

הרב שמואל ריינר

אדם המזיק באונס

ייחודיות האונס בנזקי אדם

א. פתיחה

מסכת בבא קמא עוסקת כולה בנזקים מסוגים שונים. המשנה האחרונה בפרק ב קובעת שאדם חייב בתשלום על הנזק גם אם הזיק בשוגג:

אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן.
סימא את עין חבירו, ושיבר את הכלים – משלם נזק שלם.

הברייתא בגמרא (כו ע"ב) מרחיבה את מושג השוגג ואומרת שאדם המזיק חייב אפילו באונס:

מנא הני מילי? אמר חזקיה, וכן תנא דבי חזקיה, אמר קרא: "פצע תחת פצע"
(שמות כא, כה) – לחייבו על השוגג כמזיד, ועל האונס כרצון.

החיוב על אונס במקרה של אדם המזיק עשוי להיות מפתיע, שהרי מקובלנו ש"אונס רחמנא פטריה"¹. ובאמת גם במקרה הזה, המזיק חייב רק בתשלומי נזיקין ופטור מעונש. מדוע באותו המקרה האדם מתחייב בתשלומי נזיקין אך פטור מענישה? ובכלל, מה טעם הפטור על מעשה שנעשה באונס?

יתרה מזאת, גם לקביעה העקרונית שאדם המזיק באונס חייב יש חריגים. במשנה ובגמרא אנו מוצאים מצבי אונס מסוימים שבהם האדם פטור אף מתשלומי נזק. מה מאפיין מקרים אלה, ומדוע בהם האדם פטור לגמרי? פרשנות המקרים הללו מביאה אותנו למחלוקת הראשונים: באיזה סוג של אונס אדם פטור ובאיזה חייב.

* מאמר זה נכתב לראשונה בשנת תשל"ז, והתפרסם בעלון ישיבת שבות ישראל, בדרך אפרת 12, כסלו תשמ"ג. המאמר מופיע כאן כעת בלבוש חדש.

הפנייה סתמית לגמרא, למשנה ולירושלמי מכוונת למסכת בבא קמא.

1 למשל, אדם ששמר על בהמתו כראוי, והיה אונס והבהמה יצאה והזיקה – פטור.

שאלות אלו נוגעות לליבת ההגדרה של אדם המזיק באונס, ואותן נבקש לברר במאמר זה.

ב. מחלוקת התוספות והרשב"א בסוגיית המניח את הכד

המשנה בריש פרק המניח (ג, א) אומרת:

המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה ושברה – פטור,
ואם הוזק בה – בעל החבית חייב בנזקו.

המשנה מתארת שני מקרים ביחס לאדם שנתקל בכד או בחבית שהונחו ברשות הרבים. במקרה הראשון החבית נשברה מההיתקלות, ובמקרה כזה הנתקל פטור מלשלם את הנזק. במקרה השני הנתקל עצמו הוזק מההיתקלות בחבית, ובמקרה כזה בעל החבית מתחייב בתשלומי נזקו של הנתקל.

על הרישא של המשנה מקשה הגמרא (כז ע"ב): "אמאי פטור? איבעי ליה לעיוני ומיזל". המזיק פשע, כיון שהיה לו להסתכל בדרכו, ולכאורה עליו לשלם את החבית השבורה. לפיכך מעמידים האמוראים את המשנה בסיטואציות מסוימות:

אמרי דבי רב משמיה דרב: בממלא רשות הרבים כולה חביות;
שמואל אמר: באפילה שנו;
רבי יוחנן אמר: בקרן זוית.

האוקימתא של רב מתארת מקרה שבו לנתקל אין אפשרות לעבור מבלי לשבור, ולכן יש לו היתר לשבור. האוקימתות של שמואל ושל רבי יוחנן מתארות מצבים שבהם לא יכול הנתקל לראות את החבית לפני שהוא נתקל בה, ולכן אי אפשר לדרוש שיסתכל והנתקל אינו נחשב פושע.

התוספות (ד"ה אמאי) מקשים: "אבל הך לא פריך אמאי חייב בנזקו כשהוזק, איבעי ליה לעיוני!" – אם אכן המהלך בדרך נדרש להסתכל, הרי שגם הסיפא של המשנה קשה: מדוע בעל החבית חייב בנזקו של הנתקל? ומתרצים: "דיותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יזוק". חובתו המשפטית של האדם מוגבלת בשמירה על עצמו שלא יזיק, ואילו אין זה מאחריותו לשמור על עצמו שלא ינזק.

הרשב"א (ד"ה אמאי) הביא את קושיית התוספות ואת תירוצם, והוסיף:

ומסתברא לי דאין אנו צריכין לכך, אלא כיון דאפשר לאקשווי מרישא לא נטר עד סיפא.

ועוד, דאלימא ליה קושיא דרישא, דלאו למימרא שאין בעל חבית חייב בנזקו, אלא

אדרבה הוה לן לחיובי מי ששברה.

הרשב"א חולק על התוספות בשתיים. ראשית, אם הקושיה על הרישא ועל הסיפא זהה, אך הגיוני להקשות כבר על הרישא. ואם כן לדידו עצם קושיית התוספות אינה חזקה. אף על פי כן הוא מוסיף תירוץ אחר לקושייתם. לדבריו, הקושיה על הרישא חזקה יותר מעל הסיפא: לו הקשתה הגמרא על הסיפא, המרב שיכלה לטעון הוא שבעל החבית יהיה פטור בנזק שהוזק הנתקל; אולם בקושייתה על הרישא היא טוענת יותר מזה: הנתקל צריך להתחייב, שהרי היה עליו להסתכל.

אם כן, הרשב"א אינו מקבל את הנחת התוספות "שיותר יש לו לשמור עצמו שלא יזיק משלא יזק", ולפי דבריו אין הבדל בין הזהירות הנדרשת שלא להזיק והזהירות שלא להיזק.

כדי לברר מה עומד מאחורי מחלוקת התוספות והרשב"א, נעיין כעת בדברי התוספות בהמשך הסוגיה, ובדברי הרמב"ן, רבו של הרשב"א, שחלק על שיטת התוספות.

ג. מחלוקת התוספות והרמב"ן בעניין אדם המזיק באונס

התוספות בהמשך הסוגיה (כז ע"ב, ד"ה ושמואל אמר באפילה שני) חילקו בין שני סוגי אונס – אונס כעין גניבה ואונס כעין אבידה:

ונראה לדקדק דאדם המזיק דמפטר באונס שהוא כעין גניבה, מדתניא בשלהי האומנים (בבא מציעא פב ע"ב, ושם ד"ה וסבר): "המעביר חבית ממקום למקום ושברה רבי יהודה אומר שומר חנם ישבע נושא שכר ישלם", והשתא מדמחייב נושא שכר ופוטר שומר חנם, ולא מחייב מטעם אדם המזיק, שמע מינה דבאונס דכעין גניבה – אדם המזיק פטור. ומדמה רבי יהודה נתקל לגניבה.

אבל באונס שהוא כעין אבידה, שהיא קרובה לפשיעה יותר, כדאמרינן בהשואל (בבא מציעא צד ע"ב) דגניבה קרובה לאונס ואבידה קרובה לפשיעה, נראה דאדם המזיק חייב, דאי אפשר לומר שלא יתחייב אלא בפשיעה.

החילוק בין גניבה לאבידה נמצא כבר בדברי הגמרא בבבא מציעא (צד ע"ב), האומרת שגניבה קרובה יותר לאונס ואבידה לפשיעה. חילוק זה מבוסס על כך שכמעט כל אבידה היא תוצאה של רשלנות והיא ניתנת למניעה באמצעות תוספת כובד ראש, ואילו בגניבה האחראי הבלעדי הוא האחר, הגנב. התוספות מרחיבים חילוק זה ורואים בו אבטיפוס לשני סוגי אונס: אונס גמור שאינו בשליטת האדם כלל, ואונס שאינו גמור ולאדם יש בו שליטה מסוימת. אונס כעין גניבה הוא אונס הנובע מסיבות

חיצוניות שאינן תלויות בשומר עצמו, כמו שגניבה היא פעולת היזק שמקורה בגורם חיצוני. משום כך אונס מסוג זה נחשב אונס גמור, והמזיק פטור מכיוון שההיזק הוא מעבר לגבולות האחריות הנדרשת מן השומר, ואינו בשליטתו. לעומת זאת, באונס כעין אבידה יש גם פשיעה של השומר, ולפיכך זהו אונס שאינו גמור ולכן השומר חייב בו. לדברי התוספות, המזיק שפטור הוא מי שהזיק באונס שהוא מעין גניבה, ואילו מי שהזיק באונס שהוא מעין אבידה חייב. את הדגם הזה הם הולכים ופורטים בכמה מקרים.

על דברי התוספות הללו חלק הרמב"ן (בבא מציעא פב ע"ב), וקבע שאין חילוק בין אונס גמור לאונס שאינו גמור, ואדם חייב על כל האונסים כולם:

ומצאתי בתוספות בבבא קמא שמפרשים אותה משום אדם המזיק. ואם כן למה פטרוהו לדברי האומר אנוס הוא? והלא אדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון!
לאחר קביעה זו עובר הרמב"ן על המקרים שהביאו התוספות כראיה לשיטתם, ומסביר כי מקרי הפטור אינם משום שמדובר באונס גמור, אלא מסיבות אחרות, כגון שהניזק קרב אל עצמו את הנזק:

והם השיבו שאינו חייב באונסין גדולים. וסמכו אותה מן הירושלמי (ב, ח) שאמרו ב"ישן ובא חברו וישן אצלו [זה שבא לישן אצלו] הוא המועד", ואי אפשר להעמידה דהתם משום דשני פשע בעצמו. וכן מה שאמרו ב"אם היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון" וכולה מתניתא (ג, ה), וכן מה שאמרו "לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים" (כז ע"ב) – כולם כשהם אדם המזיק משום פשיעה דניזק פטרו בהם; או שהם בור וכגון שהלה נתקל בו, ואין להאריך כאן.

או שפעולתו של המזיק אינה נחשבת פעולת הזק:

ועוד הביאו טבח אומן שקלקל דפטור בחנם (צט ע"ב) ואמאי? אדם מזיק הוא! וכי נמי סבירא לן אנוס הוא ליחייב, וזה ודאי קשה עליהם דכיון דמיחייב בשכר אלמא כעין גנבה ואבדה הוא, ולא אונס גדול ולא אונס קטן הוא ופטרוהו בחינם. אלא שאין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק.

הרמב"ן יישב בדרך זו כמעט את כל המקרים שהתוספות הביאו.²

2 למעט מקרה אחד: "הניח להם אביהם פרה שאולה [...] כסבורים של אביהם היא וטבחוה ואכלוה – משלמין דמי בשר בזול" (ק"ב ע"א). בהמשך דברינו נסביר מדוע השמיטו הרמב"ן.

יסוד המחלוקת: חיסרון בשמירה או מזיק

מהו אפוא יסוד מחלוקתם של הרמב"ן והתוספות? יכולנו להסביר שמחלוקת הרמב"ן והתוספות היא ברמת השמירה הנדרשת מאדם: לפי התוספות אדם אינו צריך להעלות על דעתו אפשרות של אונס גמור, ולכן יש לחלק בין אונס גמור לבין אונס שקרוב יותר לפשיעה, לפטור בראשון ולחייב רק באחרון. לפי הרמב"ן, לעומת זאת, חייב אדם להעלות על דעתו כל אפשרות של היזק, ולכן אין לחלק בין רמות שונות של אונס, וגם באונס גמור חייב המזיק שכן היה צריך להישמר שלא יזיק. אך קשה להסביר כך את שיטת הרמב"ן, בגלל מה שהוסיף בסוף דבריו:

וסוף דבר, כיון שהזכירו חכמים באונס נזקין "אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם" (כו ע"ב), ו"נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה" (כז ע"א) – הרי הזכירו סוף האונסין כולם, דרוח שאינה מצויה אפילו כאותה של אליהו במשמע. דרוח מצויה הזכירו לענין שומר חנם, אבל רוח שאינה מצויה לא הוזכרה בתלמוד אלא לענין אונס, דהוא מן האונסין הגדולים שבעולם.

הרמב"ן אומר שרוח שאינה מצויה היא "מן האונסין הגדולים בעולם", והאדם אינו יכול להעלות אותה על דעתו – ואף על פי כן הנופל מן הגג ברוח שאינה מצויה חייב על הנזק. עניין זה אינו עולה בקנה אחד עם חיוב שמירה, שהרי חיוב שמירה תלוי ביכולת להעלות על הדעת את הנזק הפוטנציאלי. ואם כן, כיצד ייתכן שנטיל עליו חיוב שמירה מפני אונס שאין אפשרות להעלות על הדעת? על כורחנו יש לומר שחיוב שמירה אינו עומד ביסוד תפיסתו של הרמב"ן.

משום כך נבקש לצעוד בדרך אחרת, ולטעון כי מחלוקת הרמב"ן והתוספות מוסברת בעזרת חקירה שחקרו האחרונים בגדרי אדם המזיק שור, האם החיוב נובע מצד חיסרון בשמירה או מצד מזיק.³ אם חיוב אדם המזיק נובע מצד חסרון בשמירה, הפטור והחיוב תלויים בנסיבות: אם המזיק שמר את עצמו היטב אזי יהיה פטור, ואם לא שמר כהוגן יהיה חייב. אולם אם החיוב הוא מצד מזיק, אינני תולה את הדבר בנסיבות; התורה הטילה חיוב על האדם כשהזיק, ואין זה תלוי באחריותו.⁴ נראה

3 למשל אבן האזל א, א, אות יד: "והנה ידועה החקירה אם חיוב נזקין הוא מצד שהתורה הטילה דין שמירה על הבעלים ומחוייבים בעד חסרון שמירתם או דהבעלים מחוייבים לשלם כשממונם הזיק ושמירה היא פטור שפטרה התורה להבעלים משום אונס כיון ששמרו כראוי". וראו גם **חדושי רבי שמעון יהודא הכהן**, בבא קמא, סימן א.

4 מובן שיש הבדל בין אדם שהזיק אדם לאדם שהזיק שור. חכמים למדו את החיובים הללו משני פסוקים שונים, ואלו חיובים בעלי אופי שונה. חיוב אדם שהזיק אדם נלמד מהפסוק "פָּצַע תַּחַת

שחקירה זו היא העומדת ביסוד מחלוקת הרמב"ן והתוספות בעניין אדם המזיק באונס.

התוספות למדו שחיוב אדם המזיק הוא מצד חיסרון בשמירה, וכן משמע מהגמרא (ד ע"א): "אדם שמירת גופו עליו". כלומר כל חיוב האדם נובע מצד זה שלא שמר את עצמו. משום כך יש מקומות שלא הייתה מוטלת עליו חובת השמירה, וזה הבסיס לחילוק בין אונס גמור לאונס שקרוב לפשיעה. הרמב"ן לעומת זאת לומד שהחיוב הוא מצד חיוב כללי של מזיק. האדם מתחייב על כל פעולת היזק שעושה, אפילו באונס גמור, זאת מפני שהחיוב אינו תשלום בגין העדר שמירה אלא פעולת ההיזק כשלעצמה היא המחייבת. על כן אין מקום לחלק בין סוגי האונס השונים.⁵

חובת שמירה: ביאור שיטת התוספות

לפי חקירה זו, נראה שדברי התוספות "יותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יוזק" מתפרשים היטב. מאחר שכל החיובים תלויים בשמירה, אזי האדם חייב לשמור דווקא על המזיק שבו, כלומר לשמור על עצמו שלא יזיק; אבל אין זה בתחום אחריותו לשמור על עצמו או על ממונו שלא יוזק. חיוב השמירה מוטל רק על המזיק ולא על הניזק.

לכן, בהמשך לקביעה "יותר יש לו לשמור עצמו שלא יזיק משלא יוזק", אומרים התוספות (כז ע"ב, ד"ה אמאי):

ולא שייך כאן "כל המְשַׁנֶּה ובא אחר ושינה בו פטור", דגבי אדם לא אמר הכי.

דין זה מובא בסוגיה בפרק כיצד הרגל. המשנה שם אומרת: "אכלה כסות או כלים – משלם חצי נזק. במה דברים אמורים – ברשות הניזק, אבל ברשות הרבים – פטור". את הפטור ברשות הרבים מסביר רב: "כל המְשַׁנֶּה ובא אחר ושינה בו – פטור" (כ ע"א). כלומר המניח את הכסות או הכלים ברשות הרבים הוא ה"משנה" הראשון, שהרי אין זה מקומם, והבהמה האוכלת היא ה"משנה" השני, שכן אכילת כסות וכלים

פְּצַעַע (שמות כא, כה), וזהו חיוב שמטרתו פיצוי, ויש בו אפילו ממד מסוים של ענישה. לעומת זאת חיובו של המזיק ממון נלמד מהפסוק "וּמִכָּה בְּהֶמָּה יִשְׁלַמְנָה" (ויקרא כד, כא), ומדובר בתשלום שהוא השלמה של הממון שהוחסר כתוצאה מההיזק.

5 אם נכונים דברינו, יש לשאול כיצד הבין הרמב"ן את דברי הגמרא "אדם שמירת גופו עליו". אמנם ברור שגם לשיטת הרמב"ן מוטלת על האדם חובת שמירה שלא יזיק, אלא שהחיוב על הנזק אינו נובע מחיסרון בשמירה.

אינה "הראוי לה". לכאורה היינו אומרים שמקרה זה דומה למניח את הכד ברשות הרבים מפני שרשות הרבים אינה מקום להניח בו כד; אבל במניח את הכד הגמרא אומרת שפטור המשנה הוא רק במקרים שהאדם אינו יכול להסתכל, ואם כן במצב רגיל הוא חייב.

ואכן, לדברי התוספות הפער בין שני המקרים נובע מן ההבדל בין חובת השמירה על שור לחובת השמירה של אדם. מרגע שראובן שינה ברשות הרבים והניח בה דברים שאינם אמורים להיות בה, כגון כסות וכלים, זה פוטר את שמעון מלשמור על שורו. לעומת זאת לאדם עצמו יש חובת שמירה אחרת ולכן "איבעי ליה לעיוני ומיזל" ואם נתקל – חייב. הנימוקי יוסף (יב ע"א מדפי הר"ף) הסביר חובה זו בכך שאדם הוא בן דעת, ולכן חיובי השמירה שלו על עצמו הם חיובים במישור גבוה יותר.⁶ מובן אפוא מדוע הזכירו כאן התוספות את עניין "כל המְשַׁנֵּה", מאחר שזו בעיה לכאורה בגדר השמירה, ועליהם להבהיר שדין זה אינו תקף לגבי אדם המזיק.

לאור דברים אלה נוכל להבין מדוע חילקו התוספות בין שני סוגי אונסים, חילוק שלא מצינו כמותו במקום אחר. למעשה, אין מדובר באמת בשני סוגי אונסים, והחילוק הוא בחיובי השמירה. באונס כעין גניבה מספיקה השמירה ששמר ולכן פטור, ואילו באונס כעין אבידה יש חיסרון בשמירה ולכן חייב.

החילוק בחיובי השמירה מסביר דברים נוספים, כגון המקרה שהביאו התוספות (ד ע"א, ד"ה כיון דכייף) בשם הירושלמי:⁷ "ישן והביאו כלים אצלו ושברן פטור", שהרי הישן אינו חייב לשמור עד כדי כך. וכן לגבי המשנה (ג, ה): "היה בעל חבית ראשון ובעל קורה אחרון, נשברה חבית בקורה חייב, ואם עמד בעל חבית פטור" – גם כאן בעל הקורה חייב רק אם פשע בשמירתו, אבל אין הוא נדרש להעלות על דעתו את עמידתו הפתאומית של בעל החבית, ובמקרה כזה יהיה פטור.

6 ברכת שמואל, בבא קמא סימן טז, ה, כתב ש"כ המשנה ובא אחר ושינה בו פטור" אינו מצד חסרון שמירה, אלא מצד זה שבכהאי גוונא אינו נחשב מזיק. הבנה זו מבהירה מדוע לדברי התוספות "לא שייך כאן כל המשנה [...] דגבי אדם לא אמר הכי" – לשיטתם לאדם יש חובת שמירה בכל מקרה, שהרי "יש לו לשמור שלא יזיק". לכן אם "כל המשנה" מוציא את השני מגדר מזיק, אי אפשר להחיל כלל זה על אדם המזיק.

7 הדברים מובאים בתוספות תחת הכותרת "בירושלמי יש", אולם דברים אלה אינם מופיעים בירושלמי שלפנינו. המשך הציטוט שם, "היה ישן והלך חבירו לישן אצלו והזיקו זה את זה הראשון פטור והאחרון חייב", נמצא בלשון אחרת בירושלמי סוף פרק ב: "אמר רבי יצחק תתניתא בשהיו שניהם ישינן אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חבירו לישן אצלו זה שבא לישן אצלו הוא המועד".

חיוב המזיק: ביאור שיטת הרמב"ן

כפי שטענו לעיל, הרמב"ן סובר שחיוב האדם הוא מצד מזיק, ולכן תמיד חייב ולא שייך לחלק בנסיבות. סברה זו נתמכת בדברי הגמרא (כו ע"ב):

תנא דבי חזקיה, אמר קרא: "פצע תחת פצע", לחייבו על השוגג כמזיד, ועל האונס כרצון.

הגמרא אמרה שאדם המזיק חייב, ולא משנה מה רמת הפגיעה שלו בהיזק. אמנם בממון המזיק תלתה התורה את החיוב בשמירה, כפי שעולה מהפסוק "ולא ישמרנו"⁸, אבל קריטריון זה אינו תקף לגבי אדם המזיק.

לפי דרך זו מובנות כל הדחיות שדחה בהן הרמב"ן את שיטת התוספות: במקרה של "ישן ובא חבירו וישן אצל", הראשון פטור לא מפני שאינו מחויב לשמור, אלא כי המזיק כאן הוא השני, וכלשון הרמב"ן: "משום דשני פשע בעצמו". בדומה לכך המקרה של "בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון", אם נתקל בעל הקורה בגלל שעמד בעל החבית, בעל החבית הוא זה שנחשב המזיק. המכנה המשותף למקרים הללו הוא שפגיעתו של הניזק גרמה לפגיעה: "כולם כשהם אדם המזיק משום פגיעה דניזק פטרו בהם", ולמעשה פגיעתו של הניזק הופכת אותו למזיק עצמו.

במקרים אחרים, כגון "טבח אומן שקלקל", הפטור הוא משום שפעולתו אינה נחשבת פעולת היזק: "שאיין באומן הטועה במלאכתו משום מזיק".

לאור דברים אלה נוכל להשיב מדוע השמיט הרמב"ן את אחד המקרים שהביאו התוספות: "הניח להם אביהם פרה שאולה [...] כסבורים של אביהם היא וטבחוה ואכלוה – משלמין דמי בשר בזול" (קיב ע"א). לדברי התוספות זהו מקרה של אדם המזיק באונס גמור, ולכן היו אמורים להיות פטורים, והתשלום הוא רק מה שנהנו. לשיטת הרמב"ן לעומת זאת, אין כאן בכלל מזיק באונס, שהרי מזיק אמור להתחייב גם באונס. בנוסף, בעל הבהמה לא הביא על עצמו את הנזק – ולכן אין עניין לראות אותו כמזיק ולפטור את הבנים שטבחו ואכלו. אם כן המקרה הזה אינו שייך כלל לעניין הנדון.

כך משמע גם מהדין, שעליהם לשלם דמי בשר בזול – נראה שאין זה תשלום נזק אלא תשלום חוב הבא מצד "ממוני גבן"⁹. בדומה לכך כתב הרשב"א (כתובות לד

8 וכדברי המשנה (ד, ט): "רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור, שנאמר 'ולא ישמרנו בעליו', ושמור הוא זה".

9 יש הבדל בין חיוב מזיק שמשלם את מה שהחסיר, ל"ממוני גבן" שיש לניזק ממון שלו אצל המזיק.

ע"ב, ד"ה כסבורין) שלא ירשו היתומים את חיובי השאלה מאביהם.¹⁰ אך אם כן, מדוע משלמים מה שנהנו? תירץ הרשב"א שחיוב התשלומים נובע מדין "משתרשי ליה", כלומר היתומים הרוויחו בעקיפין דרך חסרונו בעל הבהמה, ולכן עליהם לשלם לו. זהו תשלום חוב ולא תשלום נזק.

הבנה זו עולה גם מתשובת הרשב"א (ד, יג). על קביעת הגמרא (יט ע"ב): "אכלה מתוך הרחבה, משלמת מה שנהנית", נשאל הרשב"א האם התשלום הוא מן העלייה כמזיק או מן הבינונית כחוב, והשיב:

נראה לי הדבר ברור שאינו משלם מן העליה [...] דאין זה בכלל נזיקין. דברחבה אינו נחשב כמזיק, אלא ממונו של זה שהיו הפירות שלו, בידו של בעל הפרה, שכבר נהנית.

גם במקרה הזה, החיוב של מה שנהנית הוא תשלום חוב ולא תשלום נזק, ולכן נגבה מבינונית.

ואכן זוהי גם דעת הרמב"ן במקרה של היתומים שטבחו ואכלו (כתובות שם, ד"ה היתה פרה שאולה): "האי דברשות קא נחית דכסבורים דשל אביהם היא". היתומים אינם מחויבים לדעת אם הבהמה של אביהם או לא, ולכן משלמים דמי בשר בזול כתשלום חוב.

עולה אפוא כי הרמב"ן ותלמידו הרשב"א למדו את הסוגיה באותו האופן ומשתייכים לסייעה אחת. אם נשוב למחלוקת הרשב"א והתוספות בסוגיית המניח את הכד, נראה שגם הרמב"ן כמו הרשב"א יחלוק על הנחת התוספות "דיותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יוזק", שהרי דין זה נאמר בשמירה, ולפי הרמב"ן אין כלל דין שמירה באדם.¹¹

"ממוני גבך" הוא כמו חוב, שלמלווה יש ממון אצל הלווה, ואם כן זהו חיוב פשוט יותר מאשר חיוב רגיל של מזיק. כן משמע מהתוספות (בכורות מח ע"א, ד"ה מלווה), שלגבי פדיון הבן, ערכין ונזיקין, אם התורה לא הייתה כותבת בפירוש שחייב לא הייתי מחייב מעצמי; אבל בהלוואה, אפילו אם התורה לא הייתה כותבת: "האיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט" (דברים כד, יא), היה פשוט שהיה חייב לשלם, כיוון שהמלווה טוען "ממוני גבך". באותו האופן, כשמשלם תשלומי מה שנהנית, שורש החיוב הוא מצד ממוני גבך. ועיינו קצות החושן רמו, ס"ק א; ונתיבות המשפט שם, ס"ק ה.

¹⁰ אמנם הרשב"א מביא שם את הראב"ד הסובר כי היתומים ירשו גם את חיובי השאלה; עיינו שם.

¹¹ לפי דברים אלה חוזרת קושיית התוספות למקומה, מדוע קושיית הגמרא על הרישא ולא על הסיפא. לכן סביר לומר שהרמב"ן יתירץ כרשב"א שנוח יותר לגמרא להקשות על הרישא. זהו תירוץ טכני בעיקרו, שאינו קשור לעניין השמירה.

ד. אונס התלוי באדם ומכה בידי שמיים: שיטת הרמב"ם

ראינו לעיל את המקרה מן הירושלמי (ב, ח), לגבי אדם שהזיק כשהוא ישן:

אמר רבי יצחק: מתניתא בשהיו שניהם שינין. אבל אם היה אחד מהן ישן ובא חבירו לישן אצלו, זה שבא לישן אצלו הוא המועד.

התוספות הביאו את המקרה הזה כראיה לשיטתם ש"אונס גמור לא רבי רחמנא". אמנם יש עליו שם מזיק, אך הוא פטור משום שלא היה חיסרון בשמירה. לעומת זאת, לשיטת הרמב"ן, הראשון אינו מזיק כלל, והמזיק הוא השני, זה שהלך לישון אצל הראשון, "דשני פשע בעצמו".

מלשון הרמב"ם (חובל ומזיק א, יא) נראה שדבריו קרובים לשיטת הרמב"ן:

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.

מדברים אלה עולה שהרמב"ם תלה את הפטור של הישן בכך שהניזק הוא שהזיק לעצמו. ניסוחו המדוקדק של הרמב"ם הולם את מקור הדברים בירושלמי: "זה שבא לישן אצלו הוא המועד". כלומר לפי הירושלמי, העניין איננו שהראשון פטור משום שהזיק באונס גמור; אלא המזיק כאן הוא השני.¹²

דברים דומים עולים מדברי הרמב"ם בהלכה הבאה (יב):

מי שנפל מן הגג ברוח מצויה והזיק חייב בארבעה דברים ופטור מן הבושת. נפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזק בלבד ופטור מארבעה דברים.

המקרה של רוח מצויה הוא פשיעה, ושל רוח שאינה מצויה הוא אונס. כל עוד האדם הוא המזיק, גם אם הזיק באונס, הוא מחויב בתשלום נזק – ואכן כך הוא בשני המקרים. ההבדל בין אונס לפשיעה הוא רק בארבעת התשלומים. במקרים הללו ובמקרים דומים להם עולה בבירור שהרמב"ם אינו מחלק בין "אונס גמור" ל"אונס שאינו גמור", בדומה לשיטת הרמב"ן והרשב"א ובניגוד לשיטת התוספות. וכבר עמד על כך המגיד משנה (חובל ומזיק ו, א): "דאונס גמור שכתבו ז"ל שהוא פטור, והרב לא חילק".

12 לפי שיטה זו, עקרונית השני היה אמור להתחייב, אך מכיוון שפגע בעצמו, אין הוא יכול להתחייב בתשלום נזק כלפי עצמו.

אולם במקום אחר כתב הרמב"ם דברים שנשמעים סותרים (חובל ומזיק ו, ד):

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.

הלכה זו ברמב"ם קשה שהרי גם כאן מתואר מקרה של אונס, ואף על פי כן אומר הרמב"ם שפטור. במקרים הקודמים שראינו, ניכר שהרמב"ם סובר שהמזיק באונס חייב, שכן החיוב הוא על מזיק, ואין לחלק בין אונס גמור לאונס שאינו גמור. אולם במקרה של הסולם הרמב"ם פוטר באונס! לא בכדי הקשה עליו הראב"ד שם:

תמה אני מאי שנא אונס זה מרוח שאינה מצויה ומן הישן? ובגמרא משמע דלא איתלע אונס דאי איתלע לאו אונס.

בניסיון למענה על קושיית הראב"ד כתב כאן המגיד משנה:

והטעם שיהיה פטור לדעת הרב מפני שהן אונסין גמורין, ואין רוח שאינה מצויה אונס כל כך.

אך גם הסבר זה קשה: כאן נזקק הרב המגיד להסביר את הרמב"ם בחילוק שבין אונס גמור לאונס שאינו גמור; אולם במקום אחר (ו, א) הוא עצמו הצביע על כך שהרמב"ם לא אחז בחילוק זה, כפי שראינו.

נראה שהמפתח לפתרון הקושיה ברמב"ם הוא לשונו הייחודית בדין הסולם. לכאורה היינו מצפים לניסוח כגון "מפני שנאנס", אולם הרמב"ם אינו נוקט לשון אונס, אלא אומר "שזו מכה בידי שמים היא", כלומר שהאונס אינו בא מהאדם אלא מגורם חיצוני. ונראה שלשיטת הרמב"ם יש שני סוגים של אונס גמור:¹³ יש שהאונס בא בגלל המזיק, ובמקרה כזה האדם יהיה חייב על הנזק; ויש שהאונס נגרם מנסיבות חיצוניות לגמרי, והאדם כלל אינו נחשב מזיק ולכן הוא פטור. חילוק זה בין סוגי אונס גמור מתאים לחילוק שהביא ברכת שמואל (כתובות סימן ג) בשם הגר"ח: יש שהאונס נחשב כמי שעשה את המעשה, ויש שהאונס נחשב כאילו לא עשה את המעשה. הבחנה זו קיימת גם אצלנו: האונס במקרה של הסולם אינו מתייחס לעושה, ולכן כתב הרמב"ם ש"זו מכה בידי שמים" והאדם פטור; זאת לעומת שאר מקרי האונס שמתייחסים לעושה ולכן הוא חייב.

13 נדגיש כי שני הסוגים הם בתוך אונס גמור, והחילוק אינו זהה לחילוק של התוספות בין אונס גמור ואונס שאינו גמור.

לפי חילוק זה יתבארו היטב דברי הרמב"ם. כל עוד המעשה מתייחס אל האדם המזיק, הוא חייב מפני שיש לו שם מזיק, ואף על פי שמדובר באונס גמור. אבל במקרה של הסולם אין שום צד שיינתן לו שם מזיק, שהרי האדם עשה כל מה שצריך כדי שלא יזיק, לא הייתה לו דרך לדעת מראש שהשליבה תישמט, וכל מה שעשה ברשות עשה. לפי זה מתפרש גם הרב המגיד. כשכתב שהרמב"ם לא חילק באונסים (ו, א) הוא דיבר על אונס התלוי באדם עצמו, שבתוכו הרמב"ם אינו מתחשב ברמות ביניים של אונס (בדומה לרמב"ן ולרשב"א ובניגוד לתוספות). ואילו לגבי הסולם כתב שיש חילוק בין אונס שתלוי באדם, שבו לאדם יש שם מזיק ולכן הוא חייב, לבין אונס שכלל אינו תלוי בו, שבו לאדם אין שם מזיק ולכן הוא פטור.

בדרך זו תתיישב גם קושיית הראב"ד, ששאל מדוע הרמב"ם מחלק בין ישן ורוח שאינה מצויה, לבין המקרה של הסולם. לפי דברינו העניין פשוט. במקרה שהאדם הלך וישן אצל הכלים לא היה חסרון ידיעה, ובמידה מסוימת זו פשיעה. לכן הרמב"ם אומר שזה אונס גמור שחייב עליו. כך גם ברוח שאינה מצויה – האדם היה יכול למנוע עצמו מהאונס אילו לא עלה לגג.¹⁴ אבל בסולם הרי עלה ברשות, ולא הייתה לו כל סיבה לחשוש לכך שיגרם נזק, שהרי השליבה הייתה חזקה ומהודקת; ומאחר שהאונס נגרם מגורם חיצוני – האדם פטור.

לעומת הרמב"ם, הראב"ד עצמו אינו מחלק בין שני סוגי האונס הנזכרים, ובכל האונסים האדם נחשב מזיק ולכן חייב. נראה שלשיטתו, כשהתורה אמרה "פצע תחת פצע" היא החילה עליו חיוב על כל מעשה היזק, בין שהוא תלוי במזיק ובין שאינו תלוי בו.

בסעיף הקודם ראינו כי הרמב"ן אינו מתייחס למקרה של יתומים שטבחו ואכלו פרה שאולה שהניח אביהם, אף על פי שהתוספות הביאו מקרה זה כראיה לשיטתם. הסברנו שם כי לשיטת הרמב"ן מקרה זה אינו רלוונטי לדיון שכן אין כאן מזיק באונס כלל. לאור הסברנו כאן בשיטת הרמב"ם, הדברים מתבהרים אף יותר: פשוט שהיתומים אינם צריכים לדעת שהפרה שהניח אביהם שאולה, ולפיכך מה שעשו אין בו מעשה היזק, שהרי אין כל צד שהיו יכולים להימנע ממעשה זה. דבר זה מסיר מהם שם מזיק, ובמקום שאין שם מזיק – האונס אינו מתייחס לעושה. לכן במקרה כזה צריכים היתומים להיות פטורים גם לדעת הרמב"ן (וחייבים רק בתשלום דמי בשר בזול, כפי שראינו). ואם כן נראה שהרמב"ן סבר כרמב"ם, שאין לאדם שם מזיק

14 וכן כתב הטור (חושן משפט, סימן תכא): "דשווג קרוב למזיד הוא, דלא היה לו לעלות לגג שאין לו מעקה". עיינו בדיונו בשיטת הטור בסעיף הבא.

במקרה של אונס גמור שאינו תלוי בו כלל, והוא כ"מכה בידי שמיים" ופטור.

ה. נפל ברוח שאינה מצויה: שיטת הטור

בשני מקומות התייחס הטור למקרה של אדם הנופל מן הגג. בחושן משפט סימן שעח כתב כך:

כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם, ובלבד שלא יהא אונס כגון אם נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק, אבל אם נפל ברוח מצויה והזיק חייב דלאו אונס הוא.

הטור מחלק בין נפילה ברוח שאינה מצויה, שהנופל פטור, לבין נפילה ברוח מצויה שחייב. אבל בסימן תכא כתב הטור אחרת:

נפל מן הגג ברוח מצויה חייב בד' דברים דשוגג קרוב למזיד הוא, דלא היה לו לעלות לגג שאין לו מעקה כיון שיכול ליפול ברוח מצויה [...] ואם נפל ברוח שאינה מצויה אינו חייב אלא בנזק.

כאן הטור פוסק כי בין ברוח מצויה ובין ברוח שאינה מצויה הנופל חייב בתשלומי נזק (וההבדל הוא רק בארבעת התשלומים הנוספים), כמו שראינו אצל הרמב"ם. הסתירה בין פסיקותיו של הטור ברורה, וכבר הקשה על כך הבית יוסף (סימן שעח). הדרישה שם כתב שיש לחלק בין אדם המזיק אדם, שעליו כתב הטור בסימן תכא שחייב ברוח שאינה מצויה, לבין אדם המזיק כלים, שעליו כתב הטור בסימן שעח שפטור. ובדומה כתב גם בסמ"ע. אבן האזל (חובל ומזיק א, טז) הסביר את יסוד החילוק שבין אדם המזיק אדם לבין אדם המזיק ממון. דיני אדם המזיק אדם נלמדים מ"פצע תחת פצע – לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון", כלומר התורה לא חילקה בין אונס לרצון והחייב הוא על עצם מעשה ההזק. לעומת זאת, נזקי ממון הם דין נפרד לחלוטין, שיסוד החיוב בו הוא "אדם שמירת גופו עליו", ואם כן החיוב תלוי בשמירה, ובאונס גמור כשאינו חסרון בשמירה פטור.¹⁵ לפי הסבר זה מובן היטב החילוק שחילק הדרישה בטור.

אלא שהיסוד של אבן האזל קשה מהגמרא בדף ד, הרי המושג "אדם שמירת גופו עליו" הוא בין באדם שהזיק ממון ובין באדם שהזיק אדם, כפי שהקשה הב"ח על דברי הדרישה: "ובגמרא מפורש דאין חלוק בין הזיק אדם להזיק כלים",¹⁶ ואם כן לא שייך

15 עיינו עוד בדברי אבן האזל, נזקי ממון א, א, אות יח.

16 הב"ח עצמו תירץ כך: "דברוח שאינה מצויה גופיה איכא לחלק בין אונס גמור, כגון שהיה רוח

לחלק בזה בין נזקי גופו לנזקי ממונו. כשהתורה כותבת "פצע תחת פצע" כוונתה לחייב את האדם המזיק. יש צורך בשני פסוקים שונים, לאדם המזיק אדם ולאדם המזיק ממון, משום שיש הבדל בין המקרים בצורת התשלומים. גם מצד הסברה קשה לחלק בין הניזקים כאשר העניין הוא אחריותו של המזיק (בין אם מצד שמירה ובין אם מצד שם מזיק). החילוק בין הניזקים הולם רק בעניין סוג התשלום, שבו יש משמעות לשאלה מיהו הניזק.

לאור דברים אלה, חוזרת קושיית הבית יוסף על הטור למקומה, ואולי אפשר ליישב אותה בדרך אחרת. בסימן שעה, מיד לאחר שכתב שבאונס פטור, הביא הטור את הרמב"ם לגבי "היה עולה בסולם". נראה שסמיכות זו מכוונת, והטור למד מדברי הרמב"ם שיש שני סוגי אונס: יש אונס שאינו תלוי באדם כלל, ובאונס שכזה האדם פטור, וישנו אונס שתלוי באדם, ואז יהיה חייב. לכן בסימן שעה הטור לא כתב שעלה לגג בלי מעקה, כיוון שרצה לתאר שם מקרה של עלייה לגג בהיתר. לעומת זאת, במקרה המתואר בסימן תכא, נראה בפשטות בדבריו שגם ברוח שאינה מצויה הייתה פשיעה מסוימת שלו, שהרי עלה על גג שאין לו מעקה. אם נכונים דברינו, קושיית הבית יוסף מיושבת: הטור הלך בשיטת הרמב"ם שישנו אונס גמור שאינו מתייחס לאדם ולכן פטור בו לגמרי.

ו. "אונס רחמנא פטריה" – גם בניזקין?

יוצא לפי דברינו שיש שלוש שיטות באדם המזיק באונס:

- א. לשיטת התוספות, יש חילוק בין אונס גמור, "אונס כעין גניבה", שפטור, לאונס שאינו גמור, "אונס כעין אבידה", שחייב; וזאת מפני שהתוספות תולים את סיבת החיוב בשמירה.
- ב. לשיטת הרמב"ן, הרמב"ם והטור, אין חילוק בין אונס כעין גניבה לאונס כעין אבידה, ואדם חייב לעולם, ללא תלות בנסיבות, שכן יש עליו שם מזיק. רק באונס שהוא כמכה בידי שמים האדם פטור, שכן באונס כזה אין לו שם מזיק.
- ג. הראב"ד גם הוא תולה את החיוב בכך שהאדם מזיק, אך הוא חולק על הרמב"ם ודעימיה וסובר שאין חילוק בין אונס גמור לאונס שהוא כמכה בידי שמים, וגם

סערה גדולה וחזקה מפרק הרים משבר סלעים, לשאינו כל כך חזקה". תירוץ זה הולם את שיטת התוספות, שיש לחלק בין אונס גמור לאונס שאינו גמור.

במקרה האחרון יש עליו שם מזיק.

לפי שלוש שיטות אלה, ברירת המחדל במקרה של אדם המזיק באונס היא שחייב בתשלומי נזק, ורק במקרים חריגים פטור. אולם עצם הקביעה שחייב באונס היא מפתיעה, שהרי מקובלנו ש"אונס רחמנא פטריה"! ואכן, שאלה זו נשאלת כבר בגמרא. המשנה בפרק שלישי אומרת כך:

נשברה כדו ברשות הרבים, והוחלק אחד במים או שלקה בחרסית – חייב;
רבי יהודה אומר: במתכוין – חייב, באינו מתכוין – פטור.

הגמרא (כח ע"ב) שואלת על תנא קמא מדוע הוא מחייב בכל מקרה:¹⁷

אמאי? אנוס הוא, ואונס רחמנא פטריה, דכתיב: "ולנערה לא תעשה דבר" (דברים כב, כו)!

את הקביעה ש"אונס רחמנא פטריה" לומדת הגמרא מפרשת נערה מאורסה שנאנסה – האונס חייב מיתה, אך הנערה פטורה שכן נבעלה באונס. הגמרא ממשיכה ושואלת: אולי הפטור הוא דווקא לגבי מיתה אבל לא לגבי נזיקין; ומביאה ראיות שגם בממון יש פטור של אונס.

לעומת זאת, במקור הדברים בספרי (פרשת כי תצא, פסקה רמג) משמע שהלימוד אינו מקיף כל כך:

"ולנערה לא תעשה דבר" – מלמד שפטרה הכתוב מן המיתה. מניין אף מן הקרבן?
תלמוד לומר "חטאת". מניין אף מן המכות? תלמוד לומר "מות" – מלמד שכל עונשים שבתורה פטורים.

נראה מהספרי שהפטור במקרה של אונס הוא רק מעונש – מיתה, מלקות או קורבן, וכפי שמשכם הספרי: "כל עונשים שבתורה פטורים". אבל לגבי ממון הספרי אינו לומד פטור כולל במקרה של אונס. לאור עיוננו הדבר ברור: למזיק יש התחייבות לשלם מפני שהזיק, ואין כאן צד של עונש. ואם כן, ייתכן שבאמת יהיה חייב. לפי דברים אלה, לכאורה לא נוכל להתבסס על נערה המאורסה כמקור לפטור אונס בנזיקין. בדומה לכך עולה מן הקביעה שהכלל "אין עונשין מן הדין" אינו חל על ממון:¹⁸

17 וראו גם בגמרא בנדדים כז ע"א: "ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבי דינא, ואמר: אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותאי. איתניס ולא אתא, אמר רב הונא: בטיל זכוותיה. אמר ליה רבא: אנוס הוא, ואונס רחמנא פטריה, דכתיב: 'ולנערה לא תעשה דבר'".

18 עיינו תוספות ד ע"ב, ד"ה "ועדים".

כיון שדיני ממונות אינם עונש, יכול הדיין לעשות קל וחומר בעצמו, בניגוד לעונש מלקות או מיתה שבהם אסור לדון קל וחומר מעצמו.¹⁹

לפי זה דיני ממונות ודיני עונשים הם בגדרים שונים, ואם כן הלימוד מאונס נערה המאורסה לעניין אונס בנזיקין הוא קשה. כיצד נהלים אפוא את דברי הגמרא, המבקשת לטעון ש"אונס רחמנא פטריה" הוא גם בממון?

נראה לומר שאמנם הלימוד המסוים של הספרי מן הפסוק "ולנערה לא תעשה דבר" מוגבל לעונשים בלבד ולא לממונות, אבל מפרשת נערה המאורסה אנו לומדים גם את העיקרון הכללי של אונס, והוא: דבר שנעשה באונס אינו מתייחס לעושה.²⁰ לאור הבנה זו מתיישבת היטב סוגייתנו: הגמרא לא השוותה בין עונשים ונזיקין לעניין אונס – השוואה שנתקלת בקשיים כפי שראינו; אלא היא העתיקה את יסוד המושג אונס לדיני ממונות, כלומר את ההבנה שהמעשה אינו מתייחס לעושה. לכן שאלה הגמרא מדוע חייב, ומשום כך גם חשוב לגמרא להבהיר שהלימוד אינו מוגבל רק לעונש: "וכי תימא, הני מילי לענין קטלא, אבל לענין נזקין – חייב", ומוכיחה שגם בנזיקין פטור באונס.

אפשר אולי לדייק נקודה זו מדברי הרמב"ם. בהלכות יסודי התורה (ה, ד) כתב הרמב"ם בדין "יהרג ואל יעבור" על מי שעבר ולא נהרג:

ואף על פי כן, מפני שעבר באונס אין מלקין אותו, ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין, אפילו הרג באונס, שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים והתראה, שנאמר בנותן מזרעו למולך "ונתתי אני את פני באיש ההוא" – מפי

19 ליסוד "אין עונשין מן הדין" עיינו מהרש"א סנהדרין סד ע"ב, ד"ה "מזרעך".

20 הרב גוסטמן כתב בשם ר' שמעון שקופ "דהא דפטרה התורה אונס שני טעמים בזה: (א) רחמנא חס עליה דהא לא פשע, (ב) דאונס מגרע מעשה האדם". כלומר, מהפסוק "ולנערה לא תעשה דבר" איננו לומדים רק את הדין המוגבל של פטור מעונש, אלא את העיקרון שעומד מאחוריו, שהוא אחד משניים: האונס יוצר מצב בו נגרע מעשה האדם, ואם כך המעשה אינו מתייחס לעושה; או רחמנא חס ופטור מעונש. על פי זה יישב ר' שמעון את דברי רש"י על הסוגיה בכתובות ג ע"א לגבי אונס בגיטין, שלמד מ"ולנערה" שפטור אף על פי שאין שם עונש – אין זה פטור מעונש בלבד אלא לימוד כללי על אונס, ש"מגרע מעשה האדם". ראו: הרב י"ז גוסטמן, "בענין אונס וקלב"מ", בתוך: **ספר היובל לכבוד [...] הרב שמעון יהודה הכהן שקאפ**, בני ברק תשל"ג, עמ' צז. וראו דבריו גם **בקובץ שיעורים: כתובות**, סימן ה, שם הביא בשם שו"ת חמדת שלמה סימן לח: "דמהך קרא ילפינן דמעשה הנעשית באונס אינה נחשבת על העושה, אלא חשובה כאילו נעשית מאליה"; ובסימן צו כתב בשם רבי עקיבא איגר "דאונס אין כאן מעשה איסור כלל, כעין מה שכתב תוספות סוף פרק המניח לענין מקלקל בשבת".

השמועה למדו "ההוא", לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה. ומה אם עבודת כוכבים שהיא חמורה מן הכל, העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואין צריך לומר מיתת בית דין, קל וחומר לשאר מצות האמורות בתורה. ובעריות הוא אומר "ולנערה לא תעשה דבר".

הרמב"ם מביא שני מקורות לפטור מאונס: הנותן מזרעו למולך ונערה המאורסה. כלומר הן לגבי גילוי עריות והן לגבי עבודה זרה הרמב"ם היה צריך להביא מקור מפורש לפטור, כיון שלעבירות החמורות בתורה יש צורך בלימוד מיוחד של פטור מעונש,²¹ ומכאן למד בקל וחומר לשאר מצוות. לעומת זאת, כשהרמב"ם מביא מקרה שבו אדם פטור על אונס בנזיקין ("מכה בידי שמים", חובל ומזיק ו, ד), לא הביא את המקור לפטור, אלא רק מציין שפטור.²²

תימוכין מפורשים יותר להבנה זו נמצאים בדברי הריב"ש. בשו"ת הריב"ש (סימן שפז) כתב שהפטור של "ולנערה לא תעשה דבר" הוא דווקא במקום ש"אנוסה היא לגמרי, שאי אפשר לה להנצל מן העברה בשום ענין, דקרקע עולם היא", ומכך הוא לומד שהעיקרון נכון לכל אונס:

וכל אונס שהוא כיוצא בו, שאי אפשר לאדם לקיים המצוה בשום פנים מחמת אותו אונס, ואפילו אם ירצה למסור עצמו למיתה, אנו למדין משם שהוא פטור.

בדברי הריב"ש בולט הרעיון שאנו למדים מפרשת נערה המאורסה את העיקרון של אונס, ולא מהדרשה שמלמדת פטור על עונש. יש כאן הרחבה של המושג אונס לכל האונסים כולם, אבל הפטור מוגבל רק לאונס שבו המעשה אינו מתייחס עוד לאדם. הבנה זו הולמת את שיטת הראשונים שהבאנו, שאדם המזיק באונס פטור במקרה של אונס שהוא כמכה בידי שמים, כלומר שאין לאדם אפשרות למנוע עצמו מן האונס כלל.²³

21 עיינו עוד ברמב"ם איסורי ביאה א, ט.

22 כך גם לגבי התפיס שוברו או שטרות בבית דין ונאנס ולא הגיע בזמן – המקרה בגמרא נדרים כז ע"א (הערה 17 לעיל) – הרמב"ם לא הביא את המקור לאונס (מכירה יא, יג-יד).

23 מתשובה אחרת של הריב"ש (סימן יד) משמע קצת שדברי הפסוק "ולנערה לא תעשה דבר" הם הוראה לבית דין לא להעניש. עניין זה אינו סותר את העיקרון שלנו, שמפרשה זו נלמד העניין הכללי של אונס, אלא יש לומר כפי שאמרנו כבר לעיל: מהדרשה נלמד פטור עונש, ואילו מהפרשה כולה נלמדים יסודות המושג אונס.

ז. סיכום

אדם המזיק חייב בתשלומי נזיקין אף אם הזיק באונס. קביעה זו מופיעה כבר בגמרא (כו ע"ב) ומוסכמת לכולי עלמא. אף על פי כן, מצינו בגמרא מקרים שונים שנראים כאדם המזיק באונס, אך נפסק בהם שהאדם פטור. מקרים אלה מאתגרים את הקביעה העקרונית שאדם המזיק באונס חייב, והובילו את הראשונים להציע להם הסברים שונים. כפי שראינו במאמר זה, עמדותיהם של הראשונים משקפות מחלוקת עקרונית בשאלת יסוד החיוב של אדם המזיק באונס.

לשיטת התוספות, חיובו של האדם באונס נובע מחיסרון בשמירה, ולפיכך הם מחלקים בין שתי רמות של אונס: "אונס כעין אבידה", שהוא אונס שיש בו ממד מסוים של פשיעה, שכן כמעט כל אבידה אפשר למנוע בתוספת כובד ראש, ולפיכך האדם חייב בו; ולעומתו "אונס כעין גניבה", שהוא אונס גמור שאינו תלוי באדם המזיק כלל אלא בגורם חיצוני, ה"גנב", שפורץ לסיטואציה וגורם לאונס, גם במקרה שהשמירה הייתה מושלמת.

לעומת זאת, לשיטת הרמב"ן החיוב נובע מכך שיש על האדם שם מזיק. מאחר שהאדם הזיק הוא חייב בתשלומים לעולם, ואין זה משנה שההזק נעשה באונס. כל המקרים בגמרא שבהם פטרו את האדם מלשלם הם מקרים שאין עליו שם מזיק – למשל אם פשיעתו של הנזק גרמה לפשיעה. כפי שביארנו, כשיטה זו נקטו גם הרשב"א, הרמב"ם, הטור והראב"ד.²⁴

בסיכום הדברים, אבקש להציע שמחלוקת הראשונים בדין אדם המזיק באונס יסודה במחלוקת האמוראים לגבי "מבעה". המשנה הראשונה במסכת מפרטת את אבות הנזיקין.²⁵

ארבעה אבות נזיקין: השור, והבור, והמבעה, וההבער.

רב ושמואל נחלקו בשאלת זהותו העלומה של ה"מבעה" (ג ע"ב):

מאי מבעה? רב אמר: מבעה – זה אדם, ושמואל אמר: מבעה – זה השן.

מחלוקת זו משקפת שאלת עומק בדבר היחס בין אדם המזיק לבין ממון המזיק. כלומר האם, לדוגמה, אדם המזיק רכוש דומה לשור שמזיק רכוש? לשיטת רב, האדם הוא

²⁴ בין הרמב"ם והראב"ד מצינו מחלוקת מצומצמת יותר: הרמב"ם סבר שבהזק שהוא כמכה בידי שמים האדם פטור, ואילו הראב"ד סבר שאין לחלק, ולא קיבל את קיומה של הקטגוריה הזו.

²⁵ אמנם יש רשימות נוספות של אבות נזיקין (למשל בגמרא ד ע"ב), אבל זו הרשימה הבסיסית והיסודית.

אב נזיקין בדומה לשאר האבות, ואין הבדל מהותי בינו לבין ממון שהזיק. לפי שיטה זו, עיקר העניין הוא שהתרחש נזק, כלומר יש כאן פגיעה ממונית (או שמתגלמת בממון) ויש צורך לשלם עליה, כמעין **תשלום חוב**. לשיטת שמואל, לעומת זאת, אדם המזיק הוא קטגוריה עצמאית מפני שהאדם הוא בר דעת, ומשום כך אין מקומו ברשימת אבות הנזיקין שבמשנה. לפי שיטה זו, בנזקי אדם **הכוונה והאחריות** הן מחוללי החיוב.

נראה אפוא ששיטת התוספות היא המשכה של שיטת שמואל: מאחר שהאדם הוא בר דעת, יש לו אחריות רבה על מעשיו וחובת שמירה מוחלטת. אולם הדברים בכל זאת תלויים בנסיבות, ובמקרי אונס גמור, שבהם לאדם לא הייתה כל יכולת למנוע את הנזק, האדם פטור שכן הנזק לא היה תוצאה של חיסרון בשמירה. שיטת הרמב"ן ודעימיה היא המשכה של שיטת רב: האדם הוא מזיק, והוא חייב לשאת בתוצאות של הנזקים שנגרמו בעטיו, בין אם במזיד או בשוגג ואפילו באונס. הנזק הוא מעין חוב שהאדם צבר ועליו לשלם אותו, בלי קשר לנסיבות. יסוד החיוב הוא שיש עליו שם מזיק, ולכן אין הדברים תלויים בנסיבות. המקרים שהאדם פטור בהם הם רק מקרים שבהם האדם אינו נחשב מזיק, ולפיכך החוב אינו מושת עליו.