

הרב זלמן נחמיה גולדברג

מזיק דבר שיש לו ערך אישי רק לבעליו

ראשי פרקים

הצגת הבעיה

- א. אם גט נחשב "גופו ממון" — דעת רעק"א וחת"ס
 1. "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר" — בחפץ ובגט
 2. אם יש שמירה לגט

- ב. מעמדם הממוני של שטר ראייה וגט
 1. שטר ראייה — התמעט מאונאה, כיצד?
 2. שטר ראייה התמעט משמירה ולא מנזיקין
 3. ראייה שגט "אין גופו ממון"
 4. שטר ראייה כמשכון — הסבר תוס' בכתובות
 5. להראות לאחר זכויותיו — בשכר
 6. מדוע הקנו רבנן לבעל שכר הסופר ולא גוף הגט

- ג. מזיק תמונה אישית וכיוצ"ב — חיובו מדין גרמי

1. ראית קצוה"ח לפטור מתוס' בב"ק ודחיתתה
 2. חיוב לפי תרוצים נוספים בתוס' בב"ק
 3. הכרעת הש"ך כתירוץ ריב"א

- ד. היחס בין דין "גרמי" לדין "גורם לממון"

ה. שיעור החיוב

1. קני מדה אפשריים
 2. אתרוג מהודר

- ו. "כהנים שפגלו במקדש"

1. דעת הרמב"ם — חיוב בגרמי
 2. הסבר המל"מ — חיוב מדרבנן להקדש
 ז. כשיש ספק אם הדבר הניזוק שוה אף לבעליו

1. ראית נתה"מ מטוה"ג של כתובה ודחיתתה
 2. הבחנה בין רבית, נזיקין ועדים וזממין

ח. סיכום

☆☆☆☆☆

הצגת הבעיה

יש דברים שאין להם ערך ממון לכל כי אם ערך אישי לבעליהם. כגון: תמונתו של אדם; תעודתו, כסמיכה לרבנות; כרטיס כספומט שניתן ע"י הבנק; משקפים. עולה השאלה מה מעמדם הממוני של אלו. אם הם בגדר "אין גופם ממון", ביחס לכמה דיני תורה – אונאה, שמירה, גניבה ונזיקין. בעיקר יתרכז הדיון בזה האחרון, האם חייב המוזיק, ואם כן מהו שיעור חיובו.

א. אם גט נחשב "גופו ממון" – דעת רעק"א וחת"ס

במשנה, בגיטין כט, א תנן: המביא גט בארץ ישראל וחלה הרר זה משלחו ביד אחר ואם אמר לו טול הימנה חפץ פלוני לא ישלחנו ביד אחר. ופליגי ר"י ור"ל בגמ', שר"ל מפרש שכאן שנה רבי שאין השואל רשאי להשאל ור"י מפרש שזימנין גיטא נמי לא הוה. ועיין בתוס' שם ע"ב ד"ה ר"י שאם אמר לו הבעל טול מהאשה חפץ ותן לה גיטא ושלח שליח שני פסול הגט כיון שתלה נתינת הגט בלקיחת החפץ, ומכיון שעל החפץ מקפיד שלא ישלחנו ביד אחר ממילא כיון שעבר השליח על דבריו בלקיחת החפץ תו אדעת' דהכי לא נתן גיטא, עי"ש. והרעק"א בדרוש וחרוש שם הקשה על המשנה, וז"ל: "וקשה, אמאי לא נימא נמי על הגט אין רצוני, אם הגט שוה סך מסוים או ע"י שכר כתיבה לסופר. וזה גרע טפי מגבי חפץ, דגבי חפץ באמת אם יפשע השני ואבד החפץ ישלם, אלא דאפ"ה אמר אין רצוני, כי רצוני בהחפץ יותר, ואם לא יהיה לו יהיה צריך ראשון לשלם. מכ"ש הכא דבאמת לא הראשון ולא השני ישלמו דאין שמירה ופשיעה לשטרות לרוב הפוסקים כיון דאין גופן ממון, בקל יוכל לומר אתה תשמור הגט ולא יאבד, והשני לא ישמור וכו', עי"ש. והנה סתם רעק"א דבריו ולא פירש אם קושיתו היא לר"י או לר"ל, ובפשטות נראה שקושיתו היא גם לר"י, שלר"י לא יוכל שליח שחלה לעשות שליח מטעם זה שמקפיד שלא יהיה הגט ביד אחר ואם יעשה לא יחול הגט.

1. "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר" – בחפץ ובגט

והנה בלי הק"ו של הרעק"א שגט יותר גרוע מחפץ אין להקשות מה הטעם שבגט אינו מקפיד שיהיה ביד אחר ובחפץ מקפיד שלא יהיה ביד אחר אף שישלם [ראה רש"י שם ד"ה דר"ע], שאפשר לחלק ששאני חפץ שאם יאבד אע"פ שישלם לו דמי החפץ מ"מ רצוני יותר בהחפץ עצמו כמו שביאר רעק"א עצמו, משא"כ בגט שאינו צריך גוף החפץ וכל רצוני לגרש בו ולתתו לאשה, לכן אין לו טענה שרוצה בגט עצמו יותר מאשר דמי הגט, וגם אין לו טענה שאינו רוצה שימסרנו ביד שומר אחר שמא יאבד ולא יהיה לו לשלם, שכן אז יצטרך לשלם. השומר הראשון, שאפילו תאמר מאיזו סברה שאינו מקפיד בגט שימסרנו ביד אחר ומותר למסור גם ביד שליח השני מ"מ אע"פ שמותר אם יאבד השני ואין לו לשלם יצטרך הראשון לשלם. ומוכח כן מדין הגמ' מכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ומ"מ כתב ר"ת בתוס' ב"מ מבב, בד"ה כל שבזמן שאין להם לשלם חייב הבעל לשלם, וכן פסק הרא"ש בפרק המפקיד סימן כג. ואף לדעתו של הרמב"ם, הובאה המחלוקת בשו"ע חו"מ סימן רצא, כד, נראה שרק במסר לאשתו ובניו פטור הבעל מטעם שכל המפקיד וכו'. אמנם כאן בגט שאין רצוני שימסור לשליח שני כמו שאר מפקידים, ורק בגט מכיון שאין צורך גוף

הגט ולכן אינו מקפיד שהרי אם יאבד ישלמו לו וממילא חייבים לשלם לו ודו"ק. עכ"פ זכינו לדון שבמוסר חפץ לחבירו שלא יהיה איסור למוסרו לאחר, שהרי לא איכפת לבעלים אם יאבד ואם יאבד ישלם ויכול לגבות הן מהאובד והן משליח ראשון, אף לדעת הרמב"ם שמוסר לאשתו ונאבד אינו גובה מהבעלים, מ"מ כאן שאני שאינו מפקידו לשם זה, ומ"מ אין איסור למוסרו. וגם השני לא יהיה נאמן בשבועה לומר נאנס מטעם רבא, שאת מהימנת לי בשבועה וממילא חייב לשלם הראשון גם כשיטעון נאנסו. אמנם השני מסתבר שפטור אם יטען נאנסו וישבע ודו"ק.

2. אם יש שמירה לגט

אלא שרעק"א אתי עלה מסברה חדשה, שבגט לא יצטרך לשלם כלל שאין שמירה לשטרות.¹ ולכאורה אינו מובן שהיכן מצינו שבמוסר גט לשמירה נחשב הגט כמו שטרות ואין בהם שמירה. דמה שנתמעט שטרות משמירה היינו שטר חוב שיש למלווה על הלווה שבזה באמת אין גופו ממון שאין בגוף השטר ממון הלווה ואינו אלא שבגרמת השטר מרויח כסף ולכן נחשב כאין גופו ממון, אבל גט שמגרשים למה לא יחשב גופו ממון שהרי גוף הגט מגרש, ומאי שנא משאר חפצים וכלי אומנות? וכן לכאורה אם יפקיד הלווה שטר חוב שהיכן לתת למי שמלווה לו מעות, מסתבר לומר שהשומר חייב, וכן ה"נ שטר מכר שיפקיד המוכר דומה לשאר חפצים. וכן קשה על החת"ס בתשובות, אה"ע ח"א סימן פב, הובא בפתחי תשובה סימן כז סק"ג, שמתרץ מה שמקשים לסוברים שבקידושין ג"כ צריך נתינה מיד ליד ולא מהני טלי קידושין מע"ג קרקע, מהא דאיתא בקידושין בנתן לה פיקדון ואח"כ קידשה בפיקדון שמקודשת ובגט כהאי גוונא אינה מגורשת משום דהוי טלי גיטך מע"ג קרקע, הרי שבקידושין מהני טלי קידושין מע"ג קרקע? ותירץ החת"ס שכל מפקיד אצל חבירו עדיין החפץ ברשותו וכאילו מונח ברשות המפקיד, ולכן בקידושין שנותן לה הפיקדון הוי כהקנה לה חצירו שמונח בה הקידושין שנחשב לנתינה וכמבואר בגיטין כד, א, משא"כ בגיטין שהוי שטרות ואין לשטרות שמירה ולכן אי אפשר לגרש בזה עיי"ש. ובספר חבל יעקב סימן כ"ה תמה על החת"ס למה נקט שגט הרי זה כשטרות והסברה אינו כן ומטעם שנתבאר. אכן הרי למש"כ גם רעק"א סובר הכי, וצ"ע מה הסברה בזה ומהיכן למדו זאת. וכן הקשה החזו"א אה"ע"ז סימן לח סקט"ו ודימה גט לספר שנחשב גופו ממון.²

1. בתירוצי קושיות צריך לומר שכיון שרוצה לגרש אשתו, אם חלה השליח מותר הבעל על קפידתו כדי שיעשה רצונו ותתגרש אשתו. וזוהי מובנת שיטת הרי"ף שדוקא בחלה יכול שליח ראשון לעשות שליח שני, אבל בלא חלה מקפיד הבעל שלא יעשה שליח אחר. ולכאורה מאי איכפת ליה? ולפ"ז מובן. וגם יוסברו דברי תוס' שם סוף פ"ב דף כ"ד ד"ה וכו', ששליח שלא ניתן לגרושין אין בכוחו לעשות שליח אחר וצריך לעשות דוקא כמו שמצוים לו, עיי"ש ברעק"א ובתשוב"ץ שביארו דברי תוס' אבל לא כתבו טעם למה בזה דוקא צריך לעשות רק כמו שצויו לו. ואולי מכיון שאינו מגרש יש קפידה, וזה שכתב הרעק"א שלא יעביר הגט לאחר, משא"כ כשיכול לגרש רצונו שיגיע הגט בכל אופן שהוא. אכן דוחק בסברה זו, סוף סוף גם בלא ניתן לגירושין רצונו שתתגרש, וצ"ע.
2. ונראה שהבין שהיינו טעמא של החת"ס שאין שמירה בגיטין הוא, שאין לגט ערך של ממון, מכיון שאין עושים בו שימוש של מלאכה שמייצר חפצים ולכן שאני משאר כלי אומנות, ולכן דימה לספרים שג"כ אין בהם שימוש של ממון ומ"מ יש בהם שמירה. אכן לפי הטעם המובא להלן אין לדמות גט לספרים.

ב. מעמדם הממוני של שטר ראייה וגט

1. שטר ראייה – התמעט מאונאה, כיצד?

ונראה לומר טעם ומקור שגט נחשב כשטרות בהקדם מה שהקשו תוס' בב"מ נו"ב ובב"ב ע"ב, ת"ודה קני למה צריך קרא למעט שטרות מאונאה תיפוק ליה שמכירת שטרות דרבנן, שכך ס"ל לכמה ראשונים והם הרי"ף ור"ת בתוס' ב"ב [אמנם הר"ן בכתובות פרק הכותב הביא משמ' דר"ת שמכירת שטרות מהתורה, חלק שיעבוד הנכסים, וכנראה חזר בו ר"ת], ותירצו תוס' שמשכחת לה מכירת שטרות מדאורייתא, היינו שמצא שטר לאחר יאוש ומוכרו לבעליו ביוקר או לווה וקנה בלא שטר ונתן לו דמים ע"מ שיכתוב לו שטר עכ"ל. ונחלקו בפירוש תוס' קצוה"ח והנתיבות בסימן ס"ו ס"ק א. קצוה"ח פירש שאבד השטר ומצאו אחר וזכה המוצא גם בחוב. ואף שאין השיעבוד במכירה מ"מ איתא ביאוש וזכה המוצא. ובנתה"מ שם השיג עליו ופירש שכונת תוס' במכירת שטרות היינו שמוכרו לשימוש שיש בשטר לראיה ולזה מוכר לו, ובזה באמת המכירה מדאורייתא ע"כ. ויש לעיין א"כ יחשב גופו ממון כמוכר גוף הנייר שיש בו אונאה כמבואר בב"מ נו"ב במכר שטרותיו לבשם שיש בו אונאה? ונראה שאין הראיה דומה לנייר שהנייר גופו ממון אבל השטר שמשמש לראיה בלבד אינו נחשב לגופו ממון, והיינו טעמא כיון שאין ראוי לכל העולם אינו נחשב כגופו ממון. וזהו הביאור בתוס', שנאבד השטר מהמלוה ונתיאש ממנו וזכה המוצא בשטר, היינו בראית השטר, וחזר ומכרו למלוה. כן נראה לי לבאר דברי הנתיבות. ולפ"ז משכחת עוד אופנים שדבר שאין גופו ממון יועיל מכירה ואיתמעט מאונאה, וכגון שקנה שטר מהסופר ביותר משוי השטר שגם כן אין בזה אונאה כיון שאין גופו ממון, וכן בקנה גט מסופר ונתאנה אין בו אונאה כיון שאין גופו ממון. והטעם בכל זה שכיון שאינו שוה לכל העולם אינו נחשב כגופו ממון.

2. שטר ראייה התמעט משמירה ולא מנזיקין

ובסברה זו ניחא מה שיש להקשות למה לן כלל ופרט בשומרים למעט שטרות משמירה תיפוק ליה שמזיק שטרות פטור למאן דלא דאין דיני דגרמי וכ"ש בשלא שמרו? ואף למאן דטובר שמחוייב מזיק שטר מדיני דגרמי קשה, הא גרמי אינו אלא מדרבנן לכמה שיטות ואף אם הוא מהתורה מ"מ לא התחדש אלא במזיק ולא בשלא שמר כראוי? ולפי מה שנתבאר ניחא, שצריך למעט שטרות מדין שמירה היינו בשלא שמר ונאבדו פטור מלשלם, אף מה ששוה השטר לראיה מטעם שאין גופו ממון, ומ"מ בהיזיק בידים באמת חייב לשלם כמה ששוה הראיה שבשטר, שלא איתמעט אלא מדין שמירה ששם בעינן גופו ממון משא"כ במזיק וכמו שיתבאר לקמן. וכן לדעת הרמב"ם שחייבו בפשיעה גם על שטרות היינו נמי מהתורה חייב על שווית הראיה, ומדרבנן מדין גרמי חייב גם על החוב, שלשיטות שפשיעה חייב מטעם מזיק ממילא חייב גם בפשיעה, עיין סימן ס"ו בתומים ס"ק ס"ט.

3. ראייה שגט אין גופו ממון

ונראה לי ראייה לטברה זו, שכל שאינו שוה לכל העולם אלא לאדם אחד נחשב "אין גופו ממון"

מהגמ' בגיטין כ, א שאומר רב חסדא: יכולני למיפסל לכולי גיטא וכו' אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה ליה, [דהיינו שאשה נותנת שכר הסופר], דילמא אקני' ליה רבנן [היינו שרבנן הפקירו ממון האשה מדין הפקר ב"ד הפקר והקנוה לבעל משום תקנת עגונות. והטעם מבואר בב"ב קסח, א, שאולי לא ירצה הבעל לשלם שכר הסופר ומיעגנא ולכן תקנו חכמים שהאשה תתן שכר סופר], ואלא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי [שצריך שיהא בר נתינה שיהא שוה פרוטה — רש"י שם], ודילמא נתינת הגט הוא, דשלחו מתם כתבו על איסורי הנאה כשר, ע"כ הגמ'. והנה צריך להבין איך אומרת הגמ' שכל גיטי דעלמא אינם שו"פ, א"כ למה תקנו חכמים ששכר הסופר תתן האשה משום תקנת עגונות, וכי תיקנו שמא יחוס הבעל על פחות מפרוטה? ועוד, בגמ' בב"ב קנה, ב, מצינו שהסופר לקח זוז בשכרו לכתוב שטר וכמו ששוה מגילת אסתר עיי"ש, ואיך אפשר שכל הגיטין אינם שוים פרוטה? ע"כ שכונת הגמ' שאם צריכים נתינה של פרוטה היינו שהנייר יהיה שו"פ והנייר של גט אינו שו"פ. ואם נאמר שגט נחשב גופו ממון קשה למה לא תחשב נתינת גט כנתינת שוה פרוטה אחר שהסופר כתבו לנתינה? ע"כ ששויות הגט, כיון שאינו שוה לכל העולם, אין גופו ממון.

4. שטר ראייה כמשכון — הסבר תוס' בכתובות

בזה נראה לבאר דברי התוס' בכתובות דף פה, א דאיתא בגמ': "ההיא איתתא דהווי מיפקדי גבה מלוגא בשטרא אתו יורשים קא תבעי ליה מינה, אמרה להו מחיים תפיסנא להו [היו חייבין לה חוב] אתא לקמיא דרב נחמן אמר לה אית לך סהדי דתבעוה מינך מחיים ולא יהבית ניהליה א"ל לא, א"כ הוי תפיסה דלאחר מיתה ותפיסה לאחר מיתה לאו כלום היא [משום שאין גובין ממטלטלי דיתמי]. והקשו בתוס' וז"ל: "וא"ת ואמאי צריכה סהדי ניהמני לדירה במיגו דאי בעיא אמרה לקוחין הן בידי, דאע"ג דקיי"ל דאין אותיות נקנות במסירה וצריכה מסירה ושטר לקיחה, ה"מ לקנות החוב אבל לקנות הנייר קני בלא שטר הואיל והיא מוחזקת בו, והך איתתא לא היתה חוששת אלא לקנות מלוגא דשטרי בלא החוב מדקאמרה מחיים תפיסנא ותפיסה מחיים לא מהניא לגבות החוב, דלא עדיפא ממסירה, אלא דע"י כך היתה יכולה לדחוק היורשין שיפרעו היורשין מה שהיה חייב לה במה שלא תחזור מלוגא דשטרי כמו משכון וכו'." ודברי התוס' קשין מאד, דהיכא מצינו משכון כזה, הא כל משכון הוא שיש למלוה קנין שיעבוד בגוף המשכון לגבות ממנו החוב אבל לא מצינו משכון שלא קנה קנין משכון ואינו אלא משכון לדחוק לשלם החוב. ואפי' את"ל ששיך גם משכון כזה וכדמצינו בר"ן בשבועות כד, ב, וז"ל: "לפיכך אני אומר דבמשכון דלא שוה [כדי כל החוב] אפי' ידעין בודאי דאיכא בידו דמלוה, אעפ"כ חייב לזה לפרוע העודף, שאע"פ שהמלוה עובר בלא תחמוד אפ"ה ממונא אית ליה גביה דלוה דהיינו אותו עודף. ואף שאפשר שאין ב"ד נזקקין לכופ את הלוח כ"ז שהמלוה עובר בלא תחמוד, היינו כדי לכופ את המלוה שלא יעבור עבירה זו כשם שהיו מכין אותו עד שתצא נפשו באומר סוכה איני עושה, אבל אין הלוח נפטר מחיובו בכך וחייב בבא לצאת ידי שמים לפרעו את העודף". ולפי ספיקו של הר"ן שיהא כאן דין כפיה, יתכן לומר כי גם כשלקח משכון שלא קנה אותו בקנין משכון מ"מ מדין כפיה על המצות לא נוציא מהתופס משכון זה. אף שיש לחלק, ששאני לכופ את המלוה להחזיר את המשכון שלא יעבור אלאו דלא תחמוד שכופין על המצות, ובמקום שהוא לאפרושי מאיסורא כל

אדם יכול לכוף, כך היא שיטת הקצות סימן ג' ובמשובב עיי"ש, אבל שיוכל לתפוס חפץ ולכופו להחזיר חוב אין זה לאפרושי מאיסורא וצריך ב"ד לכופו, (ולפ"ז קשה קצת לשון הר"ן וצ"ע). אמנם כל זה כשהלוה חי אבל במת הלוה בודאי שאין המלוה יכול לתפוס ולכוף היורשין שישלמו לו חובו, וכמבואר בסוגיא זו שתפיסה לאחר מיתה לא מהני. ואף שמצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם אפי' ממטלטלים, מ"מ אין כופין על מצוה זו וכמבואר בכתובות צא"ב, ואיך תוכל האשה שתפסה המלוגא לכוף היתומים שיפרעו חוב אביהם אפי' בתפסה מחיים? ובשלמא אם בתפיסתו קנתה את החפץ מדין משכון ממילא לא נעשין מטלטלין, וכדאיתא בגמ' ב"מ קיד, ב אם מחזירים המשכון למה נוטלים, כדי שלא יעשה מטלטלין אצל בניו. וא"כ אפי' בתפסה מחיים מה מהני? אכן לפי פירוש הנתיבות ששיך לקנות שטר שיקנה הראיה והתועלת שיהיה מקניה זו שיוכל למוכרו למי שצריך הראיה, וקניה כזו מהני מהתורה אבל נחשב כאין גופו ממון, נוחא. וזו כונת תוס', שתפסה השטרות לדחוק היתומים, היינו שקנתה השטרות מדין קנין משכון בעד החוב, אלא שלא קנתה אף החוב למשכון שלזה צריך כתיבה ומסירה אלא שקנתה הראיה שיש בשטר ונהיה שלה למשכון, וממילא היא דוחקת את היתומים, שלא תחזיר להם השטר שיוכלו להשתמש בו לראיה.

5. להראות לאחר זכויותיו – בשכר

והנה אין להקשות שנכוף את הקונה להראות את הראיות מדין כופין על מדת סדום, וכמו ביוזע עדות לחבירו שחייב להעיד לו מדין מצות אם לא יגיד וגם מדין מצות גמ"ח ונלמד "מלא תעמוד על דם רעך", ועיין בשער המשפט סימן כח שלכן נותנים ב"ד חרם וחל גם על הבעל דבר שצריך לספר מהזכויות וכמבואר בחו"מ סימן טז, ובסימן כח ס"ב ברמ"א, ועיין שם בסמ"ע ס"ק יט שכופין להראות זכויותיו, וא"כ מה התועלת במה שקנתה השטר לראיה מ"מ נכוף להראות את זכויות השני, ומה עדיפא משטר שלה עצמה? וזה קשה גם על תוס' בב"ב הנ"ל שמתרץ במצא שטר לאחר יאוש ומכרו למלוה, למה צריך לקנות הר"י יכול לכוף את המוצא שיראה זכויותיו לב"ד, ואם שרוצה את הנייר הא בזה יש אונאה? אמנם יש לתרץ בדוחק שאף שיכול לכופו מ"מ אם קנהו שרוצה להחזיקו אצלו שיהי לו לראיה לאחר זמן בזה שייך מכירה ואין בזה אונאה. מ"מ התוס' בכתובות לא יתורץ בזה. ונראה שאף שחייב אדם להראות לחבירו זכויותיו אף שהשטר שלו, מ"מ בקנהו אינו חייב להראותו בחינם אלא בשכר, וטעמא נראה שמצות גמ"ח אינו אלא בגופו אבל אינו חייב להוציא ממונו לזה, והארכנו בזה בקונטרס גמ"ח במקום אחר עיי"ש. ולכן בקנה לכתחילה שטר בשביל צורך זה עצמו שיחזור וימכרו למוכר כשיצטרך לראות השטר, בזה אינו חייב להראות בחינם אלא בשכר, ודומה לסברת הסמ"ע בחו"מ סי' רסד סק"ט שהבאנו בקונטרס הנ"ל, שאדם אינו חייב להעביר חבירו בספינתו בנהר בחינם כדי להצילו מסכנה אם המעביר מתפרנס מזה, עיי"ש, והא נמי להא דמיא.

6. מדוע הקנו רבנן לבעל שכר הסופר ולא גוף הגט

ובזה נראה נמי לבאר טעם שכתבו התוס' שרבנן לא הקנו אלא שכר הסופר אבל גוף הנייר לא הקנו, ולכן בכתבו על נייר של האשה הגט פסול עד שתדע האשה להקנותו שנייר לא הקנו לו, עיין גיטין כ"ב בתוד"ה אשה, שכתבו תוס' שאע"פ שדמי כתיבת הסופר הקנו ליה רבנן מדירה מ"מ

טבלא דידה לא אקנו רבנן לבעל. ונראה שטעם הדבר שכל מה שהקנו רבנן מדין הפקר ב"ד היינו משום תקנת עגונות ולכן שכר הסופר שהוא הרבה כאמור לעיל חשו רבנן שמא לא ירצה הבעל לתת, אבל ניר שאינו שו"פ אין חשש שהבעל לא ירצה לתת ולכן לא הפקירו חכמים. והנה מדברי היש"ש ביבמות פ"י סי' יט אפשר ללמוד טעם אחר בזה לחלק בין שכר הסופר לגוף הנייר, שמה שיש כח ביד חכמים להפקיר ממון אינו אלא להפקיר אבל אין להם כח לזכות ממון של ראובן לשמעון עיי"ש ובתשובת הרמ"א שתלה זה בשני הפסוקים של הפקר ב"ד, דהגמ' מביאה בפ' השולח שני פסוקים למקור שהפקר ב"ד עיי"ש. ולכן אין באפשרות ב"ד להפקיר נייר של האשה ולתתו לבעל שזה אין בכוחם להקנות לבעל. ואין להקשות שיפקירו חכמים את הנייר ויזכה הבעל מההפקר, כיון שאז צריך הבעל לכונן לזכות כמו בעודר בנכסי הגר וקא סבר שהוא שלו לא קנה שצריך כונה, וה"נ הבעל אינו חושב לקנות שהרי לא ידע לקנות ואפשר שאינו יודע שהפקירו ולכן לא קנה.³

אבל בשכר הסופר מספיק שחכמים יפקירו. והטעם לזה שפסול הגט בנתינת האשה שכר הסופר מבואר בתוס' בגיטין דף כב, ב ד"ה והא לאו בני דעה שלשיטות שצריך שליחות בכתובת הגט אם האשה משלמת חסר בשליחות הבעל עיי"ש. והטעם לזה נראה, אף שהבעל צוה לסופר לכתוב מ"מ אין הסופר עושה אלא על דעת מי שמשלם לו. ודוגמא לדבר מצינו בב"ק ק"ב בשולח לקנות לו חפץ אם השליח קונה בכסף של השליח קונה השליח החפץ, אע"פ שחושב השליח לקנות למשלח מ"מ לא מהני כיון שדעת המוכר למי שמשלם לו (ועיין בקצוה"ח סימן צ"ז ס"ק י"ג שהאריך לבאר את דעות הפוסקים בזה). והכא נמי לעולם הסופר עושה על דעת מי שמשלם לו ולא מי שמצוה לו. וכן כתב סברה זו בנתיבות סימן קפח שהטעם שפועל על ידו כיד בעה"ב ומועיל תפיסה אפילו במקום שחב לאחרים, משום שכיון שעושה הפועל על דעת משלחו הרי זה כהוגבה החפץ בגרמתו וקנה המשלח כאילו עשה בעצמו קנין הגבהה, ודומה לקורא לבהמה ולעבר קטן שקנאם כאילו משכם כדיאתא בקידושין כב, ב.⁴

ולכן כשהפקירו חכמים הכסף תו הסופר כותב אדעת מי שמצוהו לכתוב כיון שאין אחר משלם בשבילו אלא מממון ההפקר משתלם. ועוד שאף שחכמים אין בכוחם להקנות לשני היינו שאין בכוחם שיחשב כממון חבירו מהתורה אבל מדרבנן בודאי נחשב הכסף של מי שנתנו לו חכמים והרי הבעל שילם בכסף שהוא שלו עכ"פ מדרבנן ולכן נעשה שלוחו של הבעל. ולשיטת הפוסקים שאין צריך שליחות בכתובת הגט כתבו תוס' שם בגיטין שהיינו טעמא שפסול גט ששילמה האשה משום שחסר בנתינת הבעל. ונראה שכונתם שמטעם אומן קונה בשבח כלי

3. בחושב לקנות דבר מחבירו שמסתמך על הקנאת חבירו ובאמת הדבר הפקר ואין כאן הקנאת חבירו צ"ע אם קנה. ולענ"ד יש להוכיח דין זה מדברי הר"ן בנדרים ל, א ד"ה ואשה, כי בקרושין אין האשה מקנה עצמה כשאר הקנאות שהמוכר מקנה ללוקח, אלא עושה עצמה כהפקר והבעל קונה מההפקר. ולכן "אמרה היא" אינו מועיל בקדושין, שנמצא היא מקנה עצמה ואינו זוכה מן ההפקר, ע"כ. הרי מכאן משמע שאדם שהגביה חפץ הפקר דימה שהוא של ראובן, וראובן אמר לו אני מקנה לך חפץ זה, לא קנה.

4. ולסברה זו היה מקום לומר שרק במשלמים לסופר נחשב לשמה, שאז כאילו הבעל עצמו כתב בגרמתו ולכן נחשב כנכתב לשמו, אבל בכותב בחינם אולי פסול. ועיין בפנ"י שכתב דהא שחרש שוטה וקטן כשרים לכתוב הגט היינו בחינם, שאל"כ קנו בשבח כלי ואינם יכולים להקנות והגט פסול. אכן אין זה ראייה שקטן עושה על דעת משלחו וכמבואר בקידושין שמועיל קריאת עבד קטן למיחשבי' כמשיכה, לכן כשר בכתב בחינם אבל גדול הכותב בחינם באמת לא מהני, אכן חידוש זה לא שמענו.

קנה הסופר חלק מהגט ומכיון שהאשה שילמה ממילא היא קנתה השבח ולכן חסר בנתינת הבעל שאינו נותן שלו. והנה אף שנפסק בשו"ע חו"מ סי' שו, ב שאין אומן קונה בשבח כלי מ"מ למעשה הדבר ספק ואוליגן לחומרא, עיין בשו"ע אה"ע סי' כח ובחו"מ סי' שלט, אבל יתכן שרוב חסדא שאומר יכילנא למיפסל גיטא סובר שאומן קונה בשבח כלי.⁵

והנה לסברה זו מהני מה שרבנן הקנו השכר לבעל, ואף שלא קנאם הבעל מהתורה מ"מ מכיון ששילם הבעל בכסף של הפקר ממילא הקנה הסופר להבעל את שבח אומנתו, דקנין כסף שקונה זה גם בכסף של הפקר.

אולם יענין בגמ' קדושין ז, א במקדש אשה ואומר לה הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, וברש"י שם פירש שהבעל עשאו שליח אלא שמקדשה משל השליח ולכן צריך לדין מחודש שנלמד מעבד כנעני. ולכאורה מוכח מזה שאין אדם קונה אלא בכסף משלו, [ועיין במשל"מ הלכות אישות פרק ה' במקדש אשה חולה שיש בה סכנה באיסורי הנאה], וא"כ איך יקנה בכסף הפקר? ואולי הפקר עדיף מכסף של אחר. ועיין בפתחי תשובה אה"ע סי' קכ, סק"א שהביא מהברית אברהם שגט כשר על ניר של הפקר. ועד"י שאחר שנתחדש דין עבד כנעני נלמד מזה שאין צריך דוקא כסף של הקונה ודי בכל כסף שנותן לה.⁶

ובזה מובנת דעת הרמב"ן פ"ב בגטין הובא בר"ן שם (כ, א) שכתב שאין צריך להקנות גוף הנזיר לבעל מטעם שהסופר קונה בשביל הבעל בכסף שהפקירו חכמים והקנהו לבעל. כי אף שאין כח ביד חכמים להקנותו להבעל רק להפקירו, מ"מ קנה הסופר הקלף לבעל בכסף הזה, שכאן דעת המוכר קלף להקנות למי שמשלם. ואף שרק מדרבנן כסף הבעל הוא מ"מ דעת המוכר להקנותו. וכן מה שכתב שם הרמב"ן שאף בקלף של הסופר אין צריך להקנות לבעל הקלף שקנה בכסף, ג"כ נראה שאדם שקונה דבר בכסף שהוא שלו רק מדרבנן, מ"מ קנה החפץ מהתורה, שלא גרע ממשלם בכסף של הפקר שקונה וכמו שהבאנו מהמשל"מ. וכל שכן במשלם בכסף שהוא שלו מדרבנן שקונה החפץ מהתורה. אמנם דעת הנקדנין שהובאה ברמב"ן שלעולם צריך להקנות להבעל הקלף, וכן החמיר בשו"ע סימן קכ. נראה שסברתם היא שבדמי הקלף לא הקפידו רבנן ומטעם שכתבנו, שאין סברה של עגונות, שאין לחוש שהבעל לא ישלם סכום שאינו שוה פרוטה. אכן אפשר לומר עוד בדעת הנקדנין הסיבה שרבנן לא הקנו גוף הקלף אלא רק שכר הסופר,

5. ומה שכתב התורת גיטין סי' קכ שלא שייך בגט אומן קונה בשבח כלי מטעם שכתב הרשב"א שבצובע אין אומן קונה שהצבע גורם לשבח ולא האומן, והכי נמי בגט הדין גורם השבח ולא האומן, אינו נראה בסברה, ששאני צביעה שאין כאן שבח האומן כשהכניס הבגר ליורה של צבע ונצבע ממילא, אבל כותב גט בודאי אומנות גמורה היא הכתיבה, ומסתבר שכל צייר שעושה ציורים קונה בשבח ובפרט בגט שצריך לכתוב לשמה בודאי נחשב שהאומן עשה ולא הדין. ותמהני על התורת גיטין איך יפרש דברי תוס' אלו וכלל לא הביא דבריהם. והביא דברי הנמוק"י בב"ב שהסופר כותב על דעת האשה. ואפשר שהנמוק"י סובר שצריך שליחות לכתיבה, אבל מהתורת גיטין אינו ברור מזה החסרון, ואולי כונתו שחסר ב"לשמה".

לפי מה שכתוב בתורת גיטין סי' קכ שאם משלם אחר עבור הגט בזה לא הפקירו חכמים ממנו, שרק באשה המשלמת הפקירו, צ"ע, שלדבריו יש חומרה גדולה שאם שילם אחר לסופר וכתב הסופר אין תקנה לגט זה, אפי' להקנותו לבעל לא יועיל, עיי"ש. וצ"ע בגיטין זמנינו שלא הבעל ולא האשה משלמים שכר הסופר אלא שהסופרים מקבלים פרס עבור עבודתם מהממשלה איך זה מועיל להתורת גיטין?

6. ועיין צ"ח פסחים שכתב שם שמה שנתבאר בתוס' (קדושין נ, ב) שיכול לקדש באיסורי הנאה אם שוה פרוטה מה שיכל ליהנות פרוטה שלא כדרך הנאה, היינו אף שאיסורי הנאה אינם שלו מ"מ מקדשת במה שממציא לה פרוטה. ומ"מ צ"ע למה מקדש במעשר שני אינה מקדשת (קדושין נב, ב ועי' תוס' שם ד"ה המקדש).

שלפי דעת הראשונים שצריך שליחות בכתיבת הגט – ולדעה זו הטעם שהגט פסול כשהאשה משלמת שכר הסופר הוא משום שהסופר כותבו בשליחות המשלם, וא"כ אין תקנה לגט זה ולא יועיל לחזור ולהקנותו – חשו חכמים שמא יפסל הגט ולכן הקנו לבעל, אבל גוף הקלף שפסול מטעם שחסר בו "ונתן", לזה מהני מה שהקנו לבעל אפי' אחר הכתיבה והחתימה, וכמו שביאר הר"ן שאין בזה משום מחוסר שליחות ולכן לא חשו חכמים, שיש עצה להקנות לבעל.

ג. מזיק תמונה אישית וכיוצ"ב – חיובו מדין גרמי

הנה נתבאר שכל דבר שאינו שווה כסף לכל אדם נידון כשטרות שאין גופן ממון ופטור מדיני שמירה. אבל אם הזיק בידים חייב כמזיק שטרות, ובמזיק לא נתמעט שטרות שאין גופן ממון. אכן מהמבואר בגמ' ב"ק צח,ב וכתובות פו,א שהשורף שטר של חבירו, למאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא [כל החוב שבתוכו], ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא, למדנו שבלי חיוב גרמי אינו משלם גם מה ששוה השטר לראיה, ולא רק שאינו משלם החוב כולו, ונמצא שלמ"ד שדינא דגרמי מדרבנן הוא, נתמעטו שטרות גם מדין מזיק ולא רק מדין שמירה.

אכן לא נתבאר מהיכן למדו כך. ואין לומר שלמדו מזיק מגנב ושומר שכמו שאין דין גניבה וכפל וחיובי שומר כך אין דין מזיק, שהרי מצינו שקרקע ג"כ נתמעט מגניבה ושומר ואילו מזיק קרקע חייב. ונראה לחלק שבשלמא קרקע שנתמעט משמירה וכפל גזה"כ הוא ולכן אין לך בו אלא חידושו, אבל מה שמזיק פטור מדבר שאין גופו ממון יודעין מסברה, שאינו נחשב לממון, ומה שצריך קרא לפטור משומרים, שהיה מקום לומר ששומר חייב שכאילו נתחייב לשמור וירדה תורה לסוף דעת בני אדם, וכמו שכתב השיט"מ ב"מ דף צד,א שרצונם להתחייב לשלם. לכן גם אין גופו ממון היה מקום לחייב, לכן צריך קרא לפטור. וכן מכפל היה מקום לחייב וכמו שכתבו התוס' ב"ק סב,ב ד"ה יצאו שכפל היה מקום לחייב יותר ממזיק, ומה שלהרמב"ם חייב שומר שפשע בשטרות היינו מטעם דיני דגרמי וגרמי ישנו גם בשומר וכמש"כ בתומים סי' סו ס"ק סט בסופו. עכ"פ יוצא שהשורף תמונה אישית או תעודת סמיכה או שאר דברים שאין להם צורך רק לבעליו, ולא לאדם אחר, חייב כשורף שטר שחייב מדינא דגרמי.

1. ראית קצוה"ח לפטור מתוס' בב"ק ודחיתה

אמנם קצוה"ח בסימן שפו סק"א כותב שאין חייב מדין גרמי כי אם בדבר שניתן למוכרו, ולכן שטר שאפשר למוכרו חייב השורפו משום גרמי. ואפילו למ"ד ששטר נמכר רק מדרבנן, מאחר שתקנו שנמכר חוזר חיוב גרמי מן התורה. לפי זה נמצא לכאורה שהשורף תמונה אישית וכיוצ"ב פטור גם מדין גרמי, מאחר שאינו ראוי להמכר.⁷

7. ואם כי יש לומר שתמונה אפשר למכרה, ואינו דומה לגט או לשטר חוב למ"ד שמדין תורה אינו נמכר, שגט ושטר חוב אין הלוקח יכול להשתמש בו שימוש שמשמש בו בעליו שהרי אינו כשר לגרש בגט שנכתב לשם אחר וכן אין לו אפשרות לגבות חוב של אחר, משא"כ תמונה שהקונה יכול להשתמש בו אותו שימוש שהבעלים היו משתמשים בו אלא שאין להם הנאה משמוש זה, מ"מ לא מסתבר חילוק זה, וכיון שאין לאחרים הנאה מתמונה זו, אין זה נחשב גופו ממון.

והנה מקורו של קצוה"ח הוא בתוס' ב"ק ע"א, ב"ד"ה וסבר ששואלים מדוע אין הגמ' אומרת שר' מאיר — שמחייב את הגונב שור הנסקל — לשיטתו, שמחייב בגרמי, אלא אומרת שר' מאיר סובר כר' שמעון שדבר הגורם לממון כממון דמי, ומתרצים שאין תלות בין שני חיובים אלו ולמרות שסובר שגרמי חייב יכול לסבור שגורם לממון לאו כממון, לכן שורף שטר של חבירו חייב, "שראוי השטר לכל העולם למכור ולגבות בו, וכן במסכך גפנו ... ראויה התבואה לכל העולם, אבל דבר הגורם לממון כמו שור הנסקל (שנעשה שור הנסקל בבית שומר ובא אחר וגנבו, שהפסיד לשומר שלא יפטר מהבעלים באמירת הרי שלך לפניך) שחייב באחריותו, אינו ראוי אלא לזה שיפטר בו עצמו, לא יחייב ר' מאיר".

אמנם קצוה"ח בעצמו הקשה על זה ממה שאמרו בב"ק לג"ב שאם קדם המזיק ושחט שור שנגח פטור, ש"מ שהמזיק שעבודו של חבירו פטור. ומקשה הגמ', הא נמי רבה אמרה, השורף שטר חוב של חבירו פטור. וקשה, מה ראייה יש משחט שור המזיק, שמזיק שעבודו פטור, שכן אינו דומה? בשור המזיק אין הניזק יכול למוכרו כל זמן שלא גבה אותו בנזקו, אבל שטר חוב יכול למוכרו, וכן במזיק שעבודו יכול למכור השעבוד בשטר ובמלוה ע"פ יכול למכור ע"י מעמד שלשתן, ונשאר בצ"ע.

ולענ"ד נראה ליישב בשני דרכים:

א. אין כונת התוס' לחלק בין יכול למוכרו או אין יכול למוכרו אלא בק דבר הראוי לכל אדם, היינו שלכל אדם יש צורך בדבר זה ובין דבר שאין לכל אדם צורך בו, רק לאדם זה. לכן שטר חוב ושעבוד, לכל אדם יש צורך בו, היינו כל אדם צריך לזה שיהיו חייבים לו חוב או שיעבוד משא"כ שור הנסקל שאין לאדם צורך בו רק לשומר, וכן קדשים אין לאדם צורך עצמי בו אלא למי שנדר, ולכן אין מי שמזיקם חייב מדין גרמי. וכן מבואר בלשון התוס' כתובות לד, א ד"ה סבר, שר"מ הסובר דינא דגרמי אין הכרח שיסבור שדבר הגורם ממון כממון דמי, ולכן שורף שטר חייב מדינא דגרמי "שהוא ממון הראוי לכל העולם אבל שור הנסקל אין ראוי אלא לזה השומר שיפטור עצמו" עכ"ל.

ומה שכתבו התוס' בב"ק ששטר חוב יכול למכרו ולגבות בו כוונתם שגם זה מהצורך שיש לכל אדם שיכול למוכרו.

ב. נראה שעד כאן לא הצריכו התוס' שיהיה ראוי למוכרו כדי להתחייב מדין גרמי אלא כשאין הדבר הניזוק בעל ערך ממוני כמו שטר חוב, שמצד עצמו אין לו ערך וכל ערכו אינו אלא בזה שיכול לגבות בו ממון. ולכן אילו לא היה אפשר למוכרו לא היה בו דין גרמי והיה שטר חוב דומה לקדשים שחייב באחריותם, שמחמתם מרויח שאינו צריך להביא קרבן אחר, שבזה אין חיוב גרמי. אבל אם יכול למוכרו נהפך הוא עצמו היינו השטר כאילו שוה כסף, אלא מחמת שמה שקונים אותו אינו אלא כדי לגבות בו ממון אחר נידון כגרמי ולא כמזיק עצמו, משא"כ שור המזיק שהוא עצמו יש בו צורך לניזק, שגובה אותו, לכן גם אם אינו יכול למוכרו חייב מדין גרמי, ומכל מקום אינו מזיק גמור כיון שאינו של הניזק רק שיכול לגבות אותו. כן נראה לענ"ד, בתירוץ קרשית הקצה"ח.

מעתה בנידון שאלתינו, במזיק תמונת חבירו יש לחייבו לא מדין מזיק גמור אלא מדין מזיק על ידי גרמי מאחר שאין לתמונה צורך לאחרים רק לבעליו, ונחשב כאין גופו ממון, ולכן אין בו דיני שמירה אבל מזיק חייב מדין גרמי. אכן לפי הבנת הקצה"ח גם משום גרמי אין כאן שהרי לא ניתן למוכרו. אבל לפי מה שכתבנו ליישב קושית קצה"ח נראה שלפי הדרך הוב' שכל שהדבר בעל ערך

מצד גופו בזה גם אם לא ניתן למוכרו חייב משום גרמי, גם מזיק תמונה חייב, שהרי הדבר עצמו משמש בגופו לבעלים, אבל לדרך א' שכל שיש בו אף צורך לכל אדם, המזיקו חייב משום גרמי, בזה יש לעיין, שתמונה וכן מסמכים אישיים יש בהם צורך לכל אדם, ושמא יש לומר שאין לכל אדם צורך בתמונה הזאת אלא בתמונה אחרת ואינו דומה לשיעבוד שכל אדם יש לו צורך בשיעבוד הזה שיכול לגבות. ויותר נראה שהעיקר תלוי אם יש אפשרות להשתמש בתמונה אף שאינה אותה תמונה משא"כ בשור הנסקל שאין לשום אדם צורך בשור הנסקל כלל, וצ"ע בזה.

2. חיוב לפי תרוצים נוספים של תוס' בב"ק

לתוס' בב"ק שם (עא,ב) שני תרוצים נוספים, מדוע אין הגמ' אומרת כי ר' מאיר לשיטתו שמחייב בדינא בגרמי. וז"ל: "וי"מ דלהכי קאמר דסבר לה כרבי שמעון, משום דר"ש קאמר בהדיא דחייב ד' וה' בדבר הגורם לממון, אבל ממאי דמחייב ר"מ בדינא דגרמי אין להוכיח שיחייב ד' וה' בדבר הגורם לממון, וריב"א מפרש דבדינא בגרמי לא מחייב רבי מאיר אלא מדרבנן ...". לפ"ז נראה שמדינא דגרמי חייב בקרן, ורן מכפל ד' וה' פטור. אלא שלפי התרוץ השני (י"מ) גם אם חיוב גרמי הוא מן התורה, מ"מ לא חייבה תורה אלא קרן ולא כפל. והטעם הוא, שקרן הוא ממון חיובו לתקן מה שהפסיד לחבירו שחס רחמנא על ממונו של הניזק, אבל כפל שהוא קנס, שבא לענוש את הגנב, ובזה מצינו שמיעטת תורה כמה דברים שאין נוהג בהם תשלומי כפל, כמו קרקע, שטרות, עבדים ודבר שאינו מסוים, כמובא בב"ק סב,ב, גם לר"מ שמחייב מזיק בגרמי אינו מחייב כפל אלא קרן, לכן אמרו שר"מ סובר כר"ש שמחייב כפל בגורם לממון. ולפי התרוץ השלישי (ריב"א), כיון שחיוב גרמי הוא מדרבנן, בזה ודאי יש לחלק בין קרן לכפל. וכן מבואר בתוס' בב"ק סב,ב ד"ה יצאו שהקשו, וז"ל: "וא"ת למה לי קרא למעט (שטרות) מכפל הא אפילו אבדו בידים פטור למאן דלא דאין דינא דגרמי, ואפילו מאן דדאין לא הוי אלא מדרבנן ...", הרי מבואר שבדין גרמי לא שייך כפל. ונחזור לנידון דידן, לפי תרוצים אלו של התוס' יוצא כי מזיק קרבן שחייב באחריותו חייב בקרן מדין גרמי, אף שאינו נמכר. ואם כן שוב ניתן לומר שמזיק תמונה שיש לה רק ערך אישי חייב מדין גרמי, אף שאין בעליה יכול למוכרה.

3. הכרעת הש"ך כתירוץ ריב"א

הש"ך בחו"מ סי' שפו סק"א מכריע להלכה כתירוץ ריב"א (ריצב"א), ובין היתר דוחה את סברת התירוץ של התוס' הנ"ל וז"ל: "ועוד קשה לי על תירוץ הראשון דמה בכך שאינו ראוי אלא לזה, סוף סוף גרם לו הניזק, ומה לו לזה שלא היה ראוי לשאר העולם". הרי לפנינו, שפשוט לו לש"ך כי המזיק תמונה חייב, דלא כדעת קצוה"ח.

ד. היחס בין דין "גרמי" לדין "גורם לממון"

לפי התירוץ הראשון והשני של תוס' בב"ק (עא,ב) יוצא כאמור כי במזיק שטר גם לרבנן דר"ש ניתן לחייב בקרן מדינא דגרמי מן התורה. הש"ך שם מתקשה, שהרי הגמ' בב"ק צח,ב אומרת כי

בשורף שטר באנו למחלוקת ר"ש ורבנן, ולרבנן פטור כי "גורם לממון לאו כממון דמי", והרי לתוס' גם לרבנן אפשר שחייב מדין גרמי.

כמו כן יש לשאול על הגמ' בב"ק עח, ב לפי פירש"י. הגמ' שם דנה בשעור חיובו של גונב שור של קרבן שחייב בעליו באחריותו, ואומרת כי ישלם רק דמי כבש ולא דמי שור, שכן יכול לפטור עצמו בכבש. ומסביר רש"י כי השאלה היא לר"ש. ואילו לתירוץ השני של תוס' (י"מ) השאלה יכולה להתפרש גם לרבנן מדינא דגרמי?

ונראה ליישב כי שונה חיוב גרמי מחיוב "גורם לממון". בקדשים שחייב באחריותו, סיבת החיוב לר"ש היא ההפסד העקיף שנגרם מכך שנאלץ הוא להוציא כסף אחר. ולרבנן, "גורם לממון, לאו כממון" ופטור. אולם חיוב גרמי הוא חיוב אחר — עצם שוויות הקרבן לבעלים, שכן יש לו בו שמוש מסוים — אפשרות הקרבתו, שכעת נפקע ממנו [לתירוץ ראשון של תוס', חיוב זה קיים דוקא בשטר וכיוצ"ב ולא בקרבן וכיוצ"ב]. יתר על כן, חיוב גרמי קיים גם אם אין הניזק חייב באחריות הקרבן. ראייה לכך ניתן להביא מפירש"י. המשנה בגטין נד, ב אומרת: "הכהנים שפגלו במקדש מזידין חייבין". ובגמ' שם נגא, נחלקו אם היזק שאינו ניכר שמיה היזק אם לאו, עיי"ש. וקשה, גם אם היזק שאינו ניכר שמיה היזק, סוף סוף הקרבן אינו שלו, ומה היזקו בפגולו? אומר רש"י שם: "שהרי צריכין להביא אחרים, ואי נמי נדבה היא, קשה בעיניו שלא הקריב קרבנו, שהרי להביא דורון היה מבקש". ההסבר הראשון הוא לדעת ר"ש כי הוא "גורם לממון", ואילו ההסבר השני שגם בנדבה חייב, צריך לומר שהוא מדין גרמי.

לפי"ז י"ל כי הגמ' בב"ק עח, ב בענין שורף שטר — וכן שם עח, ב בענין שעור חיוב מזיק קרבן — דנה רק בחיוב הראשון של "גורם לממון", שכן בתחילה הבינה הגמ' כי רבה מחייב מדין זה, ורק במסקנתה אמרה כי התכון לחיוב שונה, מדין גרמי.

ה. שעור החיוב

ההבדל בין שני החיובים של "גורם לממון" וגרמי, ניכר בשאלת שעור החיוב. ביחס ל"גורם לממון", כבר הבאנו דברי הגמ' בב"ק עח, ב כי משלם כשעור כבש, שכן יכול היה לצאת ידי חובתו. אך מהו שעור החיוב בדין גרמי?

כך, למשל, במזיק תמונה אמרנו כי יחוייב מדין גרמי, אך בכמה? קשה לשער שווי תמונה שאינה נמכרת, עכ"פ כבר הוכחנו לעיל כי יש שיווי לדבר, שהרי שטרות נתמעטו מאונאה, ולפי פירוש תוס' להסבר נתה"מ, שטר נמכר רק לבעליו, ואם התמעט מאונאה, משמע שניתן לקבוע לו שיווי, שהוא הבסיס לדין אונאה.

1. קני מדה אפשריים

אמנם במקרה שאפשר לקנות דבר אחר במקום זה שניזוק, יתכן שנעזר במבחן זה כדי לקבוע שעור החיוב. כך, למשל, יתכן שכרטיס כספומט שיש לו רק ערך אישי, שזה כמחיר רכישתו מחדש, ואולי כן יש לומר על משקפים ששווים רק לבעליהם. אך אין לומר כן בתמונה ישנה, שאין לה כעת תחליף. אפשר כי יש להתייעץ בשמאים למיניהם, העובדים בחברות בטוח וכיוצ"ב, כיצד ניתן להעריך דבר בעל ערך אישי.

אפשר כי לעתים נעזר במחיר רכישת הדבר הניזוק, כדי לקבוע את שעור הנזק, כמבואר בסמוך.

2. אתרוג מהודר

במזיק אתרוג מהודר, נחלקו אחרונים, כמוכא במל"מ פט"ז מהל' מעשה הקרבנות. המהר"ם מינץ סבור כי ישלם לו דמי אתרוג רגיל, לפי הגמ' בב"ק עח, ב, הנ"ל, כי הגונב שור שחייב באחריותו, משלם רק דמי כבש. החכם צבי סי' קכ חולק וטען כי השור אינו נמכר, ואילו האתרוג נמכר ושוה יותר מדמי אתרוג רגיל.

כאן ברור כי המזיק חייב לשלם, גם לדעת קצתה"ח הנ"ל, כי האתרוג ראוי להמכר. אך באשר לשעור החיוב, אפשר להגיע למסקנת החכ"צ, ולא מטעמיה. האתרוג שוה לו, לבעליו, לאו דוקא בגלל שהוא נמכר, אלא כי רצונו לקיים מצוה בהידור. יתר על כן, יש שלהידור טעם אישי, כך שהוא יקר בעיני ראובן יותר מאשר בעיני שמעון. כך אפשר כי ראובן רכשו ב-1000 זוז, והוא נמכר רק ב-800 זוז, יתכן אם כן כי מחיר רכישתו יהא גם הוא אחד מקני המדה שנעזר בהם בקביעת שיווי הנזק.⁸

ו. "כהנים שפגלו במקדש"

לפי התירוץ השני של התוס' בב"ק בשם י"מ (עא, ב) יוצא כי מזיק קרבן של חבירו חייב לר"מ בקרן מדין גרמי. באן עולה בעיה אחרת. הרי בניגוד לשטר או לתמונה, אין הקרבן שייך כלל למקריבו כי אם להקדש, ומדוע חייב? מבחינה זו דומה הוא לשורף חמץ שביד הגזול או שור הנסקל שביד השומר, שמעבר ל"גורם לממון" אין לו שייכות למי שמחזיק בו. אכן התירוץ הראשון של תוס' בב"ק פוטר בזה מדין גרמי, אך כיצד יסביר את המשנה של "כהנים שפגלו במקדש"?

והנה לעיל הבאנו שני הסברים בשם רש"י. להסבר הראשון המשנה סוברת כר"ש "שגורים לממון, כממון דמי". ואם כן תירוץ ראשון של תוס' בב"ק יכול להסביר אף הוא בדרך זו את המשנה. ואף שזה דוחק להעמיד סתם משנה שלא כהלכה וגם הגמ' לא הזכירה שהמשנה כר"ש דוקא, לכן נראה שאפשר להעמיד המשנה בקדשים קלים ואליבא דר' יוסי הגלילי, שממון בעלים הם, וישנן במכירה. וכן כתב המל"מ הל' גניבה פ"ב ה"א.

1. דעת הרמב"ם – חיוב בגרמי

אמנם בדעת הרמב"ם אין לפרש כן. בהל' חובל ומזיק פ"ז ה"ב הביא הרמב"ם את משנת "כהנים שפגלו במקדש" להלכה, ואילו במחלוקת ר"ש ורבנן פסק כחכמים, וז"ל בפ"ב מהל' גניבה ה"א: "וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים ובין קדשים קלים בין קדשים שאין הבעלים חייבין באחריותן בין קדשים שהבעלים חייבים באחריותן הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ד' וה' שנאמר וגתב מבית האיש ולא מבית ההקדש".

8. יתכן גם כי אף המהר"ם מינץ מסכים עקרונית לגישה זו, אלא כאן שיש לנו סכום מינימלי להאחז בו, מחיר אתרוג רגיל, וקשה להעריך שער גבוה יותר, נאחזים אנו בשעור הבטוח, והיתר הוא בבחינת "המוציא מחבירו עליו הראיה". משא"כ בתמונה שאין לנו סך מינימום להאחז בו, על כרחך יש לחפש קנה מדה אחר.

הרי שלרמב"ם אין לפרש המשנה ברש"י, וכן לא כריה"ג, שהרי סתם דבריו ולא פירש שמדובר בקדשים קלים דוקא.

ולכאורה לומר הרמב"ם כהסבר השני ברש"י בגטין, שגם בנדבה חייבים הכהנים שפגלו, משום שקשה בעיניו שלא הביא דורון. וכבר אמרנו כי להסבר זה החיוב הוא מדין גרמי. לפי זה מה שפוטרו הרמב"ם בהל' גניבה את הגונב בהמת קדשים, הינו מכפל ומד' דוקא, ומדויק לשון הרמב"ם "הרי זה פטור מן הכפל...", אבל קרן חייב מדין גרמי. וע"כ סובר הרמב"ם או כתירוץ השני של תוס' בב"ק ע"א, ב(י"מ) שחייב הגנב קרן מדין גרמי מן התורה או כתירוץ השלישי (ריב"א) שחייב בגרמי מדרבנן. אבל לא יתכן שיסבור הרמב"ם כתירוץ הראשון של תוס', שכן לתירוץ זה אין חיוב גרמי בבהמת קדשים, שאינה דבר השוה לכל שניתן למוכרה. לפ"ז יוצא כי אף לרמב"ם חייב מדין גרמי במזיק תמונה שאינה שוה כי אם לבעליו, גם אם נאמר כי לתירוץ ראשון של תוס' בב"ק אינו חייב, כפי שמשמע מדברי קצוה"ח שהובאו לעיל.

2. הסבר המל"מ – חיוב מדרבנן להקדש

אמנם לכאורה ניתן לדחות ראיה זאת, שכן מדברי המל"מ בהל' גניבה נראה שניתן לפרש את דין "כהנים שפגלו" באופן אחר. היינו כי חייבים לשלם מדרבנן להקדש עצמו, ומדין מזיק הקדש. זאת לפי מה שכתבו התוס' בב"ק ז', א כי מה שאמרו בב"מ צ"ט, ב "כי יאכל פרט למזיק, ולא משלם חומש, ומשמע הא קרן חייב היינו מדרבנן". ולפ"ז יתכן לפרש דברי הרמב"ם כן, שחייבין מדרבנן להקדש. וצריך לומר שאף כי היזק שאינו ניכר קנס חכמים הוא, מ"מ קנסו כן גם במזיק הקדש. אמנם גם אם נאמר כן יש להוכיח מהרמב"ם שסובר כי מזיק דבר שאינו נמכר חייב מדין גרמי, שכן זה גופא שמזיק קורבן חייב, קשה, איך חייב הוא הא אינו ראוי למוכרו? זה שאמרו שמזיק הקדש חייב מדובר במזיק בדק הבית או אפילו קדשי מזבח שקדושתן קדושת דמים ולא קדושת הגוף כקרבן, שבדבר שיש בו פדיון נמצא שראוי למוכרו, אבל קרבן שאינו ראוי למוכרו, למה יתחייב? וזה דחוק לומר שהחמירו חכמים לחייב מזיק הקדש יותר ממה שחייב מזיק הדיוט, ואם כן למה כהנים שפגלו במקדש חייבין?

וגם אין לומר שלכן חייבין משום שאם יפול בו מום יהא ראוי לפדיה, כבר עתה נדון כדבר שיש אפשרות למוכרו, וסברה זו נזכרה בראב"ד בפ"ו מהל' מעילה ה"א, המחויב מדין מעילה. ובכסף משנה שם הסביר בדעת הרמב"ם שאין בו דין מעילה "דהשתא מיהא תמים הוא, ואין לנו בהקדשות אלא מקומו ושעתו".

ודוחק לומר כן הוא דוקא במעילה אבל מדין מזיק חייב בגלל האפשרות שיפול בו מום, שאם כן כהנים שפגלו בזרקת הדם ולא בשחיטה – שאחר שחיטה כבר לא יתכן שיועיל באיז' אופן לפדותו – לא יתחייבו. וממה שנקטה המשנה "כהנים" נראה שמדובר שפגלו גם בג' עבודות ולאו דוקא בשחיטה, שאם מדובר בשחיטה, הרי גם ישראלים זרים יכולים לפגל,⁹ וכן מבואר בפ'

9. ואדרבה יתכן שאין אפשרות לזה שיפגל ויתחייב לשלם, לפי שהסבירה הגמ' בנדרים לו, א איך כהנים יכולים לפגל למ"ד שכהנים שלוחי דין, יאמר לו לתקוני שרתיך ולא לעוותי, "אלא שאני גבי פיגול דאמר קרא לא יחשב לו מ"מ". והנה תירוץ הגמ' מוכרח למ"ד שהכהנים שלוחי דין, אבל לפי מה שנפסק להלכה שכהנים שלוחי דרמנא – ראה קדושין כג, ב תוס' ור"ן נדרים לה, ב – אין הכרח לתירוץ זה, ומה שכהנים מפגלים היינו טעמא שאינם

הרא"ש לנדרים לו, א כי מדובר שפגלו בא' מארבע עבודות, הובאו דבריו במל"מ פ"ז מהל' חובל ומזיק ה"ב.

ועל כרחק שגם בהדיוט מזיק דבר ששוה רק לבעליו ואינו במכירה חייב לשלם מדין גרמי, לכן תקנו רבנן כי גם הכהנים שהזיקו להקדש חייבים.¹⁰

ז. כשיש ספק אם הדבר הניזוק שוה אף לבעליו

1. ראית נתימ"מ מטוה"נ של כתובה ודחיתה

והנה בנתיבות סימן קסח ס"א כתב וז"ל: "דנראה דדבר שאינו שוה בעצמו למכרו וליקח דמים בעדו רק ששוה לאיש ההוא אין המזיק חייב לשלם", והביא ראיה מהגמ' החובל פט, א, שהגמ' רוצה להביא ראיה שטובת הנאה של כתובה דאשה, דאי דבעל שיטענו העדים לאשה מאי הפסדנוך, אם היתה מוכרת כתובתה, הטובת הנאה היה לבעל. "ולכאורה קשה מה בכך שא"י למוכרה מפני שהבעל יקח דמי ט"ה ממנה, מ"מ האשה יכולה לומר כמו ששוה הספק ט"ה אצל מי שרוצה ליקח כמו כן שוה הספק אצלי והרי הזקתני הספק הזה, אלא ודאי המזיק דבר שא"א לקחת דמים בעדו פטור" עכ"ל. ולענ"ד יש לדחות ראיה זו שיש לומר שאין לחייב עדים שהעידו שפלוגי גירש אשתו ונתן לה כתובה והחזמן ונמצא שלא נתגרשה, מה שהפסידו לה מה שיש לה מטובת הנאה אף שלא יכלה למכור, שמ"מ שוה לדחה, שאיך נחייבם מספק שמא לא יהיה לה כתובה כלל שהרי אפשר שהיא תמות לפניו ונמצא שאין כאן הפסד ברור. אלא שאם יכולה למכור לאחר אז נידון הספק כערך ממון שחייבין לשלם עבורו אבל כשאין אפשרות למכור אין כאן ערך של שוויות אלא ערך מסופק ומספק אין מוציאין ממון. ואם כן אין ללמוד לדבר שהוא בודאי שוה לאדם זה.¹¹

2. הבחנה בין רבית, נזיקין ועדים זוממין

לפי זה נראה להסביר מה שמצינו בתוס' ב"מ סד, ב ד"ה ולא שכתבו שם טעם למה המלוה מעות

שלוחי דידן. אמנם כל זה בעבודות הפסולות בזרים. אבל שחיטה כשרה בזר. ומצות השחיטה מוטלת על הבעלים, וכמו שמבואר בקדושין מב, א כי ממה שאחר שוחט קרבן פסח לכלם נלמד ששלוחו של אדם כמותו (ועיין שם בהמקנה). ואם כן לא משכחת לה כלל שיפגל בשחיטה וישלם, שכן יאמרו הבעלים לשוחט, לתקוני שדדתיך ולא לעוותיך? אמנם לפי מה שמשמע מדברי המל"מ הנ"ל יש לדחות כי יתכן לומר שהבעלים עצמם פגלו בשחיטה ויחייבו לשלם כמזיק הקדש.

10. חיוב מחודש זה להקדש מעורר קושי. לפי ר' שמעון, האם יתחייב המזיק פעמים, קרן וכפל למקדיש מדין "גורם לממון", וקרן להקדש?

וגם אם נדחוק ונאמר כי לר"ש לא תקנו חיוב להקדש, עדיין יש לשאול. אם החיוב להקדש הוא רק משום שגם להדיוט היה חייב מדין גרמי, אם כן בפשטות יש לומר שאכן חייב המזיק למקדיש הקרבן מדין גרמי, וכפי שהוסבר בדברי רש"י בגיטין לעיל, ולא תקנו כאן כלל כי יתחייב לשלם להקדש עצמו. נמצא שהחידוש המשתמע מדברי המל"מ בהל' גניבה הנ"ל, צ"ע. — הערת עורך (א.ו.).

תשובת המחבר: יש לומר שבוה שמשלם להקדש וקונים קרבן אחר שיכפר עבור הבעלים נמצא ששילם לשניהם. והנה אם לבסוף מת הבעל יש לרדן אם נחייבם כעת מה שבאו להפסיד לה אז כל הכתובה שהרי נתברר שלבסוף היה לה כתובה. ונראה מגמ' זו שאין אומרים אגלאי מילתא למפרע שזממו להפסיד לה כתובה, אף שיש לדחות ולומר שקושיית הגמ' בב"ק הייתה רק שלא יתחייבו המחמרים מיד לשלם טובת הנאה אלא נמתין עד שימות הבעל. אכן לא נראה כן שא"כ גם לפי האמת שטובת הנאה שלה ומשלמים העדים מיד לאשה טובת הנאה קשה, שמ"מ אם יתברר שמת הבעל לפניו יתחייבו בכל הכתובה אלא ע"כ שלא אומרים אגלאי מילתא למפרע.

לחבירו ונתן לו הלואה שדה ואוכל המלוה הפירות בלא נכייטא אין בזה רבית דאורייתא אלא דרבנן, שהרי יתכן שלא יצמחו פירות בשדה. ולכאורה הדבר תמוה שמ"מ קיבל שדה לאכול פירות וזה עצמו שזה ממון הרבה ולמה לא יהיה בזה רבית גמורה? ולפי דרכנו יש לומר שכיון שלא קיבל גוף השדה ואין לו בשדה אלא אכילת פירות הרי זה נדון כספק, שמא לא יגיעו לו פירות, ואם כן אינו רבית קצוצה. אכן לפי זה צריך לומר שמדובר שאין לו זכות בשדה למכור לאחר, שאם יכול למכרו שוב שזה כסף בבירור ואין כאן ספק, ולא גרע ממה שחייבים המזמין שבאו להפסיד לה כתובה משלמים טובת הנאה, ואם כן יחשב טובת הנאה זו שיש למלוה בשדה בנכייטא כרבית גמורה. אך מתוס' אין נראה כן, שהרי בתוס' הוכיחו שבבית אין ספק שמא לא יהנה מהבית, ממה שמצינו בבית בבתי ערי חומה חשיב רבית והתורה התירה. והרי בבתי ערי חומה יכול הקונה למכרו לאחר וכמו שמפורש ברמב"ם פ"ב משמיטה ה"ד, ובודאי שזה כסף הוא ויש כאן רבית גמורה? ואולי נאמר שאף במקום שיכול למכור טובת הנאה אינו נחשב כממון כל שעיקר הדבר מסופק אם יש בו ממון. ומ"מ עדים זוממים משלמים, שלענין כאשר זמם שאמרה תורה ועשיתם לו כאשר זמם חייב כל שהפסיד לחבירו בפועל ממון אף שאינו ממון בעצם. תדע שהרי מחייבין לעדים שהעידו באחד שהלואה לחבירו לל' יום והחזמו, והאמת שחייב היה לשלם לאחר עשר שנים, שמשלמים ללואה כמה אדם רוצה ליתן שיהיו בידו מאתים וזו לעשר שנים, והרי אילו היה בידים מזיק לחבירו, שבטלו מלהשתמש בממונו לעשר שנים פטור, שאינו אלא כסוגר חנותו של חבירו שפטור כי אינו מזיק אלא מונע ריוח, ואעפ"כ בהזמה משלם, הרי שחייב בהזמה יותר ממה שחייב במזיק. והכי נמי נאמר גבי שדה בנכייטא שחשוב ספק כל שאין לו גוף השדה רק לענין אכילת פירות. אלא שלפי זה יוצא חידוש דין, שאם הזיק אחד לעצי השדה לא יתחייב לשלם ללוקח מה שהפסיד לו כיון שהדבר ספק שמא לא היו הפירות צומחים וכן השורף כתובה לא ישלם כיון שהדבר מסופק שמא לא יבוא לידי גובניא? ועיין תוס' ב"מ כ, א ד"ה ש"מ שכתבו שאשה שמכרה כתובה בטובת הנאה ומחלה לבעלה חייבת לשלם ללוקח ההפסד, הרי שחייבת גם במזיקה שטר כתובה אף שהדבר ספק, וא"כ גם בשרף שטר כתובה חייב, וצ"ע בכל זה.

ח. סיכום

- א. גט נחשב "אין גופו ממון", ולכן אינו בדיני שומרים (אותיות א, ב).
- ב. דבר "שאין גופו ממון" כגט, אף שנמכר לבעליו, אין בו אונאה (אות ב, 3).
- ג. מזיק שטר ראיה או גט חייב מדין גרמי (אות ב, 2).
- ד. מזיק דבר שאינו נמכר, כתמנה אישית, תעודה סמיכה וכיוצ"ב, לדעת קצוה"ח (אות ג, 1) ונתה"מ (אות ז, 1) משמע שפטור, אך יש לדחות ראיותיהם. וכן מוכח מהש"ך (אות ג, 3) שחייב. ה. בשעור החיוב יש להעזר בקני המדה הבאים במדת האפשר: במחיר שיעלה להשיג אותו דבר שניזוק מחדש, מחיר הרכישה של אותו דבר שניזוק (אות ד).
- ו. מזיק אתרוג מהודר חייב לשלם מעבר למחיר אתרוג רגיל, כדעת החכם צבי (אות ה, 1).
- ז. כשיש ספק אם אותו דבר שאינו נמכר שזה לבעליו, הנזק אינו ברור, והמזיק פטור (אות ז).