



גרימת הפסד של היסוני קורונה

הקדמה

בעקבות התפשטות נגיף הקורונה, רכשה מדינת ישראל מנות חיסון רבות עבור אזרחי ישראל. בה בעת התפתחה תופעה של 'מתנגדי חיסון', שלטענתם השימוש בחיסון אינו בטוח ואף עלול לגרום סכנה. חלקם המליצו להזמין תור לקבלת חיסון, כדי לבטל, במטרה להביא לאובדן מנות החיסון כשיפוג תוקפן. מאמר זה מניח כי על פי ההלכה יש לסמוך על הדעה המקובלת בקרב רוב מומחי הבריאות והרופאים הבכירים, הסבורים שיעילותו של החיסון גבוהה ומוכחת, כפי שהולך ומתברר בצורה מקיפה, וכי אין כל חשש מפני השפעות שליליות של החיסון מעבר לתופעות לוואי קלות וזמניות. לפיכך אין לתת משקל לדעת המתנגדים לחיסון, ואין כל הצדקה לפעולה מכוונת שתביא לאובדן חיסונים. לאור זאת, מאמר זה מבקש לדון ביחס ההלכתי לאדם שמזמין תור כדי לבטלו בזדון, בשני היבטים: מצד האיסור - האם מעשה זה מותר לכתחילה. מצד הממון - האם ניתן לחייב את מבטל התור בתשלום, כאשר לאחר מעשה התברר שאכן נגרם נזק באובדן מנת חיסון.

א. איסור לכתחילה

קודם לדיון על חיוב התשלום בדיעבד - נעסוק תחילה בשאלה אם הפעולה של הזמנת התור וביטולו מותרת לכתחילה. אף שהאיסור להזיק הוא ברור וידוע, בפעולה זו קיימים מאפיינים המבדילים בינה לבין מעשה נזק רגיל. פעולה זו של הזמנת התור וביטולו אינה מזיקה באופן ישיר, אלא רק גורמת לנזק עקיף בכך שלא ימצא שימוש למנת החיסון שנשמרה. כמו כן, פעולה זו אומנם עשויה לגרום נזק, אולם לא באופן ודאי, משום שייתכן שיימצאו לקוחות אחרים לקבלת החיסון. הדיון בשאלה זו יתייחס לשני יסודות איסור הקיימים בהלכה.

1. איסור נזיקין

הגמרא קובעת כי אסור לגרום נזק בעקיפין: 'גרמא בנזיקין אסור'.¹ הראשונים² מסבירים כי איסור זה קיים בכל מקרה, ואינו תלוי בחיוב התשלום בדיעבד על הנזק. וכך פסק

1. בבא בתרא כב ע"ב.

2. רש"י בבא בתרא שם, ד"ה גרמא; תוספות בבא בתרא שם, ד"ה זאת.

הטור: 'כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו, כך אסור להזיק ממון שלו...'; - אפילו לגרום נזק לממון חברו אסור, אלא יש צד גורם שחייב לשלם ויש צד גורם שפטור.³ לפיכך ברור כי אסור לגרום נזק, ישיר או בעקיפין, אף במקרה שאין בגינו חיוב תשלום על הנזק בדיעבד. לדעת כמה פוסקים⁴, תוקף האיסור להזיק בעקיפין הוא מדאורייתא; וכך כתב הרמ"ה (ב"ב כו ע"א):

דאסיר למגרם מידי דאתי מיניה היזקא לאינשי, אי משום לפני עור לא תתן מכשול, ואי משום ואהבת לרעך כמוך.⁵

כמו כן, בדיני נזקי שכנים פסק ה'שלחן ערוך'⁶ כדעת הרמב"ם,⁷ שאסור לנקוט פעולה שעשויה להזיק, אף במקום ספק.⁸ זאת אף שבדיעבד אין עילה לתביעה ממונית מספק, מדין 'המוציא מחבירו עליו הראיה'.⁹ לדעת הגר"א,¹⁰ הטעם לכך הוא שהאיסור להזיק הוא מדאורייתא, וספק דאורייתא לחומרא, אף שבדיעבד ספק ממונא לקולא.¹¹ לאור הנ"ל יש לומר שחל איסור להזמין תור ולבטלו בכוונת זדון, היות שפעולה זו עשויה לגרום נזק בהפסד מנת החיסון, אף שהנזק אינו ודאי, ואף אם בדיעבד לא יושת חיוב תשלום בגין הנזק.

2. מחוסר אמנה

ה'שלחן ערוך' פוסק כי אין להפר הבטחה שנוגעת לעניין ממוני, אף בהיעדר מעשה קניין מחייב, כך שלא ניתן לכוף את קיום ההבטחה. הטעם להלכה זו אינו משום גרימת הפסד או מניעת רווח. ההלכה נובעת מחמת הסתמכות על דברי המבטיח, שאין להפירה בלא סיבה מוצדקת. לכן אין להפר גם הבטחה לנתינת מתנה:

הנושא ונותן בדברים בלבד, הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו... וכל החוזר בו, בין לוקח בין מוכר... הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה, ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה... שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו.¹²

לדעת כמה פוסקים, משמעות הלכה זו היא איסור גמור לחזור מהבטחה,¹³ והחוזר בו נקרא רשע ועבריין.¹⁴ האחראית על החיסונים שומרת מנת חיסון עבור המזמין, ומונעת

3. טור, חו"מ סי' שעת.
4. ראה אמרי בינה, דיני עדות סי' לג, ד"ה גם מה שכתב; שער המשפט, סי' לד ס"ק יג.
5. וכ"כ ים של שלמה, בבא קמא, פ"י סי' כג, ד"ה ואיבעי.
6. שו"ע, חו"מ סי' קנה סעי' ג.
7. רמב"ם, הל' שכנים פ"ט הי"ג.
8. כך גם דעת הרשב"א, בבא קמא ב ע"ב, ד"ה אבל: 'בנזיקין ספיקי דידהו להחמיר כאיסורין'.
9. מגיד משנה, הל' שכנים פ"ט הי"ג.
10. ביאור הגר"א, חו"מ סי' קנה ס"ק ת.
11. וכן פסק החתמ"ס, יו"ד סי' רמא, וכתב שהוא בכלל גדר למצות עשה 'ונשמרתם מאוד לנפשותיכם', ו'אל תעמוד על דם רעך'.
12. שו"ע, חו"מ סי' רד סעי' ז-ח.
13. שו"ת ראנ"ח, סי' קיח.
14. שו"ת מהר"ם מינץ, סי' קא; שו"ת בצל החכמה, ח"ה סי' קנט ס"ק ב.



מלקוחות אחרים להירשם לתור בזמן שנקבע עבורו. ביטול התור הוא הפרת הבטחה לאחר הסתמכות על דברי המבטיח, ולכן הוא בכלל איסור 'מחוסר אמנה'.

ב. היוב תשלום

לאחר הדיון על האיסור לכתחילה, נדון כעת בחיוב תשלום בדיעבד על מבטל התור לחיסון, אם יתברר שאכן נגרם נזק ומנת החיסון נזרקה. תחילה ננתח את המקרה, ונשווה אותו למקרים ותקדימים שונים בהלכה. לאחר מכן נברר את יסודות החיוב שנידונו בפוסקים, ונבחן את התאמתם לנידון שלנו.

1. ביטול הזמנה מאומן

בתשובת הרא"ש¹⁵ דן בביטול הזמנה מאומן, ומסקנתו נפסקה להלכה ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שלג סעי' ח):

אמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשאו האומן, ואחר כך אינו רוצה לקחתו והוא דבר שאם לא יקחנו מיד, יפסד - חייב.¹⁶

הרא"ש מחייב בתשלום אדם שביקש מאומן שיכין עבורו מוצר בעל עמידות קצרת זמן, ולאחר ייצורו - המזמין חוזר בו ומסרב לקנותו, ובכך גורם הפסד לאומן. גם למנת החיסון תוקף מוגבל, ובביטול הזמנת התור נגרם הפסד לרשות האחראית על החיסונים. בנידון שלנו, הלקוח אומנם לא הזמין את ייצור החיסון בעצמו, אלא קבע תור לקבלת החיסון הזמין במלאי, ובכך גרם להפסד החיסון. אולם בדומה לכך הביא הרא"ש הוכחה לפסקו, ממקרה שבו מעסיק ביטל הזמנת עבודה, ובכך גרם הפסד לפועלים, משום שיכלו להשכיר עצמם למעסיק אחר:

מידי דהוה אהלכו חמרין ולא מצאו תבואה, פועלים ומצאו שדה לחה, נותן להם שכרם משלם, שעל ידו הפסידו מלאכת היום.¹⁷

המקרה של פועלים זהה לנידון שלפנינו בכך שהמפסיד סמך על אדם אחר, ומחמת הסתמכות זו נמנע מניצול הזדמנות אחרת. הזמנת התור וביטולו מנעו את השימוש

15. שו"ת הרא"ש, כלל קד סי' ו.

16. שו"ע, חו"מ סי' שלג סעי' ח.

17. כפי המבואר בשו"ע חו"מ סי' שלג סעי' א, המעסיק חייב לשלם לפועלים, רק במקרה שהוא אשם בנסיבות של ביטול ההזמנה. יש להעיר כי האחרונים נחלקו בטעם דין זה, של ביטול העבודה לאחר תחילתה: לדעת העיר שושן, חו"מ סי' שלג ס"ק א, עילת החיוב במקרה זה היא מדיני הנזיקין, ולכן המעסיק חייב רק כאשר הפועלים נמנעו מלהשכיר עצמם לאחרים: 'גרם להם היזק ופשע בהם, שאם לא שכרם הוא היו הם נשכרים לאחרים, הרי זה חייב מדינא דגרמי'. לעומת זאת לדעת הסמ"ע, חו"מ סי' שלג ס"ק ו, והש"ך, חו"מ סי' שלג ס"ק ז, עילת החיוב במקרה זה היא מדיני עבודה, ולכן המעסיק חייב גם כשלא נגרם נזק. מדברי הרא"ש בתשובה המצוטטים בהמשך עולה כי הוא סובר כדעת העיר שושן, שהחיוב הוא בתורת נזיקין מדינא דגרמי. אולם מדברי הרא"ש בפסקיו, ב"מ פ"ו סי' ב, עולה כי הוא סובר שהחיוב הוא מדיני עבודה. ייתכן שכוונת הרא"ש כאן היא להביא ראיה עקרונית מדיני ביטול הזמנת פועלים, ועיקר ראייתו הוא ממקרה שהמזמין ביטל את העבודה טרם שהחלה, אז ברור שהחיוב הוא רק מדיני נזיקין.

בחיסון עבור אנשים אחרים, כפי שהזמנת העבודה וביטולה מנעו את שכירות הפועלים אצל מעסיק אחר. חיוב המעסיק על הפסד הפועלים מלמד כי מניעת השימוש במשאב זמין מחמת הסתמכות, נחשבת לנזק המחייב בתשלום. מובן שחיוב זה שייך רק כאשר לא הייתה ברירה ביד הרשות האחראית, אלא להשמיד את החיסונים. ואולם כאשר הייתה אפשרות לנצל את החיסונים ולהשתמש בהם, והרשות האחראית נמנעה מכך מתוך בחירה והחלטה, אין לראות בביטול התור מעשה שגרם להפסד. בדומה לכך, מעסיק שביטל עבודה אינו חייב בפיצוי לפועלים, אם עדיין הם יכולים להשכיר עצמם למעסיק אחר.¹⁸

2. הפסד רווח ומניעתו

הרא"ש למד את חיוב התשלום של מזמין המוצר מדין חיוב הפיצוי לפועלים, וזאת אף שמדובר בדין חריג, שהרי בביטול עבודת הפועלים לא מדובר על הפסד ממון קיים, אלא על מניעת רווח של ממון עתידי.¹⁹ מטעם זה כתב 'נתיבות המשפט'²⁰ כי חיוב הפיצוי מיוסד על תקנת חכמים מיוחדת עבור פועלים. ואולם בנידון של הרא"ש לא מדובר במניעת רווח, אלא בהפסד של ייצור הכלי עבור המזמין. לפיכך נראה שכוונת הרא"ש היא לראות בדין של פועלים תקדים עקרוני לחיוב על חזרה מהבטחת דברים, אף שעילת החיוב אינה זהה. כמו כן בנידון שלפנינו, בהפסד של מנת החיסון והוצאות שהושקעו בה, יש לראות בדין הפועלים תקדים עקרוני לאופי החיוב בגין מניעת המימוש של הזדמנות קיימת. יחד עם זאת עילת החיוב אינה זהה לזו של דין הפועלים, אלא לעילת החיוב בדין הרא"ש של הזמנת מוצר.

3. ביטול קנייה של סחורה

יש מקום להבחין בין הנידון שלפנינו למקרה של הרא"ש, מצד נסיבות הוצאות הממון של המפסיד. בנידון הרא"ש, המזמין גרם להוצאות בכך שביקש מהאומן להכין עבורו מוצר בהזמנה אישית.²¹ בנידון שלפנינו לעומת זאת לא המזמין גרם להוצאות, אלא רשויות המדינה שרכשו את החיסונים. המזמין רק גרם לאי יכולתה של הרשות הממונה לממש את החיסון שנרכש עבור לקוחות אחרים המעוניינים בכך. במקרה דומה דן בשו"ת 'פנים מאירות' (ח"א סי' פב), ביחס לסוחר שהשקיע ממון כדי להביא את סחורתו ליריד, ושם הבטיח לו לקוח לרכוש את הסחורה. לבסוף הלקוח חזר בו, ובכך נמנע מהסוחר למכור את סחורתו ללקוחות אחרים. למסקנה הוא פוסק לחייב

18. שו"ע, חו"מ סי' שלג סעי' ב.

19. לכן בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תתכא, סבור שאין חיוב פיצוי, בניגוד לדעת רוב הראשונים ופסיקת השו"ע. וראו גם קצות החושן, סי' שלג ס"ק ב.

20. נתיבות המשפט, סי' שלג ס"ק ב.

21. כך מתבאר גם בשו"ת ר' עקיבא איגר, מהדורא קמא, סי' קלד. בדומה לכך, במקרה של מלווה שביקש מהלווה לרכוש טופס של שטר חוב, ולבסוף לא העניק לו את ההלוואה המבוקשת, פסקו הלבוש, סי' לט ס"ק יז, והסמ"ע סי' לט ס"ק מו, לחייב את המלווה בתשלום פיצוי על שכר הסופר.



את הלקוח בפיצוי על הוצאות הסוחר, בדומה למעסיק שחייב בתשלום פיצוי לפועלים על אובדן שכר עבודה:

מעשה אירע ביריד... תשובה ברורה לזה, דזה הוי מזיק גמור... שברי היזקא,²² שעשה הוצאה גדולה לבוא על היריד ואחר היריד אי אפשר לו למכור במקום הזה אם לא בהפסד גדול, שזה נקרא מזיק... וראיה לזה שכתב הרא"ש על הא דאמרין השוכר את הפועל... דאם כבר שכרו כל בעלי בתים פועלים ואין מוצאין להשתכר, הוי גרמי בנזקין ומחויב לשלם. ובנדון דידן נמי, כיון דכבר הלכו לדרכם כל הקונים ברזל, ועל ידו אי אפשר למצוא קונים כאלו, דהוי מזיק גמור ומחויב לשלם הוצאותיו.

לעומת זאת, 'נתיבות המשפט' (סי' שלג ס"ק ב) חילק בין שני המקרים. לדעתו, כאמור, חיוב הפיצוי לפועלים אינו משורת הדין, אלא תקנת חכמים מיוחדת לפועלים, ולכן לא תהיה חובת פיצוי על ביטול הזמנה לקניית סחורה: 'במוכר סחורה... שחזר בו הלוקח, אף שהפסיד הסוחר על ידי זה, אפילו הכי פטור'. לדעת 'נתיבות המשפט' משתמע כי ההפסד של מכירת הסחורה שקול למניעת רווח של שכר הפועלים, אף שהסוחר השקיע מכספו ברכישת הסחורה. נראה שטעמו הוא שקניית הסחורה נעשתה קודם להבטחת הלוקח לרכישת הסחורה, ולכן אף שהלוקח שחזר בו גרם להורדת ההשקעה לטמיון, אין לזקוף לחובתו את הפסד הסחורה, אלא רק את מניעת הרווח של המכירה שלגביה אין חיוב. לכן מסתבר שלדעת 'נתיבות המשפט', גם אין לחייב בפיצוי על הוצאות הסוחר, שנעשו עוד קודם להבטחת הלוקח, בניגוד לדעת ה'פנים מאירות'. כך סבור גם שו"ת 'ערך ש"י',²³ שציין לתשובת ה'פנים מאירות' ביחס לדין הרא"ש המובא ב'שלחן ערוך', וחלק עליה. נראה שכוונתו בהפניה זו לחלק בין המקרה המובא ב'שלחן ערוך', לבין המקרה שדן בו ה'פנים מאירות', כדלעיל. הערך ש"י חולק על דעת ה'פנים מאירות', וסובר שיש לפטור את המבטל מתשלום, וכדעת 'נתיבות המשפט'. ה'ערך ש"י' מוסיף ושולל גם חיוב לפיצוי על מניעת הרווח של מכירת הסחורה ביוקר. טעמו הוא שאין לחייב על הפסד של נכס שקיים בעין, מחמת 'שהבעלים היו עושים מעשה חדש למוכרו'.²⁴ ראייתו מדין חמץ שעבר עליו הפסח, שהגזלן יכול לומר לנגזל 'הרי שלך לפניך',²⁵ ואינו חייב לשלם על ההפסד מדיני נזיקין, בכך שמנע מהנגזל למוכרו לגוי כנהוג.²⁶

22. לגבי תנאי זה, שההפסד ידוע מראש, נתייחס בהמשך.

23. ערך ש"י, חו"מ סי' שלג ס"ק ח.

24. הערך ש"י שם, כתב נימוק נוסף לפטור, והוא שבמעשה של הפנים מאירות מדובר שהמבטל לא התכוון להזיק, אלא כוונתו הייתה לגבות סחורה עבור חוב ישן של המוכר. כך גם בשער המשפט, סי' קעו, ס"ק ד, פטר על הפסד הנובע ממניעה למכור סחורה, כאשר כוונת הגורם להפסד הייתה לטובה. לפי זה, ברור שבנידון שלפנינו, של ביטול התור לחיסון, יש לחייב, משום שזה נעשה בזדון ובכוונה להזיק. אומנם מבטל התור סבר שהוא גורם בכך טובה לפי דעתו, אבל ודאי שלפי דעת בעלי החיסונים המקובלת בעולם הרפואה אין זו טובה.

25. שו"ע, חו"מ סי' שסג סעי' א.

26. הערך ש"י שם, הביא ראייה נוספת מדברי הרשב"א ב"ק מה ע"א, ד"ה השתא, שאין לחייב שומר על שור שנגמר דינו לסקילה, ומסרו לבית הדין להריגה, שהרי גרם הפסד בכך שאילו החזירו לבעלים הם

אולם אחרונים רבים חילקו בין הפסד מכירת חמץ לבין הפסד של מכירת נכס אחר, והם סבורים שיש חיוב עקרוני על הפסד מכירת סחורה, אף בגין ירידת ערך, ולא רק בגין ההוצאות שקדמו. ה'פרי מגדים' מסתפק בדינו של הגוזל אתרוג שהשיבו לבעלים אחר סוכות, ומשווה זאת לדינו של הגוזל סחורה בשעת עליית מחירים, שהחזירה בשעת ירידת המחירים. לדעתנו יש יסוד לחיוב על הפסד מכירת סחורה, אך הוא אינו מכריע בדבר:

אם גזל אתרוג שוה הרבה והשיבו לו אחר החג, יש לומר דמצי פטר נפשיה כחמץ בפסח, דאומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך כיון דהשיב הגזילה עצמה, כל שכן כהאי גוונא שהשיב אתרוג עצמו לאחר החג, אף על פי שלעת עתה שוה רק מעט. וצריך עיון, דיש לומר חמץ בפסח וכדומה לא שכית, ולא עשו בו תקנה. מה שאין כן זה, יש לומר דלא גרע מגרמי דחייב, והגוזל סחורה מחבירו ביומא דשוקא שוה אלף, ולאחר השוק אין שוה אלא מעט, האם נאמר דמחזיר לו סחורתו. וצריך עיון כעת.²⁷

ה'פרי מגדים' מסתפק לומר שהפטור לגבי הפסד מכירת חמץ הוא חריג, משום שאינו שכית. לפי זה יש יסוד לחיוב על הפסד החיסון, משום שחיסון שפג תוקפו הוא שכית. ה'פתחי תשובה'²⁸ כתב בשם כמה אחרונים, שהכריעו למעשה לחייב על הפסד מכירת אתרוג. לדעתם הפסד מכירת חמץ הוא חריג, משום שאינו ניכר בחפץ עצמו שעבר עליו הפסח באיסור, בניגוד לאתרוג אחר סוכות שידוע לכול שערכו פחות.²⁹ גם לפי זה יש יסוד לחיוב על הפסד החיסון, משום שידוע שהחיסון פג תוקף לאחר זמן. יתרה מכך, בנידון שלנו מנת החיסון אינה שוות ערך כלל לאחר שפג תוקפה, כך שהבעלים הפסידו את הנכס שהיה ברשותם. לעומת זאת, הנידונים של האחרונים מתייחסים לסחורה בעלת ערך עצמי, אלא ששווי השוק שלה פחת, כגון אתרוג לאחר סוכות. במקרים אלו, אף שנגרם נזק לבעלים מצד הרווח שיכלו להפיק מהסחורה, מכל מקום נותר בידם נכס ראוי לשימוש. לפיכך מסתבר שגם הפוטרים מתשלום פיצוי לגבי סחורה רגילה, יודו לחייב בפיצוי כאשר הבעלים נותרו עם סחורה חסרת ערך.

אומנם המקור לפטור מפיצוי על מניעת מכירת סחורה הוא בדין השבת חמץ שאסור בהנאה, ואף שהוא חסר ערך אין חובת פיצוי לגביו. אולם החמץ הוא בעל ערך מצד עצמו, ורק מבחינה הלכתית לא ניתן לעשות בו שימוש, וזה נחשב להיזק שאינו ניכר,

היו יכולים למוכרו. אולם יש לדחות את ראייתו, משום שהרשב"א מנמק את הפטור לשומר בכך שאין ודאות שהבעלים היו מוכרים אותו בפועל. אולם בנידון שלפנינו, מדובר שהיה ניסיון מכירה בפועל, אלא שהוא בוטל.

27. פרי מגדים, או"ח משבצות זהב סי' תרנו ס"ק א.

28. פתחי תשובה, חו"מ סי' שסג ס"ק א; ראה גם בנחלת צבי, חו"מ סי' רצא ס"ק כד.

29. נראה שלדעת אחרונים אלו, אף שכלל אין חיוב על מניעת רווח, 'והמבטל כיס חבירו אין לו עליו אלא תרעומת' (ירושלמי בבא מציעא, פרק ה, הלכה ג), ירידת ערך של סחורה נחשבת להפסד ממון בעין, משום שאין צורך במעשה והשקעה כדי לייצר רווח, ושווי השוק של הסחורה מגולם בעצמותה. להרחבה בעניין זה ראה: נייר עמדה 13: חיוב על מניעת רווח, מכון משפטי ארץ.



שהחייב עליו בתורת קנס.³⁰ בסוג זה של היזק יש אומרים שלא קנסו חכמים, אלא במקרים מיוחדים המפורשים בגמרא.³¹ מלבד זאת, יש אומרים שחייבו חכמים רק על פעולה ישירה של היזק, ולא קנסו על נזק עקיף.³² כך עולה גם מתשובת הרדב"ז,³³ המשווה בין נזק של חמץ להפסד מכירת סחורה:

שאלת ממני... הסחורה ביד ראובן, ושלח לו שמעון מעותיו ואמר לו תן לי סחורתך שאני רוצה למוכרה, ולא נתנה לו והזלה, אם חייב ראובן לפרוע הפחת... תשובה... איכא גוונא דדמיה לדינא דגרמי, הילכך אי ברי הזיקה,³⁴ כגון שהגיע זמן מכירת הסחורה והדבר ידוע שאם לא תמכר באותו זמן תפחת מדמיה... שחייב ראובן לשלם... היזק שאינו ניכר, היכא דעבד מעשה בידיים... קנסוהו רבנן לשלם. והיכא דלא עבד מעשה בידיים, כגון גזל חמץ ועבר עליו הפסח, אומר לו הרי שלך לפניך. לפיכך נראה שיש תקדים לחיוב על הפסד מנת החיסון, על פי העיקרון העולה מתשובת הרא"ש שנפסקה ב'שלחן ערוך'. אף הפוסטים מחיוב על הפסד של מכירת סחורה בגין מניעת רווח או בגין הוצאות הסחורה ורכישתה, מסתבר שידו לחייב כאשר הסחורה חסרת ערך. כך בוודאי לדעת המחייבים על הפסד של מכירת סחורה, אף בגין מניעת הזדמנות למימוש הסחורה ברווח, או בגין הוצאות הסחורה ורכישתה.

ג. טעמי החיוב

לאחר ניתוח המקרה של ביטול תור לקבלת חיסון והשוואתו למקרים דומים, נברר את יסודות החיוב שנידונו בפוסקים, והתאמתם לנידון שלנו.

1. חיוב בנזק עקיף - שיטת הרא"ש (דינא דגרמי)

במקרה של ביטול הזמנת המוצר, מבסס הרא"ש בתשובתו את החיוב על דיני הנזיקין: 'על מעשה האומן חייב המצוה לפרוע לאומן כל הפסדו, משום דינא דגרמי'.³⁵ לדעת הרא"ש המזמין נושא באחריות, אף שהוא גרם להפסד בעקיפין ולא במעשה ישיר של פגיעה בממון הזולת. יסוד החיוב שנוקט הרא"ש - 'דינא דגרמי', תואם את הבחנת הרא"ש בפסקיו בין שני סוגי נזק עקיף: 'גרמא' שלגביו המזיק פטור, ו'גרמי' שלגביו המזיק חייב; וזו לשון הרא"ש (ב"ב פ"ב ס' יז):

וצריך ליתן חילוק בין כל הני דמחייבין, ובין דבר הנקרא גרמא בנזקין דפטור... ויש לחלק, דכל היכא דהוא בעצמו עושה ההיזק לממון חברו וברי היזקא, מיקרי

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

31. ש"ך, חו"מ ס' שפה סעי' א.

32. רמב"ן קונטרס דינא דגרמי, ד"ה והנך פירכי, ואי קשיא, כללו של דבר.

33. שו"ת רדב"ז, ח"א ס' שצט.

34. לגבי תנאי זה, שההפסד ידוע מראש, נתייחס בהמשך.

35. שו"ת הרא"ש, כלל קד ס' ו.

דינא דגרמי וחייב... ועוד יש לחלק, דכל היכא דההיזק נעשה מיד בשעת מעשה, נקרא דיני דגרמי.³⁶

הרא"ש קבע כמה קריטריונים אפשריים לחיוב הגורם להזיק: פעולה של האדם עצמו שגורמת לנזק באופן ודאי, או נזק שמתרחש לאלתר מחמת המזיק. כך פסקו גם חלק מהאחרונים.³⁷ המקרה שבו חייב הרא"ש בתשובתו עונה לקריטריונים אלו: המזמין גרם בעצמו את הנזק בכך שביטל את ההזמנה, הנזק הוא ודאי היות שהמוצר עומד לקלוקל, והנזק מתרחש לאלתר משום שלמוצר עמידות קצרה ביותר. לעומת זאת, במקרה של ביטול חיסון, מתקיים רק קריטריון אחד לחיוב - מזמין החיסון גרם בעצמו את הנזק, בהפכו את מנת החיסון למיותרת.³⁸ אולם לא מדובר בנזק ודאי, משום שייתכן שאחרים יוכלו לקבל את החיסון וימנעו הפסד.³⁹ הנחה זו נכונה במיוחד לגבי חיסון שקיים ביקוש לגביו, עקב פרסום ותודעה ציבורית רחבה, וייתכן שקביעה זו תקפה לגבי כל מוצר זמין הקיים במלאי, בניגוד למוצר מיוחד בהזמנה אישית, שעליו דן הרא"ש. כלומר לדעת הרא"ש, אין די במבחן התוצאה לפיו נגרם נזק בסופו של דבר, אלא יש לבחון את מידת הוודאות להתרחשות הנזק בעת הפעולה הראשונית. הואיל ומדובר בנזק עקיף, יש צורך בקשר אמיץ וברור בין התוצאה לבין המעשה, כדי להטיל אחריות על הגורם לנזק. לפיכך, גם אם לבסוף התברר שנגרם נזק, אין לחייב את הגורם לכך בעקיפין, כל זמן שלא הייתה לכך ודאות מתחילה. מאידך גיסא, ייתכן שגם לולא הזמנת התור על ידי המבטל, לא היו פניות אחרות לזימון תור, כך שמנת החיסון הייתה נפסדת בכל מקרה, ולא המזמין גרם לכך. אם יתברר שאכן לא היו פניות אחרות, אף אם כעת נפסד החיסון באופן ודאי, נמצא שהמבטל לא גרם לנזק.⁴⁰ בדומה לכך, מעסיק שביטל עבודה אינו חייב בפיצוי לפועלים, אף כשאינם יכולים כעת להשכיר עצמם למעסיק אחר, כאשר גם מראש לא יכלו להשכיר עצמם למעסיק אחר.⁴¹ כמו כן, במקרה של ביטול התור לחיסון,

36. וע"ע רא"ש, בבא קמא פ"ט ט' ס' יג.

37. פתחי תשובה, חו"מ ס' שפ"ק א.

38. יש לדמות זאת לדין שפוסק דין בטעות, וחייב על גרימת הפסד בכך שבעל הדין סומך עליו, אף שהדין לא עשה בעצמו שום פעולה בממון חברו (בכורות, כח ע"ב). כמו כן שולחני (חלפן כספים) שנתן עצה שגויה, חייב על גרימת הפסד בכך שהלקוח סמך עליו, אף שהשולחני לא עשה בעצמו שום פעולה בממון חברו (בבא קמא צט ע"ב). לגבי מקרים אלו, ראה בדברי הרא"ש ב"ב פ"ב, יז, שם מגדיר אותם הרא"ש כפעולה של המזיק.

39. השווה זאת לדברי הפנים מאירות לעיל ליד הערה 21, ולדברי הרדב"ז לעיל ליד הערה 33, המחייבים על הפסד מכירת סחורה רק כשההיזק ברור מתחילה, כגון ששווי הסחורה עתיד לפחות.

40. בדומה לכך, כתב נתיבות המשפט, ס' רז ס"ק ה, כי ראובן ששחט פרה על סמך המלצתו של שמעון, ונמצאה טרפה, אין שמעון חייב לשלם על הנזק, בשונה מביטול הזמנת כלי אצל אומן. הטעם לכך הוא ששמעון לא גרם לנזק, אלא רק בירר את הנזק, בכך שהתגלה שהפרה טרפה מתחילה. כמו כן, כאשר לא היו הזמנות אחרות לקבלת החיסון, מבטל התור לא גרם לנזק, אלא רק בירר את הנזק, בכך שהתגלה שמנת החיסון עומדת להיאבד מתחילה.

41. שו"ע, חו"מ ס' שלג ס"ק ב. ביחס לפועלים שהתחילו במלאכה, קיים חיוב ייחודי לפיצוי אם כעת אינם יכולים להשכיר עצמם למעסיק אחר, אף שגם מתחילה לא יכלו לעשות כן, כמבואר בשו"ע, שם. חיוב זה הוא מדיני עבודה, כאשר נוצרו יחסי עובד-מעביד בין הצדדים. כמו כן, מעסיק חייב לשלם לפועל עבור עבודתו, ואינו יכול לומר 'טול מה שעשית בשכרך', כמבואר בשו"ע, חו"מ ס' שלו סעי' ב.

לא מדובר בנזק שמתרחש לאלתר, כיוון שתוקפו של החיסון פג רק כעבור זמן מביטול ההזמנה.

אם כך, אין לראות בתשובת הרא"ש זו מקור לחייב את הלקוח שביטל תור לקבלת חיסון.⁴²

2. חיוב בנזק עקיף - שיטת הרמב"ם וה'שלחן ערוך'

הרמב"ם, כך נראה, מרחיב יותר את גבולות החיוב על נזק עקיף, וכך הוא כותב: 'כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם'.⁴³ אומנם גם לדעת הרמב"ם, יש מקרים שבהם הגורם להזיק פטור, אך אין הגדרה ברורה ומוסכמת לשיטתו לתנאים להיקף החיוב והפטור.⁴⁴ ה'שלחן ערוך' פסק לחייב במקרים שונים על גרימת נזק עקיף,⁴⁵ בהתאם לדעת הרמב"ם.⁴⁶ אולם בכל המקרים האלו, מדובר בנזק שנגרם בסבירות גבוהה, ותוך זמן קצר. אם כך, גם לדעת הרמב"ם וה'שלחן ערוך', אין מקור מובהק לחייב על ביטול תור לקבלת חיסון.

3. חיוב בנזק עקיף - שיטת הרמ"א (דינא דגרמי)

הרמ"א הביא להלכה את דעת ריצב"א,⁴⁷ לפיה הקריטריון לחיוב על נזק עקיף הוא מידת השכיחות שלו: 'יש אומרים דבכל גרמא בנזקין, אם הוא דבר שכיח ורגיל, חייב לשלם משום קנס'.⁴⁸ לדעה זו, החיוב על נזק עקיף הוא בתורת קנס, ולא חיוב מהדין. לכן התנאי לחיוב על נזק עקיף, לדעה זו, אינו תלוי באופי הנזק ובמעשה המזיק, אלא בשכיחות של סוג הנזק, שעל פיה נקבעת מידת הנחיצות לקנוס. כדעה זו פסקו להלכה גם הש"ך ועוד אחרונים. הש"ך עצמו מגביל את החיוב רק למקרים המפורשים בגמרא, אולם לדעת הרמ"א ואחרונים נוספים, יש לחייב על כל נזק שכיח.⁴⁹ כמו כן, כתב הש"ך⁵⁰ כי לדעה זו

לדעת נתיבות המשפט, סי' שלג ס"ק טו, והחזון איש, בבא קמא סי' כג ס"ק לה, חיוב זה אינו שייך בנידון הרא"ש, לגבי ביטול הזמנת מוצר מאומן, משום שלא התקיימו בו יחסי עובד-מעביד, אלא רק הבטחה לקניין. אף אנו נאמר כן בנידון שלפנינו, לגבי ביטול תור לחיסון, שלא נוצרו יחסי עובד-מעביד בין מזמין התור לרשות המופקדת על החיסונים, אלא רק הבטחה לקבלת החיסון, ואין להגדיר את הרשות הזו כפועל שהתחיל במלאכה.

42. הדיון במאמר זה הוא על חיוב תשלומים מן הדין, שניתן לתובעו בבית הדין. ייתכן שקיים חיוב תשלום עצמי על כל נזק עקיף לצאת ידי שמיים, כמבואר בגמרא בבא קמא נה ע"ב. אולם הדבר תלוי בשיטות הפוסקים לגבי משמעות החיוב 'לצאת ידי שמיים', והיקפו של חיוב זה במקרים השונים של נזק עקיף. ראה בתמצית: אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'דיני שמים'.

43. רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז.

44. ראה למשל חילוקי דעות רחבים בין המפרשים: סמ"ע, חו"מ סי' שפו ס"ק א; ש"ך, שם סי' ד; קצות החושן, שם ס"ק ב.

45. שו"ע, אה"ע סי' נ סעי' ג; חו"מ סי' סו סעי' לב; סי' שפו סעי' א-ג. ועוד.

46. רמב"ם, הל' זכיה ומתנה פ"ו הכ"ד; שם, הל' חובל ומזיק פ"ז ה"ז הי"א ועוד.

47. תוספות, בבא בתרא כב ע"ב ד"ה זאת.

48. שו"ע, חו"מ סי' שפו סעי' ג.

49. ש"ך, ופתחי תשובה, חו"מ סי' שפו ס"ק א.

50. ש"ך, חו"מ סי' שפו ס"ק א.

שהחייב הוא בתורת קנס, החיוב מותנה בכוונה להזיק. על פי שיטת הרמ"א, יש יסוד לחייב על ביטול תור בזדון לקבלת חיסון,⁵¹ אם אכן זה נחשב לנזק שכיח. לפיכך יש לדון אם מעשה זה משקף תופעה רחבה של 'מתנגדי חיסון', או פעולה של אנשים יחידים. אומנם שיטה זו אינה מוסכמת לדעת ה'שלחן ערוך' וחלק מהאחרונים, ולכך יש לראותה כשנויה במחלוקת,⁵² אולם לאור ההשלכות הציבוריות, הרפואיות, הכלכליות והחברתיות של חיסון לנגיף הקורונה, יש שיקול כבד משקל לחייב בנידון זה על פי שיטת הרמ"א.

4. חיוב בהתחייבות מכללא - שיטת הרמ"א

מלבד הדין לחיוב מבטל התור בתורת נזיקין, יש מקום לחיובו גם בתורת התחייבות מרצון, אף ללא קבלת התחייבות מפורשת. המקור לחיוב זה מבואר בדברי הריטב"א, ביחס למעסיק שביטל הזמנת עבודה, וגרם הפסד לפועלים משום שיכלו להשכיר עצמם למעסיק אחר. לדעת הרא"ש, כאמור, חיוב המעסיק מבוסס על דיני נזיקין. לעומתו, לדעת הריטב"א, המעסיק חייב לפצות את הפועלים, משום שקיבל עליו התחייבות מרצון, אף שלא אמר זאת בפירוש. הטעם לקבלת ההתחייבות נובע מהאמון שנתנו בו הפועלים, בכך שסמכו עליו לקבל את שכרם, אף שבידם היו אפשרויות נוספות. בתמורה להסתמכות עליו, מקבל המעסיק התחייבות לפיצוי אם ייגרם הפסד מחמתו. הריטב"א (ב"מ עג ע"ב ד"ה האי) מדמה זאת לשליח שהתחייב לקנות סחורה עבור השליח, ולא ביצע זאת:

אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו, ואלמלא הוא היה לוקח על ידי עצמו או על ידי אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו. דבהיא הנאה דסמך עליה ונותן לו ממונו, משתעבד ליה משום ערב. וזה ענין שכירות פועלים... שבעל הבית חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו. עיקרון זה של התחייבות מכללא, מחמת אמון והסתמכות, אף נפסק להלכה בדברי הרמ"א. במקרה של בעל דין שהפר את הבטחתו להגיע לדין מרוחק, פסק הרמ"א (חו"מ סי' יד סעי' ה) לחייבו בתשלום על הפסד הוצאות הדרך לבעל הדין האחר: מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: לך ואני אבוא אחרריך, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו. מתוך דברי המרדכי (סנהדרין פ"ג סי' תשז) מקור דין זה, ברור כי עילת החיוב במקרה זה אינה בגין נזיקין, אלא בגין התחייבות מרצון, אף שזו לא נאמרה בפירוש: מחייב את ראובן לשלם כל יציאותיו, אף על פי שלא נדר לו... וכמה דברים יש שאין צריכין קנין.

51. ראו שו"ת מנחת אשר א, סי' קיד, הפוסק להלכה לחייב על כל נזק שכיח, כדעת הרמ"א.
52. ראו למשל נייר עמדה 2: פיצוי על גרימת נזק, מכון משפטי ארץ, שמסקנותיו קיבלו אישור מפוסקים ודיינים בכירים - לפיו ניתן לחייב על נזק עקיף רק בקיום שני תנאים של שכיחות ונזק ודאי.



משמעות הדברים היא שבעל הדין סמך על חברו כי יבוא עימו לדין במקום מרוחק, ובשל כך שילם על הוצאות הדרך. משום הסתמכות זו, יש להניח כי מפר ההבטחה קיבל עליו התחייבות מכללא, לפיצוי הפסד שייגרם מחמתו. האחרונים עצמם נחלקו בזה: יש המנמקים את החיוב בתורת התחייבות מכללא;⁵³ אולם יש המנמקים את החיוב בתורת נזיקין, בכך שבעל הדין גרם בעקיפין נזק לאחר על ידי הבטחתו.⁵⁴ כמו כן מסתבר כי יש להגביל את החיוב רק למקרה של גרימת הפסד בזדון,⁵⁵ וכפי העולה מדין מעסיק שביטל את ההזמנה מחמת אונס, שהוא פטור מלפצות את הפועלים על ההפסד.⁵⁶ ניתן לבסס את העיקרון של התחייבות מכללא על פסיקה נוספת של הרמ"א, באופן יצירת חיוב ערבות. כאשר הערב ממליץ למלווה על מתן הלוואה, סבור הרמ"א (חו"מ סי' קכט סעי' ב) שדי בכך כדי להטיל עליו חובת פירעון, אף שהערב לא מתחייב בפירוש לפרוע את החוב במקום הלווה:

אפילו לא נתערב בהדיא, רק שאומר למלווה להלוות ללווה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר, חייב לשלם לו, דהוי כאילו נתערב לו.

משמעות הדברים כפשוטם היא שחיוב ערבות נוצר עקב הסתמכות המלווה על דברי הנסמך למתן הלוואה, אף בלא התחייבות מפורשת לפיצוי. כך עולה גם מתוך פרשנות ה'דרכי משה' לדין זה: 'שכל שעושה מעשה על פי אחד, חייב מדין ערב'.⁵⁷ כך משתמע גם מתוך דברי ה'לבוש',⁵⁸ וכך נראה בהתאם לאזכור הלכה זו בפתיחת הלכות ערב, העוסקת בגדרי יצירת הערבות. אומנם גם במקרה זה, יש המפרשים כי החיוב אינו מדיני התחייבות מרצון, אלא מדיני נזיקין, בכך שהערב גרם בעקיפין נזק על ידי המלצתו.⁵⁹ בדרך זו, של התחייבות מכללא, על בסיס פסיקת הרמ"א, יש בסיס לחייב על ביטול התור לחיסון בזדון. הרשות האחראית על החיסונים סמכה על הבטחתו של הלקוח לקבל את החיסון במועד ידוע, ולכן שמרה עבורו מנת חיסון למועד מסוים, והייתה נכונה למנוע זימון של לקוחות אחרים לתור במועד זה, בדומה למקרה של מעסיק

53. אמרי בינה דינים, סי' כא; באר אליהו על ביאור הגר"א חו"מ סי' יד ס"ק לא; פסקי דין רבניים חלק ג, עמ' 30.

54. שו"ת חוות יאיר, סי' קסח; ישועות מלכו, אה"ע סי' מה; כך נקט גם בביאור הגר"א, חו"מ סי' יד ס"ק לא, אולם הוא תמה על כך.

55. הרב יעזר אריאל, דיני בוררות, עמ' תל.

56. שו"ע, ורמ"א, חו"מ סי' שלד סעי' א.

57. דרכי משה, חו"מ סי' קכט ס"ק ב.

58. עיר שושן, סי' קכט ס"ק ב.

59. מקור הדין המובא ברמ"א, נמצא בשו"ת מהר"י וייל, סי' פ, והוא מעלה שני הסברים לעילת החיוב, מדיני נזיקין או מדיני התחייבות ערב. המהר"ו קובע כי מדיני נזיקין המבטיח יתחייב בפיצוי, רק אם יתברר שמתחילה לא היו ביד הלווה נכסים לפרוע את הלוואה. ואולם אם רק לאחר זמן נוצרה מניעה לפרוע את הלוואה, לא יתחייב המבטיח, בניגוד לערב, וכן כתב הסמ"ע, חו"מ סי' קכט ס"ק ז. הטעם לכך מבואר בשו"ת הב"ח ישנות, סי' נ, שלשון הנסמך 'כי בטוח הוא', אין משמעה שהוא מתחייב בפירוש לשלם תחת הלווה, ואין להניח הסכמה להתחייבות מכללא, וזאת בניגוד לשיטת הריטב"א. גם לדעת נתיבות המשפט, סי' קכט ס"ק ב, החיוב הוא מדין מזיק ולא מדין התחייבות ערב.

ופועלים. יש להניח, אם כן, כי מזמין התור קיבל עליו התחייבות מכללל לפיצוי על הפסד החיסון, במידה והוא יגרום לכך בזדון ובכוונה תחילה, אף שלא התחייב כן בפירוש. לעומת החיוב מדיני נזיקין, הרי שהחיוב בתורת התחייבות מכללל הינו רחב יותר. די בכך שבמבחן התוצאה נגרם נזק מחמת מזמין התור, כדי להשית עליו חיוב תשלום. אין צורך לברר אם לולא מזמין התור היה ביקוש למנות החיסון כך שהיו מיועדות לשימוש, ואף אין צורך לקבוע כי מדובר בנזק שכיח. אומנם יסוד החיוב בתורת התחייבות מכללל אינו מוסכם לדעת ראשונים רבים,⁶⁰ ואף לא נפסק להלכה בדעת השולחן ערוך, אם כי נפסק להלכה אצל כמה אחרונים,⁶¹ ולכך יש לראותו כשנוי במחלוקת. אולם לאור ההשלכות הציבוריות, הרפואיות, הכלכליות והחברתיות של חיסון לנגיף הקורונה, יש שיקול כבד משקל לחייב בנידון זה על פי שיטת הרמ"א.

סיכום

א. אסור להזמין תור לקבלת חיסון ולבטלו, מתוך כוונת זדון, משני טעמים: משום איסור גרימת נזק, ומשום איסור הפרת הבטחה - 'מחוסר אמנה'.
 ב. יש בסיס הלכתי לחייב בתשלום את מבטל התור בזדון, במקרה שלא ניתן להשתמש עוד במנת חיסון שנשמרה עבורו, משני יסודות חיוב הקיימים להלכה בדברי הרמ"א: הראשון - מדיני הנזיקין בהתקיים שני תנאים, ככל שיתברר שמדובר בתופעה שכיחה, ושהיו פניות נוספות לזימון התור המיועד לחיסון, והשני - מדיני התחייבות מרצון, אף בהיעדר התנאים הללו.



60. חזון איש, בבא קמא סי' כב ס"ק א, בניגוד לדעת שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' קעח.
 61. נתיבות המשפט, סי' שו ס"ק ו; שו"ת חתם סופר, שם; מנגד, כמה אחרונים קבעו כי שיטת הריטב"א אינה מוסכמת להלכה, משום שרוב הראשונים חלוקים עליו, ראה: מראה הפנים ירושלמי, בבא מציעא פ"ה ה"ג ד"ה הדא; נחלת צבי, חו"מ סי' רצב ס"ק ז; ישועות מלכו, חו"מ סי' כב; אמרי בינה, דיני הלואה סי' לט ד"ה אולם; חזון איש, שם.