

הגדרת גרמי (ב)

א. פתיחה

פתחנו בשיעור הקודם בהגדרת גרמי אצל הרמב"ן, אך התייחסנו בעיקר למה שנמצא מחוץ לתחום. דיברנו על כך שעוד לפני שניגשים להגדרות, מצמצם הרמב"ן את מרחב המקרים שיש להתייחס אליהם במסגרת של גרמי. אך גם לאחר הניפוי והצמצום יש שורה של מקרים המוגדרים בתחילת הכונס כגרמא, ופוטרים בהם להלכה. מקרים אלו מניעים את הרמב"ן לנסח עיקרון מנחה בהגדרת גרמי.

ב. ברי היזיקא

הרמב"ן מתייחס לאוסף המקרים שבגמ' בשני שלבים. בשלב הראשון מתייחס הרמב"ן לסוגיות מובהקות של תשלומי נזיקין, בעיקר לאלו שמפורטות בריש הכונס. בשלב השני הוא מוסיף את הסוגיות של הרחקת נזיקין, בהם דנה הגמ' בפרק השני בבבא בתרא.

אנו נתמקד בשיעור שלפנינו בשלב הראשון, הוי אומר בסוגיות מובהקות של תשלומין שבהם קובעת הגמ' שיש לפטור. כנקודת מוצא לשלב זה קובע הרמב"ן את ההגדרה הבסיסית הבאה :

"וזה הטעם לכל אלו, כלל גדול יהיה בידך - כל הגורם ומחמת גרמתו בא הזיק, שאי אפשר אלא באותו הזיק... כגון זה חייב ר"מ, ונקרא בגמ' ברי היזיקא..."
(קונטרס דינא דגרמי עמודות לו-לז)

מקורו הגמרא של הביטוי עליו נסמך הרמב"ן, הוא בסוגייה של אש. בגמ' מובאת מחלוקת אמוראים לגבי מסירת שלהבת לחרש שוטה וקטן. בטעם החיוב לפי ריש לקיש נאמר ששלהבת היא ברי היזיקא :

"אמר ריש לקיש משמיה דחזקיה - לא שנו אלא כשמסר לו גחלת וליבה, אבל מסר לו שלהבת - חייב. מאי טעמא? ברי היזיקא. ורבי יוחנן אמר - אפילו שלהבת פטור. קסבר צבתא דחרש קא גרים, לא מיחייב עד דמסר ליה גווא סילתא ושרגא..."
(בבא קמא כב:)

יש ראשונים שהעמידו בטעם המחלוקת את הגורם של ברי היזיקא. אם עושים כך, ניתן להבין שמדובר במחלוקת הגדרתית לעניין שלהבת, כאשר לפי ר' יוחנן אין זה ברי היזיקא ואילו לפי ריש לקיש זה כן ברי היזיקא. לחילופין, אפשר להבין שהם מסכימים להגדרה המציאותית של נתוני השלהבת, ומחלוקתם נוגעת להגדרה ההלכתית של ברי היזיקא.

כך או כך, בגמ' מוסב הביטוי על מציאות די רחוקה ממציאות של נזק ודאי. למעשה, מסירת שלהבת לחרש שוטה וקטן היא בסך הכל תשתית ליצירת נזק, אך פעולת ההצתה שהיא מוקד האש, טרם נעשתה וגם אין ודאות שהיא תעשה. לפיכך, במסגרת הגמ' יש לפרש את הביטוי 'ברי היזיקא' כביטוי המשקף רמת סיכויים גבוהה ליצירת נזק. מה שאין כן בדברי הרמב"ן, שְׁמַמְנָף את הביטוי לתופעה של התחלת שרשרת סיבתית הגורמת לנזק ודאי.

נקודה נוספת שמקשה על ההשוואה של הרמב"ן, נעוצה באופי חיוב אש לשיטתו של ריש לקיש. הגמ' מבארת שלפי ריש לקיש אישו משום ממונו. כאמור, הביטוי המפורש של 'ברי היזיקא' נאמר דווקא בשיטת ריש לקיש (ואילו בנימוק של ר' יוחנן לחיוב בגוואזא סילתא ושרגא לא מופיע הביטוי ברי היזיקא). על נקודה זו עמד רש"י בלשון הזהב שלו :

"ברי היזיקא. מוּמָן היוֹקָן, והוּי כשורו"

(בבא קמא כב: רש"י ד"ה ברי)

יסוד ה'ברי היזיקא' נחוץ, בדברי ריש לקיש, להגדרת האש כממונך שהזיק. לא מדובר בנזקי אדם ובמידת הודאות של התרחשות הנזק, אלא בנזקי ממון ובקריטריון הקובע אחריות על יצירת המזיק.

אשר על כן, יש למנות לפחות שתי נקודות הבדל מרכזיות בין 'ברי היזיקא' בסוגיית אש ובין ה'ברי היזיקא' של הרמב"ן כקריטריון המגדיר גרמי. נקודה ראשונה נוגעת לודאות (אצל הרמב"ן) מול סיכוי גבוה גרידא (בהקשר הגמ'). נקודה שנייה נוגעת לניסוח הקשר בין הפעולה לתוצאת הנזק (אצל הרמב"ן) לעומת הגדרת הממון כשור המזיק (בהקשר של הגמ').

למעשה, שתי הנקודות הללו קשורות זו בזו כגחלת בשלהבת. היכולת של ריש לקיש לחייב בברי היזיקא שאינו מתפרש במובן של ודאות, נעוצה בכך שלא באים לחייב את האדם מדיני אדם המזיק. כל מגמת ריש לקיש היא ליצור תשתית חיוב לממונו שהזיק, ולשם כך מספיק סיכוי גבוה של היזק. גם על שור המזיק מתחייבים, אף על פי שאין ודאות שכל שור שבעולם עתיד להזיק.

נסכם דיון זה בכך שיש לבחון בזהירות את מידת ההשוואה של הרמב"ן בין הקריטריון שהוא קבע לדיני גרמי לבין המקור בגמרא של 'ברי היזיקא'. אם כי ההגדרה של הרמב"ן עומדת גם בפני עצמה, ואין היא זקוקה בהכרח ליסודות של סוגיית אש. לגופו של עניין פותח הרמב"ן בהגדרת שני מרכיבים המעידים על כך שיש לפנינו ברי היזיקא :

מרכיב אחד - שאי אפשר אלא באותו היזק. כלומר, השרשרת הנסיבתית שנוצרה אינה מחוסרת חוליות נוספות בדרך להיזק, אלא פועלת באופן טבעי מעצמה. בלשון הרמב"ן יש לחפש מקרה שבו ההיזק אינו תלוי בדעת אחרים.

מרכיב שני - מידת הקירבה בין הפעולה לתוצאת הנזק, על פני ציר הזמן. הרמב"ן דורש ש'בשעה שגרם בא היזק'.

את שני המרכיבים הללו מציעים גם ראשונים אחרים¹, אך רובם נוטים לדחות את המרכיב השני, בלחץ הסוגיות. גם הרמב"ן מגמיש את המרכיב השני, וקובע שאף בנזק העתיד לבוא מחייב ר' מאיר.

לאחר הקביעה הכללית של ברי היזיקא כקריטריון מרכזי, יורד הרמב"ן לבחינת המקרים הספציפיים בשטח. חלק מן המקרים עונים להגדרה, אך יש מספר אגוזים קשים לפיצוח. האחד מהם הוא ענף של משנת 'דן את הדין', ועל נקודה זו עמדו כבר בעלי התוספות :

"... ועל הכל קשה טיהור את הטמא, ובעדה"ב עצמו עירבן עם פירותיו. ואמאי חייב? דהוא עצמו אינו עושה היזק בממון חברו, וגם באותה שעה שמטהר אינו בא ההיזק!..."
(בבא בתרא כב: תוס' ד"ה זאת)

אחד מהסעיפים של דן את הדין הוא המצב שבו הדיין מטהר את הטמא. במצב שכזה, כאשר מי שעירב פירות טהורים עם פירות טמאים ויצר היזק הוא בעל הבית בעצמו (ולא הדיין), נופלים כל הקריטריונים המוצעים בתוס'. ראשית, אין כאן ברי היזיקא, שהרי מעשי הדיין אינם מובילים בהכרח להיזק, והדבר עדיין תלוי בדעתו של בעל הבית. שנית, ההיזק אינו בא באותה שעה שבה הדיין פוסק, אלא רק לאחר מכן בשלב הערבוּב המעשי².

הרמב"ן היה ער לנקודה זו, והוא מתייחס באופן חלקי לקושיית התוס' :

1 עיין למשל בב"ב כב: תוס' ד"ה זאת, וברא"ש בב"ב פ"ט סוף סימן י"ג.

2 יש לציין שבחלק מן הסעיפים של דן את הדין ניתן למשוך את עיתוי ההיזק לשעת הפסיקה. למשל, כאשר הדיין טימא את הטהור נוכל לומר שבדיבורו איתעביד מעשה, ועל נקודה זו עומדים התוס' בב"ב ק. ד"ה טיהר.

"... לפיכך - דן את הדין, לדברי האומר אין מחזירין, חייב, דמעידנא דאמר איש פלוני אתה חייב, ונתחייב לשלם ממון ועל פיו שלם. מההיא שעתא הוא דגרם נזק, ואף ע"פ שאחר כך הוא משלם - כיון שהדיין חייבו לשלם ממון ועל כרחו משלם, הדיין הוא הגורם משעה שחייבו..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה לו)

הרמב"ן מתמקד במרכיב של הזמן, והוא קובע ששעת ההיזק היא שעת הפסיקה ועל כן עונה המקרה הזה לקריטריונים של גרמי. אך הרמב"ן לא מתייחס למקרה של טיהר את הטמא, כי אם למקרה של חיוב ממון.

במצב של חיוב ממון, ניתן עדיין לומר שעצם הפסיקה היא מעשה היזק. אפשר לטעון שכבר מרגע שהדיין פסק לחיוב, שייך הכסף שבידי החייב לאדם הזוכה בדין. ההעברה הפיסית של הכסף לאחר מכן היא רק מהלך טכני, ולכן כבר מרגע הפסיקה יכול הזוכה לטעון כלפי החייב - 'ממוני גבך'.

ברם, בטיהר את הטמא קשה לומר כך. שהרי לעצם הקביעה שפירות מסויימים טהורים אין שום השלכה נזקית באותו שלב. הנזק ינצר כל כולו בעתיד, בשעה שבעל הבית יערבב את הפירות. יתירה מזו, במקרה אליו מתייחס הרמב"ן אפשר להצביע על הדיין כאדם שהזיק במו פיו. אך במקרה שמציגים התוס', המזיק שעושה את המעשה בגוף החפץ הוא בעל הבית ולא הדיין.

כאמור, הרמב"ן לא מתייחס מפורשות ל'טיהר את הטמא'. יתכן שכדי להתמודד עם מקרה זה יאלץ הרמב"ן להגמיש את הקריטריון של נזק עכשוי ממשי, ויתכן שנחדש בסוגייה עצמה שכל היישום של גרמי במשנת דן את הדין נאמר אך ורק לגבי חיוב ופטור ולא לגבי פסיקות של טומאה וטהרה.

ג. מסור

מקרה בעייתי נוסף הוא הדין של מסור. הרמב"ן מתייחס למסור במספר מקומות בקונטרס. הבעיה המרכזית של מסור מבוארת היטב כאשר מתבוננים בהגדרה העקרונית של גרמי. שהרי אחד המרכיבים שמונה הרמב"ן בהגדרת גרמי קשור לכך שאין פער זמן בין מעשה הנזק לתוצאה. אך במסור קיים לכאורה פער כזה, היות שהנזק מתרחש רק בשעה שהמסיקים נוטלים את השדה בפועל.

נקודה בעייתית נוספת ביחס למסור נובעת מכך שבעצם מישוהו אחר ביצע את הנזק. המסור רק הצביע על השדה, ומי שגזל אותה בפועל אלו המסיקים. נקודה זו מקבלת משמעות על רקע מקרים שממעט הרמב"ן בנימוק שלא האדם הוא שגרם בהם לגוף הנזק.

לאור שתי בעיות אלו, מבאר הרמב"ן את דין המסור באופן הבא :

"שיסה בו את הנחש פטור, משום דאיהו לאו גורם גוף ההיזק, אלא מעצמו הוא. ולא דמי למסור, דהתם - כיון שאין המסיקים רואין ממונו והוא הראה להם - הוא גרם כל הנזק... כיון דאוקמינהו עילויהו מיקלא קלייה, שהרי יצא מרשות הבעלים, כמו שננטל כיסו של חבירו והניחו ברשות הרבים..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודות מו-מוז)

הרמב"ן משווה את דין החיוב במסור לפטור של משסה נחש. לגבי משסה נחש, טוען הרמב"ן, יש לפטור היות שהנחש הכיש מעצמו. במסור, אין אלו פני הדברים. הטעם לכך ממוקד בהקדמת השעה המוגדרת כשעת ההיזק.

לשיטת הרמב"ן, שעת ההיזק היא השעה שבה המסור הצביע על החפץ. אמנם בפועל מתבצע מעשה גזילה פיסית רק לאחר מכן, על ידי המסיקים. אך השעה המחייבת היא השעה שבה יצא החפץ מרשות הבעלים, וזו השעה שבה הראה המסור את החפץ או הקרקע.

טיעון זה פותר באיבחת חרב אחת שתי בעיות. ראשית, נוכל לומר שהמסור עצמו ביצע את הנזק ולא המסיקים, וזאת בניגוד למשסה נחש שבו האדם לא ביצע את הנזק (אלא הנחש עצמו) לטענת הרמב"ן. שנית, פער הזמנים שבין מעשה המסור לבין תוצאת הנזק נמחק. שהרי על פי טיעונו של הרמב"ן יש להקדים את שעת התרחשות הנזק לשעה שבה הצביע המסור על החפץ.

ניתן לנסח את ההבדל בין משסה לבין מסור באופן הבא. לפי הרמב"ן יש להבחין בין יצירת מצב של נזק לבין דירבון מערכת היזקית. דירבון מערכת היזקית עצמאית, כמו למשל דירבון של נחש שמהווה מערכת היזק בפני עצמו, נחשב כגרמא בעלמא. אך יצירת סיטואציה של היזק מן היסוד, כפי שרואה הרמב"ן את המקרה של מסור, נחשבת כגרמי וניתן לחייב עליה.

כדוגמה ליצירת מצב שכזה מתייחס הרמב"ן לאדם שהניח את כיסו של חבירו ברשות הרבים. גם כאן, מנקודת מבט צרה, נוכל לטעון שיש פער זמנים בין נטילת הכיס והנחתו ברשות הרבים לבין אובדנו בפועל. יתירה מזו, נוכל תמיד לומר שהמזיק הוא האדם שגנב את הכיס מרשות הרבים, ולא האדם שהניח שם את הכיס.

אך אם מוכנים, וכך סבור הרמב"ן עצמו, למקד את הגדרת ההיזק בשלב ההוצאה של הכיס מרשות בעליו, נעלמות שתי הבעיות הללו. פער הזמנים נמחק מאליו, והמזיק הוא האדם שהניח את הכיס ברשות הרבים.

כאמור, הרמב"ן מבין כדבר פשוט שבמצב של נוטל כיס וכאשר אין יכולת לחייב את מזיק הכיס בפועל (למשל, אם הכיס יוזק על ידי דריסה של שור, שפטור ברשות

הרבים), נוכל לחייב את הנוטל. מתוך כך הוא משווה מקרה זה למקרה של מסור. אך ערבך ערבא צריך - מנין לנו שאפשר לחייב בהקשר שכזה את הנוטל כיסו של חברו ומניחו ברשות הרבים?

יש להדגיש נקודה נוספת המעיבה על טיעון הרמב"ן. לכאורה, לבד מפער הזמנים הטכני בין מעשה ההיזק לבין תוצאת ההיזק, אין כאן ברי היזיקא. שהרי בהחלט יתכן שהכיס לא ייזק ברשות הרבים. אם בכל זאת נסכים ללכת עם הרמב"ן, נוכל להציע שני הסברים לדבריו:

הסבר אחד - אמנם אין כאן ברי היזיקא, אך במקרים שבהם יצרת את עצם הסיטואציה של הנזק, אין צורך בברי היזיקא. ברי היזיקא נחוץ רק כאשר כל התרומה מוסבת אך ורק למעשה הנזק. אם יצרת את כל המערכת, תתחייב גם ללא ברי היזיקא.

הסבר שני - מקרה שכזה מוגדר כברי היזיקא. משיכת שעת ההיזק לאחור קובעת שעצם ההיזק מקופל במעשה ההנחה של הכיס ברשות הרבים או במעשה שבו המסור מצביע על החפץ. בשעה זו כבר 'חל' הנזק במובן מסויים, וחלות זו היא ודאית. אם אחר כך לא יקרה לחפץ כלום, נראה זאת כנס הצלה חריג³.

יתכן שההתאמה לשני ההסברים הללו תשתנה לפי המקרים השונים. דווקא במקרה של מסור, קל יותר לאמץ את ההסבר השני. עצם ההכנסה של החפץ למערבולת של מוסרים ומסיקים, יכולה להחשב כנזק. במידה שמתרחש נזק בסופו של דבר, ניתן ללכת בתר מעיקרא ולזהות כשעת ההיזק כבר את שעת המסירה.

אך במניח כיס ברשות הרבים יש לכאורה מרחב גדול יותר של ספק במציאות הנזק. מי יימר שהחפץ יפגע ברשות הרבים? מי יימר שחבירו לא יספיק להחזיר את החפץ קודם לכן? אם כי הרמב"ן עצמו ראה את הדברים באור הפוך, ולפי תפיסתו דווקא הנחת כיס ברשות הרבים נתפסת בצורה פשוטה כנזק מיידי, ומשם ניתן להקיש וללמוד ביחס למסור⁴.

3 הבנה זו משתמעת מלשון הרמב"ן עצמו. בעמודה לח כותב הרמב"ן - "... שבשעה שפירץ יצאת מרשות בעלים, והם גרמו ליה, הילכך לא מיפטרי מגופה של בהמה עד שיחזרוהו למקום המשתמר מרשות הבעלים..."

4 על פי הקו המוצע בשיעור יש לבחון את מידת ה'ברי היזיקא' על פי הנתונים בשטח. לפי קו חשיבה זה יתכן שהמסור הוא יותר 'ברי היזיקא' מהנוטל כיסו של חברו ומניחו ברשות הרבים. אך מהרמב"ן משמע שיש קריטריון פורמלי יותר להקדמת שעת ההיזק. מדברי הרמב"ן עולה ששעת הוצאה מרשות הבעלים, השעה שבה זוכה המסור או הנוטל בחפץ, היא שעת ההיזק.

לאור קריטריון זה נוכל למעט במידה רבה מהיסוד הסטטיסטי של 'ברי היזיקא' במקרים של

יש נקודה משמעותית נוספת שרואה הרמב"ן במקרה של מסור (וזו נקודה שאינה קיימת בנוטל כיסו של חבירו). נקודה זו מתעוררת בעקבות ההשוואה של הרמב"ן למקרה של סותם פי עדי חבירו.

הרמב"ן מתלבט ביחס לפסיקה במקרה זה, שמובא בסוגיית הירושלמי. מחד, משווה הירושלמי את המקרה של סותם פי עדי חבירו למקרה של מקרע שטרות, וזה מקרה מובהק של גרמי. אם מקבלים את ההשוואה, יש לקבוע שגם סותם פי עדי חבירו הוא מקרה של גרמי, ועל כן אנו אמורים לחייב בו.

מאידך, יתכן שיש לפטור במקרה זה, והרמב"ן בעמודות מא-מב מעלה שני נימוקים אפשריים לפטור. הנימוק השני מתמקד במעמד המיוחד שיש לכל הנושא של הימנעות עדים מלהעיד. לפי הרמב"ן, כל חובת העדים להעיד נובעת מגמילות חסדים, ועל כן מניעתה אינה מוגדרת כמעשה היזק. הרמב"ן מאריך לבאר זאת ביחס לאדם שנמנע בעצמו מלהעיד, אך הוא מעלה זאת גם כנימוק אפשרי לפטורו של אדם המונע מעדים אחרים להעיד.

לצד נימוק זה מעלה הרמב"ן גם אפשרות שמניעת עדים מלהעיד אינה ברי היזיקא. שהרי מנין לנו שאלמלא המניעה היו העדים הללו מעידים? אלא שנימוק זה מאלץ את הרמב"ן להתייחס למקרה של מסור, וכך מחלק הרמב"ן :

"... וי"ל שהוא פטור, דמי יימר דמסהדי? דילמא הדרי בהו, ולא ברי היזיקא. וא"ת - אי הכי מסור נמי, דילמי לא שקלי ליה! איכא למימר - התם כי שקול מיהא מחמת גרמתו שקול, וכמאן דקלייה דמי, אבל הא דילמא הדרי בהו ולא פטרי..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה מא)

הרמב"ן משלב כאן נקודה מעניינת. מדידת ההגדרות של ברי היזיקא עשויה להישען על מבט רטרואספקטיבי. למשל, מסור מצביע על שדה ואין אנו יודעים כרגע אם המסיקים יטלו את השדה. אך בעתיד, כאשר הנזק יתרחש בפועל, נוכל לחזור למפרע לשעה שבה הצביע המסור על החפץ ולהגדיר אותה כשעת האבדון.

נוטל כיס או מסור. שהרי אם באמת לא יתרחש נזק, לא נצטרך כלל לדון בדבר. אך אם בפועל יתרחש נזק, נוכל תמיד לחזור לשעה שבה יצא החפץ מרשות הבעלים. למפרע נוכל לומר שמשעה זו ואילך כבר היה החפץ אבוד ממנו, ומי שאיבדו הוא החייב. לאור תפיסה זו, וכך משמע מלשון הרמב"ן, מהווה נוטל כיסו של חבירו מקרה מובהק של חיוב פורמלי למפרע, כבר משעת הנטילה. זוהי אבן היסוד של הרמב"ן בהשוואתו למסור, היות שבמסור עצמו שלא ביצע פעולה פיסית של הגבהה אלא רק הצביע על החפץ, יש צורך בחידוש גדול יותר כדי לטעון ש'מדאגבהיה קנייה'.

הגדרת הדברים בפועל נוגעת, כמו במקרים רבים בקונטרס, לדקותם של החילוקים המוצעים. אך ברמה העקרונית מחלק כאן הרמב"ן בין שני תרחישים. יש תרחיש שבו עשית משהו, והתוצאה עדיין פתוחה. זהו למשל התרחיש של סותם פי עדי חבירו. אמנם אם בעתיד יתרחש נזק נוכל לזהות למפרע את השרשרת הנסיבתית שהובילה אליו. אך בשעת מעשה היה העניין פתוח, ועל כן מוגדר המקרה כגרמא בעלמא.

לצד זה יש תרחיש שבו כבר בשעת מעשה היה העניין סגור פחות או יותר, אלא שהשתתיר פתח מילוט. זהו, למשל, המקרה של מסור, שבו אנו טוענים לחלות שעת ההיזק כבר משעת המסירה. אם פתח המילוט ינוצל, לא נגיע לכדי דיון בבית דין. אך אם לא ימומש פתח המילוט, איגלאי מילתא למפרע שהנזק התבצע כבר משעת המסירה. מקרה שכזה יוגדר כגרמי, ונחייב בו⁵.

ד. גורם הזמן

במסגרת ההתייחסות למרכיב העקרוני של מיידיות בין הפעולה לתוצאת הנזק, מאזכר הרמב"ן בקיצור גם את ההלכה של כלאי הכרם :

"... וכן במחיצת הכרם שנפרצה - שבשעה שנתיאש ממנה גרם לזה נזק, שהרי הגפנים גדלין והולכין ומתערבין"

(קונטרס דינא דגרמי עמודה לו)

מהרמב"ן משתמע שאמנם אין נזק מידי כרגע, אך עצם העלייה על מסלול שמוביל בצורה טבעית לנזק, מספקת את עיקרון המיידיות בהגדרת ברי היזקא. מובאה זו ביחס לכלאיים מעקיבה טיעון מקביל של הרמב"ן ביחס לדן את הדין. גם שם הדיין מחייב, אך הנזק נוצר בפועל מאוחר יותר בשעת התשלום. אף על פי כן, אין זה פוגע בעיקרון המיידיות.

זאת משום שהרמב"ן מוכן להתגמש ביחס למרכיב המיידיות. אין צורך שהנזק הממשי יתחיל מרגע הפעולה. מספיקה העובדה שבגינך התחילה שרשרת סיבתית ודאית פחות או יותר, שמובילה לנזק.

⁵ הבדל נוסף בין המקרים נוגע לפסיביות ואקטיביות. בסותם פי עדי חבירו האדם מונע מן העדים לפעול, ואילו במסור האדם מניע את המסיקים לגזול. אך הבדל זה הוא הבדל נקודתי, והוא לא משקף חילוק עקרוני בין קטגוריות שונות של גרמי.

גם הרא"ש טוען שיש צורך בצמידות בין פעולת הנזק לתוצאה, ואף הוא מתייחס לכלאיים. אך הוא מספק לבעיה פיתרון שונה. לשיטתו, גם בכלאיים ניתן לומר שהנזק מידי למעשה :

"... וכן נתיימש ולא גדרה - בשעת היאוש נעשה מיד כלאים, אלא אינו אסור עד שיוסיף מאתים..."

(רא"ש בבא קמא פ"ט סוף סימן י"ג)

באופן כללי ניתן לומר שהרמב"ן מגמיש את הקריטריון של מיידיות, ואילו הרא"ש מכפיף את הגדרת המקרה של כלאיים לדרישה המחמירה של מיידיות. יתכן שהדבר נובע משיטותיהם העקרוניות של הראשונים הללו ביחס לכלאי הכרם. העובדות הבסיסיות מנוסחות כבר בגמ', ומוסכמות על כל הראשונים :

"א"ר אדא בר אהבה זאת אומרת כלאי הכרם עיקרן נאסרין, הואיל והיתה להן שעת הכושר קודם השרשה. מתיב רב שמעיה - המעביר עציץ נקוב בכרם, אם הוסיף מאתיים אסור. הוסיף אין, לא הוסיף לא! אמר רבא - תרי קראי כתיבי... זרוע מעיקרו בהשרשה, זרוע ובא - הוסיף אין, לא הוסיף לא..."

(פסחים כה.)

בגמ' נאמר שיש שני ערוצים באיסור כלאיים. אם אדם זרוע תבואה בכרם, הרי האיסור חל מייד. אך אם אדם מערב דבר זרוע בכרם, למשל - על ידי העברת עציץ נקוב, יש להמתין לתוספת מאתיים כדי שהאיסור יחול.

בטיב ההמתנה לתוספת מאתיים נחלקו הראשונים. בעלי התוס' מבינים שמדובר בדין של ביטול ברוב. כלומר, גם בעציץ הנקוב נוצרים הכלאיים בו במקום, אלא שמיידי הם בטלים ברוב. רק לאחר הצטברות השיעור של תוספת מאתיים, כבר אין ביטול ברוב, והכלאיים נאסרים.

אך הרמב"ן שולל עמדה זו. להבנתו, מגע אקראי בין תבואה לגפנים איננו כלאיים. יש להגדיר מהו מגע אקראי ומהו מגע מתמשך, וההגדרה של מגע מתמשך קשורה בין השאר לתוספת מאתיים. הרעיון הוא שאנו מנסים ליצור תערובת, ולפני השיעור של תוספת מאתיים עוד אין לפנינו 'תערובת' כרצוי. לכן, לפני שהכלאיים גדלו בשיעור כזה עוד לא היה קיים איסור כלל וכלל (בניגוד לתוס' המבינים שהיה קיים איסור והוא נתבטל).

נפק"מ פשוטה תתעורר ביחס לקביעת מה וכמה נאסר. כל עוד אין תוספת מאתיים, לרמב"ן הכל יוגדר כהיתר גמור, היות שאיכותית - אין כאן מציאות של

6 עיין בב"ק: תוס' ד"ה אומר.

כלאיים. לבעלי התוספות נאמר שיש כאן כלאיים, אלא שהם בטלים. זאת בכפוף לכללי תערובות.

משהוסיף מאתיים, המצב מתהפך. לרמב"ן - הכל נאסר, שכן מאותה שעה ואילך חל שם כלאיים על העירבוב כולו, כולל הזרעים והענבים שהיו שם טרם העירבוב. אבל לבעלי התוספות, גם לאחר שהוסיף מאתיים, רק מה שגדל לאחר העירבוב אסור. גם כאן, חלק זה יאסור את השאר במידה שאין שיעור לבטלו, והוא ימשיך להיבטל כשנוכל להפעיל את הכלל של 'קמא קמא בטיל'.

השלכה נוספת עשויה לבוא לידי ביטוי בהקשר שלנו. לפי תפיסת הרא"ש, איסור נוצר מייד מרגע האוש. אמנם בפועל האיסור בטל מייד לאחר מכן, אך ניתן בהחלט להצביע על האדם שעירב את הגפנים והתבואה, ולומר שמרגע יאוש נוצר איסור. לפי הבנה זו, אם כן, אין צורך להתפשר בעיקרון המיידיות. אך לפי גישת הרמב"ן, בשלבי הגידול הראשונים לא נוצר איסור כלל. אשר על כן, הרמב"ן צריך להגמיש את עיקרון המיידיות שהוא ניסח ביחס לגרמי.

ה. גורם הודאות

לצד הנסיגה שמבצע הרמב"ן ביחס לגורם הזמן, הוא נדרש גם למצבים שונים שבהם אין ודאות מלאה שיתרחש נזק. נתייחס בהקשר זה לשני מקרים שבהם דנה הגמ', ועימם מתמודד הרמב"ן :

מקרה אחד - הפורץ גדר בפני בהמת חבירו.

מקרה שני - המונע את עדי חבירו מלהעיד.

לגבי המקרה הראשון קובעת הגמ' שיש לפטור את הפורץ גדר בפני בהמת חבירו. הראשונים נחלקו לגבי טיב ההיזק שאליו מתייחסת הגמ' בבואה לפטור. ניתן למצוא שלוש דעות בראשונים :

דעה אחת - מדובר על חיוב ופטור ביחס להריסת הגדר עצמה.

דעה שניה - מדובר על חיוב ופטור ביחס לבהמה שהלכה לאיבוד.

דעה שלישית - הדיון נסוב על נזקים שהבהמה ביצעה לאחר יציאתה.

הרמב"ן מתייחס לאפשרויות השונות להבנת הסוגייה, ובדונו בדעה השניה ובדעה השלישית הוא מעלה את גורם הודאות :

"... משום דמצי אמר ליה - מי יימר דנפקא? ואם תמצזי לומר דנפקא, מי יימר דאבדה?

דילמא משכח לה, ולא ברי היויקא..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודות לו-לח)

אמנם בהמשך הדברים מתלבט הרמב"ן בעמדה זו :

"... אבל אגופה של בהמה - לעולם חייבין... שבשעה שפירץ יצאת מרשות בעלים, והם גרמו ליה..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה לח)

מדברי הרמב"ן משתמע שהקדמת שעת הגדרת ההיזק מחפה על חוסר הודאות בגרימת הנזק. כלומר, אם מצליחים להגדיר ברמה ההלכתית את שעת ההיזק כשעת ביצוע הפעולה של הריסת הגדר, ניתן לחייב מדין גרמי אף על פי שאין ודאות מוחלטת ביצירת הנזק.

על נקודה זו כבר עמדנו לעיל. ראינו שאם מגדירים שרשרת נסיבתית מסויימת כשרשרת ודאית המתחילה מעכשיו, אזי אפילו אם יתרחש 'נס' והנזק לא יארע, נראה זאת כפתח מילוט בלבד. ללא פתח המילוט הזה מדובר בברי היזקא, ואת כל שאלות ה'מי יימר' נוכל לנתב לפתח המילוט.

לאור הבנה זו, מיישם הרמב"ן את היסוד של חוסר ודאות כנימוק פטור בפורץ גדר בפני בהמת חבירו, לדעה השלישית. כלומר, על פי פרשנות הסוגייה שתולה את הדיון בנזקים שביצעה הבהמה, מדבר הרמב"ן על כך שלא ברי היזקא היות שאין אנו יודעים האם הבהמה תזיק או לא⁷.

דיון דומה קיים ברמב"ן ביחס לאדם שמונע עדים מלהעיד לטובת חבירו. אפשרות אחת היא לחייב במקרה שכזה מדין גרמי. אך הרמב"ן מציע גם שיש לפטור במקרה כזה, וזאת על רקע אחד משני נימוקים אפשריים :

נימוק אחד - אין זה ברי היזקא.

נימוק שני - חיוב עדים להעיד נובע מגמילות חסדים.

הנימוק השני מובן למדי, אם כי יש לציין שאין הוא זהה לנימוק של גמילות חסדים ביחס לאדם שנמנע בעצמו מלהעיד לחבירו. כאשר אדם נמנע בעצמו, הוא לא עושה שום דבר. כאשר אדם מונע עדי חבירו מלהעיד, הוא עושה מעשה אקטיבי ביותר. אלא שכל הנושא של חיוב להעיד מעיקרו, מעוגן בעקרונות של גמילות חסדים ולא בחיוב ממוני פורמלי.

7 עיין בהקשר זה ברמב"ם בהלכות נזקי ממון ד/ב, בראב"ד שם, ובתוס' בב"ק נו: ד"ה פשיטא. עקרונית, הראב"ד מסכים עם הרמב"ן, ואילו התוס' והרמב"ם חולקים עליו וקובעים שהפורץ כותל בריא בפני בהמת חבירו חייב בנזקיה. בטעם הדבר מבואר בתוס' שמי שמפקיע את שמירת הבעלים מתחייב בעצמו בשמירת הבהמה, ולכן חייב בנזקיה.

ביחס לנימוק הראשון, חוזר הרמב"ן לשיקולים של 'מי יימר דמסהדי'. גם כאן יש להדגיש שמדובר בטיעון שונה מהטיעון הרגיל של 'מי יימר'. בדרך כלל מכוון טיעון שכזה כנגד אפשרות שתרחיש מסויים לא היה מתקיים. למשל, גם אם תפרוץ גדר בפני בהמה, יתכן שהיא לא תלך לאיבוד או שהיא לא תזיק.

אך כאן תהליך ההיזק שיצר האדם הוא ברור ביותר. אין ספק שעל ידי מניעת העדים מלהעיד, נוצר לחבירו הפסד בפועל. העדים בעדותם אינם פוטנציאל ליצירת היזק, אלא פוטנציאל למניעתו. וכאן טוען הרמב"ן שעצם הספק בכך שהעדים יעידו מעצמם, מהווה יסוד פטור לאדם שחסם אותם מלהעיד.

בסיום הקטע הזה מתייחס הרמב"ן בקצרה לשלל מקרים של פטור וחיוב בגמ'. הניסיון העקרוני הוא לסדר את המקרים הללו לאור הכלל של ברי היזיקא, אם כי לפעמים נדרש הרמב"ן לחילוקים דקים כדי לתרץ את פסיקת הגמ'.

נדגים את הפסיקה במראה דינר לשולחני. מהגמ' משמע שמדובר בדין מובהק של גרמי, שיש לחייב עליו למאן דדאין דינא דגרמי. אך לכאורה מדובר בעצה בלבד, ועצה זו אינה עומדת בכללים של ברי היזיקא כפי שהרמב"ן ניסח אותם. לפיכך, מחדש הרמב"ן את העניין הבא :

"... ואף ע"ג דמראה דינר לשולחני ונמצא רע - חייב, ואינה אלא עצה שהשיאתו לקבלו, כיון דאי שפירא הוא אית ליה לקבולי מחבריה - חיובי חיובי האי שולחני לקבליה, ודמי לדין את הדין..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה מז)

לטענת הרמב"ן, אדם אינו יכול לסרב לקבלת מטבע ששולחני פסק לכשרותו. ממילא, ברגע שהשולחני הכשיר מטבע פסול, הוא ממש חייב את האדם בקבלתו וגרם לו היזק ממשי ביותר.

הרמב"ן משווה זאת לדין את הדין, שאף הוא גרמי הנוצר על ידי דיבור בלבד, אך ודאי שלא נגדיר את דברי הדיין כעצה טובה גרידא. ברם, השוואה זו טעונה עיון. שהרי כאשר מדברים על דיין שדן את הדין, ניתן בהחלט לומר שמהו נחתך ונפסק. מה שאין כן כאשר עוסקים בשולחני. גם אם נקבל את הטענה שאדם חייב לקבל דינר שהוכשר בידי שולחני, יש מצבים שבהם גם הרמב"ן יודה שאין שום מימד פסיקתי בדברי השולחני. למשל, כאשר אדם הלך סתם לבדוק מטבע אצל שולחני, ולא בהקשר של מכירה או הלוואה שבה הוא סירב לקבל כסף.