

חבל נחלתו

כמנהג מדינה.
ועל' בדרשות הר"ן (דרשה יא) שישנם משפטי המלך אשר באים להעמיד את חיי הציבור שלא עפ"י ד"ת.

וכן הרמב"ן (שמות טו, כה) כתב: "וכן ביהושע נאמר ויכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם (יהושע כד כה). אינם חקי התורה והמשפטים, אבל הנהגות ויישוב המדינות". ומשמע שחובה על מנהיגי החברה לדאוג להעמדתה בחוקים ותקנות מעבר לד"ת לפי צורך השעה והדור.

ועל' הלכות מדינה (לגרא"י ולדנברג זצ"ל, ח"א ש"ח). ו'עמוד הימיני' לגר"ש ישראלי (ש"א סי' ח), ועל' בס' בצומת התורה והמדינה (ח"א) כמה מאמרים העוסקים בכך.

נראה עכ"פ שודאי ישנה יכולת לכופף כל מזיק לתשלום מעבר לד"ת אם חוקקו זאת בחוק החל על כל הציבור².

דרך מה שאמרו הפקר בית דין הפקר וכמו שנאמר וכל אשר לא יבא בעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה או שיתחייב מלקות או נדוי הכל לפי תנאם".

וכן בשו"ת הרא"ש (כלל ז סי' א) פסק: "ורשאיין הציבור להתנות ולהסיע על קיצותן, ליתן לזה ממון חברו על פי קיצותן, ואין בו משום גזל; וכן לאסור המותר, משום מגדר מילתא, ומה שאוסרין, אסור לכל בני העיר". ובשו"ת הרשב"א (ח"ב סי' רסח) כתב בתוך דבריו: "והמנהג בעניני דיני הממונות: כל מנהג שהנהיגו ביניהם בני המדינה בהסכמת גדוליהם, היא הסכמה, ודנין עליה כשל תורה. וכדגרסינן: רשאיין בני העיר לעשות קופה תמחוי, ותמחוי קופה, ולהסיע על קיצותן".

וא"כ ודאי שיכולים בי"ד לגזור שבמקרה כזה יתחייב השופך בפשיעה הן בנזקי גוף של המחליק והן בנזקי ממון. ונראה שאף חוקי המדינה לענין זה יחשבו

סימן נט

השוכר אחרים להזיק או לחבול

הוא חייב?

שאלה

פתיחה

לא מצאתי דיון ישיר בש"ס ובראשונים בנושא. הדיון הוא בעיקרו מדימוי מילתא

מה דינו של השוכר אנשים אחרים להזיק או לחבול, האם כיון שרק שְכָרם אבל לא הזיק או חבל בידיים פטור, או מכיון ששכרם ושלחם חייב, וא"כ בכמה

2. ויש להעיר, שלכאורה ד"ת בענייני ד' אבות נזיקין וכו' היא רק על ישראל ולגבי נוכרים הדבר צ"ע, ויתחייבו יותר מישראל.

חבל נחלתו

עמון; מאי טעמיה דשמאי הזקן? קסבר: שני כתובים הבאים כאחד מלמדו, והוא הוא לא דריש. ואיבעית אימא: לעולם דריש, ומאי חייב? חייב בדיני שמים. מכלל דת"ק סבר: אפילו מדיני שמים נמי פטור? אלא דינא רבה ודינא זוטא איכא בינייהו. ואיבעית אימא: שאני התם, דגלי רחמנא אותו הרגת בחרב בני עמון".

עולה שהן לת"ק והן לשמאי הזקן עפ"י האיבעית אימא המשלח פטור ממיתה אבל חייב בענישה ונחלקו איזה עונש יוטל על המשלח¹, כדברי רש"י: "דינא רבה ודינא

למילתא ורק באחרונים ישנו דיון ישיר בכך. צריך לדון מצד כמה צדדים: מצד דיני שליחות ומצד דיני אדם המזיק.

א. האומר לשלוחו צא והרוג את הנפש

מצאנו לגבי איסור רציחה בקידושין (מג ע"א): "דתני: האומר לשלוחו צא הרוג את הנפש – הוא חייב, ושולחיו פטור; שמאי הזקן אומר משום חגי הנביא: שולחיו חייב, שנאמר (שמואל ב' יב): אותו הרגת בחרב בני

1. לא מצאנו עונש מוגדר על המשלח, וכך כתב הרמב"ם בהל רוצח ושמירת הנפש (פ"ב הל' ב-ה): (ב) "אבל השוכר הורג להרוג את חברו, או ששלח עבדיו והרגוהו, או שכפת חברו והניחו לפני הארי וכיוצא בו והרגתו החיה, וכן ההורג את עצמו, כל אחד מאלו שופך דמים הוא ועון הריגה בידו וחייב מיתה לשמים ואין בהן מיתת בית דין". (ג) "ומנין שכן הוא הדין, שהרי הוא אומר שופך דם האדם באדם דמו ישפך זה ההורג בעצמו שלא על ידי שליח, את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה ההורג עצמו, מיד כל חיה אדרשנו זה המוסר חברו לפני חיה לטרפנו, מיד האדם מיד איש אחיו אדרוש את נפש האדם זה השוכר אחרים להרוג את חברו, ובפירוש נאמר בשלשטן לשון דרישה, הרי דינם מסור לשמים". (ד) "וכל אלו הרצחנים וכיוצא בהן שאינם מחוייבים מיתת בית דין אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו, וכן אם ראו בית דין להרוג אותן בהוראת שעה אם היתה השעה צריכה לכך הרי יש להם רשות כפי מה שיראו". (ה) "הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה צריכה לחזק הדבר הרי בית דין חייבין מכל מקום להכותם מכה רבה הקרובה למיתה ולאסור אותן במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה להם הדבר לפוקה ולמכשול לבב ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כדרך שעשה פלוני ואפטר". וכ"כ בקצרה בהל' מלכים (פ"ג ה"י). ועי' בתשובות מימוניות (נוזיקין סי' יד) תשובת מהר"ם מרוטנברג: "ומה אשיב לכם רבותי על המקרה ועל המאורע הרע הזה אין דינו מסור בידינו בלתי לה' לבדו ומאן סליק לעילא לדעת במה יתכפר לו לאלכסנדרי העון הזה. קרובני בעיני שיש להחמיר עליו יותר מישראל האומר לשלוחו ישראל צא והרוג את הנפש דאע"ג דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין מחייב מיתה בדיני שמים בדינא רבה למר ובדינא זוטא למר (קידושין מג א) וה"מ התם משום דקרוב לודאי שלא יעשה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין אבל על ידי גוים נ"ל דברי היזקא וה"ל כשולח את הבעירה ביד חש"ו ומסר להו גוואזא וסילתא דחייב אפילו בדיני אדם (ב"ק נט ב) כאילו עבד איהו גופיה בידים כי הערלים שמחים לאיד כאשר יגילו בחלקם שלל כשיש להם לילך על יהודי...". התשובה הובאה בכמה ראשונים ואחרונים, בעיקר ביחס להגדרות המודגשות שברי היזקא וכאילו עשה בידים, וראה להלן. ונראה שה"ה לגבי ממון אף אם אין לחייבו מצד שוכר חברו יש לחייבו מצד הוראת שעה.

הריטב"א ז"ל (א"ה בפרק האיש מקדש) כתב דדוקא שוכר דעביד מעשה חייב בדיני שמים אבל בדיבורא לא מיחייב. ואפשר שלזה כיוון רבינו במ"ש או ששלח עבדיו והרגוהו דדוקא עבדיו שהם שכורים לו...".

נראה שלכו"ע (פרט לשמאי הזקן אליבא דלישנא קמא) בד"נ אין המשלח חייב כשליח, ויש עליו עונש גדול או קטן (כאשר ישית עליו המלך או בית דין). ובאשר לנזקים צ"ע האם ניתן ללמוד מנפשות לנזיקין, או שמשום החומרא בנפשות לא ניתן ללמוד מהם לממונות.

ב. חיוב משלח מדין שליחות

שליחות יוצרת ששליח עושה פעולות בשם המשלח, ואע"פ שהעושה הוא שליח, הפעולה ותוצאותיה נזקפת למשלח. במצוות נחשב כאילו המשלח עשה את המצוה, ובפעולות קנייניות הנכסים הועברו או יצאו מבעלות המשלח. שליחות להזיק שונה משליחות במצוות וקניינים בכך שאף לשליח יש נגיעה מסויימת בשליחות ואף לו אסור להזיק כמו המשלח. ולכן אפילו נאמר שיש שליחות להזיק, והמשלח חייב בתשלומים על נזק שליחו, אין זה מנקה את השליח ואולי אף הוא יתחייב. בהסתכלות זו יש חידוש מפני שבדר"כ מצינו בשליחות שהיא מחייבת רק אחד או את המשלח בשליחות כתיקונה או אם השליח שינה מדעת המשלח ועיוות דרכו הרי הוא מתחייב והמשלח פטור.

במסכת ב"מ (י ע"ב) נקבע הכלל: אין שליח לדבר עבירה, וכן בקידושין (מב ע"ב): "השולח את הבעירה ביד חרש שוטה, וקטן – פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים,

זוטא איכא בינייהו – לשמאי מיחייב בדינא רבה בעונש גדול ולת"ק לא מיענש כולי האי כהורג עצמו אלא כגורם".

ביום של שלמה (קידושין פ"ב ס' א) **הסתפק כמי הלכה כת"ק או כשמאי הזקן, וז"ל:** "ולכאורה הלכה כת"ק, ופטור אפילו בדיני שמים מעונש רוצח, שיהיה חייב מיתה, כאלו הרג, אלא עונש אחר, שהתקלה באה בגרמתו, והכי איכא לחד אוקימתא בסוגיא. אך הרמב"ם (הל' רוצח פ"ב ה"ב) פסק להדיא, המשלחו **חייב מיתה בידי שמים**". עולה שהמשלח אינו חייב באחריות כשליח משום שלא עשה בידיים אולם גם אינו פטור. ומחלוקת האם חייב בדינא רבה או דינא זוטא.

וכך כתב שם המאירי: "אע"פ שאין שליח בדבר עבירה מכל מקום ראוי להזהר שלא לגרום תקלה שכל הגורם תקלה נקראת היא על שמו, הרי הוא אומר לדוד על מעשה אוריה ואותו הרגת בחרב בני עמון ואע"פ שנאמרה בו בגמרא דעת אחרת והוא שברשות הרגו ומה חרב בני עמון לא נענש עליו אף אוריה לא נענש עליו מפני שמורד במלכות היה מפני שהשוה כבוד אחרים לכבוד מלכות שנאמר ואדני יואב ועבדי אדני על פני השדה חונים מכל מקום המקראות מוכיחים כדעת ראשון וכדכתוב רק בדבר אוריה וכו', **ואפילו בדבר שהשליח נהנה כגון צא ובעול את הערוה או צא ואכול את החלב מכל מקום ראוי לו שלא לגרום תקלה להיות חטא אחרים תלוי בו**". משמע מדברי המאירי שהמשלח פטור מעיקר הדין אע"פ שהתקלה קרויה על שמו.

והמשנה למלך (הל' רושה"נ פ"ב ה"ב) כתב: "אבל השוכר הורג להרוג את חבירו כו'.

חבל נחלתו

קנה. והטעם הוא **דכל כח של ענין שליחות אינו רק בענינים הנוגעים בין השליח והמשלח, אבל בשום אופן אין כחו של השליחות במה שנוגע לחוב להשלישי שלא ראה ולא ידע ולא הסכים בשליחותם.** ואם אנו רואין דבתופס לבע"ח דיש עכ"פ להבע"ח לתא דזכיה בדבר הנתפס ואם תפס הבע"ח בעצמו היה קונה, ומ"מ אין ביד הבע"ח למסור כח זכיה זו לשליח מפני שחב בזה לבעלי חובות אחרים, ומכ"ש דאין שום כח ביד שום אדם לעשות שליח לשרוף גדישו של חבירו או בהמתו אשר לא עמל בו ולא גדלו. ואם היה שורף גדישו של חבירו מדעת עצמו היה מחויב לשלם במיטב, וכי עשאו מדעת המשלח יהיה פטור! ומה לו לבעל הגדיש אם נעשה זה השרוף שליח מאחר לשרוף או ששרפו מדעת עצמו, עכ"פ אם מצא הניזק לשלם נוקו בנקל מהשרוף המזיק ולא ירצה להיות לו עסק עם המשלח, או שהמשלח הוא עני ואין לו מה לשלם, ואם הניזק יבוא לידי איזה הפסד ע"י כך בודאי אין לך חב לאחרים גדול מזה, ולמה יפסיד בעל הגדיש מעותיו או שיבוא לו איזה חוב ע"י כך מפני שהמשלח העני עשאו להעשיר המזיק לשליח.

היינו, מדין שליחות אי אפשר להבין שהמשלח יתחייב ולא השליח הרי זו פעולה הפוגעת בצד שלישי ואין זה מעניין את הנפגע מי המשלח ומה סיבותיו, הוא מכיר את מי שהזיק לו (ואין יד המלך דן אם יתחייבו שניהם). וכיון שלשליח הפעולה אסורה כמו למשלח אין שום סיבה שייפטר.

ומוסיף יד המלך:

"וגדולה מזו מצינו [ב"ק קיא, ב] בגזול את

שילח ביד פיקח – פיקח חייב; ואמאי? נימא: שלוחו של אדם כמותו! שאני התם, דאין שליח לדבר עבירה, דאמרינן: דברי הרב ודברי תלמיד – דברי מי שומעיים?!". יש לדון האם טענת דברי הרב ודברי התלמיד היא טענה של המשלח אשר טוען כי השליח לא היה צריך לשמוע למשלחו, אבל השוכר שכיר על מנת להזיק – חייב, משום שהמשלח אינו יכול לטעון שחשב שלא ישמעו לו – הרי שכרו להזיק, ומה שהוא לא עשה מעשה בידיים אינו מסיר ממנו את האחריות לנזק. או שטענת דברי הרב וכו' היא כעין גזירה, ולכן אף אם ברור דברי המשלח יבוצעו בכ"ז המשלח פטור משום שאין שליח לדבר עבירה.

נכדו של הנו"ב – בספר יד המלך (הל' נזקי ממון פי"ד ה"ו) דן בנושא שליח לד"ע, וכך הוא פותח:

"שלח את הבעירה ביד פקח זה הפקח שהבעיר חייב לשלם, והשולח פטור".

"גם דין זה הוא ממתניתין פרק הכונס (ב"ק דף נ"ט ע"ב) ובפרק האישי מקדש (דף מ"ב ע"ב) פריך הגמרא אהא דשלחו ביד פקח הפקח חייב ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו, ומשני אין שליח לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. והנה רש"י ז"ל פירש אהא דנימא שלוחו של אדם כמותו **וליתחייב המשלח ולא השליח.** ואנכי יגעת הרבה ולא זכיתי להבין דברי רש"י אלה, דאיך יעלה על הדעת כלל בשליחות הנוגע בממון בין אדם לחבירו לפטור את זה שהזיק בידיים מפני שהזיק בשליחות של חבירו, ומה לו להניזק בכך, והלא עינינו הרואות [גיטין יא, ב] דהתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה, ולדעת התוס' (שם בד"ה התופס) אף בעשאו שליח לא

חבירו ובא אחר ואכלו לפני יאוש דרצה הנגזל גובה מהגזלן רצה גובה מהאוכלו. ולא דוקא אכלו רק אם נטלו או הפסידו באופן שהוא חייב לשלם, והתם אין להנגזל שום עסק כלל עם האוכל וכל ענינו של האוכל הוא רק עם הגזלן, ולא זו בלבד, אלא דהתם אף אם הגזלן נתנו לזה האוכל מדעתו, ואף אם מחל לו הגזלן להאוכל, בכל זאת ביד הנגזל לגבות הזיקו מיד זה המפסידו, ומשום דמה לו להנגזל במה שהגזלן נתן חפצו לאחר והרשהו לאכלו עכ"פ הוא תובע דמיו מהאיש אשר חפצו נפסד על ידו, ומכ"ש הכא דכל גוף ההיזק היה רק מיד זה השליח, ואין להניזק שום עסק כלל עם המשלח, דאין שום מקום להעלות על הדעת דיהיה מהני רשות של המשלח ששלחו והרשהו להזיק בשל אחרים ולא יהיה ביד הניזק לבקש הזיקו מיד זה השליח"...

"וסברת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין דקאמר הש"ס לאו אשליח קאי וכמו שהסביר הר"ן, דהלא לדעת רש"י גם בשליח שוגג² אמרינן דאין שליח לדבר עבירה, ובשליח שוגג ודאי לא שייך סברא זו שהסביר הר"ן שהשליח לא היה לו לשמוע רק לדברי הרב, דהא השליח לא ידע כלל אם הוא עובר בזה על דברי הרב. רק דהכוונה הוא דכיון דעפ"י מאמר וגזרת השם עצם הנעשה אשר נעשה עליה לשליח הוא איסור, הרי ממילא עפ"י גזרת התורה אין מקום לשליחות כלל, והוי כאלו המשלח רוצה לקיים השליחות והתורה רוצה לבטלו

ודבר מי יקום, בודאי גזרת התורה, דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, בודאי עלינו לשמוע לדברי הרב, ועפ"י דברי הרב השליחות בטלה, דגזירת התורה לא הסכימה בשליחות זה, וכיון דהשליחות בטלה ממילא אין לענוש את המשלח על עשית השליח דכמו זר נחשב בעשיה זו, והאשמת העשיה בין מחמת שוגג בין מחמת מזיד כל אשר נגזר עליה הכל חל על השליח. והלכך בשולח [את] הבערה ביד פקח חייב הפקח, דכיון דגוף העשיה להבעיר גדישו של חבירו הוא איסור ועבירה גמורה הוא לכן ממילא עפ"י גזרת התורה אין מקום בזה לשליחות כלל. ואף דהשליח נאנס בזה ע"י שליחות של המשלח, בכל זאת כיון דאין מקום לגוף השליחות הוי כמו אם היה נאנס ע"י עצה רעה שהטעהו או שהסיתוהו אחרים על כך דחייב התשלומין חל על זה שהזיק, ולפיכך גם כאן אף שהמשלח הזה היה עיקר הגורם שהטעה את השליח בשרפת הגדיש, בכל זאת כיון דאין כאן דין שליחות הרי באמת המשלח הזה לא טוב עשה בעמיו אבל התשלומין חלין על השליח דהוא היה גוף המזיק".

קיצרנו מאד בהבאת דבריו, וטענתו היסודית שאין שליחות בד"ע מפני ששליחות היא העברת כח מהמשלח לשליח שמעשה השליח יהיה כאילו המשלח עשה בידים, אבל בכל מקום שפעולת השליח מתייחסת לאדם שלישי ואינה באה מיחוס המשלח (שלא כדוגמת קידושין וגיטין וכד') אין שום חשיבות לכך

2. עיין ש"ך (חו"מ סי' שמח ס"ק ו) באריכות גדולה שאף אם המשלח פטור בשוגג (כרב סמא) משום אשלד"ע אף השליח פטור כאשר היה שוגג.

חבל נחלתו

שהוא שליח, שהרי לשליח הדבר אסור כמו למשלח. עוד הסביר שדברי הרב ודברי התלמיד אין זה מצד השליח שאסור היה לו להקשיב לדברי התלמיד (=משלחו) שא"כ בכ"מ ששליח אינו בר הבחנה או שוגג היה צריך להיות שהמשלח חייב, אלא פירוש הכלל הוא שהתורה גזרה והפקיעה את כח השליח לעשות את שליחותו עבור המשלח בדבר עברה, וא"כ אף במקום ששליח אינו בר חיובא בכ"ז אין מעשיו מחייבים את המשלח בעונש ותשלומים.

אולם בהלכות רוצח ושמירת הנפש (פ"ה) מפרש יד המלך להיפך ממה שכתב לעיל ומבאר שדברי הרב נאמרו כלפי המשלח, ולכן בשוכר שליח להזיק המשלח אף הוא חייב מצד דיני שמים.

"והפירוש הנכון בדברי הגמרא זו הוא דהמסקנא והסלקא אדעתא מפרשים ענינו של ענין זה של דברי הרב ודברי התלמיד, דסלקא אדעתא דקאי על השליח דלא היה לו לשמוע לדברי המשלח, וכמו כן לא היה להם לעדים השכירים לשמוע לקול שוכרם ולהשכיר את עצמם לכך, והוי אמינא דהשוכר פטור אף מדיני שמים. קמ"ל דהא דדברי הרב ודברי התלמיד אף דקאי על השליח, בכל זאת אין הכוונה דהשליח לא היה לו לשמוע להמשלח, דאם היה הכוונה כך איך היה בידינו לפטור את המשלח עי"ז שלא היה לשליח לשמוע לו, רק דכוונת הדברים סובבים על המשלח, דהמשלח יכול לומר דלא נתכוונתי לעשית המעשה ע"י השליח דקסבור הייתי שלא ישמע לי השליח, ולפיכך כי עשאו השליח לדבר עבירה לא לדעתי עשה זאת כי אם לדעת עצמו".

"והנה סברא זו לא שייך רק בשלח שליח בחנם, משא"כ בשוכרו לכך והשליח השכיר את עצמו לעשות דבר זה אין מקום לסברא זו דקסבור הייתי שלא ישמע לי דהרי השליח בא בשוכרו והתחייב עצמו בעשיה זו, לכן בשוכר עידי שקר חייב בדיני שמים, ולא דוקא בשוכר עידי שקר לבד רק בכל שליח לדבר עבירה אשר השכיר את עצמו לכך בשוכר אזי המשלח השוכרו חייב בדיני שמים, וכן חילקו שם בהדיא בתוס' [ב"ק נו, א] ד"ה אלא דדוקא שוכר חייב בדיני שמים אבל אמר להם להעיד שקר ולא שכרם על כך פטור אף מדיני שמים דסבר שלא ישמענו לו. גם הר"ן הביאו הסמ"ע בח"מ סימן קפ"ב [ס"ק ב] כתב ג"כ דמש"ה אין שליח לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, ויכול המשלח לומר קסבור הייתי שלא יתקיים שליחותי".

"...אלא ודאי דכל סברת אין שליח לדבר עבירה הוא משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, והמשלח יכול להתנצל דעשית העבירה לא נעשתה מדעתו, דהוא היה סבור דהשליח ישמע לדברי הרב יותר מלדבריו ולא יתקיים שליחותו. ובוה פליגי רבינא ור' סמא, דרבינא סבר דדוקא היכי דהשליח הוא בר חיובא יש מקום להתנצלות הזה, אבל אם השליח אינו בר חיובא אין המשלח יכול להתנצל בזה, דכיון דהשליח אינו בר חיובא מהיכי תיתי לא ישמע לו, ור' סמא סבר דאף דהשליח אינו בר חיובא רק שעשית השליח תלוי ברצונו והוא בעל בחירה דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד מסתמא לא ירצה להביא גם אחר לידי עבירה על ידו, וגם בזה שייך הסברא דקסבור הייתי שלא ישמע לי. וע"ז הביא הגמרא דאיכא בינייהו בין ר'

לא שיפטר השליח. וצריך לדחוק בכונת רש"י דכיון שחייב השליח הוא מצד גרמי ואף שעדיף מגרמי מ"מ הוי החיוב מגדר גרמי יש לחייב המשלח קודם השליח דאף אם יש לאישתלומי גם משליח יתחייב המשלח מאחר דהמעשה שלו ועדיף משל השליח. אבל ודאי יודה גם רש"י שאף הגמ' בקושיתו סבר שאם ליכא לאישתלומי ממשלח יתחייב השליח. והתוס' רי"ד סובר דכיון שהשליח ג"כ חייב ועשה גופו עדיף מחיוב המשלח וקודם למשלח אף לקושית הגמ' והקשה רק דעכ"פ היכא שליכא לאישתלומי משליח יתחייב המשלח. כן נראה לע"ד בכונת התוס' רי"ד לכאורה. ול"ד לטביחה דפטור השליח משום דלא שייך החיוב אלא בגנב. אבל גוף המעשה לא שייך שיתחשב לשניהם כדהוכחתי ממעילה".

ונראה שניתן ללמוד מדבריו (אף שנכתבו להסביר ה"א) שאם נסבור כי יש שליח לד"ע בשוכר להזיק הרי הסברה היא ששניהם יתחייבו בנזק.

ג. שליחות לדבר עבירה

את סימן קפב סעיף א פותח הרמ"א כך: "בכל דבר שלוחו של אדם כמותו, חוץ מלדבר עבירה דקיימא לן אין שליח לדבר עבירה (טור). **ודוקא שהשליח בר חיובא**, אבל אם אינו בר חיובא הוי שליח אפילו לדבר עבירה (הגהות מיימוני פרק ה' דשלוחין)". היינו אם השליח פטור על המעשה כגון חרש שוטה וקטן חייב משלחו כאילו הוא עשה בידיו.

ובאר הסמ"ע (סי' קפב ס"ק ב): "חזן מלדבר עבירה. דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין [קדושין מ"ב ע"ב], ויכול

סמא ורבינא איש דאמר לאשה צאי ואקפי לי קטן דלרבינא חייב שולחה ולר' סמא פטור".

מדברי יד המלך האחרונים מתבאר שהשוכר שליח להזיק חייב גם השוכר מדיני שמים, אע"פ שהשליח אף הוא חייב. נראה מדברי יד המלך האחרונים שחיוב השוכר מצד דיני שליחות. וכיון שחיובו רק מדיני שמים ולא מצד דיני אדם נראה שאין השכיר פטור מתשלום על מעשי הזיקו. אולם אם היה המשכיר חייב מדיני שליחות אף בדיני אדם, היה השליח פטור ככל דיני שליחות, שהשליח הוא רק עושה את הפעולה אבל בתוצאותיה נושא המשלח. ונראה שבתשלומי הנזק יחלקו זה עם זה.

ובשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"א סי' פג) אף הוא סבר שאף אם יש שליח לדבר עברה יתחייב השליח לפחות כמו המשלח. וז"ל: "ומה שהביא כתר"ה ראייה מתוס' רי"ד שהקשה על קושית הגמ' בקידושין דף מ"ב משלח ביד פקח נימא שלוחו של אדם כמותו הא גם הפקח עשה ויהא חייב והוצרך לתרץ דנ"מ היכא דליכא לאישתלומי מהאי אלמא דס"ל דגם מעשה השליח נחשב, אינו כלום דהא ודאי אף אם נחשב המעשה למשלח לא היה ניזוק עכ"פ בלא מעשה השליח וא"כ לא גרע מגרמי שחייב. ועוד עדיף דהא עשה בגופו. וא"כ יש לחייבו על מה שנעשה שליח להזיק לחברו שע"י זה ניזוק חברו. וזה פשוט וברור בעיני עד שקשה לי טובא על רש"י שפי' (קידושין דף מ"ב) בד"ה נימא שיתחייב שולחו ולא השליח דהא את השליח ודאי יש לחייב. וקושית הגמ' הוא שיתחייב גם שולחו על עצם המעשה שנחשב עבורו אבל

חבל נחלתו

פטור. ועיין ביאורים [סק"א] דהוא מחלוקת הראשונים, ודעת הריטב"א דדוקא לענין קיום המעשה אין שליחות לקטן, אבל בדבר שהמעשה כבר נעשה, רק לחייב המשלח בעונש, כגון דאמר לקטן אקפי לי גדול, חייב המשלח אפילו ע"י קטן. ובמקום שצריכים לקיום המעשה בעיני גדול דוקא, ואפילו לדבר עבירה המעשה קיים. אבל בגניבה, אף המעשה של קנין הגניבה לא נתקיים מצד המשלח, דגוף קנין הגניבה הוא רק לענין לחייב המשלח באונסים, וזהו מכלל העונש, ואין שליח לדבר עבירה כשהשליח הוא אי בעי עביד אי בעי לא עביד. ובשולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן ג"כ חייב להריטב"א כשאמר להם בפירוש להזיק, ודעת התוס' בב"מ דף י' כהש"ך דאין שליחות לקטן בכל גוונא".

מבואר מדברי הנתיבות שחולק על הש"ך עפ"י דברי הריטב"א ותלמידו הנ"י ומסביר שהמשלח קטן לדבר עבירה חייב במקום שאין זה מעשה של 'חלות' אלא מעשה נזק עצמו, ולכן השולח קטן להזיק חייב המשלח בעונש. ויש בכך פתח מסויים ללמוד ששליח שיעשה שליחות משלחו להזיק ולחבול כגון ששכרו – חייב המשלח כמו השליח עצמו, אמנם כיון שבפועל שוכר בר חיובא אין לכך נ"מ. אולם אם השכיר להזיק הוא נכרי תהיה לכך נ"מ שהמשלח חייב.

וכתב על כך בערוך השולחן (ח"מ הל' שלוחין סי' קפב סי"א): "ו"א דהשולח לעשות דבר עבירה ע"י קטן כיון דאינו בר דעת ולא שייך אי בעי עביד אי בעי לא עביד

המשלח לומר סברתי שלא ישמע לי לעשותו, לכך אין המשלח חייב. אבל אם אין השליח בר חיובא, לא שייך האי טעמא". ונסמך על דעת רבינא בב"מ.

הש"ך (שם, ס"ק א) חלק והוכיח שאין הלכה כרבינא (ב"מ י ע"ב) שאמר שכאשר השליח אינו בר חיובא חייב משלחו, אלא הלכה כרב סמא שרק כאשר השליח עושה את השליחות בעל כרחו חייב משלחו³. והנ"מ כלשון הגמרא: "איכא בינייהו: כהן דאמר ליה לישאל צא וקדש לי אשה גרושה. אי נמי, איש דאמר לה לאשה: אקפי לי קטן. להך לישנא דאמר כל היכא דאי בעי עביד, אי בעי לא עביד – לא מיחייב שולחו, הכא נמי אי בעי עביד אי בעי לא עביד – לא מיחייב שולחו. להך לישנא דאמרת כל היכא דשליח לאו בר חיובא – מיחייב שולחו, הני נמי כיון דלאו בני חיובא נינהו – מיחייב שולחו". ולשיטת רב סמא רק בחצר לענין גניבה מתחייב שולחו.

כתב על כך נתיבות המשפט (חידושים סי' קפב ס"ק א): "והש"ך [סק"א] חולק, ומסיק דהלכה כרב סמא [ב"מ י' ע"ב] דדוקא דומיא דחצר דבעל כרחיה מותיב בה הוי שליח לדבר עבירה, כגון שלא ידע השליח שהוא גנוב או חייב המשלח, אבל בלא"ה פטור המשלח אף שהשליח אינו בר חיובא. עוד הביא בשם הנמוקי יוסף [שם ה' ע"ב מדפי הרי"ף] דע"י קטן שאין לו יד חייב המשלח, דדמי לחצר דבעל כרחיה מותיב בה. ותמה עליו, דהא אין שליחות לקטן, דמתניתין מפורשת היא [ב"ק נ"ט ע"ב] השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן

3. וכרב סמא פסקו הרא"ש בפסקיו והנ"י.

אין אפשרות להשתלם מהשליח או שזהו מקום שיש שליח לד"ע, ומשמע שאפילו בשכירות אם השכיר יודע שנשלח להזיק השוכר פטור. אולם נראה שהפטור הוא מחמת שהנזק משולם ע"י השליח, אבל בעצם חל על המשלח חיוב מצד דיני שליחות אלא שלא ניתן לשלמו שכן השליח משלם את הנזק.

ד. חיוב מדין גרמי

נאמר בבבא קמא (נו ע"א): "אמר מר: השוכר עדי שקר (=פטור מדיני אדם וחיוב דיני שמים). ה"ד? אילימא לנפשיה, ממונא בעי שלומי, ובדיני אדם נמי ניחייב! אלא לחבריה".

המדובר באדם ששילם לעדים שיעידו שקר לטובתו או לטובת אחרים בדין. ופרש רש"י:

"לנפשיה – להוציא ממון מחבירו לעצמו".
 "ממונא בעי לשלומי – אותו ממון שהוציא חייב להחזיר".

"לחבריה – שכר עדי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון".

משמע שאם הוציא ממון בעדות שקר חייב השוכר את עדי השקר לשלם משום גזל כיון שהוציא ממון מחברו שלא כדון, אולם מצד דיני שליחות פטור מדיני אדם וחייב מדיני שמים. וכ"כ בתורת חיים על הסוגיא.

ותוספות בארו: "אלא לחבריה – כגון שאין לחבריה מה לשלם או שהלך למדינת הים או כגון שאין אנו יודעים שהם עדי שקר. ודוקא שוכר אבל אמר פטור מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו דאין נראה לומר דנקט שוכר לאשמועינן דאפי' שוכר פטור מדיני אדם שאין זה שום חידוש,

הוא כחצר דלכ"ע יש שליח לדבר עבירה וחייב שולחו [נמק"י שם] ויש חולקין בזה דנהי דאינו בר דעת הא אין שליחות לקטן ולא דמי לחצר שהוא רשותו והוי שלוחו משא"כ בקטן [ש"ך]. ויש שמכריע בזה דדוקא לקיום המעשה אין שליחות לקטן ולכן כשביכולת להחזיר המעשה כגון בגניבה ובקניינים אין מעשיו כלום דאין לו שליחות, אבל לעניין עונש העבירה כשהמעשה א"א להחזירה כגון ששלחו לשרוף תבואתו של חבירו ושרפה וודאי חייב המשלח וזה שיתבאר בסי' תי"ח דהשולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם זהו כשלא שלחו להזיק אבל שלחו להזיק חייב [נה"מ] וכן נראה עיקר וכן כששלח ע"י כותי [שבו"י] וכן כששלח ע"י חרש ושוטה ועי' מ"ש בסי' ת"י סעי' ח". משמע שקיבל את דעת הנתיבות להלכה לגבי שליחים שפטורים (חש"ו) או שלא ניתן להשתלם מהם (נכרי) שהמשלח חייב בתשלומים.

וכן בסימן תי סעיף ח כתב ערוה"ש: "כבר נתבאר בסי' קפ"ב דאין שליח לדבר עבירה לפיכך האומר לחבירו לחפור בור ברה"ד וחרפו החופר חייב והמשלח פטור בדיני אדם אא"כ לא ידע השליח שהמקום הוא רה"ד דסבור הוא ששלו הוא או שהשליח חרש שוטה וקטן חייב שולחו כמ"ש שם סעיף י"א, וכן כשעשה ע"י גוי אע"ג דאין לו שליחות מ"מ כיון שעושה על פיו ומהגוי א"א לגבות נקרא הוא בעל הבור כלומר בעל הנזק והוא כאלו עשאה הוא, ועוד דלא גרע מגרמי דחייב [בבא קמא נ"א. דלא מוקי בור של שותפים בכה"ג דשם שותפות לא שייך בזה]".

משמע מדבריו שעצם שליחת השליח אינה מחייבת את המשלח אלא רק אם

חבל נחלתו

ששולם ע"י השכיר או השליח שהזיקו – המשכיר/משלח פטור אף מדיני שמים. אולם הפני יהושע (ב"ק שם) חלק וסבר שאף אם השליח או השכיר שילמו מוטל חוב על המשלח וז"ל: "ומיהו נראה דכל מה שכתבו התוס' כאן היינו כדי ליישב הא דנקט פטור מדיני אדם אבל בדיני שמים ודאי חייב השוכר אע"ג שהלוח מוציא את ממונו מן הבעל דין או מן העדים דמ"מ איטורא דעבד עבד וזה מוכרח מדהביא ראייה בסמוך משילח את הבערה ביד פיקח והתם על כרחך הניזק גובה דמי ניזוק מן הפיקח אפ"ה משמע מדבריהם שהיה לחייבו בדיני שמים אי לא שיש לחלק בין שוכר לאומר, אבל הש"ך בחו"מ (סי' ל"ב סק"ג) בשם הריטב"א לא כ"כ ע"ש וצ"ע".

עולה מדברי הפנ"י שעל המשלח או המשכיר חוב לצי"ש אפילו אם השליח שילם את הנזק.

ה. ברי היזקא

בכנה"ג הביא תשובות ראשונים המלמדות שאם הוחזק שליח למסור ממון ישראל ליד נכרים, המשלחו או שוכרו למסור חייב המשלח, ומביא מתשובת מהר"ם די בוטון (סי' ה) שלמד זאת מתשובת מהר"ם שהובאה בתשובות מימוניות שבספר נזיקין (סי' יד הובאה לעיל בסוף הערה 1). וכתב כנה"ג: "דמשמע דאם הוחזק השליח לעשות הוי בריא היזקא וחייב אף בדיני אדם כאילו עביד איהו גופיה". אלא שמהר"ם די בוטון כתב זאת כשהשליח נכרי שברי היזקא אבל בשליח מישראל אולי יעשה תשובה ודברי הרב ודברי התלמיד וכו'. אבל כנה"ג חולק עליו ומזכיר את תשובת הרשב"ץ הכתובה בב"י

ולקמן לא עביד צריכותא אלא מדיני שמים ועוד דבפירקין תנן (דף נט): השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים שלח ביד פקח הפקח חייב משמע דשולח פטור אף מדיני שמים".

עולה מדברי התוס' שמבחין בין אמירה לבין שכירות, באמירה המשלח יכול לטעון: דברי הרב וכו', ובזה אין שליח לדבר עבירה, אבל בשוכר אינו יכול לטעון כן, ולכן בשוכר חייב בדיני שמים. וחייבו נראה מצד דינא דגרמי (שבכך עוסקת הסוגיא בב"ק שם) אבל לא מצד דיני שליחות.

וכן פסק בשולחן ערוך (חו"מ סי' לב ס"ב): "השוכר עידי שקר להוציא מנה מראובן לשמעון, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים".

והש"ך (חו"מ סי' לב ס"ק ג) כתב: "...אבל מ"מ נראה לי עיקר דלעולם חייב בדיני שמים הינא דגורם היזק לחבירו אפילו לא שכוך. והא דקתני השולח את הבערה ביד הפקח פקח חייב, ולא קתני דהשולח חייב בדיני שמים, היינו כיון דפקח משלם תו לא שייך חיובא דדיני שמים על המשלח. וכ"כ הריטב"א פרק האיש מקדש [קידושין מ"ב ע"ב] וז"ל: שלח ביד פקח פקח חייב, פירוש והשולח פטור לגמרי ואפילו מדיני שמים כיון שכבר נשתלם הניזק מן הפקח, משא"כ בשוכר עדי שקר שפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים דלא אשתלים ניזק מניזקיה, וכן אתה אומר בכל אותם שבריש פרק הכונס, עכ"ל. והא דקתני השוכר, אורחא דמילתא נקט, דאם אינו שוכר מסתמא אינן שומעין לו דתרי לא עבידי דחוטאים אם אין להם הנאה".

נראה מדבריו שהשולח או השוכר עדי שקר חייב מדיני שמים, אולם בנזק

איירי בדלא א"ל להזיק אבל אי א"ל להזיק הרי זה חייב עכ"ל. אלמא דאנ"פ שחש"ד לאו בני שליחות ניהו אפילו הכי כיון דבריא היוזקא חייב המשלח. וכמו כן כתב מהר"ש בר צמח ז"ל הביאו הב"י סוף סי' שפ"ח דאי א"ל ראובן לשמעון שהוא מוחזק במסור שימסור את לוי כיון דשמעון מוחזק בכך אנ"פ שאין שלד"ע דל מהכא דין שליחות מ"מ ראובן חייב משום דבריא היוזקא כיון דשמעון מוחזק הוא לעשות. וכמו"כ בנדון דידן דלוי חייב כשא"ל לשברם מכיון דשמעון הוא סבור שהם משל לוי שאמר לו לשברם מפני שהיה צריך השברים לדבר אחר ודאי שמעון קא עביד והוי בריא היוזקא... איברא דעדיין יש לפקפק על מה שחילקנו מדברי הנ"י ז"ל עצמו שהביא ראיה לומר דאפילו כי לא ידע השליח פטור המשלח מעובדא דאוריה, והתם כי נמי ליכא משום שליחות הרי זה בריא היוזקא, וכמ"ש מהר"ם⁴ ז"ל בתשו' סי' רי"ד וז"ל קרוב בעיני שיש להחמיר עליו יותר משל ישראל האומר לשלוחו צא והרוג את הנפש דהתם קרוב לודאי שלא יעשה דברי הרב וכו' אבל ע"י גוי נראה לי דבריא היוזקא וחייב אפילו בדיני אדם עכ"ל. וכ"ש בעובדא דאוריה דהוה בריא היוזקא דמחוייב היה יואב לקיים מאמר דוד ואפ"ה כתב הנ"י ז"ל דדוד הוה פטור משום דאין שליח לדבר עבירה. אבל עס כל זה נראה לקיים מ"ש דבנ"ד חייב לוי משום דגרם להפסיד ממון חברו והוי בריא היוזקא, ובעובדא דאוריה ליכא לחייבו מהאי טעמא דגרמא, דגרמא בנזקין לחייבו ממון מצינו

סי' תפח, שאף ישראל אם הורגל למסור חייב המשלחו משום שברי היוזקא. ונראה שהרשב"ץ וכנה"ג מחייבים את המשלח מדין אדם המזיק, לעומת מהר"ם די בוטון שמחייבו מדין שליח לד"ע כיון שמוסר ע"י נכרי.

אף המחנה אפרים (נזקי ממון סי' ז) נראה שדן מצד אדם המזיק: "ומי שאמר לחברו לשבור כלים של ראובן ושברם מחמת שהיה סבור שהם משל לוי (=המשלח) שאמר לו לשברם מי משניהם חייב לשלם. נר' דשמעון (=השליח) ודאי פטור כיון שלא היה יודע שהיו של ראובן, וכמש"ל משם התוס' דהיינו טעמא דאם הניח להם פרה שאולה וטבחוה ואכלוה דאינם משלמין אלא כפי מה שנהנו ולא מה שהזיקו דאנוסין הם".

"אבל לוי שאמ"ל לשברם אי חייב נראה לכאורה דבמחלוקת שנוי דלפי מ"ש התוס' בפ' מרובה דף ע"ט ע"א ד"ה נתנו לבכורות בנו או לב"ח דכל היכא דהשליח לא ידע דאיסורא קא עביד יש שליח לדבר עבירה ה"ה בנ"ד דלוי חייב. אבל לפי סברת האחרונים שהביא הנ"י שם דאפילו היכא דלא ידע שליח אין שליח לדבר עבירה. אם כן בנ"ד לוי המשלח נמי שא"ל לשברם פטור מהאי טעמא. אבל כד דייקין בה אפשר דהכא כ"ע מודו שלוי חייב ולא משום שליחות ולומר דשמעון ששברם שלוחו הוי, אלא טעמא הוי משום דחשיב לוי כאלו שברם הוא שכיון דשמעון לא הוה ידע כי אמר לו לוי לשברם הרי זה בריא היוזקא וכמ"ש הריטב"א בחי' פ"ק דמציעא דהויא דהשלח את הבעירה ביד חש"ו דפטור

4. אותה תשובת מהר"ם שצוטטה בהערה לעיל.

חבל נחלתו

כיד השוכר עצמו".

לעומתו הפתחי תשובה (ח"מ סי' קפב ס"ק ב) כתב: "כתב בספר שער משפט [סק"א], ונראה דאף אם שכר להשליח לעשות העבירה, מ"מ אמרינן אין שליח לדבר עבירה, אף דלענין תופס לבנ"ח במקום שחב לאחרים דלא מהני אף בעשאו שליח, ואעפ"כ אם שכרו מהני משום דיד פועל כיד בעה"ב דמי כמ"ש הש"ך בריש סימן ק"ה, מ"מ לענין אין שליח לדבר עבירה לא אמרינן כן כו', וה"ה בכל הני דלאו בני שליחות נינהו כגון גוי וחרש שוטה וקטן אף בשכר לא מהני, ולא אמרינן יד פועל כיד בעה"ב כו', ע"ש".

ובס"ק הבא (ג) כתב **בפתחי תשובה**: "ושם [בתשובת שבות יעקב] בח"ב סי' קס"ה, אודות ישראל שהוחזק לרמאי שהיה לו סחורה שיש בה חסרון גדול ואינו ניכר לכל, והיה מתיירא למכור ע"י עצמו ומסר הסחורה לגוי חבירו מכירו, וקנאו ישראל אחד לפי תומו מן הגוי, ואח"כ הרגיש הקונה בהחסרון ואינו יכול להוציא מעותיו מהגוי, ואחר החקירה נודע לו שישראל זה החשוד מסר הסחורה לגוי בשליחותו למכור לישראל, אי צריך לשלם המעות לזה הקונה והשיב... ועוד, דאפילו להחולקין, **מ"מ אם השליח מוחזק בכך לעשות, לא אמרינן אין שליח לדבר עבירה** כמבואר בסימן שפ"ח סעיף ט"ו בהגה [עיינן מה שכתבתי שם [סק"ז]]."

מסקנות

נראה שלמעשה, כל הפוסקים יודו שהשוכר להזיק או לחבול חייב בתשלומים, אם מצד דיני שליחות, ואף אם אין שלד"ע במקרה כזה הרי יודו

אבל לא לחייבו מיתה עד שיהרוג הוא או שלוחו דשלוחו של אדם כמותו וכיון דאין שליח לדבר עבירה אי אתה יכול לחייבו. והריני חוזר על דברי הריטב"א ז"ל שכתב דהיא דהשולח את הבערה ביד חש"ו דפטור **איירי בשלא אמר לו להזיק**, וקשה לזה דבפרק האיש מקדש דף מ"ב ע"ב דפריך שם אמתני' דשלח ביד פקח פקח חייב ואמאי נימא שלוחו של אדם כמותו, ואי מתני' לא איירי בדאמר ליה להזיק אלא שמסר בידו מאי שליחות שייך כדי לחייבו למשלח וכי מי צוה לו להזיק, אלא על כרחין צריך לומר דמתני' איירי בשאמר לו להזיק ואפילו הכי פטור כי שלח ביד חש"ו משום דלאו בני שליחות נינהו, וכמ"ש התוס' שם בפ"ק דמציעא בד"ה אשה ועבד בני חיובא נינהו יע"ש".

היינו המחנ"א טוען שאין להוכיח מדיני נפשות על אחריות משלח, ומסיק שבמקום שברי הזקא חייב המשלח מדינא דגרמי. ונראה מדבריו שה"ה לשוכר להזיק שכיון שידוע לו שנוטל ממון כדי להזיק או לחבול בחבירו חייב המשלח, וא"כ שניהם חייבים בתשלומים המשלח והשליח. וכן השוכר נכרי להזיק ואין להשתלם ממנו המשכיר חייב בכל הנזק.

ו. דעות האחרונים

בספר ארעא דרבנן לרבי ישראל יעקב בן המהרי"ט אלגאזי (מערכת אות א סוף סי' ה) כתב: "וראיתי להריטב"א בפ' האיש מקדש אהא דאשלד"ע ואמר' דמשלח חייב בדיני שמים כתב שם דדוקא שוכר דעביד מעשה חייב בדיני שמים אבל בדיבורא לא מחייב. ואני תמיה דבשוכר הוי כאילו איהו גופיה עביד וחייב אף בדיני אדם די שוכר

חבל נחלתו

שחייב מצד דיני שמים בתשלומים או שיתחייב כגרמי או כאדם המזיק. ואע"פ שאף השליח חייב ישתתפו ויחלקו בתשלומים, אבל אין לפטור את המשלח. ונראה שבמקום שלא ניתן לקבל תשלום הנזק מהשכיר יהא השוכר חייב בכל.

סימן ס

מזיק באונס

שאלה

אשה יצאה מהמכולת עם עגלה ובה מצרכים שקנתה. המכולת בנויה בראש גבעה ומסביבה ותחתיה מגרש חניה. באותו יום נשבו רוחות חזקות מאד. העגלה נשמטה מיד האשה, התגלגלה על גלגליה בירידה ושברה חלון מכונית. האם האשה חייבת בתשלום החלון?

תשובה

א. כיון שהעגלה היתה בידיה של האשה אין לראות בה ממונה שהזיק כדיני בור¹ ואש שאף בהם אין רוח חיים ולעתים כח אחר מעורב בהם, אלא לראות זאת כאדם המזיק באונס, ואת העגלה כחץ העף ופוגע מכוחו של היורה. המשנה במסכת בבא קמא (כו ע"א סוף פ"ב) אומרת: "אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן. סימא את עין

חבירו, ושיבר את הכלים – משלם נזק שלם". ונחלקו הראשונים באלו סוגי נזקים מאונס חייב אדם המזיק ובאלו פטור². (א) הרא"ש (ב"ק פ"ג סי' א) כתב שאדם המזיק פטור מאונס כעין גניבה ואבידה. (ב) תוס' (ב"ק כז ע"ב ד"ה ושמאל) כתבו שחייב באונס כעין אבידה ופטור באונס כעין גניבה, וכ"כ האו"ז (ב"ק סי' רי). (ג) תוס' ב"מ (פב ע"ב ד"ה וסבר) כתבו שחייב באונס כעין גניבה וכש"כ כעין אבידה ופטור מאונס גמור. (ד) הרמב"ן (ב"מ פב ע"ב ד"ה ומצאתי) כתב שאדם המזיק חייב אף באונס גמור³. בשו"ע (ח"מ סי' תכא ס"ד) פסק שאדם המזיק פטור באונס גמור: "בד"א שישן חייב, בשישנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע בגדיו. אבל אם היה אחד ישן, ובא חבירו ושכב בצדו, זה שבא באחרונה חייב אם הזיק לראשון.

1. נלע"ד לסייע להבחנה זו מדברי הראב"ד (בבא קמא, יג ע"א מדפי הרי"ף): "אמר אברהם: גם זה תמה. דבשעת נפילה הוא מזיק כחו הוא ואין כאן בור, שאין תורת בור אלא היכא דאתזק ביה מידי בתר דניח, ואי בתר דניח אתזק בהו או בחרסיה לאו בשעת נפילה הוא..."
2. עי' בספרי ח"ז סי' נו.
3. וכ"כ בשו"ת זית רענן (כרך ב סי' נג): "איברא הרמב"ן לטעמיה דסבירא ליה בפרק המניח [ב"ק יג, א בדפי הרי"ף], וכן בשיטה מקובצת מביא בשמו בסוף פרק האומנין [ב"מ פב, ב], דאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור, אפילו היכא דלא ידע ולא נתכוין כלל".