

יסודות חיוב גרמי

מקורות - (א) קונטרס דינא דגרמי עמודות יז-כז "עתה הוקשה לנו... שאדם מועד לעולם".

(ב) ירושלמי שבועות פ"ו ה"ו "המקרה... חבירי", ירושלמי כלאים פ"ז ה"ג "רבי שמעון בן לקיש... פוק שלם", [מרדכי בבא קמא סימן קי"ט "אכן הריב"א... ע"כ"].

(ג) בבא קמא קטז: - המשנה, בבא קמא קטז:-ק"ז. "אם מחמת... לא גמרינן מיניה".

(ד) בבא קמא קטז: רש"י ד"ה דאחוי אחויי, תוס' ד"ה לא, בבא קמא סב. "בעי אמימר... דמשתבע ושקיל או לא תיקר", [בבא קמא ה. תוס' ד"ה למעוטי].

(ה) בבא בתרא ב: תוס' ד"ה וחייב, קונטרס דינא דגרמי עמודות כג-כד "אבל במחיצת הכרם... לאידך סברא".

(ו) ויקרא כ"ד כא.

א. גרמי דאורייתא או דרבנן

הרמב"ן דן בדינא דגרמי אגב דיון בהיזק שאינו ניכר. אנו פוסקים שאין חיוב בהיזק שאינו ניכר בשוגג, משום שברמה העקרונית אין לחייב כלל בהיזק שכזה (וגם החיוב, להלכה, במזיד, הינו בתורת קנס).

פסיקה זו נסמכת על הקביעה שהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק. אך אפילו אם קובעים כך, מדוע לא לחייב בהיזק שאינו ניכר מדין גרמי? על רקע קושייה זו הגיעו ראשונים רבים למסקנה שכל חיוב גרמי הוא מדרבנן, ובתורת קנס בלבד¹. לפיכך, במקומות מסויימים החליטו לקנוס, ובמקומות אחרים לא. אין קריטריונים פורמליים להחלטה זו, ובהיזק שאינו ניכר החליטו שלא לקנוס מדין גרמי.

הרמב"ן עצמו חולק נחרצות על שיטה זו, ולטענתו דינא דגרמי הוא מדאורייתא. נזכיר, שלמעשה, מקופלות כאן שתי שאלות נפרדות :

1 אוסף ניכר של הראשונים הללו מצוי בדברי הש"ך בסימן שפ"ו סק"א.

שאלה אחת - האם גרמי דאורייתא או דרבנן?

שאלה שניה - גם אם גרמי מדרבנן, האם מדובר בקנס גרידא או בדין עקרוני?
 בגמ' קשה למצוא התייחסות חותכת לשאלות הללו, ובעיקר אין התייחסות לשאלה הראשונה. אך הרמב"ן מעלה מספר ראיות ומתמודד עם מספר מקורות נגדיים, והש"ך מעלה כנגדו שלל מקורות חולקים.
 נקודת מחלוקת ראשונית בהקשר זה, סובבת סביב עצם הביטוי 'דאין דינא דגרמי'. בגמ' בב"ק קטז:-ק"ז. נידון המעמד של גרמי, כאשר האפשרויות הן דינא או קנסא. הרמב"ן הבין שלמסקנת הסוגייה מדובר בדינא, ומכאן הוא מסיק שלא מדובר בקנס גרידא אלא בדין דאורייתא ממשי. ואכן, בכל הסוגיות בהן מתייחסת הגמ' לדין זה, נאמר דינא דגרמי :

"... ואנן דינא דגרמי קאמרינן, ולא קנסא דגרמי..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה כ)

הש"ך דוחה ראייה זו, ולמעשה מדייק דיוק לשוני הפוך :

"... ואדרבה - מדאמרינן בכל דוכתי ז"מ דאין דינא דגרמי... ולא אמרי' ז"מ סבר גורם להזיק חייב או כהאי לישנא דכותיה, אלמא דלא מיחייב ממש, אלא דדאין דינא דגרמי לחייבו מדרבנן..."

(ש"ך סימן שפ"ז סק"א)

נסקור בקיצור שלושה מקורות שאליהם מתייחס הרמב"ן. שנים מתוכם לקוחים מן הירושלמי בשבועות ומן המשנה בכלאים, והרמב"ן מציג אותם כמקורות שתומכים בשיטה החולקת עליו. אף על פי כן, הוא דוחה את הראייה שנלמדת מהם. המקור השלישי לקוח מן הבבלי, ועליו רוצה הרמב"ן לבסס את שיטתו.
מקור אחד - הירושלמי בשבועות. הרמב"ן מפנה לקטע הבא :

"המקרא שטרות חבירו חוץ מדעתו - רבי חנניה ורבי מנא, חד אמר חייב וחד אמר פטור. מאן דאמר חייב משום קנס, ומאן דאמר פטור כסותם פי עידי חבירו"

(ירושלמי שבועות פ"ו ה"ו)

מקור שני - המשנה² בכלאים. הרמב"ן מצטט את הקטע הבא, ומדייק ממנו :

"... ומשום הכי תנן במתני' - נפרצה אומרי' לו גדור נפרצה אומרים לו גדור, כלומר שאלו לא התרינו בו, דילמא שוגג הוא ומיפטר..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה יח)

גם כאן משמע שמדובר בקנס בלבד. המשנה דנה במחיצת הכרם שנפרצה, ואם לא יטפלו במחיצה יחול איסור כלאים. לפיכך, מתרים בבעל השדה לגדור את המחיצה. אך מדיוקו של הרמב"ן נלמד שאין חיוב בשוגג, ולכן מתרים פעמיים בבעל השדה, כדי שלא נחייב אותו בעודו שוגג. העובדה שאין מחייבים בשוגג מעידה, לכאורה, על כך שאין כאן יסוד עקרוני מחייב אלא קנס בלבד.

מדברי הירושלמי בסוגייה עולה נימת הקנס אף ביתר חריפות. מסגרת הדיון בירושלמי היא ההלכה של 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו'. התוס' מבארים במספר מקומות שהלכה זו נאמרת רק בדברים שכרוכים בכוונה מסויימת. כלומר, אם אדם יבשל בשר של חברו בחלב של חברו, ודאי שהאיסור יחול³.

אך במסגרת של איסור כלאים, אין די ב'תערובת מציאותית' של גפנים ותבואה. יש צורך ביסוד של ניותא, דהיינו עניין מסויים מצד הבעלים בכך שתהיה תערובת⁴, ומשום כך אפשר לקבוע שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. על כל פנים, הירושלמי מחייב אדם המסכך את גפנו על תבואתו של חברו :

"... רבי שמעון בן לקיש אמר - קנסיה דר' מאיר, ועבד עובדא דכוותיה מן הדא - המסכך את גפנו על גבי תבואתו של חברו..."

(ירושלמי כלאים פ"ז ה"ג)

גם כאן ניתן לראות שהירושלמי רואה את חיוב גרמי בשיטת ר' מאיר כקנס⁵. את שני המקורות הללו מן הירושלמי, דוחה הרמב"ן בצורה דומה. הוא אכן מסכים לגדר של קנס בגרמי, כפי שהוא עולה מדברי הירושלמי. אך לטענתו, הבבלי חלוק על הירושלמי בנקודה זו :

2 לפנינו אין משנה כזו, והיא מצוטטת בב"ק ק. כברייתא. יש מחלוקת האם לגרוס בגמ' 'דתנן' או 'דתניא'.

3 עיין בנקודה זו בדברי הר"ש בכלאים פ"ז מ"ד-מ"ה.

4 בשאלת הצורך בבעלים עצמם, עיין בשיעור העוסק בגרמי וכלאי הכרם, הערה 2.

5 הרמב"ן מתייחס להלכה נוספת שנאמרת בירושלמי בכלאים לחיוב מדין גרמי, אך ברמה של קנס בלבד. מדובר בהלכה של מראה דינר לשולחני, ונמצא שהדינר רע. במקרה זה קובע ריש לקיש שהשולחני חייב, אך מדין קנס גרידא.

"יומה שסמכו על הירושלמי... מאן לימא לן דאינהו דיני דינא דגרמי? דילמא לא דיני, והכא קנסא בעלמא הוא דקנסו... וכן מה שאמרו בירושלמי במסכת כלאים... מפני שאין להם דינא דגרמי⁶, אלא שבזה קונסין אותו..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודות כז-כח)

דחייתו של הרמב"ן את המקורות מן הירושלמי, היא דחייה טכנית בלבד. ברם, נראה כי ניתן להתמודד עם שני המקורות הללו גם במישור הסברתי, ולספק שתי דחיות לתוית של 'קנס' שעולה מן הירושלמי. דחייה אחת נובעת משיקולים הקשורים לדיני גרמי, ודחייה שניה מתוך הצעת הבנה אחרת במהלך הסוגייה.

נפתח בירושלמי בכלאים. הדיון בסוגייה נוגע, כפי שנאמר, לכלל העקרוני של 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו'. בהקשר זה מתייחסת הסוגייה למקרה של 'נעבד', והירושלמי מחלק בין איסור לגבוה, שבו אדם אוסר גם דבר שאינו שלו, לבין איסור להדיוט, שם תקף הכלל העקרוני. המשך הדיון, הנוגע לכלאים, נטוע היטב בשאלת היכולת לאסור דבר שאינו שלו. שהרי כדי לחייב אדם בתשלום ממוני על כך שהוא הפך את תבואת חבירו לכלאים, יש להניח שתי הנחות:

הנחה אחת - אדם אוסר דבר שאינו שלו.

הנחה שניה - אדם שכזה חייב לשלם על כך, מדין גרמי.

תשלום זה בכללותו, מוגדר בירושלמי כקנס. אבל במה ממוקד הקנס? ההבנה המקובלת היא שהקנס נוגע להנחה השניה. הווי אומר, למסקנת הסוגייה אדם אוסר בכלאים אף על פי שהתבואה אינה שלו, ומדין גרמי קנסו אותו לשלם על יצירת איסור זה. לפי הבנה זו, הירושלמי אכן מהווה ראיה טובה לכך שישוד חיוב גרמי הוא יסוד של קנס.

אך ניתן להסב את יסוד הקנס להנחה הראשונה. כלומר, תוכן הקנס הוא בעצם הקביעה שאדם אוסר דבר שאינו שלו. עקרונית, אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, אלא שבכלאי הכרם קנסו וקבעו שנוצר איסור. מכאן ואילך, הפעלת ההנחה השניה המחייבת על כך בתשלום, איננה חלק מן הקנס. חיוב התשלום הוא מעיקר הדין, וניתן להניח שגם לפי הירושלמי גרמי הוא דינא ולא קנסא⁷.

6 כדאי לציין שהרמב"ן מעלה אפשרות נוספת, והיא שאף לפי הירושלמי יש דינא דגרמי מדאורייתא. הירושלמי אמנם מתנסח בלשון של קנס, אך תנא ירושלמא לישנא קלילא תני, ואין לדייק מלשון הירושלמי על טיבו של גרמי כקנס.

7 דא עקא, שבירושלמי בהמשך נאמר שיש חיוב גם במראה דינר לשולחני, ואף חיוב זה (שהוא מקרה מובהק של גרמי) מוגדר בירושלמי כקנס.

יתכן שהרמב"ן נמנע מאפשרות זו משיקולים חיצוניים. כלומר, לאור הבנתו באופי ההלכה של 'אין אדם אוסר דבר שאינו שלו', הוא העדיף שלא לראות אותה כקנס. שיקול זה הוביל למסקנה שהקנס הוא בחיוב גרמי, והרמב"ן היה מוכן לשלם את המחיר ולראות את הירושלמי כחולק על סברתו. אך אם מוכנים לשנות את הבנת הכלל הזה, ניתן להחליט מן הירושלמי בכלאים.

החלצות זו שתיארנו, בנויה על התפתלות פנימית במהלך הסוגייה בירושלמי, והיא אינה מלמדת אותנו דבר וחצי דבר בנוגע ליסודות של גרמי. ביחס לירושלמי בשבועות ניתן להעלות פתרון שונה, ופתרון זה כבר קשור להבנה מסוימת בגרמי. לשם כך נתבונן בהלכה של שריפת שטרות :

"ואמר רבא - השורף שטרו של חברו פטור, דאמר ליה ניירא קלאי מינדך..."
(בבא קמא צח.)

הגמ' מעלה בעקבות מימרא זו דיון קצר בסוגייה של דבר הגורם לממון, ולמסקנה נקבע בגמ' שדינו של השורף שטר תלוי בדינא דגרמי :

"אמר אמימר - מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא, ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא"
(בבא קמא צח:)

הגמ' מכירה בעובדה שהשטר מוגדר כדבר שאין עיקרו ממון, ולכן היכולת לחייב בתשלום מלא את השורף שטרו של חברו מותנית בדינא דגרמי. קביעת הגמ' שדינא דגרמי נוגע לחיוב בשורף שטרו, מחדשת נקודה מעניינת בהגדרת נזק. שהרי לשטר ניתן להתייחס בשתי צורות :

צורה אחת - שטר הוא חפץ השווה ממון רב. מתוך התייחסות אל השטר כדבר סחיר, ומתוך הגדרת שווי על פי הערך שאפשר לקבל בשוק, ניתן לראות בשטר חפץ השווה הרבה מעבר לערכו כפיסת נייר. זאת משום שאפשר לקחת את השטר עצמו ולמכור אותו בשוק על פי השווי הנקוב בו. לפי הבנה שכזו, שריפת שטר היא פגיעה ישירה בסכום ממוני נכבד.

צורה שניה - שטר הוא רק ראייה על שיעבוד. כשלעצמו, אין ערכו גדול מערכה של פיסת נייר. אמת היא שניתן למכור את השטר בשוק במחיר גבוה, אך גלומה כאן אשלייה אופטית. כי למעשה, לא מכרת את השטר, אלא את השיעבודים שהשטר מייצג.

לפיכך, אדם השורף שטר אינו פוגע בממון חברו. השיעבודים עליהם מעיד השטר היו קיימים לפני השריפה ונותרו אף אחריה. יתכן שעכשיו תהיה לבעל השטר משוכה

טכנית, ותינזק הנגישות שלו אל אותם שיעבודים. אבל עצם שריפת השטר לא פגעה בבעלי השטר, מבחינה ממונית צרופה.

למסקנה קובעת הגמ' שהשטר מוגדר כדבר שאין עיקרו ממון. בשלב זה נוכל לחזור לגרמי. בהגדרה כוללנית נוכל לומר שדינא דגרמי מאפשר חיובי תשלום שנזק ישיר ורגיל אינו מאפשר. הרחבה זו עשויה להאמר באחד משני מסלולים עיקריים: מסלול אחד - כאשר התבצע מעשה שתוצאתו היא נזק גמור, אך תהליך הנזק הוא תהליך עקיף. למשל, אדם שזרק כלי מראש הגג במגמה להנחית אותו על כרים וכסתות, ובא אחר וסילק את הכרים והכסתות. בגמ' בב"ק כו: מבואר שהזורק פטור, ורש"י הוסיף שאף המסלק פטור. אך הר"ף על אתר קבע שלמאן דדאין דינא דגרמי - חייב המסלק. אמנם רבה פוטר, אך זאת רק משום שלשיטתו אין לחייב על גרמי.

במקרה מסוג זה התרחש נזק גמור ומוחלט. אף על פי כן יש נקודת כשל ביכולת לחייב את האדם שסילק כרים וכסתות. נקודת כשל זו נובעת מחיסרון במעשה הנזק, שהרי מעשה הסילוק של הכרים והכסתות אינו מתייחס ישירות לכלי. החידוש שבגרמי, על פי מסלול זה, אינו חידוש בהגדרת הנזק אלא חידוש בכך שיכולים לחייב גם על גרימה עקיפה וללא מעשה נזק מובהק.

מסלול שני - כאשר התבצע מעשה ישיר ומכוון, אך הגדרת תוצאתו כנזק נתונה בסימן שאלה. דוגמה טובה למסלול זה היא השורף שטרותיו של חבירו. אין חולק על כך שהתבצע מעשה שריפה. השאלה היא האם לראות את תוצאת הפגיעה בשטר כנזק גמור, או כנזק עקיף.

החיוב מדין גרמי במקרה של שורף שטר, קובע אמות מידה חדשות בהגדרת נזק. הקביעה היא שחרף העובדה ששטר מוגדר כדבר שאין עיקרו ממון, מתחייבים על הפגיעה בו מדין גרמי. במושגים של גרמי, גם מצב שכזה מוגדר כנזק.

השתא דאתינן להכי, ניחת להוכחה מן הירושלמי בשבועות. כזכור, עוסק הירושלמי בתהליך המקביל לשורף, במקרע שטרותיו של חבירו. בירושלמי נאמר שהחיוב במצב כזה מעוגן בטיעוני קנס בלבד. במידה מסויימת יש כאן שלילה של הבנת גרמי כיסוד מחייב מעיקרא דדינא. אך אין כאן שלילה מוחלטת ליסוד זה.

הירושלמי קובע שהמסלול השני בגרמי, המסלול שמעצב הגדרות נזק חדשות, אינו תקף. אם בכל זאת רוצים לחייב במקרע שטר יש לבנות על קנס, וזאת במנותק מדין גרמי. אך אין להסיק מכאן שהירושלמי שולל גם את המסלול הראשון. יתכן שבמצב של נזק ברור ומוחשי, שהקשר בין פעולת ההיזק אליו הוא עקיף, יסכים גם הירושלמי לחייב במסגרת של גרמי ומעיקרא דדינא (אם כי הרמב"ן עצמו ודאי רואה גם במסלול השני של גרמי דינא ולא קנסא).

המקור שעליו רוצה הרמב"ן לבנות כחיזוק לשיטתו, הוא הגמ' בהגוזל בתרא. במשנה שם נאמר :

"הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין - אם מכת מדינה היא אומר לו 'הרי שלך לפניך', אם מחמת הגולן חייב להעמיד לו שדה אחר"

(בבא קמא קטז:)

במשנה לא מבואר מהו שורש החיוב כשנטלוה מחמת הגולן, וזה פתח לדיון בגמ'. הגמ' מסבירה ביחס לעצם המקרה של הסיפא, ש'מחמת הגולן' פירושו דאחוי אחווייה. כלומר, הגולן הראה למסיקין את השדה שהוא גזל מחבירו, ככתובת נאותה לשדה שאפשר לקחתה. על פי פרשנות הגמ', דינה של המשנה הוא בעצם וריאציה של דין מסור.

בפשטות, החיוב במסור נשען על גרמי, ורק מי שמחייב בגרמי יחייב מסור. אמנם, בתוס' בראשית המסכת משמע שמסור חייב גם למאן דלא דאין דינא דגרמי, אך קביעה זו בעייתית ביותר. התוס' דנים, במסגרת הסוגייה בדף ה., במניין של ר' חייא לאבות הנזיקין. ר' חייא אינו כולל מסור, והתוס' מתייחסים לכך :

"... ומוסר ומפגל - אפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי מחייב משום קנס..."

(בבא קמא ה. תוס' ד"ה למעוטי)

מהתוס' עולה שר' מאיר יחייב מסור מדינא דגרמי, והחולקים על ר' מאיר יחיבו במסור מדין קנס⁸. אך מפשטות הגמ' בהכונס עולה בצורה מפורשת שכל חיוב מסור הוא דווקא למאן דדאין דינא דגרמי :

"בעי אמימר - עשו תקנת נגול במסור, או לא? אליבא דמי' לא דיינינן דינא דגרמי לא תבעי לך, דמסירות נמי לא דיינינן, אלא כי תבעי לך אליבא דמי' דיינינן דינא דגרמי..."
(בבא קמא סב.)

8 במאמר מוסגר ניתן לציין את התוס' הזה כמקור לעמדה שרואה בגרמי דין ממש ולא קנס. שהרי מפשטות התוס' משמע שקנס הוא ערוץ חיוב אחד, וגרמי הוא ערוץ חיוב אחר. זוהי פשטות התוס', אלא אם כן נידחק ונאמר שגם גרמי הוא קנס, אלא שהוא קנס מסוג שונה. ר' מאיר מחייב מדין הקנס של גרמי, והחולקים עליו מפאת קנס שונה.

כך גם קובעים התוס' בהגוזל בתרא :

"וחייב משום דינא דגרמי כדמשמע לקמן... דדאין דינא דגרמי, וחייבוהו ממתניתין זאם מחמת הגולן - חייב להעמיד לו שדה אחר..."

(בבא קמא קטז: תוס' ד"ה לא)

קיצורו של דבר, במשנה מופיע דין מפורש של חיוב, הנשען על היסוד של גרמי'. אמנם, חשוב להדגיש נקודה מהותית ביחס לקישורו של מסור לגרמי'. בגמ' בהכונס לא נאמר (כפי שאומר, למשל, התוס' בדף קטז:): שחיוב מסור הוא מדין גרמי'. הגמ' טוענת שלמ"ד לא דיינינן דינא דגרמי', אין דנים מסור לחיוב. אך לא נאמר שלמ"ד דיינינן דינא דגרמי', יסוד החיוב במסור הוא היסוד של גרמי'. בגמ' לא מנוסחת שקילות, אלא רק מהלך חד-סיטרי'. בהחלט ניתן לטעון שקיים יסוד הלכתי בגרמי', שרק קבלתו העקרונית מאפשרת לחייב במסור. לפיכך, מי שלא דן דינא דגרמי' ודאי שלא יחייב מסור. אך יתכן שלחיוב מסור דרושים עוד יסודות הלכתיים. לפיכך, אפשר שנסבור לחיוב בגרמי', ועדיין נפטור במסור.

באפשרות זו יש הגיון רב. סוף סוף, עצם המסירה לא פגעה בשדה, ומי שהשתלט על השדה איננו המסור עצמו. יתכן שכדי לחייב במסור, נחוצה קפיצה רעיונית אף מעבר לדין גרמי'⁹.

אם אינך גורס דינא דגרמי', והיזק מוגדר לדידך כהיזק בידיים בלבד, ודאי שתפטור במסור. אך גם אם אתה גורס דינא דגרמי', שאלת מסור פתוחה, ועדיין ניתן לומר שלא אירע במסור שום דבר ויש לפטור אותו.

נקודה נוספת שיש להדגיש, קשורה ליחס שבין המשנה לבין דברי הגמ'. על פי המשנה היה ניתן לתלות את החיוב במקרה של נטלוח מסיקין מחמת הגזלן, בנקודה השונה לחלוטין מדיני גרמי'. המשנה קובעת שבדרך כלל יכול הגזלן לומר לנגזל 'הרי

⁹ הראשונים מתייחסים לבעיה הטקסטואלית שעולה מכאן כלפי הגמ' בהגוזל קמא. כזכור, הגמ' חיפשה מקור לשיטת ר' מאיר הדין דינא דגרמי'. אם אכן מובא דין מפורש במשנה (וסתם משנה כר' מאיר) שמתבסס על חיוב גרמי', מדוע לא ציינה הגמ' בב"ק ק. את המשנה הזו כמקור לר' מאיר? גם התוס' בדף קטז: ד"ה לא, וגם הרמב"ן בתחילת הקונטרס, מספקים לשאלה זו תשובות טכניות.

¹⁰ מכל מקום, הרמב"ן עצמו מוכן לראות במסור מקרה קלאסי של גרמי שאינו נשען על יסודות חיוב נוספים. שהרי לפי הרמב"ן מוקד ההיזק הוא בכך שהאדם מצביע על השדה, ורק תוצאת הנזק מתעכבת עד שהגוי יטול את השדה. עיין בהקשר זה גם בשיעורים העוסקים בהגדרת דין גרמי'.

שלך לפניך'. היינו יכולים לטעון שבמצב של 'מחמת הגזלן' הופקעה היכולת הזו של אמירת 'הרי שלך לפניך'.

לאור הבנה שכזו, יסוד החיוב העקרוני הוא היסוד הפשוט של גזל. בדרך כלל מסוגל הגזלן להתחמק מחיובי גזילה על ידי קיום השבה באמירת 'הרי שלך לפניך'. אך כאשר נטולה מסיקין מחמת הגזלן אנו מונעים ממנו את היכולת הזו, והדר דינא לדוכתיה - חיוב גזילה קלאסי.

לפי הבנה זו היינו צריכים להסיק שבמשנה לא נידון כלל דינו של מסור. יתכן שהמשנה פוטרת במקרה הרגיל של מסור, שבו אדם מצביע עבור המסיקין על שדה חבירו. כל חיוב המשנה נאמר דווקא כלפי גזלן, שהוסיף לגזילתו את אלמנט המסירה שמקעקע את יכולת ההשבה באמירת 'הרי שלך לפניך'. אך הגמ' מדייקת מתוך המשנה גם על דינו של מסור רגיל :

"... א"ל - מתניתין היא, דתנן אם מחמת הגולן חייב להעמיד לו שדה אחר, ואוקימנא דאחוי אחויי..."

(בבא קמא קטז:)

רש"י על אתר מבאר את פשר האוקימתא הזו :

"שלא גולה הוא עצמו, אלא שמע מבית המלך שמבקשין לגזול שדות, והראה להם - טלו קרקע זו של פלוני"

(בבא קמא קטז: רש"י ד"ה דאחוי)

אשר על כן, יש להבין שהמשנה מתייחסת גם לדין הרגיל של מסור, וממילא כלול בה דין גרמי. יתירה מזו, אי אפשר להעלות את ההבנה שהמשנה עסקה דווקא בגזלן שמסור ולא במסור גרידא. הטעם לכך הוא בהבדל מהותי שקיים בין גזילת קרקע לבין גזילת מטלטלין.

במשנה בדף קיז: מובא מקרה נוסף של אמירת 'הרי שלך לפניך' ביחס לגזול שדה מחבירו ושטפה נהר. בגמ' מבואר שלדעת התנא ששנה את המשנה קרקע אינה נגזלת. אמנם, בספרי מפורש שהגזול קרקע עובר על לאו, ולכך גם הסכימו רוב הראשונים. ברם, רוב דיני פרשת גזילה לא נאמרו ביחס לקרקע.

חובת השבה, אף היא אינה קיימת במובנה הרגיל ביחס לקרקע. למעשה, אין חובת השבה היות שקרקע אינה נגזלת, והדרישה לומר 'הרי שלך לפניך' מקבלת משמעות אחרת לגמרי. ביחס לקרקעות מהווה אמירה זו התנערות מאחריות, הצבעה על העובדה שהגזלן לא עשה למעשה שום דבר, ולא קיום אקטיבי של מצוות השבת גזילה.

לפיכך, גם במשנה בדף קטז: לא ניתן לדבר על חובת השבה עקרונית של גזלן, כאשר דין המסור רק מבטל את היכולת לומר 'הרי שלך לפניך'. חובת השבה שכזו אינה קיימת בקרקעות. העובדה שבסיפא של המשנה בדף קטז: חייב הגזלן להעמיד שדה אחר, מעוגנת בהכרח בדין מסור ולא בדיני גזילה. ממילא ניתן לדלות מן המשנה הוכחה לקיומו של דין גרמי במסור¹¹.

נחזור אל הרמב"ן ואל עמדתו ביחס לרובד שבו נאמר דין גרמי. הרמב"ן מסיק מפשטות הסוגייה בדף קטז:-ק"ז, שגרמי אינו קנסא אלא דינא. בכך רואה הרמב"ן תמיכה לשיטתו העקרונית, שגרמי הוא דין דאורייתא ולא קנס מדרבנן.

גם אם נלך עם הרמב"ן בהבנת הסוגייה (והש"ך פקפק גם בכך), ראינו כבר שאין בכך ראייה לשאלה שבה עוסק הרמב"ן. זאת משום שאין להשליך מתוך הדיון של דינא או קנסא על השאלה של דאורייתא או דרבנן. יתכן בהחלט שמדובר בדינא ולא בקנסא, אך דין זה הוא מדרבנן ולא מדאורייתא.

כפי שכבר פירטנו בשיעור הפתיחה, איסור עוף בחלב מתפרש בפשטות כדין מהותי, ולא כקנס. אף על פי כן מדובר בדין דרבנן. גם כאן נוכל לומר שגרמי הוא הרחבת יסודות עקרוניים של נזיקין מדרבנן, ולא קנס גרידא, ומשום כך הסיקה הסוגייה שגרמי הוא דינא ולא קנסא. אף על פי כן אין הכרח לומר שמדובר בדין דאורייתא, כפי שטוען הרמב"ן.

ב. גרמי והיזק שאינו ניכר

הרמב"ן נכנס למחלוקתו עם הראשונים הסבורים שגרמי הוא קנס, דרך הנושא של היזק שאינו ניכר. השאלה שעמדה בפני הראשונים היא מדוע שלא לחייב, מדין גרמי, בהיזק שאינו ניכר. מתוך שאלה זו הסיקו בעלי התוספות שגרמי הוא בסך הכל קנס, ובהיזק שאינו ניכר החליטו שלא לקנוס. הרמב"ן שולל עמדה זו, והוא מעורר בהקשר זה שני דיונים:

דיון אחד - מקומי, והוא נוגע ליחס שבין הגרמי הטיפוסי של כלאים למקרים הקלאסיים של היזק שאינו ניכר (מטמא, מדמע ומנסך).

דיון שני - כללי, והוא נוגע לשאלה העקרונית של היחס בין היזק ניכר לבין היזק שאינו ניכר, על רקע דיני גרמי.

11 אמנם, לפי הר"י יש משמעות לכך שדין מסור הקלאסי מובלע במשנה ולא מובע בה מפורשות. לדעת הר"י זוהי הסיבה שהסוגייה בדף ק. לא הביאה את המשנה בדף קטז: כמקור לשיטת ר' מאיר בדין גרמי. הטעם הוא שביטוי של גרמי במסור נלמד רק מדיוק המשנה, ולא נאמר בה במפורש.

נפתח בדיון המקומי שבו משווה הרמב"ן בין כלאים להיזק שאינו ניכר. כבר התוס' עצמם מעלים חילוק בין שני המקרים הללו :

"... נראה לר"י דהאי חשיב היזק ניכר, שהרי ניכר הוא שהוא כלאים כשרואה הגפנים בשדה. ומטמא, אע"פ שרואין השרץ על הטהרות, לא חשיב היזק ניכר, דמי יודע אם הוכשרו?..."

(בבא בתרא ב: תוס' ד"ה וחייב)

חילוקו של הר"י בעייתי ממספר סיבות. הר"י מבאר 'ניכר' כפשוטו, ומתוך כך בא לחלק בין מדמע או מנסך לבין כלאים. במדמע, למשל, אי אפשר לראות במבט חיצוני שיש כאן איסור. לעומת זאת בכלאי הכרם אפשר לראות את התבואה מעורבת עם הגפנים.

אך לפי קו מחשבה זה, היינו אמורים לומר שכאשר רואים שרץ על הטהרות יש לחייב מדין היזק ניכר. הר"י מסביר שגם העובדה שיש שרץ על הטהרות אינה מעידה על היזק, שהרי יתכן שהטהרות לא הוכשרו ולכן השרץ לא מטמא אותן. עקביות בהגיון זה תוביל את הר"י למסקנה שמטמא משקין מתחייב כאשר השרץ נמצא על המשקין, שהרי לאור הגמ' בפסחים יח: אנו יודעים שמשקין מקבלים טומאת אוכלין בלא הכשר.

יתירה מזו, ניתן לתקוף את הר"י מהכיוון ההפוך ולהסיק על פי אמות המידה שלו שכלאים מוגדרים כהיזק שאינו ניכר. שהרי יש דרישה של ניחותא בכלאי הכרם, ומי יודע - גם כאשר רואים את הגפנים מסוככים על התבואה - האם היתה ניחותא לבעלים? על פי ההגיון של הר"י, זהו היזק שאינו ניכר! הרמב"ן משתמש אף הוא בנקודה דומה, אך נראה שהדגש שלו שונה :

"... והיזק ניכר הוא - שמאחר שנתיאש הערבוב אוסרו, ואיסורו ניכר לכל... ולא דמי למטמא דאגע בהו שרץ - שהערבוב שנוי הוא עד שאתה מחזירו לברייתו..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה כג)

יש נימה של היכר חיצוני לעין גם בדברי הרמב"ן, אך מדובר בחילוק שונה מזה של הר"י. הנקודה המהותית היא האם היה שינוי בזהות החפץ. במטמא, לא השתנה דבר בזהות החפץ. כל השינוי התבצע ברמה ההלכתית. כלומר, הסטטוס ההלכתי היה טהור וכעת הוא טמא. באופן דומה ניתן לדבר על שינוי של מותר לאסור. למשל, בין נסך, למ"ד מנסך ממש ולא מערב, היה לפני כן ואחרי כן אותו יין בדיוק. השינוי נגע רק למעמד ההלכתי האיסורי של היין.

אך בכלאים נוצרה, ברמה הפיסית, זהות חדשה. לפני כן חיו בשכנות גפנים ותבואה כזהויות נפרדות. לאחר הערבוב יש לפנינו 'חפצא' בעל זהות שונה שלא היתה קיימת קודם. מובן שאין בכך די, ויש צורך ביסוד של ניחותא בכלאים. אך יסוד זה נבנה על המהפך הפיסי שנוצר עם התמזגותם של התבואה והגפנים¹². לכאורה, כך יש להבין בדברי הרמב"ן, גם כאשר הוא מדגיש את הנקודה של 'איסורו ניכר לכל'. אין מדובר בנקודה הטכנית של היכר חזותי, כפי שמשמע מהר"י. מדובר על ביטוי לכך שהיה פה שינוי פיסי ניכר, ולא רק הסבת מעמד הלכתית¹³. בסיכומו של דבר, יש לפנינו שתי קטגוריות. האחת מתייחסת להפסד הנגרם עקב שינוי זהות פיסי, והיא מוגדרת כהיזק ניכר. השניה מתייחסת להפסד הנגרם עקב שינוי מצב הלכתי גרידא, והיא מוגדרת כהיזק שאינו ניכר. יתכן שיש לאפיין קטגוריה נוספת מעבר לשתי קטגוריות אלו. הכוונה היא להפסד הנגרם לאדם, אך אין בו אפילו נימה של שינוי מצב הלכתי במובן החריף של מטמא או מנסך. קיימת דעה שמנסך נאסר גם בניצוק¹⁴, ואפילו למ"ד מנסך היינו מערב. כלומר, אם אדם יוצק יין לתוך יין נסך, היין שנותר בכלי ממנו יצק, ואשר רק היה מחובר ליין הנסך על ידי הקילוח - נאסר. מובן שבצורה כזו לא נוצרת תערובת כלל, וניתן ללמוד מכאן שיש יוצר חלות הלכתית של איסור בין הכשר.

12 על פי ההבנה המוצעת, יש ברמב"ן דגש על שינוי פיסי בחפץ. לחילופין, ניתן להבין שגם ברמב"ן, בדומה לתוס', מוקד הגדרת היזק ניכר הוא בהיכר החיצוני לעין. ההתייחסות למטמא קובעת שיש מקרים חריגים, בהם ההיזק נראה לעין, ואף על פי כן הם מוגדרים כהיזק שאינו ניכר. אך זאת רק מסיבה צדדית של שינוי החוזר לברייתו. כלומר שאף על פי שקיים כאן היזק, ואף על פי שהוא ניכר לעין, מאחר שהוא עתיד להעלם - אנו רשאים שלא להתייחס אליו.

על פי הבנה זו ברמב"ן, אין צורך בשינוי פיסי מהותי, ודי בשינוי חיצוני ניכר לעין. אלא שיש להוסיף את הדרישה של קביעות בשינוי זה.
13 כתמיכה להבנה השוללת את עמדת הר"י, ניתן לציין את הגמ' בב"ק ה', המביאה שני מושגים שונים בהקשר של היזק שאינו ניכר :
מושג אחד - היזק ניכר והיזק שאינו ניכר.
מושג שני - היזקא דמינכרא והיזקא דלא מינכרא.

מפשטות הגמ' משמע שמדובר בחלוקות נפרדות, כאשר המושג השני מכוון למשמעות הפשוטה של ראייה בעיניים, ואילו המושג הראשון מכוון ליסוד אחר.
14 ניצוק הוא זרם הנוזל שמחבר את שני כלי היין, עיין בהקשר זה בסוגיית הגמ' בע"ז עב. .

באופן דומה, מדומע פטור מחיוב חלה דאורייתא¹⁵, כמו תרומה¹⁶. מוכח מכאן שלא רואים את המדומע כתערובת איסור והיתר גרידא, אלא כחלות שם חדשה. שהרי לו היה מדובר בסך הכל בתערובת, היינו מקנים לה מעמד של ספק, והיינו מחייבים ברמה מסויימת (לפחות לחומרא) הפרשת חלה מדאורייתא. הפטור המוחלט מחלה מעיד על כך שיש חלות שם מיוחדת של מדומע, ולא מעמד של תערובת. חלות זו מעניקה למדומע פטור עצמאי מחובת הפרשת חלה.

לפיכך, נוכל להגדיר את המטמא והמדמע והמנסך כקטגוריית ביניים, שבה לא רק שנוצר שינוי במצב ההלכתי של החפץ אלא שלשינוי נתלוותה חלות שם מיוחדת. מה שאין כן בשינוי מצב הלכתי שלא תתלווה אליו חלות שם שכזו, ובזה אולי נימנע אפילו מההגדרה כהיזק שאינו ניכר.

עסקנו מעט ביחס שבין הגדרת המקרה של כלאי הכרם לבין הגדרת המצבים של מטמא, מדמע ומנסך¹⁷. מתוך עיסוק נקודתי זה, מגיע הרמב"ן לשאלת מפתח יסודית בדין גרמי. הרמב"ן מבאר מדוע לא מחייבים מדינא דגרמי במקרים של היזק שאינו ניכר :

"... הוי יודע שר"מ סבור שהגורם היזק - אע"פ שלא עשה מעשה בידים - חייב, והיינו דינא דגרמי. אבל מי שלא גרם היזק לא חייב ר"מ, לפיכך המטמא והמדמע והמנסך וכל היזק שאינו ניכר, פטור מן הדין..."

(קונטרס דינא דגרמי עמודה כג)

הרמב"ן מדגיש נקודה פשוטה. כוחו של חיוב גרמי הוא לחייב גם דרכים עקיפות של עשיית נזק. למשל, עשיית נזק שלא בידים, שלא בצורה ישירה וכדומה. אבל אין כוחו של גרמי להגדיר מצבים שאינם מצבי היזק, כהיזקים.

אשר על כן, אם ביצעת נזק ממשי ומוגדר היטב, אך בצורה עקיפה, יחייב אותך ר' מאיר מדינא דגרמי. אבל אם לא ביצעת נזק כלל, ברור שלא תתחייב ואפילו לא לדעת ר' מאיר.

15 מהסוגייה בנידה מו-מז. יוצא כי הפטור תופס רק לגבי חיוב חלה מדרבנן (כגון, למ"ד חלה בזמן הזה מדרבנן, מפני שחסרה ביאת כולכם בימי עזרא). אך נקודה זו הושמטה ע"י הרמב"ם בהלכות ביכורים ו/ז, והרושם המתקבל מלשונו הוא שמדומע פטור אף מחלה דאורייתא.

16 כדאיתא בחלה פ"א מ"ד. עיין גם בפסחים לז., וברמב"ם בהלכות ביכורים ו/ג.

17 אמנם, הרמב"ן מתלבט בהגדרת כלאי הכרם. בעמודות כג-כד מציע הרמב"ן אפשרות נוספת, ועל פיה גם כלאי הכרם מוגדרים כהיזק שאינו ניכר. היכולת ללמוד מהם לדינא דגרמי, לאור אפשרות זו, היא בדרך של כל שכן.

לכאן יש להוסיף תפיסה מסויימת בדין של 'היזק שאינו ניכר'. הרמב"ן מבין שבתרחיש של היזק שאינו ניכר, קיים חיסרון בתוצאת הנזק. בכל המקרים של היזק שאינו ניכר, פשוט אין לפנינו היזק. לפיכך, אין גם בסיס לחייב במקרים הללו מדין גרמי.

התפיסה הרואה בהיזק שאינו ניכר דין בתוצאה ולא דין במעשה ההיזק, יכולה להישען על השוואת הגמ' לגזלן. הגמ' בגיטין נג: מפנה לגזלן, שיכול לומר במקרים של היזק שאינו ניכר 'הרי שלך לפניך'. מכאן מוכיחה הגמ' שאין להתחייב בתשלומי היזק על המקרים הללו.

ראיה זו, לפחות בשלב ההוכחה של הגמ', נשענת בהכרח על ההבנה שהיזק שאינו ניכר פשוט אינו מוגדר כהיזק. לפיכך יש טעם להשוות בין גזלן לנזיקין. מתוך דינו של גזלן רואים שהחפץ לא מוגדר כניזוק, ולכן אפשר לקיים בחפץ מצוות השבה במלואה. ממילא, אם אין כאן נזק, אין גם חיוב תשלומים בדיני נזיקין.

ולעניינו של הרמב"ן אפשר להסיק שגם אין מקום לחייב מדין גרמי. גרמי אינו בא לקבוע האם היה כאן נזק. גרמי קובע באיזו רמה אתה הסבת את הנזק, כאשר ברור שהיזק ישנו. אך כאשר ההיזק איננו, ואלו פני הדברים בהיזק שאינו ניכר, אין על מה לחייב ואפילו לא מדינא דגרמי.

תירוץ זה כה פשוט, עד שיש להבין מה חשבו הראשונים החולקים על הרמב"ן. לפי דבריו של הרמב"ן, העובדה שאין חיוב גרמי בהיזק שאינו ניכר הניעה את הראשונים הללו לסגת לעמדה המגדירה גרמי כקנס גרידא. על פי הניתוח שערכנו, יש להסיק שלפי הראשונים הללו אפשר ליישם את דיני גרמי גם להגדרות הנזק עצמו, ולא רק לקשר שבין המזיק למעשה ההיזק.

את היישום של גרמי להגדרות הנזק, ניתן לכרוך עם נקודה מסויימת הקשורה לניסוח בתורה עצמה :

"ומכה בהמה ישלמנה..."

(ויקרא כ"ד כא)

ניתן להבין את הנאמר, בשתי דרכים :

דרך אחת - התורה מתייחסת למכה מצד אחד, ולחפץ הנפגע שהוא הבהמה מצד שני. כאשר יש פגיעה בחפץ, יש לשלם. התשלום מגיע כמובן לבעלי החפץ, אך הפגיעה מוגדרת ביחס לחפץ בלבד. לפי הבנה זו, היזק שאינו ניכר שאינו מוגדר כפגיעה בחפץ, לא ייכלל בחיוב שמנוסח בפסוק.

דרך שניה - התורה מתייחסת למכה מצד אחד, ולבעלים שנגרם לממונם הפסד מצד שני. גרימת הפסד לבעלים עוברת ברוב המקרים דרך הפגיעה בחפץ. אבל יסודו

של החיוב אינו על הפגיעה בבהמה כי אם על הפגיעה בבעלים דרך הבהמה. לפי דרך זו ניתן להעלות על הדעת חיוב מן התורה גם בהיזק שאינו ניכר, היות שבסופו של דבר גם בתרחיש שכזה נגרם הפסד לבעלים.

ניתן לנתב את הדרכים הללו לשתי הבנות במ"ד היזק שאינו ניכר שמיה היזק :

הבנה אחת - לדעתו גם היזק שאינו ניכר מוגדר כהיזק.

הבנה שניה - לדעתו אפשר לחייב על עצם הפגיעה בבעלים, אפילו אם אין היזק.

כאמור לעיל, מהשלב של ההוכחה מגזלן בגיטין נג; משתמע שציר הדיון ויסוד המחלוקת הוא בהגדרות של היזק, בהתאם להבנה הראשונה. אך ייתכן שכל זה הוא לפני הכנסת גרמי לתמונה.

למי שסבור שדנים דינא דגרמי, נוצרת תפיסה שונה בהלכות מזיק. לסברתו, הגרמי מחדש את הערוץ הנוסף של יסוד מחייב בעצם גרימת ההפסד לבעלים, ואפילו אם אין תוצאת נזק מובהקת. נקודה זו עמדה מאחורי גישתם של הראשונים שנחלקו על הרמב"ן.

לכאן יש להוסיף פרט חשוב. הרמב"ן מתפלמס עם חולקיו בשתי נקודות מרכזיות. נקודה אחת היא שאלת הרובד של גרמי, האם מדובר בדין דאורייתא או בקנס דרבנן. נקודה שניה היא האם גרמי מאפיין רק את הרחבת היכולת לחייב על נזקים מוגדרים, או שמא יש בגרמי גם הגדרה מחודשת לנזקים למיניהם, מתוך הבנה מסויימת ביסוד המחייב בנזיקין.

לאור המשתמע מהרמב"ן, נזדמנו שתי הנקודות הללו באקראי לפונדק אחד. חולקי הרמב"ן יצאו מתוך נקודת ההנחה שגרמי נוגע גם להגדרות מחודשות של תוצאות נזק. מתוך כך הם התקשו בהבנת ההלכה של היזק שאינו ניכר. המוצא היחיד עבורם היה הבנת גרמי כקנס דרבנן.

אך אפשר שלא מדובר בסידרת מהלכים כפויים שנוצרה במקרה. יתכן שיש קשר מחשבתי קשיח בין שתי נקודות המחלוקת הללו. לפי הרמב"ן, גרמי הוא חלק מהמערך של מעיקרא דינא בדיני נזיקין. אשר על כן, קשה לומר שדווקא כאן התחדש ערוץ מיוחד בהבנת פסוק מרכזי בדיני היזק, ערוץ של חיוב על הפסד הבעלים ללא נזק ממשי.

אך לסוברים שגרמי מדרבנן, ובודאי לשיטתו הקיצונית של הריצב"א, נפתח מרחב סברתי גדול הרבה יותר. דווקא בגלל שהם העניקו לגרמי צביון של תיקון בעיות חברתיות מדרבנן, נוצר עבורם חופש לעצב ערוץ חדש לחלוטין בדיני נזיקין.

מדאורייתא קיים רק היסוד של פגיעה נזיקית ישירה, היסוד של מכה בהמה כפשוטו. מדרבנן, באו לתקן את החלל שנוצר, חלל של פגיעה והפסד לבעלים כאשר

אין פגיעה ישירה בחפץ. כך ראו החולקים על הרמב"ן את דינא דגרמי, ומכאן הבסיס להבנתם את גרמי כהגדרה מחודשת להיזקים.

לסיום, נזכיר מספר נקודות הקשורות לשאלה של גרמי מדאורייתא או מדרבנן, ובהן נדון ביתר פירוט בהמשך. הנקודה בה עסקנו בהרחבה נוגעת ליכולת העקרונית ליישם גרמי בהיזק שאינו ניכר. לצד זה מזכיר הרמב"ן נקודות נוספות:

נקודה אחת - ההלכה של 'בנו אחריו'. לפי חלק מהראשונים יש לפטור יורשים מחיובי גרמי, כשם שפוטרים את היורשים בגיטין מד: מחיובי היזק שאינו ניכר.

נקודה שניה - חיובי שוגג ומזיד. גם זו שאלה שנידונית במקביל בהיזק שאינו ניכר, וגם כלפיה יש לבדוק חיובי גרמי.

נקודה שלישית - גורם דגורם. הש"ך מציין שיש בנקודה זו מחלוקת ראשונים, ואף היא קשורה ליסודות שנידונו לעיל.