונדרשת בשניהם אותה מידה של 'אונס' (כוח-עליון) כדי לפטור את הנתבע, הרי על פי ההלכה, היחס ל'נזקי ממוץ' שונה מן היחס ל'אדם המזיק' (שביארתי אותו למעלה), שבממון המזיק נאמר¹²: 'התורה מיעטה בשמירתן'¹³. מן הדוגמאות שלהלן נראה, שלעניין שמירת נכסים, די בשמירה סבירה בהתאם לנסיבות, וכל אירוע שאינו צפוי, נחשב כבר לאונס:

א. לעניין חופר בור ברשות הרבים נאמר בתורה: 'ולא יכסנו', ודרשו¹⁴: 'הא אם כיסהו, אף על פי שהתליע הכיסוי מתוכו, פטור'¹⁵. מידת חוזקן של הכיסוי צריכה להתאים לבהמות המצויות שם, ואין לו לחוש שמא תזדמן לשם בהמה אחרת (גמל), שכיסוי זה אינו מספיק לה, ועשויה היא לגלות את הבור.

ב. אפילו אם נודע לבעל הבור, שהכיסוי התקלקל (לא באשמתו), אם אין ררכו לעשות מלאכה זו בעצמו, אינו חייב לתקן בעצמו, אלא מאפשרים לו לשכור פועלים לצורך התיקון, ואינו חייב על הנזקים שנגרמו בינתיים¹⁶.

ג. לעניין אש, פסק הרמב"ם¹⁶: 'הדליק בתוך רשותו, צריך להרחיק מסוף המצר, כדי שלא תעבור הדליקה לשדה חבירו. וכמה שיעור הרחקה? הכל לפי גובה הדליקה... הרחיק כראוי ועברה והזיקה, פטור. שזו מכה בירי שמים היא'¹⁷.

ד. לעניין בהמה, ששמר אותה כראוי, ונפרצה הרלת בלילה (באונס), ויצאה והזיקה, פטור. ואפילו אם נודע לו בלילה, שיצאה הבהמה, אינו חייב לצאת ולטרוח אחריה בלילה¹⁸.

לפיכך, אין לכרוך את כל המזיקים יחד לעניין זה.

פרק שלישי

סייג (2) – אשמו של אדם אחר

א. כללי

כאשר דנתי למעלה, בסעיף 11, בסוגים השונים של 'מעוולים יחד', הזכרתי בקבוצה החמישית, את המקרים שאנו מטילים בהם את כל האחריות לנזק על מזיק אחד, אף על

¹² בבא קמא נה ע"ב.

¹³ 'חנא. ארבעה רבנים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור, ואש, שן ורגל'. וראה שם מחלוקת תנאים, אם די לשור מועד בשמירה פחותה, ורמב"ם, הלכות נזקי ממוץ, פרק ז, הלכה א.

¹⁴ בבא קמא נב ע"ב.

¹⁵ שו"ע חו"מ, סימן חו, סעיף כח. ואינו חייב להושיב שומר ליד הבור כדי שלא ייזקו הכריות, עיין בבא קמא נב ע"א, חוספות ר"ה בכרי, מכאן למדו הפוסקים לכל המזיקים, שאם הוא דבר שאין דרכו לעשות בעצמו, נוחנים לו זמן להביא פועלים. ולדעת הרמ"ה, שהובאה בטור חו"מ, סימן חי, סעיף יב, אם ההוצאה כעת מרוכה יותר, אינו חייב לשלם ביוקר, אלא ממתינים לו, עד שימצא לחקן במחיר האמיתי. ועיין שם, בדעת הב"ח והפרישה.

¹⁶ הלכות נזקי ממוץ, פרק יד, הלכה ב, על פי בבא קמא סא ע"ב.

¹⁷ ראה למעלה, הערה 7, לעניין אדם שנפל ברוח שאינה מצויה, שלפעמים הוא חייב. וראה למעלה, סעיף 39, לפרטים אחרים בדיון אש.

¹⁸ שו"ע חו"מ, סימן שצו, סעיף ב.

סעיף 64: גרם נזק באשם

פי שהוא לברו לא היה יכול לגרום את הנזק. סוג זה מקביל לאמור בסעיף שלפנינו. גם כאן מדובר באדם שהיה הסיבה המכרעת לנזק¹⁹, אבל לא הבלעדית, ואף על פי כן מוטלת עליו כל האחריות.

לדעת אנגלרד²⁰: 'אשם רצוני ומכוון מצד אדם שלישי, שולל את הקשר הסיבתי בין אשמו של אדם שהיה גם הוא גורם הכרחי לנזק. לדוגמה: ראובן חופר בור ברשות הרבים, ומתוך התרשלות משאיר אותו ללא גידור. אשמו של זה לא יחשב כסיבה לנזק שנגרם לשמעון, שנדחף בכונה תחילה לתוך הבור הזה על ידי לוי, רעיון זה הועלה, ונראה לנו בצדק, גם על ידי הפסיקה המקומית, במסגרת המושג סיבה מכרעת כמשמעותה בסעיף הנדון'.

בהלכה אנו מוצאים עקדונות אחדים לקביעת הגורם המכריע לנזק:

א. בדרך כלל, כאשר מעשהו של הגורם הראשון היווה רק הכנה, שאפשרה לשני לגרום את הנזק, אנו רואים את השני כסיבה העיקרית. לכן: 'אחד'²¹ הביא את האוד ואחד את העצים, המביא את העצים חייב, אחד הביא את העצים ואחד הביא את האוד, המביא את האוד חייב, בא אחר וליבה, המלכה חייב²². וכן: 'עשה'²³ האחד האש, ובא אחר והוסיף, אם יש במה שעשה הראשון כרי שתגיע למקום שהלכה, הראשון חייב²⁴, ואם לאו, הראשון פטור, והאחרון חייב. וכן: 'חמישה'²⁵ שהניחו חמש חבילות על הבהמה, ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה, ומתה. אם היתה מהלכת באותן חבילות, ומשהוסיף זה חבילתו, עמדה ולא הלכה, האחרון חייב. ואם מתחילה לא היתה מהלכת, האחרון פטור...; וכן חמשה שישבו על הכסא ולא נשבר, ובא אחדון וישב עליו, ונשבר, אף על פי שהיה ראוי להשבר בהן קודם שישב, הואיל וקרב את שבירתו, האחרון חייב, שהרי אומרים לו: אילו לא נסמכת עלינו, היינו עומדים קודם שישבר²⁶.

¹⁹ אנגלרד, דיני הנזיקין, עמ' 200-206, דן בהרחבה במשמעות הביטוי 'סיבה מכרעת', ומציין, שעדיין לא נפתרה שאלת המבחנים לקביעת האופי המכריע של אשם גורם. לדעתו, אין כל אפשרות לנסח קנה מידה קבוע ואחיד, שיש בו פתרון לכל המקרים המגוונים, שיש בהם שני אשמים בהשתלשלות הנזק. והאמור בסעיף שלפנינו, מכטא מבחן סיבתי גמיש, המשאיר בידי השופט חופש הכרעה ניכר.

²⁰ דיני הנזיקין, עמ' 204.

²¹ בבא קמא נט ע"ב; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ג, הלכה ז; טור שו"ע חו"מ, סימן תיח, סעיף ט.

²² עיין למעלה, סעיף 11, הערה 11, במה שכתבתי בשם 'תפארת ישראל', בשאלה: מדוע לעניין מלאכה בשבת כולן חייבים?

²³ שו"ע חו"מ, סימן תיח, סעיף י.

²⁴ דעת החוספות, בבא קמא י ע"ב, ד"ה מאי, והגהות אשר"י שם, פרק א, סימן י, שבכגון זה שניהם חייבים. ועיין: חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק ה"ו, ט"י. הובא למעלה, לסעיף 11, הערה 49.

²⁵ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכות י"ד-טו, וראה מגיד משנה שם, לגרסת הרמב"ם בבבא קמא י ע"ב.

²⁶ ראה: טור שו"ע חו"מ, סימן שפא, וחזון איש, בבא קמא, סימן ג, ס"ק יא (הובא מקצתו למעלה, סעיף 11, הערה 50).

דוגמאות נוספות המצויות בהלכה: הכופף קמתו של חברי לפני הדלקה, ובאה האש ברוח מצויה, חייב (בבא קמא נו ע"א); 'הכונס צאן לדיר ונעל בפניהם... נפרצה בלילה או שפרצה ליסטים ויצאה והזיקה פטור' (רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה א); 'המעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חבירו, המעמיד חייב לשלם מה שהזיק. אם הכישה עד שהלכה לקמת חבירו והזיקה, הרי זה שהכישה חייב' (שם, הלכה ג); 'אדם מועד לעולם... כן ער בין ישן... במה דברים אמורים, שהישן חייב לשלם? בשנים שישנו כאחד, ונתהפך אחד מהם, והזיק את חברו, או קרע בגדו, אכל אם היה אחד ישן, ובא אחר ושכב בצידו, זה שבא באחרונה הוא המועד, ואם

ד. אשם

ב. לעתים מוטלת כל האחריות על האחרון, אף על פי שגם בלעריו היה יכול להיגרם נזק חלקי, וכרברי הגמרא²⁷: 'תנו רבנן, הכשרתי מקצת נזקו, חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו'²⁸. כיצד? החופר בור תשעה, ובא אחר והשלימו לעשרה, האחרון חייב. לדברי רבנן²⁹, שהלכה כמותם³⁰, חייב האחרון בין על מיתת השור שנפל לבור ובין על נזקו, אף על פי שלעניין נזק די בבור של תשעה טפחים. וטעמו של דבר, מפני שגמר האחרון את הבור, והכשירו להמית, לפיכך הוא קרוי על שמו גם לעניין נזיקין³¹.

ג. כאשר מעשהו של הראשון היה גורם בוודאות את כל הנזק, אף על פי שהשתתף השני בפועל בגרימת הנזק, מוטלת כל האחריות על הראשון, וכן פסק בשולחן ערוך³²: 'עשה האחר האש, ובא אחר והוסיף, אם יש במה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה, הראשון חייב'. וכן: 'אמר³³ רבה: זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל, פטור, דאמרינן ליה, מנא תבירא תבר [כלי שבור שבר]'³⁴.

ד. אם מעשהו של השני היה צפוי, אף על פי שהיה לו חלק מכריע בגרימת הנזק, מוטלת האחריות על הראשון, ואילו אחריות השני משתנה בהתאם לנסיבות, כפי שנראה בדוגמאות להלן:

(א) 'המשסה³⁵ כלבו של חברו כחבירו [אחר], פטור מדיני אדם, וחייב בדיני שמים,

הזיקו הישן, פטור. וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו הישן, פטור, שזה שהניחו הוא המועד שפסע'. (רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יא). ועיין: חזון איש, בבא קמא, סימן ד, ס"ק ג, הדין באריכות בשאלה: האם מדובר בשלא הייתה לו רשות לישן שם? או שאפילו אם יש לו רשות לישן שם, הוא חייב? אנגלרד, שם עמ' 201, מביא דוגמה, שחויב בעל מכונית בנויקין, על שלא נעל את מכוניתו, והיא נגנבה ונגרמה תאונה עקב רשלנותו של הגנב. והוא מעיר שם: 'ספק אם הנזק שנגרם לקרבן של תאונת הרוכבים ממלא אחר הדרישות של סעיף 176(1) [לחוק הנזיקין]. מן הדוגמאות שראינו עולה, כי גם על פי ההלכה אין לראות בו את הסיבה המכרעת לנזק.

²⁷ בבא קמא י ע"א.

²⁸ ופירש רש"י, שם ט ע"ב, ד"ה הכשרתי במקצת: 'כלומר, אם זימנתי את מקצת נזקו, אף על פי שלא זימנתי כולו, חבתי לשלם את נזקו כהכשר כל נזקו, כאילו זימנתי כולו.

²⁹ בבא קמא נא ע"א.

³⁰ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יב; שו"ע חו"מ, סימן תי, סעיף טו.

³¹ רבנן לומדים הלכה זו מן הפסוק: 'כי יכרה איש בור', ודורשים: 'אחד – ולא שנים', לכן, נראה שאין להחיל דין זה על סוגי מזיקים אחרים.

וראה בבא קמא נא ע"ב, בשאלת רבא בעניין מי שחפר בור תשעה, והשלימו שני לעשרה, וחזר האחרון וסתם ומילא בעפר את הטפח שהוסיף, האם אנו אומרים: מה שקלקל חיקן, או שמא נסתלקו מעשי ראשון על ידי שהוסיף טפח, והבור הוא עתה על שם השני, ולא נפשטה שם הבעיה. ועיין: מנחת חינוך, מצווה נג. וראה למעלה, סעיף 11, והערות 51-55.

³² ראה הערות 23-24.

³³ בבא קמא יז ע"ב.

³⁴ כתבו החוספות שם, ד"ה זרק: 'נראה, דאם זרק אבן או חץ על הכלי, ובא אחר וקרם ושברו, דפשיטא דחייב, ולא שייך כאן מנא תבירא תבר... וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמור. וכן כתב נימוקי יוסף, שם, ז ע"א ברפי הרי"ף, בשם הרא"ש. אבל בקצות החושן, סימן שצ, ס"ק א, כתב שאין דברי החוספות מוסכמים, ויש כוזה מחלוקת הפוסקים, וראה: טבעת החושן, חלק ד, וחלק ה (סימן שץ), שהאריך לפלפל בדברי קצות החושן, וראה חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק ה"ד, ט"י. וראה: נפסח א לסעיף 11, הערה 56.

³⁵ רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ב, הלכה יט.

סעיף 64: גרם נזק באשם

ובעל הכלב חייב... שכיוון שהוא יורע, שאם שסה את כלבו להזיק, נושך, לא היה לו להניחו [בלא שמירתה]³⁶.

(ב) 'המכסה'³⁷ בורו כרליו [כסוין] של חבירו [בלא רשותו], ובא בעל הרלי ונטל רליו³⁸, בעל הבור חייב.

(ג) 'הזורק'³⁹ כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות, ובא אחר, וקרם וסילק את הכרים מעל הארץ, ונחבט הכלי בארץ ונשבר, חייב נזק שלם כאילו שברו בירו, שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר, וכן כל כיוצא בזה. הזורק כלי של חבירו מראש הגג, על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי, וקדם בעל הכלי והסיר הכרים, הזורק חייב, שזריקתו הוא הגורם הראשון לשבירת הכלי. ואם קרם אחר וסלקו, שניהם חייבים, הזורק והמסלק, ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה⁴⁰. מהלכה זו עולה, כי כשבעל הכלי זורק כלי שלו על גבי כרים, מאחר שאין במעשהו כל פסול, והוא רשאי לעשותו, כל האחריות נופלת על זה שסילק את הכרים, וגרם בכך לשבירת הכלי, אף על פי שבלא הזריקה שנעשתה על ירי בעל הכלי לא היה נגרם הנזק. אבל כשהזורק אינו בעל הכלי, וזריקת הכלי כשהיא לעצמה, אפילו על גבי כרים, היא מעשה אסור, היה לו לחשוש שמא יינטלו הכרים משם על ירי בעליהם. לכן, כל האחריות נופלת על הזורק, ובעל הכרים רשאי ליטול את הכרים, כמו שראינו בדוגמה השנייה, לעניין נטילת כיסוי הבור. אולם, אם נטל אדם שלישי את הכרים משם, שניהם חייבים, הזורק והמסלק, ששניהם גרמו לאבד הממון, על ידי מעשים שלא היו רשאים לעשותם.

(ד) 'ישראל'⁴¹ שהדליק אש, והשליך עכו"ם כלים של ישראל [אחר] אל האש, חייב המדליק, בזמן שהיה לו להעלות על דעתו שהעכו"ם יעשה כן [משום שעכו"ם חשוב לעניין זה כרוח מצויה]⁴².

(ה) 'המצניע'⁴³ קרציו חכוכיותיו בתוך כותלו של חבירו, ובא בעל הכותל וסתר כותלו, ונפל [הקרץ] לדשות הרבים והזיק, אם כותל רעוע הוא, המצניע חייב [שהיה לו לדעת, שהכותל עומד להריסה]. ואם כותל בריא, בעל הכותל חייב⁴⁴.

³⁶ לביאור העניין בהרחבה, ראה: חזון איש, בבא קמא, סימן כ, ס"ק יא. מהלכה זו למד החזון איש – שם, סימן א, ס"ק ח – שאם הוציא אדם בהמת חברו מרשותו, ויצאה והזיקה, ונודע הדבר לבעליה, והיה יכול להחזירה לביטוח קודם שתזיק, ולא עשה כן, בעל הבהמה חייב על מה שהזיקה (כשאי אפשר לחייב את המוציא, כגון שהוא שוטה, או שהוא קטן, או שהלך למדינת הים, או שהוא עני).

³⁷ שו"ע חו"מ, סימן חי, סעיף כט.

³⁸ בטור כתב: 'זאין בעל הכיסוי צריך להודיעו שנטלו'.

³⁹ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכות ד"ח.

⁴⁰ אולם יש תולקים על הרמב"ם, עיין: השגות הראב"ד, שם; תוספות, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה קדם; פסקי הרא"ש, שם פרק ב, סימן טז; טור חו"מ, סימן שפו. וראה מה שביאר הב"ח שם, בעניין המחלוקת. וראה: חזון איש, בבא קמא, סימן כ, ס"ק יא; שם, ס"ק טו.

ומרכיזי המאירי, בבא קמא כו ע"ב, ד"ה זרק כלי, יש לדקדק שהדבר תלוי בכוננת הזורק בשעת זריקה: אם היה בדעתו ליטול את הכרים, חייב (כשנטלן הוא עצמו); ואם נמלך אחר כך לנטלן, פטור.

⁴¹ חזון איש, בבא קמא, סימן ה, ס"ק יז.

⁴² ראה עוד: שם, סימן ב, ס"ק י, לעניין בהמה שאכלה פירות, ולעניין משסה כלבו של חברו. וראה נספח א.

⁴³ שו"ע חו"מ, סימן תטו, סעיף ב.

⁴⁴ עיין שם ברמ"א בביאור הגר"א, ס"ק ב, ובאר הגולה, אות ז, בחילוקי הדינים כשהזיק בשעת נפילה או אחר כך. הובאו בתלקם למעלה, סעיף 33, הערה 17.

ד. אשם

ב. כוונתו של אדם שלישי כגורם לחיובו לדעת אנגלרד, שהוכאה למעלה, כוונתו של האדם השלישי למעשה, נחשבת כסיבה מכרעת, ודי בה לפטור את הראשון. אולם, בדברי הפוסקים אנו מוצאים מחלוקת בשאלה, האם פעולה מכוונת של אדם שלישי פוטרת את מי שגרם בעצמו לתקלה, שאפשרה אחר כך את גרימת הנזק. הרמב"ם פוסק⁴⁵: 'אדם ושור שדחפו בהמה או כלים או אדם... לבור, והוזק הנדחף בבור, או מת, או נשתברו הכלים, לעניין נזקי אדם או היזק בהמה, שלשתן חייבין. האדם הדוחף ובעל השור ובעל הבור, ומשלשין ביניהם'. משמע, שלדעתו גם אם דחף אדם את הבהמה או את חברו לבור בכוונה, משתתף בעל הבור בתשלומים, מפני שהוא הכין את התקלה ברשות הרבים, והכנה זו כלשעצמה הרי היא מעשה נזיקין⁴⁶. אבל הרשב"א כתב⁴⁷: 'רווקא כשדחף האדם שלא בכוונה, דאילו בכוונה, למה ישלם בעל הבור? שאין הדעת נותנת, שישליך אדם שור של זה בבורו של חברו, או ישליך טליתו באשו של חברו בכוונה, ויתחייב בעל הבור ובעל האש, אלא שלא בכוונה היא'⁴⁸. וכן פסק בשולחן ערוך⁴⁹: 'אם אדם ושור דחפו שור אחד לבור, והיה האדם שלא בכוונה, שאם היה בכוונה, היה בעל הבור פטור'⁵⁰. לכן, למעשה אין להוציא מן המוחזק מחמת מחלוקת הפוסקים, כמו בכל מקרה של 'ספיקא דדינא'⁵¹.

⁴⁵ הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה ז, על פי בבא קמא נג ע"ב.

⁴⁶ ראה אבן האזול, שם, כביאור דעת הרמב"ם. וכתב שם: 'אבל אין אנו דנים כאן בין האדם ובעל הבור, אלא הניזוק חובע את האדם ואת בעל הבור, וכל אחד חייב לשלם, אם אין לשני לשלם. ולכן, כשבאים שניהם לדין עם הניזוק, משלם כל אחד תצי. וכשאדם ושור דחפו, משלשם ביניהם... ועל כרחך, דאין אנו דנים חלוקה על הניזוק אלא על התשלומין, משום דכל אחד צריך לשלם, ויש כאן שלשה תשלומים, ולכן משלשין ביניהם'.

⁴⁷ דבריו הובאו במגיר משנה, שם, וכתב עליו: 'ונכון הוא'.

⁴⁸ וכן כתבו התוספות, בבא קמא, ו ע"א, ר"ה לאתווי; שם, נג ע"ב, ד"ה שור. ובשליט הניבורים, על גיליון הרי"ף בבא קמא, נג ע"ב, כג ע"א בדפי הרי"ף, אות ב, כתב בשם ריא"ז: 'שור ואדם שדחפו אדם לבור... ועוד נראה בעיני, שאין בעל הבור חייב אלא כשדחפוהו, ובדרך דחיפה נפל לבור. אבל אם נשא אדם את תכירו על כתפו, והמליכו השליכו לבור של חברו, המשליך אותו חייב, ובעל הבור פטור. וכן אם היתה בהמה, כגון קוף וכיצא בו, שנשא תינוק על כתפו, והמליכו והשליכו לבור, בעל הבור פטור, ובעל הקוף חייב, כמבואר בקונטרס הראיות בראיה כ'.

⁴⁹ תו"מ, סימן חי, סעיף לד.

⁵⁰ עיין בקצות התושן, שם, שהקשה, למה פטור בעל הבור לגמרי? הרי יטען בעל השור, שבעל הבור חייב להשתתף עמו. ונשאר שם בצריך עיון. ועיין אבן האזול, שם, כביאורו לדעת התוספות.

⁵¹ נראה שבדין זה, גם תפיסת נכסי המזיק (בעל הבור) על ידי הניזוק לא תועיל, מאחר שכך פסקו השו"ע והרמ"א, וגם ברמב"ם חיוכו אינו מפורש בעליל, ועיין: פתחי תשובה, תו"מ, סימן כה, ס"ק ב, בשם שו"ת חוות יאיר, סימן קסה, שכל מה שפסק בשו"ע, ולא חלקו עליו הבאים אחריו, דין זה לגבינו כדבר משנה. ובפתחי תשובה, שם, סימן יב, ס"ק יא, כתב בשם התומים, שאין לומר: קים לי, כשלא הוכאה דעת החולקים, בשו"ע או על ידי הרמ"א.

סעיף 64: גרם נזק באשם

פרק רביעי

סייג (3) – אשמו של קטין

לא בכדי גורס אנגלרד⁵²: 'ניסוחו של הסעיף קטן מסורבל מאד, ולא קל לחדת לסוף דעתו של המחוקק'.⁵³ לכן לא אתייחס לפרשנות המשפטית⁵³, אלא דק אבהיר עמדת ההלכה בנושא זה.

בסעיף 37 ביארחי, שאין בעל קרקע אחראי כלפי מסיגי גבול כלל. אבל כשיש לניזוק דשות להיכנס, נחלקו הפוסקים בשאלה: מתי בעל הקרקע חייב? גם לדעת המחייבים, אין חיוב אלא על נזקים שגרמו לנכנס הוא או ממונו (שור או אש). אבל אם ניזוק הנכנס בחצר על ידי בור, או תקלה אחרת שהייתה מונחת שם, על זה אין בעל החצר חייב⁵⁴. כל שכן שאין לחייב את מי שהרשה לו להיכנס, ואינו בעל החצר ולא בעל התקלה⁵⁵.

יתר על כן, שנינו⁵⁶: 'השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן, פטור ביני אדם, וחייב דיני שמים... אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה: לא שנו אלא שמסר לו גחלת ולבה, אבל מסר לו שלהבת – חייב. מאי טעמא? מעשיו קא גרמו לר'⁵⁷.

ביאור הדברים⁵⁸, כשמוסר לו שלהבת, הרי היא מזומנת להזיק כמות שהיא, והרי זה כמוסר שורו ביד חרש שוטה וקטן, שחייב על נזקי השור. אבל כמוסר גחלת לידי

⁵² דיני הניזוקין, עמ' 208.

⁵³ ושם הביא דוגמאות אחדות לביאור העניין:

א. 'אדם מזמין קטין לנסיעה במכונית שדלתה אינה נעולה כהלכה, הקטין משחק בידית, מתכווץ החוצה, נופל ונפצע, אף אם היה במעשה הקטין משום תרומת רשלנות, אין להפחית בשל כך את מידת הפיצויים... המקרה נכנס לחלופה של הרשאה לשהות בנכס, בקשר עמו אירע הנזק'.

ב. 'ילד מזמין לכיחו של נער לשם משחק, הילד נפצע כתוצאה מרשלנותו של הנער, אך תורם הוא לנזק גם בעצם התנהגותו. כאן אין קשר סיבתי משפטי בין הבית ובין הנזק. מקרה זה נכנס לחלופה של הרשאה לשהות בנכס, שבו אירע הנזק'.

ג. 'נתאר לעצמנו, כי הקטין שהוזמן לכיחו של הנער מתחיל להתקוטט עם חבירו, ונפצע כתוצאה מתקיפה. בהנחה שבמעשה הקטין היה משום אשם עצמי שחרם לנזק, הרי לפי נוסח הסעיף, נתמלאו כל היסודות לשלילת הקשר הסיבתי בין אשם הילד ובין הנזק הנגרם לו (הנזק נגרם באשמו של המזיק על נכס בו הוזמן לשהות). מסקנה זו אינה נראית הגיונית ביותר'.

⁵⁴ לדעת קלינג, הוראת הסעיף היא, שאין לטעון אשם תורם כלפי ילד שלא מלאו לו שנים עשר שנה אשר ניזוק בהיותו מחזמן או ברשות.

⁵⁴ אלא אם כן קיבל עליו בפירושו לשמור את ממונו של חברו, וכדברי הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה ה: 'ואם קבל עליו בעל הבית לשמור, הרי הוא חייב כנזק השור שנפל לבור'. ראוי להדגיש, שמשום שדיני השומרים אינם חלים על שמירת בני אדם (שו"ע חו"מ, סימן שא, סעיף א), אי אפשר לחייבו, אף אם היה שומר של הקטין. וראה למעלה, סעיף 24, והערה 108.

⁵⁵ ראה הערה 53, כי לפי החוק אין המזיק (המזמין או המרשה) חייב להיות בעל הנכס או בעל התזקה בו. אף אין צורך שיהיה קשר סיבתי משפטי בין הנכס ובין הנזק.

⁵⁶ בבא קמא נט ע"ב.

⁵⁷ וכן פסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה ה. וראה: שו"ע חו"מ, סימן תיח, סעיף ז. ועיין שם: ביאור הגר"א, ס"ק טו.

⁵⁸ עיין בבא קמא כב ע"ב, רש"י, ותוספות שם, ד"ה חציר.

סעיף 64: גרם נזק באשם

תוספת

מזיק שהיה אנוס להזיק

נושא שלא נדון בפקודת הנזיקין הוא מעשה הנעשה באונס. בהצעת ידין, סעיף 7, נאמר: 'לא ישא אדם באחריות נזיקית בשל מעשה שהיה אנוס לעשותו על ידי כפייה גופנית או על ידי איום בפגיעה מידית בחיים, בשלמות הגוף, בבריאות בכבוד או בחירות שלו או של זולתו'.

א. כפייה גופנית

האמור בחלקו הראשון של הסעיף מוסכם. ברור, שמעשה שנעשה עקב כפייה גופנית, אין לייחס אותו לעושה אלא לְמַעֲשֵׂה. אפילו לעניין רציחה, יש מן הפוסקים הקובעים, שאין אדם חייב למסור עצמו למיתה על כך. וכדברי התוספות⁶⁵: 'ורוצח גופיה כי מחייב למסור עצמו, הני מילי קודם שיהרוג בידים, אבל היכא דלא עביר מעשה, כגון שמשליכין אותו על התינוק ונתמעך, מסתברא שאינו חייב למסור עצמו... כיוון דלא עביר מעשה'⁶⁶. וכן פסק הדמ"א⁶⁷. ובחידושי רבנו חיים הלוי⁶⁸ הוסיף: 'דהתם איהו לא הוי רוצח כלל, ולא עבר על שפיכות דמים, דהא לא הוי דק כאבן ועץ ביד הרוצח שמשליך אותו, דמי שמשליך אותו, הוא הרוצח. ולהכי לא חייב למסור את עצמו, מה שאין כן בנערה המאורסה'⁶⁹.

גם נפילה באונס נחשבת כפייה גופנית, כמו שכתב בשולחן ערוך⁷⁰: 'היה עולה בסולם, ונשמטה שליבה מתחתיו, ונפל והזיק, אם לא היתה מהורקת בחזקה, חייב, ואם היתה חזקה ומהורקת ונשמטה, או שהתליעה, הרי זה פטור, שזו מכה בידי שמים היא. וכן כל כיוצא בזה, ובלבד שלא גרם לעצמו מצב זה, כמו שאומר הט"ז⁷¹: 'דלא היה לו לעלות בגג שאין לו מעקה, שיכול ליפול ברוח שאינה מצויה'⁷².

⁶⁵ סנהדרין עד ע"ב, ד"ה והא אסתר.

⁶⁶ ראה נספת א, לשאלה האם דברי התוספות אמורים דווקא בשעומדים לזרוק אותו בעל כורחו, או אף בהסכמתו רשאי להניח את עצמו להחזק, ואינו חייב ליהרג כדי למנוע הזריקה.

⁶⁷ שרי"ע יורה דעה, סימן קנו.

⁶⁸ הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה א.

⁶⁹ אבל חזון איש, גיליונות לחידושי רבנו חיים הלוי, כתב: 'חומה, הלא נכרי המשליכו חשיב כרות מצויה, ואילו עלה לראש הגג כדי שיפול ברוח מצויה על התינוק ויהרגנו, חשיב רוצח, ואם שאינו חייב מיתה, דלא חשיב רוצח לענין חיוב מיתה אלא בהמית בכחו, כמש"כ תוסי' סנהדרין עז ע"א, אבל עבירת רציחה יש כאן. ואילו אמרו לו: 'עלה על הגג, ותיפול על התינוק, ואם אינך עולה, נהרגך', יהרג ואל יעבור, ואין חילוק אם רוח משליכו או שור או נכרי, כל שהרציחה מזומנת'.

⁷⁰ חו"מ, סימן שעה, סעיף ג.

⁷¹ כביאורו לשרי"ע, שם.

⁷² לענין חיוב באונס גמור, ראה עוד: למעלה, תחילת סעיף 64; שו"ע, חו"מ, סימן שג, סעיף ז; גתיכות המשפט, שם, ס"ק ז, לענין חיובו של שומר שהכניס את עצמו לאונס.

חלקו השני של הסעיף, רן באונס על ירי איום בפגיעה במזיק, אם לא יעשה את מה שציווהו הלה. ברור, כי הפעולה נעשית 'מרעתו' של המזיק, וכרכרי התוספות⁷³: 'אלא כל דבר שעושה מעצמו, אפילו ע"י אונס פחד מיתה, לרעת חשוב'⁷⁴. השאלה העומרת לפנינו היא, האם צרק המזיק בשיקול הרעת, כשהחליט לעשות את המעשה ולהציל את עצמו על ידי זה? והאם הנסיבות פוטרות אותו מאחריות לתוצאות המעשה? לפני שאדון בפרטים שבהצעת ידן, אנסה לברר תחילה את השאלות המהותיות: האם 'אונס פחד מיתה' מתיר גרימת חבלה גופנית לזולת? האם 'אונס פחד מיתה' מתיר גרימת נזק לרכוש הזולת? מי נושא באחריות לנזקים שנגרמו כתוצאה מאיום או כתוצאה ממעשה הצלה?

אשר לשאלה הראשונה: האם איום על חיי אדם מתיר לו לחבול בזולת? מצאנו דעות שונות בפוסקים. בספר 'ערוגות הברוש'⁷⁵ כותב: 'ואם אמר גוי לישראל: קטע יד פלוני, ואי לא קטלינא לך, ואומר היה מורי'⁷⁶ הרב ז"ל, דמותר לקטוע מפני פקוח נפש, מיהו, חייב לפרוע דמי ידו. וזאת תשובת הר' אליעזר'⁷⁷ ז"ל, מה שכתב רבינו דרך פשיטא, ד"ממאי דדמך סומק טפי, דלמא דמה דההוא גברא סומק טפי", משמע, דבאבר אחד של חברו מציל עצמו, לא הביננו, דכיוון דקאמר, "דילמא דמא דההוא סומק טפי", משמע, דספק נפש חבירו מונעו מלהציל עצמו, ובאבר אחד נמי איכא ספק נפש⁷⁸, כדאמר בהחובל, דלמא בהדיא דעיור עיניה, נפק נשמתיה. ומטעם זה נראה, דמותר לחלל שבת על אבר אחד'⁷⁹. מדברים אלה

⁷³ יבמות נג ע"ב, ד"ה שאנסוהו.

⁷⁴ השקפה זו מקובלת על המשפטינים, והיא מבוססת על ידי השופט אגרנט, ע"פ 118/53, מנדלברוט נ' היועץ המשפטי, פ"ד י, עמ' 281-381, בע"מ 318: 'בשעה שאדם פלוני מאיים לפגוע בחייו או ברכושו של אחר אם לא יבצע זה מעשה פלילי, האפשרות "לבחור" אמנם מצומצמת, אך בגבולות מסוימים הנה קיימת. אם יכנע האיש שכלפיו מוטנה האיום, ויבצע את המעשה שנגרש לבצעו, פירוש הדבר שפעל "מרצון חפשי", הואיל ואפילו אותו מעשה פלילי אינו "רציו" לו, הלא פחות רציו לו – כך שקל – קיפוח חייו או הפסד רכושו, ומכאן שחבר בקו התנהגות, שבטעמו עלולה לבוא התוצאה שהנה פחות שנואה עליו'. וראה: א' אנקר, הכרח וצורך בדיני העונשין, רמת גן תשל"ז, עמ' 6, והערה 16.

⁷⁵ לר' אברהם בר' עזריאל, חלק ג, עמ' 199. דרכיו הובאו באור גדול, סימן א, (דף כו ע"ב).

⁷⁶ ר' ברוך בר' יצחק מריגנשבורג.

⁷⁷ ר' אליעזר בר' יצחק מביהם.

⁷⁸ במסכת פסחים כה ע"ב, מסופר על אדם ששאל את רבא: האם מותר לו להרוג אדם על פי פקודת המושל, כדי להציל את עצמו? (שאם לא יהרוג את פלוני, יהרגנו המושל). והשיב רבא, שאיסור רציחה אינו נדחה מפני פיקוח נפש, שהרי אף על פי שניצלה נפשו, מכל מקום אבדה נפש אחרת, ומי אומר, שנפשו עדיפה מנפש האחר? מכאן אפשר היה לדייק, שאם כנגד פיקוח נפש עומדת שאלת איבוד אבר בלבד, יהיה מותר להציל את נפשו, ועל כך משיב ר' אליעזר, מאחר שרוב משתמש בלשון שמה, משמע שגם ספק איבוד נפשו של הזולת אינו מתיר הצלת נפש. וכל פגיעה באבר, יש בה גם ספק איבוד נפש. לכן, בשום מקרה אין להתיר לאדם להציל את עצמו על ידי פגיעה בזולתו, אפילו כשמדובר בפגיעה באבר אחד.

⁷⁹ וראה עוד: אור גדול, סימן א, דיון בדברי הפוסקים שהתירו להרוג טרפה כדי להציל את עצמו; מנחת חינוך, מצווה רצו ומצווה תרו; פרשת דרכים, דרוש יז; נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן נט; תפארת צבי, אריזא, סימן יד; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן יז, פרק ו ופרק י (הוא אוסר לקחת לב וכליה מגוסס או מטרפה להצלת אדם אחר); שו"ת איגרות משה, יו"ד, חלק ב, סימן קעד; שו"ת מנחת יצחק, חלק ה, סימן ו וסימן ט; הרב מ' הרשור, 'תרומת כליה ממשותק מוחין ומחוסר דעת', הלכה ורפואה ב (תשמ"א), עמ' קכב-קכח; שו"ת דברי מנחם, לרב מ"מ כשר, סימן כז. וראה מאמריהם של הרבנים: ש' ישראל – א' דסברג – י' גבון, 'הצלת רבים מול מעטים', תחומין ד (תשר"ט), עמ' 136-153.

סעיף 64: גרם נזק באשם

אפשר להסיק, שאם אין בחבלה חשש לסכנת נפשות, הנאנס רשאי לחבול בזולת כרי להציל את עצמו מסכנת מיתה.

אבל בשו"ת הררבי"ז⁸⁰ כתב, שאין אדם חייב להניח שיקצו לו אבר מגופו כרי להציל את חברו. וכן רעת הרבה פוסקים⁸¹, כפי שהעלה בשו"ת 'מנחת יצחק'⁸² ובתשובת הר"מ פינשטיין, המובאת שם. לכן, אין הנאנס רשאי לחבול בזולתו כדי להציל את עצמו⁸³, ואם חבל, וראי שעליו לשאת בכל הנזק שנגרם⁸⁴.

עוד כתבו הפוסקים⁸⁵, שאסור לאדם להציל את עצמו ממיתה, אם הדבר כרוך בכיוש הזולת. כך כותב רבנו יונה גירונדי⁸⁶, לאחר שהוא מבאר את דין שלוש העברות שנאמר בהן: 'יהרג ואל יעבור', הוא מוסיף שגם על 'אבק' של שלושת העברות הללו, יהרג ואל יעבור, ולכן הוא פוסק: 'זהנה אבק הרציחה, הלבנת פנים, כי פניו יחנרו, ונס מראה האודם, ודומה אל הרציחה, וכן ארז"ל. והשנית, כי צער ההלבנה מר ממות. על כן ארז"ל (ב"מ נח): לעולם יפיל אדם עצמו לכבשן האש, ולא ילכין פני חבירו ברבים. ולא אמרו כן בשאר עבירות החמורות. אכן, דימו אבק הרציחה אל הרציחה, וכמו שאמרו, כי יהרג ואל ירצח, דומה לזה אמרו, שיפיל עצמו לכבשן אש, ולא ילכין פני חבירו ברבים'. וכן יש לרייק מלשון

⁸⁰ חלק ג, סימן תרכז.

⁸¹ ראה: פתחי תשובה, יו"ד, סימן קנז, ס"ק טו; הגהות יר אברהם, שם. וכן כתב בספר תוספת יום הכיפורים, לרף פב ע"ב; שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ה, סימן שכד, דיון נרחב בשאלה, אם אדם חייב לתרום כליה כדי להציל את אחיו; שם, חלק ז, סימן רפד, לשאלה, אם מותר להפיל עובר בשביל סכנת אבר של האם; שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן ריט, דן בשאלה, אם יש חיוב לתרום דם כרי להציל; הרב א' ולדנברג, 'בענין חיוב תרומת דם שעלולה לגרום לחולשה', הלכה ורפואה ד (תשמ"ה), עמ' קמג"קמו.

⁸² חלק ה, סימן ז.

⁸³ אם כי אפשר לטעון, שאף על פי שאין אדם חייב להציל את חיי זולתו על ידי איבוד אבר שלו, בכל זאת יהא מותר לאדם להציל את חיי עצמו על ידי פגיעה באבר זולתו. וכן יש להבין מדברי רבא, שלולא הסברא 'מאי חזית דדמא דידך סומק טפיי', היה מותר להרוג את הזולת כרי להציל עצמו, אף על פי שהנהרג וראי אינו חייב למסור את עצמו כדי להציל זולתו, לפי הכלל, חייך קודמים. וכמו שכתבו התוספות שהבאתי בתחילה, לענין כפייה גופנית (הערה 65). ועיין ט"ז חו"מ, סימן שפז, סעיף ג, שכתב: 'אם רוצה האנס שיראה את גוף חבירו להפסד וכו', ונלע"ד, דלא מצינו שום היתר להראות על גוף חבירו, אף על פי שחבירו יוכל לסלקו בממון. מכל מקום כיון שרוצה להכותו עד שיתן ממון, אמרין, מאי חזית דדמא דידך סומק טפיי מדחבורך, דלא אשכחן היתרא באונס אלא להראות ממון חבירו, אבל אם הזכיר לו שיראה הגוף של חבירו, אף על פי שיוכל לסלק בממון, הא גם הוא יכול לסלק בממון עצמו. ועל כן, אין להראות על גוף חבירו. כנלע"ד. ועיין שם, סמ"ע, ס"ק יא.

⁸⁴ בפתחי תשובה, יו"ד, סימן קס, ס"ק טז, דן בשאלה: האם כשאדם אונס את חברו למעשה אסור, אנו אומרים, שיש שליח לרבר עברה, ומחייבים את האנס, מפני שכאן לא יוכל האנס לטעון: 'דברי הרב ודברי התלמיד – דברי מי שומעין', וחשבתי שלא ישמע לי. וכנודע ביהודה, מהדורא קמא, אה"ע, סימן פ, אות טו, כתב שגם מה שאדם עושה מחמת אונס, אינו מוציא מכלל בעל בחירה והוא כעושה ברצונו: 'דאי בעי, עביד; אי בעי, לא עביד', וממילא אין שליח לרבר עברה. אולם גם לדעתו נראה, שאפשר לחייב את האנס בניזקין מדינא דגרמי, שכיון שהפחידו, הרי זה כרי הויקא. אלא שאם אי אפשר לגבות מהאנס, יכולים לגבות מן הנאנס.

⁸⁵ שו"ת בניין ציון, לרי"ע עטלינגר, חלק א, סימנים קצ"קעג, וראה עוד: טוטה י ע"ב, תוספות ד"ה נוח, ורש"ש ומאירי שם; הרב ש' קושילביץ, נתיבות שמואל, חלק א, נתיב ט; הרב ש"ז אירבך, 'כיוורים וספיקות בענין פקוח גפש דוחה שבת', מוריה ג, גיליון ג'ד (תשל"א) עמ' י"לו, בסוף המאמר; הרב א' צמל, 'מסירות נפש בהלבנת פנים', נר ליתוקאל, לנשמת יחזקאל עזרא בצלאל, ירושלים תשל"ג, עמ' 148-150.

⁸⁶ שערי תשובה, שער שלישי, סימן קלו.

ד. אשם

הרמ"א, שכתב⁸⁷: 'וכל איסור עבודה זרה וגלוי עריות ושפיכות דמים, אף על פי שאין בו מיתה, רק לאו בעלמא, צריך ליהרג ולא לעבור'⁸⁸. אשר לשאלה השנייה, פתרונה תלוי בבירור שאלה אחרת: האם חייב אדם להציל את חברו על ידי הוצאת ממונו? וכך נאמר בגמרא⁸⁹: 'מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר, או שגורתו חיה, או ליסטים באים עליו, שהוא חייב להצילו? תלמוד לומר: "לא תעמוד על דם רעך", והא מהכא נפקא? מהתם נפקא: אבדת גופו מנין? תלמוד לומר: "והשבותו לו". אי מהתם, הוא אמינא: הני מילי בנפשיה, אבל מיטרח ומיגר אגורי, אימא: לא; קא משמע לך'⁹⁰.

כלומר, מהפסוק 'לא תעמוד על דם רעך' אנו למדים, שחייב אדם לטרוח ולהוציא הוצאות לשכור פועלים ועוזרים כדי להציל את חברו מסכנת מיתה. כך פסקו הרמב"ם⁹¹ והשולחן ערוך⁹², שחייב אדם להציל את חברו מסכנה גם על ידי הוצאת ממונו. אולם הניצול חייב לשפות את המציל⁹³, כמו שהוכיח הרא"ש⁹⁴ מסוגיית הגמרא בסנהדרין, וזה לשונו: 'והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא, דאין אדם מחוייב להציל נפש חברו בממונו, היכא דאית ליה ממונא לניצול, כדאמר לקמן (עד ע"א): "נרדף ששבר את הכלים של רודף – פטור, של כל אדם – חייב", ואם היה מחוייב [בעל הממונו] להציל את הנרדף בממונו, אם כן יפטור [הנרדף] משבירת הכלים, שהרי ממונו חבירו מחוייב להצילו, וכרשות שברם כדי להנצל, אלא ודאי הניצול חייב לשפותו. וכן נראה דעת התוספות⁹⁵, שכל מי שהציל את חברו מנזק ודאי, חייב לשפותו, ואינו יכול לטעון, שהוא מבריא ארי בעלמא. וכן פסק הרמ"א⁹⁶. נמצא, כי מאחר שבעל הממונו חייב להציל את הזולת בממונו, דשאי כל אדם להציל עצמו בממונו זולתו⁹⁷. אמנם מדברי הגמרא משמע לכאורה, שאסור לאדם להציל עצמו בממונו חברו שזה לשון הגמרא⁹⁸: 'אמר רב הונא: גדישים דשעורים דישאל הוה, דהוה מטמרי

⁸⁷ יר"ד, סימן קנז, סעיף א.

⁸⁸ וראה להלן, הערה 129, האם חייב אדם להציל את חברו, כשהדבר כרוך בכיוון למציל?

⁸⁹ סנהדרין עג ע"א.

⁹⁰ חרגומו: [נדברי המקשה]: והא מהכא נפקא? האם דין זה נלמד מכאן? והלוא הוא נלמד משם, מן הפסוק 'והשבותו לו'. [דברי המתרגם]: אם מן הפסוק ההוא, היינו חושבים שהחובה היא רק לטרוח ולהציל, אבל לטרוח ולשכור שכירים בכסף, אינו חייב. לכן צריך פסוק נוסף, המלמד גם את זה.

⁹¹ הלכות רוצח, פרק א, הלכה יד.

⁹² שו"ע חו"מ, סימן תכו, סעיף א.

⁹³ וכשאין לניצול ממונו להחזיר, לדעת יד רמה: בפירושו לסנהדרין שם, אין המציל חייב להוציא ממונו. אולם דעת שאר הפוסקים, אינה כן. כמו שכתב בשו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן יז: 'הגע עצמך, מי שהיה במדבר, ומחצא, ומצא קיחון מים של חבירו, ימות ואל ישחה? ואפילו על מנת לשלם, והיאך נקרא זה גולן, והבעלים חייבים ליתן לו חנם ולהחיותו?'. וכן משמע מדברי הרא"ש, המובאים להלן.

⁹⁴ פסקים, סנהדרין, פרק ת, סימן ב.

⁹⁵ בבא קמא נח ע"א, ד"ה א"נ.

⁹⁶ יר"ד, סימן רנב, סוף סעיף יב; חו"מ, סימן רסד, סעיף ד. וראה למעלה, סעיף 24, הערה 102. מסוגיית הגמרא, קידושין ח ע"ב: 'היה כלב רץ אחריה, אפשר לדייק, שאין הניצול חייב לשפות את המציל. ראה, מאירי, שם, שתי דעות בפירוש הסוגיה. וראה: שיטה מקובצת, בבא קמא קיז ע"ב, ד"ה ומציל עצמו בממונו חברו; ריטב"א, קידושין שם, והערות המהדיר, הרב א' דינין, במהדורת מוסד הרב קוק.

⁹⁷ עיין: שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן יז (הובא בחלקו למעלה, הערה 93).

⁹⁸ בבא קמא ס ע"ב.

סעיף 64: גרם נזק באשם

פלשתים בהו, וקא מבעיא ליה, מהו להציל עצמו בממון חבריו? שלחו ליה, אסור להציל עצמו בממון חבריו, אבל אתה מלך אתה, ומלך פורץ גדר לעשות לו דרך, ואין מוחזין בידו.⁹⁹

ברם, למעשה אין להסיק כן, אלא כמו שפירשו התוספות¹⁰⁰, שהשאלה הייתה, אם חייב לשלם, שהרי היה כאן פיקוח נפש. והתשובה הייתה, שחייב לשלם, מפני שאסור להציל עצמו בממון חברו בלא לשלם¹⁰¹. וכן כתב הרא"ש¹⁰²: 'אבל הא לא מיבעיא ליה, אי שרי למקלינהו להצלת ישראלים, רמילתא דפשיטא היא, דאין לך דבר העומד בפני פקוח נפש אלא שלש עבירות, אלא הכי איבעיא ליה, מהו למקלינהו אדעתא דליפטור¹⁰³ מתשלומין? ואמרו ליה: אסור¹⁰⁴ להציל עצמו בממון חבריו אדעתא דליפטור, אלא יציל עצמו וישלם¹⁰⁵.

⁹⁹ תרגום: אמר רב הונא, ערמות של שעורים של ישראל היו, שהיו מתחבאים בהם הפלשתים, והיה (דוד) מסופק, האם מותר לו להציל את עצמו (מן הפלשתים) בממון חברו? (על ידי שרפת השעורים). שלחו לו (תשובה) מן הסנהדרין: אסור להציל את עצמו בממון חברו, וכי.

¹⁰⁰ שם, ד"ה מהו להציל.

¹⁰¹ ראה: שו"ת איגרות משה, יו"ד, חלק א, סימן ריד, המבאר את סוגיית הגמרא לפי רש"י. לדבריו, היה שם רק חשש חזק של פיקוח נפש, או שבטת דוד בהקב"ה שיצילהו, אם יתמיר על עצמו שלא לפגוע בממון אחרים. וראה: שיטה מקובצת, בבא קמא פא ע"ב, ד"ה מפסג ועולה, מה שכתב בשם הראב"ד, לביאור הסוגיה שם.

¹⁰² שם, פרק ו, סימן יב.

¹⁰³ תרגום: אבל זה לא היה לו ספק, אם מותר לשרוף [את השעורים] להצלת ישראלים, שדבר פשוט הוא, שאין לך דבר העומד בפני פיקוח נפש, אלא שלוש עברות. אלא כך הסתפק (דוד). האם מותר לשרוף שלא על מנת לשלם? ואמרו לו: אסור להציל עצמו בממון חברו, על דעת שייפטור מן התשלומים, אלא יציל עצמו וישלם.

¹⁰⁴ ובפולא תריפתא על הרא"ש, אות ת, כתב: 'הוא הדין דלהציל אחרים, נמי אסור, כמו שהיתה השאלה להציל ישראל, אלא דשאני המציל לאחרים, אף על גב דאסור, מכל מקום פטור מלשלם, כדמסיק רבינו בסוף הגזול בתרא, שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם מציל אחרים'. וצריך לעיין למה התכוון כשאמר: 'דהציל אחרים נמי אסור... מכל מקום פטור? והרי כל טעם הפטור הוא, כדי שלא יימנע מלהציל. ובאור גדול, סימן א (דף כא), הוכיח מן העובדה שהמציל פטור לשלם, שהיה מחויב מן הדין להציל בממון חברו על מנת לשלם, ופטור מן התקנה. וצריך עיון.

¹⁰⁵ בשו"ת בית יהודה, למוהר"י עייאש, חלק יו"ד, סימן מז, הסתפק, האם מותר להציל עצמו בממון חברו? כשאין לו לשלם מיד, רק על סמך מה שירויח אחר כך. ודן בזה גם בשדי חמד, כללים, מערכת האלף, סימן טו. ובשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן נד. ובשו"ת משנה הלכות, הנזכר למעלה, הערה 81.

בשו"ת בניין ציון, לר"ע עטלינגר, חלק א, סימן קסז, כתב שאסור לגזול אפילו לצורך פיקוח נפש, מפני שמה שנאמר בתורה: 'וחי בהם', הוא רק כלפי מצוות שבין אדם למקום, אבל במצוות שבין אדם לחברו לא. וראה: שרי חמד, כללים, מערכת האלף, סימן יט, שפלפל בדבריו, והביא דעת הרכה פוסקים הסוברים, שמכיוון שבעל הממון עצמו היה חייב להציל את הגרף, קל וחומר לאדם עצמו, שהוא רשאי להציל עצמו בממון חברו, אלא שחייב לעשות זאת על מנת לשלם. והביא שם את דברי המהר"ם שיק, חלק יו"ד, סימן שמת. וזה לשונו: 'והרי בהריא כתב הרא"ש, בפרק הכונס, סימן יב, שאין דבר העומד בפני פקוח נפש. וכן כתב הטור בסימן שנט. ואם כן על כרחין, 'וחי בהם' קאי גם אגזול, והא דצריך ליטול על מנת לשלם, משום דאין ההצלה תלויה בוה, דאפילו ישלם, לבסוף יציל נפשו, ולכן מתירים לו הקל הקל. וגזילה על מנת לשלם, קל משלא על מנת לשלם. ועיין: שו"ח אור גדול, סימן א (דף כ"א). שהאריך בביאור השיטות והסברות ברין מציל עצמו בממון חברו, ומזיק באונס. ובשו"ת בניין ציון, חלק א, סימנים קסד-קעא, הביא משא ומתן בהלכה שהיה לו בענין זה עם כמה פוסקים.

ד. אשם

וביים של שלמה¹⁰⁶ הוסיף, לא זו בלבד שמותר להציל עצמו בממון חברו על מנת לשלם, אלא מחויב לעשות כן יזאי לא עביד הכי, מתחייב בנפשו¹⁰⁷. מן האמור למעלה מתבארת גם התשובה לשאלה השלישית שהצגתי. שאף על פי שאדם רשאי להציל את עצמו על ידי היזק ממון הזולת, מכל מקום עליו לשלם לניזוק. עם זאת, יש שמזיק הפועל תחת איום, אינו נושא באחריות נזיקתית, כמו שיתבאר להלן.

ג. אונס ממון הבא מחמת הניזוק

עד כה, עסקנו באונס הבא על אדם, והוא מציל עצמו על ידי ממון חברו. אבל, יש מקרים שבהם האונס מכוון נגד הממון עצמו, והאדם הנאנס משמש רק אמצעי להשגתו. נשאלת השאלה: האם גם זה נחשב מציל עצמו בממון חברו? במסכת בבא קמא נאמר¹⁰⁸: 'תניא. ישראל שאנסוהו כותים, והראה ממון חבירו, פטור, ואם נשא ונתן ביד, חייב. ואמר רבא: ואם הראה מעצמו [בלא שאנסוהו], כמי שנשא ונתן ביד דמי, וחייב. ונחלקו הפרוסקים בפירוש המאמר. יש הסוברים, שמדובר במקום שהאונס הוא על האדם דווקא, אבל כשהאונס היה על הממון, המזיק פטור. ויש הסוברים שאין הבדל בין שני המקרים, ובשניהם המזיק חייב, שאם לא כן, הרי זה מציל עצמו בממון חברו. וזה לשון הרי"ף¹⁰⁹: 'איכא מאן דאמר, כי היכי דישאל שאנסוהו כותים, והראה ממון חברו, פטור, הכי נמי ישאל שאנסוהו כותים להביא ממון חברו, והלך והביא, פטור. ואנן לא סבירא לן הכי... לא שנא אנסוהו והלך הוא והביא, לא שנא אנסוהו להביא והביא. וכי תימא, מאי שנא מדאה מנשא ונתן ביד, דהאי פטור והאי חייב? ותרוויהו אנסי, האי גרמא והאי בידים... ושמעינן מינה דמאן דשקיל ליה לממון דחבריה וממטי ליה בידים לגבי אנס, חייב, ואף על גב דאניס¹¹⁰. נמצא, לדעת הרי"ף, שגם כשהאונס הוא על מעשה הנזק עצמו, חייב, ואינו פטור מזיק באונס אלא כשהנזק הוא על ידי גרמי (מראה על ממון חברו)¹¹¹. אולם דעת הראב"ד היא, שכשהאונס מכוון נגד הממון, הנאנס להזיק אינו חייב למסור את עצמו למיתה או לייסורים, כדי להציל ממון חברו. וזה לשונו¹¹²: 'ואנן מתחזי לן דסברא דקמאי סברא מעליא היא, היבא דאנסוהו להביא ממון חבירו והביא, פטור... ולא שנא אנסוהו אונס נפשות, ול"ש אנסוהו אונס יסורין. ולא שכבר אנסוהו, אלא אפילו הפחידוהו לאנסו בכך, ויש כח בידם לעשות, והם למורים לעשות כך, והלך והביא מפני פחדם, פטור. אבל הפחידוהו להזיק בממונו אם לא יביא להם ממון חברו, והלך

¹⁰⁶ בבא קמא, פרק הכונס, סימן כז.

¹⁰⁷ וראה: שדי חמד, מערכת האלף, אות טז, שכתב: 'דלכל אדם מותר, וחייב נמי להציל עצמו בממון חבירו, וחי בהם' אמר רחמנא.

¹⁰⁸ בבא קמא ק"ז ע"א.

¹⁰⁹ שם.

¹¹⁰ חרגום: יש מי שאמר, כי כמו שיהודי שאנסוהו גויים, והראה [ניהן נמצא] ממון חברו, פטור, כך גם יהודי שאנסוהו גויים להביא ממון חברו, והלך והביא, פטור. ואנו לא סוברים כך... אינו שונה [דין] אנסוהו, והלך הוא והביא [מעצמו] מדין אנסוהו להביא, והביא. ואם תאמר, כמה שונה מי שהראה [ממון חברו] ממי שנשא ונתן בידו? שזה פטור וזה חייב, ושניהם אנוסים? [התירוץ]: זה גרמא, וזה [מזיק] בידים... ולמדנו מזה, כי מי שלוקח ממון חברו ומביא אותו בידים אל האנס, חייב, ואף על פי שהיה אנוס.

¹¹¹ וכן פסק הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה ב.

¹¹² השגות על הרי"ף, מסכת בבא קמא, שם מג ע"א בדפי הרי"ף.

והביאו, כה"ג [כהאי גוונא] ודאי מציל ממונו בממון חברו הוא, וחייב. ואם הראה, פטור, דגרמא בעלמא הוא, וגרמא במקום אונס, פטור, דכה"ג לאו מסור הוא¹¹³. וכן כתב הדאב"ד בהשגות על הרמב"ם¹¹⁴: 'גם כזה על ררך הרב [הרי"ף] הוא הולך, ואין הגאון¹¹⁵ מודה לו. וכן בדין, שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש, ומאין יתחייב לו זה, שימות בשביל ממון חברו, הואיל ויחרו לו בפרוש, וכבר הרחבנו בדברים הללו בפרוש בב"ק. לרעתו, אין אדם חייב להציל ממון חברו, על ידי שימסור את נפשו. לכן, כאשר האונס הוא בפירוש להזיק, או להביא ממון מסוים, רשאי הנאנס לעשות כרצון האנס, ואינו נקרא מציל עצמו בממון חברו, אלא אם כן אנסוהו להביא ממון סתם, והלך והביא ממון חברו ביוזמתו¹¹⁶.

והש"ך¹¹⁷ הכריע להלכה, שאם היה האונס על ממון סתם, אף על פי שאנסוהו להביא בדידים, חייב המזיק, שזה נקרא מציל עצמו בממון חברו, והוא רומה לנרדף ששכר כלים של אחר, שחייב. אבל כשהאונס הוא להביא ממון מסוים של פלוני, אם כן האונס מתחילה הוא על בעל הממון, ואין זה נקרא מציל עצמו בממון חברו, מפני שמוכרח לעשות כמו שאומר לו האנס, שאם לא יעשה כן, נמצא יציל הוא ממון חברו בנפשו, ואין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש¹¹⁸.

העולה מן האמור הוא, שרק כאשר האונס הוא על מעשה נזיקין מסוים, המזיק פטור, מן הספק (מחלוקת הפוסקים), או לרעת הש"ך מעיקר הדין. אולם, כאשר האונס הוא על ממון סתם, והמזיק הוא שהחליט להזיק את ממון הזולת כדי להציל את עצמו, אף על פי שהיה אנוס על ההזיק, הרי הוא חייב בתשלומים. והוא בכלל המציל עצמו בממון חברו¹¹⁹.

עתה עלינו לברר את השאלות: מהם הערכים שאיום לפגוע בהם נחשב אונס? והאם יש הברל בין איום לפגוע במזיק או בזולתו?

¹¹³ תרגום: ולנו נראה, שסברתם של הראשונים סבא מעולה היא, במקום שאנסוהו להביא ממון חברו והביא, פטור... ואינו שונה אונס נפשות, ואינו שונה אונס ייסורים. ואפילו אם עדיין לא אנסוהו, אלא הפחידו אותו באיום של אונס, ויש בידם כוח לעשות, והם רגילים לעשות כן, והלך והביא [ממון חברו] מפני פחדם, פטור. אבל אם הפחידוהו להזיק לו ממון, אם לא יביא להם ממון חברו, והלך והביאו, בכגון זה ודאי מציל ממונו בממון חברו הוא, חייב. ואם הראה [על ממון חברו], פטור, שגרמא בלבד הוא, וגרמא במקום אונס, פטור, שבכגון זה אין זה מוסר [מלשין].

¹¹⁴ הלכות חובל ונזיק, פרק ח.

¹¹⁵ רב האי גאון. דבריו הובאו גם בנימוקי יוסף, בבא קמא שם.

¹¹⁶ הערת הרב ז"ג גולדברג: 'ונראה שדעת הרי"ף היא, שפטור אונס אינו אלא פטור כעברה ולא פטור מעונשי ממון. ודעת הראב"ד היא, שאנוס עדיף ממזיק בהיתור, שהעושה באונס, כאילו אינו מעשה שלו.

¹¹⁷ שו"ע חר"מ, סימן שפת, ס"ק כג. ראה שם דבריו באריכות.

¹¹⁸ בשו"ת מהרשד"ם, חר"מ, סימן נה, כתב שמכיוון שיש מחלוקת פוסקים, לכן מספק לא מצויאים ממון. וראה עוד: רמב"ן, ובעל המאור, ונימוקי יוסף בבא קמא ק"ו ע"א, מג ע"א בדפי הרי"ף, לביאור מחלוקת הפוסקים. וכחזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק כד"כ, סיכס אח השיטות להלכה, עיין שם, הרבה חידושי דינים. ובמרדכי, בבא קמא סימן קצג, מסתפק, אם אנוס עדים לתתום שקר, באונס מחמת נפשות, האם חייבים לשלם לניזוק?

¹¹⁹ עיין: אור שמח, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ו, המדמה דין זה לדין חולה המתרפא באחת משלוש עברות, שבת דין עונשים אחרו, מפני שנחשב עושה לרצונו.

בהצעת ועדת אגרנט לחוק עונשין¹²⁰ נאמר: 'לא ישא אדם באחריות פלילית על מעשה שנאנס לעשותו... על ידי איום בפגיעה חמורה ומידית בחייו, בחירותו או בגופו שלו או של זולתו'. ההצעה שלפנינו הולכת בעקבות הצעת ועדת אגרנט, ורק הוסיפה את ה'כבוד' לדשימת הערכים שאיום לפגוע בהם פוטר מאחריות נזיקית.

נראה מה אומרת ההלכה על כך. למעלה הובאו דברי הראב"ד שכתב¹²¹: 'לא שניא אנסוהו אונס נפשות, ולא שניא אנסוהו אונס יסורין, ולא שכבר אנסוהו, אלא אפילו אם הפחידוהו לאנסו בכך, ויש כח בידם לעשות, והם למודים לעשות כך'. גם הרמב"ם, בדברו על מראה ממון חברו לאנס, אומר בסיום דבריו¹²²: 'שאם לא יראה לו, יכהו או ימיתה'. וכמו שמוכח בגמרא¹²³, שייסורין קשין ממיטה. לפיכך, ברור שלא רק סכנת נפשות חיחשב אונס, אלא גם איום של פגיעה בגוף על ידי חבלה או ייסורין¹²⁴.

אולם, מה בדבר איום לפגוע בכבודו או בחרותו של אדם אם יסרב להזיק ממון הזולת? נראה, שבפגיעה חמורה בכבודו של אדם, כשמותר להרוג את התוקף כדי להציל את הנרדף, פשיטא, שחייבים להצילו גם אם ייגרם על ידי זה נזק לאדם אחר. ולעניין התשלומים, אם הנרדף הוא שהזיק, חייב לשלם. ואם אדם אחר הזיק, פטור מתשלום מכוח תקנת חכמים. כמו שהתבאר למעלה, סעיף 24, 'הצלה'. אשר לפגיעה בכבוד, שאינה חמורה כל כך, ניכל להעריכה, כאשר נראה מה המקום שתופס כבודו של אדם במסגרת המצוות שבין אדם לחברו. לעניין השבת אבדה ומצוות פריקה וטעינה נאמר בגמרא¹²⁵: 'כל שְבָשְלוּ מחזיר, בשל חברו נמי מחזיר, וכל שבשלו פורק וטוען, בשל חברו נמי פורק וטוען'. דהיינו, אדם אינו חייב להתבונן כדי להציל את אבדת חברו, אלא אם כן היה נהוג כך גם לגבי ממונו הוא¹²⁶. אך ספק הוא אם אפשר ללמוד מכאן היתר להזיק ממון, אפילו על מנת לשלם, מפני שלא נאמר כלל זה בכל המקרים, וכמו שדורשת הגמרא שם, שלעניין מצוות קבורה לא חל פטור זה¹²⁷. ועוד, יש לחלק בין להימנע מהצלת ממון חברו בשב ואל תעשה ובין להזיק ממון הזולת בידיים, כדי להינצל מפגיעה בכבוד האדם¹²⁸.

ואולי יש לדמות שאלה זו, לאמור בפוסקים¹²⁹, לעניין אדם חשוב, היודע עדות

¹²⁰ סעיף 36. וראה שם, בדברי ההסבר.

¹²¹ הלכות חובל ומזיק, פרק ח, הלכה ג.

¹²² כתובות לג ע"ב, ובשיטה מקובצת שם.

¹²³ אבל בשו"ע הרב בעל התניא, הלכות גולה, סעיף ב, כתב: 'דלא הותר לגזול על מנת לשלם אלא מפני פקוח נפש, אבל שלא במקום פקדון אסור, אפילו על דעת לשלם דבר יפה ממנו, ואפילו לרפואת חולי שאין בו סכנה, או להנצל מאנס שאנסו ביסורי גוף שאין בהם סכנה'. וצריך עיון בדבריו.

¹²⁴ בבא מציעא ו ע"ב.

¹²⁵ וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן רסג, סעיף ב, ובסימן רעב, סעיף ג. מכאן אנו למדים גם, שהכבוד שווה לממון, וכל מצווה שפטור מלעשותה מפני הפסד ממון, פטור מלעשותה מפני הפסד כבוד. וראה להלן.

¹²⁶ וכן כתב רש"י, בבא קמא ק ע"א, ד"ה ביקור חולים וקבורה.

¹²⁷ חילוק דומה נאמר במסכת ברכות יט ע"ב, לעניין מי שהיה לבוש כלאיים, שחייב לפשטן אפילו בשוק, ואין אומרים: גדול כבוד הבריות, מפני שהוא עובר עברה בקום ועשה. אבל אילו היה איסור לבישת כלאיים שב ואל תעשה, היה כבוד הבריות דוחה את האיסור. לכן, אין להוכיח מהפטור שלא להשיב אבדה, היתר להזיק בידיים.

¹²⁸ שו"ע חו"מ, סימן כח; סמ"ע, ס"ק בה; ש"ך, ס"ק י; שם, נתיבות המשפט, ס"ק ה.

סעיף 64: גרם נזק באשם

לטוכת גוי, וקשה לו להשתמט מלהעיר כערכאות, והגויים מוציאים על פי ערותו ממון מישראל שלא כרין תורה (אף על פי שערותו אמת, כגון שהוא עד אחר), ופסקו, שחייב לשלם לנתבע מכיסו כל מה שהפסידו, אף על פי שמפני חשיבותו וכבודו של הער, לא יכול היה להימנע מלהעיד.

לפיכך, נראה שאין להתיר לאדם לגרום נזק לחברו כדי להציל את כבוד עצמו¹²⁹, אלא אם כן דעתו לשלם אחר כך את הנזק¹³⁰. וכפי הנראה, גם פגיעה בחירות האדם, כל זמן שאינה כרוכה בייסורין גופניים, אינה עילה מספקת להתיר פגיעה ברכוש הזולת בלא תשלום פיצוי. וכעין זה כתב בערוך השולחן¹³¹, לעניין מי שסגר את חברו בביתו של אחר: 'דאינו רשאי לשברו, כשאינו רוצה לשלם בעד המנעול, דאסור להציל עצמו בממון חברו, ומהמסגיר [=הכולא] הוא [הניזוק] לא יכול לגבות'¹³².

ה. אונס ממון

אם אנסוהו אונס ממון, שאם לא יזיק לזולתו יפסידוהו ממון, כתב הרא"ש¹³³, שחייב לשלם, ולא חשיב אונס. לכן, עדים שנאנסו לחתום על שטר שאינו אמת, ואם לא יחתמו יקחו מהם ממון, אסור להם לחתום, ואם חתמו, נקראים רשעים, ופסולים לעדות ולשבועה, וחייבים לשלם לניזוק מה שהפסידוהו בחתימתם על השטר¹³⁴, וכן כתב הרמ"א¹³⁵: 'ולא מקרי אונס אלא הכאות ויסורין, אבל לא אונס ממון'¹³⁶.

¹²⁹ בהגהות חכמת שלמה, לשו"ע חו"מ, סימן חכו, כתב שאין אדם חייב להציל את חברו ממתה, אם הדבר כרוך בכיזין למציל. וראה: שו"ת מנחת יצחק, חלק ה, סימן ז, שרחה את דברי 'חכמת שלמה', והסכים עמו ר"מ פינשטיין, שהובאו בדבריו, שם, סימן ח. ובמגן אברהם, סוף סימן קנו, כתב שאדם חייב לסבול צער כדי שלא ייהרג חברו חתום, וכן כתב, הנצי"ב, בהעמק שאלה, פרשת שלח, סימן קטז, אות ד, וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'הצלת נפשוח', כרך י, עמ' שג. אבל ר' יעקב עמרין, בספרו מגדל עז, אכן הבוחן, פינה א, אות פג, כתב שאין צריך לסבול צער הגוף בשביל הצלת חברו. ובתפארת ישראל, בועז, יומא ח, ז, כתב שהבושה קלה לאדם מן הייסורים, והוכיח זאת מבבא קמא צא ע"כ. אדם רשאי לבייש עצמו, ואין אדם רשאי לחבול בעצמו. וראה: הערות הרב מ"מ יפה, שבסוף שו"ת מהר"ת אר"ז, סימן רמד; פסקי תשובה. ירושלים חשכ"ז, סימן רס, הערה ב.

¹³⁰ אפשר שגם אם דעתו לשלם, אינו רשאי להזיק כדי להציל עצמו מפגיעה בכבוד, כמו לעניין הצלת ממון, שאינו רשאי להזיק על מנת לשלם. ועוד, שיכול למחול על כבודו, וכמו שכתב התומים, סימן כח, ס"ק יב, שלכן חייב גם אדם חשוב ללכת להעיד, כדי להפדיש מן האיסור, וכן מוכח משו"ע הרב, שהובא למעלה, הערה 123. וצריך עיין.

¹³¹ חו"מ, סימן תכ, סעיף יג.

¹³² יש לדייק בדבריו, שאם הכולא אינו גרמא (באופנים שנתכארו למעלה, סעיף 26), אז מי שסגרו אותו, רשאי לשבור את המנעול, כיוון שיוכל הניזוק להיפרע מן המטגיר. עוד יש להעיר, כי דבריו אמורים כשכבר סגר אותו בבית, והוא רוצה להציל את עצמו, לכן חייב על השבירה, אבל אם האנס מאיים עליו, שאם לא יזיק את ממון הזולת, יפגע בכבודו או בתורתו, אפשר שאינו חייב להציל את ממון חברו על ידי פגיעה בכבוד עצמו. וצריך עיין.

¹³³ שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן ו, הובא בטור חו"מ, סימן מו, סעיף לד. וכשו"ע שם, סעיף לו. ועיין ב"ת וש"ך, שם, סימן לח, ברין עדים האומרים, שהעידו ערות שקר.

¹³⁴ כן כתב המרדכי, בבא קמא, סימן קצג.

¹³⁵ חו"מ, סימן שפח, סעיף כ.

¹³⁶ לכן נראה מלשון הרמב"ם, הלכות חובל ומוזיק, פרק ת, הלכה ג. ובערוך השולחן שם, סעיף י, כתב: 'הכי מסתברא... כיון דעיקר האונס הוא על ממון, אין לו להציל עצמו בממון חברו'.

ד. אשם

אמנם אם אינו מזיק את חברו בידים ממש, אלא רק בדרך של גרמי (כמבואר להלן, בסעיף 76), כתב הש"ך¹³⁷, שנחלקו הפוסקים בשאלה אם הוא חייב: יש הסוברים שדינו ככל מזיק; ויש הסוברים, שמאחר שהיה אנוס על המעשה, אף על פי שהיה זה אנוס ממון בלבד, ולכתחילה היה אסור לו להזיק¹³⁸, מכל מקום אינו חייב. ולהלכה, המוציא מחברו עליו הראיה¹³⁹. ולפי זה, אפשר שגם כשהאנוס הוא באיום על פגיעה בכבודו, וההזיק הוא בדרך של גרמי, יהיה פטור, לדעת הסוברים שאנוס ממון הוא אנוס¹⁴⁰.

ו. אונס של אדם אחר

בסוף הסעיף נאמר: 'או של זולתו'. כלומר, גם איום על חיי הזולת מתיר פגיעה ברכוש. תוספת זו באה בעקבות הצעת ועדת אגרנט לחוק העונשין¹²⁰. אולם כפי שנראה להלן, תוספת זו אינה מתאימה לשיטת ההלכה.

בספר התשוב"ץ¹⁴¹ מכאן באריכות את סוגי האונס השונים: לעניין גט, שבועה¹⁴² וכדומה. בין השאר הוא כותב: 'אני אומר, שאין זה בכלל אונסים, אפילו הוציאו להריגה לבנו, שרחמיו עליו, אם הוא לא יגרש אשתו, וגירשה להציל בנו, כיוון שלא מסר מודעא, אין זה גט מעושה כלל, שאין העישוי אלא בגופו, ו"עור בעד עור, וכל אשר לאיש יתן כער נפשו"'. והרוצה להחמיר, עליו הראיה'. על פי דבריו כתב הדמ"א¹⁴³: 'יש אומדים, דלא מקרי "אונס" אלא מה שאונסים לאדם עצמו, אבל אם אונסים לאחר עד שיגרש חברו, אפילו אב על בנו או להיפך, לא מקרי "אונס" [תשובת הרשב"ץ], ויש מחמירים באב על בנו (ב"י)¹⁴⁴.

לכן, נראה שאונס של אדם אחר אינו נחשב אונס, ואין לפטור את המזיק מן הנזק שגרם. ואף על פי, שבחודאי מצווה וחובה להציל כל אדם הנתון בסכנה, גם כשהדבר כרוך בהוצאות ממון, מכל מקום חייבים לשפות את הניזוק על הפסדו.

¹³⁷ ח"מ, סימן שפח, ס"ק כב.

¹³⁸ עיין: ביאור הגר"א, סימן שפח, אות כח, שפירש בדרך זו את דברי הגמרא, כתובות יח ע"ב, ד"ה רשיעי נינהו. וכן כתב חזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק כו, ר"ה דעת הראב"ד, אלא שתמה על כך, שאם אסור לעשות כן לכתחילה, כיצד נחשב הדבר לאונס שפוטרי מתשלומים? ונשאר בצריך עיון. ועיין שו"ת שואל ומשיב, מהרורא תניינא, חלק ג, סימן ד, שהאריך בעניינים אלו.

¹³⁹ ועיין חידושי רע"א, ח"מ, סימן שפח, סעיף ב, שהקשה על דברי הש"ך מדין עדים שחתמו על שטר מזויף, שחיוכם גם כן רק מדין גרמי, ופסק בשו"ע, סימן מו, סעיף לו, שהם חייבים. אכן, מדברי נתיבות המשפט, סימן שג, טוף ס"ק ה, משמע שהוא מסכים להלכה לדעת הש"ך שפטור.

¹⁴⁰ ראה הערה 125.

¹⁴¹ חלק א, סימן א.

¹⁴² בשו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן רעג, כתב לעניין אונס להישבע, כשהאנוס היה על אדם אחר: 'אני רואה שיספק אדם לאמר, שאין אונס אלא שמגיע לגופו או לממונו של נודר ממש, שאין לך חביב על האדם כהצלת אחיו ואחותו, ויקר פריין נפשם בעיניו. ובהדיא תנינא: נדרי אונסים כיצד? הדירו חבירו שיאכל אצלו, ותלה הוא או חלה בנו, או שעכבו נהר, הרי אלו נדרי אונסים. וראה עוד בעניין זה: שו"ע יו"ד, סימן רלב, סעיף יב, והמפרשים שם. וראה: מגן אברהם, סימן חרנו, ס"ק ח.

¹⁴³ אה"ע, סימן קלד, סעיף ה.

¹⁴⁴ דעת היש מחמירים, היא דעת הכיה יוסף שם, שכתב על דברי התשוב"ץ, הנוכרים למעלה: 'תמהני עליו, שהיאך יעלה על הדעת, שממון יהא חמור מחיי בנו'. ונראים הדברים, שגם הבית יוסף לא חלק, אלא כשאנוס את האב על ידי בנו, ורק לעניין כפייה לגרש, שלעניין גיטין גם אונס ממון נחשב אונס, והגט פסול.

סעיף 65: התנהגות התובע

סעיף 65

התנהגות התובע

התנהגות התובע 65. נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם, רשאי בית המשפט לפטור אותו מחבותו לפצות את התובע או להקטין את הפיצויים ככל שבית המשפט יראה לצורך.

מן הסעיף עולה, כי אם התובע הוא שגרם לעצמו להינזק על ידי הנתבע, גם אם התנהגותו אין בה אשם¹, יש בה לפטור או להקטין את חבותו של הנתבע. בהלכה² מובע רעיון זה בביטוי: 'כל המשנה, ובא אחר ושינה בו, פטור'. ופירושו, כששינה הניזוק³ מאופן ההתנהגות המצופה ממנו בנסיבות העניין, רואים אותו כמי שהביא את הנזק על עצמו⁴, ואין המזיק אחראי לנזק שנגרם בין על ידי אדם ובין על ידי ממון. לאוד זה, נקבעו הלכות מדובות בדיני הניזוקין, והרי כמה מן ההלכות הללו:

א. בהמה שרבעה ברשות הרבים, ודרסה עליה בהמה אחרת, הבהמה הדרוסת פטורה⁵.
ב. הניח פירותיו ברשות הרבים, ונאבלו על ידי בהמת חברו, פטור מלשלם⁶ (ומשלם רק מה שנהנית).

¹ למסקנה זו מגיע אנגלרד, דיני הניזוקין, עמ' 275, הכותב: 'החוק מעמיד מול אשמו של המזיק, את התנהגותו של הניזוק. מושג זה רחב ביותר, כי אינו נופל חתת ההגדרה של אשם המצויה בסעיף 64 לפקודה. מכאן, כל מעשה או מתדל, גם כשהם כשרים כשלעצמם, עלולים לגרום אחריהם הפחתת פיצויים, בתנאי שהם הסבו את אשמו של המזיק... כמסקנה זו יש משום חידוש ניכר, כי מפחיתים את זכותו של אדם לפיצויים בלי שבהתנהגותו היה דופי כלשהו'. מסקנה זו היא בניגוד לפסק דין של בית המשפט, המובא שם, הערה 6, הגורס כי: 'זק אם יוכח שיש דופי בהתנהגות התובע (הניזוק), אשר גרמה למשגהו של הנתבע (המזיק), יפעיל בית המשפט את סמכותו בהתאם לסעיף הנדון'.

² בבא קמא כ ע"א. ובמאירי בבא קמא כו ע"ב: 'כל שאדם מזיק שלא בפשיעת המזוק, אפילו שוגג מוטעה, אפילו אנוס, כגון נפל ברוח שאינה מצויה, חייב בנזק'.

³ חזון איש, בבא קמא, סימן ה, ס"ק יג, כתב שאפילו אם לא פשע הניזוק בשינוי, אומרים גם כן: כל המשנה וכי'. ועיין עוד, אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא כ ע"א, ד"ה מאי, והערה 59 שם.

⁴ ראה חזון איש, בבא קמא, סימן ת, ס"ק ז. וכתב שם, שאין הפטור מפני שהוא כאנוס על המעשה מחמת שינוי של הניזוק, שאם כן היה ראוי לחייבו כשתחילתו בפשיעה: 'אלא, שאין צורת נזקין בזמן שהניזוק מושך עליו את הנזק, וזו פטור כמו שאר הלכות נזקין, כמו שן ורגל ברשות הרבים, וכיוצא בזה. חלכך, לא מהני כאן תחילתו בפשיעה, שלא חייבה תורה נזקין בצורה זו'. ובסעיף קטן ח, שם, כתב על דברי התוספות (שבאדם אין דין כל המשנה ובא אחר ושינה בו), 'שזה דווקא באדם המזיק בכונה, שאפילו נכנס לרשות חברו שלא ברשות, אין לו רשות להזיק, אבל כשהזיק בשוגג ושלא בכונה, והשינוי של הניזוק גרם הנזק, יש בזה חילוקים עד כמה רמיא על האדם ליהרהר'.

⁵ בבא קמא כו ע"ב; שם, לב ע"א; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ב, הלכה כ; שו"ע, חו"מ, סימן שפט, סעיף כ.

⁶ בבא קמא כ ע"א; רמב"ם, שם, פרק ג, הלכות ב"ג. שו"ע, חו"מ, סימן שצא, סעיף ח. וראה נספח א.

ד. אשם

ג. המשסה כלבו של חברו בעצמו (במשסה), בעל הכלב פטור⁷.
ד. זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, והיה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון: נשברה חבית בקורה – חייב; ואם עמד בעל החבית – פטור⁸.
ה. שור שנגח את חברו, וחזר השני וחבל בראשון, ואפילו הרגו – פטור⁹.
ו. המכה את חברו, וחבל בו המוכה כדי להציל את עצמו – החובל פטור¹⁰.
ז. החופר בור ברשות הרבים, ונפל עליו שור והרגו – בעל השור פטור¹¹.
נראה, שלפי ההלכה, לעניין סעיף זה אין הבדל בין הניזוק הוא קטין ובין הניזוק בוגר¹². לאור האמור עולה, שאין מקום להשתמש במלה 'ישאי', הבאה בנוסח החוק, שכן אם העריך בית המשפט וקבע, כי התנהגותו של הניזוק אכן גרמה את מעשיו של המזיק, בית המשפט יהיה חייב לפטור את המזיק או להקטין את הפיצויים בהתאם לנסיבות.

⁷ בבא קמא כד ע"ב; רמב"ם, שם, פרק ב, הלכה יט; שו"ע, חו"מ, סימן שצה, סעיף א. וברמב"ם שם, פרק א, הלכה ז: 'אבל אם נכנס הניזוק לרשות המזיק, והזיקתו בהמתו של בעל הבית, הרי זה פטור על הכל. שהרי הוא אומר לו, אילו לא נכנסת לרשותי, לא הגיע לך נזק. והרי מפורש בתורה, 'ושלח את בעירה ובער בשדה אחר'.

⁸ בבא קמא לב ע"א; רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה ת; שו"ע, חו"מ, סימן שעט, וראה חילוקי הדינים, כשעמדו לגוח או לסדר את המשא; חזון איש, בבא קמא, סימן ח, ס"ק י. וראה נספח א.

⁹ פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן יג; שו"ע, חו"מ, סימן תב; סמ"ע שם, ס"ק ד"ה; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן כו; חזון איש, בבא קמא, סימן ח, ס"ק ה.

¹⁰ פסקי הרא"ש, שם; שו"ע, חו"מ, סימן תכא, סעיף יג. וראה שם דוגמאות נוספות בעניין חרפות וגידופין, כשאחד התחיל, והשיב לו חברו. וראה בעניין זה: דברי גאונים, כלל לר. וראה נספח א.

¹¹ בבא בתרא קעה ע"ב; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה כב; שו"ע, חו"מ, סימן תי, סעיף לת. וראה גם: חזון איש, בבא קמא, סימן יב, ס"ק ז.

¹² ראה נספח א.

סעיף 66: התנהגות הנתבע

סעיף 66

התנהגות הנתבע

התנהגות הנתבע 66. מקום שגם התובע גם הנתבע גרמו לנזק כאשם, אלא שהתנהגותו של הנתבע היא שהביאה לידי אשמו של התובע, רשאי בית המשפט להגדיל את הפיצויים שהנתבע היה חייב לשלם, אילולא הוראות סעיף 64, ובלבד שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק באשמו.

המקרה הטיפוסי להפעלת ההוראה שבסעיף זה הוא, כאשר נוצר מצב של סכנה על ידי המזיק (הנתבע), שכתוצאה ממנה התרשל הניזוק¹ בהתנהגותו, ועקב כך השתתף בגרימת הנזק. יש להדגיש, כי כאשר מדובר בפקודה על 'גרימת נזק באשם', הכוונה בהתאם לאמור למעלה, בסעיף 64. לכן מרובר כאן בשהתובע והנתבע גרמו שניהם לנזק, ומבחינת הקשר הסיבתי המעשי, יש לראות את שניהם כ'סיבת' הנזק². אולם, מאחר שהתנהגותו של הנתבע, היא שהביאה לידי אשמו של התובע, אנו מתעלמים ממעשהו של התובע, ודנים את הנתבע לפי מה שהיה בכוחו לגרום. אין הוא יכול לררוש השתתפות התובע בנזק, כרין 'מזיקים במשותף', משום שהתנהגותו היא שגרמה את שותפות התובע במעשה. נראה לי, כי על פי ההלכה, המבחן לאחירותו של הנתבע הוא אחר, ואדגים זאת בעזרת הדוגמה שמביא אנגלרד³: 'ראובן מסכן את שלמותו הגופנית של שמעון על ידי מעשה רשלנות. שמעון, בנסותו להמלט מן הסיכון, אינו נוהג בזהירות סבירה (הנמרדת לפי נסיבות הדחק), והוא נפצע. לפי הדין הכללי, בית המשפט היה משווה את האשמות ההדדיות ומפחית מן הפיצויים את אותו הסכום שהוא חושב כנכון וצורך לפי הגודל היחסי של אשמת שמעון. כאן בא החידוש שבסעיף המיוחד הנזכר: הוא מורה לבית המשפט כי יש להתחשב בעובדה שאשמו העצמי של שמעון הוא תוצאה מהתנהגותו של ראובן. לכן, רשאי בית המשפט להוסיף על סכום הפיצויים ולהעמידו על נזקו המלא. יש לשים לב לכך כי החוק אינו מתנה שאשמו העצמי של הניזוק ייגרם על ידי אשמו של המזיק הסעיף מרבר על התנהגות מושג שהוא רחב יותר'.

¹ ראה: דיני הניזוקין, עמ' 246; שם, עמ' 210, לעניין פעולתו של מציל שגרמה נזק לעצמו, האם היא מנתקת את הקשר הסיבתי שבין יוצר הסכנה ובין הניזוק? לדעת אנגלרד: 'כל עוד אין מעשה המציל מהווה כשלעצמו אשם [כגון חוסר זהירות כלפי עצמו], הרי לפי עקרון שוויון הגורמים, אשמו של יוצר הסכנה הוא הנחשב תמיד סיבת הניזוק, שאותו סבל המציל'.

² ראה למעלה, סעיף 39, לעניין נזקים עקיפים הבאים ממעשה הנתבע, כגון נזקים שנגרמו עקב מעשה הצלה, וכדומה.

³ שם, עמ' 270.

ד. אשם

ברוגמה שלפנינו, גורם מעשהו של ראובן שתי תוצאות: הוא פוגע כשמעון ומזיקו; הוא גורם לשמעון לפעול בדרך הגורמת נזק לשמעון. והנה, אם מעשהו של שמעון גרם לשמעון נזק גדול יותר ממה שהיה נגרם על ידי ראובן, אילו לא היה שמעון עושה כלום, אין אנו מחייבים את ראובן על תוספת הנזק הזו, אף על פי שהוא גרם אותה בעקיפין. כך עולה גם מסוף הסעיף האומר: 'ובלכד שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק באשמו'.

מכאן, שהסעיף מדבר בשאין לראות במעשהו של ראובן גורם ישיר לנזק שעשה שמעון (שאם לא כן, היינו מחייבים את ראובן כמלוא הנזק שעשה שמעון, ולא רק בגובה הסכום שהיה גורם בלא שמעון), אלא שהתנהגותו הביאה את שמעון לפעול כפי שפעל⁴, וכהדגשת אנגלרד, שהמושג התנהגות רחב יותר ממושג האשם.

וכאן יש לשאול, מפני מה אנו מטילים את כל האחריות על ראובן? הרי הוא טוען בצדק, כי גם שמעון השתתף עמו בעשיית הנזק. ומה שגרם בהתנהגותו למעשהו של שמעון, לא הגיע לדרגה של מזיק (אשם), והלוא אם כל הנזק היה נגרם על ידי שמעון, היינו פוטרם את ראובן, אף על פי שהביא לכך ששמעון יפעל כפי שפעל. למשל, אם הצית ראובן אש, ושמעון השליך כלים מן הבית להצילם, ונשברו הכלים, ואחר כך כובתה האש (באופן שאם לא היה שמעון משליך את הכלים, לא היה קורה להם כלום), אין ראובן חייב על הכלים. נמצא, שלפי האמור בסעיף שלפנינו, דינו של ראובן לעניין חלקו של שמעון חמור מדינו של כל אדם שהביאה התנהגותו את הזולת לגרום את הנזק.

ואם יאמר האומר, שחומרה זו נוכעת מן העובדה, שהיה בכוחו של ראובן לגרום את כל הנזק גם בלא שמעון, ולכן אינו יכול לדרוש את השתתפות שמעון באחריות, מאחר שהוא הביא למעשהו של שמעון. זו אינה תשובה, שמאחר שאנו רואים את מעשהו של שמעון מעשה עצמאי, לעניין 'תוספת נזק' וכן לעניין נזקי אחרים, ממילא יש לראות בו גורם עצמאי גם לעניין השתתפותו כנזקי עצמו.

אכן, אם מעשהו של שמעון הוא תוצאה ישירה ומוכרחת ממעשהו של ראובן, אז אין הבדל בין הזיק שמעון לעצמו לבין הזיק לאחרים. בכל מקרה האחריות על מלוא הנזק מוטלת על ראובן, גם מעבר למה שהיה נגרם על ידי מעשהו של ראובן לברו.

⁴ השווה לדברי הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכה ז: 'המבעית את חבירו, אף על פי שחלה מן הפחד, הרי זה פטור מדיני אדם, וחייב בדיני שמים, והוא שלא נגע בו, אלא כגון שצעק מאתוריו, או נחראה לו באפילה'. ומבואר בגמרא, בבא קמא צא ע"א, שהוא מטעם 'איהו הוא ראבעית נפשיה'. היינו, שההזיק בא מחמת הניזוק ולא מחמת המזיק. ועיין: קידושין כד ע"ב, בפירוש רש"י, ד"ה שאני, שכתב: 'שאני אדם, דבר דעת הוא האי ניזוק, מדעתיה קא מיבעית, שנותן ליבו אל פחד הקול הבא פתאום'. אבל בשיטה מקובצת, בבא קמא, שם, כתב בשם הרמ"ה: 'מאי טעמא? איהו הוא דקא מבעית נפשיה, שהיה לו להרכין ראשו לצד אחר, ולא הרכין, אבל ודאי אם לא היה יכול להרכין ראשו לצד אחר ולא להציל עצמו מן ההזיק, גידי דיריה אהנו ביה'. וראה: ירושלמי כלאיים, פרק ח, הלכה ב: 'שנייא היא, שהוא יכול לברוח. תרע לך שהוא כן, דתני: תפש בו, הרי זה חייב'. ועיין חזון יחזקאל, לתוספתא בבא קמא ו, ה, בביאור המחלוקת כר"ן זה, והנפקא מינה ביניהם, כשהפחירו ולא היה לו להיכן לברוח. וכן דן שם בשאלה: האם אדם שהבעית בהמה וניזוקה, חייב? או שמא זה נחשב גרמא בניזוקין. וראה: בבא בתרא צג, א, שבהמהו שהבעיתה בהמת חבירו וניזוקה, פטור. וכתב שם רש"ם: 'זקיל המבעית חבירו פטור מדיני אדם, וכל שכן בהמתו המכעת לבהמת חבירו, גרמא בניזוקין פטור'. וראה, למעלה, סעיף 11, הערה 64, דוגמא נוספת.

לשאלה: מי חייב בתשלום, כאשר הנבעת הזיק לאדם שלישי? ראה, למעלה סעיף 9, והערות 52-55.

סעיף 67: אשם של פלוני – מהו

סעיף 67

אשם של פלוני – מהו

אשם של פלתי – מהו
67. אשמו של פלוני, לעניין סעיפים 64 עד 66 – לרבות אשמו של אדם שאותו פלוני אחראי לו, והוא כשאין משמעות אחרת מתחייבת מן ההקשר.

לדעת אנגלרד¹: 'החידוש העיקרי של סעיף 67 הוא בכך, כי אדם נחשב כגורם נזק ידוע באשמו שלו כאשר במציאות הנזק הזה נגרם, על ידי עוברו או מורשו, והוא מביא דוגמה: 'עובר נוהג במכונית של מעבירו במסגרת מהלך עבודתו, כחוצאה מרשלנותו ומרשלנות צד שלישי הוא גורם נזק למכונית. המעביד תובע את הצד השלישי על הנזק שנגרם למכונית. הצד השלישי רשאי להעלות נגד תביעתו של המעביד את אשמו התורם של עובר, ושיעור הפיצויים מופחת לפי כללי האשם – העצמי – התורם. לולא ההוראה של סעיף 67 המאפשרת את ייחוס האשם של העובר למעביד, היה המצב שונה: המעביד זכאי היה לתבוע מן הצד השלישי את מלוא דמי נזקו. האחרון יכול היה לתבוע שיפוי מן העובר בתור מזיק במשותף. החידוש העיוני בהוראה הנזכרת הוא בכך כי ייחוס האשם שבוצע על ידי העובר אל מעבירו הופך אשם-יוצר-אחריות לאשם עצמי אצל אדם אחר.'

לפי המבואר למעלה, בסעיפים 12-15, לפי ההלכה, למעביד אין כל אחריות למעשה עוברו, וכן ברוב המקרים הנזכרים שם (פרט למקרים שיש בהם אחריות לעוולת הזולת, אולם התנאי העיקרי בהם הוא, שנעשה המעשה עצמו על דעת המשלח, ובכגון זה פשיטא, שיש לראות בכך אשם עצמי של הניזוק – המשלח). אף על פי כן, גם על פי ההלכה נגיע לאותה תוצאה העולה מן האמור בסעיף שלפנינו. לפי מה שכתבתי בסעיף 11, ברוב המקרים, כשיש מעוולים מספר, אין אחריות 'יחד ולחוד', אלא כל אחר אחראי רק לחלקו היחסי בגרימת הנזק, ואין הוא יכול להיתבע על חלקם של שאר המעוולים. נמצא, שאין נפקא מינה בייחוס רשלנות העובר לאשם עצמי של המעביד, בין כך ובין כך אין המעוול השני – הצד השלישי – חייב אלא את חלקו, ויחבע המעביר את העובר על חלקו.

¹ דיני הניזוקין, עמ' 262.

ד. אשם

סעיף 68

אשם תורם

68. (א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייקראו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצורך תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפגע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור.

(ב) הופחתו הפיצויים לפי סעיף קטן (א), יקבע בית המשפט וירשום את סך כל הפיצויים שהתובע היה יכול להיפרע אילו לא אשמו.

(ג) הוראות הסעיפים 11 ו-83 יחולו כל אימת שנמצאו שנים או יותר חבים לפי סעיף קטן (א) על נזק שנגרם לאדם, או שהיו חבים אילו נתבעו לדין.

עקרונית, נכונים הדברים גם על פי ההלכה, וכמו שציינתי למעלה, בסוף סעיף 11. אולם, יש מעשים, שבהיותם נעשים על ידי הניזוק עצמו, אין רואים בהם משום אשם תורם, אף על פי שאם היו נעשים על ידי אחרים, היו אותם אחרים חבים עליהם כדין מעולים במשותף, כמו שהבאתי בשם הרמב"ם, למעלה סעיף 64(2), דוגמה ג, לעניין זורק כלי מראש הגג על גבי כרים וכסתות¹. בכגון זה, יש לומר, שאין מעשהו של הניזוק בכלל 'אשם תורם' בהתאם לנסיבות, ולכן לא יופחתו הפיצויים עקב כך.

מאידך גיסא, יש מעשים, שבהיותם נעשים על ידי אחרים, לא יהיו חבים עליהם, וכשנעשו על ידי הניזוק עצמו, אפשר שיילקחו בחשבון להפחתת הפיצויים. ואמחיש זאת בדוגמה שהביא הרמב"ם²: 'אדם ושור שדחפו בהמה או כלים או אדם או בהמת פסולי המוקדשין לבור, והזיק הנדחה בכור, או מת, או נשתברו הכלים. לעניין נזקי אדם או הזיק בהמה, שלשתן חייבין, האדם הדוחף ובעל השור ובעל הכור, ומשלשין ביניהם. לעניין דמי ולדות וארבעה דברים, אדם חייב ובעל השור ובעל הכור פטורין. לעניין כופר ושלשים של עבד, בעל השור חייב, ואדם ובעל הכור פטורין. לעניין כלים ופסולי המוקדשין, אדם ובעל השור חייבין, ובעל הכור פטורין.'

¹ ראה תוספות, בבא קמא כג ע"א, ד"ה ולחייב בעל הגחלת, שכתבו שאם השאיר אדם ביתו פתוח, ובא כלבו של אחר והזיק בחוך הבית, בעל הכלב חייב. אבל אם נטל הכלב גחלת מן הבית והזיק לאחרים, שניהם חייבים, בעל הגחלת ובעל הכלב, משום 'שיותר יש לאדם להזהר עצמו שלא יזיק אחרים [על ידי ביתו הפתוח] משלא יחק'. והוכיחו זאת מדין שני קדרים, בבא קמא לא ע"א. וכן כתבו התוספות, שם כו ע"ב, ד"ה אמאי.

² הלכות חובל ומוזיק, פרק ו, הלכה טז, על פי בבא קמא נג ע"ב. וראה למעלה, סעיף 64, לביאור הלכה זו.

סעיף 68: אשם תורם

צורת חלוקה זו של התשלומים נובעת מהדינים המיוחדים של כל מוזיק ומזיק. והנה, בהלכה האחרונה, לעניין כלים שנפלו לבור ונשתברו, אנו מחייבים את האדם ואת בעל השור, ופוטרים את בעל הבור, על פי ההלכה, שהחופר בור, פטור על כלים שנשברו בו. ואף על פי שהבור היה שותף בפועל במעשה הנזק, ובלעדיו לא היה קורה כלום, מכל מקום אנו מטילים את תשלומי כל הנזק על האדם ועל בעל השור, על פי ההלכה 'כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי [כל מקום שאין להשתלם מזה משתלם מזה]', כמו שביארתי למעלה, בסעיף 11.

אכן, אם בעל הכלים שנשברו הוא בעל הבור עצמו, נראה שלא יוכל לומר לבעל השור ולאדם לשלם לו את כל היזקו, בטענה שהבור פטור על נזקי כלים. כשהוא עצמו גורם היזק לעצמו בשותפות עם אחרים, אין לפטרו כשאר מוזיקים, שאין זה בגדר חיוב תשלומים על הנזק שגרם לעצמו, ומאחר שלמעשה השתתף בפועל בגרימת הנזק לעצמו, יש להפחית את שיעור הפיצויים בהתאם לחלקו בנזק, אף על פי שאם היה הבור של אדם אחר, היה פטור מלשלם, והשותפים האחרים היו משלמים הכל. ועדיין צריך עיון בדין זה, שלא נמצא מפורש בפוסקים³.

וראה עוד להלן, סעיף 69, לעניין תשלומי 'כופר' במקרה זה.

³ ראה אור שמח, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יט, ד"ה ורא מסתפקנא טובא, שמסתפק בכעין זה, ומבאר את צדדי הספק. ודעתו נוטה, שהלכה זו תלויה במחלוקת הרא"ש והרמב"ם, שנחלקו לעניין שור תם ושור מועד שנגחו זה את זה, כיצד מחשבים את מותר הנזק? וראה חזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק טז, שכתב לעניין ראובן שזרק כלי של שמעון על גבי כרים של לוי, וטילק שמעון את הכרים, שראובן פטור, 'שהבעלים גרמו לעצמן את היזק'; ואילו היה נוטל לוי את הכרים, היה חייב ראובן בכל הנזק.

- 9. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 8. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 7. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 6. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 5. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 4. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 3. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 2. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)
- 1. זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 61(ט)

אשר זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

אשר זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

לפיכך יתקבל למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

כמו כן יתקבל למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

אשר זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'
 המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

אשר זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

אשר זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

אשר זכרון למוטו של המוסדות האלה יתקבל' אלה 82'

סעיף 70 : טענת התיישנות

סעיף 70

טענת התיישנות

טענת התיישנות 70. בכל מקרה שחל עליו סעיף 68(א) ואחד מבני האשם פוטר עצמו מחבותו כלפי בר-אשם פלוני או בא-כוחו החוקי, בהסתמך על דין התיישנות, לא יהיה זכאי להיפּרע מאותו פלוני או מבא כוחו פיצויים או השתתפות מכוח הסעיף האמור.

לדעת אנגלדד¹, לנוכח האמור בסעיף 4 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, אין תחולה מעשית לאמור בסעיף 70 שלפנינו. לכן, אין טעם לדון בו. אשר לעצם שאלת ההתיישנות בהלכה, ראה להלן, סעיף 89.

¹ דיני הנוזקין, עמ' 261.

פרק ה
תרופות לעוולות

71	סעיף 71	כל בית משפט מוסמך ליתן תרופה	281
72	סעיף 72	ציוויים	282
73	סעיף 73	תנאים למתן ציווי	284
74	סעיף 74	מקום שאין ליתן ציווי	286
76	סעיף 76	פיצויים	287
77	סעיף 77	אין נפרעים אלא פעם אחת בלבד	314
78	סעיף 78	זכותם של תלויים לפיצויים	317
79	סעיף 79	הזכאי להגיש תובענה	319
80	סעיף 80	הפיצויים וחישובם	320
81	סעיף 81	סכומים שלא יחושבו	322
82	סעיף 82	פיצויים וגימלאות מביטוח לאומי	323
83	סעיף 83	תביעה ושיפוי במעוולים יחד	324
84	סעיף 84	שיפוי בין מעוולים	327
86	סעיף 86	סכום ביטוח לא יובא בחשבון פיצויים	332
87	סעיף 87	פיצויים על לשון הרע בעתון	336
88	סעיף 88	עוולה שהיא גם עבירה	339
89	סעיף 89	תחילת התיישנות	340

סעיף 71: כל בית משפט מוסמך ליתן תרופה

סעיף 71

כל בית משפט מוסמך ליתן תרופה

71. כל בית משפט אזרחי יהא מוסמך בתחומי שיפוטו ליתן תרופה לעולה על פי פקודה זו, בכפוף להוראות כל דין חקוק החל על אותו בית משפט, ורשאי הוא ליתן ציווי בשל עולה גם כשלא נתבעו או לא נפסקו פיצויים או סעד אחר.

כל בית משפט
מוסמך ליתן
תרופה

הסעיף שלפניו משווה את סמכויות בתי המשפט (בכפוף להוראות החלות עליהם) לעניין דיני הנזיקין, וכל בית משפט אזרחי מוסמך ליתן תרופה לעולה על פי פקודה זו. אולם בהלכה אנו מוצאים גם לעניין דיני הממונות דרגות בסמכויות השיפוט של בתי הדין השונים.

א. רוב דיני הממונות דנים בהרכב של שלושה דיינים¹. אולם, יש דיני ממונות, שרק סנהדרין קטנה (של עשרים ושלושה דיינים) יכולה לרון אותם, כגון שור שנגח והרג אדם, ודין מוציא שם רע על אשתו².

ב. יש ענייני נזיקין, שרק בתי הדין ה'סמוכים'³ שבארץ-ישראל רשאים לדונם, ולא דיינים שאינם סמוכים, אף אם הם מומחים, כגון: דיני קנסות, חבלות ותשלומי כפל⁴.

ג. כדי לדון דיני קנסות היה צורך בקבלת רשות ('סמיכה') מפורשת לעניין זה⁵. אשר להגבלת תחומי שיפוט, על פי ההלכה, אנו מצויים למנות שופטים ככל עיר ועיר, וכן ככל שבט ושבת⁶, ובדרך כלל הסמכות המקומית היא של בית הדין במקום מגורי הנתבע⁷. לשאלת מתן צווים, ראה להלן, סעיף 72.

¹ רמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב, הלכה ג; שם, פרק ה, הלכה ח והלכה יח. וראה שם, לעניין דין מומחה הדין יחיד.

² רמב"ם, שם, פרק ה, הלכה ג.

³ ראה למעלה, סעיף 8, והערות 17-19.

⁴ רמב"ם, שם, פרק ה, הלכות חיינו. ועיין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בית דין'.

⁵ רמב"ם, שם, פרק ד, הלכה ב והלכה ח, וראה שם מהם דיני הקנסות?

⁶ סנהדרין טו ע"ב, חוספות, שם, ד"ה שופטים; רמב"ם, שם, פרק א, הלכה א. וראה לחם משנה, שם. לביבליוגראפיה בנושא זה, ראה: ג' רקובר, אוצר המשפט, ערך 'בתי דין, סוגיהם, העמדתם וסמכויותיהם', עמ' 231-232.

⁷ ראה: פירוש הרמב"ן לדברים טז, יח; שו"ע, חו"מ, סימן יד; תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל – תש"ך, פרק ב, ובמקורות שם.

ה. תרופות לעוולות

סעיף 72

ציוויים

ציוויים 72. ציווי יכול שיהיה צו עשה או צו לא-תעשה, לשענה או לתמיד.

ההלכה מכירה בזכותו של מי שעומד להיות ניזוק על ידי זולתו למנוע עשיית אותו מעשה, או לדרוש השבת המצב לקדמותו. לפי ההלכה, זכות זו רחבה ביותר. גם מעשים המוגדרים כ'גרמא בנוזיקין'¹, ואפילו מעשים לגיטימיים כשלעצמם, שאם הזיקו, אין העושה אותם מתחייב לשלם, בכל זאת זכאי מי שעלול להיפגע למנוע את עשייתם. וכרברי הגמרא²: 'א"ד טובי בר מתנה: זאת אומרת, גרמא בנוזיקין אסור'. ופירש רש"י, ד"ה גרמא: 'ואפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם, אסור לגרום, וכשבא להעמיד גרמא, חבירו מעכב עליו [אפילו לדעת מי שלא דן לחייב את המזיק בדרך של גרמי, ופטור המזיק מלשלם, בכל זאת אסור לו לגרום נזק לחברו, וכשהוא עושה דבר שעלול להזיק את חברו בדרך של גרמא, יכול חברו לעכב]³.

אם לא הספיק למנוע את המעשה קודם שנעשה, הוא זכאי לתבוע אחר כך את סילוקו (אף קודם שנגרם נזק כל שהוא בפועל). וכן זכותו לדרוש שיקבל העושה על עצמו לשאת בכל הנזקים העלולים לבוא⁴ מכאן ולהבא. והרי דוגמאות אחרות:

א. 'חצר' השותפים שיש בה דין חלוקה, או שחלקה ברצונם... יש לכל אחד מהם לכונן את חבירו לבנות הכותל באמצע, כרי שלא ידאהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו,

¹ ראה למעלה, סעיף 12 והערות 5-1.

² כבא בתרא כב ע"ב.

³ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן שפו, סעיף ג.

הערת הרב ז"ג גולדברג: 'נראה שגם העובר על הלאו "לא תשים דמים בביתך", כגון המגרל כלב רע בתוך ביתו וכדומה, ראוי לעשות תקנה לענוש אותו, אף על פי שאין לחייבו בתשלומים, כשהזוק, שהרי כופין אותו ב"שמחא", עד שמסלק הזיקו, כמבואר בבא קמא טו ע"ב. משם נראה, שגם כשיש לו מזיק שעלול להזיק ממון, עובר בלאו זה, ומשמחים אותו, עד שמסלקו, שהרי מדובר שם בגמרא בכלב שאכל גר, וזה הזיק ממון, ואם כי הגמרא עוסקת בהזיק ברשות הרבים, מכל מקום כיוון שהאיסור נלמד מההלכה, שאסור לגרל כלב רע ולא להניח סולם רעוע בתוך ביתו, מסתבר, שגם כשאינו שומר שלא ייכנסו קטנים לתוך רשותו, והם עלולים להיזוק, משמתין אותו עד שישלם הזיקו (ראה להלן, הערה 4), ואם כן ייתכן שאפשר לכופו עד שיקבל עליו לשלם כל נזק שיארע אחר כך, אף על פי שנעשה ההזיק ברשותו'.

⁴ רמ"א חו"מ, סימן שפו, סעיף ג, בשם תשובת הרשב"א, סימן אלף נב, וראה גם: שו"ע, סימן נה, סעיף א; נתיבות המשפט, שם, חידושים, ס"ק ג. אולם נחלקו הפוסקים, האם המזיק חייב לשלם מיד לאחר שהתרו בו לסלק הנזק, או שבית דין מגדים אותו עד שיקבל על עצמו בקניין לפצות את הניזוק? וכל זמן שלא התחייב באופן המועיל בפירוש, אינו חייב. עיין: דברי גאוניס, כלל טו, סימן כח, בשם שער המשפט, סימן כו, ס"ק ב.

⁵ רמב"ם, הלכות שכנים, פרק ב, הלכה יד.

שהיזק ראיה היזק הוא, ואין לו חזקה בחצר. אלא, אף על פי שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה, כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה⁶.

ב. 'המוכר'⁷ [שדה או בית] לעכו"ם, או שוכר לו, משמתין [מנדים] אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבוא מן העכו"ם, ער שינהוג העכו"ם עם בן המצר שלו כדיני ישראל בכל, ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל, משלם המוכר. הג"ה: ודווקא ששמתוהו תחילה, אבל אם לא שמתוהו, ואידע לו אונס מן העכו"ם, יש אומרים דפטור מלשלם... וכן נראה לי עיקר...⁸.
ג. 'הכותל'⁹ והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו, פטור... ואם היו דעועים, בית דין קובעים לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל... נפלו בתוך הזמן – פטור, לאחר הזמן – חייב, מפני שהשהה אותם.

יש עוד הרכה דוגמאות בשולחן ערוך, הלכות נזקי שכנים, ואין להאריך בהן¹⁰. ובערוך השולחן, לאחר שכתב דיני ה'גרמא', מסיים¹¹: 'ומכל מקום, מה שביכולת הגודם היזק להצילו מכאן ולהבא, מחוייב לעשות ולתקן את אשר עוות, ומכדיחין אותו לזה בכל מיני הכרח, עד דמסלק הזיקא. וכן הדין בכל גרמא בנזיקין'.
וראה עוד להלן, סעיף 73.

⁶ ראה עוד: שם, פרק ז, הלכה א; שם, פרק ח, הלכה ה; שם, פרק יא, הלכה ב; שו"ע, חו"מ, סימנים קנ"קנו, דיני הרחקת נזיקין.

⁷ שו"ע, חו"מ, סימן קעה, סעיף מ.

⁸ כתב בביאור הגר"א, שם אות צג, שאם לא נידוהו תחילה, שיקבל עליו את נזקי הגוי, המוכר פטור כדין גרמא בנזיקין. ובבאר היטב, חו"מ, סימן קנו, ס"ק ה, כתב בשם תשובת הגאונים, סימן קיח, ששכן רע דינו כגוי. ראה נספח א.

⁹ שו"ע, חו"מ, סימן תטז, וראה נספח א.

¹⁰ בשו"ת מהרש"ל, סימנים לה"ל, האריך להוכיח, שהיורד לאומנותו של חברו, אינו חייב לשלם לו את מה שהפסיד כגרמתו, אף על פי שיכול לעכב עליו לכתחילה, כמו שפסק בשו"ע, חו"מ, סימן קנו. וראה דברי חזון איש, בבא קמא, סימן ת, ס"ק י, בביאור דברי התוספות, שיותר יש לאדם להיזהר שלא יזיק משלא יזיק. לדעת מקצת הפוסקים, גם כשייגרם הנוק עקב מחדל, זכאי הניזוק לצו מניעה, ואי קיומו מחייב לשאת באחריות, למרות שלא עשה מעשה בפועל. וכדברי הרמ"א חו"מ, סימן קנה, סעיף מד: 'שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחר נפרץ, ועל ידי זה באים גנבים לבית השני. ואמר השני: גזור ביתך או מכרנה לאחרים, כי אתה גורם לי היזק. יש אומרים, דהדין עמו, וצריך לתקן היזק... ויש חולקים, דלא הוי גירא דיליה. וכן אם לא גדרה, ונעשה לו היזק, פטור מלשלם, לדברי הרא"ש. ועיין שם: נתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק כב; ביאור הגר"א, אות קל"קלא. ואולם מאחר שנחלקו הפוסקים בדין זה, אין לחייב, שהמוציא מחברו עליו הראיה, כמו שכתבתי למעלה, סעיף 35, והערות 25-30. וראה נספח א.

¹¹ חו"מ, סימן שפו, סעיף יט.

ה. תרופות לעוולות

סעיף 73

תנאים למתן ציווי

73. בית המשפט לא יתן ציווי לשעה אלא אם ראה להנחת רעתו, על פי תנאים למתן ציווי תצהיר או בדרך אחרת, כי קימת שאלה של ממש שיש לרון בה, וקרוב לודאי שהתובע יהא זכאי לתרופה ושיהא קשה, או אי אפשר, לעשות מלוא הצדק בשלב מאוחר יותר אם לא יינתן ציווי לשעה.

סעיף זה עוסק בציווי לשעה, בטרם נכנס בית המשפט לבירור העניין, ומטרתו למנוע קשיים בעשיית הצדק בשלב מאוחר יותר, כשיתברר הרבר. כעין זה מצאנו בהלכה לעניין עיקול כספים, וזה לשון השולחן ערוך¹: 'מי שיש לו שטר על חברו לזמן, ובא בתוך הזמן... אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו, שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצווה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר. וכן הדין בלוה לזמן, ובתוך הזמן רואה המלוה, שהלוה מבזכזכו נכסיו ואין לו קרקע, או שהלוה רוצה לילך למדינת הים ותובע המלוה את שלו, עד שיתן לו ערב – שומעין לו². מכוח הלכה זו פסק הרמ"א, בעניין אישה שלוותה כסף, והיא עומדת להינשא, ועל פי הדין לא יוכל המלוה להיפרע ממנה אחר כך, כי מה שקנתה אישה, קנה בעלה, וזה לשונו³: 'ואם בא המלוה קודם שנישאה, ורוצה למחות נשואיה עד שתפרעהו ושלא יפסיד, הדין עמו, אף על פי שלא הגיע זמן הפרעון⁴. הסעיף שלפנינו מתנה את מתן הצו בשני תנאים עקריים: שיראה בית המשפט, שיש שאלה של ממש לרון בה; שאחר כך יהא קשה או אי אפשר לעשות את מלוא הצדק. תנאים אלה נדרשים גם לפי ההלכה. וכך כותב מהר"י בן לב כתשובתו⁵: 'דברתי בעיני, אמתלא בתביעה, ואמתלא במה שאומר שיבריחם, ולא ימצא מקום לגבות⁶.

¹ חו"מ, סימן עג, סעיף י.

² עיין טור ובית יוסף שם, שכתבו שיש מחלוקת ראשונים ברין זה, אמנם, הלכה למעשה הכריעו כדעת הר"ף והרא"ש וכדברי הש"ך, שם, ס"ק לד. ועיין: פסקי דין רבניים, כרך ב, עמ' 96-65; שם, כרך י, עמ' 236-240, להרבה פרטים וחילוקים ביני עיקול ועיכוב יציאה להבטחת תשלום.

³ אה"ע, סימן צא, סעיף ד.

⁴ עיין: פסקי דין רבניים, כרך ב, עמ' 75.

⁵ חלק א, סימן קב.

⁶ והביא שם את דברי תרומת הדשן, סימן שה. וכן כתבו: שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן נח; מהר"י לבית הלוי, סימן עח; שו"ת מהר"ש, תורת חיים, חלק א, חו"מ, סימן פד; שו"ת מהר"ש הלוי, חו"ב, סימן לד; שו"ת פני משה בבנישתי, חלק א, סימן לת. ובשו"ת דברי חיים, חלק ב, חו"מ, סימן ז, כתב שהמנהג לעקל אפילו על טענה כל שהיא.

סעיף 73: תנאים למתן ציווי

ברק מעלה את השאלה⁷: האם השימוש במלה 'רשאי' (בסעיף 71) משמעותו, שהעניין נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, ואין התובע 'זכאי' לקבלת הצו, כל אימת שהתמלאו התנאים הנקובים בחוק? או שמא בהתמלא התנאים, חייב בית המשפט לתת את הצו⁸? עמדת ההלכה מתאימה לחלופה השנייה. אמנם, נחוץ שיקול דעת של בית הדין, אם הנסיבות מצדיקות את מתן הצו (כדברי רבנו ירוחם⁹: 'ואלו הדברים תלויים בראות עיני הדיינים'¹⁰). אבל אם התמלאו התנאים, חייב בית הדין לתת את הצו. חובה זו נובעת, לדעת מקצת הפוסקים מתקנת חכמים, ולדעת אחרים מדין תורה גמור, וכדברי הרא"ש¹¹: 'וכן מצאתי בשם הגאון ז"ל כתוב, דתקנתא דרבנן היא¹² באיניש דמפסיד נכסיה, משום השבת אבידה, ולי נראה דלא צריכנא לתקנתא דרבנן, אלא דין גמור הוא, שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו¹³ בכל טצדקי דמצי למעביד'¹⁴. ברור, שטעמו של הרא"ש יפה לכל ציווי לשעה, שבא להציל עשוק מיד עושקו, וחייבים לעשות מה שאפשר, כדי למנוע ממנו נזק נוסף.

⁷ דיני הנויקין, עמ' 545-546.

⁸ וכתב שם, שהכריעו בתי המשפט בישראל את הכף לטובת החלופה הראשונה, שמתן הצוים הוא עניין שבשיקול דעתו של בית המשפט ולא זכותו של התובע, אף על פי שלדעתו, לשון הפקודה, המשתמשת במונח 'רשאי' בית המשפט, הן לעניין צוים והן לעניין הפיצויים, תומכת בגישה שקבלת הצו היא חלק מזכותו של התובע לפיצוי. וראה עוד בעניין זה: ע"א 44/76, אתא נ' שורץ, פ"ד (3) 785, הקובע שמשוהוּכית התובע את עילת תביעתו, יזכה בצו כמעט כדבר מובן מאליו.

⁹ ספר מישרים, נתיב ראשון, חלק א.

¹⁰ ראה פסקי הרא"ש, כבא קמא, פרק א, סימן ה: 'ועל זה וכל כיוצא בזה נאמר: אין לדיין אלא מה שעניו ראות, הכל לפי העניין'. ועיין פסקי דין רבניים, כרך ב, עמ' 95, מה היא מידת שיקול הדעת שיש לבית הדין בעניין זה?

¹¹ פסקי הרא"ש, שם.

¹² הרי"ף בתשובתו, שהובאה בנימוקי יוסף, כבא בתרא, סוף פרק יש נוחלין, סה ע"א בדפי הרי"ף, כתב שהטעם הוא, משום לא לנעול דלת בפני לודין. וראה: שו"ת הרי"ף (ליוורנו תקמ"א = ירושלים תשל"ד, חלק א), סימן קיג; ספר התרומות, שער טז, חלק ג.

¹³ עיין פסקי דין רבניים, כרך ב, עמ' 77-73, שכחבו שאין הכוונה לעושק במובן מעשה רשע בודון, אלא כל שיגרמו מעשיו של הנתבע את ההפסד של התובע, הוא בכלל עושק, והוכיחו זאת, בין השאר, מדינו של הרמ"א (שהבאתי בפנים), לעניין עיכוב נישואי אישה שלוותה כסף.

¹⁴ ראה: שו"ת הרא"ש, כלל צו, סימן ד.

ה. תרופות לעולות

סעיף 74

מקום שאין ליתן ציווי

מקום שאין ליתן ציווי 74. בית המשפט לא יתן ציווי, אם הוא סבור שהפגיעה או הנוק שנגרמו לתובע הם קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק בתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע, אך דשאי הוא לפסוק פיצויים.

למעלה, בסעיף 73, בדיונונו על מקור הדין של מתן צוים נגר מי שעלול לגרום הפסד לזולתו, ראינו שיש לבית הדין שיקול דעת בדבר, אם אכן יש סיבה סבירה למתן הצו. אולם, יש גורם נוסף שיש לקחת בחשבון, והוא שלא יהיה במתן הצו משום הכבדה יתרה על הנתבע ('התעמרות' בלשון הסעיף שלפנינו). עיקרון זה מקובל בהלכה, כמו שכתב רבנו ירוחם¹: 'שטר חוב שלא הגיע זמנו עדין, ורואים בית דין שהלווה מכלה ממונו, או רוצה ללכת... יכולים בית דין לעכב... ואלו הדברים תלויים בראות עיני הדיינים. אם יש בדבר הפסד לתובע אם לא יעכבו, ויוכל להפסיד חובו, כשיבוא זמנו, או אם יש פסידא לנתבע², אם יתפסו ממונו עד שיגיע זמן השטר. כל זה יש לדיין לדקדק אלו העניינים, והכל לפי העניין, להציל עשוק מיד עושקו³. וכעין זה פסק בשו"ת תתם סופר⁴, שלא לעקל מעות שנאספו לצורך עניי ארץ ישראל, מטעם שהם צודקי אוכל נפש, ואין לעקלם, אף על פי שהיה שם דין ודברים על אותם מעות עצמם, למי לחלקם וכיצד לחלקם. אשר לעניין פסיקת פיצויים, ראה להלן, סעיף 76.

¹ ספר מישרים, נתיב ראשון, חלק ה.

² וכן יש להוכיח מבבא קמא קיב ע"ב: 'אדרכתא אמטלטלי – לא כתבינן'.

³ ראה פסקי דין רבניים, כרך ב, עמ' 95-96, שהתחשבו ביכולתו של הנתבע לתת ערבות כספית לבטל צו עיכוב יציאה שהיה נגדו. ובפסקי דין רבניים, כרך ג, עמ' 324-328, בוטל צו עיכוב נסיעה, אף על פי שהוא עלול לגרום קושי מסוים לחובע, אם ירצה לממש את זכותו בעתיד. ושם, כרך י, עמ' 236-240, דנו בביטול עיקול, על פי מידת הנוק העלול להיגרם לנתבע.

⁴ אר"ח, סימן רד.

סעיף 76: פיצויים

סעיף 76

פיצויים

76. פיצויים אפשר שיינתנו להם בלבר או בנוסף על ציווי או במקומו; אלא שאם –

(1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושכא במישרין מעולת הנתבע.

(2) סבל התובע נזק ממזון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו.

פיצויים

התוכן

פרק ראשון: הנזק בא במישרין מעולת הנתבע 288

פרק שני: הנזק עלול לבוא במהלכם הרגיל של הרברים 289

פרק שלישי: צפיית הנזק מראש 291

פרק רביעי: מועד הערכת הנזק 294

פרק חמישי: שומת נזקי ממון 295

פרק שישי: שומת נזקי גוף 296

פרק שביעי: נזקים עקיפים 297

פרק שמיני: שומת נזקים אחרים 299

פרק תשיעי: שומת נזק שאינו של ממון 303

פרק עשירי: הפחתת פיצויים 307

פרק אחד-עשר: מועד תשלום הפיצויים 309

פרק שנים-עשר: ערבויות לתשלום 311

פרק שלושה-עשר: שינוי סכום הפיצויים 312

ה. תרופות לעוולות

פקודת הנוזיקין מתנה את הזכות לקבלת פיצויים בשני דברים: שהנוזק בא במישרין מעוולת הנתבע; שהנוזק היה עלול לבוא כאורח טבעי, במהלכם הרגיל של הדברים. כבר נגעתי בשאלה זו בקצרה, למעלה בסעיף 12, וכאן ארחיב מעט את הידיעה.

פרק ראשון

הנוזק בא במישרין מעוולת הנתבע

לעניין זה ההלכה מבחינה בשלושה סוגי מזיקים: מזיק, גרמי וגרמא.
א. מזיק – בגופו או באהד מאבריו, או במה שמחזיק, וכן נוזק הבא מכוחו, כגון: יורה ח"א.¹

ב. גרמי – נוזק שאינו בא באופן ישיר מן האדם או מכוחו, אלא בגרמתו, אולם מתקיימים בו שני תנאים עיקריים:² (א) הנוזק בא מיד עם עשיית הפעולה וכתוצאה ישירה

¹ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אדם המזיק', סעיף א; פתחי חושן, הלכות נוזיקין, פרק ג, סעיף א, לאדם המזיק והגרורותיו; הרב ל"י היילפרין, מעשה וגרמא בהלכה, ירושלים תשל"ז, עמ' 205-41; פרופ' ז' לב, 'פעולה באמצעות שדה מגנטי', מוריה י, גיליון ט"ו (אכ"אלול תשמ"א), עמ' ע; שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ה, סימן רסה, 'המניח צפורני ידיו ורגליו תחת רגלי אשה מעוברת והפילה, אי חייב בניזיקין'; א' ורהפטיג, 'מזיק על ידי סגולה', עלון שבועת, (אדר תשל"ט), עמ' 32-38. ורהפטיג מציין במאמרו, לשר"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימן צח, שכתב: 'דהורג על ידי שם או כישוף אפשר דכיוון דבדיבורו עבד מעשה הוה ליה דומיא דמימר וכזורק חץ, ועליהם נאמר: "חץ שחוט לשונם"'. וכן כתב החיד"א, דבש לפי, מערכת מ, אות ה, עיין שם. ובקהילות יעקב, בבא קמא, סימן לט, כתב: 'דמצד הסכרא היה נראה לחייב כל היכא שהוא כחך ראשון, ואף שלא עשה מעשה בשל חבירו, רק בדבור בעלמא, הרי תוס' ב"ק (ק ע"א) כתבו, דכל היכא דבדיבורו קם דינא, חייב כדון אדם המזיק, וראה דבריו שם בעניין עין הרע, זריקת צפרנים, כישוף וכדומה. ועיין תפארת ישראל, בועז, מסכת יומא, פרק ח, משנה ז, שרן בשאלה: מדוע מותר להתפלל על גוסס שימות במהרה? הרי זה גרמא ברציוהו. וראה גם תוספות, בבא מציעא קא ע"ב, ד"ה לא יטלנה, שפירשו, שאיסור נטילת המזוזה מן הבית, הוא מפני שהמזיקים באים לבית שאין בו מזוזה, וכשנטלה כאילו מזיק את מי שידור בבית. ואף על פי שלא נאמר שם, שחייב לשלם, אם הוזק (ונראה שפטר), מכל מקום מן המסופר שם בגמרא בדבר עונשו של מי שעשה כן, יש ללמוד עד כמה יש להיזהר מלגרום נוזק לזולת בכל דרך שהיא, ובשו"ע, חו"מ, סימן שעח, סעיף ה, כתב: 'אפילו בראייתו, אם יש היוזק לחבירו, אסור להסתכל בו. לפיכך אסור לאדם לעמוד על שדה חבירו כשעה שעומדת בקמותיה, משום שמזיקו בעין רעה (פירוש רש"י, בבא מציעא קז ע"א, ד"ה אסור). ובספר חסידים, מהדורת לוי אפשטיין (ירושלים תשל"ב), סימן קיט כתב: 'יש גזול ואינו נראה, זה הדר עם בני אדם ועינו רעה בשלהם'. וכתב בערך השולחן, חו"מ, סימן שעח, סעיף ה, שחייב לשלם, כדי לצאת ידי שמים.

² אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גרמי', סעיף ב. בשיטה זו נוקטים רוב הפוסקים, ולדעתם חיובו של המזיק בדרך של גרמי הוא מן התורה, כחיוב המזיק עצמו. דעת הפוסקים האחרים היא, שאין הברל מהותי בין גרמי לגרמא מבחינת אופי המעשה, ובשניהם פטור מן התורה, מאחר שלא נגרם הנוזק במישרין ממנו, אלא שחכמים חייבו את המזיק בדרך של גרמא, כשהדבר שכיח, כדי שלא יתרבו אנשים שיוזקו לחבריהם בגרמא, ולאותם ההיזקות השכיחים קראו בשם 'גרמי'. כך פסק הרמ"א, חו"מ, סימן שפז, וסימן יד, סעיף ה; ועיין שם, ביאור הגר"א, אות ל, ליקוט. אולם הש"ך, סימן שפז, ס"ק א, אף על פי שהולך גם כן בשיטה זו, סובר שחייבים רק על הדברים שנוכרו בפירוש בדברי חז"ל כדון גרמי, ולא על שאר גרמות, אף על פי שבזמן הזה נעשו שכיחים. ועיין: ערוך השולחן, שם, סעיף כ. וראה נספת א.
עוד נפקא מינה לשאלת חיובו של גרמי, אם הוא מן התורה או מדרכנו, תהיה כשמת המזיק, מפני שעל פי הדין אין מחייבים את הכנים בדבר שאינו חיוב ממון גמור, אלא רק קנס מדרכנו. וכן, אם היוזק בהמתו של אדם

ממנה – כגון השורף שטרו של חברו, אף על פי ששרפת השטר אינה שרפת החוב, מכל מקום עם שרפת השטר שוב אינו יכול לגבות את חובו; (ב) 'ברי הזיקא' – הנזק יבוא מחמת המעשה, בלא שום ספק.

ג. גרמא – מעשה שהביא נזק בעקיפין. כשחסר אחד מן התנאים שהוזכרו בגרמי נחשב המעשה לגרמא³. המזיק בדרך של גרמא, פטור בידי אדם, וחייב בידי שמים⁴. משמעות הדבר, שאין בית דין יכול לחייבו ולהוציא ממנו ממון, אבל אינו יוצא מדין שמים, עד שישלם לחברו⁵.

נמצא, שהאמור בפקודת הנזיקין לעניין נזק שאינו בא במישרין מעוללת המזיק, קרוב למושג גרמא בהלכה.

פרק שני

הנזק עלול לבוא במהלכם הרגיל של הדברים

גם תנאי זה מוסכם, וכך פסק בשולחן ערוך⁶: 'כשם שאומדים למיתה, כך אומדים לנזיקין.

בגרמי – כגון שהשליכה שטר לאש – לדעת הסוברים שגרמי חייב מן התורה, חייב גם על מעשה בהמתו, ואילו לדעת הסוברים שהוא קנס, לא קנסו בגרמי של בהמתו שאינו שכיח (רמ"א, חו"מ, סימן שפ"ו, סעיף א; ש"ך, שם, ס"ק ה).

בערוך השולחן, שם, סעיף טו, מבאר שהפטור על גרמי של בהמתו הוא מפני שברוב מיני הגרמי, ההיזק אינו מן הפעולה עצמה אלא מפעולת השכל, שהיה לו להבין, שזה יביא לידי נזק כרוך, כמו שרפת שטר, ובבהמה לא שייך שכל, והרבר בעצמו אינו מזיק, לכן אינו חייב על גרמי של בהמתו. וראה קצות החושן, סימן שח, ס"ק ב, וסימן שלג, ס"ק ב, לעניין החובל בחברו בגרמי, שחייב רק בנזק, ופטור מצער, ריפוי, שבת ובושת, ודייק כן מדברי הרמ"ה. ופירש בטבעת החושן, חלק ד, סימן שח, שאפשר שהדבר נלמד מן הפסוק 'וכי יריבון', שרק במזיק בריים חייב בתמישה דברים.

³ אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'גרמא', סעיף א. וראה: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ג, סעיף ב, גרמא וגרמי. ⁴ בבא קמא ס"א; שם נה"ע"ב. וראה: שו"ע, סימן תיח, סעיף ט. וכתב בשו"ת מהר"ט, חלק א, סימן צה, שמדובר דווקא במזיד, שכונתו להזיק, אבל בשונג פטור אף בדיני שמים. ועיין: אמרי בינה, חו"מ, דיני דינינים, סימן ל; שם, דיני ערות, סימן לג.

⁵ עיין כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא קמא, סימן כת, הגהות הטור, אות כג, שכתב בשם ר"מ מינץ, סימן ק, וזה לשונו: 'כל מי שחייב בדיני שמים, אין כופין אותו לשלם, כדי לצאת ידי שמים. אמנם צריך להודיעו דרך תוכחה ומוסר ועצה טובה בינו לבינו, שיצא ידי חובתו, ואם לא יקבל, יאמר הדיין, שרוצים להכריז עליו בבית הכנסת: "האי גברא פלוגי חייב בדיני שמים, מחמת שגרם הפסד ממון לפלוני". ולכן, צריך שיסיר מעליו חיוב זה ועונש מדיני שמים, וירצה לפלוני שגרם לו הדין. ובאות כד, כתב שמואל לקרותו רשע. ובשיטה מקובצת, בבא קמא נו"ע"א, כתב שהוא פסול לעדות. ועיין מאירי, שם. ובביאור הגר"א, חו"מ, סימן שפח, אות כת, כתב שהגורם להזיק, אף על פי שפטור מלשלם, מכל מקום נקרא רשע, כמוכח בכתובות י"ה ע"ב. וכן כתב המהרש"ם, משפט שלום, חו"מ, סימן קעו, לעניין שליח שהזיק. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דיני שמים' (גירס וחיוכס; בנזיקין; כשתפס מהחייב), עמ' שפ"שצה.

בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן רל, כתב שכן נח אינו חייב בדיני שמים, שאינו חייב רק משום יישוב העולם אבל לא בדיני שמים. וראה פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק א, הערה א, בעניין נזיקין לכן נח, וכתב בה, בעניין בן נח שהזיק. וראה נספח א, לעניין תפיסה ודינא דמלכותא, כשהחיוב הוא לצאת ידי שמים.

⁶ חו"מ, סימן תכ, סעיף כת, על פי בבא קמא צא ע"א.

ה. תרופות לעוללות

כיצד? הרי שהכה⁷ חכירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק, או בקיסס של עץ קטן, וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו, הרי זה פטור⁸, שנאמר: "באבן או באגרופ", דבר הראוי להזיק... לפיכך צריכים העדים לידע במה הזיק⁹. ומבאר הרש"ל¹⁰: 'הילכך, צריך הדיין לאמור בתחילה כח המכה, אם איש גבור הוא, שלפעמים אפילו בדבר קטן ודק, יכה יותר בכח ממה שמכה איש חלש באבן גדולה, וגם לאמור כח המוכה, שלפעמים הוא חלוש, ויותר הוזק ממכה קטנה וקלה¹¹ ממה שיוזק איש גבור ממכה גדולה, וגם לאמור כח החפץ ומקום המכה, שאינו דומה הכהו על מוחו להכהו על גבו. וגם אם בשנאה ובמזיד הכה עליו, פשיטא שיכה אותה יותר בכח ובאכזריות. וכן אם דחפו ממקום גבוה, צריך אומדנא לגובה, ובאיזה עניין דחפו, ועל איזה מקום הפילו. ואם אמרו הבית דין כל אותם הדברים, ושיערו שאין דאוי כלל לאותו הנזק, אם כן, שטן קטרג בשעת הסכנה, ואונס הוא¹², ופטור. ומכל מקום ישלם לו לב"ה [=לבית הפחות = לכל הפחות], כפי מה שהיה ראוי להזיק¹³.

⁷ כספר אבי עזרי (הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ו, ר"ה ואשר, וד"ה ואולם), כתב שדין אומר אינו אלא באדם שהזיק אדם. אולם המאירי, בבא קמא צא ע"א, כתב: 'ראה מסוגיא זו, שכורך שאומדין לאדם למיתה ולנזיקין, כך אומדין בשור, אם היה ראוי בנגיחה זו להמית ולהזיק אם לאו, אלא שלא מצאתיה לגדולי הפוסקים בחבוריהם'. ועיין: אבן האול, הלכות נזקי ממון, פרק יא, הלכה ז; ושם, הלכות שכירות, פרק ד, הלכה ו, כתב להוכיח, מהגמרא שהביאה דין שור שנפל לכור פחות מתשעה טפחים, שבעל הבור פטור על מיתה וחייב בנזיקין, ורצתה להוכיח מזה דין אומר בנזיקין. מזה משמע, שאין הבדל בין אדם המזיק לבין בור המזיק. וכן משמע מהרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה טו, ופרק יד, הלכה ג. וכן היא דעת: חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק ג; ר' יצחק אלחנן, שו"ת באר יצחק, אה"ע, סימן יח, ענף ב. ועיין ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה טו, ופרק יד, הלכה ג.

⁸ ביט של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן לח, כתב שמכל מקום חייב לצאת ידי שמים, שאינו גרוע מהמבעית את חברו, ושאר גרמא. אבל בשו"ת שכות יעקב, חלק א, סימן קפ, חולק, וטובו שפטור אף לצאת ידי שמים, מפני שבמבעית את חברו היה עליו להעלות על דעתו שייבהל, שכן דרך בני אדם להיות נבעתים. אבל כאן לא היה לו להעלות על דעתו שיינוק כלל, כיוון שלא ראוי להזיק. וראה הערה 5, למשמעות לצאת ידי שמים. והקשה בפתחי חושן, נזיקין, פרק יא, הערה יח, הרי הלכה היא, שאדם מועד לעולם, ואפילו אנוס, ובשלמא אם גורה החורה שלא נעניש אותו בידי אדם, כמו שאין עונשים מיתה ככעין זה, אך למה היה פטור מדיני שמים? ונראה לי, כי לדעת 'שכות יעקב', מאחר שאומדים שלא היה ראוי לצאת נזק כזה מן המעשה, לכן אנו מתייחסים אל הנזק כעונש בידי שמים, שבא על הניזוק.

⁹ וכן פסק הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יח. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'חובל', פרק ד, וערך 'אומד' פרק ח; חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק א. ואם אין העדים יודעים, במה חבל בו, תיקנו חכמים, שיישבע הנחבל, שהיה בו כדי להזיק, ויטול. כמו שכחבו הרמב"ם והראב"ד, שם. וראה עוד: רמב"ם, שם, פרק ה, הלכה ד.

¹⁰ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן לח.

¹¹ כאן אנו מוצאים את עמדת ההלכה בשאלת 'עקרון הגולגולת הדקה' (ראה סיכום הרעות השונות, אנגלרד, דיני הנזיקין, עמ' 225-227), והיא וזהה לגישה הטוענת: 'אין זו תשובה לחביעת הפיצויים של האדם הנפגע כי היה סובל פחות נזק, או לא היה סובל נזק כל שהוא אלמלא היתה לו גולגולת דקה באופן בלתי שכית, או אלמלא היה לו לב חלש במדה יוצאת מגדר הרגיל' (שם, עמ' 225), ולפיכך: 'הנוקיס המוסכים על ידי מצבו הגופני המיוחד של הנפגע הם התוצאה הטבעית, ובמהלך הענינים הרגיל הנגרמת כמישרין ממעשה הנזיקין כלשון סעיף (1)76 לפקודה' (שם, עמ' 226).

¹² זה לשון הרמב"ם, שם, פרק א, הלכה יח: 'אמר החובל לא היה בו כדי להזיק, וכמו אנוס איני'. וכן בהלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכות טריטו, והסמ"ע, חו"מ, סימן חכ, ס"ק לד, כתב: 'דמולו של המוכה גרם'.

¹³ עיין: אבן האול, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יט, שהקשה: 'והנה קשה לי כדן אומר לנזיקין, דאם זק עליו אבן, שאם היה נופל על מקום מסוכן יותר, היה ראוי להזיק, ונפל על מקום שאינו ראוי להזיק וניזוק,

סעיף 76: פיצויים

מסוף רבירו אנו למדים, שגם כשהנוק שנגרם הוא יותר מן הראוי, והוא כמו אונס, זה רק לגבי תוספת הנוק, אבל אין אנו פוטרים אותו מכל וכל, אלא משלם את אותו חלק שהיה ראוי להיגרם לפי האומדן, ופטור על תוספת הנוק. שאלה מעניינת היא, מהו אחוז ההסתברות הנדרש, כדי שייחשב המעשה כגורם טבעי לנוק? לכאורה, היה הנוק צריך להיות תוצאה ודאית מן המעשה, שאם לא כן, הרי ההלכה היא: 'שאין הולכים בממון אחר הרוב', ומחמת הספק: המוציא מחברו עליו הראיה. ואם כן האומדן בנוזקין צריך להיות, שמעשה כזה בוודאי גורם נזק זה¹⁵. אולם ר' יצחק אלחנן¹⁶ מוכיח, שדי לנו אם על פי דוב ייגרם נזק כזה על ידי מעשה כזה, כדי לחייב את המזיק ולומר, שהאומדן הוא, שמעשהו הזיק, ואין זה אונס.

פרק שלישי

צפיית הנוק מראש

ירדן מביא בהצעתו, בסעיף 18, גורם נוסף לאמור בסעיף שלפנינו: 'ואשר המזיק ראה או שהיה עליו לדאות מראש בעת מעשה הנוזקין כתוצאה מסתברת של המעשה'. בדברי

כמ"ש הרמב"ם בפרק ג מהלכות רוצח, הלכה ה, שאינו דומה מכהו על לכו למכהו על מתניו, ואם כן לחייב מדין 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס?'. וחירץ: 'אך באמת הוא פשוט, דדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס לא מצינו אלא לענין דין שמירה... וכן כדיני נוזקין... כיוון דעכ"פ ממון המזיק שלו הזיק... אבל ברין אומדנא לנוזקין, דילפינן מקרא ד'כאבן או באגרוף', דצריך שעצם ההזיק יהיה על ידי הכאה שהיא ראיה להזיק, והיכי שהכאה אינה ראיה להזיק, פטור, לא שייך להתחייב משום תחילתו בפשיעה, והאריך כזה. עיין שם.

וכן כתב חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ג ג. ועיין שם, שמספק: 'מיהו יש לעיין בכו עשרה [טפחים], אלא שהשור כותו יפה, והנפילה הייתה על מתניו וכיו"ב, שלא היה בו כדי להמית, רק בכח הרחיפה של הדוחף מת, אי חייב גם בעל הבור?'. וראה: הרב י' אברמסקי, 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס בחיובי נוזקין', הפרדס יז, תוכרת י (טבת תש"ד), עמ' 31-35.

¹⁴ אנגלרד, שם, עמ' 226, מזכיר את הרעה המנסה להסביר את כוונת הסעיף שלפנינו על פי 'מבחן הצפיות'. לדעה זו, 'תוצאה טבעית מן המעשה' נכתנת על פי 'צפיות סבירה'. מהי 'צפיות סבירה', נוכל ללמוד מרברר השופט זילברג, שכחב שיחס של אחד למליון אינו נתשב לצפוי. וראה עוד להלן, צפיית הנוק מראש, ליד ציון הערה 17.

¹⁵ כך כתב בספר ענף עץ אבות, סימן ג, בשם תלמיד חכם אחד. דבריו הוכחו בשו"ת באר יצחק, אה"ע, סימן ית, ענף ב.

¹⁶ שו"ת באר יצחק, שם. והוסיף: 'ומה שמקשה המחבר הנ"ל, אמאי סמכין בכו עשר טפחים] בלא אומדנא? הא אין הולכים בממון אחר הרוב, אינו קשה כלל, משום רהא עיקר הטעם דהצריכו אומדנא לנוזקין ומיתה, אף דהוא מוכח דמת מתמת הכאת חבירו, עם כל זה יכול הרוצח לאמר: אנוס הייתי בזה, ולא ידעתי דימות חברי, או שיוזק מזה, אבל היכא דהיה עליו איסור מצד רוב, הלוא לא יכול לאמר אנוס הייתי, דהא הוה ליה לאסוקי אדעתא, דיוזק תכירו מתמת הרוב. בשלמא היכא דהוה ספק השקול יכול עריך לומר: 'אנוס הייתי, דחשבתי שלא יוזק', מה שאין כן היכא דיש רוב, אז תייבחו תורה ככל המזיקים. כדחזינן בכל האומדנא לנוזקין, דמשמע דביוון דראוי להזיק מחמת הרוב, מחוייב לשלם. דהא אמרו (ב"ק צא ע"א), דלא שנת בין אומדנא דמיתה לאומדנא דנוזקין. וכן הרמב"ם (פרק א, הלכות חובל, הלכה ית) כתב, דכשם שאומדן למיתה כן אומדן לנוזקין, משמע דשוין הן האומדנות להדדי, והנה באומדנא דמיתה ודאי מהני אף מה שיש רוב (ואף שיש מיעוט, הא כדיני נפשות הולכים בטר רוב), א"כ הוא הדין באומדנא דנוזקין מהני רוב לכו לכרוי'.

לים או שרפץ, וטען הניזוק שמרגליות היו בתוכן, אינו נאמן, ואין משביעין אותו על כך, שאין דרך בני אדם להניח מרגליות בסלים ובחמתות, ואם תפס [הניזוק], אין מוציאים מידו, אלא נשבע שמרגליות היו בה, ונוטל ממה שיש אצלו, וכן כל כיוצא בזה. וכתב המגיד משנה: 'ומכל מקום, אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם, אף על פי שאין דרך להניחו שם, גובין מן המזיק, ונותנים לניזוק בלא שבועה'.²⁴ כך העלה הרשב"א בזה, שלא כרברי התוספות.²⁵

ואם כן, קשה מדוע לעניין אש נפסקה ההלכה, שמשלם רק על מה שדרכו להימצא שם, ואילו לגבי מזיק, אם יוכח שאכן היו שם החפצים שהניזוק טוען שהיו שם, ישלם לו, אף על פי שאין דרכם להימצא באותו מקום? תירוצים אחדים נאמרו ביישוב הסתירה, ומתוכם חתבאר לנו השאלה, האם דרושה ידיעת המזיק בכדי לחייבו? א. יש הבדל בין מזיק ביריים, שאנו מחייבים בו בכל אופן, גם אם לא היה לו להעלות על הדעת שייגרם נזק זה ובין מזיק בפשיעתו (רשלנות), כגון המדליק אש ולא נזהר כל צורכו, שאינו חייב אלא על הנזקים הצפויים לפי מנהגו של עולם.²⁶ ב. יש הבדל בין מזיק בכוונה, שחייב על הכל, אף על פי שלא היה לו להעלות על דעתו את היקף הנזק,²⁷ ובין מזיק שלא בכוונה, שאף על פי שחייב, מכל מקום אינו חייב אלא על מה שהיה לו להעלות על דעתו, ולהיזהר שלא יזיק.²⁸

המזיק לשלם, אף על פי שאין דרך להניחן שם. אין המזיק פטור, מפני שהניזוק פשע בעצמו, אלא מפני שאינו נאמן אפילו בשבועה, שהחפצים האלה היו שם, כמבואר להלן כדברי הרמב"ם. ועיין לחם משנה על הרמב"ם שם. ובשרף, שם, ס"ק ד, ביאר שהכוונה היא, שהניזוק פשע בעצמו להניח את החפצים במקום שלא יהא נאמן אחר כך לומר, שהניחם שם. וכן כתב הפרישה, חו"מ, סימן ז, ס"ק יז. וכן מוכח מלשון הרמב"ם, שכתב: 'אינו נאמן, משמע שאם יביא הניזוק עדים, המזיק חייב; וכן פסק, שתפיסת הניזוק מועילה. ואם היה המזיק פטור גם כשיש לניזוק עדים, לא הייתה מועילה תפיסה. ובערוך השולחן, חו"מ, סימן סה, כתב שאם הזיק בשוגג, פטור אף כשיש עדים, כיוון שאין דרך להניחם שם. וראה להלן, הערה 28.

²⁵ בבא קמא טב ע"א, ד"ה מי מנחי, וזה לשונם שם: 'אפילו יש עדים שהיה בו מרגגיתא, מבעיא ליה דשמא לא אבעי ליה לאסוקי ארעתיה להאי, ולא אמרינן: מאי הוה ליה גביה דאוקיה? כיוון דלא רגילי אינשי לאנוחי כלל. לדעת התוספות, כל מקום שלא היה למזיק להעלות על דעתו שייגרם הנזק, מפני שאין הרגל להניח באותו מקום חפצים כאלו, פטור אפילו אם מזיק ביריים. דעתם הובאה על ידי הרמ"א שם, סימן שפח, סעיף א. למעשה, הכריע הש"ך, שם, ס"ק ו, כדעת הרמב"ם והרשב"א. ועיין פתחי תשובה, שם, ס"ק א. אבל בערוך השולחן, חו"מ, סימן שפח, סעיף ה, כתב שהדין מסופק, והמוציא מחברו עליו הראיה. ²⁶ כך תירץ הרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ו, סימן לב; והסכים עמו הש"ך, סימן תיח, ס"ק ו; וכן כתב הדרישה, חו"מ, סימן ז, ס"ק יז. ועיין אבן האזל, הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה י, המבאר עניין זה בדרך אחרת. לדעתו, המזיק פטור מסעם אונס הואיל והחייב בנוקי ממונו הוא מטעם שלא שמר כראוי, עיין שם. ובשו"ת מהר"ם די בוטון, סימן לה, דן בעניין מי ששרף שטר של חברו, וטוען שלא ידע את הסכום שהיה כתוב בשטר, וחשב שהוא סכום קטן, וחייב את השרוף, מטעם שלפי נסיבות המקרה אינו נאמן לומר, שלא ידע מה הסכום הכתוב בשטר. משמע מדבריו, שאם באמת לא היה יודע, היה פטור. ואפשר שהוא טובר, שמאחר שהשרוף שטרו של חברו, חייב רק מדין גרמי, ואינו נקרא מזיק ממש, לכן אינו חייב, אלא אם כן ידע מה הוא מזיק. וצריך עיון.

²⁷ ראה דיני הניזוקין, עמ' 218-220, לדעה הגורסת, כי 'מבחן הַצְפִּיחוֹת' מתייחס רק לסוג הנזק ולא להיקפו, ולדעתם: 'הערך צפוי' לגבי היקפו של הנזק וממדי, אינו משמש מניעה להטלת אחריות, וגם החלק הבלתי צפוי של הנזק ייזקף לחובת המזיק. וראה שם, לקשיים שביישום הבחנה זו בפועל.

²⁸ חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ה, וזה לשונו: 'הנהגה אין חילוק בדין דבר שאין דרכו להטמין, בין אדם המזיק להויק בממונו, שהרי בהדליק בחורף שלו כתב בטור ושר"ע, אפילו לא כלו חציו, פטור בדבר שאין דרכו להטמין, ואף

ה. תרופות לעוולות

פרק רביעי

מועד הערכת הנזק

דין מעלה שאלה נוספת בעניין הפיצויים. לדבריו²⁹: 'אין תשובה מפורשת לשאלה לפי איזה מועד יש לחשב את גובה הנזק לצורך קביעת הפיצויים... מוצע להשאיר אותה גם להבא לחקיקה פסיקתית'.

לפי ההלכה, שומת הנזק נעשית לפי שעת הנזק³⁰, בין אם הוזל החפץ אחר כך ובין אם התייקר³¹. וכך מסכם 'חזון איש' עניין זה³²: 'שבר כלי שווה ארבע זוז בשעת שבירה, ובשעת תשלומים שווה זוז, אינו יכול לפטור נפשו בזוז. ואף על גב דכשנותן לו ארבע יש לו ארבע כלים כיוצא בו של הכלי השבור, כן הוא דין הנזיקין. וכדתנן, ב"ק יד ב, שום

על גב דהוא אדם המזיק. והטעם, דדבר שאין דרכו להטמין חשוב לרבנן כאונס. אלא שהיכי שהאדם משנה, שעושה דבר היודע בעצמו שמזיק בזה את ממון חברו, ליכא פטור אונס. דפטור אונס הוא, שכך מנהגו של עולם, ואי אפשר להעמיס והירות יתירה על בני אדם. והלכך, אם עושה דבר שמנהגו של עולם, פטור על האונסין. אבל כשמנהגו ממנהגו של עולם, ומזיק את חברו, אמרינן ליה: מאי הוּי לך לאזקיה? ואף דלא אסיק אדעתו שיש שם ארנקי, חייב, שקל הוא לאדם להזהר מנזקים כאלו, שלא יארעו אף באונס, וכעין זה משמע מערך השולחן, חו"מ, סימן שפת, סעיף ה. עוד כתב שם, בחזון איש, שאנו פוטרם בדבר שאין דרכו להיות טמון שם, דווקא כשאם היה מניח את החפץ במקומו הראוי לו לא היה קורה הנזק. אבל אם לא שמר על גחלתו בשדה חברו, ונשרף שם הגדיש וגם בית חברו, והיה מונח בגדיש ארנק, מאחר שגם אם היה מניח את הארנק במקומו הראוי לו, היינו הבית, היה נשרף, ממילא אין לפטור את המזיק בגלל שהונח הארנק בגדיש. וזה כעין סיוע דברי המהרש"ל, שהובאו למעלה, ליר ציון הערה 13.

²⁹ דברי הסבר לסעיף 18 שבהצעתו. לדעת ברק, דיני הנזיקין, עמ' 624: 'המועד להערכת הנזק הינו מועד פסק הדין ולא מועד ביצוע העוולה', וזאת על יסוד הגישה: 'כי מטרת הפיצויים היא לפצות את הניזוק ולהעמידו במצב שבו היה נתון לולא העוולה, ואין מטרתם להעניש את המזיק'.

³⁰ כך מפורש בחוספתא בבא קמא, ג, ד: 'הרג שורו של חברו, הוקרה בהמתו או שהוולה, הדליק גדיש של חברו, והוקרה תבואה או שהוולה, בין משעמד בבית דין ובין ער שלא עמד בבית דין, אין לו אלא כשעת נזק'.

וכתב בחזון יחזקאל, שם, שמכאן נפשט ספקו של מחנה אפרים, הלכות נזקי ממון, סימן א. וראה אור שמח, הלכות שכירות, פרק ג, הלכה ג. וכתב חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ג, שלדעת הפוסקים, שיכול הניזוק לדרוש את חיקון החפץ עצמו, אפשר שהשומא היא כשעת העמדה בדין, ואולם אחר כך חזר בו מסברה זו.

³¹ הכוונה ליוקף וזול הנובעים מהיצע וביקוש וכדומה, אבל אם ירד ערך הכסף משעת הגזלה או הנזק עד שעת הפירעון, משלם לו לפי הערך הקודם, ואין בזה חשש ריבית, ראה: שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ד; ספר ברית יהודה, להרב י"י בלרי, פרק כא. אמנם דעת חזון איש, חו"מ, סימן א, ס"ק ב, שהולכים לפי המנהג, וזה לשונו: 'אבל מנהגנו לשער בערך המטבע בכל מדינה ומדינה, ולמדנו שקבעה התורה את התשלומים על פי ערך המטבע היוצאת במדינה... ועניין המטבע, כל שהסכימו עליו בני המדינה למכור ולקנות בו ולהעריך בו את כל השוק, כמו שנהגים המדינות' (ראה להלן, הערה 34). וראה חזון איש, שם, ס"ק כד, למהות שטרי הכסף בזמן הזה, והשינוי מזמן תו"ל, ושינוי שער המטבע בין המדינות השונות, והשלכות ההלכתיות. וראה עוד: הרב א"ד רייכמן, 'התחייבות כתובה לאור ירידת ערך הכסף', מוריה ט, גיליון ה' (תש"ם), עמ' סט"א; מוריה י, גיליון ט"ו (תשמ"א), עמ' פדצג; שו"ת איגרות משה, יו"ד, חלק ב, סימן קיד. לכיבליוגראפיה בנושא זה, ראה: נ' וקובר, אוצר המשפט, ערך 'שינוי ערך מטבע', עמ' 430. וראה נספח א.

השווה לדעות השונות שמביא ברק, דיני הנזיקין, עמ' 624-625. לפי האמור שם, מאמצים בחי המשפט בישראל את שער החליפין שבתאריך פסק הדין, תוך סטייה מהמשפט האנגלי, הגורם בענייני נזיקין את שער החליפין כיום העולה. הוא מוסיף, שתאריך התשלום בפועל נדחה מטעמי נוחיות (ראה שם, הערה 35).

³² בבא קמא, סימן ח, ס"ק טו.

סעיף 76 : פיצויים

כסף, ומפרש, שום זה לא יהא אלא בכסף. וכן אם בשעת הנזק שווה זוו ובשעת תשלומים שווה ארבע, משלם זוו, ואף על גב דהניזוק מפסיד, שאין לו כליו³³.
וטעמו של דבר הוא, מפני שבשעת ההיזוק מתחייב המזיק בתשלומים כפי שיעורם באותה עת, וכל מה שקורה אחר כך עקב שינויי השער בשוק, אינו עניין למעשה הנזיקין³⁴.

פרק חמישי

שומת נזקי ממוץ

מכאן אנו מגיעים לאופן שומת הנזק. לדעת ברק³⁵: 'הפיצוי הוא סכום כסף שעל המזיק לשלם לניזוק כדי להביא את הניזוק, עד כמה שאפשר, למצב שבו היה עשוי להיות נתון אילמלא³⁶ גרם לו הנזק... מטרת הפיצויים היא להשיב את המצב לקדמותו... מטרה כללית זו, של פסיקת הפיצויים, אינה נזכרת כפקודת הנזיקין... אין הפקודה קובעת מבחנים להערכת הנזק, ואין בה תשובה על שתי השאלות: "מה מטרת הפיצויים" ו"כיצד מעריכים את הנזק"? בשל שתיקה זו אנו מופנים למשפט האנגלי³⁷.

ראינו, כי לפי ההלכה, נעשית שומת הנזק לפי שעת הנזק כלא להתחשב בשינויים שחלו אחר כך בגלל יוקר וזול. בדרך כלל, גם אין מעריכים את הנזק לפי הוצאות תיקון החפץ, אלא לפי ערכו להימכר בשוק באותו מקום ובאותו זמן לפני המעשה ולאחריו, וההפרש הוא שיעור הפיצויים. נמצא שההלכה אינה מתיימרת להשיב את המצב לקדמותו על ידי תשלום כספי. אדרבא, יש שהערכת הנזק נעשית בדרך שהיא קולא למזיק, וכך כותב בערוך השולחן³⁸: 'קבלו חז"ל, הכל בהמה שהזיקה פירות המחוברים לקרקע, וצריך בעל הבהמה

³³ אמנם יש גם יוצאים מן הכלל, כמו שפירש שם לעניין סבל ששבר חבית יין של חנווני, וכמו שפסק בשו"ע, חר"מ, סימן שד, סעיף א, ובקצות החושן, שם, ס"ק א, ונתיבות המשפט, שם, ס"ק ב. קהילות יעקב, בבא מציעא, סימן לט, כתב לחלק בין יוקר שעחיד להיות בוודאי ובין יוקר מקרי. עיין שם. וכן כתב בשו"ת בית אפרים, או"ת, סימן מא.

³⁴ עיין חזון איש, חר"מ, סימן טז, ס"ק א, וזה לשונו: 'כל הגולנים משלמים כשעת הגזילה, והנה לא העמירה התורה את התשלומים לפי הכלי שהחסיר לו, אלא ההיזק מתערך בשווי כסף, וחוב התשלומים חל על שיעור הכסף של החפץ שגזלו או שהזיקו, ואם הוול החפץ, ירויה [נהגול]; ואם הוקר, יפסיד'. וכסף כה, כתב: 'ולכן, הרי שגול סאה חיטים שווה שבעה זוז, והחל ערך הזוז מצד ערך הלואתו [עייין שם, ס"ק כד, שהאריך לבאר את מהות המטבע בזמנו, והיחסים בין המטבעות השונים מבחינת ההלכה], והוול הזוז נגד כל המטבעות של יחר המדינות משער מקחו, ועל ידי זה הוקרו חיטים במדינה הזאת נגד מטבעתן ולא נגד מטבעות חוץ למדינתן, מכל מקום אינו נתון לו אלא שבעה זוז, שהרי זוזים במופקדים כיר המזיק. וכמו שנתבאר, שגדר המטבע בזה הוא ההשתמשות בו כשוק המשא ומתן'.

³⁵ דיני הנזיקין, עמ' 568; שם, עמ' 572.

³⁶ ראה שם, עמ' 571, הערה 2, שכתב: 'עקרון כללי זה, של השבת המצב לקדמותו, קיים גם כדיני החוים. יחד עם זאת, יש לשים לב לניסוחו השונה של העיקרון כדיני החוים. כאן מטרת הפיצויים היא להעמיד את הצד התמים באותו מצב בו היה נתון אילו ברצע החוה כלשונו, ולא להעמידו במצב בו היה נתון לולא היה נכנס לתחה כלל'.

³⁷ לאחר שנכנס לתוקף חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980, כאמור למעלה, סעיף 1, נראה שיש לשנות את הפרשנות בהתאם.

³⁸ חר"מ, סימן שצד.

ה. תרופות לעוולות

לשלם הנזק, אין שמין את הפירות שאכלה בפני עצמן, אלא משערין מה שהזיקה בששים פעמים כמו זה. כיצד? הרי שאכלה בית סאה [=שטח שזורעים בו סאה חטים], שמין ששים בית סאין באותה שדה, כמה היו שוין מקודם וכמה הן שוין עתה, אחר שנפסד בו הבית סאה, ומשלם השאר, וזה הוא קולא להמזיק, מפני שאין פוחתין כל כך במקח ששים סאין בשביל חסרון הבית סאה ... ויש אומרים עוד, דמנכים לניזוק מה שלא הוכחשה שדהו, אם היתה הבית סאה קימת עד גמר גידולה. ויש חולקים. ואין שמין, רק כפי שיוויו עתה למכירה, ולא כפי שיוויו כשתגמר גידולו.³⁹

וכתב המאירי⁴⁰: 'שאם תאמר ששמין ערוגה בפני עצמה, כמה היא שווה, וישלם דמיה, הרי זה הפסד גדול למזיק'.⁴¹

פרק שישי

שומת נזקי גוף

גם שומת נזקי גוף נעשית אגב ה'שווי' הכלכלי של האדם, וכדברי המשנה⁴²: 'רואים אותו כאילו הוא עבד, כמה הוא יפה, וכמה היה יפה'. אין שמין כמה שווה האיבר הניזוק לכדו, או כמה היה האדון רוצה לקבל עבור הטלת מום כזה בעבדו, מפני שאו הייתה נקבעת שומא גדולה יותר, וכדברי הרא"ש⁴³: 'רואי הרואה עבדו שלם, אין קוטע את ירו אלא בדמים מרובים, ולהקל בכל השומות אנו למדים (למעלה נח ע"כ), מ'ובער בשדה אחר', דאמרה תורה לשום ערוגה אגב שדה'⁴⁴. וכן כתב שם לעניין אופן חישוב ה'צער'.

כאשר שמין את שווי הכלכלי של אדם על ידי השוואתו לעבד⁴⁵ העומד להימכר,

³⁹ וכן פסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה יג, על פי בבא קמא נח ע"כ. וראה לחם משנה, שם, לביאור דעת הרמב"ם בשאלה: האם ררך זו של הערכה נאמרה לעניין נזקי ממון בלבד או גם לאדם שהזיק ממון? וראה: ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל; שו"ע תר"מ, סימן שצד, סעיפים ד"ו, וכנושאי הכלים, שם, לשאלה: אימתי משערים בשישים, ואימתי לא?

⁴⁰ בית הכחירה, בבא קמא נח ע"כ, בפירוש המשנה.

⁴¹ והרמב"ם כתב שם, בפירוש המשנה ו, א: 'זוה הדין הוא כדי להמציע ולפשרין בין הניזוק והמזיק. אבל בפירוש חזון יחזקאל, לתוספתא בבא קמא ו, י, כתב שאופן זה של שומת הנזק אינו כדי להקל על המזיק, אלא שכך היא דרך הערכת הנזק, שכשאכלה ערוגה מתייחס הנזק לכל השדה, וכן בנוקי גוף. ראה ביאורו שם בהרחבה.

⁴² בבא קמא פג ע"ב.

⁴³ פסקים, בבא קמא, פרק ח, סימן א.

⁴⁴ וכתב במאירי, שם: 'אם אתה אומר לחייבו כנוק מה שאתה הן עליו ככמה לא היה רוצה בחסרון זה, הרי אתה מכחיש את המזיק, שאפילו נותנים לו כמה, אינו רוצה בכך, אלא רואים אותו כאילו הוא עבד'.

⁴⁵ רש"י, בבא קמא פג ע"ב, מפרש שהשומה היא כשומת עבד עברי: 'שאם היה נצרך, היה מוכר עצמו בעבד עברי'. אבל בפסקי הרא"ש, שם, פרק ח, סימן א, כתב: 'רואים אותו כאילו הוא עבד כנעני נמכר בשוק, שהוא נמכר לעולם'. וראה שם, פלפולא חריפתא, אות א, המבאר מדוע אין הרא"ש מבאר כרש"י. וראה קצות החושן, סימן תכ, ס"ק א. כרוו, שהשומא היא כמו שראוי להימכר אחר שיתרפא, ולא כפי מצבו עכשיו, שהרי החובל משלם את הוצאות הריפוי בנפרד.

סעיף 76: פיצויים

מחשבים בכל המרכיבים, כגון: גיל⁴⁶, בריאות, מקצוע⁴⁷, תוחלת חיים לפני הפגיעה ולאחריה, וכדומה. שהרי הקונה עבד כזה מחשב את מחירו על סמך כל הנתונים הללו⁴⁸. בדרך זו, הפיצוי הוא על 'אבדן כושר העבודה'⁴⁹ ולא על 'אבדן ההשתכרות' עצמה, ולכן גם אדם ההולך בטל זכאי לפיצוי, אף על פי שלא סבל מאבדן הכנסה בפועל.

פרק שביעי

נוקים עקיפים

ההלכה מתייחסת לנוקים עקיפים בדרך שונה מהתייחסות שיטות המשפט האחרות, כפי

⁴⁶ חישוב הנזק אצל קטינים, שאצלם אין אפשרות להעריך את הפסד הכנסתם בפועל, מכיוון שאינם בעלי מלאכה, בא לידי ביטוי גם כן כמחיר השוק של עבד קטן, שהקונה אותו לוקח בחשבון את אפשרות הכשרתו המקצועית ואת ההשקעות שיהיה עליו להשקיע בחינוך, בטיפול, במזון וכדומה. ומעניינים דברי הרמב"ן, שכתב בפירושו לשמות כא, כב, לעניין המכה אישה הרה, והפילה את העובר, וזה לשונו: 'ולפי דעתי, בעבור שאין בלדים היוק ניכר, כי מי יודע אם יצליחו? אמר הכתוב, אף על פי שאין כאן ממון תשלומים, נשים עליו עונש, והוא כמו קנס... ואמר, שיהיה העונש ככל אשר ישיח עליו בעל האישה, שהוא חפץ בילדיו וחשובים הם אצלו'. וראה: ברק, דיני הנוזקין, עמ' 605.

⁴⁷ כתב הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן ד: 'ושומת הנזק לכל אדם לפי מלאכתו. ואם היה נזק מרגליות, ושבר רגלו, שמין עבד נזק מרגליות, כמה יפחתו דמיו בחסרון רגלו, והוא דבר מועט, ואם קטע ידו, דבר מרובה הוא. ומיהו יראה, דשומא זו שעושין לכל אדם לפי מלאכתו היינו דווקא להוסיף בשומא, דמסתבר שלא יפסיד באומנותו ומעלתו, דאם ירצה, לא ישחמש כמלאכה זו, ויהיה כשאר כל אדם הנמכר לכל מיני תשמיש, וכן פסק הרמ"א, חו"מ, סימן טו. וביים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן יא, תולק על הרא"ש וסובר, שלעניין תשלומי נזק אין חילוק בין בני האדם, ושמין את כולם כעבד שאין לו שום מלאכה, וההפרש בין בעל מלאכה לאדם בטל, יתבטא בתשלומי דמי שבת. אך הש"ך, חו"מ, סימן תכ, ס"ק ג, דחה את דבריו, מפני שלמעשה בעל מלאכה ניווק יותר ממי שאינו בעל מלאכה. ואולי סברתו של הרש"ל, שלעניין אי היכולת לעסוק במלאכתו, יש כאן מניעת הרווח, ואילו השומא כעבד באה להגדיר את הפחת הממשי של האדם, והרי כל תשלומי שבת באדם המזיק הם חידוש שאינו קיים בשאר מזיקים, לא באדם שהזיק שור ולא כשור שהזיק אדם. לכן, אין לך בו אלא חידושו, לעניין שבת; אבל תשלומי נזק שווים בין באדם שחבל באדם ובין שור שחבל באדם, ולכן בשניהם אין שמין אלא כעבד סתם, ולא כעבד שאינו יכול לעסוק במלאכתו.

⁴⁸ היום אין שוק עבדים, ולכן קשה לקבוע את שיעורם של נזקי גוף. גם מציאותו של שוק עבדים במדינה אחרת, אינו פותר את הבעיה, מפני שאין לממון אלא מקומו ושעחו, ואין להקיש מתנאי החיים של מדינה אחת לחנאי החיים במדינה אחרת, כיוון ששווי הכלכלי של אדם כפוף למצב התעסוקה באותו מקום. אולי אפשר לתשב את סך ההכנסה נטו (לאחר ניכוי הוצאות המחיה), שהיה הניזוק יכול להשתכר לפני הנזק, תוך התחשבות במקצועו ובתוחלת החיים שהייתה לו. סכום זה, כשהוא מהונן, יהיה קרוב לשווי הכלכלי של הניזוק לפני החבלה. אם הקטינה החבלה את כושר ההשתכרות רק בחלקו, יחושב שיעור הנזק לפי ההפרש שבין כושר ההשתכרות המקורי לכושר ההשתכרות הנוכחי. צורת חישוב זאת כוללת גם פיצוי על הנזק עבור 'השנים האבודות', אם אכן הקטינה החבלה את תוחלת החיים של הניזוק. וראה: ספרו של הרב מ' סליי, הביטוח בהלכה, תל אביב, (תש"ם), נספת א, שומת נזקי גוף על פי מקורות המשפט העברי, עמ' 144-187; הרב ב' רקובר, 'תשלומי "שקבת" לאור מבנה מערכת המיסים בארץ', התורה והמדינה ט"י (תשי"ת-תשי"ט), עמ' קפ, וראה הערת העורך, שם; הרב מ' הרשלר, 'תשלומי נזקי הגוף ותשלומי שקבת בזמן הזה', הלכה ורפואה א (תש"ם), עמ' שעה-שפר.

⁴⁹ ראה ברק, דיני הנוזקין, עמ' 602, שיש ספק בשאלה: האם התשלום הוא על הפסד 'ההשתכרות' או על הפסד 'כושר ההשתכרות'. וראה פסק דינו של השופט י' שילה, צ"א 237/80, ברשעת נ' האשאר, פ"ד לו (1), עמ' 281-293.

ה. תרופות לעוולות

שהן מתבטאות בדברי ברק⁵⁰: 'המושג רכוש כולל בחובו, הן את היתרונות המופקים בהווה והן את יסודות ההנאה העתידיים לצמוח מן הרכוש... מכאן שהפיצויים באים לפצות את הניזוק על ירידת או על אבדן הרכוש בהווה וכן על אבדן ההנאות שהיו עתידות לצמוח מהרכוש בעתיד. מושג 'השבת המצב לקדמותו' בא להבטיח כי יושב לקדמותו רכושו הכללי של הניזוק, ולא רק הנכס הספציפי הניזוק'. לדעתו⁵¹, יש לפצות את הניזוק על הוצאות⁵² שהוציא בעקבות הנזק, על הפסד הכנסות⁵³ ועל שלילת השימוש⁵⁴. אולם, לפי ההלכה, הערכת הנזק נעשית על ידי חישוב ערכו של הרכוש, לפני המקרה ולאחריו⁵⁵, בדרך של העמדתו למכירה⁵⁶ באותו זמן. כל שאר ההוצאות⁵⁷ והנזקים העקיפים,

⁵⁰ דיני הניזוקין, עמ' 585.

⁵¹ שם, עמ' 580-587.

⁵² הן הוצאות שמגמתן הייתה למנוע את הנזק (אפילו אם הניסיון לא עלה יפה), והן הוצאות שכאו בשל קרות מעשה הנזק (למשל, כשהשתמש הניזוק באוניה כמקום מגורים, זכאי הוא לפיצוי בשל הוצאות שהוציא על מגורים במקום אחר), וכן ריבית על ההון שנדרש לקנות המטלטל החדש... יתכן שהניזוק הוציא הוצאות על הובלת החפץ למקום החיקון, או שכר חפץ דומה לחקופת הביניים עד לחיקונים, על הוצאות אלה הוא זכאי לפיצוי. 'אם המזיק גרם לאבדן אוניה, חייב הוא לפצות את הניזוק, לא רק על מחיר השוק של האניה, אלא גם על ההפסדים שנגרמו לניזוק בשל אי יכולתו לבצע חוזים שלבצועם התקשר עם צד שלישי... בנוסף לפיצוי בשל ירידת ערך מקרקעין... זכאי הניזוק לפיצוי על הפסד דמי שכירות'.

⁵⁴ 'לעתים נמנעת מהניזוק האפשרות להשתמש ברכושו בשל הנזק שנגרם לרכושו, כמקרה זה זכאי הניזוק לפיצוי על הנזקים שנגרמו לו בשל שלילת השימוש... אם לא שימש החפץ הניזוק למסחרו של הניזוק, זכאי הוא בכל זאת לפיצוי על שלילת השימוש... אם הניזוק לא שכר חפץ דומה, מקובל כמשפט האנגלי להעריך את הפיצוי המגיע לו בשל שלילת השימוש בחפץ (שלא נועד לצרכי מסחר); בריבית על ערכו המהוון של החפץ בהתחשב בכחתי'.

⁵⁵ ראה ברק, שם, עמ' 589, שהמשפט האנגלי אינו נוקט דרך זו, אלא דרך של חישוב ההוצאות שיש להוציא כדי לחקן את החפץ ולהשיבו לערך שהיה לו לפני ביצוע העוולה, אך לדעתו סביר יותר להעריך את הנזק על פי הפרש הערך. ועיין: שר"ע, חו"מ, סימן סז; שם, סימן שנו, סעיף ה. רק בתבלות שבגוף יש חיוב לשלם גם דמי שבת וריפוי. ועיין: טור ושר"ע, חו"מ, סימן שז, סעיף ו. לענין חיוב ריפוי בכהמה; פתחי תשובה, שם, ס"ק ג; נחיות המשפט, סימן שם, ס"ק ד; תזון איש, בבא קמא, סימן יג, ס"ק ב.

לענין דמי שבת של בהמה, שניזוקה כפשיעת השואל, כתב בנחיתות המשפט שם, שפטור רק מן ההפסד שהייתה ראויה לעבוד ולהרוויח יותר מצורך פרנסתה, אבל מה שצריך להאכילה כימי חוליה, ואינה עושה כדי מזונותיה, זהו בכלל נזק שחייב. אבל הוסיף שם, שדין זה קיים רק בדיני השומרים, ואילו גולן ומזיק פטורים אפילו מזה כדין גרמא. וכן כתב ר' עקיבא איגר, שהשומר חייב במזונותיה (תירושי רע"א, חו"מ, סימן שז, סעיף ו, בשם שו"ת שבת יעקב, חלק ג, סימן קעה). אבל חזון איש, שם, ס"ק ג, חולק גם לענין שומר, וסובר שהוא פטור, ותמה מאוד על הדעה המחייבת. ומצאחי בסמ"ק מצורף (ירושלים תשמ"ח), מצווה רנא, שכתב: 'רבינו חיים ובית דינו פטרו אדם שהזיק סוסו של חבירו בנוק שסופו לחזור, שאין זה נזק שיהא חייב לשלם, אלא ימתין עד שיתרפא, והמזיק לא יתן לא שבת ולא ריפוי ולא מזונות כימי ביטולו... ור"י הקפיד על זה, שמא יקניט האחד חבירו ויילך ויזיק בהמותיו נזק שסופו לחזור אחר ימים רבים ויפטר. ונראה לו דמה שאנו פוטרים [אדם] דאזיק שור מן השקת היינו דווקא השקת, כגון שהסגירו בבית ובטלו ממלאכתו, אבל לא הזיק, שאם הזיק, לעולם חייב אף סופו לחזור. ורבינו יחיאל מפרי"ש היה תופס הלכה למעשה כרבינו חיים כהן. ועיין תוספות גיטין מב ע"ב, ד"ה ושור, ומרדכי בבא קמא, סימן פה שכתבו בשם רבנו תייס, שתייב, וצריך עיון. וראה מהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן יד, וסימן כב.

⁵⁶ ונראה שהאפשרות למכור דבר ביוקר מפני תשיכותו, נכללת בערכו הממשי, שהרי זה מחירו בשוק. ועיין שר"ע, חו"מ, סימן שסג, סעיף א, ופתחי תשובה, שם, ס"ק א, שהביא בשם הרבה פוסקים, שמי שגזל אתרוג לפני התנ, חייב לשלם מה ששווה בסוכות לצורך מצווה, אף על פי שבכל ימות השנה אינו שווה כל כך, וראה סיכום השיטות, פתחי חושן, הלכות פיקדון ושאלה, פרק ח, סעיף יז, הערה נד, וראה להלן, הערה 70. וראה: שו"ת

סעיף 76: פיצויים

אינם חלים על המזיק, מפני שכיחס אליהם הוא נחשב רק 'גרמא'⁵⁸, וכפי שהתכאר למעלה, ש'גרמא בנויקין – פטור'.

פרק שמיני

שומת נזקים אחרים

מכאן אנו מגיעים לשאלה: כיצד להעריך נכסים שאין להם 'מחיר שוק' מקובל? הרבר מתבטא בכמה אופנים:

א. המוכר פירות לחברו, ויש בין הפירות פסולת בשיעור הרגיל להיות בפירות אלה, אין זו הונאה. מה דינו של אדם שהוציא את הפסולת מפירותיו של חברו העומדים למכירה? לכאורה, הוא יכול לטעון: מה הזקתיך? הרי רק ביררתי את הפסולת, והרי היא לפניך, והיא אינה שווה כלום. אך, למעשה נפסקה ההלכה⁵⁹: 'לפיכך'⁶⁰ הבורר צרור מתוך גורנו

אור לציון (אבא שאול), ח"מ, סימן יא, הדין בעניין מוזיק מטבע עתיק של חברו, והייתה לניזוק מטבע אחרת כמותה, שעלה ערכה בעקבות הוזיק המטבע הזו.

וצריך עיון כמה שכתב הנצי"ב, בפירושו העמק דבר, ויקרא כד, יח, וזה לשונו: "ומכה נפש בהמה ישלמנה..." ולפי הפשט ביאורו, ישלם בצימצום לפי ערך הבהמה. דמלבד שיש חילוק במלאכתה ובעבודתה, עוד יש שומא ביחוסה, כגון מי שזכה בסוס אשר רכב עליו המלך, ובלי ספק אם היה נמכר בשוק, העלו על ממונו הרבה בשביל יחוסו, והמכה סוס זה, חייב לשלם כפי שווי בצמצום. ולא זכיתי להביא את דבריו, למה לא ישלם את שווי כמו שיכול להימכר בשוק? ואולי למד דין זה מנוקי גוף, ששמין אותם כפי שהיה נמכר לעבד, כלי להתחשב ביחוסו של הניזוק כלל (היחס מתבטא בתשלומי הכושת בלבד). וראה להלן, כשהוזק חפץ בעל ערך סנטימנטאלי.

⁵⁷ אמנם כשאפשר לתקן את הכלי עצמו, כתב הש"ך, ח"מ, סימן צה, ס"ק יח, וסימן שפז, ס"ק א, שיכול לתבעו לתקן את הנוק, ובהגהות אמרי ברוך, ח"מ, סימן צה, תולק עליו, ומביא ראיה מדברי שיטה מקובצת, בבא מציעא, ה"א, בשם רבנו יונה. וראה חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ג, שכתב שיש לחלק בין המזיק מיטלטלין ובין מזיק קרקע. וכתב עוד, שלדעת הסוברים שיכול לרדוש חיקון החפץ, אם התייקרו הוצאות התיקון או הוזלו, משלם כשעת התיקון. וראה שו"ת אור לציון (אבא שאול), ח"מ, סימן ד, אות ב, לעניין שוכר שמשא בכית חברו, כיצד משלם? וביים של שלמה, בבא קמא, פרק א, סימן כט, כתב שהבררה ביד המזיק, אם לעכב את השברים אצלו, או להשלים עליהם את דמי הנוק? וראה למעלה, סעיף 51 והערות 11-13, ברין חפץ גזול שנשבר, ביד מי הבררה לקבל את השברים. לשאלה, מי הוא הכותר את בעל המלאכה לחיקון הנוק? ראה מאמרו של הרב י"י וייס, 'כיתור מכוניות והיבטיו לעניין פטור המזיק מתשלומים', נועם כא (תשל"ט), עמ' רלג. וראה מה שכתב הנצי"ב בספרו מרומי שדה, בבא קמא י"א, לביאור שיטת רש"י, שבעל הבור פטור על נזקי כלים דווקא בנשברו, ששבירתן היא מיתתן, אבל אם התלכלכו, והנוק הוא ששוין פחות מתמת שצריך לנקותם, את זה חייב בעל הבור לשלם, אבל שאר הראשונים חולקים, וכן פסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה יב, שפטור על טינוף כלים בכור. ולעניין שאר אבות נזיקין שלכלכו בגד או בית, אם משלמים את הוצאות הניקוי והסידור, או משלמים לפי ירידת ערך הבגד או הבית מחמת הלכלוך (ושיעור זה הוא בדרך כלל פחות מהוצאות הניקוי עצמן), ראה: נתיבות המשפט, סימן שמ, ס"ק ג; חזון איש, שם; קצות החושן, סימן שסג, ס"ק ג; פתחי תושן, הלכות נזיקין, פרק י, סעיף ז, והערות יח, כא.

⁵⁸ ראה: שו"ע, ח"מ, סימן שפז, סעיף א; קצות החושן, שם, ס"ק ט"י; חזון איש, בבא קמא, סימן יג, ס"ק כ"ג. בנתיבות המשפט, סימן שג, ס"ק ח, כתב שאינו חייב לשלם דמי טרחה לקניית חפץ אחר.

⁵⁹ שו"ע, ח"מ, סימן רכט, סעיף ב, על פי בבא בתרא צג ע"ב.

⁶⁰ עיין סמ"ע שם, ס"ק ח, שעמד על השינוי שבלשון הטור מלשון הרמב"ם, הלכות מכירה, פרק יח, הלכה יב, במלת 'לפיכך'.

ה. תרופות לעוולות

של חבירו⁶¹, נותן לו דמי חטים כשיעור צרור שברר, שאילו הניחו, היה נמכר במדת חטים, ואם תאמר: יחזינה, הרי אמרו: אסור לערב כל שהוא.

ואשד לגרר החיוב, נחלקו המפרשים: יש שכתבו⁶² שהוא מדין גרמי, שאף על פי שהצרור עצמו אינו שווה כלום, ואינו היזק גמור, מכל מקום היה מוכרו עם החיטים, והיה שווה לו כחיטים, והרי זה גרמי, שבאותה שעה שהוציאו – הזיקו מיד; ויש שכתבו⁶³, שזה מזיק גמור, כיוון שהפסולת הזו נמכרת עם הפירות, הרי היא שווה ממון, ונמכרת בממון כמו עפרות זהב⁶⁴.

ב. דבר הגורם לממון היינו דבר שבעצמותו אינו ממון, אבל הוא מסבב זכות ממון⁶⁵. לדוגמה, גזל חמץ לפני הפסח, ובא אחר ושרפו לאחר הפסח, הרי החמץ הזה הוא גורם לממון לגזלן, שאילו היה קיים, היה מחזירו לבעליו כמות שהוא, ונפטד – אף על פי שהחמץ אסור עתה בהנאה. עכשיו, שאינו קיים, צריך לשלם דמיו לבעלים כשעת גזלה. אילו היה המזיק שורף את החמץ שעבר עליו הפסח כשהוא אצל בעליו, היה פטור, משום שהחמץ אינו שווה כלום, שהדי הוא אסור בהנאה. אבל עכשיו ששרפו אצל הגזלן, לדעת ר' שמעון – הסובר, שדבר הגורם לממון כממון⁶⁶ – חייב לשלם דמיו; ואילו לדעת חכמים, שדבר הגורם לממון אינו כממון, פטור מלשלם לגזלן⁶⁷. להלכה נחלקו הפוסקים: יש שפסקו⁶⁸ כר' שמעון, ויש שפסקו⁶⁹ כחכמים. גם אלה שפסקו כחכמים נחלקו לעניין חיוב מדין גרמי. יש שהוסיפו שלדעת חכמים אף על פי שאינו ממון, מכל

⁶¹ בנתיבות המשפט, שם, ס"ק א, האריך לבאר שאין הכדל אם הצורות הם הפקר או לא, מכל מקום כיוון שנתערבו בפירותיו של ראובן, הרי הם כשלו לעניין זה, אף על פי שלא קנאם באחת מדרכי הקניינים. ראה נספח ב.

⁶² רשב"ם, בבא בתרא שם, ד"ה נותן לו דמי חטים. רא"ש, שם, פרק ו, סימן ה.

⁶³ נימוקי יוסף שם, ותוספות שם, בשם ר"י. וראה: אבן האזל, הלכות מכירה, פרק יח, הלכה ג, לביאור שיטת הרמב"ם, ומרוע לא נקטו חז"ל דוגמה בזק צרור לחיטים, ונאלץ בעל החיטים לנפות את הכל.

⁶⁴ ראה נתיבות המשפט, סימן רו, ס"ק ח, שכתב: 'דאם הרג בהמת חבירו, ונמצאה טריפה, משלם לו דמי טריפה, ואינו יכול לטעון: הייתי מוכרה לחרישה, ומכל מקום נתגלה הרבר, שלא היתה שווה כל כך, רק שהיה יכול להנות אתרים, ומזיק אינו צריך לשלם רק כפי מה ששוה באמת'. והקשה בשו"ת חלקת יואב, חו"מ, סימן כ (וכן הקשה באמרי בינה, חו"מ, דיני דיינים, סימן כא), כמה שונה דין זה מדינו של הבורר צרורות מגרנו של חברו, שמשלם דמי חטים, אף על פי שהצרורות אינם שווים כל כך? ונראה לי, שיש לבאר את דברי 'נתיבות המשפט' לפי מה שכתב בכסף הקדשים, שם, שההורג בהמת חברו, ונמצאה טריפה, אינו נחשב מזיק או גרמי, שהרי לא ברי הזיקא, כי אולי גם בעל הבהמה היה שוחטה, שהרי לא ירע שהיא טריפה, ואם כן היה מפסיד גם כן, ולכן אין זה דומה לבורר צרורות מגרנו של חברו, שוודאי היה מוכרן עם החיטים. ובאמרי בינה, שם, תירץ שהעובדה יכול להנות אתרים ולמכרה ככשרה, ועכשיו הפסיד אפשרות זו, זה נידון כגרמא, שהוא רק מניעת הרווח.

⁶⁵ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דבר הגורם לממון'.

⁶⁶ דין רבר הגורם לממון לאחר זמן, דהיינו דבר שאין לו עכשיו שווי ממון, אבל לאחר זמן יהא שווה: לדעת קצות החושן, סימן שפז, ס"ק ז, פטור; ובשו"ת אחיעזר, חלק א, י"ד, סימן מו, אות ד ואות ט, סובר שחייב.

⁶⁷ לדוגמאות נוספות ולביאור המחלוקת בין ר' שמעון וחכמים, עיין אנציקלופדיה תלמודית, שם.

⁶⁸ התוספות, בבא קמא ע"ב, ד"ה וסבר, כתבו שיש שפסקו כר' שמעון. ועיין ש"ך, חו"מ, סימן שפז, ס"ק י. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, שם, הערה 6.

⁶⁹ רמב"ן, קונטרס דינא דגרמי.

סעיף 76: פיצויים

מקום חייב מריץ גרמי; ויש שפסקו כחכמים⁷⁰, ומאחר שאינו נחשב ממון, אינו חייב גם מריץ גרמי, ואף על פי שהוא שווה הרבה לגולן.

ג. ראובן השאיל לשמעון שני נזמי זהב (עגילים), ושניהם יחד שווים מאה זהובים, ואבר ממנו אחר מהם, והגותר, מחמת שהוא יחיר, אינו שווה אלא שלושים זהובים. ראובן תובע משמעון שבעים זהובים, ושמעון משיב, שאינו צריך לשלם אלא שלושים, כמו ששווה זה שנשאר, שזהו ערכו האמיתי של העגיל שאבר. ואף על פי שהפסירו מה ששניהם יחד שווים מאה, זה רק גרמא⁷¹.

הפוסקים נחלקו בשאלה, מה הדין בכגון זה: יש שחייבוהו חמישים זהובים⁷², ויש שחייבוהו לשלם שבעים⁷³, מכיוון שהשומר חייב גם בנזקים שבאו על ידו בדרך של גרמא. ומדבריהם נראה, שבמזיק כהאי גוונא, שלא היה לו ריץ שומר, נחשב גרמא, ומשלם רק את ערכו הממשי, כמו שראוי להימכר לבדו⁷⁴.

⁷⁰ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ט, סימן יט. ועיין ש"ך, חו"מ, סימן שפו, ס"ק יא, האומר שאף על פי שהסכים עם הרמב"ן, ידמה לי ששווה לכל העולם, או ששווה לו, סוף סוף גרם לו היוק. מכל מקום, לשיטתו (של הש"ך), שדין גרמי הוא קנס מדרבנן, לא קנסו בדברים שאינם שכיחים, ולכן פטור. ובסוף ס"ק א, שם, הוסיף שאדרכה מאחר שעל ידי שרפת החמץ גרם תשלומים לנגול והפסד לגולן, שלא יוכל לומר לו: הרי שלך לפניך, אין ראוי לקנוס את השורף.

בפתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק ג, הערה נו, מסתפק, לדעת חכמים, שהשורף פטור, מה יהיה הדין כשהנגול עצמו שרף את החמץ שלו אצל הגולן, כדי שלא יוכל לומר לו: הרי שלך לפניך, ויצטרך לשלם לו תשלום מלא. האם גם כאן נאמר, שהשורף [הנגול] פטור, וישלם לו הגולן עבור החמץ כפי שוויו קודם הפסד? או שמא הגולן יכול לומר לו: מאחר שאני הייתי זכאי לומר לך: 'הרי שלך לפניך', ולהחזיר לך את החמץ עצמו, והייתי נפטר בזה מן התשלומים, לכן עכשיו ששרפת את החמץ שלך אצלי, ומנעת אותי מלהחזירו לך, איני צריך לשלם לך כלום. עוד כתב שם, שאם נאמר, שהגולן חייב לשלם לנגול על אף הכל, אפשר שמוחר לנגול לשרוף את החמץ לכתחילה, כדי לזכות בתשלום מלא מן הגולן, ואינו עובר על איסור מזיק בגרמא. ושם, בהערה נח, הוסיף שלדברי הפוסקים שמועילה תפיסה של הנזוק במקום שהמזיק חייב לצאת ידי שמים (ראה למעלה, הערה 5), כאן שהגולן חייב לשלם דמי החמץ לצאת ידי שמים, ולא די במה שאומר לו: הרי שלך לפניך – כמו שכתב בדברי חיים (אויירבך), דיני נזקי ממון, סימן יב – נראה פשוט, שהנגול רשאי לכתחילה לשרוף את החמץ ביד הגולן.

ועיין רש"י, גיטין נג ע"א, ד"ה חייבים, שכתב לענין כהנים שפיגלו במקדש במזיד, וזה לשונו: 'חייבים לשלם דמיהם לבעלים, שהרי צריכים להביא אחרים, ואי נמי נדבה היא ונשאינו צריך להביא קרבן אחר', קשה בעיניו שלא הקריב קרבנו, שהרי להביא דורון היה מבקש'. חזון איש, בבא קמא, סימן ג, סעיף ג, למר מדבריו, שהמזיק דבר ששווה רק לו עצמו, חשוב מפסידו.

ובשו"ת שואל ומשיב, מהרורא תניינא, חלק ד, סימן קפ, ד"ה והנה, כתב: 'נסתפקתי בדבר שבעצמותו אינו שווה פרוטה, רק ששוה פרוטה מצד המצווה, כמו אחרוג וכדומה, אם מקרי דיני דגרמי או דבר הגורם לממון? גם נסתפקתי במי שהזיק דבר שאינו שווה פרוטה כאן, רק במקום אחר, אם מקרי דבר הגורם לממון, שיכול להוליכו לשם? והנה יש לפשוט מסוגיא רפסחים כט ע"ב, דמוקי מאן דאמר לא מעל, דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, ופירש רש"י, דפליגי בזה ששוה ממון לאחר הפסד. ועיין בב"מ דף צט ע"ב ובקצות החושן סימן דש, ודו"ק. וראה להלן, הערה 74 והערה 78.

⁷¹ דברי גאונים, כלל צו, סימן נח. עיין שם דבריו בהרחבה. וביאר שם, שלא שייך לומר במקרה זה 'הרי שלך לפניך'. וראה להלן, סעיף 86.

⁷² שו"ת זרע יעקב, סימן סז; ערך ש"י, חו"מ, סימן שדמ, סעיף ב; שו"ת תשורת ש"י, סימן תרלט.

⁷³ שו"ת קול אליהו, סימן יד; שו"ת תרעפות ראם (טויבש), סימן יט.

⁷⁴ וכן יש להוכיח מסוגיית הגמרא, בבא מציעא צט ע"ב: האי מאן דגול חביצא דתמרי [תמרים דבוקות]. ועיין סמ"ע, סימן שסב, ס"ק כב, ששומא זו היא המזיק על המזיק והגולן. ולפי זה נראה, שאם יש הברל בין מחיר סיטונאי למחיר קמעונאי, והזיק כמות שניתן לקנותה בסיטונות, משלם לו מחיר זה, ולא

ה. תרופות לעוולות

ד. השואל חפץ מחברו, ובא אחר ושברו, המזיק חייב לשלם לבעל החפץ את שווי בניכוי שווי השימוש שהיה לשואל (לפי משך זמן השאלה), ומשלם לשואל את ערך השימוש שהפסיד לו.⁷⁵

ה. חפצים בעלי ערך רגשי, שהם שווים לניזוק הרבה, אך אינם ניתנים למימוש על ידי מכירה. בשו"ת הרד"ם⁷⁶, נשאל באחד שהזיק לחברו חידושי תורה שחידש, ושווים הרבה לאותו אדם, ולכל העולם אינם שווים כל כך. הרד"ם פסק, שמה ששווה בעיניו יותר מלאחרים, אינו נחשב שווה כסף כלל⁷⁷, אלא רק הנאה בעלמא, ויש לדמותו לטובת הנאה, שפסק הש"ך כח"מ סימן שן, שהוא פטור⁷⁸.

יוכל הניזוק לטעון, שהיה יכול למכור בקמעונות ולהרוויח. ועיין קצות החושן, סימן שד, ס"ק ב, האם הלכה זו, ששמין להקל, נוחגת גם בשומרים או רק בנוזקין? ובשו"ת הליכות ישראל (גרוסמן), סימן סא, נשאל בעניין מי שתפרו לו חליפה ולא התאימה לו, ומסרה לחייט שימכור אותה בארבע מאות ל"י, שהוא המתיר לחליפה שלמה, אבל כשמוכרים כל חלק לחוד, אין מקבלים אלא מאה ל"י עבור המעיל ומאה ל"י עבור החלק השני, והוסכם ביניהם, שיקבל החייט אחרים עבור המכירה. לבסוף, אבדו שאר החלקים בפשיעת החייט, ותשאר רק המעיל, והוא תובע מהחייט שלוש מאות ל"י עבור ההיזק, כי עבור המעיל יקבל רק מאה ל"י ונמצא שהוא מפסיד שלש מאות ל"י. והחייט טוען, שאינו חייב לשלם לו אלא מאה, עבור החלק שנאבד, כי זהו מחירו כשמוכרים אותו לחוד. והשיב שם: 'החייט חייב לשלם מאתיים, כי אין אנו מעריכים את החלק שנאבד לחוד, אלא קובעים המחיר שהיה בזמן שהיתה החליפה שלימה, ואז משלמים מאתיים עבורם, ואינו חייב לשלם שלש מאות, כי על הפחתת ערכו של המעיל הרי גרמא בנוזקין דפטור'. עיין שם, שהאריך בדבריו הפוסקים וכביאור הגמרא בבבא מציעא.

⁷⁵ נתיבות המשפט, סימן שמא, ס"ק יא; ועיין שם, סימן שמ, ס"ק ג. הפסד השימוש אינו נחשב 'שקנת כגלים', שהמזיק פטור, כי מאחר שניזוק החפץ, הפסיד השואל זכות שהייתה לו בחפץ עצמו, מה שאינו כן בגדול מחברו חפץ שואל, והחזירו לאחר תום ימי השאילה, שאינו משלם לשואל כלום, מטעם 'שבת בכלים'. הוא הדין כשמוזק חפץ רעוע של חברו, שהשימוש בו מוגבל בזמן, משלם לו כפי שווי של חפץ כזה. כן כתב הרמב"ם, שו"ת פאר הדור, סימן לח, וזה לשונו: 'וכי יעלה על דעת אדם בעולם, שהשובר כלי שלם וחזק, חייב, והשובר כלי רעוע, פטור, אלא כך הוא הדין, השובר כלי שלם וחזק, משלם דמי כלי שלם, והשובר כלי רעוע, משלם דמי כלי רעוע'. תשובה זו הובאה, במגדל עז, הלכות נזקי ממוק, פרק ד, הלכה ב. אבל התוספות, בבא קמא נה ע"ב, ד"ה אילימא, נחכו שבכותל רעוע פטור, אפילו לצאת ידי שמים. והתוספות סנהדרין עז ע"א, סוף ד"ה בנוזקין, נכתבו שלצאת ידי שמים חייב, לפי שנהנה בו עד שידמנו לו פועלים לתקן. ואפשר שאין הם חולקים בזה על הרמב"ם, אלא לפי שעשוי לעמוד זמן קצר ביותר, אין לחייב בתשלום מעיקר הדין. ועיין שו"ת הריב"ש, סימן תקן.

⁷⁶ חו"מ, סימן יג. הובא בדברי גאונים, כלל נא, סימן כג.
⁷⁷ וכן כתב הש"ך, חו"מ, סימן עב, ס"ק קח: 'אבל פשיטא שאין הפושע צריך לשלם יותר ממה שהוא שווה לכל, אף על פי שהוא חביב בעיני בעל החפץ'. הוא חולק על רעת הב"ח, שם, סעיף כד. ועיין: פתחי חושן, הלכות נזיקין, פרק י, הערה מד.

⁷⁸ וכן כתב בנתיבות המשפט, סימן קמח, ס"ק א: 'דדבר שאינו שווה בעצמו למכרו, וליקח דמים בעדו, רק שווה לאיש ההוא, אין המזיק חייב לשלם'. עיין שם בראיותיו. ועיין מאמרו של הרב א' כהן, 'עניין מזיק וברכר שאינו שווה אלא לניזוק', הפרדס ו, חוברת ז (תשרי תרצ"ג), עמ' 14-15. והקשה שם על הנתיבות: כמה שונה מדין גזל חפץ ועבר עליו הפסד, ובא אחר ושרפו (ראה למעלה, הערה 70), לדעת המחייבים את השורף לשלם לגולן מדין גרמי, אף על פי שחפץ זה אינו שווה למכרו, ואסור בהנאה, ושווה רק לגולן להיפטר מתשלומים? ותירץ, שמשום שהגולן חייב לקנות עכשיו חפץ אחר, כדי להחזירו לנגזל, הרי הוא עצמו חשוב ממוק, מה שאינו כן בשאר חפצים, השווים רק לבעליהם. וצריך עיון. וראה: הרב ז"ע גולברג, 'מזיק דבר שיש לו ערך אישי רק לבעליו', תחומים ח (תשמ"ו), עמ' 170-185; שו"ת אור לציון (אבא שאול), חו"מ, סימן ד; הרב ד' רקמן, 'דין מזיק ושמירה בנט אישה', המאור ה, חוברת ז (ניסן תשי"ד), עמ' 10. וראה נספח א.

סעיף 76: פיצויים

ו. מקצת המפרשים כתבו, שבחבלה שחבל אדם בחברו, יש תשלום גם כשלא חיסרו ממון, ולמדו זאת מלשון הרמב"ם שכתב⁷⁹: 'חובל בבת קטנה של אחרים, אם נזק הפוחח אותה מכספה הוא, הרי הוא של אב. וכן שבתה של אב, שהרי מעשה ידיה וכסף מכירתה של אביה הוא. אבל צער ובושת וריפוי, הרי הוא שלה. וכן נזק שאינו פוחח אותה מכספה, הרי הוא שלה'⁸⁰.

ולעניין טעמו של דבר כתבו⁸¹: 'חיוב חבלה בעיקרו הוא לחסרו אבר או לחבול בו כאשר עשה, לפיכך משלם נזקו, משום שיש כופר לחסרון אברים, וחחת זה שיש לחבול בו כאשר עשה ברעהו, מוכן שפיר הא שתשלומי נזק איתנייהו היכא שחבל בו ונשאר בבשרו צלקת, אף על פי שלא אפחתיה מכספיה, שכיוון שישנו בעיקר החיוב של חבלה, היינו שהיה נחבל עד כדי שיהיה נעשה בבשרו צלקת, וכאשר עשה הוא בחבירו, כן יעשה בו, ממילא ישנו בתשלום כופר תמורת החבלה שיש לחבול בו'⁸².

אבל פוסקים אחרים דחו דברים אלה, בעיקר מן הטעם, שלא ייתכן לשלם עבור נזק שאינו מחסרו ממון, שהרי השומא בנזקי גוף היא לפי שווי למכירה כעבד, ואם החבלה אינה מפחיתה דמי להימכר כעבד, אין חיוב בתשלומים. ואת הדיוק בלשון הרמב"ם פירשו באופנים אחרים⁸³.

פרק תשיעי

שומת נזק שאינו של ממון

מלשון פקודת הנזיקין בסעיף שלפנינו עולה, שאין מדובר בנזק ממון דווקא, אלא כל נזק שסבל התובע, מזכה אותו בפיצויים, אם הוא עונה על התנאים שבסעיף קטן (1).

⁷⁹ הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה יד, וכן כתב בשו"ע, תו"מ, סימן תכד, סעיף ו.

⁸⁰ וברמב"ם שם, פרק ב, הלכה ו, כתב: 'אפילו חסרו כשערה מעור בשר, חייב בחמשה דברים, שהעור אינו חתר, אלא צלקת, ולפיכך החובל בחבירו, וקרע העור, והוציא ממנו דם, חייב בתמשה דברים'.

⁸¹ חזון יחזקאל לחוספתא, בבא קמא ט, י, ד"ה הנחה.

⁸² עיין מה שכתב שם, לחלק בין חבלה בעבד כנעני ובין חבלה בבן תורין. וראה להלן, ליד ציון הערה 94, בשם הסמ"ע. וכן רעת לחם משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכה ו.

ובחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, הלכות טוען ונטען, פרק ה, הלכה ב, כתב: 'אכן נראה, דהנה כל חובל בחבירו הרי מתחייב בתמשה דברים וגם בצער ובושת, והרי צער ובושת לית בהו נזק ממון כלל, ומכל מקום מתחייב בתשלומים, אשר זהו רק גזירת הכתוב בחבלות, שיתחייב בתשלומים אף בלא נזקי ממון. ולפי זה נראה, דגם בנזק חלוק דין חבלות משאר נזקי ממון, דבשאר נזקי ממון עיקר חיובו הוא הממון עצמו שהפסידו, ומחמת חיוב זה הוא שמתחייב בהתשלומין, שהם חליפי ממונו שהפסידו, דאם לא היה מתחייב בעיקר הממון שהפסידו, לא היה חייל עליו גם חיוב תשלומין, מה שאין כן חבלות, התחלת חיובו הוא בהתשלומים עצמם, דחייבתו תורה מחמת שיווי הנזק מגזירת הכתוב דחבלות, וכתובא דצער ובושת כן גם חיובא דנזק, דחיוב התשלומים הוא התחלת חיובו. והרי כן הוא גם חיובא דשבת, דליכא גם כן ממון הנפטר, דהא הוי רק מניעת הריח וגרמא בעלמא, דפטור בכל מקום, ורק שבחבלות הויא גזירת הכתוב לחייבו על שווי... ובאמת דלפי דעת הרמב"ם הדבר פשוט כן, כמו שכתבתי, וכמו שפסק בפרק ד מהלכות חובל ומזיק הי"ד... וכן בפרק ב הל"ו'.

⁸³ ראה: מים חיים על הרמב"ם, שם פרק ב, הלכה ו; ביאור הגר"א, תו"מ, סימן תכ, ס"ק יט; אור שמח על הרמב"ם, שם; אכן האזל על הרמב"ם, שם, ובהלכות טוען ונטען, פרק ה, הלכה ב, ד"ה ובעיקר.

ה. תרופות לעוולות

כך עולה גם מסעיף 2 למעלה, המגריר: 'נוק – אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם וכל אובדן או חיסור כיוצאים באלה'. לעומת זאת, הגדרת 'נוק ממון' היא 'הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף, ואפשר למסור פריטים עליהם' (שעוסק בו סעיף קטן (2) בסעיף שלפנינו).

ידין, בסעיף 20 להצעתו, מנסח עניין זה כך: 'גרם לניזוק נזק שאינו של ממון, רשאי בית המשפט לפסוק לו בעד נזק זה פיצויים בסכום שיראה לו בנסיבות העניין'.

לא ברור לי, מדוע שינה המציע מן האמור בפקודה, והוסיף 'רשאי בית המשפט'. כפי שנראה להלן, יש שההלכה מכירה בזכות לפיצויים על נזקים שאינם נזקי ממון, ובהם חייב המזיק לפצותו, ואין הרבר נתון לשיקול רעתו של בית המשפט. מקרים אלו הם בעיקר כשהייתה הפגיעה בגופו של הניזוק, כאן מחייבת התורה⁸⁴ תשלומים בהיקף נרחב יותר מבתשלומים על נזקים לממון, אולם גם הם מוגבלים ומסויגים.

והרי עקרונות אחרים:

א. תשלומי צער, ריפוי, שבת ובושת ניתנים רק כשחבל אדם בחברו, ולא כשגרמו נכסיו של האדם את החבלה, וכך פסק הרמב"ם⁸⁵: 'בהמה שחבלה באדם, בין בכונה בין שלא בכונה, אם תמה היא, משלם חצי נזק מגופה, ואם מועדת היא, משלם נזק שלם, ופטור מן השבת ומן הבושת ומן הצער ומן הריפוי, שארבעה דברים אלו לא חייבה בהן תורה אלא באדם שחבל בחבירו'⁸⁶, אבל בהמה שחבלה באדם, הרי זה כמי שהזיקה ממנו, שאינו חייב אלא חצי נזק בלבד [בשור חם]. לפיכך שורו שבייש, פטור, ואם בייש הוא בעצמו, חייב⁸⁷.

ב. תשלומי בושת ניתנים רק כשנעשה המעשה בכונה, וכרברי הרמב"ם⁸⁸: 'מבייש אינו חייב על הבושת עד שיהיה מתכוון, שנאמר: 'ושלחה ידה'. אבל המבייש חבירו בלא כוונה, פטור... שכל המתכוון להזיק, אף על פי שלא נתכוון לבייש, חייב בבושת'.

ג. צער, הוא הסבל הגופני הנגרם על ידי החבלה. הפוסקים נחלקו בעניין שיטת חישוב הצער. לדעת הרמב"ם, שמין כמה היה רוצה אדם זה לקבל כדי לסבול צער כזה, וזה לשונו⁸⁹: 'מה הוא הצער? הכל לפי הניזוק, יש אדם שהוא רך וענוג מאד ובעל ממון, ואילו נתנו לו ממון הרבה, לא היה מצטער [אפילו] מעט, ויש אדם שהוא עמלן וחזק ועני, ומפני זוו אחר מצטער צער הרבה, ועל פי רברים אלו אומדים ופוסקים את

⁸⁴ ראה הערה 82.

⁸⁵ הלכות נזקי ממון, פרק ז, הלכה ג, על פי בבא קמא כו ע"א.

⁸⁶ יש שהאדם משלם רק נזק, ופטור מארבעה דברים, כגון שנפל ברוח שאינה מצויה, והזיק את חברו (רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יב), וכן 'היתה לו אבן מונחת בחיקו, בין שלא הכיר בה מעולם בין שהכיר בה ושכחה, ועמד, ונפלה והזיקה, חייב בנזק בלבד, ופטור מארבעה דברים' (שם, הלכה טו). וראה: תוספות יום טוב, בבא קמא, כ, ו, ד"ה סימא; תוספות רע"ק, שם, אות כג.

⁸⁷ שם, פרק יד, הלכה טו, כתב: 'אש שעברה והזיקה את האדם וחבלה בו, הרי המבעיר חייב בנזקו וכשבתו וברפוי ובצער ובכשתו, כאילו הזיקו בידו. שאף על פי שאשו ממנו הוא, הרי הוא כמי שהזיק בחציו, אבל אם הזיקה בהמתו או בורו את האדם, אינו חייב אלא בנזק בלבד'. וראה למעלה, סעיף 39, לעניין דין אש.

⁸⁸ הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכות י"ב. וראה גם, הלכה יז.

⁸⁹ שם, פרק ב, הלכה ט.

⁹⁰ השו"ה: רמב"ם, הלכות נערה בחולה, פרק ב, הלכה ז. וצריך עיון. וראה: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן ח.

הצער⁹⁰. אבל הרא"ש⁹¹ חולק עליו וסובר: 'אין שמין כמה אדם רוצה ליטול כרי להצטער, דכל אשר לארם יתן בעד נפשו, ואין ערך [גבול] לשומא זו, אלא שמין מי שחייב למלכות לכוותו בשפור על צרפניו, כמה היה נותן שלא יעשו לו צער זה. ושומא זו קלה להוציא ממון להנצל מצער, מליקח ממון ולקבל צער⁹².

הרמ"א פסק⁹³ כרעת הרא"ש, וביאר הסמ"ע את טעמו⁹⁴: 'הרי גם כאן גזר המלך והשם יתברך, שכאשר עשה וחתכו לחבירו בסייף, כן יעשה לו, אלא שלמרנו שעשיה זו היא נתינת ממון. ומשום הכי אף שישלם לו דמי נזק ירו, עדין עליו לשלם מה שציערו בקטיעת היד. מן הדין עליו לשלם לו דמי צער קטיעת סייף כמו שעשה, אלא שמשום שקיטוע ירו רחבירו כבר נעשה, ולקטוע ירו לכתחילה, אין אדם לוקח [אפילו] דמים הרבה, משום הכי אמרו חכמים, לשער כמה היה נותן לחתוך בסם למי שנגזר עליו חתיכת סייף, רמדכתיב: 'וביער בשדה אחר, ואחז"ל שלא ישום הערוגה שהזיקה לבר, אלא ישומו אגב כל השרה, וכמ"ש למעלה סימן שצר, למדנו שהתורה חסה על המזיק להקל לו בשומא.

ד. נקודת נוספת שרנו בה הפוסקים היא: האם התשלום הוא על הצער של שעת החבלה או גם על צער שנמשך אחר כך? לדעת רכנו יצחק⁹⁵, משלם רק את הצער של שעת המכה, אבל על הצער של אחר כך, דינו כגרמא בעלמא ופטור, כשם שפטור מבושת שיש לו אחר זמן⁹⁶. ואילו רכנו שמשון בן אברהם סובר⁹⁷, שמשלם את כל הצער כדין ריפוי ושבת, וכך היא הכרעת הטור⁹⁸.

ה. הלכה המתייחסת רק לתשלומי בושת היא, שבכל חישובי הנזק, אין מתחשבים במעמדו התברתי של הניזוק, כיוון שגם נזקו של אדם חשוב מוערך כאילו הוא עבד העומד להימכר. הפגיעה בכבודו של הנחבל באה לירי פיצוי בתשלומי דמי בושת, לפי הכלל⁹⁹: 'הכל לפי המבייש והמתבייש. ופירש רש"י¹⁰⁰: 'אדם קל שבייש, בושתו מדובה. והמתבייש – אדם חשוב שנתבייש, בושתו מדובה¹⁰¹.

באופן חישוב הבושת, נחלקו הפוסקים: לדעת הרמב"ם¹⁰², שמין כמה ממון דאוי ליתן אדם כזה, כדי שלא יארע לו כיוש זה מאדם זה¹⁰³; ולדעת הרמ"ה¹⁰⁴, שמין

⁹¹ פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן א.

⁹² וראה שם, לעניין צער במקום נזק וצער שלא במקום נזק.

⁹³ חו"מ, סימן חכ, סעיף טז.

⁹⁴ שם, ס"ק יח. השווה לאמור למעלה, ליד ציון הערה 82.

⁹⁵ הובא בתוספות, כתובות לט ע"א, ד"ה צער דמאי, וברא"ש, בבא קמא, פרק ו, סימן ט.

⁹⁶ ראה: פלפולא חריפתא על הרא"ש שם; שו"ת הרא"ש, סימן קא, סימן ב.

⁹⁷ הובא על ידי הרא"ש, בבא קמא, שם, ושו"ת הרא"ש, שם.

⁹⁸ טור, חו"מ, סימן חכ, סעיף יז. וראה בית יוסף ודרישה, שם, לביאור מסקנת הרא"ש. ועיין: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן ח.

⁹⁹ בבא קמא פג ע"ב.

¹⁰⁰ שם, ד"ה הכל לפי המבייש.

¹⁰¹ השווה: פירוש רש"י, כתובות מ ע"א, ד"ה איזהו בושת; הר"ן שם, יד ע"א בדפי הרי"ף; טור ושו"ע, חו"מ, סימן חכ, וזה"ע, סימן קעז; מאירי, כתובות מ ע"א.

¹⁰² הלכות נערה בתולה, פרק ב, הלכה ה.

¹⁰³ השווה דעחו לעניין צער, למעלה ליד ציון הערה 89, וצריך עיון מדוע פסק שם לחומרא וכאן לקולא? ובהגהות עוזו חיל (על הרמב"ם), כתב לחלק בין צער במקום נזק [פגם] ובין צער בפני עצמו. וראה הערה 90. מהשוואת

פסקי הרמב"ם המצוינים שם, לא נראה כדבריו.

¹⁰⁴ דבריו הובאו בשיטה מקובצת, בבא קמא פג ע"ב.

ה. חרופות לעוללות

כמה רוצה אדם כיוצא בו ליטול על מנת להיות מתבייש מאדם כזה. כמו כן, יש להבחין בין כושת מתמשכת¹⁰⁵ ובין כושת חד פעמית¹⁰⁶. שלא כתשלומי נזק, יש חיוב כושת¹⁰⁷ וצער¹⁰⁸ גם כשלניזוק אין ערך ממוני להימכר כעבד, כפי שכתבתי למעלה, וגם השומה נעשית בדרך שונה משומת הנזק. יש לציין, שהכושת הנזכרת כאן, היא רק זו שהיא תוצאה של פגיעה בגופו של הניזוק.

ו. כושת דברים והוצאת שם רע – אף על פי שהמבייש בדברים פטור מן הדין, בכל זאת יש לבית דין לעשות תקנות לגדור הדבר. ונהגו בכל מקומות ישראל לקנוס בעלי הלשון לפי המבייש והמתבייש¹⁰⁹.

וכן היה מנהג בירושלים¹¹⁰, שהמוסר סעודה לחברו להכין אותה כתיקונה, וקלקלה, צריך ליתן לו גם דמי כושתו ובושת אורחיו, מלבד דמי הסעודה. ואף זה אינו מן הדין, אלא מנהג של אותו מקום¹¹¹.

ז. דוגמה נוספת לנזק שאינו של ממון היא, המונע את חברו מלעשות מצווה, וכדברי הרמב"ם¹¹¹: 'וכן מי ששחט חיה ועוף, ובא אחר וכסה הדם שלא מדעת השוחט, חייב ליתן כמו שיראו הדיינים. ויש מי שהורה, שהוא נותן קנס קצוב והוא עשדה זהובים. וכן הורו, שכל המונע הבעלים מעשות מצות עשה שהן ראויין לעשותה, וקדם אחד ועשאה, משלם לבעלים עשרה זהובים'¹¹².

¹⁰⁵ כגון שחבל בו במקום גלוי בגוף, שמתבייש גם לאחר זמן, כשרואים אותו בני אדם. ראה שיטה מקובצת, בבא קמא פה ע"א, בשם הרמ"ה. וראה שו"ע, חו"מ, סימן תכ, סעיף ז.

¹⁰⁶ כגון הכאה בלא נזק. וראה שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן ב, שכתב: 'שכל ימיו הוא מתבייש, כשמוכרין לו הכושת שנתבייש באותו שעה, אף על פי כן אין שמין אלא כושת של אותה שעה וכי מה שמתבייש אחר כך הרי זה גרמא בנזיקין'. לכאורה קשה, שהרי המבייש את הישן, חייב, כמו שנאמר בבבא קמא פו ע"ב, אף על פי שלא הרגיש בכושתו אלא כשהקיץ, ונתבייש לאחר שכבר כלה המעשה של המבייש, ואם כן, למה כאן אינו משלם על שמתבייש אחר כך? וחירץ בתוספות יום טוב, בבא קמא ח, א, שמדובר בשהתוצאה של הביוש קיימת גם לאחר שהקיץ משנתו, כגון שהפשיטו ערום, וכשהוא מתעורר ומוצא עצמו כך, מתבייש. אבל אם כל הביוש הוא, שידע שביישוהו בשנתו, כגון שהפשיטו והלכישו בשנתו, על זה פטור. וראה מה שהקשה הר"ש, בבבא קמא שם, על פירושו של תוספות יום טוב. אבל משו"ת הרא"ש, הנזכר למעלה, מוכח כדבריו.

¹⁰⁷ רמב"ם, הלכות ממרים, פרק ה, הלכה יב, על פי סנהדרין פה ע"א.

¹⁰⁸ חידושי הר"ן, סנהדרין פה ע"א. וראה פירושו של ר"י פעולא, לספר המצוות לרס"ג, חלק ג, במצוות המוטלות על הציבור, פרשה יח, עמ' קמא, וראה גם שם, פרשה יד, עמ' קלב.

¹⁰⁹ ראה: רמב"ם, הלכות חובל ומוזיק, פרק ג, הלכה ה; שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן א; שו"ע, חו"מ, סימן תכ, סעיף לח; פתחי תשובה, שם, ס"ק ח; תוספות יום טוב, בבא קמא ח, ה, בשם הרא"ש; תשב"ץ, חלק ג, סימן דד; שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן חפ; שו"ת לחם רב, סימן ו; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קפא; דברי גאונים, כלל לד; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'כושת'. וראה למעלה, סעיף 58.

¹¹⁰ ראה: בבא בתרא צג ע"ב; תוספתא ברכות ד, ח, שהובאה בטור, או"ח, סימן קע.

¹¹¹ אבל בשאר מקומות אינו משלם, ראה: מגיד משנה, הלכות שכירות, פרק י, הלכה ז, בשם הראב"ד; מאירי, בבא מציעא קט ע"א, ד"ה כל (בסופו); נימוקי יוסף, בבא מציעא שם, סו ע"א בדפי הר"ף, ד"ה וטבתא; סמ"ע, חו"מ, סימן שו, ס"ק כ.

¹¹² הלכות חובל ומוזיק, פרק ז, הלכה יד (וראה גם הלכה יג), על פי בבא קמא, צא ע"א.

¹¹² וכתב שם המגיד משנה בשם הרשב"א, שבזמן הזה אין גובין קנסות אלו, אך אם תפס הניזוק ממון המוזיק, אין מוציאין מידו. וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן שפכ, סעיף א, וראה פתחי תשובה, שם, ס"ק ג.

ראוי לציין, שראובן המונע את שמעון להציל ממון שמעון מהפסד, ומחמת זה נפסד אותו ממון, אינו חייב דיני אדם, כיוון שהוא גרמא. ראה למעלה, סעיף 26, והערות 9-10. נמצא, שהחמירו חכמים עם התוטרף מצווה מחברו יותר ממי

סעיף 76: פיצויים

לא מצאתי בהלכה פיצוי על 'אבדן הנאות החיים'¹¹³, וכדומה, ונראה שאין לחייב על כך, מפני שהוא רק בגדר גרמא, וגרמא בנוזקין פטור. וכעין מה שכתב הרא"ש¹¹⁴ לענין כושת הבאה לאחר זמן.

פרק עשירי

הפחתת פיצויים

ירין מעלה נקודה חדשה בהצעתו (סעיף 25א) ולפיה 'כית המשפט רשאי, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, להפחית את סכום הפיצויים בכל אחת מאלה: – (1) אין כל יחס סביר בין חומרת מעשה הנוזקין לבין גודל הנזק שנגרם; (2) בשים לב למצבם הכלכלי של הצדדים ולשאר נסיבות הענין היה בתשלום מלוא הפיצויים משום הכבדה יתרה ובלתי צודקת על המזיק; (3) המזיק היה קטין, פסול ריץ או חולה נפש; (4) אחריות המזיק היתה שילוחית בלבד'. ברברי ההסבר נאמר, שההצעה היא חידוש בדיני הפיצויים, והיא באה לתת מידה מסוימת של גמישות ושיקול דעת במקום נוקשותו של החוק הקיים. כפי שנראה להלן, כשנרנן בפרטי הצעתו, אין הדברים עולים בקנה אחד עם ההלכה. ככלל ניתן לומר, שכשמוצע להקל בדינו של המזיק על פי שיקולי הצדק, ההלכה פוסדת אותו מכל וכל מלכתחילה. נמצא, שההחמרה המרובה שנקט המציע בתחילה (שלא כהלכה), גרמה לו ל'הגמיש' את החוק בסופו, על ירי מתן שיקול דעת נרחב לבית משפט. אם יתקבל סעיף זה, הוא ירוקן למעשה את רוב סעיפי החוק מתוכנם. לשיטה זו אפשר היה ל'פשט' את החוק ולהסתפק בסעיף אחד, האומר שייקבעו הפיצויים על פי 'שיקולי הצדק' שייראו לבית המשפט, וניתן לוותר על רוב הפרק, הדין בתרופות. רעיון מוזר אחר נמצא ברברי ההסבר לסעיף קטן (א). נאמר שם, שהסעיף מתיר להקטין את הפיצויים, אך אינו מתיר לפטור את המזיק מתשלום פיצויים כליל. לשם מה ההתחכמות? האם הניזוק זקוק לפסק דין הצהרתי שיצא זכאי בדין, ולמעשה יקבל שווה פרוטה על נזק רב? והרי ממה נפשך; לשיטת המציע, אם ראה בית המשפט שמן הצדק ראוי לפטור את המזיק, למה להגביל את הצדק בשרירות לב ולאנוס את השופט לחייב את המזיק ב'משהו'? האם באמת יסלקו פיצויים כל שהם את החשש מפני עיוות דין? נראה, שהמציע עצמו חשש ממתן יד חופשית ושיקול דעת רחב יותר מדי לבית המשפט בעניין זה, ורצה להגביל אותו לפחות ב'משהו'. אך, כאמור הגבלה זו מוזרה היא ביותר.

שגורם היוק לממונו. ונראה כי הקנס הוא על המצווה שחטף, שהוא כעין גזל, ולא על מה שמנע את חברו לעשות את המצווה. וראה: סו"ת כתב סופר, חו"מ, סימן כו, שדן בשאלה, האם גם כמנוע את חברו לעשות מצווה, חייב? וכן מסתפק שם, אם החיוב לשלם הוא מן הדין או שהוא קנס? וראה שערי תשובה, או"ח, סימן תפכ, ס"ק א.

¹¹³ להצגת הבעיה ולגישות השונות, ראה: דיני הנוזקין, עמ' 612-619.

¹¹⁴ ראה הערה 106.

ה. תרופות לעוללות

נכחן עתה את הדברים לגופם. בסעיף קטן (א)(1) מוצע, שניתן יהיה להפחית את סכום הפיצויים אם אין יחס סביר בין חומרת המעשה ובין גודל הנזק שנגרם. כלומר, גם לאחר שמצא בית המשפט, שהמזיק אחראי לנזק, ואין הצדקה לפטור אותו מן האחריות לפי הסעיפים המתאימים שבפרקים א-ב, אפשר להפחית מסכום הפיצויים שהוא צריך לשלם, על פי 'שיקולי הצדק'. בדברי ההסבר נאמר, שה'רעיון' לקוח מדיני הפרת חוזה. כבר הערתי נגד גישה זו, הבאה לשאוב הלכות מדיני החוזים לדיני הנזיקין, בשעה שיש הבדל מהותי ביניהם. בדיני החוזים אנו מחייבים אדם רק על סמך התחייבותו המפורשת, וכפי התנאים שהתחייב בהם. התחייבות אלה חייבות להיות 'הגיוניות', שאם לא כן אינן חופסות על פי דיני 'אסמכתא'¹¹⁵. לפיכך, יש מקום להגביל את ההתחייבות ולדרוש יחס סביר בין חומרת המעשה לבין גודל הנזק. אולם, בדיני הנזיקין, ובפרט בנוזקי אדם, אכן הבוחן היא, כיצד מתייחס הנזק למעשהו של המזיק? אם הוא תוצאה ישירה ממנו, הרג הוא חייב, ואם הוא כתוצאה עקיפה, בגדר גרמא בלבד, יש לפטרו. חומרת המעשה תימדד לפי תוצאותיה. לכן, אין לשלול את זכותו של הניזוק לפיצויים, רק מפני שהמעשה שעשה המזיק אינו נראה חמור ביחס לנזק שנגרם כפועל.

בסעיף קטן (א)(2) מוצע¹¹⁶: 'בשים לב למצבם הכלכלי של הצדדים ולשאר נסיבות העניין, היה כתשלום מלוא הפיצויים משום הכבדה יתירה ובלתי צודקת'¹¹⁷ על המזיק. הוראה זו, השאובה מן החוק השוויוצרי והחוק השודי, כנאמר בדברי ההסבר, יכולה לשמש דוגמה מצוינת להבדל המהותי שבין המשפט העברי ובין חוקי אומות העולם. התורה מזהירה אותנו פעמים מספר, שאין להתחשב בגורמים כלכליים, כאשר באים לפסוק את הדין: 'ודל לא תהדר בריבו'¹¹⁸; 'לא תעשו עול במשפט. לא תשא פני דל. ולא תהדר פני גדול. בצדק תשפוט עמיתך'¹¹⁹. וכך פסק הרמב"ם¹²⁰: 'אסור לבית דין לחוס על מי שנתחייב קנס, שלא יאמרו: עני הוא זה, שלא בכונה עשה; אלא מגבין ממנו כל שיש לו בלא חנינה. שנאמר: "ולא תחוס עינך". וכן בדיני ממונות אין מדחמין על הדל. שלא תאמר: עני הוא זה, ובעל דינו עשיר, הואיל ואני והעשיר חייבין לפרנסו, אזכנו בדין, ונמצא מתפרנס בכבוד. על זה הזהירה תורה: "ודל לא תהדר בריבו", ונאמר: "לא תשא פני דל"¹²¹. עוד כתב¹²²: 'וכן זה שנאמר בחובל בחבירו ומזיקו: "לא תחוס עינך", שלא תחוס בתשלומין, שמא תאמר עני הוא זה, ושלא בכונה חבל בו, ארחמנו. לכן נאמר: "לא תחוס עינך"¹²³.

¹¹⁵ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן רז; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אסמכתא'.

¹¹⁶ בהצעת ידן.

¹¹⁷ השימוש בביטוי 'בלתי צודקת' לא נראה לי. לדעת הסוברים שיש להתחשב במצבם הכלכלי של הצדדים, הדבר נעשה לפנים משורת הדין, ואיך אפשר לומר שהדין הוא בלתי צודק?

¹¹⁸ שמות כג, ג.

¹¹⁹ ויקרא יט, טו. וראה דרשות חז"ל על פסוקים אלה ב'תורה שלימה'. ובפירושו ר"י בכור שור, שהוכח בתורה שלמה, שם, כתב: "ואל תהי צדיק הרבה", שלא תאמר, דל הוא, וצדקה היא אם אוכנה. אין נושאים פנים בדין.

¹²⁰ הלכות סנהדרין, פרק כ, הלכה ד.

¹²¹ וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן יז, סעיף י. ועיין: חזון איש, סנהדרין, סימן כא, ס"ק א.

¹²² הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה ד.

¹²³ ובספר המצוות, לא תעשה רעו, כתב: 'שהזהיר הדין מחמול על עני בדין, אבל ישוה בין עשיר לעני להכריחו לפרוע מה שהוא חייב לפרוע, והוא אמרו יתעלה: "ודל לא תהדר בריבו".'

סעיף 76: פיצויים

רחמנות מקומה מחוץ לכותלי בית המשפט¹²⁴, ואסור לה להיות גורם בשיקולי השופט, בפרט כשהיא באה על חשבון בעל הדין השני. לפיכך אין להסכים עם הצעה זו. בסעיף קטן(א)(3)¹²⁵ נאמר: 'המזיק היה קטין, פסול דין או חולה נפש, ובסעיף קטן(א)(4) 'אחריות המזיק היתה שילוחית בלבד'. גם כאן אנו רואים, שהמציע נסוג מן הגישה המחמירה שנקט בסעיף 5 לגבי קטינים ופסולי דין. וכבר כתבתי, שעל פי ההלכה, אין לחייב קטין או פסול דין מכל וכל. הוא הדין לעניין האחריות השילוחית, שאינה קיימת על פי ההלכה, מכוח הכלל 'אין שליח לדבר עברה', כפי שביארתי למעלה. לפיכך, לאור האמור בסעיפים הנזכרים למעלה, אין צורך בתוספת המוצעת.

פרק אחד-עשר

מועד תשלום הפיצויים

הצעה נוספת שמעלה ידן בסעיף 27, היא: 'הפיצויים יסולקו בתשלום חדר-פעמי או בתשלומים עיתיים או מקצתם בדרך אחת ומקצתם בדרך השנייה'; 'פיצויים בעד נזק מתמשך הצפוי בעתיד יסולקו בתשלומים עיתיים, זולת אם ראה בית המשפט טעם מיוחד לסילוקם בתשלום חדר-פעמי'.

בדברי ההסבר נאמר, כי בפקודת הנוזיקין ובחוק התרופות אין הודאות בסוגיית דרכי הסילוק של הפיצויים, ולפיכך מוצע להעתיק את רעיון התשלומים העיתיים. מחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975. למעשה, גם בהצעה אין הוראות מפורטות בעניין (אפשר שהדבר נעשה במתכוון, על סמך תקנות שיתוקנו אחד כך). וחלקו הראשון של סעיף 27 הוא הצגת רעיונות, כשכפועל ניתנה לבית המשפט סמכות נרחבת בעניין.

בהלכה הדברים מוגדרים יותר. ככלל אפשר לומר, שכל תשלום שאדם חייב לזולתו עליו לפרוע אותו מיד¹²⁵. בתשלום חד פעמי, ואין לפעול מתוך רגשי רחמנות, כפי שפסק בשולחן ערוך¹²⁶: 'אם בא המלוה לבית דין למשכן או להפרע ממנו, יש לבית דין לעשות לו דין. ולא יאמרו: פלוני עני ואין לו, ופלוני עשיר ואין צריך לו, אלא אין מרחמים בדין, וגובין את כל הנכסים שיש לו, פרט לצרכיו החיוניים, הכלולים במסגרת 'סידור בעל חוב', כמו שפסק בשולחן ערוך¹²⁷: 'כשיגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו מסדדין לבעל חוב.

¹²⁴ הסכמת רוב הפוסקים היא, שאין כופין את האדם לנהוג לפניו משורת הדין. ראה: רמ"א, חו"מ, סימן יב, סעיף ב; טור חו"מ, סימן דש, סעיף א; פרישה שם, ס"ק א, ובמפרשים שם. בערוך השולחן, שם, סעיף ב, כתב: 'ומחלוקתם אינה אלא לענין כפיה גמורה, אבל בדברים, הכל מודים שצריכים לכופו, כמו לומר לו, שאתה מחוייב לעשות לפניו משורת הדין, וכחאי גונא דברי תוכחה והתעוררות רחמים'. וראה: שו"ת פאת שדך (מונק), סימן קנה, לביאור מקיף לשיטות השונות, וסיכום ההלכה למעשה. וראה: הרב א' דסברג, 'החגיגה כהלכה', תחומין ז (תשמ"ו), עמ' 413. לביבליוגרפיה בנושא זה, ראה: נ' רקובר, 'אוצר המשפט, ערך 'לפנים משורת הדין', חלק א, עמ' 35, וחלק ב, עמ' 53.

¹²⁵ להצעת ידן.

¹²⁵ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן יב, סעיף י. וראה גם: רמ"א, חו"מ, סימן טז, סעיף א.

¹²⁶ חו"מ, סימן צו, סעיף ה.

¹²⁷ שם, סעיף כג.

ה. תרופות לעוולות

כיצד? אומרים ללוח: הבא כל המטלטלין שיש לך, ולא תניח אפילו מחט... ונותנים לו מהכל מזון שלושים יום וכסות שנים עשר חודש... ומטה לישב עליה... היה אומן, נותנים לו שני כלי אומנות מכל מין ומין¹²⁸. היה איכר או חמר, אין נותנים לו לא צימדו ולא חמורו, וכן אם היה ספן, אין נותנים לו ספינתו, אף על פי שאין לו מזונות אלא מאלו. אין אלו כלים, אלא נכסים, וימכרו עם שאר המטלטלין בבית דין, וינתנו לבעל חובו.

לדעת מקצת פוסקים¹²⁹, לא נאמרה הלכת 'מסדרין לבעל חוב' אלא בחוב של הלוואה, אבל בחובות אחרים, כגון שכר פועל או גולה, וכדומה, חייב למכור כל אשר לו ולפרוע את חובו¹³⁰, ואם אין לו לפרוע כל החוב מיד, הרי כל מעות שיזדמנו לו אחר כך חייב ליתן לבעל חובו, עד שיפרע את כל חובו.

תמור דינו של חובל בחברו מדינם של שאר חייבי ממון, שאין נותנים לו זמן כלל, וכדברי הגמרא¹³¹: 'אין נותנים זמן לתבלות'¹³². ולפיכך חייב לפרוע מיד עם מתן פסק הדין, אף על פי שהוא נאלץ למכור את נכסיו בזול¹³³. רק לעניין תשלומי ריפוי ושבת, שהם נזקים מתמשכים, אנו מוצאים בהלכה את התשלומים העתיים.

מצינו בשולחן ערוך¹³⁴: 'כיצד משערין את הריפוי? אומדים בכמה ימים יחיה מחולי זה, וכמה הוא צריך, ונותן לו מיד, ואין מחייבים אותו לתת דבר יום ביומו, ודבר זה תקנה היא למזיק. וכן השקת אומדים אותו, ונותן הכל מיד. אם היה מתגלגל בחוליו והולך, וארך החולי יותר על מה שאמדהו, אינו מוסיף לו כלום, וכן אם הבריא מיד, אין פוחתין ממה שאמדהו. אמר המזיק: אין רצוני בתקנה זו, אלא ארפאנו דבר יום ביומו, שומעין לו. הרי שלא פסק עמו, אלא היה מרפא יום ויום, ועלו בו צמחים מחמת המכה, או נסתרה המכה אחרי שחייתה, חייב לרפאותו ולתת לו דמי שבתו'¹³⁵.

¹²⁸ עיין תירושי חתם סופר, על גיליון השו"ע, שם, שכתב על דברי הש"ך, ס"ק יד: 'בזמן הזה, עיקר מקומו ליקח בהקפה ולמכור בהקפה בחנות, ואם יורדין לחנות ליקח סחורתו, הנה בכלל "נפש הוא תובל", על כן נוהגים לקבוע זמנים וטעמין [=תנאים] לפרעון אחת לאחת, כדי שלא יפול מטה לגמרי, ואלקים נצב בעדת א"ל'.

¹²⁹ שו"ע שם, סעיף כט.

¹³⁰ ראה: שו"ע חו"מ, סימן ק, סעיף א, האומר שאם מבקש החייב, נותנים לו זמן כפי ראות עיני בית דין כדי ללוות וכדומה, ולא יצטרך למכור את נכסיו בזול ולהפסיד.

¹³¹ בבא קמא צא ע"א.

¹³² ראוי להעיר, שהרמב"ם כתב הלכה זו בשינוי לשון, וזה לשונו: 'כשפוסקים בית דין על המזיק, ומחייבים אותו לשלם, גובין ממנו הכל מיד, ואין קובעים לו זמן כלל'. ואפשר, שלדעתו דין זה נוהג בכל המזיקים, ולא רק בחובל בחברו. והמאירי, בבא קמא שם, כתב: 'חבלות אלו אין נותנים בהם זמן'. אמנם גם הרמב"ם הביא הלכה זו רק בהלכות חובל. וראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'זמן בית דין'.

¹³³ ש"ך, חו"מ, סימן תכ, סעיף קטן ד.

¹³⁴ חו"מ, סימן תכ, סעיפים יח"ט.

¹³⁵ וכן הוא ברמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ב, הלכות יד"טו. ועיין מגיד משנה על הרמב"ם שם; חוספות יום טוב, בבא קמא ת, א, דה ריפוי. וראה חזון איש, סנהדרין, סימן כב, ס"ק ד, למקור הלכה זו. ובערוך השולחן, חו"מ, סימן תכ, סעיפים כב"ב, האריך בביאור עניין האומר, ומחלוקת הפוסקים, ובנפקא מינה להלכה. ובשו"ת בצל החכמה (שטרן), חלק א, סימן ג, ס"ק ד"ו, כתב שיש אופנים, שאף על פי שעבר על דברי הרופא, ומחמת זה האריך החולי, החובל חייב ברפואתו.

סעיף 76: פיצויים

נמצא שלפי שיטה זו, הבררה ביד המזיק לבקש הערכת הוצאות הריפוי והשקת מראש, ולשלם הכל יחד. ואז, גם אם יתברר שנמשך החולי יותר ממה שהעריכו תחילה, פטור המזיק מן התוספת (וכן להיפך, אם החולי קצר יותר, זכה הניזוק כהפרש). ואם הוא מעדיף לשלם תשלומים עתיים, שומעים לו. אבל המזיק אינו יכול לומר, אני ארפא אותך בעצמי (אם הוא רופא), או יש לי רופא שירפא אותך כחינם או בזול¹³⁶.

אולם דעת המהרש"ל¹³⁷, שגם הניזוק זכאי לדרוש מבית הדין לקבל את תשלומי הריפוי והשקת, לפי הערכה מראש בתשלום אחד, ורק כשאינן אחד מהם דורש זאת, או קובעים תשלומים עתיים¹³⁸.

מכל מקום, לכל השיטות, אין החלטה זו נתונה ביד בית הדין אלא בידי בעלי הדין (לדעת הרמב"ם והשולחן ערוך ביד המזיק לברו, ולדעת המהרש"ל גם ביד הניזוק), ומכיוון שהמזיק הוא המוחזק, ירו על העליונה בקביעת הדבר.

פרק שנים-עשר

ערכויות לתשלום

כסעיף קטן (ג) לסעיף 27, מציע ידין: 'בית המשפט דשאי לצוות שלקיומם של תשלומים עיתיים ימציא המזיק לניזוק התחייבות של חברת ביטוח'¹³⁹ לשלם לניזוק גימלה מתאימה, ורשאי בית המשפט להורות שהתשלומים העיתיים או הגימלה האמורה יהיו צמודים למדד שיקבע'.

ביחס להכטחת התשלומים על ידי המזיק, הדברים מוסכמים. וכן כתב המאירי¹⁴⁰, שכשהמזיק מבקש לפרוע ריפוי ושבת דבר יום ביומו, שומעין לו: 'ובלכר שיהיו בית דין בטוחים בכך'¹⁴¹. מוכן, שכל דרך הבטחת התשלומים באה בחשבון, ואין צורך להזכיר כפירוש אופן מסוים.

¹³⁶ שו"ע, חו"מ, סימן תכ, סעיף כא, על פי בבא קמא פה ע"א. לביאור העניין, עיין שם, רא"ש, סימן א, ופולפולא חריפתא, אות ז. וראה גם: נשמת אברהם, חו"מ, סימן תכ, אות ג, והסחפק שם, בניזוק היכול לקבל טיפול רפואי במסגרת ביטוח רפואי, ואין הוא משלם בפועל לרופא, האם יכול לדרוש מהחובל לשלם עבור טיפול אצל רופא אחר; או שמא די שישלם החובל את הוצאות הביטוח הרפואי, ואין זה נחשב רופא חינוס, ביוון שהוא מקבל תשלום מאת המבטח. וראה שו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ט, סימן שפה: 'בענין החובל בחברו, אי יכול לפטור עצמו מן הרפואה במקום שיש רפואה ממשלחית'.

¹³⁷ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן מ.

¹³⁸ גם לדעתו, שזכותו של הנחבל לדרוש את כל הסכום בתשלום אחד מראש, אין נותנים את הכסף לידי הנחבל, שמא יפגע בעצמו, ולא ידאג לרפואתו, ויצא לעז על החובל, כדברי הגמרא, בבא קמא פה ע"א. וכן פסק בשו"ע, שם, סעיף כג. וכשיש שני רופאים שווים במומחיות, כתב בערוך השולחן, חו"מ, סימן תכ, שהבררה ביד המזיק. ראה למעלה, סעיף 22, הערה 10.

¹³⁹ מ' חשין, בתגובתו להצעה, מעיר: 'מרוע רק חברת ביטוח ולא מוסדות אחרים להנחת דעתו של בית המשפט, כגון בנקים, קרנות למיניהן וכו'?

¹⁴⁰ בית הבחירה, בבא קמא צא.

¹⁴¹ לא בכל מקרה של דחיית תשלום אפשר לחייב במתן ערכויות. ראה: תוספת, בבא קמא פט ע"ב, סוף ד"ה כל לגבי בעלה ודאי מחלה, שכחבו, שאישה שהייתה, 'אינה משועבדת לניזוק לעשות לו קיומים. וצריך עיון'. ואף על פי

ה. תרופות לעוולות

אשר לנאמר בסוף הסעיף, שיהיו התשלומים צמודים למדד שייקבע, נראה שהיא מיותרת. שיעור התשלומים העתיים נקבע סמוך לתשלום, שכן לפי טבעם, הם תשלום עבור הריפוי והשבת השוטפים דבר יום ביומו, וכדוד ששיעורם עולה או יורד בהתאם לצורך המעשי¹⁴². לו היו התשלומים העתיים פירעון חוב מוגדר בתשלומים, היה מקום לשקול פיצוי על הארכת מועד התשלום¹⁴³. אולם, כאמור, אין מקום לשקול זה בפיצויים על נזקים מתמשכים¹⁴⁴.

פרק שלושה-עשר

שינוי סכום הפיצויים

בסעיף קטן (ד) לסעיף 27, מציע ידין: 'נקבע סילוק פיצויים בתשלומים עיתיים, רשאי הניזוק לבקש הגדלתם, ורשאי המזיק לבקש הקטנתם או הפסקתם, אם חל שינוי של ממש'¹⁴⁵. בניסבות שעל פיהם נקבעו; אולם בקשת שינוי כזאת לא תוגש לבית המשפט

שחייבת לשלם לניזוק כשהיו לה נכסים, מכל מקום כל זמן שאין לה לשלם, אינה חייבת לתת לו ביטחון. שתשלם כשהיה לה.

ובחכמת שלמה, על גיליון השו"ע, אה"ע, השמטה לסימן קיט, דן באדם הרוצה לגרש את אשתו, ואין לו לפרוע את כתובתה, האם חייב לתת לה שטר על עצמו? וכחב שכיוון שאין כוח להעמיד את משפטי הרח, אפשר לחייבו לתת שטר על עצמו, ובלא זה אינה חייבת לקבל גט (אף על פי שמדובר שם באישה שרשאי לגרשה בעל כורתה אפילו בזמן הזה). כיוון שלדעת חלק מן הפוסקים, אינו יכול לגרשה בלא כתובה, יכולה לעכב, עד שיתן לה שטר על עצמו או שאר ביטחונות.

ונראה שאין סתירה בין הדברים: כדן מזיק שרן בו המאירי, הוא חייב לפרוע את הכל מיר, והפירעון לשיעורין הוא לטובתו, לפיכך עליו לתת ביטחונות, ובלא זה אינו רשאי לעכב את הפירעון (וכן הוא בנידון של 'חכמת שלמה'); מה שאינו כן בנידון התוספות, באישה שחבלה או הזיקה, כיוון שכעת אין לה לשלם, נמצא שעל פי דין אין לנקוט נגדה באמצעים עתה, וממילא אינה חייבת להעמיד ביטחונות, שתפרע בעתיד כשהיה לה. ראה נספת א.

ברמב"ם, הלכות מלוה ולוה, פרק כב, הלכה א, כתב: 'סדר גביית החוב כך הוא... אמר הלוח הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן... קובעין לו זמן שלשים יום. ואין מחייבין אותו ליתן משכון... ואין מחייבין את הלוח להביא ערב עד שיתן'. וביאר המגיד משנה שם: 'זה טעם, שהרי אפילו בלא נתינת זמן אי אפשר ליתן להנכות מן הקרקע אלאחר או, אלא לאחר הכרזה ושומא'. וראה, ספר המפתח, לרמב"ם מהדורת פונקל. אבל בטור, חו"מ, סימן ק סעיף ב כתב: 'ונראה שאם יראה דין שיש לחוש לו שמא יברח או ישמט, שצריך ליתן ערב'. וכן פסק בשו"ע, חו"מ סימן ק, סעיף א.

¹⁴² אפשר שכדי למנוע התדיינות ממושכת לעתים תכופות, יש להעדיף קביעת הסדר תשלומים לתקופה מסוימת, שבסופה תיערך התחשבות מפורטת. ראה להלן, על סעיף קטן (ד) בהצעת ידין.

¹⁴³ באופן שלא יהיה בו איסור ריבית.

¹⁴⁴ ראה דברי הסבר להצעה, שסעיף זה מיועד בעיקר לנזקים מתמשכים.

¹⁴⁵ מ' תש"ן, בתגובתו להצעה, כותב: 'מדוע "רק שינוי של ממש"... אולי ניתן לקבוע ככלל את מועדי השנה להגשת בקשה, ותינתן אפשרות להגיש בקשה גם בתוך מועד של שנה אם חל שינוי של ממש? ודומה שלעניין שינויים ניתן להקנות סמכות מפורשת לבית משפט השלום (בכל מקרה עלולה שאלת הסמכות להתעורר). אולם, קלינג סבור, שההצעה לתזרז ולחדש את הדיון, לאחר שנפסקו פיצויים, נוגדת את כל המקובל, ויש בה לערער את כל סדרי המערכת – הנחונה במצוקה גם בלאו הכי.

לפני תום שנה מקביעת התשלומים הקודמת. בדברי ההסבר לסעיף זה, נאמר: 'בחוק השבדי ניתנת סמכות לשנות, בשינוי הנסיבות, לא רק תשלומים עיתיים אלא גם סכום שנפסק כתשלום חד-פעמי. פרט זה לא אומץ בסעיף המוצע. דומה שאינו מתיישב עם אופיו של תשלום חד-פעמי'.

הבחנה זו באופיים של שני סוגי התשלום נכונה ומתאימה להלכה, כפי שהובאה למעלה, בדיון בסעיף קטן (א). התשלום החד פעמי נעשה על פי הערכה משוערת של הצפוי בעתיד, ואין לשנותו, גם אם מתברר שהמציאות שונה. חז"ל מגמקים הלכה זו באמרם¹⁴⁶: 'מן שמיא הוא דרחמי עליה' [=מן השמים מרחמים על הניזוק, לרפאותו מהר]¹⁴⁷. וכבר ראינו למעלה, שזכותו של המזיק לדרוש הערכת הריפוי והשבת מראש, כדי לסלק בתשלום אחד, ולפטור עצמו מסיבוכים העלולים להתעורר בעתיד.

מאידך גיסא, כאשר התשלומים הם עתיים, אין משמעות להערכה הנעשית תחילה, כיוון שלא היא פוטרת את המזיק, אלא התשלום בפועל, ולכן כאשר מתברר שהייתה טעות בהערכת צורכי הריפוי או השבת, חייב המזיק במלוא התשלום.

לפיכך, לא מובנת ההגבלה שבסוף הסעיף: 'בקשת השינוי לא תוגש לפי תום שנה מקביעת התשלומים הקודמת'. נכון שיש למנוע הטרדת בעל הדין ובית המשפט בדיונים תכופים¹⁴⁸, ויש לקבוע פרקי זמן מינימאליים בין דיון לדיון. אולם זכותו של כל צד לקיים ביודור משפטי גם על התקופה שעבדה, ואי אפשר להתעלם מאפשרות שינוי בנסיבות. לדוגמה, אם קבע בית המשפט, שיעמוד התשלום החדשי למשך השנה הקרובה על סכום מסוים צמוד למדד, ולאחר מכן התברר כי יש לבצע טיפול רפואי נוסף בתקופה זו, מדוע הניזוק חייב לשאת בהוצאות אלו? אף אם נסכים להגביל אותו בהגשת תביעה בתוך השנה. על כן, נראה, שכעבוד שנה יש לאפשר לו להגיש את חשבוני ההוצאות ולקבל את מה שהוציא יותר ממה שקיבל, או להשיב חלק ממה שקיבל, אם מתברר שמה שקיבל היה גבוה מן ההוצאה בפועל באותה תקופה.

ייתכן, שבמקרה של שינוי קיצוני בנסיבות, יש לאפשר הגשת בקשה לדיון חוזר גם בתוך המועד שנקבע. אין זה הגיוני, שהמזיק ימשיך לשלם סכומים גבוהים בלא צורך, ויצטרך לגבותם חזרה לאחר מכן.

¹⁴⁶ בבא קמא צא ע"א.

¹⁴⁷ אם נתמשך החולי, אנו חוששים שמא פשע הניזוק ברפואתו, כן כתב המאירי, שם. ולפי זה, אם ידוע לנו בוודאי שלא פשע, חייב המזיק, ואפשר שכונתו, 'שמא פשע' ונתחייב עונש בידי שמים, ואם כן התמשכות המחלה היא מתמת מעשיו הרעים ולא בגרמת המזיק, כשם שאנו אומרים כשנתרפא, מן השמים ריתמו עליו.

¹⁴⁸ כעין מה שנאמר בכתובות צו ע"א, לענין מוונות אלמנה: 'מוכרת לשה חורשים ולוקח מפרנס אחת לשלושים יום'. ופירש בתלקת מחוקק, אה"ע, סימן צג, ס"ק מט: 'אף על גב שאין נותנים לאישה בפעם אחת מוונות רק לשלושים יום, מכל מקום אין הבית דין צריכים לטרוח ולמכור לקרקע בכל שלשים יום, אלא הרשות בידם למכור בפעם אחת על מוון ששה חודשים' (אף על פי שעל ידי מכירה זו נגרם הפסד מסוים ליורשי הבעל). וראה עוד: להלן, סעיף 77, לענין חידוש ריבן.

ה. חרופות לעוולות

סעיף 77

אין נפרעים אלא פעם אחת בלבד

77. (א) בכפוף להוראות סעיפים 83-85, אדם שנפרע פיצויים או סעד אחר בשל עוולה, ומי שתובע באמצעות אדם כאמור או מכוחו, לא ייפדעו פיצויים נוספים בשל אותה עוולה.

(ב) לא ייפרע אדם פיצויים או סעד אחר בשל עוולה אם יש בה גם הפרת חוזה או הפרת חיוב הדומה לחיוב על פי חוזה, ובית משפט, בית דין או כורד כבר פסק פיצויים בעד הפרה זו לאותו אדם או למי שמכוחו הוא תובע.

(ג) לא ייפרע אדם פיצויים בעד הפרת חוזה או בעד הפרת חיוב הדומה לחיוב על פי חוזה, אם אותה הפרה היא גם עוולה ובית משפט כבר פסק בשל אותה עוולה פיצויים או סעד אחר לאותו אדם או למי שבאמצעותו או מכוחו הוא תובע.

אין נפרעים אלא פעם אחת בלבד

כשדנים בהגבלת זכותו של ניזוק לתבוע פיצויים בשל עוולה שכבר נפסקו בעדה פיצויים, מתגנשים שני עקרונות: מצד אחד עומדת זכותו של הנפגע לקבל פיצוי מלא על כל הנזק, וכשיש נזקים נפרדים, יש לדון בכל נזק בנפרד; ומצד שני קיים הרצון והאינטרס הציבורי 'הדרוש סוף להתדינות, והסולד ממתן אפשרות לפיצול תביעות ער אין סוף'.¹ הסעיף שלפנינו בא לענות על הבעיה חלקית, ולהסדיר את המצב המשפטי. אולם הרבה שאלות לא באו על פתרון, או שפתרון אינו נראה צודק, והן:

א. אם מתברר לאחר זמן, שהייתה טעות בהערכת הנזק, אין אפשרות להגיש תביעה חדשה.²

ב. לא ברור מה כולל בתוכו המונח 'אותה עוולה'? האם הכוונה לזהות בעובדות, או לזהות כאבות הניזוקין או לזהות האינטרסים הנפגעים?³

ג. לא ברור מדוע רק אם נפסקו פיצויים או סעד אחר, מנוע הניזוק מהגשת תביעה חדשה, ואילו אם נדחתה תביעתו הראשונה, יש בידו אפשרות להגיש תביעה חדשה, והלא דחיית התביעה גם היא פסק דין סופי.⁴

ד. יש הבדלי ניסוח בין סעיף קטן (ב) ובין סעיף קטן (ג). בעוד הראשון מדבר על פסיקה

¹ דיני הניזוקין, עמ' 635. ראה שם ריון מקיף בעניין זה, עמ' 630-638.

² שם, עמ' 633.

³ שם, עמ' 633-635.

⁴ שם, עמ' 637. אמנם לפי הכללים של מעשה בית דין אפשר שתידחה תביעתו, אך לא ברור מדוע החוק עצמו מבריל בין שני המקרים.

סעיף 77: אין גפרעים אלא פעם אחת בלבד

של בית משפט בית דין או בורר, אין הדבר כן בסעיף קטן (ג). כמו כן, בסעיף קטן (ב) נזכר גם 'סעד אחר', אך חסרות בו המלים 'למי שבאמצעותו'.⁵

לדעת ידין, הסעיף 'מיותר ובלתי רצוי', ולכן השמיט את הוראות סעיף זה מהצעתו לחוק גזיקין חדש.

גם ההלכה ערה לצורך למנוע התדיינות מיותרת, ולכן נפסק⁶: 'אין לדיין להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק, הן דין הן פשר. אף על פי שבעל דין אחד נותן אמתלא לרבריו, שאומר שכפווהו לדין או שאר אמתלא, אין להזדקק לזה, דבי רינא בתר בי דינא לא רייקא, דאם לא כן אין לדבר סוף. מלבד שזה גורם שנאה ומחלוקת, ואין שלום יוצא מעניין כזה, אלא אם כן הוא בעניין שיתבאר בסימן יד ס"ח, כשבעל דין אומר: כתבו לי מאיזה טעם הנתוני, כמ"ש שם'.⁷

מאידך גיסא, אין ההלכה נועלת את הדלת בפני התובע להגיש תביעה חדשה על סמך ראיות חדשות שמצא לאחר מתן פסק הדין הקודם.⁸ לכן נקבעה הלכה⁹: 'הכופר בפקדון, ונתפטר עמו [המפקיד], ומחל לו, ואחר כך מצא עדים, יכול לחזור בו. והוא הדין למי שנתפטר מפני שלא היה לו ראיה או שטר, ואחר כך מצא'.¹⁰

ונקבע כן בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים בישראל, תשי"ך 11, סעיף ק"ז:

(1) בעל דין רשאי בכל זמן לבקש דיון מחדש, מבית הדין שדן בענינו, על סמך טענות עובדתיות או ראיות חדשות, שלא היו ידועות לו בדיון הקודם.

(2) המבקש יגיש בקשה בכתב ויפרט בה את הטענות או הראיות החדשות ואף הסיבה למה לא הביא אותם בדיון הקודם.

(3) בית הדין ידון בבקשה מבלי לשמוע שום צד ויחליט אם יש לדחות את הבקשה או שיש להזמין את הצדדים לדיון על הבקשה. דחה בית הדין את הבקשה, אין ערעור על כך.

(4) החליט בית הדין שיש להזמין את הצדדים לדיון על הבקשה, רשאי בית הדין לעכב את ביצוע פסק הדין עד לברורו.¹²

כדי למנוע דיונים מיותרים, נקבע שהבקשה לריון מחדש תוגש לבית הדין שדן בעניין. המבקש צריך לפרט בכתב את הטענות והראיות החדשות, ולנמק מדוע לא הביאם

⁵ שם, עמ' 638, הערה 48.

⁶ ערוך השולחן, חו"מ, סימן יב, סעיף ג, בשם הלבוש.

⁷ הינו כשיש בית דין גדול, שיכול לערער בפניו על פסק הדין.

⁸ על ההבדל בין ההלכה ובין עקרון ה"רס יודיקטה" שבמשפט המודרני, הבא לשים קץ להחזיינות, עומד ד"ר י' קיסטר, בע"א 572/74, רויסמן נ' בנק המזרחי, פ"ד (כט) 2, 57, בעמ' 64. וראה: א' שוחטמן, סדר הדין, ירושלים תשמ"ח, עמ' 424-426.

⁹ שו"ע, חו"מ, סימן יב, סעיפים יד-טו.

¹⁰ עיין שם, כסף הקדשים, ופתחי תשובה, ס"ק ב"כא. ובחידושי רע"א, על הגיליון שם, כתב שגם אם היה סבור, שאין לו ראיה, ונמצא אחר כך שיש לו ראיה, מחילתו בטלה. חסמ"ע והשי"ך, חו"מ, סימן כ, ס"ק ב, כתבו שהוא הדין לעניין טענות, אם כששאלוהו בית דין: יש לך עוד טענות? שתק ולא אמר בפירוש: אין לי, וחייבהו, וטען אחר כך טענות נוספות, שיש בהן לסתור הדין, מקבלים ממנו את הטענות, ודנים על פיהן, כיוון שלא אמר: אין לי עוד טענות.

¹¹ הותקנו על ידי מועצת הרבנות הראשית לישראל וחבר דייני בית הדין הרבני הגדול.

¹² למקורות ההלכה הובאו שם; מרדכי, סנהדרין, סימן תשח; שו"ע, חו"מ, סימן כ, סעיף א.

ה. תרופות לעוולות

מתחילה. שיקול הדעת בשאלה, אם לחדש את הדיון, ניחן לבית הדין, אף לפני שהוזמנו הצדדים. אם כן, אין בהגשת הבקשה, משום הטרדת בעל הדין, ורק אם מצא בית הדין, שהבקשה מוצדקת, ישמע בית הדין את טענות הצדדים עצמם.

אשר לחידוש הדיון על סמך שינוי נסיבות שלאחר מתן פסק הדין, כבר הזכרתי בסעיף 76, שלגבי נזקים מתמשכים, כמו שבת וריפוי, אם הוחלט שיפרעו בתשלומים עתיים, ודאי שיש להתחשב גם בשינוי נסיבות, שתל לאחר פסק הדין. אולם לגבי עניינים אחרים, כשניתן פסק הדין בהתאם לנסיבות שבזמן נתינתו, ואחר כך השתנו הנסיבות, נראה שאין מקום לחידוש תביעה עקב שינוי זה.

שאלה מעניינת שנחלקו בה הפוסקים היא, אם בשעת מתן פסק הדין היו לאחד הצדדים עדים קרובים, שעל פי דין פסולים להעיד בעניין, וניתן פסק דין בלא להתחשב בהם, ולאחר זמן נתרחקו העדים מבעל הדין עקב מות הקרוב המשותף (אשת אחד מהם), ועכשיו הם כשרים להעיד עבורו: האם יכול לסתור את הדין על פי עדותם? מצד אחד, הרי יש בידו ראיה חדשה שהיה מנוע מלהביאה בדיון הראשון, אך מן הצד השני, העדים היו ידועים, ואף על פי כן נפסק הדין.

הרמ"א כתב¹³: 'אם נפסק הדין כשהיה קרוב, לא יוכל לחזור לתובעו אחר כך בעדות זה שנתרחק, דהואיל ונפסק הדין, נפסק. ואשר לטעם הדבר כתבו¹⁴, שכשנפסק הדין בשעתו כהלכתו, אין הדין חוזר. אמנם, לדעת פוסקים אחרים¹⁵, רברי הרמ"א אמורים רק אם העידו הפסולים תחילה כפועל (כגון שלא ידעו באותה שעה שהם קרובים), אז אינם רשאים לחזור ולהעיד, אבל אם לא העידו תחילה כלל, יכולים להעיד ולסתור הדין, כי מה יעשה מי שלא היו לו עדים תחילה (שהיו פסולים), ואחר כך מצא עדים? לפיכך נראה לי, שמחמת 'ספיקא דינא', המוציא מחברו עליו הראיה¹⁶.

עד כאן לעניין סתירת הדין על פי תביעת אחד הצדדים על סמך ראיות חדשות וכדומה, אולם יש אפשרות של סתירת פסק הדין על ידי בית הדין עצמו ביזמתו בגלל טעות בפסיקה¹⁷. אשר לאמור בסעיף קטן (ג), ראה להלן, סעיף 83 וסעיף 86.

¹³ חו"מ, סימן לג, סעיף יב. וראה גם: סימן רכח, סעיף ג.

¹⁴ קצות החושן, סימן לג, ס"ק ב, וסימן כח, ס"ק ז. לדוגמאות נוספות, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'הדר דינא'; קם דינא'.

¹⁵ ש"ך, שם, ס"ק ט; שם, סימן רכח, ס"ק ז. ועיין: טבעת החושן, חלק א, סימן כח, שהשיג על דברי קצות החושן. בערוך השולחן, חו"מ, סימן לג, סעיף י, הסכים עם דעת קצות החושן, שאין סותרים את הדין.

¹⁷ ראה שו"ע, חו"מ, סימן כה, סעיף א, לפרטים הרבה, בדיון שנפסק בטעות. והבי"ח, חו"מ, סימן יד, סוף סעיף ד, כתב: 'מיהו, אם הבית דין בעצמם חוששין שמא טעו, מעכבים בידם מה שהוציאו [הכסף], ואין נותנים ליד הבעל דין, שמא יוציא ולא יהא לו להחזיר, אי נמי איש קשה, שאי אפשר לחזור ולהוציא מתחת ידו. וכן נקבע בתקנות הדיון, סעיפים קט"ד-ק"ח.

בתשב"ץ, חלק ב, סימן ט, כתב שאף על פי שנמצאה טעות בפסק הדין, אין הדין נפסל מכאן ולהבא, לפי שכל אדם עשוי לטעות, שאפילו גדולי התנאים טעו בדינם, אלא שאם טעה מפני שאינו זכיר בתלמוד, והרבה מדיניו היו טעות, אפשר לפסלו מלדון יחיד.

סעיף 78: זכותם של תלויים לפיצויים

סעיף 78

זכותם של תלויים לפיצויים

זכותם של תלויים לפיצויים 78. גרמה עוולה למותו של אדם, והיה אותו אדם, אילולא מת, זכאי אותה שעה לפיצויים לפי פקודה זו בער חבלת הגוף שגרמה לו העוולה – יהיו בן זוגו, הורו וילרו זכאים לפיצויים מן האדם האחראי לעוולה.

ברק סבור¹: 'מניסוח ההוראה ניתן להסיק כי הפקודה מעניקה לתלויים במנות את הזכות שהיתה למנוח לפני מותו, ומכאן שאין ביריהם זכות עצמאית, אלא המשך זכותו של המנוח... פרוש זה לא התקבל על ידי הפטיקה האנגלית והישראלית. בהתאם לגישה המקובלת, זכות התביעה שעליה מרובר בהוראה המקומית. אין רואים אותה כזכות שעברה לתובעים בירושה מאת המנוח, אלא זוהי זכות תביעה נפרדת, במובן זה שהזכות לתשלום פיצויים מוקנת לראשונים בשל העובדה, כי העוולה האזרחית, שביצע הנתבע וגרם למות המנוח, שמה קץ לתמיכה הכספית שהם היו מקבלים ממנו בחייו לשם מחייתם.'

כבר ביארתי למעלה, בסעיף 19, שעל פי ההלכה: 'אין רמים לבן חורין', ולפיכך אין חובת תשלום, אם גרמה העוולה למות הניזוק. מכאן עולה, שגם לתלויים אין זכות לפיצויים בעקבות מות הניזוק², ווראי שאין להם זכות עצמאית לתבוע את המזיק על קיפוח פרגסתם, שהרי על פי כללי הגרמא, הנזק שנגרם להם הוא נזק עקיף. לכן, גם כאשר לא גרמה החבלה הגופנית למות הנחבל, אלא לאי יכולתו להשתכר, אין מקום לתביעת התלויים כתביעה עצמאית.

על אף האמור, כתבו הפוסקים, שכאשר קופחו חיי אדם בגרמת חברו, עליו לשוב בתשובה, ובכלל תשובתו פיצוי יתומי הנהרג. וכך כתב בשו"ת מהרי"ו³: 'ואם יש לו בנים קטנים, תן להם כפי נדבת ירך, ותנצל מצוקה וצרה'⁴. אולם לא מצאנו בהלכה חובה משפטית⁵ כלפי התלויים. יתר על כן, גם כאשר חובתו של הניזוק כלפי התלויים מעוגנת

¹ דיני הניזוקין, עמ' 683. וראה דין נרחב בזכות התלויים' ובכל העניינים בנושא זה, שם, עמ' 683-709.

² ראה למעלה, סעיף 19, הערה 12.

³ סימן קנה, הובאה בשו"ת מהרש"ל, סימן צו.

⁴ וכן כתב הנודע ביהודה: מהדורא קמא, או"ח, סימן לד: 'ואם רצונו ליתן איזה מתנה ליתומי הנהרג, דבר טוב יעשה', וראה: משפטי עזריאל, חלק ג, חו"מ, סימן מג; הרב ש' רובינשטיין, 'הפיצויים בהלכה', סיני נ (תשכ"ב), עמ' רעב.

⁵ הערת הרב י"י בלוי: 'בשו"ת רשד"ם, חו"מ סימן חלה, ושאל לענין דין פיצוי לתלויים על אברן הכנסה, אבל בתשובתו לא התייחס לכך. ולכאורה נראה, שלולא שאר הנימוקים לפטור, יש מקום לחייב, אבל לא מצאחי את מקור החיוב'. וראה: 'משפטי עזריאל, חלק ג, חו"מ, סימן מג; הרב ש' רובינשטיין, 'הפיצויים בהלכה', סיני נ (תשכ"ב), עמ' רעב. ולי נראה, שאדרכה יש משם ראייה, שהוא פטור, מפני ששם החביעה הייתה לשני דברים: דמי הנהרג; ושהיה מכלכל ומפרנס את אביו ואנשי ביתו. והשיב שם רק על החלק הראשון, שהוא פטור מרמי הנהרג, ופטר מכמה

ה. תרופות לעוולות

בחזרה, ומחמת הפגיעה בו, הוא אינו יכול למלא את התחייבותו, בכל זאת המזיק אינו חייב לפצות את התלויים על נזקם, וכמו שביארתי בהרחבה למעלה, סעיף 62.

טעמים. אבל לשאלת התלויים לא התייחס כלל, כנראה מפני שהיה פשוט בעיניו, שאין מקום לרון בזה כלל. וכך כתב: 'ראיתי לכתוב קצת ראיות מן התלמוד, איך אי אפשר לחייב לשמעון בשום דבר, אם לא יהיה בדרך חסידות, כי בוודאי על ידו הגיע לבחור מה שהגיע, ומצד זה ראוי לשמעון לפייס לזקן (אבי הנהרג) ולבקש רחמים ממנו יתברך. אבל מן הדין, אין כאן חיוב כלל'.
ייתכן שאפשר להטיל חובה כזו כתקנת הציבור והסכמתם. וצריך עיון. והנה, הקונה עבר עברי חייב לפרנס את אשתו וילדיו, ומפרש הרמב"ן: 'זהנראה בעיני, שהוא נכנס במקום הבעל, כי חמלת התורה על האישה והבנים, שחיייהם תלויים להם מנגד, מצפים לידי הבעל, ועתה כשנמכר יאבדו בצרתם. ולכן צוה את האדון, אשר הוא לוקח מעשה ידיו, להיות להם במקומו' (שמות כא, ג). אולם ההבדל בין קונה עבד ובין מזיק ברור, שבעבר מתחילה לקחו על מנת כן (כעין זה כתב שם הרמב"ן, לעניין אם נשא העבד אישה, אחרי שנמכר).

סעיף 79: הזכאי להגיש תובענה

סעיף 79

הזכאי להגיש תובענה

79. תובענה לפיצויים לפי סעיף 78 תוגש על ידי מבצע הצוואה, או מנהל העזבון, או היורשים של המת, לטובת בן זוגו, הורו וילדו, או לטובת אלה מהם שעודם בחיים; אם תוך ששה חודשים לאחר מות הנפגע לא הוגשה תובענה כאמור – כל מי שלטובתו אפשר היה להגישה דשאי להגישה בשם כולם או בשם מקצתם.

הזכאי להגיש
תובענה

דאה למעלה, סעיף 78.

ה. תרופות לעוולות

סעיף 80

הפיצויים וחישובם

80. כתובענה לפי סעיף 78 יש למסור פרטים בדבר האנשים שלטוכם היא מוגשת ובדבר הפסד הממון שסבל כל אחד מהם עקב מות הנפגע, והפיצויים יינתנו בעד הפסד הממון שסבלו למעשה, או עתידים לסבול אותו למעשה, ובכלל זה הוצאות שהוצאו לקבורתו; לאחר שינוכו מסכום הפיצויים הוצאות המשפט שלא נגבו מהנתבע, יקבע בית המשפט בשעת שפיטה, את חלקו של כל אחד מן הזכאים בסכום הנותר.

הפיצויים
וחישובם

לגופו של עניין, כבר כתבתי למעלה, סעיף 78, שההלכה אינה מכירה בזכותם המשפטית של התלויים כלפי המזיק, כאן ברצוני להעיר שתי הערות:
א. ברק סבור, שבמות התלוי עוברת זכותו לעיזבונו. לדעתו¹, 'עילת התביעה של התלויים היא אחת מעילות התביעה שעליהן קובעת הפקודה כי הן עוברות לעזובן עם פטירת הניזוק, קרי: התלויים. נראה לנו כי גם כוונת ההוראה בעניין התלויים אינה שוללת מסקנה זו; על שום מה יהא שונה מעמדו של תלוי שנפטר ממעמדו של כל ניזוק אחר שנפטר'.
לי נראה, שההגבלה האמורה בסעיף שלפנינו – ש'הפיצויים יינתנו בעד הפסד ממון שסבלו למעשה או עתידים לסבול למעשה' – אינה מתיישבת עם מתן פיצויים לעיזבונו של תלוי, כיוון שאין זה פיצוי על נזק שסבל התלוי למעשה², והדי זה ממש מה שברק עצמו כותב לעניין תוחלת החיים של התלויים, המשפיעה על גובה הפיצויים³.
ב. נגד הגישה המקובלת, הרואה כתביעת התלויים תביעה עצמאית, מציין ברק, שיש ביטויים בפקודה הנוגדים גישה זו, ושמהם משמע, כי זכות התלויים היא למעשה מימוש זכותו של הניזוק (ראה מקצת מדבריו למעלה, סעיף 78). גם הסעיף שלפנינו מחזק גישה זו, שכן ברור, שהוצאות הקבורה הן חלק מזכותו של הניזוק עצמו, ולא של התלויים (כשם שהוצאות ריפוי הן הוצאות הניזוק). אם כן, כיצד כולל הסעיף שלפנינו את הוצאות

¹ דיני הניזוקין, עמ' 685.

² בספר 'משפטי רבי עקיבא איגר', בני-ברק תשמ"ב, סימן סז, מובא נוסח שטר התחייבות שכתב הרע"א לאישה שהתחייבה לפרנס את בנה עד גיל שלושים, וזה לשונו: 'זכמו כן, במקרה של העדר בני חיי, לא יוכל יורשו לתבוע דמי מזונות עבור הזכות שהיה לבני עלי. משמע לכאורה, שבלא פסקה זו, היו יכולים יורשי הכן לתבוע את אמו לאחר מותו. אך אין משם ראייה לענייננו, כי מלבד העובדה שיש לחלק בין חיוב בניזוקין ובין התחייבות חוזית, לתשלום עד מועד מסוים, נראה שפסקה זו נכתבה לרווחא דמלתא ולשופרא דשטרי, אף על פי שגם מעיקר הדין לא היו יורשיו יכולין לתבוע לאחר מותו דמי מזונות על התקופה שלא היה חי.

³ ראה שם, עמ' 683-709.

סעיף 80: הפיצויים וחישובם

הקבורה בכלל הפיצויים שיינתנו ל'תלויים', כי מה הקשר בין זכותם העצמאית ובין הוצאות הקבורה של הניזוק? לכן נראה לי, שהגישה הרווחת בחרה להתעלם מכל אותן פסקאות מפורשות, המלמדות שאין זכות התלויים זכות עצמאית, ואינה אלא המשך זכותו של הניזוק.

וראה למעלה, סעיף 19, לעניין חלות דיני הירושה על זכויותיו של ניזוק על פי ההלכה. כמו כן נראה לי, כי על פי ההלכה, אין המזיק חייב בהוצאות הקבורה, שהן נזקים עקיפים, ויש להביא מעין ראייה לדבר, מלשון הרמב"ם: 'הנוגף את האישה, ויצאו ילדיה ומתה, אף על פי שהיה שוגג, הרי זה פטור מן התשלומים, ואינו משלם כלום'.⁵

⁴ הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה ה.

⁵ עיין מרכבת המשנה, חלק א, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה ו, שדייק מלשון הרמב"ם, שפטור מדמי האישה. הערת הרב ז"ג גולדברג: 'מטעם אחר יש לפטור את המזיק, שהרי הוצאות אלו היה צריך להוציא גם אילו לא נהרג, והיה מת לאחר זמן, ודומה לסברת הגמרא "סופה להצטער תחת בעלה". ראה מחלוקת בעניין זה, כתובות לט ע"א, ובבא קמא נט ע"א'.

מצאתי כדבריו בים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן ח בסופו, ונראה שדעתו להלכה, שכל צער שהיה עתיד לבוא, אין משלם אותו. ובפרק ו, סימן כ, שם כתב: 'דסברא גדולה היא, דאיך ישלם אותו עניין שעתידי עצמו להיות בלאו גרמתו, וא"כ על מה ישלם?'. וראה נספח א, לסעיף 19 הערה 31.

ה. תרופות לעוולות

סעיף 81

סכומים שלא יחושבו

- סכומים שלא יחושבו 81. בקביעת סכום הפיצויים לא יובאו בחשבון –
- (1) סכום שנתקבל או שזכאים לקבלו במות המת לפי חוזה ביטוח;
- (2) סכום ששולם או שחייבים לשלמו לרגל האבל על המת.

לעניין כספים המתקבלים לפי חוזה ביטוח והשפעתם על חיוב המזיק, ראה להלן, סעיף 86.

אשר לאמור בסעיף קטן (2), מדובר כו כסכומים והוצאות שהתלווים או היוורשים חייבים לשלם לרגל האבל, והחוק אינו רואה בהם חלק מהנזק שעל המזיק לשלמו. ויש להבין, מדוע נכללו בסעיף 80 הוצאות קבורה בכלל הפיצויים שזכאים לקבל מן המזיק, ואילו הוצאות שחייבים לשלם לרגל האבל אינן נכללות?

ואכן, ידין, בסעיף 21(ג) להצעתו, מגדיל מעט את החזר ההוצאות וכותב: 'כפיצויים אלה ניתן לכלול את ההוצאות הסבירות הכרוכות בהלוית הניזוק, בקבורתו ובהצבת מצבה על קברו'. אולם, לפי מה שביארתי למעלה, בסעיף 80, שעל פי ההלכה, גם הוצאות קבורה אינן נכללות כפיצויים, קל וחומר להוצאות האחרות.

סעיף 82: פיצויים וגימלאות מביטוח לאומי

סעיף 82

פיצויים וגימלאות מן הביטוח הלאומי

פיצויים
וגימלאות
מביטוח לאומי

82. (א) המבוטח לפי חלק ב' לחוק הביטוח הלאומי, התשי"ד-1953 (להלן כפרק זה – החוק), לרבות התלוי בו כאמור בסעיף 22(ב) לחוק, שהיו זכאים לפי פקודה זו עקב מאורע אחד גם לפיצויים מן המעביד, וגם לגימלה לפי חלק ב' לחוק – תנוכה הגימלה מסכום הפיצויים שהיו מגיעים להם ממעבירם אילולא סעיף זה.

(ב) לענין סעיף זה –

'גימלה' – השווי הכספי של הגימלאות, להוציא גימלה בעין, שניתנו או שעתידות להינתן לפי חלק ב' לחוק, לרבות תמורת רמי פגיעה המשתלמת לפי סעיף 38 לחוק, וגימלה שהופחתה או שנשללה עקב מעשה או מחדל של העובר, או שלא ניתנה בגלל בחירה בגימלה אחרת לפי החוק, רואים אותה כאילו ניתנה או שעתידה להנתן בשלמותה; הוראות שר העבודה לפי סעיף 49(ב) לחוק בדבר היוון קיצבאות וברכר חישוב ערכן הכספי של גימלאות בעין, כוחן יפה גם לקביעת השווי הכספי של גימלאות לענין סעיף קטן זה;

'מעביד' – החייב לפי החוק בתשלום דמי הביטוח בעד המבוטח, לרבות מי שהמעביד אחראי למעשהו לפי סעיף 13 לפקודה זו.

(ג) בנסיבות האמורות בסעיף קטן (א) לא יראו, לענין סעיף 70 לחוק, את המעביד כצד שלישי שזכויות כלפיו מועברות למוסד לביטוח לאומי.

מאחר שעניין זה שייך לחוק הביטוח הלאומי, שבמהותו הוא הסדר המבוסס על מעין חוזה ביטוח בין הניזוק ובין המוסד לביטוח לאומי, אין כאן מקום לעסוק בפרטים חלקיים, שאין להם קשר ישיר לדיני הנזיקין. ואשר להשפעת תשלומים מן המוסד לביטוח לאומי לניזוק על גובה הפיצויים שעל המזיק לשלם, ראה להלן, סעיף 86.

ה. תרופות לעוולות

סעיף 83

תביעה ושיפוי במעוולים יחד

83. (א) סבל אדם נזק עקב עוולה – אין פסק הדין שניתן נגר מעוול החב על אותו נזק חוסם בער הגשת תובענה נגד אדם אחר שאילו נתבע לדין היה חב על אותו נזק כמעוול יחד.

(ב) הוגשו בשל נזק אחר על ידי האדם שסבל אותו או לטובת עזבונו, בן זוגו, הורו או ילדו, תובענות אחדות נגד מעוולים החבים על אותו נזק, אם כמעוולים יחד ואם באופן אחר – סך כל הסכומים שאפשר להיפרע כפיצויים בפסקי הדין שיינתגו באותן תובענות לא יעלה על סכום הפיצויים שנפסק בפסק הדין שניתן ראשון ולא בוטל בערעור, או כפי ששונה בערעור, וככל אחת מן התובענות, זולת זו שניתן בה פסק דין ראשון כאמור, לא יהיה התובע זכאי להוצאות, אלא אם סבור בית המשפט שהיה יסוד סביר להגיש את התובענה; היה פסק הדין הראשון נגר מעביד כמשמעות בסעיף 82 ובנסיבות המפורטות בו, יבוא לעניין סעיף קטן זה במקום סכום הפיצויים שבפסק הדין הראשון הסכום שהיו פוסקים אילולא סעיף 82.

תביעה ושיפוי במעוולים יחד

לדעת ברק¹, הוראת סעיף קטן (א), שהועתקה מן החוק האנגלי, מיותרת לאור האמור בסעיף 11 בפקודת הנוזיקין, ואין כאן חירוש ביחס לאמור שם.

אשר לסייג המופיע בסעיף קטן (ב), שפסק הדין השני אינו יכול לקבוע פיצויים גבוהים יותר מאלה שנקבעו בפסק הדין הראשון, אין הרבר עולה בקנה אחד עם ההלכה, לפי מה שביארתי למעלה בסעיף 11, לעניין מעוולים יחד, מכמה טעמים²:

א. כשיש מעוולים אחדים, הניתנים להיתבע על העוולה, יש לתבוע כל אחד על חלקו היחסי בגרימת הנזק (לפי מספר המזיקים), וממילא אין פסק הדין, שניתן כלפי אחד, סוגר את הדלת בפני הניזוק מלתבוע את המזיק האחר. אדרבא, אם לא יתבע אותו, יפסיד את חלקו בתשלום הפיצויים³.

¹ דיני הנוזיקין, עמ' 489.

² סיכום זה הוא לפי ההלכה שעלינו לפסוק למעשה, לאחר שמתחשבים בשיטות הפוסקים השונות, ועל פי הכלל: המוציא מחברו עליו הראיה. מובן שאם נבחן את דעות הפוסקים כל אחת לעצמה, נגיע למסקנות אחרות בכמה מקרים.

³ לדעת ברק, דיני הנוזיקין, עמ' 491, על פי פקודת הנוזיקין, שחרור הניתן על ידי הניזוק למזיק אחד מבין המזיקים במשותף, אינו משחרר גם את המזיקים האחרים. וזה שלא כמשפט המקובל האנגלי, ששחרור הניתן על ידי הניזוק מסלק את עילת התביעה, בעוד הסכם שלא לתבוע, מניח את קיום האחריות, ואינו פוגע בעילה עצמה.

ב. אם על פי דין, אין אחד המזיקים חייב בתשלום⁴ (לפי האופנים שהתבארו למעלה, סעיף 11), או שהוא חייב רק בתשלום חלקי⁵ (כגון שור תם המשלם רק חצי נזק), אזי יכול הניזוק לתבוע את המזיקים האחרים גם על חלקו של המזיק האחר, ובלבד שהנזק היה יכול להיגרם כולו על ידי המזיקים האחרים. גם כאן, אין פסק הדין – שפטר את המזיק הראשון, או חייב אותו בתשלום חלקי כפי דינו – סוגר את הדלת בפני הניזוק לחדש את תביעתו נגד שאר המזיקים ולקבל פיצוי על כל הנזק⁶.

ג. אם הנזק לא היה יכול להיגרם בלא שותפותו של המזיק, הפטור על פי דין, אין שאר המזיקים חייבים אלא כפי חלקם היחסי בגרימת הנזק, והניזוק מפסיד כפי חלקו של המזיק שנפטר. אולם גם כאן, אין פסק הדין, שפטר את המזיק מחלקו, מונע הגשת תביעה נגד שאר המזיקים על חלקם.

ד. נזק שאחראי לו יותר מאדם אחד, כגון האונס את חברו להזיק, וכן המוסר כהמתו לעבר כנעני לשמירה, והזיקה, וכן שומר פיקדון שאמר לשלוחו לשלוח יד בפיקדון (כפי המבואר בסעיף 11, בקבוצה ד), כאן יכול הניזוק לתבוע את כל נזקו מאחד המזיקים, ואינו צריך לפצל את תביעתו. אמנם משניתן פסק דין מחייב, אין הוא יכול לחזור ולתבוע את המזיק השני, שהרי כבר קיבל פיצוי על כל נזקו. מאידך גיסא, אם זיכה פסק הדין את הנתבע שהזיק בפועל, לפעמים יוכל הניזוק לתבוע את המזיק השני, האחראי למעשה הראשון, ולפעמים לא יוכל לתבוע אותו. הדבר תלוי כסיכת הזיכוי⁷, אם ניתן פסק הדין לגופו של

⁴ ראה: רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה כא, שפסק: 'זכין שור של הדיוט ושור פסולי המוקדשין שנגחו כאחד. אם תם הוא זה של הדיוט, משלם חצי נזק; ואם מועד, נזק שלם. שהניזוק אומר לו: כל שאני יכול להוציא מזה, אני מוציא, והשאר ממך, וזה הואיל והקדש הוא ופטור, אתה תשלם לי הכל'. ועיין רמב"ם, שם, פרק ת, הלכות ב"ג, ויישוב דבריו במפרשים שם. ובספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פרנקל.

ועיין: ים של שלמה, בבא קמא, פרק ה, סימן מ; מנחת חינוך, מצווה נא, שדנו בשהודא אחר משני המזיקים בבית דין, ונפטר מטעם מודה בקנס, האם אפשר לתבוע הכל מן השני? או שהוראה בקנס היא פטור הבא לאחר מכן? שהוא כמו תשלומים, וממילא אין לתבוע את המזיק השני על כל הנזק.

⁵ רמב"ם, שם, הלכה יט: 'שור שדחף בהמה לתוך הכור ומתה. אם מועד הוא, כעל הבור משלם מחצה ובעל השור מחצה. ואם תם הוא, כעל השור משלם רביע מגופו ובעל הבור משלם שלושה חלקים מן היפה שבנכסיו. שבעל הבהמה אומר לבעל הבור: פחת נבילה זו יש לי אצלך, אף על פי שהיא גדולה ופיקחת, כיוון שנדחפה הרי זו כמי שנפלה בלילה, כל שאני יכול להוציא מבעל השור, אני מוציא, והשאר אתה חייב לשלמי'. ובהלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה טז, כתב: 'אדם ושור שדחפו בהמה או כלים או אדם או בהמת פסולי המוקדשים לכור, והזוק הנתחף בכור, או מת, או נשתברו הכלים – לענין נזקי אדם או היוק בהמה שלשתן חייבין: האדם הרחף, ובעל השור, ובעל הבור, ומשלשין ביניהם; לענין דמי וולדות וארבעה דברים: אדם חייב, ובעל השור ובעל הבור פטורין; לענין כופר ושלישים של עבד: בעל השור חייב, ואדם ובעל הבור פטורין; לענין כלים ופסולי המוקדשים: אדם ובעל השור חייבין, ובעל הבור פטור'. וכן כתב בשו"ע, חו"מ, סימן תי, סעיפים לד-לו. לביאור הדברים, עיין בערוך השולחן, שם, סעיפים מא-מה.

⁶ ראה ברק, דיני הניזקין, עמ' 490-491, הכותב שפקודת הניזקין אינה משיבה לשאלה, האם פסק דין שניתן לזכות מזיק אחד יוצר 'השחק על ידי מעשה בית דין לטובת מזיק אחר'. הוא מציין, שבארה"ב נקבע בפסקי דין אחרים, 'כי ניזוק שנכשל בתביעתו נגד המזיק הראשון, לא יוכל להגיש תביעה נוספת נגד מזיק שני, שכן "היה לו כבר יומו בבית המשפט"'. בהתאם לכלל זה, המזיק השני אינו צריך לסבול מפסק דין של חיוב, שניתן בתביעת הניזוק נגד המזיק הראשון, שכן "לא היה לו צדין יומו בבית המשפט", אך הניזוק צריך להיות מנוע מלחזור ולעורר בתביעתו נגד המזיק השני אף שכבר ניפסק כנגדו בתביעה נגד המזיק הראשון, שכן לניזוק היה כבר יומו בבית המשפט. אולם, לדבריו גישה זו לא אומצה בארץ.

⁷ ראה ברק, שם, הכותב: 'חריג חשוב לעיקרון כי פסק דין המשחרר מזיק אחד מאחריות אינו משמש מעשה בית דין בתביעה נגד מזיק אחר, הוא במקרה של אחריות לעוללות הולדת, אם פסק הדין הראשון משחרר את

ה. תרופות לעוולות

עניין⁸, ולא בשל דינים מיוחדים החלים על הנתבע⁹, הרי ממילא גם הנתבע השני, האחראי למעשיו של המזיק בפועל, יצא זכאי על פי אותו פסק דין.

העובד מאחריות, והוא ניתן לגופו של עניין, ולא בשל חסינות אישית לעובד, ישמש פסק הדין מעשה בית דין כתביעת הניזוק נגד המעביד. הרציונלה של כלל זה היא, שחיוכו של המעביד מכוסס בעצם על חיוכו של העובד, מכאן שחריג זה אינו חל כאשר התביעה הראשונה מוגשת נגד המעביד ולא נגד העובד.⁸ דאח מה שפסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק ד, הלכה ד: 'המוסר בהמתו לשומר חנם או לנושא שכר או לשוכר או לשואל, נכנסו תחם הבעלים, ואם הזיקה השומר, חייב. במה דברים אמורים? בזמן שלא שמרוה כלל, אבל אם שמרוה שמירה מעולה כראוי, ויצאה והזיקה, השומרים פטורין [וגם הבעלים (א"ש)], שמרוה שמירה פחותה, אם שומר חנם הוא פטור, והבעלים חייבין' (כן היא הגרסה הנכונה ברמב"ם, עיין בסף משנה שם, ובשו"ת פאר הדור, לרמב"ם, סימן לט). אמנם הראב"ד כתב שם: 'אלא שיש לומר, לעולם אין הבעלים ניצלים מיד הניזוק, והם ידונו עם השומר... ואם כלתה שמירתו פטור, והבעלים חייבים'. נמצא לדעתו שפסק דין שניתן בעניינו של השומר, אף על פי ששמר כראוי, אינו פוטר את הבעלים. ועיין בילקוט שינויי נוסחאות, ברמב"ם, מהדורת פרנקל, לתמצית הפירושים כדעת הרמב"ם והראב"ד וכוונתם במושג "שמירה פחותה".

⁹ כגון שומר חנם שיוצא ידי חובתו בשמירה פחותה, כדברי הרמב"ם למעלה, הערה 8, וכן עבד שאין לו נכסים, ופטורוהו מלשלם, או שהמזיק הוא חרש שוטה וקטן.

סעיף 84: שיפוי בין מעוולים

סעיף 84

שיפוי בין מעוולים

84. (א) כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שבגללה נתבעת ההשתתפות.

שיפוי בין
מעוולים

(ב) בהליכים על השתתפות לפי סעיף זה יהיו רמי ההשתתפות בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והיורש בהתחשב עם מידת אחריותו של האדם לנזק; בית המשפט מוסמך לפטור אדם מחובת השתתפות או להורות שהשתתפותו של אדם תהא כרי שיפוי מלא.

התוכן

פרק ראשון: מתי קיימת זכות שיפוי 327

פרק שני: שיעור ההשתתפות בתשלומי נזק 330

פרק ראשון

מתי קיימת זכות שיפוי

לאור האמור למעלה, בסעיף 11 ובסעיף 83, עולה, שעל פי ההלכה, ברוב המקרים אפשר לתבוע מכל מזיק רק את חלקו היחסי בגרימת הנזק ועל הניזוק לתבוע כל אחד מהמזיקים בפני עצמו. ממילא, אין לרבר על 'שיפוי בין מעוולים' ועל תביעת דמי השתתפות. אם בכל זאת שילם אחד המזיקים את כל הנזק מרצונו – לא על פי פסק דין, ולא בהסכמת המזיק האחר – ואחר כך הוא בא לתבוע את המזיק האחר לדמי השתתפות, יהא ריגו כריין פורע חובו של חברו שלא מדעתו, שאינו חוזר וגובה ממנו את מה שפרע¹. הוא הדין, כשאי אפשר לתבוע את אחד המזיקים על אותו מעשה על פי דין (לפי האופנים שהתבארו בסעיף 11)², ומשום כך חייב המזיק האחר לשלם את כל הנזק, הוא לא

¹ ראה: שו"ע, חנ"מ, סימן קכח; שו"ת חוות יאיר, סימן ריב, בסוף דבריו.

² לדעת המהרש"ל, ים של שלמה בבא קמא, פרק ב, סימן מא (והסכים עמו הש"ך, חו"מ, סימן רכז, ס"ק יד), אם אחד המזיקים הוא גוי, שאי אפשר לתבועו בדיני ישראל, וכדיני אומות העולם אין מחייבים על מעשה כזה,

ה. תרופות לעזולות

יוכל לתבוע את המזיק האחר בתביעת שיפוי.³
המקרים שיש בהם זכות לשיפוי בין מזיקים, נמנו בקבוצה ד, הנוכרת בסעיף 11.
במקרים אלה, הנוק נעשה בפועל על ידי מזיק אחד, אלא שגם האחר אחראי לו. נבחן את הדבר לפי הדוגמאות שהבאתי שם:
א. האונס את חברו להזיק, ותבע הניזוק את המזיק (האונס) לשלם, חייב המזיק בכל הנוק, אולם הוא יכול לתבוע את האנס לשפוטו על כל מה ששילם.⁴
ב. מסר בהמתו לשמירה בידי עבד ואישה נשואה, והזיקה הבהמה, חייב בעל הבהמה לשלם לניזוק, ואחר כך יתבע את העבד והאישה, כשהיה להם נכסים.⁵
ג. שומר ששלח שליח לשלוח יד בפיקדון שברשותו, ואין לשלוח ממה לשלם, או שלא ידע שהחפץ הוא פיקדון ביד השומר, או שאינו בר חיוב, חייב המשלח לשלם, מפני שלעניין שליחת יד, ההלכה היא: יש שליח לדבר עברה. אולם, נראה שלא יוכל המשלח לתבוע את השליח לשפוטו, כשהיה לו נכסים, שהרי השליח עשה מה שציווהו, ולא יוכל המשלח לטעון כלפי השליח: 'דברי הרב ודברי התלמיד – דברי מי שומעין?', משום שלעניין שליחות יד, יש שליח לדבר עברה. אכן, אם יש לשליח נכסים, חייב הניזוק

אזי חייבים המזיקים האחרים לשלם את הכל, מפני שהגוי נחשב כאילו אינו בר חיוב לעניין זה. אכן מנתיבות המשפט שם, נראה שהוא חולק, וכן חולק התזון איש, בבא קמא, סימן ה, ס"ק יז, ושם פירש את תשובת הגאון בדרך אחרת. עיין שם, ולהלן, הערה 10.

³ ראה אנגלרד, דיני הניזוקין, עמ' 143, הכותב: 'שאלה יפה קימת באותם המקרים בהם מצויות עילות תביעה שונות נגד הקטין, אשר אינן זהות עם עוולה מוגדרת בפקודה. כך, למשל, מה דינה של חביעת שיפוי המוגשת בהתאם לסעיף 84 על ידי מעול יחד נגד קטין? ומה דין תביעת התלויים נגדו על פי סעיף 78 ? במסגרת סעיף 18 הדין במעמד ההרדי של בעל ואישה נפסק, כי תביעות מן הסוג הנוכר אינן חסומות נגד בן הווג המזיק. אולם, כאן אין ללמוד גזירה שווה ללא ניתוח נוסף. חסינותו של הקטין קשורה באישיותו בלבד, ולכן היא פועלת נגד התביעה בנוזקין של כל אדם, ולא דווקא של הניזוק. חסינותו של בן הווג, לעומת זאת, הוענקה כנגד בן זוגו בלבד, וראה גם: עמ' 495-496.

ההסבר שנותן אנגלרד לעניין קטין, כוחו יפה על פי ההלכה לגבי כל המזיקים שאינם ניתנים להיתבע על חלקם בנוק, לא על ידי הניזוק ולא על ידי המזיק האחר. מוכן שאין להשוות בין החסינות הנוכרת בתוק הניזוק לבין מוזיק שאינו ניתן להיתבע, לפי ההלכה.

מעניינים בהקשר זה הם דברי ברק, דיני הניזוקין, עמ' 501: 'מוזיק שלא נתבע לדין, אך אילו נתבע היתה תביעת הניזוק נגדו נדחית רק בשל חסינות דיונית העומדת למוזיק... הפירוש לכיטוי "מעול שאילו נתבע היה חב", העמיד את בחי המשפט בפני דילמה קשה. מצד אחד מתקבל על הדעת כי בהעניקו חסינות מתביעה למוזיק התכוון המחוקק לחסינות מתביעה כל שהיא הקשורה בעוולה, ולא רק לחסינות מתביעה נויקין (במובנה הצר); גישה אחרת חותרת תחת מטרת המחוקק, כפי שמעירות התוצאות אליהן הגיעו בחי המשפט בישראל. מצד שני, אין זה הגיוני כי המזיק, שגרם יחד עם מוזיק אחר עוולה, יהוייב לשאת על שכמו את כל המעמסה הכספית, רק משום שהמוזיק האחר נהנה מחסינות דיונית בפני תביעת הניזוק. דילמה זו אפשר, כמובן, לפתור על ידי כך שהמוזיק שאינו נהנה מחסינות לא יהוייב כלפי הניזוק אלא כדי חלקו בנוק שגרם, ספק אם לתוצאה זו ניתן להגיע שלא בדרך חקיקה. בעמדם בפני הדילמה הנוכרת העריפו בחי המשפט את טובתו של המזיק האחר על פני טובתו של הנהנה מחסינות. העדפה זו באה, יש להניח, גם מתוך כך שהחסינות עצמה לא נראתה לבית המשפט כמזדקת, בלקחם בחשבון היפותזה שאינה אקטואלית (בשל דיני החסינות), הביעו השופטים את דעתם כי היפותזה זו היא הרצויה להם מבחינת הדין הרצוי, אך כלום זו דעתו של המחוקק?'. וראה למעלה, סעיף 7, לנושא החסינות לפי ההלכה.

⁴ ראה למעלה, סעיף 11, והערות 40-43.

⁵ שם, והערה 44.

סעיף 84: שיפוי בין מעוולים

לתבוע את השליח⁶, כיוון שהוא המזיק בפועל, ואין השליח יכול לדחותו אצל המשלח, ולאחד ששילם השליח, לא יוכל לתבוע שיפוי מן המשלח, משום שיוכל המשלח לומר לו: לא היה לך לשמוע בקולי לעבור עברה.

ד. 'גזל'⁷ ולא התיאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו: רצה מזה – גובה, רצה מזה – גובה. וכתב הטורד⁸, שיש לנגזל הזכות להחליט את מי לתבוע, אם לתבוע את הגולן הראשון או את השני, או לתבוע חצי מזה וחצי מזה. ומכל מקום, אם תבע את הראשון, ושילם לו, הוא חוזר לתבוע את השני, שגזל את החפץ ממנו, ואף על פי שאין החפץ שלו, כיוון שהוא חייב לשלם לבעלים, הרי זה כאילו החפץ שלו⁹.

ה. ראוּבן שנטל פירות של שמעון, והושיטם לבהמתו של לוי, ואכלתם, כשאפשר לתבוע את ראוּבן, הוא חייב, ולוי בעל הבהמה פטור, ואין לראובן זכות שיפוי מלוי. אבל אם ראוּבן אינו בד תשלומים – משום שהוא חרש שוטה וקטן, או שאין לו במה לשלם¹⁰ – ישלם בעל הבהמה¹¹. ונראה, שלאחר זמן, זכאי בעל הבהמה לתבוע שיפוי מראובן, כשיזדמנו לו נכסים, כיוון שעיקר החיוב מוטל עליו.

בכל הדוגמאות הללו, שכתבתי שבהן יש זכות לשיפוי מזיק אחד על ידי המזיק האחר, זכאות זו אינה הרדית, אלא חד סטריה, כעין האמור בסוף סעיף קטן (א) שלפנינו: 'אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי

⁶ שם, והערה 45, וראה: שו"ע, חו"מ, סימן רצב; סמ"ע, ס"ק י'; ש"ך, ס"ק ד. אבל לדעת נתיבות המשפט, שם, ס"ק ה', הניזוק צריך לתבוע תחילה את המשלח, ורק אם השליח עצמו הוּזק או אכל את הפיקדון בשליחות המשלח, הניזוק יכול לתבוע את מי שהוא רוצה. אמנם גם לשיטתו, אם שילם המשלח, לא יוכל לתבוע שיפוי מן השליח. וכן להפך, אם שילם השליח, מפני שאי אפשר היה לתבוע את המשלח באותה שעה, לא יוכל לתבוע ממנו שיפוי אחר כך.

⁷ בבא קמא ק"א ע"ב.

⁸ חו"מ, סימן שסא, סעיף ו'.

⁹ וכן כתב בשו"ע, שם. ואם שילם הגולן השני לראשון לפני תביעת הנגזל, בכל זאת יכול הנגזל לתבוע את השני, וכן אין מועילה לשני מחילת הראשון: 'כי אין דינו של השני אלא עם הבעלים'. ועיין שם, ביאור הגר"א, אות ו, בשם הירושלמי, שאם תבעו הבעלים את השני לדין, הוא פורע לו בפני הראשון, כדי שלא יחזור לתבעו גם כן. עיין חזון איש, בבא קמא, סימן טז, ס"ק ה'.

¹⁰ וכתבו התוספות, בבא קמא כג ע"א, ד"ה תפשוט, שהגוי דינו כהושיט חרש שוטה וקטן, וחייב בעל הבהמה לשלם. וכתב חזון איש, בבא קמא, סימן ה', סוף ס"ק יז, כביאור הדבר: 'דעכו"ם חשיב כרוח מצויה, שאין חיוב בן נח חיוב תורת ישראל, ולדיני תורתנו נחשב כאינו בר חיוב, שבשכיל חיובו לא נגרע חיוב ישראל, ואף על גב דאילו היה ציית דינא, ודאי היינו מחייבין אותו, וממילא היה ישראל מפטר, מכל מקום כי לא ציית דינא, תבעינן ליה לישראל כולי היזיקא, ואף בהדליק אש וזרק עכו"ם כלים של ישראל אל האש, חייב המדליק, בזמן שהיה לו לאסוקי אדעתא שהעכו"ם יעשה כן, ולענין חיוב ישראל מעשה התרנגול ומעשה העכו"ם שווין (והרי אם באנו לחשוב את העכו"ם לכד חיובא, בטל דין מוסר, שהרי לעולם האנס גזול ועושק, וחייב מן הדין). ולפיכך שהעכו"ם מטייעו בשעת ההיזק גם כן יש לחייב לישראל כולי נוקא, כדון כי ליכא לאשתלומי, ואפשר דרבנן דרבי נתן גם כן מודים כאן, דחשיב כרוח מצויה, ולא בר נזקין הוא מצד עצמו כלל. ואפשר דגם ישראל מומר, שהוא אלם, והנהגתו התמידית להרע לבריות ולהדיקן עד שאין היזיקו מקרה אלא כטבעיה, גם כן לא מפטר ישראל בשביל שעשה המומר. ודווקא כשהיזק השני מקרה שבעט לפי שעה, ושחפשו יצרו לפי שעה, לאו שם מזיק על מדליק האש, אבל לא יתכן שיהיה הישראל כיו"ב'.

¹¹ שו"ע, חו"מ, סימן שצא, סעיף ז, וש"ך, ס"ק א. וראה ביאור הגר"א, שם, אות טו, וקצות החושן, ס"ק א. בחזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק י', כתב שיש טעות סופר, ובמקום 'אין לו לשלם' צריך להיות 'עכו"ם'. לטעמו, עיין שם.

ה. תרופות לעוולות

ממנו בשל החכות שבגללה נתבעת ההשתתפות'. כמו כן, השיפוי הוא מלא, משום שבסופו של דבר מוטלת האחריות על המזיק העיקרי, ורק כלפי הניזוק יש שני נתבעים.

פרק שני

שיעור ההשתתפות בתשלומי נזק

אשר לאמור בסעיף קטן (ב), שייקבעו רמי ההשתתפות, 'על פי הצדק והיושר בהתחשב עם מירת אחריותו של האדם לנזק', הרעות חלוקות בעניין מהות המבחן העולה מן הפסקה הזו.

ברק מאריך בביאור הגישות השונות¹², ואציין כאן בקצרה את העיקריות שבהן: מבחן הסיבתיות, היינו המידה שבה גרם מזיק אחר לנזק יותר מאשר רעהו; מבחן הסיבתיות בצירוף מבחן האשמה המוסרית; מבחן הסיבתיות בצירוף מבחן האשמה המוסרית, בצירוף שיקול יכולת העמידה בנטל הכספי; מבחן האשמה המוסרית שהיא הגישה המקובלת בישראל, 'אשר לדעת בית המשפט מביא לתוצאות צודקות ומניחות את הדעת. מבחן זה טומן בחובו את הצורך לשקול ולהעריך מבחינה מוסרית את התנהגותו של המערער לעומת התנהגותו של המשיב, ההשואה היא 'חסית'.

טרסקי כותב בתזכירו, בסעיף ב: 'אשליה היא להתיימר ולייחס מידת כח סיבתי מסוימת לכל אחד משני גורמים, שעה ששניהם דרושים לגרימת הנזק הנדון'. הוא מציע, שתהיה חלוקת התשלום לפי מירת 'האשם' של כל אחד מהמזיקים.

אולם, נראה לי, כי גם קריטריון זה אינו מתאים לדיני הנזיקין, משום שאין בהם צורך ב'אשם' כדי להתחייב, שכן גם המזיק בשוגג ובלא כוונה, חייב. גם לא מסתבר שיפחית אשמו של האחד את חיובו של האחר, אף על פי שעשהו בשוגג, ובפרט במקום שהנזק לא היה נגרם בלעדיו.

בהלכה אנו מוצאים בדרך כלל, שחלוקת הנזק נעשית באופן שווה בין המזיקים החייבים באותו נזק¹³, כלומר לפי מספר המזיקים. הדברים אמורים הן כאשר כל אחד היה מסוגל לגרום לכל הנזק לבדו, והן כשמעשי כולם היו דרושים לגרימת הנזק¹⁴. בדומה לזה

¹² דיני הנזיקין, עמ' 507-509, וראה שם את הקשיים המתעוררים לפי כל גישה.

¹³ ובלכך שיהיה לו שם של מזיק לעניין נזק זה, וכעין מה שביאר חזון איש, בבא קמא, סימן יד, ס"ק ג, את ההלכה ביכר שור שדחף בהמה לבור ומתה, שמשלמים שניהם, וכתב: 'דין זה הוא דווקא בבור י' טפחים, שיש בו כדי להמית, אבל פחות מ' טפחים, כעל השור חייב הכל, אף על גב דגם הבור גרם למיתתו, דעל ידי הבור הייתה הרחיפה יותר חזקה, מכל מקום אין זה בור שחייבה עליו תורה למיתה נהיינו כשהנזק לתוכו מת. (א"ש)), והרי אין חופר בור חייב משום גרמא להזיק, אלא משום ממנא, כשורו שהזיק. וכל שאין עליו חיוב משום בור, לא חשיב שותף בנזק'. ועיין: שו"ת רע"א, חלק ג, סימן כב, במה שכתב לעניין ישראל וגרי ששחטו.

¹⁴ עיין תוספות, בבא קמא מו ע"ב, ר"ה ורביע, שכתבו ששניים השותפים בבהמה בתלקים לא שווים, והזיקה הבהמה, משלמים יחסית לבעלותם בה, והוכיחו זאת מסוגיית הגמרא, בבא קמא לו ע"א. עיין שם. ונראה, שרברי התוספות אמורים רק כבעלות משותפת על מזיק אחד, אבל בשני מזיקים, גם לדעת התוספות משלמים בשווה, אפילו אם כותו של אחד יפה יותר, וכן משמע מדברי המהרש"א, מהדורא בתרא שם. וכן כתב המאירי, בבא קמא נג ע"ב: 'אדם ושור מועד שדחפו אדם לבור, לענין נזק שלשתן משלמין בשוה, רוצה לומר:

סעיף 84: שיפוי בין מעוולים

אנו מוצאים בדיני השותפות, ששניים שהם שותפים בבהמה בחלקים לא שווים, נוטלים בשווה בשכר הבהמה מחיים, מטעם 'דאי אפשר לזה בלא זה'¹⁵. במקרים שנקבעה בהם חלוקה אחת של התשלום¹⁶, הסיבה לדבר היא ההלכות המיוחדות של כל מזיק באותו מקרה, ולא מפני שאנו מייחסים כוח סיבתי או אחריות מוסרית לאחד יותר מאשר לחברו.

האדם הדוחף, והשור ובעל הבור'. וכן כתב בשלטי הגיבורים, בבא קמא, שם, בשם ריא"ו. וכן פסק בשו"ע חו"מ, סימן תי, סעיף לד. ובטור, חו"מ, סימן ת, סעיף ה, כתב: 'חפר אחד שמונה (טפתים), ובא חבירו וחפר עוד טפח, שניהם חייבים בנוזיקין, כל אחד לפי מה שחפר'. וכתב הבית יוסף, שם, שהטור הוסיף זאת מסברא. וכן פסק בשו"ע, שם, סעיף יג. היינו, משום ששניהם שותפים במזיק אחד (הבור) יחסית למעשיהם, משלמים באותו יחס. אבל יש שפירשו בכוונת הטור, שהיזק שלא היה קורה בשמונה טפתים, רק השני חייב. ולעומתם, דעת מנחת חינוך, מצווה נג, שלעולם משלם כל אחד מחצית הנזק. ראה, אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא נא ע"א, ד"ה בטור ושו"ע (עמ' חחלה).

¹⁵ שו"ע, חו"מ, סימן קעו, סמ"ע, ס"ק טו. אולם כשהחלוקה היא כבשר הבהמה לאחר שחיטה, נוטל כל אחד לפי השקעתו בתחילה, כמו שנתכאר שם, סעיף ה. וראה: רמ"א, חו"מ, סימן רצב, סעיף י; חוטפות יום טוב, בבא קמא ד, א, ד"ה האחרון.

¹⁶ לרוגמאות אחדות, ראה למעלה, סעיף 83, הערה 5, וראה שו"ע, חו"מ, סימן שצב, סעיף יא. לעניין כלב שנטל גחלת והבעיר גדיש, נחלקו הפוסקים באופן חלוקת נטל החשלוש בין בעל הגחלת ובין בעל הכלב. מכל מקום, לדעת כולם אין אומרים שישלמו כל אחד מתצה, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אש' (שניים שהדליקו).

ה. תרופות לצוולות

סעיף 86

סכום ביטוח לא יובא בחשבון פיצויים

סכום ביטוח לא יובא בחשבון פיצויים
86. שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חוזה ביטוח.

גישה שונה לאמור בסעיף שלפנינו, מציע ידין בסעיף 26(א) של הצעתו: 'קיבל הניזוק עקב המקרה המזכה אותו בפיצויים גם תשלום ממקור אחר (הטבה) – אם על-פי חוזה ביטוח ואם על-פי עילה אחרת, לרבות הטבה שהמיטיב נותן בהתנדבות – וסכום ההטבה מהווה שיפוי על הנזק שנגרם לו, ינוכה סכום ההטבה מסכום הפיצויים'. גישתו זו מכוססת על הנחות אחרות, והעיקרית שבהן היא, שאין המזיק חייב לשלם לניזוק תשלום אחר, נוסף לפיצוי שקיבל מחברת הביטוח, וזה בהנחה שלאחר קבלת הפיצוי מן הכיטוח, אין לניזוק שום נזק הטעון פיצוי.

ברק מתלבט בין שתי הגישות: 'בפתרון שאלה זו באים לידי התנגשות מספר שיקולים. מחד גיסא יש לציין כי מטרת הפיצויים היא לפצות את הניזוק, ולהעמידו במצב שבו היה נתון לולא העוולה, ואין מטרתם להעניש את המזיק, מכאן שאם קיבל כבר הניזוק הטבה על נזקו מצד שלישי, הרי שמצבו הוחזר כבר לקדמותו כדי אותה הטבה ושוב אין זה מוצרק להטיל חובת פיצוי נוספת על המזיק. הטלת חובה זו יהיה בה משום מתן פיצוי כפול לניזוק ושיפור מצבו של הניזוק לעומת מצבו לפני העוולה. לשיקול זה אין מקום כאשר יהיה הניזוק חייב להשיב את ההטבה למיטיב... לעומת מכלול שיקולים אלה, ניתן לאמר כי אין קשר סיבתי בין הטבת המיטיב לבין העוולה של המזיק... לא התאונה אלא חוזה הביטוח הוא הסיבה לקבלת ההטבה'.

בשאלה דומה דן באור שמח¹, וזה לשונו²: 'נשאלתי באחד ששכר בית מחכירו, וקיבל עליו אחריות מדליקה, ואחר כך הלך המשכיר והכטיח ביתו בחברת האחריות, ונשרפה הבית, האם יכול השוכר לומר: כיוון דלית לך פסידא, דרמי ביתך את נוטל מן החברה, אדעתא רא לא קיבלתי אחריות...³ ונראה לי לדון, דהשוכר חייב בדמי אחריות... והדין ברור, שהשוכר שקיבל עליו אחריות משלם דמי הבית. כן נ"ל לדינא בס"ד'⁴.

¹ דיני הניזוקין, עמ' 642-643. וראה דברי טדסקי בתזכירו, סעיף יט.

² הלכות שכירות, פרק ז, הלכה א. לראיותיו, ראה שם.

³ אף על פי שבדיני נזיקין אין לומר סברה זו, עדיין יש מקום לטענה, שלמעשה לא נגרם לו נזק כספי. לפי מסקנא האור שמח' שאפילו השוכר חייב, קל וחומר שהמזיק חייב.

⁴ וכן כתבו: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תנינא, חלק ג, סימן קכט; שם, מהדורא חליחאה, חלק א, סימן רכג; שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ז. וכן דעת הרב צ"פ פראנק, 'בית מובטח בחברת אחריות שנשרף אם על השורף לשלם', הפרדס לג, חוברת ד (טבת תשי"ט), עמ' 7-6, וראה שם, חוברת ח (אייר תשי"ט), עמ' 23 ואלך.

סעיף 86: סכום כיטוח לא יובא כחשכון פיצויים

נמצא, שלפי דעתו, השוכר – או המזיק – חייב לשלם, אף על פי שבעל הבית מקבל רמי ביתו מן הביטוח. העובדה שהוא יקבל פיצוי כפול, אינה סיבה לפטור את השוכר מן ההתחייבות שקיבל על עצמו.⁵

השאלה יכולה לעלות באופן אחר: האם חברת הביטוח חייבת לפצות את המבוטח, כאשר יש לו אפשרות לגבות את חובו מן המזיק, או מאדם אחר, שהתחייב לשלם? אולם שאלה זו אינה מעשית, מפני שבדרך כלל העניין מוסדר בתנאי חוזה הביטוח⁶, ובחווה המבוטח מוותר על כפל תשלום. הוא מסתפק בפיצוי מירי על ירי המבטח, ומאפשר למבטח לגבות את רמי הנזק מן המזיק⁷. ברור, שוויתור זה על כפל תשלום, מוזיל את

לדעת הרב לייב בארון, וחילופי הדברים שהיו בינו ובין הרב פראנק בדיון זה, וכשאלה אם חייב המזיק גם לחברת הביטוח מדינא דגרמי. וראה: הגהות הר צבי, לטור חו"מ, סימן רלח, מחודש ג. וראה סיכום הדעות בעניין זה: הרב י' שטערנהלל, כוכבי יצחק, חלק א, סימן כב; שם, חלק ב, בקונטרס אחרון, עמ' רכד. וראה: פתחי חושן, הלכות פיקדון ושאלה, פרק ח, סעיף יח, הערה ג; שם, הלכות שכירות, פרק ו, הערה מד; שם, הלכות נזיקין, פרק י, הערה מז.

⁵ בשו"ת הרי בשמים, מהדורא תניינא, סימן רמה, נשאל בעניין אדם שביטח את ביתו מפני שרפה, ויצאה אש מבית שכנו, ונשרף הבית, וקיבל מחברת הביטוח את דמי ביתו. לאחר מכן תבע לדין את שכנו. והשכן טוען, הרי לא הפסדת כלום, שכבר קיבלת את דמי ביתך מחברת הביטוח, ומסקנתו שם, שהמזיק פטור. עיין שם. אכן מדברי שער המשפט, חו"מ, סימן עב, ס"ק יב, נראה כדעת 'אור שמח', ונראה שלזה נוטה גם בשו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קכו. וכן כתב בשו"ת משנה הלכות (קליין), חלק ב, סימן י.

ובדברי גאונים, כלל צו, סימן יד, דן בעניין ראובן שהשאל חפץ לשמעון, ושמעון השאילו ללר, ואחר כך נגנב החפץ מיד לוי, והתפשר שמעון עם ראובן שישלם לו דבר מועט בעד החפץ. נשאלת השאלה: האם חייב לוי לשלם לשמעון את כל דמי שווי החפץ או רק הדמים המועטים שנתן לראובן? ומסיק שם, על פי דברי 'שער המשפט' הנזכר, שחייב בכל דמי החפץ, והביא ראיה מדברי תרומת הדשן, סימן שח. עיין שם.

וראה עוד: שו"ת חלקת יעקב (ברייש), חלק ב, סימן ג, לענין חיוב השבת אברה במקום שיקבל בעל החפץ את דמיו מחברת ביטוח, ולא ייגרם לו נזק, אם לא ישיב לו. ומסקנתו שם, שחייב להשיב, וסיים, שלענין מו"ק בכגון זה צריך עיון.

לסוגיית הביטוח בהלכה, כשאחד מבטח נכס של חברו, ראה עוד: נ' רקובר, העושה סחורה בנכס חברו, עושר ולא במשפט, ירושלים חשמ"ח, שער שני: פרק שביעי; הרב מ' סליי, הביטוח בהלכה, בעיקר בעמ' 48-60, 92-95, 209-211; בשו"ת להורות נחן, מאת הרב נתן גשטטנר, חלק ב, סימנים קר"קט, דן בשאלת הביטוח מהיבטים שונים, ובין השאר העלה סברה לפטור את המזיק, כאשר חברת הביטוח משלמת, מכוח מנהג, ומפני שנות לניזוק שלא לגבות כפל תשלום, כדי שבמקרה שהוא יזיק לאחר לא יצטרך לשלם. ותמה עליו הרב י"י וויס (ביטוח מכוניות והיבטוי לעניין פטור המזיק מחשלומוס', נועם כא (תשל"ט), עמ' רלג"דמא), שהרי אם חברת הביטוח של המזיק משלמת – על פי הגוהג בביטוח רכב – ודאי אין המזיק חייב לשלם שנית, שהרי חברת הביטוח משלמת במקומו.

⁶ ראה: שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סוף סימן קכו, וסיים שם, שהניזוק יכול להחליט, אם לתבוע את המזיק ולא לפנות לחברת הביטוח, כדי שלא להפסיד זכויות אחרות עקב תביעתו הנוכחית.

⁷ ראה למעלה, סעיף 22, לענין המחאה בדמי הפיצויים. וכעין זה כתב הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ד, הלכה טו: 'זהחובל באשת איש – השבת והריפוי לבעל'. ופירש שם המגיד משנה, שדמי הריפוי הם לבעל, מפני שהוא חייב לרפאותה. וכן כתב הר"ן, כתובות, ראש פרק ו, כח ע"ב בדפי הרי"ף. אבל הרא"ש שם כתב, שהריפוי משלם המזיק לרופא, ואם החרפאה מהר יותר, המותר לאישה, ותמה על הרמב"ם הנ"ל. ועיין: בית יוסף, אה"ע, סימן פג, וב"ה שם. ובהגהות הר צבי, לטור חו"מ, סימן רלח, כתב שיש לחלק בין ביטוח לדין ריפוי. ובקובץ שיעורים, להרב א' וסרמן, מסכת כתובות, סימנים ריז"רית, כתב בפשטות, שהמזיק משלם לחברת הביטוח את מה שהפסידה עקב התשלום לניזוק. ונראה, שאף אם החפשה חברת הביטוח עם הניזוק – שהיה מבוטח על ידה – ושילמה לו פחות מן הנזק, בכל זאת תוכל לגבות מן המזיק את מלוא הנזק, בעין דין ערב שהתפשר עם המלווה בפחות מסך החוב, שגובה מן הלווה את

ה. תרופות לעוולות

תעריפי הביטוח, מפני שהוא מאפשר לחברת הביטוח להחזיר לעצמה חלק מן התשלומים ששילמה.

מובן מאליו, שאין הרברים הללו אמורים, כאשר המזיק היה מבוטח, וחברת הביטוח 'שלו' היא שהטיבה עם הניזוק. בכגון זה, אנו רואים את המבטח כשליחו של המזיק ממש לעניין התשלום, ואין כל סברה לאפשר לניזוק לתבוע גם את המזיק עצמו.⁸ ידין אף מרחיק לכת, ובדברי ההסכר שם הוא כותב: 'ההצעה כורכת כל סוגי ההטבה יחד, בלי להבדיל בין נזקי גוף לבין נזקים אחרים ובלי להכריח בין חוזה ביטוח לבין עילה אחרת להטבה'. ועל פי זה כתב בסעיף 26: 'לרבות הטבה שהמטיב נותן בהתנדבות – וסכום ההטבה מהווה שיפוי על הנזק שנגרם לו'. ברור שאין מדובר בנותן לניזוק מתנה 'סתם' כדי למלא את נזקו,⁹ אלא בהטבה מותנית, שהניזוק חייב להשיבה, כשיקבל את הפיצוי מן המזיק.

לא מובן לי מה הטעם להתערבותו של החוק בכגון זה, ומדוע צריך הדבר להשפיע על חיובו של המזיק כלפי הניזוק?¹⁰ אם נעשתה ההטבה בפירוש מתוך כוונה לפרוע את חוב המזיק, גם אם נעשתה כהתנדבות ובלא ידיעתו, היא פוטרת את המזיק מכל וכל, והשאלה תהיה רק לגבי זכותו של המטיב כלפי המזיק.

לפיכך, נראה לי, שהצעתו אינה מתאימה להלכה. ואין במתן הטבה לניזוק, בין בהתנדבות ובין מכוח חוזה (ביטוח) או חוק, כדי לשנות את חובתו של המזיק כלפיו, וברור שאין הדבר גורם ל'אבדן הזכות'¹¹ של הניזוק כלפי המזיק. מכאן, שגם אין להסכים לאמוד בסעיף קטן (ב) להצעתו: 'עם מתן ההטבה עוברת הזכות לפיצויים כדי סכום ההטבה מן הניזוק למטיב, ובלבד שאין בכך כדי להגדיל את חבות המזיק'.

העברת זכות הפיצויים למטיב תלויה בהסכם שנעשה בין הניזוק למטיב או בין המזיק למטיב (אם חבדת הביטוח של המזיק היא שפרעה את חובו), ואין מקומה בדיני הניזוקין. מובן מאליו, שאם עברה זכות זו לידי המטיב כדין, על פי ההסכם שביניהם, לא יוכל המזיק לטעון: 'לאו בעל דברים דידי את'¹². גם ההחלטה, מי מהם ידון עם המזיק, נתונה לשיקול דעתם.¹³ אמנם נאמר בפקודת הניזוקין (נוסח חדש), סעיף 22: 'הזכות

הכל, כמו שפסק בשו"ת בני יעקב, סימן יג (דבריו הובאו בתירושי רע"א, גיליון שו"ע, חו"מ, סימן קטז). ועיין: פתחי תרושן, הלכות הלואאה, פרק ז, סעיף כ, הערה ד, מה שדן בדבריו. וראה למעלה, הערה 5, בשם דברי גאונים.

⁸ כן כתב בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ז. וראה טדסקי, חזקיר, סעיף יט, לעניין תשלומים למוסד לביטוח הלאומי, המשולמים על ידי המעביד.

⁹ טדסקי, שם.

¹⁰ ראה ברק, דיני הניזוקין, עמ' 645, הכותב: 'שני הזרמים (במשפט האנגלי) מכירים בכך, כי אין להתחשב בהטבות הנעשות מתוך התנדבות בלא תובה מהמטיב להיטיב'.

¹¹ ראה שם, עמ' 648.

¹² ראה: שו"ע, חו"מ, סימן קכ"ב, בריני הרשאה. וראה: בבא מציעא לד ע"א; רמ"א, חו"מ, סימן רצה, סעיף ב, לעניין תשלומי כפל שמשלם הגנב לשומר. אין באן חסרון מחמת מקנה דבר שלא בא לעולם, כיוון שהזכות נקנית למבטח עם הפירעון, שנעשה לאחר קרות הנוק. ראה נספח א.

¹³ מי חשין בתגובתו להצעת דין, מעיר על סעיף זה: 'העברה אטומטית של הזכות למטיב עלולה להביא לפיצול תביעות או לגרימת אי נוחות למטיב. כדאי אולי לשקול אפשרות של נתינת אופציה למטיב [אלא אם הוסכם אחרת בין המטיב לניזוק]. אם יתקבל תיקון ברוח זה, יחתייב שינוי אף בסעיף 26(א)'. נראה כי גם לדעת, עניין זה תלוי בעיקרו בהסכמה שבין הניזוק והמטיב.

סעיף 86: סכום ביטוח לא יובא בחשבון פיצויים

לתרופה בשל עוולה, וכן החבות עליה, אינה ניתנת להמחאה אלא מכוח הדין¹⁴. אולם בעניין זה אני מקבל את דעת ידין, שהשמיט הוראה זו מהצעתו, ולדעתי יש להחיל את חוק המחאת חיובים, התשכ"ט-1969, גם על דיני הנוזיקין, במקום הרחבת הסובדוגציה (עמידת המיטיב במקום הניזוק).

עוד מציע ידין לקבוע, שאם ניתנה ההטבה כנגד תשלום שהניזוק שילם למיטיב, זכאי הניזוק לשיפוי מן המזיק על הסכום ששילם; וזאת זו אינה עוברת לפי סעיף קטן (ב). הנימוק לדברים הללו אינו נמצא בדברי ההסבר להצעה, והם אינם נראים לי, גם אם נקבל את האמור בשני הסעיפים הראשונים של ההצעה. שהרי לפי זה, אם שילם אדם דמי ביטוח לשנה אחת, והנוזק ביום האחרון של השנה, על ידי זולתו, וקיבל מחכרת הביטוח את דמי הנוזק שנגרם לו, לפי האמור בסעיף קטן זה, יכול הניזוק לתבוע מן המזיק את סכום הפרמיה ששילם לחברת הביטוח, שהרי ההטבה באה תמורת הפרמיה. אולם, הדבר אינו מוצדק, מפני שתמורת הפרמיה נהנה הניזוק כל השנה, שהיה רכושו מבוטח. גם אם נרצה לחלק את סכום הפרמיה במספר הימים ולחייב את המזיק בתשלום החלק היחסי לאותו יום בלבד – דבר בלתי סביר בפני עצמו – עדיין יכול המזיק לטעון, שגם אם לא היה קורה הנוזק, היה הניזוק מפסיד את סכום הפרמיה ששילם בין כה וכה, נמצא שלא השפיע הנוזק על הפסד סכום הפרמיה כלל.

אבסורד נוסף עלול להיגרם, כשגבה הניזוק את נזקו מן המבטח, וגבה גם את תשלומי הפרמיה מן המזיק, ויגבה המבטח מן המזיק את הפיצויים ששילם לניזוק (כאמור בסעיף קטן (ב)). נמצא, שהמזיק משלם יותר מסכום הנוזק האמיתי. ברור, שאם היה המזיק משלם ישירות לניזוק, היה פטור מאותו תשלום נוסף. הרברים תמוהים במיוחד, לאור האמור בסעיף קטן (ב): 'ובלבד שאין בכך כדי להגריל את חבות המזיק', שהרי במקרה הנזכר גדלה חבות המזיק.

אשר לטענה, שבמקרים רבים – בעיקר בביטוח רכב – מפסיד הניזוק מזכויותיו על ידי הגשת תביעה לפיצוי כלפי המבטח; עצה נגר הפסד זה היא, שלא לתבוע את המבטח ולפנות למזיק בלבד (אך אין נוהגין לעשות כן בעיקר מפני שמשפט כזה עלול להימשך זמן רב), אך אם פנה הניזוק למבטח, ואיבד על ידי זה מזכויותיו, אין המזיק אחראי להם¹⁵.

¹⁴ ראה דיני הנוזיקין, עמ' 657. וראה למעלה, סעיף 22.

¹⁵ ראה: שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קכו.

ה. תרופות לעולות

סעיף 87

פיצויים על לשון הרע בעתון

87. (א) תובע שזכה במשפט נגד בעל עתון כשל פרסום לשון הרע באותו עתון, והוא מראה לבית המשפט שלפניו נתבררה התוכנה שאין הוא יכול להביא לקיום פסק הדין בדרך של הוצאה לפועל נגד מקרקעין או מיטלטלין של הנתבע, רשאי בית המשפט להורות שפסק הדין יבוצע נגד החתומים על כתב הערכות שניתן על ידי הנתבע או למענו לפי סעיף 5(1)(3) לפקודת העתונות, ולהורות על מימוש הערוכה שניתנה על ידי החתומים על אותו כתב, ובלבד שחבותם של החתומים לא תעלה על חבותם לפי כתב הערכות.

(ב) תובע כאמור בסעיף קטן (א) ימציא לשר האוצר העתק של צו בית המשפט לפי סעיף זה.

(ג) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות להסדרת הנוהג וסדרי הדין בהליכים לפי סעיף זה ולקבוע את האגרות שישולמו בהם.

פיצויים על לשון הרע בעתון

לא אחיחס לגופו של חוק לשון הרע, שכן אין זה המקום¹, אלא רק לשאלה של מתן ערכות לפיצוי על עברה המבוצעת על ידי הזולת.

שנינו²: 'האומר... קרע את כסותי, שבר את כדי, חייב. על מנת לפטור, פטור. עשה כן לאיש פלוני על מנת לפטור, חייב, בין בגופו בין בממונו'. ופירש שם, ב'תוספות יום טוב': 'עשה כן לאיש פלוני על מנת לפטור, חייב – אפילו אמר ליה: ע"מ שאני אשלם, חייב, דאין שליח לרבר עברה, וכמו שהתבאר בפרק למעלה (פ"ו מ"ד), אלא מתניתין נקטה דעל מנת לפטור דומיא רישא. נראה ל'. וכתב המאירי³: 'עשה כן לפלוני על מנת לפטור – רוצה לומר, שעלי לשלם לנגול ולפטור אותך מן הדין, חייב העושה אף בממונו [של ניזוק ולא רק בגופו], והמצווה פטור, שאין שליח לדבר עבירה⁴'. וב'עשר המשפטים'⁵ מבאר את הקשר שבין דין שליחות לדין ערכות, ומוסיף,

¹ ראה מאמרו המקיף של ג' רקובר, 'על לשון הרע ועל הענישה עליה כמשפט העברי', סיני נא (תשכ"ב), עמ' קצודרט, שכר-שמה. וראה למעלה, סעיף 58, 'שקר במפגיע'.

² ככא קמא ח, ז.

³ שם, צג ע"א.

⁴ וכן כתב הט"ז, חו"מ, סימן שפ, בשם המהרש"ל. אבל היעב"ץ, בפירושו לחם שמים למשניות, כתב: 'ואינו כרוך, ראה בכא קמייחא [כשאומר: קרע כסותי] נמי שליחות לדבר עבירה היא, אפילו הכי מהני על מנת לפטור ממונו. אם כן ברחבריא נמי אי קבל עליו המשלח לשלומי, מאי שנא משאר חיובי ממון? ויש לומר בשלמא לגביה דידיה גופיה פקע חיובא בריבורא בעלמא, מחילה אין צריכה קנין, אבל הך שליחות כיוון ולדבר עבירה הוא לא אשתעביד כריבור, ואינו נקנה באמידה, אפילו קנין לא מהני כהאי גוונא, כך

סעיף 87: פיצויים על לשון הרע בעתון

שכל מקום שאין אדם נעשה שלוחו של חברו, אינו נעשה ערב למעשיו, מפני שגם דין הערכות מבוסס על שליחות שעושה המלווה עבור הערב.⁶ מן האמור, עולה שאין ממש בכחב הערכות שנחנו הערכים לבעלי העתון, ואי אפשר לתבעם על עברה שביצע אחר, כיוון שאין שליח לדבר עברה.⁷ ואולם, מדברי הרשב"א⁸, שכתב לעניין שותף שגנב: 'ובמה נתחייב לו?' יש לדקדק, שתועיל התחייבות בקניין, כי ההלכה שערב אינו צריך קניין, נאמרה קודם ההלוואה, שאז אנו אומרים, שנתן המלווה את המעות בשליחותו של הערב, ושליחות אינה צריכה קניין. לכן, במקום שאי אפשר לחייבו מטעם שליחות, מפני שהיא שליחות לדבר עברה, אינו נעשה ערב על פי דיבורו בלבד. אבל אם היה מתחייב לגנב בקניין לשלם לו כל נזקיו, נראה שמועיל⁹. ולפי זה, כתב ערכות, שניתן לציבור העלול להינזק על ידי בעל העתון, ונחתם כדון, יש מקום לראותו כקניין מועיל¹⁰. עוד אפשר לומר, שבכגון זה אין צורך בקניין כלל, מפני שאם הציבור, על ידי שלוחיו, מתנה מתן רשיון להדפסת עתון במתן ערכות על נזקים אפשריים¹¹, הערכות ניתנת לציבור (שהוא 'המלווה'), ואין בזה

יש לומר לכאורה. ועדיין צריך עיון. ועיין הגהות הר צבי, לטור ח"מ, סימן שפ, מה שכתב על עניין זה ועל גרדי שלוחו של אדם כמותו.

⁵ סימן קלב, סעיף א. הובא בחלקו, למעלה, סעיף 13, ליד ציון הערה 28.

⁶ כעין זה כתב בדברי גאונים, כלל נא, סימן כ, וזה לשונו: 'האומר לחבירו: שכור כלי של פלוני, ע"מ שאתחייב אני לשלם, אם מחריכ לשלם, עיין ח"מ סימן שפ סעיף א בהג"ה וסעיף ב. ועיין מ"ש א"ו בספרו תרומת הכרי, על ההז"מ, סימן הנ"ל, שנסתפק בד"ן זה, דאפשר לרמותו לזרוק מנה לים, ואתחייב, וסיים: ויש לחלק. עד כאן דבריו. ונראה כוונתו דבזרוק מנה לים צוהו על מנה שלו, אבל בשכור כלי של פלוני, אף שהתחייב עצמו לשלם, מכל מקום אין רשות להשליח להזיק לחבירו, דהא גזול חפץ מחבירו על מנת שישלם לו, מכל מקום הוי גזול. ויותר מזה מבואר בש"ס, דשואל שלא מדעת הוי גזול, אף דמתויר לו החפץ גופא ששאל. אם כן, בנדון דידן, שוב אין שליח לדבר עבירה, כמבואר בסעיף ב. והוא פשוט'. וראה למעלה, סעיף 13, והערות 26-30, וסעיף 12, והערות 48-50. וראה נספח א.

⁷ עיין: שו"ת שבות יעקב, חלק א, ח"מ, סימן קסד, לענין שולח שליח לבייש את זולתו, האם חייב המשלח? ודן שם מצד אין שליח לדבר עברה. וראה גם שו"ת קניין תורה, חלק ב, סימן כט, וחוק לישראל, ערכות, עמ' 446, בד"ן ערב לדבר עברה. ובספר פתחי החושן, דיני הלוואה, פרק יג, הערה ל, מדייק משו"ת מהר"ל דיסקין, קונטרס ספיקות ופסקים אות עז, שאין ערכות מטעם שליחות. ולי נראה, שאין משם ראייה, ובוודאי שאין בה להכריע את ההלכה נגד כל הפוסקים הנזכרים למעלה.

⁸ שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן ב, הובא על ידי שער המשפט, הנזכר בהערה 5.

⁹ מדברי היעב"ץ, שהובאו בהערה 4, נראה שמסתפק אם מועיל קניין להתחייב. ובערוך השולחן, ח"מ, סימן שפ, סעיף ג, משמע שמועיל קניין, משום שהוא מדגיש בדבריו: 'ואפילו אמר: אני אשלם בערך, דלאו בדברים בלבד נחייבנו'. ויש לדון בהתחייבות כזו, שלא תועיל מטעם אסמכתא, אך לא נראה שזהו טעמו של הרשב"א, כפרט לאור העובדה שאפשר לפתור את שאלת האסמכתא. עיין: שו"ע, ח"מ, סימן רז; אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אסמכתא (ב)'; הרב מ' סליי, הביטוח בהלכה, עמ' 79-82. הוא הדין ביחס לשאלת התחייבות בדבר שאינו קצוב, עיין: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דבר שאינו קצוב'.

¹⁰ או מדין התחייבות בשטר, או מדין סיטומתא, עיין: פסקי דין רבניים, כרך א, עמ' 279; שם, כרך ג, עמ' 368; שם, כרך ד, עמ' 198; שם, כרך ה, עמ' 316-317, ועוד. ולפי זה יתוקן גם הפגם של התחייבות בדבר שאינו קצוב, כיוון שמנהג הסוחרים להתחייב כן, וכן נוהגים כולם בעסקי ביטוח.

¹¹ והרי זה כדברי הגמרא, קידושין ו ע"ב, שהערב משתעבר למלווה כהנאה שהמלווה מאמין לו להוציא ממון על פיו. וגם כאן, הציבור מעניק רשיון, ונטול על עצמו סיכון מסוים על סמך נאמנותו של הערב, שיפצה אותו אם לא תהיה אפשרות לגבות מן המזיק עצמו.

ה. תרופות לעוולות

חסרון של ערב לדבר עברה¹², שלא כמו בנידון הרשב"א, שניתנה הערכות לגנב עצמו¹³, ולפיכך פטרו מטעם 'אין שליח לדבר עברה', ולכן אין שם גם חיוב ערכות. אולם, עדיין יש לפקפק בדין זה מטעם אחר: מאחר שנחלקו הפוסקים, אם חיוב הערב צריך להיעשות לאדם מסוים, או שאפשר להתחייב גם לאדם שאינו ידוע כשעת ההתחייבות¹⁴. מאחר שדעת הרבה פוסקים, שחיוב ערב צריך להיות כלפי אדם מסוים, נראה שבגלל הספק, אין להוציא ממון מבעליו.

¹² וכן משמע מדברי נתיבות המשפט, סימן שטר, ס"ק ב.

¹³ עיין אמרי בינה, חר"מ, דיני הלואה, סימן יו, הדין לחייב את המשלח מדין שכירות פרעל, ואז החיוב הוא כלפי המזיק (השליח); אלא שיוכל הנזוק לגבות מדין 'שעבודא דרבי נתן'.

¹⁴ ראה: ש"ך, תור"מ, סימן קכט, ס"ק ו, וקצות החושן ונתיבות המשפט שם, בשם המהרש"ם, סימן לח; מהר"א ששון, סימן קכב; מהר"ם אלשי"ך, סימן צז; מחנה אפרים, הלכות ערב, סימן ג; שואל ומשיב, מהרורא חמישאה, סימן עט, באריכות; דברי גאונים, כלל עח, סימן טז.

סעיף 88: עוולה שהיא גם עבירה

סעיף 88

עוולה שהיא גם עבירה

88. היו העובדות שעליהן מתבססת תובענה על עוולה מהוות עבירה עבירה פלילית, לא ישמש הרבר מחסום בפני התובענה, אך אם ראה בית המשפט הרן בתובענה בכל שלב של ההליכים שהעובדות מהוות, או עשויות להוות, פשע, יעכב בית המשפט את המשך ההליכים עד שיוכח שהעובדות נמסרו ליריעת המשטרה או שהן ירועות לה.

עוולה שהיא גם עבירה

אפשר להסכים עם האמור, כתקנה לטובת הציבור, ואולי יש למצוא לה תימוכין בחובה להעיד בכל מקרה שיש צד 'אפרושי מאיסורא'. חובה זו מוטלת גם על מי שפטור מלהעיד בענייני ממון גרירא¹.

בספר החינוך, במצוות עדות², כתב: 'להגיד הערות לפני הדיינים בכל מה שנודעהו בין שיתחייב בערות מיתה או ממון... שנאמר: 'זהו עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו'. בכל עניין חובה עלינו להגיד העדות לפני הבית-דין. ואולם חילוק יש בין דיני ממונות לדיני נפשות ושאר איסורין שבתורה. שבדיני ממונות אין אדם חייב להעיד עליהם מעצמו אלא אם כן יתבענו בעל דין או בית-דין. ובדיני שאר איסורין שבתורה, כגון שראה אחד שעבר על איסור; וכן בערות נפשות, כגון שראה מי שהרג את חברו או בעדות מכות שהיכה אחר את חברו, בכל זה חייב אדם להעיד עליהם מעצמו ולהגיד העדות לפני בית דין כדי לבער הרע ולהפריש האדם מאיסור'. לכן, נראה שעיקוב ההליכים עד למתן ההודעה, הוא תקנה לציבור, שאינה פוגעת בזכויות הניזוק. דוגמה לדבר, אפשר לראות בתקנה שתיקנו בקהילות אחדות³, שאם מת אדם ולא הניח צאצאים, ואשתו זקוקה לחליצה, מעכבים את נכסי המת בידי בית הדין עד לאחד החליצה, כדי שלא יהיו עיכובים מצד היבם.

¹ ראה: שו"ע, חו"מ, סימן כח, סעיף ה, ובנושאי הכלים, שם; פתחי תשובה, שם, ס"ק ד. בספר נשמת אברהם (סופר), חו"מ, סימן רלה, אות ו, כתב בשם הרב י' זילברשטיין, שאם רופא רואה שמנסים לנשל אדם מרכושו על ידי החתמתו על מסמכים שונים, ואותו אדם אינו בדעה צלולה לשקול את מעשהו, הרופא מצווה להתערב ולמנוע את העוול, מדין השבת אבדה. ואם הוא חושש מאלימות נגדו, עליו להודיע את הדבר לשלטונות בעילום שם. ובשו"ת יחווה דעת, חלק ד, סימן ס, כתב שאם יודע על אדם שהוא חולה במחלה סמורה, שאינה מתגלית על ידי בדיקת רופא רגילה, ואותו אדם משתרל להשיג רשיון נהיגה, יש להודיע על כך מיד למשרד הרישוי כדי למנוע פגיעה בנפש וברכוש. וראה עור: לשאלת הסודיות הרפואית והסייגים שלה, א' כרמי, 'הסכמת חולה לטיפול רפואי', אסיא ג (תשמ"ג), עמ' 295-325; ד"ר א' שטינברג, 'סודיות רפואית', שם, עמ' 326-331; הרב ש' רפאל, 'סודיות רפואית, היבטים הלכתיים', שם, עמ' 332-335.

² מצווה קכב. וראה שם, במנחת חינוך, חילוקי דינים לגבי חיובו של אדם חשוך להעיד.

³ ראה: שדי תמר (תלק ט), שאלות ותשובות דברי חכמים, סימן קיט.

ה. תרופות לעוולות
סעיף 89
תחילת התיישנות

תחילת התיישנות 89. לעניין תקופת התיישנות בתובענה על עוולות – "היום שנולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:

- (1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך – היום שבו חדל;
- (2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום בו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.

לדעת דין, יש להאריך את מועד ההתיישנות, והוא מציע, בסעיף 36 (ב): 'אין להגיש תביעה לפי חוק זה כעבור חמש עשרה שנים מיום מעשה הניזקין'.

כאשר אנו דנים במושג 'התיישנות', אין מדובר בטענת פירעון או מחילה של הנתבע, המתבססת על ההוכחה של אי הגשת תביעה במשך זמן ארוך. רעיון ההתיישנות בא לשמור על 'האינטרס הלגיטימי של המזיק, שלא יטרודוהו בתובענה שנים רבות לאחר מעשה'¹.

בהלכה אנו מבחינים בין הדין העקרוני, לפיו מושג ההתיישנות אינו תופס בו כל עיקר, ובין תקנות ומנהגים שהתקבלו במקומות שונים, שהגבילו את זכותו של תובע כלפי נתבע לפרקי זמן קצובים.

עקרונית, זכותו של ניזוק (כמו של שאר בעלי חוב?) לגבות את חובו לעולם, ואין המזיק (או הלווה) יכול לומר, שמכיוון שלא תבעו הלה עד עתה, סימן שהתייאש מן

¹ חשין, דיני הניזקין, עמ' 728; ושם, עמ' 718-736, אודות חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958.
² להוציא אלמנה שלא חבכה כתובתה מירשי בעלה במשך עשרים וחמש שנה, שהפסידה כתובתה מן הטעם שוודאי מחלה, ראה כתובת קד ע"ב וכן פסק בשו"ע, אה"ע, סימן קא. וכחכ במאירי לכתובות קד ע"ב: 'שיעור זה של כ"ה שנים ענינו כשאין שטר כתובתה יוצא מחתת ידה... אבל אם היה שטר כתובתה יוצא מחתת ידה, גובה כתובתה לעולם, שאין טענת מחילה אצל מי שהשטר בידו; הא בעל חוב, אף על פי שאין השטר בידו, הואיל וחייב מודה, אפילו שתק כמה שנים, גובה חובו בלא הזכרה, רוצה לומר בלא תביעה, שאין בעל חוב מוחל, וגרושה הרי היא כבעלת חוב, וגובה אף לאתר כמה [שנים], אף על פי שאין שטר כתובתה יוצאת מחתת ידה, הואיל וחייב מודה'. וכן כתב בגידולי תרומה, שער נט, חלק א, סעיף א. על ההתיישנות במשפט העברי, ראה: מ' אלוץ, 'על ההתיישנות כדין העברי', הפרקליט יד (תשי"ח), עמ' 179-189; שם, עמ' 243-279; ו' ורהפטיג, החזקה במשפט העברי, ירושלים תשכ"ד, עמ' 263 ואילך.

סעיף 89: תחילת התיישנות

החוב, ומסתמא מחל אותו לו. וכן כותב מהר"ם אלשי"ך³: 'הנה מתוך דברי השאלה נראה, שאין ראובן טוען ששמעון מחל לו בפירוש על השאר, אלא שאומר שמן הסתם מחל, ואם כך הוא, אין כאן שאלה, שאפילו היתה מלוה על פה לא אמדינן, דמן הסתם מחל, דלא עכיד איניש דמחיל חוביה בְּכָדִי [אין אדם עשוי למחול חובו בחינם], ראי משום שירר שמעון מנכסיו, ואינו רואה ררך לגבות חובו, אם כן כל היורדים מנכסיהם יהיו פטורים לפרוע כל חובותיהם כשיעשירו, מטעמא שכשירדו מנכסיהם נמחלו חובותיהם, אלא ודאי דאמרינן, רעביר איניש דיורד מנכסיו ועולה'⁴.

וכן פסק בשולחן ערוך⁵: 'סדר גבית חוב כך הוא, כשהמלוה מוציא שטר חוב מקויים, אומרים ללוה: שלם. אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו, כיוון ששהה כל כך שנים ולא תבעו⁶, ואפילו שמענו שהתיאש⁷ מהחוב לגמרי, ואמר: ווי לחסרון כיס, אינו יאוש, אפילו אין שטר חובו יוצא מתחת ידו, אם החייב מודה'⁸. ברור שהשהיית התביעה מעלה חשרות כלפי התובע, כמו שכתב הרא"ש⁹, וכן פסק בשולחן ערוך¹⁰: 'צריך הדיין לעשות דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאים אותם, למה לא תבעו עד עתה, אם יראה לו צד רמאות, כדי להוציא הדין לאמיתו'¹¹.

³ שו"ת מהר"ם אלשי"ך, סימן לב.

⁴ ראה שו"ת מהרלב"ת, סימן קט; ופסקי דין רבניים, כרך יא, עמ' 171-173, בעניין טענת מחילה.

⁵ חו"מ, סימן צח, סעיף א.

⁶ בתו"מ, סימן קסג, סעיף ב, כתב הרמ"א: 'מי ששהה בעיר שנים רבות, ולא תבעו ממנו מס, לא הוי מחילה, ולכשיתבעו ממנו, צריך לתח למפרע'. ובביאור הגר"א, שם, אות כז, הביא ראה לזה. אבל בערוך השולחן, שם, סעיף ד, כתב שהטעם הוא: 'דבשתיקת רבים אין מחילה כשחייב ליתן על פי דין'. משמע שבתביעה של יחיד תיחשב שתיקתו מחילה. ועיין שם, בתירושי רע"א, בשם צמח צדק, סימן לו, שאם תבעו ממנו מס על שנה אחת, הרי זו מחילה על השנים שעברו.

⁷ עיין ט"ז, חו"מ, סימן קסג, סעיף ג, שהאר"ך בעניין ייאוש בחוב. וראה קצות החושן, שם.

⁸ עיין: שרע, חו"מ, סימן צח; סמ"ע, ס"ק ב; שו"ך, ס"ק ב, שכתבו דהיינו שהחייב מודה בחוב, אלא שטרען, שמכוון שלא תבעו כמה שנים, מוכח שמחל לו. אבל אם טוען שמחל לו בפירוש, נאמן במיגו, שהיה אומר: פרעתוך, והיה נאמן, כיוון שאין שטר בידי המלוה.

⁹ שו"ת הרא"ש, כלל פה, סימן י.

¹⁰ חו"מ, סימן צח, סעיף ב.

¹¹ וזה לשון הרא"ש בסוף התשובה: 'אם שטר ישן הוא, כמו שרגילים בארץ הזאת להוציא שטרות ישן נושן, לבי נוקף תמיד עליהם, ואמתלאה גדולה היא, אם לא היה תחבולה, למה שמרו זה ימים רבים, אם לא כדי שתשתקע ותשתכח התחבולה, ואז יוציאנו? ומאחר שטוענים יורשי הלוה להטיל חרם, ראוי לשמוע להם בדבר הזה, כי מה הפסד יש לזה, ראוי לדיין בכל דין, שיראה לו מרומה, לרדוף צדק ולהוציא לאמיתו'.

ואם בשטר כתוב וחתום בעדים, הדין כך, קל וחומר שיש לחוש לאדם שלא הגיש חביעת גזיקין זמן רב, שמא ידע שאותם עדים שיכלו לסייע למזיק, הלכו למדינת הים או נפטרו, ולכן מעלה את תביעתו עתה. וכעין תשובת המהר"ק, שורש קצ, שכתב: 'זמכל מקום כאשר גראים הדכרים כדין מרומה, מאחר ששתקו זה י"ד שנה עד אחר פטירת מהר"ז מאולמ"א... והם שתקו עד עכשיו, שאין עומד כנגדם להכחישם... ועל כל רודפי צדק ומבקשי אמת... לברר את האפשר כפי הדבר'.

בשו"ע, חו"מ, סימן סא, סעיף ט, הביא גם כן הלכה זו, שיש לחקור היטב שטרות ישנים. וכתב שם, בפתחי תשובה, ס"ק ה, ששטר נקרא ישן לאחר שלוש שנים, אם אינו נושא רווחים – ואם הוא נושא רווחים, לאחר שש שנים מיום הפירעון. ועיין: שם, חידושי רע"א; כסף הקדשים, על גיליון השו"ע; פתחי תשובה, ס"ק ד. ובנתיבות המשפט, סימן סא, ס"ק יא, כתב: 'זהמנהג, שאין גובין בשטר ישן מן היורשים, והלוה נאמן לטעון פרעתו'. וראה עוד, בעניין שטר ישן: דברי גאונים, כלל קב, סימנים כ"כ; שו"ת מהר"י אלגאוי, סוף סימן מה; שו"ת בית שלמה, חו"מ, סימן לט, ד"ה ועוד.

ה. תרופות לעוולות

'חתם סופר'¹² מבחין הבחנה מעניינת ופוסק, שיכול אדם לתבוע אפילו אחר כמה שנים, דק 'כשעל כל פנים נודע לנו שיש לו תביעה או הוציא הוצאה, ומסתמא לא אמרין: מדשתיק, מחיל. אבל היכי שבשעת מעשה לא הזכיר כלום, ואחר כמה שנים אומד, שיש לו תביעה מה שלא נודעה עדין לשום אדם, פשוט הוא שאינו נאמן, דאם כן, לא שבקת חיי'. אבל גם הוא מסיים את תשובתו: 'ואמנם אם יעידו כדבריו, אם שני עדים כשרים הם... מחייבים כל הקהל בעדותם'. כלומר, רק במקרים שהתובע נאמן על פי עצמו – ובשבועה – אנו אומדים, שאם לא תבע מיד, שוב אינו יכול לתבוע; אבל כאשר הוא יכול לברר את תביעתו על ידי עדים, לא איבד את זכות התביעה אפילו לאחר זמן מדובה.

בתי הדין ניסו להגביל את משך זמן התביעה, כמו שמביא המרדכי¹³: 'זמה שאמדתם שקבעתם לו זמן להזמין לדין, וקבל עליו, שאם לא יזמין עד אותו זמן, שלא יהא דשאי להזמין עוד, והעביד המועד, נראה לי, שמאחר שלא קבל עליו בקנין, יכול לחזור בו'¹⁴. וכן היו מקומות שניתקן בהם הדבר בין שאר תקנות הקהל, ונהגו על פיהם. הריב"ש¹⁵ מביא תקנה שתוקנה על פי הדא"ה, שכל מי שמוכר קרקע מכרזים ארבע שבתות רצופים בבית הכנסת, שכל מי שיש לו זכות או תביעה על אותה קרקע, שיבוא ויגיד להם בתוך שלושים יום, ואם לא – יאבד את זכותו¹⁶. גם הרא"ש¹⁷ מביא מנהג זה להלכה, וכותב: 'אם היה הכרוז יוצא, שכל מי שיש לו זכות וטענה ושעבוד על קרקע זה, יבוא ויודיע ויערער, ואם ישתוק ויעלים עתה ערעורו, יבטלו כל זכויותיו שיביא מכאן ולהבא, כיוון שנהגו כן, דינא דמלכותא הוא'¹⁸, ובטלו כל הזכויות. אבל אם בסתם הכריזו, כל מי שיש לו ערעור יבוא ויערער [ולא יבטלו זכויות אותו שלא יבוא], לא ניתבטלו הזכויות בשביל השתיקה, ואין כאן מחילה, דשמא לא היה נראה, שיש מקום וזמן לתבוע באותה שעה'.

¹² שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן עח.

¹³ מרדכי ריש סנהדרין, סימן תרעז, בשם רבנו מאיר (=שו"ת מהר"ם מרזטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיח).

¹⁴ דבריו הובאו בבית יוסף, חו"מ, סימן כה, מתורשתי ר. וכן הביא בית יוסף, בסימן קכח, בשם מצאתי כתוב (היא תשובת מהרי"ל, סימן עח): 'והיום עכו"ם בגזלנותא אתא עליהן, דלא הוו מחייבי מרינא, אלא שהעכו"ם נצחם כמה שלא באו להשיב, כי כן נמוסיהם, שכל מי שאינו בא להשיב תשובה, שכנגדו נוצח, והיינו גזילה'.

גם מהירושלמי כתובות, פרק ט, הלכה ח, מוכח שנהג מנהג זה במקומות אחרים, ולא נהגו בו על פי ההלכה. וראה: שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן סט וסימן צר; שם, חלק ה, סימן מה.

¹⁵ שו"ת הריב"ש, סימן שפח (באמצעו).

¹⁶ הריב"ש דן שם בעיקר על האיסור להכריז בשבת, ונראה מרביו, שעל עצם תקנת ההכרזה אינו חולק, כמו שמזכיר שם שבקהילת אושק"א מכרזים במוצאי שבת, והביא שם, בסימן שצ, את תשובת רבנו ניסים בעניין זה, וגם מרביו נראה, שפסקים עם עצם המנהג להכריז, ודן באופן ההכרזה בשבת. וראה ש' שילה, 'על שתי תקנות קהל בספרד', סיני כא (תשכ"ז), עמ' רצא-רצו.

¹⁷ שו"ת הרא"ש, כלל עט, סוף סימן יג.

¹⁸ הרא"ש מנמק את דבריו בשני טעמים: מנהג דינא דמלכותא. מרביו משמע, שטעם אחד לא היה מספיק, לשאלה אם דינא דמלכותא רינא לענין התיישנות, ראה פתחי החושן, הלכות הלואה, פרק כ, הערה עב. וכתב שם בשם "רב פעלים", 'שכיוון שנהגו בכך יש לזה תוקף על פי מנהג סוחרים, וכל אחד סבור וקיבל עליו מנהג הסוחרים'. אכן סברה זו טובה לענין שטרות, הנעשים כרצון שני הצדדים, אבל לא לדיני הנוקין. ובשו"ת משפטי עזיאל, חלק ג, סימן כח, דן באריכות בנושא התיישנות, ובסוף דבריו כתב, שלענין זה לא מעיל רינא דמלכותא או מנהג. וראה: ד' ורהפטיג, החזקה במשפט העברי (ירושלים תשכ"ד), פרק ה, חזקה והתיישנות, עמ' 261-285; א' שוחטמן, סדר הדין (ירושלים תשמ"ח), עמ' 178.

מנהג דומה מזכיר ה'צמח צדק'¹⁹: 'דמנהג בתי דינים בשטרי ממרמי (שטר למוכ"ז) דנאבד מהמלוה, דמכריזין, כל מי שיש לו שטר בחתימת פלוני, יביא שט"ח לבית דין תוך ל' יום, ואם לא יביא – יאבד את זכותו'²⁰. וכן פסקו הטור והשולחן ערוך²¹ כדברי הרא"ש, הנזכרים למעלה, שאם הכריזו בפירושו, שמי שלא יבוא, יפסיד זכותו, ונהגו כן – דינא דמלכותא²² הוא, והפסיד²³.

אולם, גם לאחר שתוקנו התקנות הללו, עדיין הייתה לתובע אפשרות לטעון, שלא שמע את ההכרזה כלל, ולפיכך לא בא²⁴ (בכגון זה אין סומכים על חבריו של אדם שיודיעוהו אודות ההכרזה, כי מי יודע שיש לו שטר או טוב על פלוני). לכן נהגו להכריז: 'מי שלא ישמע מההכרזה גם כן אבד זכותו'. וכתבו הפוסקים²⁵, שגם הכרזה זו מועילה, כי הפקר בית דין הפקר, ויכולים להתנות על עצמם כרצונם. אולם, יש לזכור, שהגבלות אלה אינן תקפות לגבי מי שאינו מכני העיר מתקני התקנה, וגם אינן חלות על קטנים שהייתה להם זכות בזמן ההכרזה²⁶.

¹⁹ שו"ת, סימן י.

²⁰ הובא בשו"ת רע"א, חלק ג, סימן כא, ובסוף החשובה מסכים להכרזה זו. עיקר דבריו נסוב על השאלה: אם הלווה חייב לפרוע למלווה תוך נטילת הסיכון, שיבוא המוצא ויגבה שוב לאחר זמן?

²¹ חו"מ, סימן קד, סעיף ב.

²² הרא"ש מזכיר בדבריו את טעם דינא דמלכותא דינא, וכך כתב גם בשו"ע, שם. ונראה שטעם זה נחזק, במקום שאין תקנה; אבל אם הציבור מתקן כך, כמו שיבואר להלן, אין צורך בטעם זה, ואפילו אם יהיה זה רק מנהג היהודים בלבד, גם כן מועיל.

²³ אמנם בשו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קלד, דן בפשיטת רגל, שבה אחד מן הנושים לא הגיש את תביעתו יחד עם כל התובעים בעת ההכרזה בבית המשפט, וחבע אחר כך את הלווה, והלווה משיב, שמכיוון שלא הגיש הלה את תביעתו בזמן, ולא מחא בכית המשפט נגד ההכרזה על פשיטת הרגל, הפסיד את זכותו. ופסק שם, שהדין עם המלווה, מפני שלא הייתה הסכמה מפורשת לווייתור על החוב, והשתיקה ששתק בעת ההכרזה אינה מפחיתה מכוזו (והזכיר שם את דברי המהר"ל והבית יוסף והמהרש"ם, שצוינו למעלה). וכן כתב בשו"ת חלקת יעקב (ברייש), חלק ג, סימן קס. עיין בדבריו שם.

ואפשר שאין סחירה לדבריהם, מתשובת ר' עקיבא איגר ומתשובת 'צמח צדק' הנזכרות, מפני שלא נאמר בפירוש בהכרזה, שכל מי שלא יגיש תביעתו לבית המשפט, יאבד את זכותו לתבוע לאחר זמן. ועיקר ההכרזה הוא, להודיע לנושים שעומדים לחלק את נכסי הנחבע, ואפשר שלא ימצאו אחר כך ממה לגבות (ועל ידי קבלתם חלק מן הפירעון הם מותרים על השאר), אבל מי שאינו רוצה לגבות עתה כלום, ומעוניין להמתין ולראות, שמא ישתפר מצבו של הנחבע, רשאי לעשות כן, ואינו מפסיד את זכות התביעה. ולמעלה, סעיף 20, ציינתי אחדים מן הפוסקים, הרנים בתוקפה של פשיטת רגל, על פי ההלכה.

²⁴ וכתב הרמ"א, חו"מ, סימן קד, סעיף ב, בשם הרשב"א: 'ואם הכריזו, שכל מי שלא יבוא יאבד זכויותיו, ואחד טען שלא שמע ההכרזה, מהני הטענה שלו, ולא אמרינן: "חברך חבא אית ליה". ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן פא, מבאר על פי דברים אלה את תקנת הרא"ה, שהביא הריב"ש שלמעלה. וראה: פתחי תשובה, שם, ס"ק ב, בשם שו"ת חוות יאיר, סימן סד.

²⁵ סמ"ע שם, ס"ק ז, בשם הרמב"ן, סימן יט (ונראה שיש טעות סופר, וצ"ל: הרשב"א, סימנים תתצג, תתצד, וכן הובא בדרכי משה כאן). ובדרכי משה השלם לחו"מ, הוצאת מכון ירושלים, ירושלים תשל"ט, בסימן קט, הביא: 'זכתב הרמב"ן בתשובה, שכל מנהג שהוא פשוט כן בעיר, מעמידין אותו בחזקתו, ותולין שכן הסכימו עליו הראשונים (הראשונים?) שלהם כראוי, ולפיכך דנים אחריו. וכן כתב בתשובת הרי"ף, וע"ל סימן קד, מדין אם הכריזו. והביא שם את דברי הריטב"א (הובאו גם בהגהות אמרי ברוך, חו"מ, סימן קד), שכאותן מקומות שהסכימו בני העיר, שכל מי שלא יבוא יפסיד, הסכמתם מועילה עליהם ועל הנלוים עליהם. וראה עוד בעניין זה: שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן כב וסימן נט; שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שלט; שם, חלק ג, סימנים תג, חט, תלא; שם, חלק ד, סימן קמב; שם, חלק ו, סימן ז; שו"ת הריטב"א, סימן נ.

²⁶ ראה הריטב"א, שהובא בדרכי משה, חו"מ, סימן קט; ובשו"ת הרשב"א, חלק א, סימנים תתצג-תתצד,

ה. תרופות לעוולות

מכל האמור עולה, שבכפוף לסייגים שהזכרתי, אפשר להתקין תקנה שתגביל את זכות התביעה לפרק זמן סביר, וכדברי הרשב"א²⁷: 'ותקנו זה, לפי שראו שיש בזה תקון המדינה להרחיק הערמות מבעלי ערמה'. עם זאת, לא הייתי שולל את האפשרות לאשר הגשת תביעה גם לאחר תקופת ההתיישנות, לפי נסיבות העניין²⁸.

שאם נתן הגדול את זכותו לקטן, אין מאבדין את זכות הקטן, אף על פי שעשה הנותן שלא כהוגן. עד כמה חששו חכמים לממונם של קטנים, ולא החילו עליהם תקנות של כל בני העיר, אנו למדים מהאמור בבבא בתרא ח ע"א, שאם גבו כסף מבני העיר לצורך חפירת באר מים, ולא מצאו מים, יש להחזיר לקטנים את החלק שגבו מהם, שלא להפסידם בחינם. וכן פסק בשו"ע, חו"מ, סימן קסג, סעיף ד.

בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, סעיף 10, נאמר שאין מועד ההתיישנות מתחיל כל זמן שלא מלאו לחובע שמונה-עשרה שנים. אפשר להסכים לקביעה זו, משום שהבסיס ההלכתי להתיישנות הוא תקנת הציבור, לכן אפשר להעלות את גיל הקטינות לעניין זה. וראה: דיני הנזיקין, עמ' 733.

²⁷ שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן נט.

²⁸ בדרך זו אפשר יהיה להתגבר על השאלה: האם המבחן למועד גילוי הנוק ממנו מתחילה ההתיישנות הוא אובייקטיבי (כלומר די שהנוק היה יכול להחגלות, אף על פי שלא נתגלה לניזוק בפועל), או סובייקטיבי (כלומר נתגלה בפועל לניזוק הזה)? ראה: חשין, דיני הנזיקין, עמ' 726-730; שם, עמ' 735, הערה 15, לעניין התיישנות במקום שהייתה למזיק חסינות דיפלומטית, ולא היה ניתן לחבצו באוחה עת.

פרק ו

שונות

סעיף 91

הוראות בדבר פסיקת 'דינה'

91. בית משפט שאינו בית דין דתי מוסלמי או בית דין שבטי לא יפסוק 'דינה'. בתי דין כאמור לא יפסקו 'דינה' בשל מעשה שנפסקו בעדו פיצויים לפי פקודה זו, ובית משפט לא יפסוק פיצויים לפי פקודה זו בעד מעשה שנפסקו בעדו 'דינה'.

הוראות בדבר
פסיקת 'דינה'

מאחר שהדיון נסוב על דיני הנזיקין לפי המשפט העברי, לא ראיתי צורך להתייחס לעצם מהותה של פסיקת 'דינה' (כופר נפש), הנהוגה על ידי המוסלמים. אך אני רוצה להעיר שתי הערות:

א. אחת משבע מצוות בני נוח היא מצוות 'דינים'¹, ופירש הרמב"ן² שהם מצווים על 'דיני גניבה ואונאה ועושה שטר שטר ודיני שומרים ואונס ומפתה ואכות נזיקין וחובל בחבירו ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהן, כעניין הדינים שנצטוו ישראל, ונהרג עליהן אם גנב או אנס ופתה בתו של חבירו או שהדליק את גדישו וחבל בו וכיוצא בהן, ומכלל המצווה הזאת שיושיבו דינים גם בכל עיר ועיר כישראל³. אך, נחלקו הפוסקים⁴, אם הם נצטוו על כל פרטי הדינים כמשפטי התורה לישראל, או שהם מחויבים לשפוט בחוקים שהם לפי משפט היושר שלהם. מכל מקום, נצטוו על 'הפשרה'⁵.

ב. לעניין האמור בסיפא, שלא יפסוק בית המשפט פיצויים בעד מעשה שנפסקו בעדו 'דינה', ראוי לציין, שגם ההלכה קובעת, שאין להזדקק לתביעה, אם כבר ניתן בעניינה פסק דין, או שנעשתה לגביה פשרה, וכמו שכתב בערוך השולחן⁶, בשם הלבוש: 'אין לדיין להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק, הן דין הן פשרה, אף על פי שבעל דין אחד נותן אמתלא לדבריו, שאומר שכפוהו לדין או שאר אמתלא, אין להזדקק לזה,

¹ סנהדרין נו ע"ב.

² בפירושו לתורה, בראשית לד, יג.

³ וראה שם, שחלק על דעת הרמב"ם, הלכות מלכים, פרק ט, הלכה יד, שפירש: דינים – היינו להושיב דינים שידונו על שש המצוות האחרות. ועיין שם בנושאי הכלים של הרמב"ם. ומפירוש רש"י, גיטין ט ע"ב, ד"ה חץ מגיטי נשים, משמע כדעת הרמב"ן.

⁴ שו"ת הרמ"א, סימן י; שו"ת חתם סופר, חלק ו, סימן יד; העמק שאלה על השאלות, שאילתא ב; ר' מ"מ כשר, 'דיני נזיקין של בני נח קודם מתן תורה', תורה שלמה, מילואים לפרשת משפטים, סימן א (כרך יז, עמ' ריז'רד). אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'בן נח', עמ' שנה. וראה: נ' רקובר, שלטון החוק בישראל, ירושלים תשמ"ט, שער ראשון: המשפט כערך אוניברסאלי 'דינים' ביבני נוח.

⁵ עיין רש"י, סנהדרין נו ע"ב, ד"ה דיני קנסות. ומאירי, שם. ולעניין דיני קנסות שקונסים אותו לשלם יותר ממה שהזיק, כתב רש"י, שלא הוזהרו על זה, והוסיף במאירי: 'ואין רשאי לרדן בהם כלל'.

⁶ חו"מ, סימן יב, סעיף ג.

ו. שונות

דכי דינא כתר בי דינא לא דייקא⁷, דאם לא כן, אין לדבר סוף, מלבד שזה גורם שנאה ומחלוקת, ואין שלום יוצא מעניין כזה.

⁷ חרגום: בית דין אחר בית דין אינו מרקדק (לברוק את פסק הדין). לפי טעם זה היה נראה, שמדובר דווקא בפסק שנעשה בבית דין, אמנם מאחר שהזכיר גם פשר, והרי מועילה קבלה והסכמה של בעלי הדין למינר בוררים כל שהם, נראה שלא יוכל לטעון כן גם על פשרה שנעשתה על ידי בוררים. אכן, אם יוכל לברר, שנעשתה הפשרה באונס, היא בטלה, כמו שכתב שם, בסעיפים יב"ג.
וראה: פתחי תשובה, תו"מ, סימן יט, ס"ק ג; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן קכג, לשאלה: האם נאמרה הלכה זו גם אודות כחי הדין בזמן הזה?

נספחים

- נספח א: הערות הרב זלמן נחמיה גולדברג
- נספח ב: הרחבה לעניינים שנרמז להם בחיבור
- נספח ג: תשובת הרב מרדכי אילן זצ"ל

הערות הרב זלמן נחמיה גולדברג

בנספח זה הובאו הערותיו של הרב ז"נ גולדברג, שלא נזכרו בגוף החיבור. רובן הן משא ומתן הלכתי בדברי הגמרא והפוסקים (במספר מקומות הגבתי בהערות על דבריו, בשאלה או בהבאת ראיות).

לסעיף 9, הערה 30

יש לעיין, מה הדין בהזיק את העובר, ואחר כך מת העובר [לפני הלידה] אם משלם ליורשיו. וצדרי הספק הם, שאולי אין לעובר יורשים, לדעת הרי"ף, יכמות כב ע"ב בדפי הרי"ף, שהובא בש"ך, סימן רי, ס"ק א, הסובר שהעובר אינו יורש. ואם כן, כשם שהעובר אינו יורש, כך אין יורשין אותו, וממילא אם הזיק עובר ומת, אין לו יורשין. ומה שמשלם ההורג את העובר, זה משום שהתחייב מתחילה לאבי העובר, ואינו בגדר ירושה, שירש את העובר. תדע, שאילו מדין ירושה, היה צריך להיות הדין, שגם מי שיש לו עובר מאישה האסורה עליו, מקבל דמי וולדות, ואילו במנחת חינוך, מצווה מט, הביא מהירושלמי, שאין דמי עובר מחייבי כריתות לאביו, בעוד שלעניין ירושה נפסק, שגם בנו מעריות, אף על פי שהוא ממזד, מכל מקום יורש אותו. אלא על כורחנו, שמתחילה נתחייב לאב בדמי העובר, אבל בנוזיקין שחייבים לעובר, אולי אינו יורש אותו.

לסעיף 9, הערה 34

לעניות דעתי, ראיתי צורך לבאר קצת מהו דין 'מפגר', ומה היא הגדרתו בהלכה. לכאורה זהו שוטה שאין בו דעת. אבל כשנעניין ברבר, נראה שאין זה כך. ברין שוטה מצינו, שיש שוטה שאינה מתגרשת מן התורה, ויש שוטה שאינה מתגרשת מרבנן, וכן יש קטנה שאינה מתגרשת, ויש קטנה שמתגרשת. וכן חרשת מתגרשת. וכן מצינו בקטנים שהגיעו לעונת הפעוטות, ממכרן ממכר מרבנן, ואם עדיין לא הגיעו, אין ממכרן ממכר אפילו מרבנן. ובאה"ע, סימן קמא, סעיף ו, דעת יש אומרים היא, שקטנה מתגרשת אם הגיעה לעונת הפעוטות. והכלל כך הוא: אם היא שוטה שמבינה עניין גירושין, שמשלחה ואינה חוזרת, היא מתגרשת מן התורה. אבל אם אינה מבינה מהות עניין הגירושין, אינה מתגרשת מן התורה. אבל קטן אינו מגרש, גם כשירוע מהות עניין הגירושין, מטעם שצריך את רצונו של המגרש, ואין רצונו של קטן נחשב רצון, גם כשמבין את עניין הגירושין. ולכן גם קטן שמבין, או שמלמדים אותו ומבין עניין גירושין, אינו מועיל מגזרת הכתוב, לפי שאין רצונו של קטן מועיל. ונלמד מהלכה למשה מסיני, שגדול נקרא מי שהוא בן שלוש-עשרה שנה והביא שתי שערות. אבל אישה המתגרשת גם בלא רצונה, וצריך רק שתבין את מהות הגירושין, מתגרשת גם כשהיא קטנה, אם היא מבינה מהו גט. וכל זה מבואר. ועל כן איני מציין מקורות לזה.¹

¹ עיין: תוספות, גיטין כב ע"ב, ד"ה והא לאו בני דעה נינהו; חידושי ר' תיים הלוי, הלכות חליצה, פרק ד, הלכה טז, ברעת התוספות, שכתובת גט וחליצה מועילה גם בקטן ובחרש ובשוטה, כיוון שאין צריך בהם רצון אלא הבנה וכוונה, אבל בגירושין ובקידושין ובמכירה, שצריך רצון המקנה, אין מועיל ללמד את הקטן עד שמבין; ועיין גם: עונג יר"ט, אה"ע, סימן קנג, לעניין חליצה.

לסעיף 9, הערה 52

לעניות דעתי, אינו מוכרח שתחייב תגובה רפלקסית את המזיק לשלם את ההיזק. ומה שכתב להוכיח מהמבעית את חברו, שפטור מדיני אדם, שהמעשה מתייחס למגיב עצמו, ולא למי שגרם את התגובה, עריין אינה הוכחה שתגובה רפלקסית אינה אונס, שגם הגורם לחברו שיעשה מעשה באונס, אין הגורם חשוב כעושה, והרי זה כמשקה את חברו יין, שמעשה השיכור אינו מתייחס למי שהשקה אותו יין, ובכל זאת השיכור עצמו חשוב אנוס.³

ומה שהוכיח מנרדף ששיכר כלים, לעניות דעתי, אין בריחה מרוצח תגובה רפלקסית, שהרי הבורח חושב לאיזה כיוון לברוח, וזאת החלטה בחירית ולא תגובה רפלקסית, הבאה לא מכוח בחירת האדם והחלטתו. ואם כי אפשר שאדם יכול לעצור גם מתגובות רפלקסיות ברצון חזק, אבל מכל מקום, ייתכן שזאת דרגה של אונס.⁴

וכן, להמחייבים גם באונס גמור, אפשר שהנבעת חייב, ונידון כמזיק, ואינו דומה לאדם ישן, שהביא אחר כלים לידו אחר שישן, שהמביא הוא המזיק. וצריך עיון.

לסעיף 11, הערה 41

לעניות דעתי, יש לעיין במה שכתב המחבר, שהאנס חייב מטעם גרמי, כיוון ש'ברי הזיקא', ורימה רין זה לרברי מחנה אפרים, הלכות נזקי ממון, סימן ז, בראובן שאמר לשמעון לשבור כלי, וחשב שמעון שהכלי שייך לראובן, ושברו ונודע שהוא של לוי, ופסק 'מחנה אפרים', ששמעון פטור, מפני שהזיק באונס, וראובן חייב מדין גרמי.

אכן, לעניות דעתי, יש לחלק, שאפשר שאין האונס את חברו חייב מדין גרמי, רק כשהמזיק עצמו פטור, וכבאופן של 'מחנה אפרים', או שהמזיק גוי ואלם, שאי אפשר להוציא ממנו. אבל במקום שהמזיק עצמו חייב, אין הגורם חייב מדין גרמי, שהרי לא גרם הפסד שיכול הניזוק לגבות את הפסדו ונזקו מן המזיק, ועל כן לא יוכל הניזוק לגבות מן האנס אלא מן המזיק.⁵

³ ערבך ערבא צריך. שאם תחשב תגובה רפלקסית לאונס גמור, אם כן פשיטא שהיינו צריכים לחייב את גורם התגובה, שהרי הוא ברי הזיקא, והוא רומה למוסר ממון חברו לאנס, שמאותה שעה שהראה על ממנו כאילו איבדו בדיים, ומה שמצאנו, שהמבעית פטור, מוכיח שאין מייחסים את המעשה אליו. ומה שכתב לדמות למשקה יין, שם אפשר שלא הוי ברי הזיקא, משום שאי אפשר לדעת מה יעשה בשכרותו, אולי ישכב וירדם? ובאמת, אם נמצא דוגמה, שהמאכיל את חברו בכוח דבר מה, או שמזיק לו חומר הגורם לו בוודאי להתנהג בצורה אלימה, נראה שיש לחייבו מדין גרמי, והיינו כדין מעמיד בהמת חברו על פירות חברו. וכן מוכח מהריטב"א, שהשולח חרש שוטה וקטן להזיק, חייב, כמו שהבאתי כסעיף 12, הערה 50. אכן לדעת הפוסטים גם באונס כעין גנבה, אפשר שיש לפטור גם את המבעית וגם את הנבעת: הראשון מפני שנחשב לגרמא, והשני מפני שהוא אנוס.

⁴ צריך לעיין בדבריו, שאם זה נקרא אונס ולא פעולה בחירית של האדם, למה פטור המבעית? הרי זה כמי שנטל ידו של חברו, והכה בה על אבן, ונחבלה ידו של חברו. ומה לי אם הכה כידו או הבעיתו תחבל כאבן מחמת הבהלה הלא רצונית? וגם מה שכתב בנרדף שהיא פעולה בחירית, הרי יש שגם פעולות בריחה והימלטות נעשות בלא מחשבה, כמו למשל באדם הנוטה הצדה, כשחפץ עומד לפגוע בו. ואף על פי כן, אם שכר כלי של הזולת מחמת הטיה זו, חייב, שהרי לא חילקו הפוסקים ברין נרדף בין המקרים השונים. ועיין: שו"ת אור גדול, סימן א (דף כ), שהאריך בשאלה, למה הנרדף ששבר כלים אינו פטור מטעם אנוס? והביא את תירוצו המנחת חינוך, מצווה שצו, כיוון שאין האונס בא לו מחמת הממון הניזוק. עיין שם באריכות.

⁵ צריך עיון לפי דעה זו, כמה שונה הדין כאן מדין גזל, ובא אחר ואכלו: רצה מזה – גובה, רצה מזה – גובה, ואף על פי שהוא יכול לגבות מן הגולן הראשון, יכול לגבות גם מן השני.

גם במה שכתב המחבר, שיוכל המזיק לתבוע אחר כך את האנס, יש לעיין מאיזה כוח ודין יתבע ממנו? וכעין זה יש לעיין באונס את חברו לשכור ולהזיק ממון של הנאנס עצמו, אם האנס חייב? ומסתבר שחייב משום גרמי, שזה שאנסו גרם להפסיד ממנו. ולפי זה גם באונס להזיק ממון של אחר, ייתכן שהמזיק יכול לתבוע מהאונס מדין גרמי, מה שגרם לו להפסיד ממון עצמו שיצטרך לשלם לניזוק. וכן אם נאמר כדעת המחבר, שהניזוק יכול לתבוע מהגורם [האנס], גם כשלמזיק עצמו יש לשלם, אם כן, כששילם המזיק לניזוק, יוכל לחזור ולתבוע את האנס מה שנהנה ממנו, כשפרע את ההזיק ונפטר מהניזוק.⁶

לסעיף 11, הערה 56

לעניות דעתי אין הניסוח מדויק. המחבר מזכיר שני טעמים, למה פטור בזורק כלי ושברו אחר במקל? טעם אחד, משום שההזיק היה בא בוודאות, וטעם שני מפני שימנא תבירא תבר [כלי שבור שיבר], ויש נפקא מינה בין שני הטעמים: האחד, הוא המקרה הנזכר בהערה 56, בזרק הראשון אבן על הכלי, ובא אחר ושברו במקל, שאם הטעם משום מנא תבירא תבר, זה שייך רק בזרק כלי, ולא בזרק אבן על הכלי; אבל אילו היה הטעם, משום שעשה הראשון מעשה שהיה גורם בוודאות את הנזק, ולכן פטור השני, גם בזרק אבן היה צריך להיפטר. ויש עוד נפקא מינה לכאורה, בזרק כלי מדאש הגג, ויש אפשרות להציל הכלי, אם מצד הטעם של מנא תבירא תבר, גם בשיש אפשרות להציל, עדיין נחשב מנא תבירא, וכמו שנראה מהנתיבות, סימן רסא, המבאר דין זורק כלי ובא אחר ושברו כשיכול להציל, שאם אי אפשר להצילו, השני פטור מטעם אבודה ממנו ומכל אדם. ועל כודחך, הטעם הוא, שהכלי זרוק באויר, ואם לא יצילו אותו כמעשה מחודש, הוא יישבר, הרי הכלי כשבור, ואילו מהטעם השני, שהנזק יבוא בוודאות כמעשה הראשון, מסתבר שאם יכול להציל, עדיין אין ודאות שהמעשה גורם את כל הנזק. ולכן נראה לי, שיש להזכיר על דין הזורק כלי רק את הסברה מנא תבירא תבר, ואילו על הדין של עשה האחר האש ובא אחר והוסיף, יש להשתמש בסברה השנייה. כיוון שיבוא הנזק בוודאות, חייב רק הראשון. אכן לעיקר הדין, דעת נחלת דוד, בבא קמא יז ע"ב, שהובא באוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא, עמ' תרפב, הערה 155, ששניהם חייבים, וכתב כן, כדי שלא יקשה את קושיית הקצות החושן. זאת אומרת, שבזורק חץ אין מנא תבירא תבר. אבל יש שכחבו, שרק בזורק חץ ובא אחר ושבר את הכלי במקל, השני חייב, כיוון שסוף סוף לא החץ שבר את הכלי. אבל במדליק אש ובא אחר והוסיף, שלכסוף נשרף מכוח אש הראשון [גם כן], שם השני פטור לגמרי. ועיין שם, באוצר מפרשי התלמוד, הערה 157, שהביא סברה זו מה'חזון איש' ור"ש שקאפ ועוד. וביאר שם, שלא חידש השני במזיק כוח להזיק, ולכן אינו חייב. עיין שם. אכן מדבדיהם מוכח לא כמו

⁶ עיין מה שכתוב בהערה 41, בשם חכמת שלמה, שהכופה את חברו לעבור עברה, נחשב שלוחו, וחייב גם המשלח. ואף על פי שגם במקום שיש שליח לדבר עברה, כגון שליחות יד, כתבו הסמ"ע והש"ך, שיש לגבות תחילה מן השליח, ורק כשאין לו, או שאינו נמצא כאן, גובין מן המשלח (ראה הערה 45). היינו דוקא שם, שעשה השליח מרצונו, והשליח אינו יכול לחזור על המשלח לגבות את מה ששילם לניזוק, אבל כאן במזיק, כיוון שגם לדעתו יוכל המזיק (הנאנס) לחזור ולתבוע את האנס, נראה שיוכל הניזוק לתבוע מיד את האנס, ולא יוכל לומר לו: ילאו בעל הברים דידי את'. ונראה שיש לדמות עניין זה לדין: גזל ולא נתיאשו הבעלים, ובא אחר ואכלו: רצה מזה – גובה, רצה מזה – גובה.

Արտադրողի անվանումը, քանակը, օգտագործման պայմանները, արտադրության թիվը, արտադրողի անվանումը, արտադրության վայրը, արտադրության ամսաթիվը, արտադրողի հասցեն, փոստային հասցեն, հեռախոսահամարը, ֆակսային համարը, էլեկտրոնային փոստային հասցեն, կայքի հասցեն:

Այս դեպքում, եթե առկա է, պետք է ներկայացնել նաև հետևյալ տեղեկությունները:

Այս դեպքում, եթե առկա է, պետք է ներկայացնել նաև հետևյալ տեղեկությունները:

Հրահանգի համարը, հրահանգի ամսաթիվը, հրահանգի կատարման վայրը, հրահանգի կատարողի անվանումը, հրահանգի կատարողի հասցեն, հրահանգի կատարողի հեռախոսահամարը, հրահանգի կատարողի ֆակսային համարը, հրահանգի կատարողի էլեկտրոնային փոստային հասցեն, հրահանգի կատարողի կայքի հասցեն:

Եթե հրահանգի կատարողը արտադրողի անվանումը, քանակը, օգտագործման պայմանները, արտադրության թիվը, արտադրողի անվանումը, արտադրության վայրը, արտադրության ամսաթիվը, արտադրողի հասցեն, փոստային հասցեն, հեռախոսահամարը, ֆակսային համարը, էլեկտրոնային փոստային հասցեն, կայքի հասցեն:

Այս դեպքում, եթե առկա է, պետք է ներկայացնել նաև հետևյալ տեղեկությունները:

Այս դեպքում, եթե առկա է, պետք է ներկայացնել նաև հետևյալ տեղեկությունները:

Այս դեպքում, եթե առկա է, պետք է ներկայացնել նաև հետևյալ տեղեկությունները:

Այս դեպքում, եթե առկա է, պետք է ներկայացնել նաև հետևյալ տեղեկությունները:

Գույքի արժեքը, արժեքի մասնակցությունը, արժեքի մասնակցությունը:

Գույքի արժեքի մասնակցությունը, արժեքի մասնակցությունը, արժեքի մասնակցությունը:

ובשעה שמניח את חבילתו, מונחות כבר חבילותיהם בלא שיעשו מעשה, והרי זה כהביאו הראשונים עצים, והביא האחרון אש, שהאחרון הפך במעשיו את העצים למזיק, ונמצא שהוא לברו המזיק.

אכן, בדוגמה של חמישה בני אדם שישבו על ספסל, שם הרי גם הראשונים משתתפים בהיזק בשעה שנעשה, לכן נראה שיש לסיים את דברי הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה טז, וזה לשונו: 'שהרי אומרים לו: אילו לא נסמכת עלינו, היינו עומדים קודם שישבר'. ונראה שמדובר בשהאחרון סומך על היושבים הראשונים, ואינם יכולים לקום, וכמו שכתבו התוספות בבא קמא י ע"א, ד"ה כגון, בשם ר"ת, ולפי זה אין לדוגמה זו עניין ודמיון למסייע, כיוון שהם פטורים מטעם אחר¹¹.

לסעיף 12, הערה 15

לעניות דעתי, אין ללמוד דין מסייע מתשובות הרא"ש. ואקדים קצת דיני גנבה הנצרכים לנו כדי להבין את שתי התשובות.

א. לעולם אין גנב מתחייב לשלם כריך גנב, אלא כשעשה קניין בחפץ הנגנב, כמו משיכה או הגבהה. אבל אם גנב, ומתה הבהמה לפני שעשה קניין, כגון שמשך את הבהמה ברשות הבעלים, ומתה שם, פטור, שאין משיכה קונה ברשות בעלים.

ב. הגונב מן הגנב, או שנתן הגנב מתנה לאחר, דעת קצות החושן, סימן לד, ס"ק ג, והנתיבות, סימן לד, ס"ק ה, שהגנב השני פטור מלשלם, אם אכרה הגנבה. וכן אין השני עובר בלאו של ילא תגנובו.

ג. אכלן הגנב השני, או שרף את הגנבה, השני חייב: לדעת קצות החושן שם, חיובו הוא מדין מזיק ונהגה; ולדעת הנתיבות, כיוון שמפקיע את גוף הגנבה מהבעלים, ומוסיף כזה על גנבת הראשון, השני חייב מדין גנב. נפקא מינה בין שתי הדעות היא, אם עשה הגנב השני שינוי בחפץ: לדעת קצות החושן, פטור; ולדעת הנתיבות, חייב.

ועתה אבוא לכאר את שתי התשובות, על פי מה שהובאו כאן [שבתשובות הרא"ש עצמו, שהובאו בטור, חו"מ, סימן שמח, יש בהן עוד סברות. ועיין: חזון איש, בבא קמא, סימן טז, והאר"ך שם בכיבורים]. בתשובה הראשונה כתב, שאשת ראובן כבר הגביהה את הבגדים בבית הנגנב, והגבהה קונה בכל מקום, ונעשו הבגדים גנובים, ושוב אין לחייב את מי שסייע לה להוליך את הבגדים מן הבית, משום שהגונב מן הגנב, פטור. ובתשובה שנייה, שם לפי טענתו החפץ הנגנב היה כבד, ונמצא שלא יכלה האישה להרים אותו, ומשיכה אינה קונה ברשות הבעלים, לכן המסייע להוליכם לבית, הוא הגנב. ונקרא מסייע משני טעמים: או מפני שהוא לברו נשא אותם לבית הגנב, אבל לא גנבם לעצמו, אלא עבור הגנב, ומכל מקום כיוון שאין שליח לברו עברה, הוא חייב; או שהוא נקרא מסייע, מפני שהגביה והוציא את הגנבה יחד עם הגנב, אבל כיוון שלולא עזרתו לא היה נגנב, והרי זה כשותפים שגנבו, וחייבים שניהם¹².

¹¹ עיין מה שכחתי בסעיף 11, הערה 50, בשם החזון איש, לעניין ביאור הלכה זו. ולעניין לשון 'מסייע' בהלכות נזיקין, ראה להלן, הערה 12, לשון ערוך השולחן, ובאמת הוא לשון התוספות, בבא קמא ס ע"א, ד"ה ליבה.

¹² מה שכתב לכאר, שבתשובה השנייה לא יכלה האישה להגביה את החפץ, ולכן המסייע חייב, אינו מדויק, מפני שלשון הרא"ש היא: 'ושמעון השיב... וגם לא לקחתי והגבהתי ממקומם, אלא היא הגביהתם ונתתם לי, וטרחתי בשבילה,

להיזק, חייב בדיני שמים לשלם לניזוק (ויש סוברים, שבמקום שחייב לשלם לצאת ידי שמים, אפשר לחייבו על פי דינא דמלכותא). אבל המפתח בדברים בלבד, אנו אומרים, שהשליח עושה על דעת עצמו ומרצונו, ולא חשוב אפילו גרמא, לחייבו לשלם בדיני שמים, וכמו שכתב קצות החושן, סימן לב, ס"ק א.

והנה אנו מוצאים כסברה הזו של התוספות גם ברמב"ם, שכתב בהלכות רוצח, פרק ב, הלכה ב, שהשוכר רוצח להרוג את חברו, או ששלח את עבדיו, או שכפתו לפני חיה ואכלתו, חייב מיתה לשמים, אלא שאין בית דין מחייבין אותו. וכתב שם בלחם משנה, שאם אמר לרוצח להרוג, פטור גם מדיני שמים, וזה כדעת התוספות שלמעלה. ולפי זה, יש מקום על פי דינא דמלכותא, לחייב את השוכר אדם להזיק בתשלום, אבל לא את המפתח. עוד נפקא מינה, בין שוכר למפתח, יש לדעת הסוברים שמועילה תפיסת הניזוק במקום שחייב המזיק לצאת ידי שמים. ועיין שם ברמב"ם, הלכות רוצח, פרק ב, הלכות ג"ד, שמלך ישראל רשאי להרוג את הרוצחים החייבים מיתה בידי שמים, וגם מכאן סיוע לסוברים, שבמקום שחייב בדיני שמים, יש כוח בידי המלך לחייבו, ודינא דמלכותא דינא.

לסעיף 12, הערות 28-29

לעניות דעתי, מה שפטור זה שהשיא עצה למכור, הוא מפני שאין כאן עניין גזל ומזיק, שהרי גם המוכר פטור, שכך התנה, שמה שיישאר מהראשון, יידש השני, וכיוון שמכרו, לא נשאר ממנו כלום, ואין כאן לא היזק ממון ולא גזל, אלא שמכל מקום נקרא רשע, משום שהנותן היה רוצח שלא ימכור, אף על פי שלא שייר במתנתו, אבל יש איסור לעבור על דעת הנותן ורצונו, ואינו איסור גזל, אלא רק איסור לשמים, שלא לעבור על רצון הנותן, ואין מקום לחייבו ממון. ובסמ"ע, סימן רמח, ס"ק יא, כתב שהמוכר עצמו, אף על פי שעבר על איסור, אינו נקרא רשע, משום שהוא עושה להנאתו, אבל אחר המשיאו עצה, נחשב רשע. ומצאנו בעוד מקום, שהמשיא עצה נקרא רשע, והוא ביתומים שמכרו נכסים מועטין והפסידו לכנות, שהם פטורים מממון, משום שהזיקו שעבוד בלבד, שעריין אין הנכסים של הבנות, ואם כן, המשיא להן עצה פטור גם כן, וכל זה אינו עניין למשיא עצה באופן שזה שעושה בידיים היה חייב לשלם, ומכל מקום משיא העצה פטור¹².

לסעיף 12, הערה 55

המעין בתשובות מיימוניות יראה, שהמעשה שהשיב עליו כך היה, שישאל אמר לגוי להרוג יהודי, ועל זה השיב, שהאומד לגוי, הוא רוצח גמור, והוא כהודג בחציו, כיוון שבאמירתו לגוי יש היזק וראי (ברי הזיקא), והדי זה כמסר שלהבת ועצים לחרש שוטה וקטן, שחייב בידי אדם, ואף זה כן, חייב בדיני אדם. והדי זו סברה חדשה, ואינה כעין סברת התשב"ץ והרמ"א, שהם מחייבים מדין גרמי, ואילו תשובת מיימוני מחייבת מדין חציו. ויש לעיין, אם כן, למה אין מוסר חייב מדין מזיק גמור, וכמוסר שלהבת ועצים לחרש שוטה וקטן. וצריך עיון. ואשר לדעת החולקים, יש לומר, שמשום כך אינו דומה מוסר לאשו משום

¹² ההדגשה הייתה על העובדה, שהוא נקרא רשע, גם כשאין דין תשלומין, והדברים קל וחומר לפי מה שכתב.

חציו, ולמוסר שלהבת לחרש שוטה וקטן, כיוון שהגוי עושה ככוונה, וכל מי שעושה ככוונה, הרי זה כשורף בגרו של חברו כאש חברו, שהשורף חייב, כמו שכתבתי¹³.
ועיין חזון איש, בגליונות לחירושי ר"ח הלוי, סימן א, שהשיג על ר' חיים, וסובר שבעולה לגג כרי שירחפו אותו גויים על תינוק, הוי כרוצח באבנו סכיננו ומשאו, שהניחם בראש גגו, ונפלו ברוח מצויה, שהגויים כרוח מצויה, והנה דבריו כרברי תשובת מיימוני, הנזכרת למעלה.

ולפי דרכנו, הרוח שונה, משום שעושה כלי כוונה, וכן הנותן שלהבת ועצים לחרש שוטה וקטן, שהם עושים כלי כוונה, לפי שאין בהם רעת, מה שאינו כן בגוי גדול, שעושה ככוונה. וכבר כתבנו, שצריך עיון מרין מוסר, שחייב רק מדין גרמי. עור יש ללמוד מהתשובה הנ"ל, שהוא חייב מיתה כרוצח, זה שהורג באבנו סכיננו ומשאו, שהרגו ברוח מצויה. אכן החזון איש, שם, בגיליוני ר' חיים, כתב שהוא פטור ממיתה, אבל לא פירש את הטעם למה פטור¹⁴?

והנה במה שכתבנו כאן קשה גם המחנה אפרים, שהובא בהערה 49, שגם במחנה אפרים הביא את סברת התשב"ץ וסברת המהר"ם, שלמעשה הן שתי שיטות, משום שהמהר"ם מחייב גם ברציחה, מפני שדומה להורג באבן ברוח מצויה, ואילו התשב"ץ מחייב מדין גרמי, וגרמי אינו חייב ברציחה. וכן לעניין הראיה שהביא המחנה אפרים שם מהריטב"א שכתב, שהאומר לקטן להזיק, חייב, יש לומר, שהריטב"א מחייבו כמזיק גמור, ואילו התשב"ץ מחייב מדין גרמי, כמו כל מוסר ממונו של ישראל לגוי¹⁵.

לסעיף 12, הערה 61

לעניות דעתי, לא ברור לי, מרוע בהרשאה יהיה פטור על פי ההלכה? שהרי יש מקום לחייבו על פי האמור בסימן שצח, סעיף ג, בעניין מי שהכניס את בהמתו לחצר חברו, וקלקלה את החצר, כגון שחפרה שם בור, בעל השור חייב בנזקי החצר, ובעל החצר חייב בנזקי הבור [אם הפקיר את חצרו אחר כך], משום שהיה צריך לסתמו. ועל פי זה, יש לדרן כראובן שהדליק אש בחצרו של שמעון, והדליק עציו של שמעון, ויצאה האש והזיקה, שיש לחייב את שמעון על שלא שמר את אשו, כמו שמחייבים אותו על שלא שמר את בורו, ואף על פי שיש לחלק בין נזקי בור ובין נזקי אש – שבנזקי בור, עצמות הקרקע של שמעון היא שהזיקה¹⁶. אבל באש, השלהבת אינה שלו, והעצים עצמם אינם מזיקים. אכן מצאתי במגנת חינוך, מצווה נו, אות ב, שכתב שאם עשה אש, וכלו לו חציו, ומת לפני שהדליק את הגדיש, פטור, בגלל שעדיין לא נתחייב, ומיירי בכגון שלא נודע ליורשים, ואינם יכולים להציל, ששמירת האש אינה מוטלת עליהם, שענתה הוא ממון שלהם וכו'. ולפי דברי המחבר, שירש אש חייב לשמור, אם נודע לו, אם כן גם אנו נאמר, שהמדליק אש בעצים של אחר חייב האחר, לשמור עציו, וממילא אם לא שמר, חייב¹⁷.

¹³ ראה להלן, בנספח לסעיף 64, הערה 42.

¹⁴ עיין: חזון איש, בבא קמא, סימן ב, שהאריך בדינים אלו של כוחו לעניין רציחה ונזיקין. ומפני מה באשו משום חציו חייב מיתה ברוצח, ובורק אבן וחורה ונפלה תחתיה, פטור?

¹⁵ עיין להלן, בנספח לסעיף 64, הערה 30.

¹⁶ ועוד, היה לו למלא בורו לפני שהפקיר רשותו, כמו שכתב רש"י, בבא קמא מח ע"א, ר"ה הכא כיון.

¹⁷ עיין חזון איש, בבא קמא סימן ב, ס"ק ד, המסתפק בנפלה דלקה באונס בעצים שלו, ויכול לכבות, ולא כיבה, אם נחשבת אשו, וחייב עליה. וכל שכן כשיש מעשה של אחר, שחייב על ההדלקה, שיש לפטור

ומה שהביא המחבר ראייה ממניח גחלח על לבו של חברו ומת, שהוא פטור, על בגרו ונשרף, חייב, אינה ראייה, מפני שהגחלת אינה של בעל הבגר. ויותר נראה, שהמדליק עצים של חברו, אף על פי שיכול להציל, מכל מקום המדליק חייב, אבל אם הזיקה האש לאדם שלישי, חייב גם בעל העצים, שיותר יש לו לשמור שלא להזיק, מאשר שלא להיות ניזוק, וכמו שכתבו התוספות, בבא קמא כג ע"א, ד"ה ולחייב. ולפי זה, כשאחד הביא עצים ואחד הביא האש, שפטור בעל העצים, מדובר בשהביא עצים שאינם שלו, או שהלך בעל העצים משם בשעה שהדליקם האחר¹⁸. ומכל מקום, כל זה מדובר בכלו לו חציו, אבל כשמדליק בשל חברו, וחייב מדין אשו משום חציו, בזה אפשר שבעל העצים אינו חייב, משום שהוא כשורף בגרו של חברו באש של אחר, שהשורף חייב ולא בעל האש.

אכן, יש סברא לומר, שגם בכלו לו חציו אין לחייב את בעל העצים, אף על פי שעמר שם ולא כיבה את האש. וזה על פי דברי התוספות, בבא קמא מח ע"א, ד"ה אע"ג, שצריך עיון בארם החופר בור כחצר חברו, אם יש לחייב את בעל החצר, או שהחופר חייב? משום שיש לחלק בין שור שחופר בור, לאדם החופר, משום שאדם החופר בור, כיוון שיש לחייבו על הבור, שוב אין לחייב את בעל החצר, אבל בשור, שהוא פטור על נזקי בור, יש לחייב את בעל החצר על נזקי הבור. ונראה שלפי זה בציוור של המנחת חינוך, שכתבנו למעלה, שאם ירש אש או בור מאביו הבן חייב, זה מפני שאביו מת, ונפטר מחיובו.

עור מצאתי במנחת חינוך, מצווה נג, שהביא משיטה מקובצת, בשם הראב"ד, שהקשה על מה שנאמר בשור שהטיל גללים בחצר חברו, ונטנפו כליו של בעל החצר, שהוא פטור, ואם ניטנף האדם עצמו, הוא חייב, ולמה אין אומרים שעל בעל החצר לנקות החצר? ותירץ, שכיוון שבעל השור אינו משלם עבור ניקיון החצר, משום שהחצר לא התקלקלה, ואפילו אם נתקלקלה החצר, כל זמן שלא שילם בפועל, חייב בעל השור. ומתירוצו נראה, שאין הראב"ד סובר את מה שכתבנו למעלה, שלגבי היזק של בעל החצר עצמו, חייב מי שעשה את הבור.

ולכן הלכה למעשה, יש לעיין, משום שהתוספות מסתפקים בעניין אדם שחפר בור, אם יש לחייב גם את בעל החצר, ואילו לדעת הראב"ד, כל שלא שילם, פטור בעל החצר. ועיין שם, במנחת חינוך, שכתב שהראב"ד הולך לשיטתו. וצריך עיון¹⁹.

לסעיף 13, הערה 7

יש לדון בעניין מי שקיבל עליו לעשות מלאכה בחפץ של בעל הבית, והביא עמו הקבלן פועלים, שגרמו נזק לחפץ של בעל הבית. לכאורה יש לחייב את הקבלן, מטעם שנעשה

את בעל העצים, וכן כתב, חזון איש להריא, שם סימן א, ס"ק ת, לעניין מעמיד בהמת חברו על פירות אחר, וזה לשונו: זמיהו במעמיד, שמתחייב בנוקיו, אע"ג דנודע לבעלים אינו חייב בנוקיו, כיוון שהשני חייב, וכמ"ש לקמן, סימן ד, ס"ק ה, ברליל.

¹⁸ וכן כתב החזון איש, שם.

¹⁹ אני כחבתי כפנים כהסברו של החזון איש, שהובא למעלה, שבמקום שהעושה חייב, אין לחייב את בעל העצים. וגם כשאין לחייב אותו, מאחר שמדי ספיקא לא נפקא, המוציא מחברו עליו הראיה. ועיין אונר מפרשי התלמוד, בבא קמא ככ ע"א (עמ' תתיט), ד"ה ת"ש גמל, שהביאו עוד מפרשים, הסוברים שלא מוטל על אדם לשמור את עציו שלא ידלקו, ואין לחייבו מדין אש.

שומר על החפץ, שכל המקבל חפץ לעשות בו מלאכה, נעשה עליו שומר, וכשמסר לפועליו, הרי זה כשומר שמסר לשומר. והנה בדין שומר שמסר לשומר, אם דרך הקבלן למסור לפועלים, השומר הראשון פטור, כדאיתא במסכת בבא קמא נו ע"ב, ברועה שמסר את הבהמה לעוזר שלו, שמכיוון שדרכו של הרועה בכך, הוא פטור. אכן בשולחן ערוך, סימן רצא, סעיף כד, בעניין שומר שמסר את הפיקדון לאשתו ובניו, והודיעם שהוא פיקדון, ולא שמדו כדרך השומרים, הם חייבים לשלם לבעל הפיקדון, והשומר פטור: 'שכל המפקיד, על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד'. ואם אין להם לשלם, יש אומרים, שהשומר הראשון חייב לשלם, ויש אומרים, שהוא פטור. ולפי זה, גם בקבלן שמסר את העבודה לפועל, אף על פי שדרכו בכך, מכל מקום לפי אחת הדעות, אם אין לפועל במה לשלם, יתחייב הקבלן. אולם בש"ך שם, ס"ק לו, כתב שאם ידוע שאינו משמרו בעצמו, רק מוסר לאשתו ובניו, לכולי עלמא פטור. ואם כן, בקבלן שידוע שאין הוא עוסק במלאכה בעצמו, יהא פטור, גם כשאין לפועל לשלם. והדבר יהא תלוי בשאלה, האם ידועה דרכו של קבלן המוסר העבודה לפועלים? ומן הגמרא הנוכרת למעלה, יש ללמוד שהוא הדין גם לעניין נזקים, שכשידוע שדרכו של השומר למסור לאחר, והזיקה הבהמה לאחרים, השומר הראשון פטור, ואילו אם אין דרכו למסור, ורק במקרה מסר לאחר, שניהם חייבים, ואם אי אפשר לגבות מן השני, הראשון חייב בכל²⁰.

לסעיף 13, הערה 9

ראיה זו משוכר את הפרה, שהנערים החורשים חייבים ובעל השדה אינו חייב, אינו מכיר, כיוון שכאן המעביד הוא בעל הפרה ולא בעל השדה ששכר את הפרה עם הנערים יחד, וכמו שכתבו התוספות, כבא מציעא פ ע"א, ד"ה היכא, וכן צוין בהערה²¹.

לסעיף 13, הערה 23

יש לעיין בדבר, משום שלכאורה חיובו של בעל הכותל הוא או מדין בור או מדין אש, והבנאי חיובו מדין אדם המזיק, שהרי הזיק מכוחו. ואף על פי שכתבו התוספות, בבא קמא ו ע"א, ד"ה לאתויי, שהלוקח אש של חברו, ומזיק בה בכוונה, אין בעל האש חייב, יש לומר שהבנאי כאן חשוב כמזיק לא בכוונה, שאף על פי שהתכוון להפיל את

²⁰ כל האמור ייתכן רק כשיש קבלת שמירה על החפץ, והזק אוהו חפץ עצמו, אבל בקרקעות וכדומה, או כשגרמו הפועלים נזק לדבר אחר בעת עבודתם, נראה שאין לחייב את הקבלן בשום אופן, שהרי מה לו ולמה שהזיקו אנשים אחרים בני דעת? והרי אפילו על נזקי עבדו הכנעני פטור, קל וחומר על נזקי פועלים. ואין זה דומה למי שקיבל שמירה על בהמה, שכיוון שנכנס תחת הבעלים בשמירתה, מי הוציא ממנה? ולכן אף על פי שמסרה לשומר אחר, כיוון שנעשה הדבר בלא רשות בעל הבהמה, אינו נפטר מחיוב השמירה, ולפיכך חייב בכל הנזקים שהבהמה גורמת, או שנגרמים לה. וראה עוד להלן, בנספח לסעיף זה, הערה 23.

²¹ אמנם התוספות מפרשים, שהמעביד הוא בעל הפרה, אולם זה כרי לישב קושיה אחרת, אבל הוא הדין גם כשהנערים הם שכירי בעל השדה, וכמו שכתב רש"י שם, היכא דלא שינה, מאן משלם? וכן משמע מדברי הרמב"ם, בהלכות שכירות, פרק ד, הלכה א, שהובא בטור, שכתב שאם שינה בעל השדה, משלם לבעל הפרה, ואחר כך תובע מן הנערים. ועיין בפירוש הב"ח, שם, ברברי הגמרא, לדעת הרמב"ם. ומדברי כולם עולה, שיש שבעל השדה אינו חייב, כיוון שלא שינה, או שינה לטובה, ואילו הנערים חייבים, ובכל זאת אין מחייבים את בעל השדה על מעשה פועליו, מדין מעביד. וכן נראה גם מדברי בעל ערוך השולחן, סימן שט, סעיף ז.

הכותל, לא התכוון להזיק, ולכן חייב גם בעל הכותל. אלא שיש להבין, מאי שנא ממוסר שורו לשומר שנכנס שומר תחתיו? וכן שנינו בבבא קמא נא ע"א, בכור של שני שותפים, שאם מסר הראשון לשני את הכיסוי, והשני משתמש, הראשון פטור, ואם בן למה חייב בעל הכותל? ויש לומר, שלא מסר בעל הכותל את המלאכה ביד השכיר, אלא גם הוא נמצא שם, בשעה ששובר את הכותל, וכלשון רבנו יהונתן, שהובא בפנים, שלא נסתלק בעל הבית, והרי זה כאילו לקח בעל בהמה פועל שישמור יחד אתו, ואז אם הזיק השור, שניהם חייבים. ולפי זה, מה שכתבתי למעלה [נספח לסעיף זה, הערה 7], כמעביד העושה מלאכה בחפץ בעל הבית, ומסר את המלאכה לפועל, שהוא כשומר שמסר לשומר, שאם רגיל למסור לו, חייב רק השני, היינו כשנסתלק המעביד הראשון, אבל אם גם הוא נמצא שם, ומפקח על מלאכת הפועלים, שניהם חייבים, ואין חילוק בין הזיק הפועל לאדם אחר לבין הזיק לחפץ שמטפל בו.

עוד יש לפרש בדעת רבנו יהונתן, על פי התומים, סימן עז, ס"ק א, שכתב מפני מה בדין מסר שורו לחמישה בני אדם, וכולם לא שמרו כראוי, כולם חייבים, ואילו שומר שמסר לאשתו ובניו, הם חייבים, והוא פטור? מפני שבמסר לחמישה שומרים הייתה כוונתו, שישמרו כולם יחד, ואין להם רשות להעמיד שומר אחד במקום כולם. ולפי זה, אם מעמיד אחר במקומו, השומר הראשון נפטר, אבל כשמביא שומר לשמור יחד אתו, שניהם חייבים, ואין זה תחליף לזה, ולכן ככגון זה, ששניהם חייבים, אם אין לאחד לשלם, משלם השני את הכל מדין ערבות, כמו שנפסק בסימן עז, ועיין מה שכתב, בדרוש וחידוש דע"א, בבא מציעא פ ע"א, ד"ה תוד"ה ואי.

לסעיף 13, הערה 54

נראה להוסיף ביאור, מה טעם כולם חייבים? הרי לא היה קניין, ואף על פי שקיבלו עליהם, מכל מקום קשה, כמה התחייבו? אלא נראה שרש"י שם הוסיף: 'דעל כולם לשמור שתהיה מיושבת יפה', ואם בן חיוכם הוא מדין שומר. עוד מכואר שם, שהם חייבים בין על נזקי האבן ובין על נזק שגרמה האבן לאחרים. ונראה שמדובר בשקיבלו כולם על עצמם לבנות יחד בית, והם שותפים בכל, גם באכנים, וכשניזוקה האבן, זהו הפסד לכולם, ומה שהוסיף רש"י, שעל כולם מוטל לשמור, זה מפני שאם השמירה היתה מוטלת על אחד מהם, היה חייב רק הוא מדין שומר, לשלם לשותפים שלו עבור ההזיק. אבל אם השמירה מוטלת על כולם, ההפסד של כולם. ולפי זה בנשברה האבן ביד אחד מהם, השמירה מוטלת רק עליו, כמו שנפסק בסימן קעו, סעיף ח, שהשותפין שומרי שכר, שאם נגנב או נאכזר ברשות אחד מהם, חייב באחריותו. ומה שכתב רש"י, שחייב מפני שהזיק מכוחו, ולא הסתפק בחיובו מטעם שומר, נראה שהוא מפני שמכואר בסימן קעו, סעיף ח, ששותפים שהתחילו במלאכתם יחד, כל אחד מהם הוא שומר בבעלים ופטור מחיובי שמירה, ולכן הוסיף רש"י, שחיובו הוא מפני שנשבר מידו, ונעשה כאילו הזיקו בידיים.

ולדעת הרמב"ן, בבא מציעא פב ע"ב, ד"ה ואתא, שהמזיק ברשות בזמן שמתעסק במלאכת בעל הבית אין לו דין מזיק אלא דין שומר, וכן נראה דעת הראב"ד, שכתב בהלכות אישות, פרק כא, הלכה ט, שאישה ששברה כלים בבית, פטורה משום שבעלה עמה במלאכתה, ואין לה דין מזיק, כיוון שהיא מתעסקת בדשות הבעלים (ובזה מיושבת קושיית המשנה למלך), צריך לפרש, שמה שחייב האחד שהאבן נפלה מידו, מדובר בשלא

התחילו יחד בעבודתם, שאם לא כן, יהיה פטור מדין שמירה בבעלים. אלא שזה קשה, משום שעל כל פנים נפטור את מי שהתחיל בעבודתו אחרי כולם. לכן נראה, שהם יפרשו, שאין מדובר בשניזוקה האבן, אלא בשהזיקה האבן לאחרים. וכזה יש לחייב את מי שהזיק מכוחו, שלעניין הניזוק, אין פטור של בעליו עמו.

ובזה יודה גם רש"י, שלעניין נזקי אחרים אין צורך דווקא, שתזיק האבן מכוחו, אלא כל שהוא מתעסק באבן, מוטלת עליו שמירתה, וחייב כלפי הניזוק על נזקיה, ואין דין בעליו עמו פטור אותו. אבל כשהניח את האבן בכניין, חובת השמירה על כולם, וחייבים בנזקים שהיא גורמת, גם אם האבן עצמה אינה שלהם.

ולפי האמור נראה, שאם מנהל נוסע במכונית של התאגיד, וגורם נזק לאדם שלישי, אין התאגיד חייב, בין נגרם הנזק בעת הנסיעה ובין נגרם לאחר שהחנה את המכונית, והזוק בה אדם, שחיובו מדין בור, כיוון שכאן נחשב הנוהג כאילו הוא חפר את הבור, ועליו מוטלת השמירה²².

לסעיף 13, הערה 66

אנו עומדים כאן בפני שתי בעיות: (א) האם השותפים חייבים לשלם לאחד מהם הפסד או היות שנגרם לו? (ב) האם אחד מן השוק, שהזוק על ידי אחד מהשותפים, יכול לתבוע את השותפים?

והנה אף אם נחליט שהשותפים חייבים לפצות את אחד מהם, אם כן גם אם הזיק אחד מהשותפים לאדם מן השוק, ושילם לו את הניזוק, יוכל המזיק לגבות הפסדו משאר השותפים, מכל מקום, לא יוכל הניזוק לתבוע מיד את כל השותפים, משום שלא נתחייבו לו כלום. והיה עדיף, שיתחייב כל חבר בתאגיד להשתתף בתשלום הנזקים שייגרמו על ידי שותף אחר בזמן עיסוקו בעניין התאגיד, והתשלום יהיה מרמי התאגיד, ולא תאושר הקמת תאגידים אלא לאחר התחייבות כזו. והצד היותר נכון הוא, שיחתום כל חבר תאגיד שהוא מודה שהתחייב בקניין. אבן התחייבות כזו אינה מועילה למי שנולד אחר הקמת התאגיד, משום שאין אדם יכול להתחייב למי שאינו בעולם. והעצה לזה היא, שיוודה כל חבר תאגיד שהקנה ממונו שבתוך התאגיד לכל אחד מהשותפים שיזיק לאדם אחר, ויכול לשלם לניזוק מכספי התאגיד. באופן זה נעלם החשש שמא לא יהא לאחד מהם לשלם, כיוון שיוכלו לשלם מכספי השותפות, וזה יועיל גם למי שנולד אחר כך, כיוון שהקניין הוא למזיק ולא לניזוק. ומה שרן לחייב מכוח מנהג, נראה שבנוגע לחייב את כל השותפים כלפי המזיק, שהם ישתתפו עמו בתשלום לניזוק, יש לומר שחייבים מדין שכירות פועל, שאם התנו שישלמו עבורו מה שיזיק, הרי זה כחלק מן השכר שהבטיחו לו, וחייבים לשלם כדין שוכר פועל. ואם המנהג כך, אם כן גם כששכרו אותו סתם בלא תנאי, חייבים במנהג הפועלים, אבל אין בחיוב זה כדי לגרום שיוכל הניזוק עצמו לתבוע את התאגיד, וזולת אם אין לשותף שהזיק מה לשלם, ואז יגבה הניזוק מן השותפים מדין שעבודא דרבי נתן.

עוד יש להעיר, שאם כל חבר בתאגיד מתחייב לשלם לניזוק, אפשר גם להתחייב בתשלום סוגי נזיקין שאין דנים כימינו, כמו נזק צער ובושת, וכן בנזק על ידי גרמא,

²² ראה הערה 7, בשם אבן האול.

כיוון שהחיוכ הוא על סמך התחייבות, ולא מדין מזיק, אלא שיהא צורך לפרט את כל זה בנוסח ההתחייבות. ולעניין מי שנולד אחר כך, יהא צורך להתחייב לאדם מסוים, כדי שיתן לניזוק, כן נראה לי להציע.

לסעיף 19, הערה 31

ומטעם אחר יש לפטור את המזיק, שהרי היה צריך להוציא הוצאות אלו גם אילו לא נהרג, והיה מת לאחר זמן, ודומה לסברת הגמרא: 'סופה להצטער תחת בעלה', אך יש שם מחלוקת בדבר, עיין בבא קמא נט ע"א, וכתובות לט ע"א²³.

לסעיף 24, הערה 77

רודף שהיה רודף אחר הרודף ושבר כלים... של אדם אחר פטור, ולא מן הרין. קשה לי מכאן על הרא"ש בסנהדרין, פרק ח, סימן ב, שהוכיח מדין נרדף ששבר כלים, שהניצול חייב לשלם, משמע שהמציל את חברו, ומוציא עליו הוצאות, הניצול חייב לשלם לו, שאם אינו חייב לשלם, למה הנרדף ששבר, חייב לשלם? הרי בעל הכלים חייב להצילו בממונו בעל כורחו, ולפי זה, למה הרודף אחר הרודף ושבר כלים, חייב הרי בעל הכלים חייב גם כן להציל את הנרדף בממונו, כמו הרודף, אלא שהנרדף חייב אחר כך לשלם, אבל למה ישלם הרודף אחר הרודף? אכן לסברת הראב"ד, במסכת בבא קמא פא ע"א, חייב הנרדף לשלם לבעל הכלים, משום שאין בעל הכלים חייב להצילו, כיוון שאינו נמצא כאן, ולפי זה מובן, שהרודף אחר הרודף, חייב לשלם לבעל הכלים, כיוון שמוטל עליו להציל וגם להוציא ממון, כיוון שהוא נמצא שם, אבל בעל הכלים פטור מלשלם²⁴.

לסעיף 30, הערה 6

יש להביא ראיה לדברי חזון איש, מכבא קמא צט ע"ב, בעניין שנחט שניכל את הבהמה, שאם הוא מומחה הוא פטור, ואומרים לשוחט: לך הבא ראיה, שאתה מומחה לתרנגולים.

²³ ויש לרחות את ההשוואה, משום ששם לא הפסידה ממון אלא רק צער, וכיוון שסופה להצטער, יש לפטור אוהו; אבל כאן, שהוציא עכשיו הוצאות, אף על פי שהיה לו להוציאם לאחר זמן, מכל מקום נחשב הפסד ממון, ועיין מכות ג ע"א, לעניין עדים זוממים, שהעידו על הלואה, שהיא שלושים יום, במקום לעשר שנים. אבל מצאתי שהרב ר' אברמסקי, כתב כסברתו. בתוספתא, בבא קמא, ו, ט, נאמר: 'החותך יבלת של חברו ועומד לחתכה, לא יאמר לו: חן לי מה שחבלת בי, אלא נותן לו כל בשתרי. וביאר שם, חזון יחזקאל: 'ועומד לחתכה – נמצא מה שציער לו עתה כשתחך את היבלת היה עומד להצטער, וכן אם היה בטל עתה ממלאכתו מתמת כאב המכה, היה עומד להיות בטל ממלאכה כבואו לחתכה בעצמו'. וכתב שם, שטענה זו מועילה לפוטרו משקת, ריפוי וצער, אבל לא מבושת, שאם היה חותכה בעצמו לא היה מתבייש. וצריך עיון.

²⁴ עיין שו"ת משנת שכיר, סימן נב, ובספר תורת היולדת, פרק י, הערה ג, בשם הגר"ש אלישיב, שתילקו כעין סברא זו, לעניין להציל את חברו מאיסור, שאם עומד המציל שם, חייב להפסידו אח שלו כדי להציל את חברו מלעשות איסור, ואחר כך יתבענו לשלם. אבל אם אינו עומד שם, אטור לאדם להזיק את זולתו על מנת להציל את עצמו מלעבור איסור. אבל הגר"ש אורבך, בספרו מנחת שלמה, סימן ז, חולק על דעה זו, וכן כתב משמו בספר נשמת אברהם, חו"מ, סימן שמ, אות א, וכן הביא בספר שמירת שבת כהלכתה, פרק לב, ס"ק סג, וסיק ער, ובהערות שם.

והרי לפטור המומחה כתבו התוספות, כבא מציעא פב ע"ב, ד"ה וסבר, שהסיבה היא, שהוא אנוס, ואנוס בעין גנבה, פטור במזיק, הרי שאם הוא טוען: אנוס אני, עליו הראיה (אך יש לדחות הראיה מפני שלדעת התוספות יש בו חיוב גם מטעם שומר, אם אינו מומחה, ושומר צריך שבועה, כשטוען שנאנס, וכיוון שיכול להביא ראיה אם הוא מומחה לתרגומים, אין השומר נפטר בשבועה. וכן פירש גחל יצחק, סימן כה, סעיף ב, ר"ה אכ"ן. אם כן, אין ראיה לסברת חזון איש. ועיין: חזון איש, שם, ס"ק יח).

אכן כל זה בשאין לו למזיק מיגו, אבל אם יש לו מיגו, שהיה יכול להכחיש שהזיקו, נאמן לומר שהזיקו, והיה אנוס, אף על פי שהוא מיגו של העזה, מכל מקום דעת הפוסקים, שאנו אומרים מיגו של העזה, לפטור ממנו²⁵.

לסעיף 37, הערה 5

לא ראינו שציין המחבר מקור למה שכתב כאן, שגם אם נכנס אדם לחצר ברשות והזיק בנזקי אש ובור, בעל החצר פטור, ואינו רואה סברה לחלק בין הוזק בשור או באש ובור. ואולי מקורו מערוך השולחן, חו"מ, סימן תי, סעיף ד, שכתב שם, שבכנס ברשות, אין בעל החצר חייב בנזקיו כשהוזק הוא או בהמתו בבור, ואילו בסימן שצג, סעיף ב, בהכניס פירותיו לחצר בעל הבית ברשות, ואכלתן בהמתו של בעל החצר, כתב שיש מחייבים ויש פוטרים. ומן העובדה שסתם בסימן תי, לענין בור, ולא חילק בין ברשות לשלא ברשות, נראה שמחלק בין הזיק בור להזיק שור, אך לא נתברר מה הסברה בחילוק זה. ויש להביא ראיה, שאין הדין כן, ממה שאמרו בבבא קמא סב ע"א, במשאל מקום לחברו לעשות גדיש של שעורים, ועשה גדיש של חיטים, ושרפה אש בעל החצר את החיטים, שאינו משלם אלא שעורים, והטעם הוא שמכניס ברשות, חייב ומכניס שלא ברשות, פטור. לכן פטור על דמי החיטים, משום שלזה אין לו רשות, ואילו על דמי השעורים, חייב. ואם באנו לחלק בין נתינת רשות לבין השאלת מקום, שבמשאל מקום, כיוון שיש זכות שאלה על המקום, הרי זה לגמרי כשלו, יהיה קשה; ראשית, שבגמרא שם, מח ע"ב בסופו, מבואר שכל נותן רשות הרי זה כמקנה מקום לחברו, ואם כן, אין הבדל בין נותן רשות למשאל. ועוד, שאם מדובר במשאל ממש, ולא בנתינת רשות, מדוע לא יתחייב גם על החיטים, שהרי רבנן אינם סוברים כרבי מאיר, שכל המשנה מדעת בעל הבית נקרא גזלן, ואם כן, כיוון שקנו את המקום, מה הבדל בין הכניסו חיטים להכניסו שעורים? אלא על כרחך מדובר בהרשה לו להכניס חיטים ולא בהשאלת מקום, וכזה יש לחלק בין חיטים ובין שעורים.

אך יש לחלק חילוק אחר, בין נתן לו רשות להכניס בהמה, והוזקה בבור, שחייב, ובין נתן רשות לאדם להכניס, וכמו שכתב הרא"ש, בבא קמא, פרק ה, סימן ג, שמשום כך הנותן רשות להכניס לחצרו, בעל החצר חייב, אם הוזקה בהמתו, ואילו בעל הקדרות פטור, אם הוזקה הבהמה בקדרותיו, משום שבעל החצר נמצא בחצר, ויכול לשמור, ואילו בעל הקדרות אינו בחצר, ואינו יכול לשמור. ולפי זה, אם נתן רשות לאחד להכניס, והוזק בבור שבחצר, יש לומר, שהיה לו לשמור עצמו, ולכן לא קיבל בעל

²⁵ ועיין בשולחן ערוך, חו"מ, סימן שפב, סעיף א, לענין אם נאמן לומר: אתה אמרת לי, כשלא ידוע שהחפץ של הניזוק, ויש לו מיגו לומר, שהחפץ שלו (של המזיק).

החצר על עצמו לשמור שלא יזוק. וצריך עיון. אכן בדרך מח ע"ב בסופו, מוכח שכל מכניס ברשות משאיל לו מקום, אולם יש לדחות, משום שמדובר שם בהזיק על ידי אש, שאשו משום חציו, לרבי יוחנן, אבל אש של ממונו אפשר שיהיה פטור. עיין חזון איש, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ה'.

לסעיף 38, הערה 28

לעניות דעתי, יש לומר שרק בשור שהלכו בעליו למדינת הים, הבעלים פטורים, אבל אם כרה בור ולא כיסהו, או הדליק אש והלך למדינת הים, ואחר כך הוזק אדם בבור או באש, בזה הבעלים חייבים. טעם הדבר הוא, שבשור המזיק, החיוב הוא מחמת שאינו שומרו, ולא מחמת שקנהו. לכן אם הלך למדינת הים, פטור, כיוון שאינו יכול לשמרו. אבל לעניין בור, חיובו הוא מחמת שכרה את הבור, ולכן אין לפטרו מחמת שהלך למדינת הים, ואינו עדיף ממי שהניח תקלה והפקירה, שהוא חייב, ואילו שור שהפקידו, פטור. וכן לעניין אש, שחיובו מחמת שהדליק, לא מסתבד שייפטר אחר שילך למדינת הים. אך אם כרה בור וכיסהו, והלך למדינת הים, ונתגלה הבור, בזה נראה, שיהיה פטור, ואינו חייב לחזור ממדינת הים לכסות את בודו, והרי זה כמו שנודע לו הדבר כלילה, או שאינו מוצא פועלים אלא ביוקר, שהוא פטור, וכמו שהובא בפנים.

²⁶ הנה מה שכתב, שלא חילק בערוך השולחן, סימן תי, בין נכנס ברשות לנכנס שלא ברשות, אינו מדויק, משום שערוך השולחן מסיים את דבריו שם: 'ובאמת אם קיבל עליו שמירה, או לרעה אחרונה שבסימן שצח, דנתינת רשות הוא כקבלת שמירה, ודאי חייב. אמנם עיקר חיובא דבור, כשחפר ברשות שאינו שלו... ובוה ודאי חייבתו התורה, ולא היה לו לעשות תקלה ברשות שאינו שלו'. והנה כל הדיון בסימן שצח, הוא בשאלה: אימתי חשובה נתינת רשות כקבלת שמירה שלא יזוק השור? אבל כשנותן רשות ואומר כפירוש, שאינו מקבל עליו שמירת השור, לכולי עלמא פטור. ועיין ים של שלמה, בבא קמא, פרק ה, סימן ו, שכתב בסוף דבריו: 'ואם אמר: הא ביתא קמך, אפילו שומר חנם לא הוי, אף שנותן לו שכר, אינו נוטל שכר שמירה אלא שכר בית, כדאיתא בפרק הזהב, כי לשון זה גרע מרשות סחמא'. ומאחר שסעיף 37 דן באדם שהזיק, ובאדם לא קיבל שמירה עליו, אם כן בכל גוונא יש לפטור את בעל החצר, וזה פשוט, ואינו יודע למה השאיר חילוק זה בצריך עיון? אכן, כל זה לעניין נזקי בור ושן ורגל, אבל בנוזקי קרן שחייב ברשות הרבים, חייב גם כלפי אדם שקיבל רשות להיכנס, וכמבואר בדיון פועלים שנכנסו לבעל הבית (הערה 6), שאם נכנסו ברשות, חייב, ואף על פי שלא קיבל שמירה עליהם. וכן מבואר בגמרא בכמה מקומות, שדנה לעניין מפקיר חצרו ובורו, אם חייב מדין בור, ולמה לא נקטה דוגמה פשוטה, שנתן רשות להיכנס, אלא ודאי שהוא פטור. ובבא קמא מח ע"א: 'הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות, ותפר בה בורות, בעל השור חייב בנוזקי החצר, ובעל החצר חייב בנוזקי הבור... כיוון ראית ליה למלויה ולא מלייה – כמאן דכריה דמי'. ופירש רש"י, ד"ה הכא כיוון דאית ליה למלויה: 'מקמיה דליפקריה, דהא בור דידיה הוא, וכי אפקר בתר הכי, נותן תקלה ברשות הרבים'. רש"י מוסיף על האמור בגמרא את עניין ההפקר, משמע שלא ייתכן חיוב של בעל חצר על נזקי בור אלא בהפקיר חצרו, ולא די במה שנותן רשות להיכנס. וכן הדגיש הסמ"ע, חו"מ, סימן תי, ס"ק ה: 'זהו דווקא אם הפקיר חצרו שסביב לבור'. וכן מבררת הגמרא, איך ייתכן בור של שני שותפים? שהרי אין שליח לדבר עברה. והרי אפשר להעמיד בחפרו בור בחצר השותפים, ושם הרי מותר להם לחפור, ואין בדבר עברה, ואחר כך נתנו רשות לאדם אחר להיכנס, אלא ודאי שפטורים. שוב מצאתי ראיה זו, כתוספות, בבא קמא כח ע"ב, סוף ד"ה ה"מ היכא דאפקרינהו, לעניין הפקיר רשותו ובורו, ואם כן הוא הרין בנידון יידן. ובערוך השולחן, חו"מ, סימן תטו, סעיף ב, כתב: 'אבל בתצירו, כשהטיל קוצים ושברי זכוכית והוזק בהן אחר, פטור כדין בור כרשותו. וממדת חסידות הוא, שאפילו בתצירו יצניע אדם קוציו ושאר כל דבר המזיק... דאע"ג שאי אפשר למחות בו, דבשלו הוא עושה, סוף סוף גורם נזק לרבים, דהרבה אנשים הולכים לחצירו וינוקו. ובוה וכיוצא בזה אמרו חז"ל: "האי מאן דבעי למהוי חסידא, לקיים מילי דנויקין".'

יש לעיין, בעניין מי שקנה חפץ המונח ברשות הרבים, או קנה אש, או כור פתוח, והזוק בהם ארם, אם הקונה פטור אם לא מצא פועלים לתקן, או שהקונה רומה לכורה בור, שהוא חייב בכל אופן? וכן הקונה חפץ המונח ברשות הרבים ונעשה הקניין במדינת הים, האם רומה לכורה בור או רומה לבור שנתגלה? וצריך עיון²⁷.

לסעיף 39, הערה 30

נראה שהכוונה לחלק בין הפסדים היוצאים מההיזק עצמו, שהם חלים על המזיק, ובין הפסדים הנובעים מההיזק לאחר שנגמר ההיזק, שהם חלים על הניזוק (לאחר הידיעה), אכן זה עצמו צריך הגדרה, מתי נחשב המשך ההיזק ומתי נחשב שההיזק בא אחר כך²⁸?

עוד יש להביא את דברי התוספות, בבא קמא י ע"ב, ד"ה לא נצדכא, שנתקשו בשאלה, למה פחת נבלה של הניזוק? הרי להלן, ברף לד ע"א, אמרנו שאם כיחשה בשעת העמדה ברין, חייב המזיק, משום שקרנו – נגחתו – של השור המזיק, קבורה בשור הניזוק, ומה ההבדל בין פחת נבלה ובין כחש השור הניזוק? ותירצו, שמכיוון שלא מת השור, יש

²⁷ מה שכתב לעניין אש, שלא מסתבר שיהיה פטור אם הדליק והלך למדינת הים, זה נכון לעניין אש משום חציו, שאינו גרוע מהדליק אש ומת, שהיורשים חייבים לשלם מנכסיו, כמו שנתבאר בסעיף 19. אבל באש של ממונו, אין הכי נמי שאפשר שפטור, אם הלך כאונס למדינת הים, או הפקיר ממונו קודם שהזיק. ומה שכתבתי בהערה, שמדובר כהלך למדינת הים בעל כורחו, הוא מדברי אבן האזל, ומשמע מדבריו שאם הלך מדעתו, והשאיר שורו בלא שמירה, וראי שהוא חייב, ואף על פי שמפקיר שורו פטור, מכל מקום כאן הרי לא הפקירו, והרי ממונו שהדק, וכל פטורו הוא מפני שהוא כאונס וכחדש שוטה וקטן. גם מה שכתב, שבכור חייב על הכרייה, לכן חייב גם כהלך למדינת הים, הא ניחא בחופר בור ברשות הרבים, אבל בחופר ברשותו, והפקיר רשותו, ולא הפקיר בורו, הרי הכרייה הייתה ברשותו, וחייב רק על מה שהוא ממונו, ואם כן רומה ממש לשור. ועל מה שנסתפק בקנה בור, אם נותנים לו זמן והיינו שהראשון היה בעל הבור ממש, כגון הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, שבלאו הכי לא שייך קניין, או כגון בור ברשות היחיד הסמוך לרשות הרבים. וראה מה שהבאתי בסעיף 19, הערה 34, לעניין אם שייך ירושה בבור ברשות הרבים להתחייב עליו, מצאתי בתוון איש, בבא קמא, סימן ת, ס"ק א, שכתב: 'תוספות ר"ה הני (בבא קמא כח ע"ב), ואפילו חופר באמצע רשותו, והפקיר רשותו ולא בורו, כיוון דשלו הוא, חייב להסיר התקלה וכו'. נראה לפי זה דאם נפל שור בבורו קודם שהיה פנאי לשכור פועלים לכסותו, פטור, לדעת תוספות נב א וד"ה בכדי, דלר"י גם שני אינו חייב להושיב שומר, וכ"ד הרא"ש שם, וה"נ לא פשע כמה שהפקיר, שאין הפקר מכריח בני אדם ללכת וליפול בבור, אלא כיוון שהפקיר מתחייב לכסות בורו, וצריך ליתן לו פנאי, ואע"ג דלא רמי להתם, דהתם כיסה ונסתלק באונס, וע"כ אנוס הוא, אבל הכא כידו שלא להפקיר, או לכסות ואחר כך להפקיר, מכל מקום נראה דאין פשיעה זו אלא לעניין דין שמים, אבל לעניין חיוב נזקי בור, אין החיוב לכסות רמי עליה, רק אחר שהפקירו, ואז אנוס הוא, עד שישכור פועלים ויכסנו. ונראה דלאחר שהיה לו לכסותו ולא כיסהו, אפילו חזר והפקירו, חייב; וכן כל בור ברשותו, היינו שתפר סמוך לרשות הרבים, אי תור והפקירו, חייב. אחר כך ראיתי בסמ"ע, סימן ת, ס"ק ה, שכתב, דכחפר שור בחצרו, אין נותנים לו זמן לשכור פועלים, ולא כלבד כשחפר בקצה חצירו סמוך לרה"ר, אלא אפילו חפר באמצע חצירו, ואחר כך הפקיר רשותו, אין נותנים לו זמן. ותימה, כיוון דסוף סוף לא פשע בכרייה, אלא שמתחייב לכסות, מ"ש [=מאי שנא] ככיסוהו ונתגלה, דנותנים לו זמן, ומ"ש חפר שור של חבירו בחצירו, כיוון דלא מתחייב עד שידע? ואפשר שאין דברי הסמ"ע אלא בחפר באמצע חצירו ואחר כך הפקיר רשותו, וסבידא ליה לסמ"ע, דזה חשיב כפושע עכשיו, ואין נותנים לו זמן, ודלא כמו שכתבתי לעיל. וכל מה שכתבתי, הוא לדעת תוספות נב א, ד"ה בכדי, והוא דעת הי"א ברמ"א, סעיף כו, אבל לדעת רש"י, דלשני לא יחבינן זמן, אפשר דהכא חשיב כשני החס'. עכ"ל.

²⁸ יש לקבוע דבר זה על פי כללי גרמא וגרמי.

לו לניזוק להמתין עד שיתרפא, ולכן אם כחש אחר כך, ההפטר למזיק, אבל בפחת נבלה, מיר לאחר שמתה הבהמה, היה לו למכרה ולא להמתין. ויש להקשות על סברת התוספות, אם כן, למה בהניח גחלת על לב שורו, חייב? הרי שם היה לו לניזוק לסלקה, כמו במת השור, שהיה לו למכור את הנבלה, לדעת התוספות. ובאוצר מפרשי התלמוד, כבא קמא י ע"ב, עמ' שעו, הביא בזה שני תירוצים:

התירוץ הראשון, מאבן האזל, שיש לחלק בין אדם המזיק לשור המזיק; שבשור המזיק החיוב על הבעלים הוא משום שלא שמרו את שורם, ולכן אילו הייתה כאן פשיעה, שלא מכר הניזוק את השור הניזוק, המזיק פטור. אבל באדם המזיק, שהניח גחלת על לב השור, חייב גם אם הייתה אפשרות לניזוק להציל. אבל 'קהילות יעקב' הקשה על תירוץ זה ואמר, שאם כן, למה באדם המזיק גם כן פחת נבלה של הניזוק? ונראה ליישב, שכל שנגמר הנוק, אלא שהופחתה הנבלה מפני שהניחה מלמכרה, אין זה נובע מהמזיק, שכך טבע הנבילות להיפחת וצריך למכרה. ולכן המזיק פטור, אם לא מכר הניזוק את הנבלה, ואינו דומה להניח גחלת, שהשור מת ממעשה הניזוקין עצמו, אלא שאפשר להצילו²⁹.

תירוץ שני, שהובא שם, באוצר מפרשי התלמוד, מ'קהילות יעקב', שבנבלה פטור, כיוון שנגמר ההיזק, ויש למכור את הנבלה, והרי זה כאילו שילמו לניזוק בנבלה, והוא חייב למכור, מה שאין כן בגחלת, אפילו אם תאמר שזה כאילו שילם לו שור שיש עליו גחלת, מכל מקום, כיוון שעדיין גחלת המזיק מוטלת על השור, נמצא שאשו, שהיא כחציו, מזיקה את השור לאחר התשלומים, וגם על זה חייב.

ולפי זה, לדעת אבן האזל, אם הניח שור גחלת על שור אחר, או שהרליק שור את הגריש, ויש אפשרות לבעלים להציל, המזיק פטור. וצריך לחלק בין היה יכול להציל מהרלקה לבין היה בידו לשמור שלא יבוא שור המזיק לרשותו להזיקו, שבזה המזיק חייב, שעל המזיק מוטל להציל ולא על הניזוק, וכמו שכתבו התוספות, כבא קמא כג ע"א, ר"ה ולחייב. אבל להציל ההיזק עצמו, מוטל עליו. ולדעת 'קהילות יעקב' אינו כן, אלא אם יש בידו להציל את בהמחו, כגון להביא רופא ולא הביא, הניזוק חייב.

ויש לעיין בעניין מי שנחבל, ולא הכיא רופא, והחמירה מחלתו, מי חייב? האם הניזוק חייב, מפני שהוא דומה למניח גחלת על לב עברו, שהיה עליו להסירה, או שמא להסיר גחלת אנו בטוחים שעליו לעשות כדי להציל את עברו, אבל להביא רופא, אפשר שאינו חייב להביא. ואפשר לומר סברה הפוכה, שגם לפי 'קהילות יעקב', הניזוק חייב, מפני שלא שייך תשלומים באדם, וחייב גם על מה שקרה אחר כך, אבל בשור הנחבל, שהיה אפשר להביא רופא, הרי זה כתשלום, ואם לא הביא רופא, זה הפטר הניזוק. וצריך עיון בכל זה.

לסעיף 39, הערה 39

יש לדון במה שכתב המחבר, שאם הזיק הניזוק, כשבא להציל, מדליק האש חייב לשלם לו. יש לחלק בין ריזן זה לדינו של 'מקור ברוך', שהביא המחבר. 'מקור ברוך' מדבר בששבר המדליק את הבית תוך כדי הצלה, שהוא חייב, משום שאין לו להציל את עצמו מלשלם מה שהזיק בממון חברו, ולכן חייב לשלם את מה שהזיק בדיימים. אבל בניזוק ששבר את הבית כדי להציל את עצמו, בזה למה נחייב את המדליק? כי אם נחייבו מפני שבגללו היה

²⁹ ראה דברי חזון איש, בהערה 28.

הניזוק צריך להזיק לעצמו, אין זה אלא גרמא. יש מקום לחייבו מצד שנהנה המזיק ממנו, שהצילו מלהפסיד מה שהיה צריך לשלם אילו לא הציל את עצמו, ובוה יש לדון מטעם מברית ארי מנכסי חברו, אלא שבכרי הזיקא חייב גם מברית ארי, כמו שכתבו התוספות והרא"ש, בבא קמא נח ע"א, ד"ה א"ג. ואם כי כתב הרא"ש שם, שמשום כן פטור פורע חובו, משום שלא הצילו מהפסד, שפריעת בעל חוב אינה הפסד, מכל מקום כאן, שמצילו מההפסד שלא יזיק אשו ויצטרך לשלם, חייב לשלם משום נהנה. והנה, 'מקור ברון' כתב, שמדליק האש ואנשים אחרים שברו את הבית. ויש לעיין, למה חייב את המדליק לשלם מה ששברו האנשים האחרים? וצריך לומר, שבעל הבית תובע את האנשים שישלמו מדין מזיק, והאנשים חוזרים ותובעים מהמדליק שישלם להם מה שנהנה משבירתם, שלא יצטרך לשלם מדין מזיק מה שתשרוף האש, אכן זה אינו ברור, שהאנשים חייבים בעד ההיזק, שהרי הצילו בזה מדלקה, אלא שבעל הבית יכול לטעון שעשו לו רעה כששברו, שאילו לא שברו, והיה הבית נשרף, היה גובה את היזקו מהמדליק, וכעת הפסידו לו, ולכן חייבים מדין מזיק, והם חוזרים וגובים מהמדליק. אכן במקום שאילו לא שברו האנשים היה היזק גדול, ולא היה בידי המדליק לשלם כל כך, ונמצא שלא הפסידו לניזוק, והם פטורים מלשלם בעד מה שהזיקו, ממילא גם המדליק פטור, ואינו צריך לשלם לאנשים אלא את שכר עבודתם. וצריך עיון בכל זה.

והנה אם שברו המצילים, ולא ברור שהיה נגרם נזק בלא שבירתם, בזה פטור הניזוק לשלם להם על הוצאותיהם, כיוון שאין זה אלא כמברית ארי; וגם המדליק פטור מלשלם להם, כיוון שמה שהצילו אותו מלשלם לא ברור ההיזק, וזהו מברית ארי, נמצא שהמצילים חייבים לשלם לניזוק. וכן אם הציל הניזוק עצמו, כשהנזק שהיה נגרם מן האש אינו ברור, גם כן פטור המדליק לשפות אותו על הנזקים שנגרמו בגלל ההצלה, מדין מברית ארי.

לסעיף 42, הערה 12

אם נתבונן, נמצא שאין חילוק בין מעשה נזיקין שמזיק ליחיד למעשה נזיקין שמזיק לדבים, אלא רק לעניין אחד והוא, בשקדם ונטע אילן לפני שהייתה העיר, ואחר כך נבנתה העיר, שאף על פי שנטע בהיתר, מכל מקום צריך לקצוץ את האילן, אלא שצריכים בני העיר לשלם לו עבור האילן. וכן בגורן קבוע, שקבעו לפני שהייתה העיר, ואחר כך נבנתה העיר, שמסלקים את הגורן, ובני העיר נותנים לו את דמיו, כמו שנפסק בסימן קנה, סעיף כב. ואילו יחיד שעשה גורן בתוך שלו, ואחר כך מכר לחברו את השדות שמסביבו, אינו צריך לבטל את הגורן שלו (כן נראה לי, שבקדם לחברו אינו צריך לבטל גורנו, שאילו גם ביחיד היה צריך לבטל את גורנו, לא היו בני העיר צריכים לשלם לו את דמיו)³⁰. אבל

³⁰ עיין טור חור"מ, סימן קנה, סעיף מח, שכתב: 'ואפילו עשאו בהיתר, כגון שעשאו בשלן, ואחר כך מכר חצי שדהו סמוך לדבר המזיק ללוקח, צריך לסלק הזיקו, ור"ת כתבו כסברא ראשונה, ולזה הסכים אדוני הרא"ש'. ובדרכי משה שם, אות י, כתב: 'ע"ל בסמוך, דאפילו לסברת הר"ף, אם עשאו בהיתר והחזיק בו, הוי חזקה'. וכן כתב הריב"ש, סימן קל, שהובא בדרכי משה שם, אות ז, וכן פסק בשולחן ערוך שם, סעיף יט. אכן הרמ"א הביא את רעת החולקים, ויש לדון אם מועיל קים לי בכגון זה, כיוון שהוא ספק איסור. עיין שו"ת רע"א, סימן קנא, שהובא כפתחי חשבה שם, ס"ק ד, וס"ק ז. וחזון איש, בבא בתרא, סימן יג, ס"ק י.

זולת חילוק זה, כל מה שחשוב מזיק ביחיד נחשב מזיק ברבים, על כל פנים בקשר לדוגמאות המובאות על ידי המחבר (זולת אילן שקדם לעיד, שביחיד אין מזיק ובעיר מזיק, מפני שכנראה לא שייך נוי אלא בעיר).

הנה הדוגמה הדאשונה, מרחיקין את הגורן וכו', דבר זה נוהג גם במקרב גורן לגטעות של יחיד, עיין סימן קנה, סעיף כ, ובסמ"ע ס"ק נא. ובדוגמה השנייה, אילן שהוא נוטה לרשות הרבים, קוצץ כדי שיהיה גמל עובר בדוכבו, דין זה נוהג גם במזיק את היחיד, שגם באילן שהוא נוטה לשרה חברו, קוצץ כדי שיעבור בגמל ודוכבו (ויותר נראה, שיכול לקצוץ לגמרי, שיכול לטעון שאינו דוצה ליתן לו אוויר שדהו, ורק ברשות הרבים קוצץ, כדי שיעבור גמל ודוכבו. וצריך עיון).³¹

ואשר לדוגמה השלישית, מצר שהחזיקין בו רבים, אסור לקלקלו, הטעם שזכו בו רבים במה שנתן להם, ויחיד ייתכן שצריך קניין גמור, ואם כן, אין כאן הבדל בהלכות נזיקין אלא בחזקות.³² דוגמה חמישית, הכותל והאילן שנפלו וכו' אין דין זה חידוש, אלא חיובו הוא משום בור, וכל שנפל בתוך הזמן אנוס הוא ופטור, ואם כן אין הבדל בין הזיק רבים או יחיד.³³ לדוגמה השישית, לא יסקל אדם מרשותו לרשות הרבים, אין שורין טיט וכו'. בכל אלו נראה פשוט, שנוהג גם ברשות חברו, ואדרבה רשות חברו דינה חמור יותר, שאין גובלין בה טיט לבניין, ונראה שרק ברשות הרבים התירו, משום שלשם כך נועדה רשות הרבים, וביותר לדעת 'משנה למלך' (הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ב, הלכה ב) שלהזיק רשות הרבים אינו אלא איסור רבבן, ולכן מדייק מרש"י, שגם בשליח לעבור עברה מדרבנן, אומרים: 'אין שליח לדבר עברה', ולהזיק יחיד – אסור מן התורה.³⁴ ומה שכתב המחבר בסוף דבריו, שכיוון שאסור לעשות כן, ממילא יכול

³¹ מסחימת לשון המשנה, בכא בתרא כו ע"ב, "אילן שהוא נוטה לשרה חברו", והפוסקים, לא נראה כן, שהרי נפסק בשולחן ערוך חו"מ, סימן קנה, סעיף כו: 'מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו, קוצץ כמלוא מרדע ע"ג המחרישה, ובחורב ושקמה [שצילים מרוכה], כל הנוטה עד שיהיה שקל כנגד המצר, וכן אם היה נוטה על בית שלחין של חבירו או על בית אילן, קוצץ את כל הנוטה [מפני שהצל קשה להס]. ומשמע מכאן, שברישא כיוון שאינו מויקו, אינו קוצץ אלא כמלוא מרדע על גבי המחרשה, ותו לא. ואולי הוא מדין כופין על מירת סוים. וכן נראה מסעיף כח, שם: 'ראובן יש לו תאנה, והגוף נוטה על עליהו של לוי, ומעכבו מלהטיח גגו, יוכל לוי לקרן הגוף המעכבו. משמע שקוצץ דווקא מה שמעכבו, ולא יותר. וחזון איש, בכא בתרא, סימן יד, ס"ק יב, מסתפק אם מרחיקין מן היחיד כמו מהרבים.

³² עיין שם, שגם אם רוצה לתת להם דרך אחרת, אינו רשאי, מפני שמרבה עליהם את הדרך, וראה דוגמאות נוספות כעין זו, בשולחן ערוך, חו"מ, סימן קסב.

³³ ולי נראה, שאף על פי שחיובו הוא משום בור, מכל מקום לא מצאנו באבנו סכינו ומשאו שהניחם על ראש הגג ונפלו, שצריך התראת בית דין, וכל זמן שלא הזהירו אותה, פטור אפילו בזמן מרובה. ועיין שם במפרשים, שהזהרת אנשים אחרים אינה מספיקה. ועל כרחנו שזה מפני שאין תחילתן להזיק, כמו שכתב הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יג, הלכה יט, והשולחן ערוך, שם, ורק לאחר התראה מתחיל חיובו משום בור. ולכן אפשר שדין זה, חל רק בעומד ליפול לרשות הרבים, אבל בעומד ליפול לרשות היחיד, אפשר שאין מתרין בו. ועיין: תשובת הרשב"א, שהובאה בבית יוסף, חו"מ, סימן תטז, מחודשות א, וחזון יחזקאל לתוספתא בכא קמא, פרק כ, הלכה ה, שהארץ לבאר את אופני החיוב ככותל שנפל. ועיין: אבן האול, על הרמב"ם שם, המבאר מפני מה נקט הרמב"ם לשון זה.

³⁴ באמת צריך עיון, אם אפשר לומר, שלהזיק הרבים הוא דרבנן, ולהזיק היחיד הוא דאורייתא, שהרי הגמרא, בכא בתרא כד ע"ב, אומרת: 'ומאי קושיא? דלמא שאני הזיקא דרבים מהזיקא דיהודי', ומכוח זה מפרשח את מימרת רב כהנא על הסיפא, משמע שזו סברא נכונה, שהזיק הרבים חמור יותר, וכך מפרש רש"י את המשנה שם, ב"ב כה ע"ב, ד"ה ונותן דמים: 'דכיוון דברשות נטע, שאינו מזיק עד זמן גדול, לא חייבוהו חכמים לקרן בלא דמים

הניזוק לעכב את המזיק מלעשות, בפשטות נראה, שברוב הדוגמאות מעכב את חברו מדין גזלן, שהרי משתמש בשלו, ואין אנו זקוקים לאיסור מזיק³⁵, ומכל מקום מסתבר, שאם הזיק הגורן שלו לבני העיר, אף על פי שצריך לסלקו, אם קדם הגורן, פטור מלשלם, כיוון שקדם³⁶.

לסעיף 59, הערה 10

יש לדון בחיוב המשתמש בקולו של אדם בלא הסכמתו. אמנם לדעת המהר"ם שי"ק, שהובא על ידי המחבר, אין גנבה בקול, ולמד זאת מן הנאמר בתלמוד: 'קול מראה וריח – אין בו משום מעילה'. ונראה להוסיף ממה שכתב הרמב"ם, הלכות שופר, פרק א, הלכה ג: 'שופר הגזול שתקע בו, יצא. שאין המצווה אלא בשמיעת הקול, אף על פי שלא נגע בו ולא הגביהו השומע, יצא. ואין בקול דין גזל'. ובמגיד משנה, שם: 'זוה מה שנראה לי בביאורו: רבינו כתב, ששופר שתקע בו יצא, ואין הדין כן בלולב ומצה. ונתן טעם לדבר מפני מה נחלק שופר מהם, לפי שמצות שופר אינה אלא השמיעה, והשמיעה בלא הגעה היא ובלא הגבהה מן השומע, אף על פי שהתוקע נוגע בו, מכל מקום אין השומע נוגע בו כלל, אלא ששומע הקול היוצא, ואין בקול דין גזל, ולפיכך אף התוקע בו יוצא. אבל לולב ומצה, אין אדם יכול לצאת ידי חובתו אלא בנגיעת גופן, ולפיכך כשהן גזולין, לא יצא בהן'.

אם כן, מפורש שאין בקול איסור גזלה. אך מצינו בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן כד, במי ששכר מדפיס, וקצב לו שכר עבור סידור האותיות ועבור שאר הדברים, ואחרי שגמר להדפיס עבור השוכר, הלך והדפיס אותו הספר לעצמו, ותובע השוכר שישלם המדפיס מה שנהנה ממנו, כיוון ששילם לו עבור סידור האותיות. ופסק הנודע ביהודה, שהוא חייב, כיוון שנהנה וגם חברו חסר, שבזה שהדפיס אותו ספר ומוכר אותו, מוצא השוכר פחות קונים לספרו.

והנה אף על פי שבזה נהנה וזה חסר, מצינו בגמרא שהוא חייב, מכל מקום, כל זה בנהנה מחפץ של אחר, כגון שגר בבית חברו שלא ברשות בעל הדירה, שנהנה מדירת חברו, אבל כאן לא נהנה המדפיס מחפץ חברו, שהרי האותיות הן שלו, אלא שנהנה ממה שסודרו האותיות לצורך השוכר, ושילם לו השוכר עבור זה, ודן הנודע ביהודה, שגם בזה שייך דין 'נהנה'. והנה מסתבר, שמה שנהנה מאותיות של עצמו וממה ששילם חברו עבור הסידור, אינו עדיף מנהנה מקול שופר של חברו, ואם כן בשומע קול שופר של חברו שלא ברשות, מסתבר שהוא חייב לשלם, אם חברו חסר על ידי זה, כגון שהוא עשוי להשכיר

בשביל הויקא דיחיד. והתוספות, שם י"ט ע"ב, ד"ה ואי, כתבו שאף על פי שסמך באיסור, מכל מקום חששו חכמים להפסד מרובה של בעל האילן, אבל כשמויק לרבים, לא חששו להפסדו. וכן מוכח גם, כשיש ספק מי קדם, שבמזיק לעיר קוצץ, ובכור היתיר אינו קוצץ. ועיין חזון איש, בבבא בתרא, סימן יד, ס"ק יב, ועיין ספר המפתח לרמב"ם, מהדורת פריקל, על דברי משנה למלך הנ"ל, שהביא הרבה פוסקים, שתמחו על דבריו, וחלקו עליו.

³⁵ יש הרבה דוגמאות, שהעיקוב הוא רק לכתחילה, אבל אם קדם ועשה, אינו יכול לכופו לסלק. עיין: רמב"ם, הלכות שכנים, פרק ט, הלכה יג, והגהות מיימוניות, אות ט.

³⁶ עיין: טור חו"מ, סימן קנה, סעיפים מט"ג, שהביא מחלוקת ראשונים, בשלא הרחיק באותם מקומות שהיה לו להרחיק, אם חייב לשלם או לא? וכן כתב בשולחן ערוך, שם, סעיף לג, ועיין שם, נתיבות המשפט, ביאורים, ס"ק יח.

עצמו לתקיעת שופר, ואם כן קשה, למה כתב הרמב"ם, שאין בקול משום גזל? ואולי נאמר, שאף על פי שהוא חייב לשלם מדין זה נהנה וזה חסר, מכל מקום אין בזה משום גזל, ולכן אין כאן מצווה הבאה בעבירה, אף על פי שהוא צריך לשלם.³⁷

ונראה שדין זה בנהגה מממון חברו אבל לא מגוף הממון, אלא שהגיעה לו הנאה מממון חברו, והשאלה: האם הוא צריך לשלם? שנויה במחלוקת. בשו"ע חו"מ, סימן קצ"ד, סעיף ד', נאמר לעניין מי שקנה שדה מגוי, ונתן לו כסף, ולא כתב לו את השטר, נעשית השדה הפקר, כיוון שהסתלק הגוי בקבלת הכסף, והיהודי לא קנה עד שיקבל שטר, ולכן כל הקודם וזוכה בשדה, קנה אותה. ומכל מקום מבואר שם, שהזוכה חייב לשלם את רמי השרה לראשון שקנה מן הגוי. ויש שכתבו שהטעם הוא משום שנהגה מממונו, מפני שעל ידי שנתן מעות לגוי, הפקירו, והנה אף על פי שלא נהנה מגוף המעות שנתן לגוי, מכל מקום חייב, מפני שהממון גרם לו הנאה, ויש שכתבו שטעם החיוב הוא, מפני שהשרה ממושכנת ללוקה עבור המעות ששילם (שתי הסברות מובאות בנתיבות, שם, ס"ק ו'), ולפי הטעם השני נראה, שאין חיוב נהנה אלא בנהגה מממון או מתפץ של פלוני, כמו מי שגר בחצר חברו, אבל במקום שאינו נהנה מגוף החפץ, אלא שנגרמת לו הנאה על ידי חברו, אפשר שהוא פטור. ונראה שהנהגה מקול חברו, אין בו גזל, אבל חייב לשלם לפי הדעה הראשונה, ופטור לפי הטעם השני.³⁸

ויש לרונן, אם יש קצת ביזיון בזה שמשתמש בשמו, אם זה נחשב לחסר או צריך שיחסר אותו ממון דווקא. ועוד, לפי ההלכה, כשמוחה נגרו, חייב לשלם גם בזה נהנה וזה לא חסר, אם יכול התובע ליהנות ולמכור הנאה זו, כמו שפסק הרמ"א, בסימן שס"ג, סעיף ו'. ולפי זה, כשמוחה בו, יש מקום לחייב את המשתמש בקול חברו, אם נגרם לו הפסד, או שיש בידו למכור את קולו לאדם אחר. אכן כל זה לדעת הנודע ביהודה, והטעם הראשון הנ"ל.

ולעניין נהנה משמו של אדם, נראה מסברה, שאין השם שייך לאדם הנקרא בשם זה, שהרי כמה קנאו לשמו? רק אם נדון, שהשם הזה יש לו חשיבות מחמת מעשיו של האדם הנקרא בו, אז הוא כאילו נהנה מן האדם עצמו, שבגלל האדם הוא נהנה כעת. ותמונת אדם רומה לקול, שהקול והמראה נאמרו יחד, וכך ריחו של אדם, אם בא אחר ונהנה מריחו, וחסר על ידי כך, חייב. ולפי זה יש מקום לחלק בין נהנה מקול חברו, כגון שהשתמש בו למסחרו, לבין פרסום שם חברו לגנאי, ששם אין לחייבו מדין נהנה.

אכן מרבירי חתם סופר, חו"מ, סימן ע"ט, נראה שלהדפיס ספר שהמציא אחר, אין בו איסור מעיקר הדין, ואמאי? הרי נהנה מממון חברו, ולפי דרכנו, אולי הוא סובר כדעה השנייה שבינתיבות, הנזכר למעלה. וצריך עיון.

לסעיף 64, הערה 42

התוספות, בבא קמא ו' ע"א, ד"ה לאתויי, כתבו שאם אדם דוחף שור לבור בכוונה, בעל הבור פטור, שזה דומה לראובן ששרף בגד של שמעון באש לוי, שלוי פטור, אם שרף ראובן

³⁷ ראה שו"ת ישועות מלכו, חו"מ, סימן כב, והגהות ר' ברוך פרענקל, שנרפסו בסוף הנודע ביהודה, מה שהשיגו על דבריו.

³⁸ ראה, פחחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק ה', סעיף ד', בירור דינו של נהנה מממון חברו, באופנים שונים.

בכוונה. וכן פסק בשולחן ערוך, חו"מ, סימן תי, סעיף לד, ולדעת החזון איש הנוכח, יש לומר בדעת התוספות, שלא היה צריך לוי להעלות בדעתו, שישדוף דאובן בכוונה בגדו של שמעון באש שלו, והרי זה כנשרף ברוח שאינה מצויה. אך יש להקשות על זה, שיתחייב מדין תחילתו בפשיעה, שהרי האש הייתה יכולה לשרוף בלא כוונת השורף, וכן בבור המתגלגל ברגלי האדם, שאם מגלגל בכוונה, פטור [בעל הבור המתגלגל] – למה פטור? נחייב את בעל הבור משום תחילתו בפשיעה, שיגלגלו אדם או בהמה שלא בכוונה. ועיין מה שכתבתי³⁹, ליישוב סברת ר' חיים הלוי, שבעולה לגג, כדי שיפילו אותו גויים על תינוק, אינו נקדא רוצח, משום שכל מי שמפילים אותו בכוונה אינו נידון כנפל ברוח, אלא הכל מתייחס למפילים, ואף על פי שיודע שהגויים רוצים להפילו. נראה להביא ראיה לסברא זו, שאף על פי שיודע קודם, שיש מי שרוצה להפילו בכוונה, בכל זאת אינו נידון כרוח מצויה, ממה שמובא בכבא קמא כו ע"ב, הזורק כלי מראש הגג, והיו תחתיו כרים וכסתות, וקדם הוא עצמו וסילק הכרים, ונשבר הכלי, פטור, ולמה לא תיחשב זריקת הכלי כדיעה שתבוא רוח מצויה ותקח את הכרים, שהרי הוא [עצמו] רוצה ליטול הכרים. ובוודאי שדוחק גדול להעמיד, שבשעה שזרק לא חשב לסלק את הכרים, ואחר שזרק, נמלך לקחתם (ועיין תוספות שם לג ע"א, ד"ה והוציא). אבל לפי הסברה שכתבנו ניחא, שכל שעושה אדם [אחר] בכוונה, אינו נחשב כרוח מצויה, אלא הכל מתייחס למסלק את הכרים⁴⁰.

וכן נראה להוכיח ממה שכתב ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן נט, שבשעת הגזרה אסור לאדם להדג את עצמו וילדים בידיים, אבל מותר לשרוף את הבית, שימותו כולם. וקשה, שהרי השורף חייב משום חיצוי, והרי זה הורג בידיים. לכן נראה, שאין זה כהורג בידיים, כיוון שביד היושבים בבית לצאת ממנו, אחר שהדליק האש, ולכן אם אינם יוצאים, מותם אינו מתייחס למדליק, אלא כאילו הרגו את עצמם, כשנמנעו מלהציל את עצמם. ואף על פי שכאן יודע המדליק, שרצונם למות, ויודע שלא יצאו מן הבית, מכל מקום, כיוון שבכוונה אינם יוצאים, אין מייחסים את מעשה ההרגה למדליק, אלא לעצמם. אכן, חזון איש [לשיטתו], השיג על ר' חיים הלוי [חזון איש, גליונות לחידושי ר' חיים הלוי, סימן א], וסובר, שהעולה על הגג כדי שיפילוהו על תינוק, הוא כרוצח באבנו סכינו ומשאו, שהניחם

³⁹ נספח לסעיף 12, הערה 55.

⁴⁰ שתי תשובות יש בדבר: לדעת הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכה ז, שהמסלק חייב באמת, משום שאינו נחשב גרמא, ולכן אם סילק הזורק את הכלים, ודאי שהוא חייב, גם אם בשעת זריקה לא היה בדעתו לסלק. ועיין במפרשי הרמב"ם, שם, ביאור מחלוקת הפוסקים בזה.

מה שכתב שדוחק גדול להעמיד, שבשעה שזרק, עדיין לא חשב לסלק את הכרים, הנה המאירי, במסכת בבא קמא, שם, אף על פי שהולך בשיטת התוספות, שהמסלק פטור, מפני שהוא רק גרמא, בכל זאת כתב שם, וזה לשונו: 'ואפילו אם הזורק עצמו קדם וסלק, כגון שהיו קשורים בתבל, וראש החבל בידו – פטור, בשעה שזרק מיהא לא נתחייב, ומה שנמלך בו אחר כך, גרמא הוא'. מפורש בדבריו, שאם בשעת הזריקה כבר התכוון לסלק את הכרים, חייב, והיינו על כורחך על הזריקה, משום שעל הסילוק היא גרמא בעלמא, שאינו גרוע מאחר המסלקן, שהוא פטור לשיטתו. ועיין חזון איש, בבא קמא, סימן ב, ס"ק יא, שהאריך בשאלה זו. ובכלל אין להקיש בהלכות אלו מדין רציחה לדין נזיקין, כמו שסיים המאירי שם בדבריו, שהקשה על הרמב"ם, המחייב גם את הזורק וגם את המסלק, ממה שפסק בהלכות רוצח, פרק ג, הלכה ט, כמי שהפיל את חברו לבור, והיה שם סולם, ובא חברו, או הוא בעצמו, והסיר את הסולם, או מי שזרק חץ, והיה התריס ביד האחר, וקדם אחר וסילק את התריס, ששניהם פטורים, ותיירץ שם המאירי: 'אין דין מיתה שוה לדין ממון, שאין ענין דינא דגרמי נאמר לענין מיתה, אלא לענין ממון'.

בראש גגו, ונפלו ברוח מצויה, שהגויים הם כרוח מצויה, וכדבריו מוכח מתשובות מיימוניות (לספר נזיקין, סימן יד).

לסעיף 64, הערה 66

מה שלמד המחבר דין נזיקין מקל וחומר מרציחה, יש לרחות, משום שלעניין חיוב רוצח, צריך שירצח מכוחו, אבל במזיק – שחייב גם בלי לעשות מעשה, שהרי גם השוכב ברשות הרבים, או שעמד בעל הקורה ונתקל בו בעל החבית, חייב – יש מקום לחייבו, גם אם כפו אותו בכפייה גופנית. וכן לסברת חזון איש, בבא קמא, סימן א, ס"ק א, שמזיק בלי מעשה נלמד מהצר השווה מבור ואדם המזיק, אפשר שיש לחייב גם כשהוא אנוס. ואף על פי שארם מועד לעולם נאמר רק לעניין אדם המזיק, ולא לעניין בור, מכל מקום כיוון שהוא נלמד מהצר השווה, רומה יותר לאדם מלבור, ולכן חייב גם על כלים, וכמו כן יש לחייבו כארם שהוא מועד לעולם. אכן עדיין יש לפטור, משום שעל ירי כפייה גופנית, הרי הוא כאונס גמור, והוא פטור לדעת הרמ"א. אך ייתכנו מצבים, שלא ייחשב אונס גמור, כגון כשהוא יודע שאנסים רוצים להפילו על תינוק, ויש בידו לברוח ולא ברח, בזה אינו אנוס, ומכל מקום אין כאן מעשה שלו, ולא הזיק בכוחו. ואפשר שלפי מה שכתבו התוספות, בבא קמא ו ע"א, שהלוקח אבן של חברו, ומזיק לאחר בכוונה, לעולם חייב זה שעשה את המעשה בכוונה, ולא בעל האבן, אם כן ייתכן שגם הלוקח את חברו ודוחפו על אחר, ואפילו בהסכמת הנדחף, מכל מקום חייב הרוחף, שכל שיש מעשה שלו, נחשב כמו שהזיקו, והנזק אינו מתייחס לבעל האבן או לנרחף, אף על פי שנחשב לאדם המזיק. וצריך עיון⁴¹.

לסעיף 65, הערה 6

נראה להעיר, שהרונגמאות השנייה והרביעית אינן מטעם 'כל המשנה', משום שלעניין דוגמה ב, ב'הניח פירותיו ברשות הרבים ונאכלו על ידי בהמת חברו, פטור', הביא הרא"ש, בבא קמא, פרק א, סימן א, את דברי הר"ף, ותמה עליו, וזה לשונו: "ושן ורגל פטורים ברשות הרבים ראורחיה הוא", תמיה לי מה הוצרך לפרש טעמו דפטרי משום שאורחיה הוא, הא קרא כתיב: "וביער בשרה אחר", וררשינן: "ולא ברשות הרבים". ואפשר שבא לפרש טעם הפסוק, למה פטרתו תורה ברשות הרבים? לפי שדרכו לילך ברשות הרבים, ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהם תמיד וכו', ונפקא מיניה מטעם זה, שאם היה עץ ארוך מונח מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות היחיד, ורסה עליו ברשות הרבים, ושברה ברשות היחיד כלים, כיוון שדרכה לילך ולדרוס עליו, פטורים. עכ"ל. ואין זה טעם של כל המשנה ובא אחר ושינה בו, אלא עיקר הטעם, שיש לשור רשות ללכת ברשות הרבים.

⁴¹ מצאתי בשו"ת אור גדול, סימן א, י ע"א, שפלפל בדברי התוספות, בסנהדרין הנ"ל, אם נחשב עברה או לא, וסיים: יקצת דמיון לזה לעניין נזיקין בבא קמא ו ע"א, ויעוי"ש תוספות ד"ה לאתויי, דאם זרק אדם אבן בכוונה, אינו מחוייב בעל האבן... ולפי"ז נראה נמי, דאם אחד זרק חבירו על הכלים ושברן, דשניהם חייבים, דשניהם בכוונה הוי כשניהם שלא בכוונה, אלמא דשניהם חשיבי מזיקים, וה"ל לעניין רציחה חשיבי שניהם רוצחים, דביחד הרגוהו. עיין שם בדבריו. והנה פשיטא ליה, שאם הניח שיוזקו אותו על הכלים, ששניהם חייבים. ולפי זה, רק אם זרקו אותו בכפייה, בניגוד לרצונו, יהא פטור. וצריך עיון.

ועיין ב'אבן האזל', המפרש ברמב"ם, שרשות הרבים לגבי שן ורגל, הרי זה כרשות המזיק, ואם כן זהו טעם אחר⁴².

לסעיף 65, הערה 8

גם כאן נראה, שפטור בעל הקורה אינו מפני ששינה בעל החבית, מפני שבאדם המזיק אין פטור של כל המשנה, וכמו שכתבו התוספות, בבא קמא כו ע"כ, ד"ה אמאי, ובדף לב ע"א, ד"ה והא הכא, וברא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן יג. ויותר נראה, שהטעם שבעל הקורה פטור, שחשוב כמזיק כאונס, ואף על פי שלדעת הרמב"ן, שאדם מועד לעולם, וגם כמזיק כאונס גמור חייב, מכל מקום, הישן וכא אחד והניח כלים על ידו ושברם, הישן פטור. ומפרש הרמב"ן, מכיוון שפשע הניזוק, כשהניח את הכלים ליד הישן, המזיק פטור. ואם כן, גם בשעמד בעל החבית, כיוון שיש כאן פשיעת הניזוק, המזיק פטור, ואינו מטעם 'בל המשנה ובא אחר ושינה בו'. אכן מדברי החזון איש, בבא קמא, סימן ח, ס"ק ח, לא נראה כן⁴³.

⁴² יש כמה תשובות ברבר:

- א. בגמרא שם כ ע"א, אמר רב, לענין אלה כסות וכלים כרשות הרבים, שהוא פטור, מאי טעמא? כל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור, ואף שמואל שחולק, וכן פסק הרי"ף, היינו מטעם: 'דלא משונה הוא, דעבירי אינשי דמנחי גלימי ומתפחיי, משמע, שאם לא היה דרך להניח כסות, היה זה חשוב שינוי מצד בעל הכסות, והיה פטור מדין כל המשנה.
- ב. יש מפרשים שכתבו (ראה אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא כ ע"ב, ד"ה מאי טעמא), שמקור ההלכה: כל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור, הוא בדברי התורה: 'זביער בשדה אחר', שאנו למדים מפסוק זה את הכלל בנויקין, שאינו חייב אלא היכא שהמזיק והניזוק אינם שקולים, היינו שהניזוק לא היה צריך לשמור פירוטיו, והמזיק צריך היה לשמור את בהמתו, אבל כשהם שקולים, כגון שן ורגל כרשות הרבים, פטור המזיק, ומכאן למדנו, שכל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור, כיוון ששניהם שקולים. ונראה שזו גם כוונת אבן האזל, שמכיוון שרשות הרבים היא כרשות המזיק, נמצא שהנתת הפירות היא שינוי מצד הניזוק. ועיין אבן האזל, הלכות נזקי ממון, פרק ג, הלכה ג, שכתב, שכשהשינוי בא מצד בעל הכסות, היינו פוטרים מטעם כל המשנה, אם לא מפני שזו דרך בני אדם להניח כסותם כרשות הרבים. עיין שם.
- ג. גם מה שכתב הרא"ש לענין דרסה על עץ ארוך, יש לבאר, שהשינוי במה שמונח שם העץ (ולענין לחייב את מניח העץ, תלוי בסוגיית הגמרא בדין בור המתגלגל, שם יט ע"ב), וכיוון שיש לה רשות להלך, הרי הנתת העץ היא השינוי, ולפיכך פטור אף על נזקין שנגרמו כרשות היחיד. עיין חזון איש, בבא קמא, סימן ח, לענין דרסה על רגל בהמה כרשות הרבים, ונשכרה כרשות היחיד. ושם ס"ק יג, שכתב שגם כשהניזוק לא פשע בשינוי, גם כן אמרינן: כל המשנה. וסיים שם: 'זמיהו אפשר דבזה נבעץ ארוך שמקצתו כרשות הרבים'. יש נמי פטור דכל המשנה, כיוון שמקצתו כרשות הרבים. וכמ"ש למעלה, ס"ק ח, ברגלה כרשות הרבים.

⁴³ עיין שם ב'חזון איש', שכתב שכוונת התוספות היא, שאדם המזיק בכוונה, אין אומרים בו: כל המשנה וכי. אבל שלא בכוונה, גם באדם אומרים: כל המשנה, והוסיף שם: 'זמיהו לא מטעם אונס פטרינן עליה, דבאמח יש לחוש שיעמוד בעל החבית, אף שאין ראוי לעשות כן, כי אין מעשה האדם בטוהה בהחמרת ההגן והראוי, אלא שאין כאן צורת ההיזק בזמן שהניזוק מושך עליו את ההיזק, ואין המזיק מזיק, אלא הנתת טבעו של עולם'. ומה שכתב לדמות לדין ישן, ובא אחר והניח כלים לידו, יעוין בשיטה מקובצת, בבא קמא כו ע"ב, כשם רבנו יהונתן, שכתב לחלק בין הייתה אבן מונחת בחיקו, ולא הכיר בה מעולם, ובין ישן, ובא אחר וישן על ידו, וזה לשונו: 'ולא רמי לזה שישן ולא היה אדם סביבו, ובא אדם וישן אצלו, וסימא הישן עין זה, שפטור, דלא מחייבינן ליה שיתן לזה השני, אין הטעם משום דלא היה ליה ידיעה (משום שלדעתו אדם המזיק חייב גם באונס גמור, כדעת הרמב"ן), אלא משום שזה הישן [השני] הוא המועד, אבל לזה שנשבר מוחו בזה האבן, או נשברו כליו, מאי שינוי עבד?'. נמצא שהוא מפרש, שפטור בישן, מפני השינוי שעשה השני שבא לישן

לסעיף 65, הערה 10

גם דין זה אינו מחמת 'כל המשנה' וכו', שהרי באדם אין אומרים כן, כמו שכתב במפורש ברא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן יג, אלא מטעם 'עביר איניש דינא לנפשיה', מותר להכות לחובל. אמנם מצינו בסמ"ע, סימן תכא, סעיף יג, לגבי מי שחירפו אותו וענה בחידופין, שהוא מביא סבדה, שכל מי שחירפו אותו, אין אדם יכול לעצור את עצמו, והוא פטור, כשחזר וחיך את מחרפו. וכמו שציין המחבר⁴⁴.

לסעיף 65, הערה 12

לעניין קטן ששינה, ובא אחד ושינה בו, האם המזיק חייב? נרון לפי סדר הדרוגמאות שהביא המחבר.

א. קטן ששכב ברשות הרבים, ודרסה עליו בהמה של אחר, אם כי לכאורה פשוט, שבעל הבהמה פטור, שהרי בהמה שרכצה, ובאה חברתה והזיקתה, פטורה, וקטן אינו עריך מבהמה. אך, ייתכן שרק בבהמה שרכצה פטור, כיוון שלעניין זה היה על בעליה לשמרה, ואף על פי שאין על הניזוק לשמור שלא יוזק, אבל מוטל עליו לשמור שלא ישנה, אבל קטן שאין בו דעת, אולי גם אם שינה חייב המזיק.

ב. הניח פירות ברשות הרבים ונאכלו, בזה פשיטא שגם בקטן שיש לו פירות, והניחם ברשות הרבים, ואכלתם בהמה, הבהמה פטורה, ומהטעם שכתבתי [למעלה, סעיף זה על הערה 6], שכרשות הרבים פטור כשן ורגל מטעם אחר, ובזה אין חילוק בין פירותיו של גדול לבין פירותיו של קטן.

ג-ד. לעניין המשסה כלבו של חברו בעצמו, מה דין קטן ששיסה את הכלב בעצמו? וכן

אצלו, והיינו מטעם: כל המשנה וכו'. ולפי האמור למעלה, כשם החזון איש, שאף בשינה שלא בפשיעתו, פטור, נמצא דאם בעת שבא השני לישן, לא הבחין בראשון שישן שם, בכל זאת פטור הראשון על נזקי השני, שמעשהו של השני גרם לנזק.

⁴⁴ מדקרוק לשון הרא"ש נראה, שאינו מטעם: 'עביר איניש דינא לנפשיה', שהרי כתב שם, לעניין שוורים שנגחו זה את זה: 'אבל אם האחד התחיל, המתחיל משלם תצי נזק, והשני פטור, דכל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור... דאפילו באדם אית ליה רשות לשני, וכן שני אנשים גמי מירי שהתחילו כאחת או אחר זמן, אבל אם התחיל האחד, השני פטור, אע"ג דלא שייך באדם: 'כל המשנה ובא אחר ושינה בו, פטור' [היינו בהובל בכוננה, כמו שפירש החזון איש, שהובא בהערה הקודמת] ומיהו צריך לאמר, דאם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת, וחבל בו הרבה, חייב, מידי דהוה איכול להציל באחד מאבריו והרגו. אבל בשוורים לא אמרינן הכי, אלא השני פטור כל מה שחבל בראשון. משמע מדבריו, שכשאחד חובל בחברו, יש רשות לשני לחזור ולחבול בראשון כדין שוורים, אף על פי שאין דין כל המשנה וכו' בעושה בכוננה. ולכן היה צריך להוכיח, שמכל מקום אין לו רשות לחבול יותר מן הצורך להצלה, משמע שהיה מקום לומר, שיהיה רשאי לחבול בראשון אפילו יותר מן הצורך, שכיוון שהתחיל הראשון, נחשב השני עושה ברשות. ואם כל הרשות היא מדין 'עביר איניש דינא', זה ודאי לא שייך בעושה יותר מן הצורך. לכן נראה, שהיסוד של עושה ברשות כיוון שהתחיל הראשון, שורה באדם ובשוורים, ומשום כך כרכה אותם המשנה יחד (בדף לג ע"א). ואף על פי שאין זה ממש מדין 'כל המשנה' וכו' כיוון שהוא עושה בכוננה, מכל מקום כיוון שגם הראשון עשה בכוננה, נחשב השני עושה ברשות. וכן מוכח מדבריו ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן נו, שכתב בכניאור הרא"ש: 'אבל אם הכה הראשון המתחיל בשני מכת לחי, וזה חזר והכה אותו והפציע ראשו, אין נ"ל שישלם לו המותר. וכ"ה שפיר אמרינן: 'כל המשנה' וכו', אפילו גבי אדם, אף ששינה בו יותר, דמי יכול לשער להציל עצמו בקו המידה, ולמשול ברוחו לצמצם כחוט השערה שלא יוסיף, וגם היה מתירא שלא יחזור עליו להכותו עוד'.

ברוגמה הרביעית, האם כשנשא קטן הבית, ועמד ונשברה על ירי הקורה, בעל הקורה חייב? אף על פי שכתבתי [למעלה, על הערה 8], שטעם הפטור הוא, משום שבעל הכלים הוא הפושע, והרי זה כישן והניח אדם כלים על ירו, שהישן פטור, מכל מקום גם בישן והניח קטן כלים על ירו, יש לחקור אם המזיק חייב, לרעת הרמב"ן [בבא מציעא, פב ע"ב] שאין הפטור משום שהוא אנוס.

ה. בקטן שחבל בגדול, וחזר הגרול המוכה והכה את הקטן, בזה נראה, שהוא פטור, מטעם 'עביר איניש רינא לנפשיה', משום שגם לגבי קטן שייך רינן זה, ובמצוות שבין ארם לחברו בית דין מפרישין גם קטן [ראה סעיף 24, הערה 57].
ו. קטן שחפר בור ברשות הרבים ונפל עליו שור מקול הכרייה, זה רומה למה שהסתפקתי בדוגמה הראשונה⁴⁵.

לסעיף 72, הערה 8

יש ללמוד מהלכה זו דבר מחודש, שלא רק לפני שהוא מוכר לגוי, יכול הניזוק לעכב את המוכר, שלא ימכור לגוי, אלא גם לאחר שמכר, יכול לכופו להתחייב לשלם מה שיזיק, אף על פי שכבר עבר ומכר לגוי, אין דנים אותו כאילו כבר הזיקו הגוי, שבוה פטור המוכר, אלא שרנים כאילו הולך להזיק כעת. ואם כי מסברא אינו מוכן, כיוון שכבר עבר וגרם במעשיו הפסד לחברו, ואף על פי שלא יצא בפועל, אבל מעשה המזיק כבר נגמר. ואולי כיוון שכידו לפייס את הגוי, שלא יזיק, מוטל עליו לפייסו, אך זה דחוק. ונראה שגם בשכבר אין עצה לפייס את הגוי שיצא מן הבית, מכל מקום חייב, ואולי בזה מתקן את העברה למפרע, שכיוון שקיבל עליו לשלם את ההזיק, נמצא שמעולם לא עבר על איסור, כשמכר לגוי, ולכן כופין לתקן את האיסור, מה שאינו כן כשכבר הזיק הגוי, אף אם ישלם לא יתקן את האיסור למפרע. וצריך עיון, אם יש ללמוד מכאן לכל מי שעושה גורם, שיזיק לחברו, וכבר אין בידו לסלק את הגורם, אם צריך להתחייב לשלם, משום שאפשר שכאן במוכר לגוי, זהו קנס חכמים, תדע שהרי מכואר בשולחן ערוך חר"מ, סימן קעה, סעיף מ, שרק ההזיק שעשה הגוי בחיי המוכר משלם הגורם, אבל מה שהזיק הגוי אחר מותו, אין גובין מנכסיו, משום שלא קנסו את בנו אחריו, הרי שזה קנס ולא מעיקר הדין, ואם כן מקנסא לא ילפינן למקום אחר. עיין ש"ך, סימן שפו, ס"ק א, אם ילפינן מקנסא.

לסעיף 72, הערה 9

לעניות רעתי אין להביא מכאן ראייה, שמוגעים אדם מלהזיק, ואם הזיק, חייב, משום שרין זה בכותל ואילן שנפלו לאחר הזמן שקבעו להם בית דין, שחייב לשלם כשהזיקו, אין חיובו מטעם שקבעו להם זמן לא להזיק, אלא חיובו מדין בור, כמבואר שם, בבא קמא דף ו' ע"א, הנלמד ממה הצר של בור ושור, ומה שפטור אם נפלו תוך הזמן, משום שהוא אנוס, והעושה בור באונס, פטור. וכן אין ללמוד מכאן אפילו זה שכופין את המזיק לסלק

⁴⁵ ראה סעיף 64(3), הערה 64. ולי נראה, שבכל הרוגמאות יש לפטור על פי דברי 'חזון איש', שהבאתי למעלה, הערה 8, שהכלל: 'כל המשנה וכו' נאמר גם במקום שנעשה השינוי שלא בפשיעת הניזוק, בכל זאת די בדבר לפטור את המזיק, שכשהניזוק מושך את הנזק על עצמו, ואפילו הוא קטן, אין זה נחשב מעשה נזיקין.

הזיקו, שאינו מבואר כאן דין זה, ומה שקובעין בית דין את הזמן, אפשר שאינו אלא לקבוע עד איזה זמן נחשב אונס. עוד נראה, שאילו היו בית דין קובעין את הזמן, שלא יזיק, כדברי המחבר, מסתבר שהיה חייב גם אם הזיק כלים, ואילו בכותל ואילן שנפלו מפורש בגמרא, שפטור על הכלים, עיין שם בתוספות ז"ע"א, ד"ה הכותל, ואם כן מוכח, שמדבר בחיוב רגיל של בור, ולא משום שעבר על אזהרת בית דין⁴⁶.

לסעיף 72, הערה 10

לעניות דעתי אין דין זה בנוי על היסוד, שכל שאסור להזיק בגרמא יכולים לחייבו לקבל עליו לשלם, אלא דעת המחייבים היא משום דינא דגרמי, ואין זה מחמת צו עשה שיתקן, אלא שחייב לתקן מדין חיובי שכנים, וכל שאינו מתקן חייב משום גרמי, וזה דעת הרמ"ה, בבא בתרא, כב ע"א, אות יח, שהביא הטור, סימן קנז, סעיף ה, שחצר השותפים שחייב לעשות מחיצה משום הזיק ראייה, ולא עשה, ובא גנב, חייב כמו במחיצת הכרם שנפרצה. ואילו הרא"ש, הפוטר בפורץ גדר לפני בהמת חברו, כל שכן שפטור בחצר השותפים, על כל פנים כשחייב מחמת דין שותפים ואינו עושה את חיובו, נחשב גרמי אם ניזוק חברו מחמת זה. אבל המזיק בגרמא ואין בו חיוב שותפים לסלק את ההזיק, אלא החיוב מצד איטור מזיק, ומדין לא תשים דמים בכיתך, חיוב זה אינו גודם שיתחייב מצד גרמי, כי הוא חיוב שחייב לשמים, שלא להזיק את חברו, ואין זה זכות חברו כחיוב שומרים. כן נראה לי פשוט⁴⁷.

לסעיף 76, הערה 2

יש לעיין בדבר, משום שמביאור הגר"א, סימן יד, אות ל, נראה שהוא מסכים לדעת הרמ"א, ואילו מסימן שפו, אות י, נראה שהוא מסכים לרעת הש"ך. ועוד צריך עיון להלכה, אם יכול המוחזק, לטעון: קים לי, בניגוד לשיטת הרמ"א, ובפתחי תשובה, סימן שפו, ס"ק א, הביא מ'הנורע ביהודה, שכל גרמא יכול התופס לטעון: קים לי, שגרמא חייב כגרמי, אבל כשהמזיק מוחזק, לא נתברר מרכיבו, אם מוציאים ממנו כדעת הרמ"א. עוד

⁴⁶ ולי נראה, דאף על פי שחיובו הוא משום בור, מכל מקום בלא התראת בית דין לא היה מתחייב על בור, כעין זה שנעשה באונס, שהרי מדובר בכותל בריא, שנבנה כהלכה, ואחר כך נחרע מחמת הרוחות, כמו שכתבו שם הרמ"א והגר"א, אות ה. ובור הנעשה באונס אינו חייב עליו, אלא מפני שהיה מוטל עליו לחקנו בזמן שניתן לו על ידי בית דין, כמו שכתב שם בבאר הגולה, אות כ. ומה שאינו חייב על כלים, היינו מפני שאין זה מזיק בדיים, ולא כאבנו שהניחה בראש הגג, אלא כיוון שמתחילה בנאה כראוי, ואחר כך נפלה באונס, ומאחר שלא סילק את נוקו כשהותרה, לכך חייב כאילו נפל שלא באונס, אבל מגיין נלמד לחייבו על כלים?
⁴⁷ אמת שמתחילת דברי הרמ"ה, שהובאו בטור חו"מ, סימן קנז, משמע שהעיקר תלוי ברין חיוב לגדור, אך בסוף דבריו הוא כותב: 'וכן כל הגורם לאפסודי ממונא דחבריה, כי האי גוונא, אע"ג דלא עביד מעשה, והוא דאתרו ביה מעיקרא'. ועיין שם, בפרישה ס"ק ו, מה שכתב לבאר רכריס אלו. וכן נראה מן הב"ח שם, שהעיקר הוא מפני שהתרו בו מעיקרא, וכעין מחיצת הכרם (ושם אין לו חיוב לגדור מדיני שכנים), ופסק שם להלכה כדעת הרמ"ה. ואף הבי"ו והש"ך, כסימן קנה, ס"ק כב, החולקים, הוא מפני שאינו נחשב גירי דיליה ככהאי גוונא, אבל בלאו הכי, היו מודים, אף על פי שאין חיוב מדיני שבנים, כנזכר למעלה.

יש לעיין לדעת הדמ"א, שכל גרמא שהוא שכיח, חייב, האם זה תלוי בכל דור ודור? וכל שהוא שכיח בדור הזה, חייב; או שצריך שיהיה שכיח גם בזמן הגמרא?⁴⁸

לסעיף 76, הערה 5

ראיתי שיש המביאים בשם 'אבן האזול', שכל שחייב לצאת ידי שמים, יש כוח בדינא דמלכותא לחייבו חוב גמור. ויסוד דבריו הוא, על פי מה שכתב הרמ"א, יו"ד, בסימן רנט, שאם גזר המלך להחזיר אבדה לאחר ייאוש, חייבים להחזיר, ואף על פי שכתב הש"ך, חו"מ, סימן עג, שלא נאמר דינא דמלכותא דינא אלא במקום שאין דין ישראל מפורש, אבל במקום שמפורש דין תורתנו אין הולכים אחר דינא דמלכותא, מכל מקום בדין זה, שגזר המלך להחזיר אבדה לאחר ייאוש, אף על פי שיש דין מפורש, שאבדה לאחר ייאוש, מותר לקחתה לעצמו, מכל מקום, כיוון שלפנים משורת הדין חייב להחזיר גם לאחר ייאוש, בזה הולכים אחר דינא דמלכותא. וכעין זה כתב באבני מילואים, סימן כח, ס"ק ב, שמשום כך כופין על לפנים משורת הדין, במקום שיש גם גורת המלך. והנה אף על פי שיש מחלוקת, אם יש דינא דמלכותא במלך ישראל, מכל מקום כתב חתם סופר, חו"מ, סימן מד, שבמנהגים ונימוסים שהם לטובת בני המדינה, לדעת הכל אומרים: דינא דמלכותא דינא. ולפי זה, בכל מזיק בגרמא, כיוון שהוא חייב לצאת ידי שמים, אפשר שהולכים אחר דינא דמלכותא. וצריך עיון בזה למעשה.

לסעיף 76, הערה 31

לענין שומת הנזק בזמן אינפלאציה, יש מקום לומר שתהיה שומת הנזק במטבעות כסף או במתכת כסף, כמו שאנו שמים לפדיון הבן, שציוותה התורה ליתן חמש סלעים, ואם נותן לכהן שווה כסף, צריך שיהיה שווה כעדכו למשקל חמש סלעים כסף. וטעמו של דבר, מפני שמטבע של תורה של כסף הוא (ואין הטעם שחמש סלעים החיוב הוא בכסף, משום שסלעים הם מכסף, שהרי יש מי שסובר בגמרא, ריש פרק הזהב (בבא מציעא מד ע"א-ע"ב), שזהב הוא מטבע, ולדעתו לעולם צריך ליתן בפדיון הבן שווי שאפשר לקנות בו זהב בכמות זהה לכמות שיכלו לקנות בזמן מתן תורה בחמש סלעים כסף, הרי שהחיוב לעולם נמדד במטבע שהחשיבה אותה התורה למטבע). ולפי זה, צריך לשום כל מזיק במחיר כסף, לפי ההלכה שכסף הוא המטבע, ולמי שאומר שזהב הוא המטבע, היה צריך לשום גם כן כל היזק בזהב.

אכן בחזון איש, חו"מ, סימן טז, אות א, כתב שאף שיש לומר כן, מכל מקום המנהג לשום במטבע הנוהגת בכל מדינה ומדינה, עיין שם, שתמה בדבר, ומכל מקום מסיק, שכך צריך לנהוג (אם כי קשה לי: איך היה מנהג כזה? שהרי עד קרוב לזמננו היו מטבעות של כסף, כמעט בכל הארצות, ואם כן אינו מנהג קדום). על כל פנים, לדעתי כדאי שיתוקן הרבר בחוק, שכל חוב שחייב אדם, הוא צמוד למדד, חוץ מהלוואה שהתנה עליה בפירושו, שתהיה הלוואה לא צמודה. ובזה נשיג, שממילא המטבע היא הצמודה,

⁴⁸ בערוך השולחן, סימן שסו, סעיף כ, כתב שכשם שקנסו את המזיק בהיזק שאינו ניכר, כדי שלא יהיו רגילים להזיק, לכן אם רואים אנשי רשע, שרגילים להזיק בגרמא, 'למה לא יקנסו אותם, וכבר נחבאר בסימן ב, דאם רואים בי"ד איהו פירצה, יכולים להעניש'.

ועניין זה תלוי במלך, כמו שפסק הרמ"א, ביו"ד, סימן קסה, סעיף א, שאם גזר המלך, שכל מי שייפרע, ייפרע ממטבע חדשה, הולכים אחר גזרת המלך, דדינא דמלכותא דינא, ואין בזה לא גזל (כשקבע לשלם מטבע פחותה) ולא ריבית (אם קבע לשלם מטבע יתרה). כל זמן שאין חוק כזה, ורק בתי המשפט מחייבים בהצמדה, אין זה מועיל מדינא דמלכותא, שהוא נגד דין תורה, ורק חוק המלך בהגדרת המטבע הוא המועיל. ולכן דצוי מאד לדעתי, להשתרל בתיקון הדבר, ואין זה משנה למעשה, רק שיצטרך מי שילווה לא צמוד, לכתוב שהלוואה לא צמודה. ואם לא יחול החוק על העבר, אין בזה שום שינוי.

לסעיף 76, הערה 78

נראה שיש שני אופנים: האחד, מי ששרף חידושי תורה של חברו, שאינם שווים הרבה אלא לבעלים, אבל גם לבעלים אינם שווים ממון באמת, אלא שנהנה שיש לו חידושים, אבל אינו יכול לממש הנאה זו, גם אם יוציא ממון. ולכן זו הנאה שאינה נישומת ככסף, והדין זה עור פחות מטובת הנאה שיש באפשרותו להשיג ממון עבורה. והדין זה כחייב בושח, שחייבה התורה רק בחובל ולא במזיק ממון. והרוקק בחברו, והגיע הרוק לבגדיו ולא לגופו, פטור, כנאמר במסכת בבא קמא צ"א, אף שמוכן אדם ליתן ממון, שלא יגיע הרוק לבגדיו, מכל מקום, כיוון שלא חירשה התורה ביוש אלא באדם, ולא במזיק ממון, פטור. ואם כן, גם חידושי תורה שאין להם ערך, אלא שבהזיקם גורם צער לחברו, פטור. האופן השני הוא, חפץ שיש לו ערך ממון, אבל יש רק אדם אחד המוכן לקנותו, כגון שהכניס אוכל לחוך פיו, שכבר נמאס לכל העולם, והלך אחד והזיק את האוכל שבפיו, אף שהאדם שבפיו האוכל היה מוכן לקנות אוכל זה [שכן לגבי עצמו אינו מאוס], מכל מקום, כיוון שאינו ראוי להימכר לשאר בני אדם, פטור מדין מזיק, לדעת ה'נתיבות'. וזה חידוש גדול, ויש להאריך בו, ואציין רק כמה ציונים.

עייין: חבל יעקב, סימן כה, החולק על ה'נתיבות'. ולעניות דעתי נראה, שדבר זה נחשב כאין גופו ממון, ודומה לשטרות. ועייין גיטין כט ע"א, ברוש וחידוש רע"א, שכתב שהמפקיר גט אצל חברו ופשע, שהוא פטור, משום שנתמעטו השטרות משמירה, הדין שהוא סובר שהגט אין גופו ממון, ועל כורחך הטעם משום שאין הגט דאוי להימכר אלא שווה רק לבעל או לאישה. וכן נראה דעת חתם סופר, אה"ע, סימן פב, שהובא בפתחי תשובה, אה"ע, סימן כז, ס"ק ג, וכן נראה מן הגמרא גיטין כ ע"א, שאילו היה צורך בנתינת שווה פרוטה בגט, היה פסול גט שאינו שווה פרוטה, ואמאי? הרי הגט שווה וזו בשכר הסופר, אלא על כורחך, כיוון שאינו שווה לכל העולם.

ועייין חזון איש, אה"ע, סימן לח, ס"ק טו, החולק על 'חתם סופר', ומרמה גט לספרים⁴⁹. אכן, כבר ציינתי, שכן היא דעת הרע"א, וכן מוכח מן הגמרא גיטין כ ע"א, ואין זה דומה לספרים, שכל אדם ראוי ללמוד מהם. ונראה שכך גם מתפרשים דברי הנתיבות, סימן סו, ס"ק א, שכח לבאר את דברי התוספות, אם מכירת שטרות דרבנן, למה צריך קדא למעט מאונאה? ותידצו, שמדובר במוכר הראיה ולא הממון שבשטר החוב,

⁴⁹ וכן כתב בשו"ת בית יצחק, אה"ע, חלק א, סימן עג. ועייין שו"ת שואל ומשיב, מהרורא קמא, חלק א, סימן לת, לעניין משאל רכונן נאכר. ושו"ת אבן שתייה, סימן פד, מה שדן בדבריו. דבריהם הובאו בספר אורחות משפטים, בלל לב, סימן א.

והראיה דומה לגט. והנה כגנבה נתמעטו השטרות מתשלום כפל, מפני שאין גופם ממון. ומה הדין לעניין נזיקין, עיין: משנה למלך, הלכות מעשה הקרבנות, פרק טז, הלכה ז, בעניין מי שפשע בשמירת אתרוג מהודר לחברו. ובחכם צבי, סימן קכ, שהביא המהר"ץ חיות, בבא קמא ע"ב, חולק, ומחלק בין קרבן לאתרוג, שאתרוג אפשר למכרו, ואילו קרבן עולה אי אפשר למכרו, והנה מכאן מוכח גם כן, שדבר שאינו שווה לכל העולם, נחשב אין גופו ממון, שהרי קרבן גם כן שווה לבעלים, שהרי הוציא כסף לקנות שור לעולה (ואף על פי שיכול להיפטר בכבש), אלא כיוון שלא ניתן למכרו, פטור. ולרעת החזון איש, צריך לומר, שמשום כך פטור במזיק השור, כיוון שאין השור שלו, שהוא ממון גבוה, וכל חיובו משום גורם לממון, ולכן כל שיכול לצאת בכבש, אינו גורם לממון⁵⁰.

אכן, יש להוכיח שרק גנב פטור בדבר שאין גופו ממון, ולא מזיק, שהרי כהנים שפיגלו במקדש, חייבים, לדעת מי שאומר, שהזיק שאינו ניכר נקרא הזיק. ומדוע? הרי אין גופו ממון, ועיין ש"ך, סימן קצ"א, שכתב שדבר שאין גופו ממון, נתמעט מדין גנבה, אבל אפשר לקנות בו קרקע.

ומה שהוכיח הנתיבות, סימן קמח, ס"ק א, ממזיק כתובה של אישה, שאם טובת ההנאה לבעלה, אין המזיק חייב, ומזה הוכיח שאם אינו שווה לכל העולם, פטור; יש לדחות את ההוכחה. משום ששם הדבר מסופק, שמה לעולם לא תזכה בממון הכתובה, אם תמות קודם, אלא שבאם אפשר למכרו, זה עצמו ממון, משום שבני אדם קונים גם בספק, אבל בדבר שאי אפשר למכרו, אין כאן ממון ודאי, אלא ממון ספק, אבל בממון ודאי, אף על פי שאינו שווה לכל העולם, אפשר שחייבים.

ואפשר שמדין גרמי חייב גם המזיק דבר שאינו שווה אלא לאחד, וכמו במי ששרף גט או תמונה של חברו, וכמו שורף שטרות, שהוא חייב, וכמו שהובא, בהערה 78, מדין גזל חמץ, ועבר עליו הפסח. ועל פי מה שהובא שם בשם הרב א' כהן, שתירץ שבשורף חמץ חייב, מפני שהחמץ הזה חסך לגזול לקנות חמץ אחר, אפשר לבאר למה המזיק חירושי תורה פטור, אבל בשורף גט, שצריך לקנות גט אחר מהסופר, יהא חייב לפי זה. ושמא יש לחלק ביניהם, שבגזול יגבה בית הדין ממנו ממון בעל כורחו, אבל במגורש הדבר תלוי ברצונו, ויכול שלא לגרש, ואין כאן משתרשי ליה [מרוויח], אלא רק נהנה. ואין להוכיח מדין שורף שטר, שחייב מדין גרמי, שיש לדחות על פי מה שכתב בקצות החושן, סימן שפו, ס"ק א, שהביא שם את דברי התוספות בפרק מרובה (בבא קמא, ע"ב), שאינו מתחייב בדיני גרמי, אלא במחיצת הכרם שנפדצה, שראוי לכל העולם, וכן שורף שטר, שהוא ראוי למכירה לכל העולם, אבל שור הנסקל אינו ראוי אלא לשומר בלבד, ופטור אפילו לדעת ר' מאיר. ועל פי זה כתב בקצות החושן, שמן התורה, שאי אפשר למכור שטר, אין חייב גם מדין גרמי. אבל על כל פנים לדין, שגם שורף חמץ חייב מדין גרמי, אם כן גם באי אפשר למכור לכל העולם יש לחייב מדין גרמי. עוד יש לבאר פירוש אחר בדברי התוספות, שכונתם בדבר הראוי לכל העולם, אף שאי אפשר להעבירו לאחר, מכל מקום אילו היה השטר חוב בידי אחר, היה שווה לו ממון, מה שאינו כן שור הנסקל, שאין בו צורך רק לשומר, ואם כן אינו תלוי באפשרות למכרו.

⁵⁰ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דבר הגורם לממון'; שו"ת שואל ומשיב, מהרורא תליחאה, חלק ג, סימן לג.

עור יש לעיין, שבשורף שטר אינו שורף את הממון עצמו, אלא גורם לו להפסיד ממון, ואפילו מוכר שטר חוב, וחזר ומחלו, אינו חייב מדין מזיק רק מדין גרמי, מפני שלא הזיק לו אלא זכות שעבוד ולא גוף הממון, מה שאינו כן שורף גט, אפשר שהוא חייב מן התורה. וכמו שכתבתי, שלא נתמעט דבר שאין גופו ממון אלא מדין גנבה, ולא ממזיק. ולפי זה, השורף שטר חייב לשלם לפי מה ששווה לקנות שטר ראייה מהסופר.

ושמעתי שפסק רב אחד, שהשובר משקפי חברו, פטור, משום שאינם שווים למכור, ולפי זה גם במזיק בגד של חברו, שאם יבוא למכרו לאחר, יקבל מעט ממון, מפני שאינו כמידת רוב בני אדם, ישלם רק מעט.

ומה שהביא הנתיבות, סימן קמח, סעיף א, ראייה מתוחב לו חברו אוכל לגרונו, שאף על פי שיכול לפלטו, אינו חייב אלא מה שנהנה, כיוון שכבר נמאס, ואינו ראוי לכל העולם, אף על פי ששווה לאוכל עצמו. נראה שמכאן יש ראייה רק לחפץ השווה רק לגולן ולא שווה לנגול, והרי זה כאילו לא חיסרו, ולכן אם חיסרו קצת, חייב על הכל, וכמו שכתבו התוספות, כתובות ל ע"ב, ר"ה לא צריכה, אבל משום מזיק וגולן אינו חייב, אלא מה שמחסר לחברו, והרי לא נפסד הנגול אלא מעט.

לסעיף 76, הערה 141

לעניות דעתי, יש לדון במה שכתב לישב את שלוש ההלכות הסותרות לכאורה. א. מסתבר שהמזיק אינו חייב לשלם שבת וריפוי תכף, שהרי הבררה בידו לבחור לשלם כל יום ויום שבת וריפוי. וטעם הדבר, שכך הוא חיובו של מזיק, שיכול לתקן את ההיזק, ולכן יכול לבחור שירפא כל יום, ויתקן את ההיזק, וכן שבת (ומזה קצת ראייה לרעת הדאב"ר, שיכול לתבוע למלא את החפירות בהיזק קרקע. אכן יש לדחות ולומר, שריפוי ושבת יש בהם דין מיוחד, שכך חיובו לתקן, ואינו דומה לשאר חיובי מזיק). וראיה לזה מהחובל בעבד כנעני של אחרים, שאין הרב יכול ליטול דמי הרפואה, אלא חייב לרפאות את העבד, וכמו שאמרו בגיטין יב ע"ב, הרי שהחיוב הוא לרפאות, וממילא הרי הוא לעבד. ועיין שם בתוספות, ד"ה רפואתו, שהקשו מדוע החובל בעבדו הכנעני, פטור? ותירצו שבעבדו פטור, ובעבד של אחרים אין הרב יכול ליטול את הרפואה. ולפי דרכנו מוכן, שאם הרב עצמו חבל בו, הוא יכול לבחור לשלם תכף את כל הרפואה, ומיר הוא זוכה בממון מדין מה שקנה עבד קנה רבו, אבל כשחבל בעבד של אחר, ובחר לשלם לריפוי דבר יום ביומו, היינו שבחר לתקן את ההיזק, ממילא אין הרב זוכה בתשלומים, משום שאין כאן חיוב ממון, שזכה בו העבד, ולכן אי אפשר לדון בו דין מה שקנה עבד קנה רבו.⁵¹

ב. מה שהסביר שמשום כך, האישה שחבלה אינה צריכה ליתן ביטחונות, כיוון שכעת היא פטורה, מפני שאין לה במה לשלם, לכן אינה צריכה ליתן ביטחונות על העתיד, קשה בעיניי, משום שאין הביטחונות ביטחון על העתיד, אלא שכשהיא נותנת ביטחונות שלא תמחול, ממילא נוכל לגבות ממנה תשלום כעת.

⁵¹ ראה למעלה, סעיף 22, הערה 11. ונראה לי, שהטעם שבהוצאות ריפוי ושבת, יכול המזיק לשלם לשיעורים, ואינו חייב לשלם הכל מיד, הוא מפני שהריפוי והשבת של מחר עדיין לא הגיע זמנם, מכיוון שהניזוק עדיין לא הוציא הוצאה זו. וודאי שאם היה ניתן לרפא אותו לגמרי היום, היה חייב המזיק לשלם היום הכל.

ג. מסתבר שבעל שאין לו לשלם כתובה, דומה לאישה שאין לה לשלם, ולמה יתן ביטחונות? לפי סברת המחבר⁵².

לעניות דעתי, נראה לישב את ההלכות הנזכרות למעלה, כך: המזיק צריך ליתן ביטחונות, אף על פי שעדיין לא הגיע הזמן לשלם, משום שבחר לשלם דבר יום ביומו, מכל מקום גם בזה צריכים בית הדין לדאוג, שיובטח התשלום, בשיש לחוש שלא יהיה לו כמה לשלם, וכמו שנפסק בסימן עג, סעיף י, במי שיש לו שטר על חברו לזמן מסוים, ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר: מצאתי נכסים מנכסי פלוני, ואני ירא, שאם יבואו לידו, יבריחם ממני, ולא אמצא מקום לגבות את חובי. אם רואה הדיין שום אמתלה לדבריו, שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצווה על הדיין לעכב את הממון עד שיגיע הזמן וכו'. ובדמ"א כתב: 'זה"ה בכל מקום שנראה לב"ד לעכב מעות הנתבע, וזוה נשתרשב המנהג לעקל מעות, אף על פי שאין בו צורך כולי האי...'. וייתכן עוד, שרק במלווה צריך אמתלה, כדי שיעקלו את המעות, אבל בלי אמתלה אין מעקלין, ואין חוששים שמא לא יהיו לו נכסים, שהרי הלווה המלווה מתחילה ולא חשש, ולמה נחשוש כעת? אבל חיוב מזיק וכדומה מעקלין גם בלי אמתלה, עוד אפשר, שרק לעקל מעות צריך אמתלה, אבל למתן ביטחונות, שאין כאן הפסד לחייב, ייתכן שגם בלי אמתלה, מחייבים ליתן. ודין הכתובה שנזכר, נראה שאין הדיון כאן על חיוב ביטחונות, אלא שבעל 'חכמת שלמה' חידש, שאינו יכול לגרש כל זמן שאינו נוחן ביטחונות, ויסודו בסברת הדבה פוסקים, שאינו יכול לגרש בעל כורחה, כל שאינו פורע את הכתובה מיד, וזוה דן, שלכל הפחות אינו יכול לגרש, אם אינו נותן ביטחונות.

ומה שהובא בשם התוספות בבא קמא, כאמת צריך עיון, והתוספות עצמם סיימו את דבריהם בצריך עיון. ונראה לתת טעם לדבריהם, שהנה בטעם הדבר שמוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מועילה המחילה, לדעת הרי"ף, כתובות מד ע"ב בדפי הרי"ף, הוא מפני שמכירת שטרות דרבנן. וביאור דבריו נראה, שמשום שמן התורה המכירה אינה חלה, לא תיקנו חכמים שתועיל מכירתו אלא לגבי עצמו, אבל לא תיקנו להפסיד ללווה, שמן התורה מועילה לו מחילת המלווה. ולפי זה ייתכן, שגם אישה שחבלה באחרים אין אנו כופין אותה להישבע או להתחייב קנס, אם תמחל את הכתובה לבעלה, שלא רצו להפסיד את זכות בעלה, כמו שלא תיקנו במכירת שטר חוב, שלא תועיל מחילת המוכר מפני זכות הלווה. ולא תועיל גביית הניזוק שגבה את הכתובה, כיוון שמדין תורה גוביינא אינה עדיפה ממכירת הכתובה עצמה.

אכן, גם לסברת ר"ת, שמחילת המלווה מועילה, מפני שלא מכר לו אלא שעבוד נכסים, ויכול המלווה – המוכר – למחול את שעבוד הגוף, וממילא פוקע גם שעבוד הנכסים. מכל מקום נראה, שאין מעקלין את נכסי הלווה אלא להיות בטוחים שלא יימנע מתשלום חובו, אבל באישה שחבלה, שלאחר מות בעלה יכול לגבות מן הכתובה, נמצא שאתה כופה להשביח את הנכסים שיש לה, שהיו שווים הרבה, ולא מצינו שכופין אלא רק כדי שלא תפסיד נכסים שיש לה כבר, ולא שתשביח אותם על ידי שבועתה או התחייבותה בקנס, שלא תמחל.

⁵² לדעתי אין המקרים דומים, משום שאם אין לבעל ליתן כתובה, אינו רשאי לגרשה בעל כורחה, ולהפסידה זכויותיה כאישה נשואה, לדעת חלק מן הפוסקים. עיין: שולחן ערוך, אה"ע, סימן קיט, סעיף ו; חלקת מחוקק, שם, ס"ק ה.

אכן עריין יש להקשות, מרוע לא נכוף אותה להשביח את נכסיה כדרך שכופין על המצוות? שהרי תקיים בזה מצוות פריעת בעל חוב. וכעין זה הקשה קצות החושן, סימן ט, ס"ק א, מרוע שומעין לבכור, האומר: איני נוטל פי שניים, ואיני נותן לבעל חוב. למה לא נכוף אותו לקיים מצוות פריעת בעל חוב? ותירץ, שאם כבר אמר הבכור: איני נוטל, כבר חלה מחילתו, ואי אפשר יותר לכופו. משמע מדבריו, שאם אפשר היה לכוף את הבכור שיישבע שלא יוותר על חלק הבכורה, היינו כופים אותו, ואם כן נכוף גם את האישה, כדי שיהיה לה מהיכן לשלם. ואולי כיוון שאחר שימות בעלה, יהיה לה, אין בופין שתישבע כעת, כרי שיהיה לה במה לשלם.⁵³

עור אפשר לתרץ, על פי ההלכה, שאין כופין את הלווה לעבור כדי שיהיה לו ממון לשלם, כמו שנפסק בסימן צז, סעיף טו. ובשער המשפט, שם, ס"ק ג, פירש שרין זה נלמד מהפסוק: 'ונמכר בנבחרו'. ודרשו חז"ל: 'ולא בחובו'. ואם היינו כופין אותו לעבוד, נמצא שמכרנו אותו לעבדות. שזה שיכול פועל לחזור בו, הוא כדי שלא יהיה עבד, ואם יעבור הלווה בעל כורחו, הרי הוא עבד, כדומה לזה אין לכוף את האישה להישבע, שלא תמחל. וצריך עיון.

לסעיף 86, הערה 12

לשון 'מכירה' אינו מדויק, משום שאי אפשר למכור רכב שלא בא לעולם, ולכן לא ייתכן למכור זכות לגבות מהמזיק את רמי היזוק, ולאחר ההיזוק אין המכירה חלה, כיוון שאין לניזוק אלא חוב על המזיק ולא חפץ בעין, ואין אפשרות למכור מלווה על פה. ויותר מרויק לומר, שמשום שחברת הביטוח, שנתחייבה לשלם לניזוק דמי ההיזוק, התחייבה על מנת שישלמו לה עבור התחייבות זו, נוסף על הפרמיה שהיא גובה מן הניזוק, גם את מה שיקבל מהמזיק, ואין זה בגדר תנאי, שאם לא יתקיים התנאי, תבטל התחייבות החברה, אלא זה גרר תשלום, ותשלום חייבים לשלם גם אם לא נעשה קניין המועיל, כמו שכתב קצות החושן, סימן לט, ס"ק ח, שהמתחייב לשלם עבור שעבוד שנשתעבד לו, אף על פי שהשעבוד אינו קונה ככסף, כיוון שאגיד גכיה [אגוד אצלן], מכל מקום חייבים לשלם עבורו. ואם כן, גם כאן דמי ההיזוק שצריך ליתן לחברת הביטוח, הם תשלום עבור התחייבות החברה, ומכל מקום יכולה החברה לתבוע את המזיק מדין שעבודא דרבי נתן מיד, כיוון שהמזיק חייב לניזוק, והניזוק חייב דמי היזוק לחברה, ויכולה החברה לתבוע את המזיק מיד. ואף על פי שאין גובים מדין שעבודא דרבי נתן, אלא כשאין ללווה הראשון נכסים, מכל מקום כאן, שהמעות האלו שגיבה מהמזיק, התחייב לתת לחברה, מסתבר שהחברה יכולה לגבות אותן מהמזיק. ועוד, שאינו גרוע מהרשאה, שהסביר בקצות החושן, סימן קכג, ס"ק א, על פי הרמב"ן, שגובה משום שיש למורשה זכות לקבל את המעות, שאחרי שגיבה ממנו יקבל חלק, ממילא הוא בעל דבר. ואם כן גם כאן, כשהחברה יכולה לקבל המעות אחר כך, יכולה גם כן לתבוע את המזיק מיד.

⁵³ לא מובן, שהרי אם תמות האישה תחילה, יפסיד הניזוק הכל; ואם כן, מרוע לא נכוף אותה לפרוע עכשיו מפני חשש זה? והרי זה חשש יותר גדול מאמתלה, שבגללה מעקלים מעות.

מה שכתב המחבר, כשם דברי גאונים, שהביא מתרומת הכרי, סימן שפ, המחייב את האומר, שכמו שבאומר לחברו 'זרוק מנה לים', חייב האומר מדין ערב, כך האומר 'שבור כרו של פלוני', חייב האומר מדין ערב. ונראה שכוונתו היא, שבגלל שאמר: 'שבור כרו של פלוני, ואני אשלם', חייב מדין ערב, כיוון שנתחייב השובר על פי דברי האומר, השובר נעשה כמאבד כספו על האומר, והוא כזרוק מנה לים, ולמי שסובר שב'זרוק לים' חייב, גם באומר 'שבור כרו', חייב. ולפי זה נראה, שאין השובר נפטר, והניזוק יכול לתבוע ממנו, וגם הניזוק אינו יכול לתבוע מהאומר, משום שלא נתחייב לו כלום, אלא האומר נתחייב לשובר⁵⁴. והנה דברי גאונים מפרש, שמה שכתב בתרומת הכרי, שיש לחלק בין 'זרוק לים' ובין 'שבור כרו', שהאומר 'זרוק מנה לים', הרי הוא עושה בשלו, מה שאינו כן באומר 'קרע כסותו של פלוני', בזה אומרים: אין שליח לדבר עברה. ולעניות דעתי, אין נראה לומר בזה סברה, שאין שליח לדבר עברה, שהרי לא באנו לחייב את האומר, שישלם לניזוק, כדי שנוכל לומר: אין שליח לדבר עברה, אלא באנו לחייב את האומר, שיתחייב לזה שקרע את הכסות, ומה מועיל שאין שליח לדבר עברה? זולת לסוברים שהטעם שאין שליח לדבר עברה הוא מפני שסבר שלא ישמע לו, בזה יש לומר גם כאן, שסבר שלא ישמע לו, ולכן לא התחייב.

אכן לעניות דעתי, נראה שכוונת 'תרומת הכרי' לחלק בין האומר 'קרע כסותו של פלוני' לאומר 'זרוק מנה לים', שבאומר 'זרוק מנה לים', אומר לו להפסיד את כספו, וכל המפסיד את כספו על פי דיבורו של חברו, המבטיחו שישלם לו את ההפסד, חברו חייב מדין ערב, כמו באומר לחברו להלוות לפלוני, והוא ישלם לו, אם לא ייפרע, לפי שהוציא המלווה ממון על פיו. אבל באומר 'קרע כסותו של פלוני', אין הקורע מפסיד מכספו, אלא מתחייב מדין מזיק, וכזה לא שמענו, ששייך בו דין ערב. ואף על פי, שבאומר לחברו להתחייב מנה בקניין לפלוני, והוא ישלם, מסתבר שיש בזה חיוב ערב, אף על פי שאינו מוציא ממון ממש, אלא רק מתחייב, מכל מקום יש לחלק בין מה שהתחייב מעצמו, שזה כמוציא ממון, לבין מה שמתחייב בדיון תורה, דהיינו שעושה פעולה שהתורה מחייבתו לשלם, שכזה ייתכן שאין דין ערב. ואם כי מצינו ערב לכתובה, אין משם ראייה, מפני ששם התחייב נוסף למה שחייבוהו חכמים. אבל לפי זה, מי שערב לחתן הנושא אישה, שאם ימות, הוא ישלם, אין כזה חיוב ערב, כיוון שלא התחייב, רק התורה חייבתו. וצריך עיון.

ולפי הסברה שכתבתי, אין ראייה מתשובת הרשב"א, שכתב לעניין שותף שאמר לשני לגנוב, והוא ישלם לו היזקו. אכן, נראה לעניות דעתי, שגם לסכרת 'שער המשפט', אין הדברים אמורים, אלא באומר לחברו 'קרע כסות פלוני', או 'גנוב, ואני אשלם', אבל במקבל ערכות על מה שיצא היזק מחברו, שלא בכוונה להזיק, בזה חייב, לא רק לדעת הסוברים, שכשהשליח שוגג יש שליח לדבר עברה, אף כאן [ובסעיפים 13, 15] שמזיק בלא כוונה, הרי הוא שוגג, אלא אף לדעת החולקים, שגם בשוגג אין שליח לדבר עברה, מסתבר לומר שכשעושה מעשה שיכול לצאת ממנו היזק, הוא פחות משוגג, ואף על פי שחייבה התורה את האדם, והוא מועד לעולם, אין זה אלא לגבי חיוב תשלומים,

⁵⁴ עיין הגהות הר צבי, שציינתי בפנים.

אבל לעניין איסור, לא. והביאני לומר כן, כרי שלא יקשה על שער המשפט ממה שכתב הש"ך, בסימן עז, ס"ק א, והסכים עמו החומים, שם ס"ק א, ורע"א, דרוש וחידוש, בבא מציעא פ ע"א, ר"ה תוד"ה ואי. לדעתם שניים שקיבלו על עצמם לשמור, ופשע אחד מהם, השני חייב מדין ערב, והרי שומר שפושע, ואינו שומר כראוי, הוא מזיק ממילא, ולמה לא נאמר בזה: אין שליח לדבר עברה? ולדעת 'שער המשפט' אין דין ערבות, אלא על כורחך, אינו עובר איסור כשפשע ולא שמר כראוי, שנאמר על זה: אין שליח לדבר עברה, ואם כן הוא הדין בכל מזיק שלא בכוונה, שאפשר שאין כאן איסור שנאמר בגללו: אין שליח לדבר עברה. וצריך עיון בסברה זו, ויש מקום לחלק בין שומר שפשע לאדם המזיק, שהוא מועד לעולם.⁵⁵

⁵⁵ מה שכתב לחלוף על סברת 'דברי גאונים' ו'שער המשפט', וכרבריו רייקתי בערוך השולחן, סימן שפ, מכל מקום גם בתוספות יום טוב כתב כסברתם. והיינו מטעם שכתב 'שער המשפט', שדייק כן מדברי הרשב"ם, שהמלווה עושה את שליחות הערב, ולכן הערב מתחייב למלווה בלי קניין, אבל בנויקין שאין בהם גרדי שליחות, מפני שאין שליח לדבר עברה, אין המזיק עושה את שליחות האומר, ואם כן מהיכי תיתי, שיתחייב לו האומר כדיבור בעלמא? (כמו שדייקתי מלשון הרשב"א), ולכן לא התחייב גם למזיק עצמו, ובורדאי שלא התחייב לניזוק. אבל באומר לחברו: 'זרוק מנה לים', לדעת הסוברים שחייב, הסיבה היא, מפני שזרק לים בשליחותו של האומר, ולפיכך התחייב לו, וזאת כוונת דברי גאונים, המחלק בין מאבד ממון של עצמו על פי דיבור, שחייב, ובין מאבד ממון הוולת, שהוא פטור, מטעם שהוא דבר עברה. ויש להעיר עוד, כי לפי סברתו, ייתכן להיות ערב לקטן, אף על פי שאין קטן נעשה שליח. שהרי אם הקטן מאבד ממון עצמו על סמך דיבורו של האומר, מדוע לא יתחייב ככל ערב? אכן לסברת שער המשפט, כיוון שקטן אינו נעשה שליח, לא נחשב שאיבד את הממון בשליחותו, וממילא לא נעשה ערב. אכן גם לדעת, אם מתחייב לניזוק בקניין, שאם יזוק מפלוני, מתחייב לשלם לו את הדיקו (כעין ביטוח), אף על פי שעושה כן מפני שהוא מעוניין בטובת המזיק (שיוכל לקבל רשיון לעתון או רשות להעסיק פועל), נראה שהתחייבות מועילה, ואין זה קשור לשליחות לדבר עברה. וכן משמע מדברי נתיבות המשפט, סימן שטו, ס"ק ב. וראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 588-589.

הרחבה לעניינים שנרמזו להם בחיבור

לסעיף 11, הערה 36

נחלקו המפרשים ברין שניים שגנבו: באיזה מקרה שניהם חייבים? ובאיזה מקרה חייב רק אחד? ומי החייב? יש אומרים, שמדובר דווקא בשהגביהו שניהם כאחד (בבא מציעא ח ע"א, תוספות ד"ה ושותפים שגנבו), אבל באופן אחר חייב רק הגונב בפועל. ויש מפרשים, שאנו אומרים: 'מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה'. ולכן, אם מגביה הגנבה עבורו ועבור חברו, זכה חברו, וממילא מתחייב בתשלומים ובתשלומי כפל, ואין אנו אומרים: 'אין שליח לדבר עברה' בכהאי גוונא, שעושה המעשה גם עבור עצמו (ראה: רש"י שם; וראה ביאור המחלוקת באריכות, אוצר מפרשי התלמוד, שם; וראה גם: רמב"ם, הלכות גנבה, פרק ב, הלכה יד; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן יט, ד"ה והנה, שרן אם הרמב"ם סובר כרש"י או כתוספות).
עתה נדון בשאלה: מה הדין בשניים שגנבו (כל שיטה לפי דרכה), ואי אפשר לגבות מאחר, האם אפשר לגבות מחברו הכל?

בתוספתא, בבא קמא, פרק י, הלכה טז, נאמר: 'גנבים שנכנסו במחתרת, ועשו תשובה – כולן חייבין להחזיר, עשה אחד מהן תשובה – אין חייב לשלם אלא חלקו בלבד, אם היה מוציא ונותן לפנייהם – חייב לשלם על הכל'. ובמגן אברהם על התוספתא, הקשה ממדרש רבה (פרשת מקץ, בראשית מד, י) האומר: 'יאמר: גם עתה כדבריכם כן הוא – עשה בני אדם שנמצא אחד מהם בגנבה, אין כולם באיסורא? אני איני עושה כן, אלא אשר ימצא אתו יהיה לי עבד'. עיין: תורה שלמה, שם, שמביא נוסחאות אחרות ופירושים למדרש, לפיהן לא קשה כלום.

בשו"ת חוות יאיר, סימן ריב, כתב שדין גנבה כדין מזיק, וכל אחד חייב רק על חלקו. אכן בשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קעח, השיג עליו, ולדעתו יכול לגבות את כל הגנבה מאחד (אם ברח השני, או אין לו), ודימה דין גנבה לדין שנים שלוו, וזה לשונו: 'ויש ללמוד דין זה מהא דאיתא בחו"מ, סימן עז, בשנים שלוו כאחד, או הפקידו כאחד, או שלקחו כאחד – שניהם ערבים זה לזה, והוא מהירושלמי (שברעות, פרק שבועת הפיקדון, והובא גם ברא"ש שם). ויש ללמוד בזה, שהוא הדין בשנים שגנבו יחד, דודאי כיוון שהם שותפים בגנבתם, בוודאי נעשו ערבים זה לזה, מכוח כל שכן משנים שלוו'. אכן הוא מתנה שם, שתהיה הגנבה להנאת שניהם, שאז יש מקום לומר, שהם נעשים ערבים זה לזה, אבל כשגנב אחד מהם יחר עם חברו עבור חברו, נעשו כשניים שהזיקו, שלא עשו משום הנאת עצמן, ולכן אינם ערבים זה לזה. וכן היא דעת אמרי בינה, חו"מ, דיני ריינים, סימן יב. עיין שם באריכות. וכן הכריע בערוך השולחן, חו"מ, סימן שמח, סעיף יד. אבל בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קלג, סובר כחוות יאיר, שאם גנבו בשותפות, אינם ערבים זה לזה, אלא אם כן גנב אחד בפועל, ומסר חצי הגנבה לחברו, אז אפשר לגבות ממנו הכל, מדין: רצה מזה – גובה, רצה מזה – גובה.

וכן היא רעת צמח צדק, חו"מ, סימן מו, שכתב שאין לרמות גנבה להלוואה, דדווקא בלוויים שלוקחים על דעת לשלם אומרים, שכיוון שלוו בשטר אחר, גילו דעתם, שהם רוצים להתחייב אחד בשביל חברו, שאם לא כן, היה להם ללוות בשטרות נפרדים; ואם כן, בשניים

חיוב על הניזוק להציל, והוא מכאן דין פחת נבלה בדרך אחרת. עיין שם (ראה נספח א, סעיף 39, הערה 30). ויש להוביח כדעת 'קהילות יעקב', מסוגיית הגמרא בבא קמא כח ע"א, ששאלה על מאן דאמר 'לא עביד איניש דינא לנפשיה', מהברייתא: שור שהיה עולה על שור וכו', 'מאי לאו במועד', ומפרש רש"י: 'דהוי עליון מועד, דאי הוה שביק ליה ומית דידיה, ליכא פסידא, דמשלם ליה כוליה'. מוכח מכאן, שאם המזיק (בעל השור התחתון) לא היה עושה כלום, ומניח לעליון להרגו, לא היה מפסיד כלום, אף על פי שהיה בידו להציל; שאם לא כן, שוב הוא בהול על ממנו, כיוון שיאמרו לו: למה לא הצלת ממנו?

וכן מוכח מדברי הסמ"ע, סימן שצח, סוף ס"ק ה. בשו"ע שם, סעיף ד, נאמר ששור שנפל לבור והבאישו מימיו, אם קרה הנזק מיד בשעת נפילה, חייב בעל השור על נזקי המים, אבל אם הנזק קרה אחר כך, פטור בעל השור, מפני שהשור נחשב כשאר תקלה שדינה כבוד, והמים דינם ככלים, ובור פטור על נזקי כלים. ומדייק שם הסמ"ע, שמשמע שכל סיבת הפטור היא, מפני שבור פטור על כלים, אבל לולא זה, היה בעל השור חייב על המים. ומדוע לא נאמר, שהיה על בעל המים להוציא את השור מן המים, ולמנוע את היזק המים? כמו שחייבנו את בעל השור להעלות את הנבלה מן הבור, ואם לא עשה כן, פחת נבלה לניזוק (כמבואר בסימן תג, סעיף ג). וחירץ הסמ"ע, שבדין שור שנפל לבור ומת, הנבלה היא חלק מן החשלומים, והיא של הניזוק, לכן כל פחת שקרה לנבלה מרגע שנודע לניזוק על הנפילה, הפחת שלו (כעין דברי 'קהילות יעקב'). אבל שור המזיק שנפל למים ומת, אין השור חלק מן החשלומים לבעל המים שבבור, לכן אינו צריך להתעסק בהעלאת השור כלל, וממילא כל הנזקים שממשיכים להיגרם אחר כך מחמת השור, היה צריך לחייב את בעל השור, לולא דין בור, שפטור על נזקי כלים (עיין: פתחי חושן, נזיקין, פרק א, הערה מה, המדייק מדברי הסמ"ע, שסובר כדעת 'אבן האזול', ולא נראה לי אלא כמו שכתבתי).

לסעיף 39, הערה 32 והערה 35

בהערות הזכרתי את ספקו של החזון איש, בבא קמא, סימן ד, ס"ק ג. בדצוני להרחיב מעט את הדיבור ולנסות לפשוט את הספק. הגמרא, בבא קמא כח ע"א, דנה בעניין שור שעלה על גב שור אחר להרגו, האם רשאי בעל השור התחתון להציל את שורו? וכתב על זה החזון איש: 'יש לעיין, למאן דאמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה, ואמרינן דבמועד אם שמטו ומת, חייב, מהו שינכה לו מה שהרויח, שאין צריך לשלם דמי שורו?'. ונראה שצדדי הספק הם, האם הצלת העליון מתשלום (בהמתת התחתון) הוא רק כגרמא, וכמו שבמניעת דוח, אין מחייבים את הגורם, כך מה שהצילו מהפסד, הוי גרמא, ואין לקחת זאת בחשבון כאשר באים לחייב את התחתון על מעשה נזיקין (הריגת השור העליון) שעשה בידיים. או שמא, כיוון שהנזק היה ודאי, והצילו הלה מנזק זה, יש לראות כאילו הנזק שגרם בידי קטן יותר (בשיעור שהיה צריך לשלם העליון לתחתון, אם היה מניחו להרגו).

ונראה לי, שבדין זה חלוקים הרמב"ם והראב"ד, שכן מצינו בדין שומר, שהיה יכול להציל את הפיקדון בעזרת אנשים אחרים (שומר חנינם בחינם, ושומר שכר בשכר), ולא עשה כן, ואבד החפץ, חייב לשלם כדין פשיעה. וכמו שפסק הרמב"ם, הלכות שכירות, פרק ג, הלכה ו; 'רועה שהיה לו להציל הטריפה או השבויה ברועים אחרים ובמקלות,

ולא קרא רועים אחרים, ולא הביא מקלות להציל, הרי זה חייב, אחד שומר חינום ואחד שומר שכר, אלא ששומר חינום קורא רועים, ומביא מקלות בחינום, ואם לא מצא, פטור, אבל שומר שכר חייב לשכור הרועים והמקלות עד כדי דמי הבהמה כדי להציל, וחוזר ולוקח שכרן מבעל הבית, ואם לא עשה כן, והיה לו לשכור ולא שכר, הרי זה פושע, וחייב. וכתב על כך הראב"ד, שם: 'דבר זה צריך פירוש, שאינו משלם כל דמי הבהמות, אלא מנכים לו השכר שהיה צריך לשכור הרועים להציל, ואם אותו השכר עולה עד כרי דמיהם, אומדין כמה אדם רוצה ליתן, ולא יטרח לקנות בהמות יפות כאלה, וישלם לו האומר' (ראה לחם משנה שם, המפקפק לעניין תשלום 'כושרא רחיותא'). והמגיד משנה שם הביא, שגם הרמב"ן סובר כדעת הראב"ד, וסיים: 'ונראים חברי הראב"ד ז"ל, שסבר הדין בפשוט שמנכין לו השכר, והרעת נותנת כרבריו, ואפשר שאף רבינו סובר כן וקיצר, לפי שכבר ביאר שהשכר משל בעל הבית. כדברי המגיד משנה משמע גם במאירי, בבא מציעא צג ע"ב, שכתב בפשטות, שמנכין את השכר שהיה צריך לשלם לרועים, ולא הזכיר שהרמב"ם אינו סובר כן. משמע שגם הוא סובר, שאין מחלוקת בדין זה. וראה גם חידושי הר"ן, בבא מציעא שם, המסתפק אם מנכים את שכר הרועים אם לאו, ולא הזכיר שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בעניין זה.

אבל נימוקי יוסף, בבא מציעא גז ע"א בדפי הרי"ף, כתב: 'זמשלם הכל, כיוון שלא קרם, רפושע הוא, ואפילו היה מציל, היה נוטל שכר המצילין מבעל הבית, מכל מקום עכשיו שפשע, אין מנכין לו כלום, וכן היה נראה לכאורה. וכן נראה מלשון הרמב"ם, פ"ג מהלכות שכירות, אלא שהראב"ד כתב עליו בהשגות...'. אם כן, דעת נימוקי יוסף היא, שברין זה, אם מנכים את ההוצאות שהיה צריך להוציא ולא הוציא, או לא מנכים, נחלקו הרמב"ם והראב"ד. סברת הרמב"ם, שאין לנכות את ההוצאות, היא כמו שכתב נימוקי יוסף בתחילת דבריו, מפני שהשומר פשע כשלא הושיק עורה, ומה שחשך לבעל הבהמה את הוצאות המצילים זה רק גרמא, ואין להתחשב בחיסכון להקטנת חיובו של השומר. ואם כן לכאורה, גם שאלת 'חזון איש', האס לנכות למזיק את מה שהציל את השני מחיוב תשלומין? תלויה במחלוקת זו (ולהלן נראה, שאפשר שברין מזיק, גם הראב"ד מורה, שאין לנכות).

דוגמה נוספת, שמתגלה בה דעת הרמב"ם, שאין לנכות למזיק מחיובו את מה שחשך מהוצאות הניזוק, אנו מוצאים בהלכות נזקי ממון, פרק ר, הלכה יג, שם מרובר בבהמה שהזיקה שדה, ואכלה פירותיה, ונחלקו בגמרא, בבא קמא נח ע"א, האם מנכים מן התשלום שחייב המזיק את מה שחשך בזה שהצמחים לא מכחישים את כוח שדהו? ופסק הרא"ש שם (הביאו הטור חו"מ, סימן שצד, סעיף ה): 'שעדיין פוחתין מזה [מן התשלום], ששמין כמה הרוויח הניזוק, שלא הוכחש שדהו במה שלא נשאר בה הפירות עד שנגמדו, וכן מנכין למזיק'. אבל הרמ"ה (הובא שם) כתב, שאין מנכין למזיק את החיסכון של הכחשת השדה, והבית יוסף שם, סעיף ה, כתב: 'והרי"ף והרמב"ם שלא הזכירו כחש גופנא, משמע דכהרמ"ה סבירא להו, וכן הלכתא'.

שוב אנו רואים, שרעת הרמב"ם היא, שיש לדון את המזיק לפי מה שעשה בפועל, ואין לוקחים בחשבון שהציל את הניזוק מהוצאות שהיה עתיד להוציא, לולא היה קורה הנזק. והנה, בהלכות נזקי ממון, לא השיג הראב"ד על הרמב"ם בהלכה זו, ומשמע שהוא מורה לו, שאין מנכין למזיק 'כחש גופנא'. ויש להבין, הרי לשיטת הראב"ד, שסובר שמנכין לשומר את ההוצאות שהיה בעל הבהמה עתיד להוציא להצלה, היה צריך לפסוק שגם כאן ינכו

למזיק את 'כחש גופנא'. ומדוע כאן הסכים לדעת הרמב"ם? מכאן יש להסיק, שהראב"ד מחלק בין חיובו של שומר ובין חיובו של מזיק. בחיובו של מזיק, מודה הראב"ד שאין לנכות לו כלום, אלא משלם את כל מה שהזיק לחברו, ומה שהצילו מהפסד הוא גרמא בלבד, שאין להתחשב בה; אבל בשומר, שכל החיוב נובע מהתחייבותו לשומר (כפי חיובי השומרים על פי דין), סובר הראב"ד שהתחייבותו של השומר היא רק על הנזק הממשי שסובל בעל הפרה, ולכן יש לנכות את ההוצאות שהיה צריך ורשאי להוציא. ומצאנו דוגמה שחיובו של שומר פחותה משל מזיק, והיא בנותן לחברו לשמור כלי של זהב, ואמר לו שהוא של כסף, שבחיובי שומר חייב רק בשיעור כלי של כסף, אבל בחיובי מזיק חייב על ערכו האמיתי של הכלי (ראה קצות החושן, סימן רצא, ס"ק ד). נמצא, שלעניין ספקו של 'חזון איש' גם הרמב"ם וגם הראב"ד יסברו שאין לנכות ההוצאות שהצילו מהם. ואילו הרא"ש הסובר שמנכים 'כחש גופנא', יסבור גם כן שמנכים.

לכאורה יש להביא ראיה מהגמרא, בכורות כח ע"א. במשנה נאמר: 'מי שאינו מומחה, ורואה את הבכור, ונשחט על פיו; הרי זה יקבר, וישלם מביתו'. ושם ע"ב, מביאה הגמרא ברייתא האומרת: 'כשהוא משלם, משלם רביע לדיקה ומחצה לגסה'. וטעמו של דבר: 'אמר רב הונא בד מנוח משמיה דרב אחא בר איקא, משום גזירת מגדלי בהמה דקה נגעו בה'. ופירש רש"י, ד"ה משום גזירת: 'משום טורח מגדלי בהמה דקה, שיש בה טורח גדול לגדלה, וזה שהתיר הבכור הצילו לכהן מטורח גדול, דשמא אם הראהו לאחר, לא היה מתירו לו, והיה לו עוד טיפול מרובה עד שיפול בו מום, להכי נגעו בו, ולא משלם אלא רביעי'. נמצאנו למדים, שאנו פוטרים את המזיק, שהתחזה למומחה, מתשלום שלושה דבעים של הנזק, בגלל שהציל את בעל הבכור מהפסד וטורח הטיפול שהיה מוטל עליו לולא זה. מאחר שהלכה זו מקורה בברייתא, ואין הגמרא מביאה מי שחולק על כך, יש להבין כיצד יתיישבו דברי האמוראים, ושיטת הרמב"ם והראב"ד, הפוסקים שאין מנכים למזיק 'כחש גופנא' (כמו שראינו למעלה)?

אמנם, לכשנעייין היטב נראה, שאין לסוגיה בכורות קשר לנידון שלנו מפני שאין כוונת הגמרא לומר, שהמזיק משלם פחות משיעור הנזק שגרם, כיוון שמתחשבים בטורח שנמנע מן הניזוק, אלא כוונת הגמרא היא, שבגלל טורח הטיפול, ובגלל שיש להמתין עד שיפול מום בבהמה, וייתכן גם, שימות הבכור לפני שיפול בו מום, לכן העדיפו חז"ל, שבכור בהמה דקה שווה רבע מערכה של בהמה אחרת, שאינה בכור.

ונראה שכך גם פירשו התוספות שם, ד"ה משום, את כוונת רש"י, וזה לשונם: 'פירוש שהחמירו עליהם חכמים שלא לגדלם כי אם בחורשין חוץ לישוב, ויש בה טורח גדול, ואינו שוה אלא רביעי, דהיינו מחצה פחות מן הגסה, וגם בקונטרס פירש כן, מפני טורח גידולה, אבל לא דקדק לישב לשון גזירה'. כלומר, כדי שלא יצטרכו בכל פעם להעריך את שוויו של הבכור, קבעו את ערכו כאחוז קבוע (רבע) מערכה של בהמת חולין, וזה מפני טורח הטיפול שיש לגדלו מחוץ לישוב, מפני גזירת חז"ל שלא לגדל בהמה דקה במקום שיש שדות.

לסעיף 76, הערה 61

שאלה שמעלים הפוסקים, והיא נוגעת גם לענייננו, היא: מה הדין כשחתיכת בשר נבלה (האסורה באכילה) של ראובן התערבה בשתי חתיכות בשר המותרות באכילה של שמעון. ועכשיו שלושתן מותרות באכילה:

א. האם יכול ראובן לתבוע משמעון שיתן לו אחת משלוש החתיכות, או שיכול לתבוע רק את התמורה?

ב. לאיזה תמורה זכאי ראובן? האם כפי שוויה של חתיכת איסור (שהרי כך הייתה שווה בתחילה. וזה מה שלקח שמעון מראובן), או כפי שוויה עכשיו, שהותרה לאכילה על ידי ביטול ברוב? או שיחלקו את הרווח ביניהם, מאחר שהשתתפו שניהם ביצירת הרווח, ראובן על ידי האיסור ושמעון על ידי ההיתר, ואחד בלא השני לא היה יכול לעשות כלום?

שאלה זו יכולה להתעורר לא רק במקרה של איסור והיתר, אלא גם באופנים אחרים, כגון שהתערב רב פגום בטעמו ברבר אחר, ועל ידי כך פגמו אינו ניכר, וערכו עולה, שהרי תימכר התערובת כולה כדמי היפה.

בפוסקים אנו מוצאים שלוש דעות להלכה:

א. דעת נתיבות המשפט, סימן רכט, שראובן אינו יכול לכופ את שמעון לתת לו את אחת החתיכות, אלא רק ישלם לו את דמיה, כפי שהייתה שווה מתחילה, כשהייתה אסורה באכילה. וכן כתב כרוך טעם, שער התערובת, רי"ן ג, פרק ה. לפי זה מוכנים דברי ה'נתיבות', שהבאתי בפנים, הערה 61, שאין זה משנה של מי היה הצרור שהוציא מן הגורן, כיוון שלדעתו, בעל הפירות משלם בכל מקרה רק את ערכו של הצרור לפני שהתערב.

ב. דעת עמודי אור, סימן נה, היא שכיוון שיש לשניהם חלק ביצירת השבח, חולקים בתוספת שווה החתיכה עכשיו יותר מבתחילה, והוכיח כן מהירושלמי תרומות, פרק ה, סוף הלכה ב. ולפי זה, אם הצרור שייך למזיק, שהוציאו מן החיטים, ישלם מחצית הגזק בלבד.

ג. דעת פרי מגדים, לשולחן ערוך, יו"ד, סימן קט (משבצוח זהב, ס"ק א), שאף על פי שיכול שמעון לסלק את ראובן בדמי החתיכה, ואינו חייב ליתן לו דווקא חתיכה מהתערובת, מכל מקום משלם לו כשווייה עכשיו, וכל השבח לבעל חתיכת האיסור. לפי זה, אם הצרור שייך למזיק, שהוציאו מן החיטים, אינו חייב לשלם כלל.

ועיין: שו"ת פרי יצחק (בלאזער), חלק א, סימן טו, ר"ה אמנם; שו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן לא, ענף ב; מנחת פתים, חו"מ, סימן קכח, ויור"ד, סימן קס; שו"ת איגרות משה, חו"מ, סימן נז; א' שינפולד, 'היבטים ממוניים בהלכות חערובות', דיני ישראל יב (תשרי-מ"תשמ"ה), עמ' רל"ד-רמח; פתחי חושן, הלכות גנבה ואונאה, פרק א, סעיף יג, והערה לד.

תשובת הרב מרדכי אילן זצ"ל

לסעיף 64, הערה 7

תשובה זו, הנרפסת כאן, נכתבה בצעירותו, כתשובה לפניית הרב הראשי לישראל, הרב י"א הלוי הרצוג זצ"ל, והיא חלק מעבודה מקיפה ביותר שעשה על ריני הנויקין והשומרים, בהבנה לתחיקה על פי ההלכה. תשובה זו, ועוד מקצת מן החומר הנזכר למעלה, נמצאים בספריית 'היכל שלמה', ונמסרה לי לפרסום על ידי בני הרב ז"ל. אולם רובו של החומר לא נורע מקומו, וחבל על ראברין.

שאלה: בשולחן ערוך, חו"מ, סימן שעה, ס"ק א, נפסק שארם המזיק, אף על פי שחייב בין בשוגג בין באונס, מכל מקום באונס גמור הוא פטור, ויש להסתפק מה הדין כשטוען המזיק שהיה אנוס בפעולת היזק זו, והניזוק מכחישו, על מי מוטלת חובת ההוכחה? שהרי כלל הוא בתשלומין: המוציא מחברו עליו הראיה. ואם כן, אף כאן הניזוק הוא המוציא. אולם יש לומר, שכיוון שההיזק ברור, אלא שהניזוק רוצה לפטור את עצמו בטענת פטור ראונס, עליו הראיה. ובשאלה זאת תלוי עור ריין, והכוונה לספק היזק באונס, האם רינו כריין איני יורע אם נתחייבתי? שהוא פטור, או איני יורע אם פרעתיך? שהוא חייב. ויש לתלות חקירה זו בדין אונס בנויקין, אם זהו פטור בתשלומין, או שאין עליו שם מזיק, ולהצד השני, כיוון שספק אם הוא בכלל מזיק, על הניזוק הראיה.

תשובה: נראה להוביח את מקור הדין מהגמרא בבבא קמא צט ע"ב: עוברא הוה קמיה רר' יוחנן, ואמר ליה: זיל אייתי ראייה דממחית את, ואפטרך, וכן פסק הרמב"ם בהלכות שכירות, פרק י, הלכה ה, ובטור שולחן ערוך, חו"מ, סימן שו, ס"ק ז. והרי הפטור בטבח מומחה שקלקל הוא משום רהוי אונס גמור, כמו שכתבו התוספות, בבא קמא כז ע"ב, ובבבא מציעא פב ע"ב, ואם כן מדוע חובת ההוכחה היא על הטבח להוכיח שהוא מומחה וליפטור? נאמר שהניזוק, שהוא המוציא מחברו, יהא חייב להוכיח בנידון. אלא מוכח מכאן, שאם ההיזק הוא ברור, אלא שהמזיק רוצה לפטור את עצמו בטענת פטור, הרי על המזיק להביא הראיה.

ולכאורה יש לדחות את הראיה מטבח, שהרי בטבח שבשכר – חייב, על כורחך דנים לחייבו מצד שני רינים: אחד, מדין אדם המזיק; ודין שני, מצד חיוב שומר. וכל הספק הנ"ל, על מי מוטלת חובת ההוכחה? הוא רק בדין אדם המזיק, אבל בשומר, הכלל הוא שהוא צריך לברר בשבועה, וכשיש עדים, צריך לברר על ידי עדים, כאיסי בן יהודה, דשבועת ה' תהיה בין שניהם... אין רואה, אבל אם יש רואה, יביא ראייה ויפטור. אם כן, כיוון שאפשר לברר על ידי עדים, לכן צריך להביא ראייה מצד דין שומר, ולעולם באדם המזיק שאינו שומר, על הניזוק להביא הראיה. וביותר צריך לפרש כן, לפי מה שהובא בשיטה מקובצת, בבא קמא כז ע"א, בשם הריב"א, כלל חדש בדין אדם המזיק, שכל שמתעסקין לטובת הניזוק, לאו אדם המזיק הוא, ולכן פטור במעביר חבית ממקום למקום, וכן טבח שקלקל, ויש להם רק דין שומר, אם שומר חינם או שומר שכר, וכן כתב הרמב"ן (הובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא פב ע"ב), שאין באומן הטועה במלאכתו משום אדם המזיק. ונראה שכן נוטה שיטת הראב"ד, בהלכות אישות, פרק כא, הלכה ט,

לעולם יאמר אדם או איש אחר כי צדיק הוא עשה או אשה כי צדיקה היא עשתה או אדם כי צדיק הוא עשה או אשה כי צדיקה היא עשתה או אדם כי צדיק הוא עשה או אשה כי צדיקה היא עשתה

והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו

והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו והענין הנלמד מזה הוא כי האדם אינו צדיק על ידי השם אלא על ידי מעשיו

ואנחנו נאמר עמנו

נספח ג: תשובת הרב מרדכי אילן זצ"ל

הוא ברור, אלא שור תם הוא הפוטר בנוק שלם, אם כן על המזיק חובת ההוכחה שהוא תם. ויש לתלות ספק זה במחלוקת, אם סתם שוורים בחזקת שימור וכר, או לאו. שלדעת מי שאומר, לאו בחזקת שימור, ומעיקר הדין היה חייב בנוק שלם, אם כן הוא מזיק ודאי, וכשהוא טוען שהוא תם, הוא צריך לברר. מה שאינו כן, לדעת מי שאומר, סתם שוורים בחזקת שימור, ופלגא נזקא קנסא [חצי הנזק – קנס], ומעיקר הדין לא היה צריך לשלם כלום, אם כן הוא ספק השקול בעצם ההיזק [החיוב], ואולי הניזוק בכגון זה הוא המוציא. ויש להוכיח בנירון, מהגמרא בבא קמא ב ע"ב, אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא, לשלם נזק שלם. ובתוספות, ד"ה אבל במחוברת, הקשו, למה יהא צריך לשלם נזק שלם? ולפי המובאר, הרי כשיש ספק אם נידון כתם או כמועד, יש לחייבו בנוק שלם, הואיל ועל המזיק לברר, כיוון שהיזקו ברור. ובוה יש לפרש את דברי הרשב"א שם, שכתב שהולכים לחומרא כאיסורים, ולא כשאר ממון, שהמוציא מחברו עליו הראיה. והדבר תמוה, שהרי קיימא לן בכל מקום, שספק ממון לקולא. ועיין בשו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן רמא, שכתב בדברי הרשב"א לחלק בין כשהספק הוא, אם די כשמירת תם או מועד, שזהו ספקו להחמיר מקרא ד'ונשמרתם מאד לנפשותיכם', לבין היכא שהספק במעשה, שהוא פטור. אמנם לפי המבואר, יש לישב עוד את דברי הרשב"א. וראה עוד בחזון איש, בבא קמא, סימן ז. ויש להביא סימוכין לכל השאלה הנידונה לפנינו ממה שכתב בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שסב, שבמקום שיש חוב ודאי, והספק הוא במחילה, שאין אומרים בכגון זה אין מוציאין ממון מספק, כיוון שהחוב הוא ברור, והרדב"ז הסיק: 'ושמור זה, כי הוא עיקר גדול בדיני ממונות'. הכללה זו של הרדב"ז, אולי בוללת גם דיני נזיקין, כשההיזק הוא ודאי, והספק הוא בפטור, כגון בספק אם הזיק באונס וכנ"ל, שדינו שהוא חייב.

פקודת הנזיקין (נוסח חדש)

פרק א

פרשנות

1. בכפוף לפקודת הפרשנות תתפרש פקודה זו לפי עיקרי הפרשנות המשפטית המקובלים באנגליה, וביטויים המשמשים בה – חזקה היא – ככל שהרכב מתישב עם ההקשר ובאין הוראה אחרת מפורשת – שמשמעותם כמשמעות הנורעת למקביליהם במשפט האנגלי ויתפרשו על דרך זו. פירוש
2. הגדרות בפקודה זו – הגדרות
- ”הורים” – לרבות הורי הורים והורים חורגים;
”חיה” – לרבות צפרים, דגים חרקים וזוחלים;
”חייית בר” – כל חיה שכנוהג בישראל אין מחזיקים אותה כלואה או בפיקוחו של אדם;
”ילד” – לרבות נכד, ילד חורג, עובר, ילד שלא-מנישואין, או ילד מאומץ; ובהסקת מסקנה ברבר קירבה משפחתית, הכלולה לפי הוראות פקודה זו בהגדרות הביטויים ”הורים” ו”ילד”, יראו את הנולד שלא-מנישואין ואת המאומץ כצאצא כשר של אמו ושל הידוע כאביו או של מאמצו, הכל לפי העניין;
”מיטלטלין” – דומם או חיה, לרבות כסף, פרי עצים וגפנים, דגנים, ירקות ויבולים אחרים ומים, בין בתלוש ובין במחוכר;
”מעביד” – מי שיש לו ביחסיו עם אדם אחר שליטה גמורה על הדרך שבו אדם אחר מבצע עבודה בשבילו, ואילו הוא עצמו אין עליו מרות דומה לגבי אותה עבודה, ו”עובד” הוא מי שעבודתו נתונה לשליטה כאמור; אולם מי שהוא בשירות של המדינה או של רשות מקומית או של אדם אחר – לא יראוהו כמעביד או כעובד של זולתו כאותו שירות;
”מקרקעין” – קרקע, עצים, בתים, בנינים וקירות או מבנים אחרים;
”נזק” – אברן חיים, אברן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אברן או חיסור כיוצאים באלה;
”נזק ממון” – הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים;
”נכס” – מקרקעין או מיטלטלין;
”נתבע” – לרבות נתבע בתביעה-שכנגד או בתוכענה שכנגד;
”פגיעה” – נגיעה שלא כרין בזכות משפטית;
”תובע” – לרבות תובע בתביעה-שכנגד או בתוכענה-שכנגד;
”תובענה” – כל הליך אזרחי לפני בית-משפט, לרבות קיזוז ותביעה-שכנגד;

פקודת הנויקין

"תופש" – אדם התופש מקרקעין כדין, או הזכאי כלפי בעל המקרקעין לתפוס אותם או להשתמש בהם, ובאין אדם כאמור – בעל המקרקעין.

פרק ב

זכויות וחבויות בנויקין

3. הדברים המנויים להלן בפקודה זו הם עוולות, ובכפוף להוראות הפקודה – כל הנפגע או הניזוק על ידי עוולה שנעשתה בישראל יהא זכאי לתרופה המפורשת בפקודה מידי עושה העוולה או האחראי לה.
- עוולה והזכות לתרופה
4. לא יראו כעוולה מעשה, שאילו היה חוזר ונשנה לא היה בו כדי ליצור תביעה לזכות נוגדת, ואדם בר-דעת ומזג כרגיל לא היה בא בנסיבות הנתונות בתלונה על כך.
- מעשה של מה בכך
5. (א) בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו.
- (ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על תובענה שהוגשה על עוולה הנובעת מאי-מילוי חובה שהיתה מוטלת על הנתבע מכוח חיקוק.
- (ג) ילד למטה מגיל שתים עשרה לא ייחשב כמסוגל לדעת או להעריך את מצב הדברים שגרמו לנזק או כמסוגל מרצונו לחשוף עצמו או רכשו למצב זה.
- הסתכנות מרצון
6. בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה או המחדל שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן.
- מעשה לפי חיקוק
7. (א) עובד ציבורי אחראי לכל עוולה שעשה ואם ייתבע לדין על כך, ייתבע אישית; אולם, בלי לגרוע מכוחן של הוראות סעיפים 6 ו-8 תהא לעובד הגנה בכל תובענה שאינה על רשלנות, אם המעשה היה בתחום סמכותו כדין או שעשהו בתום לב כסבור שהוא פועל בתחום סמכותו כדין.
- (ב) עובד ציבורי לא יהיה אחראי לכל עוולה שנעשתה על ידי שלוח שמינה הוא או על ידי עובד ציבורי אחר, אלא אם הרשה או אישר את העוולה במפורש.
- עובד ציבורי
8. אדם שהוא גופו כית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי.
- רשות שופטת

פקודת הנזיקין

9. (א) לא תוגש תובענה נגד אדם על עוולה שעשה אותה בטרם מלאו לו שנים עשרה שנה.
(ב) מי שלא מלאו לו שמונה עשרה שנים יכול לתבוע על עוולה, ובכפוף לסעיף קטן (א) – להיתבע עליה; אולם אין להגיש נגדו תובענה על עוולה הנובעת במישרין או בעקיפין, מחוזה שעשה.
- קטין
10. תאגיד לא ייפרע פיצויים בשל עוולה אלא אם גרמה לו נזק.
- תאגיד
11. היה כל אחד משני בני אדם או יותר חכים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חכים יחד על אותו מעשה כמעורלים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד.
- מעורלים יחד
12. לעניין פקודה זו, המשתף עצמו, מסייע, מייעץ או מפתח למעשה או למחדל, שנעשו או שעומדים להיעשות על ידי זולתו, או מצווה, מרשה או מאשרר אותם, יהיה חב עליהם.
- אחריות של משתף ומשדל
13. (א) לענין פקודה זו יהא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו –
(1) אם הרשה או אישרר את המעשה;
(2) אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו;
אולם –
(א) מעביד לא יהא חב על מעשה שעשה מי שאיננו מעובדיו, אלא אחד מעובדיו העביר לו תפקידו בלא הרשאתו המפורשת או המשתמעת של המעביד.
(ב) מי שהיה אנוס על פי דין להשתמש בשירותו של אדם שאין בחירתו מסורה לו, לא יהיה חב על מעשה שעשה האדם תוך כדי עבודתו זו.
(ב) רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובד, אם עשהו כעובד וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והברוכים בה אף על פי שמעשהו של העובד היה ביצוע לא נאות של מעשה שהדשה המעביד; אולם לא יראו כן מעשה שעשה העובד למטרות של עצמו ולא לענין המעביד.
(ג) לענין סעיף זה, מעשה – לרבות מחדל.
- חבות המעביד
14. לענין פקודה זו, המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל הדרך שבה הוא מבצע אותם.
- חבותו של שולח
15. לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחד, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה, הוראה זו לא תחול באחת מאלה:
- חבותו של בעל חחה

פקודת הנזיקין

- (1) הוא התרשל בבחירת בעל חוזהו;
- (2) הוא התערב בעבודתו של בעל חוזהו באופן שגרם לפגיעה או לנזק;
- (3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק;
- (4) הוא היה אחראי מכח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי;
- (5) הדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא כדין.

שמירת חבות 16. האמור בסעיפים 12, 14 ו-15 אינו גורע מחבותו של שום אדם על מעשה שעשה והאמור בסעיף 13 אינו גורע מחבותו של העובד על מעשה שעשה.

ידיעתו של שלוח או עובד 17. כל מקום שלפי פקודה זו יש לטעון או להוכיח ידיעה, יראו ידיעתו של שלוח או עובד כידיעתו של שולחו או מעבידו, ובלבד שהידיעה נרכשה על ידי השלוח כשהוא פועל למען שולחו, או על ידי העובד תוך כדי עבודתו לגבי הענין או הדבר שעליהם נדרשת הידיעה.

בניזוג 18. אין בן זוג חב על עוולה שעשה בן זוגו אלא לפי סעיפים 11 עד 16.

השפעת מוות על עילת חביעה 19. (א) נפטר אדם – כל עילות חביעה בשל עוולה שהיו עומדות לנפטר או נגדו, יוסיפו לעמוד בעינן, בכפוף להוראות סעיף זה, לטובת עזבונו או נגד עזבונו, הכל לפי הענין.

(ב) היתה עילת תובענה מוסיפה לעמוד כאמוד לטובת עזבונו של נפטר, והמעשה או המחדל היוצר את העילה גרם למותו, יהיו הפיצויים שניתן להיפרע לטובת העזובן מחושבים כלי שים לב להפסד או לריוח שנגרם לעזובן עקב המוות, אבל ניתן לכלול בהם סכום להוצאות קבורה.
(ג) נסבל נזק על ידי מעשה או מחדל שהיו משמשים עילה לתובענה בשל עוולה נגד אדם פלוני אלא שנפטר לפני הנזק או בשעת הנזק, יראו, לענין פקודה זו, את עילת התובענה שהיתה קיימת נגדו בשל המעשה או המחדל אילו נפטר אחרי הנזק, כאילו היתה קיימת נגדו לפני שנפטר.

(ד) הזכויות הנתונות לפי פקודה זו לעזובן של נפטר באות להוסיף על הזכויות הנתונות לתלויים בנפטר לפי פקודה זו או כל חיקוק אחר ולא לגרוע מהן.

עזובן תָּדֵל פרעון 20. עזובן תָּדֵל פרעון שניתן להגיש נגדו תובענה לפי סעיף 19, יראו כל חבות בשל עילת התובענה כאילו היא חוב בדי-הוכחה נגד העזובן אף שלפי טבעה היא דרישה לדמי נזק בלתי קצובים שאינם נובעים מחוזה או מהבטחה או מהפדת נאמנות.

פקודת הנזיקין

21. על אף האמור בפקודת פשיטת רגל 1936, יכול פושט רגל להיות תובע ונתבע על עוולה, אך לא הוגש תובענה על עוולה לזכותם של נכסי פושט רגל או לחובתם; ואולם –
- (1) הזכות לתבוע על עוולה שגרמה נזק ממון לנכסי פושט רגל תעבור לידי הנאמן או תמומש בירו; (2) פסק דין על עוולה שניתן לחובתו של פושט רגל לפני מתן צו כינוס נכסים יהא ניתן להוכחה בפשיטת רגל; (3) סעיף זה כפוף להוראות סעיף 19.
22. זכות לתרופה בשל עוולה, וכן החבות עליה, אינה ניתנת להמחאה אלא מכוח הדין.

פושט רגל

אין המחאה
בנזיקין

פרק ג

העוולות

סימן א: תקיפה

23. (א) תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ירי הכאה, נגיעה, הוזה או בכל ררך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה כתרמית, וכן נסיון או איום, על ירי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכונה והיכולת לבצע את זממו.
- (ב) "שימוש בכוח", לעניין סעיף זה – לרבות שימוש בחוס, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק.

תקיפה

24. בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם –
- (1) עשה את המעשה כדי להגן על עצמו או על אדם אחד מפני שימוש בכוח שלא כדין מצד התובע, ובמעשה זה לא חרג ממידת הנחיצות הסבירה לאותה מטרה, והיחס בין הנזק שגרם לתובע בתקיפה זו לבין הנזק שרצה למנוע לא היה בלתי סביר;
- (2) השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהיה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;

הגנה מיוחדת

פקודת הנזיקין

- (3) השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע, או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תגאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;
- (4) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסד או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים, אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;
- (5) התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון;
- (6) הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;
- (7) הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורו, והוא ייסר את התובע במידת הנחיצות הסבירה למען ייטיב דרכו;
- (8) עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידו התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה.

25. על אף האמור בפקודה זו, לא יהיה שולח או מעביד אחראי לתקיפה שתקף שלוחו או עוברו, אלא אם במפורש התיר את התקיפה או אישר אותה.

אחריות לולת

סימן ב: כליאה

26. כליאת שוא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות.

כליאת שוא

27. בתובענה שהוגשה על כליאת שוא תהא הגנה לנתבע אם –
(1) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה

הגנה מיוחדת

פקודת הנויקין

שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;

- (2) התובע היה נתון כמשמורת כדין לפי הוראות חיקוק;
- (3) התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, ושליטת חירותו היתה, או נראה שהיתה, נחוצה באופן סביר להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים ובוצעה בתום לב ובלי זדון;
- (4) המעשה שהתובע מתלונן עליו היה מעשה, שהאדם שעשהו היה צפוי לעונש לפי הוראות חיקוק אילולא עשהו;
- (5) הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;
- (6) הנתבע הוא הורו או אפוטרופסו או מורהו של התובע, או שהיחס שלו אל התובע דומה לשל הורו או אפוטרופסו או מורהו, והוא שלל מהתובע את חירותו שלילה ארעית בלבד לזמן שהיה נחוץ באופן סביר למען ייטיב דרכו.

28. על אף האמור בפקודה זו, לא יהיה מרשה או מעביד אחראי לכליאת שוא שביצע מודשהו או עוברו, אלא אם במפורש התיר את הכליאה או אישר אותה. אחריות לזולת

סימן ג: הסגת גבול

29. הסגת גבול במקרקעין היא כניסה למקרקעין שלא כדין, או היזק או הפרעה בידי אדם למקרקעין שלא כדין; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במקרקעין אלא אם סכל על ידי כך נזק ממון. הסגת גבול במקרקעין
30. בתובענה שהוגשה על הסגת גבול במקרקעין – על הנתבע הראייה שהמעשה שעליו מתלוננים לא היה שלא כדין. חובת הראייה
31. הסגת גבול במיטלטלין היא לקיחת טובין שלא כדין מהחזקתו של אדם אחר, או הפרעה אלימה בהם בהיותם בהחזקתו של אדם אחר; אך אין תובע יכול להיפרע פיצויים על הסגת גבול במיטלטלין אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון. הסגת גבול במיטלטלין
32. בתובענה שהוגשה על הסגת גבול במיטלטלין – על הנתבע הראייה שהמעשה שעליו מתלוננים לא היה שלא כדין. חובת הראייה
33. טעות בנוגע לבעלות או לזכות החזקה, ואפילו טעות בתום לב, וכן כוונה לפעול לטובת הבעל האמיתי, אינן הצדק להפרעה בנכסיו של אחר; אולם – טעות בנוגע לזכות בעלות או החזקה

פקודת הנזיקין

(1) המוביל טובין, או כל המקבל עליו הובלתם או שמירתם של טובין בשירות ציבורי, איננו מסיג גבול על ידי שהוא מטפל בטובין בדרך הרגילה של אותו שירות ורק לפי הוראתו ומטעמו של אדם שמסר לו את הטובין לשם כך מתוך הנחה בתום לב שמוסר הטובין זכאי לטפל בהם;

(2) פועל או עובד איננו מסיג גבול על ידי שהוא מטפל בנכס בדרך הרגילה של עבודתו ובדרך שהורשה על ידי מעבידו והוא מניח בתום לב שמעבידו זכאי להרשות לו דרך זו של טיפול.

34. טענת זכות לטפל בנכס או למנוע אדם אחר מטפל בו, היא בלבד אינה הסגת גבול. חביעת זכות אינה הסגת גבול.

סימן ד: רשלנות

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמסלול יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מירת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו מסלול יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

36. החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

37. האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 של בעל מקרקעין או של תופשם, בשל מצבם של המקרקעין, תחזוקתם או תיקונם, לא תחול כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה.

37א. (א) האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 בשל מצבו של שטח צבאי, תחזוקתו או תיקונו או בשל השימוש בו, לא תחול כלפי מי שנכנס לאותו שטח כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו כמקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק.

(ב) בסעיף זה "שטח צבאי" –

(1) מקרקעין התפוסים בידי צבא הגנה לישראל או שלוחה אחרת

פקודת הנזיקין

של מערכת הבטחון שאישר אותה שר הבטחון לענין זה.
(2) מקרקעין המשמשים למטרה כטחונית שעל הכניסה אליהם הופקדה שמירה או שהכניסה הוגבלה בהודעה המוצגת מחוצה להם.

(3) מקרקעין שיש בהם מיתקנים המיועדים למנוע כניסה לישראל או יציאה ממנה; לענין זה אישורו של מי שהסמיכו לכך שר הבטחון, כי המיתקן נועד לשמש למניעת כניסה לישראל או יציאה ממנה יהא ראיה מוחלטת לדבר.

(ג) סעיף זה לא יחול אלא בתקופה שקיים כמדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח-1948.

38. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, למעט אש או חיה, או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו, וכי הנתבע היה בעלו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.

חובת הראיה
ברשלנות לגבי
דברים מסוכנים

39. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש או עקב אש, וכי הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבער האש, או שהוא תופש המקרקעין או בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלות שיחוב עליה.

חובת הראיה
ברשלנות לגבי
אש

40. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שתי אלה:
(1) הנזק נגרם על ידי חייט-כר, או על ידי חיה שאינה חייט-כר אלא שהנתבע ירע, או חזקה עליו שירע, כי היא מוערת לעשות את המעשה שגרם את הנזק;
(2) הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה – על הנתבע הראיה שלא היתה לגביה התרשלות שיחוב עליה.

חובת הראיה
ברשלנות לגבי
חיה

41. בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה – על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה.

חובת הראיה
ברשלנות
כשהדבר מעיד
על עצמו

פקודת הנזיקין

סימן ה: מיטרדים

42. מיטרד לציבור הוא מעשה שאינו כרוך או מחרל מחובה משפטית, כשהמעשה או המחרל מסכן את החיים, הבטיחות, הבריאות, הרכוש או הנוחות של הציבור, או שהוא מכשול לציבור, להשתמש בזכות מזכויות הכלל.
- מיטרד לציבור
43. לא תוגש תובענה על מיטרד לציבור אלא –
(1) על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, לשם מתן ציווי;
(2) על ידי אדם שסבל על ידי כך נזק ממון.
- חובענה על מיטרד לציבור
44. (א) מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוסים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק.
(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על הפרעה לאור השמש.
- מיטרד ליחיד
45. בתובענה על מיטרד ליחיד תהא הגנה אם המעשה שעליו מתלוננים נעשה על פי תנאי חוזה או הסכם המחייבים את התובע ופועלים לטובת הנתבע.
- הגנה מיוחדת
46. בתובענה על מיטרד ליחיד לא תהא הגנה בכך בלבד שהמטרד היה קיים לפני שהתובע תפס או רכש את המקרקעין הנדונים.
- מיטרד קיים
47. הוראות הסעיפים 42 עד 46 באות להוסיף על ההוראות בנוגע למיטרד שנקבעו בכל חיקוק אחר ולא לגרוע מהן.
- שמירת דינים אחרים
48. אדם עושה עוולה אם הוא מונע, על ידי חסימה או בדרך אחרת, מבעל מקרקעין או מן התופש אותם ליהנות מכמות סבירה של אור השמש, בהתחשב עם מקומם וטיבם של המקרקעין, לאחר שהבעל או התופש או מי שקדמו להם בזכויות אלו נהנו ברציפות מאור זה – שלא לפי תנאי חוזה או הסכם – לפחות חמש עשרה שנים שקדמו בתכוף לחסימה או למניעה.
- הפרעה לאור שמש
- 48א. היה במקרקעין משום תמיכה למקרקעין שכנים, תהא עשיית דבר המונע או שולל תמיכה זו – עוולה.
- מניעת תמיכה
- 48ב. שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מיטרד לענין סימן זה, אף אם גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה
- שימוש הדרוש לטובת הציבור

פקודת הנזיקין

ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל האפשר; אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים – אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים – אם נגרם לבעל המקרקעין נזק ממוין.

סימן ו: שליחת יד

49. עיכוב שלא כדין הוא מניעת מטלטלין שלא כדין מאדם הזכאי להחזיק בהם מיד. עיכוב נכס שלא כדין
50. בתובענה שהוגשה על עיכוב שלא כדין – חובת ההוכחה על הנתבע שהמניעה היתה כדין. חובת ההוכחה
51. בתובענה שהוגשה על עיכוב שלא כדין רשאי בית המשפט, לפי הנסיבות, לצוות על החזרת הנכס המעוכב, בנוסף על כל תרופה אחרת שנקבעה בפקודה זו או במקומה של תרופה כאמור. החזרת המעוכב
52. גזל הוא כשהנתבע מעכיר שלא כדין לשימוש עצמו מיטלטלין שהזכות להחזיקם היא לתובע, על ידי שהנתבע לוקח אותם, מעכב אותם, משמיד אותם, מוסר אותם לאדם שלישי או שולל אותם מן התובע בדרך אחרת. גזל
53. בתובענה שהוגשה על גזל תהא הגנה לנתבע, אם קנה את המיטלטלין בתום לב בהתאם לסעיף 34 לחוק המכר, התשכ"ח-1968. הגנה מיוחדת
54. בתובענה שהוגשה על גזל לא יוכל הנתבע לשם הגנה להעלות, נגד האדם הזכאי להחזיק במיטלטלין מיד, את זכותו של אדם שלישי. זכות אדם שלישי אינה הגנה
55. בתובענה שהוגשה על גזל רשאי בית המשפט, לפי הנסיבות, לצוות על החזרת הגזלה, בנוסף על כל תרופה אחרת שנקבעה בפקודה זו או במקומה של תרופה כאמור. החזרת הגזלה

סימן ז: הטעיה

56. תרמית היא הַצָּג כוזב של עובדה בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כוזב, ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו; אולם אין להגיש תובענה על היצג כאמור, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממוין. תרמית

פקודת הגזיקין

57. אין להגיש תובענה על היצג כאמור בסעיף 56, שנעשתה בנוגע לאפיו של אדם, להתנהגותו, לאשראי שלו, לכשרו, למלאכתו, או לעיסקו, כדי להשיג בשבילו אשראי, כסף או טובין, אלא אם היה ההיצג בכתב חתום בידי הנתבע עצמו.

סייג לתובענה על תרמיה מטרימה

58. (א) שקד במפגיע הוא פרסום הודעה כוזבת בזדון בין בעל פה ובין בדרך אחרת, בנוגע לעסקו של אדם, למשלח ידו, למקצועו, או לטובין שלו או לזכות קניין שלו; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד פרסום כזה אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.
(ב) 'פרסום', לעניין סעיף זה – כמשמעותו בסעיף 2 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

שקד מפגיע

59. מי שגורם או מנסה לגרום, על ידי חיקוי השם, התיאור, הסימן או התווית או בדרך אחרת, שטובין ייחשבו בטעות כטובין של אדם אחר, עד שקונה רגיל עשוי להניח שהוא קונה טובין של אותו אדם, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם; אך אין אדם עושה עוולה רק על ידי שהוא משתמש בשמו למכירת טובין.

גניבת עין

סימן ח: נגישה

60. נגישה היא פתיחתו או המשכתו – למעשה, ובזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת – של הליך נפל, נגד אדם, בפלילים או בפשיטת דגל או בפידוק, וההליך חיבל באשראי שלו או בשמו הטוב או סיכן את חירותו, ונסתיים לטובתו, אם היה ההליך עשוי להסתיים כך; אך לא תוגש תובענה נגד אדם על נגישה דק משום שמסר ידיעות לרשות מוסמכת שפתחה בהליכים.

נגישה

61. על אף האמור בפקודה זו לא יהיה שולח או מעביד אחראי לנגישה שהתחיל בה שלוחו או עובדו, אלא אם במפורש הרשה או אישרד אותה.

סייג לתובענה על נגישה

סימן ט: גרם הפרת חוזה

62. (א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שביגו לבין אדם שלישי הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.
(ב) לעניין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושביטה והשבתה לא ייחשבו כהפרת חוזה.

גרם הפרת חוזה שלא כדין

פקודת הנויקין

סימן י: הפרת חובה חקוקה

הפרת חובה
חקוקה

63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק – למעט פקודה זו – והחיקוק, לפי פרושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פרושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פרושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.

פרק ד

אשם

64. "אָשָׁם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש כצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק בְּאָשָׁמוֹ, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:

גרם נזק באשם

(1) הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביד לא יכול היה לדאותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה.

(2) אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק.

(3) הוא ילד שלא מלאו לו שתיים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק, או להימצא כה קרוב לאותו נכס שכמהלכם הדגיל של הדכרים היה עשוי להיפגע כאשמו של אותו אדם.

65. נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם, רשאי בית המשפט לפטור אותו מחבותו לפצות את התובע או להקטין את הפיצויים ככל שבית המשפט יראה לצורך.

התנהגות התובע

66. מקום שגם התובע גם הנתבע גרמו לנזק באשם, אלא שהתנהגותו של הנתבע היא שהביאה לידי אשמו של התובע, רשאי בית המשפט להגדיל את הפיצויים שהנתבע היה חייב לשלם, אילולא הוראות סעיף 64, וכלכך שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק כאשמו.

התנהגות הנתבע

פקודת הנוזיקין

67. אשמו של פלוני, לעניין סעיפים 64 עד 66 – לרבות אשמו של אדם שאותו פלוני אחראי לו, והוא כשאינן משמעות אחרת מתחייבת מן ההקשר.
- אשם של פלוני – מהו
68. (א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצורך תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אינן בוחרו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור.
- אשם חורם
- (ב) הופחתו הפיצויים לפי סעיף קטן (א), יקבע בית המשפט וירשום את סך כל הפיצויים שהתובע היה יכול להיפרע אילולא אשמו.
- (ג) הוראות הסעיפים 11 ו-83 יחולו כל אימת שנמצאו שנים או יותר חבים לפי סעיף קטן (א) על נזק שנגרם לאדם, או שהיו חבים אילו נתבעו לדין.
69. מת אדם עקב אשמו שלו ושל אחר, ואילו הוגשה תובענה לטובת העזובין לפי סעיף 19 היה בית המשפט מפחית את הפיצויים לפי סעיף 68(א), הרי אם תוגש תובענה לטובת התלויים באותו אדם לפי סעיף 78 יופחתו הפיצויים בשיעור יחסי.
- אשם חורם שגרם מוות
70. בכל מקרה שחל עליו סעיף 68(א) ואחד מבני האשם פוטר עצמו מחבותו כלפי בר-אשם פלוני או בא-כוחו החוקי, בהסתמך על דין התיישנות, לא יהיה זכאי להיפרע מאותו פלוני או מבא כוחו פיצויים או השתתפות מכוח הסעיף האמור.
- טענת התיישנות

פרק ה

תרופות לעוולות

71. כל בית משפט אורחי יהא מוסמך בתחומי שיפוטו ליתן תרופה לעוולה על פי פקודה זו, בכפוף להוראות כל דין תקוק החל על אותו בית משפט, ורשאי הוא ליתן ציווי בשל עוולה גם בשלא נתבעו או לא נפסקו פיצויים או סעד אחר.
- כל בית משפט מוסמך ליתן תרופה
72. ציווי יכול שיהיה צו עשה או צו לא-תעשה, לשעה או לתמיד.
- ציוויים
73. בית המשפט לא יתן ציווי לשעה אלא אם ראה להנחת דעתו, על פי תצהיר או בדרך אחרת, כי קימת שאלה של ממש שיש לדון בה, וקרוב
- תנאים למתן ציווי

פקודת הנזיקין

לוראי שהתובע יהא זכאי לתרופה ושיהא קשה, או אי אפשר, לעשות מלוא הצרק בשלב מאוחר יותר אם לא יינתן ציווי לשעה.

74. בית המשפט לא יתן ציווי, אם הוא סבור שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק כתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע, אך רשאי הוא לפסוק פיצויים.

מקום שאין ליתן ציווי

75. הוראות סעיפים 72 עד 74 באות להוסיף על סמכויות כתי המשפט ליתן ציווי לפי כל דין חקוק אחר ולא לגרוע מהן.

שמירת סמכויות

76. פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו; אלא שאם –

פיצויים

(1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא כאורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושכא במישרין מעולות הנתבע.

(2) סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו.

77. (א) בכפוף להוראות סעיפים 83-85, אדם שנפרע פיצויים או סעד אחר בשל עוולה, ומי שתובע באמצעות אדם כאמור או מכוחו, לא ייפרעו פיצויים נוספים בשל אותה עוולה.

אין נפרעים אלא פעם אחת בלבד

(ב) לא ייפרע אדם פיצויים או סעד אחר בשל עוולה אם יש בה גם הפרת חוזה או הפרת חיוב הדומה לחיוב על פי חוזה, ובית משפט, בית דין או כורך כבר פסק פיצויים בעד הפרה זו לאותו אדם או למי שמכוחו הוא תובע.

(ג) לא ייפרע אדם פיצויים בעד הפרת חוזה או בעד הפרת חיוב הדומה לחיוב על פי חוזה, אם אותה הפרה היא גם עוולה ובית משפט כבר פסק בשל אותה עוולה פיצויים או סעד אחר לאותו אדם או למי שבאמצעותו או מכוחו הוא תובע.

78. גרמה עוולה למותו של אדם, והיה אותו אדם, אילולא מת, זכאי אותה שעה לפיצויים לפי פקודה זו בעד חבלת הגוף שגרמה לו העוולה – יהיו בן זוגו, הורו וילדו זכאים לפיצויים מן האדם האחראי לעוולה.

זכותם של חלויים לפיצויים

79. תובענה לפיצויים לפי סעיף 78 תוגש על ידי מבצע הצוואה, או מנהל העזבון, או היורשים של המת, לטובת בן זוגו, הורו וילדו, או לטובת אלה מהם שעורם בחיים; אם תוך ששה חודשים לאחר מות הנפגע לא הוגשה תובענה כאמור – כל מי שלטובתו אפשר היה להגיש רשאי להגיש בשם כולם או בשם מקצתם.

הזכאי להגיש תובענה

פקודת הנזיקין

80. כתובענה לפי סעיף 78 יש למסור פרטים בדבר האנשים שלטובתם היא מוגשת ובדבר הפסד הממון שסבל כל אחד מהם עקב מות הנפגע, והפיצויים יינתנו בעד הפסד הממון שסבלו למעשה, או עתידים לסבול אותו למעשה, ובכלל זה הוצאות שהוצאו לקבורתו; לאחר שינוכו מסכום הפיצויים הוצאות המשפט שלא נגבו מהנחכע, יקבע בית המשפט בשעת שפיטה, את חלקו של כל אחד מן הזכאים בסכום הנוטר.

הפיצויים
וחישובם

81. בקביעת סכום הפיצויים לא יובאו בחשבון –
(1) סכום שנתקבל או שזכאים לקבלו כמות המת לפי חוזה ביטוח;
(2) סכום ששולם או שחייבים לשלמו לרגל האכל על המת.

סכומים שלא
יחושבו

82. (א) המבוטח לפי חלק ב' לחוק הביטוח הלאומי, התשי"ד-1953 (להלן בפרק זה – החוק), לרבות התלוי בו כאמור בסעיף 22(ב) לחוק, שהיו זכאים לפי פקודה זו עקב מאורע אחד גם לפיצויים מן המעביד, וגם לגימלה לפי חלק ב' לחוק – תנוכה הגימלה מסכום הפיצויים שהיו מגיעים להם ממעבידם אילולא סעיף זה.
(ב) לעניין סעיף זה –

פיצויים
וגימלות
מביטוח לאומי

'גימלה' – השווי הכספי של הגימלאות, להוציא גימלה בעין, שניתנו או שעתידות להינתן לפי חלק ב' לחוק, לרבות תמורת דמי פגיעה המשתלמת לפי סעיף 38 לחוק, וגימלה שהופחתה או שנשללה עקב מעשה או מחדל של העובד, או שלא ניתנה בגלל בחירה בגימלה אחרת לפי החוק, רואים אותה כאילו ניתנה או שעתידה להנתן בשלמותה; הוראות שר העבודה לפי סעיף 49(ב) לחוק בדבר היוון קיצבאות ובדבר חישוב ערכן הכספי של גימלאות בעין, כוחן יפה גם לקביעת השווי הכספי של גימלאות לעניין סעיף קטן זה;

'מעביד' – החייב לפי החוק בתשלום דמי הכיטוח בעד המבוטח, לרבות מי שהמעביד אחראי למעשהו לפי סעיף 13 לפקודה זו.
(ג) בנסיבות האמורות בסעיף קטן (א) לא יראו, לעניין סעיף 70 לחוק, את המעביד כצד שלישי שזכויות כלפיו מועברות למוסד לביטוח לאומי.

83. (א) סבל אדם נזק עקב עוולה – אין פסק הדין שניתן נגד מעוול החב על אותו נזק חוסם בעד הגשת חובענה נגד אדם אחר שאילו נתבע לדין היה חב על אותו נזק כמעוול יחד.

חביעה ושיפוי
במעולים יחד

(ב) הוגשו בשל נזק אחד על ידי האדם שסבל אותו או לטובת עזובו, בן זוגו, הורו או ילדו, תובענות אחדות נגד מעוולים החבים על אותו נזק, אם כמעוולים יחד ואם באופן אחר – סך כל הסכומים שאפשר להיפרע כפיצויים בפסקי הדין שיינתנו באותן תובענות לא יעלה על סכום הפיצויים שנפסק בפסק הדין שניתן ראשון ולא בוטל בערעור, או כפי ששונה בערעור, ובכל אחת מן התובענות, זולת זו שניתן בה פסק דין ראשון כאמור, לא יהיה התובע זכאי להוצאות, אלא אם סבור כיח המשפט שהיה יסוד סביר להגיש

פקודת הנזיקין

את התובענה; היה פסק הדין הראשון נגד מעביר כמשמעות בסעיף 82 ובנסיכות המפורטות בו, יבוא לעניין סעיף קטן זה במקום סכום הפיצויים שבפסק הדין הראשון הסכום שהיו פוסקים אילולא סעיף 82.

84. (א) כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שכגללה נתבעת ההשתתפות.

שיפוי בין מעולים

(ב) בהליכים על השתתפות לפי סעיף זה יהיו דמי ההשתתפות בסכום שיקבע בית המשפט על פי הצדק והיושר בהתחשב עם מידת אחדותו של האדם לנזק; בית המשפט מוסמך לפטור אדם מחובת השתתפות או להורות שהשתתפותו של אדם תהא כדי שיפוי מלא.

85. "עוולה" בסעיפים 83 ו-84 בין אם היא עבירה פלילית ובין אם לאו, והאמוד בהם אינו בא להשפיע על הליך פלילי בשל מעשה שלא כדין או לעשות אכיף כל הסכם בדבר שיפוי, שלא היה אכיף אילולא סעיפים אלה.

הגדרה

86. שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חוזה ביטוח.

סכום ביטוח לא יובא בחשבון פיצויים

87. (א) תובע שזכה במשפט נגד בעל עתון כשל פרסום לשון הרע באותו עתון, והוא מדאח לבית המשפט שלפניו נתבררה התובענה שאין הוא יכול להביא לקיום פסק הדין בדרך של הוצאה לפועל נגד מקרקעין או מיטלטלין של הנתבע, רשאי בית המשפט להורות שפסק הדין יבוצע נגד החותמים על כתב הערכות שניתן על ידי הנתבע או למענו לפי סעיף 5(1)(3) לפקודת העתונות, ולהורות על מימוש הערובה שניתנה על ידי החותמים על אותו כתב, וכלבד שחבותם של החותמים לא תעלה על חבותם לפי כתב הערכות.

פיצויים על לשון הרע בעתון

(ב) תובע כאמור בסעיף קטן (א) ימציא לשר האוצר העתק של צו בית המשפט לפי סעיף זה.

(ג) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות להסדרת הגנה וסדרי הדין בהליכים לפי סעיף זה ולקבוע את האגרות שישולמו בהם.

88. היו העובדות שעליהן מתבססת תובענה על עוולה מהוות עבירה פלילית, לא ימש הדבר מחסום בפני התובענה, אך אם ראה בית המשפט הדין בתובענה ככל שלב של ההליכים שהעובדות מהוות, או עשויות להוות, פשע, יעכב בית המשפט את המשך ההליכים עד שיוכח שהעובדות נמסרו לידיעת המשטרה או שהן ידועות לה.

עוולה שהיא גם עבירה

פקודת הנוזיקין

89. לעניין תקופת התיישנות בתובענה על עוולות – "היום שנולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:

- (1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך – היום שבו חדל;
- (2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום בו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.

פרק ו

שונות

90. שום דבר בפקודה זו לא יראו כפוגע בשיפוט לפי דיני האדמירליות הנתון לבית משפט בישראל, או בהוראות של החוק לתיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), התשי"ח-1958, או של חיקוק שבוטל על ידיו. שמירת דינים
91. בית משפט שאינו בית דין דתי מוסלמי או בית דין שבטי לא יפסוק 'דָּהָה'. בתי דין כאמור לא יפסקו 'דָּהָה' בשל מעשה שנפסקו בערו פיצויים לפי פקודה זו, ובית משפט לא יפסוק פיצויים לפי פקודה זו בעד מעשה שנפסקה בערו 'דָּהָה'. הוראות כדבר פסיקת 'דָּהָה'
92. הדינים המנויים בתוספת לא ינהגו לפיהם במידה שהם סותרים הוראות פקודה זו או אינם מתיישבים עמן. ביטולים וסייגים
93. תחילתו של נוסח חדש זה היא ביום ט' בתשרי תשכ"ט (1 באוקטובר 1968). תחילה

התוספת

(סעיף 92)

סעיפים אלה של המג'לה:	
סעיפים 1 עד 100;	סעיפים 881 עד 940;
סעיף 482;	סעיף 1071;
סעיפים 545 עד 548;	סעיף 1087;
סעיפים 550, 551, ו-556;	סעיפים 1192 עד 1223;
סעיף 865;	סעיפים 1661, 1673 ו-1675.

מפתחות

מפתח העניינים

מפתח המקורות

מפתח העניינים

אבדן כושר השתכרות (ראה: פיצויים; שומת נזקי גוף)	170 169
אבות נזיקין	24
אכלות	170 169 151 97
אבנו סכיננו ומשאו שנפלו והזיקו	358
ארם חשוב, עדותו	339 267
ארם מועד לעולם	252-250 152-149 27
אומד בנוזיקין	290
אומן	158
בן נח	152
טעות	152-149
מזיק בלי עשיית מעשה	373 283 161-159 155 60
רפא	132
רשלנות	157 156
שיבור	44 43
שליח בית דין	126
אדם סביר	156
אוויר, חסימתו	245 201
אומר	
בגרימת מוח	289
הענשת תלמיד לפי אומד	130
לחזיר בריני שמים	290
במזיק ברשות	15
לנוזיקין	292-289 126
בנכסים שהזיקו	290
עקרון הגולגולת הדקה	290
לפטור מבושת	154
רוכ	291
רפוי ושבת	311 310
תחילתו בפשיעה וסופו באונס	291
אומן (ראה: פועל קבלן)	
אומר מותר	
בהזיק שאינו ניכר	152
מזיק	152
מתכוון לטובה	152
אונס	
אומד בחבלה	290
אומד בנוזיקין ובמיתה	291
אומן שקלקל	158
אומר מותר	152
איום על חיים	264-259
איום לפגיעה באדם אחר	268
איום לפגיעה גופנית	267 266
איום לפגיעה בכבוד	267
איום לפגיעה בממון	268 267
הוטעה על ידי אחר	152 150
לחזיק	351 325 268-259 156 66 53
הכניס עצמו לאונס	259
להרוג	259
לחבול	156
חובת ההוכחה שנאנס	398-395 251
חיוב גולן באונסים	214
לחתום שקר	288 267
ישן שהזיק	375 374 254 253 250 44
כוח עליון, אונס גמור	259 251 250
כפייה גופנית	373 259
ממוני, הבא מחמת התובע	266-264
למסור גוף חברו לגוי	259
בנוקי אש	292 181 180
בנכסים שהזיקו	397 293 252 176 174 171 167
נפילה	259
נדרף ששבר כלים	351
לעבור עברה	53
על פי הוראת חכם	127
קצר חשמלי	181
שכרות	43
תגובה רפלקטורית (עוריתית)	351 272 45
תחילתו בפשיעה וסופו באונס	372 291 269
אור השמש (ראה: הפרעה לאור השמש)	
אזלינן בחר מעיקרא	
בנוקי אש	97 96
בנוקי בור	97
אחריות בעל מקרקעין	
כלפי כל אדם	164 163
כלפי מסיג גבול	164-162
כלפי מסיג גבול בשטח צבאי	166 165
כלפי פועל	164 163

מפתח העניינים

	אחריות המדינה
תופס ליתומים 223	כבעלת נכסים 167 166
אפרושי מאיסורא (ראה: מניעת מעשה אסור)	כלפי מסיג גבול בשטח צבאי 166 165
ארגון עובדים 242	למעשי עובדיה 136-134 80
אש (ראה גם: אשו משום חציר; אשו משום ממונו) 182-179	למעשי רשויות המשפט 29
אונס 181 180	לפעולות צה"ל 129
הגדרתה 180 179 170	אחריות יחד ולחוד (ראה: מעולים יחד)
הדליק והלך למדינת הים 365	אחריות למעשה הזולת
הדליק ומת 358 97	אחריות לנוקי כלי שיט בניווט 178 177
הדליק עצים של אחר 359 358	בעל חחה 86 85
הופקרה 169	חש"ו למעשה אפוטרופוס 76
הוצאות מניעת הנזק 185 184	ידיעתו של שליח או עובד 88
הזיקה בגרמת אחר 329 256 253	המדינה למעשי עובדיה 136-134 80
הזיקה בגרמת גוי 329	מעביד למעשה עובד 75-69
הזיקה קרקע 205	שולח למעשה שלווחו 84
חובת הקטנת הנזק 184-181	שותפים 362 80-77
חובת זהירות 181	שמירת חבות 87
חובת הראיה ברשלנות 181-179	חאגיד למעשה של אורגן 80-77
בחצר בעל האש 364 292	אחריות לנוקי כלי שיט בניווט 178 177
כופף קמתו של חברו 252 48	אחריותו של משתף ומשרל 68-59
כלב שנטל גחלת 331 274 181 180 52 48	אי מילוי חובה חקוקה 19
כלים טמונים 294-292 180 176	איום לשימוש בכוח 107
מוסר גחלת לקוף 258	אילץ
מייעץ לטמון כלים בדלקה 63	מוזיק בשורשיו 204 169
נוקי כביבי 186-181 121	שנפל 376 369 169
גר חנוכה 181	אין אדם מצווה להיזקן 14
בסיוע בעלי חיים 181	אין אדם נתפס על צערו 112
בסיוע הרוח 292 180	אין כופין על מידת סדום 143
צפיית הנזק 294-292	אין שליח לדבר עברה (ראה: שליח לדבר עברה)
קצר חשמלי 181	אינפלאציה (ראה: מטבע)
ברשות שומר 173	אישה נשואה (ראה גם: בן זוג)
שניים שהזיקו 57 55 54 49 48	בעל משמכן כסות אשתו 218
אשו משום חציר 359 180 179 48	הזיקה, גבייה מכתובחה 382
בושת 304 179	הזיקה בעבודות הבית 361 159
הגדרתו 179 107	הזיקה, ערביות לתשלום 312 311
הדליק והלך למדינת הים 366 365	הכאתה, כשאנה נוהגת כשורה 131
הדליק ומת 366 97 96	חבלה, ערביות לתשלום 381
הדלקה בערב שבת 96	חבלו בה 333
חובל 304	מסירת נכס מטוכן לשמירתה 175
כשהנחבל יכול לברוח 372	אלמנה, מוונותיה 313
אשו משום ממונו 181 180	אם לא יגיד 339
אבנו וסכיני שנפלו 170 169	אסמכתא 337 308
דין רודף 110	אפוטרופוס
הדליק והלך למדינת הים 366	גרם גזק 240 77 76
הדליק ומת 97	הבאת יתום שברשותו 131
אשם 276-249	על חש"ו שלא יזקו 173
אשמה מוסרית במעולים יחד 330	על נכסי חש"ו שלא יזקו 173 172
התיישנות 277	שומר על נכסי יתומים 173
התנהגות הנתבע 272 271	של מלווה 223

מפחח העניינים

שור שרחף לבור	330 325	התנהגות החובע	272 270 269 183 182 115 67 15
שור שחפר בור	359 358	כללי	375 293 292 276-274
של קטן	38 37	250-249	
של שוחפים	365 361 54 49-47	מדק שהיה אנוס להזיק	268-259
של תשעה טפחים שגרם מוח	330 290 95	מקרה בלתי רגיל	252-250
שניים שחפרו	62 61	סיכה מכרעת לנוק	256 254 253
הקלה ברשות הרבים	177	של אדם אחר	256-252
בורר		של פלוני, מהו	273
חסינותו	29	של קטין	375 270 258 257
חביעה לאחר פסק בורר	346	אשם תורם	276 272 271 258 257
בורר צרור מגורן חברו	300 299	אשורר מעשה נזיקין	28 27
בושת		אתרוג, הזקתו	380 298
אופן ההערכה	306 305	בא במחותרת	117
באשו משום חציו	304 179	בגרות (ראה: קטן)	
דברים	306 154	בהמה שהבעיחה	272
הגנה על הזולת בכוח מפניה	119	בור	
הצלת נפש על ידי הלבנת פנים	261	אומד בנזיקין	291 290
ירושת החשלום	103 102 92	בעלי חיים שניזוקו בו	258 177
ישן שנתבייש	306 103 102 92	דחף שור לבור חברו	372 371 291 275 274
מועד החשלום	310	דמי ולדות	325
מציאי שם רע	232	הגדרתו	170
על ידי אש	179	שהופקר	169
על ידי שליח	337	שהזיק קרקע	205
על ידי שליח בית דין	125	העמדת שומר	167 173
על ידי חביעה משפטיה	239 154 153	חובת הקטנת הנזק	184 183
כשווג	304	חובת כיסיו	167 166
שיכור שבייש	44	חופר אחר חופר	331 254 61 54
שימוש בכוח נגד המבייש	119 117-115	חפירתו סמוך לבור חברו	204
ביטוח		חפירתו על ידי שליח	365 72
ירושת כספי ביטוח חיים	94	חפר והלך למדינת הים	366 365
מבטח חפץ של חברו	333	חפר בחצר חברו	359
מזיק מבוטח	334 333	חפר ומח לפני שנגרם הנזק	97
ניזוק מבוטח	335-332	חפר ונפל עליו שור והרגו	276 270 97
חביעת המזיק על ידי המבטח	334 333	ירושת בור ברשות הרבים	97
ביטוח לאומי, גמלאותיו	323	כופר	325
בית דין		כותל ואילן שנפלו	376 369 191 190 169
בירור החביעה לפני הדין	239	כלים שנשברו בו	325 299 275 177
התראה לסילוק מפגע	377 369 283 191 190	המתגלגל ברגלי אדם	372
טעו במניין המלקות	126	נחבל בו אדם ומח	96 95
טעו בפסק הדין	27	ניזוק שנרחף לבור	372 371 276-274 256 253
וגרמו נזק	32 30	שנתגלה	366 365 255 252 167 166
הורעה לצדדים	30	סותר כותל	72
המשך כהונתם	316 30	פועל שחפר ברשות הרבים	72
כומן הזה	34 33	קטן שחפר בור וניזוק	376
חיוב בדיני שמים	30	קניית בור ברשות הרבים	97
כפו ביצעו	32 30	ברשות היחיד	365 364 164-162
מומחים	33 32 31	שומר חש"ו	175
כשנוטלים שכר	35 33 32	שור ואדם שדחפו לבור	330 325 276 275
נוקים עקיפים	30		

מפתח העניינים

גבייה אחר מות הלווה	98	נשאו ונתנו ביד	30 31
גבייה מדמי חבלה	101-103	נחמנו בעל כורחם	33
גבייה מדמי כופר	94	נתקבלו על ידי הציבור	33 34
גבייה מכספי צדקה שניתנו ללווה	101 102	עיצוב ביצוע	316
גבייה ממיטלטלין שנמכרו	219	של חמישה דיינים	354
גבייה ממיטלטלין של יורשים	98	שלושה הריוטות	32 33
גבייה ממענק לעבד	102	חיקונו	316
גבייה בערכאות על ידי שליח	240	מינוי וסמכות	
חיוב בעל בחובות אשתו	89 90	גמיר וסביר	31 32
כפיית תשלום	383	הסכמת הצדדים לשיפוטם	31 35
כפייתו לגבות חובותיו	101 102	זה בורר לו אחד	35
כפייתו לעבוד	383	בחרץ לארץ	31 173 233 281
לווה לצורך הצלת נפשות	122	יושבי קרנות	34
מכובז את נכסיו	284-286	מומחים	31
משכון, שנלקח בעל כורחו	214	מנהג לגבי דרך השיפוט	34
מתן ערבות לתשלום	312	(כית דין) מפלגתי	34
נגישה	238	נחמנו בעל כורחם	33
סדר גביית חוב	312 341	סמיכת זקנים	31 35
סידור בעל חוב	102 238 309 310	קבלתם על ידי הציבור	33-35
ספק מחילה, חובת הראיה	398	רשות לדון	31
עיקול	284 382	שלושה הריוטות	32 33
שניים שלוו	50 51	נאמנותו	32
שעבודא דרבי נחן	101	פסק דין	
תופס לבעל חוב	222 223	דיון חוזר	314-316
בעלי אומנות, הסכמותיהם	237	גימוקים	315
בעלי חיים שהזיקו (ראה: שור)		לפנים משורת הדין	308 309
בעליו עמו (שמירה בבעלים)	396	רחמים בדין	308 309
בר מצרא	226	חיקון טעות	316
ברי הזיקא	53 60 64 66 86 185 229 240 289	קבלתו על ידי הצדדים	31 32
		בין לדין בין טעות	31
		לדין תורה	31
גואל הרם	111	בכור בהמה	292
גוי (בן נח)		בל תשחית	24
אומר מותר	152	בן זוג (ראה גם: אישה נשואה)	89-90
באיסור גזל	10	אחריות בעל למעשה אשתו	
בגרותו	20	גזלה	90
בדיני שמים	289	הלוואה	90
בדיני קנסות	345	מסירה לגוי	90
הגדת ערות לטובתו בערכאות	267	נזקים	89
הזיק באש של יהודי	255 329 372	קנסות	89
הזיק בטעות	152	שבועה	90
הצלתו בנפש רודפו היהודי	110	שחרורה ממאסר	89
הרג יהודי	94	תקנת השוק	90
הרג עובר	39	שיפוי	328
יהודי וגוי שהזיקו	50 52 327 329 358	בן נח (ראה: גוי)	
מורשה שהזיק	86 240	בני העיר, הסכמותיהם	75
מינוי דיינים על פיו	31	בעל (ראה: בן זוג)	
שנחגיג, לענין חוקת נזיקין	199	בעל חוב	
מצווה בריגים	345	אישה שלוותה, עיצוב נישואיה	284

מפתח העניינים

גזרת הכתוב	צפיית התנהגותו
אין שליח לדבר עברה 65	תפיסת ממון בסיועו 115
בור 331 254	חקנת השוק 217
גירושין של קטן 349	גולגולת דקה 290
דמי ולדות בעובר 40	גול (דאה גם: גנבה) 224-214
ירושת זכות האב בכחו 92	אבדה 214
עדים זוממים 233	איסורי 214
עין תחת עין — ממון 303 93	בא אחר ואכלו 353 329 150 53
גט שהווק 381 380	בהמה והזיקה 171
גירי דיליה 283 272 204 201 199 178 160 60	גזול מגזולן, העמדה לדין 329 222
גלגול שבועה 153	גזול מגזולן, שיפוי 329
גלות	כדיני כן נז 10
אבן מונחת בחזיקו 156	דמי שימוש ופחת 146
רופא 133 132	החזרת גולה 224 213 212
שוגג קרוב לאונס 27	בהסכמת הנגול 13
שליח בית דין 126 125	להציל עצמו מביזיון 267
גמיר וסביר 32 31	להצלה מייסורים 266 120
גמלאות הביטוח הלאומי 323	להצלת ממון, על מנת לשלם 121
גנבה (ראה גם: גול)	להצלת נפש 266 264-262 120
בא במחחרת 117	זכותו של אדם שלישי 223 222
גונב מגנב 355	חוטף מצודה 307 306
גנבת דעת 237-235	חורה בתשובה 215
חולק עם גנב 79	חיוב באונסים 214
כפל בגונב משומר 334	חמץ ועבר עליו הפסח 301
כפל בגונב שטר חוב 380	חפץ שאול 302
לוקח מגנב 356	כוונת העושה 150
מסייע לגנב 356 355 62	בלא מעשה 215
מסית לגנב 64 63	לקיחת משכון בכוח 214
קול מראה וריח 236	מניעת תמיכה למקרקעין 205
קניין גנבה 356 355	מקרקעין 215 146 144 143
שותף שגנב 79 78	נשתנתה הגולה 215 213 212
שוחטים שגנבו 356	עבר בנעני 146
גנבת דעת (ראה גם: תרמית) 237-235	על מנת לשלם 337 263 262 215 214 120
גנבת עין 237-235	עצים לצורך אנשי צבא 128
הוצאות ומגיעת רווח 236	פחות משווה פרוטה 215 212 10
התחזות לאחר 237	צדקה שלא מדעת בעלים 216
שימוש בסימון זהה 236	קול מראה וריח 371 370
שימוש בשמו של אדם 237	קניין 216
שימוש בחמונת אדם 236	קנס 146
גרם הפרת חוזה שלא כדין 244-241	כשונג 216 215
חוזה נישואין 243	שולח יד בפיקדון 214
על ידי ייעוץ 241	שומח גזלה 302 301 295 213 146
על ידי פגיעה גופנית 243 242	שימוש בכוח להשבת גזלה 114
צו מניעה 241	תביעת זכות 154 153
שביתה והשבתה 244 243	תופס לבעל חוב 222
שומת הנזק 243 242	תופס עבור אחר 222
גרם נזק באשם (ראה: אשם)	בחקנות קהל 22
גרמא	תקנת גזול 293 292 211 58
אחריות מעביד לנוקי עובד 71	תקנת השוק 221-217

מפתח העניינים

דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין (ראה גם: שליח לדבר עברה) 329 328 261 89 65 63	בהמה שהבעיחה 272
רוך שמש 201	גורם לאחר להזיק 45
דין מרומה 341	גרימת שביתה 243
דינא דגרמי	דיני שמים 378 289 243
אומן שנתבטל על ידי בעל הבית 147	הגדרתו 378 289 60
אונס אחר להזיק 352 351 261 53	הוצאות משפט 153
אונס להזיק, כאונס ממון 268	הוצאות קבורה 96
אונס למסור לגוי 265 264	הפסד הבנסה 144
כבהמה 289 288	השבת המצב לקדמותו 283 246
כורר צדור מגורן חברו 300 299	התחייכות לשאת בנוקים 377 246 75
בית רין שטעו 30	התרת הגורם 377
גרימת מוות 372 139	יורד לאומנות חברו 236
דבר הגורם לממון 301 300	ייעוץ 241 64
הגדרתו 288 59	כותל רעוע 283
הוצאת שם רע 232	מוכר שדהו לגוי 376 283 75
הוראת חכם בטעות 138	מונע מלהציל 243 139
חובל בחברו 289	מונע מצווה מחברו 307
תהם עדות שקר, כאונס 268 267 265	מטרד 194
מוחל שטר חוב שנמכר 229	מניעת רווח 300 139 138
מוסר 357 64	מצמצם 139
מזיק חפץ מבוטח 333	נוק הבא לאחר זמן 229 204
מקור החיוב 301 289 288 227 60	נוקים עקיפים 299~297 271 144
מראה דינר לשולחני 228~226 158	נעל ביתו של חברו 144
מת המזיק 288 98 60	נזק סם המוות לפני בהמה 258
נזקי המחאה שחזרה 229	סגר אדם בבית 143 139 138
עדות כערכאות של גויים 233	סגר בפני בהמה, ומתה 138
עדות שקר 233	עבר עברי שברח 242
על ידי ייעוץ 229 227 226 158	על ידי הוצאת שם רע 232
על ידי שליח 240 86 66	פורץ גדר בפני בהמה, ואבדה 138
פועל שנתבטל על ידי בעל הבית 138	צו מניעה 370 282 246 243
צפיית הנזק מראש 293	קים לי 377
שָׁכָח 139	קנס, ברגיל להזיק 378 68 67
שולח חש"ו להזיק 182 66	רודף על ידי גרמא 110
שורף גט 380	שב ואל תעשה 283
שורף שטר חוב 381 293 215	שָׁכָח של בהמה וכלים 147
דינא דמלכותא דינא 289 239 237 219 75 23 22	שובר עדי שקר 63
342	שולח בערה ביד חש"ו 258 257
דיני נפשות בזמן הזה 136	תפיסה 377
דיני שמים	גרמי (ראה: דינא דגרמי)
אומד בחבלה 290	
בבן נח 289	דבורים 169
גול חמץ ועבר עליו הפסח 301	דבר האבד 243 228 172
גרם שביתה על ידי ייעוץ 243	דבר הגורם לממון 380 302~300
בגרמא 378 289 288	דבר מעיד על עצמו 188
דינא דמלכותא 289	דבר שאינו קצוב 337
בהורג אדם 93	דבר שלא בא לעולם
כותל רעוע 302	המחאת פיצויים 334
כופר בזמן הזה 94	מכירתו 383

מפתח העניינים

מפגיעה ככבוד	116 119	מבעית את חברו	45 272
מפגיעה ברכוש	115 149	מונע הגדת עדות	139
הדבר מעיד על עצמו	188	מונע הצלת ממון	139
הדר דינא; קם דינא	316	מוזק כותל רצוע	302
הגבלת זמן תביעה	342 343	מוזק בעין רעה	288
החזרת גנבה לאחר קניין	219	מייצע להודות בקנס	63
הפקעה לצורכי ציבור	108	מייצע להטמין כלים בדלקה	63
השבת אברה לאחר ייאוש	378	מלך פורץ לו גדר	135
התיישנות	343	מעביד לנזקי עובד	75
בחיוב לצאת ידי שמים	357	מפקיר רשותו ובורו	366
בענייני מטבע	379	משסה כלבו של חברו	254
תקנת השוק	219	נותן סם המוות לפני בהמה	258
הונאה במשא ומתן	225 235 236	ספק בוהות המזיק	57
להודיע למתאנה	234	על מעשה של קטין	38
הוצאות משפט		פועל שניזוק	82
במסרב לדרון	153	פורץ גדר לפני בהמה	138
מתחייב בדין	153	לצאת ידי שמים	289
בערכאות	239	רופא שהזיק	132 133
בתביעת סרק	239	שָׁבֵת של בהמה ומקרקעין	216
הוצאות קבורה	96 320 321	שוכר עדי שקר לחברו	356
הוצאת שם רע (ראה: מוציא שם רע)		שוכר רוצח	357
הוראת חכם	30 31 127 228	שולח בערה ביד חש"ו	257 258
הורים (ראה: חינוך)		שליח ביח דין שהזיק	126
הטעיה (ראה: תרמית)		שליח לדבר עברה	66
היזק ראייה (ראה גם: עין רעה)	143 195 198 199	תפיסה על ידי הגיוק	115 289 357
חזקה	199 202	דל לא תהדר בריבו	308
כפייה לעשות מחיצה	282 283	דמי בן חורין	40 93 94 98 276 317 318 325
מנהג	202 203	דמי ולדות	
על ידי הרבים	206	אדם ושור שדחפו לבור	325
קדימת המזיק	198	הזוכה בהם	40
היזק שאינו ניכר		ירושתם	92
כאומר מותר	152	ממזר	349
מת המזיק	98	כשמתה האם	93
קנס במזיד	379	שומתם	40
בשונג	152		
היסת (שכרעה)	210 228	האדם הסביר	156
היפנוזה, המזיק תחת השפעתה	43 44	הבטחת נישואין, ביטולה	228
היצג כזוכ (ראה: תרמית)		הגדרות	4 5
הכאה (ראה: חובל)		הגנה על הזולת (ראה גם: הצלה; רודף)	
הלבנת פנים		מחבלה או הכאה	112 113 118 119
הצלה מהלבנת פנים	119	הכאת התוקף	112
הצלת נפש על ידי הלבנת פנים	261	פגיעה ברכוש התוקף	113
ייהרג ואל יעבור	116	הפרדה בין ניצים	118
הלשנה (ראה: מוסר)		טעות בהערכה	113 157
המוציא מחברו עליו הראיה	14 52 56 57 79 147	המוכה הוא קרובו	118
	160 166 197 223 256 265 268 283 293 311 316	המוכה רשע	119
		המכה חש"ו	118
		מסירת המכה לגוי	112 118
		בספק	119
המחאה, שחזרה	229		
המחאת חיובים	101-103 333 383		

מפתח העניינים

הפרעה לאור השמש 201-203	המחאת פיזיים 334
דוד שמש 201	הניה גזלח על לבו 15 67 182
חזקת התובע 202	הניח להם אביהם פרה שאולה 150 151
כחצר 201	הסגת גבול במיטלטלין (ראה: גזל)
מנהג 202 203	הסגת גבול במקרקעין 143 144
שיקול דעת בית הדין 201	אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול 162-164
הפרעה לשימוש במקרקעין (ראה: הסגת גבול במקרקעין)	אחריות כלפי מסיג גבול בשטח צבאי 165 166
הפרת חובה תקוקה 245 246	גזלת קרקע בארץ ישראל 215
הפרת חוזה 41	גר בחצר חכרו שלא מדעתו 143
על ידי קטין 41	הפסד הכנסה 144
שיעור הפיצויים 291 292	הרחקת מסיג הגבול בכוח 108 117
הצלה (הגנת "צורך") (ראה גם: הגנה על הזולת; התגוננות; רודף)	חובת ההוכחה 145
גזל כדי להינצל מייסורים 120	נזעל ביתו של אחר 144
גזל להצלת נפש 120 262-265	שֶׁבֶת של מקרקעין 144
הוצאות להצלה 127 262 263	הסכמה לפגיעה
הזקה כדי להציל מעברה 122 363	גופנית 13 14 17-19
הפסד ממון להצלת ממון חברו 121	טיפול רפואי 131 134
הצלת מאבד עצמו לדעת 127	מיטרה 196 197
כרוכה בביוון למציל 267	משרת 131
כרוכה כהלכת פנים 261	פעילות ספורט 17 18
כרוכה בייסורים למציל 267	רציחה 14
לוזה כספים להצלה, חיובו 122	בשעת שמחה 18 19
מציל שהזיק לאחרים 121 123 135 136 367 368	ממונית 12-15
מציל שהזיק לניצול 123 124 157	גזל 13
מציל בניגוד לרצון הניצול 127 133 134	הסכמה מכללא 15
מציל שניזוק 121 122	חובת ההוכחה 12 14 15
מציל עצמו בממון חברו 120 121 262-265	חזרה מהסכמה 13
ניצול שהזיק לאחר 120 121	מזיק ברשות 12 336
על ידי איבוד אבר של המציל 261	מחילה 12 336
על ידי חבלה באחרים 260 261	כפידון 13
על ידי פגיעה גופנית בניצול 127 133 134	קטין 12 21
שואל שלא מדעת, להצלה 121 122	בשעת שמחה 18 19
שיפוי הוצאות כשלא הצליח בהצלה 184	שניתנה באונס 15
שיפוי המציל על ידי הניצול 123 124 262	הסכמת בני העיר 15
שיפוי הניזוק על ידי הניצול 123-125	הסכמת בעלי אומנות 237
הצלת עשוק מיד עושקו 285 286	הסתברות (ראה: צפיית הנזק מראש)
הצמדה (ראה גם: מטבע) 312 379	הסתכנות מרצון (ראה גם: הסכמה לפגיעה) 12-19
הקטנת הנזק 181-186 388 389	פועל 16 82
באדם המזיק 367	פעילות ספורט 17 18
הוצאות למניעת הנזק 184-186	קטין 12 21
הזיק שאינו גיכר 388	רצון חופשי 15 16
כחבלה גופנית 182 388	בשעת שמחה 18 19
טיפול בנכס הניזוק 183 184	הענקה 102
במזיק בכוונה 388	הערכת הנזק (ראה: פיצויים)
במזיק שלא בכוונה 182 389	הפקעת נכסים לצורכי ציבור 22-24 136 208
במזיק על ידי שליח 389	הפקד בית דין
נזק שאינו בחדר 388	הפסדת ממון כעונש 128
	תקנה להגבלת זמן תביעה 343

מפתח העניינים

זבל, הרצאתו לרשות הרבים	190 189	בנוקי ממון	182-184 388
זבל"א חובל"א	35	בנכסים שהזיקו	182 367 389 390
זה נהנה זה חסר לא חסר (ראה: זכות יוצרים)		הרי שלך לפניך	
זוטות (ראה: מעשה של מה בכך)		גול חמץ ועבר עליו הפסח	301
זורק חץ	288 254	גול מיטלטלין	215
זורק מטבע לים	215	גול מקרקעין	215
זכות אדם שלישי (ראה: תופס לבעל חוב)		הריגה בשגגה (ראה: גלות)	
זכות יוצרים (ראה גם: גנבת עין)		הרשאה לגביית חוב	383 240
הסכמת בעלי אומנות	237	הרשאה למעשה נזיקין	28 27
העתקת ספרים וקלטות	237 236	השבת אבדה	339 285 223 159 113
זה נהנה זה חסר	236	אחר ייאוש	333
זה נהנה זה לא חסר	371 195	כיוון למשיב בהשבתה	266
יורד לאומנות חברו	370 283 241 237 236 115	שגרמה נזק	124
	371	דינא דמלכותא	378
נידוי	240	התעלמות מאבדה	159
פיצויים	236	חפץ מבוטח	333
צו מניעה	283 236	לפנים משורת הדין	378
זורק מנה לים	385 384 337	לקחה לעצמו	214
זרק כלי מראש הגג		שמירתה	292
ובא אחר ושברו	352 254 57 55	השבתה	244 243
על גבי כרים, וסילקם אחר	274 255 183	החאבדות (ראה: מאבד עצמו לדעת)	
על גבי כרים, וסילקם בעל הכלי	275	התגוננות (ראה גם: הצלה; רודף)	117-108
על גבי כרים, וסילקם בעל הכרים	255 183	התראת התוקף	110
על גבי כרים, וסילקם הזורק	372	במקום סכנת נפשות	113-110
זורק מטבע לים	215 185	מפני הכאה וחבלה גופנית	113 112
		מפני לקוי בשכלו	127
חבות בעל חווה	86 85	מפני מסיג גבול	117
חבות מעביד (ראה גם: פועל קבלן; פועל שכיר)	361 360 76-69	מפני פגיעה כבבוד	117-115
אשמו של עובד	273	מפני פגיעה ברכוש	115-113
מד"ן ערב	74	החתנות	237
מכות תקנת קהל	75 74	החתיכות (ראה גם: קניין)	
כללי	70	כאוונס	15
המדינה	80	כרכר שאינו קצוב	337
מעשה נזיקין של אפוטרופוס	77 76	מחמת חולי	16 15
לנוק שנגרם לעובד	83 80	של קטין	41
תאגיד	80-77	לחשלום נזקי גרמא	377 283 246 75
חבות השולח	329 328 84	התיישנות	344-340 277
חברה בע"מ	46	דינא דמלכותא	343 342
חוכה תקוקה, אי מילויה	19	טענת מחילה	341
חובל		מועד תחילתה	344
אומד	290	מנהג	342
כאוונס	156	שטר שאבד	343
איסור	112 107 14	שטר חוב ישן	341
באלמנה הניזונת מן היחומים	243	תקנה	342
כאשת איש	333 243	התנהגות הנתבע (ראה: אשם)	
בכת קטנה של אחר	302 243	התנהגות התובע (ראה: אשם)	
הורה או מורה	131-129	התעלמות מאבדה	159
בהסכמת הנחבל	14 13	ולדות (ראה: דמי ולדות)	

מפתח העניינים

בעלי חיים 210	להפריש מאיטור 119
כלים העשויים להשאל 210	להציל את עצמו 260 261
מה שתחת יד אדם 210	בהתגוננות מגזלה 114
חזרה בחשובה (ראה: תשובה)	חמישה דברים (נוק, צער, ריפוי, שְׁכָת,
חידוש דיון (ראה: תביעה)	כרשת) 307-303
חייל (ראה: צבא)	ביורד לאומנותו 114
חינוך	שלא חיסרו ממך 10 11 303
אחריות הורה למעשה קטין 41	מועד החשלים 310 311
אישה שאינה נוהגת כשורה 115 131	כמי שחירפו 115
אפוטרופוס 131	במסיג גבול 117
החרמת חפצים מתלמיד 131	ומת הנחבל אחר כך 94-96
בהכאה 130	כשהנחבל יכול להציל עצמו 372
הענשת עבד כנעני החובל באחרים 131	ניתוח פלאסטי 14
הענשת תלמיד לפי אומד הרעת 130	סבור שהוא בסכנה 113
חסינות הורה ומורה 125 129-131	בעבד כנעני של אחר 381
מורה שחבל בתלמיד 130	בעבד עברי של אחר 242
פועל שאינו מציית 131	על ידי גרמי 289
קבלת הלשנה מתלמיד 130	בעצמו 14
קטנים, שלא יזיקו 37 38	כפועל של אחר 242
חיקוי מסחרי (ראה: גנבת עין)	ברודף אחרי אחר, כדן 119
חכם (ראה: הוראת חכם)	כשבת 93
חמישה דברים (נוק, צער, ריפוי, שְׁכָת, בושת) 303	שומת נזיק גוף 296 297 310 311
307 310 311	שליח בית דין 125-127
אשו משום חציו 170 179 180 304	שעבודא דרבי נתן בתשלומי חובל 102
בגרמי 289	תרומת דם 14
בחבלה שגרמה מוות 95	חובת הראיה (ראה גם: המוציא מחברו עליו הראיה)
מועד החשלים 310 311	אונס, בנכסים שהזיקו 145 172 397
בנוזקי אדם בשור ושור באדם 144 170 176 298	הסגת גבול במיטלטלין 148
304	הסגת גבול במקרקעין 145
סבל שהוטעה על ידי בעל הבית 82 83	הסכמה למעשה נזיקין 14 15 145
רופא שחבל 134	יתור על מצווה 145
שומר שפשע 298	מזיק באתס 158 251 395-398
שעבודא דרבי נתן 102	ספק בשיעור הנזק 292 293
חמישה שישבו על ספסל 54 253	פועל שהחזיר בו בדבר האבד 172
חמץ ועבר עליו הפסח	רשלנות באש 179-186
גזילחו 301	רשלנות בדברים מסוכנים 168-178
שומת הנזק 300 380	רשלנות בחיה 187
חניה שלא כחוק, כמטרד לציבור 189	רשלנות, כשהדבר מעיד על עצמו 188
חסימת אויר 201 245	חולה נפש (ראה: חרש שוטה וקטן)
חסינות	חופשת מחלה 342
אחד ממעוולים יחד 328	חזקה
ברר 29	חזקה אין אדם מצווה להזיקו 14
הורה או מורה 129-131	חזקה רבא, לעניין בגרות 20
חייל בצה"ל 127-129	מיגו במקום חזקה 145
המדינה 134-136	במיטרד ליחיד 193-203
עובד ציבורי 26 27 160	במיטרד לציבור 189
פועל, לטובת הנתונים לשמירחו 129-131	כתנאי בתקנת השוק 219
רופא 131-134	חזקה מיטלטלין
רשות שופטת 29-35	באומן 210

מפתח העניינים

152-149	בזכות בעלות או חזקה	127-125 27	שליח בית דין
157 156	בחבלה גופנית	341	חרם, גבייה בשטר ישן
149	מוביל או שומר בשירות ציבורי		חרש שוטה וקטן
150 149 82	פועל	350 349	בגידושין
316 98	בפסק דין	42	החקק
134-131	רופא	329	הושיט פירות לבהמת אחר
292	שומר, בערך הפיקדון	42	זייקו, חיובם לאחר שישתפו
150	שליח שאינו פועל	127 118 110	התגוננות מפניהם
126 27	שליח בית דין	41	מינוי אפוטרופוס שלא זייקו
315	כתבייה	173 172 41	מינוי אפוטרופוס לנכסיהם שלא זייקו
	טענת קים לי (ראה: קים לי)	173 172 41	נכסיהם שהזייקו
	טרפה	182	גשלחו להזיק
260	להורגו כדי להציל עצמו	350 349 42	סימני שוטה
300	הרג בהמה ונמצאה טרפה	350	לעניין עדות
96	כופר	350 309 307 42 37	פגיעתן רעה
93	שנהרג, תשלום דמיו		
96	שור שנגח עבד ועשאו טרפה		
			טובת הנאה (ראה: פיצויים, שומת נזק שאינו של ממון)
			טיפול רפואי
339	יבמה, מניעת עיגונה		גרם מוות
88	ידעת שלוח או עובד	133 132	גרם נזק
227 226 158	יועץ (ראה גם: מייצג או מפתח)	133 132 123	בהורה על ידי בנו
	יורד לאומנות חברו (ראה: זכות יוצרים)	133	בהסכמת החולה
283 274	יורח יש לאדם להיזהר שלא יזיק	134 131	הסמכה לטיפול
	יחד ולחוד (ראה: מעולים יחד)	134	העברת מידע חסוי
	ייהרג ואל יעבור	339	ככפייה, להגנת הציבור
261 116	בהלבנת פנים	134 133	כלא הסכמת החולה
261	בחובל בחברו	133-131	מצווה
260	בטרפה	208 132	סיכון בו
260	בספק נפשות	134	בעבד כנעני על ידי האדון
259	בשפיכות דמים	132	על ידי מתלמד
	ירושה	134	רשלנות
97	בור ברשות הרבים	133-131	טעות
349 92	דמי ולדות		אבן מונחת בחיקו
92	זכות האב בבתו	374 304 151 40	אומר מותר
320	זכות למזונות	152	בית דין, במניין המלקות
322-317	זכות תלויים	126	בן נח
94	כספי ביטוח חיים	152	גול
349	עובר שניזוק ומת	216 215	בהגנה על הזולת
92	פיצויים על נזקי גוף	119	הטעיה על ידי אחר
94	שילומים מגרמניה	152-150 83 82 73 72	הטעיה על ידי בית דין
103 102 92	תשלומי בושח	152 127 126	הטעיה על ידי הוראת חכם
101	תשלומי נזק לא רכושי	127	הטעיה על ידי עדים
102	תשלומי צער	152	הטעיה עצמית
102 92	תשלומי קנס	152 151	היה עליו לברר
103 101	תשלומי ריפוי	151	הזק שאינו ניכר
101	תשלומי שקת	152	בהערכת הנזק
	ישן	314 313	בהריגת נפש
306 103 102 92	ביישוהו	156	התגוננות עצמית
375 374 254 253 250 44	הזיק	113	

מפתח העניינים

לצאת ידי שמים 289 115 82	כהנים שפיגלו במקדש 380 301 152
לקוי כשכלו (ראה: חרש שוטה וקטן)	כוח, עליון (ראה: אוגוס)
לשון הרע	כוחו, של מוֹיֵק 194 178 71
להציל מנזק 234 233 231	כופין על מידה סדום 143
בעיתון 338-336	כופף קמחו של חברו 252 48
צמחה ממנו תועלת 119	כופר 325 276 94
לתקוני שדרתיך ולא לעותי 84	גבייתו על ידי מלווה הנהרג 94
	כזמן הזה 94
מאבד עצמו לדעת	ירושחו 94
מתוך שכרות 43	כשמת בעל השור המזיק 98 97
כשעה גורה 372	ספק 276
מאסר	כשעשאו טרפה 96
אמצעי לגביית חוב 141	פסיקת "דיה" (כופר נפש) 346 345
לגורם מוות 68	שור של שותפים 276
למניעת עיגון 141	כופר בפקדון (ראה: כפירה בפקדון)
כעונש 141 140	כופר נפש (ראה: פסיקת "דיה")
צינוק 141	כותל, סחירתו 72
מכזבו נכסיו 286-284	כותל רעוע
מבחן האדם הסביר 156	הצניעו בו קוצים 255
מבטל כסו של חברו 243	התראה ע"י בית דין 377 369 191 190
מכעית	ששכו כלים 377
בהמה שהבעיתה 272 56	כחש נבלה (ראה: הקטנת הנזק)
בהמה וניזוקה 272	כי ייחס לבבו, שיעורו 115
חברו וניזוק 351 272 45	כיסוי הדם 306
מבצע צו של רשות מוסמכת (ראה: שליח בית דין)	כישוף, נזק באמצעותו 288
מכריח ארי 368 185	כל הגזלנים משלמים כשעה גזלה 295
מגביה יד על חברו 115 112 107	כלב (ראה גם: מגדל כלב רע בכיתו; משסה; נידוי)
מגדל כלב רע בכיתו 282	שנטל גזלת 331 274 181 180 52 48
מדינה (ראה: אחריות המדינה)	כל המשנה וכא אחר ושינה בו (ראה גם: אשם) 45
מה שקנה עבד קנה רכו 102 72	276-274 270 269 112
מוות 99 91	כלי שייט, גרימת נזק בניווט 178 177
אשם תורם שגורם מוות 276	כליאת שווא (ראה גם: שָׁקָה) 216 185 139 138
מות המזיק	אחריות לזולת 142
בדינא דגרמי 98	הגנה מיוחדת 141 140
הדליק אש ומת 97 96	שבירת מנעול של אחר 267 185
היזק שאינו ניכר 98	כלים העשויים להשאל 210
זרק חץ ומת 97	כפירה בפקדון 214
חיוב כופר 98 97	כפל (ראה: תשלומי כפל)
חיוב קנס 98	
חפר כור ומת 97	לא תחוס עינך 308
מוסר 98	לא תעמוד על דם רעך 262 134 119
עיונון חרל פירעון 99	לא תשים דמים בכיתך 377 282 164
שעבוד נכסים 98	ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי (ראה: מעוולים יחד)
תקנת הגאונים, לגבות ממיטלטלין 98	לפני עיוור לא תתן ממשול (ראה: תרמית)
מות הניזוק	לפנים משורת הדין
אומר המכה 95 94	על ידי כפיה 309 308
גוי שהרג יהודי 94	פועל שניזוק, פיצוי 82
דיני שמים 93	פיצויים על גרימת מוות 317

מפתח העניינים

גדרו 59 60 288	דמי ולדות 92
גרם תועלת בהיקפו 124	הוצאות קבורה 321 96
דרך שמחה ושחוק 18 19	הורג טרפה 93
הזק ראייה 198 199	זכות התלויים לפיצויים 317 318
הטעיה 225-230	חישוב הפיצויים לתלויים 320 323
זורק חץ 254 288	כופר (בעלי חיים שהרגו) 94
זורק מטבע לים 215	נכסים שגרמו מוות 95 96
חובת ההוכחה 178 397	עונשו של הגורם מוות 68
חזרתו בתשובה 215	עילת תביעה עוברת לעיזבון 92
כוונה להזיק 40 82 255 256 372 374 375	פיצויים על גרימת מוות 93 94
כותרו 71 178 194	פיצויים על נזקים שעד המוות 94-96
לנכנס לרשותו 164	שור שהרג עבר כנעני 96
נוהג ברכב 178 254	תשלומי כושת 92 102 103
ספק בזהותו 55-58	תשלומי גזק לא רכושי 101
ספק בשיעור הנזק 292 293	תשלומי צער 102
עין רעה 288	תשלומי קנס 92 102
על ידי כישוף וכדומה 288	תשלומי ריפוי 101 103
בעמידתו 60	תשלומי שקבת 101
פגיעה במוניטין 236	מוכר – בעין יפה מוכר 199
פחות משווה פרוטה 10 11	מוכר שדהו לגוי, נידרוי 283
רוכב על גבי סוס 177 178	מוניטין, פגיעה בו 236
שוגג 215 293 304	מוקר 64 329 357 358
שטר חוב 215	גוף חברו, באונס 261
שעבודו של חברו 139 242	גרם הפרת תווה 241
מזיק ברשות (ראה: הסכמה לפגיעה)	הלשנה על טיב מקח 233
מזיק שעבודו של חברו 139 223 242	הריגתו, בזמן הזה 110
מתרל	כדי להציל אתר מהבאה 118
גרם נזק 60 155 159 161-246 283 373	כדי להציל את עצמו מהבאה 112 113
התעלם מאברת חברו 159	ממון חברו, באונס 264 265
רצח בשב ואל תעשה 259	שמת, חיוב היורשים 98
רשלנות במחדל 159 160	על ידי שליח 66 240
מחילה	שניים שמסרו 47 50
בחבלה (קטע ידי) 13 17 18	תלמיד המלשין למורה 130
כתוב 341	מועד זתם (ראה: שור)
בחוב, חובת הראיה 398	מוציא שם רע 231-234
בחייב מסים 341	גדרו 231
כשחייב לאחר 102	חזרה בתשובה 234
כמיטרד 196 202 203	על ידי תביעה משפטית 239
בנזיקין (קרקע כסותי) 12 13 336	על נכסיו של אדם 233
פחות משווה פרוטה 10	פיצויים 234
פסרה בטעות 315	קנס 306
כשטר חוב שנמכר 382	תגובה אלימה של הנזוק 115-117
של קטין 21	תשלומי כושת ונזק 213
בשתיקה 183 340 342	מורה (ראה: חינוך)
מחיצה, כפייה לעשותה 282 283	מורשה שגרם נזק 86 240
מחיצת הכרם שנפלה 60	מזונות אלמנה 313
מטבע	מזונות (ראה גם: מצווה, מזיק אגב עשיית מצווה)
אינפלאציה 294 378	אתרוג מהודר בסוכות 298 380
בדין תורה 378	בעל חיים שסופו להחלים 299

מפתח העניינים

תוכענה על מטרד לציבור מיגו	379	דינא רמלכותא	379
טענת אונס במיגו דלהד"ם	364	הצמרה	379
נאמנות מהזיק בנכס	211 210	מנהג	378 295 294
נגד חזקה	145 14	שינוי ערכו	379 378 295 294
תופס שלא בעדים	115	מטרד ליחיד	208-192
מידת סדום	143	בית פרוץ לגנבים	283 160 159 60
מייעץ או מפתה (ראה גם: תרמית)	64-62	גידי דיליה, בנוקי שכנים	60
להורות בקנס ולהיפטר	63	הגדרתו	195-192
להזיק	62	הזיק ראייה	203 202 199 198
לטמון כלים בדלקה	64	הסכמת הניזוק	197 196
מוסר	64	ביטול הסכמה	196
לעבר כנעני להתגייר	62	הוכחה על מחילה	197
ערי שקר לחברו	63	מחילה וקניין	203 202 196
עצה הגורמת נזק לאחר	63	הסתרת נזף	245 202
עצה רעה לניזוק	63 228-225	הפרעה לאור השמש	203 201
מלך (ראה: סמכויות שלטון)		חזקה	200-195 193
מלקות, טעות בית דין במניין	126	חזקת הניזוק	202
ממון המזיק (ראה: נכסים שהזיקו)		חסימת אוויר	245 201
ממזר, רמי ולרחו	349	כשיש לתובע מטרד רומה	195
מנא תבירא חבר	352 254 55	כותל רעוע	369
מנהג		מחיצת הכרם שנפלה	60
גבייה ממטילטין שנמכרו	219	מטרד לאחר זמן	195
הגבלת זמן תביעה	343 342	מטרדים גרולים	199 198
כהזיק ראייה	203 202	מנהג המקום	203 202 200 194
הכרות מכירת קרקעות	342	מניעת תמיכה למקרקעין	205 204
הסתמכות עליו	343	מרפסת מעל סוכת חברו	201
השבת גנבה לאחר קניין	219	נושא גרושה חברו	193
התחייבויות של שותפים	362 79	ספק מטרד	197
החיישנות שטרות	342	ספק סכנת נפשות	200
זכויות בפשיטת רגל	99	קנה המידה למטרד	200 194 193
חופשת מחלה של עובד	242	רגישות מיוחדת	194
מוזיק בשעת שמחה	19 18	שותפים שחלקו נכס	198
מטבע היוצא במדינה	294	תשלום פיצויים	195 194
במטרד ליחיד	194	מטרד ליחיד על ידי הרבים	208-206
במשרתת שהזיקה בעבודותיה	159	דינא רמלכותא	208
נתינת צדקה שלא מדעת בעל הבית	216	הפקעת נכסים	208 23
סוחרים בכירוד תביעות	34	מטרד לאחר זמן	206
בסידור לבעל חוב	310	מנהג	208
פועלים לגבות שכרם	164 163	מצר שהתזיקו בו רבים	369 208 189
שטר שאבד	343	צורכי מצווה	208 207
שימוש על ידי הרבים	208	תלמוד תורה	208 207
בשמירת חפצים	294 293	מטרד לציבור (ראה גם: מניעת מפגעים)	190 189
שן ורגל ברשות הרבים	374 373		369 368
תשלומי ברשת	306	התנית רכב שלא כחוק	189
מניעת מעשה אסור		חזקה	189
אישה שחבלה	131	מניעת מפגעים	190 189
אישה שמבוה את הוריה	131	עושה ברשות	190 189
הודעה לשלטונות	339	עישון	189
		קנס	189

מפתח העניינים

שור ואדם שדחפו לבור 275 330	יורד לאומנות חברו 241
שוחפים שגנבו 356	מוזיק 243 282 370
שוחפים בנכס מוזיק 52 171 330 331	במשא ומתן 232 233
שניים שגנבו 387 388	כנושא גרושת שכנו 193
שיעור השתחפות בתשלומי נוק 52 330 331	עבר המועד לחבול 131
שיפוי בין מעולים 327-331	על ידי היזק ממון 131
כשהאחד אינו בר חיוב 328	על ידי הכאה 116 118 119 131
כשלאחד יש חסינות 328	על ידי עדות 339
כשהאחד קטין 328	מניעת מפגעים 11 189 190 191 283 368-370 377
בעל ואשה 328	בהמות המזיקות לרבים 145
גזול מגזולן 329	בור ברשות היחיד 164
יהודי וגוי 327 329	בעלי חיים מסוכנים 114 117
מוקר 329	בגידול בעלי חיים 169
מתי יש זכות שיפוי 327-330	הוצאת זבל לרשות הרבים 189 190
שיעור ההשתחפות 330 331	בנוקי שכנים 159 160 181 192-203
שליח לרבר עברה 329	נכסים מסוכנים 169
שליחות יד בפיקדון על ידי שליח 329	מניעת עדים מלהעיד 139
חביעה במעולים יחד 50-55 324-326	מניעת חמיכה למקרקעין 204 205
אונס חברו להזיק 325	קלקול שבא מאלי 206
כשהאחד אינו בר חיוב 325 326 329	מסדרין לבעל חוב (ראה: סידור לבעל חוב)
כשהאחד מודה בקנס 325	מסיג גבול (ראה: אחריות בעל מקרקעין; גזל; הסגת
אחריות לעוולות הזולת 325 326	גבול במקרקעין)
מוסר בהמתו לשומר והזיקה 326	מסייע (ראה גם: מעולים יחד) 61 62 354 355
שליחות יד בפיקדון על ידי אחר 325 329	לגנוב 62
תשלומים לא שווים 52 325	בריני שבת 61
מעילה, בקול מראה וריח 371	מסים, מחילה עליהם 341
מעקה 164	מעביד (ראה: חברות מעביד)
מעשה בית דין (ראה: רס יודיקטה)	מעולים יחד 47-58
מעשה לפי חיקוק 22-25	אונס אחר להזיק 53 325
מעשה של מה בכך 10	האופנים למעולים יחד 47-49
מפתח (ראה: מייעץ)	אחריות לעוולות הזולת 325 326
מצג שווא (ראה: תרמיח)	אחריות יחד ולחוד 49-55
מְצוּוה	אש 48 49 54 55
הבאה בעברה 24	אשם 52 253
הפטיד לחברו מצווה 145 306 307	בור 47-49 54
לא תעשה	בעלי חיים שהזיקו 47 48
אם לא יגיד 339	דיינים שטעו 51 354
כל תשחית 24 128 336	בדיני קנסות 51
גזל 10 120 146 214 263	הונאה במקת 50
גנבה 355	זורק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו 55
גנבת דעת 235-237	יהודי וגוי 50-52
דיני נזיקין 11 243 246 369 377	כות סיבתי 52 330
ודל לא תהדר בריבוי 308	כולי הזיקא עבד, פלגא הזיקא עבד 49 50
כלאיים 266	לא אפשר לאשתלומי מהאי משחלם מהאי 50 51
לא יוסיף להכרתו 14 107 112	275
לא חבוא אל ביהו לעבוט עבוטו 214	מוקר 50
לא תהיה לו כנושה 238	מרבה בחבילה 354 355
לא תוכל להתעלם 214	עדות שקר 51
לא תחוס עיניך 308	רצה מזה גובה, רצה מזה גובה 52 53 329

מפתח העניינים

אין לו לשלם	263	לא תלך רכיל	231
הצלה מברשת על מנת לשלם	267	לא תסיג גבול רעך	215
הצלה מייסורים	266	לא תעמוד על דם רעך	262 134 119
הצלה מכליאה על מנת לשלם	267	לא תריצח	357 259
הצלת ממון	185 184	לא תשים דמים כביחך	377 282 164
הצלת ממון על מנת לשלם	267	לפני עיוור לא תתן מכשול	226 225 63
על ידי גזל	266	לשון הרע	338-336 231 119
על ידי עצה רעה	226	מוציא שם רע	234-231
על מנת לשלם	121	עושה	209 63
מצמצם	216 139	מזיק אנב עשיית מצווה	123 122 25 24 22
מצניע קוצים בבוהל חברו	255 151	אבלות	24
הזיקו אחר נפילה	151	הורה או מורה	131-129
הזיקו בשעת נפילה	151	השבת אברה	214 124
מצד שהחזיקו בו רבים	369 208 189	חובת זהירות	123
מקום ביצוע העוולה	9	חלוקת צדקה	207
מקרה בלתי רגיל (ראה: אונס)		נר חנוכה	24
מרכה כחבילה	355-353 253 61 57 54	סוכה	24
מרשה או מאשרר (ראה: אשורר מעשה נזיקין; הרשאה)		עונה	124
משדל, אחריותו	68-59	מיקוח נפש	123 122 24
משיא עצה רעה	163	רופא	208 207 134-131
משכון		רץ בערב שבת	122 24
לקיחתו בכוח	223 214	שליח בית דין	127-125
תקנת השוק	218	תלמוד תורה	208 207
משמעת בצבא	128 127	תפילה	207
משמרות הר הבית	128	עשה	
משסה	270 255 254 63	אבלות	24
משרתה, שהזיקה בעבודתה	159	ביצוע פסק דין	130 126 125
משחף, אחריותו	68-59	הצלת נודף	111
מתווך	158	הצלת עשוק מיד עושקו	286 285
מתלמד, טיפול רפואי על ידיו	134	השבת אברה	285 266 262 223 159 124 113
			378 339 333 292
		וחי בהם	264 263
		חינוך	133 130 129 125
נאמנות ניזוק על שיעור הנזק	293 292	כיבוד אב	16
נבלה (ראה: הקטנת הנזק)		כיבוד שבת	24
נגישה	240-238	כיסוי הדם	306
בושה כתוצאה מתביעה משפטית	239	מעקה	164
בירור תביעה קודם דיון	239	נר חנוכה	24
הוצאות משפט	239	סוכה	24
סייג לתובענה על נגישה	240	סילוק מזיק	145
על ידי שליח	240	עונה	124
תביעה קנטרנית	239	פריעת בעל חוב	383
נוף, הסתרתו	245 202	צדקה	208 207
נזם, אבדנו	301	רפואה	208 132
נזק לא רכושי		תלמוד תורה	208 207
המחאת זכות בנינו	102 101	תפילה	208 207
עיקול התשלומים	101	קצווה (ראה: שליח לדבר עברה)	
נזקי ממון (ראה: נכסים שהזיקו)		מציל עצמו בממון חברו	262 135 122-120 66 53
נזקי שכנים (ראה: חיזק ראייה; מטרה ליחיד)			265

מפתח העניינים

נר חנוכה 24	נזקים עקיפים (ראה גם: גרמא; דינא דגרמי) 298
נשא ונתן ביד 30 31	299
נדרף (ראה: רודף)	נטל הראיה (ראה: חובת הראיה)
נתן סם המוות לפני בהמה 258	גידוי
	יורד לאומנות חברו 240
סבירות	מגדל כלב רע בביתו 282
גרם נזק באשם 249 251	מוכר שדהו לגוי 283
הוצאות להקטנת הנזק 184	סילוק גרם נזק 246
הפרעה לאור השמש 201	ניווט, גרימת נזק בניווט 177 178
בחשש לסכנה 113	ניתוח פלאסטי 14
במויק בטעות 149	נכס מסוכן
בעולת מיטרד 192 200	אחריות בעליו 168 257
בעולת רשלנות 155 156 160	כלי שמירה 258
בפעולת התגוננות 112	חובת הראיה ברשלנות 168 171 172
בצפיית הנזק 291	נמסר לקטין 168 258
סָקָל	נכסים שאינם בשליטה
שהוטעה על ידי בעל הבית 82 83 225	אברו 175-177
ששבר חבית 75 158 159	בור שנתגלה בלילה 167
סוכה, נזק אגב קיום המצווה 24	הלכו בעליהם למדינת הים 166 172 173 366
סוס, רוכב עליו שהזיק 177 178	יצאו בלילה 167 176
סותר כותל 72	נגזלו 170
סידור לבעל חוב 102 238 309 310	של חש"ו 166 172 173
מנהג 310	נכסים שהזיקו
תקנת הגאונים 238	אברו 167 175-177
בחשלומי חובל 101-103	אבות הנוזקין 169 170
סיטומתא 337	אונס 180 252 293
סימני בגרות (ראה: קטן)	בהמה שהכעיתה 272
סימני מסחר 236	בגרמת אחרים 255 329
סמיכת זקנים 31 35	בגרמת גוי 329
סמכויות שלטון	בגרמת חש"ו 257 258 329
דיני נפשות 136	הנפקרו 169 365
הכרזת מלחמה 136	הלכו בעליהם למדינת הים 169 365
הפקעת נכסים לצורכי ציבור 135 136 208	כשהם בידי שומר 171 173-175 326
מלך פורץ לו גדר 23 135 208 263	כשהם בשליטתו של אחר 170 171 254
שימוש שיש בו מטרד ליחיד 136	הקטנת הנזק 182 367 389 390
סמכות	חבלו באדם 176 304
דירוג סמכויות בתי הדין בהלכה 281	חובת ההוכחה 171 176 397
מקומית 281	בחצר המויק 364
למתן תרופה 281	כלי רכב שנמסר לאחר 177 178
סמכות מדומה 26 27	כלי שיט בניווט 177
ספורט, נזק בפעילות ספורט 17 18	משטה כלכו של חברו 255
ספיקא דינא (ראה: המוציא מחברו עליו הראיה)	ספק תם ספק מועד, חובת ההוכחה 397 398
ספק	רוכב על סוס 177
כזהות המויק 55-58	של שותפים 171
חובת ההוכחה 55-57	שמירחם 73 169 253 326
חיוב בדיני שמים 57	בשמירת אשת איש 171 328
שותפים בקבלנות 58	בשמירת חש"ו 175 326
תקנת נחבל 58	בשמירת עבד כנעני 171 326 328
בחיוב כופר 276	חפיסתם מיד השומר 175

מפתח העניינים

אנוס לחתום שקר	265 267 268	בכשרות שחיטה	157
להפריש מאיסור	267 339	נוק, גרימתו	11 197
מונע עדים מלהעיד	139	פיקוח נפש	113 117 119 127
העד עלול להינזק	121	בשיעור הנזק	
בערכאות לטובת גוי	267	חובת ההוכחה	58 292 293
בערכאות של גויים	233 267	תקנת נגזל	58 292 293
קרוב ונחרתק לאתר פסק דין	316	ספק איסור, טענת קים לי	368
שוכר עדי שקר לחברו	63 356	ספרים, העחקם	236 237
של אדם חשוב	267 339	עבר ואישה פגיעתן רעה	89
שקר	51 233 243	שולח אשתו לדבר עברה	89
שקר, מתוך שיכרות	44	עבר כנעני	
שקר, על גירושי אישה	243	הזיק	53
עובד ציבור	26-28	הזיק, חיוב הארון	41 72 73
אחריות הציבור	27	הכאתו, כשאינו מציינת	131
חסינותו	26 27	חבל בו הארון	102 133
בסמכות מדומה	26 27	חבלו בו אחרים	102 381
שליח של עובד ציבור	27 28	יציאתו לחרות בשן ועין	39 40 132
תום לב	26 27	מה שקנה עבר קנה רבו	72 102
עוֹבֵד		מסירת נכסים מסוכנים לשמירתו	175
אישיות משפטית	39-41	מפוחה להתגיייר	62
כדיני ירושה	39 349	עובר, יציאתו לחרות בשן ועין	39 40
דמי ולדות	40 92 297	שליח הארון לעבור עברה	89
הריגתו להצלח אבר של אמו	261	עבר עברי	
הריגתו להצלח אמו	110	גבייה מהענקה שקיבל	102
יציאתו לחרות בשן ועין	39 40	התבטל מעבודה	242
מוכה לעובר	39	חבלו בו, תשלומי שְׁבֶת	242
נהרג	39 40	חיוב הארון בפרנסת משפחתו	318
ניזוק	39 40	עבד אינוש דינא לנפשיה (ראה גם: תופס לבעל חוב)	
עוולה שהיא גם עברה	339	המתח בעלי חיים מזיקים	114 117 145
עוולה שנעשתה בישראל	9	הצלה מהכאה	112
עונה, נוק אגב קיום המצווה	124	הצלת ממונו	113 390
עונש		הצלת קרובו	118 119
דיני נפשות בזמן הזה	136	השבת גולה	114
מאסר	140 141	יורד לאומנות חברו	114
על פי מלך	68 136	שלא במקום הפסד	114
על פי סנהדרין	136	במקום כושח	115-117 375
צורך שעה	68 140	נגד מסיג גבול	117
עונת הפעוטות	349	נגד קטן	376
עושק (ראה גם: גול; תופס לבעל חוב)	63 209-213	על ידי אחרים	222
החזרת המעוכב	212 213	צמצום הפגיעה	113
הצלת עשוק מיד עושקו	285 286	עברה (ראה: מצוה, לא תעשה)	
חובת ההוכחה	210 211	עגילים, הזקתם	301
נמכר החפץ	212	עגינות	
קטן שעשק	212	מאסר למניעתה	141
שומת החפץ	213	מניעת עיגון של יבמה	339
שינוי בחפץ	212 213	עדות	
תקנת נגזל	211	אמת, שגרמה נזק	239
עזבוך חדל פירעון (ראה: פשיטת רגל)			
עיכוב ביצוע פסק דין	316		

מפתח העניינים

פועל קבלן	286 284
בעל הבית שחזר בו 147	עיצוב נכס שלא כדיון (ראה: גול; עושק)
גוי, אחריות המעביד 86	עיצוב נסיעת הלווה 286 284
לדבר עברה 86	עין רעה 288
הויק 361 295 159-157 86 85 75 73	עין תחת עין – ממון 93
חבות בעל החווה 86 85	עיקול
חוקה בכלים שתחת ידו 210	בחשש להברחת נכסים 382
יועץ 227 226 158	כספי לווה 285 284
מורשה 86	נכס מזיק 114
מתווך 158	שיקולים למתן צו עיקול 286
נאנס, חובת ההוכחה 397-395 363 158	השלומי נזק שאינו ממוני 101
עובר חינוג 159 158	השלומי דיפוי 103 102
שולחני 158 157	עשון, כמטרד לציבור 189
שותפים שהזיקו 361 78	עיתון, לשון הרע בו 338-336
שמירת מה שתחת ידו 157	עצה רעה (ראה: תרמית)
פועל שכיר (ראה גם: חבות מעביד)	עקרון הגולגולת הרקה (ראה: אומד; גולגולת דקה)
גופו קנוי 139	ערב
הוטעה בתנאי השכר 226	לאדם בלתי ידוע 338
הויק לאחר 361-359 87 84 73-71	לאשת איש שחבלה 381
הויק, הפסד שכרו 75	לדבר עברה 337 336 74 28
הסתכנות בעבודה 81 16	התפשר עם המלווה 333
הפסקת עבודה כשיש חשש נזק 81	זרוק מנה לים 385 384
התארגנות פועלים 242	לכתובת אישה, כשמתגרשת 312 382
התבטל בגלל בעל הבית 138	לכתובת אישה, כשנישאת 384
זכוח שביתה 244 242 241	מעביד, ערבותו למעשה עובד 74
חובל בפועל של אחר 242	לניזוק 338 74
חזר בו בדבר אבד 244 228	לנוקים שגרם אחר 385 384 338 337
חזר בו, חובת ההוכחה 172	לנוקים שגרם שלוחו 65
חזר בו, מניעת הרווח 244	לקטן 385 74
לחפירה בור ברשות הרבים 72	קטן שנעשה ערב 41
יכול לחזור בו 241	שניים שנגבו 388 387
הכאתו, כשאינו מציית 131	שניים שהזיקו 387 57 51
מניעתו מלעבוד 139	שניים שלוו 387 50
משרחת שהזיקה בעבודות הבית 159	שניים שקיבלו שמירה בשותפוח 385 361
ניזוק בעבודתו 83-80 71	לתשלום חוב 312
הוטעה על ידי המעביד 82	לתשלום פיצויים 312 311
נזקי גוף 82 81	ערך רגשי 379 302
נזקי ממון 81	ערכאות של גויים
עובר חינוג 82	הגבלת זמן בעל דין 342
פשיעת המעביד 81	החזר הוצאות 237
לצאת ידי שמים 82	התרינוות בפניהם 34
שינה מהוראות בעל הבית 82	ערות בפניהם 267 233
נשלח לדבר עברה 72 65	ערות בפניהם לטובת גוי 267
פיטוריו, מחשש שיגנוב 117	עשיית דין עצמית (ראה: עבד איניש דינא לנפשיה)
תופס מבעל חוב של המעביד 223	עשן (ראה: מטריד ליחיד)
פורץ גדר בפני בהמה, ואבדה 138	
פחות משווה פרוטה (ראה: שווה פרוטה)	
פחת נבלה (ראה: הקטנת הנזק)	
פיגול (ראה: כהנים שפיגלו במקדש)	פדיון שבויים (ראה: הצלה)

מפתח העניינים

בכור בהמה בומן הזה 392	פיגור שכלי (ראה: חרש שוטה וקטן)
דבר הגורם לממון 380 301 300	פיצויים 323-287
הויק אחד מוזג עגילים 301	אין נפרעים אלא פעם אחת 316-314
הקדמת הוצאת ממון 321	גוי שהרג יהודי 94
הרג בהמה ונמצאה טרפה 300	גמלאות הכיטות הלאומי 323
חכלה בלא גרימת נזק ממון 303	הטבת הנזק על ידי אחר 335 334
חמץ שעבר עליו הפסח 380 300	המחאת פיצויים 103-101 334 333
חפץ בעל יחוס 299	הפתחת פיצויים 309-307
חפץ בעל ערך רגשי 379 302	הפקעת נכסים לצורכי ציבור 208 24-22
חפץ שאול 302	הצמדת התשלום למדר 312
חפץ ששווה רק לניזוק 381-379 302 301	זכותם של תלויים 318 317
כהנים שפילגו במקדש 380 301	הגשת תובענה 319
כלי רצוע 302	חישוב הפיצויים 323-320
שור שהרג עבד כנעני 96	לפנים משורת הדין 318 317
שינוי סכום הפיצויים 313 312	פיצויים על גרימת מוות 318
דין תוור 313	ירידת הערך לאחר הנזק 184 183
הערכה בטעות 316 314 313	מועד הערכת הנזק 295 294 213
שְׁבֵת וריפוי 311 310	מועד תשלום הפיצויים 381 311-309
כשימוש הדרוש לטובת הציבור 208-206	המויק מבוטח 333
שינוי ערך המטבע 295 294	נזק המזכה בפיצויים 293 288
תיקון הנזק 298 299 295 294	בא במישור מעולת הנחבע 289 288
פיצויים על גרימת מוות (ראה: דמי בן חורין; כופר)	עלול לבוא במהלכם הרגיל של הדברים 291-289
פיקוח נפש 128 127 123 122 120 24	צפיית הנזק מראש 294-291
פסק דין (ראה: בית דין)	ניכוי הוצאות עתידיות שנחסכו 392-390
פעילות ספורט 18 17	סכום ביטוח לא יובא בחשבון 335-332
פסיקת "דידה" 346 345	על גרימת מוות 276 94 93
פרוטה (ראה: שווה פרוטה)	על הקדמת צער שסופו לבוא 363
פרסום שקר (ראה: מוציא שם רע)	על לשון הרע בעיתון 338-336
פרשנות 3	על נזקים שעד מות הגיזוק 94
חוק יסודות המשפט התש"ס-1980 3	ערביות להשלום 383-381 312 311
פשיטת רגל 343 101-99 46	פיצול הביטוח 314
פשיעה (ראה: אשם)	שומת נזקי גוף 311 310 297 296
פשרה 34	שומת נזקי ממון 299 298 296 295 144
באונס 346	שומת נזקים עקיפים 299-297
בן נח 345	הוצאות 298
בטעות 315	הפסד הכנסה 298
	שְׁבֵת של בעלי חיים 298
צבא	שלילת שימוש 298
גרימת נזק בפעילות מבצעית 135 134	שומת נזקים שאינם ממוניים 307-303
חסינות אנשי צבא 129-127	אבדן הנאות החיים 307
מסיג גבול בשטח צבאי 166 165	בושת 306-303
סדרי משמעת 128 127	בושת דברים 306
צדקה	חטיפת מצווה 307 306 145
שלא מרעת בעל הבית 216	צער 305 304
נזק אגב חלוקת צדקה 207	ריפוי 304
צורך (ראה: הצלה)	שְׁבֵת 304 303
צורך שעה 140 68	שומת נזקים אחרים 303-299
ציוויים 286-282	אתרוג מהודר 301 298
שדיה בהם פגם 127 126 108	בורר צורר מגורן חברו 300 299

מפתח העניינים

מחילתו	21	מוכר שדהו לגוי	376
מסרו לו גחלת	258 257	מניעת גרם הפרת חוזה	241
מסרו לו חפץ מסוכן	258 168	מניעת מעשה לא חוקי	246 245
מסרו לו שלהבת	258 257	מניעת נזקים	370 282 246 243
מעשה שחחילתו בקטנות	38 37	מקום שאין ליתן ציווי	286
מפתח קטנה	21	עיכוב נישואין	284
משא ומתן בעונת הפעוטות	349	עיכוב יציאה מן הארץ	286 284
מתנתו	21	עיקול גכסים	284
ניזוק מחמת התנהגותו	375 376 270 257 178	שימוש בכוח לביצועו	127-125
נעשה ערב	41	לתיקון כותל רעוע	377
טימני בגרוח	20	תנאים למתן ציווי	285 284
ספק קטן	21 20	צינוק	141
עבר עברה	37	צער	
ערב לקטן	385	אופן השומה	305 304
קביעת הבגרות	37 36 20 19	בהמה שחבלה באדם	304
קרובן שפחה חרופה	38	ירושת התשלום	102
רודף להכות	118	מועד התשלום	310
רודף להרוג	118 110	מטרד	195-193
שומת נזקי גוף	297	פיצוי על הקדמת צער	321
שיטה כלב בעצמו	375	צפיית הנזק מראש	294-291
חחילת החיישנות	344		
קטע אח ידי (ראה: הסכמה לפגיעה גופנית)		קבורה (ראה: הוצאות קבורה)	
קים לי	377	קבלן (ראה: פועל קבלן)	
נגד פטקי השו"ע והרמ"א	256 98	קול מראה ודיח	
כספק איסור	368	כדיני גזל	372
קים ליה בדרכה מיניה		כדיני מעילה	371
בהורג אדם	93	קוף, מטירת גחלת לקוף	258
בגכסים שגרמו מוות	96 95	קטן (ראה גם: חרש שוטה וקטן)	42-36 21-19
קלטת, העתקתה	237 236	אנס, חיובו לשאתה לאישה	36
קם דינא; הרר דינא (ראה: הדר דינא; קם דינא)		אשם תורם	258 257
קנאים פוגעים בו	111	בן נח	20
קניין (ראה גם: התחייבות)		וגדול שהזיקו	328
כור ברשות הרבים	369	גזל גר	38
התחייבות לביטול תביעה	342	גזל, השבת החפץ	212
התחייבות הרדית בין שותפים	362	בדין גירושין	349
התחייבות למי שלא בא לעולם	363	הזיק	37
התחייבות לניזוק על ידי אחר	385 337 336	החלת תקנות ציבור עליו	344
בחיוכי שותפים	79	הסכמתו להינזק	21
במחילה על מטרד	197 196	הפר חחה	41 35
כמעשה גנבה	355	הדיגת המפתחו לעברה	116
סיטומתא	337	התגוננות ממעשיו	376
שומר	292	חובל בבת קטנה של אחר	243
קנס		חובת ההוכחה כספק קטן	21 20
באומר מותר	152	חוקה רבא	20
בושת רברים	306	חיובו כדיני שמים	38
בן נח	345	חיובו לכשיגדל	37
גולן מועד	146	חינוכו שלא להזיק	38 37
גרמי	301 289 288 228 227 64 60	חפר בור והזק	376
הזק שאינו ניכר	378 152	חפר בור ברשות הרבים	36

מפתח העניינים

פועל כדין 111	חובל בחברו 102
צמצום הפגיעה בר 118	חוטף מצווה מחברו 307 306
קטן 127 118 110	חיוב בעל בקנסותו אשתו 89
קנאי הרודף אחר בועל ארמית 111	חיוב היורשים 60 99 227 228 288 289
רגיל להכות 118 113	יעץ להודות בקנס 63
רוכב טוס, שהזיק 177 178	ירושחו 102 92
רופא (ראה: טיפול רפואי)	מודה בקנס, במעולים יחד 51 325
רוצח	במוציא שם רע 232 233
אומד לגוי להרוג 357	מוזיק על ידי גרמא 378
באונס 260 259	תפיסה בזמן הזה 115 306
בגרמי 139	תקנות בני העיר 75
הריגתו כדיני מלך 357	תקנת נחבל 58
ייהרג ואל יעבור 260 259	בחרמית 228
בשוב ואל תעשה 259	קצר חשמלי 181
שוכר רוצח 357	קרבן שפחה חרופה 38
רחמים כדין 308 309	קרוב, עדותו 316
ריח רע (ראה: מטורד ליחיד)	קרע כסותי (ראה: הסכמה לפגיעה ממונית)
ריפוי	
אופן החשלום 102 103	ראיות חדשות, חידוש הדין 315
בחירת הרופא 102 311	רגישות מיוחדת 194
הבטחת הטיפול 102 311	רב
חובל באשת איש 333	אומד בנוזקין 291
חובל בעבד כנעני 102 381	ביטול ברוב כדיני ממונות 392 393
ירושח התשלום 101 102	כדיני ממונות 21
מועד התשלום 310 311	בסימני בגרות 20
נחבל שהתירשל בריפוי 367	בתקנות קהל 22 207
ערביות לתשלום 311 312	רודף (ראה גם: הצלה; התגוננות)
רכב, התנייתו שלא כחוק 189	אחר גוי 110
רכילות 231	אחר ערווה 116 127
רס יודיקטה 315	אחר הרודף, שהזיק 24 121-123 135 136 363
רין לדבר מצווה והזיק 24 122 123	לבייש 119
רשות שופטת (ראה גם: בית דין)	בעלי חיים מוזיקים 117
אחריות המדינה לפעולותיה 29	גואל הדם 111
חסינותה 29-35	גנב הבא במחתרת 117
רשלנות 29	שהזיק 263
רשלנות (ראה גם: אונס) 155-160	הצלה באחד מאבריו 111
ארמן 85 157-159	הרג את הרודף אחריו להציל 111
בעל חווה 85 86	התראתו 111 117
בעל מקרקעין 162	חיובו בתשלום כשחבל 95
חובת הראיה באש 179-186	לקוי בשכלו 127
חובת הראיה בדברים מסוכנים 168-178	מוסר 110
חובת הראיה בחיה 187	ממרה פיו של מצביא 128
חובת הראיה כשהדבר מעיד על עצמו 188	נודף שהזיק לרודף 111
חובת זהירות כלפי כל אדם 161	נודף ששבר כלים של אחר 45 120 121 262 351
חסינות הרשות השופטת 29 35	363
מבחן האדם הסביר 156	בסכנת אבר 117
מתדל 159 160	עובר, המסכן את אמו 110
סייג לחסינות עובד ציבור 160	על ידי גרמא 110
רפואית 131-134	

מפתח העניינים

פועל בגלל בעל הבית 138 147	רשע
שואל	אינו יוצא ידי שמים 289
גזלת חפץ שאול 302	הצלתו על ידי הכאה 119
דין שאלה בכני אדם 82	יועץ לגרום נזק 63 64 357
הוטעה בערך החפץ 292	יורד לאומנות חברו 114 241
הניח להם אביהם פרה שאולה 150 151	מגביה יד על חברו 107 112 115
השאל לאחר, ואכזר 333	מוזיק בגרמא 289
זוג נזמים, ואכזר אחד מהם 301	מכהו, אינו עובר בכל חוטיף 119
חיובו בנוקים שגרם הפיקדון 171 175	מעיד שקר מפני הפסד ממון 267
שלא מדעת 337 353	משיא עצה רעה 63
שלא מדעת, להצלת ממון 121	פסול לעדות 63 107
שלא מדעת, להצלת נפש 122	קורא לחברו רשע 115 233
מוזיק חפץ שאול 302	
עבור אחר, כשליחותו 123	שכונה
שאלה בבעלים 82	כאונס 268
חשולמי שקבת של בהמה 298	אין אדם מוריש שכונה לבניו 92
שוגג (ראה: גלות)	כבהמה שהזיקה 176
שווה פרוטה	בעל על גזלת אשתו 90
בגזל 10 212 215	גלגול שבעה 153
בהסגת גבול במקרקעין 215	היסת 210 228
בחבלה 10 11	יורשים שהזיקו בשוגג 151 396
בנויקין 11	שלא שינה מהמקובל 178
שוטה (ראה: חרש שוטה וקטן)	נגזל 58 211 292 293
שוכר	נחבל 58 290
עדי שקר לחברו 63 356	סבל ששבר חבית 75 158 159
פינוי משוכר בלי הודעה 144	בסידור לבעל חוב 238
רצח 357	בתקנת השוק 220
שולחני 157 158	שבור את כדי (ראה: הסכמה לפגיעה ממונית)
שומר	שבירת מנעול של אחר 185 267
אבדה 292	שביתה 241-244
אומן 157 158	דבר האבד 243
אפורופוס על נכסי יתומים 173	זכות שביתה 241 242 244
בהמה והזיקה 53 326 360 361	שבעה טובי העיר 23
בור ברשות הרבים 167	שקת
הוצאות להצלת הפיקדון 185 390	אומן וכליו 147 297 298
הזיק את הפיקדון 73	אלמנה 343
הזיק ברשות 13	אשת איש 243
הכניס עצמו לאונס 259	בהמה ומקרקעין 216 298
השתכר ונאנס 44	בהמה שחבלה באדם 304
חיובו בשקבת 298	בת קטנה 243
חסר דעת 175	ירושת התשלום 101
חסר נכסים 175	כליאת אדם 138 139 185
טעה בערך הפיקדון 292	מבטל כיסו של חברו 243
בופר בפיקדון 214	מועד התשלום 103 310 311
לא הציל 185	מיטלטלין 146 147
לא הציל, ניכוי הוצאות 391 392	עבר עבדי 242
מסר לשומר 173	על ידי גרמא או גרמי 139
נאנס, חובת ההנחה 364 395 397	ערביות לתשלום 311 312
נכס שהזיק, חובת ההוכחה 172	פועל 139 242

מפתח העניינים

שוחפים	222 עיכוב פיקדון עבור אחר
אורגן של תאגיד 362 80-77	332 פיקדון מבוטח
אחריות למעשה נזיקין של שותף 362 80-77	קבלת שמירה 365 364 174 173 164
אחריות תאגיד למעשה נזיקין של אורגן 80-77	שולח יד בפיקדון 214
בהמת שותפים שהזיקה 330 171	שולח יד בפיקדון על ידי אחר 328 325 87 53
התחייבות לחלום נזקי שותף 362 79	329
חברה בע"מ 46	שטר, שפסע 379
מנהג 79	שמירה בבעלים 396
קיבלו עבורה ביחד 361	שמירת בן חורין 257 164 128
שורם שהמית אדם 276	שמירת חש"ו שלא יזיקו 41
שותף שגרם הפסד 78	שמירת עבד כנעני 128
שותף שגנב 78 77	שניים שקיבלו לשמור 361
שותפות בחלקים לא שווים 331 330 52	שומת נזקים (ראה: פיצויים)
תאגיד שניזוק 46	שור (נזקי בעלי חיים)
שחיתה, ספק בכשרותה 157	ואדם שדחפו לבור 330 325 276 275
שטר חוב	גרמי 289 288
הזוק 381 380 293 215 55	דבורים 171
הכרזה על שטר שאבד 343	דחף לבור 330 325 291
ישן, הגבייה בו 341	שהבעיה 272 56
מכירתו 382 380	הופקר 366 365 169 50
נגזל 215	הוקדש 51 50
נמחל על ידי המוכר 382	הזיק בגרמת אחר 329 255 72
נמחל על ידי היורש 229	הזיק בגרמת גוי 329 255
שומר, שפסע בו 379	הזיק בגרמת חש"ו 329 255
תשלומי כפל 380	הזיק בתצר הבעלים 364 163
שיכור 44 43	הזיק מקרקעין 144
איכד עצמו לדעת 43	הזיק עובר 40
כדיני עונשין 43	הלכו בעליו למדינת הים 366 365 173 172
כדיני שומרים 44	המתת בעלי חיים מזיקים 282 145 117 114
הזיק 44 43	הרג אדם 276
השתכר באונס 43	הרג עובר 325 40
השתכר ברצון 44	חובת הראיה ברשלנות 187 172
חיובו בכושת 44	חמישה דברים 176 170 144
חיובו בחפילה 43	חפר בור 365 359 358
חירף 44	כלב שנטל גחלת 331 274 181 180 52 48
חחם שקר 44	מועד 325 187 170
כלוט 43	מתו בעליו לאחר שנגח 97
במקח וממכר 43	נגזל והזיק 170
קידש אישה 43	נגח בן חורין, ועשאו טרפה 96
שילומים מגרמניה, ירושתם 94	נגח עבד כנעני 96
שימוש הדרוש לטובת הציבור (ראה: מטרר ליחיד על ידי הרבים)	נמסר לשומר 326 176-171
שינוי (ראה: כל המשנה ובא אחר ושינה בו)	שנפל לגינה 176
שינוי נסיבות, דיון מחודש מחמחו 316	שעלה על שור להורגו 113
שינוי ערך המטבע (ראה: מטבע)	רוכב על סוס 178 177
שיעור הנזק, ספק לגביו 293 292	שומר חש"ו 175 173 172
שיפוי (ראה: הצלה)	של חש"ו 187 173 172
שיפוי בין מעולים (ראה: מעולים יחד)	של שותפים שהרג אדם 276
	שן ורגל ברשות הרבים 374 373 178-176 170
	חם 325 170

מפתח העניינים

שותף	79	שיקול דעת בית דין	
שיפוי	329	בהפקעת נכסים לטובת הציבור	208
שליח שוגג	65 150 384 385	בחייב רב שחבל בתלמידו	130
שליחות יד בפיקדון	53 87 325 328 329	במתן צווים	286 285
שמירת זכות	87	בענישת שיכור שחירף	44
תופס לבצל חוב	223	בתקנת השוק	221
שליחות יד בפיקדון	53 78 325 328 329	שכיר (ראה: פועל שכיר)	
שמירת חבות	87	שכנים (ראה: היזק ראייה; מטררד ליחיד)	
שן ועין	39 40 132	שלטון דמוקרטי (ראה: סמכויות שלטון)	
שן ורגל ברשות הרבים	170 176-178 373 374	שלטון, סמכויותיו (ראה: סמכויות שלטון)	
שניים שהויקו (ראה: מעולים יחד)		שליח	
שעבוד נכסים	98	ידיעת שליח או עובד	88
שעבודא דרבי נתן		שינה והויק	74 84
כהתחייבות לתשלומי נזק	383	שינה בשכירות פועלים	226
זכות לתשלומי נזק	101-103	של עובד ציבור	26-28
בערכ לנזקי אחר	338	של קטן	74
כתשלומי חובל	102 103	שליחות יד בפיקדון על ידי שליח	53 87 325 328
שפחה חרופה, קרבנה	38		329
שקר מפניע (ראה: מוציא שם רע)		שמירת חבות	87
שתיקה		שניזוק מחמת השליחות	81 82
כהוראה	15 67 315	לתקוני שדרתיך (ולא לעוותי)	84
כהסכמה מכללא	15 183 342	שליח בית דין	
כמחילה	183 196 197 202 240-242 340 342	בייש	125
		הזיק	27 125-127
תאניד (ראה: שותפים)		הרג	27 125 126
תביעה		המבזהו	125
איבור זכות תביעה	183 342	על פי צו פגום	126 127
אחר פסק בורר	346	שליח לדבר עברה	27 28 64-68
אחר פשרה	345	באונס	53 66 89 261
שגרמה בושח	153 154	אינו בר חיוב	65
הנבלת זמן להגשתה	343 344	כאיסור דרבנן	369
הוצאות משפט	153 239	אישה בשליחות בעלה	89
השהיית תביעה	340-344	גוי	66 240
חידוש דיון	315 316	גורת הכתוב	65
טעות בפסק הדין	316	לגנוב	28 387
טעות של התובע	315	דברי הרב ודברי התלמיד	65
טענות חרשות	315	דיני שמים	66
מעשה בית דין	315	הוחזק למעשה זה	66
ראיות חרשות	315	להזיק	28 336 337 384
רסיודיקטה	315	העמדה לדין	329
שינוי נסיבות לאחר פסק דין	316	הענשת השולח בידי אדם	67 68 307 309
כפייה לתבוע זכות	101	חפירה ברשות הרבים	72 365
כמועד לגיבוש זכות	101	חשיו שגשולו להזיק	66 182 257
במעולים יחד	50-55	מומר	65
על מטרד לציבור	191	נגישה	240
לפצרים של חלויים	319	נזקי מקרקעין	205
פיצול תביעות	314	עבד בשליחות האדון	89
שעבודא דרבי נתן זכות תביעה	102	ערב לדבר עברה	65 74 336-338
תביעה ושיפוי במעולים יחד	324-326	פועל שכיר	65 72

מפתח העניינים

על ידי אחרים 115	תביעת זכות אינה הסגת גבול 153 154
על ידי גוי 115	תביעת סרק (ראה: נגישה)
על ידי מורשה 223	תביעה קנטרנית 239
של אדם אחר להכריע את הדין 223	תגובה רפלקטורית (עוויתית) 45 272 351
חקיפה 107	תום לב
אחריות לזולת 137	בחסינות המדינה 134 136
הגנה לעוולת חקיפה 108-134	בחסינות של עובד ציבור 27
תקלה כרשות הרבים 177	בחסינות של רשות שופטת 29
תקנה	במזיק בטעות 149
אישה שהזיקה בעבודות הבית 159	במטיג גבול 162 165
גרם הפרת תווה 241	בתביעה משפטית 153
הגבלת זמן התביעה 342-344	בתקנת השוק 217 219 220
הכרזת מכירת קרקע 342	תועה בין הכרמים 121
הסכמת בני העיר 75	תופס לבעל חוב 222 223
הסכמת בעלי אומנות 237	אחריות על התפץ 223
הרחקת מטרדים 194 202	איסור בתפיסה 223
חיוב בעל בגנבות אשתו 90	אפוטרופוס של מלווה 223
חיוב חשיון על נכסיהם שהזיקו 173	מלווה אחר 223
מכירת נכסים למוזנות אלמנה 313	מצוות השבת אבדה 223
מניעת עיגון של יבמה 339	נאמנות התופס 223
מקח וממכר של קטנים 349	נוקים שנגרמו לבעלי חוב אחרים 223
נגזל 58 211 292 293	ערב לחוב 223
גיזוק 293 292	פועל של המלווה 223
נחבל 58 290	שומר של הלווה 222
סבל ששכר חבית 75 158 159	תורת האורגנים 77-80 362
סדרי משמרות הר הבית 128	תחילתו בפשיעה וסופו באונס 269 291 372
ספק בזהות המזיק 353	תיקון הנזק 294 298 299
עבד כנעני שהזיק 72	בחירת בעל המלאכה 299
עיקול נכסים 285	בנזקי מיטלטלין 299
עצים לצורך אנשי צבא 128	בנזקי מקרקעין 144 299
הפוגעת בחלק מהציבור 136	ניקוי בגד 295
פועל שהזיק 75	עיכוב שברי התפץ 299
פטור אפוטרופוס של יתומים 76 173	חלויים
לקיום משמעת בצבא 128	הגשת תובענה לזכותם 319
קניין גולה 217	הוצאות האבל 322
רויף אחר הרויף שהזיק 121-123 135 263	העברת זכותם כירושה 320
רופא שהזיק 122 123 132 133	זכותם לפיצויים כשמת הניזוק 317 318 320 321
שואל שלא מדעת לצורך הצלה 121	חישוב הפיצויים 320-323
שליח בית דין שהזיק 125 126	חלמוד תורה ותפילה 207 208
תועה בין הכרמים 121	תם ומועד (ראה: שור)
תקנות בני העיר בקנס 75	תפיסה (ראה גם: תופס לבעל חוב)
תקנות קהל 22 23 33-35 207	בעלי חיים שהזיקו 114 175
תקנת הגאונים, במיטלטלין של יורשים 98	דמי בן תורין 93
תקנת הגאונים, בסידור בעל חוב 283	חוטף מצווה בזמן הזה 306
תקנת ר' יהושע בן גמלא 207 208	בחייוב לצאת ידי שמים 115
תקנת השבים 212	בחייוב קנס בזמן הזה 115 306
תקנת השוק 217-221	ליצירת נאמנות של מיגו 211
בעל בנכסי אשתו 218 221	נאמנות התופס במיגו 115
גביית חוב 219	בספק 115 256 293

מפתח העניינים

תרמית (ראה גם: גנבת עין) 230-225	גנב כספים ושטרות 218
ביטול הבטחת נישואין 228	גנב מפורסם 220 218
בר מצרא שייצץ לקנות קרקע 226	גנב ומשכן 218
הוצאות שנגרמו על ידי משא ומתן 229 228	גנב ונתן במתנה 218
הוציא הוצאות על פיו 227	גנב ופרע בחובו 218
הוראת חכם בטעות 228	יאווש בעלים 219 218
תורה מהבטחה, בדבר האבד 228	מותק 220 219
מראה דינר לשולחני 227 226	מכר בצנעה 218
מח המייעץ 228	מקח המצוי בשוק 221
נזקים בגלל המחאה שתורה 229	במקרקעין 218
סבל שהוטעה על ידי בעל הבית 225 83 82	נאמנות הלוקח 218
סייג לתובענה, היצג בכחב 230	נגנב החפץ מן הלוקח 220
בשוגג 229 228	נמכר לאדם שלישי 219
שלית שהטעה פועל 226	נמצא בידי שומר של הלוקח 220
תשובה	ספרי קודש 221
גולן 215 212	עיבוב החפץ עד החשלוס 219
בגרימת מוות 318 317	קנה כדי להציל 221
כהוצאת שם רע 234	שבעת הלקות 220
מזיק 215	חקת נחבל 58
חקת השבים 212	חרומת דם 14
תשלומי כפל 380 334	תרופה, הסמכות לנתינתה 281

מפתח המקורות

ב, ז 136 23	מקרא
ב, יא 369	שמות בא, יחייט 141 94
ב, יג 369	כג, ג 308
סנהדרין ב, ד 208	ויקרא יט, יד 225
מכות ג, יד 126 27	יט, טו 308
בכורות ד, ד 392	דברים כב, ח 164
מדות א, כ 128	יהושע א, יח 128
ידיים ד, ז 72	שמואל א ח 135
	יו, כ 128
תוספתא	מלכים א כ, לח"מב 128
כריתות ד, ח 306	יחזקאל לג, ו 128
תרומות ג, א 43	עזרא ז, כו 140
גיטין ג, ג 397	
ג, יג 129 125 123	תרגומים
ד, ר"ז 132	תרגום יונתן בן עוזיאל, ויקרא ה, כג 63
בבא קמא ב, ח 57	תרגום ירושלמי, ויקרא ה, כג 63
ג, ד 294	דברים כד, יד 63
ג, ו 57	תרגום שומרוני, ויקרא ה, כג 63
ו, ה 126	
ו, ו 132	משנה
ו, ח 175	תרומות ו, ג 152
ו, ט 363	כתובות ד, א 101 92
ו, יא 48	סוטה ח, ו 127
ו, יג 24	בבא קמא א, ב 356
ז, ג 235	א, ג 294
ט, א 132	ג, ח 375
ט, ב 95	ד, ד 76
ט, ג 397 129 126 123	ד, ט 171
ט, ד 396	ה, ד 40
ט, י 92	ה, ה 162
ט, יא 14	ו, ד 336
י, טז 387	ח, א 296
יא, ב 216	ח, ד 89 42
בבא מציעא יא, יב 237 79 75	ח, ז 336
מכות ב, ד, השמטות 156	ט, ג 85
ב, ה, השמטות 132	י, ב 121
	י, ד 121
מדרשי הלכה ואגדה	בבא מציעא ד, ז 10
בראשית רבה, פרשה לא 10	בבא בחרא ב, א 204

מפתח המקורות

גיטין יב, ב 381 102	לבראשית מד, י 387
כ, א 379	מכילתא, משפטים, פרשה ו, אות עג 94 95
קידושין ו, ב 337	לשמות כא, יחייט 141
ח, ב 262	חנא דבי אליהו רבא, פרק כג 125
כד, ב 132 124 45 40	תלמוד ירושלמי
כח, א 154 153	כלאים ח, ב 272
מב, ב 53	תרומות ה, ב 393
מג, א 64	כתובות ט, ד 159
בבא קמא ב, ב 398	ט, ח 342
ו, א 376 373	גיטין ה, א 97
ט, א 356	ה, ה 152
ט, ב 356 94	בבא קמא א, א 205
י, א 254 205 144 61 54	ב, ח 250 18 17
י, ב 253 183 54	ג, יא 57
יד, ב 294	ה, ו 97
טו, ב 282	ו, ח 24
יד, ב 254 55	ח, ח 14
יט, ב 374	בבא מציעא ד, ב 10
כ, א 374 269	ט, ג 144
כב, א 181	י, ה 78 71
כג, א 180 176	בבא בתרא ב, ג 199 196
כד, ב 389 270 269 114 45	סנהדרין ז, ח 141
כז, א 304 151	מכות ב, ד 156
כז, ב 372 156 40	שבועות ה, א 387
כז, א 182 67 17	תלמוד בבלי
כז, ב 114	ברכות יט, ב 266
כח, א 390 125 118 114 113 112	שבת צג, א 354 61
כח, ב 117	צג, ב 61
לא, א 274 60	ערובין יז, א 128
לא, ב 60	סה, א 43
לב, א 375 270 269 177 122 17	פסחים כה, ב 260
לב, ב 126 27	בט, ב 301
לג, א 163	ביצה לד, א 48
לה, א-ב 56	מועד קטן טז, א 141 140
לו, א 330	כתובות י, א 154
לו, ב 170	יח, ב 289 268
לח, ב 76	לג, ב 266
לט, א 172 76	לה, א 156 10
לט, ב 172 166 76 41	לה, ב 27
מ, א 276 171	לט, א 363 321
מב, א 40	מב, ב 92
מד, ב 171	צז, א 313
מו, א 56	ק, ב 30
מו, ב 56	קד, ב 340
מו, כ 258	קף, ב 201
מז, א 365 144 117	סוטה מד, א 127
מז, ב 364	מד, ב 128 127
מט, ב 162	
נא, א 361 254 72 62 61 54	

מפתח המקורות

נח, ב 261	נא, ב 254 54
עא, א 116	נב, א 177
עו, ב 147	נב, ב 252
פ, א 353 82 71 57	נג, א 52 50 49
פב, ב 158 75	נג, ב 274 256 50
פג, א 159 75	נה, א 252
צט, ב 301	נה, ב 289 138
קח, א 226	נו, א 253 48 38
קח, ב 240	נו, ב 360 178
קיא, א 214	נז, ב 258
קיב, א 81 16	נח, א 391
קיח, א 191	נח, ב 296
קיח, ב 78 71	נט, א 363 321
בכא בתרא ח, א 344	נטב, א 257 253 61 48
ח, ב 75	ס, א 289 60
ט, א 237	ס, ב 262 214 135 23
יז, א 204	סא, ב 292 252
כ, ב—כא, א 207	סב, א 364 292
כב, ב 282 246 243 201	פא, ב 121
כד, ב 369 189 136 23	פג, ב 305 296 176
כה, ב 369	פה, א 311 103
כז, ב 369	פה, ב 138
ל, ב 226	פו, א 242
צג, א 272	פז, ב 306 102 92
צג, ב 306 299 272	פז, א 89 42 37
ק, א 208 206 189 23	צ, ב 107
קלו, א 63	צא, א 379 313 310 291 289 272 45
קנר, א"ב 21	צא, ב 267
קעה, ב 270	צב, ב 15
סנהדרין ב, ב 32	צג, א 15 14
ג, א 33 32	צח, א 215
ה, א 31	צח, ב 85 73
יד, א 33	צט, ב 395 363
טז, ב 281	קיא, ב 329 53
כ, ב 208 135	קיב, א 396 150
לג, א 31 30	קיב, ב 286
לט, א 214	קיג, ב 23
נו, ב 345	קיד, א 121
נז, א 10	קטו, א 217 121
נז, ב 39	קיו, א 264 118
נח, ב 107	קיו, ב 121 120 111 45
עב, א 117 114	בכא מציעא ו, ב 266
עב, ב 250 114	י, ב 89
עג, א 262 116	כב, ב 21
עג, ב 110	לג, ב 353
עד, א 262 121 120 112 111 45	לד, א 334
עח, א 95	מב, ב 149, 73
עט, א 93	מד, א"ב 378
פב, א 111	נה, א 10

מפתח המקורות

נא, א 163	פה, א 102 92 306
נג, ב 330	מכות ג, א 363
נה, ב 296	ט, א"ב 152
נו, א 158 289	טז, ב 130
ס, ב 23 135	כב, ב 126
פג, ב 296	שבועות מו, א 211
פד, ב 35 136	מנחות מט, א 152
פה, ב (והערת המהדיר) 138	חולין ו, ב 216
צא, א 290 310 311 313	צד, א 235 237
צג, א 336	בכורות בת, א 392
צה, ב 73 85	בת, ב 30 392
קיד, ב 122	ערכין טו, א 233
בבא מציעא צג, ב 391	טז, א 234
קה, א 226	גידה מג, ב 39
קט, א 306	מד, ב 39
בבא בתרא יז, א 204	מה, ב 20
יח, א 199 200 246	מו, א 20
כב, ב 201	
כג, א 169 194	
ס, א 208	
סנהדרין כ, ב 208	
מו, א 136	
נב, ב 136	
נו, ב 345	
עב, א 117	
עז, א 138	
פה, ב (והערת המהדיר) 133	
מכות ז, ב 156 27	
שבועות מו, א 211	
בכור שור, פירוש התורה, ויקרא יט, טו 308	
בעל המאור (ראה: ר' זרחיה הלוי)	
בעלי התוספות, על התורה, פ"ו וישב, ד"ה וימת גם	
אותו 38	
ר' גרשום מאור הגולה, שו"ת (מהד' איידלברג)	
סי' סז 219	
סי' עד 121	
הגהות אשר"י, בבא קמא, פרק א, סי' י 253 54	
פרק ב, סי' ו 143	
פרק ג, סי' יא 24	
פרק ד, סי' ד 93	
פרק ה, סי' יב 51	
פרק ח, סי' ט 131 37	
פרק ט, סי' טז 227	
בבא מציעא, פרק ג, סי' ט 15	
הגהות מימוניות, נזקי ממון ג, יא, אות ב 121	
ח, יב, אות ה 98	
יב, יט, אות ג 47 49 51	
יר, טו, אות ו 180	
גולה ואברה ג, ט, אות ד 143	
	גאונים
	אוצר הגאונים, בבא קמא, התשובות, סי' שד 219
	רב האי גאון, מובא בנימוקי יוסף, בבא קמא, פרק י
	(מג, א) 265
	הלכות ראוי, עמ' 66 217
	משפטי שבועות (רב האי גאון), חלק ב, סי' יט 217
	רב צדוק גאון, מובא בתוספות, בבא מציעא עא, א,
	ד"ה אדם 116
	רב שרירא גאון, מובא בהגהות מימוניות, חובל
	ומזיק ד, אות ג 90
	תשובות הגאונים (אסף, חרפ"ז), סי' ג 90
	תשובות הגאונים, שערי צדק, דף לב, סי' כ 219
	ראשונים
	אור זרוע, פסקים, בבא קמא מג, א, סי' רז 93
	ק, א, סי' חט 227
	סי' תי 227
	ר' אפרים, מובא בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ט,
	סי' טז 227
	בית הבחירה, כתובות מ, א 305
	קד, ב 340
	סוטה י, ב 261
	גיטין ז, א 113
	קידושין ח, ב 262
	בבא קמא ד, א 72
	כו, ב 255 269 372
	לב, ב 126
	מג, א 98
	מה, א 174
	ג, א 95

מפתח המקורות

טור, תו"מ (המשך)	חובל ומזיק ד, כא, אות ג 90
שר 157	ה, ב, אות א 107
שר, ז 395	ה, יב, אות ה 13
שז, ו 298	ו, ז, אות א 115
שח 82	שכנים ט, ג, אות ב 204
שט, ד 360 71	ט, יג, אות ט 370
שמו, יא 396	שלוחין ושוחפין ד, ב, אות א 79
שמח 62 355	שאלה ופיקדון א, ה, אות ד 151
שמט 72	שגהות מרדכי (ראה: מרדכי)
שנר, ה 213	זכרון יהודה, שו"ת, סי' יז 21
שנו, ד 218	ר' זרחיה הלוי, בבא קמא, פרק ה (כג, ב) 50 51
שנט 263	פרק י (מג, א) 265
שנט, ב 214	חובות הלכות, שער החשובה, פרק ט 234
שסא, ו 329	החוט המשולש (ראה: תשב"ץ)
שסג 144	סי' החינוך, מצוה קכב 339
שעח 122	מצוה תקצה 107
שעח, ט 178	ר' חננאל, גיטין נב, ב 76
שפא 54 253	בבא בתרא יח, א 204
שפב, ג 145	ר' חננאל, מוכא בטור, חו"מ, תכד, ח 242
שפג, א 182	סי' חסידים (מהד' לוי"ן-אפשטיין), סי' קיט 288
שפו 255	סי' תרצב 38 44
שפט 163	(מהד' מרגליות), סי' תהריח 110
שפט, א 169	טור, או"ח, קע 306
שצב 181	אהע"ז, נ 228
שצב, יא 52	קעז 305
שצד 176	חו"מ, ג, יב"ג 31
שצד, ה 391	כה 34
שצו 174	כה, ד 228
ת 56	כה, ה 14
ת, ח 331	מו, לר 267
תג, ב 183	עב, כז 151
תג, ג 183	עג, י 284
תד, ב 183	ק, ב 312
תו 173	קר, ב 343
תז, ב 252	קוז, יד 92
תז, כא 167	קנד 143
תז, כט 51 255	קנד, טז 195
תיג 156	קנד, כז 201
תטו, ב 151	קנה 206 377
תיח 180	קנה, כא 194
תיח, ט 48 253	קנה, מח 368
תיח, י 54	קנה, מט 370
תיח, יח 182	קנה, נ 194 370
תכ 138 305	קנו 207
תכא 251	קנו, א 207
תכא, ז 17	קנו, מח 194
תכא, ח 117	קנז 143
תכא, יח 18	רעד, יב 121
תכא, יט 111	רעד, א 309

מפתח המקורות

ו, ז 256	תכג, ד 93
ה, יד-טו 253	תכד 242
ז, יד 306	תכד, א 93
ז, יד-יח 293	תכד, ח 242
ח, א 64	יד רמה (ראה גם: רמ"ה), בבא קמא ית, א 199
שכנים א, ה 193	ס, ב 23
שכירות ג, ו 391	בבא בתרא יח, א 199
י, ה 396	כב, א 377
י, ז 306	סנהדרין כ, ב 208
מלווה ולווה כב, א 312	עב, א"ב 114
מהר"ת אור זרוע, שו"ת, סי' כה 118 116 113	עג, א 262
סי' קסט 180 182 389	עח, ב 141
סי' רמד 267	ר' יהודה החסיד, מובא בבעלי התוספות על התורה,
סי' רנה 182 15	פ"י הריב"א, פר' וישב, ד"ה וימת גם אותו 38
מהר"י, שו"ת, סי' כו 113	ר' יהונתן מלוניל, על רי"ף, בבא קמא, פרק י
סי' כח 116	217
סי' פ 227	ר' יהונתן מלוניל, מובא בשיטה מקובצת
סי' קכה 82 317	בבא קמא כו, ב 374
סי' קסח 153	נ, ב 95
מהר"ל, שו"ת, סי' עח 342 343	צח, ב 361 85 73
מהר"ק, שו"ת, שורש קלא 81 82	ר' יואל, מובא בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ט,
שורש קלב 228	סי' טו 227
שורש קנה 81	ר' יונה (ראה גם: שערי תשובה), מובא בשיטה
שורש קצ 341	מקובצת, בבא מציעא ה, א 299
שורש קצכ 90	ר' יחזקיה, מובא בהגהות אשר"י, בבא קמא, פרק ה,
מהר"ם מינץ, שו"ת, סי' ק 289	סי' יב 51
מהר"ם מרוטנבורג, שו"ת (פראג), סי' לט 127	סי' יראים, סי' קצא 233
סי' פח 220	סי' ריז 131
סי' צג 49	ר' ירוחם (ראה: סי' מישרים)
סי' תשיח 342	מגיד משנה על הרמב"ם, שופר א, ג 370
סי' תתקז 358	יבום וחליצה כ, ד 43
(קרימונא), סי' ריד 358	שחיטה ד, ה 43
מהר"ם מרוטנבורג, שערי תשובות (מקצי נרדמים),	נוקי ממון ד, ו 175
סי' קלח 219	ד, י 174
מהר"ם מרוטנבורג, מובא במדרכי, בבא מציעא, פרק	י, יא-יב 163
א, סי' רלו 150	י, יג-יד 93
מהר"ם ממירזבורק (ראה: נימוקי מהר"ם ממירזבורק)	יב, יב 54
סי' מישרים, נתיב ראשון, חלק א 285	גולה ואכרה א, כ 10
חלק ה 286	א, ג 214
נתיב לא, חלק ב 111 125	א, ד 209
מדרכי, בבא קמא, פרק ג, סי' לה 117	חובל ומזיק א, יא 44
סי' לח 118	א, יז 164
סי' לט 24 122	ב, יז-טו 310
פרק ו, סי' סב 48	ב, טז 102
פרק ח, סי' פה 298	ג, ג 102 92
פרק ט, סי' קטז 227	ד, טו 333
פרק י, סי' קצג 267 265	ה, ד 58
בבא מציעא, פרק א, סי' רלז 150	ה, ה 102
פרק ו, סי' שנט, הגהה 82	ו, א 251

מפתח המקורות

שכירות ג, ר 391	בבא בתרא, פרק ה, ס"י תקסד 356 62
י, ז 306	סנהדרין, פרק א, ס"י תרעו 128
טוען ונטען ה, ב 381 144	ס"י תרעז 342 128
ראב"ד, חידושים, בבא קמא כו, ב 40	פרק ג, ס"י תשח 315
מח, א 359	פרק ד, ס"י תשיב 31
נז, ב 176	נימוקי יוסף, על הרי"ף
פא, א 363	בבא קמא, פרק ב (ז, א) 254 64 55
פא, ב 121	(ח, ב) 144 143 138
ראב"ד, מובא בשיטה מקובצת, בבא קמא	(י, א) 96
פא, ב 263	פרק ג (יב, א) 125
פב, ב 75	(יד, א) 151
ראב"ן, ס"י קטו 90	(טו, א"כ) 122
בבא קמא פז, א 73	פרק ד (יט, א) 172 41
פט, א 90	פרק ז (כט, א) 150
רא"ה, מובא בנימוקי יוסף, בבא קמא, פרק ב (ח,	פרק ט (לה, ב) 229
ב) 143 138	פרק י (מג, א) 265
מובא בשיטה מקובצת, בבא קמא לט, א 172	בבא מציעא, פרק א (ה, א) 223
נא, א 54	פרק ז (נד, א) 391
נו, א 139	פרק ט (סו, א) 306
רא"ש, פסקים, בבא קמא, פרק א, ס"י א 373	בבא בתרא, פרק ו (מו, ב) 300
ס"י ב 115	פרק ח (סה, א) 285 89
ס"י ה 285	סנהדרין, פרק א (א, א) 34
ס"י י 61	נימוקי מהר"ם ממירובורק, ס"י קעו 113
פרק ב, ס"י ו 143	סמ"ג, עשה צב 151
ס"י טז 255	סמ"ק מצורין, מצוה רנא 298 147
פרק ג, ס"י א 251	מצוה רנו 115
ס"י ט 156	עיטור, הלכות שחיטה, חלק א 43
ס"י יב 163	ערוך השלם, ע"י עצה 63
ס"י יג 111 118 270 374 375	פסקי תוספות, מועד קטן, פרק ג, ס"י עו 130
פרק ה, ס"י ג 364	ראב"ד, השגות על הרי"ף, בבא קמא, פרק י (מג,
פרק ו, ס"י ב 377	א) 264
ס"י ו 368	ראב"ד, השגות על הרמב"ם, אישות כא, ט 361 159
ס"י ח 391	396 395
ס"י ט 305	איסורי ביאה ג, יז 38
ס"י יב 263 214 135	נוקי ממוך ד, ד' 326 174 171 53
ס"י יג 180	ד, ו 175
פרק ז, ס"י יח 121	ד, י 174
פרק ח, ס"י א 311 305 286	ה, א 113
ס"י ג 138	י, יד 93
ס"י ד 297	יב, ז 171
ס"י ו 242	יב, ח 175
ס"י יח 14	גולה ואבדה ג, טז 214
פרק י, ס"י טז 121	חובל ומוזיק א, יח 290
בבא מציעא, פרק ו, ס"י ב 138	ה, ד 58
ס"י יג 57	ז, ז 389 255
בבא בתרא, פרק א, ס"י ב 201	ז, ח 389 255 183
פרק ב, ס"י א"ג 195	ח, ב 265
ס"י יא 206	ת, ג 266
פרק ו, ס"י ה 300	רוצח ה, ו 125

מפתח המקורות

רי"ד, תוספות, קידושין מב, ב 53	סנהדרין, פרק א, סי' ב 32
ריטב"א, חידושים, מועד קטן טז, א 141	פרק ד, סי' ה 31 30
כתובות לד, ב 150	פרק ח, סי' ב 363 262 123
קידושין ח, א 16	חולין פרק א, סי' ה 43
ח, ב (והערת המהדיר) 262	פרק ז, סי' יח 235
טז, ב 242	בכורות, פרק ח, סי' יא 97
בבא מציעא (מהד' האלפערן) כד, ב 221	רא"ש, שו"ת, כלל ו, סי' ה 207
חולין צד, א 235	סי' ז 207
ריטב"א, שו"ת, סי' כז 207	כלל ח, סי' ו 112
סי' נ 343	כלל נח, סי' ו 267 44
ריטב"א, מובא בדרכי משה, חו"מ, קט 343	כלל סד, סי' א 355 139 62
מובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא י, ב 358 66	כלל עט, סי' ד 219
עו, ב 172	סי' ה 219
מובא בשלטי הגבורים, בבא קמא, פרק ב (ז, א), אות ב 57	סי' יג 342
רי"ף, יבמות, פרק ז (כב, ב) 349	כלל פה, סי' י 341
כתובות, פרק ט (מד, ב) 382	כלל פט, סי' ד 82 81
בבא קמא, פרק א (א, ב) 373	כלל צג, סי' ב 151
פרק ב (ט, א) 143	כלל צד, סי' ד 285
פרק ו (כה, ב) 181	כלל צט, סי' ה 206 22
פרק ט (לה, ב) 227	סי' ז 195
פרק י (מא, ב) 121	כלל קא, סי' א 306
(מג, א) 264	סי' ב 307 306 305
בבא בתרא, פרק ב (ט, א"ב) 195	סי' ה 177
(ט, ב) 204	סי' ז 355 62 18 17
רי"ף, שו"ת (ירושלים, תשל"ד), חלק א, סי' קיג 285	רא"ש, תוספות, מועד קטן טז, א 141
רי"ף, תשובה המובאת בנימוקי יוסף, בבא בתרא, פרק ח (סה, א) 285	רא"ש, מובא בנימוקי יוסף, בבא קמא, פרק ב (ז, א) 254 64 55
תשובה המובאת בדרכי משה השלם, חו"מ, סי' קט 343	רוקח, תשובה המובאת בשו"ת מהרש"ל, סי' לו 241
ר"מ מסרקסטה, מובא בשיטה מקובצת, בבא קמא לט, א 172	ר"י ברונא, שו"ת, סי' רסה 43
קיב, א 151 396	ר"י הזקן, תוספות, קידושין כח, א 116
רמב"ם, יד החזקה 235	מב, ב 84
דעות ב, ו 235	ר"י מלוניל (ראה: ר' יהונתן מלוניל)
ו, י 131 129	ר"י ן' מגאש, שו"ת, סי' קכה 220
ז, ב 231	ריא"ז, מובא בשלטי הגבורים, בבא קמא, פרק ה (כג, א) 331 256
ז, ה 232	ריב"א, מובא בבבלי התוספות על התורה, פ"ו וישב, ד"ה וימת גם אותו 38
חשובה ב, ט 215	בשיטה מקובצת, בבא קמא כז, א 395 251
שופר א, ג 370	ריב"ש, שו"ת, סי' קל 368
אישות ב, א 20	סי' קצו 194 193
ב, י 20	סי' רלו 141
ד, יח 43	סי' רלח 110
כא, ט 396 159	סי' שכב 198
גירושין ב, יד 43	סי' שפח 342
יבום וחליצה ב, ד 43	סי' שצ 342
נערה ב, ה 305	סי' תעג 110
ב, ו 304	סי' תעז 22
	סי' תקן 302

מפתח המקורות

רמב"ם (המשך)	רמב"ם (המשך)
יב, טז 290	ב, טו 92
יב, יט 50	איטורי ביאה ג, יז 38
יב, כ 50 48	מאכלות אסורות יג, כח 152
יב, כא 325 50	שחיטה ד, ה 43
יב, כב 270 97	נזירות א, יב 43
יג, א"ג 177	שגגות ט, ג 38
יג, ו 61	נזקי ממון א"ג 187
יג, ח 60	א, א 169
יג, יב 299	א, ז 270
יג, יח 71	ב, ח 92
יג, יט 369	ב, יז"יח 180
יד, כ 252	ב, יט 270 254
יד, ג 290	ב, כ 269
יד, ד 180	ג, כ"ג 269
יד, ה 257	ג, ז 253
יד, ו 173	ג, יב 176
יד, ז 48	ד, ד 326 174 173 171
יד, ח"ט 180	ד, ו 175
יד, י 292	ד, ז 174
יד, יב 292	ד, יא 174
יד, יג 181 24	ד, יג 391 296
יד, יד 48	ה, א 113
יד, טו 304 179 176	ו, ג"ד 172
גנבה א, ב 10	ז, א 253 252
א, ח 212 37	ז, ג 304 253
א, י 38	ז, ד 76
א, טו 213	ז, ה 257
ב, א"כ 212	ז, ז 164
ב, יד 387	ז, יא 183
ה, כ 220 218	ז, יג 183
ה, ו 218	ח, כ"ג 325
ה, ט 219	ח, י"יב 98
ז, יא 215	ח, יט 325
ט, ז 117 114	ט, א 56
גזלה ואבדה א, ב 10	ט, ג"ז 56
א, ג 214	ט, ח"יא 56
א, ד 209	י 97
א, ה 212	י, ד 98
א, ו 212	י, ה 276
ב, א 212	י, ו 98
ב, טו 213	י, יא 163 94
ג, ו 146	י, יב 163
ג, ז 146	י, יג"יד 93
ג, ח 146	יא, ג 40
ג, יא 214	יב, ב 162
ג, יד 214	יב, ח 175 173
ג, טז 214	יב, יב 254 62 54 48
ד, א 211 58	יב, טו 290 97

מפתח המקורות

רמב"ם (המשך)	רמב"ם (המשך)
ו, ט 122	ד, כ"ח 214
ו, יג 47	ו, יד 121
ו, יד 253 61 57 54	ז, יא 212
ו, טו 253 61 54	ח, יא 38
ו, טז 355 325 276 274 50	ת, יד 215
ו, כ 47	ט, א 215
ז, ז 389 372 255	יא, ב 214
ז, ח 389 255 183 48	טו, יז 117
ז, יג 306	חובל ומזיק א, א 176
ז, יד 306	א, ד 308
ז, יז 292 58	א, ח 156
ז, יח 292	א, י 304
ח 264	א, יא 304 254 156 44 43
ח, א 64	א, יב 304
ח, ג 267 266	א, יג 47
ח, ז 58	א, טו 304 156
ח, י 110	א, יז 304 164
ח, יב 111	א, יח 291 290 126 58
ח, יג 120	ב, ג 138
ח, יד 123 24	ב, ו 303
רוצח א, ו 118 117 110	ב, ז 272 45
א, ה 117	ב, ט 304
א, ט 39	ב, יד-טו 310
א, יב 116	ב, יז 103
א, יד 262	ב, כ 310
ב, ב 357	ג, ג 102 92
ב, ג 357	ג, ה 306
ב, ד 357 68	ד, א-ד 40
ב, ה 140 68	ד, ה 321 96 93
ב, ו 39	ד, ו 93 92
ג, ה 291	ד, ז 93
ג, ט 372	ד, יג 242
ד, ג 95 94	ד, יד 303 243
ה, ה 129	ד, טו 333 243
ה, ו 129 125	ד, יט 243
מכירה יד, ט 237	ד, כ 37
יה, יב 299	ד, כא 89
כט, יח 43	ד, כב 388 182
שכנים כ, יב 198	ה, א 112 107
ב, יג 198	ה, ב 107
ב, יד 282	ה, ג 10
ז, א 283	ה, ד 290 58
ח, ה 283	ה, ט 215
ט, א 204	ו, א 156
ט, י 204	ו, ד 251
ט, יג 370	ו, ו 113
יא, ב 283	ו, ז 256 113
יא, ז 196	ו, ח 270 24

מפתח המקורות

ערוך ט, ט 350	רמב"ם (המשך)
ט, י 350	יד, א 226
ממרים ה, יב 306	שלוחין ושותפין ד"י 46
מלכים ה, ג 208 23	עבדים ג, טו 102
ו, יג 128	ה, ו 132
ז, ד 128	ה, יב 40
ט, ז 39	שכירות ג, ו 391 390
ט, ט 10	ד, א 360
ט, יד 345	י, ה 395 227 158
י, ג 21	שאלה ופקדון ד, ט 149
רמב"ם, ספר המצוות, לא חעשה, רמה 114	מלווה ולווה א, כ"ג 238
רעז 308	ב, א 238
רצט 225	יג, ג 210
רמב"ם, פירוש המשנה, בבא קמא ה, ג 40	כב, א 312
ו, א 296	טוען ונטען ה, כ 144
שבועות ז, ג 58	ה, יא 37
רמב"ם, שו"ת (מהר" בלאו), סי' דט 220	ו, א 239
רמב"ם, שו"ת (פאר הדור), סי' לח 302	ח, א 210
סי' לט 171 174 326	ח, ג"ד 211
רמב"ן (ראה גם: רשב"א, שו"ת המיוחסות לרמב"ן),	ח, ו 211
חידושים, כתובות לד, ב 150 397	ח, ט 210
גיטין נב, ב 76	ט, א 210
בבא מציעא פכ, א 251	י, א 210
פכ, ב 158 361 374 376 397	י, ב 210
כבא בתרא כ, ב 192	י, ד 210
כא, א 207	טז, ג 226
קונטרס דינא דגרמי 60 63 139 160 229 243	סנהדרין א, א 281
300	ב, ג 281
רמב"ן, מלחמות ה'	ב, יב 115 114
בבא קמא, פרק ה (כג, ב) 49-51	ד, א 31
פרק ו (כו, ב) 292	ד, ב 281
פרק ח (לא, א) 130	ד, ה 31
פרק י (מג, א) 265	ד, ח 281
רמב"ן, פירוש התורה, בראשית לד, יג 345	ד, יא"ד 31
שמות כא, ג 318	ד, טו 31
כא, כב 297	ה, ג 281
דברים טז, יח 281	ה, ח 281
רמב"ן, מובא בשיטה מקובצת, כתובות לד, ב 150	ה, ח"ד 281
בבא מציעא פכ, ב 395	ה, יז 115
רמ"ה (ראה גם: יד רמה), שו"ת, סי' רמז 198	ה, יח 281
סי' רפה 200 206	ו, א 30 31 228
רמ"ה, מובא בטור, חו"מ, שח, ח 82	ו, ב 31
שסג 144	ו, ד 31 33
שצד, ה 391	טז, יב 126 125
תי, יב 167 252	יח, כ 11
תי, כט 51	כ, ד 308
מובא כנימוקי יוסף, בבא קמא, פרק ב (ח, ב) 144	כ, יא 10
מובא בשיטה מקובצת, בבא קמא עח, ב 388	כד 68
פג, ב 305	כד, ט 140

מפתח המקורות

סי' רעב 63	פה, א 306
סי' רעג 268	צא, א 272
רשב"א, מוכא בנימוקי יוסף, בבא מציעא, פרק א (ה, א) 223	קטו, א 219
רשב"ם, בבא בתרא צג, א, ד"ה ומשני החם 272	ר"ן, חידושים, בבא מציעא צג, ב 391
צג, ב, ד"ה נותן לו דמי חיטים 300	סנהדרין פד, ב 133
קעג, ב, ד"ה גמר ומשתעבד 385	פה, א 306
רשב"ש, שו"ת, סי' חקט 127	ר"ן, על הרי"ף, כתובות, פרק ו (כה, ב) 333
רש"י, הנדפס על הרי"ף, בבא קמא, פרק ז (כט, ב) 121	בבא קמא, פרק ג (יד, א) 305
רש"י, פירוש המקרא, שמות כא, יח 141	רשב"א, חידושים, כתובות לו, ב 13
שמואל א יז, כ 128	קידושין כד, ב 40
רש"י, פירוש החלמוד, שבת צג, א, ד"ה מפני 354	בבא קמא ב, ב 398
עירובין יז, א, ד"ה הכא בתלושין 128	י, א 205 54
פסחים כט, ב, ד"ה דכולי עלמא אין פודין 301	נג, ב 256
צא, ב, ד"ה בית האסורים 141	נח, א 176
כתובות לב, א, ד"ה שוטה 21	סב, א 293
מ, א, ד"ה איזהו בושח 305	סכ, ב 24
גיטין ט, ב, ד"ה חוץ מגיטי נשים 345	פא, ב 121
נג, א, ד"ה חייבים 301	צא, א 306
קידושין כד, ב, ד"ה שאני 272 45	צט, ב 158
כח, א, ד"ה רשע יורד עמו לחייו 116	בבא מציעא לד, ב 92
בבא קמא ט, ב, ד"ה הכשרתי במקצת 254 54	חולין, ו, ב 216
י, א, ד"ה מא שאין כן באש 93	רשב"א, שו"ת, חלק א, סי' צט 62
ד"ה דש בנירו 205 144	סי' תתצג 343
כב, ב, ד"ה ור' יוחנן אמר 257	סי' תתצד 343
כו, ב, ד"ה לעגין נזקין חייב 156	סי' תתקמו 343
ד"ה פטור 156	סי' אלף יד 139
כז, א, ד"ה על לבו ומח פטור 182 67	סי' אלף נב 282 246
ד"ה חייב 182 67	סי' אלף קלב 202 199
כח, א, ד"ה מאי לאו 390	חלק ב, סי' נג 229
מח, א, ד"ה הכא כיון דאית ליה למילוייה 358	סי' צד 201
365	סי' רפו 218
נג, א, ד"ה נפל לפניו מקול הכריה 72	סי' רצ 34
ד"ה אי קסבר 49	סי' שלט 343
סא, ב, ד"ה לא יעמיד 181	סי' שע 389
פג, ב, ד"ה וכמה הוא יפה 296	חלק ג, סי' קנו 202
ד"ה הכל לפי המבייש 305	סי' קנז 205
צג, א, ד"ה ורבי יוחנן 14	סי' קסד 369 191
צח, ב, ד"ה ואכפיה 37	סי' תג 343
ק, א, ד"ה ביקור תולים וקבורה 266	סי' תיט 343
קיד, א, ד"ה לא יקוץ את הסוכה 121	סי' תלא 343
קטו, א, ד"ה רב פפא 219	חלק ד, סי' ב 385 384 337 79 74 28
ד"ה תקנת השוק 217	סי' יז 262
ד"ה ורבי יוחנן 219	סי' כ 243
קיו, ב, ד"ה ולא מן הדין 122	סי' קמב 343
בבא מציעא ח, א, ד"ה ואילו שותפים שגנבו 387	חלק ה, סי' קעח 22
ט, א, ד"ה הכשרתי במקצת נזקו 54	חלק ו, סי' ז 343
י, ב, ד"ה א"כ מצינו 65	רשב"א, שו"ת המיוחסות לרמב"ן, סי' כ 82 79 71
	סי' כב 343
	סי' נט 344 343

מפתח המקורות

צא, א 272	עא, א, ד"ה יורד עמו לחייו 116
צח, ב 85 73	פ, א, ד"ה והיכא דלא שני 360
ק, א 208	ד"ה חרוייהו משלמים 57
קיב, א 396 151	קז, א, ד"ה אסור 288
קטו, א 218 121	קח, א, ד"ה נהרדעי 226
קצ, ב 262	קיב, א, ד"ה ואליו הוא נושא 16
בבא מציעא ה, א 299	קיח, ב, ד"ה חייב 78 74 71
י, ב 66	ד"ה כולן 78 71
כד, ב 221 220	ד"ה בקבלנות 361
עו, ב 172	בבא בתרא ת, ב, ד"ה להסיע על קיצתם 75
פב, ב 395 158 75	יח, א, ד"ה רידה 199
בבא בתרא ק, א 23	ד"ה היג אי הכי 204
שערי תשובה (ר' יונה גירונדי), שער ג, סי' לט 116	כא, א, ד"ה סופר מתא 207
סי' קלז 261	כב, ב, ד"ה גרמא 282 246
שערי תשובות מהר"ם מרוטנבורג (ראה: מהר"ם מרוטנבורג)	כה, ב, ד"ה ונתן דמים 369
תוספות, שבת צג, א ד"ה אמר 61	סנהדרין ה, א, ד"ה ואי קבלוך עליהם 31
סוכה מה, א, ד"ה מיד 18	כ, ב, ד"ה לעשות לו דרך 208 23
יבמות נג, ב, ד"ה שאנסוהו 260	לא, א, ד"ה לא משלמי 354
כתובות ל, ב, ד"ה לא צריכה 381	נו, ב, ד"ה דיני קנסות 345
לה, ב, ד"ה הממאנת 21	עג, א, ד"ה אפגמה רבה 116
ד"ה ולא פיתוי 21	עח, ב, ד"ה ורבנן האי ונקא 141
לט, א, ד"ה צער דמאי 305	עט, א, ד"ה ממון 93
מב, א, ד"ה לאביה 21	עט, ב, ד"ה אלא לפוטרו 93
נו, א, ד"ה הרי 12	פד, ב, ד"ה אי הכי אחר 14
סוטה י, ב, ד"ה נוח 261	פה, א, ד"ה חייב 92
גיטין יב, ב, ד"ה רפואתו 381 102	פז, ב, ד"ה ונתתה נפש 93
כב, ב, ד"ה והא לאו בני דעה נינהו 349	מכות ט, א, ד"ה כדקא מהדרי 152
מב, ב, ד"ה ושור 298	אבות ה, כא 20
ע, ב, ד"ה חיישינן 45	חולין ו, ב, ד"ה שחבירחה נותנת לה ואוכלת 216
ד"ה בכיתא דשישא 45	בכורות בת, ב, ד"ה משום גזירת 392
קידושין כד, ב, ד"ה מיבעי ליה 40	ערכין טז, א, ד"ה אהנו מעשיו 234
מב, ב, ד"ה אמאי 65	שיטה לא נודע למי, קידושין מג, א, ד"ה חד 151
בבא קמא ב, ב, ד"ה אבל במחוכרת 398	שיטה מקובצת, כתובות לג, ב 266
ד, א, ד"ה כראי אדם 93	לד, ב 397 150
ד"ה כיון 250	בבא קמא י, א 54
ו, א, ד"ה לאתויי 373 371 360 256	כג, א 48
ז, א, ד"ה הכותל 377	כו, ב 374
י, א, ד"ה כגון 355	כז, א 395 251
י, ב, ד"ה מאי 253 54	כז, ב 150
ד"ה לא נצרכא 366	לא, א 60
סו, ב, ד"ה ואי תפט 115	לט, א 172
יז, ב, ד"ה זרק 254 64 55	מח, א 359
כ, א, ד"ה זה 143	נא, א 54
כב, א, ד"ה ועל הגדיש 258	נו, א 289 139
כב, ב, ד"ה חציו 257	סב, ב 24
כג, א, ד"ה וליחייב בעל הגחלת 274 359 367	עח, ב 388
ד"ה תפשוט 329	פא, ב 263
נו, א, ד"ה ויהא אדם 93	פג, ב 306 305

מפתח המקורות

	תוספות (המשך)
כב, ב, ד"ה זאת 64	ד"ה רגל 94
כג, א, ד"ה אין 196	כו, ב, ד"ה קדם 255
צד, א, ד"ה נותן לו דמי חיטין 300	כז, ב, ד"ה אמאי 374 274 45
קנד, ב, ד"ה בחזקת לקוחות 21	ד"ה ושמואל 396 395 250 158 150
סנהדרין ג, א, ד"ה אלא 32	כח, ב, ד"ה ה"מ היכא דאפקרינהו 366 365
ד"ה כ"ש 32	כט, א, ד"ה פליגי בשעת נפילה 388
ה, א, ד"ה דן 32	לב, א, ד"ה והא הכא 374
ד"ה ואי לא 31	לג, א, ד"ה והוציא 372
טז, ב, ד"ה שופטים 281	לט, א, ד"ה דאי 76
כ, ב, ד"ה מלך 208 136 135 23	מג, א, ד"ה מאי 98
לג, א, ד"ה מה שעשה 30	מו, ב, ד"ה ורביע 330
ד"ה כאן במומתה 31	ד"ה גליית אדעתין 50
עד, ב, ד"ה והא אסתר 373 261 259	מז, ב, ד"ה הוה לה 258
עז, א, ד"ה בנוקין 302	מח, א, ד"ה אע"ג 359
ד"ה סוף חמה לבא 259 138	נא, א, ד"ה האחרון 54
עח, ב, ד"ה כשלמא 95	נב, א, ד"ה ככדי 366 252
ד"ה וחד 95	נג, א, ד"ה לעולם 52
חולין ו, ב, ד"ה אשת חבר 216	נז, ב, ד"ה שור 256 47
צד, א, ד"ה טרפה 237	ד"ה הא כרבנן 50
בכורות כח, ב, ד"ה משום 392	נה, ב, ד"ה אילימא 302
תוספות, מובא כשיטה מקובצת, בבא מציעא כד,	נו, א, ד"ה אילימא 48
ב 221	ד"ה אלא לתבריה 63
תוספות הרא"ש (ראה: רא"ש)	ד"ה כסוי כסיתיה 123
תוספות ר"י הזקן (ראה: ר"י הזקן)	נו, ב, ד"ה פשיטא 170
תוספות רי"ד (ראה: רי"ד)	נח, א, ד"ה א"י 368 262 185 121
תלמיד רבנו פרץ, בבא קמא לא, א 60	ס, א, ד"ה ליכה 355
ס' התרומות, שער טז, חלק ג 285	ד"ה והכא 48
תרומת הדשן, פסקים וכתבים, ס' רסה 154	ס, ב, ד"ה מהו להציל 263 135
שו"ת, ס' קי 18	סב, א, ד"ה מי מנחי 293
ס' ריח 131	סט, א, ד"ה כל 353
ס' שד 115	עא, ב, ד"ה וסבר 380 300
ס' שה 284	עב, א, ד"ה סיפא 102 92
ס' שז 233 232	עט, א, ד"ה נתנו 150
ס' שח 333	פ, ב, ד"ה מותר להורגו 117
ס' שט 219	פט, ב, ד"ה כל לגבי בעלה ודאי מחלה 311
ס' שטו 66 64	382
ס' שיח 147	צט, ב, ד"ה אימא 158
חשב"ץ, חלק א, ס' א 268	ק, א, ד"ה טיהר את הטמא 288 228
ס' קנו 358 240 66	קיד, ב, ד"ה המכיר 217
חלק ב, ס' ט 316 30	כבא מציעא ח, א, ד"ה ושותפים שגנכו 387
ס' קלו 219	י, ב, ד"ה אי 65
ס' קעד 227	לד, ב, ד"ה הדיני 92
ס' קעז 222 220 219	עא, א, ד"ה אדם 116
חלק ג, ס' פכ 133 132 126 123	פ, א, ד"ה היכא 360
ס' רד 306	ד"ה ואי דוכתא 57
חלק ד, טור א, ס' נז 206 136	פכ, ב, ד"ה וסבר 395 364
טור ב, ס' יז 82 81	קא, ב, ד"ה לא יטלנה 288
חשובות מימוניות, נזיקין, ס' יב 145 50	כבא בתרא יח, ב, ד"ה ואי 370
ס' יד 358 357 66	

מפתח המקורות

כז, ב כ 151	סי' כא 115
כח, א 124 157	משפטים, סי' לב 211
נא, א 331	סי' סג 50
בכא מצינא ב, א 210	
ה, א 144	
ח, א 387	
מכות ג, א 243	אחרונים
אור גדול, שו"ת, סי' א 45 121 260 263 351 373	אבי עזרי, על הרמב"ם, חובל ומזיק ה, ו 290
אור הגדול, על המשנה, בכא קמא י, ה 113 233	אבן האזל, על הרמב"ם, נזקי ממון א, א 170
אור החיים, על התורה, שמות כא, יח 94 95 101	ג, ג 374
כא, יט 94 95	ג, יב 176
אור לציון (אבא שאול), שו"ת	ו, ג 172 173 366
ח"מ, סי' ד 299 302	ו, ד 173 366
סי' יא 299	ז, ח 182 367 389 390
אור שמת, על הרמב"ם, יסודי התורה ה, ו 265	י, יא יב 163
אישות ג, זי 87	י, יד 93
נערה בתולה ב, יג 21	יא, ז 290
נזקי ממון א, א 169	יב, יט 290
ד, ד 174	יב, כב 97
ו, ג 172	יג, ית 71 362
ט, יא 94	יג, יט 369
יב, יט 50 275	יג, בא 151
חובל ומזיק ב, ו 303	יד 293
רוצח א, ו 110 127	חובל ומזיק ב, ג 138
א, ח 110 111	ב, ו 303
ה, ו 133	ה, יב 13
זכיה ומתנה ו, כד 228	ו, ז 256
שכירות ג, ג 294	מכירה ית, ג 300
ד, ז 82	שכירות ד, ו 290
ז, א 332	טוען ונטען ה, ב 303
אורחות משפטים, כלל לב, סי' א 379	אבן שהם (פערעלמוטר), שו"ת, ח"מ, סי' קבא 80
אורים ותומים, אורים, ב, ס"ק א 140	אבן שהיה, שו"ת, סי' פד 379
ד, ס"ק ה 115 222	אבני מילואים, סי' כח, ס"ק ב 378
תומים, ד, ס"ק א 117	סי' פג, ס"ק א 242 243
כה, ס"ק ד 30	אבני צדק, שו"ת, או"ח, סי' ה 232
כה, ס"ק י 30	ח"מ, סי' ב 99
כה, קיצור תקפו כהן, אות קכד 98 256	אגרות משה (ראה: איגרות משה)
כח, ס"ק יב 267	אהלי תם, שו"ת, סי' קס 232
עה, ס"ק כד 223	אוהל אברהם (שאג), שו"ת, סי' עו 74
עז, ס"ק א 361 385	אויבך, רש"י, מובא בנשמת אברהם
קה, ס"ק א 223	יו"ד, קנה, אות ב 134
קכט, ס"ק ג 227	שלו, אות ז 132 134
אחיעזר, שו"ת, חלק א, יו"ד, סי' מו 300	ח"מ, שמ, אות א 122
חלק ב, אהע"ז, סי' ית 110	שעת, אות א 123
סי' יט 93 110	אוצר מפרשי החלמוד, בכא קמא ד, א 73
איגר, ר' עקיבא, גליון הש"ס, סנהדרין כ, ב 208	י, ב 367
איגר, ר' עקיבא, דרוש וחדוש, כחובות לג, ב 95	יז, ב 97 352
110	כ, א 269
גיטין כט, א 379	כ, ב 374
	כב, א 97 258 359

מפחח המקורות

ר' אליהו מזרחי, שו"ת, סי' עב 44	כבא מצינא י, ב 65
אלישיב, רי"ש, בס' תורת היולדת, פרק י, הערה ג 363	פ 57
אמרי בינה (אויערבאך)	פ, א 74 361 385
חור"מ, דיני דינינים, סי' יב 387	איגור, ר' עקיבא, חידושים, כבא קמא סא, ב 180
סי' בא 300 227	292
סי' ל 289 132 33 30	איגור, ר' עקיבא, משפטי רעק"א (כני ברק, חשמ"ב), סי' סז 320
סי' לח 354 52	איגור, ר' עקיבא, על גליןן שו"ע, יו"ד, רמ, כ 130
דיני עדות, סי' לג 289	חור"מ, ג, א 34
דיני הלוואה, סי' יז 338 65	יב, יג 99
קונטרס כדיני קניינים, סי' יט 73	יב, יד-טו 315
אמרי ברוך, הגהות, חור"מ, סי' צה 299	כס, ב 50
סי' קד 343	סא, ט 341
אמרי יושר (ר"מ אריק), שו"ת	קבט 334
חלק ב, סי' כא 205 86	קסג, ב 341
סי' סט 150	רצו 214
אנציקלופדיה תלמודית, ע' אדם המזיק 288 59	שו, ו 298
ע' אומד 290	שפח, ב 268
ע' אומן 157	איגור, ר' עקיבא, שו"ת, חלק א, סי' קלר 227
ע' אומר מותר 152	סי' קמו 37
ע' אורח 216	סי' קנא 368 197 195
ע' אין שליח לדבר עבירה 65	סי' קעו 233
ע' אסמכתא 308	חלק ב, סי' קג 396
ע' אסמכתא (ב) 337	חלק ג, סי' כא 343
ע' אפטרופוס 76	סי' כב 330 51 50
ע' אש 331 186 180 176 52 48	איגור, ר' עקיבא, חוספות, על המשנה, כבא קמא ב, ו, אות כג 304
ע' בור 177 162	איגרות משה, שו"ת, אר"ח, חלק ג, סי' עח 14
ע' בושת 306 115	חלק ד, סי' מ 236
ע' בית דין 281 32 30	יו"ד, חלק א, סי' ג 37
ע' בן נח 345	סי' קמ 130
ע' בעל 89	סי' ריד 263
ע' גבית מלוה 238	חלק ב, סי' י 37
ע' גדול 21 20	סי' סב 46
ע' גזל 216 215 214 212	סי' קג 130
ע' גנבת דעת 235	סי' קיד 294
ע' גרמא בנוקין; גרמי 289 288 98 60	סי' קער 260
ע' דבר הגורם לממון 380 300	חלק ג, סי' מד 43
ע' דבר שאינו קצוב 337	חור"מ, חלק א, סי' לז 226
ע' דברי הרב ודברי התלמיד רברי מי שומעים 65	סי' נו 393
ע' דינא דמלכותא דינא 23 22	סי' נט 244 241
ע' דיני שמים 289	סי' צא 242
ע' דמי ולדות 41	סי' צב 239
ע' הדר דינא; קט דינא 316	סי' קג 14
ע' הזק שאינו ניכר 152	סי' קד 16
ע' המוציא מחברו עליו הראיה 56 14	חלק ב, סי' יח 189
ע' הצלת נפשות 267	סי' סב 99
ע' זבל"א 35	סי' סג 135 122
ע' זמן בית דין 310	סי' עג 134

מפתח המקורות

כה, מחו' ד 342	ע' חובל 290
לר, יב, בודק הבית 214	ע' חזקת מטלטלים 210
עג, י 284	ע' חזקת ממון 21
קכח 343 342	ע' חצי נוק 170
קנד, יד, מחו' ג 201	באר הגולה, חו"מ, רסד, אות פ 15
קנד, לג, מחו' כד 202	שח, אות כ 82
קנה 377	תטו, אות ז 255 151
קנה, מחו' א 199	תכא, אות ג 153
קנו, א 207	באר היטב, חו"מ, קנו, ס"ק ה 283
קעז 79 74 28	שנו, ס"ק ה 218
רלב 228	שס, ס"ק ב, הג"ה 218
שו 158	באר יצחק, שו"ת, או"ח, סי' יד, ענף ז 354
שפה 141	י"ד, סי' לא, ענף ב 393
שפח 240	אהע"ז, סי' יח, ענף ב 291 290
שצר 176	באר מים חיים (ראה: חפץ חיים)
שצד, ה 391	באר משה (שטרן), שו"ת, חלק ד, סי' פכ"ד 133
ת, ח 331	באר עשקי, שו"ת, סי' מב 192
תטז, מחו' א 191 369	כ"ח, הגהות לטור, אהע"ז, פג 333
תכ 305	חו"מ, יד, ד 316
תכא, ז 18 17	לח 267
בית יעקב, שו"ת, סי' מד 66	עב, כד 302
בית יצחק, שו"ת, אהע"ז, חלק א, סי' עג 379	קנה 377
חו"מ, סי' עז 192	קעז, ח 79
ביח מאירי, על שו"ע, או"ח, תמח, ב 152	רכח 235
אהע"ז, פ 82	שו 157
בית שלמה, שו"ת, חו"מ, סי' לט 341	שט, ד 360
סי' קל 23	שנר, ה 213
בני יעקב, שו"ת, סי' יג 334	שסג 144
בנין ציון (עטלינגר), שו"ת, חלק א, סי' קסז 263	שעח 19
סי' קסח 263	שפו 255
סי' קסט 263	חו 173
סי' קע 263 261	חי, ב 252
סי' קעא 263 261	חטו, ב 151
סי' קעב 261	תכא, יג 112
סי' קעג 261	כ"ח, שו"ת, סי' ט 152
בצל החכמה (שטרן), שו"ת, חלק א, סי' נ 310	סי' סב 44 37
חלק ג, סי' קכד 99	ביח אפרים, שו"ת או"ח, סי' מא 295
חלק ד, סי' פה 236	חו"מ, סי' ד 294
חלק ה, סי' קיד 99	סי' לה 183
ברוך טעם, שער התערוכת, דין ג, פרק ה 393	בית הילל, על גלין שו"ע, יו"ד, שלו 134
ברית יהודה (בלוי), פרק כא 294	בית הלוי, שו"ת, ח"ג, סי' כ 158
ברית יעקב, שו"ת, חלק א, סי' קד 83	ביח יהודה (עייאש), שו"ת, יו"ד, סי' מז 263
ברכי יוסף, על שו"ע, יו"ד, שלו, ס"ק ח 16	בית יוסף, על הטור, או"ח, חרצה 18
חו"מ, יב, ס"ק יד 99	אהע"ז, מג 21
ברכת יוסף, שו"ת, חו"מ, סי' כ 223	פג 333
ברכת שמואל, בכא קמא, סי' ב 11	קלד 268
סי' ח, אות ג 173	חו"מ, ח 34
סי' ט, אות ב 173	יד, ה 153
גור אריה יהודה, חו"מ, סי' יח 82	כה 34

מפתח המקורות

תכ, ס"ק יט 303	בידולי תרומה, על ס' התרומות
תכא, ס"ק ב 153	שער מט, חלק יג, ס' י 218
גשר החיים, חלק ב, פרק יט 24	שער נט, חלק א, ס' א 340
דבר אברהם, חלק א, ס' כ 27	גליון הש"ס (ראה: איגור, ר' עקיבא)
דבר יהושע (אהרנברג), שו"ת, חלק ד, חו"מ, ס' ג 158	הגר"א, ביאור לשו"ע, יו"ד, רנג, ס"ק יח 101
דברות משה (ראה: דיברות משה)	אהע"ז, נ, ס"ק לה 229
רברי גאונים, כלל ח, ס' טו 63	חו"מ, ח, ס"ק כג 125
כלל טו, ס' כג 228	יד, ס"ק ל 377 288
ס' כז 86 240	כה, ס"ק לא 33
ס' כח 246 282	כה, ס"ק לג 354
ס' לר"ז 239	כח, ס"ק כג 233
כלל טז, ס' כז 77	לד, ס"ק מ 107
כלל לד 306 270	קנה, ס"ק מב 194
כלל נא, ס' ג 123 130 133 157	קנה, ס"ק צא 194
ס' ז 121 184	קנה, ס"ק צט 202
ס' כ 65 337 384 385	קנה, ס"ק קל"קלא 283 160 60
ס' כא 66	קנו, ס"ק יד 196
ס' כג 302	קסג, ס"ק כח 341
כלל נב, ס' יז 239	קעה, ס"ק צג 283
כלל עח, ס' טז 338	רלה, ס"ק ט 21
כלל צה, ס' עו 81	רצו, ס"ק יג 127
כלל צו, ס' נח 301	שמט, ס"ק ב 212
כלל צז, ס' יד 334 333	שנג, ס"ק יג 217
כלל קב, ס' כד"כו 341	שנו, ס"ק ט 217
כלל קיא, ס' ג 218	שנט, ס"ק ר 121
ס' ד 217	שנט, ס"ק י 209
כלל קיכ, ס' י 223	שנט, ס"ק יא 209 214
דברי חיים (אויבך), הלי נזקי ממון, ס' יב 301	שסא, ס"ק ו 329
הלי גנבה, ס' י 214	שסג, ס"ק יט 144
דברי חיים (צאנו), שו"ת	שסט, ס"ק ח 23
חלק א, חו"מ, ס' ח 32 51	שעה, ס"ק ג 251
ס' ט 63	שעה, ס"ק י 251
חלק ב, חו"מ, ס' א 239	שעה, ס"ק יז 166 18
ס' ז 284	שעה, ס"ק יח 18
ס' כח 240	שפג, ס"ק ג 113
ס' מז 240	שפג, ס"ק ד 57
דברי חמודות, על הרא"ש, חולין, פרק ז, ס' יח,	שפו, ס"ק י 377
ס"ק פ 235 236	שפח, ס"ק ח 292
דברי מלכיאל, שו"ת, חלק א, ס' צו 14	שפח, ס"ק כח 289 268
חלק ב, ס' לו 228	שפח, ס"ק פז 389 66
חלק ג, ס' קנו 236	שצא, ס"ק טו 329 51
דברי מנחם (כשר), שו"ח, ס' כז 260	תי, ס"ק מדי"מז 50
דברי משפט, ס' קפב, ס"ק ב 66	תי, ס"ק מט"נ 51
דברי ריבות, שו"ת, ס' קנו 218	תטו, ס"ק ב 255 151
דבש לפי (אזולאי), מערכת מ, אות ה 288	תטז, ס"ק ב 191
דובב מישרים, שו"ת, חלק ג, ס' קלט 115	תטז, ס"ק ה 377
דיברות משה, בבא קמא, ס' יט, ענף ב 152	תיז, ס"ק א 203
דמשק אליעזר (פרלמוטר), שו"ת, ס' נא 99	תיח, ס"ק טו 257
	תיח, ס"ק לו 179

מפתח המקורות

חדושי אנשי שם, על הרי"ף, בכא קמא, פרק י (מר), 122 א)	דקדוקי סופרים, בכא קמא צח, כ 73
חוות דעת, יו"ד, קעז, ביאורים, ס"ק כז 150	דרוש וחידוש לר' עקיבא איגר (ראה: איגר, ר' עקיבא)
חוות יאיר, שו"ת, סי' לא 110	דרישה (ראה גם: פרישה), על הטור, חו"מ
סי' סד 343	צ, ס"ק יז 293
סי' סה 115	קנו, ס"ק א 208
סי' קו 159	שט, ס"ק ד 72
סי' קסג 13	שפג, ס"ק ג 113
סי' קסה 256 185 145 98	חכ, ס"ק יז 305
סי' קסח 227	דרכי משה, על הטור, חו"מ, כה, ס"ק א 34
סי' קסט 159 44	קד 343
סי' רו 24	קט 343
סי' רט 217	קנה, ס"ק ז 368
סי' ריב 387 327 61 53 52	קנה, ס"ק י 368
סי' רל 223	שמח 356
חוט המשולש (ר"ח מוולאז'נין), שו"ת, סי' יז 209	שמח, ס"ק ג 150
חזון איש	שפו, ס"ק ג 233
נשים, סי' קיד 20	שפו, ס"ק ד 62
בכא קמא, סי' א, ס"ק א 373	תיח 48
סי"ק ת 389 359 255	דרכי תשובה, יו"ד, א, ה 42
סי"ק יא 60	סט, יב, אות רכז 228
סי' ב 358	הליכות ישראל (גרסמן), שו"ת, סי' נד 228
סי"ק ד 358 180 48	סי' סא 302
סי"ק ו 169	הלכות קטנות (חאגיז), שו"ת, חלק א, סי' קכה 130
סי"ק ח 60	חלק ב, סי' צח 288
סי"ק י 329 255 51 50	העמק דבר, על התורה, ויקרא כד, יח 299
סי"ק יא 372 255	העמק שאלה, על שאילתות דרב אתאי גאון, שאילתא ב 345
סי"ק יז 389 275 255 183	שאלתא פת, אות כט 234
סי"ק יז"ח 54	שאלתא קכט, אות ד 267
סי"ק לת 107	שאלתא קל, אות ז 141
סי' ג, ס"ק א 175 72	שאלתא קמב 128
סי"ק יא 355 353 253 57 54 51	הפלאה, קונטרס אחרון, סי' פג 243
סי"ק יח 171 170	הר צבי, הגהות לטור, חו"מ, קפכ 27
סי"ק יט 171	רלח 333
סי' ד, ס"ק א"ב 180	רצב 87 53
סי"ק ג 390 254 185 184 164 113	שפ 384 337 87 65 53 28
סי"ק ה 389 388 359 180	הר צבי, שו"ת, אור"ח, חלק ב, סי' א, אות ז 37
סי"ק ח 178	הרי בשמים, שו"ת, מהד' תניינא, סי' רמה 333
סי' ה, ס"ק ט 51 50	הרצוג, הריא"ה, תשובה המובאת בקול תורה ט (תשט"ו), חוב' ט"י, עמ' א"ג 94
סי"ק ייא 50	חוב' יא"יב, עמ' א"ב 94
סי"ק יג 51	זוננפלד, ר"ח, תשובה המובאת בשו"ת שלמת חיים, סי' עה 207
סי"ק טו 51 50	סי' תעה 236
סי"ק יז 388 372 354 329 328 255 51-49	זרע יעקב, שו"ת, סי' סז 301
סי' ו, ס"ק ב 176	חבל יעקב, סי' כה 379
סי"ק ג 299 294 144	חבצלת השרון, שו"ת, חו"מ, סי' כד 184
סי"ק ה 365 294 293	
סי"ק ו 292	

מפתח המקורות

סי' כג 241	חזון איש, בבא קמא (המשך)
סי"ק כב 244	סי' ז 398
סי' נ, סי"ק ג 301	סי"ק א 213
בבא בתרא, סי' א, סי"ק ג 60	סי"ק ו 174 170
סי' ד, סי"ק יד 75	סי"ק ז 364 172 145
סי"ק טו 208 207 75 23	סי"ק י 174 53
סי"ק טז 207 75	סי"ק יג-יד 175
סי' י, סי"ק ח 199 194	סי"ק טז 174
סי"ק טז-טז 199	סי"ק יז 175 174 171 53
סי' יא, סי"ק א 205 204	סי"ק יח 364 172 158
סי"ק ה 196	סי' ח 374
סי' יב, סי"ק ג 203	סי"ק א 366
סי"ק ט"ב 199	סי"ק ה 270
סי' יג, סי"ק י 368 197 195	סי"ק ז 269
סי"ק יא 200 195 193 189	סי"ק ח 376 375 374 270 269 45
סי"ק יב 194	סי"ק ט 388 258 182
סי' יד, סי"ק י 200	סי"ק י 376 283 270
סי"ק יב 370 369 194 189	סי"ק יג 374 269
סי"ק יג 205 200	סי"ק טו 294
סי"ק יד 205 200 194	סי' י, סי"ק יג 233
סנהדרין, סי' ב, סי"ק א 34	סי"ק טו 94
סי' טו, סי"ק ג 32	סי' יא, סי"ק ה 352 254 253 55 54
סי"ק ד 34 32	סי"ק ו 254 253 55 54
סי"ק ה 32	סי"ק ט"י 254 253 55 54
סי' טז, סי"ק ב 32 30	סי"ק כא 251 132 124 40
סי"ק ה 30	סי' יב, סי"ק ה 175
סי"ק ו 33	סי"ק ז 270
סי"ק יא 32	סי"ק י"ב 93
סי"ק יד-טו 34	סי' יג, סי"ק ב 299 298
סי' יט, סי"ק ו 110	סי"ק ג 299 298
סי"ק ז 13	סי' יד, סי"ק א 290
סי' כא, סי"ק א 308	סי"ק ג 330 291 290 52
סי' כב, סי"ק א 95	סי"ק ו 367 183
סי"ק ד 310	סי"ק ט 258
או"ח, סי' לו, סי"ק א 178	סי"ק יא 97
סי"ק ב 178	סי' טו, סי"ק יט 102
אהע"ז, סי' לח, סי"ק טו 379	סי"ק לו 94
תו"מ, סי' א, סי"ק ב 294	סי' טז 355
סי"ק כד 294	סי"ק ה 329 53
סי' טז, סי"ק א 378 295	סי"ק ו 212
סי"ק יד 217	סי"ק י 217
סי"ק כד 295	סי"ק כא 150 62
סי"ק כה 295	סי"ק כב 62
סי' יז, סי"ק ג 111	סי"ק כג 62
סי' יט, סי"ק ו 40	סי"ק כד 265
ליקוטים, סי' יב, סי"ק יג-יד 12	סי"ק כה 265
חזון איש, גליונות לחידושי ר' חיים הלוי, סי' א 372 358	סי"ק כו 268 265
יסודי התורה ה, א 259	סי' כ, סי"ק א"ה 146
	סי"ק ב 213

מפתח המקורות

ו, ח 175 174	חוץ יחזקאל (אברמסקי), על התוספתא
ו, יג 24	גיטין ג, יג 123 124 132
י, ב 212	בבא קמא ב, ה 369
חפץ חיים, חלק א, כלל ד, סי' י 231	ג, ד 294 42
סי' יב 234	ד, א 50
באר מים חיים, סי'ק מו 119 124	ו, ה 272
כלל ה, סי' ז 233	ו, ח 175
כלל ט, סי' אי"ב 231	ו, ט 363
סי' י 234 233 231	ו, י 296 40
באר מים חיים, סי'ק כז 234	ז, ג 235
כלל י, סי' אי"ב 231	ט, ג 129 126 124 123 132
חקרי לב, שו"ת, תר"מ, סי' נה 99	ט, י 303 101
מהר"י בתרא, תר"מ, סי' לט 16	י, ד 158
חתם סופר, על גליחן שו"ע, או"ח, קסט 119	י, טז 388
אהע"ז, פב 379	בבא בתרא ו, א 229
חור"מ, מד 378 75	סנהדרין יא, ה 117
עט 371 241	מכות ב, ה 132
צו 310	רי חיים הלוי, תירושים על הרמב"ם
קכה 66	יסודי התורה ה, א 372 259
רצב 53	חליצה ד, טז 349
שפח 66 389	נוקי ממון ד, ד 174
חתם סופר, שו"ת או"ח, סי' רד 286	רוצח א, ט 118
יור"ד, סי' רלט 136 27	טוען ונטען ה, ב 303
סי' רמא 11 398	חכם צבי, שו"ת, סי' כו 214
חור"מ, סי' יד 345	סי' קכ 380
סי' כג 233	סי' קלב 123
סי' מא 237	חכם צבי, מובא בשו"ת שתי הלחם, סי' ו 82
סי' נב 81	חכמת שלמה (קלוגר), על גליחן שו"ע
סי' סא 241	אהע"ז, קיט, השמטה 312 382
סי' עח 342	חור"מ, קפב 53
סי' עט 237	קפב, א 352
סי' צב 194	רצב 53
סי' קלג 52 387	שצט 56
סי' קנו 79	שצט, ב 50
סי' קעו 227	תיח, א 180
סי' קפא 306	תכו 267
סי' קפב 107	חלקת יואב, שו"ת, חור"מ, סי' יב 139 242
טבעת החושן, חלק א, סי' כח 316	סי' כ 300
סי' לח 233	דיני אונס, ענף א 152
חלק ד, סי' שח 289	ענף ג 44
סי' שצ 55 64 254	חלקת יעקב (ברייש), שו"ת, חלק ב, סי' נ 333
חלק ה, סי' שצ 55 64 254	חלק ג, סי' קס 99 343
טורי אבן, מגילה כז, א 14	חלקת מחוקק, על שו"ע, אהע"ז, נ, סי'ק טז 63
ט"ו, על שו"ע, או"ח, שמג, סי'ק ב 37	צג, סי'ק מט 313
אהע"ז, נ, סי'ק ה 228	קיט, סי'ק ה 382
חור"מ, כה, א 14	חמדת שלמה, שו"ת, יור"ד, סי' א 152
קנר, יח 198	חנוך לנער (בלוי), פרק א 20
קנה, ב 200	חסדי דוד, על התוספתא, בבא קמא ד, ד 173
קנה, לה 202	

מפתח המקורות

298 סי' יד	207 קנו, א
298 סי' כב	341 קסג, ג
90 סי' כט	79 קעו, יב
90 סי' ל	82 קעו, מח
294 290 סי' לח	75 שד, א
45 סי' לט	113 שיט, א
311 102 סי' מ	251 שעח, ב
115 סי' מב-נח	259 שעח, ג
372 סי' נט	336 שפ, ב
115 סי' סה	145 שפכ, א
112 14 סי' סו	261 שפח, ג
336 14 סי' סז	163 שפט, י
13 סי' סח	50 חי, לז
פרק ט, סי' יט 301	תכא, יג 118 112
157 85 סי' כא	יביע אומר, שו"ת, חלק ב, חו"מ, סי' ז 122
227 סי' כד	יד אברהם, הגהות, יו"ד, קנו, א 261
פרק י, סי' ג 150	יד אליהו (לובלין), שו"ת, סי' כח 82
121 סי' כט	יד שאול, על שו"ע, יו"ד, שלו 134
79 סי' מג	יחזה דעת, שו"ת, חלק ד, סי' ס 339
יפה, ר' מ"מ, הערות על שו"ת מהר"ח או"ז, סי' רמז 267	ילקוט שינויי נוסחאות, רמב"ם, מהר" פרנקל נזקי ממון ד, ד 326 171
ר' ירוחם פערלא, ביאור לסה"מ לרס"ג,	רוצח ה, ו 125
חלק ב, לא תעשה מדימה 14	ים של שלמה, כבא קמא, פרק א, סי' כט 213 299
לא תעשה נגינה 225	סי' לט 98
חלק ג, מצוות המוטלות על הציבור	פרק ב, סי' לא 183
פרשה יד 306 93	סי' לד 40
פרשה יח 396	סי' מא 388 327
ישועות ישראל, על שו"ע, חו"מ, יד, אות ד 239	פרק ג, סי' ג 44
133 כה	סי' ט 131 118
כה, א 389	סי' כג 122 24
ישועות מלכו, שו"ת, חו"מ, סי' כב 371	סי' כה 163
ישכיל עבדי, שו"ת, חלק ד, חו"מ, סי' ה 22	סי' כו 375 270 112
חלק ו, חו"מ, סי' כח 22	סי' כז 157 156 119
כורכבי יצחק (שטערנהלל), חלק א, סי' כב 333	פרק ד, סי' ד 173
חלק ב, קונטרס אחרון, עמ' רכד 333	סי' יב 166
כנסת הגדולה, חו"מ, ח, הגב"י, אות ג 125	סי' כז 93
כח, הגה"ט, אות כג 289	פרק ה, סי' ו 365
קה, הגה"ט, אות ו 223	סי' י 19
שעח, הגה"ט, אות ט 44	סי' מ 325 51 49
מהד' בתרא, קפח, הגב"י, אות ו 82	סי' מא 50
שעח, הגה"ט, אות ט 44	פרק ו, סי' ד 152 139 123 63
שפ, הגב"י, אות יב 123	סי' כ 321
שפו, הגה"ט, אות עד 240 86 77	סי' כז 264
תכא, הגה"ט, אות ט 111	סי' לב 293 58
כנסת יחזקאל, שו"ת, סי' צז 239	פרק ז, סי' יט 92
כסא אליהו, סי' שנו, אות ב 240	סי' לג 150
חו"מ, סי' שפו, אות ב 86	פרק ח, סי' ח 321 305 304
קונטרס אחרון, סי' שנו 217	סי' י 102
כסף הקדשים, על גליון שו"ע, חו"מ, ד 115 222	סי' יא 297

מפתח המקורות

סי' קסה 154	יב, יר"טו 315
סי' קפח 81	סא, ט 341
מגרל עזו, על הרמב"ם, נזקי ממון, ד, ב 302	צז, ב 238
גולה ואבדה ג, טז 214	קנו, ה 195 208
מגרל עזו (עמדוין), אבן הכותן, פינה א, אות פג 267	רו, יא 300
מגן אברהם, על שו"ע, או"ח, קנו, ס"ק ב 267	רלא, כח 237
שכח, ס"ק ו 133	רלה 41
תרנו, ס"ק ח 268	שנו 222 221 220
חרצה, ס"ק ז 18	שנו, ב 218
מגן אברהם, על החוספתא, בבא קמא י, טז 387	שנו 221
המדות לחקר ההלכה (עמ"ל)	תי, ל 162
חלק א, מידה ג, אות ד"ו 169 171	תכ 154
חלק ב, מידה טו, אות לד"ג 169 171	כסף משנה, על הרמב"ם
מהר"א שושן, שו"ת (ראה: תורת אמת)	מאכלות אסורות יג, כח 152
מהר"ש, שו"ת, חלק א, תר"מ, סי' פר 284	נזקי ממון ד, ד 326
מהר"י אלגאזי, שו"ת, סי' מה 341	חובל ומזיק ו, א 251
מהר"י אסאד, שו"ת, חלק א, יו"ד, סי' קסד 107	עבדים ה, יב 40
סי' רמה 107	סנהדרין ו, א 228
סי' רמט 107	כתב סופר, שו"ת, חו"מ, סי' כד 152
חלק ג, סי' סח 37	סי' כו 307
מהר"י בן לב, שו"ת, חלק א, סי' קב 284	לאור ההלכה (זוין), עמ' שכב ואילך 14
חלק ג, סי' מו 11 197	לבוש, חו"מ, יב, ב 315 345
מהר"י הלוי, שו"ת, סי' כ 208	לבוש מרדכי, בבא קמא, סי' מג 156
מהר"י לבית הלוי, סי' עח 284	להורות נתן (גשטטרנר), שו"ת, חלק ב, סי' קר
מהר"ט, שו"ת, חלק א, סי' נא 20	קט 333
סי' צה 289	לחם משנה, על הרמב"ם, נזקי ממון ד, יג 296
סי' קטז 65	ז, ז 164
סי' קלב 201	יד, טו 179
סי' קלג 197	גולה ואבדה א, ג 214
חלק ב, יו"ד, סי' כט 113 116	חובל ומזיק א, טז"ו 164
חו"מ, סי' קיח 13	ב, ו 303
מהר"ט אלגאזי, בכורות, פרק ד, אות ל 89	ה, ט 215
מהר"ט"ץ, שו"ת, סי' ריא 43	ז, יז"ח 293
מהר"ל דיסקין, שו"ת, קונטרס ספקות ופסקים	רצח, ב, ב 357
אות א 114	שכירות ג, ו 391
אות עז 337	מלווה ולווה א, ב"ג 238
קונטרס אחרון, סי' ה, אות רנה 97	סנהדרין א, א 281
מהר"ק"ש, הגהות לשו"ע, יו"ד, רמ, כ 130	ד, א 31
מהרלב"ת, שו"ת, סי' מר 202	מלכים ג, ה 208
סי' קט 341	לחם רב, שו"ת, סי' ו 306
סי' קמז 13	סי' קפד 44
קונטרס הסמיכה 14	לחם שמים (עמדוין), על המשנה, בבא קמא ח, ז 28
מהר"ם, חידושים, בבא קמא ד, א 72	337 336
מהר"ם אלשיך, שו"ת, סי' לב 341	מאורי אש (אור"ב) פרק ג 389
סי' צז 338	מבי"ט, שו"ת, חלק א, סי' לו 43
סי' קיג 223	סי' קכג 81
מהר"ם די בוטון, שו"ת, סי' ח 66	סי' שו 13
סי' לה 293	חלק ב, תשובות שניות, סי' ע 44
	סי' קנו 81 82

מפתח המקורות

הל' שומרים, סי' לט 159	סי' לו 154
הל' שכירות, סי' ה 139	מהר"ם זכות, שו"ת, סי' לז"מה 208
סי' יח 138	סי' מו 208
הל' ערב, סי' ג 338	מהר"ם שיק, שו"ת, או"ח, סי' פו 38
מחצית השקל, על שו"ע, או"ח, שכח, ס"ק ר 133	יו"ד, סי' קנז 236 370
מטה שמעון, שו"ת, חלק ג, סי' רלב, אות נב 44	סי' שמח 263
מים חיים, על הרמב"ם, חובל ומוזיק ב, ו 303	אהע"ז, סי' מט 42
מלאכת חרש, קונטרס 42	מהר"ץ חיות, חידושים, יומא פג, ב 121
מלבי"ם, התורה והמצוה, משפטים, פרשה ו, אות עג 95	בבא קמא עח, ב 380
מלוא הרועים, הגהות, בבא קמא כח, א 124	מהר"ש הלוי, שו"ת, תר"מ, סי' לר 284
מנחת אליעזר, חלק ג, סי' לא 99	מהרש"א, בבא קמא ד, א, מהר" בחרא 72
מנחת חינוך, מצוה לד 14 93	לו, א, מהר" בתרא 330
מצוה מח 14	סנהדרין לט, א 215
מצוה מט 107 349	מהרש"ג, שו"ת, חלק א, יו"ד, סי' ג 46
מצוה נא 37 51 93 94 96 97 98 276 325	מהרשד"ם, שו"ת, יו"ד, סי' רד 184
מצוה נג 254 331 359	ח"מ, סי' לח 338
מצוה נו 54 97 110	סי' נה 265
מצוה קכב 339	סי' קח 99
מצוה רלב 225	סי' קנ 223
מצוה רצו 260	סי' רמא 205
מצוה שצו 45 351	סי' רנט 241
מצוה תקכב 215	סי' שמד 113
מצוה תקנח 37	סי' שפט 113
מצוה תר 110 116 127	סי' שצ 141
מצוה תרו 260	תלה 16 81 82 318
מנחת חינוך, הגהות על הרמב"ם, נערה בתולה ב, יג 21	סי' תסב 9 11 194
מנחת יעקב, שו"ת, סי' ט 90	מהרש"ך, שו"ת, חלק ג, סי' נח 284
מנחת יצחק, שו"ת, חלק ג, סי' קד"קה 133	מהרש"ל, שו"ת, סי' לה 283 236
סי' קכו 333 335	סי' לו 236 241 283
סי' קל 99	סי' צו 317
סי' קלד 343	מהרש"ם, משפט שלום, לשו"ע, תר"מ, סי' קעו 81
חלק ד, סי' עו 94	289 82
חלק ה, סי' ז 260 261 267	מהרש"ם, שו"ת, חלק א, סי' עה 151
סי' ת 267	חלק ג, סי' נד 159
סי' ט 260	סי' סט 342 343
חלק ו, סי' נה 113	סי' צו 342 343
סי' קע 201	חלק ד, סי' ז 332 334
חלק ז, סי' קל 236	סי' קמ 114
סי' קלז 94	חלק ה, סי' מה 342 343
חלק ח, סי' קמח 189	סי' נד 263
מנחת פיתים, יו"ד, סי' קס 393	מור וקציעה, או"ח, סי' שכח 133
ח"מ, סי' עב 122	יו"ד, סי' קנה 133
סי' קה, ד 223	מתנה אפרים, הל' נזקי ממון, סי' א 294
סי' קכח 393	סי' ז 53 66 150 351 358
מנחת שלמה (אוי"ב), שו"ת, סי' ז 363	הלי גזלה, סי' א 212
סי' פז 241	סי' ז 150 151
	סי' יא 147
	הערת בן המחבר 147
	הלי שלוחין, סי' ט 65

מפתח המקורות

בבא קמא א, א 205	סי' פט 389
ו, ח 24	מעיל צדק, שו"ת, מובא בים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סי' סו 112
בבא מציעא י, ה 78 71	מעיל צדקה, סי' טו 79
מרומי שדה, בבא קמא י, א 299	מעשה אברהם (אשכנזי), שו"ת, יו"ד, סי' נה 134
מרכבת המשנה, על הרמב"ם, חובל ומזיק ד, ו 321	סי' ס 43
מרכבת המשנה, מובא בתורה שלמה, שמות כא, אות שס 141	מעשה רוקח, על הרמב"ם, רוצח א, ת 117
משאת בנימין, שו"ת, סי' כז 241	ס' המפתח, רמב"ם, מהד' פרנקל, שופר א, ג 370
סי' כח 241	אישוח כא, ט 159
משוכב נתיבות, סי' לח 233	מאכלות אסורות יג, כח 152
סי' עב 122	נוקי ממון ד, ד 174
משכנות יעקב, שו"ת, סי' נט 13	ד, יג 296
משכנות ישראל (גרוסמן), שו"ת, סי' ח 201	ה, א 113
סי' יג 207	ז, ז 164
סי' יד 208 207	ת, ב"ג 325
סי' לא 207	יכ, ז 171
משנה ברורה, על שו"ע, או"ח, נה, ס"ק לא 21 20	יב, טו 290
שמג, ס"ק ט 37	יב, כ 47
תרצה, ס"ק יג 18	יד, ג 290
תרצו, ס"ק לא 19	יד, טו 179
משנה הלכות (קליין), שו"ת, חלק ב, סי' י 333	גנבה א, טו 213
חלק ד, סי' ריח 20	ז, יא 215
סי' רכו 189	גולה ואברה ג, טז 214
סי' רמב 196	ד, א 211
סי' רמה 14	ד, ב"ח 214
סי' רמורמט 14	ת, יא 38
חלק ה, סי' רסה 288	טו, יז 117
סי' רצא-רצב 10	חובל ומזיק א, טז"יו 164
סי' רצד 237	ב, ג 138
חלק ו, סי' רעז 46	ד, א"ד 40
סי' רפד 130	ד, כ 37
סי' שב 10	ה, ה 102
סי' שיג 239	ה, ט 215
סי' שכד 263 261	ו, א 251
חלק ז, סי' רפד 117 261	ז, ת 183
חלק ט, סי' שפה 311	רוצח, א, ו 127
סי' שפז 43	א, יב 116
סי' שצד 44	א, טו 111
חלק י, סי' רמו 20	ד, ג 141
סי' רצת 151	מלווה ולווה כב, א 312
משנה למלך, על הרמב"ם, אישות כא, ט 396 361	סנהדרין טו, יב 125
נערה בתולה ב, יג 21	מצוות תוכחה (קפלן), פרק י 119
מעשה הקרבנות טז, ז 380	פרק טו 131 119
חובל ומזיק א, יא 18	מקור ברוך, מובא בדברי גאונים, כלל נא, סי' ז 121
ת, י, והערות המגיה 110	מקור ברוך (קלעי), סי' מא 123 184 367 368
רוצח א, טו 111	מקור חיים, שו"ת, סי' לב 124
ב, ב 369	ס' המקנה, קידושין טז, ב 242
שלוהין ושוחפין ה, ב 396	מקראי קודש, פסח, חלק א, סי' נט (ג) 97
עבדים ג, ה 117	מראה הפנים, על הירושלמי, גיטין ה, ה 152

מפתח המקורות

נצ"ב (ראה: העמק דבר; העמק שאלה; מרומי שדה)	ג, טו 102
נשמת אברהם (סופר)	שכירות ב, ג 396
יו"ד, סי' קנה, אות ב 134 14	מלווה ולווה ד, יד 37
סי' שלו, אות ו 132 133 134	כא, א 94
חו"מ, סי' רלה, אות ו 339	משנת שכיר, שו"ת, סי' נב 363
סי' שמ, אות א 122 363	משפט כהן, שו"ת, סי' קלג 110
סי' שעח, אות א 123	סי' קלט 95
סי' תכ, אות ג 311	סי' קמד 136
נתיבות המשפט, ד, ביאורים, ס"ק ג 115	משפט שלום (ראה: מהרש"ם)
כה, ס"ק ג 31	משפטי עזיאל, שו"ת, חלק ג, חו"מ, סי' כח 342
כה, ס"ק ט 33	סי' מג 317 164 80
כה, ס"ק יג 30	משפטי ר' עקיבא איגר (ראה: איגר, ר' עקיבא)
כה, ס"ק יח 51	נאות דשא, שו"ת, סי' נא 35
כה, כללי דיני תפיסה 115	סי' קיד 33
כה, ס"ק ה 266	נודע ביהודה, שו"ת, מהר" קמא
לג, ביאורים, ס"ק יח 370	אר"ח, סי' לד 317 82
לד, ס"ק ה 355	אהע"ז, סי' סא 21
לח, ס"ק ב 233	סי' עה"פכ 65
נה, חידושים, ס"ק ג 282 246	סי' פ 261
סא, ס"ק יא 341	חו"מ, סי' לב 147
סו, ס"ק א 379	סי' לו 65
עב, ס"ק יז 122	מהר" תניינא, יו"ד, סי' י 16
עה, ס"ק יד 223	סי' קסד 38
צ, ס"ק א 114	אהע"ז, סי' צ 227
קה, ס"ק ב 223	חו"מ, סי' ז 72
קכו, ס"ק ו 150	סי' כד 371 370
קכט, ס"ק א 338	סי' לו 192
קכט, ס"ק ב 227	סי' נט 260
קמו, ס"ק א 181	נופת צופים (בירדוג), שו"ת, חו"מ, סי' שצה 72
קמח, ס"ק א 381 380 302	73
קנג, ביאורים, ס"ק ג 388	נחל יצחק, סי' כה, סי' ב 364
קנג, ס"ק יג 202	נחלת דוד, בבא קמא יז, ב 352
קנד, ביאורים, ס"ק כג 202	כב, א 258
קנה, ס"ק יא 199	נחלת צבי, סי' שיב 144
קנה, ביאורים, ס"ק יב 205	נחלת שבעה, חלק א, סי' כו 75 22
קנה, ביאורים, ס"ק טז 205	חלק ב (שו"ת), סי' טו 233
קנה, ס"ק יח 169	נחפה בכסף, שו"ת, חו"מ, סי' כט 81
קנה, ביאורים, ס"ק כ 196	ניב שפתיים (יברוב), כלל ז 236
קנה, ביאורים, ס"ק כב 160 60 283	כלל ח 235
קנה, ס"ק לה 195	נפש הגר, מכוא שני, ע' גול 63
קנו, ביאורים, ס"ק יח 194	נצח ישראל (גרסמן), שו"ת, סי' א 82
קנו, חידושים, ס"ק ז 193	סי' ז 157
קעו, ביאורים, ס"ק כח 79	סי' יד 157
קעו, ס"ק ס 82 81	סי' טו 19
קפב, ס"ק ב 356 66	סי' יח 207 193
קצד, ס"ק ו 371	סי' כז 244
	סי' מ 139
	סי' מה 86

מפתח המקורות

סמ"ע, חו"מ (המשך)	רז, ס"ק ח 300
קעו, ס"ק טו 52	רי, ביאורים, ס"ק ב 39
קפכ, ס"ק ב 65	רכז, ס"ק יח 328
קפח, ס"ק יא 81	רכט, ס"ק א 300 393
רכח, ס"ק ז 235	רלב, ס"ק ה 151
רכט, ס"ק ח 299	רלכ, ס"ק י 185
רלכ, ס"ק מו 228	רלד, ס"ק א 228
רלה, ס"ק בא 21	רמא, ס"ק ט 13
רמח, ס"ק יא 357	רסא, ס"ק א 352
רצב, ס"ק ד 87	רצב, ס"ק ד 87
רצב, ס"ק י 53 329 352	רצב, ס"ק ה 53 329
שד, ס"ק ג 75	שג, ס"ק ה 268
שד, ס"ק כ 306	שג, ס"ק ז 259
שח, ס"ק יב 82	שג, ס"ק ח 299
שח, ס"ק יד 121	שג, ס"ק ט 185
שט, ס"ק טו 57	שד, ס"ק א 75
שמא, ס"ק יג 151	שד, ס"ק ב 295
שמו, ס"ק ח 396	שו, ס"ק יב 227
שנו, ס"ק ה 218	שח, ביאורים, ס"ק ג 82
שס, ס"ק ו 218	שח, ס"ק ה 121
שסב, ס"ק כב 301	שטו, ס"ק ב 74 338 385
שסג, ס"ק ז 146	שמ, ס"ק ג 185 299 302
שסז, ס"ק ז 212	שמ, ס"ק ד 298
שפ, ס"ק ה 150	שמ, ס"ק ו 122
שפכ, ס"ק ב 145	שמא, ס"ק יא 302
שפג, ס"ק ו 113	שמח, ס"ק ד 87 27
שפה, ס"ק ב 98	שנו, ביאורים, ס"ק א 220
שפח, ס"ק יא 261	שסג, ס"ק ב 242
שצז, ס"ק ד 114	נתיבות שמואל (קושילביץ), חלק א, נתיב ט 261
שצח, ס"ק ה 182 390	סמ"ע, חו"מ, ד, ס"ק ב 211
ת, ס"ק א 56	ר, ס"ק ד 115
חב, ס"ק ד"ה 270	ח, ס"ק כה 125
חג, ס"ק ב 183	כ, ס"ק ב 315
חג, ס"ק ח 183	כה, ס"ק ג 14
חז, ס"ק ד 173	כה, ס"ק כח"כט 228
חי, ס"ק ה 365 366	כת, ס"ק כה 266
חי, ס"ק נו 51	לב, ס"ק ג 63
חיו, ס"ק ב 190	עה, ס"ק ג 145
חיו, ס"ק ג 203	צח, ס"ק ב 341
חיח, ס"ק כג 179	קד, ס"ק ז 343
חיח, ס"ק בז 66 182 389	קה, ס"ק ח 223
חכ, ס"ק יח 303 305	קמה, ס"ק ג 181
חכ, ס"ק לד 290	קמו, ס"ק לט 226
חכא, ס"ק י 18	קנז, ס"ק לח 199 202
חכא, ס"ק כא 13	קנז, ס"ק ג 201
חכא, ס"ק כד 112	קנה, ס"ק נא 369
חכא, ס"ק כו 375	קנז, ס"ק ה 207
חכא, ס"ק כח 118	קנז, ס"ק ו 207
חכה, ס"ק יב 116	

מפתח המקורות

שפ 385	עונג יום טוב, אהע"ז, סי' קנג 349 350
שפ, ג 337	עזוז חיל, הגהות על הרמב"ם, נערה ב, ה 305
שפ, ר 123 111	עמודין, ר' יעקב (ראה גם: לחם שמים; מגדל עוז),
שפ, ז 123	הגהות, פסחים מט, ב 117
שפ, ט 113	עמוד הימיני, שער א, סי' ח"ט 208
שפכ, ב"ו 145	עמודי אור, סי' נה 393
שפג, ג 57	עמודי א"ש, דף סז 236
שפג, ה 113	ענף עץ אבות, סי' ג 291
שפג, ח 118	ר' עקיבא איגר (ראה: איגר, ר' עקיבא)
שפו, טו 289	ערוגות הבושם, חלק ג, עמ' 199 260
שפו, יט 283 246	ערוך השולחן, י"ד, שלו 134
שפו, כ 378 288	חרי"מ, ב 378
שפח, ה 294 293	ד, א 114
שפח, י 267	ח, ו 125
שפח, ל 47	יב, ג 345 315
שפט, יז 173	יב, יב"ג 346
שצג, ב 364	יד, ח 315
שצד 295	כה, א 31 30
שצד, ו 176	כה, ב 35
שצו, ו 176	כה, ג 33
שצז 145	כה, ד 31
שצח, ב 365	כה, ז 33
תג, ב 183	לג, י 316
תי 365	טה 293
תי, ד 364 164	צז 238
תי, מא 50	קה, ה 223
תי, מא"מה 325	קנה, ב 181
תי, מז 51	קנה, ד 200
תטו, ב 365	קסג, ד 341
תיו, ט 244	שד, א 75
תיח, יט 139	שד, ב 309
תיח, ל 57	שח, יג 82
תיח, לב 48	שט, ז 360
תיח, לד 389 388 182	שלא, ז 159
תיח, לה"ו 389	שמח, יג 356 62
תכ 311	שמח, יד 387 62
תכ, יג 267 185 139	שמח, טו 356 62
תכ, כב"כ 310	שנו, ב 220 218
תכ, כו 102	שנו, ד 220
תכג, ג 92	שנו, ה 218
תכד, ז 242	שנו, ו 220
תכד, יד 89	שנו, טו 218
תכד, יז 130	שנח, יא 221
ערוך לנר, סנהדרין עח, א 101	שעה, ב 251
ערך ש"י, חרי"מ, קה, א 223	שעה, כ"ח 251
שמד, ב 301	שעה, ה 288
שמה 66	שעה, ט 251
פאח שדך (מונק), שו"ת, סי' קנה 309	שעה, יט 122
סי' קנח 237	שעה, כ 178

מפתח המקורות

פתחי חושן (המשך)	221	פחד יצחק, אות ת, ע' תקנת השוק
הערה נח 301	73	פליטת בית יהודה, שו"ת, סי' כג
סי' כו, הערה סג 229		פלפולא חריפחא, על פסקי הרא"ש
סי' כז, הערה סד 227	143	בכא קמא, פרק כ, סי' ו, אות ל
הערה סה 227	173	פרק ד, סי' ד, אות ח
סי' לא, הערה עה 139	305	פרק ו, סי' ט, אות ד
פרק ד 110	263	סי' יב, אות ח
פרק ה, סי' לד, הערה עב 176	296	פרק ח, סי' א, אות א
סי' לו 114	311	אות ו
פרק ז, הערה קא 38	354	פני יהושע, שבת צג, א
פרק ח, סי' יט 151	56	בכא קמא מו, ב
סי' כג, הערה נו 191		פני משה (בבבנישתי), שו"ת, חלק א, סי' לח
סי' לד, הערה צא 189	284	
פרק ט, סי' כ, הערה ב 181	267 119	פסקי תשובה, סי' רס, הערה כ
סי' יא, הערה כח 48		פעולת שכיר, על הרי"ף, בכא קמא, פרק י (מר,
פרק י, סי' ז 299	122	א)
הערה יח 299	388 15	פעמוני זהב, סי' שפ
סי' ט, הערה כא 299		פערלא, ר' ירוחם (ראה: ר' ירוחם פערלא)
סי' כא, הערה מד 302		פרי החיים (ראזענבערג), שו"ת, חו"מ, מהר" א, סי'
סי' כג, הערה מו 333	220 217	כב
פרק יא, סי' ז, הערה יח 290	43	פרי חדש, סי' קכא
סי' לח, הערה צה 242	393	פרי יצחק (בלאזער), שו"ת, חלק א, סי' טו
פרק יב, סי' ח, הערה יח 134	27	חלק ב, סי' סו
סי' יא 110		פרי מגדים, יו"ד, סי' א, שפתי דעת, ס"ק ד 396
סי' טז, הערה לו 120		סי' קט, משבצות זהב, ס"ק א 393
סי' כג, הערה נו 119		פרישה (ראה גם: דרישה), על הסור
פרק יג, סי' ד, הערה ח 201	229	אהע"ז, ג, ס"ק יח
סי' טז 60	293	חו"מ, צ, ס"ק יז
הערה לו 60	377	קנה, ס"ק ו
סי' כה 196	208 206	קנה, ס"ק א
סי' מד, הערה צב 194	309	שד, ס"ק א
הל' גניבה ואונאה, פרק א, סי' א 10	175	שצו, ס"ק ה
סי' ו 115	252 167	תי, ס"ק יב
סי' ז, הערה טו 19	40	חכג, ס"ק א
סי' ח 215		פרענקיל, ר' ברוך, הגהות על שו"ת נודע ביהודה,
סי' יג 393	371	מהר" תניינא, חו"מ, סי' כד
הערה לר 393	260	פרשת דרכים, דרוש יז
סי' ידייה 216		פתחי חושן, הל' נזיקין, פרק א, סי' א 11
פרק ג, סי' גיכא 221	289	הערה א
סי' ט 218	289	הערה ב
הערה כב 218	24	סי' ב, הערה ח
פרק ח, סי' ד 371	124	סי' ו, הערה כ
הערה ה 236	21	סי' טו, הערה מא
פרק טו, סי' א, הערה ג 193	182 15	סי' טז, הערה מה
סי' דכג 235	390 389 388	סי' כט, הערה עא
הל' שכירות, פרק ו, סי' יט, הערה מד 333	178	פרק ג, סי' א 288
פרק ז, סי' כטילא 82		הערה א, אות ח 138
סי' ל, הערה עא 81		סי' ב 289
פרק ח, סי' כ, הערה ו 147		סי' כב, הערה נו 301

מפתח המקורות

רלא, ס"ק ו 207	פרק יא, ס' יט, הערה נ 242
שו, ס"ק ג 298	הל' פקדון ושאלה, פרק א, ס' כא, הערה מט 128
שט, ס"ק ב 74	פרק ג, ס' כח, הערה סז 139
שיב, ס"ק ד 144	פרק ת, ס' יז, הערה נד 298
שמת, ס"ק ז 52	ס' יח, הערה נה 333
שמט, ס"ק ב 38 37	ס' כה 75
שנו, ס"ק ג 218	הערה עח 75
שנו, ס"ק ד 220	דיני הלוואה, פרק ב, ס' ח 238
שסג, ס"ק א 298	הערה יט 238
שעז, ס"ק ב 189	ס' כו 99
שפכ, ס"ק ג 306	ס' כט, הערה עב 342
שפו, ס"ק א 377	פרק ו, ס' י"טז 222
שפח, ס"ק א 293	פרק ז, ס' ב, הערה ד 334
שפח, ס"ק ז 389 66	פרק יג, הערה ל 337
שצז, ס"ק א 145 114	דיני אבדה, פרק א, ס' ג 159
חג, ס"ק א 183	הערה ח 159
חכ, ס"ק ח 306	פרק ת, הערה מ 120
חכד, ס"ק ד 130 125	פתחי חשובה, יו"ד, קנז, ס"ק טו 261
צדקה ומשפט (בלוי), פרק יא, הערה ה 207	קס, ס"ק טז 261 53
ציץ אליעזר, שו"ת, חלק ה, קונטרס רמת רחל	אהע"ז, כז, ס"ק ג 379
ס"י כב 134	עח, ס"ק א 89
ס"י כג 133	קכא, ס"ק ב 350
חלק ט, ס"י יז 260	חז"מ, ד, ס"ק יב 153
חלק י, ס"י כה 207	יא, ס"ק ד 239
חלק יד, ס"י לה 134	יב, ס"ק יא 256 98
ס"י פה"פ 134	יב, ס"ק כ"כא 315
צמח צדק (לובאביץ), שו"ת, חז"מ, ס"י מו 52	יט, ס"ק ג 346
387	כה, ס"ק א 30
צמח צדק (ניקלשבורג), שו"ת, ס"י ו 81 16	כה, ס"ק ב 256 98
ס"י י 343	כח, ס"ק ד 339
ס"י לז 341	כח, ס"ק יא 233
ס"י צג 81	לד, ס"ק ו 66
צפנח פענח, על הרמב"ם, אישות ב, ט 20	לה, ס"ק א 21
מהד' חניינא, דף עד, ד 37	סא, ס"ק ד 341
קהילות יעקב (קנייבסקי)	סא, ס"ק ה 341
בבא קמא, ס"י ט 389 367 182	צ, ס"ק א 114
ס"י כג 151	צז, ס"ק ו 141
ס"י לט 288	קד, ס"ק ב 343
בבא מציעא, ס"י לט 295	קה, ס"ק ד 223
קובץ הפוסקים, חז"מ, ס"י יב 99	קנה, ס"ק א 199
קובץ שיעורים (וסרמן), כתובות, ס"י ריו"ריח 333	קנה, ס"ק ד 368 195
קול אליהו, שו"ת, ס"י ט 223	קנה, ס"ק ז 368 202
ס"י יד 301	קסג, ס"ק א 207
קול שמואל, מובא בשדי חמד, כללים, מערכת העין,	קעו, ס"ק ח 79
כלל א 222 115	קעו, ס"ק יח 79
קונטרס הראיות, ראיה כ 256	רנז, ס"ק ב 13
קונטרס מלאכת חרש (ראה: מלאכת חרש)	רלא, ס"ק ג 207
קניין תורה, שו"ת, חלק ב, ס"י כט 337 65	רלא, ס"ק ד 237 207 75
ס"י קב 19	

מפתח המקורות

שפור, ס"ק ט	299	קצות החושן, ד, ס"ק א	211
שפור, ס"ק י	299 185	ט, ס"ק א	383 101
שפח, ס"ק י	57	כה, ס"ק ו	32
שפח, ס"ק יב	65	כה, ס"ק יא	33
שצ, ס"ק א	254 97 64 55	כה, ס"ק יב	51
שצא, ס"ק א	329 51	כה, ס"ק יג	228
תה, ס"ק א	92	כח, ס"ק א	115
תי, ס"ק ב	256	כח, ס"ק ז	316
תי, ס"ק ג	51 50	לב, ס"ק א	357 356 243
תי, ס"ק ד	93 51	לג, ס"ק ב	316
תב, ס"ק א	296	לד, ס"ק ג	355
תכד, ס"ק א	13	לח, ס"ק ב	233
קרבן העדה, על הירושלמי, גיטין ה, א	97	לט, ס"ק ח	383
קריית חנה, שו"ת, סי' כב	130 125	עב, ס"ק ג	214
ראנ"ת, שו"ת, חלק א, סי' קיא	154 127 125	עה, ס"ק ג	211
רדב"ז, על הרמב"ם, מאכלות אסורות יג, כח	388	עה, ס"ק יח	223
רדב"ז, שו"ת, חלק א, סי' קעב	239	פז, ס"ק ג	102
סי' שסב	398	קה, ס"ק ד	223
סי' תלב	38	קז, ס"ק יא	223
סי' תקנא	200	קכג, ס"ק א	383
חלק ב, סי' ריח	116	קכט, ס"ק א	338
חלק ג, סי' תפ	306	קמה, ס"ק א	181
סי' תרכז	261	קנד, ס"ק ט	202
סי' תתפח	131	קנד, ס"ק י	198
חלק ד, סי' אלף שכט	133 131	קנה, ס"ק ב	199 192
חלק ז, סי' ב אלפים רעט	15	קנה, ס"ק ט	169
רד"ס, שו"ת, חו"מ, סי' יג	302	קנה, ס"ק יג	199
רידב"ז, על הירושלמי, גיטין ה, א	97	קנה, ס"ק טו	196
רי"מ, תירושים, חו"מ, כה, ס"ק א	389 182	קסג, ס"ק א	341
רמ"א, הגהות לשר"ע, או"ח, שמג, א	37	קעו, ס"ק ה	159
תרצה, ב	18	קפב, ס"ק ב	84
תרצו, ח	19	רט, ס"ק יב	13
יוד, קנו	259	רכז, ס"ק יא	227 158
קנו, א	373 262	רמו, ס"ק א	13
קסה, א	379	רצא, ס"ק ד	392 292
רנב, יב	262	רצב, ס"ק א	87 53
רנט	378	שר, ס"ק א	295
אהע"ז, צא, ד	284 89	שר, ס"ק ב	302 301
צא, ה	89	שר, ס"ק ז	158
קלד, ה	268	שח, ס"ק ב	289 83 82
קנד, ג	131	שח, ס"ק ג	121
חו"מ, א, ד	233	שלג, ס"ק ב	289 147 139
ב	22	שמח, ס"ק ד	65 27
ג, ד	34 31	שנו, ס"ק ג	217
ד, א	119 115	שנו, ס"ק ה	219
ח, א	34	שסג, ס"ק ג	299 144
ח, ה	125	שפג, ס"ק א	57
יב, ב	309	שפור, ס"ק א	380
יד, ה	288	שפור, ס"ק ז	300

מפתח המקורות

שעה, ט 18	רמ"א, חו"מ (המשך)
שפ, א 337 15	טז, א 309
שפכ, א 14	כה, א 128 30
שפג, ה 216	כה, ב 32 14
שפו 288	כה, ג 354 33
שפו, א 289	כו 366
שפו, ג 377 282 246 233 74 63	כה, ג 239 233
שפח, א 293	לב, ב 63
שפח, ב 267 98	לג, יב 316
שפח, ז 113 47	עג, י 382
שפח, טו 389 182 66	עה, א 239
שפט, י 163	צו, ו 90
תטו, ב 255	צז, טו 141
תטז, א 191	קד, ב 343
ח"ו, א 202	קכט, ב 227
תיח 48	קנר, ז 202 196
חיט, ג 98	קנר, י 202 201
חכ, טו 297	קנר, טז 202 199
חכ, טז 305	קנר, יח 198
חכא, א 153	קנר, כא 202
חכא, ז 117	קנר, כה 202
חכא, יב 13	קנר, כז 201
חכא, יד 131	קנה, טו 199 193
רמ"א, שו"ת, סי' י 345	קנה, יט 368 195
סי' יב 227	קנה, כב 189
סי' עג 75 22	קנה, כז 189
סי' פו 241 240	קנה, לה 202 196
רמ"ע, שו"ת, סי' פא 63	קנה, לו 199 198
רמ"ן, שו"ת, חו"מ, השמטות, סי' יא 130 126 123	קנה, מא 193
157 133	קנה, מד 283 159
רש"ש, הגהות, סוטה י, ב 261	קנו, ז 194
בבא קמא פו, ב 306	קסג, ב 341
שאלת שלום, על שאלתות דרב אחאי גאון,	קעה, מ 283
שאלתא פח, אות קה 234	קעו, יב 78
שארית יוסף, שו"ת, סי' כז 189	קעו, מח 82 81 79
סי' לב 51	קפב 65
סי' עז 82 81	רכז, לג 147
שבות יעקב, שו"ת, חלק א, סי' יר 141	רכח, ג 316
סי' סא 127	רסד, ד 262
סי' קנז 223	רצב, י 331
סי' קנט 201	רצה, ב 334
סי' קסד 337 119 66	שו, ו 227
סי' קעז 212 38	שח, ז 121
סי' קעח 387 52	שמח, ח 65 64
סי' קעט 232 116 102	שנו, ב 220 217
סי' קפ 290 125	שנו, ז 219
חלק ב, סי' קלו 153	שנו, י 219
סי' קעז 152	שסג, ו 371 144
חלק ג, סי' קמ 130	שעה, א 251

מפתח המקורות

חלק ג, סי' ל 175	סי' קסז 66 63
סי' לג 380	סי' קעה 298
מהד' רביעאה, חלק ב, סי' ז 110	סי' קעז 75
חלק ג, סי' צה 93	שבט הלוי, שו"ת, חלק ד, סי' קנא 133
מהד' חמישאה, סי' עט 338	סי' רכה 216
שולחן ערוך, או"ח, קסט"קע 216	חלק ה, סי' ריט 261
יו"ד, סט, כ 228	חלק ו, סי' רמא 114
רלב, יב 268	שבט מיהודה (אונטרמן), שער א, סי' טו 14
רנב, יב 127 123	שבילי דוד, סי' שו 159
רסז, לו 132	שרי חמד, אסיפת דינים, מערכת גירושין, סי' א 42
שלו 132	
שלו, א 397 133	מערכת ה, סי' ד 107
שלו, ג 16	מערכת חירופין 115
שמ 24	סי' ה 154
אהע"ז, מד, ג 43	מערכת חליצה, סי' א 20
נ 63	כללים, מערכת האלף, כלל טז 264 263
נ, ג 228	כלל יט 263 38
עח 89	פאת השדה, אות נד 38
פ, יז 159	כלל קצג 53
פג, א 243	כלל קצד 72 66 65 53
קא 340	פאת השדה, אות מט 72
קיח 22	כלל קצו 66
קיט, ר 382	כלל קצט 65
קכא 43	פאת השדה, אות מט 65
קמא, ר 349	כלל רלח"רמ 152
קעז 305	פאת השדה, אות מה 152
חז"מ, א 233	מערכת ואו, כלל כו 225 130
א, ה 115	מערכת חית, כלל ל"לא 42
ב 68	שוירי הפאה, מערכת האלף, סי' לה 236
ג, א 35 32	חלק ט, שאלות ותשובות דברי חכמים, סי' קיט 339
ג, ד 31	מערכת טית, כלל כז 152
ג, יג 35	מערכת עין, כלל א 222 115
ד 114 58	מערכת שין, כלל עא 42
ד, א 114	שואל ומשיב, שו"ת
ו 10	מהד' קמא, חלק א, סי' לח 379
ז, ג 33	סי' רל 289
ח, ה 125	חלק ב, סי' יט 387
יב, י 309	סי' קלה 175
יב, יד"טו 315	סי' קמד 223
יד 281	מהד' תניינא, חלק א, סי' פא 343
יד, ה 153	חלק ב, סי' ל 154 128
טו, ד"ה 15	חלק ג, סי' ד 268 122
יז, י 308	סי' מר 127 118
כ, א 315	סי' קכט 332
כה 32	חלק ד, סי' קפ 301 232 66 64
כה, א 316 30	מהד' תליתאה, חלק א, סי' רכג 332
כה, ג 32 30	סי' תמט 223
כה, ד 228 33 31	חלק ב, סי' קכג 346
כח 266	

מפתח המקורות

שולחן ערוך, חו"מ (המשך)	שולחן ערוך, חו"מ (המשך)
קנר, כח 202 199	כח, ה 339
קנר, לא 202	לב, ב 63
קנר, לב 198	לג 370
קנה 283	לר, ד 107
קנה, ב 199 192	לה, א 21
קנה, ג 199	מו, לו 268 267
קנה, ז 192	נה, א 282 246
קנה, י 204	ס, א 219
קנה, טו 193	סא 128
קנה, יח 204	סא, ט 341
קנה, יט 368 204	עג, י 382 284
קנה, כ 369 204	עה, א 239
קנה, כא 204	עה, ז 211 145
קנה, כב 368 189	עז 387 361
קנה, כה 199	עז, א 50
קנה, כו 369	פב 210 14
קנה, כז 189	צ 211
קנה, כח 369	צה 128
קנה, ל 193	צו, ג 37
קנה, לה 202 196	צו, ב 238
קנה, לו 199 196	צו, ה 309
קנה,לט 207 11	צו, טו 383
קנה, מג 197	צו, כג 309 102
קנה, מד 197 60	צו, כט 310
קנו 283 236 207	צח 341
קנו, א 207 193	צח, א 341
קנו, ב 193	צח, ב 341
קנו, ג 207	צט 238
קנו, ו 207	ק, א 312 310
קנו, טו 194	קד, ב 343
קנו, לג 194	קה, א 223 222
קנו 283 143	קה, ב 223 222
קסב 369	קה, ג 222
קסג 22	קה, ד 222
קסג, א 207	קח, ב 98
קסג, ד 344	קח, יד 92
קעה, כט 226	קכב-קכג 334
קעה, מ 376 283 246 98 74	קכח 327
קעו 331 78	קלב, ב 50
קעו-קפא 46	קמו, יז 226
קעו, ה 331 52	קנג, טז 202
קעו, ח 361	קנד 283 143
קפב 64	קנד, ז 202 196
קפח, ו 81	קנר, י 202
קצד, ד 371	קנר, יב 196
רו 337 308	קנר, טז 195
רי, א 39	קנר, יח-יט 198
רכז, כה 158	קנד, כא 202 201

מפתח המקורות

שולחן ערוך, חו"מ (המשך)	שולחן ערוך, חו"מ (המשך)
שנט, ד 120	רכז, ו 235
שסא, ה 216	רכט, ב 299
שסא, ו 329 53	רלא 207
שסג, א 298	רלא, כח 22 75 237
שסג, ג 146	רלב, כ 228
שסג, ד 146	רלה, ג 41 37
שסג, ה 146	רלה, ג 21
שסג, ו 143 144 216	רלה, טז 41
שסט, ה 219	רלה, כב 43
שעז 189	רמח, ג 63
שעה, א 395	רסג, ב 266
שעה, ג 259	רסד 121 127
שעה, ה 288	רסד, ד 123
שעה, ו 18 166	רסד, ה 121
שעה, ז 18	רסד, ז 15
שעה, ט 178	רסד, ח 16
שעט 270	רסו, ד 117
שפ 121	רעב, ג 266
שפ, א 13	רעו, ה 39
שפ, ב 337	רצא, כד 360
שפא 54 61 253	רצא, כה 73 149
שפג, א 182 306 364	רצב 53 329
שפג, ב 113	רצו 127 152
שפג, ד 57	שא, י 13
שפד, ד 71	שג, ז 259
שפה, א 98	שג, ח 159
שפו 75 215 240	שר 75
שפו, א 299	שר, א 295
שפו, ג 185 246 282	שו 75 157
שפז 215 298	שו, ז 395
שפח 64	שו, ו 298
שפח, א 292	שח, ז 82
שפט 187	שיט, א 113
שפט, כ 269	שלב, א-ב 226
שצא, ז 50 51 329	שלג, ה-ו 243
שצא, ח 269	שמא, ד 151
שצב 181	שמח 62
שצב, יא 52 331	שמח, ח 64
שצד, ד 296 305	שמט, ג 37
שצד, ה 296	שנד, ה 213 298
שצד, ו 296	שנו, ב 218 220
שצה 45	שנו, ג 218
שצה, א 270	שנו, ד-ה 218
שצו, ב 167 176 252	שנו, ז 218
שצז 185	שנו, י 219
שצז, ב 113	שנח, ג 218
שצז, ג 358	שנט, ב 214

מפתח המקורות

תכ, יחריט 310	שולחן ערוך, חנ"מ (המשך)
חכ, כא 311	שצח, ד 390
חכ, כג 311 102	ה 56
חכ, כח 289	ה, ד 115
חכ, לב 45	ת, יג 331
תכ, לח 306	תא, ב 170
חכא, ה 18	תב 270
חכא, ו 117	תג, ב 183
חכא, יכ 13	תג, ג 390 183
חכא, יג 270 118	חד, ב 183
תכג, א 40	תה, א 176
תכג, ד 93	תו 173
תכד, א 93	תו, ה 166
תכד, ו 303 243	תו, כח 252
תכד, ז 243	תי, ד 97
תכד, ח 37	חי, ו 162
תכד, י 89	חי, ח 72
חכה, ב 110	חי, י 54
תכו, א 262	חי, טו 254 54
שולחן ערוך הרב מלאדי	חי, כא 166
הלי גולה וגנבה, ב 267 266 120	חי, כט 255
כז 115	חי, לא 50
כח 115 114	חי, לב 151 50
הלי נזקי ממון, ה 113	חי, לג 50
ד'ח 113	חי, לד 372 331 325 256 50
הלי נזקי גוף ונפש, ב 118 117	חי, לה 325 50
ג 117	חי, לו 325 50
ד 131 130	חי, לז 51
קונטרס אחרון, ס"ק א 116	חי, לח 270
הלי שאלה ושכירות וחסימה, ו 120	חיא, א 169
שורשי היס (די מאיו) חלק ג, הלי גנבה, פרק	חיד, א 189
ה 219	חיד, ב 189 23
שירי ברכה (אזולאי), או"ח, סי' שכת, ס"ק א	תטו 169
134	תטו, ב 255
שיינברג, דח"פ, תשובה המובאת במוריה טז, עמ'	תטז 283 190 169
סו"עא 208	חזז 190
שי"ך (ראה גט: קונטרס הראיות), על שו"ע	חזז, ב 201
ח"מ, ג, ס"ק ב 32	תיח 180
יא, ס"ק א 239	חית, א 169
כ, ס"ק ב 315	תיח, ז 257
כה, ס"ק א 389 33	תיח, ט 289 253 180 60 48
כה, ס"ק ב 228	חית, י 254 253 54
כה, ס"ק ה 31	תיח, יב 24
כה, ס"ק ו 32	תיח, יג 292 176
כה, ס"ק יב 31	תיח, יז 176
כה, ס"ק יד 31	תיח, יח 182 15
כה, ס"ק כב 31	היט, ג 98
כה, ס"ק כד 32	תכ 305 138 115
כה, ס"ק ל 34 32	תכ, ז 306

מפתח המקורות

שנ, ס"ק א 302	ש"ך, חו"מ (המשך)
שנו, ס"ק ד 222 220 218	כה, ס"ק לא 33
שנו, ס"ק ו 220	כה, ס"ק לב 128 35 33
שנו, ס"ק ח 217	כה, ס"ק לג 35 33
שנט, ס"ק ה 214	כה, ס"ק לד 35 33
שעח, ס"ק א 350	כה, ס"ק מה 33
שפה, ס"ק ג 98	כה, ס"ק מה 228 30
שפו, ס"ק א 377 376 301 288	כה, כללי דיני תפיסה, א"כה 115
שפו, ס"ק ג 240	כה, ס"ק ב 115
שפו, ס"ק ה 289	כח, ס"ק י 266
שפו, ס"ק י 300 185	לב, ס"ק ב 66
שפו, ס"ק יא 301	לב, ס"ק ג 356
שפו, ס"ק יג 215	לג, ס"ק ט 316
שפו, ס"ק כה 233	לח, ס"ק א 267
שפו, ס"ק א 299	עב, ס"ק ט 214
שפח, ס"ק ב 58	עב, ס"ק קכח 302
שפח, ס"ק ד 293	עב, ס"ק לד 284
שפח, ס"ק ו 293	עג, ס"ק לו 378
שפח, ס"ק ז 66	עה, ס"ק כב 145
שפח, ס"ק כב 268	עה, ס"ק כג 211
שפח, ס"ק כג 265	עה, ס"ק פג 223
שפח, ס"ק מג 354 57	עז, ס"ק א 385
שפח, ס"ק מה 113	צה, ס"ק יח 299 144 128
שפח, ס"ק סז 389 182	צו, ס"ק ט 90
שצא, ס"ק א 329 53	צו, ס"ק יד 310
שצז, ס"ק א 51	צח, ס"ק ב 341
חא, ס"ק ה 171	קה, ס"ק א 223
תיח, ס"ק ד 60	קח, ס"ק ה 98
תיח, ס"ק ו 293	קכט, ס"ק ו 338
תיח, ס"ק ט 389	קכט, ס"ק ז 227
תיט, ס"ק ה 98	קכט, ס"ק ח 227
חכ, ס"ק ג 297	קמה, ס"ק ב 181
חכ, ס"ק ד 310	קנה, ס"ק כב 377
שלטי הגבורים, על הרי"ף	קעו, ס"ק יג 79
בבא קמא, פרק ב (ו, א), אות ב 57	קעו, ס"ק נו 82
פרק ה (כג, א), אות ב 331 256	קפב, ס"ק א 66
פרק ט (לה, ב), אות ב 227	קצ, ס"ק א 380
בבא מציעא, פרק ד (לא, א) 158	רי, ס"ק א 349
שלמת חיים, שר"ח, סי' עה 207	רכו, ס"ק יד 388 327 50
סי' תנד 207	רכח, ס"ק ז 316
סי' תעד 207	רסד, ס"ק ה 127
סי' תעה 236	רעב, ס"ק י 79
שמירח שבת בהלכתה	רצא, ס"ק לו 360
מהוורה א, פרק לב, הערה א 21	רצב, ס"ק ד 352 329 87 53
מהוורה ב, פרק לב, ס"ק ג (והערות) 363	שו, ס"ק יב 227
ס"ק עד (והערות) 363	שלב, ס"ק ו 266
שער משפט, סי' ד, ס"ק ב 145	שמא, ס"ק ו 151
סי' כה, ס"ק יב 139	שמו, ס"ק ח 396
סי' יג 51	שמח, ס"ק ו 352 150 65

מפתח המקורות

פרק כ, הערה ג 122	סי' כו, סי"ק ב 282 246
פרק נט, הערה ה 131	סי' עב, סי"ק יב 333
תורת חיים, בבא מציעא קיח, א 191	סי' צו, סי"ק ג 383
תורת חסד, שו"ת, או"ח, סי' א 21	סי' קיא, סי"ק ד 223
תחוקת העבודה (פינדלינג), עמ' פב 164	סי' קלב, סי"ק א 28 74 336 337 385
תעלומות לב, שו"ת, חלק א, סי' לא 43	סי' קלב, סי"ק א 385
סי' לב 43	סי' קעא, סי"ק ד 207 193
תפארת ישראל, על המשנה, יומא ה, ז 288 267	סי' שיב, סי"ק ב 144
כתובות ז, י 16	סי' שפו, סי"ק א 228
בבא קמא ה, ג, אות יג 163	סי' ת, סי"ק א 97
ו, ד, אות כה 253 48	שערי רחמים, שו"ת, חלק א, חו"מ, סי' ו 130
שכועות ד, א 10	שערי תורת התקנות (בלאך)
תפארת צבי, או"ח, סי' יד 260	מחברת שניה, עמ' 312, סי' קז 221
חרומת הכרי, על שו"ע, חו"מ, שפ 384	מחברת שלישית, עמ' 219, סי' קמג 221
שפ, א 337	שערי תשובה, או"ח, שלט, סי"ק ג 141
שפ, ב 337	שקאפ, ר' שמעון, חידושים, בבא קמא, סי' יח 352
שצב 97	שתי הלחם, שו"ת, סי' ו 82 81
תרישיש שהם, שו"ת, סי' סא 99	סי' טו 215
תשורת ש"י, שו"ת, סי' תרלט 301	תהילה לדוד, חלק ב, דף יג, ב 222 115
	תולעת שני, מובא בשרי חמד, כללים, מערכת העין, כלל א 222 115
	תומת ישרים (ראה: אהלי תם)
	תוספות חיים (שכנוביץ), סנהדרין, סי' מ 110 95
	תוספות יום טוב, על המשנה, בבא קמא ב, ו 304
	ד, א 331
	ו, ד 28
	ח, א 310 306
	ח, ה 306
	ח, ז 385 336 28
	ט, ו 212 10
	סנהדרין א, ג 31
	תוספת יום הכיפורים, יומא פב, ב 261
	תועפות ראם (טויבש), שו"ת, סי' יט 301
	תורה שלמה, בראשית מד, י 387
	שמות כא, אות שנ 95
	אות שנב 95
	אות שס 141
	כב, אות שצח 238
	אות תי"תא 238
	מילואים לפי משפטים, סי' א 345
	ויקרא ה, כג 63
	יט, יד 225
	יט, טו 308
	תורה אמת (ששון), שו"ת, סי' פה 82
	סי' קבב 338
	סי' קלט 194
	סי' קצב 201
	תורת היולדת (וילברשטיין), פרק י, הערה ג 363
פסקי דין רבניים	
כרך א, עמ' 279 337	
כרך ב, עמ' 96-65 284	
עמ' 77-73 285	
עמ' 75 284	
עמ' 95 285	
עמ' 96-95 286	
כרך ג, עמ' 38-19 239	
עמ' 33-28 227	
עמ' 328-324 286	
עמ' 368 337	
כרך ד, עמ' 198 337	
כרך ה, עמ' 151-146 121	
עמ' 317-316 337	
כרך ו, עמ' 280-267 35	
עמ' 322 46	
כרך ז, עמ' 110-108 232	
עמ' 271-225 34	
כרך ח, עמ' 112-104 232	
כרך י, עמ' 16-3 239	
עמ' 209-193 42	
עמ' 240-236 286 284	
עמ' 294-285 46	
כרך יא, עמ' 173-171 341	
עמ' 274-259 35	
כרך יב, עמ' 44-33 232	
עמ' 278-262 207	
עמ' 366-349 207	

מפתח המקורות

פקודת העתונות, סעיף 5 (1) (3) 336	חקיקה
פקודת פשיטת רגל, 1936 100	חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, סעיף 7 245
חקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התש"ך,	חוק הכיטוח הלאומי, התשי"ד-1953 323
פרק ב 281	סעיף 22 (ב) 323
תקנה קטז 316	סעיף 38 323
תקנה קיז 316 315	סעיף 49 (ב) 323
תקנה קיח 316	סעיף 70 323
	חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981,
	סעיף 31(א) 245
	חוק המתאת חיובים, התשכ"ט-1969 101 335
	חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 340
	סעיף 4 277
	סעיף 10 344
	חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 15
	חוק החוזים (תרופות בשל הפרת תוזה)
	סעיף 10 292
	סעיף 14 182
	חוק החוזים האחרים, התשמ"ג-1982 15
	חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 3 295
	חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-
	1962, סעיף 1 39
	סעיף 15 129
	סעיף 22 129
	חוק לשון הרע, התשכ"ב-1962 231
	חוק המכר, התשכ"ח-1968, סעיף 34 217
	חוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, סעיף 13 245
	חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 245
	חוק המשכון, התשכ"ז-1967, סעיף 4 (2) 218
	סעיף 4 (3) 218
	סעיף 5 218
	חוק הנוזקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-
	1952 135
	סעיף 2 80
	סעיף 3 134
	סעיף 5 134
	סעיף 8 167 166
	חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979,
	סעיף 2 146
	סעיף 5 185 124 120
	חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-
	1975 309
	חוק השומרים, התשכ"ז-1967 173 250
	חוק השליחות, התשכ"ה-1965, סעיף 6 (א) 67 28
	פקודת הנוזקין האזרחיים, 1949 245
	פקודת הנוזקין הנגרמים על ידי ספינות בניווט,
	1939 177
	פקודת סדרי השלטון והמשפט, התשי"ח-1948, סעיף
	3 (2) 15
ע"א 22/75 אררי נ' עזויאן, פ"ד ל(1) 701 49	
ע"א 44/76 אתא נ' שורן, פ"ד ל(3) 785 285	
ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש, פ"ד לו(1)	
297 281	
ע"א 180/51 גולדקורן נ' ויסוצקי, פ"ד ח 262 9 58	
ע"א 8/79 גולדשמירט נ' ארוי, פ"ד לה(3)	
162 399	
ת"א (חי') 1565/67 גלאי נ' גפנר, פ"מ סט	
237 216	
ע"א 518/82 זייצוב נ' כץ, פ"ד מ(2) 85 41	
ע"א 598/61 טרושינסקה נ' מדינת ישראל, פ"ד טז	
136 1433	
ע"א 360/59 היועץ המשפטי נ' ברקוביץ, פ"ד יד	
162 206	
ע"פ 186/80 יערי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1)	
162 769	
ע"א 498/80 מדינת ישראל נ' קדר, פ"ד	
לו(1) 177 492	
ע"א 635/74 מוי נ' קוקה קולה, פ"ד לא(1) 242 73	
ע"פ 118/53 מנדלברוט נ' היועץ המשפטי, פ"ד י	
260 281	
ע"א 515/63 נגר נ' דהרי, פ"ד יח(2) 169 143	
ע"א 290/63 נחום נ' ישראלי, פ"ד יז 2657 15	
ע"פ 2/73 סלע נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2)	
114 371	
ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1)	
29 113	
ע"פ 74/52 פישמן נ' היועץ המשפטי, פ"ד יז	
168 1478	
ע"פ 7/53 ראסי נ' היועץ המשפטי, פ"ד ו 790 130	
ע"פ 35/52 רוטנשטרייך נ' היועץ המשפטי, פ"ד ז	
162 58	
ע"א 572/74 רויטמן נ' בנק המזרחי, פ"ד כט(2)	
315 29 57	
ע"א 804/80 Sidaar Tanker Corporation נ'	
חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ, פ"ד לט(1)	
177 393	

