

זרק כלי מראש הגג על כרים וכסתות

הרב מוטי גודמן

ראשי פרקים:

- | | |
|---|--|
| א. פתיחה | ד. השוואת שיטת תוספות לשיטת הרמב"ם |
| ב. הגדרת גרמא וגרמי | 3. סיכום שיטות הראשונים בגורם החיוב והפטור בזרק כלי מראש הגג |
| 1. הבדל בין גרמא לגרמי | ה. אדם מועד לעולם בשיטת הרמב"ם |
| 2. שיטת הרשב"ם והראב"ד | 1. ישן המזיק |
| 3. מחלוקת הרי"ף ובעלי התוספות | 2. נפל מהגג |
| 4. סיכום דעות הראשונים | 3. שליבת סולם שנפלה |
| ג. דינו של רבה זרק כלי מראש הגג | א. חילוק בין האדם מזיק לממון המזיק |
| 1. דין מסלק הכרים והכסתות | ב. חילוק מי עושה את פעולת הנזק, האדם או מכה בידי שמיים |
| 2. דין הזורק | ג. חילוק בזמן התרחשות הנזק |
| א. הזורק פטור כיון שאין פעולת הזק | 4. הסבר חלופי לשיטת הרמב"ם: הבדל בין אונס למכה בידי שמים |
| ב. הזורק חייב | 5. פטור מאונס רק היכן שהאדם ביצע את המוטל עליו |
| ד. שיטת הרמב"ם בזרק כלי מראש הגג | א. תירוץ סתירה בדעת הטור |
| 1. השוואת דינו של רב זביד לדין זורק כלי מראש הגג. | ב. טענת אונס אינה מועילה ללא השתדלות |
| א. זורק אבן לחלון פתוח | 6. סיכום שיטת הרמב"ם באדם מועד לעולם וזורק כלי על חברו |
| ב. מחלוקת אמוראים | |
| ג. סבירות שונה לנזק | |
| ד. פעולות שונות | |
| 2. דיון בשיטת הרמב"ם | |
| א. דינו של רב זביד | |
| ב. אבן מונחת לו בחיקו | |
| ג. זרק כלי מראש הגג | |

1. פתיחה

בגמרא במסכת ב"ק (דף כו:) מובאים שני¹ דינים של רבה העוסקים בדין זריקה מהגג. אנו נעסוק בדין השני, המובא להלן:

1. דינים אלו מובאים בתוך מערך של שבע מימרות של רבה המפרשות למעשה את המשנה בדף כו.

ואמר רבה: זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם וסלקן - פטור, מאי טעמא? בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה.

בתוך דברי רבה יש שני רבדים. הרובד ראשון הוא הדין הפרטי של זורק כלי מראש הגג והוא עצמו מתפצל לשני חלקים מה דין הזורק? ומה דין מסלק הכרים? על מי משניהם אמר רבה שפטור. ויש רובד מקיף יותר והוא דינא דגרמי או גרמא. כיון שסוגיא זו היא רחבה ביותר מהו גרמא ומה נחשב דינא דגרמי. אנו נעסוק בה רק בנסיון להבין את ההבדל היסודי בין שני המושגים ונעזר בו להבנת שיטת רבה בזרק כלי מראש הגג. ולא נביא ונברר את כל הסוגיות בגרמא ואת שיטות הראשונים בסוגיא זו.

II. הגדרת גרמא וגרמי

1. הבדל בין גרמא לגרמי

בגרמא יש שני מושגים גרמא² ודינא דגרמי³. מוסכם על רוב הראשונים, גרמא פטור, לענין דינא דגרמי יש מחייבים ויש פוטרים⁴. ניתן לומר שיש חילוק עקרוני בין

2. מושג הגרמא בניגוד לעשיה בידים מובא בתלמוד הבבלי בעשרה סוגיות. בתלמוד הירושלמי לא מובא מושג הגרמא, אך כמובן הירושלמי מכיר את התוספתא בשבועות (פ"ג הלכה ג) ומביאה במסכת ב"ק (פ"ו ה"א) אך הוא אינו מעמיד את כופף קמתו של חברו, ברוח שאינה מצויה.

3. דינא דגרמי מובא בתלמוד הבבלי בשש סוגיות כאשר ארבע מהם במסכת ב"ק, האחת בכתובות ואחת במסכת בכורות. בתלמוד הירושלמי מושג זה לא מובא כלל. לכך רומז הריצב"א (תוספות ב"ב כב: ד"ה זאת) הטוען שכל ההבדל הוא מדרבנן ומתבסס על הירושלמי וזה לשונו: "ונראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי". ריצב"א לא ביאר מהיכן הוכחתו. המרדכי (ב"ק קיט) מביא ראיה מירושלמי בשבועות המקרע שטר של חברו שלא מדעתו. וניתן להביא ראיה גם מן הירושלמי בכלאים. מהשוואת הסיפור המובא במסכת ב"ק (דף ק.) שר"ל הראה מטבע לר' אלעזר שיקבע האם זה מטבע טוב ואמר לו ר"ל שסומך עליו והוא פוסק כר"מ שדן דינא דגרמי. הספור מובא גם בירושלמי מסכת כלאים (פרק ז' ה"ד) כן: "המראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר ורבי לעזר נושא שכר רבי יעקב בר אחא בשם רבי אבונא המחזיק בו בנושא שכר רבי יוסי בי רבי בון לא אמר כן אלא רבי לעזר אמר קנסיה דרבנין רבי שמעון בן לקיש אמר קנסה דר' מאיר.

4. עיין בסוגיות בכתובות (דף פו.) וכן ב"ק (דף צח:) ובמקבילות.

שני המושגים וניתן לומר שאין הבדל משמעותי. ישנם ראשונים⁵ שסוברים שאין הבדל בין המושגים⁶ אלא הכל ענין של שכיחות ועל הדבר השכיח גזרו חכמים ועל מה שאינו שכיח לא גזרו. כמו כן יש הסוברים גם גרמא חייב וגם גרמי חייב⁷. כשאנו באים לדון באלו טענות אדם המזיק את חברו יכול להפטר מחיוב ממון. ניתן להעלות שתי טענות שונות בתכלית.

טענה האחת היא, ניתוק בין **פעולת** הנזק לבין המזיק, היינו המזיק טוען לא אני עשיתי את הפעולה, או לא עשיתי פעולת נזק, כגון לזרוק כלי על כרים וכסתות. וזו היא הגרמא, טענה זו לכאורה שיכת גם לחיובים אחרים של האדם כגון גרמא בהלכות שבת.

דרך נוספת לפטור, היא לנתק בין **התוצאה** לבין המזיק, היינו המזיק מודה שעשה המעשה, אך רוצה לפטור עצמו במישור התוצאה והאחריות הכוללת שאינה מוטלת עליו, כיון שהנזק אינו נראה, בא לאחר זמן וכו' וזה לכאורה דינא דגרמי.

2. שיטת הרשב"ם והראב"ד

כמובן שהבעיה המרכזית היא למצוא את מקרי הגבול. או במלים אחרות אלו טענות יכולות לפטור את המזיק משייכות לנזק. לעני"ד ניתן למצוא חילוק זה בדברי הרשב"ם (ב"ב צד. ד"ה נותן):

וגרמא בנזקין דקיי"ל דפטור היינו כגון שולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן שההיזק ניכר **אבל אינו עושה אותו בידיים** אלא גורם עכשיו שיבא הזק ממילא לאחר זמן אבל דינא דגרמי בידיים **הוא מזיק** אלא שאין ההיזק ניכר.

החילוק של רשב"ם הוא, בין אם ניכר ההיזק לבין אם אינו ניכר. בעוד שבגרמא נוצר נתק בין המזיק לבין הנזק ואין הנזק נגרם בידי של המזיק, אלא ע"י דבר אחר כגון חש"ו, או פטנט טכני זה או אחר. ניתן לומר שהחילוק בדברי הרשב"ם בין ניכר ההיזק לבין לא ניכר ההיזק, הוא קביעת הגבול מתי נחשב הנזק כעשייה בידיים המחייבת, לבין אי עשייה בידיים שפטור מטעם גרמא.

5. ריצב"א בתוספות ב"ב כ: ד"ה זאת, ש"ך סימן רפו רס"ק א.

6. יש חולקים וסוברים שמה שנאמר גרמא בנזקין פטור זה רק לדעת מי שסובר גרמי פטור. ראב"ן ב"ק צה.

7. ש"ך סימן שפו ס"ק ד בדעת הרמב"ם ורש"י.

נראה שהראשונים שמקבלים שיש הבדל בין דינא דגרמי לבין גרמא אינם חולקים על העקרון אלא על גבולותיו.
לדוגמא שיטת הראב"ד (ב"ק צח):

"גם יש לדקדק כיון דדיינינן דינא דגרמי מאי טעמא אמר גרמא בנוזקין פטור. וי"ל דגרמא בנוזקין שהוא פטור **בנוזקי ממונו** הוא כגון אשו ונעורת פשתן שלו **אבל נוזקי נופו** בין שהוא נזק בידים בין שהוא מזיק בדיבורו כגון מסור וכגון מראה דינר לשלחני ונמצא רע ואפילו במחשבתו כגון מחיצת הכרס 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".

הראב"ד סובר גרמא פטור רק היכן שאתה יכול לנתק בין הפעולה לבין האדם ולכן כל פעם שאלו נוזקי גופו חייב כיון שאינך יכול לנתק את הפעולה מהאדם.

3. מחלוקת הרי"ף ובעלי התוספות

אנו נבחן את מחלוקת הרי"ף ובעלי התוספות בסוגיא שלנו האם היא גרמא או דינא דגרמי?

שיטת התוספות היא לומר שזו גרמא וזה לשונם (בבא קמא דף כו עמוד ב ד"ה קדם)

פירש רב אלפס דרבה לטעמיה דלית ליה דינא דגרמי בריש הגוזל קמא (לקמן דף צח.) ולר"י נראה דהא גרמא בניזקין הוא ופטור לכולי עלמא.

על מנת לראות את הגדרת ר"י לעומת שיטת הרי"ף נעבור לסוגיא במסכת ב"ב (דף כב:) העוסקת בהרחקת הסולם משובך של חברו ארבע אמות, על מנת שהנמיה לא תקפוץ מהסולם לשובך ותהרוג את היונים. הגמרא שואלת מדוע אסור להעמיד את הסולם הרי זה גרמא! והמסקנה היא גרמא בנוזקין אסור.

על סוגיא זו תוספות (שם ד"ה זאת) מביאים את החילוק של ר"י בין גרמא לבין דינא דגרמי וזה לשונם:

וחילק רבינו יצחק:

(1) לשון אחד דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו הזק לממון חברו.

(2) ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו דבשעת⁸ מעשה בא ההיזק.

8. כך היא גרסת הב"ח (ב"ב כב: אות ו).

ר"י בחילוק הראשון טוען גרמי על דרך החיוב היינו האדם עושה את פעולת ההיזק ולכן אינו יכול לטעון שהוא לא עשה את הנזק ולכן חייב. בחילוק השני ר"י מתמודד עם התוצאה שהיא קשורה בקשר ישיר למעשה. כך שאין אפשרות לנתק בין הדברים. הכוונה בשעת מעשה בא הזק, אינה להפסד הממון שמתרחש באופן מידי אלא יש תוצאה ישירה למעשה, שהרי אם הנזק מתרחש באופן מידי זהו נזק רגיל. כדוגמא לדבר במחיצת הכרם שנפרצה, מיד בשעה שבעל הכרם אינו גודר את המחיצה, התבואה נעשית כלאים, אלא שאינה שנאסרת, רק אחר שמוסיפה אחד ממאתיים.

הרי"ף⁹ לעומת זאת סובר שמסלק¹⁰ הכרים והכסתות נחשב גרמי ואילו מעמיד סולם, נחשב כגרמא. רואים מדברי הרי"ף שעל מנת שהדבר יחשב כגרמא ופטור, צריך שהתוצאה לא תהיה בעלת קשר ישיר לפעולה, לא ברי היזקא¹¹. היות שבסולם אין הכרח שהנמיה תעלה עליו ואילו במסלק הכרים והכסתות, יש קשר ישיר בין הפעולה לבין הנזק (התוצאה), ולכן זה גרמי. בשיטת הרי"ף רואים בבירור שהדבר הקובע לדידו הוא האם התוצאה ודאית זה גרמי וחייב ואם יש ספק בתוצאה זה גרמא.

4. סיכום דעות הראשונים

אם למדנו בשיטת התוספות¹² לומר שדינו של רבה הוא גרמא, כיון שאין זו פעולה בידים בכלי, או שהנזק נגרם אחר רגע הזריקה. אם אנו ממקדים את הדיון בפעולה, נכונה שיטת התוספות, להתייחס למסלק הכרים כגרמא, כיון שלא נעשתה פעולת נזק בכלי עצמו, ואם אנו בוחנים את הדבר עפ"י התוצאה, הדבר ברור שהכלי ישבר ולכן צריך לומר שהמסלק עשה פעולת גרמי וחייב, למד"א גרמי בנזיקין חייב.

9. ב"ק יא: - יב. בדפי הרי"ף, ב"ב יב. בדפי הרי"ף.

10. עיין רמב"ן קונטרס דגרמי עמוד קלב (הוצאת מכון התלמוד הישראלי השלם) המגיד משנה בהלכות חובל ומזיק (פ"ז ה"ח) סובר הרי"ף דיבר על הזורק ולא על המסלק.

11. כך היא הגדרת הנמוקי יוסף (ב"ק יא: בדפי הרי"ף) בשיטת הרי"ף.

12. הנמוקי יוסף (יא: בדפי הרי"ף ד"ה מפסקי גיריה) מביא את דעת התוספות, אך הלכה למעשה נוקט בשיטת הרי"ף וזה לשונו: "וכי סלקינהו לא קעביד מעשה בידיים, אלא גרמא הוא ופטור. והסכימו המפרשים ז"ל לפסק הרי"ף ז"ל דכתב דלית הלכתא בהא כדרבה, דקי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי. והא כיון דבריא היזקא דינא דגרמי הוא ולא גרמא בנזיקין הלכך הזורק פטור והמסלק חייב".

אם כך חזרנו לטענה הראשונה גרמא פועל על מישור הפעולה ואילו גרמי מתיחס לתוצאה, והמחלוקת בין התוספות לרי"ף האם זה גרמא או גרמי, היא השאלה מה המוקד של הדיון הפעולה או התוצאה. ומי שמחייב גרמי טוען התוצאה שיש כלי שבור היא הקובעת לחיוב נזק ממוני, ואין זה משנה שהפעולה מצד עצמה לא יצרה נזק.

III. דינו של רבה זרק כלי מראש הגג

דברי רבה ניתן לחלקם לשני אנשים. הראשון הזורק שפטור, והשני שסילק את הכרים שגם כן פטור. צריך לברר על מי התכון רבה באומרו פטור האם רק על הראשון או רק על השני או על שניהם. נדון תחילה במסלק הכרים והכסתות שעליו נחלקו תוספות והרי"ף האם חייב מדינא דגרמי, או פטור מטעם גרמא.

1. דין מסלק הכרים והכסתות

מדברי רבה, נראה שאין הוא מדבר כלל על מסלק הכרים שהרי הוא תולה את טעם הפטור בכך שבזמן הזריקה פסקו חציו. ונימוק זה הוא מתאים רק לזורק ולא למסלק, אך דברי רבה כוללים גם את המשפט: 'או קדם וסלקן פטורי' משמע גם המסלק שהוא הזורק פטור. אך ניתן לומר שאם המסלק הוא בעל הכרים פטור כיון שזכותו לקחת את כליו ואילו הזורק פטור כיון שפסקו חציו. ודברי רבה באים לחדש שהזורק פטור, לא רק שאדם אחר סילק את הכרים והכסתות, דבר שלא היה אמור להעלות בדעתו, אלא גם כאשר בעל הכרים עצמו סלקם דבר שהיה צריך לקחת בחשבון ובכל אופן פטור כיון שפסקו חציו. דבר זה ניתן להוכיח מקושית הרי"ר ישעיה בשיטה מקובצת (דף לג.) על תוספות (דף לג.) ד"ה והוציא).

בגמרא במסכת ב"ק מובא דין זורק אבן לחלון ופגעה במי שהוציא את ראשו, הדין שפטור מגלות וחייב בארבעה דברים היינו חייב נזק. תוספות שואלים מדוע בזורק אבן חייב ואילו בזורק כלי על כרים וכסתות פטור? ומחלקים בין דינו של רבה שפטור לדין מוציא את ראשו שחייב, שהדבר תלוי בסבירות. שאין לו לחשוב שיסלקו את הכרים ולכן פטור, לעומת מוציא את ראשו שיש לחשוש לכך ולכן חייב. על תירוץ זה מקשה ר' ישעיה בזה הלשון:

והוציא הלה את ראשו פריך דלא דמי להיו תחתיו כרים וכסתות וכו'
ככתוב בתוספות. וצריך עיון דהתם פוטר אף דקדם הוא וסלקן.

הדרך להסביר את תוספות היא לומר בפשטות שהבינו את דברי רבה כמוסבים רק על הזורק¹³ ובא לחדש שפטור אף שבעל הכלים לוקח את כליו¹⁴, והטעם כיון שאין זו פעולת נזק. ולא שהזורק בעצמו סילק את הכרים והכסתות. אמנם מתוך דברי התוספות (כו: ד"ה קדם) במחלוקתם עם הרי"ף שהבאנו לעיל, נראה שהבינו שדברי רבה הם גם על המסלק, אך אין הדבר כתוב במפורש ויתכן לומר שהמחלוקת האם מדובר בגרמא או גרמי, היא על הזורק ולא על המסלק. אם תוספות סתמו דבריהם הנמוקי יוסף כותב את הדבר במפורש (יא: בדפי הרי"ף): "וכי סלקינהו לא קעביד מעשה בידיים, אלא גרמא הוא ופטור. והסכימו המפרשים ז"ל לפסק הרי"ף ז"ל דכתב דלית הלכתא בהא כדרבה, דקיי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי. והא כיון דבריא היזקא דינא דגרמי הוא ולא גרמא בנזקין הלכך הזורק פטור והמסלק חייב" הנמוקי יוסף הבין מתוך דברי הרי"ף שהם דנים על המסלק ולכן מחייב את המסלק ומכריע כשיטת הרי"ף ומבין שהרי"ף סובר שהזורק פטור גם לדעת הרי"ף. אם נעיין ברי"ף נראה שאין הדבר מוכרח כלל וכלל¹⁵. שהרי הרי"ף הביא את דברי רבה כלשונם וכתב על כך שאין הלכה כמותו, אך לא התייחס לא לזורק ולא למסלק

13. אין זה אומר שרבה חייב לחלוק על דין המסלק אך דין המסלק הוא נוגע כבר לשאלה אחרת ולא לנימוק של רבה פסקו חציו. ואין הוא מדבר על כך. הדבר דומה למחלוקת הראשונים בדין הקודם של רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו פטור השני כיון ששבר כלי שבור שעפ"י הרמב"ן (מלחמות ה' יא: בדפי הרי"ף) בדרך השניה, שרבה בא לחדש, אלא את דין השני. ואין אתה יכול ללמוד מדבריו שבתר מעיקרא אזלינן.

14. חילוק זה מצאנו בדברי הרדב"ז (ח"ו שני אלפים רצב) הסובר בדעת הרמב"ם שיש הבדל בחיוב הזורק כלי של חברו באלה מי המסלק וזה לשונו: "וסיפא איירי בזורק כלי של חברו ע"ג כרים וכסתות של בעל הכלי ואיכא תרתי לחייב את הזורק חדא דזרק כלי שאינו שלו והוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא יבא בעל הכרים לסלוקינהו ותו דבעל הכרים יש לו רשות לטלטל כלי ממקום למקום ולפיכך חייב הזורק בכל הנזק דאע"ג דבאותה שעה פסקו גירי דיליה הוי ליה לאסוקי אדעתיה שמא יסלקום בעליהם ואם קדם אחר וסלקם שניהם שותפין בנזק הזורק לא היה לו לזרוק כלי שאינו שלו והמסלק לא היה לטלטל כלים שאינם שלו נמצא שניהם גרמו הנזק".

15. זו הבנת המגיד משנה ברי"ף (הלכות חובל ומזיק פ"ז ה"ח) "והרב אלפסי כתב דלית הלכתא כרבה, פירוש דבריו לדעת רבינו שאין הלכה כדברי רבה שפטור הזורק, אלא הזורק חייב".

ובהחלט ניתן לומר שכל דברי הרי"ף נאמרו רק ביחס לזורק שיש לחייבו מדינא דגרמי.

2. דין הזורק

(I) הזורק פטור כיון שאין פעולת הזק

לכאורה דברי רבה הם בהגדרת פעולת הזורק שהיא לא פעולת הזק ואפילו לא גרמא כיון שיש כרים וכסתות ממילא מופקעת הגדרת מזיק מפעולה זו. ואלו דבריו של רבה: "מאי טעמא (פטור)? בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה" ואם אנו מפרשים כך, מדובר אף אם התכוון הזורק לקלקל את הכלי והוא עצמו קדם וסלק את הכרים וכסתות, וכך מפרש הרי"ח על הסוגיא. וזה לשונו:

"וכן אם זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וסילקן כגון שהיו קשורין בחבל והיה ראש החבל בידו בראש הגג ומשך החבל ונמשכו הכרים ונפל הכלי ונשבר פטור הזורק מפסק פסיק גירי".

מדברי ר"ח בפירושו את דברי רבה, רואים בבירור את היסוד, שפעולה שאינה מוגדרת כפעולת הזק, אינה יוצרת חיוב ממוני. ואדם באופן זה יכול להזיק את ממון חברו בלי להתחייב. הרי"ח מתייחס לטעמו של רבה "מפסק פסיק גירי" היינו אין זו פעולה של נזק כיון שבעת ביצוע הפעולה לא היה לה אפשרות של גרימת נזק.

(II) הזורק חייב

בניגוד לרי"ח הרמב"ם פוסק באופן ברור שהזורק חייב וכך מבאר בהלכות חובל ומזיק (פרק ז הלכה ח):

"הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי, ואם קדם אחר וסלקן שניהן חייבין הזורק והמסלק ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה".

"השגת הראב"ד הזורק כלי וכו' הזורק חייב. אמר אברהם לא ראיתי שיבוש כזה, והזורק לעולם פטור, דפסיקי גיריה, והמסלק אם הוא כדברי הרב חייב, ואם כדברי אחרים פטור כדכתיבנא".

הרי שהרמב"ם לא מקבל את העקרון של רבה מפסק פסיק גירי. הרמב"ם מטעים את דבריו במונח המקביל לגרמי שבגמרא והוא: 'הגורם הראשון לשבירת הכלי ועל כך משיגו הראב"ד, שאם אנו פוסקים גרמי חייב, כדברי הרי"ף, זה מוסב רק על מסלק הכרים והכסתות, אך הזורק אין פעולתו פעולת נזק כלל ולכן פטור.

לעומת הראב"ד, המגיד משנה, מסביר את הרמב"ם בעקבות הרי"ף, שדברי הרי"ף נאמרו על הזורק ועליהם אמר הרי"ף שאין הלכה כרבה כיון שהרי"ף סובר שחייב בדינא דגרמי.

IV. שיטת הרמב"ם בזורק כלי מראש הגג

להבנת שיטת הרמב"ם נעבור לעיון בסוגיא במסכתנו בפרק שלישי נראה האם היא נוגדת לדינו של רבה או שמא אלו שני מצבים שונים.

1. השוואת דינו של רב זביד לדין זורק כלי מראש הגג.

(I) זורק אבן לחלון פתוח

רב זביד במסכת ב"ק פרק שלישי (לג עמוד א) לומד שדינו של רבי יוסי ברבי חנינא, פטור מגלות וחייב בארבעה דברים, נאמר על זורק אבן למקום (חלון) שלא היה בו איש, ולא על הנכנס לחנותו של נגר ללא רשותו של הנגר. וזה לשון הגמרא: "רב זביד משמיה דרבה מתני לה אהא: ומצא - פרט לממציא את עצמו, מכאן א"ר אליעזר בן יעקב: מי שיצתה אבן מתחת ידו, והוציא הלה את ראשו וקיבלה - פטור; א"ר יוסי בר חנינא: פטור מגלות וחייב בארבעה דברים. מאן דמתני לה אהא - כ"ש אקמייתא, ומאן דמתני לה אקמייתא, אבל אהא פטור לגמרי."

לפי מסקנת הגמרא יש מחלוקת כיצד לפסוק האם פטור לגמרי, היינו מארבעה דברים, וזו שיטת מי ששנה את דינו של רבי יוסי ברבי חנינא על הנכנס לחנותו של נגר. או לפסוק חייב בארבעה דברים וזו שיטת רב זביד ששנה את דינו של רבי יוסי ברבי חנינא על הזורק אבן למקום שלא היה בו אדם. נחלקו הראשונים כיצד ליישב בין דינו של רב זביד לדין של רבה.

(II) מחלוקת אמוראים

הרשב"א בהתייחסו לסוגיא של רב זביד כותב כך (בבא קמא דף לג. ד"ה והוציא): "והוציא הלה את ראשו וקיבלה פטור וא"ר יוסי בר חנינא פטור מגלות וחייב בארבעה דברים. איכא למידק מאן דמתני להא דר' יוסי בר חנינא אהא מאי שנא מההיא דרבה דאמר בשלהי פרק כיצד הרגל הזורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם הוא וסלקן פטור, ומסתברא דמאן דמתני לה אהא לית ליה דרבה ורבה כמאן דמתני לה אקמייתא אבל אהא פטור לגמרי וקי"ל כרבה".

הרשב"א מקשה מהדין של רבה לדין ר' יוסי ברבי חנינא, ומתרץ זו מחלוקת אמוראים. ולמסקנה קיימא לן כשיטת רבה שפעולה שאין בה נזק פטור עליה לגמרי.

(III) סבירות שונה לנזק

לכאורה ניתן לומר שיש הבדל וכך מסבירים תוספות (ב"ק דף לג. ד"ה והוציא הלה):

"לא דמיא להיה תחתיו כרים וכסתות דשלהי כיצד הרגל (לעיל כו.): דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים".

לפי תוספות¹⁶ פטור פסקו גיריה, אינו פטור בפעולה, כפי שראינו בשיטת הר"ח שהרי תוספות תולים את הפטור בסבירות שאינה קימת של סילוק הכרים, לעומת סבירות מסוימת אף כי נמוכה, שימצא אדם מאחורי החלון. בעוד ששיטת הר"ח היא למרות שידוע שיסלק את הכרים ע"י החבל שבידו, פטור על הזריקה כיון שזו פעולה שאינה מביאה נזק. על כל פנים תוספות על מנת ליישב בין שני הדינים מסבירים שאלו שני מצבים שונים של סבירות.

על תירוץ זה הקשה הר"ר ישעיה בשיטה מקובצת (דף לג.):

"והוציא הלה את ראשו פריך דלא דמי להיו תחתיו כרים וכסתות וכו' ככתוב בתוספות. וצריך עיון דהתם פטר אף דקדם הוא וסלקן".

רבינו ישעיה מקשה על התוספות וזה מסביר את שיטת הרשב"א להעמיד את הסוגיות במחלוקת אמוראים. כיון שבתוך שיטת רבה מובא הדין של קדם וסלקן מה שמסביר את שיטת הר"ח המתאר מציאות של אדם המחבל במזיד ברכוש חברו, בדרך שלא יתחייב לשלם על נזקיו. כנראה שתוספות סוברים (כפי שבררנו בדין המסלק), שקדם אחר וסלקן, (בדברי רבה) לא מדובר על הזורק אלא על המסלק האם זה אדם אחר שמסלק או גם שבעל הכלים עצמו קדם וסלקן פטור הזורק.

על כל פנים שיטת תוספות היא לחלק אמתי האדם חייב, ואמתי פטור, לפי סבירות, כאשר יש סבירות לנזק אדם חייב ואם אין סבירות פטור. לכאורה זה בסתירה לשיטת תוספות (כו: ד"ה קדם) אולם בחדושי רבי שמואל רוזובסקי (ב"ק סימן יט אות ד) דן בשיטת תוספות ומגיע למסקנה שכיון שהסבירות של סילוק הכרים והכסתות היא נמוכה, נחשבת פעולה זו כמיפסק גיריה. ואם נכונה שיטתו

16. תוספות כאן הולכים לשיטתם שאונס גמור פטור עליו, בניגוד לשיטת הרמב"ן שאונס גמור חייב עליו.

הסבירות הנמוכה היא שיכת להגדרת הפעולה, ולא לתוצאה כפי שנראה במבט ראשון.

(IV) פעולות שונות

אם נקבל את ההגיון של תוספות לחלק בין הדינים נראה שישנה דרך אחרת להתמודד עם קושיית רבינו ישעיה, והיא לחלק בין פעולה של זריקה על כרים וכסתות, לבין הפעולה של זריקת אבן ולא לפי רמת הסבירות, אלא עפ"י קריטריון אחר כפי שנראה להלן. נראה שהר"ח הלך בדרך זו שהרי בסוגיא של רב זביד פסק שחייב לכולי עלמא על נזק וכל המחלוקת בין שני האמוראים היא לענין ארבעה דברים. וזה לשון הר"ח שם:

"ומאן דמתני לה אקמייתא אבל אהא פטורין לגמרי מארבעה דברים וחייב בנזק וכדרבא¹⁷ דאמר בסוף פרק כיצד (כו:) היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם ועמד ונפלה לענין נזקין חייב... ואפילו אנוס חייב בנזק, הכין אמור רבנן לחייב על... האונס כרצון".

ואילו בסוגיא של רבה פסק שפטור הסבר לכך מובא בשיטת הקדמונים (ב"ק לג.):

"ונראה לרבי, דודאי באותו ענין היה פטור נמי מד' דברים, כיון שהיזק עדיין אינו יכול לבוא, עד שיעשה מעשה אחר שיסתלקו הכרים, ואין כוח למזיק להזיק כמו שהוא עכשיו, אבל הכא כשזרק אבן, אין חסר כלום במזיק ויכול להזיק, רק שהניזק חסר שלא בא עדיין".

שיטת הקדמונים מבחין בין פעולה שיש בה אפשרות לנזק, על כך חייבים ועל זה נאמר 'אונס כרצון' לבין פעולה שאין בה כל אפשרות לנזק במציאות הקיימת, כגון זורק על כרים וכסתות ולכן פטור. וזה ניתן להאמר בשיטת הר"ח בזורק על כרים וכסתות, אין כוח למזיק להזיק ואילו בזורק לחלון הזריקה של האבן בעצמה היא פעולת נזק, רק אין למי להזיק. ואילו זריקת כלי על כרים וכסתות אינה כלל גורמת לנזק ומבחינה מסוימת ניתן לדמות להנחה איטית של הכלי על הרצפה שגם בה אין נזק. הנקודה להקל על זורק הכלי, היא אם אנו ממקדים את הדיון בפעולה. אך אם אנו ממקדים את הדיון בתוצאה, לכאורה יותר חמור זריקת כלי של חברך כיון שיש לך אחריות על התוצאה שיגיע שלם לקרקע. לעומת זאת אין לך אחריות על החבר

17. בגרסא שלנו מובא רבה.

שלא ירים את ראשו מעבר לחלון. אם אנו פוסקים גרמי פטור, נשאר רק המישור של הפעולה ושיטת הר"ח היא הדבר המסתבר.

2. דיון בשיטת הרמב"ם

הרמב"ם פוסק שלוש הלכות ואנו ננסה ליישב ולהסביר את העקרון העולה מתוך דבריו. ואף נגלוש להסברת שיטתו בדיני אונס.

(I) דינו של רב זביד

הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פרק א הלכה יט) מביא את הדין של זורק אבן בזו הלשון:

"הברזל אין לו אומד, אפילו מחט קטנה ראויה היא להמית ואין צריך לומר להזיק, הזורק אבן ולאחר שיצאת מתחת ידו הוציא הלה את ראשו מן החלון וקבלה פטור מכלום שנאמר (דברים י"ט ה') ומצא את רעהו פרט לממציא את עצמו".

הרי שהרמב"ם פסק שפטור גם מנזק וגם מארבעה דברים.

(II) אבן מונחת לו בחיקו

צריך עיון במה שונה זורק אבן מהמתואר בהלכה הבאה (הלכות חובל ומזיק פרק א הלכה טו):

"היתה אבן מונחת לו בחיקו בין שלא הכיר בה מעולם בין שהכיר בה ושכחה ועמד ונפלה והזיקה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים, וכן אם נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע והזיק או שהזיק כשהוא ישן חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים".

נראה שהרמב"ם חולק באופן עקרוני על דרכו של הר"ח בגורם החיוב, והרמב"ם סובר גורם החיוב אינו תלוי בהגדרת הפעולה, אלא באחריות של האדם. אם האדם אחראי לבדו הוא חייב אפילו על דבר רחוק מאוד כגון אבן שהיתה לו בחיקו ולא הכיר¹⁸ בה. ואם גורם האחריות הוא לא האדם עצמו, אלא אדם אחר, שהמציא את

18. הנמוקי יוסף (יא: בדפי הרי"ף) מסביר מדוע באבן שלא הכיר בה חייב הרי לשיטת תוספות, שהוא הולך בדרכם, אונס גמור פטור, וכאן אבן שלא הכיר זה לכאורה אונס גמור? ומתרץ כך: "דאע"ג דלא הכיר בה מעולם מ"מ כי קא קאי איבעי ליה למיחש שמא איזה דבר הניח בחיקו ושכחו ושמא יפול".

עצמו ויצר מצב חדש, לכן הזורק פטור. וכך מבאר הרדב"ז את הרמב"ם מהשגת הראב"ד על הדין של זרק כלי מראש הגג. ונביא תחילה את דינו של הרמב"ם בזורק כלי, ונשים לב למחלוקתו העקרונית עם הר"ח.

III זרק כלי מראש הגג

הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק מביא גם את הדין של רבה (פרק ז הלכה ז-ח): הלכה ז: "כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין, אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב. כיצד, הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נזק שלם כאילו שברו בידו, שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר, וכן כל כיוצא בזה". הלכה ח: "הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי, ואם קדם אחר וסלקן שניהן חייבין הזורק והמסלק ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה".

רואים מדברי הרמב"ם שפסק שהחוב של הזורק הוא אף שבעל הכלי מסלק את הכרים, בניגוד לר"ח שפסק שפטור הזורק אעפ"י שיש לו בידו השניה חבל המסלק את הכרים. והתחשב בפעולה עצמה, האם היא מסוגלת להזיק או אינה מסוגלת להזיק הרמב"ם קובע שהגדר המחייב הוא הגורם הראשון וכך מבארו הרדב"ז (שו"ת רדב"ז חלק ו סימן ב אלפים רצב):

"שאלת אודיעך דעתי במה שכתב הרמב"ם פ"ז הלכות חובל ומזיק כיצד הזורק כלי וכו' שסילוק הכרים והכסתות גרם שישבר הכלי ומלבד מה שהשיג הראב"ד קשיא מה שכתב בסמוך הזורק כלי של חבירו וכו' הזורק חייב מאי שנא רישא דפטור הזורק ומאי שנא סיפא דחייב הזורק. **תשובה:** שנא ושנא דברי שא איכא תרתוי לפטור הזורק ולחייב המסלק דרישא איירי בזורק כלי שלו שיש לו רשות לעשות בשלו מה שירצה ובשעה שזרק פסקו גירי דיליה והמסלק עשה שלא כדין דמה לו לסלק כרים וכסתות שאינם שלו ולא ברשותו ולפיכך הוא גרם את כל הנזק וחייב וסיפא איירי בזורק כלי של חבירו ע"ג כרים וכסתות של בעל הכלי ואיכא תרתוי לחייב את הזורק חדא דזרק כלי שאינו שלו והוה ליה

לאסוקי אדעתיה שמא יבא בעל הכרים לסלוקינהו ותו דבעל הכרים יש לו רשות לטלטל כלי ממקום למקום ולפיכך חייב הזורק בכל הנזק **דאע"ג דבאותה שעה פסקו גירי דיליה הוי ליה לאסוקי אדעתיה שמא יסלקום בעליהם** ואם קדם אחר וסלקם שניהם שותפין בנזק הזורק לא היה לו לזורק כלי שאינו שלו והמסלק לא היה לטלטל כלים שאינם שלו נמצא שניהם גרמו הנזק וחייבין לשלם בין שניהם. כנ"ל ליישב דברי רבינו ולתרץ השגת הראב"ד ז"ל.

הרדב"ז מתמודד עם השאלה מדוע, כאשר הכלי של הזורק חייב המסלק, ובזורק כלי של חברו חייב הזורק? ותשובתו היא **אחריות** הזורק ולא הגדרת הפעולה, היא הגורם המחייב. שכאשר מדובר בכלי שלו רשאי לעשות בו ככל העולה על רוחו, והמסלק נהג שלא כדין. ואילו כאשר מחזיק כלי של חברו, צריך לקחת בחשבון כל אפשרות רחוקה. וכפי שראינו בדין של היתה מונחת לו אבן בחיקו שחייב למרות שלא הכיר בה, כיון שצריך לקחת בחשבון אפשרות רחוקה וחלה עליו חובת בדיקה.

(IV) **השוואת שיטת תוספות לשיטת הרמב"ם**

שיטה זו של הרדב"ז היא בענין הסבירות הפוכה משיטת תוספות (בי"ק לג. ד"ה והוציא) הסוברים שיש חשש סביר שאדם יוציא את ראשו מעבר לחלון אך אינו צריך לחשוש לסילוק הכרים.

ונראה שיש מחלוקת עקרונית בין התוספות לרמב"ם בגורם החיוב, שיטת תוספות היא ללכת אחר הסבירות. ואילו שיטת הרמב"ם היא ללכת אחר האחריות של האדם ולכן תמיד חייב, כל שיש לו להעלות בדעתו, אפילו זו אפשרות רחוקה מאוד. והדרך היחידה להפטר מאחריות היא שיש אדם נוסף הלוקח את האחריות, היינו פשע, ולכן אם מסלק הכרים, סילק כרים שלו דבר שרשאי לעשותו, רק הזורק חייב. ואם אינו רשאי לסלק את הכרים, שניהם מתחלקים בתשלום. ולכן כאשר זורק לחלון ואדם המציא עצמו הוא לקח את האחריות עליו. צריך לומר שהמציאות היא שאדם רואה שבכל טווח הזריקה, אין אפשרות לפגוע באדם כלשהו, ולכן זרק את האבן. והרמת ראשו של השני היא המחייבת את השני ופוטרת את הראשון, ולא היסוד של סבירות הוא המחלק בין המקרים.

3. סיכום שיטות הראשונים בגורם החיוב והפטור בזורק כלי מראש הגג

ולפני שנמשיך בדרכנו נסכם בקצרה את העולה עד כאן

שיטת הר"ח היא תלויה בהגדרת **הפעולה** שאינה פעולת בעלת יכולת להזיק. תוספות נקטו בדרך אחרת והיא שהסבירות הנמוכה לנוק היא יסוד הפטור. וכאן הבאנו שתי אפשרויות האם זה סבירות בפעולה כפי שהבינם בחידושי רבי שמואל או תוספות חולקים עקרונית על הר"ח והגדר הקובע הוא **התוצאה**. טענו ששיטת הרמב"ם היא, **שהאחריות**¹⁹ היא המחייבת את המזיק²⁰. מן הראוי לבחון האם בכל אופן חייב, או יש מקרים בהם פטור. אנו סוברים שהרמב"ם מחייב את הזורק מדינא דגרמי ופטר היכן שיש פשיעה של הניזק. יש מקום לומר שבזורק כלי מראש הגג, אם סילוק הכרים היה לא צפוי לחלוטין יש לפטור את הזורק מדין אנוס.

לפתרון שאלה זו, האם יש לפטור בשיטת הרמב"ם את הזורק כאשר היה אנוס לגמרי, היכן שהנזק נגרם באנוס ללא פשיעה של הניזק שהרי אם השני - הניזק פשע, מסתבר שאין לחייב את הראשון. נעבור לשיטתו בדיני אדם המזיק באנוס או בלשון הגמרא אדם מועד לעולם.

V. אדם מועד לעולם בשיטת הרמב"ם

הרמב"ם סובר אדם מועד לעולם אפילו באנוס גמור דבר זה ניתן להוכיח ממספר הלכות שיובאו להלן:

19. דרך נוספת להסביר את שיטת הרמב"ם היא לבאר שיש שני מרכיבים היוצרים חיוב. הראשון הוא פעולה של נזק ולכן אבן המונחת בחיקו כבר בזמן הקימה לאבן יש אפשרות להזיק בניגוד לזורק אבן מבעד לחלון שם ברגע הזריקה אין זו פעולת נזק. ולדעה זו הגדר הקובע הוא לפי **התוצאה**, האם יכול להזיק. בניגוד למה שהבאנו לעיל בשיטת הר"ח, בשם שיטת הקדמונים שם נקבע האם פעולה היא מזיקה לפי **יכולתה** האוביקטיבית, ולא האם צפוי שיתרחש נזק. מבחן התוצאה קשור בהכרח ליסוד המחייב השני שיש ברמב"ם והוא האחריות ולכן כאשר זורק כלי של אדם אחר, יש לו אחריות שהכלי, אחר שעזב את ידו, יגיע שלם לנקודת היעד. ולכן חייב מסלק הכרים, אם הכלי הוא של הזורק כיון שיש לזורק רשות לעשות בכליו כרצונו. ואילו שניהם חייבים אם זה כלי של מישהו אחר כיון שאין רשות לזורק לזורק כלי של אדם אחר אם אין הוא אחראי לכך שלא ינזקו.

20. עיין בחדושי רבי שמואל רוזובסקי (ב"ק סימן יט אות ז) שמבאר את שיטת הרמב"ם לחלק בין נזקי אדם לממון חברו, לנזקי אדם באדם. שנוקי ממון החיוב הוא מדינא דגרמי היינו האחריות אפילו לדברים רחוקים, ואילו נזקי אדם באדם, חיובם מדין קנס.

1. ישן המזיק

הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פ"א הלכה יא) פוסק מתי הישן חייב ומתי פטור, וזה לשונו:

"אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן בין שכור אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו משלם מן היפה שבנכסיו. במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם בשנים שישנו כאחד ונתהפך אחד מהן והזיק את חבירו או קרע בגדו אבל אם היה אחד ישן ובא אחר ושכב בצדו זה שבא באחרונה הוא המועד ואם הזיקו הישן פטור, וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו הישן, פטור שזה שהניחו הוא המועד שפשע".

2. נפל מהגג

מקור נוסף המהווה ראיה שחייב על כל סוגי האונסים נמצא בפסק הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פרק ו הלכה א):

"המזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס הרי הוא כמזיד, כיצד, נפל מן הגג ושבר את הכלים או שנתקל כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו חייב נזק שלם, שנאמר ומכה בהמה ישלמנה ולא חלק הכתוב בין שוגג למזיד".

המגיד משנה (הלכות חובל ומזיק (פ"ו ה"א) טוען בשיטת הרמב"ם, האנוס שחייב, הוא גם באונס גמור. הכס"מ (שם) מקשה עליו מהלכה שנראה להלן (פ"ו ה"ד) וסובר הרמב"ם פטור באונסים גמורים. הוכחת הכסף משנה היא מדין היה עולה בסולם.

3. שליבת סולם שנפלה

הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק (פרק ו הלכה ד) פוסק כך:

"היה עולה בסולם ונשמטה שליבה מתחתיו ונפלה והזיקה, אם לא היתה מהודקת וחזקה חייב ואם היתה חזקה ומהודקת ונשמטה או שהתליעה הרי זה פטור שזו מכה בידי שמים היא, וכן כל כיוצא בזה, וכל אלו הדברים ברשות הניזק אבל ברשות המזיק פטור עד שיתכוון להזיק כמו שביארנו".

האחרונים התקשו מדוע בשליבה הרמב"ם פטור, ומה שונה מרוח שאינה מצויה? אנו נלך בדרך של הסוברים ששיטת הרמב"ם היא לא לחלק בין סוגי אונסים וחייב גם על אונס גמור (בדומה לשיטת הרמב"ן). מצאנו שלוש דרכים להסביר את הרמב"ם:

(I) חילוק בין האדם מזיק לממון המזיק

אבן האזל (הלכות חובל ומזיק פ"ו ה"א) מחלק בין נזק הנגרם ע"י האדם עצמו ואז לא מחלקים בין סוגי אונסים, לבין נזק הנגרם ע"י חפץ כמו שליבה (שנחשב כאונס בידי שמים) ואז יכול להפטר בטענת אונס. ולכן לא נחשב כמעשה שלו.²¹

(II) חילוק מי עושה את פעולת הנזק, האדם או מכה בידי שמיים

שיטת הרב גוסטמן (קונטרסי שעורים ב"ק שעור יד אות ט) היא, לא מי עושה את הנזק האדם או כוחו, אלא מי עושה את פעולת הנזק. וזה לשונו:

"אלא דוקא בנשמטה השליבה שאין האדם העושה הפעולה, אלא הוי כמו אבן בחיקו ועמד ונפלה שהפעולה רק נעשית על ידו, בזה מועיל דין אונס דשוב לא מקרי נעשית על ידו, אלא נעשית 'בידי שמים' ונכון בס"ד".

הקונטרסי שעורים חולק על 'אבן האזל' בכך, שלשיטת 'אבן האזל' אם האדם הזיק בגופו כתוצאה מנפילת השליבה חייב ואם השליבה הזיקה פטור. ואילו לדעת הקונטרסי שעורים, אם האדם לא גרם את הנפילה אפילו הזיק בגופו פטור. ופטור לא בגלל שמכה בידי שמים, נחשב כאונס גדול יותר מאונס אחר, אלא תלוי כיצד נוצרה **פעולת** הנזק האם בידי שמים פטור ואם בידי אדם חייב. הקושיה הגדולה על שיטה זו היא הראיה שהוא מביא מאבן שנפלה מחיקו שם אנו רואים שהרמב"ם פסק שחייב, ולפי העקרון הנ"ל היה צריך להיות פטור, כיון שאת פעולת הנזק לא עשה האדם, אלא היא נעשית על ידו. וצ"ע על הראיה שמהווה ראיה לסתור²².

21. חידוש זה של אבן האזל, אפשר לראותו כנמצא כבר בדברי הראב"ד (דף כט). וזה לשונו: מיהו קשיא לי לרבי יהודה דפטר אפילו הזיק בשעת נפילה משום דנתקל אנוס הוא כיון דמכחו מזיק הוי ליה כגופו וקיימא לן אדם מועד לעולם אפילו באונס ואי אמרת לן דשני בין כחו לגופו היכא דאזיק באונס והא אמרינן באבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם שהוא חייב בנזק והלא כחו באונס הוא. איכא למימר דהתם קרוב לפשיעה הוא דאיבעי ליה למשמושי מאניה אבל נתקל אנוס הוא לגמרי. נראה מדברי הראב"ד שיש חילוק בין נזק ע"י כוחו, שם לא מופעל הכלל אדם מועד לעולם, אפילו באונס גמור, לבין גופו, שם חייב אפילו באונס גמור. אם נכון הדבר מקשה הראב"ד מדוע באבן המונחת בחיקו חייב. ופתרונו שיש פשיעה הקדמת לאונס וכעין תחילתו בפשיעה סופו באונס. (העירני על כך הרב יהודה קליין).

22. אולי ניתן לתרץ דבריו שאבן המונחת בחיקו אינה בגדרי אונס ועל כן חייב. וכל הראיה מאבן היא רק לענין של פעולה שנעשית בעצמה (העירני על כך יניב עבדה).

III) חילוק בזמן התרחשות הנזק

ערוך השולחן (סימן שעח סעיפים ג-ד) סובר שהרמב"ם מחייב גם באונס גמור, אך מוצא שלפעמים הרמב"ם מודה שיכול להעזר בטענת אונס על מנת להפטר מתשלום. וזה כאשר הנזק מתרחש לאחר זמן. וראיה לכך מביא מהרמב"ם בהלכות נזקי ממון (פרק יג הלכה ז):

"נשברה כדו ברשות הרבים והוחלק אחד במים או שלקה בחרסיה פטור מדיני אדם לפי שהוא אנוס, וחייב בדיני שמים מפני שלא סילק החרסים, והרי החרסים והמים כהפקר ולא הפקיר אלא אחר שנאנס ולפיכך פטור, ואם נתכוון לזכות בחרסיה והוזק בהן אחר חייבי".

וקשה על הוכחתו כיון שהרמב"ם תולה את סיבת הפטור לא באיחור הנזק אלא בכך שהפקיר אחר שנאנס ואם רצה לזכות חייב כיון שנחשב בורו. ואין אדם מתחייב על יצירת בור באונס. וזו כונת הרמב"ם באומרו 'ולא הפקיר אלא אחר שנאנס'.

4. הסבר חלופי לשיטת הרמב"ם: הבדל בין אונס למכה בידי שמים

על שיטות אלו ניתן להקשות שתי קושיות הראשונה מדין אבן המונחת לו בחיקו שם האדם חייב בנזק וזה לכאורה מבחינת כוחו וממונו בדיוק כמו הנזק הנעשה ע"י שליבה של סולם. וקושיה שניה מדיוק לשון הרמב"ם, 'מכה בידי שמים' הוא נימוק פטור, לכל כיוצא בזה, היינו כל נזק הנגרם ע"י נפילת השליבה, אפילו נזק הנגרם ע"י האדם עצמו.

על כרחנו אם ננסה למצוא פשר לשיטת הרמב"ם²³ נאלץ לחפש האם יש דבר נוסף הנכנס לגדר של מכה בידי שמים. ואכן הרמב"ם בהלכות נזקי ממון (פרק יד הלכה ב) פוסק את ההלכה הבאה:

"הדליק בתוך רשותו צריך להרחיק מסוף המצר כדי שלא תעבור הדליקה לשדה חבירו, וכמה שיעור ההרחקה הכל לפי גבהה של דליקה, ואם לא הרחיק כראוי ועברה האש והזיקה חייב לשלם נזק שלם, הרחיק כראוי ועברה והזיקה פטור שזו מכה בידי שמים היא".

23. בהנחה שהרמב"ם לא מחלק בין סוגי אונסים, אחרת אפשר לומר בדרך פשוטה רוח שאינה מצויה דבר שצריך לחשוש לו ואילו נפילת השליבה אינו שכיח כלל.

נמצאנו למדים שאם האדם פעל כראוי יש לו אפשרות להשתמש ביסוד של מכה בידי שמים. היינו אונס אינו מהווה עילת פטור, אפילו אונס שאינו מצוי, והאדם מבחינת אחריותו חייב על כל מעשיו אלא אם כן יש אדם אחר שפשע, או הוא פעל כראוי²⁴. נמצא שהיסוד של 'הרחיק כראוי' הוא מהווה את האפשרות להפטר מתשלום ע"י טענה של מכה בידי שמים, כיון שביצע פעולה של הרחקה. בסולם השליבה לפני הטיפוס בה, היא נראית חזקה ויש כעין בירור מבחינת הידיעה. ובסוף התברר שהשליבה התליעה²⁵, לעומת הדין של אבן המונחת בחיקו, שם היה צריך לברר שאין לו אבן. המגדל עוז ניסה לתרץ את הרמב"ם והקשה עליו הרדב"ז (שו"ת חלק ה סימן שב):

"דברי בעל מגדל עוז שכתב לתרץ השגת הראב"ד וזה לשונו (של המגדל עוז): 'ודקא מקשה מאי שנא ודאי שנא ושנא דבסולם הוה ליה לעיוני ולהתבונן בהם מה שאין כן ברוח ובישן דלאו בידוי ע"כ. והלא מהאי טעמא הוה ליה להתחייב טפי...הילכך דברי בעל מגדל עוז צריכין עיון".

אם נקבל את חילוק המגדל עוז בין היתה מונחת אבן בחיקו ורוח שאינה מצויה, לבין סולם, אך במקום לגרוס בדבריו 'דבסולם הוה ליה לעיוני' נגרוס 'דבסולם הוה עיוני' היינו נעביר מלשון עתיד של מה שהיה צריך לעשות, למה שהתרחש בפועל, בסולם לפני עלותו על הסולם ראה ובדק שהוא חזק ואחר כך נפלה השליבה בעוד שבאבן בחיקו לא עשה את המוטל עליו היינו בדק שאין אבן וכן ברוח שאינה מצויה לא בדק שאין רוח שאינה מצויה אלא עלה על הגג, ללא פעולת בדיקה. ניתן יהיה לתת מובן לדבריו ונמצא סעד לדברינו.

5. פטור מאונס רק היכן שהאדם ביצע את המוטל עליו

טענה זו שהפטור מאונס הוא רק היכן שהאדם נוקט את האמצעים הסבירים על מנת שלא יזיק ולכן אם נופל מגג שאין בו מעקה חייב אף ברוח שאינה מצויה ואם

24. החזון איש (ב"ק סימן יא אות כא) נוקט כחסבר זה בדעת הרמב"ן שסובר שאדם מועד לעולם אף באונס גמור כרוחו של אליהו ובכל אופן אומר החזון איש בדעתו כך: "ובעיקר דברי רמב"ן נראה דמודה דבאונס גמור פטור אדם המזיק, אלא כל שאפשר ליה להזהר חשיב אדם המזיק אף שהנזק אינו מצוי כלל, וכדאמר בגמרא (כח): ואונס רחמנא פטריה, וכמו שהוכיחו תוספות.

25. עיין ב"ח (סימן שעח) שסובר שצריך לגרוס שלא התליעה אחרת אין זה אונס כלל, אולם ברורה יותר שיטת מרכבת המשנה שמסביר שמדובר על התלעה מבפנים שאינה נראית כלל ולכן זו מכה בידי שמיים (עיין עוד הגהות והערות לטור השלם סימן שעח הגהה כג).

עלה על גג שיש בו מעקה פטור ברוח שאינה מצויה כיון שמצדו נקט את אמצעי הזהירות הנדרש.

(I) תירוץ סתירה בדעת הטור

סברה זו מצאנו בערוך השולחן (סימן שעח סעיף ח) בהסבירו את הסתירה בדעת הטור בין סימן שעח שם סובר הטור שמי שנופל מגג פטור ברוח שאינה מצויה, לבין סימן תכא שם מחייב הטור מי שנופל בגג ברוח שאינה מצויה ומביא את דעת הט"ז לחלק בכך שבסימן תכא, הטור במפורש מדבר על גג ללא מעקה ולכן חייב כיון שלא היה לו לעלות לגג ללא מעקה. אך בסימן שעח מדובר בגג עם מעקה ומסכם את דבריו בהתייחסו לרמב"ם בלשון זו:

"ולכן שהרוח שאינה מצויה עקר המעקה או עקרו מע"ג המעקה והפילו הוי אונס גמור [ט"ז] ולדינא ודאי דבכה"ג גם רבותינו בעלי השולחן ערוך יודו לזה ואפשר דגם הרמב"ם יסבור כן דהוה מכה בידי שמים".

רואים שערוך השולחן העדיף לתרץ את הסתירה בטור בדרכו של הט"ז ולא לחלק בין סוגי אונס כשיטת הב"ח להסביר את הטור. ומציין שיתכן שגם הרמב"ם יודה לכך. וההסבר הוא שאנו לא הולכים לפי הסתברות סטטיסטית, אלא אם האדם נוקט את הפעולה הראויה על כך לא נאמר שאונס אינו יכול לפטור, אלא כיון שפעל לפי הנדרש כמו באש שאם הרחיק כראוי זה מכה בידי שמים. ואם כך יש הבדל בין אונס גמור, לבין מכה בידי שמים. כאשר מכה בידי שמים מציין את המצב בו האדם פעל כראוי. ואילו אונס גמור מציין חוסר פעולה מצדו של האדם ונסיון לפטור עצמו מתשלום על נזקיו בטענה של שכחות נמוכה של האירוע.

(II) טענת אונס אינה מועילה ללא השתדלות

עיקר טענתנו הוא, שאין טענת אונס יכולה לפטור **אי עשיה** ולכן אם עלה לגג או ישן ליד כלים ולא סילקם אינו יכול לטעון אונס אני. ולא משנה מה רמת האונס וחייב אף באונס גמור, אך אם האדם פעל ועשה כפי המוטל עליו אם התרחש בניגוד לצפוי האש התפשטה מעבר לרגל, או השליכה נפלה פטור. אך אם קם משנתו והיה צריך לברר, טענת לא הכיר אינה מועילה. וזה ההסבר לשיטת הרמב"ם מדוע דחה את טענת רבה 'מפסק פסיק גירי' כיון שזרק את הכלים של חברו אינו יכול להשתמש כלל בטענה שלא היה צריך להעלות בדעתו שיסלק את הכרים. כיון שבמקום לשמור על כלי חברו זרקם מעל הגג והאחריות להגעתם השלמה לקרקע, מוטלת עליו.

6. סיכום שיטת הרמב"ם באדם מועד לעולם וזורק כלי על חברו

ראינו שבזורק כלי הגורם המחייב ברמב"ם היתה האחריות של האדם למעשיו. אחריות זו אינה בטלה עולמית, ולכן טענת אונס אינה מהווה פטור ולכן אדם מועד לעולם. ולכן בזורק כלי מראש הגג אעפ"י שסילוק הכרים אינו צפוי לחלוטין, תמיד הזורק חייב בגלל יסוד האחריות.

יש ברמב"ם שני דינים בהם האדם נפטר בטענת 'מכה בידי שמים', אנו טענו שפטור זה חל, רק אחר שהאדם עשה ככל יכולתו למנוע נזק מזולתו ורק על יסוד של עשייה חיובית ניתן לזכות בפטור של מכה בידי שמים. אולם אם האדם נקט בדרך, של 'שב ואל תעשה' אינו זכאי למידת הרחמים, אלא למידת הדין. ויש בכך לקח מוסרי המלמד על גודל האחריות המוטלת על כל יחיד ויחיד ביחסו לרעהו.