

## היזק שאינו ניכר (ב)

### א. יסודות הפטור והחיוב

דיברנו על שתי הבנות אפשריות במחלוקת ר' יוחנן וחזקיה :  
הבנה אחת - מחלוקתם היא בהגדרת נזק, וכדין בחפצא. הם נחלקו האם היזק שאינו ניכר מוגדר במהותו כנזק או שמא לא.  
הבנה שניה - לדעת שניהם היזק שאינו ניכר מוגדר כנזק, והם נחלקו בדבר היכולת לחייב את האדם כאחראי ישיר להיזק מסוג שכזה.  
יש מקום לשתי ההבנות הללו, ויתכן שבמקרים שונים נפעיל הבנות שונות. ניתן למשל לחלק בין רמות של היזק. ניקח את המצב של היזק שאינו ניכר כלל מול המצב של היזק שבו בכל זאת אירע משהו חיצוני לחפץ.  
במצב הראשון יפטור ר' יוחנן משום שהוא יאמר שאין כאן בכלל נזק, ברמת הגדרת האירוע. במצב השני יקשה על ר' יוחנן לומר שאין פה נזק, היות ששינוי חיצוני כלשהו חל בחפץ. אך עדיין הוא יוכל לפטור על בסיס ההבנה השניה. מצב כזה מוזכר בהמשך הסוגייה בהגוזל קמא :

”ואמר רבה - הצורם אוון פרתו של חבירו פטור. מאי טעמא? פרה כדקיימא קיימא דלא עבד ולא מידי, וכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי”

(בבא קמא צח.)

אם נבאר (כדרך שעושה הראב"ד) את כל הסוגייה על רקע ההלכות של היזק שאינו ניכר, נסיק שגם כאן מדובר בהיזק שאינו ניכר חרף העובדה שאוזן צרומה של פרה היא דבר הניכר.  
אף על פי כן, מדובר בהיזק שאינו ניכר. שהרי אוזן צרומה של פרה אינה עולה בדמים לבעליה כאשר מדברים על פרת חולין. כל השלכתה של הצרימה היא על פרה שעומדת להקרבה, וכאן מניחה הגמ' שכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי.  
אמנם, כאן נתקשה לומר שמדובר באירוע שאינו נזק כלל. הפטור שיפעיל כאן ר' יוחנן על רקע הדין של היזק שאינו ניכר יפנה לפטור הגברא, ולא לשלילת ההגדרה של נזק מאירוע הצרימה!<sup>1</sup>

---

1 וכך סבורים רוב הראשונים על אתר. עיין למשל בב"ק צח. רש"י ד"ה חסורי חסריה, וברשב"א ד"ה אמר רבה השף.

להלכה, תהיה לכך נפק"מ פשוטה. אם נבין שצרימת אוזן פרה נפטרת לפי ר' יוחנן בגין ההבנה הראשונה, הרי שגם הגוזל פרה וצורם את אוזנה יוכל לומר 'הרי שלך לפניך'. אך אם נבאר את הפטור על פי ההבנה השניה ניחד אותו למזיק בלבד, וגזלן לא יוכל לומר 'הרי שלך לפניך' במקרה שכזה<sup>2</sup>. יש לציין שהמשנה בב"ק צו: קובעת ביחס לגוזל בהמה ונפסלה מעל גבי המזבח, שהוא יכול לומר הרי שלך לפניך. רש"י על אתר מסביר שמדובר בבהמה שנפל בה מום, ועל פי ההבנה השניה שהעלינו נצטרך לבאר שהדין של 'נפסלה על גבי מזבח' אינו מפאת מום אלא מסיבה שונה.

דיברנו על שני ערוצי פטור אפשריים לשיטתו של ר' יוחנן. ניתן להעלות שני הסברים גם במסגרת שיטתו של חזקיה והיסוד המחייב שעליו הוא בונה. הדרך הפשוטה היא להסביר שלפי חזקיה יש דרכים שונות לפגיעה בחפץ, וגם חתירה תחת מעמדו ההלכתי של החפץ מוגדרת כנזק שמתחייבים עליו.

אבל ניתן להציע דרך נוספת. ראינו בסוגייה בגיטין תופעה חריגה של תיובתא ואחריה המשך דיון בסוגייה, דיון הכולל גם את הדעה שנדחתה בתיובתא. התוס' על אתר שמו את ליבם לכך:

"אע"ג דמייתי אחרי כן תנאי, קאמר תיובתא, משום דכן הלכה - דלא שמייה דיוק"  
(גיטין נג: תוס' ד"ה תיובתא)

בדרך כלל, לא נוהגים להמשיך עם דעה שנדחתה בתיובתא, וברוב המקומות בש"ס התיובתא היא דחייה למדנית ולא קביעה הלכתית סתמית שניתן להמשיך ולדון בנושא גם אחריה.

נוכל אולי לומר שבהמשך הסוגייה סברה הגמ' שמשנת ב"ק אינה עומדת בסתירה לדעתו של חזקיה. זאת משום שבדברי רב פפא גלומה הנחה שנשללת בהמשכה של הסוגייה. רב פפא מניח שיש אמת מידה שווה בנזיקין ובגזלן, אך ראינו שאין הכרח לסבור כך. שהרי פיצלנו בדעת ר' יוחנן במצבים שבהם על אף שהחפץ ניזוק ואי אפשר לומר 'הרי שלך לפניך', לא ניתן לחייב את הגברא כמזיק.

במקביל, ניתן לפצל בדעת חזקיה, ובכך לשבור את גזיזה דרב פפא. נוכל להציע שחזקיה אינו מתפלמס עם ר' יוחנן בנוגע לפגיעותו של החפץ. כחפצא, מסכים גם

<sup>2</sup> יש לציין, שנפק"מ זו מותנית בהבנה שכל שינוי שהוא פוגע ביכולת לומר הרי שלך לפניך. הרבה הראשונים שללו עמדה זו, ולדעתם אפשר לומר הרי שלך לפניך בשינויים קטנים כמו צרימת אוזן פרה. עיין למשל בב"ק צח. רשב"א ד"ה אמר רבה הצורם. וכן משמע גם מדברי התוס' בב"ק נו: ד"ה פשיטא. עיין גם בחידושי רבינו חיים הלוי בהלכות גזילה ב/טו, בהקשר זה.

חזקיה שאין נזק במצב של היזק שאינו ניכר. זוהי הסיבה שבמצב כזה יכול גזלן לומר הרי שלך לפניך. אף על פי כן, סבור חזקיה שאפשר לחייב על מקרה כזה מדיני מזיק. זאת משום שלחזקיה קיים יסוד מחייב נוסף. יש מחייב קלאסי של היזק, שמעוגן במציאות של נזק. אך לצידו ניתן לחייב על עצם הפסדם של הבעלים. מחייב זה מנוסח כבר מתוך פנייה מסויימת לעבר הדין של גרמי, ולא נרצה להקצין עד כדי כך בדעת חזקיה. על כל פנים, במצב הביניים של היזק שאינו ניכר נוכל לטעון שחזקיה מחייב, מפאת עצם הפסדם הממוני של הבעלים.

יתכן שבכך יבוא פתרון לקושייה פרשנית שמעלה הרשב"א. הרשב"א מקשה על פסוקי פרשת אמור, שבהם מופיעה כפילות מסויימת ביחס למזיק. התורה מייחדת שני פסוקים למכה בהמה. תחילה נאמר :

"ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש"

(ויקרא כ"ד יח)

ובאותה פרשייה, מעט לאחר מכן, נאמר :

"ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת"

(ויקרא כ"ד כא)

הרשב"ם על אתר נתקשה אף הוא בכפילות. הוא מבאר שהפסוק הראשון מתייחס להורג בהמה, והפסוק השני מתייחס לחובל בהמה. זאת, כנראה, מתוך ההנחה שיש לראות ייחוד בפגיעה בהמה, מעבר לפגיעה בכל רכוש אחר, היות ואף היא בעלת נפש המקבילה לנפש האדם ברמה מסויימת.<sup>3</sup>

יש קושי מסויים בפירוש של 'מכה' כחובל בפסוק יח, ומייד לאחר מכן 'מכה' כרוצח בפסוק כא. כמו כן, יש להניח שלגבי כמה היבטים, הפגיעה בהמה שונה מכל נזק אחר. אך גם אם נקבל את ההנחות הללו, עדיין יש לעמוד על הכפילות לגבי התשלומין. ופה יתכן ששני הפסוקים רומזים לשני המחייבים שהצבענו עליהם :

מחייב אחד - פגיעה בנפש הבהמה, היזק בחפצא.

מחייב שני - פגיעה בבעלים וגרימת הפסדם, על ידי הכאת בהמה.

נבהיר שוב, אין רצוננו להרחיב את היסוד המחייב הזה לכל הפסד שאדם גורם לאדם אחר. הצעה זו גולשת לדיני גרמי, ואנו נמנעים מכך<sup>4</sup>. אבל במסגרת פעולה

3 נקודה זו מודגשת ברמב"ן על התורה במספר מקומות. עיין למשל בבראשית א' כט, ובויקרא י"ז יא.

4 יתכן שיש לראות בכך מקור גם לדין גרמי, לשיטת הרמב"ן הסובר שגרמי מדאורייתא. עיין בהקשר זה בסוף השיעור השני, העוסק ביסודות חיוב גרמי.

ישירה שאדם ביצע בחפץ, ובתרחיש של היזק שאינו ניכר, נוכל להעזר ביסוד המחייב הקשור לעצם הפסדם של הבעלים.

כאמור, אם נקבל את קיומו של יסוד זה, נוכל להציל את חזקיה מקושיית רב פפא. יתירה מזו, נוכל להציע הבנה זו בהמשך הסוגייה שבה מתעלמים מהתיובתא שבנה רב פפא וממשיכים להעלות דעה תנאית האומרת ש'היזק שאינו ניכר שמיה היזק'.

בשורה התחתונה, רב פפא קושר בין אמות המידה של 'הרי שלך לפניך' בגזלן לבין אמות המידה של חיוב מזיק. התוס' קובעים שהקישור הינו דו סטרי. הרמב"ם חולק על היפוך המגמה, וכנראה שלדעתו יתכנו מצבים בהם לא ניתן לומר הרי שלך לפניך אך גם אין אפשרות לחייב מדיני מזיק. כהמשך לדחייתה של דעת רב פפא, העלינו אפשרות לנתק בכיוון ההפוך. לאמור, יתכן מצב שבו גזלן יוכל לומר הרי שלך לפניך ואף על פי כן יהיה חיוב מדיני מזיק<sup>5</sup>.

בין שני יסודות החיוב הללו שהעלינו במסגרת דעת חזקיה, יתכנו מספר הבדלים. ההבדל המידי והישיר נוגע למידת היכולת להקיש בין גזלן למזיק. אך ניתן להעלות הבדלים גם ביחס למזיק עצמו.

כהדגמה לכך, ננסה להסב דיון שמעלה הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי ביחס לדין של גרמי, להלכה של היזק שאינו ניכר. הוא דן בגרמי המוסב על מעשה בהמתו של האדם, ולא על מעשה האדם עצמו. הוא נוטה לפסוק שאין כאן חיוב, אפילו למאן דדאין דינא דגרמי :

נפל לבור והבאיש את מימיו מריחו צריך לפנים. יל דלדין דדייני דינא דגרמי חייב, והדין הוא סברא דרבי הגדול ז"ל שלא כתבה בהלכות. וי"ל כי דיינין דינא דגרמי ה"מ בנוקי עצמו אבל בנוקי בהמתו לא, שלא חייבתו תורה אלא בנוק שורו ממש מכחו, אבל בגרמת שורו לא. כך נראה ל'...

(קונטרס דינא דגרמי עמודה מה)

בשלב זה של הקונטרס, נוטה הרמב"ן לפטור בגרמי של בהמה. הסברה העומדת מאחורי דברי הרמב"ן פשוטה למדי. יסוד החיוב בגרמי מותנה בהנחה שיש למזיק דעת. מכוח דעתו אנו מצפים שהוא יהיה אחראי על נזקים שהוא גורם, אפילו אם מדובר בגרימה עקיפה. אך לבהמה אין דעת, ולפיכך - אין לחייבה בדינא דגרמי. על רקע דברים אלו נוכל לשאול, מה יהיה בהיזק שאינו ניכר ביחס לבהמה. למשל, אם כלב יקח שרץ ויניח אותו על גבי תרומה, כיצד יפסוק חזקיה? אם נאמר

5 עיין בנקודה זו בקובץ שיעורים בב"ק אות קיד, ביחס לפירות שהרקיבו מקצתן.

שהיסוד המחייב לחזקיה הוא ההגדרה שלו להיזק שאינו ניכר כנזק ממש, הכלב שלפנינו דומה לשור ששיבר כלים ואנו נחייב. אך אם מדובר על מחייב נפרד של גרימת הפסד לבעלים חרף העובדה שאין פגיעה ממשית בחפץ, יתכן שנמעט כלב כפי שהרמב"ן ממעט אותו מדין גרמי.

מובן שאין הכרח בהצמדה זו בין היזק שאינו ניכר לבין גרמי. יתכן שנדרוש דעת דווקא בגרמי שבו כל המוקד הוא בקשר הסיבתי העקיף, ורק שם נמעט בהמה כדברי הרמב"ן. אך יתכן שניישר את ההדורים ונמעט בהמה אפילו לחזקיה מחיוב בהיזק שאינו ניכר.

השלכה נוספת להבנת היסוד המחייב על פי חזקיה, עולה במסגרת סוגייתנו. הגמ' דנה בעובדה שר' חייא מונה מטמא מדמע ומנסך במניין האבות שלו. לטענת הגמ', אין הכרח לומר שר' חייא סובר כר' יוחנן. ניתן לומר שהוא סובר כחזקיה, כלומר היזק שאינו ניכר שמיה היזק, ואף על פי כן הוא רואה צורך למנות בנפרד נזק ובנפרד מטמא מדמע ומנסך. זאת מפאת הסיבה הבאה :

"... תנא היוקא דמינכרא, ותנא היוקא דלא מינכרא..."

(בבא קמא ה.)

ניתן להבין שציר השקלא וטריא בגמ' קשור להבנת היסוד המחייב של חזקיה. אם המחייב הוא מציאותו של נזק, הרי שאין מקום לסוברים כחזקיה ואומרים שהיזק שאינו ניכר שמיה היזק למנות בנפרד נזק ובנפרד מטמא. אך אם אומרים שמדובר במחייבים שונים, ניתן למנותם בנפרד. נזק מתייחס לשבירת כלי, ואילו מטמא מדמע ומנסך מעוגנים בהפסד הבעלים ולא בהזקת החפץ בצורה ישירה.

יש מקום להסס ביחס לעצם היכולת לדייק מאופי המניין על אופי המחייבים. זאת משום שאמת המידה המניינית של הגמ' לא נהירה כל צרכה. מטמא מדמע ומנסך, למשל, נמנים כשלושה שמות נפרדים. לפי ר' יוחנן הרואה בהם קנסות, הבעיה פחות חריפה. ניתן לומר שכל קנס לגרמיה, ואין למנותם יחד. אך לפי חזקיה הרואה בהם פרטים באותה קטגוריה עצמה של היזק שאינו ניכר, מה טעם למנותם בנפרד? יתכן, כפי שאומרים התוס', שהמניין הנפרד הוא העתק של המשנה בגיטין שמונה את שלושת המקרים הללו. אך אם שיקול כזה נכנס למערכת היסודות החשיבתיים של חזקיה, אין להרתע גם מחלוקה בין היזקא דמינכרא והיזקא דלא מינכרא, ואין למהר ולהסיק מכאן שאלו יסודות חיוב שונים.

נסיים סעיף זה בחזרה ליסודות הפטור של ר' יוחנן. העלינו שתי אפשרויות, האחת היא שלדעתו היזק שאינו ניכר אינו מוגדר כנזק, והשניה היא שאמנם יש כאן

נזק אך אין יסוד מחייב מספיק כלפי האדם המזיק. יתכן שטיב הפטור של ר' יוחנן עומד במוקד מחלוקת הראשונים הבאה.

הרמב"ן מקשה בקונטרס דינא דגרמי שלו, מדוע לא לחייב לפי ר' מאיר בהיזק שאינו ניכר, מדינא דגרמי. הוא מביא דעות שונות ביחס לכך. למשל, שיטת בעלי התוס' שאומרים שאפילו ר' מאיר מחייב בדינא דגרמי רק כקנס ורק מדרבנן. ממילא ניתן לומר שבהיזק שאינו ניכר לא רצו חכמים לקנוס. הרמב"ן עצמו שולל עמדה זו, ומספק פתרון אחר לבעיית היזק שאינו ניכר :

"... כללו של דבר - כל שחייב במעשה בידים לרבנן, חייב בגרמא לר"מ. וכל הפטור במעשה ממש לרבנן כגון היזק שאינו ניכר, פטור לר"מ בגרמא... ואין כאן היזק מאחר שאינו ניכר..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה כה)

הרמב"ן מבאר שר' מאיר מחייב רק במקומות שבהם חכמים מחייבים. כלומר, הוא לא מוסיף עוד מקרים למאגר המקרים שמוגדרים כנזק. אמנם הוא מרחיב את החיוב גם למצבים שבהם תהליך ההיזק היה בצורה של גרמי, אך הוא לא מרבה מקרים נוספים. בהיזק שאינו ניכר גם חכמים פוטרים היות שאין כאן נזק כלל. לכך מסכים גם ר' מאיר (שלא היה כאן היזק), וממילא גם ר' מאיר לא יחייב פה בגרמי. מאחורי הרמב"ן עומדת ההבנה של רב פפא, הסבור שלמ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמה היזק, פשוט אין כאן נזק כלל. אך כאן מתעוררת שאלה פשוטה - מדוע לא אימצו הראשונים עליהם נחלק הרמב"ן את תירוצו הברור? יתכן שלדעתם הבעיה בהיזק שאינו ניכר איננה שלא אירע כאן כלום. אירע כאן נזק, והשאלה היא האם יש מעשה היזק המחייב. לפי חכמים אין, ולכן הם פוטרים. אך לפי ר' מאיר לא צריך ממש מעשה היזק כדי לחייב. גרימת היזק בעקיפין מספיקה אף היא, ועל כן יש לחפש את גורם החיוב והפטור בעולם הקנסות.

אם נבין כך, נוכל לתלות את מוקד מחלוקת הריצב"א והרמב"ן ביחס סיבת הפטור של ר' מאיר בהיזק שאינו ניכר בהבנת שורש ויסוד פטורו של ר' יוחנן.

## ב. הגדרת היזק שאינו ניכר

מיעטנו, עד כה, בהגדרת היזק והיזק שאינו ניכר. ראינו מקרים מפורשים בגמ' רק ביחס לפגיעה במעמדו ההלכתי של החפץ הגורמת להורדת ערכו, כהגדרה להיזק שאינו ניכר. ראינו בב"ק צח. מצב מקביל הקשור לשינוי מעמד משפטי של חפץ כמניע להורדת ערכו. אמנם שם הגמ' לא מגדירה את המקרה כהיזק שאינו ניכר, אך הראב"ד מנמק בהגדרה זו את העובדה שרבה פוטר במקרה זה.

קשה למצוא סיבה לחלוק על הראב"ד, אלא אם כן נחלק בצורה כלשהי בין פגיעה במעמד הלכתי לבין פגיעה במעמד משפטי. אך ללא אילוף מיוחד, נוכל להניח שהראב"ד צודק בהשוואתו.

שאלת ההגדרה, אם כן, אינה עולה ביחס לשינוי מצב משפטי. אך היא עולה בפוסקים בהקשר של שינוי אסתטי. הפוסקים דנים באדם שלוקח חפץ ומשנה את מצבו האסתטי, אך מבלי לחסרו. כבר ראינו שהראב"ד מגדיר את השף מטבע כהיזק שאינו ניכר. מה יהיה אם אדם יקח טבעת זהב של חבירו ויעקם אותה, מבלי לחסר ממשקלה הזהבי? הראב"ן טוען שהוא יפטר מדין היזק שאינו ניכר:

"... והוא הדין אם הכה על בת נפש של זהב ופחסה, או על כלי של כסף ולא חיסרו, דומיא דאדייה אדויי דלא מטא לידיה - דפטור"

(ראב"ן בבא קמא עמוד קצב:)

בכיוון דומה הולך גם המהרש"ל:

"... אחר כך עיינתי בספר צפנת פענח, כתב להדיא כדברי, ועוד כתב שם, אפילו אם אחד הכה על בתי נפש, או שאר כלי כסף וזהב, או על טבעת, ופחתם - דינם כמטבע ממש"

(ים של שלמה ב"ק פ"ט סימן י"ז)

אך דבר זה הוא פלאי פלאים, ואמנם ערער עליו הש"ך:

"וכי עוד מהרש"ל... ואפשר לחלק - דדוקא במטבע דליכא אלא צורתא, אבל בכלי מעיקרא כלי הוי והשתא לאו כלי הוא, והיינו שלא הוזכר דין זה בש"ס ופוסקים רק גבי מטבע, וצ"ע"

(ש"ך חושן משפט סימן שפ"ו סק"ז)

ונראה, כביעתא בכותחא, שידו של הש"ך על העליונה. ערכו של מטבע הוא רק מצד מעמדו המשפטי, ועל כן שיפתו היא היזק שאינו ניכר משום שלא חיסרת את משקלו אלא רק את משמעותו הכלכלית והמשפטית.

אבל כלי הוא כלי לשימוש. אם מעכת כוס של כסף, הרסת את פְּלִיּוֹתָהּ. גם אם עוד ניתן לתקן את הכוס, חלק גדול מחיובי נזיקין ניתנים לתיקון, ואף על פי כן המזיק חייב. על אחת כמה וכמה כאשר אדם הורס כלי באופן בלתי הפיך. לפי המהרש"ל, לכאורה, אם תעשה תאונה ותנפץ רכב של חבירך, לא תתחייב.

6 לפי ההבנה שהצענו בשיעור, וכך גם הבין הש"ך, טוענים הראב"ן והמהרש"ל שאדם המכה על כלי כלשהו - פטור. אך מלשון הראב"ן והמהרש"ל ניתן להבין שהם לא דיברו על כל כלי, אלא

אמנם, המהרש"ל והראב"ן נסמכים על גמ' מפורשת, ולמעשה הבעיה מתחילה כבר בסוגייה. הגמ' אומרת לגבי מטבע את מה שמרחיבים הראב"ן והמהרש"ל ביחס לכלי של כסף או זהב. איברא, שהש"ך הציע לחלק בין המקרים, אך לכאורה החילוק נסתר מהסוגייה, היות שבגמ' מובא המהלך הבא :

"מתיב רבא - הכהו על עינו וסמאה, על אזנו וחרשו - עבד יוצא בהן לחירות. כנגד עינו ואינו רואה, כנגד אזנו ואינו שומע - אין עבד יוצא בהן לחירות! רבה לטעמיה, דאמר רבה - חרשו לאביו נהרג, שאי אפשר להרישה בלא חבורה, דטפתא דדמא נפלת ליה באונייה"

(בבא קמא צח.)

עצם ההשוואה לחרשו וסימאו תומכת בקו של הראב"ן. מהגמ' משתמע שרבה משחרר עבד שהכוהו על אזנו רק מתוך ההנחה שנעשתה בו חבורה. לכאורה, אלמלא היתה טיפת דם נופלת באוזנו, היינו אומרים לפי רבה שעבד לא יצא במצב כזה לחירות.

מעבר לכך, אדם שיחריש את אוזן חבירו בלי לעשות בו חבורה יפטר מה' דברים. ואדם שיחריש את אביו בהכותו על אזנו היה נפטר, אלמלא הנחת היסוד של רבה שנעשתה באביו חבורה. לפיכך, גם ההרחבה לכלי נובעת לכאורה מדברי רבה, וכדעת הראב"ן. האם כך יש להבין בסוגייה? לא בהכרח. יש להדגיש כאן את הנקודה הבאה שעולה מתוך דברי הרמב"ם :

"כיצד בראשי איברים? המכה את עבדו בכונה, וחסרו אחד מכ"ד ראשי איברים שאינן חוזרין - יצא לחירות..."

(רמב"ם הלכות עבדים ה/ד)

כאן טמון סוד הבנת הסוגייה. לכאורה מדובר בדין ספציפי ומיוחד בשחרור עבדים, ואין להרחיבו לערוצים נוספים. רבה טען שהשף מטבע של חבירו ולא חיסרו

דווקא על תכשיט.

שניהם מדברים על 'בת נפש', ועפ"י מה שמשתמע מדברי רש"י (שבועות ו: ד"ה מכבנין) מדובר בסיכה שהיא תכשיט. כמו כן, שניהם מתייחסים לכלי כסף וכלי זהב, ולכאורה דווקא לכלים כאלו שהם תכשיטים.

במילים אחרות - אם אדם יהרוס כלי שימושי, יסכימו גם הראב"ן והמהרש"ל לחייבו. כל הפטור מוסב על הריסת כלי שאינו שימושי, תכשיט שכל מטרתו לנוי. זאת משום שרק הריסת היסוד האסתטי של הכלי מוגדרת כהיזק שאינו ניכר. אבל הריסת שימושו של הכלי תוגדר כהיזק ניכר, ותניב חיוב תשלומים.



פטור, אך אם חיסרו מודה רבה שחייב. כלומר, מכה סתמית בקורנס מוגדרת לפי רבה כ'לא חסורי חסריה'. החולק על רבה יכול לנקוט בשתי עמדות :

עמדה אחת - גם בלי חסורי חסריה יש מקום לחייב.

עמדה שניה - גם מכת קורנס מוגדרת כחסורי מחסריה.

אין הכרח להבין שרבא התפלמס עם רבה ביחס לעמדה הראשונה. יתכן שהוא התווכח על העמדה השניה. כלומר, רבה טען שמכת קורנס אינה חסורי חסריה. לפיכך הקשה רבא מתחום שגם בו יש דרישה ברורה של חסורי חסריה, התחום של שחרור עבדים כפי שראינו בדברי הרמב"ם.

בדין זה רואים שגם מכה הדומה למכת קורנס, מכה שאינה מחבלת אלא רק מחרישה את אוזן העבד, גם בה חייבים לשלם. מכאן נוכל להסיק שמכת קורנס תוגדר כחסורי חסריה, ולו בשל עצם העובדה שהיא ביטלה את כוחותיו של המטבע, כשם שמכה באוזן העבד נחשבת כחסורי חסריה בגין העובדה שהיא ביטלה את יכולתה התפקודית של האוזן מלשמוע.

על זה משייב רבה שעבד לא נחשב כחסורי חסריה בגין ביטול יכולת שמיעתו. ההגדרה כחסורי חסריה נובעת מאותה טיפת דם שודאי נפלה. מכל מקום, כל זה רק לעניין ראשי איברים, שם שאלת החסורי חסריה משמעותית. אך בדיני חושן משפט הרגילים אין צורך בחסורי חסריה.

אדם המכה בגב חברו ומבטל את כושר הליכתו, ודאי יחשב כחובל ואפילו אם לא נוצרה שום חבורה. ובאופן דומה הריסת כלי של זהב תחשב נזק ויתחייבו עליה, גם אם לא נחסר הכלי ממשקלו.<sup>7</sup>

נקודה אחרונה הקשורה להגדרת היזק שאינו ניכר, עולה בדברי התוס'. המשנה בכלאיים דנה באדם האוסר תבואת חברו בכלאיים, ונאמר שהוא צריך לשלם. התוס' מקשים על חיוב זה, משום שמדובר בהיזק שאינו ניכר.

יש העונים שאכן מדובר בהיזק שאינו ניכר, אלא שלהלכה חייבים לשלם במצב כזה כאשר מדובר במזיד. אמנם החיוב הוא מדרבנן, אך בכך יש להעמיד את המשנה. התוס' מתרצים בצורה שונה. לדעתם, מאחר שרואים את עירבוב המינים שבכלאיים אין להגדיר זאת כהיזק שאינו ניכר.

לפי התוס', להגדרת היזק שאינו ניכר נכנס משתנה נוסף שאינו קשור לפגיעה פיזית או הלכתית בחפץ. התוס' סבורים שיש למדוד ניכר על פי המדד של מינכרא לעיניים שיש כאן נזק, אף על פי שהחפץ עצמו לא השתנה פיסית בשום צורה שהיא<sup>8</sup>.

7 אמנם רבה עצמו מרחיב הלכה זו מעבר ליציאת ראשי איברים גם לדין מכה אביו. נצטרך לומר שגם שם מחוייבת הדרישה של חסורי חסריה.

### ג. רובד הדרבנן

אנו נדון ברובד הדרבנן אך ורק בדעתו של ר' יוחנן. כזכור, ברמה העקרונית פוטר ר' יוחנן בהיזק שאינו ניכר. אך לדעתו קנסו את המזיד, כדי שלא ילך אדם ויטמא את טהרות חבירו מתוך הידיעה שהוא פטור. וכאן יש להציב שאלה קלאסית העולה ביחס לגזירות דרבנן.

ניתן להבין שמדובר בקנס חיצוני לגמרי, כלומר גם ברובד הדרבנן אין תשתית הלכתית מובנית לחיובו של מזיק בהיזק שאינו ניכר. כל העניין הוא קנס נקודתי שבא למנוע תופעה חברתית קלוקלת. לחילופין, אפשר להבין שאמנם מדאורייתא היזק שאינו ניכר אינו היזק, אך מדרבנן הרחיבו את הגדרת היזק. מדרבנן גם היזק שאינו ניכר שמיה היזק, וממילא חייבים עליו. נדגים את העלאתה של חקירה זו במקרה הבא :

"ההוא גברא דאחוי אכריא דחטי דבי ריש גלותא... חייביה רב נחמן לשלומי... א"ל רב הונא בר חייא לרב נחמן - דינא או קנסא?... א"ל רב יוסף לרב הונא בר חייא - מאי נפקא לך מיניה אי דינא אי קנסא? א"ל - אי דינא גמרינן מיניה, אי קנסא - לא גמרינן מיניה"

(בבא קמא קטז:קו).

באופן דומה נוכל לשאול האם החיוב מדרבנן בדעת ר' יוחנן דומה לדינא או דומה לקנסא. לשאלה זו תיתכנה מספר השלכות. נדון למשל בהיקף הקנס. האם החיוב בהיזק שאינו ניכר מוגבל אך ורק לשלישייה של מטמא מדמע ומנסך, או שמא הוא כולל את כל המקרים של היזק שאינו ניכר?

התוס' שואלים זאת ביחס לכלאיים בכרם. עקרונית, הם מרבים לחיוב גם כלאיים בכרם, אך למעשה הם טוענים שאין מקום לגזור כאן את גזירת המזיד של ר' יוחנן היות שכאן לא קיים החשש של פגיעה בחבירו באמירת פטור אני. הטעם לכך הוא שגם המזיד יוצא נפסד, היות שהכרם הוא שלו וגם הוא נאסר.

מכל מקום, התוס' ראו צורך לבחון ברמה הנקודתית כל היזק שאינו ניכר, האם אפשר ליישם בו את הגזירה של ר' יוחנן. זהו גם הרושם המתקבל ברמב"ן, אם כי הוא מתלבט בכך. לעומת זאת, הרמב"ם סבור שמדובר בקביעה מדרבנן סוחפת וגורפת, ואלו דבריו :

"כיצד? הרי שטימא אוכלין טהורים של חברו, או שדמע לו פירות... וכן כל כיוצא בזה...  
שמין מה שהפסיד ומשלם נוק שלם..."

(ורמב"ם הלכות חובל ומזיק ז/ב<sup>9</sup>)

השלכה נוספת קשורה למניין האבות של ר' חייא ור' אושעיא בסוגייתנו. מהגמ' עולה שגם אם ר' חייא סובר שהיזק שאינו ניכר לאו שמייה היזק, הוא רואה מקום למנות במניין האבות שלו את המטמא המדמע והמנסך. משמעות מניין זה, כפי שאומרת הגמ' בדף ה., היא לעניין תשלומי מיטב. בנקודה זו מקשה הראב"ד :

"... קשיא לי - ואי לא שמייה היזק וקנסא היא, מנא לי דמשלם ממיטב..."

(בבא קמא ה. ראב"ד ד"ה מטמא)

בתירוצו של הראב"ד יש לשים לב הן לתוכן והן לניסוח :

"... ואיכא למימר - כיון דקנסיהו ושוינהו ממנא, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון..."

(בבא קמא ה. ראב"ד ד"ה מטמא)

לפי הראב"ד, התהליך אכן היה תהליך של קנס. אך תוכנו של התהליך הוא יצירת חיוב ממון. קנסו את המזיק בהיזק שאינו ניכר שיתחייב ממון גמור. כלומר, מדרבנן הרחיבו את ההגדרה של היזק, וכללו בה גם היזק שאינו ניכר. ממילא, קנס רבנן שמתבטא בהרחבה זו הוא קנס שמהותו תשלומי ממון רגילים<sup>10</sup>.

זו ההבנה הפשוטה בראב"ד, והעלאתה תחפוץ בין שאלת ההיקף לשאלת האופי. כלומר, אם אופי התקנה הוא שוינהו ממנא, סביר להניח שהיקפה יכול את כל סוגי ההיזק שאינו ניכר. אין בכך הכרח, ועדיין ניתן לומר שקנסו נקודתית אלא שהתעקשו להעניק לקנס מעמד של ממון. ראייה לכך היא משוגג, שהרי בשוגג פוטרים את המזיק בהיזק שאינו ניכר, ומכאן שלא עשו מהפכה מוחלטת בהגדרת נזק. אך עדיין סביר להניח שתהיה חפיפה בין האופי ובין ההיקף. גם ברמב"ם, כפי שראינו, יש הרחבה של היקף הקנס, ומשמע גם שאופי התקנה הוא שינוי הגדרת נזק. אמנם, על רקע דברים אלו יש לבחון סוגייה רלבנטית נוספת, ויתכן שהיא חותרת תחת הדברים שהצענו. בגמ' בהשולח נאמר כך :

9 עיין גם בלשון הרמב"ם בסוף ההלכה - "... כדרך כל המזיקין". שוב מתקבל הרושם של קביעה כללית.

10 אם כי לשיטת רש"י (כריתות ב: ד"ה ומפגל), אין תשלומי מיטב בהיזק שאינו ניכר.

"אמר אביי - נקטינן טימא טהרות של חבריו ומת, לא קנסו רבנן בנו אחריי. מיט? היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וקנסא דרבנן היא - לדידיה קנסוהו רבנן, לבריה לא קא קנסו רבנן"

(גיטין מד:)

אם מבינים שמדרבנן יש הרחבה של הגדרת נזק, וגם היזק שאינו ניכר שמיה היזק ברובד הדרבנן, מדוע שהבן יפטר? הרי בעקבות מעשה הנזק שעשה האב נשתעבדו נכסי המיטב שלו, ושיעבוד הנכסים אינו פוקע עם מותו.

אם נאמר שגם מדרבנן היזק שאינו ניכר איננו היזק, אלא שהם הגדירו בצורה נקודתית קנס צרוף, הדבר מובן יותר. רק את האב המזיד רצו לקנס, ולא את בנו. אלא שאם נרצה לקבל את הראב"ד שרואה בקנס זה איכות ממונית מובהקת, נצטרך לפתוח פער בין אופי הקנס ובין טיבו למעשה. אופיו הוא כשל קנס גמור, אך מהותו היא ממון משום שבאופן זה הנחיתו חכמים את הקנס שלהם.

נקודה אחת ראויה להדגשה בהקשר זה. גם אם מדובר בקנס, אין זה בהקשר הרגיל של קנס לעומת ממון. לכאורה לא נצטרך דיינים מומחים כדי לגבות היזק שאינו ניכר. אמנם הרא"ש והרי"ף נחלקו סביב מקרים מסויימים באותה סוגייה בהשולח אם גובים אותם בבבל או שהם קנסות שלא נגבים בבבל.

אבל אפילו הרי"ף שממעט חלק מהקנסות מגבייה בבבל, יודה לכאורה שהיזק שאינו ניכר נגבה בבבל ובלי דיינים מומחים. הרי"ף ממעט מגבייה דברים שאין בהם פן ממוני (כמו הקנס על המוכר בהמה גסה לגוי), אבל בהיזק שאינו ניכר שבו יש תשתית ממונית ברורה ומובהקת יודה אף הרי"ף שלא מדובר בקנס במובנו הרגיל, ויש לו מאפיינים ברורים של ממון.