**שיעור מס' 1 – 12\10\23**

**נושא א'- האיסור להזיק**

**גרמא** – מי שגרם לחבר שלו נזק בצורה עקיפה ולא בצורה ישירה, לא יוכלו לחייב אותו בתשלומי ממון. למשל: מחדל של רשלנות. רוב עילות הנזיקין בעולם נוגעות לעילת הרשלנות ובמשפט העברי לא ניתן לתבוע ברשלנות משום שגרמא פטור.

יש מחלוקת בין השופט אנגלרד לשופט אילון בנוגע להחלת המשפט העברי:

אנגלרד טוען כי המשפט העברי הוא דתי ולא ניתן ליישם אותו במדינה שלו כמות שהוא, גם החלק המשפטי במשפט העברי יש בו סממנים דתיים שאינם רלוונטים – כמו למשל מי שצריך לשלם כסף בתור עונש ואומרים לו שאם הוא לא משלם הוא חייב כלפי שמיים – בעולם דתי זה ירתיע את האדם אך אצלנו לא ניתן ליישם זאת משום שלא כל החברה דתית ולא כולם יורתעו. הבעיה של בתי דין לממונות כיום היא שלא ניתן לתבוע ברשלנות- אבל בגלל שזהו מוסד בוררות אז ניתן לתבוע בבתי דין לממונות גם בעילת הגרמא אך רק כאשר שני הצדדים חותמים על כך שהם מאשרים לתבוע בעילת הגרמא.

במשפט העברי לא התפתחו דיני הנזיקין משום שמאז שבית הדין הפסיק להיות בית דין של סמוכים (דור אחרי דור, מינו אותם) אז לא הייתה יותר סמכות לדון בדיני הנזיקין אז לא דנו יותר בתחום הזה והוא לא התפתח.

יש ערכים ועקרונות מסוימים שעל פיהם קובעים את ההלכות ואת החוקים של כל שיטת משפט. אם נצליח לגזור מתוך המשפט העברי את העקרונות והערכים בדיני הנזיקין אז אולי הם יועילו לנו ביישום המשפט הישראלי.

המשפט העברי מכיר ביחס המשפט העברי לחוקים שהם לא חוקי הלכה, למשל חוקי מדינת ישראל. יש הרבה דרכים שהמשפט העברי מאמץ לתוכו משפט זר – דין המלך, דינא דמלכותא דינא, תקנות קהל וכו' 🡨 אפשר ונכון להחיל את המשפט הישראלי במסגרת המשפט העברי ובעצם בית הדין לממונות הוא מחויב לדון לפי המשפט הישראלי משום שאלו תקנות קהל ודינא דמלכותא דינא.

אם המשפט העברי הוא כ"כ פתוח לקבל משפטים זרים בכל מיני טכניקות שבעצם מחליפות אותו, למשל דיני השומרים- שבו אפשר להתנות עליהם – אז מה בעצם ישאר מההלכה?

מה שנשאר בה, כמו בכל שיטת משפט, זה העקרונות והערכים שבה.

**סיווג של דין מסוים הוא מאוד חשוב** – האם הוא פלילי או אזרחי וכו'. הרמב"ם היה הראשון שעשה קודיפיקציה למשפט העברי, הראשון שחילק את ההלכה לנושאים. לדוג' הלכות השכירות – עולה השאלה לאן לסווג את זה? יש לזה היבטים קנייניים ויש לזה היבטים חוזיים 🡨 יש נפקות חשובה לסיווג הזה.

איפה נסווג את הנזיקין-בתחום הפלילי הוא בתחום האזרחי?

ההבדל בין התחומים – המשפט הפלילי בא להגן על החברה, הוא לא קשור לפרט והתכלית שלו בד"כ מתמקדת בעבריין עצמו, לא כלפי הנפגע. התחום האזרחי בא להסדיר בין שני צדדים, בין שני פרטים ובא להגן על האינטרס של הפרט עצמו, התכלית היא פיצוי הניזוק ולא התמקדות במזיק. דיני נזיקין יסווגו במשפט האזרחי 🡨 במשפט הישראלי זה די פשוט משום שאותה הפעולה יכולה להיכנס לשני האפיקים, גם לאזרחי וגם לפלילי – ויש גם עירוב, כלומר לפי ס' 77 לפקנ"ז אפשר גם לפסוק פיצויים עונשיים בהליך אזרחי.

במשפט העברי אין חלוקה בין אזרחי לפלילי אלא יש חלוקה בין דיני ממונות לבין דינים עונשיים – האם דיני הנזיקין נכנסים תחת דיני הממונות או תחת דיני העונשין? זוהי שאלה מאוד חשובה.

דיני הנזיקין הם לא עונשיים משום שבהלכה רק כאשר האיסור מתחיל ב:"לא...." אז זה נכנס תחת דיני העונשין, ההוראה חייבת להיות פוזיטיבית ולכן ברור שזה לא נכנס תחת העונשין. עם זאת, יש עבירות מאוד חמורות בהלכה שמתחילות ב-"לא.." שאין עליהן עונש אלא העונש הוא בידי שמיים משום שזהו דין דתי.

ההבחנה האם תשלום כסף הוא עונשי או פיצוי נזיקי, היא מאוד משמעותית, לדוג':

אם העבירה נעשתה באונס, אז מבצע הנזק פטור מעונש, אין מה להעניש אותו, לא מענישים אדם שביצע עבירה בעונש. לכן אם התשלום הנזיקי הוא פיצוי עונשי, אז אדם שעשה זאת באונס פטור מלשלם אך אם זה פיצוי אזרחי אז נחייב אדם שגרם נזק באונס לשלם על כך.

מה כלול בדיני הנזיקין? פקנ"ז מגדירה כמובן מה זה נזק ב-ס' 2 – *"אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה;..."* כל הפקודה חלה בין אם זה נזק גוף ובין אם זה נזק גוף, חלים אותם דיני הנזיקין, למעט הפלת"ד.

המשפט העברי לא מסכים להכללה הזו – לא נכון בכלל, מבחינה ערכית לפחות, להתייחס לנזק גוף כמו שמתייחסים לנזק ממון- המטרה של דיני הנזיקין במשפט הישראלי היא השבת המצב לקדמותו בלי לתת יחס לשאלה אם זהו נזק גופני או נזק רכוש. במשפט העברי יש חלוקה מוחלטת בין נזקי ממון לנזקי גוף.

עפ"י דין תורה, כל עבירה שדינה מוות, לא ניתן להרשיע אם אין 2 עדים שראו אותו מבצע את העבירה – גם אם האדם מודה בעצמו. לעומת זאת, בדיני ממונות, אם אדם מודה שהוא ביצע את המעשה, גם אם לא היו עדים – הוא יענש.

מה יקרה אם אדם יבוא ויודה שהוא הוריד לראובן את היד? אם זה חיוב ממוני – נחייב אותו; אם זה חיוב עונשי – לא נעניש אותו.

כפי שאמרנו, במשפט העברי יש חלוקה מוחלטת בין נזקי ממון לנזקי גוף, יתכנו ארבעה מצבים:

* נזקים שאני גורם באמצעות הגוף שלי לממון של הזולת – נזקי גוף
* נזקים שאני גורם באמצעות הגוף שלי לגוף של הזולת – נזקי גוף – "החובל".
* נזקים שהממון שלי גורם לממון של הזולת – נזקי ממון
* נזקים שהממון שלי גורם לגוף של הזולת – נזקי ממון

החלוקה הראשונית היא האם הנזק נגרם מגופי או ממוני.

בנזקי הממון אין נפקות לחלוקה האם הנזק נגרם לגוף או לממון של הזולת. לעומת זאת, בנזקי גוף יש חלוקה מהותית בין אם זה נגרם לממון או לגוף של הזולת.

הרמב"ם, עשה קובץ הלכות אחד שנקרא "נזקי ממון" ויש לו קובץ אחר שנקרא "חובל ומזיק" (ולא "נזקי גוף"), חמישה פרקים ראשונים עוסקים ב"חובל" וחמישה פרקים אחרונים עוסקים ב"מזיק".

השאלה הראשונה שנעסוק בה – **האם יש איסור להזיק בהלכה**?

נזק גוף הוא מפורש בתורה – איסור ידוע ומוסכם שאסור לחבול בחבר, זה אמנם לא כתוב בצורה מפורשת אלא זה מובלע במקרה אחר- בעונש מלקות. דיני הענישה של התורה לא נועדו כדי לתקן את הסדר החברתי, כדי למנוע ביצוע עבירות משום שעונשים אלו בד"כ לא מרתיעים- כדי להיענש בעונש של תורה צריך שיהיו שני אנשים שטרם ביצוע העבירה התריעו בפני מבצע העבירה שהוא יענש על כך. **ענישת התורה נועדה לנקמה, גמול.** בפרשיה שמדברת על המלקות בתורה, נאמר שאם מכים יותר מידי, עוברים על איסור – אז אם זה שמכה על פי דין אסור לו להכות יותר מידי אז וודאי שאדם סתם אסור לו להכות 🡨 זהו המקור לאיסור לחבול בזולת. זה עדיין לא אומר שיש קשר בין התשלום לאיסור הזה או שאלו שני תחומים שונים, עוד לא הוכחנו את זה, נדון על זה בהמשך.

הבעיה מתחילה כשמגיעים לנזקי ממון – לא כתוב בתורה שאסור להזיק לממון, האם קיים איסור כזה בכלל?

המקורות לאיסור להזיק נמצאים בדפים בתקשוב.

*מקור 1: תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף כב, עמוד ב – דיני שכנות- איסור לגרמא:*

אם אתה רוצה להעמיד סולם בשטח שלך אבל בגבול השטח השני של השכן שלך יש שובך יונים אתה תרחיק את הסולם שלך מהגבול של השטח שזה יהיה רחוק 400 אמה🡨 זהו דין של המשנה ששונה ממה ש-ר' יוסי אומר, שקובע שלא צריך להרחיק את הסולם כי אם הוא מפחד מנזק אז הוא צריך להרחיק את השובך ולא אני צריך להרחיק את הסולם שלי בתוך השטח שלי. המשנה אומרת כי גם רבי יוסי שקובע שאתה יכול לעשות בשטח שלך מה שאתה רוצה זה רק כאשר הנזק שנגרם הוא לא נזק ישיר. אומרת המשנה כי זה גרמא, אבל גרמא בנזיקין אסור – כל מה שאמרנו על גרמא עד עכשיו זה שבית הדין לא יכולים לחייב אותנו לשלם אבל הגרמא עצמה אסורה – אמנם לא יחייבו אותי על כך אבל האיסור קיים!!

למעשה במקור הזה המשנה אוסרת על גרמא, אז אם אסור גרמא אז בוודאי יש איסור להזיק בידיים (נלמד בפעם אחרת את המקור לאיסור להזיק בידיים) – אך אין על הגרמא פיצוי כספי.

*מקור 2: תלמוד בבלי, מסכתא בבא קמא, דף נט, עמוד ב – איסור לנזק רכוש:*

המשנה אומרת- יש לי ילד קטן\חירש\שוטה(חסרי אחריות פלילית) - ואני שולח אותו עם אש ביד וגרמתי נזק, אני פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמיים – אני פטור כי זה נזק בגרמא, לא עשיתי את זה בידיים שלי אלא ע"י אחר. אם שלחתי את האש עם אדם שיש לו אחריות פלילית – הוא יהיה חייב, משום שהוא ביצע את זה בעצמו ועפ"י ההלכה "אין שליחות לדבר עבירה", כלומר הוא צריך לקחת אחריות על מעשיו, לא ניתן להאשים את השולח אלא רק את השליח.

**שיעור מס' 2 – 30/10/12**

בשיעור הקודם עסקנו בשאלה האם יש איסור להזיק או שאין איסור להזיק. הבאנו 2 מקורות מהתלמוד בהם כתוב אסור להזיק, אמנם עוד לא מצאנו את זה בתורה אבל מצאנו 2 הנחות בסיסיות שיוצאת מנק' הנחה שאסור להזיק.

*מקור 3: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף ס, עמוד ב:*

פסוק מספר שמואל, פסוק קצת תמוה והתקשו להסביר אותו: "... ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער, ויבקעו שלשת הגבורים במחנה פלשתים וישאבו מים מבור בית לחם אשר בשער [וגו']" דוד המלך רוצה מים מבית לחם והולכים שלושה להביא לו. התלמוד שואל מה בדיוק התלבט (יש עוד כמה פסוקים שלא ציטטנו, אבל התלמדו הבין ששער העיר זה ביטוי לסנהדרין, וכל שאלה שהייתה היו פונים לסנהדרין אז מבינים שדוד התלבט ופה לסנהדרין).

רבא אמר שהספק היה האם אדם שרף את השדה של החברה שלו ובתוך השדה היו דברים מוחבאים שלא קשורים לשדה, האם המזיק חייב לשלם גם על הדברים שהיו טמונים או שלא? האם הוא היה צריך להעלות בדעתו שאדם יחביא בשדה את דבירם כאלה? האם חייבים לשלם על טמון באש או לא? זה היה הספק של דוד המלך, אנחנו נדבר על זה בהמשך.

רב הונא מביא תירוץ אחר – שם היה מדבר בשדה שיעורים שהיה שייך לאדם בישראל ומי שהתחבא בתוך השדה הזה היו פלישתים והפתרום הכי טוב לנצח את הפלישתים היה להבעיר את השדה וכך הם היו נשרפים אבל הבעיה היא שהשדה שייך לאדם ישראלי. השאלה היא – נכון שאני, דוד המלך, נרדף אחרי פלישיתים, אבל האם אני יכול להציל עצמי ולפגוע בממון חברי? אומרים שאסור לעשות זאת, אבל אתה מלך – לאדם רגיל אסור אבל לך מותר כי אתה מלך. לכאורה זה דבר מאוד מוזר – אני יכול להציל את עצמי לגרום נזק לאדם אחר.

תוספות- פיקוח נפש דוחה כל המצוות מלבד שלוש – איסור שפיכות דמים; איסור גילוי עריות; איסור עבודה זרה. יש עבירה לגזול ולהזיק את הזולת, אבל זה פיקוח נפש וברור שמותר לו להצית את ממון חברו כדי להציל עצמו ולא משנה אם זה מלך או לא מלך – והשאלה, לפי התוספות זה האם צריך לשלם או לא צריך לשלם על הנזק. לפי החוק כן צריך לשלם במקרה כזה. אבל עולה פה השאלה – אם מותר לי להזיק אז למה בכלל שאני אשלם לך??? אם נבין באיזושהי דרך שהתשלום הוא לא פיצוי אלא עונש על המעשה – אז כל מקום שהיה מותר לי לבצע את הפעולה אז אין מה להעניש אותי ולכן אני לא אשלם אך אם נראה את הפיצוי בבחינת פיצוי נזיקי אז אני אהיה חייב לשלם.

ברירת המחדל זה פיצוי ואנחנו צריכים להוכיח שזה עונש.

*מקור 6: רמ"ה אבולעפיה, יד רמה, בבא בתרא, כו, ע"א:*

הוא מראשוני הראשונים. כותב שאסור לגרום דבר שיש ממנו נזק לאנשים, בגלל שכתוב בתורה "לפני עיוור לא תתן מכשול" ן-"אהבת לרעך כמוך" 🡨 אסור לגרום נזק לעיוור, אם אסור לך לתת לו מכשול אז ברור שאסור לך להזיק לך בידיו.

בנוסף, היו אמרו שכמו שיש השבת אבידה אז קל וחומר שיש איסור להזיק ממון.

*מקור 7: טור, חושן משפט, סימן שעח:*

כשם שאסור לגנוב ולגזול אז ברור שאסור להזיק – אני יכול לגרום לאדם הפסד ממון באמצעות נזיק שיהיה גדול יותר מההפסד שייגרם לו באמצעות גניבה וגזלה 🡨 ק וחומר שאסור להזיק.

כולם מסכימים על כך שיש איסור להזיק בממון אבל לפי דיני העונשין של התורה אי אפשר להעניש משום שאי אפשר להעניש על משהו שהוא לא מבורר, כל אחד מבסס את זה על כל דבר אחר, אפילו אם זה קל וחומר אי אפשר להעניש על זה, בשביל עונש צריך אמירה מפורשת. לכן ברור שתשלום ממון הוא לא עונש. **נזקים לממון הם תמיד פיצוי ולא עונש**!

למרות האמירה הנ"ל יש מקורות שניתן היה להבין מהם אחרת:

*מקור 8: מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים - מסכתא דנזיקין, פרשה יא:*

נזק של בור – אם מישהו חפר בור ונפל לי חמור לתוכו אז חייבים לפצות אותי על זה.

מי שפתח בור שהיה מכוסה ומי שכרה בור ולא כיסה אותו – שניהם חייבים לשלם. התנאים שואלים למה כתוב שגם מי שכורה בור וגם מי שפותח בור? ברור שמי שפתח את הבור חייב לשלם אז קל וחומר שמי שכרה את הבור חייב לשלם, בשביל מה צריך לכתוב את שניהם? היה מספיק לכתוב שמי שפתח ולבד היינו מבינים שגם מי שכרה את הבור חייב. התשובה היא – "כי אין עונשין מן הדין" – לא הייתי יכול להעניש מקל וחומר. אם לא היה כתוב במפורש את הכורה ואת הפותח אז לא הייתי יכול להעניש את הכורה.

מה קורה אם אדם נותן לי אישור להזיק לו? יכולים להיות שני מצבים:

רשות מפורשת – אישרתי לך להזיק לי; לקיחת סיכון – למשל שהולכים להתאבקות.

אם נגיד שיש איסור, אז מהי מהות האיסור? האם אני יכול להתיר את האיסור הזה כלפי אדם? האיסור פוקע או שזהו איסור של תורה, כלפי שמיים?

**נושא ב- נזקי ממון – ארבעה אבות נזיקין**

תזכורת – יש הבדל בין נזקי שנגרמו ע"י הממון שלי (לממון של הזולת או לגוף של הזולת) לבין הנזקים שנגרמו ע"י הגוף שלי לממון או לגוף של הזולת. עכשיו נעסוק בנזקי ממון לממון או לגוף.

בדומה לפקנ"ז, שאין חיוב בנזיקין אלא על דבר שהוא עוולה לפי חוק. לפי ההלכה יש ארבעה אבות נזיקין בנזקי ממון, כך זה מוגדר במשנה במסכת הראשונה בבא קמא – ששת הפרקים הראשונים, ואם אני רוצה פיצוי אז אני חייב להיכנס לאחת מהקטגוריות הללו.

מקור 14: משנה, מסכת בבא קמא, פרק א, משנה א:

1. **השור** – מה כלול בנזק של שור? רב ושמואל נחלקו בשאלה זו.

* רב אומר שהמילה שור שכתובה במשנה כוללת את כל הנזקים שעלולים להיגרם ע"י שור – ברגלו, בשן שלו או בקרן שלו. קרן זה לאו דווקא נגיחה אלא זו כל פעולה לא טבעית שעלולה להזיק.
* שמואל – נזק שנגרם ברגל של השור, פעולות שהוא עשה בהליכה רגילה.
* תלמוד ירושלמי - קרן

1. **הבור** –
2. **המבעה** – מה זה מבעה? רב ושמואל נחלקו בשאלה זו.

* רב – מבעה זה אדם, נזק שגרמתי בידיים.
* שמואל – נזקים שהשור גרם בשן שלו. פירוש המילה מבעה היא שן. יש לשים לב שהקרן לא מוזכרת כלל לפי שמואל.
* תלמוד ירושלמי – שן ורגל של השור.

1. **ההבער** – הבערת אש.

ההגדרות הן מאוד חשובות- כל פעולה שנרצה לדון אותה אנחנו נצטרך לראות לאיזו מן הקטגוריות זה נכנס.

האחרונים ניסו להבין למה אני חייב בנזקי ממון?

* אפשרות ראשונה - התרשלתי, לא שמרתי על החפץ – זו הסיבה שמחייבים אותי.
* אפשרות שנייה – גרמתי נזק במחדל, גרמא – רואים בממון שלי חלק ממני, אני חייב על השור שלי כי הוא ממוני ולא כי לא שמרתי עליו. הממון שלי הוא חלק ממני, כשהממון הזיק אז אני הזקתי.

\_\_\_\_\_\_ אומר שסידרו את אבות הנזקים בסדר הזה בגלל החרוז, יותר קל לזכור.

\_\_\_\_\_ אומר שסידרו את אבות בסדר הזה לפי השכיחות.

רש"י אומר שסידרו את זה כך לפי הסדר של התורה.

**שיעור מס' 3 - 6/11/12**

עד כה עסקנו ביס"ע.

יש לנו כלל לגבי היסוד הנפשי המחייב בנזקי ממון הוא פשיעה. התלמוד משתמש במושג "פשיעה" בהגדרה של "היה צריך להעלות בדעתו". המושג פשיעה מקביל למשמעות של הרשלנות במשפט הישראלי, אדם סביר היה צריך לצפות את הנזק במצב דברים רגיל. אך אם הייתי אנוס, אני פטור.

פרופ' אלבה כתב ספר "פשר דיני הנזיקין בתלמוד" – שבכל הספר כולו הוא טוען שהכלל בכל דיני הנזיקין – ולא רק בחיוב דיני הממון – הוא יסוד נפשי של פשיעה, האם פשעתי או לא פשעתי? האם הנזק היה צריך להיות צפוי או לא היה צריך להיות צפוי? הכלל הזה לא מוסכם על כולם בכל דיני הנזיקין אלא זה מוסכם על כולם בלי מחלוקת רק בנזקי הממון. כשאנו מגיעים לנזקי הממון אנו צריכים לבדוק שני דברים:

* יס"ע – האם זה נכנס תחת אחד מארבעת אבות הנזיקין
* יס"נ- האם יש פה פשיעה.

חזרה ליסוד העובדתי:

1. שור - אמרנו שבשור יש שלושה אבות – רגל, שן וקרן:

* רגל- "היזק מצוי"- נזק שנעשה תוך כדי פעולה אחרת, נזק טבעי. התלמוד קורא לזה "תולדה של רגל" – הזיקה בגופה תוך כדי הליכה; הזיקה בשיערה תוך כדי הליכה; הזיקה ע"י החפצים שעליה (אוכף וכו') תוך כדי הליכה 🡨 כלו אלו נכנסים תחת הרגל. **בהמה שהזיקה ברגל משלמת נזק שלם אבל רק אם זה ברשות הניזק ולא ברשות הרבים** 🡨 הכוונה היא שאם כלב הורס שדה שהיה ברשות הרבים אז הניזוק יספוג את הנזק בעצמו והמזיק לא מחויב לשלם, הוא פטור ועניין זה נובע מהצפיות – אם השדה של ברשות הרבים אז היית צריך לצפות את זה. החיוב יהיה על נזק שלם גם אם השור מועד וגם אם השור תם.
* שן – נזק שנעשה תוך כדי הנאה של הבהמה ויוצרת נזק – אם הבהמה אוכלת מהשדה ומזיקה את השדה, היא נהנתה מזה אז זה נכנס תחת שן; אם היא התחכה על כותל כדי להתגרד וזה גם להנאתה. חיוב הוא בעבור נזק שלם. מתי זה כן נכנס תחת? אם היא אוכלת דברים שדרכה לאכול אז היא תכנס לשן אבל אם היא תאכל בגדים של בן אדם אז זה לא נכנס לשן משום שהיא לא רגילה לאכול את זה, היא לא אכלה את זה להנאתה. מקום החיוב הוא ברשות הניזק – לא ברור למה הפרידו בין רגל לשן הרי בשניהם מקום החיוב הוא ברשות הניזק אבל יש לזה חריג:

אם קניתי סל ירקות והנחתי אותו ברשות הרבים ואז באה הבהמה של ראובן ואכלה לי את הסל 🡨 הוא יהיה פטור מדיני הנזיקין אך הוא יהיה חייב **בדיני עשיית עושר** משום שחסכתי לו ארוחה לבהמה שלו – זה לא הנאה של הבהמה שלי אלא זו הנאה שלי.

החיוב יהיה על נזק שלם גם אם השור מועד וגם אם השור תם.

* קרן – נזק שנעשה מתוך כוונה להזיק; הגדרה נוספת – אין הנאה להיזקה:
* **תם** (הבהמה אף פעם לא הזיקה או הזיקה רק פעמיים). אם ההיזק הוא ברשות הרבים: ישלם חצי נזק מגופו – כלומר אם השור שלי שווה 2000 שקל והוא נגח שור ששווה 5000 שקלים אז אני צריך לשלם 2500 שקל כי זה חצי נזק מגופו אבל אני אשלם רק 2000 כי בחיים אני לא אשלם יותר כסף ממה שהשור שלי שווה. למה זה חצי?

אם ההיזק הוא ברשות היחיד: הוא ישלם נזק שלם!!!!!!!

* זה קנס ורוצים להזהיר אותך
* גישה אחרת – זה צפוי שהבהמה בסוף נוגחת אבל אי אפשר שהבעלים לא יילך אף פעם עם הבהמה שלו למרות שזה צפוי אז בפעם הראשונה והשנייה נותנים לו קנס למרות הצפיות.
* **מועד** (אחרי שלוש פעמים שהבהמה הזיקה היא הופכת להיות מועדת)-ישלם נזק שלם.
* אם השור שלי הוא תם והוא הרג בן אדם – גם אם השור תם וגם אם השור מועד אז הורגים את השור.

אם השור תם, לא עושים לבעלים שום דבר. אם השור מועד אז התורה אומרת "וגם בעליו יומת..."🡨 לכאורה אמורים להמית אותו אבל לא ממיתים אותו אלא לוקחים כופר, אבל בערך של מה? בערך של הבעלים או בערך של המת?

1. בור – הגדרת החכמים לבור היא "בור תחילת עשייתו לנזק\אין דרכו להזיק" 🡨 כל כלי או דבר שהוא מלכתחילה נזק, כלומר אם אני מניח מכשול על הרצפה ועוזב אותו זה הוא מתחילת עשייתו נזק אז זה נחשב בור;

אמרו שור ולא אמרו אדם – אם יש בור של עד 9 טפחים ונופל לשם שור וניזוק אז אני פטור כי זה לא צפוי שבעומק כזה הוא יפגע. אבל אם שור נפל לתוך בור גבוה מ-9 טפחים ומת מי שעשה את הבור יפצה אבל אם אדם נפל לתוך הבור ומת אז לא מפצים – הכל עניין של צפיות האדם צריך לצפות את זה הוא צריך לדעת ללכת בדרכים.

אמרו חמור ולא אמרו כלים – כמו שיש פטור בבור על נזקי אדם אז יש פטור על מיטלטלין שנפלו לבור.

***מקור 16: תלמוד בבלי, מסכת בבא, קמא, דף נב, עמוד א:***

* הבור שייך לשני אנשים. הראשון כיסה את הבור ואז מישהו בא ופתח את הבור. האיש השני בא וראה שהבור פתוח ולא כיסה אותו ונגרם נזק – רק השני אשם! מתי יחזור הראשון להיות חייב? כשיוודע לו שהבור פתוח. שמואל אומר שזה לאו דווקא שנדע בוודאות שהוא יודע אלא כשתעבור תק' זמן מספקת שנוכל לשער בה שהוא יודע.
* אם אדם כיסה את הבור כראוי הוא פטור ואם לא אז הוא לא פטור.
* המשנה מספר על שני נושאי כלים שהולכים עם כלים והראשון נפל לבור והכלי שלו נשבר והשני נתקל בבן אדם הראשון וניזוק – אין פה פשיעה והוא פטור – הבן אדם הראשון לא יפצה את השני.
* אדם הולך ברחוב ומטמין שברי זכוכית בכותל של הבית של השכן והוא שכח את זה שם. למחרת, בא בעל הכותל ופירק את הכותל שלו ולא ידע שיש שם זכוכיות והן נופלות לרשות הרבים והאדם ניזוק. התלמוד אומר שזה תלוי:
* בכותל רעוע – יש סיכוי סביר שהוא יהרס בזמן קרוב ולכן זה נכנס לגדר הצפיות שלי אז אני אהיה חייב, יש פה פשיעה.
* בכותל חדש – זה לא צפוי אז אני פטור. התלמוד אומר שבסיטואציות מסוימות בעל הכותל יהיה חייב.

1. מבעה -
2. הבער – אש– כדי שהאש שלי תזיק חייב להתערב כוח אחר, כוח אחר מעורב באש (זה חייב להיות כוח אחר מצוי כלומר רוח רגילה ולא רוח סערה שהיא לא צפויה שתגיע). לדוג' – הנחתי אדנית על החלון שלי ובאה רוח מצויה והיא נפלה על אדם אחר אז זה נחשב ל"כוח אחר". יש פה חידוש של התורה – "פטור על הטמון" – אם אני החבאתי בשדה שלי כסף וזה לא דבר צפוי, והתפרצה אש ע"י כוח אחר אז אני פטורה! אבל אם גרמתי לאש באמצעות הידיים שלי אז אשם= דוגמא:

אם אני השארתי נר דולק ואז באה רוח סערה לא צפויה (כוח אחר) והציתה את האש לכל השדה ובשדה יש כסף אז אני חייב נזק שלם על השדה אבל לא על הכסף משום שאני פטור על הטמון וזה לא שייך לצפיות.

**שיעור מס' 4 – 6/11/12**

**נזקי גופו**

היסוד הנפשי – "אדם מועד לעולם"

עולה השאלה, האם אדם שהזיק חייב על נזק שעשה בידיים, נזק שניתן היה לצפות או גם על נזק שנעשה באונס?

במסכת בבא קמא, בתחילת פרק שישי (אין אותו בדף מקורות) יש משנה שמתארת:" "המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה ושברה - פטור". המשנה נותנת 4 תירוצים לעניין זה:

1. בעל הכד ששם את הכד מילא את כל רשות הרבים בכדים, יש שם הרבה כדים, הוא חסם את הדרך ואז הולך התלמוד לסוגיה אחרת שנקראת "עושה דין לעצמו" 🡨 יכול להיות שהוא בעט בזה בכוונה – האם זה נכון שהוא עושה דינים לעצמו? זה לא חשוב. אבל לפי התירוץ הזה המזיק חייב כי הוא חייב להסתכל על מה שקורה בדרך.

שלושת התירוצים הבאים מעמידים את המשנה בסיטואציה אחרת שאומרת לנו שהמזיק לא פשע, בניגוד לתירוץ הראשון.

1. מדובר על הלילה, על החשיכה – אני לא אשם, אין תאורה ואי אפשר לראות את הכד – מדובר בסיטואציה שלא פשעתי.
2. "אין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים" – לא פשעת בכלל, אדם שהולך ויש לו בדרך מכשול, הוא לא פשע משום שאדם לא מתבונן לרצפה כשהוא הולך ולא מצופה מבני אדם להתבונן בדרכים.
3. קרן זוית –זה היה בפינה וכשזה נמצא בפינה אז אני לא אשם, אני לא יכול להימנע מלהזיק לזה.

עולה מהסוגיה הזו שאדם שמזיק בגופו פטור אם הוא לא פשע.

**מקור 25: תוספות מסכת בבא קמא דף כז עמוד ב**

אדם נתקל, נפל על חפץ של מישהו ושבר לו אותו – האם נתקל הוא פושע או לא? אבל התוספות מדבר על משהו אחר- אדם שנתקל ב"משהו אחר"🡨 אם לא ניתן היה לצפות את זה (חושך וכו') אז זה נחשב לאונס. יש כמה סוגים של אונס:

* "היעדר רציה" - מישהו דחף אותי וגרמתי נזק – לפי חלק מההסברים זה לא רק אונס אלא בכלל אין פה יסוד עובדתי בדיני העונשין. אותו דבר אם משהו פנימי דחף אותי לעשות משהו, היעדר דעת באותו רגע.
* כורח, משני סוגים:
* מישהו הכריח אותי.
* שהנסיבות דחפו אותי לעשות משהו? למשל אם יש לי מחלה קשה ואני פורץ לבית מרחקת כדי לקנות תרופה, יש לי כורח ואין לי דרך אחרת לעשות את זה.
* עשיתי כל פעולה שלא הייתי צריך לצפות אותה – תוספות אומרים שבפעולות כאלה אני נחשב לאנוס. בלשון התלמוד בכמה מקומות – " מה היה לו לעשות?" 🡨 זה לא היה צפוי, זה משהו לא שכיח אבל בתלמוד זה מוגדר כאונס. התוצאה מהגדרה זו היא שהסוגיה שהבאנו פה היא שהאדם המזיק פטור באונס וחייב בפשיעה 🡨 פטור באונס זה לא רק בכורח או בהעדר רציה אלא אפילו בפעולות שאני עשיתי ביודעין אבל זה לא היה צפוי, אונס מחמת הנסיבות.

לפי מה שאמרנו עכשיו – כל דיני הנזיקין, גם נזקי גוף וגם נזקי ממון יש להם כלל אחד – אם אני אנוס אז אני פטור, חייבים פשיעה כדי להיות חייבים.

יש קושי אחד בשיטה הזו שבבא קמא עוסקת בו בפרק "האדם המזיק" –

**מקור 24: תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף כו עמוד א – דף כו, עמוד ב:**

***מתני'.*** *אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן. סימא את עין חבירו, ושיבר את הכלים - משלם נזק שלם.*

"אדם מועד לעולם" 🡨 אחריות מוחלטת, אדם תמיד מועד, מוזהר (לעומת השור שיכול להיות לפעמים תם ולפעמים מועד). מה המשמעות מועד לעולם? 🡨 גם בנזקי גוף וגם בנזקי ממון, בכל המצבים, אדם שהזיק צריך לפצות.

כשהגמרא מצטטת את המשפט הזה היא מוסיפה *"בין באונס בין ברצון*" 🡨 זה אומר שבכל המצבים אדם חייב. התלמוד כתב "אונס כרצון" ולכן יוצא שאדם חייב גם באונס, אז איך התוספות אומרים שאם אדם אנוס הוא לא חייב? תוספות אומר שאונס זה הגדרה רחבה – יש מדרגות באונס.

תוספות מגדירים "אונס כעין גניבה" ו-"אונס כעין אבידה" 🡨 הם לוקחים את זה מדיני השומרים, שם יש כמה סוגי שומרים:

* שומר חינם – מתי הוא חייב? רק כשהוא פשע בשמירה, בגלל שהוא לא מקבל שכר – רק אם הוא לא עשה פעולות שהיה מצופה ממנו לעשות. אם זה נאבד לו, הוא פטור; אם נעל את הדלת ופרצו בכ"ז – הוא פטור, וכו'.
* שומר שכר – חייב בגניבה ואבידה, רמת השמירה שלו יותר חמורה גם אם הוא לא פשע הוא חייב בגניבה ואבידה.

בעלי התוספות אומרים שזה לא נכון להתייחס לגניבה ואבידה אותו דבר – באבידה אני יותר רשלן מאשר גניבה, צריך לחלק את זה לפי דרגות –

* אונס כעין גניבה –אני אנוס ואני לא פושע, אני פטור, רמה גבוהה של אונס.
* אונס כעין אבידה – "רשלנות קלה", רמת אונס נמוכה יחסית שכאשר מזיקים בה זה נחשב לפשיעה ואז חייבים.
* פשיעה – אם פשעתי ברור שאני חייב בנזיקין.

**מקור 25: חידושי הרמב"ן מסכת בבא מציעא דף פב עמוד ב**

הרמב"ן מביא רשימה של סוגיות שבהן אדם חייב גם באונס גמור – באה סערה בלתי צפויה לחלוטין והפילה את האדם מהגג על חפץ של מישהו וגרמה לו נזק – הוא חייב 🡨 לכן החלוקות של התוספות הן לא נכונות, המשנה קובעת כי אדם מועד לעולם, אחריות מוחלטת - אדם המזיק, בניגוד לנזקי ממון, יש לו אחריות מוחלטת לפי הרמב"ן, גם באונס גמור.

לפי הרמב"ן אין שום תחום בנזיקין שהוא אונס; הרמב"ם, לעומת התוספות והרמב"ן מבחין בין מזיק לגוף לבין מזיק לממון.

**מקור 27: תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף עב עמוד א**

התלמוד מצטט את המשנה בה אנו עוסקים, למרות שהוא עוסק שם בכלל בעניין אחר- "בא במחתרת", כמו חוק דרומי – אם אדם פורץ אליך בלילה מותר לך להרוג אותו. **לא הקשבתי.**

בסוף היא אומרת שאדם חייב לשלם על נזק שהוא גרם אם הוא עשה את זה שלא בכוונה, אז שואלים מה הרב חידש? זוהי משנה מפורשת במסכת בבא קמא? אנחנו יודעים ש"אדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון".

**מקור 26: תלמוד ירושלמי, מסכת בבא קמא, פרק ב, הלכה י, דף ג טור א:**

מה שמפריע לתלמוד הירושלמי זה המילה "ישן" 🡨 רבי יצחק אומר שמי שהלך לישון והזיק תוך כדי שינה חייב רק כאשר המזיק והניזוק הלכו לישון ביחד.

רמב"ם הלכות חובל – בשני החלקים הוא מתייחס למה שאדם הזיק שלא בכוונה:

**מקור 29: רמב"ם, משנה תורה, הלכות חובל ומזיק פרק א הלכה יא:**

התוספת של הרמב"ם היא – "בין שוגג בין מזיד בין ער ישן בין שיכור " 🡨 לא מזכיר בין באונס או ברצון אבל הוא אומר .... אני לא מבינה כלום.

**מקור 30: רמב"ם, משנה תורה, הלכות חובל ומזיק פרק ו הלכה א:**

בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס – בפרק א', המקור שלמעלה, הוא לא כתב את זה. מה ההבדל?

אשר גולק שהיה מראשון חוקרי המשפט העברי בתק' החדשה אומר שלא צריך לדקדק, הרמב"ם מתכוון בפרק א' להגיד את הכלל ובפרק ו' (המקור הזה) הוא מרחיב את זה, זה אותו דבר ואין הבדל ביניהם 🡨 הרי בשניהם המקור שלו זה "אדם מועד לעולם" רק שבפרק ו' הוא הרחיב. המרצה חושב שזה בלתי אפשרי לומר כך – אם קודם כל היה מפרט בפרק א' ואז בפרק ו' היה אומר אחרת אבל אי אפשר להגיד שב-א' הוא אמר דבר מסוים ואז בפרק ו' הרחיב אותו זה לא כל כך הגיוני.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | תוספות | רמב"ן | רמבם | רמב"ן |
| נזקי ממון | פשיעה | פשיעה | פשיעה | פשיעה |
| אדם המזיק – ממון | רשלנות קלה – אונס כעין אבידה | אחריות מוחלטת גם באונס גמור | אונס – פיצויי תשלום | אחריות מוחלטת גם באונס גמורק |
| אדם המזיק – גוף | רשלנות קלה | אחריות מוחלטת גם באונס חמור | פשיעה - עונש | אחריות מוחלטת גם באונס חמור |

השורה התחתונה של השיעור זה הטבלה הזו – יש לדעת שלגבי נזקי ממון אין מחלוקת אכבל לגבי האדם המזיק יש 3 שיטות, דעות שונות.

**שיעור מס' 5 – 20/11/12**

**דיני "החובל בחבר"- החיובים**

לפי דיני התורה, התורה שהכירה במוסד העבדות, הכירה בשני סוגי עבדים:

עבד עברי – עבד יהודי שהוא שכיר של המעביד, הוא פועל ולא באמת עבד. אסור להעביד אותו בעבודות בזויות. הוא בן חורין לכל דבר. מי שפגע בעבד העברי שלי דינו כאילו פגע באדם רגיל אך בנוסף הוא צריך לשלם לי על ההפסדים שלי – זמן הבטלה של העבד בגלל הפציעה, הוצאות על הטיפול וכו' – אבל אם אני פגעתי בעבד של עצמי אז אני לא משלם את ההוצאות כי אני לא צריך לשלם לעצמי.

* עבד כנעני – מוחזק לצמיתות. הוא מקבל מעמד ביניים בין יהודי לגוי – הוא מחויב למצוות מסוימות וכשהוא משתחרר אם הוא משתחרר אז הוא הופך להיות יהודי.
* עובד גוי

פגיעה גופנית – פרשת משפטים – פרק כא' פס' יב'-כז ספר שמות – פסוקים אלו עוסקין פגיעה גופנית שיכולה לגרום לכמה דברים:

* **מוות** – פס' יב'-יד' מדברים על דיני הרוצח:
* רוצח במזיד הוא במיתה, אין שום חסינות, גם אם הוא יאחוז בקרנות המזבח.
* רוצח בשוגג הוא גלות – ערי מקלט – אוחזים בקרנות המזבח.
* **נכות צמיתה** –
* פס' טו – "ומכה אביו ואמו מות יומת" – ההנחה היא שמי שפגע בהוריו חמור יותר ממי שפגע באדם רגיל – אפילו אם הוא רק חבל בהם חבלה שיש בה נכות צמיתה ולא הרג אותם, דינו מוות.
* נכות זמנית –

פס' יב-יד' – דיני הרוצח

פס' טו' – מכה אביו ואמו

טז' – פסוק לא קשור מדבר על סחר בבני אדם ודינו מוות.

יז' – פסוק לא קשור, מדבר על זה שמקללים את ההורים – דינו מוות.

פס' יח'-יט'– הכיתי מישהו והוא לא מת אבל הוא נפל למשכב - אם הוא מצליח לקום וללכת אז החובל זכאי מעונש מוות דינו – " רק שבתו ייתן ורפא ירפא" 🡨 משלם הוצאות רפואיות ו"שבת"- כלומר את הזמן שהוא ישב בבית.

פס' כ – הרג עבד כנעני, דינו "נקם ינקם", כלומר- דינו מיתה, כלומר כאילו הרג יהודי.

פס' כא – אם העבד שרד את יום-יומיים, כלומר אם הוא לא מת תוך 24 שעות אלא רק אח"כ אז האדון פטור משום שהעבד הוא כספו של הבעלים.

פס' כב-כג – אנשים רבו ותוך כדי זה הם הכו אישה הרבה והיא הפילה. אם לא יהיה אסון, כלומר אם האישה לא מתה אלא רק הוולדות מתו אז אין עונש מיתה (אין עונש מיתה למי שגרם הפלה), העונש הוא תשלום על הנזק. אם יהיה "אסון"-כלומר אם האמא מתה, כלומר יש אובדן נפשות ביחד עם הוולדות – "נפש תחת נפש" – צריך להרוג את מי שאשם ואין תשלומים על הוולדות, למה? אם אדם חייב בשני דברים אז העונש הגדול בולע את העונש הקטן – עונש המיתה בולע את התשלומים ולכן הוא חייב רק במיתה.

פס' כד- "עין תחת עין שן תחת שן יד תחת יד רגל תחת רגל" – נכות צמיתה

פס' כה – "כויה תחת כויה פצע תחת פצע חבורה תחת חבורה" – נכות זמנית

עולה השאלה מדוע הפרידו בין שני הפסוקים הללו? כלומר בין פס' כד ל-כה?

פס' כו' – אם אדם פגע בעבד שלו וגרם לו פגיעה באיברים החיצונים שלו – עין, רגל, יד וכו' – אז אני משחרר אותו לחופשי בתמורה לכך. אם אני גרמתי לו נזק באיבר פנימי כמו טחול אז זה לא קורה.

פס' כז **– לא זוכרת לא הקשבתי דודי יסביר לנו בתק' מבחנים**

פגיעה גופנית – פרשת אמור – פס' יג-כג

מי שמקלל את האל דינו סקילה – עונש מוות. האם עשו את זה? הוציאו אותו מחוץ למחנה ורגמו אותו כפי שציווה ה' את משה.מה שמוזר פה זה שפסוקים יז'-כב לא קשורים בכלל לסיפור, מתחילים לספר על דיני ה"חובל בחברו":

יז' – מי שמכה את חברו מות יומת

יח' – מי שמכה בהמה ישלם, מי שהזיק ממון

יט-כ- **דודי**

כא –

השאלה היא מה זה קשור פתאום באמצע הפסוקים האלה?

**מי שחבל בחברו משלם חמישה ראשי נזק**

* שבת
* ריפוי
* נזק – שזה למעשה מקביל לאובדן כושר השתכרות.
* צער (מקביל לכאב וסבל)
* בושת

התורה כתבה "עין תחת עין" וזה נעלם בתוך חמשת ראשי הנזק, לאן זה נעלם? למה היא לא כתבה שעין תחת עין זה למעשה כסף?

***מקור 36: ר' אברהם בן עזרא, שמות פרק כא, פסוק כד:***

יש כמה דרכים להסביר את התשובה לשאלה שהעלינו:

1. הדרך הראשונה היא במקור הנ"ל. הוא מביא פה ויכוח של הרב סעדיה גאון עם בן-זוטא שהוא רב של הקראים שאמר שהעונש של החובל הוא כפשוטו, כלומר "עין תחת עין שן תחת שן" 🡨 הרבה סעדיה טען שאי אפשר לקבל את הפסוק הזה כמשמעו כלומר אי אפשר להוציא עין אחרי שמוציאים עין – למה? אי אפשר לדעת, הרי אם מוציאים עין אני יכול לאבד שליש מהראיה אז איך אפשר לדייק? איך אפשר ללכת ולהוציא לי בתמורה שליש ראיה? הרב בן עזרא אומר שאומרים עין תחת עין כדי להגיד שהכסף הזה הוא כמו עין, כלומר היינו אמורים להוציא לך את העין אבל ריחמנו עליך.
2. ללמד אותך את מהות התשלומים – כדי שתדע שזה עונש ולא פיצוי- עין תחת עין זה עונש ולא פיצוי. הדין הפלילי חל על הכסף הזה כי זה עונש ולא פיצוי.

***מקור 37: רמב"ם, מורה נבוכים, חלק ג, פרק לה:***

הספר מורה נבוכים נחלק לשלושה חלקים – השניים הראושנים מדברים על עיקרי אמונה בסיסיים ובחלק השלישי הוא נותן טעמים למצוות – עובר מצווה מצווה ונותן לה טעם. לפני כן, הוא מחלק את המצוות ל-14 קבוצות לפי הטעמים הטבעיים שלהן. 3 מתוך ה-14 האלו כוללים את **דיני המשפט של התורה, החלק החמישי השישי והשביעי**, הוא מגדיר אותם בפרק לה, כלומר במקור הזה:

הקבוצה החמישית – חלק נזיקי הכולל את המצוות התלויות במניעת **העושק והעוול** – החובה לא להזיק, החובה לא להלין שכר וכו'.

הקבוצה השישית – המצוות התלויות **בעונשים** – זה לא עוולות אלא דין פלילי כמו דיני גניבה וגזלה.

הקבוצה השביעית – דיני **ממונות** – שכירות, ירושות וכיו"ב.

**מקור 38: רמב"ם, מורה נבוכים, חלק ג, פרק מ:**

פה הוא מפרט את מה שהספר החמישי כולל – דיני הנזיקין הן בחלק החמישי.

**מקור 39: רמב"ם, מורה נבוכים, חלק ג, פרק מא:**

מבאר את תכלית דיני העונשין של התורה. לתורה יש כלל בדיני העונשין "דיני כנגד מידה" 🡨 מה שאדם עשה זה מה שהוא יקבל. הוא מביא כדוגמא את הרוצח ואת הגנב אבל הוא מביא עוד דוגמא: *"ומי שהשחית אבר מאבדים לו כמותו, כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו"* 🡨 זה למעשה עין תחת עין, ואיפה הוא כותב את זה? הוא כותב את זה בעונשין ולא בנזיקין – כדי להוכיח שזה עונש ולא פיצוי על נזק – למרות שמשלמים כסף על זה. הוא למעשה מפרש פה את התורה לא כפי שחכמים פירשו אותה – הרי החכמים פירשו שעין תחת עין זה תשלום והוא למעשה בא וכותב שעין תחת עין זה לא כסף ואז הוא כותב שמי שרוצה לדעת למה הוא עשה את זה ככה אז שיבוא אליו והוא יסביר לו את זה, יש לו סיבה והוא לא כותב אותה. אם זה נכות זמנית ולא עין תחת עין וכל מה שקרה לו זה שהוא שכב בבית והיה צריך לשלם לריפוי- זה כבר נזק ממוני רגיל, התורה לא דיברה על זה בכלל משום שהפסוקים של עין תחת עין ושן תחת שן לא עוסקים בכלל בנכות זמנית אלא בנכות צמיתה🡨שבת וריפוי במקרה שאין נכות צמיתה זה נזק ממון.

***מקור 41: רמב"ם משנה תורה, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכות ו-ז:***

כשאדם חובל משלם על חמישה דברים:

* נזק
* צער
* שבת
* בושת
* ריפוי

**הרמב"ם אומר שאדם שהודה שהוא חבל בחברו ואין עדים הוא משלם שבת בושת וריפוי ולא משלם נזק וצער**. למה? משום שהשבת והריפוי זה נזק ממון ולא קנס כלומר לא עונש.

היו כמה סוגי שאלות לגבי דבריו של רמב"ם

* זה לא נכון מה שאתה אומר
* סתירות של הרמב"ם בין מה שהוא כתב פה לבין מה שהוא כתב במקומות אחרים
* ההלכה אומרת שמי שמודה בגניבה פטור מכפל – לעודד הודאות 🡨 זה כלל גורף, גם אם אני הודיתי ואחרי זה באו עדים אז אני עדיין פטור. פה הרמב"ם לא כותב ככה-הוא כותב שרק אם לא היו עדים כלל אז רק אז אני פטור מקנס, אבל אם היו עדים אז אני אהיה חייב 🡨 הוא מחיל את זה על דיני החובל **– אם אני באתי והודיתי שעשיתי משהו אני פטור כל עוד לא באו עדים אבל אם באו עדים אח"כ אז אני יחייבו אותי** 🡨 אז באו והעלו קושיה – אם בד"כ הכלל של הרמב"ם בקנסות הוא שאם יש הודאה אז אני פטור מקנס גם אם באים עדים אח"כ אז למה בחבלות הכלל הוא שרק אם לא היו עדים כלל אני פטור? למה הוא לא עקבי? המרצה חושב שהרמב"ם סבר שתשלום נזק וצער זה לא קנס אלא עונש ובעונש יש כלל אחר שהזכרנו אותו – " אין אדם משים עצמו רשע" (משהו כזה)🡨 אדם שבא ומודה על עצמו שהוא עשה משהו אז אי אפשר להעניש אותו על משהו שהוא מודה עליו ורק אם באים עדים אז מענישים אותו.

**שיעור מס' 6 – 12\12\04 – לא באתי, השלמתי מדודי**

שבת, ריפוי ובושת- אדם משלם עפ"י עצמו🡨 זה חיוב ממוני ולא עונשי. אתה מקבל את ההוצאות שהיו לך, ולכן את הרמב"ם סובר שזהו חיוב ממוני וממקם אותו בדין האזרחי.

אבל נזק וצער- אדם לא משלם עפ"י ממון, כי את הסכום הזה רואה הרמב"ם כקנס. זהו לא סכום שנועד להשיב את האדם לקדמותו.

השאלה היא אם הנזק והצער הם קנס, מדוע ממקם אותם הרמב"ם בדין הפלילי ולא בטור האמצעי, דיני הקנסות? היות והרמב"ם סובר שדיני חבלות לא יכולים להיות משתלמים בכסף. אדם רציונאלי לא היה מוכן לאפשר לאדם אחר לגדום את אחד מגפיו עבור כסף, ולכן פשוט לא הגיוני למקם זאת תחת קטגוריית 'קנס'. זאת ועוד, הרמב"ם כאמור סובר שהפיצוי הראשוני אליו כיוונה התורה הוא עין תחת עין, ופיצוי כזה- אין ספק שהוא עונשי. הפיצוי הכספי שצריך לשלם החובל הוא תחליף לעין, ולכן אין שינוי במיקום ועדיין מדובר בדין פלילי. ולראיה, התשלום הזה מוגדר ככופר, ויש אפילו מי שחושב שערך העין שיש לשלם היא לפי ערך עינו של החובל! דבר המעיד בהכרח שהתשלום הוא תחת העין שהיו אמורים להוציא לחובל.

הערה על הרמב"ם: "לא תקח כופר לנפש רוצח, אבל לראשי איברים כן"! דרשה זו לא מוזכרת בתלמוד, והרמבם בהלכותיו שמסביר שעין תחת עין משלמים בממון בחר דווקא את הדרשה הזו של לא תקח כופר לנפש רוצח אבל לראשי איברים כן, כי זה מתאים לו לשיטתו שהתשלום על ראשי איברים אלה זה כופר – כלומר עונש.

בהמשך הרמבם מסביר את העניין שעין עין זה ממון זה כי זה הלכה למשה מסיני. אבל אז איך זה מסתדר? אם אמרת שזה דרשות אז איך זה גם הלכה למשה מסיני? ניתן לומר שמדובר בשגיאת כתיב שבמקום לכתוב "הלכה למעשה", מישהו החליט לכתוב הלכה למשה. על כל פנים, הפואנטה היא שהעין תחת עין ממון הכוונה לעונש.

המשפט הפלילי הוא בין הריבון לפרט, והמדינה היא התובעת, זה הישג של המשפט הפלילי להוציא את התביעה מידי קרבן העבירה. בשלב כלשהו הגיעו למסקנה שהגזימו קצת בכך שהביאו את הקרבן רק בתור עד ותו לא, ולעתים אפילו הופכים את הנאשם לעד מדינה ומוותרים לו, ויוצא שהקרבן יכול לסיים את ההליך מבלי שהנאשם קיבל איזשהו עונש או עונש מוקל. כיום יש כביכול את הזכות – חובה לשמוע את הקרבן לפני מתן חנינה לנאשם. והתקשורת כיום מלווה מאד את נפגעי העבירה ואת הסבל שהם עוברים, ומציגים כמה שלא מתייחסים אליו וכו'. הטענה של סלע שבמשפט העברי התורה ניסתה לשלול את כל הסיטואציה הזו, ולא רוצים לראות את הנפגע כלל כחלק מההליך הפלילי, אתה מחוץ לסיפור. בתורה יש אינטרסים מוגנים שונים כגון פגיעה בריבון אלוקים ויש מקרים של פגיעה באדם. ברצח כתוב במפורש שסיבת הענישה (האינטרס המוגן) הוא פגיעה בצלם אלוקים כלומר פגיעה בריבון. יש עבירות שהמצב לא ברור וצריך לתור אחרי התכלית.

הטענה של סלע היא שבעבירות שהאינטרס המוגן הוא הזולת (רק הזולת, לא מדובר באינטרסים כלליים חברתים ועוד) אין ענישה בכלל!! אפילו עבירות חמורות!! אפילו על אונס (של רווקה) אין ענישה! ( כביכול חריג לכך הוא כפל בגניבה, אלא מכיוון שבגניבה אתה מגיח בסתר וחושב שתצליח להתחמק כביכול גם מאלוקים זו כפירה בהשגחה כלומר בריבון ולכן תשלם כפל, האינטרס המוגן הוא לא הזולת!). הכלל ההלכתי שמצדד בגישת סלע הוא: "לאו הניתן לתשלומים" והכלל אומר שלאו כזה אין לוקים עליו. עונש ברירת המחדל הוא מלקות. יש כללים וסוגי עבירות שלא מקבלים עליהם מלקות. נחדול לחפור ונעשה סדר:

בעצם במשפט הפלילי העברי ישנם שלושה דינים עיקריים:

* מיתה
* מלקות. מלקות הן ברירת המחדל, אולם יש לכך סייגים:
* כל עבירה שעונשה מיתה אין מלקים עליה, גם אם לא התקיימו בפועל התנאים למיתה.
* 'לאו הניתק לעשה אין לוקים עליו'- כלומר, מקום בו על העבירה מתווסף ציווי חיובי של עשה. כגון: אדם שגזל עובר על לא תעשה, אולם יש לו חובה להשיב את גזלתו. אם מקיימים את העשה לא לוקים, אבל אם לא קיימת את העשה, ואתה לא יכול לקיימה. כגון: שזרקת את הגזלה ואתה לא יכול להשיבה, אתה כן תלקה. רק קיום מעשה בפועל מנתק את הלאו. וכן דוגמת שריפת קרבן של לא תותירו. כך חוסכים את המלקות.
* 'לאו הניתן לתשלומים- אין לוקים עליו'. כגון: גניבה. זהו לאו שניתן להשיב את התשלום שלו. על לאו עם חיוב תשלומים בצדו לא לוקים. לאו מוחלט גם אם הגנב לא ישלם כי אין לו כסף, עדיין לא ילקה עליו. ואפילו סכום שביה"ד לא נזקק אליו (פחות מפרוטה), ולפיכך לא ישלמו אותו, לא ילקו עליו. **היינו הערך המוגן בלאו הניתן לתשלומים הוא ממון הזולת! ולא לוקים עליו!** **טענת סלע המחודשת היא שבכל מקום שהערך הוא אינטרס הזולת לא נלקה עליו!!** [היינו עשויים לחשוב שכל עבירה הכרוכה בממון לא לוקים עליה, אך הרמב"ם אומר שיש לבדוק מהו האינטרס המוגן. כגון: לקיחת משכון במקרה שהחייב לא משלם את החוב. אולם לא ניתן לקחת פרטים מסוימים כגון כלי אוכל וכלי עבודה של החייב. אם לקחתי כלי אוכל כמשכון וזה נאבד או נשרף, זוהי עבירה שלוקים עליה. אבל למה? אמרנו הרי שזה לאו מוחלט ואם תאורטית היה אפשר לשלם לא צריך ללקות! אלא שלא מדובר כאן בלאו הניתן לתשלומים, האינטרס הוא חברתי! מכיוון שמשכון בפועל אפשר להגדיר אותו כשל "לוקח המשכון" מכיוון שהוא לא החזיר לי את החוב ולקיחת המשכון יכולה להיות לגיטימית, אלא העניין והאינטרס הוא חברתי למנוע עשיית דין עצמית בכל צורה שהיא ולכן לוקה (נכסים שהם לא כלי עבודה ניתן לקחת כי זה עוד סביר במסגרת הדין העצמי). לא מדובר על אינטרס של הזולת. וצריך לבחון את האינטרס בכל פעם] הסיבה שאנחנו מרחיקים את נפגע העבירה זה כדי למנוע את המציאות בה הקרבן גורם להחמרת הדין עם הנאשם, והרי קיים לנו האיסור לא תקום ולא תטור, ואפילו במצבים קיצוניים. וכדי למנוע את ההתיצבות של הקרבן בבית המשפט והתבכיינות שעלולה להוביל לנקימה או נטירה.

ומכאן לחבלה, הרי החבלה נענשת בכסף (עונש), ולכאורה זה סותר את מה שאמרנו, כי אם אנחנו אומרים שתשלומים הם עונש בחבלה, ובחבלה האינטרס הוא פגיעה בזולת, אז לכאורה למה שישלם תשלומי עונש?? הרי לא מענישים בפגיעה באינטרס הזולת!! (לשיטתו וחידושו של סלע).

אלא התשובה היא שהרמב"ם כותב: מקור 45: רמב"ם, משנה תורה, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ג:"המכה את חבירו הכאה שאין בה שוה פרוטה לוקה שהרי אין כאן תשלומין כדי שיהיה לאו זה ניתן לתשלומין..." היינו עשויים לחשוב שרק במקרה הספציפי הזה אין תשלומים (כי התשלום הוא פחות משווה פרוטה, ולכן בי"ד לא יחייבו), אולם הרמב"ם סובר שבכל המקרים הוא מוענש ולא מדובר על לאו הניתן לתשלומים (מעל שווה פרוטה כמו הוצאת עין אז העונש הוא כסף), ולכן אי אפשר להגדיר רק פה ספציפית, **אלא ניתן להסביר כי זה לא לאו הניתן לתשלומים- מכיוון שזה לא אינטרס של הזולת אלא עוד פעם האינטרס הוא פגיעה בריבון באלוקים על אותו רציונל של רצח, שפגיעה בגוף הזולת היא פגיעה בצלם אלוקים!** הרבה מקורות מדברים על כך שגופו של אדם הוא צלם אלוקים והאינטרס כאמור הוא פגיעה בריבון. דוגמא לכך היא איסור התליה בשל קללת אלוקים תלוי.

(נוצר לכאורה מצב אבסורד שאם אדם נתן סטירה לחברו- הוא ילקה היות ולא נגרם לו נזק, אבל אם הוא הוריד לחברו יד ונגרם נזק- הוא צריך לשלם לו כסף! (5 תשלומים), אבל הוא לא לוקה. זה לכאורה אבסורד, משום שלפי הכלל "קם ליה בדרבה מניה" אדם חייב בעונש החמור ופטור מהעונש הקל. והרי המלקות חמורות יותר מהעונש הממוני! אלא שברעיון הייתי צריך לממש את זה בעין תחת עין, שזה חמור בהרבה ממלקות, אין לי איך לממש את זה ואני אגשים את זה בממון.)

מקורות 46 ואילך מראים כי החובל פוגע בצלם אלוקים, למרות שיש בכך מימד של הגשמת הבורא. כך, מקור 46: בראשית רבה, פרשה כד, ז: **"**ר' עקיבה א': 'ואהבת לרעך כמוך' כלל גדול ממנו, שלא תאמר הואיל וניתבזיתי יתבזה חבירי. אמר ר' תנחומ' אם עשית כן דע למי אתה מבזה בדמות אלהים עשה אותו'" בנוסף, בעבר היה נהוג שלאחר שהיו הורגים אדם היו תולים את גופתו. אך דין התורה אומר שיש לתלות אותו ומיד אח"כ להוריד אותו. מדוע? כי זה מבזה את צלם האלוקים שבאדם. מקור 47: תוספתא, סנהדרין, פרק ט, הלכה ז: **"**היה ר' מאיר אומ' מה תלמ' לומר כי קללת אלהים תלוי לשני אחים תאומים דומין זה לזה אחד מלך על כל העולם כולו ואחד יצא לליסטייא לאחר זמן נתפס זה שיצא לליסטיא והיו צולבין אותו על הצלוב והיה כל עובר ושב או' דומה שהמלך צלוב לכך נאמר כי קללת אלהים תלוי.**"** האדם הוא בצלם האל, ואם אדם יעבור ויראה את האדם תלוי- זה ייראה כאילו האל עצמו מתבזה. **וכן:** מקור 48: ויקרא רבה, פרשה לד, ג:'גומל נפשו איש חסד ועוכר שארו אכזרי' גומל נפשו איש חסד, זה הלל הזקן. הלל הזקן בשעה שהיה נפטר מתלמידיו היה מהלך והולך. אמ' לו תלמידיו רבי להיכן אתה הולך, א' להן לעשות מצוה. אמרו לו וכי מה מצוה הלל עושה, אמ' להן לרחוץ במרחץ. אמ' לו וזו היא מצוה, אמ' להן אין, ומה אם איקוניות שלמלכים שמעמידין אותן בבתי תיאטריות ובבתי קרקסיות שלהן, מי שהוא ממונה עליהן מורקן ושוטפן והן מעלין לו סודרין, ולא עוד אלא שהוא מתגדל עם גדולי המלכות, אנו שניברינו בצלם ובדמות, דכת' כי בצלם אלהים עשה את האדם, על אחת כמ' וכמ'.מקור 49: ר' מנחם רקאנטי, פירוש לתורה, עמ' צח: ואולי תשאל אחרי שאין הכוונה בו ככתבו למה נכתב כך לתת מקום למינים לרדות והתשובה היא מה שאמרו רז"ל שבעים פנים לתורה. ופירוש המצוה כפי פשוטה ניתן בתורה שבעל פה ואחריה נלך. אמנם בא לשון הפסוק בענין אחר שיובנו הפנים האחרים שלא היו מובנים בלתי הלשון ההוא. דוגמא לדבר באומרו עין תחת עין האמת הוא כפי הקבלה כי החובל בחבירו חייב בחמשה דברים. אמנם נכתב כך לסוד גדול מאוד כי כבר רמזתי כי צורת האדם כולה באיבריו ותבניתו נעשית על צורת האדם העליון והנה בהיות איברי האדם על כוונת הבריאה יהיו איבריו דוגמת כסא לאיברים העליונים ומוסיף בהם כח והמשכה מאפיסת האין ובהפך הפך זהו סוד כאשר יתן מום מום באדם הידוע כן ינתן. והבן זה מאוד.זהו הצד השני של המטבע- אל תזיק את גוף הזולת לא רק בגלל שזה גוף הזולת, אלא זה מבטא את הכבוד שאדם רוכש כלפיי הגוף שלו. התורה לא חילקה את העונש בחבלה לפי המעמדות השונים (עבד מול אדון למשל). זאת בניגוד לחוקי חמורבי: מקור 51: חוקי חמורבי:210 - איש כי יכה אשה הרה... ואם מתה האשה הזאת, מות תומת בת המכה.212 - ואם זאת בת עניים – מחצית מנה כסף ישקול.214 - ואם זאת היא אמה – שלישית מנה כסף ישקול.218 - רופא כי יחבול באיש פצע כבד בסכין נחושת והמית את האיש או אם יפתח את נקב עין האיש ושחת את עינו – יקצצו את ידיו. 219 - רופא כי יפצע פצע כבד בעבד בן עניים בסכין נחושת והמיתו – עבד תחת עבד יתן.202 – איש כי יכה איש גדול ממנו על הלחי, בפני העדה בשוט זנב הפר ששים יכוהו.203 – כי יכה בן איש את בן איש (אחר) כערכו – על הלחי, מנה אחד כסף ישלם.204 – וכי יכה אחד העם, את אחד העם (אחר) על הלחי, עשרה שקלים כסף הוא ישלם.

אנו יודעים שכל המרים יד על חברו נקרא רשע, אפילו אם לא הכה אותו בפועל. נגד רשע יש סנקציות שונות, כגון שהוא פסול לעדות. מדוע הוא נקרא רשע? זוהי הרי עבירת ניסיון, והמשפט העברי לא מעניש אף- פעם על ניסיון. אלא שפה, הרמת יד נחשבת כעבירה מושלמת ולא כניסיון, היות ועצם הרמת היד על אדם, היא כשלעצמה מבזה את צלם האל שבאדם, וזוהי עבירה לכדי עצמה.

**שיעור מס' 7 – 12\12\18**

חזרה על שיעור קודם והמשך -

דיברנו על שני כללים שקשורים לדיני הענישה והמלקות:

1. **"לאו הניתק לעשה – אין לוקין עליו"** 🡨 באופן עקרוני הלאו מחייב מלקות, אך יש אפשרות לתקן את הלאו ע"י קיום מצוות עשה וכפועל יוצא מכך – להיפטר מהמלקות. לכן, אם לא ניתו לקיים את העשה – לוקים. דוגמאות: לא תקח האם על הבנים, לא תכלה פאת שדך, לא תותירו ממנו עד בוקר.

באופן עקרוני הלאו הזה כמו כל לאו אחר של עבירת לא תעשה. לאו שלאחריו יש מצוות עשה שמנתקת את הלאו. נניח שילוח הקן הוא קודם מצווה לשלח את האם ורק אחר מכן לקחת את הגוזלים – אם הוא לא עשה את זה ושילח את הגוזלים לפני אז יש לו מצוות עשה לשלח את הגוזלים. וכן הדוגמא של לא להותיר את בשר הקרובן עד הבוקר ארבל אם השארת יש כביכול תיקון והיא לשרוף את הנותר. מה הכוונה של כלל זה? אם קיימת את העשה את זה ניתקת את הלאו. למרות שהלאו במקורו כן מקיים את המלקות, אבל אם תקיים את העשה תיפטר מהמלקות.

1. **לאו הניתן לתשלומין – אין לוקין עליו** 🡨 כלל בהגדרת העבירה – לאו שבי"ד פוסקים בו תשלומים לזולת – אן בו ענישה (מלקות), זו עבירה שנועדה להגן על אינטרס הזולת (ממון). לכן, גם אם גנב פחות משווה פרוטה שאין מחייבים אותו ממון – אין לוקים על הלאו. דוגמאות: גניבה, גזילה, הונאה במידות ובמשקולות, הונאה במקח ובממכר, אי תשלום שכר שכיר במועדו.

כלל בהגדרת העבירה, לאו כזה שבי"ד פוסקים בו תשלומים לא לוקים עליו בכלל גם אם לא שילמת. הסברנו שלאו דווקא לאו שיש בו מצווה לשלם אלא גם כל מיני עבירות אחרות, כגון הונאה במשקל ובמידות. כל לאו שבית דין יכול לפסוק בו ממון, משמעות הדבר היא שעל הלאו הזה אין ענישה. האינטרס המוגן ע"י העבירה הזו הוא אינטרס הזולת ועל עבירות של אינטרס הזולת אין ענישה. במה זה שונה מלאו הניתק לעשה? שפה גם אם אין תשלומים, כלומר אם הוא גנב משהו משהו פחות משווי פרוטה, עדיין לא יענישו אותו – את העבירה של "לא תגנוב" הוא עבר ואין לנו עונש של תשלומין אבל עדיין לא יענישו אותו במלקות – למה? עבירת הגניבה היא עבירה כזו שבכל מקרה לא לוקים עליה, לא משנה באיזו סיטואציה.

* רמב"ם, חובל ומזיק, פרק ה', הלכה ג': *"המכה את חברו הכאה שאין בה שווה פרוטה – לוקה, שהרי אין* ***כאן*** *תשלומין כדי שיהא לאו זה ניתן לתשלומין.."*

כאן = מכה הכאה שאין בה שווה פרוטה

כאן =לאו של חובל ככלל אינו לאו הניתן לתשלומין – אינו בא להגן על אינטרס הזולת ולכן יש בו ענישה (מלקות).

האינטרס המוגן בפגיעה בגוף האדם היא משמעותית וחשובה, לא מתייחסים לגופו של הזולת רק בערכים כספיים.

חובל לפי הרמב"ם אינו לאו הניתן לתשלומים באופן אותו תיארנו. לכן, הרמבם כותב שלוקה ולא משלם. זאת משום שבחבלה האינטרס הוא לא הזולת ועבירת תשלום הן עבירות שהאינטרס בהן הוא הזולת (כלומר עבירות שהן בין אדם לחברו ולא עבירות שהן בין אדם למקום).

* אדם פגע בחברו, הרי יש תשלומי ממון ולא לוקה, מדוע? הרי אמרנו שחבלה בזולת זו עבירה שיש עליה עונש, מטעמי פגיעה בצלם אלוקים וראוי לענישה והענישה היא כסף (עין תחת עין ממון). עונש הממון בעצם חוסך את עונש המלקות (מטעם קים ליה בדרה מיניה. למרות שבד"כ מלקות נחשב חמור יותר אלא שפה אמרה תורה במפורש כסף ולכן רק ישלם ולא ילקה).
* בחבלה האינטרס אינו הזולת. ולכן אם יש אופציה לשלם שהנזק הוא שווה פרוטה ישלם. כשאין, נניח כמו הכאה ללא גרימת נזק כמו סטירה ואין שווה פרוטה ולא יכול לשלם, ילקה!
* גניבה וגזלה שיש בה שווה פרוטה – משלם (כפול\קרן)

גניבה וגזילה שאין בה שווה פרוטה – לא משלם ולא לוקה (לאו הניתן לתשלומין).

חבלה שאין בה שווה פרוטה – לוקה (אין זה לאו הניתן לתשלומין).

חבלה שיש בה שווה פרוטה – משלם (למרות שבד"כ הכלל הוא "קם לי בדרבה מיניה" – ולכן לוקה אינו משלם. כאן חידשה תורה שהחובל משלם וממילא אינו לוקה).

**קם לי בדרבה מיניה – אם יש לי שני עונשים, אני תמיד אעניש בעונש החמור יותר:**

מיתה ומלקות = מיתה

מיתה וממון = מיתה

מלקות וממון = ממון

מיתה ועין תחת עין = מיתה

מלקות ועין תחת עין = עין תחת עין

מה קורה כאשר אדם חבל ומתחייב מיתה? חבלה בזולת בשבת חייבת במיתה – אדם שחבל בחברו בשבת והוא מתחייב מיתה וגם חייב כסף על החבלה דינו יהיה מיתה – הולכים לפי העונש החמור יותר.

מה קורה אם הוא חבל בחברו וביחד עם זה עבר עבירה שחייבים עליה מלקות? למשל מי שחובל ביוהכ"פ, יום בו אין עונש מיתה אלא רק מלקות – הוא חילל חג והוא חייב על זה מלקות והוא חייב תשלומין על החבל.

**רמב"ם, חובל ומזיק, פרק ד, הלכה ט':** *"החובל בחבירו ביום הכיפורים אפילו במזיד חייב בתשלומין אע"פ שעבר עבירה שהוא חייב עליה מלקות. והלא כל המחוייב מלקות ותשלומין לוקה ואינו משלם שאין אדם לוקה ומשלם. כך הם הדברים בכל חוץ מחובל בחבירו שהוא משלם שהרי בפירש רבתה תורה חובל בחבירו לתשלומין שנ' רק שבתו יתן ורפא ירפא.*." למרות שבכל המקרים בהם יש מלקות ותשלומים יענישו במלקות, במקרה הסצפיפי של חבלה – הדין הוא עין תחת עין אבל אם עברת עבירה נוספת תוך כדי וקיבלת גם מלקות, תהיה חייב רק בעין תחת עין כלומר בתשלומין למרות שזהו עונש פחות חמור מהמלקות, למה זה ככה? משום שבתורה מהות הענישה של חבלה היא "עין תחת עין" – זו ההלכה בתורה וכך זה ישאר.

**חמישה ראשי הנזק בחובל – תוספת**

עבד כנעני שבעליו הוציא לו איברים חיצוניים (שן, עין) אז הוא יוצא לחופשי אבל אם הוא הוציא לו אבירים כלואים אז הוא לא יוצא לחופשי – מה הרציונאל כך? אם הוא פגע לו בצלם האנוש אז הוא יוצא לחופשי, הרי צלם האנוש הוא דמות האל ולכן הוא צריך לשחרר אותו לחופשי.

**גרמא**

המשמעות של אותו נזק עקיף היא שכל הנזקים שנגרמו במחדל הם בטוח גרמא, וכיון שרוב התביעות הנזיקיות כיום, אם היו מתנהלות בבית דין רבני דינם היה להידחות וזו משום שבדין דתי לא מענישים על גרמא. הרציונאל החלקי שעומד מאחורי הרעיון הזה הוא "המדרון החלקלק" 🡨 עד לאן אתה מתגלגל בגרמא? זה יכול להגיע להרבה תביעות גדולות ומיותרות.

נזק בגרמא כולם פטורים אבל נזק בגרמי יש כאלה שכן מחוייבים. מה ההבדל בין גרמא לגרמי?

ההבדל בין גרמא לגרמי הוא דק מאד וקשה להעביר קו ברור בנושא. ר"י ניסה לחלק בין הדינים השונים, אך ריב"א קבע, שהחלוקה הזאת אינה נכונה והיא לא יוצרת חלוקה ברורה (עדיין יש מקרים חופפים). לדעת ריב"א, ההבדל הוא בין נושא שכיח לשאינו שכיח.

אלבק כתב, שהוא פתר את הנושא הזה באמצעות כלל הצפיות. הפטור בגרמא הוא כי יש צפיות והפוך בגרמי (אולי כי לא רצו לאפשר צפיות).

הגמרא בבבא קמא (נה:) קובעת:

תניא, אמר ר' יהושע: ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים, ואלו הן: הפורץ גדר בפני בהמת חברו, הכופף קמתו של חברו בפני הדליקה, השוכר עדי שקר להעיד והיודע עדות לחברו ואינו מעיד לו.

מדוגמאות אלו עולה נגד שיטתו של אלבק בנושא זה.

**שיעור מס' 8 – 12\12\25**

באופן עקרוני הבעייתיות של פטור שניתן לגרמא לבני אדם במשפט העברי היא בעיה בפני עצמה שקשורה לבעיית הוודאות המשפטית ולעבודה שההכרעה בקש"ס ובשאלת הצפיות היא שאלה שנתונה לשיקול דעתו של כל שופט – אלבק אומר שההגדרה של גרמא היא שזה לא בגדר הצפיות ולכן זה פטור – אם לא צפיתי ולא פשעתי. המרצה אומר שזה בעייתי ותכף נדבר על זה. סיבה נוספת לבעייתיות היא סיבה דתית- אדם דתי, למרות שאין חיוב משפטי, ירצה לשלם בגרמא.

גרמי – אם בגרמא יש הסכמה בין כל התנאים שמי שהזיק בגרמא הוא פטור, כלומר בין הדין לא חייב אותו, במקרה שהוכר כגרמי אז זו כבר מחלוקת תנאים (מה כתבתי פה????) –יש תנאים שמחייבים בגרמי, כמו רבי מאיר וכך ההלכה. הראשונים מנסים לתת הבחנות שלא מסתדרות עם כל המקרים אבל חשוב להבין שיש גרמא ויש גרמי ויש הבדל ביניהם ולא תמיד יש תשובה ברורה לקו המפריד בין הגרמא לגרמי.

ראינו בבבא קמה 4 מקרים שפטורים בדיני אדם וחייב בדיני שמיים משום שהם גרמא–

1. הפורץ גדר בפני בהמת חברו בפעול הרי לא גרם נזק ישיר אלא רק הסיר את המונע – במקרה הזה ניתן להגיד שזה לא צפוי;
2. הכופף קמתו של חברו לפני הדליקה, לכיוון הדליקה – מי שמסיט את התבואה של חברו לכיוון האש – אני לא הזקתי בידיי, אני רק הכשרתי הקרקע 🡨 מי שהצית את האש הוא האחראי, אני אהיה פטור משום שזה גרמא, זה לא צפוי – אם זה לא צפוי אז למה עשיתי את זה?;
3. השוכר עדי שקר להזיק – נכון שאני שכרתי אותם אבל לעדי השקר יש דעה משלהם, הם אנשים עצמאיים – גם זה נזק עקיף ולא ישיר – הוא פטור מדיני אדם ומדיני שמיים – אבל זה צפוי שהם יעידו עדות שקר, אז למה זה גרמא?;
4. יודע עדות ולא מעיד – גם כאן הנזק הוא לא נזק ישיר, הנזק הוא במחדל.בגרמא גרמתי לך נזק בכך שלא העדתי את העדות שהיה עליי להזיק, עברתי עבירה דתית ואני מחויב בדיני שמיים אבל בגלל שהכירו בזה כגרמא אז אני פטור גם מדיני שמיים וגם מדיני אדם.

בשני המקרים האחרונים –מי שגורם את הנזק בפועל הוא אדם אחר – הגרמא שלי יצרה אפשרות לאדם אחר לגרום נזק – ניתן לראות עקרון זה גם בפקנ"ז: *"אדם לא אשם אם התקיימו אחת מאלה..... אשמו של אדם הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק*.."

אחרי ציון ארבעת מקרים אלו התלמוד מביא מקרים שפטור בדיני אדם וחייב בדיני שמיים

1. "העושה מלאכה במי חטאת ופרת חטאת" פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמיים🡨 דיני קדושה וטהרה. אדם שעושה פעולה שפוסלת את אפר הפרה האדומה והאפר יוצא מכלל שימוש, נקבע שהוא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים. למה הוא פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמיים? משום שההיזק לא ניכר, זה עניין רוחני – אנחנו נראה את זה בהמשך כשנדבר על שומת הנזק.
2. הנותן רעל בפני בהמת חברו – אני מפזר רעל בבוקר על המדרכה ובערב הבהמה עוברת במדרכה הזו ואז היא מתה – הזקתי בגרמא – לא הזקתי לו בידיים! אני הנחתי את הרעל והוא אכל אותו.

**-כל הפטור של גרמא הוא הנזקי גופו ולא בנזקי ממונו – הרי ברור שכל נזקי ממונו הם בעצם גרמא כי זה לא אני עושה את המעשה אלא הממון שלי הוא זה שמזיק!!!!!!!!!!!**

3. המבעית את חברו – אני לא עושה לו שום נזק בידיי, אני פשוט מפחיד אותו – מכיוון שלא היה מגע פיזי מדובר בגרמא, כלומר נזקים רגילים דורשים מגע פיזי.

**מקור 59: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף כו עמוד ב:**

אמר רבה: **זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל** - פטור, מאי טעמא? מנא תבירא תבר. ואמר רבה: זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן - פטור, מאי טעמא? בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה.

הראשון ודאי פטור משום שהוא התכוון לשבור ועשה הכל כדי לשבור את הכלי אבל הוא לא שבר בפועל; השני גם הוא פטור- למה? הרי הוא גרם נזק בידיים. הסיבה היא שהוא שבר כלי רעיונית כבר היה שובר, משום שהראשון התכוון לשבור אותו משום שהוא נזרק מהגג והוא כבר נחשב שבור. למה זה כן קשור לגרמא? הנזק שהשני עשה הוא בעצם אובדן היכולת לתבוע את הראשון, זהו נזק עקיף, זהו גרמא!

דוגמא שנייה של רבא – מישהו זרק כלי מראש הגג והיו בתחתית כרים או כסתות שהיו אמורים להגן מפני הנפילה ושהכלי לא ישבר אבל אז בא אדם והוציא את הכרים והכסתות או שהוא עצמו הזיז את הכרים והכסתות והכלי נשבר .

הראשון פטור וזאת משום שבשלב בו הוא זרק את הכלי לא הייתה אפשרות שייגרם נזק. מה לגבי השני, זה שהזיז את הכרים והכסתות? אם זה אדם אחר זה יחשב גרמא אבל אם אותו אדם גם זורק את הכלי וגם מזיז את הכרים היה אפשר אולי להכיד שזה מעשה ישיר – אבל רבה קובע שזה לא מעשה ישיר – אני לא חייב על ההזה וזה גרמא ולכן אני פטור.

**מקור 60: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף צח עמוד א:**

ואמר רבה: השורף שטרו של חבירו - פטור, דאמר ליה: ניירא קלאי מינך. מתקיף לה רמי בר חמא: היכי דמי? אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטרא, ליכתבו ליה שטרא מעליא! ואי דליכא סהדי, אנן מנא ידעינן? אמר רבא: תהא במאמינו.

השטר למעשה מהווה ראיה – כלומר הוא לא יכול לתבוע עכשיו את ההלוואה של המיליונים משום שמישהו שרף לו את השטר – הזקתי לראיה וגרמתי לנזק עקיף. רבה אומר שזה גרמא והוא פטור.

עכשיו נעבור לדוגמאות שהתלמוד מגדיר כגרמי:

**מקור 61: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף ק עמוד א:**

ריש לקיש אחוי ליה דינרא לרבי אלעזר, אמר: מעליא הוא, אמר ליה: חזי דעלך קא סמכינא. א"ל: כי סמכת עלי מאי למימרא? דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך, והא את הוא דאמרת: רבי מאיר הוא דדאין דינא דגרמי, מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כוותיה! א"ל: לא, ר' מאיר וסבירא לן כוותיה. הי רבי מאיר? אילימא רבי מאיר, (ד' ל' מ' פ' סימן) דתנן: דן את הדין, זיכה את החייב, חייב את הזכאי, טימא את הטהור, טיהר את הטמא - מה שעשה עשוי וישלם מביתו; הא איתמר עלה, אמר רבי אילעא אמר רב: והוא שנטל ונתן ביד! אלא הא ר' מאיר, דתנן: לצבוע לו אדום וצבעו שחור, שחור וצבעו אדום - ר' מאיר אומר: נותן לו דמי צמרו; התם קא עביד בידים! אלא הא ר' מאיר, דתנן: המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו - הרי זה קידש וחייב; התם נמי קא עביד בידים! אלא הא ר"מ, דתניא: מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור, נפרצה - אומר לו גדור, נתייאש ממנה ולא גדרה - ה"ז קידש וחייב באחריותו.

ריש לקיש הלך לרבי אלעזר שכנראה היה שולחני לבדוק האם הכסף שקיבל הוא מזויף או לא – רבי אלעזר אמר שזה לא מזויף וריש לקיש הזהיר אותו ואמר לו שאם הוא אומר לו שזה לא מזויף ובסוף הוא יגלה שזה מזויף הוא יבוא אליו אליו!! רבי אלעזר אומר לו על מה אתה מסתמך, על מה אתה יכול לתבוע אותי? על זה שהסתמכת עליי? רבי אליעזר אומר לריש לקיש שהוא שמע אותו באחד השיעורים אומר ש"גרמא פטור. אך רבי מאיר אומר שיש נזקים שהם גרמי ועליהם מחייבים ואתה אמרת שאתה לא מסכים עם רבי מאיר" ומהאיום שלך אני מבין שאתה חושב שיש לך עילת תביעה כלפיי ומזה נשמע כאילו אתה תומך בדעתו של רבי מאיר, אבל אתה בכלל לא סובר כדעת רבי מאיר, אתה סובר שגרמי פטור. ריש לקיש עונה לו שהוא לא הבין כראוי את השיעור ושהוא סובר כרבי מאיר!!!! והמקרה הזו הוא מקרה של גרמי והוא יהיה חייב במקרה שיסתבר שהכסף הוא מזויף.

הגמרא מחפשת את המקור לדין של ר' מאיר:

מקרה ראשון: המשנה מספרת על דיין שטעה ואין חסינות לדיינים – מקרה בו עשה טעות משפטית – "מה שעשה עשוי וישלם מביתו.." 🡨 אם הדיין אמר לראובן תשלם לשמעון ומתברר שטעיתי, לא אומרים לשמעון להחזיר את הכסף אלא הדיין בעצמו יחזיר את הכסף לראובן – האם זה גרמי? המקרה הזה לכאורה הוא גרמא, אבל רבי מאיר אומר שהדיין חייב –אפשר לפרש את זה בתור המקור לשיטת רבי מאיר לחייב על גרמי 🡸 אלא שהגמרא דוחה גישה זו!!! הגמרא קובעת שחיוב הדיין הוא רק במקרה שהדיין היה גם ההוצל"פ (כלומר הזיק בידיים- ולכן זה לא גרמי) והלך וחייב את ראובן בעצמו ולאחר מכן נתגלתה טעות בפסיקה– רק במקרה כזה הוא יהיה חייב לשלם את הכסף ולכן זוהי לא הוכחה לכך שרבי מאיר חושב שגרמי חייב. (אם הדיין רק דן ולא היה גם ההוצלפ מדובר בגרמא ולכן יהיה פטור).

מקרה שני: בעל מלאכה שביקשו ממנו לצבוע בצבע שחור והוא צבע בצבע אדום, ר' מאיר מחייב את בעל המלאכה על הצמר. הגמרא אומרת שמדובר בנ"י ולכן גם מפה אין הוכחה לגרמי.

מקרה שלישי: איסור כלאיים. אדם שזרע בגינתו כלאיים אסור בהנאה וחייב לשרוף. אצלנו מדובר על אדם שיש חצר ליד חברו, החבר זרע תבואה בצד שלו, ובצד שלי זרעתי גפן ויצרתי כלאיים ולכן הוא חייב לשרוף את התבואה שלו מטעם איסור כלאיים. ולכאורה גרמי! אלא שהגמרא דוחה שוב ואומרת שמדובר בנזק ישיר ולכן אין גם מפה הוכחה.

מקרה רביעי: עדיין בדיני כלאיים, 2 שכנים, עם גדר, הגדר גבוהה ואי אפשר לסכך את הגפן על התבואה, כלומר אפשרי אם אני אעשה גדר לגדל את הגפן. יום אחד הגדר נפלה, ויש לי חובה לבנות בתור בעל הגפן, הששכן מתריע שאם אני לא תקן את הגדר הגפן יגדל למימדי חיוב כלאיים. אני לא תיקנתי את הגדר ובסוף הגפן גדול עד למימדי חיוב לכאורה זה גרמא ורבי מאיר מחייב את זה כגרמי.

**ראינו בעצם 2 מקרים בהם רבי מאיר מחייב בגרמי, המקרה הראשון והמקרה הרביעי.**

מה ההבדל בין גרמא לגרמי? נדבר על זה בשיעור הבא.

**שיעור מס' 9 – 01/01/13**

מה ההבדל בין גרמא לגרמי? נראה את ההגדרות של הראשונים:

**מקור 62: רשב"ם, מסכת בבא בתרא, דף צד עמוד א:**

נותן לו דמי חטין - שהרי הפחיתו במדה דאיהו הוה מזבין ליה עם החטין דעפרורית מקבל לוקח אבל לחזור ולערב אינו יכול דהשתא עושה עולה בידים וכתיב (ויקרא יט) לא תעשו עול וגם לוקח לא מחיל אלא מה שנתערב מעצמו עם התבואה בע"כ של מוכר וכשבורר הצרור ומשליך חוץ היזק בידים הוא שאותן צרורות היו לו שוין כמו חטין וא"נ לא חשיבי ליה היזק גמור דמ"מ הן גופן אינן שוין כלום ליחייב מיהא משום דינא דגרמי כגון השורף שטרותיו של חבירו והמקדש בכרם והזורע כלאים בשדה חבירו דבההיא שעתא קגזיל ליה מיד ממונו אע"פ שאינו ניכר דהא פסקינן הלכתא בב"ק (דף ק) [כר"מ דדאין דינא דגרמי ואמרינן נמי התם הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבייה כי כשורא לצלמי וגרמא בנזקין דקיי"ל דפטור היינו כגון שולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן שההיזק ניכר אבל אינו עושה אותו בידים אלא גורם עכשיו שיבא היזק ממילא לאחר זמן אבל דינא דגרמי בידים הוא מזיק אלא שאין ההיזק ניכר].

נכדו של רש"י, גדול פרשני התלמוד. הוא מתייחס לדין שמוזכר במשנה. המשנה אומרת שמי שמוכר פירות או תבואה אז זה לא חייב להיות נקי, זה יכול להגיע עם קצת אדמה וליכלוך – לא חייב לברור שיהיה רק פירות. אם הוא מוכר לו "סאה"- 8.5 ליטר אז הוא יכול שיהיה בזה "רובע" – כלומר 1 ל-24, של ליכלוך. אם זה יותר מזה אני חייב להשלים לו.

כלומר עד רובע זה סביר ויותר מזה המוכר חייב לשלם לו את החיסרון.

התלמוד שדן בשאלה הזו, שואלת מה קורה אם מנקים את כל הפירות של המוכר מכל הטינופת שיש? בעצם דפקנו את המוכר – הוא לא יכול למכור את זה עם הטינופת, עכשיו הוא צריך למכור רק תבואה אמיתית באותו מחיר 🡨 התלמוד אומר שהוא נותן לו "דמי חיטים" 🡨 למרות שאני ניקיתי לו ולקחתי לו כולה עפר ואדמה, אני צריך להחזיר לו דמי חיטים, כלומר כאילו היא מכר חיטים, למה זהו הפיצוי? אסור למוכר לערב בידיים טינופת בתבואה ולכן אסור למוכר לבקש שיחזירו את הטינופת לפירות – אפשר שיהיה שם לכלוך מלכתחילה אבל אי אפשר להוסיף טינופת אחר כך. הרשב"ם אומר שעושים את זה כי הפחיתו במידה – אם אני לקחתי מהחבר שלי את הטינופת אז הזקתי לו בידיים- אבל למעשה אי אפשר להגיד שעפר שווה לחיטים – הרי עפר זה כלום זה שום דבר 🡨 באים ואומרים שאמנם עפר לא שווה כלום אבל אם הוא היה מוכר אותו ביחד עם הפירות הוא היה מרוויח עליו כמו על חיטים. **הרשב"ם קובע שזהו נזק עקיף מסוג גרמי ולכן יש לפצות עליו**.

הרשב"ם מונה שורה של מקרים שהם גרמי ואז אומר שהמשותף ביניהם הוא שהמעוול עושה מעשה בידיים, אלא שבשעה שאני עושה את הנזק לא ניכר – הנזק שנגרם לו במכירה זה לא נזק שנגרם לו בידיים. לפי מקור זה גרמי זה נזק בידיים שאינו ניכר; אז מה זה גרמא? ההיזק ניכר אבל איני עושה אותו בידיים – לפי הרשב"ם:

נזק גמור זה כשאני עושה נזק בידיים והוא ניכר – זה נזק גמור וישיר.

אם עשיתי נזק בידיים אבל הוא ניכר – זה גרמי ואנחנו פוסקים לפי רבי מאיר שחייב.

איפה שהנזק לא נעשה בידיים, זה גרמא.

**מקור 63: תוספות, מסכת בבא בתרא, דף כב עמוד ב:**

זאת אומרת גרמא בנזקין אסור - ומעיקרא ס"ד כי היכי דמעיקרא פטור ה"נ דמותר הכא משמע דגרמא בנזקין דפטור וכן בפ' כיצד הרגל (ב"ק דף כו:) זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסילקן אפילו הוא פטור ובפרק הפרה (שם דף מז:) הכניס פירות לחצר בעל הבית שלא ברשות כו' וקאמר בגמרא דאם אכלה והוזקה פטור ונתן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור (שם) ושולח בעירו ביד חרש שוטה וקטן (שם נט:) ופורץ גדר בפני בהמת חבירו וכופף קמת חבירו בפני הדליקה ועושה מלאכה במי חטאת (שם נה: נו.) וליבה וליבתו הרוח דפטור בכל הנך כדאמר בפרק הכונס (שם דף נט:) ומבעית חבירו דהוי נמי גרמא כדאמר בפרק קמא דקדושין (דף כד:) דאיהו הוא דאבעית אנפשיה ובכיצד הרגל (ב"ק דף כג:) שיסה בו כלב שיסה בו נחש פטור ויש ליתן טעם מאי שנא כל הני מדינא דגרמי כגון אחווי אחויי דהגוזל בתרא (שם דף קטז: ושם) ומראה דינר לשולחני ונמצא רע ונפרצה אומר לו גדור ודן את הדין דחייב לר"מ אפילו לא נשא ונתן בידו והשורף שטרותיו של חבירו ומוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו וחילק רבינו יצחק לשון אח' דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו משעת מעשה שבא ההיזק ועל הכל קשה טיהר את הטמא ובעה"ב עצמו עירבן עם פירותיו ואמאי חייב דהוא עצמו אינו עושה היזק בממון חבירו וגם באותה שעה שמטהר אינו בא ההיזק ונראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים וטעם דקנסו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחבירו בעין והיינו טעמא דמאן דמחייב בהיזק שאינו ניכר ואפשר דבשוגג נמי קניס רבי מאיר כי היכי דקניס במטמא ומדמע אחד שוגג ואחד מזיד.

אנחנו כל הזמן אומרים שגרמא פטור אבל יש משהו שחשוב לדעת ולזכור - אסור לעשות נזק בגרמא – אולי אפשר להוציא צו מניעה מבית הדין כי זה אסור על פי דין תורה לעשות נזקים בגרמא.

תוספות מביא רשימה של גרמא – סם מוות לחברו, כופף קמה בפני חברו וכו' 🡨 ושואל התוספות **מה ההבחנה בין גרמא לגרמי?**

1. תירוץ ראשון של רבנו יצחק שדומה לתירוצו של הרשב"ם– **ישירות –** נתן שתי אפשרויות להבדיל בין גרמא לגרמי: הוא עושה בעצמו נזק לממון חברו – זה גרמי; אם הוא עושה את זה באמצעות ממונו או חברו – זה גמרא. גרמי הוא מעשה שנעשה בידיים (הוא עצמו) וגרמא הוא מעשה שלא נעשה בידיים.
2. תירוץ שני של רבנו יצחק – **המיידיות** – אם הנזק נגרם מיד כשעשיתי את הפעולה, אז למרות שעשיתי אותה בגרמא, אני חייב וזה יהפוך להיות גרמי. אם הנזק לא יהיה מיידי זה יהיה גרמא.
3. תירוץ של ריטב"א – **שכיחות -** אין חלוקה מהותית – לא מיידיות ולא בידיים 🡨 כל אלה שייכים לגרמא אבל במקרים שהיו שכיחים ולא הייתה ברירה אלא לחייב אז חכמים קנסו שלא מן הדין וקראו למקרים האלו גרמי.

**הבהרה חשובה**: ההבחנה בין גרמא לגרמי נוגעת לשאלת היסוד העובדתי ולא לשאלת היסוד הנפשי – זה לא קשור בכלל ליסוד הנפשי.

**אלבק,** בספרו, כפי שהזכרנו, מייחס את הכל לצפיות ומגדיר שגרמא – בעמ' 44 בספרו – *"..אדם חייב בנזק שנגרם בסופה של שרשרת מעשים שהוא הסיבה להם אם היה עליו להעלות על דעתו שנזק זה יגרם בסופו של דבר משום שדרך בני האדם להעלות על דעתם נזק כזה ואם הנזק רחוק כל כך ולא היה על דרך בני האדם להעלות על דעתם, לא חייב.*."

גרמא פירושו נזקים שלא הייתה אפשרות לצפות אותם – הוא מכניס לפה את היס"נ – מה שלא צפיתי ואדם סביר לא היה צריך לצפות, לא התרשלתי ולכן אני פטור וזה נחשב לגרמא.

בעמ' 55 הוא כותב על הנזק בין גרמא לגרמי – "..*בגרמי לדעת האומר פטור גם אם הזיק בפשיעה ואפילו במזיד פטור...* " מבחינתו גרמי זה כמו גרמא – אין הבדל אם הזקתי בכוונה או לא בכוונה. הוא מוסיף ואומר שלפי שיטתו, המקרים של גרמי הם מקרים שאני עשיתי פעולה שיצרה כלים למישהו לגרום את הנזק – למשל אני שרפתי את השטר ראייה של חבר שלי, אני יוצר את הנסיבות שהלווה יוכל עכשיו לא לשלם את החוב. המחלוקת היא האם יש משמעות לזה שאני יכול או לא יכול לצפות – אם זה צפוי אני חייב וזה יכול להיות מוגדר כנזק ישיר או כגרמי – גרמי זה כאשר אני יצרתי את הנסיבות, אם זה לא צפוי אז זה גרמא ולא חייב. כאשר הפעולה צפויה, יש לבדוק אם החלק שלי הוא המכרע לנזק או שפעולותיו של אדם אחר היו החלק המכרע לנזק – אם אני מגיעה למסקנה שאדם אחר היה הסיבה המכרעת לנזק אז אני פטור וזה הופך להיות גרמא.

**דיני שומת הנזק**

יש שתי שיטות שומה:

1. שומת הפחת – אם אני גרמתי נזק לחפץ, אז כדי לדעת כמה אני חייב צריך לעשות פעולה פשוטה – לשום את הנכס לפני הנזק ולשום אותו אחרי הנזק, ואת ההפרש אני משלם. בהרבה מאוד מקרים זוהי השומה הנכונה.
2. שומת התחלוף – אני צריך או לתקן לך את הנכס או לרכוש לך נכס חדש במקרה בו אי אפשר לתקן, במצב בו אי אפשר להשיב מצב לקדמותו.

המשפט הישראלי נוקט בשיטות התחלוף משום ששיטת הפחת היא בעייתית מאוד 🡨 זוהי המשמעות של השבת המצב לקדמותו. בנסיבות של פעם, כשהיה שוק של יד שנייה אז שיטת הפחת היא סבירה אבל כשלא קיים שוק כזה אז היא לא יעילה 🡨 אם אני שרפתי חולצה של אדם ואני אביא שמאי ואני אשאל אותו כמה היא הייתה שווה לפני השריפה? כלום! אף אחד לא היה קונה חולצה יד שנייה, כמה היא שווה אחרי השריפה? כלום!! ולכן אם נשתמש בשומת הפחת אז אנשים ישארו בלי פיצוי והמצב לא ישוב לקדמותו. קחו למשל נכס יחודי – משקפיים – לפני הנזק, אני אנסה למכור אותם אבל הסיכוי שאני אצליח הוא קטן מאוד משום שהן מותאמות למידות הספציפיות שלי ולכן גם לפני הנזק הן לא שוות כלום. במשפט הישראלי –במקרה שזה ניתן לתיקון, אז הפחת הוא הוצאות התיקון וי"ע שאחרי התיקון. במקרים בהם שומת הפחת לא נותנת מענה משום שלא ניתן לתקן ולהשיב את המצב לקדמותו אז משתמשים בשומת התחלוף.

במשפט העברי זה לא כך פשוט – מקורות התנאים מצביעים על שומת הפחת:

**מקור 64: תוספתא, מסכת בבא קמא, פרק ג, הלכה ב:**

כלל אמרו בנזקין הרג את שורו וקרע את כסותו וקיצץ נטיעותיו לא יאמר טול את הנבלה ותן לי את הפרה טול אתה קרעים ותן לי את הטלית טול את הקצצין ותן לי את הנטיעות אלא שמין אותן כמה הן יפין עד שלא הוזקו וכמה הן יפין משהוזקו לפיכך הין משלמין.

כל אלו דוגמאות לנזק ממון – הניזוק לא יכול להגיד למזיק תיקח את מה שנשאר ותתן לי חדש, הוא לא יכול לבקש דבר כזה 🡨 אלא עושים שומה כמה הם היו שווים לפני שהוזקו וכמה לאחר מכן ולפי זה משלמים 🡨 הצבעה על שומת הפחת.

**מקור 65: משנה, מסכת בבא קמא, פרק ו, משנה ב:**

הניחה בחמה או שמסרה לחרש שוטה וקטן ויצאה והזיקה חייב מסרה לרועה נכנס רועה תחתיו נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית ירדה כדרכה והזיקה משלמת מה שהזיקה כיצד משלמת מה שהזיקה שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכמה היא יפה ...

אם גרמתי נזק לקרקע של מישהו – אם מדובר על מצב של שן (כלומר שהייתה הנאה לבהמה שלי) באונס, אני פטור מנזקים. הזכרנו שבשן יש תשלומים של עשיית עושר – משלם מה שנהנה.

אם זה לא אונס, אני אשלם את מה שהזיקה –

אם היא נפלה – אז אני אשלם את מה שזה שווה לי, כלומר אשלם את מה שנהנה – אשלם את כמה שחסכתי בזה שלא נתתי לה ארוחה והיא אכלה מהשדה של אדם אחר.

אם היא הזיקה בדרכה – כיצד אשלם? עושים שומה כמה הערוגה הייתה שווה לפני שהבהמה אכללה ממנה וכמה היא שווה לאחר מכן ומשלמים את ההפרש. גם פה ניתן לראות את שומת הפחת.

**מקור 66: ר' יעקב לורברבוים מליסא, נתיבות המשפט, ביאורים, סימן קמח, ס"ק א:**

דנראה דדבר שאינו שוה בעצמו למכרו וליקח דמים בעדו רק ששוה לאיש ההוא, אין המזיק חייב לשלם.

אם זה משהו שאין לו ערך אמיתי – כמו משקפיים – אין המזיק חייב לשלם פי המקור הזה. מפעילים פה את שומת הפחת.

אם נניח אובדן המשקפיים גרם לכך שההוא לא היה יכול לעבוד ארבעה ימים והספיד ימי עבודה זה נזק עקיף, כלומר גרמא.

**מקור 71, הרב ש"ז אויערבאך, שו"ת מנחת שלמה תנינא, סימן קלה:**

ולכן נראה לברר, דבדבר שהוא ממש ממון נראה דצריכים לשלם לו כפי שהוא צריך להוציא כדי לקנות חפץ כזה שהפסידוהו ולא נמדד כלל בכמה יוכל למכור זה לאחרים ולפעמים משלמים לו פחות, דהתורה אמרה מכה נפש בהמה ישלמנה ולשון ישלמנה היינו להשלים שיהיה לו בהמה אחרת ולא מספיק מה שישלם לו כשיעור שהי' מקבל אילו הי' מוכר לאחרים...

פוסקים מאוחרים של היום שלא מסכימים לזה – דבר שהוא ממש ממון ולא דבר סנטימנטלי, כמו משקפיים, ואין לו ערך שוק, צריך לשלם לו כפי שהוא צריך להוציא כדי לקנות חפץ כזה 🡨 מעבר משיטת הפחת לשיטת התחלוף.

**מקור 69: תלמוד בבלי, מסכת גיטין, דף נג, עמוד א:**

תנן: הכהנים שפגלו במקדש, מזידים - חייבין, ותני עלה: מפני תיקון העולם.

מה זה כהנים שפגלו? לכל קורבן יש זמן שחייבים לאכול אותו במסגרת הזמן הזה. מה קורה אם הכהן בשעה שהוא מקריב את הקורבן מתכנן לאכול את זה מחוץ לזמן? זה מפגל את הקורבן במובן הזה שהקורבן פסול, גם אם בסוף הוא אכל את זה בזמן ולא אחרי הזמן. הכהן הזיק אותי בזה שהוא פיגל את הקורבן שלי ואני צריך להקריב קורבן חדש 🡨 הוא חייב לשלם לי על זה או לא? הדין אומר שהוא לא צריך לשלם לי על זה מסיבה שהיזק שאינו ניכר אינו נחשב נזק – אלו דברים שבמחשבה ולא רואים שיש נזק בקורבן. חכמים תיקנו שהכהן ישלם מפני תיקון העולם אחרת כל הכהנים יעשו מה שהם רוצים.

דוגמא של שומת תחלוף – אם כהן הזיק לקורבן של מישהו אז הערך שלה שווה 0 לפני ואחרי הנזק – ובכל זאת מחייבים, זאת אומרת שעברו לשומת התחלוף.

**מקור 70: רש"י, מסכת גיטין, דף נג, עמוד א:**

הכהנים שפגלו - קרבנות ששחטום וזרקום לאכול מהם חוץ לזמנם ולא הורצו לבעלים.

מזידין - שידעו שפסולים בכך.

חייבין - לשלם דמיהן לבעלים שהרי צריכין להביא אחרים ואי נמי נדבה היא קשה בעיניו שלא הקריב קרבנו שהרי להביא דורון היה מבקש.

פה הם מצאו רמז לכך ששיטת התחלוף עדיפה על שיטת הפחת במקומות ששיטת הפחת לא מועילה

**שיעור מס' 10 – 08/01/13**

**חובת הקטנת הנזק**

**מקור 74: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף כז, עמוד א:**

ואמר רבה: הניח לו גחלת על לבו ומת - פטור, על בגדו ונשרף - חייב. אמר רבא: תרוייהו תננהי; על לבו, דתנן: כבש עליו לתוך האור או לתוך המים, ואינו יכול לעלות משם ומת - חייב, דחפו לתוך האור או לתוך המים, ויכול לעלות משם ומת - פטור; בגדו, דתנן: קרע את כסותי שבר את כדי - חייב, על מנת לפטור - פטור. בעי רבה: הניח גחלת על לב עבדו, מהו? כגופו דמי או כממונו דמי? אם תמצא לומר כגופו דמי, שורו מהו? הדר פשטה: עבדו כגופו, שורו כממונו.

עוסק בהקטנת נזק – אם אדם שם לאדם אחר גחלת על ליבו ואותו אדם מת – האדם ששם את הגחלת פטור משום שהאיש שמת היה יכול להוציא את הגחלת מליבו – יש ניתוק קש"ס, כל אדם נורמלי היה מוציא את הגחלת מעל ליבו 🡨 יש עקרון הקטנת הנזק במיתה.

אם אדם הניח על בגדו של אדם גחלת – אין פה את עקרון הקטנת הנזק ואין דרישה מהאדם להוציא את הגחלת ולכן אותו אדם חייב ואינו פטור 🡨 אין עקרון הקטנת הנזק בממון. רבה לא מדבר על הקטנת נזק בנזקי גוף.

**שומת נזקי גוף**

**מקור 91: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א, סעיף ב**:

אדם שחבל בחבירו, אין מגבים דיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל, נזק, צער ופגם ובושת וכופר, אבל שבת וריפוי מגבים. הגה: וי"א שאף ריפוי ושבת אין דנין (טור בשם רא"ש), ולא ראיתי נוהגין לדקדק בזה, רק כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם (ד"מ לדעת מהר"ם בפסקיו סימן ר"ח), וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה'.

דיינים שאינם סמוכים לא יכולים לגבות את ראשי הנזק של – "נזק, צער, פגם, בושת וכופר.." אבל שבת וריפוי כן גובים. לעומת זאת, הרמ"א כותב כי שאפילו נזקי ממונים טהורים כמו נזקי ריפוי ושבת לא גובים. הרמ"א אומר שלא על פי שורת הדין היו גובים את זה (דרך קנס) אבל היו אומרים לו שהם לא יכולים לחייב אותו לשלם אבל התוצאה של אי-תשלום תביא לידי חרם.

שבת וריפוי הם ראשי נזק שקל לשום אותם ולדעת כמה יש לפצות, לעומת זאת, בכל שאר ראשי הנזק שציינו יש בעיית שומה – קשה להוכיח צער, כאב וסבל. קשה גם לשום ראשי נזק כאלו הנובעים מנזק פיזי- למשל קשה לשום את הנזק של צער וכאב כשהם נובעים מנכות תפקודית.

**מקור 75: משנה, מסכת בבא קמא, פרק ח, משנה א:**

החובל בחברו חייב עליו משום חמשה דברים בנזק בצער ברפוי בשבת ובבשת בנזק כיצד סימא את עינו קטע את ידו שיבר את רגלו רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כמה היה יפה וכמה הוא יפה צער כואו בשפוד או במסמר ואפילו על צפורנו מקום שאינו עושה חבורה אומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליטול להיות מצטער כך רפוי הכהו חייב לרפאותו עלו בו צמחים אם מחמת המכה חייב שלא מחמת המכה פטור חייתה ונסתרה חייתה ונסתרה חייב לרפאותו חייתה כל צרכה אינו חייב לרפאותו שבת רואין אותו כאילו הוא שומר קשואין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו בשת הכל לפי המבייש והמתבייש המבייש את הערום המבייש את הסומא והמבייש את הישן חייב וישן שבייש פטור נפל מן הגג והזיק ובייש חייב על הנזק ופטור על הבושת שנאמר (דברים כ"ה) ושלחה ידה והחזיקה במבושיו אינו חייב על הבשת עד שיהא מתכוין:

ראשי הנזק:

* **נזק –** מה שאנחנו מכנים היום "אובדן כושר השתכרות בעתיד". איך עושים לזה שומה? מעמידים את זה לשוק של עבדים – נחלקו פה בשתי שאלות:
* האם צריך לשום את זה לפי עבד עברי או עבד כנעני האם שמים אותו כעבד סתם או כעבד מיוחד?
* האם מתייחסים למומחיות של אותו אדם? גם אם שמים אותו לפי המומחיות שלו זה עדיין לא כמו פיצויים לפי משכורת חודשית - השומה פה הרבה יותר קטנה משום שמוכרים אותו כעבד, קונים אותו לתקופה ממושכת ולא לפי חודש בחודשו. זוהי שומה שמיטיבה עם המזיק.

פס"ד קידר נ' AIG – השם השופט רובי כותב שזהו היוון – אתה משלם לו את כל הכסף עכשיו לתקופה של כל החיים. המרצה חושב שזה לא נכון, משום שזוהי לא רק פעולת היוון אלא זה קשור גם לדרך השומה. דרך ההיוון היא בעייתית במשפט העברי משום שמורידים ממנה ריבית.

נניח סנדלר שירדו לו 2 אצבעות, ימכר בשוק שמומחים בסנדלרות – לפי כך שיבדקו כמה הוא היה שווה לפני הנזק וכמה הוא שווה אחרי הנזק – זוהי שיטה אחת; יש שיטה נוספת שאומרת שלא מסתכלים על מה אותו אדם עבד אלא יש שוק עבדים כללי – עבד כללי זה עבד שעושה כל מה שאתה אומר, לא צריך שתהיה לך מומחיות כלשהי ואין לה רלוונטיות ומשמעות למה שהרווחת לפני כן (לפעמים את תרוויח מזה ולפעמים אתה תפסיד מזה) – בשוק זה עושים את השומה ושם מורידים לו את הערך של האצבעות – רואים כמה הוא היה שווה לפני והכמה הוא שווה אחרי הנזק ולפי זה משלמים(את זה גם עושים בשוק עם מומחיות) 🡨 הרמב"ם טוען שכאשר עושים שומה כללית של עבד אני בכלל לא מפצה אותך כי אני מתעלם מההפסד הכלכלי שנגרם לך –אני לא בודק את הערך הכלכלי שהיה לך לפני זה 🡨 הרמב"ם אומר שהדגש הוא על עונש ולא על פיצוי ממוני לניזוק.

* **צער** – איך עושים את שומת הצער?

**כשאין נכות צמיתה** – הרמב"ם אומר שזה אומדן של הדיין וזה תלוי בניזוק – יש כאלה שמתרגשים מפציעות ויש כאלה שלא. זה סובייקטיבי.

**כשיש נכות צמיתה** – התלמוד אומר שאם הורידו לי את היד אז אני צריך להגיד כמה הייתי משלם כדי שלא יורידו לי את היד ולפי זה מפצים אותי. ככה עושים שומה לנכות צמיתה.

* **ריפוי** – שומה קלה. המשנה אומרת שצריך לאמוד האם מה שדורש ריפוי זה מחמת הנזק שגרמתי – אם זה מחמת הנזק שגרמתי, אז אני צריך לשלם לו לפי קבלות. הוא מקביל היום להוצאות רפואיות – גם להן אין שומת נזק אלא רק צריך לבדוק אם יש קש"ס ולפצות מול קבלות. האומדן שעושים צריך להיות בתקופת הפציעה ולא בעוד שנה, ברגע שהגעת לביהמ"ש נקבע סכום וזהו – לא משלמים לו פעם בחודש כי אז "הוא לא יתרפא עד סוף חייו", אלא פעם אחת וזהו.
* **שבת** – הזמן שהוא ישב בבית. איך אני משלם על הזמן שהוא ישב בבית ולא קיבל משכורת? את זה קל לחשב – זה אובדן שכר עבור חוסר העבודה. בהנחה והנזק גרם לכך שלא יוכל לחזור לעבודה הקודמת או שיופחת שכרו 🡨 ישלמו לו בהתאם לשכר "החדש" (שכר של שומר קישואים) נניח שעכשיו הוא יכול להשתכר 4000 ₪ והוא ישב חודשיים בבית אז ישלמו לו 8000 ₪🡨 אבל לא! לא ישלמו לו 4,000 ₪ לחודש אלא פחות משום שלא ישלמו לו כעובד רגיל אלא כעובד בטל, כעובד שיושב בבית ובכ"ז מקבל על זה כסף – זה יוצא פחות מ-4,000 ₪ לחודש. (אם הנזק לא גרם לו להפסיק לעבוד במה שהוא עבד ימשיך לקבל בהתאם לעבודה שעבד לפני זה). גם אם נחשב את זה כשכר של שומר וגם אם נחשב את זה לפי השכר של קודם אני מחשב את השכר בניכוי העובדה שבסופו של דבר הוא לא עבד. היה בטל. כלומר כמה **אתה** היית מוכן שישלמו לך עבור ישיבה בבית במקום עבודה.

**מקור 92: הרא"ש, בבא קמא, פרק ח', סימן ד**:

ונראה דכל זה איירי בסתם בני אדם שאינן בני אומנות. אבל אם היה בעל מלאכה שמין אותו לפי אותה מלאכה שיכול לעשות אחר שיתרפא. כגון אם היה מלמד תינוקות וקטע ידו ושבר רגלו כשיתרפא עדיין הוא ראוי למלאכתו. וכן אם היה נוקב מרגליות ושבר רגלו עדיין הוא ראוי למלאכתו הראשונה. ולמה ישומו לו בימי חוליו כאלו שומר קישואין והכי מוכח בשמעתא לקמן דקאמר "שבת, דמרקד בי כובי דבעי אחויי גווני ברישיה" אלמא דנותנין לו שבת לכל אדם לפי מה שהוא רגיל לעשות.

הרא"ש במקור זה מסביר את מה שאמרנו עד עכשיו על השבת. (שמחשבים לפי המלאכה שעבד בה לפני זה) – כאשר שומר קישואים זה מינימום. גם אם היה מובטל. לעניין ראש הנזק "נזק" לפי הראש מחשבים אותו בשוק הספציפי סנדלר בסנדלרים וכו'.

**מקור 94 –** המהרש"ל במקור זה לא מסכים עם מה שהראש אמר וסובר שאם האדם היה מובטל לא יקבל כלום!! ובעניין הנזק מחשבים אותו בשוק כללי.

**מקור 93: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכ, סעיף יח**:

כיצד משערין הריפוי, אומדים בכמה ימים יחלה מחולי זה, וכמה הוא צריך, ונותן לו מיד; ואין מחייבים אותו לתת דבר יום ביומו, ודבר זה תקנה הוא למזיק. וכן השבת אומדין אותו ונותן הכל מיד; אם היה מתגלגל בחוליו והולך וארך החולי יותר על מה שאמדוהו, אינו מוסיף לו כלום; וכן אם הבריא מיד, אין פוחתין ממה שאמדוהו.

הרמב"ם כותב שבריפוי עושים אומדן עכשיו ולא לשלם חודש בחודשו, משלמים מיד פעם אחת וזהו. גם את השבת נותנים לפי האומדן – אם הוא עדיין לא עובד כשהגיש את התביעה אז אומדים כמה זמן יקח לו עד שיחזור לעבודה ומשלמים – לא משלמים חודש בחודשו אלא עושים אומדן משלמים פעם אחת וזהו.

* **בושת** – בהמשך.

**היסוד הנפשי הנדרש:**

**מקור 78: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף כו, עמוד ב:**

אמר רבה: היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה, ועמד ונפלה, לענין נזקין - חייב, לענין ארבעה דברים - פטור, לענין שבת - מלאכת מחשבת אסרה תורה, לענין גלות - פטור, לענין עבד - פלוגתא דרשב"ג ורבנן, דתניא: הרי שהיה רבו רופא, ואמר לו כחול עיני וסימאה, חתור לי שיני והפילה - שיחק באדון ויצא לחרות, רשב"ג אומר: ושיחתה - עד שיתכוין לשחתה. הכיר בה ושכחה, ועמד ונפלה, לענין נזקין - חייב, לענין ד' דברים פטור, לענין גלות - חייב, דאמר קרא: בשגגה, מכלל דהוה ליה ידיעה, והא הויא ליה ידיעה, לענין שבת - פטור, לענין עבד - פלוגתא דרשב"ג ורבנן.

היסוד הנפשי משפיע על התשלומים. צער ריפוי ושבת מחייבים רק כשהיס"נ הוא קרוב למזיד – שוגג קרוב למזיד - רשלנות פושעת. נזק מחייבים גם בשוגג, מזיד ואונס (לשיטת הרמב"ן שמחייב באונס). בבושת חייבים רק במזיד – רק אם אדם פעל בכוונה.

לא מפורש על איזו כוונה מדובר – האם צריך כוונה להזיק או כוונה לבייש 🡨 רשום שצריך כוונה בלי לפרט. הראשונים נחלקו בשאלה זו:

**מקור 80: טור, חושן משפט, סימן תכא:**

אין חייבין על הבושת עד שיכוין לביישו והמבייש חבירו שלא בכוונה פטור. לפיכך ישן שבייש פטור: ואם כיון לבייש הקטן ובייש הגדול נותן לגדול דמי בשתו של קטן ואם כיון לבייש עבד ובייש בן חורין נותן לבן חורין דמי בשתו של עבד: אבל צער ריפוי ושבת חייב אפי' שלא בכוונה ובלבד שלא יהא אנוס אלא שוגג קרוב למזיד: אבל בנזק חייב אפילו אנוס דאדם מועד לעולם בין ער בין ישן:

אם אדם עשה פעולה במזיד אבל הוא לא התכוון לבייש – לפי הטור הוא יהיה פטור מבושת – אין חייבים על הבושת עד שהתכוון לביישו. לפיכך, אדם שבייש מתוך שינה, גם אם ייחסנו לו כוונה להזיק בכניסה למצב של התנהגות פסולה (כלומר גם אם הוא ידע שלישון במקום הזה יזיק), הוא פטור מבושת כי אין לו כוונה.

הרמב"ם כותב במפורש "מי שנפל מהגג ברוח מצויה – כלומר בשוגג שקרוב למזיד – והזיק חייב בארבעה דברים – נזק,בצער, בריפוי ובשבת ופטור מבושת. נפל ברוח שאינה מצויה – כלומר בשוגג – חייב רק בנזק ופטור מצער, ריפוי ושבת. הרמב"ם אומר, הפוך מהטור, די בזה שהתכוונת להזיק גם אם לא התכוונת לבייש כדי שתהיה חייב בבושת.

שומת ראש נזק **הבושת** – מקור 75, כבר ציטטתי למעלה.

הכל תלוי במבייש והמתבייש – נניח האם הוא אדם חשוב או סתם אדם, האם היו הרבה אנשים וכו' – הכל תלוי נסיבות.

* הרמב"ם סובר שבאונס פטור. הרמב"ן מחייב באונס. יוצא שבאונס יתחייב רק בנזק לפי הרמב"ן.

**מקור 98: הגרי"ז סולוביצ'יק, חידושי מרן רי"ז הלוי, בעמ' 160:**

שאין עיקר חיובו כלל משום הפסד ודררא דממונא ורק דגזה"כ הוא לשלם לפי שיווי הנזק... והוא כעין תשלומי כופר שצריך לשלם לו דמי העין שהזיקו, א"כ כל עיקרו הוא רק שומא בעלמא כמה הוא דמי העין האמור בקרא דעין תחת עין, אבל לא שייך כלל למידן בי' תרי אנפי בהפסדו כיון דלאו ההפסד הוא המחייבו, ובודאי דעיקר חיובו הוא דמי עין כדכתיב בקרא עין תחת עין, ולא שייך בזה הדין דשמין אותה ע"ג שדה אחר, והא דתנן דרואין אותו כאילו הוא עבד הנמכר בשוק ושמין כמה הי' יפה וכמה הוא יפה, הוא זה דין אחר לגמרי האמור בתשלומי חבלות דכך הוא שיוויו של העין לענין תשלומי חבלות ואין לנו שומא אחרת כלל בזה, ולא אתינן בזה כלל משום טעמא דאתה מכחיש את המזיק.

הרב סולובייציק ממשיך את מה שאמרנו שהשומה לא אמיתית ופוגעת בניזוק, ומסביר שהחיוב הוא לא על מנת לפצות! אלא שמדובר בגזירת הכתוב שמחייבת לשלם - בעצם מעין כופר. דומה לרמבם. לא מעניין אותי כמה שווי הממוני של הנזק שלך. נזק גוף הוא עונש על המזיק ולא תכלית החזרת המצב לקדמותו. ההסתכלות על המזיק ולא על הניזוק.

**שיעור מס' 11 ואחרון – 15/01/12**

**הגנות**

הגנת הכורח – אתה מחויב לעשות פעולה ע"י מישהו אחר – "אם לא תעשה את זה אז אני אפגע בך"

הגנת הצורך – אין לך הכרח ע"י מישהו אחר לעשות את זה אך הנסיבות מכריחות אותך לעשות את זה – למשל אם אתה רואה ילד ששכחו אותו במכונית ואתה הולך ושובר את החלון – יש לך צורך לעשות את זה, הנסיבות מחייבות אותך.

כלפי עבירת הרצח יש גם הגנת כורח וגם הגנת צורך – במ"ע יש כלל ידוע "**כל עבירות שבתורה אם אומרים לאדם תעבור ואל תיהרג, יעבור ואל ייהרג**" 🡨 עדיף לעבור את העבירה מאשר להיהרג – יש שלוש עבירות חריגות לכלל זה:

* עבודה זרה
* גילוי עריות
* שפיכות דמים

ברור לכאורה שאם אומרים לאדם לגנוב או להיהרג – עדיף שיגנוב מאשר שייהרג 🡨 זה דין אחד שמתייחס לכורח חיצוני.

יש דין נוסף – "**בכל מתרפאין חוץ מעבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים"** 🡨 אם אדם חולה וכדי להתרפא הוא חייב לעבור עבירה – למשל לאכול דבר שאסור באכילה – הוא יכול לעבור את העבירה. הוא יכול לעבור את כל העבירות חוץ משלוש העבירות הנ"ל.

מה קורה אם אדם עבר את שלושת העבירות הללו והוא התרפא? או אם הוא נכנע לאיום ועשה את שלושת העבירות הללו? האם הוא נידון כרוצח? אם הוא עשה את זה בכורח, הרמב"ם אומר שלא יתייחסו אליו כאל רוצח; אך אם הוא ריפא את עצמו ובשביל זה הוא רצח אדם אחר – אז הוא ייחשב כרוצח.

מה הדין בנזקי ממון? אם מאיימים עליי להזיק ממון של פלוני ואם לא, יהרגו אותי?

לכאורה, לפי מה שאמרנו עד עכשיו – הוא יכול לעשות זאת. גם לצורך רפואה אדם יכול להזיק ממון חברו אם הוא חייב – למשל לפרוץ רכב כדי לנסוע לבי"ח.

**מקור 3: תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף ס, עמוד ב:**

ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער, ויבקעו שלשת הגבורים במחנה פלשתים וישאבו מים מבור בית לחם אשר בשער [וגו'] - מאי קא מיבעיא ליה? אמר רבא אמר ר"נ: טמון באש קמיבעיא ליה, אי כר' יהודה אי כרבנן, ופשטו ליה מאי דפשטו ליה. רב הונא אמר: גדישים דשעורים דישראל הוו דהוו מטמרי פלשתים בהו, וקא מיבעיא ליה: מהו להציל עצמו בממון חבירו? שלחו ליה: אסור להציל עצמו בממון חבירו, אבל אתה מלך אתה, [ומלך] פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידו.

רש"י: ויצילה - שלא ישרפוה הואיל ואסור להציל את עצמו בממון חבירו.

תוספות: מהו להציל עצמו בממון חבירו - איבעיא ליה אי חייב לשלם כשהציל עצמו מפני פקוח נפש.

התלמוד מסביר שהפלישתים התחבאו בתוך שדה שעורים והפתרון לנצח אותם היה להבעיר את השדה – אבל הבעיה הייתה שזה היה שדה של ישראלים 🡨 קבעו ש"אסור להציל עצמו בממון חברו" 🡨 אבל בגלל שאנחנו עוסקים במלך שמקדם אינטרס ציבורי אז זה בסדר אבל אם זה היה אדם פרטי שהיה מציל עצמו תוך שהזיק ממון חברו – רש"י אומר אסור לו לעשות את זה. תוספות אומרים שהשאלה הייתה אם לשלם או לא – הוא שאל רק אם הוא צריך לשלם אח"כ או לא צריך לשלם בגין הנזק שהוא גרם לשדה – כלומר הם יוצאים מנק' הנחה שברור שמותר להציל עצמו בממון חברו וכל המחלוקת הייתה רק על הפיצוי. 🡸 את כל זה למדנו כבר והחידוש הוא:

התלמוד הירושלמי מוסיף עבירה ל-3 העבירות שאסור לעבור והיא **עבירת הגזל.**

**השיטה היותר רווחת היא שמותר לך להציל אבל אתה חייב לשלם🡨 בצד הפלילי מותר לי לעשות את זה אבל בצד האזרחי אני חייב לפצות – התשלומים לא קשורים לעבירה, משום שמותר לך להזיק, לכן אתה לא נחשב עבריין אבל אתה עדיין חייב לשלם! אין קשר בין תשלום נזקי ממון לעבירה שאסור להזיק ממון חברו.**

**מי שמתיר צורך מתיר גם כורח.**

סיכום ביניים:

לגבי עבירת הרצח – אסור לך לרצוח עדי להציל את עצמך.

לגבי עבירות ממון – מותר לך , על פי רוב הדעות אבל אתה חייב לשלם.

מה עם פגיעות גוף, כלומר כשמדברים על "חובל"?

**מקור 81: ר' ברוך ב"ר יצחק מריגנשבורג, הובא בספר ערוגת הבשם:**

ואם אומ' גוי לישראל קטע יד פלוני ואי לא קטילנא לך, אומ' היה מורי הר"ב ז"ל, דמותר לקטוע מפני פיקוח נפש, מיהו חייב לפרוע ימן ידו.

אם אומרים תקטע יד למישהו אחר ואם לא תעשה את זה תמות – האם מותר? מותר – אבל אתה תשלם. אם זה כך, אז ברור שתשלומי חבלה הם לא עונש לכאורה אלא הם בפן האזרחי. זה כורח.

אבל אם נגיד משהו על צורך – אם אומרים לי תוציא לו כילייה כי רק ככה תרפא – האם זה בסדר? הם לא דנו בזה פה כי הם לא הכירו את האפשרות של השתלת איברים. המרצה לא מכיר תשובה על שאלה זו, על צורך.

רמב"ם חילק בין וודאי לבין לא וודאי – שניהם אסורים לביצוע:

וודאי – כורח – אם מישהו מצמיד לי אקדח ואני יודע שהאפשרות היחידה שאני אחיה זה שאני אהרוג אותו – אז אני הורג אותו אבל זה וודאי שאני אחיה. 🡨 פה לא יענישו כרוצח.

לא וודאי – אם אומרים לך תהורג מישהו כדי שתתרפא – אז לא וודאי – אתה תהרוג אותו אבל זה לא בטוח שאתה תרפא, זה לא וודאי. 🡨 יענישו כרוצח.

**מקור 82: ר' ירוחם יהודה ליב פרלמן, אור גדול, סימן א:**

והנראה בזה דטעם החיוב הוא משום הנאתו, דהא הניצול מהאונס בשביל שנטל ממון חבירו... כל החיוב הוא משום שמציל עצמו בזה ומשום הנאתו דלולא זה הא אונסא רחמנא פטרי'... רק דהכא דניצל מהאנס על ידי ממונו של חבירו חייב משום הנאתו, הוי זה נהנה וזה חסר, דמגיע לו הנאה מחסרון של זה ומשום הכי חייב.

אני לא צריך לשלם על חבלה דרך דיני הנזיקין, זה לא עונש אלא בדיני עשיית עושר ולא במשפט🡨 הם התעשרו בזכותי- למשל הם הזיקו לי כי הם רצו להציל את עצמם, אז הם התעשרו בזכותי, קיבלו את החיים שלהם בזכותי ולכן הם חייבים לשלם אבל מדיני עשיית עושר ולא מדיני הנזיקין. לכאורה לשיטת האומר שהחיוב הכספי הוא עונש קשה לו מהחיוב לתשלום על היד של חברך כשמותר לך שהרי, אם מותר לך למה שתקבל עונש? אלא שניתן להסביר שמדובר בחיוב מדיני עשיית עושר שבזכותו עכשיו מצבי השתפר.

**סיכום הגנות:**

**שפיכות דמים -**  אין הגנה. זה אסור!

**נזקי ממון** - השיטה הרווחת של התוספות היא שמותר לי להציל עצמי בממון חברי אבל אני אצטרך לשלם על זה – זו הדגומא שהבאנו ל"כורח", אבל אנחנו לא יודעים מה יהיה ב"צורך", אבל המרצה נוטה לומר שבשניהם יהיה אותו דין.

**נזקי גוף –** אחד מהמקורות היחידים שמדברים על אפשרות כזו בכלל, אומר שזה כמו מציל עצמו בממון חברו – זה מותר, אבל יהיה חייב לשלם 🡨 זה בכורח. בצורך אין תשובה עדיין. (אי אפשר להוכיח שהתשלום הוא לא עונש כי כפי שאמרנו החיוב יכול להגיע מדיני עשית עושר)

חזרה למבחן!

החלק הראשון יהיה אירועון אחד או כמה קצרים.

* צריך לכתוב כמה שפחות – **חומר פתוח**
* כשיש אירועון אז הנקודות העיקריות הן:
* האם מדובר בנזקי ממון או בנזקי גוף – נזקים שנגרמו מממונו של אדם או מגופו של אדם.

**אם נקבע שממוני הזיק ולא אני הזקתי** –

1. צריך לקבוע איזה ראש נזק – קרן, שן, בור, אש
2. אחרי שזיהינו את אב הנזק אנחנו צריכים לבדוק אם מתקיימים תנאי הפטור שהצגנו בכל אחד – למשל אם זה אש אז צריך לבדוק אם יש פטור על טמון.
3. צריך לבדוק אם יש יס"נ מחייב – נזקי ממון חייב להיות רשלנות. אם השתכנענו שזה רשלנות אז הוא חייב.

**אם נקבע שזה נזקי גופו:**

1. צריך לבדוק מה היס"נ:
2. שיטה אחת – הרמב"ן – בין אם הגוף שלי גרם לנזק בממון החבר שלי ובין אם הגוף שלי גרם לנזק לגוף של החבר שלי **– אני חייב גם אם זה אונס.**
3. שיטה שנייה- התוספות – בין אם הנזקים נגרמו לגוף או לממון – הוא חייב רק ברשלנות שהיא כעין אבידה – רק באונס כעין אבידה, רשלנות פושעת ולא רשלנות כעין גניבה(שזה יותר קרוב לאונס).
4. שיטת הרמב"ם – מבחין אם גרמתי נזק לממון אני חייב אפילו באונס ואם גרמתי לנזק לגוף פטור מתשלום.
5. משקבענו שזה נזקי גופו של אדם וראינו שיש יס"נ ועכשיו בודקים אם יש יס"ע מחייב – האם זה לא גרמא והאם זה לא גרמי לפי המבחנים הבאים:

* מידתיות
* וודאות
* חכמים קבעו רק במקרים שכיחים – קנס

צריך להסביר את שלושת המבחנים הבאים ולא חייבים להכריע בהם.

אם הגענו למסקנה שהוא חייב – בין בנזקי ממונו ובין בנזקי גופו – צריך לדון בשומת הנזק:

**אם זה נזקי ממון –** שומת הפחת. אם מגיעים למסקנה ששומת הפחת לא מתאימה באותן נסיבות אז יש דעות שנוקטות בשומת התחלוף וליישם אותה.

**אם זה נזקי גופו –** יש חמישה ראשי נזק:

1. נזק – צריך להזכיר האם צריך להתייחס במקצוע הספציפי שלו או לא.
2. צער
3. בושת
4. ריפוי
5. שבת

פתרון מבחן תשע"א:

1. חומר הניקוי שנשפך – נזקי גופו, הגוף הזיק ממון. צריך לדון האם רעידת אדמה צפויה או לא צפויה? אם היא צפויה, אז ברור שהיא חייבת. אם היא לא צפויה אז זה תלוי – כמה היא לא צפויה? אנחנו בנזקי אדם לממון – יש לנו שלוש שיטות צריך ליישם את שלושתן ולהגיד אם היא חייבת לפי כל אחת מהשיטות. לדעתם הרמב"ם היא חייבת באונס.
2. ערוגות הגינה – נזק ממון לממון – נזקי שן – הכלב שלה אכל את ערוגות הגינה. אם זה היה ברשות הרבים היא הייתה פטורה אבל היא הזיקה ברשות היחיד – אבל היא הרשתה לה להביא אותו ולקשור אותו בגינה 🡨 הרציונאל של רשות הרבים מתקיים גם במקרה שבו התרת לך להיות אצלי - הלעלות את זה בתור ספק. **גם אם נפטרנו מדין שן עדיין נצטרך לשלם בגלל דין עשיית עושר שהכלב עכשיו שבע!! לציין את זה!!!**
3. עוגת יום ההולדת – נצטרך לקזז ממנה את שווי העוגה שהיא הכינה. האם היא צריכה לפצות אותה על שווי העוגה שהיא קנתה? באופן עקרוני זה גרמא אבל הוא לא מצפה מאיתנו לכתוב את זה!!!
4. נזקי ידה – פעמיים נגרם לה – פעם אחת שהיא לא ניקתה את החומר כראוי ואחרי זה היא החמירה לה את הנזק במתכוון 🡨 ההחלקה זה בור – בור חייב על נזקי אדם! גם אם נגיד שיצירת הבור היתה באונס, כי היתה רעידת אדמה, עדיין היה לה זמן לנקות. הכאה בבית חולים – זה חבלות בין אדם לאדם והיא תהיה חייבת על 5 ראשי נזק כי כוונה. להעיר שחיוב בושת צריך לבדוק אם יש כוונה לבייש או להזיק – בושת רק אם הייתה כוונה ולפי חלק מהדעות רק אם הייתה כוונה לבייש.

נזקים שהממון גרם לאדם או שהשור שלי הוריד יד לאדם – אין חמישה ראשי נזק אלא יש רק נזק – חמישה ראשי נזק זה רק כשאדם פגע באדם.

התביעה של תמי נגד רונית על הנזקים שנגרמו לה כשהיא נפלה מהסולם – זה בור – היא לא פטורה משום שהיא נתנה לה רשות להיכנס לביתה והיא לא הזהירה אותה ולכן היא חייבת – לא חייבים בחמישה ראשי נזק אלא רק בנזק משום שזה ממון שהזיק.