

# מאורות תורת המשפט

## תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 18

נשלח חינם מידי שבועיים, להצטרפות: [meorothamishpat@gmail.com](mailto:meorothamishpat@gmail.com)

כ"ה באייר תשע"ה

## שרט ופגע קלות ברכב

תשלום על נזק – כערך שנפחת או כעלות התיקון

### המקרה:

במהלך תאונה שארעה, נשרט רכב ונחבט קלות בפגוש. הניזק לא מעוניין לתקן את הנזקים אך דורש תשלום.

**הניזק טוען:** שאף שאין בכוונתו לתקן כרגע את הרכב, על המזיק לשלם את תיקון הפח והצביעה. הוא בדק מה היא עלות התיקון במוסך מוסמך, ודורש מהמזיק את ערך התיקון.

**המזיק טוען:** שהוא חייב לשלם אך ורק את ירידת הערך של הרכב מחמת התאונה, ולא להשיב את הרכב לקדמותו. אם יתחייב לתקן, הריהו מבקש לעשות זאת במוסך של מכר שיעשה לו תיקון זה בזול, ולא לשלם כשער שדורש הניזק.

### תשובה

חלקי חילוף הנמכרים בפני עצמם כפנס, דלת, רדיאטור וכדו' אם ניזוקו באופן שמצריך את החלפתם – המזיק חייב לשלם עבורם (אם ניתן למכור את החלק המושמש שניזק בנקל, ניתן לקזז את שיגבו עבורו מתשלום המזיק), או להחליף במוסך שמעוניין (אם מחויב להחליף בחלק מקורי – יעשה שאלת ת"ח).

אך לגבי פגיעות בפח ובשלדת הרכב, וכן בחלקי חילוף שרק נשרטו או נחבטו ולא רגילים להחליף – ישנה מחלוקת הפוסקים בהכרעת הדין בין טענות שני הצדדים, ולא ניתן לדרוש מהמזיק מעבר לסכום הנמוך בין הצדדים.

לפיכך, אם הרכב היה חדש או הדור ושומר, שפגיעה מעין זו מורידה את ערכו – יהא חייב לשלם את דמי ירידת הערך מחמת התאונה, אך יהא רשאי המזיק לתקן את הנזק בעצמו (אם הוא בעל מקצוע בתחום. אין מן הדין לאפשר לכל אדם לתקן באופן לא מקצועי רכב חברו) או אצל מכר מוסמך שיתקן בזול.

אם הרכב היה פשוט ולא הדור, ופגיעה זו לא הורידה את ערכו בשוק (יתכן והקפדתו של הניזק לתקן את השריטה תהיה מדד לקבוע אם יורד ערכו מחמת כן, אף לו אם היתה השריטה נעשית מחמת שימוש בעצמו, לא היה מתקן את השריטה), ולא את הזמינות שלה להמכר מחמת כך – יהא המזיק פטור מכל תשלום מדינאי. אך מחוייב המזיק לפייסו בדמים שימחל לו על הנזק (אסור לניזק לנצל את חובת הפיוס ולדרוש מעבר לסכום עלות התיקון).

### נימוקי הדין

#### חובת תשלומי המזיק אינם כוללים את ערך החפץ שניזק, לעומת גנב גזלן וחובל

הקלה תורה על המזיק את ממון חברו בעת התשלום, לעומת שאר חייבי ממון כגנב וגזלן, כפי שנאמר בב"ק בדף יא: 'אמר שמואל אין שמין לא לגנב ולא לגזלן, אלא לנזקין'. ובאר רש"י שם: 'מנהג דיינין הוא שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן, שאם גנב וגזל בהמה או כלים ונפחתו אצלו, אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר גנב הפחת, אלא ישלם בהמה וכלים מעולים והשברים שלו'. כלומר, אם חפץ ניזק ואיבד את ערכו, גזלן חייב לשלם חפץ חדש תחת זה שגזל<sup>1</sup>, ולוקח לעצמו את החפץ הניזק (אא"כ בעל החפץ חצה את החפץ גופו שזכאי להותירו בידו, ואז ישלם לו

<sup>1</sup> התוס' בב"מ בדף צו: בד"ה 'זיל שלים' הביאו שיטת הרשב"ם שחולק על ביאור זה של רוב הראשונים שנפסק להלכה בס' שני סעי' ה. דעת הרשב"ם שאפילו גנב וגזלן משמע שיכולין לפרוע סובין כמו מזיק... דמשלם נרגא מעליא, היינו שהפחת שהוזל משעת השבירה עד שעת

הגזלן את הפחת בלבד, כמבואר בשו"ע סי' שנד סעי' ה). ואילו מזיק, משלים את הערך הממוני שניזק ולא משלם חפץ חדש תחתיו.

בטעם חילוק דינים זה באר התוס' שם בד"ה 'אין שמין' שבגזלן נאמר דין 'והשיב את הגזילה אשר גזל', ולכן אף שישנו ריבוי מהפסוק 'כסף ישיב לבעליו' שניתן להחשיב שווה כסף כסף, וניתן לשלם בסובין ובכל חפץ את חובת תשלומיו, גזלן נדרש לשלם כ'אשר גזל' - כעין שגזל, ועל כן ישלם דמים ולא בשברי החפץ שניזק ברשותו (א"כ אין לו דמים - נימו"ב"ק רמ"א סי' שנד סעי' ה, וכן הוא בחזו"א ב"ק סי' ז אות ה. ברם, המחנה אפרים גזילה סי' כג סבר שאף לו יש לגזלן רק סובין, עליו למוכרם בעצמו ולשלם דמים, כדין בעל הבית המשלם לפועל שאומרים לו 'זיל טרח וזבין'). וכך באר הרא"ש שם סי' יא שאף שיש להשיב כעין שגזל, 'מיהו מעות יכול ליתן לו דמה לי הן ומה לי דמיהן, כיון שיכול לקנות בהן כעין שגזל. אבל לא דבר שיצטרך לטרוח ולמוכרו ולקנות בדמים כעין שגזל'. והטעם התוס' הנ"ל בסברת הדין: 'והיינו טעמא, דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים, אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק'. כלומר, הגזלן התחייב מעת גזלתו להשיב לבעלים ערך החפץ שקונה כעת בקנייני הגזלה, על כן ישיבו כמות שהוא או את דמיו, ברם המזיק נדרש לשלם רק את הערך שהחסיר מהבעלים.

כך דייקה הגמ' בב"ק בדף י: מדברי המשנה לגבי הגדרת חובת תשלומי המזיק 'חבתי בתשלומי נזק' - 'חבתי בנזק לא קתני, אלא בתשלומי נזק'. ובאר רש"י שם בביאור דיוק זה: 'בנזק לא קתני - דליהוי משמע שישלם שור גמור חי והוא יכול את הנבילה' דהיינו, אינו חייב לשלם שור חי חדש תחת זה שהזיק. 'אלא בתשלומי נזק - דמשמע השלמה, שיטול ניזק את הנבילה וזה משלים לו מה שפחתו מיתה'.

הרי שמוטל על המזיק לשלם רק את שהחסיר לניזק והפחית את ערך ממונו. הגמ' שם ממשיכה להוכיח חובה זו מהברייתא: 'תנו רבנן בתשלומי נזק (רש"י: 'לשון השלמה משלים לו לניזק'), מלמד שהבעלים מטפלין בנבילה. מנא הני מילי, אמר ר' אמי דאמר קרא מכה נפש בהמה ישלמה, אל תקרי ישלמה אלא ישלימנה (רש"י: 'משמע שישלם המותר'). רב כהנא אמר מהכא, אם טרף יטרף יביאנו עד הטרפה לא ישלם, עד טרפה ישלם, טרפה עצמה לא ישלם. חזקיה אמר מהכא, והמת יהיה לו, לניזק (רש"י: 'שיטלנו בדמים ועליו ישלים המזיק')'.

וראה חזו"א ב"ק סי' ח אות טו שיש לו לשלם ולהשלים את הערך שהופחת החפץ בשעת הנזק, ולא ישלם את שנשחק ערכו לאחר מכן בשעת התשלום. וראה הביא מהמשנה בפ"ק דב"ק שום כסף יהא בכסף, דהיינו שיש לשער את חיוב המזיק בכסף ולא להשיב את החפץ שהזיק, על כן יש לשום את ערכו בשעת הנזק. ועוד הוכיח זאת מן האיסור ללוות סאה בסאה, ומדוע יהא איסור אם מחויב לשלם חפץ זהה אף אם התייקר. על כורחך שחיובו לשלם דמי החפץ וכשווי שהזיק.

## כיצד שמין את הנזק

הגמ' בב"ק בדף נח: הגדירה את חובת התשלומין בנזיקין: 'כיצד משלמת מה שהזיקה... ובער בשדה אחר, מלמד, ששמין על גב שדה אחר... מאי בשדה אחר. ששמין על גב שדה אחר'. ובאר רש"י בדף נח: בד"ה 'שמין': 'אין שמין את הערוגה לבדה מפני שמפסיד מזיק ששמין אותה בכל שווייה, ורחמנא אמר ובער בשדה אחר... אלא שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה קודם שנאכלה ממנה הערוגה הזאת, וכמה היא יפה עכשיו'. ובטעם הדין אמרה הגמ': 'אין שמין קב בפני עצמו - מפני שמשביח ניזק'.

הגדרה זו בדין שומת הנזקין טעונה ביאור, כפי שהקשה הפני יהושע שם בדף נח: מדוע לא ישלם המזיק את מלוא הנזק שעשה. מדוע מקילים בחיובו ולא מחייבים אותו לשלם את מלוא הסכום שהזיק?

לבאר זאת, יש לברר תמיהה נוספת המובאת בגמ' בב"ק בדף נח: 'ההוא גברא דקץ קשבא (דקל) מחבריה, אתא לקמיה דריש גלותא... (חייב אותו לשלם על הדקל בפנ"ע) אמר גבי ריש גלותא דדאין דינא דפרסאה למה לי (רש"י: 'שאינו דין תורה'. ותמה על פסק הריש גלותא)'. ובהמשך הגמ' בדף נט. נאמר: 'רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע שמו דקלא אגב קטינא דארעא. והלכתא כוותיה דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע בדקלא דארמאה, והלכתא כוותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה'. רש"י שם באר: 'דקלא פרסאה - חשוב הוא מאד ונישום בפני עצמו'. ויש להקשות, מה משנה שהינו חשוב בפני עצמו לענין שנישום כיחידה בפני עצמה ולא אגב השדה.

---

העמדה בדין. כלומר, שגנב וגזלן אכן משיבים את השברים כמזיק, אך ערכם נמדד לפי שווי בשעת התשלום. הוי אומר, אם חפץ שהיה שווה 100 ניזק ושווה 80, ובשעת העמדה בדין נשחק ועומד על 70, למזיק אומדים את שווי השברים כפי שהיו שווים בשעת הנזק - 80, ומשלם המזיק 20 בלבד, כגובה הפער בין שווי השברים בשעת הנזק לערך החפץ שניזק. אך גנב וגזלן ישלמו 30, שזה הפער בין שווי השברים בשעת התשלום לבין החפץ שנגזל.

רש"י שם בדף נט: באר בטעם הדין שאומדים את הנזק כערוגה בין שישים ערוגות: 'שהקונה קרקע בפירותיה נותן עיניו קצת בשבח של אחר זמן'.<sup>2</sup> וכן באר האור זרוע ח"ג פסקי ב"ק בס' רסט: 'דוקא דיקלא פרסאה דהוא חשוב מאד, עבדין כותיה ונישום בפני עצמו. אבל... שיימין ליה בששים עם הקרקע, דהכל בכלל שהקונה קרקע בפירותיו נותן עיניו קצת בשבח שלאחר זמן'. כלומר הערוגה מקבלת חשיבותה וערך מוסף בשל כך שהינה כחלק בין ערוגות, שמניבים ביחד ערך רב יותר. לכן יש לאמוד את הנזק באופן יחסי להקשר שבו הוא מצוי. הוי אומר שקילו פירות שניזק בערוגה בשדה יחושב באופן יחסי בניגוד לקילו ירק של פירות גמורים בבית הצרכן.

יש כאן יסוד בדין הנזיקין - כל דבר העומד בפני עצמו אין לאמוד את הנזק ע"פ האומדן של מכלול החפץ, אלא יש לאמוד את שוויו בפני עצמו. רק בערוגה שנאמדת כחלק ממכלול השדה - אומדים את הנזק ע"פ המכלול. הרי לן שאם יזיק אדם קיר של בית או פח של רכב - יש לאמוד את הנזק באופן הכללי כמה פחת ערך הבית והרכב. אך אם יזיק מזגן או מזוזה בבית, לא נשום כמה עולה בית ללא מזגן או מזוזה, אלא יחויב בשווי שהזיק, שכן אלו חלקים שעומדים בפני עצמם.

החזון איש בב"ק ס' ו' סק"ג הוסיף וסבר שכל שהנזק נועד לתיקון, יש להתייחס עליו בפני עצמו<sup>3</sup> ולא אגב הבית: 'יש לעיין היכי שקלקל כותל ביתו, ואי שיימין כל הבית לא נפחת כלל כספו היכי שיימין. ונראה דכיון דאין בית עומד למכירה אלא לתקן בדקיה, משלם מה שחברו מפסיד בהוצאות התיקון'.

לפי דברים אלו, יש לראות את פנס הרכב או הדלת שניזוקו כחפץ בפני עצמו, וכיון שכיום לא נהוג לתקן חלקים אלו ברוב המצבים - אין לכך תיקון, ויש לשום כמה ניזוקו הפנס והדלת בערכם, ולשלם לניזק את ההפרש. אלא שכיום אין לכל החלפים הניזוקים ערך, כיון שלא כל החלקים המשומשים שניזוקו נמכרים בקלות, ולכן מחויב לשלם דמי פנס חדש. ואם היה החלק בלוי ומקולקל טרם הנזק, יש להפחית מחיוב המזיק.

## חובת המזיק - להשיב את הערך שאבד, או לתקן את החפץ

אלא שיש לדון בחובת המזיק ונחלקו בכך הפוסקים<sup>4, 5</sup>, אם חובתו של המזיק לשלם את נזק הערך הממוני שנגרם לבעלי החפץ כתוצאה ממעשה נזקו, או שמא מחויב המזיק לתקן את החפץ שניזק ולהעמיד ולהשיב את החפץ לקדמותו, בתפקודו ובמראהו.

<sup>2</sup> הראשונים באו באופנים שונים את החילוק בין אילן פרסאה לבין הגדל בערוגה;

הרא"ש בב"ק פ"ו ס' ח באר: 'דיקלא ארמאה היינו דיקלא שלא נגמר גידולו, ולא הגיע לכך שיהא ראוי לעקרו ולשותלו במקום אחר, הלכך הוי כפירות שאינם גמורים ונישום בס'. ודיקלא פרסאה היינו דיקלא שנגמר גידולו והגיע לכך, שאם יעקרו וישתלולו במקום אחר יתקיים, הלכך הוי כפירות גמורים ושמין אותו בפני עצמו. הרי המדד הוא אם הזיק גידול באמצע תהליך שיש לשומו אגב השדה, לבין אילן שהינו עומד בפני עצמו, ועל כן שומתו עומדת בפני עצמה.

הרמב"ם בהלכות נזקי ממון פ"ד ה"ג: 'כל בהמה שהזיקה פירות מחוברין משערין מה שהזיקה בששים', ובה"ד: 'אכלה פירות גמורין שאין צריכים לקרקע, משלם דמי פירות גמורין בשוויה... הרי שאכלה פירות דקל אחד וכן הלוקט פירות דקל חבירו ואכלו, אם היה דקל רומי וכיוצא בו שאין התמרים שלו יפות משערין אותו בששים על גב הקרקע. ואם דקל פרסי הוא וכיוצא בו שהתמרים שלו יפות ביותר משערין הדקל בפני עצמו כמה היה שוה וכמה הוא שוה עתה'.

<sup>3</sup> וראייתו היא מכך שבנידן נח. איתא שהמשאלת לחברתה חלוק צריכה לכבסו מהכתם, הרי שיש לתקן את ההיזק. והקשה הקבא דקשייתא (קושיא לט) מדוע לא נפטר מדין מתה מחמת מלאכה. ויש שהשיבו שאדעתא דהכי השאילה לה, כשם שחייב שואל לתת מזונות לבהמה. ויסוד לדברים מצוי בנתי"מ שבשומרים וודאי חייב השומר בתיקון ובגרום הפסד, שכן קיבל על עצמו. ולבאר דברי החזו"א, נחזה בקושיה נוספת, שהרי על הניזק לטפל בתיקון הנזק, והמזיק רק משלם את עלות התיקון, ומדוע נדרשת השואלת לכבס. על כרחך, שכוונת החזו"א היא שכל שמחויב בדיני נזיקין חייב את השואל, ומכך שלא אמרין שרק תשלם את פחת ערך החלוק בשל הכתם אלא תכבס, מדיני שומרים, נשמע שיש לחייב בנזיקין את תיקון החפץ.

<sup>4</sup> פסקי דין ירושלים כרך ב עמ' קסט הביאו שבספר זכרון עולת שלמה ח"ב עמ' שו הביא שהגר"ש שקאפ חקר בכך, האם חיוב המזיק הוא השלמת הפסד דמי החפץ שניזק או שחיובו הוא השלמת החפץ עצמו שנפסד.

המחנה אפרים בהלכות נזקי ממון ס' א דן בחיובו של מזיק, האם החיוב הוא כגזלן שחייב לשלם שווי הנזק כפי שהיה שוה בשעת הנזק אע"פ שעכשיו הוזל, או שחיובו הוא לתקן את הנזק, ואם הוזל אינו משלם אלא כפי ששוה היום. וכתב שהדבר תלוי במחלוקת ראשונים, שמהרמב"ם שכירות פ"ג ה"ג נראה שאין חיוב אלא להחזיר הדבר שהזיק אע"פ שהוזל. אבל מהראב"ד ט"ו פ"ה ה"ב נראה שמעשה שהזיק נתחייב בדמי היזקו, ואם הוזל משלם כשעת הנזק.

<sup>5</sup> יתכן ויש לתלות חקירה זו בחקירת האפיקי' ים ח"א ס' א כא בביאור הפסוק שבעלים מטפלים בנבילה, האם המשמעות היא שהנבילה של הניזק, והבעלים לא הזיק כלל את הנבילה אלא רק את השווי היתר של הבהמה, או שמא הזיק המזיק את כל הבהמה, ומשלם את הנבילה כחלק מחובת התשלומין כך שנתר לו להשלים עוד כסף שנפחתה מערכה לפני הנזק. ובאר האפיקי' ים והחזו"א ב"ק ס' ז אות ה שבהכי נחלקו המקשה והמתרץ בגמ' שם. הנה אם הנבילה היא תשלום, הרי שיש לו חובת תשלומין, ואם רק את שהזיק משלם, ניתן לבאר שמחויב להשיב את הערך שאבד ולתקן את הנזק.

הרמב"ן בפרשת משפטים שמות כא, לד הביא פירוש רש"י וחלק עליו: 'והמת יהיה לו, לניזק. ושמין את הנבילה ונטולה בדמים, ומשלם לו המזיק עליהם תשלומי נזקו. זה לשון רש"י. ולא בירר את דין, כי אין צורך לאמר בנבילה הזאת שיטלנה הניזק בחשבון התשלומין כשיביא אותה לב"ד לשלם הנזק, שאפילו היו למזיק נבלות וטרפות אחרות בביתו יפרענו בהם כפי דמיהם, שכבר אמרנו לרבות שוה כסף אפילו

יש משמעות לחקירה זו לקולא ולחומרא. שכן יתכן וערך מכונת לא נפגע הרבה בשל מכה ושריטה, אך להשיבו לקדמותו ולתקנו יעלה סכום לא זעום. ויתכן, וערך מכונת ירד באופן משמעותי בשל הנזק, והמזיק מעוניין להשיבו לקדמותו אף שערכו ירד בשוק.

החזון איש בב"ק ס' ו' סק"ג הביא נפקא מינה לדינא נוספת לחקירה זו, אם מחיר התיקון ירד משעת הנזק עד שעת התשלום, הרי לפי הש"ך (יובא לקמו) יוכל המזיק להפטר בתשלום עלות התיקון לפי המחיר בשעת התשלום, ולפי דבריו יצטרך לשלם עלות התיקון לפי המחיר שהיה בשעת הנזק.

## השיטות שחובת המזיק לתקן את החפץ שניזק

הש"ך בס' שפז סק"א כתב שחובת תשלום דמי החפץ והשמאות של החפץ הניזק חל רק: 'כשאין אפשר לתקן הכלי, אבל אם אפשר לתקנו מחויב המזיק לתקנו'. ויש להביא לכך כמה ראיות:

א. הגמ' בב"מ בדף ה'. מקשה על הסובר שמודה במקצת שאומר 'הילך' [היינו אחד שנתבע על מאה שקל מודה שחייב חמישים שקל שנמצא מוכן לפני התובע] פטור משבועת 'מודה במקצת'. למה צריך לימוד מיוחד למעט קרקע משבועת 'מודה במקצת', הרי תמיד הודאה על קרקע היא 'הילך' שהרי 'הארץ לעולם עומדת', ואף ללא מיעוט מיוחד לא יהיה חיוב שבועה מצד 'הילך'. מתרצת הגמ' שצריך למעט קרקע משבועה באופן שהנתבע חפר בקרקע בורות.

הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פ"ה ה"ב כתב: 'וכן החופר בשדה חברו בורות שיחין ומערות והפסידה והרי הוא חייב לשלם... שטוענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת... הרי זה נשבע שבועת היסוד'. כוונת הרמב"ם שמושא התביעה הינה על תביעת נזיקין בקרקע ומחמתו נובע חיוב נזיקין – נחשבת תביעה זו כתביעת קרקע, והנתבע פטור משבועה דאורייתא וחייב שבועת היסוד. וכן פסק השו"ע בס' צה סע"ו.

אולם הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב: 'נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות. אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון, וכמי שאמר לו חבלת בי שתיים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת'. דעת הראב"ד שאין החופר בורות פטור משבועה דאורייתא, רק אם התביעה היא שהחופר ימלא את החפירות בעפר, אבל אם התביעה היא שישלם עבור הנזק – נחשבת התביעה לתביעת ממון, והחופר חייב שבועה מן התורה. הרמ"א בס' צה שם פסק כדעת הראב"ד.

המגיד משנה מקשה על הראב"ד שלא שייכת כלל תביעה למלאות חפירות: 'שהרי אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות, אלא אם רצה משלם לו נזק והפסדו. הלכך מה לי תבעו למלאות מה לי תבעו בדמים, כאן וכאן תביעתו דמים הבאים מחמת קרקע הן'.

נראה שפליגי בחקירתינו, שלדעת הראב"ד רשאי הניזק לדרוש מהמזיק שיתקן את שהזיק, אבל לפי המגיד משנה בדעת הרמב"ם אי אפשר לחייב את המזיק לתקן, רק לשלם את הנזק. אמנם יתכן ואף המגיד משנה מודה שאם המזיק רוצה לתקן את הנזק אם ירצה, ובכך יפטר מלשלם עבור הנזק.

הש"ך בס' צה ס"ק יח הקשה על דעת המגיד משנה: 'ולא ידעתי מנא ליה הא, דאע"ג דקי"ל לקמן ס' שפז דשמיין למזיק, היינו היכא דאי אפשר לתקן הנזק, אבל היכא שאפשר לתקן מסתברא שחייב המזיק לתקן הנזק. ואפילו תימא שאין חייב, מ"מ דעת הראב"ד נכונה, וכונתו דהיכא שאפשר למלאות החפירות ואף שאינו חייב לשלם אלא דמים, מ"מ ודאי בדמים שיתן לו ימלא החפירות, א"כ תביעת קרקע היא. אבל אם תבעו לשלם פחתו, כגון שאי אפשר למלאות החפירות... וא"כ בע"כ הדמים שיתן לו לא ישלים בהן חסרון הקרקע שהזיק, וא"כ הרי הוא כשאר תביעת ממון, וכמי שאמר לו חבלת בי שתיים'. הרי לן שהתביעה מהמזיק להשיב את החפץ לקדמותו ולתקן את הנזק, ורק אם לא אפשרי עליו לשלם דמיו.

---

סובין. אבל הענין לומר, כי הנבילה של ניזק היא וממנו תחשב, לפיכך אם פחתו דמיה אחרי כן או שנגבה אין על המזיק לשלם אלא דמי המיתה'. הרי שסבר רש"י שהנבילה ניתנת כתשלומים, ולרמב"ם הנבילה מעולם לא ניטלה מהניזק. התוס' בב"ק בדף יא. בד"ה 'אין שמיין' באר בדבריו: 'מזיק לא נתחייב אלא כמו שהזיק', נראה שהבין שאין הנבילה בכלל נזק. אך הסמ"ע בס' תג סק"ח באר: 'וכן משמעות הקרא כסף ישיב לבעליו והמת, שגם המת ישיב המזיק ויתנהו לידו דניזק, ואז יהיה לו המת בתשלומי דמי נזק, והמותר עד כדי נזק ישלם לו בכסף'. ואף הנבילה ניתנת כתשלומים. יש לעיין ע"פ חקירה זו בגדר חובת הגרירה ובנידון מי מטפל בנבילה. שכן אם נדרש מהמזיק לשלם ע"י הגרוראה, הרי שצריך להביאה ליד הניזק. אולם אם הרכב שנפגע נותר ביד הניזק, אין למזיק זיקה אליו, והוא לא חייב בהוצאות הגרירה (אך ערכה של הגרוראה במעמקי וואדי הוא פחות מערכה באמצע כביש מהיר, ובכך יחויב המזיק לשלם יותר בכדי להשלים את הפער שניזק).

ב. איתא בגמ' בב"ק בדף פה. שהחובל חייב לשלם לנחבל דמי ריפוי: 'ואי אמר ליה אסייך אנא, אמר ליה דמית עלי כאריה ארבא', ואף אם החובל היה רופא אין הוא יכול לכופו את הנחבל להתרפאות אצלו ובכך להפטר מלשלם עבור הוצאות הרפוי של הנחבל. שכן הנחבל טוען כלפי החובל שאינו מעוניין בטיפול משום 'דמית עלי כאריה ארבא', ולא משום דיני נזיקין שרשאי לתבוע תשלום. וראה ברא"ש בב"ק פ"ח ס' א שמפרש טענת הנחבל: 'אין רפואתך מקובלת עלי ואפילו שידוע שהוא רופא, משום דאמר ליה דמית עלי כאריה ארבא, וצריך שיהיה לחולה נחת רוח מן הרופא'. כלומר רק בחובת בדין ריפוי יכול הנחבל לדרוש שהחובל לא ירפא בעצמו מצד שיקולים אחרים, אך בנזקי ממון, כשאין סיבה מיוחדת, משמע שזכותו של המזיק לתקן את הנזק בעצמו ולהיפטר מלשלם.

ג. בהגהות מילואי משפט על הנתיבות הוכיח כדעת הש"ך, מדברי רבינו פרץ בב"ק בדף מט: בד"ה 'החופר' בענין אדם שחפר בור בחצר חבירו שחייב על נזקי בור: 'אם נתרצה בעל החצר לקבל ממנו נזקי החצר ממה שנתקלקל על החפירה, הכי נמי דנסתלק החופר לגמרי. מיהו מיירי כגון שלא נתרצה לקבל ממנו, אלא רוצה שיסתמנו, ויכול לכופו על כך. ומחייב לעולם החופר על נזקי בעל החצר, עד שיסתמנו או שיכסנו'. ניתן לדחות ראיה זו, שכן לא נאמר שיכול הניזק לדרוש תיקון הבור, אלא רק נאמר שכל עוד לא כיסה את הבור לא מסתלקת אחריותו.

כשיטה זו סבר גם הנתיבות המשפט בס' שם סק"ג וכתב: 'אלא ודאי דכל מזיק מחייב להחזיר הנזק שיהיה כמות שהוא בראשונה כל שניכר היזקו אף שלא נשתנה לגמרי. ודוקא גזלן כשנעשה נזק בהגזילה שלא ע"י מעשה הגזלן אינו חייב כשלא נשתנה, ויכול לומר לו הרי שלך לפניך, אבל מזיק בידיים חייב להחזיר דמי הנזק אפילו כשלא נשתנה'.

ניתן להבין שהמזיק חייב לתקן את הנזק, וכיון שאינו רוצה לתקן את הנזר הינו פטור מלתקנו ולשלם על הנזק. אך ניתן להבין שהמזיק חייב דמי תיקונו, וערך זה הינו של הניזק.

### הסברים שיש למזיק לשלם על הנזק, ואין לחייבו לתקן את הנזק

ברם החזו"א בב"ק ס' ו סק"ג והגהות ברוך טעם הביאו שיטת רבנו יונה בשיטה מקובצת בב"מ בדף ה. החולק על הגדרה זו, וסבר כי אין המזיק צריך כלל לתקן את החפץ, אלא רק לשלם דמי הנזק. והסיק, שלדברים אלו אף אם תובע ממנו הניזק לתקן ולהשלים הבור, הוי תביעת ממון ולא קרקע, כיון שחייב לו דמים בלבד.

הראיות לכך שיש למזיק חובת תשלומין בלבד;

א. מסברא הוא, שכן: 'לא מצינו בגמ' חילוק בנזקין, וכל שומת נזקין בכסף, ולעולם משלם כשעת הנזק בין שהוזל לבסוף בין שהוקר'.

ב. החזו"א הוכיח זאת מהגמ' בב"ק בדף פה. שהמזיק דוחה טענת הניזק לשלם לו דמים, כיון שחושש שלא יטפל הניזק בעצמו ולא יתרפא, ויקראו לו שור המזיק. ואם מעולם לא נדרש המזיק לשלם דמים אלא רק לרפא את הניזק, מדוע נקטה הגמ' טעם זה, ולא אמרה שאינו חייב כלל לשלם לו דמים. הרי שחובת המזיק לשלם דמי הנזק.

הגר"מ פיינשטיין בדברות משה בב"ק בס' נז ענף ב סבר כדעת החזו"א. וכך חקר בגדר חיוב 'ריפוי', אם יסוד חיוב זה הוא בשל כך שהחובל הפסיד לנחבל את הכסף שנצרך להוציא כדי להתרפאות, ודמי ריפוי אלו הינם ככל חוב של נזק, או שמוטל על החובל לדאוג שהנחבל יתרפא, ותשלום דמי ריפוי הוא אמצעי לרפאות את הנחבל. ובהמשך דבריו בענף ג בד"ה 'והנה' הוכיח כראיית החזו"א שיסוד החיוב הוא הריפוי מהגמ' בב"ק דף פה. שלולא טענת הנחבל שחושש להתרפא מהחובל, היה החובל יכול לרפא בעצמו. ואם החיוב לשלם ריפוי הוא מדין מזיק: 'אף בלא טעמים אלו, מ"ט לא יוכל הניזק מעצם הדין לומר שישלם לו הממון שחייב לו בעד הריפוי והוא יתרפא ממי שירצה... ומ"ט לא יוכל הניזק כשניחא ליה יותר בממון ואינו רוצה להתרפאות כגון בריפוי... דיש הרבה אנשים שירצו יותר בממון'.

הנתיבות המשפט ביאורים בס' צה סק"ז באר עפ"י התומים שהרשות ביד המזיק למלאות החפירות ולא לשלם דמים, הגם שהניזק לא יכול לדרוש זאת, ולכן נחשב כתביעת קרקע: 'משא"כ בחבלה, דהוא מעוות לא יוכל לתקן, רק בדמים. מש"ה הוי כתביעת ממון'. נמצא שלתומים שיטה ממצעת, מחד גיסא אין הניזק יכול לבוא בדרישה לתקן את הנזק, אך יכול המזיק לתקן את הנזק ולהסתלק מחיובו, כטענת הש"ך. החזו"א הבין בדבריו שעיקר החיוב הוא התשלומין, אלא שביד המזיק לדרוש שישלם ע"י תיקון החפץ (אומנם לעיל הבאנו דברי הנתיבות שיש לתקן את הנזק, ולהבנה זו של החזו"א בדבריו י"ל שמחייב לשלם את עלות התיקון).

החזו"א בב"ק ס' ו' סק"ג הבין כהבנה זו, שחיובו של המזיק אינו לתקן את הנזק, אלא לשלם את ההפסד הממוני של הניזק, ועלות התיקון אינו אלא דרך למדוד שיעור הנזק. ולכן הניזק רשאי לומר שהוא אינו מעוניין לתקן את הכלי לעולם, ואף על פי כן יצטרך המזיק לשלם את הנזק.

**למסקנת הדין<sup>6</sup>:** כיון שישנה מחלוקת הפוסקים כפי שכתב המחנה אפרים בנושא זה, וסברו הש"ך, התומים ונתיה"מ שיכול המזיק לתקן את הנזק שהסב, לעומת דעות החזו"א וגר"מ פיינשטיין שסברו כרבנו יונה שחובת המזיק הינה תשלום על הנזק, יכול המזיק לומר 'קים לי', ולא יהא חייב לשלם יותר מהסכום הנמוך מהצדדים, וכן לא יהא חייב לשלם יותר משהיה מוציא לו היה מתקן את החפץ בעצמו.

<sup>6</sup> ישנם כמה ספיקות בהגדרת חיוב תשלומי המזיק;

במשפטי ליעקב ח"ד ס' כ סבר שיש למזיק לשלם כעלות תיקון במוסך מורשה, כאשר ישנו סעיף בחוזה של הניזק שתיקון במוסך אחר יהווה כהפרת האחריות שמעניקה החברה. שכן יש למזיק להשיב את החפץ למצבו הקודם טרום הנזק. ולכאורה צ"ע בכך, דמנא ליה לחייב את המזיק מעבר לתיקון הנזק במוסך מצוי, והיתרה שדורשת החברה, יצטרך הניזק לספוג. שכן תיקונו במוסך אחר ישיב את הרכב למצבו הקודם, וענייני החוזה והביטוח שניזוקו הינם חיצוניים לנזק, והיו רק גרם היזק.

הערת הרב יחיאל חיים פריימן שליט"א: אכן יתכן שרכב בתקופה שעדיין כלול באחריות החברה הדבר מעלה את ערכו ונמכר בשוק ביותר וממילא תיקון שמבטל את האחריות מוריד את ערכו של הרכב, ואמנם יש מקום לדון שייחשב כהיזק שאינו ניכר (דבגוף הרכב אין שינוי אם תוקן במוסך זה או אחר). אבל י"ל דכיוון דסו"ס פעולת התיקון יוצרת שינוי ניכר בגוף הרכב (אף שניתן היה לעשותה באופן שגם לא יוריד מערכו את שווי האחריות, מ"מ) אם נעשתה באופן שע"ז גם פוחת ערכו שפיר חשיב היזק ניכר.

וגם י"ל דאף אם א"ז נחשב הזק לרכב גופו, מ"מ מה שע"י התיקון במוסך שאינו מורשה מפסידו את השיעבוד של האחריות שיש לו על החברה - הווי דומיא דשורף שטרותיו.

בעצם אומדן הנזק יש לעיין מהו נשוא הנזק ומה יש לתקן; שכן אם פנס רכב או דלת הרכב מוגדר כחלק בפני עצמו, ואין לשום נזק באומדן הרכב כולו, הרי שאם ישנה פגיעה בפנס ובדלת, יצטרך המזיק לשלם את תיקון הפנס. והאידינא שרגילים להחליף בפנס ובדלת אחרת, אין חובת תיקון, ואז יהא חייב רק בערך הפנס הישן שניזק. ולא כעלות פנס חדש. אך אם נימא שהפנס חלק מהרכב כולו ומחוייב בתיקון הרכב, הוי אומר החלפת פנס, אזי יהא חייב במלוא סכום עלות הפנס.

כן יש לדון לאיזה רמת תיקון להשיב את המצב לקדמותו דרוש מהמזיק, להביא חלק 'מקורי', אורגניל המיוצר ע"י החברה המקורית, או חלק חלופי מתאים שמצוי שמשמשים בו. ואולי תקנון של השמאים יחייב בכך.

הש"ך נקט שאם אין אפשרות לתקן, ישלם דמיו. מהו אין אפשרות לתקן. אם עלות התיקון גבוהה ביחס משמעותי מאוד מחלק חלופי חדש, האם חייב לתקן, או שמוגדר שלא ניתן לתקן. האם רגילות אנשי לתקן או להחליף בחדש קובעת. ואם זהו בעל ערך סנטימנטלי לניזק, האם יחוייב בתיקון, למרות שבדרך כלל מחליפים בחדש.

יש לעיין בהגדרת חיוב התיקון שכלול בדברי הש"ך, האם כוונתו שחייב לתקן בלבד, באם רוצה הניזק בתיקון. או שמא חייב דמי התיקון, ואף שהניזק לא יהא מעוניין בתיקון- הינו זכאי לדמיו.

האידינא שלא יכול למכור חליפה ישנה ולא לדלת פנס ישנים שניזוקו, נחשב שהזיק את דמי כולו (שכן גם לפני הנזק לא היה יכול למכור ולא היה ערך ממוני לחליפה והפנס, והיה לנו לפטור את המזיק, שכן לא החסיר את הבעלים ממון כלל. אלא כיון שלבעליו היה ערך חשיב שהזיק ערך ממוני. וכיון שכעת אינם יכולים למכור את חליפה ופנס אלו שניזוקו ולהשיג ערך כלשהו, חשיב נזק ממון). או שמא כיון שלבעליו חשיב החפץ שניזק ממון כלשהו, המזיק רשאי לקזז את דמיו.

נהוג שאם הניזק אם לא מעוניין לתקן, הביטוח לא משלם לניזק אלא את הנזק. בלא המע"מ. האם המזיק צריך לשלם את הנזק כשלעצמו, או גם את עלות התיקון. כולל המע"מ, אף שהניזק לא מעוניין לתקן.