

היזק שאינו ניכר (א)

(א) גיטין נב: - המשנה, גיטין נג-נג: "אמר חזקיה... תיובתא" (עדיף עד "אטו מזיד"), תוס' ד"ה תיובתא.

(ב) בבא קמא ה. "המטמא... דלא מינכרא".

(ג) בבא קמא צח. "השף מטבע... היזקה חייב בדיני שמים", בבא קמא צו: המשנה, בבא קמא צח. תוס' ד"ה השף, ד"ה מתיב, [ד"ה הא, בעיקר (בסוף) "ועוד י"ל... דמחייב"].

(ד) ראב"ן (ב; קצב: במהד' הרב עהרנריך), ד"ה המתז, "ים של שלמה" בבא קמא פ"ט סימן י"ז, ש"ך חו"מ סימן שפ"ו סק"ז "וכ' עוד... וצ"ע".

(ה) [רמב"ם הלכות גזילה ואבידה ג/ד].

(ו) בבא קמא קטז:-ק"ז. "ההוא גברא... נמי חששו" (עדיף עד "שעת ניסוך").

(ז) רמב"ם הלכות חובל ומזיק ז/א-ג.

(ח) ראב"ד בבא קמא ה. ד"ה מטמא.

(ט) גיטין מד: "אמר אביי נקטינן... רבנן".

(י) [גיטין מה. תוס' ד"ה אתפסתיה].

(יא) [בבא קמא ד: רש"י ד"ה ומנסך, תוס' ר"ד ד"ה והמנסך].

א. פתיחה

השיעור שלפנינו יעסוק בנושא שמהווה מוקד חשוב בדיני נזיקין, הנושא של היזק שאינו ניכר. נזהיר מראש שלא נמצה את הנושא כולו, אלא ניגע רק בשתי שאלות מרכזיות.

הסוגייה המרכזית המתייחסת להיזק שאינו ניכר, מופיעה במסכת גיטין. בבסיס הסוגייה עומדת המשנה הבאה :

"המטמא והמדממע והמנסך - בשוגג פטור, במזיד חייב"

(גיטין נב:)

חלוקה זו בין שוגג לבין מזיד עומדת בניגוד ליסודות הבסיסיים של דיני אדם המזיק. עקרונית, אדם מועד לעולם ואין לחלק בו בין שוגג לבין מזיד. ואמנם, בסוגיית הגמ' נשללת החלוקה בין שוגג למזיד ברמה העקרונית. המשנה מוסברת על רקע גזירה, וזאת בשני אופנים אפשריים.

לדעת חזקיה, ברמה העקרונית חייבים הן בשוגג והן במזיד, אלא שבשוגג פטור כדי שהמזיק ילך ויודיע לניזק. לדעת ר' יוחנן ברמה העקרונית פטורים על היזק שאינו ניכר הן בשוגג והן במזיד, אלא שקנסו את המזיד כדי שאנשים ירתעו מלטמא את טהרות חבריהם :

"אמר חזקיה - דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב. מאי טעמא? היזק שאינו ניכר שמיה היזק. ומה טעם אמרו בשוגג פטור? כדי שיודיעו... ור' יוחנן אמר דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור. מאי טעמא? היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק. ומה טעם אמרו במזיד חייב? שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו ואומר פטור אני..."

(גיטין נג.)

אלו שתי הדעות בגמ', והדיון בהן מתפצל באופן טבעי לרבדי החיוב. הוי אומר, יש לדון בנפרד ברובד העקרוני מדאורייתא, ובטיב הגזירות מדרבנן. אנו נתייחס בעיקר לרובד הדאורייתא במסגרת הסוגייה.

ב. יסודות הבנת המחלוקת

הגמ' תולה את מחלוקתם של חזקיה ור' יוחנן בנקודה הבאה - האם היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לא שמיה היזק? בגמ' לא מבואר מה עומד מאחורי מחלוקת זו. אך מתוך שלב מסויים בסוגייה ניתן לדלות הסבר אפשרי אחד. הסבר זה אינו שולל כמובן הסבר חלופי שאותו נציב מנגד.

בשלב זה, עוד טרם שנגיע להגדרות מדוייקות, נתאר בצורה כוללנית את המושג 'היזק שאינו ניכר'. היזק ניכר הוא פגיעה פיסית בחפץ. היזק שאינו ניכר הוא פגיעה שאינה פיסית, אלא הלכתית. למשל, החלת מעמד של טומאה על דבר טהור. הדוגמאות המובאות בגמ' עוסקות בשינוי של מעמד הלכתי, אם כי לכאורה גם שינוי של מעמד משפטי שיגרום לנזק (למשל, הורדת ערך חוקי של מטבע) יחשב להיזק שאינו ניכר.

נחזור אם כך לסוגייה בגיטין, במגמה להבין את טיב המחלוקת בדבר היזק שאינו ניכר. הגמ' בונה שרשרת של קושיות על שיטת חזקיה. לקראת סיום המתקפה עליו, מקשה רב פפא ממשנה בב"ק :

"מתיב רב פפא - גול מטבע ונפסל, תרומה ונטמאת, חמץ ועבר עליו הפסח, אומר לו זהרי שלך לפניך. ואי אמרת היזק שאינו ניכר שמיא היזק, האי גולן הוא, ממונא מעליא בעי שלומי!..."

(גיטין נג:)

הגמ' מסיימת לכאורה את המהלך הזה בתיובתא לחזקיה. אך למרבה הפלא, אף על פי שיש תיובתא, מובאת מחלוקת תנאים ובגמ' מוצע לתלות אותה בשאלת היזק שאינו ניכר¹. יש לנו אם כך שלב נוסף בסוגייה, ובו אחרי שנדחתה דעת חזקיה בתיובתא, ממשיכה הגמ' לדון בנושא².

מתוך מודל חריג זה נוכל להעלות הבנה מסויימת במחלוקת חזקיה ור' יוחנן. חזקיה ור' יוחנן נחלקו בהקשר מובהק של דיני נזיקין. קושייתו של רב פפא נחצבת מחלקה השני של מסכת ב"ק, מדין של גזלן ולא מדין של מזיק. נוכל אם כן לנסח מסקנה פשוטה מעצם הבאת הקושייה. לדעת רב פפא, מוקד המחלוקת ושורש דעתו של חזקיה נעוצים ביסודות כלליים שקשורים לחפץ, ולא ביסוד מקומי הקשור רק לדיני מזיק.

כלומר, אין כאן דיון במעמד הגברא ובשאלה האם הוא ביצע פעולת היזק שאינו ניכר. לו אלו היו פני הדברים, מה מקום יש להקשות מדיני גזלן? הדיון הוא דיון כללי במעמד החפץ, ובשאלה ההגדרתית שלו. האם אנו אומרים שהחפץ ניזוק, או שמא לאו.

1 בניגוד למונח 'קשיא' שמבטא, כפי שמקובל במסורת מהגאונים, קושייה שאפשר לחיות איתה גם אם הסוגייה נסגרת ב'קשיא', המונח תיובתא משקף בדרך כלל הכרעה הלכתית סופית.

2 על נקודה זו עמדו התוס', בד"ה תיובתא. עיין גם ברעק"א בגליון הש"ס על אתר, שמפנה למקומות מקבילים בהם מתגלה תופעה דומה. בשיעור הבא, ננסה לספק לתופעה זו בסוגייתנו, עורף תוכני.

אין ספק שערכו הממוני של החפץ ירד, והבעלים נפסדו. אך אין הכרח לומר שכל ירידה ממונית בערך של חפץ מוגדרת כנזק. יש מצבים בחיים שבהם אתה מפסיד אף על פי שאף אחד לא הזיק לך. ניתן בהחלט לומר ששבירת חפץ היא נזק, אך הורדת ערכו בצורה שאינה ניכרת מבחינה פיסית, אינה נזק.

וזוהי שאלת המפתח העומדת מאחורי מחלוקת חזקיה ור' יוחנן, לפי תפיסתו של רב פפא. אם הזיק שאינו ניכר מגדיר את החפץ כחפץ נזוק כפי שטוען חזקיה, יש לצפות להשלכה כפולה :

השלכה אחת - לא ניתן לומר על חפץ כזה הרי שלך לפניך, בדיני גזלן. כי 'הרי שלך לפניך' הוא טיעון קביל רק ביחס להחזרת אותו חפץ בדיוק, וכאן יש לפנינו חפץ שונה, חפץ שהשתנה בעקבות ההיזק.

השלכה שניה - אדם שהזיק חפץ באופן כזה יתחייב מדיני מזיק. היות שהוא לא יכול לפטור את עצמו בטענה שלא קרה כאן כלום.

נדגיש, שההשלכה השניה אינה מחוייבת כמו ההשלכה הראשונה. ביחס להשלכה הראשונה, אין ספק שלא ניתן לומר 'הרי שלך לפניך'. אבל עדיין אין לקפוץ למסקנה שקיים חיוב מדיני מזיק. ניתן בהחלט להסיק שהתרחש כאן מאורע נזק והחפץ הוזק, אך יתכן שנמצא פטור לאדם המזיק בצורה כזו. אלא שגם אם נמצא פטור, הוא לא יעוגן באופי החפץ אלא ביסודות פטור אחרים כמו גרמא וכדומה.

במקביל, לדעת ר' יוחנן (על פי ההבנה שבוקעת ועולה מתוך דברי רב פפא) נוכל לנסח השלכה כפולה. ראשית, בדיני גזלן יוכל אדם לומר על חפץ כזה 'הרי שלך לפניך' היות שהחפץ נותר בהגדרתו המקורית המדוייקת. שנית, בדיני מזיק לא יהיה חיוב היות שאין כאן נזק, ואם אין נזק אין מזיק.

יש קשר הדוק והכרחי בין שתי ההשלכות. אם אפשר לומר 'הרי שלך לפניך', ודאי שהחפץ לא ניזוק ועל כן לא תהיה עילת חיוב. אך כאמור, במסגרת דברי חזקיה אין הכרח לקשור בין שתי ההשלכות. הוי אומר, יתכן שאדם לא יכול לומר הרי שלך לפניך על חפץ שהוזק בהיזק שאינו ניכר, ואף על פי כן הוא לא יתחייב מדיני מזיק בתרחיש שכזה.

זאת משום שלצד התשתית ההיזקית הנחוצה כבסיס לחיוב, יש מאפיין מרכזי נוסף הדרוש לבנייתה של עילת חיוב. לצד העיסוק בחפצא יש לתלות אחריות בפלוני מסויים, ובהעדר מרכיב זה - אין את מי לחייב. ואכן, יתכנו מקרים שבהם אין ספק במציאותו של נזק, אך אין את מי לחייב :

"ואמר רבה - זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן - פטור..."

(בבא קמא כו:)

ברור שאירע פה נזק, שכן כלי שלם התנפץ לרסיסים. אך אין כאן מעשה נזק, היות שמעשה הזריקה היה מעשה סתמי של זריקת כלי על כרים וכסתות, ומעשה זה אינו מעשה היזק. התוס' והר"ף דנים במקרה זה האם אפשר לחייב את האדם מדין גרמי. אבל מצד חיוב המזיק הרגיל, האדם לא מתחייב.

מדברי רב פפא, אם כך, דלינו הבנה אפשרית במחלוקת ר' יוחנן וחזקיה. נוכל לומר שמחלוקתם מתמקדת בהגדרת היזק. לפי חזקיה גם היזק שאינו ניכר מוגדר כהיזק, ולפי ר' יוחנן היזק שאינו ניכר אינו מוגדר כהיזק. להבנה כזו תהיינה השלכות גם על התחום של גזלן, ולפיכך רואה רב פפא את עצמו חפשי להקשות על חזקיה ממשנת ב"ק העוסקת בגזלן. אבל כפי שהערנו, חזקיה המחייב בהיזק שאינו ניכר מניח שתי הנחות :

הנחה אחת - יש כאן נזק, ולא סתם ירידה עקיפה בערך החפץ.

הנחה שניה - יש אדם המזיק, ועליו ניתן להטיל את חיוב התשלומים.

רב פפא ממקד את מחלוקתם של ר' יוחנן וחזקיה בהנחה הראשונה, אך ניתן, מסברה, למקד את המחלוקת גם בהנחה השנייה. לאמור, גם לפי חזקיה וגם לפי ר' יוחנן יוגדר היזק שאינו ניכר כפגיעה בחפץ המוגדרת כנזק. אף על פי כן יסבור ר' יוחנן שיש לפטור במצב כזה ויחלוק על חזקיה שמחייב. זאת משום שלדעת ר' יוחנן אין כאן אדם שכלפיו אפשר לטעון שהוא הזיק ישירות לחפץ.

על פי הבנה זו, נשלול את הקו האחיד ששרטט רב פפא בין 'הרי שלך לפניך' בגזלן ובין חיוב נזיקין. ר' יוחנן יוכל להסכים לכך שאין כאן תשתית לאמירה של 'הרי שלך לפניך', היות שהחפץ בהחלט הוזק. למרות זאת, לא יהיה חיוב נזיקין.

דוגמה ליישום הפער שבין 'הרי שלך לפניך' בגזלן ובין חיוב נזיקין, מוצאים בסוגייה מקבילה לסוגיית היזק שאינו ניכר (אם כי קישורה לסוגייתנו אינו נאמר מפורשות בגמ' אלא רק בראשונים). הגמ' בהגוזל קמא אומרת :

"ואמר רבה - השף מטבע של חברו פטור. מאי טעמא? דהא לא עבד ולא מידי. וה"מ דמחיה בקורנסא וטרשיה, אבל שייפא בשופינא - חסורי חסריה"

(בבא קמא צח.)

התוס' מעירים, שיש לבחון הלכה זו על רקע דברים שנאמרו בסוגייה שקודם לכן. המשנה בדף צו: מנסחת חילוק בין מטבע שנסדק לבין מטבע שנפסל לענין דינו של גזלן :

"... גול מטבע ונסדק פירות והרקיבו יין והחמיץ - משלם כשעת הגזילה. מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח... אומר לו הרי שלך לפניך"
(בבא קמא צו:)

בגמ' נחלקו האמוראים בהגדרת נסדק לעומת נפסל :

"אמר רב הונא - נסדק נסדק ממש, נפסל פסלתו מלכות. ורב יהודה אמר - פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, אלא היד נפסל? שפסלתו מדינה זו ויוצאה במדינה אחרת..."
(בבא קמא צו:)

להלכה, תהיה מחלוקת בין רב הונא לבין רב יהודה במקרה של פסלתו מלכות. רב הונא יגדיר מקרה כזה כ'נפסל', ויסיק על פי דין המשנה בדף צו: שהגזלן יכול לומר הרי שלך לפניך על מטבע שכזה. רב יהודה יגדיר מטבע כזה כ'נסדק', וישלול את יכלתו של הגזלן לומר במצב כזה הרי שלך לפניך. בנקודה זו אומרים התוס' :

"נראה דרבה סבר פסלתו מלכות לא הוי כנסדק, דאי הוי כנסדק אם כן כ"ש דשף מטבע הוי כנסדק, והרי חסריה טובא ואמאי פטור?"
(בבא קמא צו: תוס' ד"ה השף)

לטענת התוס', רבה צריך לסבור כרב הונא. כלומר, לפי רבה יש לחלק בין המצב של פסלתו מלכות שבו אפשר לומר הרי שלך לפניך, לבין המצב של נסדק ממש מבחינה פיסית ובו אי אפשר לומר הרי שלך לפניך.

למסקנה זו מגיעים התוס' מקל וחומר. שהרי רבה סבור שגם אחרי פגיעה פיסית בחפץ של מחייה בקורנס אינך מתחייב מדין מזיק, אם רק לא חיסרה מכת הקורנס מכמות החלקיקים של המטבע. קשה אם כך להניח שבפסלתו מלכות שבו הגזלן לא נגע במטבע יאמר רבה שאין אפשרות של הרי שלך לפניך, כדברי רב יהודה. ולא תהא כהנת נאמנת כפונדקית?

קביעתו של רבה שהשף מטבע בלי לחסרו פטור המזיק, מעידה על כך שגם בפסלתו מלכות יפטור רבה את הגזלן באמירת הרי שלך לפניך. הראב"ד מבין שרבה מוכן להרחיב את ההגדרות של היזק שאינו ניכר. בדוגמאות של הגמ' נידון שינוי סטטוס הלכתי (כמו טומאה וטהרה, דימוע וכיוצא באלו) כהיזק שאינו ניכר. רבה מגדיר גם שינוי סטטוס משפטי כמו פסלתו מלכות כהיזק שאינו ניכר, ומתוך הנחה שהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק הוא פוטר.

דברים אלו מעוגנים בהנחת הקשר ההדוק שבין דיני גזלן לבין דיני מזיק. הוי אומר, אם חפץ מוגדר כניזוק אי אפשר לומר כלפיו בדיני גזילה 'הרי שלך לפניך'. די ברור שרבה לא יגדיר מטבע שפסלתו מלכות כמטבע שניזוק (שהרי לדעתו אפילו

מחייה בקורנס אינה מוגדרת כהיזק למטבע), ולכן נסיק שגם בדיני גזילה יכול הגזלן לומר הרי שלך לפניך ביחס למטבע שפסלתו מלכות.

זהו תורף מהלך התוס' שנשען הן על הצלבת הסוגייה בגיטין עם הסוגייה בב"ק צח., והן על היפוך היסקו של רב פפא. שהרי רב פפא יצא מתוך דיני גזלן להקשות על דיני מזיק, ואילו התוס' מסיקים מקביעה הקשורה למזיק על עמדתו של רבה בדיני גזילה.

אך קישור זה נשלל ברמב"ם. ביחס לשף מטבע קובע הרמב"ם באופן הבא :

"... וכן המרקע דינרי חבירו והעביר צורתן - חייב לשלם משום גורם..."

(רמב"ם הלכות חובל ומויק ז/יא)

עקרונית, הרמב"ם פוטר את השף מטבע חבירו, כלומר פוסק כרבה. אמנם למעשה מחייב הרמב"ם במקרה כזה, אך זאת רק מפאת דינא דגרמי, בדומה לקו הפסיקה של הר"ף. מכל מקום, מדיני מזיק הקלאסיים יש כאן פטור³.

על פי ההגיון של התוס', היה הרמב"ם אמור לפסוק שגזלן יכול לומר הרי שלך לפניך במקרים כמו השף מטבע, ובודאי שבמקרה של פסלתו מלכות יוכל הגזלן לומר כך. אך הרמב"ם חולק על הלוגיקה של חכמי הצרפתים :

"... או שגול מטבע ונסדק, או פסלו המלך... הרי זה כמי שגול כלי ושברו, ומשלם כשעת הגולה..."

(רמב"ם הלכות גזילה ואבידה ג/ד)

מחלוקת התוס' והרמב"ם עשויה להתבאר בצורה פשוטה. רב פפא קשר בין מזיק לגזלן רק לכיוון אחד. אם בדיני גזילה אפשר לומר 'הרי שלך לפניך', ברור שאין כאן חפץ שניזוק. ממילא סלולה הדרך לפטור את המזיק.

אבל אין לקפוץ מכאן למסקנה שכאשר לא ניתן לומר הרי שלך לפניך יש באופן מידי חיוב מדיני מזיק. אי אפשר לומר הרי שלך לפניך משום שכנראה יש כאן נזק, אך כדי לחייב אדם כמזיק לא מספיקה עובדה זו. כפי שכבר ראינו, יתכנו מצבים שבהם יש נזק ברור ואף על פי כן נפטור את האדם שגרם להם או שנחייבו רק משיקולים צדדיים כמו גרמי⁴.

3 כל זה לפי ההנחה שיש הפרדה לוגית בין חיובי המזיק הקלאסיים לבין החיוב בגרמי. הנחה זו אכן תקיפה לפי הבנת הריצב"א, אך לשיטת הרמב"ן אין אלו פני הדברים. אם נבין ביסוד החיוב של גרמי לרמב"ם כשיטת הרמב"ן, נוכל לומר שגם החיוב מדין גרמי מעיד על כך שיש כאן נזק, ועל כן ברור מדוע אי אפשר לומר הרי שלך לפניך.

4 וכך מבאר הקצות בסימן שפ"ו סק"א את פסיקת הרמב"ם.

זאת משום שכדי לחייב עלינו להתמודד עם שתי שאלות. האחת היא האם יש אירוע נזק, ופה נוכל להסכים עם רב פפא ולקבל את היכולת לומר 'הרי שלך לפניך' כאבן בוחן טובה לשאלה זו. אך לצידה יש לשאול האם ניתן לחייב את האדם שביצע שיפה בקורנס כגברא בדיני מזיק. וכאן יתכן שלא, אף על פי שהחפץ ניזוק⁵. דברים אלו פותחים צוהר להבנה חלופית בטיב מחלוקת חזקיה ור' יוחנן. נוכל לומר ששניהם מסכימים להגדרת הנתונים בשטח. לאמור, היזק שאינו ניכר מוגדר בחפצא כהיזק לכל דבר. מחלוקתם היא האם יש לחייב את האדם משום שיש לראותו כאחראי ישיר לנזק⁶, או שמא במצבים אלו אין האדם נתפס כמזיק ישיר חרף העובדה שקיים כאן נזק⁷. אפשרות זו, כמעורה בסוגיות הגמרא, תיבדק להלן.

-
- 5 על פי גישת התוס', השף מטבע של חבירו לא מוגדר כאדם שהזיק את המטבע. ברם, על פי המוצע ברמב"ם, המטבע ניזוק אבל עדיין לא מחייבים על היזק זה. נפק"מ עשויה לעלות כאשר אדם הגביה את המטבע תוך כדי שיפתו בקורנס. עיין בהקשר זה בקצות בסימן שפ"ו סק"א, ובמהרש"ל בב"ק פ"ט סימן י"ז.
- 6 יש להעיר שפשטות ניסוח המחלוקת בין חזקיה ור' יוחנן תומכת בהבנה של רב פפא. כלומר, המחלוקת היא האם בכלל התחולל כאן נזק. בלשון הגמ', מוקד מחלוקתם הוא האם היזק שאינו ניכר שמיה היזק, בניגוד להבנה שודאי שמיה היזק ורק יש לבחון את מידת היכולת לחייב את האדם.
- 7 יתכן שניתן לתמוך בהבנה זו, מתוך דברי הגמ'. בגמ' בדף צח. נאמר שהשף מטבע של חבירו פטור אך ורק אם לא חיסר ממשקל המטבע. ברם, אם חיסר ממשקל המטבע (=שייפא בשופינא), אזי הוא מתחייב. בפשטות, יש להבין שהחויב הוא כשיעור המטבע כולו. כעת, אם במקרה של השף מטבע שפטור אין נזק כלל, אזי כאשר מחסרים ממשקל המטבע יש להסתפק בחיוב על שיעור החיסרון בלבד. אך אם לכולי עלמא מוגדרת השיפה כנזק, וכל המחלוקת היא האם האדם מתחייב כמזיק ישיר, אזי כאשר יש חיסור ניתן לגלגל על האדם את כל שיעור הנזק בשווי המטבע כולו.
- יש לציין שאין הכרח בדברים הללו. יתכן באמת שהחויב בשייפא בשופינא נוגע רק לשיעור החיסרון, ולא לכל שווי המטבע. כמו כן, יתכן שדברי רבה אינם מוסכמים גם על חזקיה וגם על ר' יוחנן, ואז לא נוכל לדייק ממנו ביחס להבנת מחלוקתם.