בס"ד תשע"ו, 2016

תיק מס' 5776-4

**פסק דין**

**בפני כבוד הדיינים**

**הרב אוריאל אליהו- אב"ד, הרב פנחס ויסנברג - דיין, הרב אברהם פורטל- דיין.**

**בעניין נזק לטלפון סלולארי**

**שבין**

|  |  |
| --- | --- |
| **התובע**א' | **הנתבעים**נ'[נתבע א] +מ'[נתבע ב] |

**תיאור המקרה**

התובע השאיר סמארטפון על השולחן, נתבע א' חמד לצון ונעל את הפלאפון בעזרת סיסמא, לאחר זמן נטל נתבע ב את המכשיר וניסה לפרוץ את הסיסמא עד שהוא ננעל לחלוטין באופן שגם נתבע א לא הצליח לתקן, בלית ברירה לקח התובע את הטלפון לאיש מקצוע, אך גם הוא לא הצליח לתקן אלא לפרמט באופן שנמחקו כל הזכרונות וגם היה צריך לרכוש מכשיר חדש.

התובע תובע את שני הנתבעים שישלמו.

נתבע א טוען שאילולי שהיה נתבע ב נוגע הוא יכל לפתוח בקלות ולכן רק נתבע ב הזיק.

נתבע ב טוען שבזמן שהוא ניס לפרץ בכל מקרה אי אפשר היה להשתמש בפלאפון וחוץ מזה שהוא בכלל לא התכווין להזיק.

**פסק דין**

כ"א מהנתבעים ישלם רבע מעלות המכשיר שניזוק, מכח פשרה הקרובה לדין.

**נימוקים:**

במסכת בבא קמא דף צח עמוד א איתא

אמר רבה: הזורק מטבע של חבירו לים הגדול - פטור; מאי טעמא? אמר: הא מנח קמך, אי בעית שקליה. והני מילי בצלולין דקא חזי ליה, אבל עכורין דלא קחזי ליה - לא; והני מילי דאדייה אדויי, אבל שקליה בידיה - מיגזל גזליה, השבה בעי מיעבד

דעת רבה שהזורק מטבע לים והמים צלולים אלא שא"א להוציאו לא נחשב מזיק, ונחלקו בזה הראשונים, בהבנת דעתו של רבה.

נראה שנד"ד דומה למקרה הנ"ל שהמכשיר לפנינו ונראה שלם אך אין גישה אליו.

הרמב"ם ור"ח וסייעתם סברי דרבה פוטר בגרמא אפילו ישירה ולכן ס"ל דלא מחייבינן בדינא דגרמי וחולק על רבי מאיר, וכיוון דקיי"ל כר"מ, ממילא אין הלכה כרבה והדוחף מטבע לים חייב.

לעומתם סוברים בעלי התוס' והרא"ש דלא פליגי, ובגרמי חייב אך לא גרמא ורבה פטר רק בגרמא.

וז"ל הטור [חושן משפט הלכות נזיקין סימן שפו]

ור"י פי' כיון דקיי"ל דגרמא בנזקין פטור וגם קיימא לן כמאן דדאין דינא דגרמי צריך לחלק ביניהם והיוצא מכלל דבריו דשורף שטר חבירו והמוכר שט"ח וחזר ומחלו ומראה ממון חבירו לעכו"ם ומראה דינר לשולחני ואומר לו טוב הוא ונמצא רע ומסכך גפנו על תבואת חבירו ואסרה ודיין שדן וטעה וחייב שלא כדין בכל אלו חייב משום דינא דגרמי אבל המסלק כרים מתחת כלי שזרק חבירו והדוחף מטבע חבירו עד שנפל לים או שפיחס צורתו והנותן סם המות לפני בהמת חבירו והשולח בעירה ביד חרש שוטה וקטן והפורץ גדר בפני בהמת חבירו והטומן קמת חבירו מפני הדליקה והמבעית את חבירו או שתקע באזנו וחרשו וליבה ולבתו הרוח ושיסה בו את הכלב כל אלו פטורים משום דינא דגרמי וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל:

למעשה פסקו הרמב"ם[חובל ומזיק ז יא] והשו"ע[חו"מ שפו א] שחייב, וז"ל

קיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי. ( ודוקא באדם חייב דינא דגרמי, אבל בבהמה, לכולי עלמא פטור) (נ"י פ' הפרה). לפיכך הדוחף מטבע של חבירו עד שירד לים, חייב, אף על פי שלא הגביהו. וכן הפוחת מטבע של חבירו והעביר צורתו, חייב, אף ע"פ שלא חסרו.

ואילו הרמ"א פסק כרבה ופטר וכדעת ר"י ורא"ש וז"ל

וי"א דזה מקרי גרמא בנזקין ופטור. וכן בדוחף מטבע של חבירו או פחת צורתה, פטור, דהוי גרמא בנזקין.

מיהו מקרי רשע.

אמנם לכו"ע אם הגביהו ע"ד לגוזלו ולזרוק לים חייב בכל ענין.

ועיין בש"ך דס"ל דדינא דגרמי הוא קנס דרבנן בדבר המצוי ושהנזק בא מיד, ובגר"א בדעת הרמב"ם חייב רק במתכוין להזיק, וכן הוכיח בשו"ת נוכח השולחן[ר' חיים מרדכי לבטון רבה דאר"צ בשנים תרי"ח – תרכ"ט] חלק אבן העזר סימן יג בדעת הרמב"ם והשו"ע.

ונראה דבנד"ד ודאי לא כיוונו להזיק, ומצד שני משהגביה את המכשיר שלא מדעת בעה"ב חשיב גזלן, ולכן נראה שקשה לחייבם מדינא דגרמי, אך כיוון שהזיקו בידיים ובעידן הדיגיטלי רבים מאד הנזקים העקיפים האלה יש לקונסם כדעת הריצב"א והש"ך ולחייב במחצית הנזק בשותפות.