

הרב משה גרינהוט

מזיק באמצעות מחשבה*

הקדמה

הפעלה והנעה באמצעות מחשבה הייתה עד לאחרונה לכל היותר חלום. בשנים האחרונות פותחו טכנולוגיות שונות העוסקות בהפעלת מכשירים אלקטרוניים באמצעות מחשבה. פיתוחים אלו נועדו לאפשר לבעלי מוגבלות גופנית לבצע פעולות בעזרת מכשירים, שהם אינם יכולים לבצע בדרך אחרת. כמו כן, פיתוחים אלו שימושיים בתחום של משחקי מחשב. מכשירים אלו פועלים באמצעות סורקים הסורקים את מקום ועוצמת הזרמים החשמליים שבתאי המוח, ועל פיהם, לאחר תהליך של למידת מכונה את מוח האדם (ככלל או בהתאמה לאדם מסוים), יכולים מכשירים אלו לבצע פעולות על פי מחשבות האדם. להלן יידון מעמדה של מחשבה מפעילה זו, לעניין דיני התורה שבהם אדם נושא באחריות על מעשיו, כדיני נזיקין וקניינים. הדיון להלן יתייחס למקרים בהם אין מקום לפטור מאחריות משיקולים צדדיים, כיוון שהתקיימו התנאים הבאים:

(א) המחשבה הפעילה את המכשיר בצורה תקינה וללא תקלות.

(ב) המפעיל הוא בר דעת הנושא באחריות למעשיו.

(ג) המפעיל היה מודע לתוצאות שיתקבלו באמצעות מחשבתו.

א. אחריות לעצם המחשבה

יש לברר האם לפי התורה האדם אחראי על מחשבתו כשם שאחראי על מעשיו, או שאדם פטור מאחריות על מחשבתו. לגבי מצווה מצינו¹ ש'מחשבה טובה [הקב"ה] מצרפה למעשה', ואדם מקבל עליה שכר, אולם לגבי עבירה נאמר שם ש'מחשבה רעה אין הקב"ה מצרפה למעשה'. אולם המחשבות עליהן מדובר שם הן תוכניות עתידיות, כלשון הגמרא: 'חשב לעשות מצוה'² ולגביהן מחלק הקב"ה בין מחשבת מצווה למחשבת עבירה.³ נראה שעל מחשבה, במונח של החלטה בזמן הווה, מוטלת על החושב אחריות מלאה. בכמה הלכות נקבע שמחשבה משנה את המעמד ההלכתי (חלות). למשל, לגבי

* תודה לרב עדו רכניץ על הארותיו.

1. קידושין מ ע"א, וראה שם לגבי מחשבת עבירה.
2. כך גם מוכח מהגדרת הגמרא לאחר מכן: 'מחשבה שעושה פירות הקב"ה מצרפה למעשה', ופירש רש"י: 'שעושה פירות - שקיים מחשבתו ועשה'. הרי שהגמרא עוסקת במחשבת תכנון ולא במחשבת החלטה.
3. גם לגבי מחשבת עבירה ישנו חריג: מחשבת עבודה זרה, בה הקב"ה מצרף מחשבה למעשה ומעניש גם על המחשבה, קידושין מ ע"א.

הפרשת תרומה⁴ והקדשת חפץ⁵ מחשבה יוצרת חלות והופכת את הפירות לתרומה ומעבירה את החפץ לבעלות הקדש.⁶ כן הדין גם בקביעת גמר מלאכת כלי לעניין קבלת טומאה,⁷ די במחשבה כדי שהכלי יקבל טומאה. מכאן שבאופן עקרוני האדם נושא באחריות למחשבתו, והחלטה במחשבה יכולה לחול ולשנות מצב משפטי או הלכתי של חפצים. עד כאן עסקנו בענייני איסור והיתר, כעת נבחן את מעמדה של מחשבה לעניין נזיקין. לכאורה מדיני איסור והיתר ניתן להסיק שאדם אחראי על נזק שגרם באמצעות מחשבתו שהפעילה מכונה. אלא שייתכן שלמרות האחריות העקרונית של אדם על מחשבתו, המזיק במחשבה יהיה פטור, מנימוקים מקומיים: כגון, שכדי להתחייב בנזיקין על המזיק לפלוש למרחב של חברו, או בגלל שנוק במחשבה מחייב מעורבות של מכונה, וייתכן שמעורבות זו פוטרת את המזיק. כדי לבחון את דינו של מזיק במחשבה נבחן תחילה את דינו של מזיק בדיבור.

ב. ראיות שמזיק בדיבור חייב

המזיק לחברו במעשה חייב, מלבד זאת מצינו בהלכה שאף מזיק לחברו באמצעות דיבור, נושא באחריות וחייב בתשלום:

(א) מוסר - מי שמסגיר את ממון חברו לשלטון הזר חייב לשלם גם כשעשה כן בדיבור ולא במעשה.⁸

(ב) דיין שטעה וגרם נזק - לדעת חלק מהראשונים⁹ דיין שטעה וגרם נזק (כגון שחייב בטעות והתובע גבה את החוב מהנתבע וכעת לא ניתן לאתר את התובע) חייב לשלם בחלק מהמקרים גם אם לא עשה כל מעשה.

(ג) עדים זוממים - עדים שהוכח שהעידו עדות שקר וחייבו אדם לשלם שלא כדין - חייבים לפצות אותו על הדיבור שלהם שגרם נזק. בגמרא¹⁰ עדים זוממים נמנו כאחד מאבות הנזיקין.

-
4. בבבלי בכמה מקומות (קידושין מא ע"ב ועוד) נאמר שתרומה ניטלת במחשבה והפירוש הרגיל בראשונים (רש"י, רמב"ן, רשב"א וריטב"א גיטין לא ע"ב) הוא שניתן להחיל שם של תרומה במחשבה בלבד. וכן פסקו הרמב"ם, הל' תרומות פ"ד הט"ז והשו"ע, יו"ד סי' שלא סעי' מו: 'הפריש תרומה במחשבתו ולא הוציא בשפתיו כלום הרי זו תרומה'. אולם דעת רש"י, בכורות נט ע"א, והמאירי, שבועות כז ע"א, שתרומה ניטלת רק בדיבור.
 5. שבועות כז ע"ב, רמב"ם, הל' מעשה הקרבנות פ"ד ה"ב על נדר ונדבה.
 6. לגבי צדקה נחלקו ראשונים ונחלקו להלכה השו"ע והרמ"א, ראה שו"ע, חו"מ סי' ריב סעי' ח ויו"ד סי' רנח סעי' יג.
 7. משנה כלים פכ"ה מ"ט: 'כל הכלים יורדים לידי טומאתן במחשבה', הובאה בבבלי שבת נב ע"ב, סוכה יג ע"ב, קידושין נט ע"א ומנחות סט ע"א. פסקה רמב"ם, הל' כלים פ"ח ה"י.
 8. בבא קמא קטז ע"ב: 'הוא דאחוי אכריא דחיטי דבי ריש גלותא... חייביה רב נחמן לשלומי'. התיאור בגמרא אינו מפרש כיצד הראה אותו אדם על כרי החיטים, אולם מספר ראשונים הדגישו שאותו אדם הראה על הכרי בדיבור (ראב"ד בחידושיו ובשיטה מקובצת קטז ע"ב; פסקי רי"ד קטז ע"ב; פסקי ריא"ז לפרק י הלכה ו אות ד). וכן ברמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ח ה"ג: 'ועמד המוסר ואמר הרי יש לפלוני... במקום פלוני, הועתק לשונו בשו"ע, חו"מ סי' שפח סעי' ב. אולם מהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא פ"י סי' מו, הביא תשובת רשב"ם שרק המוסר במעשה נושא באחריות ולא המוסר בדיבור.
 9. תוס', סנהדרין לג ע"א; רא"ש, סנהדרין פ"ד סי' ה וכן פסק הרמ"א, חו"מ סי' כה סעי' א.
 10. בבא קמא ד ע"ב.

בנוסף מצינו בגמרא¹¹ דיון על חיוב בושת כשבייש את חברו בדיבור. אמנם, מסקנת הגמרא שהמבייש פטור, אולם הרא"ש¹² נימק זאת בכך שדווקא חיוב על בושת מותנה בביצוע מעשה.¹³ מכאן שכלל קיימת אחריות נזיקית על דיבור. במקרים אלו אדם נושא באחריות על נזק שאירע מכוח דיבורו, למרות שנזק זה לא אירע במעשה. מידת האחריות לנזק אינה זהה, האחריות במקרה של דיין שטעה ובמוסר הינה במסגרת 'גרמי' - אחריות על גרימת נזק עקיף. לעומת זאת, האחריות של עדים זוממים מוסכמת לדברי הכול, אולם חיובם שונה מחיובי נזיקין רגילים, בכך שחייבים גם אם הנזק לא התבצע בפועל ואפשר שאין ללמוד מחיובם למזיקים אחרים.

ג. סוגיות הנוגעות למזיק במחשבה

עד כאן ראינו מקרים שיש בהם חיוב על גרימת נזק בדיבור, אולם ייתכן שיש לחלק בין דיבור למחשבה.¹⁴ כדי לעמוד על כך, נעיין בשורה של ראיות וסוגיות. תחילה ייפרסו הסוגיות ודברי ראשונים האמורים עליהם, ולאחר מכן יידונו הסתירות ומסקנות הסוגיות לפרטיהן.

1. מחיצת הכרם שנפרצה

בברייתא (בבא קמא ק ע"א, בבא בתרא ב ע"א) נאמר:

מחיצת הכרם שנפרצה - אומר לו גדור, נפרצה - אומר לו גדור, נתייאש ממנה ולא גדרה - ה"ז קידש וחייב באחריותו.

כרם הנטוע בסמוך לשדה זרעים אוסר אותם בהנאה בגלל איסור כלאיים. הברייתא עוסקת בכרם הנטוע בסמוך לשדה זרוע, כשביניהם מחיצה, המתירה את זריעת הזרעים סמוך לכרם. במקרה שנפרצה המחיצה מוטל על בעל הכרם לתקן אותה. אם בעל הכרם לא מילא את חובתו, נאסרים הזרעים ועל בעל הכרם לשלם על כך. הגמרא¹⁵ קבעה שבעל הכרם חייב משום 'גרמי', שבו נחלקו תנאים. הרמב"ן¹⁶ בקונטרס 'דינא דגרמי',

11. בבא קמא צא ע"א.

12. רא"ש, בבא קמא פ"ח ס' יד.

13. כך עולה גם מהגמרא עצמה, שמסיקה מדברי רב פפא הפוטר יריקה על בגדו של אדם מדמי בושת (בשונה מיריקה על גופו) שביישו בדברים פטור, מכאן שהפטור נובע מכך שהבייש לא מגיע לגוף, ולא מכך שהמבייש אינו נושא באחריות על דיבורו.

14. לעניין זה ראה באנציקלופדיה תלמודית ערך 'גרמא בנזקין; גרמי' - בפרק ה' גרמי במחשבה' טורים תעט-תפ.

15. בבא קמא ק ע"א.

16. זו לשונו: 'תו איכא למידק היכי שמעינן מהאי מתניתא דדיינינן דינא דגרמי, הא ממונו הוא דאזיק שהגפנים שלו הם שהולכין ומתערבין עם תבואתו של חברו [ו]אוסרין אותה, ומאחר שעליו לגדור מפני האיסור ולא אמרין בה על הניזק להרחיק את עצמו אמאי לא לחייב לכולי עלמא, הא שורו הוא דלא טפח באפיה מאחר שהיה לו לגדור ולא גדרה, ומפרקי לה רבנן ז"ל להך קושיא דלא מתסר מחמת ערבוב לחודיה אלא מפני שנתיאש מלגדור, ויאשו הוא הגורם האיסור והוא הגורם לו להתחייב, וגמרי לה ממתניתין דתנן במסכת כלאים (פ"ה מ"ו) הרואה ירק בכרם ואמר לכשאגיע לו אלקטנו מותר אמר אלך לביתי כשאחזור אלקטנו אם הוסיף במאתים אסור, ומפרשי מאי מותר שלא נאסר הירק ולא הכרם ומאי אסור שקדש, ושמע מינה דרישא אף על פי שהוסיף מותר מפני שלא נתיאש ודעתו לעקור, אף כאן אלו לא נתיאש ודעתו לגדור לא נאסר בתוספת מאחר דלא [ניחא] ליה ויאשו

נתקשה מדוע מחשיבים את האיסור שנוצר עקב עירוב הגפנים והזרעים כ'גרמי', השנוי במחלוקת תנאים, ולא כנזקי ממונו שחיובם מוסכם? רמב"ן השיב שהיות שאיסור ההנאה הכרוך בכלאיים חל ע"י מחשבת האדם, המתאייש מעירוב הכרם והזרעים, נזק זה מוגדר כ'גרמי'.¹⁷ על פי הרמב"ן לכאורה מוכח שנוצר עקב מחשבה ('נתיימש ממנה') מחייב בתשלום משום 'גרמי'. ראשונים אחרים¹⁸ ביארו בדרכים אחרות מדוע מוגדר הנזק כ'גרמי', ולדבריהם לא צוין השיקול של מחשבת האדם בדיון.

2. כהן המפגל

במשנה (גיטין נד ע"ב) נאמר: 'הכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבים'. כלומר, כהנים שעשו את אחת מעבודות הקרבן מתוך מחשבה שאכילת הקרבן תיעשה אחרי הזמן המותר באכילה, הרי הקרבן פסול ובשרו אסור באכילה והקטרה. בגמרא (נג ע"א) נתבאר שפיגול נחשב 'היזק שאינו ניכר', שנחלקו אמוראים אם מחייב בתשלום מעיקר הדין. להלכה¹⁹ היזק שאינו ניכר אינו נזק מן התורה, וחייב המזיק הינו רק משום קנס. ראשונים נחלקו אם פיגול חל גם במחשבה²⁰ או רק בדיבור.²¹ נמצא שלראשונים שפיגול חל במחשבה יוכח לכאורה שמחשבה המזיקה מחייבת בתשלום, שהרי בגמרא מבואר שאם היזק שאינו ניכר נחשב נזק מעיקר הדין, כהן המפגל חייב מעיקר הדין. הראשונים התייחסו לכך, וכפי שיובא להלן.

3. המוכר שטר חוב וחזר ומחלו

בגמרא (כתובות פה ע"ב) נאמר: 'המוכר שטר חוב לחברו וחזר [המוכר] ומחלו, מחול'. בהמשך הגמרא²² מובא שלדעת המחייב בדינא דגרמי, מוכר שמחל על החוב, חייב לשלם

ומחשבתו הוא שאסרו והוא שחייבו לשלם, ותנן גמי (פ"ז מ"ז) הרוח שעלעלה את הגפנים יגדור מיד ארעו אונס מותר, כך תירץ הרב רבי יצחק הצרפתי ז"ל בעל התוספות.

17. כדברי רמב"ן אלו כתב גם האור זרוע, בבא קמא ס' קלז.

18. רמב"ן, קונטרס דינא דגרמי, הביא דעת 'יש אומרים' שהיות שהנזק הוא הלכתי, לכן הוא מוגדר כ'גרמי'. רמב"ן הקשה על דעתם מדין 'היזק שאינו ניכר' בגיטין נג ע"א שמשמעו נזק הלכתי. כפי הנראה לדעתם בכלאיים יש להבדיל בין פעולת הגפנים שהיא צמיחה, לבין התוצאה המופשטת שהיא 'עירוב הכרם והתבואה' שאסורה. תוצאה מופשטת זו נחשבה בעיני ראשונים כ'גרמא' (כיוונים אחרים בביאור דעת ה"א ברמב"ן, ראה בחידושי רבי שמואל (רוזובסקי) בבא בתרא ס' ג). יד רמ"ה, בבא בתרא ב ע"א למד מדין מחיצת הכרם שכל מי שמוטלת עליו חובה לעשות משהו, וכתוצאה מחובה זו אירע נזק, נחשב מזיק ב'גרמי'. לדעתו, פעולת הצמיחה אינה מוגדרת כנזק, כנראה משום שצמיחת הגפנים מתרחשת בתוך רשות המזיק, וממילא היה עלינו לראות את הנזק רק כ'גרמא' שכן לא עשה דבר. אולם הדרישה ההלכתית לגדור, עושה את בעל הכרם למזיק ב'גרמי'. כך גם לשון המאירי, בבא בתרא ב ע"א: 'ואף על פי שלא עשה מעשה הואיל והותרה לגדור ולא עשה ואח"כ בא ההיזק הרי הוא כעושה בידים'. בכיוון זה הלך גם בשו"ת הרשב"א, ח"ג ס' קז.

19. רמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ג; שו"ע, חו"מ ס' שפה סעי' א.

20. רמב"ן, קונטרס דינא דגרמי; רשב"א וריטב"א, גיטין נג ע"א; ר"ש משאנץ בדרך אחת בשיטה מקובצת בבא מציעא מג ע"ב; מאירי, פסחים סג ע"א. וכן פשוטו הרמב"ם, הל' פסולי המוקדשים פ"ג ה"א כפי שכתב המשנה למלך על אתר.

21. תוס', בבא מציעא מג ע"ב; רא"ש, הלכות ספר תורה ה"ג. לסיכום שיטות הראשונים בעניין ראה עולת שמואל (רוזנר), עמ' קלז-קמו.

22. כתובות פו ע"א.

על הנזק שנגרם לקונה השטר. בדרך כלל, מחילה ובכלל זה מחילת חוב, נעשית בדיבור.²³ דעת המהרש"ל²⁴ ועוד²⁵ שמחילת חוב חלה גם בלב. כאמור לעיל, מוכר שטר שמחל על חובו חייב לשלם ללוקח, דין זה נאמר בפשטות²⁶ בכל מחילה,²⁷ ולכאורה מכאן שגם מחילה בלב מחייבת לשלם למרות שהנזק נגרם באמצעות מחשבה. בספר 'נחל יצחק'²⁸ חלק מכוח טענה זו על מהרש"ל, והסיק שמחילה בלב אינה תקפה, מפני שלא ייתכן שהיא תחייב את המוחל בתשלום על מחשבה בלבד.²⁹ סברת ה'נחל יצחק' נובעת מסוגיית העושה מלאכה בפרת חטאת שתובא להלן.

4. העושה מלאכה בפרה אדומה

בגמרא (גיטין נג ע"א), אגב הדיון אם היזק שאינו ניכר נחשב נזק מעיקר הדין, הובאה ברייתא: 'העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים'. בתחילה הבינה הגמרא שפטור מדיני אדם, מפני שההיזק אינו ניכר. אחר כך דחתה הגמרא את ההסבר הזה, ופירשה שמדובר שהכניס עגלה, המיועדת להיות פרה אדומה, למכלאה במטרה כפולה - כדי שתינק מאימה ואגב כך גם תדוש את התבואה המפוזרת במכלאה. רש"י³⁰ פירש שפטור משום שהנזק אירע באמצעות המחשבה - בגלל שהתכוון שהעגלה תעשה מלאכה (תדוש את התבואה), הפוסלת פרה אדומה, משמע שהמזיק

23. הראשונים דנו אם מחילה צריכה קניין, ורובם הסיקו שאינה צריכה קניין, ראה מחלוקת בה"ג ותוס' בתוס', סנהדרין ו ע"א, להלכה פסק השו"ע, חו"מ סי' יב סעי' ח שמחילה אינה צריכה קניין.

24. ביאור מהרש"ל לסמ"ג, עשה מת.

25. ראה באנציקלופדיה תלמודית ערך 'מחילה', טורים תרב-תרד, ובפרט ציונים 301, 312.

26. מלבד סתימת הדין המראה שגם כשמוחל במחשבה חייב לשלם. יש להוכיח זאת מדברי התוספות, כתובות פו ע"א. תוספות הוכיחו שהמוחל חייב לשלם רק את הסכום ששולם על השטר ולא את סכום החוב המלא מכך שרב נחמן ייעץ לקרובתו למחול כדי שתרוויח, ואם הייתה חייבת לשלם את מלוא הסכום שבשטר לא הייתה מרוויחה דבר. אולם אם יכולה למחול בלב הרי שגם למחייב מזיק ב'גרמי' יכולה למחול ולהיפטר לגמרי, כך שאין ראייה מהו סכום החיוב.

27. ואין לומר שהודעתו שמחל היא הנזק, שהרי בהודעה זו מקיים את הדין ואינו יוצר נזק. ומסתבר גם שיש להאמין לטוען שמחל, שהרי בידו למחול ומי שבידו לעשות דבר נאמן עליו (באיסורין עד אחד נאמן כשבידו ליצור את האיסור וההיתר, יבמות פח ע"א. אב נאמן שקידש את בתו שבידו לקדשה, קידושין סד ע"א. כהן נאמן להעיד שזה בנו וכהן שבידו להאכילו תרומה, כתובות כה ע"א. נאמן לומר שמעות של יורשים שייכים להקדש או מעשר שני כשבידו ליטלם, סנהדרין ל ע"א. בעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן שבידו לגרשה, בבא בתרא קלד ע"ב). הנחל יצחק, סי' צח אות א ענף ה, נקט שנאמן רק במיגו שיכול למחול בפה וממילא חייב לשלם כפי שהיה חייב אם היה מוחל בדיבור. אולם הדבר תמוה, שמי שבידו ליצור תוצאה נאמן מפני שיכול לעשותה, ולכן יש להאמין לו מפני שבידו למחול בלב למרות שייפטר מלשלם, וכן כתב השואל ומשיב, תליתאה חלק ב סי' קמב, שנאמן לומר שפיגל בלב לפסול את הקרבן, לולי שאין אדם משים עצמו רשע, וממילא לעניין ממון תועיל הודאתו גם כשמשים עצמו רשע.

28. נחל יצחק, חו"מ סי' צח אות א ענף ה.

29. הנחל יצחק הרחיב את טענתו לכך שייפטר גם כשמחל בדיבור, כיוון שגם כשהכניסה לרבקה שתינק ותדוש ואמר זאת בפיו פטור לדעתו, היות שדי במחשבה, וממילא אם מחילה בלב תועיל ייפטר גם כשמחל בפה מפני שדי במחשבה.

30. רש"י, גיטין נג ע"א ד"ה ותדוש. זו לשונו: 'דתשלומין ליכא אמעשה ידיו דאמר לטובה הכנסתיה שתינק ופסולה לא הוי אלא מחמת מחשבתו שנתכוין אף שתדוש וגרמא בניזקין פטור דאמחשבה לא מחייבין ליה דפסולה מחמת מחשבה הוא כדאמר (פסחים כו): עובד דומיא דעבד דניחא ליה'. וראה להלן דיון בדעתו.

במחשבה פטור. גם רשב"א, ריטב"א ור"ן פירשו שהעושה מלאכה בפרת חטאת פטור משום שהנזק נעשה במחשבה בעלמא. ומשמע שהמזיק במחשבה פטור. הרא"ש בפסקיו³¹ ובעל 'אור זרוע' (במסקנתו)³² והר"י קרקושא³³ פירשו אף הם שלתשובת הגמרא העושה מלאכה בפרת חטאת פטור משום שהנזק נעשה ב'מחשבה בעלמא'. למרות זאת הם סבורים שסוגיה זו לא נפסקה להלכה, שכן לרבי מאיר המחייב מזיק ב'גרמי', גם העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת באמצעות היסח הדעת חייב לשלם.³⁴ לשיטת הרא"ש, הברייתא בגיטין הפוטרת מלשלם, חולקת על רבי מאיר וסבורה שמזיק ב'גרמי' פטור. לדעתו, נזק במחשבה נכלל ב'גרמי' ולכן מחייב תשלום להלכה.

5. הגדרת 'גרמי' על פי הראב"ד

הראשונים דנו מהי ההבחנה (והאם אכן ישנה הבחנה) בין 'גרמא' ל'גרמי', וקיימות מספר שיטות להסביר את ההבדל, שאינן נוגעות לענייננו. הראב"ד³⁵ סובר שההבחנה בין 'גרמא' בנזיקין שפטור בדיני אדם ל'גרמי' שחייב בדיני אדם, היא ש'גרמי' נגרם ע"י גוף האדם, דיבורו או מחשבתו ואילו 'גרמא' נגרם ע"י ממונו. וביאר שבמחיצת הכרם שנפרצה חייב לשלם מפני שמזיק במחשבתו.³⁶

31. רא"ש, בבא קמא פ"ט ס' יג, בבא בתרא פ"ב ס' יז. הפלפולא חריפתא על הרא"ש בבא קמא פקפק במקוריות של קטע זה, אולם העיר שמכך שנזכר ברא"ש בשני מקומות נראה שמדובר בקטע מקורי. לכן יש להוסיף את המקבילות שבדברי האור זרוע ור"י קרקושא. אמנם אין להסיק מכאן מהי דעתו של הפלפולא חריפתא על מזיק במחשבה בהיזק ניכר, שכן דבריו אמורים בהיזק שאינו ניכר. דברי הרא"ש בפסקיו סותרים את דבריו בתוספותיו גיטין נד ע"ב שמובאים להלן.

32. אור זרוע, בבא קמא ס' קלז.

33. בבא בתרא כב ע"ב.

34. על פי ההנחה שהיזק שאינו ניכר נחשב נזק. יש לציין שלמאן דאמר היזק שאינו ניכר אינו היזק וחיובו רק משום קנס, לא הוצרכה הסוגיה בגיטין ליישב את דין העושה מלאכה במי חטאת ופרת חטאת. ולכן, כפי שכתב מהרש"ל, ים של שלמה, בבא קמא פ"ט ס' כו, דברי הרא"ש אינם להלכה משום שההיזק אינו ניכר, רק שיש בהם נפקא מינה שבהיזק ניכר יתחייב גם להלכה. לדברי מהרש"ל אלו הסכים שער המלך, על הרמב"ם הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ג, וביאר על פי זה מדוע פטר הרמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ה את המסיח דעתו מפרה אדומה: 'הכניס פרה למרבק כדי שתניק ותדוש והסיח דעתו ממי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים', אף שפסק בהל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז, שגורם להיזק חייב. וראה להלן בשיטת הרמב"ם.

35. ראב"ד, חידושים בבא קמא צח ע"ב, הובאו דבריו בשיטה מקובצת. זו לשונו: 'גם יש לדקדק כיון דדינין דינא דגרמי מאי טעמא אמר גרמא בניזקין פטור. וי"ל דגרמא בניזקין שהוא פטור בניזקי ממונו הוא כגון אשו ונעורת פשתן שלו אבל נזקי גופו בין שהוא נזק בידים בין שהוא מזיק בדיבורו כגון מסור וכגון מראה דינר לשלחני ונמצא רע ואפילו במחשבתו כגון מחיצת הכרם שנפרצה ונתיאש הימנה ולא גדרה אחר שהתרו בו שתי פעמים מזיק הוא במחשבתו ובכוונתו וחייב ורבה דלא דאין דינא דגרמי לא סבירא ליה כרבי מאיר דדאין כדאיתא לקמן'.

36. הראב"ד החשיב את הנזק כ'גרמי' ולא כנזק בידיים, בדומה לרמב"ן המובא לעיל. מדברי רמב"ן מבואר שהסיבה שאין זה נזק בידיים היא מפני שהמחשבה גורמת לגפנים שיאסרו את התבואה. אולם מדברי הראב"ד נראה שלא נתכוון לדחות את האפשרות שהגפנים האוסרות ייחשבו כממון המזיק שחייב עליו לדברי הכול, אלא שייחשב כמזיק ב'גרמא'. ואם כן נראה שסבר כדעה ששלל הרמב"ן שהגפנים רק גורמות לאיסור שיבוא ואינן מזיקות בעצמן. רק שהראב"ד מחשיב מצב כזה כ'גרמא', ורק מפני שנגרם ע"י מחשבת האדם עצמו חייב בתשלום כ'גרמי'.

6. סיכום ביניים

לכאורה לפנינו מחלוקת סוגיות: בסוגיית העושה מלאכה בפרה אדומה מצינו שהמזיק במחשבה פטור, ואילו בסוגיית כהן המפגל מצינו שהמזיק במחשבה חייב. כמו כן ראינו שיש לכאורה מחלוקת בין הפוסקים, ראשונים ואחרונים, בשאלה האם מחשבה שגרמה נזק מחייבת לפצות את הניזק. לדעת הראב"ד, הרמב"ן והרא"ש מחשבה מחייבת וכן עולה משיטת מהרש"ל, ואילו לדעת רש"י, ריטב"א, ר"ן ורשב"א מחשבה אינה מחייבת בניזקין. כעת נראה כיצד יישבו הפוסקים את כלל הסוגיות עם שיטתם.

ד. דיון בסתירות בסוגיות הגמרא ובראשונים

1. יישוב הסתירה בין מפגל לבין פסילת פרה אדומה

הראשונים עמדו על הסתירה שבין פיגול שמחייב תשלום גם על נזק שנגרם במחשבה, לבין מחשבת עבודה בפרה אדומה שאינה מחייבת בתשלום. ותירצו בכמה דרכים: דעת הר"ש משאנץ (בדרך השנייה³⁷) - מחשבת פיגול היא מחשבה ממוקדת לפסול, לעומת מחשבת היסח הדעת במי אפר פרה אדומה, והמחשבה שפרה אדומה תעשה מלאכה תוך כדי שהיא יונקת, שאינן מחשבות מפורשות לפסול ולכן אינן פוסלות.³⁸ דעת הר"ש משאנץ (בדרך הראשונה) ותוספות הרא"ש - פיגול חל רק בדיבור, ואילו מחשבה המזיקה אינה מחייבת. דעת הרמב"ן³⁹ רשב"א וריטב"א - פיגול נחשב נזק במעשה היות שהוא חל בעבודות הקרבן (כגון, כהן שעושה עבודה בקרבן, למשל, זריקת הדם, כדי לאכול בשרו לאחר הזמן המותר). כלומר המחשבה מצטרפת למעשה ומגדירה אותו, ולכן ניתן לומר שהנזק נגרם ע"י השחיטה ולא ע"י המחשבה. לדרך הראשונה (הר"ש משאנץ בתירוץ השני) עולה שנזק במחשבה מחייב, אולם לכאורה משתמע מכלל משתי השיטות האחרונות שמזיק במחשבה אינו נושא באחריות בדיני אדם. וכהן המפגל חייב לשלם מפני שאינו נחשב מזיק במחשבה, אלא במעשה.

2. דעת ריטב"א

אולם נראה שדברי הגמרא הפוטרים מזיק במחשבה (כגון, בסוגיית פרה אדומה) אמורים רק כאשר התוצאה של המחשבה היא 'היזק שאינו ניכר', וייתכן שכאשר המחשבה תגרום להיזק ניכר, המזיק יתחייב. ואכן הריטב"א כתב בפירוש שהסיבה לפטור שבגמרא קיימת

37. עליה הסיק הר"ש משאנץ 'וכל זה דוחק'.

38. לשון תוס' שאנץ, הובא בשיטה מקובצת בבא מציעא מג ע"ב: 'וההיא דפגלו במקדש כיון שמתכוין בפירוש לפוסלו ולפוגלו חשיב היזק לא בדיבורייהו. בהכניסה לרבקה שתדוש ולא תינק ודוקא בתינק ותדוש פטור מדיני אדם אבל בתדוש לחודיה חייב בדיני אדם'. חילוק זה הורחב בקובץ שיעורים, בבא קמא אות קכט ובשיעורי רבי שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא ב ע"א אות לג.

39. הרמב"ן, קונטרס דינא דגרמי, לימד את העיקרון שפיגול נחשב נזק במעשה, אולם לא התייחס להקבלה שבין פיגול למי חטאת אלא לקושיה אחרת, היות שלדעתו נזק במחשבה נחשב 'גרמי', וכמובא לעיל, נתקשה מדוע לא למדו שלר' מאיר חייב ב'גרמי' מהמשנה שמחייבת כהן המפגל, שהרי הוא מזיק במחשבה וממילא נחשב רק 'גרמי'. ועל כך השיב שמחשבת הפיגול מגדירה את המעשה וממילא נחשב מזיק במעשה.

רק בהיזק שאינו ניכר. בו חייב רק במעשה ולא במחשבה, אבל בהיזק ניכר חייב גם על מחשבה. ומכיוון שכלאי הכרם נחשבים להיזק ניכר⁴⁰ מחשבה זו מחייבת בתשלום. הסבר הדבר - גם מי שמחייב ב'היזק שאינו ניכר' מחייב דווקא כשפעולת הנזק ניכרת, אבל אם גם תוצאת הנזק אינה ניכרת וגם מעשה הנזק אינו ניכר, אין חיוב. כך נראה גם מלשון תוס' שאנן⁴¹ ותוס' הרא"ש⁴². לפיכך, יעלה מדבריהם שבמקרה בו אנו דנים, שנגרם נזק ניכר בעזרת מחשבה - המזיק יהיה חייב לכולי עלמא.⁴³

3. דעת רמב"ן

מסתבר שלדעת הרמב"ן מזיק במחשבה חייב גם בהיזק שאינו ניכר. שכן רמב"ן סבר שהנזק בכלאיים נחשב היזק שאינו ניכר, ובכל זאת חייב את המזיק בכלאיים במחשבה⁴⁴ (ועל רקע זה הקשה שהגמרא תוכיח ממפגל שמזיק בגרמי חייב). מעתה חוזרת השאלה, מדוע לדעת הרמב"ן, העושה מלאכה במי חטאת במחשבה פטור, הרי מחשבה נחשבת כ'גרמי' וחייב עליה בנזיקין? ואין לומר ששיטת הרמב"ן היא שעל פי ההלכה שהמזיק ב'גרמי' חייב, גם העושה מלאכה במי חטאת במחשבה חייב, שכן רמב"ן הביא ברייתא זו להלכה, בניגוד לרא"ש ו'אור זרוע' שהובאו לעיל. יישוב הקושי לדעת רמב"ן ייתכן בכמה דרכים:

40. תוס', בבא בתרא ב ע"ב; רמב"ן, קונטרס דינא דגרמי.
41. דברי התוס' שאנן הובאו בשיטה מקובצת, בא מציעא מג ע"ב כשהוכיח שפיגול חל רק בדיבור: 'ועוד אמרין בהניזקין כהנים שפגלו מזידין חייבים ומייתי לה על חזקיה דאמר דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק ואי במחשבה בעלמא היכי מחייב והא העושה מלאכה במי חטאת פטור מדיני אדם אפילו לחזקיה אף על גב דאסח דעתיה **דלא חשיב כהיזק שאינו ניכר דעלמא הואיל דליכא אלא במחשבה בעלמא**', הרי שטענתו היא שהיזק כזה לגמרי אינו ניכר.
42. תוס' הרא"ש, גיטין נד ע"ב, כשקבע שפיגול נעשה דווקא בדיבור ולא במחשבה, כתב: 'ויש להביא ראיה ממתני' דכהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין דמשמע לעיל למ"ד היזק שאינו ניכר שמי' היזק שוגגין פטורין מפני תיקון העולם מזידין חייבין מן הזין ואי במחשבה היכי מחייב והא אמרין דהעושה מלאכה במי חטאת פטור מדיני אדם אפי' לחזקי' אף על גב דאסח דעת' דלא חשיב כהיזק שאינו ניכר הואיל וליכא אלא מחשבה בעלמא'.
43. לעיל הובאה סוגיית מחילת חוב במחשבה כמקור לכך שמחשבה המזיקה מחייבת תשלום. אולם יש להעריך זאת מחדש לאמור כאן. שכן החיוב תלוי בכך שמחילת חוב נחשבת להיזק ניכר. ואכן זו דעת רוב הראשונים (פשטות רמב"ן בקונטרס דינא דגרמי וכתובות פה ע"ב; רשב"א, גיטין נג ע"ב; ריטב"א ור"ן, גיטין נג ע"א, שמחילה נחשבת היזק ניכר מפני שנטל ממון מאחד והביאו לאחר ואינו יכול לומר לו 'הרי שלך לפניך'. בדומה לכך בתוספות, גיטין מא ע"א. וראה חידושי הרי"מ, סנהדרין לג ע"א). אולם דעת ראב"ד, כפי שהובאו דבריו בשיטה מקובצת כתובות פה ע"ב, וברמב"ן, כתובות פה ע"ב, וספר התרומות, שער נא חלק ו, שמוחל שטר חוב נחשב היזק שאינו ניכר, ולדעתם מדיני נזיקין ייפטר במחילה במחשבה, שכן זו מחשבת היזק שאינו ניכר שפטורה (ספר התרומות עצמו חייב במוחל שטר חוב שלא מדיני נזיקין אלא משום אחריות על המכר, ולדעתו שורף שטר שונה ממוחל, בניגוד לפשטות הגמרא כתובות פו ע"א שמחייבת בשניהם מדיני נזיקין).
44. זו לשון הרמב"ן: 'ויש לומר דהאי נמי היזק שאינו ניכר הוא ומשום קנסא מחייב ליה ר' מאיר, שכל הגורם לממונו של חברו שיאסר חייב דומיא דמטמא ומדמע ומנסך ומפגל, והיינו דתניא אומרין לו גדור משום דבעי התראה כדכתיבנא לאידך סברא, ואף על גב דהתם קנסא הוא והיכא דגלו רבנן בלחוד כגון מטמא ומדמע חייב וכל היכא דלא פרישו [לא], כדאמרין חזרו לומר אף המנסך דמקנס לא גמרינן כדאיתא לקמן באידך הגוזל (ק"ז א'), איכא למימר כיון דכל הני מנו, כל האוסרין במשמע ובכולן קנסו, אלא כיון שאין האיסור בא מחמת מעשה אלא מחמת מחשבה גמרינן מינה דמחשבה כמעשה לר"מ ושמע מינה דדאין דינא דגרמי, וכל שכן הוא ומה הכא דהיזק שאינו ניכר הוא ומדינא לא שמיה היזק עביד גרמא כמעשה, בהיזק הניכר לא כל שכן'.

א) מחשבת מלאכה בפרה אדומה אינה מחשבה הפוסלת, שכן היא מהווה רק תנאי הלכתי, והעיקר הוא המעשה (הדישה שביצעה הפרה האדומה), ולכן נחשבת המחשבה 'גרמא'. לעומת זאת, מחשבה בכלאיים יוצרת את הנזק, ולכן היא נחשבת 'גרמי'. כך כתבו 'לבוש מרדכי'⁴⁵ וב'שיעורי רי"ד סולובייצ'יק'⁴⁶.

ב) דברי הגמרא בסוגיית פרה אדומה, שמחשבה שגרמה לנזק היא בגדר 'גרמא', לא נשאר למסקנה, היות שהם נאמרו מתוך הנחה שהיזק שאינו ניכר שמיה היזק, אולם, למסקנה היזק שאינו ניכר אינו מחייב מעיקר הדין אלא משום קנס, ממילא אין צורך בתשובת הגמרא שמדובר במחשבה שגרמה נזק. כיוון שגם העושה מלאכה בידי ממש בפרה אדומה פטור משום שהיזק שאינו ניכר אינו היזק. למבואר עד כה, לדברי הכול⁴⁷ המזיק במחשבה חייב לשלם (לפחות כ'גרמי'), ונחלקו רק בהיזק שאינו ניכר: לריטב"א, תוס' הרא"ש ותוס' שאנץ פטור במחשבה, ואילו לרמב"ן, רא"ש, 'אור זרוע' ור"י קרקושא חייב.⁴⁸

4. דעת רש"י

לכאורה יש להבין מרש"י שלדעתו מזיק במחשבה פטור בכל מקרה, ולא רק בהיזק שאינו ניכר. שכן בברייתא (גיטין נג ע"א) נאמר: 'העושה מלאכה במי חטאת ופרת חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים', ונתקשה הגמרא לדברי האומר היזק שאינו ניכר שמיה היזק מדוע פטור מדיני אדם. והשיבה שמדובר שהכניס את הפרה למכלאה כדי שתניק ותדוש את התבואה המפוזרת שם. רש"י שם פירש:

דתשלומין ליכא אמעשה ידיו דאמר לטובה הכנסתיה שתניק ופסולה לא הוי אלא מחמת מחשבתו שנתכוין אף שתדוש וגרמא בניזקין פטור דאמחשבה לא מחייבין ליה דפסולה מחמת מחשבה הוא.

משמע שלדעת רש"י נזק במחשבה נחשב 'גרמא', ולכן המזיק פטור, ולא משום שבמחשבה ההיזק אינו ניכר כלל.⁴⁹ לכאורה יעלה מכך שלשיטת רש"י יש לפטור כל

45. לבוש מרדכי (אפשטיין), בבא בתרא ס' ד אותיות ב-ג.

46. שיעורי רי"ד סולובייצ'יק על בבא קמא נו ע"א.

47. אולם ראה בספר פרי משה (סגל), אדם המזיק, עמ' 536-537, שציטט את מחלוקת הראשונים כמחלוקת כללית במזיק במחשבה.

48. באחרונים מצינו הבחנות נוספות בין מחשבות המקימות אחריות נזק למחשבות שאינן מקימות אחריות לנזק. לבוש מרדכי (אפשטיין), בבא בתרא ס' ד אות ב-ג ורי"ד סולובייצ'יק, שיעורי רי"ד סולובייצ'יק על בבא קמא נו ע"א, נקטו שהמחשבה במי חטאת היא רק תנאי הלכתי וממילא לא היא שעושה את המלאכה, ולכן נחשבת רק 'גרמא'. שיירי קרבן, גיטין ל ע"א ד"ה מתני' מסייעא, למד מדברי הירושלמי שמחשבה שבה מכוון להזיק נחשבת מעשה ואילו כשלא כיוון להזיק פטור על מחשבתו. אבני נזר, יו"ד ס' תע אות ו, פירש שלרש"י בגיטין מחשבה דינה 'גרמא', וקבע שלמרות זאת מחשבת ייאוש בכלאיים אינה 'גרמא', מפני שהעובדה שמוטל על הבעלים לעשות מעשה בסגירת המחיצה מגדירה את המחשבה כמעשה. בכך פירש האבני נזר את דברי הרמב"ן בדומה לדברי רמ"ה ומאירי, לעיל הערה 18.

49. זו גם ההבנה שעמדה ביסוד דברי האור זרוע, רא"ש ור"י קרקושא שהובאו לעיל, שכן לאחר שהגדירו 'גרמי' כנזק מידי הקשו שבגמרא בגיטין נאמר בעושה מלאכה במי חטאת שניזק במחשבה הוא 'גרמא' ופטור, והשיבו שדין זה אמור לפוטרים ב'גרמי', אבל המחייבים ב'גרמי' יחייבו גם נזק במחשבה. אם כן גם לדעתם פירוש דברי הגמרא הוא שניזק במחשבה הוא 'גרמא', ולא שניזק במחשבה הוא היזק שאינו ניכר כפי שפירש הריטב"א.

מזיק במחשבה. אולם אין הדבר כן, שכן רש"י עצמו⁵⁰ סבור שאין להבדיל בין 'גרמא' ל'גרמי' ומחלוקת התנאים היא בכל הגורם נזק לחברו, אם חייב לשלם בדיני אדם. ממילא, כשנאמר בגמרא שפטור משום 'גרמא', פטור זה הוא רק לדעת התנאים הפוטרים גורם נזק, אבל להלכה⁵¹ שהגורם נזק חייב, יתחייב גם המזיק במחשבה.⁵² בכך שיטת רש"י דומה לשיטת ה'אור זרוע' והרא"ש המובאת לעיל, שהפטור של מזיק במחשבה הוא רק לשיטה שפוטרת ב'גרמי', שלא נפסקה להלכה. אלא של'אור זרוע' ורא"ש יש הבדל בין 'גרמא' ל'גרמי', ומזיק במחשבה הוא 'גרמי'. ואילו לרש"י אין הבדל בין 'גרמא' ל'גרמי', ומזיק במחשבה הוא 'גרמא', ובכל זאת חייב. בנוסף יש להציע הסבר אחר בעיקר דעת רש"י, לפיו, כוונת רש"י היא שהכנסת הפרה לרבקה גורמת לפרה לעשות מלאכה הפוסלת אותה. אולם אין מכניס הפרה לרבקה נחשב כעושה מלאכה בעצמו בפרה, אלא כמי שגורם לפרה שתעשה את המלאכה ותפסול את עצמה.⁵³ כלומר, לדברי רש"י מחשבה שגרמה נזק אינה מחייבת רק כאשר הנזק נגרם עקב המעשה של הפרה. אולם, כאשר המחשבה גרמה לנזק באופן ישיר - המזיק יהיה חייב. על פי הסבר זה, בפרה אדומה מדובר ב'גרמא' במונח הרגיל שלה, פעולה (מחשבת האדם) הגורמת לדבר אחר שיעשה נזק (הפרה האדומה שדשה בעצמה) ראה עוד על כך בהערה 46.

ה. שיטת הרמב"ם

נראה שלרמב"ם יש שיטה משלו בעניין זה. שכן הרמב"ם⁵⁴ קבע שהזיק שאינו ניכר פטור מן התורה וחייב רק משום קנס כאשר הזיק במזיד. כך פסק בעניין מי חטאת ופרת חטאת (הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ד):

העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור.

50. רש"י, בבא בתרא כב ע"ב, וכן הבינו דבריו רמב"ן, בבא בתרא כב ע"ב, והש"ך, חו"מ סי' שפו ס"ק ד (וראה שם דעת מהרש"ל בים של שלמה, בבא קמא פ"ב סי' לז).

51. רש"י עצמו לא פירש בבירור כמי הלכה. אולם הרמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז, שאף הוא השווה ביניהם (ראה ש"ך, חו"מ סי' תיח ס"ק ד וסמ"ע, חו"מ סי' שפו ס"ק א) הכריע שכל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם.

52. ובזה שוותה בפועל שיטת רש"י לשיטת האור זרוע, רא"ש ור"י קרקושא, שמחייבים את העושה מלאכה בפרת חטאת ומי חטאת במחשבה, מפני שדנים להלכה 'דינא דגרמי'. רק שהם חלוקים במשמעות 'גרמי', שלרש"י בכל 'גרמא' חייב ואילו לדבריהם ב'גרמא' פטור אלא שמחשבה זו מוגדרת 'גרמי' ולכן מחייבת תשלום בדיני אדם. ועדיין יש לדון אם הדברים תלויים זה בזה. כי אפשר שפירוש רש"י בגיטין עומד לעצמו בביאור הגמרא, שמחשבה נחשבת 'גרמא'. וגם ראשונים המחלקים בין 'גרמא' ל'גרמי' עשויים לסבור שנוזק במחשבה דינו 'גרמא' ולא 'גרמי' וממילא פטור עליו. אולם להסבר השני שנתבאר בדברי רש"י לא פטר רש"י כל מחשבה.

53. לפי הסבר זה, הסיבה שמכניס פרה לרבקה כדי שתדוש חייב, ואינו נחשב 'גרמא' היא שכשמטרת ההכנסה מובהקת היא מהווה מעשה של שימוש בפרה ולא רק גורמת לפרה שתעשה מלאכה בעצמה. מדברי תוס', בבא בתרא כב ע"ב, נראה שהבינו שהחושב כדי שתינק ותדוש אינו נחשב שהוא עושה בה מלאכה אלא גורם לבהמה שתעשה מלאכה כאשר תדוש לאחר זמן, שחילקו שני חילוקים בין 'גרמא' ל'גרמי': 1. 'גרמי' הוא כשעושה בעצמו הנזק ו'גרמא' כשגורם לאחר שיעשה. 2. 'גרמי' הוא נזק מידי ו'גרמא' לאחר זמן. משמע שחילוקים אלו תקפים גם לגבי עושה מלאכה בפרת חטאת שנחשב שגורם לאחר שיעשה הנזק, והנזק קורה לאחר זמן. הבנה זו אפשרית רק אם לא מחשבתו היא שעושה את הנזק אלא מעשיה של הפרה.

54. רמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז הל' א-ג.

אולם בהלכה הבאה כתב:

הכניס פרה למרבק כדי שתינק ותדוש והסיח דעתו ממי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים.

דין זה דורש הסבר, שהרי הוא מבוסס על תירוצי הגמרא לשיטה שהיזק שאינו ניכר נחשב נזק מעיקר הדין. אולם, הרמב"ם אינו זקוק לתירוצים אלה, שכן לדעתו היזק שאינו ניכר אינו נחשב נזק מן הדין. ה'מגיד משנה'⁵⁵ פירש שהרמב"ם שפוסק שהמזיק היזק שאינו ניכר במזיד חייב מדרבנן, סובר שתירוצי הגמרא נדרשים גם לשיטה שהיזק שאינו ניכר אינו נזק מן הדין, אלא כקנס. ולכן כתב הרמב"ם שפטור כשהכניס פרה אדומה לדוש מפני שהנזק נגרם עקב כוונתו 'שתינק ותדוש'. הסבר תשובת הגמרא לשיטת ה'מגיד משנה' יכול להיות ככל אחד מן הראשונים האמורים לעיל.⁵⁶ אין ברמב"ם רמז לאחת השיטות, אולם ככל שסיבת הפטור היא שאין חיוב על נזק במחשבה, הרי שעל פי שיטת ה'מגיד משנה' ייתכן שגם הרמב"ם סבר שמזיק במחשבה פטור. אולם לדעת 'שער המלך'⁵⁷ הרמב"ם סבור שהמכניס פרה אדומה 'כדי שתינק ותדוש' נחשב למזיק בשוגג, מפני שכוונתו גם לפעולה שמטיבה לפרה (תינק). ממילא לשיטת הרמב"ם הוא פטור כדין היזק שאינו ניכר בשוגג. נמצא שלדעתו המכניס פרה כדי ש'תינק ותדוש' פטור בגלל שהוא שוגג ולא בגלל שהיזק במחשבה.⁵⁸

1. סיכום ביניים

לדעת הרא"ש בפסקיו, 'אור זרוע' (בתירוצו הראשון) ור"י קרקושא מזיק במחשבה חייב לשלם מ'דינא דגרמי' בין בהיזק ניכר ובין בהיזק שאינו ניכר (למאן דאמר שמיה היזק, ולהלכה רק במזיק במזיד). כך גם עולה מדברי **רמב"ן** ב'קונטרס דינא דגרמי'. **לדעת הריטב"א ותוספות שאנץ (בתירוצו הראשון)** מזיק במחשבה חייב כשהיזק ניכר. אולם בהיזק שאינו ניכר פטור גם למאן דאמר שהיזק שאינו ניכר נחשב נזק. **לתוספות שאנץ (בתירוץ השני) ול'אור זרוע' (בתירוץ השני)** מחשבת נזק מפורשת מחייבת בתשלום, ומחשבת נזק שאינה מפורשת אינה מחייבת. **לדעת רש"י** ייתכן שמחשבת נזק אינה מחייבת, אולם פטור זה כנראה נכון רק לדעה שמזיק ב'גרמא' ו'גרמי' פטור, שאין הלכה כמותה. ולכן למסקנה נראה שגם רש"י סבר שמחשבה שגרמה נזק - מחייבת. **לדעת ה'שיירי קרבן'** מחשבת נזק מחייבת רק כשמתכוון להזיק וכשאינו מתכוון להזיק פטור. **לדעת ה'נחל יצחק'**⁵⁹ **וה'אבני נזר'** כל מזיק במחשבה הוא 'גרמא', ופטור מדיני אדם. אם

55. שם, ה"ה.

56. להוציא, דרך הרא"ש הדוחה את הברייתא מהלכה, שהרי הרמב"ם פסק אותה להלכה.

57. שער המלך על הרמב"ם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ד.

58. כך גם לפי ההסבר ברמב"ם שהציעו יד המלך (לנדא) ור' חיים הלוי (בתחילת דבריו): לפיו לרמב"ם אם יכניס את הפרה למכלאה כדי שתדוש יתחייב כגזלן ולא כמזיק, אולם אם הכניסה כדי שתינק אינו גזלן מפני שמכניסה לצורך עצמה. גם להסבר זה לא הביא הרמב"ם הגבלה כלשהי במזיק במחשבה.

59. הנחל יצחק לא כתב במפורש שדעתו לפטור גם מזיק במחשבה בהיזק ניכר, אולם כך עולה מדבריו, שכן מוחל שטר חוב נחשב היזק ניכר לרוב הראשונים (ראה לעיל הערה 43) ובכל זאת פטר את המוחל משום שמזיק במחשבה, מכאן שדעתו לפטור גם כאשר היזק ניכר.

כן, מפעיל מכשיר באמצעות מחשבה יישא באחריות נזיקית המחייבת בדיני אדם לדעה הרווחת בראשונים, ולדעת כמה אחרונים ייפטר מתשלום על נזקיו.⁶⁰

אחרית דבר: מפעיל מכשיר במחשבה נחשב כעושה מעשה

עד כה הנחנו שמפעיל מכשיר באמצעות מחשבה מוגדר כמזיק במחשבה. אולם נראה שיש היגיון רב להגדירו כעושה מעשה גמור, ולחייבו על נזק לכל הדעות. שכן, עד כה עסקנו במחשבה הפועלת בשתי דרכים:

(א) מחשבה המחילה דין - כגון מחשבת פיגול ומחשבת מחילה. מחשבות אלו פועלות בשדה ההלכתי או המשפטי.

(ב) מחשבה הגורמת לדבר אחר להזיק - מחשבה הכוללת רצון במצב מסוים, הגורמת לתחולה של דין ולנזק, כגון, רצון במלאכה של פרה אדומה, ורצון הגורם לאיסור כלאיים. המחשבה מאפשרת לגפנים המתערבים בתבואה ולמלאכה הנעשית בפרת הטאת ובמי הטאת, לפסול אותם.

גם מחשבה הגורמת לדבר אחר להזיק מזיקה רק בדרך הלכתית או משפטית ולא בדרך פיזית, וכך המחשבה מאשרת את המלאכה הנעשית באופן פיזי במי הטאת אולם אינה יוצרת אותה. לעומת זאת, מחשבה המפעילה מכשיר בדרך פיזית אינה מתנהגת כלל כמחשבה אלא כמעשה, מכמה היבטים:

(א) מחשבה תחומה באדם החושב אותה, ואילו מעשה הוא פעולה המניעה את המרחב שמחוץ למחשבה. בהפעלת מכשיר, המחשבה מתפקדת כמעשה שהרי היא גורמת לתנועה במרחב שמחוץ לאדם.

(ב) מחשבה פועלת באמצעות תוכן המחשבה,⁶¹ ואילו מעשה פועל באמצעות הכוח והתנועה שבמעשה. מחשבה המפעילה מכשיר פועלת באמצעות המתח החשמלי שבמוח האדם, וממילא פעולתה היא באמצעות הכוח ולא באמצעות תוכן המחשבה. העלה בדעתך, הלא כל מזיק בפעולה הוא מזיק במחשבה, שכן איברי האדם העושים את המעשה נעים מכוח פקודת מחשבתו, כך שהאחריות על מעשה של אדם היא בעצם אחריות על מחשבתו שלא תניע דבר, וממילא יש לשפוט כל מחשבה המפעילה מכשיר כמעשה גמור ולא כמחשבה, ולחייב עליה בנזיקין. המחשה לסברה זו ניתן להראות

60. לעניין זה יש לציין למה שאינו שייך לנידון של מזיק באמצעות מחשבה. במקרה של מזיק באמצעות מחשבה של תפילה או הקפדה, בה מצינו לחז"ל (רשב"י, שבת לג ע"ב ולד ע"א; רב יוחנן, בבא בתרא עה ע"א וסנהדרין ק ע"א) מקרים שבהם נתנו עיניהם באדם, ובעקבות נתינת עיניהם מת. לפי שבמקרים אלו לא היו אנשים אלו חייבים מיתה, שהרי לא זימנום החכמים למות, אלא מחשבת החכמים היא כתפילה שנענו לה מן השמיים. וממילא לא נותן העיניים הוא המזיק אלא הנענה לתפילה - ה'. עוד בעניין זה והמסתעף ממנו למזיק בדרך סגולית ראה: קהילות יעקב, בבא קמא סי' מה על מזיק בסגולה. הרב איתמר ורהפטיג 'מזיק באמצעות סגולה', עלון שבות 73.

61. אחרונים דנו בחלויות החלות במחשבה אם צריך לחשוב במילים או בצורה מופשטת, ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'מחשבה' טור ריז, הערות 6-13. אולם הן הרעיון הן המילים הם תכנים ולא מציאות פיזית.

במבחן המחשבתי הבא - על פי ההלכה⁶² גמר מלאכתו של כלי לטומאה הוא במחשבה שהסתיימה מלאכתו, ואילו הפקעת כלי מקבלת טומאה צריכה מעשה המבטא שהמלאכה טרם הסתיימה. ודאי שלעניין זה, הכלי יוצא מקבלת טומאה במעשה מפני שחזרו לשייף אותו, ואין הבדל אם השיוף נוצר במחשבה או במעשה. מכאן שההבחנה ההלכתית בין מחשבה למעשה היא בין תוכן מופשט שמוגדר כמחשבה לבין מציאות הקיימת בפועל שמוגדרת כמעשה. ולכן, למעשה נראה שנוזק שנגרם באמצעות מחשבה שהפעילה מכונה הוא נזק לכל דבר, שכן הוא מוגדר כנוזק במעשה, ולכן המזיק חייב לדברי הכול.



62. משונה, כלים פכ"ה מ"ה; רמב"ם, הל' כלים פ"ח ה"י.