

אדם המזיק ע"י מכונה

צפויה. בין באגים שבתכנות שגוי, ובין באגים מחמת כשלי חומרה.

השאלות:

1. האם יצירת דבר המזיק שפעולתו ודאית חייבת מוגדרת כ'שור' או שיכולה להחשב אדם.
2. האם פעולה שלא הגיעה אל החפץ אלא יצרה דבר שמגיע לחפץ אח"כ יכולה להחשב מעשה. או שחייבת להחשב גרמא או גרמי. (מבעית ואחזו).
3. האם צריכה להיות פעולת 'הזיק', ומה הן תנאיה.
4. מתי מישוהו נחשב מזיק לעצמו. (ה"ל שלא תאכל, מבעית את חברו, טיהר את הטמא ועירב עם פירותיו).
5. האם פעולה המתוכננת מוגדרת כהתחדשות, בדומה לפעולה תבונית אנושית, או שמוגדרת קיימת מפני שאין כאן בחירה. או שמוגדרת קיימת גם במקרה של בחירה, כשהתביעה למנוע אותה (נפילה לבור שעושה בור, לקיחת מסור, לעומת מראה דינר ונמצא רע כשעושה על פיו ודן את הדין).
6. במקרה שהפעולות אירעו ע"י גוף האדם ולא ע"י פעולתו, מה דינם. (נתקל באדם שה"ל

יש לדון במכונה שמתוכננת להגיב ולעשות מלאכות שונות, בהתאם לפעולות של בני אדם. כגון מכונת ירייה הפועלת ע"י עין אלקטרונית ומתוכננת לירות במזוהה. או מכונה המתוכננת להגיב למצבים שונים, שחלקם נגרמים בידי אדם ובידי שמים. וידוע מה תהיה התגובה בכל מצב ע"פ התכנות המוקדם. האם מקרה שבעקבות פעולה הזיקה המכונה לעצמה מחייב את הפועל או שנחשב כשל ונזק עצמי. לדוגמא, רכב אוטונומי מתוכנן במצב שמזוהה אדם בכביש לסטות ולהתרוסק כדי שלא להזיק לאדם, האם הנזק מתייחס לאדם הקופץ שמפעיל כח שבהתאם לתכנות הרכב מזיק לו או לרכב המזיק לעצמו. צריך לדון בשאלה זו במתכוון להזיק וכן בשוגג.

ויש הרבה פרטים שצריכים לברר במערכת כזו, שהיא מתוכננת ללמידה, קבלת פקודות ותגובה. במקרים של חוסר תקשורת מתוכננים כיבויים וניתוקים. דין השולח וירוס המנתק את התקשורת, קובץ שמחמת החשד בו מנתקת המערכת את התקשורת וכדו'. דהיינו פעולה שבהגדרתה הינה פעולת הגנה על המערכת. כנ"ל שאלה זו נכונה בשוגג במזיד ובפעולות אוטומטיות (פתיחת דוא"ל או לחיצה על קישור).

וכן צריך לברר במערכות דלעיל, דין באגים במערכת שמחמתם נגרמה פעולה שאיננה

2. לגבי גלות הוגבל 'כח כחו' מלהחשב מעשה, מכות ז': אף שלגבי נזיקין חייב ב"ק יז', נמצא שבעקרון מעשי אדם מוגבלים גם כשיוצר כח שפועל כל הזמן.

3. ב"ק נו': זורק כלי מראש הגג על גבי כרים וכסתות וסילקן אחר או הוא פטור (על הזריקה לכ"ע, ולרמב"ן על הסילוק חייב למאן דדאין דינא דגרמי, ועי' להלן) דבעידנא דזרק פסוקי מפסקן גירי. הרי שאף שהכח הפועל את הזריקה ממשיך להתקיים - ואי אפשר לדון את האדם כאנוס כשהוא עצמו סילקן - בכל זאת פטור שאין השבירה בכלל הזריקה הראשונה², אם כן שמענו שאין לאדם אחריות על כחו כאשר לא נכללת בפעולה הראשונה תוצאה זו, אלא מתחדשת לאחר זמן.

4. על דרך זו יש ללמוד מהעיקרון של גרמא, שנאמר באופנים שאין הנזק ברי אלא נגרם ע"י דבר אחר. לכאורה יש ללמוד מכך שהמעשה של האדם מוגבל ובשלב מסוים מפסיק להתייחס אליו ולחייב אותו.

נפ"מ אם דין המכונה כאדם המזיק או כממון המזיק. ולכאורה כשאדם יוצר מכונה שמזיקה, הרי יחס המכונה אליו הוא כממון המזיק. וכשנדון איזה מאבות נזיקין הרי כיון שהמכונה מזיקה בפעולת השלכה ותנועה הרי היא הולכת ומזיקה, כשור, ואין צורך שהמכונה עצמה תלך, שהרי גם החפץ הנזרק הינו ממון

לעמוד, האם בנזק שאינו התקלות כ"ע מודים. ה' שישבו על ספסל אחד).

מעשה אדם

הנידון על הגדרת המעשה מתחיל מהמקרה הראשון, של מכונת ירייה המזהה את העובר מולה ומזיקה לו, כיצד נגדיר את המפעיל את המכונה? לכאורה הנזק אמור להתייחס למכונה, ומשכך יש לחייב את המפעיל משום נוקי ממונו ולא משום מעשיו. הסיבה שמעשה המכונה איננו מתייחס למפעיל היא מפני שפעולת המפעיל מסתיימת בהפעלת המכונה, והפעלה זו לא יצרה בינתיים שום נזק, לכאורה יש לראות את המכונה כדבר עצמאי ולא כהמשך של פעולת האדם, שפעולת האדם כבר הסתיימה. סיום פעולת האדם כל שאין לה המשך, מבואר לכאורה מכמה מקורות.

1. סנהדרין עז': מאן דאשקיל בידקא דמיא חייב על המים הבאים בתחילה מפני שהם כח ראשון, אבל על הבאים אח"כ פטור שהם כח שני. הרי שלמרות שרואים את המסיר מחסום מהמים כמפעיל את הכח המניע את המים הראשונים, בכל זאת לגבי הכח המתחדש להניע את המים הבאים אח"כ אחראי פחות ונחשב לגרמא ופטור (לפחות¹) לגבי רציחה.

[1] התוס' סנהדרין עז'. כתבו שני מהלכים אם חייב בנזיקין, למהלך א' חייב בנזיקין כחו ופטור כח כחו היינו כשאינו נכלל בכח הראשון כלל (כמו במים או בכח הפועל כח שאינו מוכרח). ולמהלך ב' אף בנזיקין כח כחו פטור משום מעשה אדם וחייב רק בגלל אשוי משום ממונו.

וברש"י עז': כתב שבדקא דמיא בכח שני הינו גרמא, אבל רא"ה בשטמ"ק ב"ק נו'. כתב שלגבי רציחה צריך שגופו יהרוג ואילו בנזיקין

[2] רמב"ם חובל ומזיק ז ח חייב את הזורק, וראב"ד וטור תמנהו על מקורו, וע"ש במכל מקום וכס"מ, והו"ד בסמ"ע שפו.

ויש מקום לדון שעדיין יחשב כשורו, שכל דברי רמב"ן לצמצם את המזיק ע"י בור שאינו מזיק כל זמן שלא יצרו הניזק, זה כשאין הניזק קורה ע"י פעולה, שכאשר גם בפעולת הניזק הניזק הוא הפועל את הניזק אי אפשר שייתבע ע"ז המזיק, אבל אם פעולת הניזק יוצרת פעולה של המזיק הרי פעולה זו אינה יכולה להתייחס לניזק וממילא מגדירה את המזיק כמזיק בפעולה, ורק בבור שאין פעולת הניזק אלא הניזק נתקל בבור ממילא אין כאן פעולת ניזק אלא רק העמדת תקלה וזו מחייבת בדרגת נזקי ממון דבור הפטורים על הכלים.

אמנם אם מצב כזה הוא ממון המזיק, הרי שגם אם יחשב כשור מטעם זה או מטעם אחר, עדיין אם פעולת הניזק תהיה בגרמי ייפטר משום דגרמי דממונו פטור - כאשר יחס המעשה אל הממון המזיק הוא בדרגת גרמי - כמש"כ רי"ף ורמב"ן, ואם כן כל פעולה שלא תהיה פעולה ישירה של זריקת דבר וניזק אלא פעולה של גרמי יהיה פטור עליה.

כמו כן, מכיון שלבהמה מספיקה שמירה פחותה המספיקה למנוע אבידה, ולכל היותר שמירה מעולה המספיקה לגניבה (מה: וש"ע שצו א), הרי שאם נחשבת ממון המזיק טעונה שמירה פחותה, ואם נחשב אדם המזיק חייב גם באונס דאבידה לתוס' ובאונס גמור לרמב"ן. ונפ"מ אם כיסה את העין האלקטרונית כראוי ונפל הכיסוי ואח"כ בא הניזק והזוק, שמשום שור צריך להיות פטור אם הכיסוי היה כראוי, ואם יש כאן חיוב אדם ה"ה חייב גם כשכיסה כל שהתגלה ושבה פעולת אדם המזיק.

ואף עליו חייב. ובכה"ג נחשב ממונו, למרות שפעולת ההיזק ודאית ואינה תלויה בהחלטה נוספת כפעולות קרן שן ורגל, וכמבואר ברמב"ן (קונטרס דינא דגרמי) ששורשים 'שורו ולא טפח באפיה' למרות שהשורשים גדלים בלי החלטה נוספת. ולמרות שהתנועה היא כוח עצמי של הנע, ולא כוח אחר מעורב או רוח חיים דהיינו כוח מתחדש, כמבואר בשורשים כנ"ל, אם כן יהיה זה נזק של ממונו, ויתחייב על נזקיו. ולכאורה אם נדונו כממונו אי אפשר להחשיבו כשור למרות שמזיק באופן של הילוך ופעולה כשור, כל שהחפץ נעשה מזיק רק בכך שהניזק מגיע בתחומו, שהרי זו הגדרת בור, שהניזק הוא שפועל את הניזק ומאפשר אותו, ואמנם אין זה פוטר מאחריות בטענת איהו דאזיק אנפשיה, כבור.

ומבואר יותר ברמב"ן בקונט' דד"ג שכשהקשה מדוע אין הבור נחשב גרמי של מעשה האדם, השיב שכיון שהניזק תלוי במעשה הניזק לכן אינו מזיק כלל עד לבא הניזק. וכאן אם יחשב בור, הרי ייפטר על כלים³.

ואמנם אסו"מ שמזיקים בהילוך נחשבים שור, אולם אינם דומים למכונה המופעלת ע"י הניזק, שאסו"מ מופעלים ע"י עצמם או ע"י הרוח שהיא כח אחר, ולכן הכח כלול במזיק ונתבע על שניהם, אבל כשאינו נחשב מזיק כיון שנעשה ע"י הניזק חזר להיות בור.

ומה שפעולת הניזק היא בתום ובלא שימת לב ובאונס לכאורה אינו מספיק כדי שמעמיד המכונה יתחייב עליה שהרי זה גופא דין בור שמכשיל את ההולך לפי תומו.

[3] יש לדון בזה. מפני שכתב בעה"מ לא. שתחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור בבור כשם שפטרה בו תורה על הכלים, ושמעינן שפטור כלים בנוי על כך שמצד עצם קיום הכלים אין הבור מכוון כנגדם, אלא ע"י אחר, וממילא יש לדון בבור שמכוון בעצמו כנגד הכלים שלא ע"י פעולת הילוך של אחר אם יש בו פטור כלים.

שדין אדם המזיק הינו רק באדם העושה מעשה שמתייחס אליו בהלכות מופשטות של מעשים, כביכול יש דיון מופשט בלי נפ"מ איזה מעשים מתייחסים לאדם ואיזה אינם מתייחסים אליו, ובוזה מנתחים את הפעולה האנושית וקובעים את גבולותיה.

ובאמת יש פן מסוים כזה. ובפן הזה למדו תוס' סנהדרין עז. שדין אשו משום חיציו הוא הלכה כללית בכל המעשים, וצריך להועיל גם לשחיטה שתחשב שחיתת אדם ע"י דין אש. (ואמנם תוס' אמרו 'אם לא נחלק בשחיטה' מבואר שהעלו ע"ד לחלק בזה, רק הוכיחו מב"ק כד. שאשו משום חיציו חייב כרוצח וממילא שנכלל במעשה אדם⁴). וכן מבואר מהנידון המופשט בב"ק יז: אם כח כחו ככחו דמי שבו דימו דיני היסט הזב לפעולת בהמה⁵, הרי שישנה שאלה מופשטת אלו מעשים מתייחסים לעושה ואלו אינם עושים ב'הלכות מעשים' ועל פיהם נגזרים פרטים בדיני נזיקין. אולם הפן העיקרי בנוקי אדם אינו כן. ויש לזה כמה ראיות.

א. דעת רי"ף (ב"ק לא. הביאו הטור תיג) שאדם שהיה לו לעמוד ולא עמד נחשב אדם המזיק וחייב על כלים, ואמנם שו"ע תיג א פסק כרמב"ם שדינו כבור ופטור על כלים.

אמנם יש לדון שאם כל ענין המכונה הינו רק להזיק אינה שייכת כלל לגדרי ממון המזיק וכלליו וגדרי אבות הנזיקין, אלא מחויב בה מצד החיוב הכללי של ממון המזיק בלי גבולות של הלכותיהן. שכל ההגדרות המגבילות את האחריות על הנזק הינן מפני שממונו אינו מכוון להזיק אלא יש לו קיום ושימוש עצמי, וכקיים לבעליו הינו מסכן אחרים. אבל מכונה שעניינה להזיק לאחרים הרי שכל קיומה אינו אלא נגד האחר, ולכן אין לדון שבמצבים מסוימים אינה קיימת כנגדו.

אלא שזה מגביל רק מצבים קיצוניים שכל קיום מכונה זו הינו להזיק, אולם מצב שבו קיומה איננו להזיק אלא לפעול פעולה שאינה נזק, אלא שממילא גם מזיקה לאחר, כגון מכונה ירייה המיועדת לציד חיות, שלפי הגדרותיה תזיק גם לכל אדם, שבזו השימוש של הירייה הינו מורשה ומתקיים לבעלים, אלא שממילא פוגע באחר, ושוב יהיה תלוי בהגדרות הנזיקין.

אדם המזיק היינו שהויית האדם היא המזיקה

אמנם כל דברים אלו מתוך המושכל הראשון

[4] ובאמת גם ברוצח עצמו אינו תלוי לגמרי בהלכות מופשטות של מעשה, שהרי כל המעשים שחייב עליהם גלות אינם מתייחסים אליו בהלכות מעשים, שכשעלה ע"ג שליבה ונפלה (מכות ז): הרי בדיני מעשים זהו דבר שאין מתכוון שמותר בכל התורה, וניתן מן הברזל שגולה לדעת חכמים במשנה (מכות ז): הרי עשייתו היא בקיעת העץ ונפילת הברזל אינה בכלל המעשה שעושה, ובכל זאת חייב גלות ככולם. ויש ללמוד מזה שלחיוב גלות אין צורך שתחשב הרציחה למעשה המתייחס לרוצח מבחינת איסור רציחה, אלא מבחינת השייכות לתוצאת הרצח, ולגביה אין נפ"מ בכל זאת. והטעם שחיי הנרצח נידונים ממבט תביעתו וזכותו של הנרצח לחיים, ולנרצח אין נפ"מ איך אירעה הפעולה. ואמנם ע"י להלן הערה 13 שיש היבטים שבהם נצרך מעשה אדם ברציחה.

[5] אמנם לגבי גלות הביאה הגמרא מחלוקת רבי ורבנן במכות ז: ולא קישרה אותם זה לזה. אולם זה מפני שבגלות דרך עלייה פטור, והיינו שניידנות גם רמת האשמה ולא רק רמת האחריות, וממילא כל שהתוצאה איננה מיידית פוחתת רמת האשמה מפני שהצטרף פער נוסף מן המעשה.

את ההיזק באופן שהתוצאה של האיסור אינה בסיבתיות פיזית למעשה. ובין בגרמי של 'שורף שטרות' שיחס הנזק למזון איננו יחס פיזי.⁷

ד. ארבעה שומרים נמנו בכלל אבות נזיקין, ודעת רמב"ם (שכירות ב ג) ועוד ראשונים שפשיעת שומר חנם מחייבת משום שפושע הוא מזיק, דהיינו שאין חיוב השומר כאחריות על המזון הנשמר בתנאים מסוימים, שממילא מחויב לשלם כשלא עמד בתנאים אלו. אלא היא אחריות על מעשי השומר שיימנע גם מפעולות פשיעה, אף שפעולות אלו אצל אדם שאינו שומר אינן פעולות נזק, אבל התשלום הוא מכח תביעת נזיקין ולא מכח תביעת התחייבות שמירה. שמענו מכאן שגם פעולה שאינה פועלת נזק בצורה סיבתית, אם נתבעים להמנע ממנה כדי שלא להזיק את החפץ, חייבים לשלם על תוצאתה כמזיק.⁸

ב. לגירסתנו ב"ק י: בה' שישבו על ספסל אחד חייבים גם הראשונים מפני שהיה להם לעמוד, הרי שאדם בלי מעשה חייב, ורק במקרה שנתקלו בו נחלקו רי"ף ורמב"ם. ונמצא שאין לפרש לראשונים שחולקים שדוקא פעולה שיש בה מעשה נחשבת אדם, שהרי גם כשהתביעה מהם היא לעמוד חייבים, אלא שסוברים שאין בכלל נזקי אדם התקלות באדם שאינה משתמשת בכח האנושי שבו בניגוד לכובדו של האדם שנובע משיבתו ומשתמש באדם המושיב את עצמו על הספסל.

ג. מאן דדאין דינא דגרמי מחייב על נזקים שכלולים במעשיו שלא במושגי עשייה אלא במונחי סיבה ותוצאה, כלומר שהנזק איננו תוצאה פיזית של הפעולה, אלא תוצאה רעיונית של הפעולה. בין בגרמי של פעולות כגון 'נתייאש ולא גדר את הכלאים' שייאושו פועל

[6] דין זה אינו מפורש בגמרא, ובגמרא היה יכול להתפרש שרק מתכווץ המעשה של האחרון והאחרון נפטר מחלק, אלא שרש"י ותוס' פי' שישלם כל אחד חלקו. וחילם שאם רק נפטר האחרון, הרי ממילא צריך הראשון לשלם מכיון דליכא לאשתלומי מהאי לפחות לדעת ר' נתן.

[7] למעשה נקודה זו קיימת גם במזון המזיק. שהבור נחשב מתקיל מפני שהאדם הולך כדרכו וזאת למרות שהבור איננו עושה שום פעולה. אלא שאפשר שבור ענינו נזק שקורה בלי פעולה, אבל לאדם שפועל הננו צריכים לראיה. ויש להוכיח כן משור שהבאיש מחמת גופו שחייב לרב שתקלה ידיה היא שור, והרי הנזק הוא תוצאה של המצאות ולא תוצאה של פעולה, ובכל זאת חייב על כלים, כמבואר ב"ק מח:

[8] רמב"ם חידד תפיסה זו והגדיר את הפושע כמזיק. אולם העקרון שתביעת ההמנעות מן הפשיעה - ע"י החובה לשמור - גורמת לפשיעה להיות מעשה המחייב כנזק, משותפת גם לתוס'. שבכתובות לד: על הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשים בה כל ימי שאלתה, מתה אין חייבים באונסיה, כסבורים של אביהם וטבחוה ואכלוה משלמים דמי בשר בזול, ואם הניח להם אחריות נכסים חייבים לשלם, ובגמרא פירוש שני שהניח להם אחריות חייבים לשלם דוקא כשטבחוה ואכלוה אבל לא כשמתה, דהיינו שחייב אונסים אינו חל על האב שמשעת שאלה לא התחייב באונסיה, ולכן רק בסבורים שהיא של אביהם משלמים כל דמיה מאחריות נכסים. ובתוס' התקשו אם אין חיוב משעת שאלה מאי שנא סבורים מאינם סבורים כיון שהחיוב מתחדש בשעת אונסים ואז האב אינו בעולם ובניו אינם שואלים שיתחייבו באונסים. ות' שהאב פושע בכך שלא אמר להם שהיא של אביהם. ותמוה, שמחלוקת משעת שאלה או משעת אונסים לכאורה היא אם השומר מתחייב על קבלת החפץ, או רק על אובדנו. ואם הפשיעה היא רק המצב שבו נידון השומר כמקבל את החפץ הרי אינה עדיפה מהקבלה הממשית, שכל זמן שאין על מה לשלם פטור השואל. ומשמע שהפשיעה היא מעשה המחייב שלא כתנאי בקבלת החפץ, אלא כמחייב עצמי, ונמצא האב כפועל מעשה נזק שכליונו אירע לאחר מיתה, ובוהו הדין שהדליק את הגדיש

שעצם קיום הנזק מכח האדם מחייב אותו לשלם, וא"צ שהאדם יפעל את הנזק אלא שהנזק יינבע מכך שאדם אחד מתקיים על חשבון האחר¹⁰.

אמנם זו תשתית כללית לשלול את ההנחה שרק אדם העושה מעשה חייב כמזיק, ולמדנו שגם אדם שאירע ממנו נזק אפשר לדון אותו כמזיק, אולם מתי נידון הנזק כקורה ממנו ומתי נידון כנזק הנפעל ע"י כלי שנוצר, עדיין לא שמענו.

ובאמת לכאורה אין לדון פעולה כזו שתהיה פעולה גמורה של אדם, אלא שתהיה בכלל נוקי אדם, וממילא יש נפ"מ גדולה אם תהיה תלויה בדינא דגרמי או שתהיה אדם המזיק בלא גרמי. שהרי דעת ירושלמי וכן הכריעו הש"ך והגר"א ר"ס שפא שדינא דגרמי הוא קנס המחייב מדרבנן ולפיכך חייב רק במקרים שגשגו בש"ס שהם נזקים שכיחים שהסתבר לחז"ל לקנוס בהם, ואם כן בנזק שלא שכיח אין לחייב. ואילו יחשב אדם המזיק במעשה, הרי אי"ז גרמי וחייב גם בלי שיקולים לקנוס.

אמנם בין המקרים שנידונו לעיל, יש מקרים של נזקי אדם שאינם גרמי ואינם פעולות. והם

ה. ויותר מזה מצינו שנחשב אדם כמזיק בכך שגורם לאדם אחר להזיק, אף שהאחר רשאי שלא להזיק. והוא המוסר ממון חבירו לאנס, שכל הנזק הוא בחירת האנס, ובכל זאת מוגדר כמזיק בגרמי, זאת למרות שמבחינת המעשה אין לקיחת האנס המשך של המסירה אליו.

ו. ויותר מכל אלו יש להביא את הענין העיקרי שמלמד דבר זה: ב"ק כו: אדם המזיק משלם באונס, ודעת רמב"ן דהיינו אפילו באונס גמור ודעת תוס' ב"ק כו: וסנהדרין עז. שדוקא באונס כאבידה ולא כגניבה. אבל מכל מקום הגדרת המציאות שעליה חייבו היא כאונס לדברי הכל. ומזה למדנו שאין דנים לחייב את העושה משום שעשה, שאם כן ההלכה הכללית שאונס לאו כמאן דעביד, ופעולות באונס אינן מתייחסות אליו אפילו בדיני מעשה מופשטים, שהרי התנה אם לא באתי יהא גט ולא בא באונס בטל הגט שאינו נחשב שלא בא כשאנוס שלא לבוא, כמבואר בכתובות ב:.. ואם מחפשים באדם המזיק מעשה שיחייב את הפועל על פעולתו הרי מעשה באונס אינו יכול לחייב מתורת מעשה. ולכאורה החיוב באדם המזיק באונס כולל הנחה הרבה יותר רחבה,

ומת קודם שנשרף חייב, נמוק"י ב"ק כג., שהוא אחראי למעשיו ולתוצאותיהם, ונכסיו משועבדים לכך לאלתר. [9] לולי מסקנת הגמרא כתובות ג. 'כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש' שביטלו אונס בגיטין משום חשש תקלה.

[10] וכך היא הדרשה 'פצע תחת פצע' לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון, שיש בו היבט של ייתור ככל הדרשות (עי' רש"י ב"ק כו:), אבל מכל מקום נלמד מתוכן הענין שהמחייב של תשלום הפצע הוא היות הפצע לאחר ולא עשיית הפצע עצמה. ולכן דרשו את הכתוב בפ' משפטים כייטור ולא את הכתוב בס"פ אמור, ואילו בייתור בלבד עסקו מסתבר שהפס' השני שאמרה תורה הוא המיותר ולא הפס' הראשון, אלא שבס"פ אמור נאמר 'איש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לומר הרי שהפס' עוסק במעשה של העושה, ככתוב 'כי יתן' 'כאשר עשה' ומצד המעשה באמת אין לרבות אונס. ואילו בפ' משפטים התורה נוקטת ל' נייטרלית 'ונגפו' 'ואם אסון יהיה.. פצע תחת פצע', אי"כ מעשה המתייחס לעושה אלא 'אסון יהיה' כביכול ממילא, הרי שאף אסון שאירע ממילא הוא בעיה ומחייב פצע תחת פצע. (ובפס' נאמר גם 'נפש תחת נפש' ונחלקו תנאים כיצד לפרשו, אם נפש או ממון, אולם אף הוא תחת נפש וזה למרות שלנפשות צריך התראה ולכאורה אינם בכלל 'ואם אסון יהיה'. אלא שבאמת גם צד כזה יש והוא מתקיים בגלות, ואכמ"ל).

א' ב' ד' ו'. וממילא יש לדון אם כן הוא גם כאן.

מעמיד משסה ומוסר

ב"ק נו: המעמיד בהמת חברו על קמת חברו חייב, ודעת תוס' שחיובו משום שן ורגל, שאף שהבהמה אינה שלו בכל זאת הוא הנתבע על קיומה כיון שקיומה כאן הוא על ידו, והוכיחו שאינו חייב משום אש שאם כן יתחייב גם ברה"ר ולא מצינו כן, והנימוק שבאמת פטור משום אש מבואר בתוס' שהוא מפני שאין הבהמה אמורה ומוכרחת לאכול, אבל בלא זה יתחייב משום אש אף שהבהמה היא שאוכלת. אבל רשב"א ומכל מקום חייבו גם ברה"ר וביארו שחייב משום אדם המזיק, ומבואר ברשב"א שנחשב מזיק בידיים ולא בגרמא. והרי הדבר צריך פירוש, מה בין מסור שנחשב גרמי למשסה שנחשב גרמא.

ושאלה זו פותחת את השאלה מה ההבדל בין מסור למשסה, שמשסה נחשב גרמא ומסור גרמי, והרי מסור תלוי בדעת בעל בחירה ואם כן היה צריך להתייחס פחות למוסר ליד האנשים. ורמב"ן בדד"ג (וכע"ז רא"ה בשטמ"ק נו:) כתב שבמשסה הכלב כבר קיים ואילו במסור האנשים אינם קיימים ואינם יכולים להזיק ע"י עצמם. ולכאורה לדבריו אם הביא את הכלב שלא יכל להזיק לולי מעשיו יתחייב, וזה יכול להיות פירוש החיוב במעמיד בהמת חברו על קמת חברו. אלא שאי אפשר לומר כן, שאם כן אין הגמרא צריכה לחלק שתי

מימרות, האחת למעמיד ואחת למשסה אם זה כל החילוק ביניהם, היה לה לכתוב ולשנות, כשהביאה חייב וכשלא הביאה אלא היתה קיימת מעיקרא נחשב גורם ומה טעם בחילוק הלשון בין בהמה לכלב.

ועצם דברי רמב"ן עניינם נראה עקרוני יותר מהאפשרות של הכלב להזיק, שהרי גם אם הוא שהביא את הכלב או פתח לו את הדלת, הרי על פתיחת הדלת אינו אלא גורם, ורק פעולת הכלב היא הפעולה המזיקה, ושוב מה יחייב אותו, והרי אין שתי פעולות משתי ענינים מצטרפים לדבר אחד כמבואר בזורק כלי מראש הגג והיו כרים וכסתות תחתיו וקדם וסילקם, שאין הזריקה נחשבת פעולה אחת עם הסילוק שאם כן היה מתחייב שהמשיך את הזריקה בכך שמנע את הגנת הכרים וכסתות.

אלא נראה שכוונת רמב"ן כך, שבאמת אין לדון אדם מצד עצמו כמזיק שהרי אין בו שום תכונה שמזיק אלא שפעולות מסוימות שעושה הן פעולות נזק, אבל האדם מצד עצמו שמור ע"י עצמו¹¹, ולכן התביעה על האדם הוא שלא לפעול את פעולת הנזק. משכך, המוסר לאנשים אינו יוצר מזיק אחר, שהרי אין האנס מזיק, אלא רק יוצר פעולת נזק היות שהמוסרים מחפשים ממון והוא מעמיד את פעולת נזקם ביחס לממון חברו. אבל כלב נחש הם יצורים שיש בהם צד מזיקים עצמי, שהם מזיקים, וגם כשמזיקים בקרן שנדרשת כוונה שלהם להזיק עדיין עשויים להזיק בכוונה להזיק ואינם שמורים ע"י עצמם מכוונה כזו, לפיכך המשסה כלב נחש יוצר דבר אחר שיזיק

[11] והא קמון, שהמקיים עבד ואמה אינו נחשב כמקיים מזיקים לדרוש לשומרם שמירה מעולה, והרי טעם הגמרא ד. לפוטרים שמא יקניטנו רבו וילך וישרוף גדישו של חברו הוא טעם רק לפטור מתשלומים אבל לא לחייב לשומרם. ומכאן שאין אדם נידון כמזיק מצ"ע.

אותה, ולכך כל שאין מזיק אחר, הפעולה מתייחסת למראה לאנס שמעת שראה מתכוונת פעולת האנס אל החפץ, ולא שאז המזיק מחדש את ביטויי תכונתו אל החפץ¹². אולם המעמיד בהמת חברו על קמת חברו העמיד בהמה שתהיה עדיפה על ממונו של חברו, שהרי הבהמה היא במצב שתאכל אם תרצה¹³, ונמצא שהוא מקיים את הבהמה על חשבון ממונו של חברו, ולהעמיד בהמה ע"ח

לחברו, וזו דרגת גרמא ולא גרמי, שהאחר המזיק צריך עדיין לפעול את פעולתו כדי להזיק, ואילו כאשר מאפשר מעשה של נזק, אחריותו היא כפועל, כיון שאת המעשה הביא הוא, ואין כאן מזיק אחר שנדון שמצידו אירע הדבר, אלא מעשה בלבד, והמעשה התאפשר על ידו, ונחשב גרמי. שהרי הנקודה בגרמי היא שאפשר לראות את הגרם כמביא את התוצאה, ולא רק מאפשר

[12] אפשר לדון שמסור נידון כגרמי מפני שהאנסים והמלך אינם כפופים לב"ד, שלא כבהמה שבעיקרון בעליה נתבע, ואפילו היא בהמת הפקר הרי מצ"ע היא נתבעת, אבל כשהפעולה השניה במהותה אינה כפופה לב"ד, ממילא סיום הנזק הינו בפעולת המסירה, ולכן היא גרמי. אלא שלגבי אנסים אין ראייה שאי אפשר לתבעם.

[13] דברים אלו מבוססים על ההנחה שהמעמיד חייב משום אדם המזיק בפעולה ואינו צריך להגיע לדין אש, שאם מעמיד חייב רק משום אש, הרי באש הדין שאם פעולתו אינה ממשיכה אלא שמורה בזמן העשייה וממשיכה רק לאחר זמן בגלל ענין מתחדש, אינה אש. ולכאורה גם המעמיד מכונה שתפעל במצב מתחדש - של זיהוי הניזק - יוצאת מכלל אש. (ועי' להלן מה שיש לדון בזה). ולכאורה הדבר מוכרח שאין לומר שאכילת הבהמה היא אש, שלומר שזה אש צריך לומר שודאי שתאכל את מה שלפניה, וקשה לומר שאכילת הבהמה ודאית, ואמנם תוס' לעיל מזו: הוכיחו שהאכילה מגיעה לרמה של רוח מצויה שהרי שומר חייב עליה, ואם כן לכאורה די בכך אפשר שתהיה אש.

אולם יש לדון שאין זה אש: א. שהרי מבואר ברשב"א שדוקא מעמיד על קמת חברו ממש, ואם זו אש הרי כל מכניס בהמה לחצר בכלל שהרי הילוך בהמה הוא בכלל רוח מצויה (כמבואר ו. על בור המתגלגל בגלגל בהמה וכן יח: בדליל) ואם כן גם המכניס בהמה במרחק מהפירות יתחייב כאש. ב. מקושיית הגמרא על רב 'פשיטא' שהכריחה הגמרא מזה שגם העומד בפני בהמה ולא רק מעמיד, וקשה שאי"ז פשוט שהרי ריש לקיש בדף כב. חולק על אשו משום חיצוי (ותוס' סנהדרין עז. בת"א' הוסיפו שהרבה סוגיות סוברות כן) ואם כן יש כאן חידוש שחייב על בהמתו כאש, שזה שייך דוקא באשו משום חיצוי שכשנבא לדון אשו משום ממונו ודאי הגדרת ממון זה היא כבהמה ולא כאש, וכל האפשרות לדלג על כך היא כשהמעשה מתייחס לאדם ולא לבהמה, אם כן נכלל בדברי רב חידוש שאשו משום חיצוי שאי"ז פשוט, וע"כ שאי"ז שייך לאש אלא למעשה מוסכם של אדם שגם ר"ל יודה בו.

ובחזו"א א ז הבין שחייב משום אש לרשב"א, וכצד ששללו תוס', אולם בחזו"א ב א תחילה משמע שהוא אש אמנם אה"כ נראה שהוא מעשה אדם שכתב שמעמיד גרע מאשו משום חיצוי שחייב ברציחה כב"ק כב. ואילו מעמיד פטור ברציחה שהרי השיך את הנחש למ"ד מעצמו הוא מקיא פטור ממיתה, ומשמע שבאמת אינו נתבע כאש שלא מצינו חילוק דרגות בחיצים לענין מיתה, אלא שהוא מעשה אדם מסוג אחר, שהאדם פועל את המזיק, ולענין רציחה לא די בכך אלא צריך כח אדם, לדעת חזו"א.

אמנם בחזו"א א ו"ח לו א הקשה מדוע בשבת קכב. נאמר 'מעמיד אדם את בהמתו ע"ג עשבים בשבת', הרי מעמיד בהמה על קמת חברו חייב, (קו' זו כמובן לרשב"א ולא לתוס'), ותירץ דבמזיק שנואי לפני המקום הנזק ובמלאכה שנואי טורח המלאכה. נראה שדבריו אלו משווים את דעתו, שבכולם חייב משום אש. שלמדנו מאשו משום חיצוי שמצב יכול להחשב המשך ע"י כח אחר הממשיך אותה, אולם יוצאות מכאן שתי הלכות שונות. א. אשו משום חיצוי הנלמד בכל התורה לשחיטה עיבוד לשמה ולכלל המעשים, זו פעולה שבה מעשה האדם ממשיך, ובה

ממון חברו זו פעולת נזק, ולא משום שתוצאתה מוכרחת כמו אש, אלא משום שהייתה כאן היא הנזק לפירות, ואם התבטא הנזק בפועל מתחייב עליו. והרי זה כחובט בחפץ, שפעולת החבטה היא פעולת נזק והיא שידרש להמנע ממנה, אפילו אם הנזק רק עלול על ידה, כך העמדת בהמה

שהיא פעולת פגיעה בחפץ מפני שהבהמה מועמדת לאכול את פירות חברו, היא פעולת נזק המאיימת על הפירות גם אם לא אירע הנזק בסוף. ואין זה כמשסה¹⁴ שהכלב איננו מתקיים על חשבון הפירות, אלא חפץ לפעול פעולת נזק, וממילא נידונת הפעולה כנתינת אפשרות למזיק אחר לפעול, וזו גרמא. וגם

חייב גם ברציחה שצריכה מעשה אדם. ב. אשו משום חיצו שייחודי לנוזיקין, זהו מעשה שאחר ממשך אותו לתוצאה, ובו א"א להיות אחראי על המעשה, אבל שייך להיות אחראי על התוצאה שהיא המשך של פעולותיו. ולפי גישת החזו"א עולה, שיש דין אש בכל מקום שפעולתו מביאה לתוצאה, למרות שהמעשה בהכרח מפסיק. ולפי הגדרתו נראה שמעמיד מכונה שבעת זיהוי תזיק, יתחייב עליה כמעמיד, שהרי אין המיידיות ממשיכה את הפעולה, אלא קובעת שהתוצאה היא המשך פעולתו, וזה עולה יפה עם משנת¹⁵ בפנים. אולם מכיון שהגדרת החזו"א עמומה, יש מקום לדון שלאחריות על התוצאה נצרך הרצף בזמן, וממילא שאינו חייב.

אמנם נראה שהאופן שהתבאר בפנים בהיר יותר. שהאחריות איננה על התוצאה, כתוצאה מופשטת, אלא על הפעולה, אלא שהעמדת מזיק אף היא פעולת היזק בקיום מזיק על חשבון הניזוק. אלא שחלוק בזה המעמיד בהמה שאוכלת או הולכת כדרכה, שהעמדתה היא העמדת מזיק, על פני המשסה כלב או נחש, שהינו גורם היזק ולא אכילה, שמכיון שההיזק איננו קיומו של המזיק, ממילא נידון לעולם כפעולה מתחדשת שבה הכלב פועל ואינו קיים ע"ח הניזוק. ולפי זה, הסיבה שהשיך את הנחש פטור ממיתה למ"ד ארס נחש מעצמו הוא מקיא, היא מפני שהנחש איננו מתקיים בנשיכה שהרי נשיכתו היא בכוונה להזיק, ואם כן ייפטר גם מנוזיקין.

והטעם באמת שאין כאן חיוב משום אש, הוא כמו שנתבאר בחזו"א שאין לדון כל בהמה כאש דממונו, ולחייב מביאה אפילו באופן של פעולה מתחדשת שנחשבת אשו משום ממונו כנפלה גדר שלא מחמת דליקה, והטעם מפני שכשם לקיום של בהמה יש תכונות אחרות, שדנות אותה כשן ורגל ולא כאש ופוטרות את בעליה ברה"ר. כך גם אין הבהמה נחשבת חץ של בעליה מפני שתכונתה נידונת כקיימת בעצמה לבעלים ולא כפעולת נזק עתידית. (היינו שלקיום שלה יש משמעות עצמית ולא רק משמעות של נזק). ויש לדון שגם אם הרחבה זו ענינה באשו משום חיצו עדיין יש לדון כן גם במכונה שפעולתה מתחדשת.

מפני שלכל הפחות מוכח במעמיד שאין צורך בוודאות עבור אש וגם לא ברצף של זמנים, שאם כן היה אסור גם בשבת, כשם שאשו משום חיצו נאסר בשחיטה. אלא שלמרות שהסיכויים שתאכל שוים וצורת הפעולה שווה בכל זאת המעשה שלו נעשה ביחס לכח המתחדש, כשכח זה אמור להתחדש אבל אינו קיים עדיין, ולכן כשאין תביעה מוקדמת כיצד צריכים הדברים להראות הרי הסתכלות היא מציאותית, ופעולתו נעשית ביחס לכח המתחדש אחר כך, והוא הדין דבר שמתחדש, ואילו כשיש הסתכלות מוקדמת על הדברים והם נדרשים מזוית מסוימת, הרי נידונים כקורים ביחס אליה. וכיון שהמציאות המתחדשת פוגעת בקיום של הניזוק, ממילא נידון המעשה כקורה אחרי קיומו, וממילא חייב למרות שהכח מתחדש. ואם כן, מאותו טעם כל המעמיד מכונה שתחדש פעולה בעקבות מעשה הניזוק, הרי אינו מורשה לכך, ואילו מעשה הניזוק מורשה, ממילא פעולת המזיק היא בשלב שני למציאות הניזוק ונתבע עליה, כאש.

והדברים קל וחומר, שהמעמיד מכונה פעולתו ודאית אם יחדש הניזוק את מצבו, וחדוש זה הוא זכותו של ניזוק, שלא כמעמיד שיש לדון שהוא רק רוח מצויה, כיון שאין כאן פעולה של הניזוק בשלו, אלא רק פעולת מזיק שבכל מצב ספק אם תיצור משהו.

[14] אבן העזר חילק מעמיד ממשסה שמשסה אינו ודאי, וזה כדעת י"א שהבין רמב"ן. ומחזו"א משמע שמשסה היינו ממרחק, ולמבואר בפנים החילוק בין האוכל לפי הרגלו שהוא מזיק, למשסה שיוצר מזיק אחר.

שנעשתה בו פעולת נזק, ממילא יתחייב כאדם המזיק¹⁵.

ולפ"ז עולה נקודה עקרונית בנוקי אש. קי"ל אשו משום חיציו, ואף שאש כח אחר מעורב בה בכל זאת הדין שחייב עליה כחיציו. והנה כח אחר מעורב בה איננו ענין מופשט אלא שכח אחר מכתוב לאן תלך פעולתו באש. ולכאורה קשה: איך אפשר להגדיר שזו פעולת האדם, הרי הרוח שמניעה את האש יכולה להיות רוח שמתחדשת אחר כך כל שהיא רוח מצויה, ובגמרא ב"ק כג. שרק כשהוסרה מניעה שעמדה בפני האש נחשבים חיציו מופסקים, משמע שעל כך שהאש משתמשת ברוחות שונות, גם אם הן מתחדשות חייב עליהם כחיציו¹⁶. וקשה מדוע נכללת פעולה כזו בחיציו, שלכאורה לעולם רואים את

אינו כמוסר שמאפשר פעולת נזק - ולא מזיק - וממילא הוא גרמי, אלא הוא כמזיק בידיים בפעולה שהיא פעולת היזק.

נראה שהעקרון כאן הוא כזה. אפשר לעולם לתבוע כל אדם שלא יגרום נזק וכמבואר בגמרא ב"ב כב: דגרמא בנוזיקין אסור, (אלא אם כן הוא הולך כדרכו ותביעת מניעת הנזק מתנגדת לזכויותיו), לכן עלינו לבחון מה נתבע ממנו בכל תביעת מניעת נזיקין. וכאשר מה שנתבע ממנו הוא שפעולתו היא הנזק, מפני שאין דבר אחר שיחשב הדבר המזיק, וגם אין כאן הפסקה של הפעולה כדי שתאמר שהחלק הראשון של הפעולה אינו פעולת הנזק, אלא רק החלק השני שלא עשה, הרי הוא נתבע כמזיק. נמצא שאם נשפוט שהמצב של אוכל שמעמידים עליו בהמה שאמורה לאכלו הוא

[15] ובתוס' שמענו שהם חולקים על השלב הראשון, שהרי דנו שבהמה זו היא כבהמתו לשן ורגל, מכאן שמסכימים שהבהמה קיימת על חשבון הממון הניזק על ידי המעמידה, אלא שסוברים שזו אינה פעולת נזק מכיון שמתייחסים לבהמה כעושה את הנזק, ורשב"א מתייחס לבהמה באכילתה כדבר שאינו מזיק נזק נוסף, אלא מבטא את העמדת הבהמה כנגדה מפני שזו תכונתה.

[16] כן פשוט הגמרא כג. וכן היה סבור תחילה חזו"א ב א, אלא שמכח דברי תוס' סנהדרין עז. בתי' ב' שכתבו שהמביא אדם כפות למקום שסוף חמה לבא פטור בכפתו לדברי הכל, למרות שאין הבדל בין מקרב הדבר אצל האש למקרב האש אצל הדבר, מפני שסוף חמה לבא דומה לכח כחו הוסיפו 'אש נמי שלא המיתה אלא ברוח מצויה פטור ממיתה אלא דלענין ממון חייב נזק שלם' מהרש"ל תמה על ההנחה שברוח מצויה פטור כאשר בפשטות זה חיציו שחייב מיתה, והגיה 'רוח שאינה מצויה', כנראה מפני שהוקשה לו הדין הפשוט בגמרא שאש שעברה ברוח מצויה חייב עליה, ומהרש"א תירץ שבאש חייב דוקא כשעברה לבד בלא רוח, וחזו"א ב א פי' שחייב דוקא כשהרוח היתה קיימת כבר בשעת ההבערה ולא התחדשה לאחר ההבערה, שבהתחדשות דומה לכח כחו, ומכח זה דחק שרוח שהתחדשה בכלל 'נפלה גדר שלא מחמת דליקה' שבגמרא. וזה דחוק מאד, שהרי הגמרא התקשתה מהו המקרה שאין חיציו אלא ממונו ומצאה מקרה דחוק כשיש מקרה מרווח ופשוט. אמנם נחזי אנן למה מתייחסת תשובת תוס' עוד לפני המקרה המדויק שעליו נאמרה. הרי תוס' נשארו בהנחה הראשונה שאין חילוק בין מקרב הדבר אצל האש למקרב האש אצל הדבר, אלא שנקטו שאין כאן אש מפני שזו באה אחר כך, למרות שביאתה ברוח מצויה ויותר מכך שביאתה מוכרחת שהרי החמה באה למקום זה לפי מסלולה הרגיל, והכח הזה כבר קיים מעיקרא, ואם כן מהי תשובתם כל עיקר. אבל באמת עיקר תירוצם הוא שחילוקי הכוחות כאן הם ביצירת המזיק עצמו, שכאשר המזיק קיים אלא שמגיע לניזק ע"י כוחות אחרים הרי כח אחר מעורב בו וכולל ומסיים את פעולתו. אבל כשהאש אינה קיימת עוד הרי יצירתה דומה לכח כחו, וממילא הגעת החמה בהמשך לאדם זה היא יצירת החמה ככח מזיק שהרי החמה אינה מזוקת כאן עד שבא האדם, בניגוד לאש שמזוקת בכל מקום שהיא, ולכן דנים את יצירתה כמזיק לכח כחו, זאת אומרת כתוצאה של הבאתו, וכן בסוף חמה לבא, ואף שכח

לזהות אותם, ולדברי רשב"א במעמיד בהמת חברו על קמת חברו יתחייב כמזיק גמור, ואף שהפעולה מתחדשת אח"כ, בכך דומה למעמיד שהאכילה מתחדשת אח"כ ועדיין פעולת הנזק הנתבעת מהעושה היא הימנעות מהעמדת המכונה, ופעולת העמדת המכונה בקיומה היא נזק לניזקין ולא רק בפעולה המתחדשת שלה, כיון שהיא מתוכננת בהכרח להתחדש. וכרשב"א פסק רמ"א שצד ג.

(וגם לתוס' יש לדון שיש דבר כזה, כאשר הפעולה מתוכננת בודאות כעת, וכל מה שחלקו דוקא בפעולה שאינה ודאית, שהרי לתוס' נעשית בהמה זו כבהמתו לשן ורגל והיינו משום ששינה ורגלה תלויים בו למרות שהעמיד דבר אחר שמזיק, אלא שזו תלות בשיעור של ממונו מכיון שאין הנזק הכרחי, אבל במקום שפעולת המזיק תהיה ודאית מסתבר שחייב עליה). ועי' הערה 13 שיש לדון שגם אם מעמיד דינו כאש יש לדון כן גם במכונה, מב' צדדים.

ויש לדון מצדדים נוספים. שרמב"ן הביא דעה שמשסה אינו גרמי מפני שאינו ודאי, ולדעתם אפילו העמדת מזיק אחר היא גרמי כשהיא ודאית. אמנם רמב"ן דחה דבריהם, ולדעתו משסה הוא ודאי ובכל זאת פטור כגרמא. ויש לדון איך הדין לרמב"ן. ולעיל נתבאר שמשסה נחשב שהכלב פועל, ואילו מוסר נחשב שמאפשר פעולה של המוכסים, אבל לא

פעולתו כמשתמשת בכח קיים, ואם כן כשהכח מתחדש צריכה פעולתו להפסיק.

אמנם יש להגדיר כך, שאש היא פעולה, והצורה שאחראים על פעולות דומה לצורה שאחראים על חפצים, רק שהחפץ הוא הפעולה, ולכן כל שנתבע להסיר את הפעולה הראשונה והיא עודנה קיימת חייב עליה.

ואמנם המושג של חיצו דאש הוא באמת כללי במעשים, ומועיל גם לשחיטה לתוס' סנהדרין עז. והיינו שאין לו קשר למה שאדם המזיק נתבע להמנע מהזיק אלא לכלל קיום הפעולה, ושם באמת אין הכרח שכח מתחדש יחשב למעשה, ואולי דוקא כאשר היה קיים הכח הראשון, אבל זו מפני שפעולה זו עוצרת כל שאין לה משמעות קודמת שנדון שהפעולה משתמשת בכח, אבל כשהפעולה היא פעולת נזק בעלת משמעות הרי היא משתמשת בכח שמתחדש אח"כ ומתייחסת גם אליו אם מצוי שיתחדש (ועי' בסוף הערה 13).

וע"פ העיקרון הזה יש לדון שהיוצר מכונה שכאשר היא קולטת תנועה של מישהו היא מופעלת ומזיקה, דינה כאדם המזיק, לכמה דעות הראשונים.

שודאי מכיון שאין למכונה אישיות כיוון ובחירה, ופעולתה ודאית, הרי יש לראות את פעולתה כתכונתה (ולפיכך אין זה דומה למשסה). ונמצאו יצירתה והפעלתה נחשבים כהעמדת דבר כנגד אותם שהמכונה מתוכננת

כחו חייב בניזקין מכל מקום פטור ממיתה כמבואר בסוגיא במכות ז: (הובאה לעיל), לכן פטור ממיתה. ואילו מקרב הדבר אצל האש היינו אצל אש קיימת, ולא אצל אש שלא נוצרה. וע"ז הביאו שאש שהזיקה ברוח מצויה פטור ממיתה למרות שחייב בניזקין, וכוננתם לדין ליבה וליבתה הרוח - ב"ק ס. - שלר"א מכיון שצריך את ליבוי הרוח כדי שתהיה כאן אש פטור עליה, זאת למרות שהיא רוח מצויה, ולשאר האמוראים חייב כשליבוי הרוח משתלב בליבוי, עכ"פ מוסכם ביניהם שאין פעולת הרוח מגעת לחיצו, וזה מפני שאין הרוח ממשיכה את המעשה שלו אלא יוצרת לו את האש, וכה"ג אי"כ אש כדי שפעולתו תמשך.

האבן פטור הזורק מגלות שאינו בכלל 'ומצא' הממעט 'ממציא את עצמו' - ב"ק לג.

ושאלה זו באמת אינה מתחילה בנוזיקין דוקא, שהיא שאלה כללית בכה"ת. אם המצב שנחשב קיים וביחס אליו נפעלים הפעולות הוא המצב הקיים בסדר הזמנים, דהיינו המצב שאירע ראשון הוא המצב הקיים וכל השאר נפעלים ביחס אליו, או שהמצב הקיים נקבע לפי דירוג בין המצבים איזה מצב אמור להיות המצב הקבוע, מהו השינוי ומהי הדרך.

כך שאלה זו קיימת בדורס ע"ג נחשים ועקרבים דרך הילוכו במתכוין, שמבואר בשבת קכא: שמותר, ולרמב"ם (שבת יא ד, וע"ש במגיד משנה) עולה¹⁷ שהטעם מפני שדנים שהילוכו קיים והנחש נכנס תחת רגלו. ואילו דלת שנה מונח מאחוריה אסור לפותחה - שבת קכז; למרות שפתיחת הדלת היא ענין קבוע וטבעי. וכן בנוזיקין השאלה היא, מהו המצב הקיים שאם הניזק פועל ביחס אליו ה"ה כמזיק א"ע, ומהו המצב הקיים של הניזק שאם המזיק פועל ביחס אליו ה"ה מזיק.

ובין שני מזיקים מצינו בזה שתי סוגיות, הא' היא ה' שישבו על ספסל אחד, שלגירסת תוס' וכ"ה לפנינו יב: אין עדיפות למי שישב ראשון על הספסל אלא כולם נתבעים לקום מאחר שבמצב של ישיבה משותפת כולם מזיקים. ואילו לרמב"ם (ח"מ ו טו) היושב ראשון על הספסל אינו מזיק והשני משלם הכל, אפילו אם יכל הראשון לקום. שאינו נתבע לקום שהמצב הקיים ביחס לפעולת הנזק של השני הוא שהראשון כבר יושב על הספסל, ולפיכך

שמעמיד מזיק אחר. ויש לדון כאן למה דומה. ולכאורה אינו דומה לא לכאן ולא לכאן, כיון שבמשסה הכלב נידון כפועל עצמאית, וכאן יש לדון שלא. ואילו במוכסים פעולת המוכסים נידונה כפעולה וממילא אחר יכול להיות אחראי עליה, אם הוא סיבתה. ואילו כאן ודאי יש מקום לדון את המכונה כמזיק.

אמנם העקרון שאפשר להיות אחראי על פעולה, משמעו שיש אחריות על מצבים שנפעלים על ידי העושה. ומעתה נחזי אנו, שכבר לפני שהמכונה פועלת ועושה, צריך המפעיל אותה להיות אחראי על המעשה שיהיה, וכיון שכרגע אי"כ עושה שיהיה אחראי אם יעשה, הרי שרמת הקיום של מעשה זה - שהיא מספקת לחייב כמבואר במוסר - צריכה להספיק לדון דד"ג.

אלא שלרמב"ן לא שמענו שיצירת מזיק שאינו אחראי - לא פעולה בלבד - יתרה על דד"ג (ונפ"מ בגרמי דבהמתו ולמאן דלא דאין דד"ג), אבל אין בדבריו ראייה דלא כרשב"א.

איהו דאזיק אנפשיה

ועתה נבא לנידון השני, באלו תנאים ומצבים נחשב הניזק כמזיק את עצמו ובאלו תנאים נחשב המזיק למזיקו. ובמציאות פשוטה הדבר ברור, שאחד נח ואחד פועל. ואילו במציאות מורכבת הדבר מורכב. ובבור מבואר שאינו נידון כמזיק את עצמו, אלא הבור מפיל אותו. ומאידך 'הוציא הלה את ראשו' אחר שנזרקה

[17] דעת רש"י על אתר שההיתר נובע מכך שהמלאכה אצל"ג וממילא אסורה רק מדרבנן, אבל רמב"ם (שבת י כא) פסק כר"י שמשאצל"ג מה"ת וממילא הוצרך לפרש אחרת.

לדון אם די בכך לראות את המצאות הניזוק כאן כקיימת ע"י סיבת הילוכו התמים לכל מקום, וממילא את פעולת הנזק כנעשית ביחס אליו. והנה, הרמה הבסיסית של תנועה אנושית פשוט שמחייבת גם אם נע אחרי פעולת המזיק, שהרי אמרה הגמרא שאם הוציא אח"כ את ראשו פטור מגלות ולא אמרה שכל אופן בעולם שהוכה מן בקעת בעץ או ממה שנוזק ייפטר הלה מגלות שמא נע בזמן ההכאה, שהרי הנפילה אורכת פרק זמן מסוים, ומספק ייפטר מגלות¹⁸. וע"כ שדנים את פעולת הנזק ביחס לכל מקום שאפשר שתגיע אליו, ומכיון שאין ודאות שהבקעת והגרזן יפלו דוקא על האדם הזה, ממילא כל טווח הסיכון בכלל פעולת ההיזק¹⁹, ורק תוצאת המעשה היא על חלק מטווח הסיכון, ולפיכך אמרו אם משורק הוציא הלה את ראשו שהכניס את עצמו לתוך טווח הזריקה משום שלא יכלה האבן לפגוע בו אז פטור מגלות²⁰.

ובגמרא לג. מחלוקת אם פטור ממציא את עצמו דוקא בגלות אבל חייב בארבעה דברים או שפטור לגמרי, ופסק רמב"ם חו"מ א יט שפטור לגמרי, וכ"פ שו"ע תכ ל. אולם כל זה כשלא סיכן אותו בשעת הזריקה וממילא לא נתבעה הימנעות הזריקה על ידו, וכלעיל,

פעולת השני קורית אחרי כל תוצאת פעולת הראשון.

והנה כאן מקרה מורכב, שהראשון נחשב מצב קיים משום שקדם בזמן והוא הווה כשהשני מגיע, וזאת למרות שהראשון ממשיך להפעיל כח בגופו ולהזיק ולא רק להמצא במקום ולהיזוק ע"י אחר. והרי מבחינה ממונית אין לראשון שום זכות יתרה על השאר לשיבה על הספסל, ואם בא בעל הספסל יכול לדרוש ממנו לקום כדי שלא ייזוק ספסלו, ומכל מקום כשניזוק הספסל סדר הפעולות הוא שפעולתו כבר קיימת, ולכן כבר נפעלה בספסל הניזוק, ואילו פעולת השני מתחדשת ביחס למצבו של הניזוק אחרי פעולת הראשון, ובמצב כזה השני מזיק לבדו.

אם כן למדנו שאפשר שמצב מסוים של הניזוק שעדיין לא אירע הינו סיבה שמציאות הניזוק תידון מאחרי מצב זה כל שיש סיבה שיקרה וסיבה זו קיימת כבר.

זו דוגמא לעקרון, אבל המקרים דידן בעייתיים הרבה יותר. מפני שהמציאות בהם היא שלעולם פעולת המזיק קורית לפני פעולת הניזוק, ואילו פעולת הניזוק קורית אחר כך. אלא שפעולת הניזוק נעשית מתוך פעילות קבועה בלתי מודעת של הילוך והגעה למקומות. ויש

[18] וגם אם מספק חייב גלות לא יוכל גואל הדם להרגו מספק. ואיך תיתכן 'מצוה ביד גואל הדם' כאשר לעולם גואל הדם אסור מספק.

[19] העיקרון שהפעולה מתייחסת לכל מרחב הסיכון, מבואר בהקשר אחר בכתובות טו. שהזורק אבן לקבוצת אנשים, מנותחת הפעולה כפועלת בכל הקבוצה, וממילא השאלה אם נתכוון לישראל או לנכרי מוכרעת בדיני רוב. אילו היתה האבן נידונית לפי המקום שהגיעה אליו בסוף הזריקה הרי הוא מתכוון לאדם אחד מתוך הקבוצה שהוא האדם שנפגע בסוף, וכל שידוע שהנהרג הוא ישראל הרי שהתכוון אליו.

[20] טעם הדבר משום ש'המציא את עצמו', דהיינו שלא יכול לדרוש שלא יזרוק, וגם לא שלא יפגע בו. שלא יזרוק א"י לדרוש משום שהזריקה לא סיכנה אותו ולא היתה נגדו. ושלא יפגע בו א"א לדרוש אחרי הפעולה, ונמצא שהדבר הנוזק הוא ההווה והמתחדש הוא ראשו שבחוף, ואינו חייב.

ב. משנה לא. היה בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון ונשברה חבית בקורה פטור בעל הקורה ואם עמד בעל קורה חייב, מכאן שהעומד הראשון חייב מפני ההנחה שההולך אחריו ימשיך ללכת וינזק בו. וזאת למרות שהמהלך בדרך מורשה לעמוד בדרך ועמידה אינה שימוש שאינו הגון, דלא ככל בור, אלא שפעולת עמידתו ברה"ר קיימת ביחס למהלך אחריו, ועמידתו מגיעה רק אחרי ההליכה שכבר קיימת לפיכך חייב עליה.

אמנם זה מלמד כן רק כשההליכה כבר קיימת בפועל ולא כשכל ההילוך מתחדש.

ג. המראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב השולחני למאן דדאין דינא דגרמי, למרות שההפסד הינו החלטה של המוציא את המעות. כיו"ב טיהר את הטמא ועירב בעה"ב עם פירותיו, (ש"לפחות ס"ד בב"ק ק. 22) חייב למאן דדאין דד"ג למרות שהחלטה אינה מוכרחת, שאפשר שלא יערב עם הפירות. אלא שהיא הדבר הטבעי שיעשה בעקבות מה שמראה את הדינר (עיין להלן הערה 29).

ד. קי"ל אדם מועד לעולם ודעת תוס' ב"ק כז: וסנהדרין עז. שבאונס גמור פטור, והביאו לזה ראייה מירושלמי שבקרבן זוית באפילה פטור, ורמב"ן כתב שבאפילה וקרבן זוית הניזק הזיק לעצמו ולא שחסר במעשה של המזיק. ומדברי תוס' שמענו שלא הגדירו שהניזק הזיק לעצמו, כיון שהלך כדרכו וכל שהלך כדרכו הרגילה אינו נחשב כמזיק את עצמו, אלא

ועדיין אי"ז מלמדנו על ההולך לפי תומו וכל האזורים בתוך טווח הליכתו וממילא מסכנת אותו פעולת הזריקה ומניעתה נתבע על ידו. אולם מצינו כמה דברים שנתבעים לפי פעולה אנושית קיימת.

א. בדף ו. התבאר שבור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה חייב, אף שהליכת המגלגל היא הליכה רצונית, הרי שכשאינו מתכוון לגלגל המניח את הבור חייב גם על הנפעל מהילוך האדם. ובתוס' 21 שאם המגלגל לא הבחין באבן חייב המניח משום אש אם תזיק האבן בהילוכה ומשום בור אם נתקל בה אחר שנחה. מבואר שאין זה רק שנתבע על היות האבן על ידו מכיון שגרם להיות הבור גם במקום השני לפי הנתונים הרגילים במקום, אלא גם שהנחת האבן נידונה כמגיעה אחרי קיום הכח של המגלגל, שאם לא כן, אין לחייב משום אש, כיון שבמציאות התחדש ההילוך של האדם לאחר זמן. (ורש"י באמת חלוק על כך וסובר שמעשה אדם אינו כאש, והיינו שכדי להתחייב כאש צריך להיתבע גם על כח האדם, אבל אין ראי' שחולק על העקרון שפעולת המניח מגיעה אחרי קיום פעולת המגלגלים שהרי חייבו משום בור, ואפשר שחלוק על אש רק מפני שאינו נתבע על כח זה עצמו, ואילו היה הכח כחו של הדליל היה נחשב אש גם אם ישתמש במעשה שהגיע אחריו מבחינת הזמן. אמנם אי"ז הכרח בדעתו. ועכ"פ בשו"ע שצ"י (כתוס').

[21] וכ"כ בדף יט: שכשהשליך התרנגול את הדליל חייב בעל התרנגול, והגבילו התוס' ד"ז לדליל הפקר ודליל ששמרו כדין, הרי שחייב משום אש שאל"כ יפרשו אפילו בדליל דעלמא ומפני שא"י להתבע על הזיק תוך כדי הליכתו שזאת עשה רק בעל התרנגול.

[22] דעת תוס' ב"ב כב: שכח המסקנא, ומוזה הוכיחו שדד"ג קנסא הוא. ולרמב"ן בדד"ג אי"ז המסקנא.

ומוגדר שפועל ביחס לפעולתה הקבועה²³. וגם דינא דגרמי הוא בכלל אדם, ובכל זאת משתמש בתגובות שהן המצב הפשוט שיקרה. אלא שזה מניח למקרה הפשוט הראשוני, שמכונה הפועלת ע"י זיהוי וירייה יתחייב המדליקה כאדם המזיק למרות שהניזק מביא את עצמו למקום זה. ואם הניזק נכנס בלא רשות, שוב חוזר להיתרו, שכל שפעולת המזיק היא הקיימת והניזק אינו מורשה לתבוע העדרה ממילא איהו דאזיק אנפשיה בכניסתו למקום שקיימת פעולה כו.

ונדייק, ששנים שרצים זה לקראת זה הננו דנים אותם שכל אחד הזיק לעצמו, וכמבואר במשנה לב. בשניים רצים שפטורים זמ"ז, ואילו היתה שאלה מוקדמת מיהו הראשון ומיהו השני במונחים מציאותיים פשוט שא"א להבדיל בין הנידונים ומי שהראשון הוא נתבע על שניהם ומי שהשני נתבע על שניהם. ואם שניהם פטורים הרי שפעולת ההיזק נידונת כפועלת ביחס לפעולת האחר, למרות שכמזיק אינו נחשב שפועל ביחס לפעולת האחר, הרי שההבחנה בכך היא לפי הערך של פעולת כל אחד ולא לפי המציאות שלה.

ומכאן שהבחינה צריכה להיות שמי שאינו מורשה לפעולה, זו עצמה סיבה שפעולתו נידונת כשלב שני לפעולת הפועל ברשות. אבל עלינו לדון במקום שבאמת פעולת הנזק היא עצמית, אלא שהיא נעשית ע"י הגרם

שהמזיק פטור מפני שאינו צריך לחשוש והוא כאנוס, הרי שאפילו הילוך שיש בו הסתכנות של הניזק דינו כן שנחשב המזיק כמזיקו, ואין אומרים דאיהו אזיק אנפשיה. אולם רמב"ן חולק וסובר שהניזק הזיק את עצמו.

ולפיכך העיקרון שיתחייב המזיק גם כשהניזק הוא שגרם בפעולתו להפעלת המכונה, נראה נכון, ואין אומרים שהזיק לעצמו כשהלך לפי דרכו והשליכה עליו המכונה חיצים, שפעולתו נחשבת קיימת ביחס למעשה של המכונה, וממילא נחשב אדם המזיק.

ואין לומר שלמרות ששייכת על כך אחריות, מכל מקום אינה גדולה מן האחריות שבבור, שכיון שהניזק הוא שותף ביצירת הנזק, למרות שפעולתו קודמת לפעולת הנזק בכל זאת אין לדון כאן אדם המזיק, וממילא יינבעו מזה הנפ"מ שצוינו בתחילת פרק א.

לא היא, שאף לדרגת אדם מגיעים הדברים, באדם שהיה לו לעמוד שלדעת הרי"ף דינו כאדם למרות שהניזק מזמין עצמו לנזק. והחולקים עליו חולקים רק שצריך מעשה כדי להיעשות אדם²³, אבל לא פטרוהו משום שיתוף אחריות הניזק. וכן נראה מב"ק לב. המזיק את אשתו בתשה"מ שחייב דאיבעי ליה לעיוני למרות שהיא מזמינה עצמה לנזק ופועלת בו (ולא ירדו חכמים לטיבו של מעשה ופרטיו כדי לדון שלא זעה ולא נעה, אלא סתמו לחייבו) מכיון שהביאה מתייחסת אליו,

[23] וכמבואר בנמו"י שהחילוק בין עמד בעל קורה לנתקל שה"ל לעמוד היא שבנתקל על העמידה עצמה אינו נתבע וממילא הוא אדם בלי מעשה אבל בעמד בעל קורה שעשה מעשה שהעמיד את האדם נחשב אדם המזיק.

[24] והצד שפטור הוגדר בגמרא כברשות קעביד, ועליו הביא רבא רביה מיער שכשלשניהם רשות להלך פטור, והגמרא דחתה דאיהו קעביד מעשה. מכאן, שלמרות שיש רשות לשניהם אפשר להגדיר פעולה אחת כבאה אחר האחרת לפי מעמדה בצורת הפעולה שביניהם שהאיש פועל את הביאה ביחס למצב שהאשה נמצאת בו.

ונראה לייתר נידונים אלו לענין זה²⁶, ולטעון שגם במעשה אדם כתגובה אפשרי-תיאורטית- שיתחייב כאדם המזיק, ולכן גם אם אין התגובה נחשבת חלק מכח המכונה אלא כפעולה המגיבה לפעולת העושה עדיין אפשר להיות אחראי עליה לענין נזיקין.

שהרי המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ולפיכך תקע בו וחרשו פטור אחזו ותקע בו חייב, ובקידושין כד: פ' דאיהו דאבעית אנפשיה. ובכל זאת כשאחזו חייב ואין אומרים שהבעית עצמו אלא אחראי המזיק גם על ההבעתה.

וקשה להבחין כאן פשטנית בצורך במעשה בגופו שהרי המגע בגוף אינו פועל את הנזק, וכמבואר בגמרא קידושין כד: שעלה על דעתה לפרש דין זה משום דקלא לאו מילתא ודחתה מכך שתרגול המזיק בקול חייב לשלם, וחילקה שאדם שהוא בר דעת מבעית אנפשיה, מבואר שמבחינת הקשר שבפעולה די, אלא שכיון שמזיק לעצמו ממילא אינו בכלל נזיק, אף שבמקרה מקביל די ביחס הקול למוציאו.

של אחר. וכדוגמה שבמקרה השני בתחילה. בו רכב אוטונומי המתוכנן - במקרה של סכנת מוות- לפנות למקום פנוי גם במחיר ריסוק הרכב²⁵, ומכאן שהמציאות היא שהוא מזיק לעצמו לפי תכנונו המוקדם, אלא שענין זה תלוי בניחות, שהעובדה הפיזית שהרכב מזיק לעצמו בהשלכה אינה שונה מהעובדה שכובדו של אדם הוא הגורם לנזקו כשמושלך בקרקע, ואילו היה במשקל פרפר לא היה נזוק, וכן כשהרכב מתוכנן לרסק את עצמו זו תכונה נתונה שכלפיה יש לדון את פעולת האדם. מאידך אי"ז חלק מהכח הניזוק אלא התוכנה מפעילה כאן כח מתחדש שיזיק לעצמו, ויש לדון שכשמופעל כח נחשב מעשה חדש, ונידון שהדבר מזיק לעצמו, בניגוד לנפילה של דבר כבד שהאחריות לנפילה מכילה ממילא את האחריות לכובד הנופל. ויש להסתפק עוד, שכל פעולה המתוכננת מראש במכונה (ואולי גם המתוכננת מראש להילמד, ועי' להלן בע"ה), ה"ה נתונה בדבר מראש, גם אם מכחה נגזרת פעולה חדשה.

[25] בענין זה יש להעיר הערה כללית, שאי"כ מקומה, אלא שהיא חשובה. כל היוצר תוכנה ומנהל בה אפשרויות רבות, יש לדון מהי תביעת התובע כנגדו. שהרי אין לתבוע שלא יעשה החפץ את מה שמתוכנת אליו, אלא שהתוכנה לא תהיה כך, וממילא התביעה מתייחסת לצורה המשותפת הקבועה. ויש לדון אם לכן ריבוי האפשרויות שעליהן תובע מאפשר לדון שיש חלק בדבר זה שמכוון בהכרח כנגדו, ולפיכך ל"ש לדון שה"ז אונס ולא שכיח ואינו בכלל הדבר המזיק. וגם אם נניח שהדין אמת שמותר לתכנת דבר באופן כזה וא"א לתבוע כן עדיין יתחייב כפותקין ביבותיהן שחייבים לשלם למרות שיש להם רשות להניח ברה"ר, והיינו שמכיון שהיית הדבר היא נגדו זה מחייב לשלם כקיום הצדק הזה, גם אם מחיר הפינוי מעיקרא לא היה בכלל תביעתו.

[26] וענין זה שייך לשאלות מדיניות כלליות יותר. ואכמ"ל. אלו חשובים למקרים אחרים, לדוגמא דין הקופץ מול רכב אוטונומי בשבת, האם פעולתו - לענין שבת - היא בגדר גרמא, הפטור ואף מותר (לפחות) במקום צער (שבת קכ); או שהיא בגדר מעשה שהיא כהפעלת כח עליו וממילא חייב מיתת ב"ד. כמוכן, ד"ז נפ"מ גם לנזיקין, שאם קפץ בשבת יפטר משום קלב"מ אם זו מלאכה ואם אינה מלאכה אי"כ פטור קלב"מ. כמו"כ נפ"מ לענין רציחה אם זו פעולה בכחו או בכח כחו. וכן לענין רציחה (ונזיקין למ"ד) אם המניח לפני מכונה פועלת נחשב מצמצם או שנחשב כסוף חמה לבוא, שתלוי בשאלה זו אם פעולה חדשה שאינה המשך הפעולה הקודמת נחשבת כמגעת אחרי פעולה זו או לפנייה.

להתבע גם בדרגת אדם, כל שהדבר המזיק שנתבע להימנע הוא הדבר הקודם לפעולת חברו.

ורמב"ן בדד"ג דימה דין מבעית את חברו לנותן סם המוות לפני בהמת חברו שפטור מפני שהיה לה שלא תאכל, והיה לה שלא תאכל משמעו שזהו הנתבע, דהיינו למרות שהסיכויים שתאכל טובים הם, ואולי מגיעים לדרגת רציפות של אש, אבל התביעה שלא יהיה סם המוות לפניו מטילה על הבהמה את האחריות שלא תאכל, ולכן גם לשיטת רשב"א שמעמיד חייב משום אדם, נותן סם המוות פטור משום אדם כיון שהתביעה של בעל הפירות מהמזיק שלא יעמיד את הבהמה שתאכל, ומכיון שהעמדת בהמה על חשבון הניזק הינה פעולת נזק שמעדיפה את הבהמה על פני פירותיו של חברו חייב עליה, אבל כשמעמיד סם המוות אין בהעמדה פעולת נזק לבהמה שהרי סם המוות א"י לפעול את הנזק אלא הבהמה יכולה לפעול את הנזק (ואדרבה סם המוות הוא שיינוק ע"י הבהמה), ומה שסם המוות מזיק הוא מפני האפשרות הסבירה שהבהמה תאכל, וכשאפשרות זו נתבעת אינה יכולה להתבע מן המזיק אלא מהניזק עצמו²⁷.

ונמצא שאפילו פעולה רצונית, אם היא התוצאה המתחייבת ואין לתבוע את ביטולה

ואם כן צ"ב מה התועלת להחזיק אותו. ולכאורה שורש הדבר כך, שכאשר מפעיל את הניזק שיזיק לעצמו נחשב מזיק, כי כוחות הגוף של הניזק אף הן בכלל מצב נתון שהמזיק נתבע עליו, ולכן עצם העובדה שהפחד גורם לחרשות, אף שהיא מנגנון עצמי שאינו הכרחי מבחינה פיזית, בכל זאת אם הפחד הכרחי ההתמקדות בו היא התוצאה המתבקשת שנתבע עליה העושה אותה. ורק כשדרישת המזיק מהניזק להימנע מלהזיק מסתיימת בכך שכתובע את מניעת הנזק אמור הניזק להפסיק להקשיב לקול, ממילא הוא הנדרש להימנע מן הפעולה הבאה, מכיון שתביעתו מהמזיק להימנע מהשמעת הקול דורשת ממנו להימנע משמיעת הקול²⁷.

אמנם הדבר המזיק הוא הקול, ואותו צריך לעצור, ולא את התהליך שהקול יוצר. וממילא התביעה היא למנוע את הקול, אלא שאפשר למנוע את הקול בכך שיסתום את אזניו (או את הקשבתו) ולא יאזין לו, אבל אם לא ניתן להימנע משמיעת הקול, אלא מהתוצאה שלו שהיא הפחד הרי התביעה מהמזיק להמנע מלהזיק אינה מתייחסת לתוצאה אלא להשמעת הקול, וכל שנתבע להמנע מהשמעת הקול חייב גם על תוצאותיו.

ונמצא לפ"ז מבואר שתוצאה שהיא במעשה חברו, דהיינו ההתבעות אף היא יכולה

[27] כן לפי פשוט הגמרא בריש המניח שיש סימטריה בין הניזק למזיק, שממילא כ"א מהם מגיע אחרי פעולת האחר. וגם אם א"כ (כמש"כ תוס' כז: שיותר צריך להמנע מלהזיק) מכל מקום א"א לתבוע מאחר כאשר התביעה יכולה לעצור בפעולת הניזק שהיא תפסיק וממילא יימנע הנזק.

[28] ומכל מקום לר' ששת נחשבת אכילת הפירות כמוכרחת מפני שהיא תכונת הבהמה ואינה תוספת, וכמבואר לעיל בחילוק ממשסה שהמזיק שבו מתרחש רק ע"י פעולת ההיזק ולא ע"י היות המזיק. ונמצא לרב - שהלכה כמותו שצג ב- נצרכים שני התנאים שתהיה תכונת הבהמה ושתתבע מהמזיק, ואילו לר"ש די בתנאי אחד שתהיה תכונת הבהמה, וממילא נתבעת מהמזיק כמוכרחת.

וירוס מחשבים – אחריות על פעולה בלבד

ע"פ המדובר עד כה, יש לדון בשולח וירוס כופר בדואר אלקטרוני, שדרך פעולת הוירוס שכאשר פותח את הודעת הדוא"ל משתלט וירוס על המחשב וכולא את כל התיקיות עד לתשלום כופר, ונדבר על הנזק עצמו בהנחה שאובדן התיקיות האלו הינו אובדן כלכלי מפני שיש להם ערך והן ממשיות, מה דין המזיק. בשאלה זו יש להחליט שני דברים, ראשית, מכיון שנוק זה תלוי בפעולה של הניזק שיפתח את הדוא"ל נמצא שמזיק לעצמו, האם המזיק אחראי על כך. שנית, בהנחה שהמזיק נתבע על נזק זה, יש לדון אם יש כאן מזיק בכלל, מפני שאין בעולם חפץ מסוים שמזיק שהוירוס הוא רק תוכנה שמפעילה את הניזק בצורה מסוימת שבה הוא מזיק לעצמו, ובד"כ במקרים של

מפני שהיא תוצאה של פעולת נזק שנדרש ביטולה, הרי היא בכלל נוקי אדם. וממילא אף מכונה המגיבה לפעולה אנושית בכח (אפילו נחשבנו כ) מתחדש, ייתבע האדם עליה, כל שפעולת הנזק היא מעשה האדם, מפני שזהו השלב של עצירת הדבר המחדש את הנזק, ולפיכך ייתבע עליה כמעשה אדם. וטעם הדבר ששרשרת פעולות הקורית מכח מעשה נידונה לפי מה שאמור לקרות, ומה שאמור לקרות הן הפעולות הרגילות²⁹. דין הקופץ לפני רכב אוטונומי אמור להיות נכון בין בשוגג ובין במזיד, ולא רק בכוונת היזק. שכיון שאדם המזיק חייב בשוגג כמזיד, ודנים אותו כאדם המזיק, הרי שיתחייב גם בשוגג. אלא שהמהלך ברשות, חוזר הדין שהוא הקיים והרכב נידון כפועל אחריו, בדומה לעמד בעל קורה, ואז ייפטר.

[29] ורמב"ן בדד"ג ביאר החילוק בין משסה למוסר שמשסה הכלב קיים ובמוסר אינם קיימים, אבל אם היו קיימים והשיאם עצה לקחת שדה של אחר, ה"ה גורם ולא מזיק. ור' לעיל משנ"ת בזה. ורמב"ן הקשה ע"ז ממראה דינר ומדן את הדין, ומתרץ שהשואל מחויב לתשובה, שבדין הוא שיטלנו מחבירו ובדין שישמע לדיין, ולכן אי"ו עצה בעלמא. ולכאורה מבואר בדבריו שהתוצאה שממילא אינה אלא עצה, ואין מתייחסים לכך שבדין שישמע לעצה זו, ורק מפני שהפעולה הנוכחית היא פעולה מזיקה חייב עליה. אמנם המתבונן יראה שכ"ז בא לרמב"ן מפני ההנחה שהנזק הקודם קיים, דהיינו הסיכון והצד להוצאת הדינר, או תביעתו של תובע להוציא את הממון. או בסגנון שנתבאר לעיל מפני שהכלב הינו דבר עצמי שמזיק משאם כן המוסר יוצר פעולת נזק, ולפיכך כאשר פעולת הנזק קיימת אלא שמאפשר לה לקרות בכיוון של חפץ מסוים, אי"כ יצירת מזיק אלא נתינת אפשרות לפעולה של אחר להזיק, וע"ז הקשה רמב"ן שעצת השולחני היא המאפשרת לרצון האדם או תוכניתו לקחת את המעות לצאת לפועל ונמצא הוא מזיק א"ע. ורק לכן חיפש שיקרה משהו בעצה, ולכן באמת הספיק לו דבר שקורה גם כשאין כאן חיוב ממש, שמרגע שפעולה זו היא מוגמרת ומחייבת ראוי להפוך את הסדר של הדברים, ולהגדיר שההתלבטות של בעל המעות להוציא את מעותיו אינה פעולת נזק, מכיון שהבעלים מעוניין לשלם רק על הצד שהוא חייב או על הצד שהמטבע ראוי, ואילו האילוץ של השולחני או הדיין לקבוע צד מסוים כצד הנכון הוא פעולת הנזק. (ומכאן שאם סיבת הפעולה תתחדש ע"י הדיין, לא יתקשה בכך רמב"ן). מכיון שהדיין אחראי על שרשרת הפעולות המתבקשת. ולכן טיהר את הטמא ועירב בעה"ב עם הפירות, שאין הנושא עירוב הפירות או לקיחתם, אלא האם הפרי טמא או טהור, ממילא נידון שהעירוב עם הפירות מתחדש רק בעקבות דברי הדיין ופעולתו, ולפיכך חייב בו. ואמנם מסקנת רמב"ן שחייב דוקא בנשא ונתן ביד וכהבנתו במסקנת הגמרא ק. אבל זה מטעם אחר וכמבואר בתוס' ב"ב כב: שהוא גרמא ולא גרמי, מפני שאינו ברי היזקא).

אלא שהעושה נתבע על פעולת היזק ולא על קיום 'מזיק', ויש לדון אם אפשר שתתבע פעולת היזק מופשטת בלי שיהיה מזיק, שהרי המזיק כאן הוא הניזק עצמו. ושו"ר הספק, מפני שלהתייחס לדבר כנזק ולא כטרגדיה צריך שהדבר יהיה באחריות של מישהו, ואחריות היא בכך שהייתו של מישהו היא על חשבון הניזק ופוגעת בו, וכאשר ישנה רק פעולה שגורמת לניזק להזיק לעצמו הרי יש לדון אם הפעולה המופשטת יכולה להחשב פעולה כנגדו או שחוזר המאורע להיות אסון וטרגדיה, אבל לא דבר שעומד נגד הניזק ואפשר להתבע עליו. ושאלה זו נכונה בכל שולח וירוס גם כשלא נצרכת פעולה נוספת להפעלת הוירוס³⁰, אם יש אחריות לנזק שכולו פעולה ואי"ב דבר המזיק, אלא פעולה שגורמת לניזק להזיק לעצמו. ובאמת נראה שהאופן שקול מזיק במבעית את חברו הוא בדומה לזה. שהפחד הוא ענין עצמי שהניזק פועל ע"ע, ואילו קיום הקול היא רק קיום פעולה נגד חברו, ונאמר כאן שגם פעולה יכולה להיות דבר המזיק³¹.

וכן מצינו בזורק כלי מראש הגג והיו תחתיו

הגמרא והפוסקים לכל היותר הניזק בפעולה לגיטימית מביא על עצמו נזק שהמזיק עושה אולם כאן אין המזיק עושה שום דבר. והנה שאלה ראשונה מוכרעת לפי המבואר לעיל שכל שפעולת הניזק היא פעולה שנעשית בשלו, בצורה רגילה ובלי כוונה מסוימת, הרי היא מוכתבת ע"י המזיק, ואחראי המזיק עליה לשלם תוצאותיה, ודומיא דנפילה בבור, והתקלות בבעל קורה שלא היה לו לעמוד, ועירוב הפירות ע"י הדיין. ולכן גם כאן פתיחת דוא"ל ששם השולח בו מוכר, היא פעולת שימוש של המשתמש בשלו ואין הניזק נידון בה כמזיק לעצמו. ובנידון השני, השאלה מורכבת יותר, שכלל יש דבר המזיק שפועל פעולת נזק, אמנם יש מקרים שבהם האחריות היא על פעולה בלבד למרות שאינו מזיק יותר מן הפעולה. וזה קיים במבעית את חברו, שהפעולה היא יצירת הקול ועליה נתבע, וכן במראה לאנסים שנתבאר לעיל שאחראי על פעולת ההיזק של האנסים למרות שאי"כ חפץ שפועל פעולת נזק וחייבים עליו. אמנם בכל אלו יש פועלי היזק שהם המזיקים

[30] ההנחה הנידונה בדברים אלו היא שהשולח וירוס והתקבל בלי שום פעולה מצד הניזק, חייב השולח משום אדם ולא משום אש. מכיון שאין חפץ שהולך ומזיק אלא פעולה, לכן אין סיבה לדון את הוירוס כחפץ וממילא לדמותו לאש, או כשממשיך למחשבים אחרים כבור המתגלגל, שאי"כ חפץ שיחשב כאש או בור, אלא כפעולה, וממ"נ אם אפשר להיות אחראים על פעולה כזו יחסה לאדם הוא ככל הפעולות שהן בכלל אדם המזיק, ואם א"א להיות אחראים על פעולה מופשטת הרי אי"כ לא אש ולא בור אלא טרגדיה. וראיתי שהגר"ש דיכובסקי (תחומין סב) דן את הוירוס כחפץ וממילא דנו כאש (ופטר כשהזיק קבצים מוסתרים משום טמון!) ובור המתגלגל למי שעבר אליו בשנית, וזו הגשמה מופרות, גם של הוירוס וגם של הקבצים המוסתרים. ור"א בק השיב עליו חלק מטענותי, אולם מכח זה עלה לפטור לגמרי, ובמש"כ בפנים יש לדחות דבריו.

[31] ואי"נ לדחות שהעמדת פעולה כזו לנגד אדם היא עצמה פעולת נזק, וממילא המזיק הוא האדם המשמיע את הקול, ע"ד המזיק בכחו שכחו הוא המשך של גופו וכל' הגמרא יז, ולא רק שאחראי לפעולה כאשר הופכת להיות פעולת נזק ע"י שהשמיע את קולו. לא היא, שהקול הוא באמת פעולת הגוף שאחראי עליה וכמש"א הגמרא כששובר כלי זכוכית, אבל כיון שנוזקו קורה רק אח"כ והוא מבעית א"ע הרי שהפעולה היא בהפנמת הקול,

נראה שאי"כ, שהרי טעם התוס' מבואר ברא"ש (ב יז) שאי"כ מעשה בידים בדבר הניזק, דהיינו שהפעולה נעשית במקום אחר וממילא ניזוק הכלי, וזו אינה פעולת היזק כיון שפועל בדבר שאיננו שייך להיזק, אבל אם הפעולה המאפשרת את פעולת הנוק היתה מתייחסת ישירות לדבר המזיק היו התוס' מודים שהוא בכלל גרמי, למרות שיש כאן רק פעולת נזק בלי מזיק, ומכאן שאדם אחראי גם על פעולת נזק ולא רק על מזיק, וממילא המזיק בשליחת וירוס חייב כאדם³².

באגים ואבטחה

לכאורה מקרה של פקודות כיבוי מפני החשד או בזיהוי סיכון הן פקודות שרשרת רגילות, ודינן כפקודות רגילות, כך שאם פעולה שבעקבותיה פעל מכשיר להזיק לאחרים או לעצמו הינה פעולה שחייבים עליה, שווה לזה גם מקרה של פעולה מפני חשד או סיכון שבעקבותיה נעשות פעולות אבטחה, מפני שסיבת הפעולות אינה משנה דבר, אלא

כרים וכסתות וקדם אחד וסילקן, שפטרו רבה כה; ודעת רמב"ן שרבה אינו דן דד"ג ולכן פוטרו אבל לר"מ הדין דד"ג חייב, וכ"פ שו"ע שפ"ג, והרי מסלק הכרים וכסתות אינו פועל על הכלי את הכח הדוחפו לארץ, ובכל זאת חייב מפני שהוא הגורם לנפילת הכלי להיות פעולה מזיקה. ואי"ז גרמא הפטור בנוזקין כיון שהזיקו ברי, וכמש"כ רמב"ן בקונטרס. וגם כאן יש לדון את הכח המזיק ככוחו של הכלי הניזוק, ולומר שא"א להתבע על פעולה שאין מאחוריה מזיק שהוא הפועל את הנוק, וע"כ שגם כשהנוק עצמי, כל שיש פעולה שהיא הפעולה המזיקה ואחראי עליה, משום שמאפשר או גורם אותה הוא המזיק מזיק וחייב משום אדם. וכן כאן, השולח וירוס אף שאופן הנוק הוא שהחומרה מזיקה לעצמה מכל מקום אפשר להיות אחראים לפעולת הנוק גם בלי אחריות למזיק.

ואף לדעת תוס' ב"ב כב: שהמסלק כרים וכסתות שתחת כלי הנזרק מראש הגג פטור אפילו למאן דדאין דד"ג, שלכאורה אפשר להבין שהטעם מפני שצריך להיות אחראי על מזיק ולא על פעולת נזק לחוד, מכל מקום

וממילא הוא באמת מבעית א"ע אלא שנתבע גם ע"ז, ואם כן אי"נ לומר שקול זה הוא עצמו הפעולה.

[32] היה מקום לדון שיצירת פעולה שאי"ב מישהו שנחשב המזיק הינה בהכרח בכלל גרמי, מכיון שהפעולה לעולם תתפס כתוצאה מן העושה ולא יהיה עליה מזיק. ודוגמא לדבר, שורף שטרותיו של חברו, שהנוק הקורה בהעדר העדים הינו גרמי. אמנם התוס' ב"ק ק. כתב שהוא רק גרמי מפני שאינו נוגע בגוף הממון, ואולי אין לדייק מכאן אם יש טענה גם בכך שאין כאן מישהו שמזיק, שנקטו את הדבר הפשוט. אולם נראה שאין הדברים קרבים זל"ז, שסוג ההתרחקות של גרמי היא בפרע בין העושה לתוצאה, בכך שהתוצאה זוקקת תיווך נוסף שאין העושה אחראי עליו. אולם אילו היה העושה אחראי על התיווך הרי היה מחויב לשלם גם עליו, ולדוגמא אם במוטר היה עומד במקום האנסים היה חייב לשלם, אלא שהוא גרם שהם יזיקו. וכן שורף שטרותיו של חברו, שאילו היה מבטל את החוב היה משלם, אלא שזה קורה בשלב שני ע"י העלמות השטר. ואילו השולח וירוס שאחראי על פעולת השליחה, וגם יכול להיות אחראי על הפעולה שמכחה, אלא שהננו טוענים שפעולה זו אינה מענין נזק מכיון שאי"ב מזיק, הרי אם הוכח ממסלק כרים וכסתות שיש היזק בפעולה שהיא פעולת הניזק, נמצא שאפשר להיות אחראי על פעולה כזו, הרי שבמקום שאחראים עליה כיוצרים אין סיבה שהאחריות שבה תצומצם לגרמי.

פעולה הקורית ע"י באג. אמנם יש לדון מה דין מהנדס תוכנה היוצר את הבאג עצמו. או מפעיל מכשיר של חברו כשהפעולה מביאה לידי באג המזיק את המערכת. בשוגג או במזיד.

והנה במהנדס תוכנה היוצר באג, יש לדון מאחר שכדי להפעיל את הבאג צריך לתת פקודה מסויימת למערכת, ובד"כ מדובר בפקודה שאיננה מצויה ואיננה מוכרחת - בניגוד לפתיחת הודעת דוא"ל - הרי שיש לדון שכל שאי"כ פועל נזק, אלא פעולה, אין פעולה זו קיימת כאפשרות מזיקה כבר, אלא כמתחדשת, והתביעה מהמזיק שלא יזיק נגמרת בכך שה"ל לבעלים שלא להפעיל את התוכנה בפקודה זו, ואפילו לר' ששת שבבהמה ל"א ה"ל שלא תאכל, זה משום שפעולה זו נעשית מכח רצון לאכול שהוא פעולה רגילה, מיהו כאן דומה למבעית את חברו, שאין הפחד מוכרח ולכן נדרש המובעת שלא לפחד מפני שזו דרכו לשמור ע"ע.

אמנם המפעיל מכשיר בצורה שמגיעה לידי באג, אם הפעילו במזיד הרי זה חייב, כדין השולח וירוס הפועל ממילא, שהרי מעשה שלו יש, ואף שאין דבר המזיק אלא הניזק עצמו הוא המזיק מכל מקום יש פעולת הזיק שאחראי עליה וחייב, וכמבואר לעיל ממסלק כרים וכסתות שתחת כלי הנזרק מראש הגג, ששייך בעיקרון להתבע על פעולת נזק קיימת. אולם יש לדון אם מפעיל מכשיר זה בשוגג, אם נחשב מזיק, והשאלה קיימת בין אם הרשה לו להשתמש בחפץ³³ שאז יש לדון אם הוא בכלל אדם המזיק שחייב באונס, א"ד חשיב אונס

המבנה המוכרח לפעולתו, ומבחינת התוכנה אין משמעות לסיבה והיא קיימת רק בליבו של המתכנת או הלקוח.

ברם, מקרה שהכיבוי מצריך מעשה אדם, כגון אישור הפעולה. ה"ז נזק בגרמא בלבד, גם אם הפשטות היא לאשר את הפעולה. כגון השולח קובץ בעל מאפיינים וירוסיים למערכת, ובחירה המערכת בהגנה עצמית בדרך כיבוי או ניתוק תקשורת, ויש בדרך זו נזק למערכת או לאחר. אם הכיבוי אוטומטי חייב השולח. ואם הכיבוי מצריך אישור אנושי השולח פטור, שהרי הוא הזיק א"ע. כאן לא תקפות הסברות דלעיל של פעולה ממילא כנפילה לבור ועשייה ע"פ דיין, שהרי מהות הצורך לאשר את הפעולה היא שזו פעולה שדורשת שיקול דעת נוסף ואין לעשותה כמונן מאליו, ואם רגילים אנשים לסמוך על הכרעת התוכנה הם שהפסידו א"ע.

באג הינו בעצם מקרה של כשל בתכנות, שבגלל מורכבות הנדסת התוכנה לא תמיד ניתן מענה לכל האפשרויות, ויש מן האפשרויות של השימוש שמחזירות את המערכת לתוהו ובוהו, מכיון שאין אפשרות פיזית להחזיר את התוכנה לחורבן הרי שלעולם זו חוזרת לחורבנה ע"י עצמה, דהיינו שבטעות מתוכנתת לזהות מצבים כאלו כמצבים שיגרמו במישרין לכיבוי או לפקודות המשביתות את התוכנה למרות שאינן פוקדות לכבות (כגון לולאה אינסופית). משכך, אין הבדל בין פעולה קבועה ונורמלית של המערכת לפעולתה במקרה של באג, שהבאג הוא פעולה שתוכנתה בצורה לא יעילה, ולכן כל דיני ההיזק במביא למצב של פעולה רגילה נכונים גם במביא למצב של

[33] כשאין קניני שאלה, שאם כן חייב באונסים אפילו כעין גניבה לתוס'. אמנם השאלה אם הוא מזיק ברשות קיימת. וכמו כן צריך לבדוק שאי"ז בכלל מתה מחמת מלאכה שפטור אפילו כשלא קנה בקניני שאלה אלא רק

מקום החילוק שאין הדבר תלוי בכוונה). ועכ"פ נחזור למקרה שהפעיל ונעשה באג שהזיק, שאי"ז מקרה רגיל של אונס, שיש נזק שלא ודאי שיהיה ופעולת האדם אינה מכרעת שיפול, ע"ד מעלה קנקנים לגג ונפלו, וע"ד ישן ששיבר את הכלים שאין הכרח שיתגלגל ויפול, שאונס כזה אינו נתבע, שהשלב שתובעים את האנוס הוא שלא להעלות את הקנקנים לגג ואת זה א"א לתבוע ממנו - אם אין אונס נתבע - כיון שלא קורה דבר כשמעלים קנקנים לגג, ולכן צריך להגיע לדין אונס. אולם כאן פעולת הנזק ברורה אלא שאין המזיק יודע אותה, אולם מן הדין ודאי נתבעת ממנו, ולכן א"א לפטור כאן משום אונס גמור. ולמה זה דומה, להניח להם פרה שאולה והיו סבורים ששל אביהם היא וטבחוה ואכלוה, שפטורים, ופי' התוס' שאינם מזיקים משום שאדם המזיק פטור באונס גמור, אף שהנזק כאן ברור וידוע אלא שהם אנוסים בעשותם אותו. אולם כ"ז כאשר הנזק הוא בפעולה עצמה, שעל הפעולה אנוס ואין הבדל בין אנוס לפי דעתו לאנוס מצד המקרים הרגילים, וכשם שאנוס לפי רגילות המקרים נחשב אנוס במעלה קנקנים כך האנוס לפי דעתו נחשב אנוס בסבור שהפרה של אביו. אבל כשהנזק בתוצאת הפעולה והאנוס הוא באי ידיעה שיבא לכלל תוצאה זו, אי"ז אנוס כל שחסרה לו רק ידיעה בתוצאה, מפני שהחפץ הוא של חברו והוא תובעו שלא להזיק אלא שזה לא שמע את תביעתו, שלא כאונס גמור שפטור שא"א באמת לתבוע משום

גמור לתוס' או מזיק ברשות לרמב"ן. וכן אם הפעילו ללא רשות, כאשר לא נתחייב כשואל, מה דינו לנזיקין.

ושורש השאלה שלפעולת ההפעלה יש פירוש עצמי לפי ענינה שהוא להשתמש כפי השימוש המקובל במכונה זו, והשאלה אם הקשר שלה לתוצאת הנזק הינו עצמי או תלוי בכך שמכוון לתוצאה זו.

והרי מצינו פעולות נזק שהקשר שלהן לנזק מגיע רק מכוח הכונה, כמסלק כרים וכסתות שתחת כלי הנזק מראש הגג, שלרמב"ן חייב בדד"ג, ובכל זאת אם יהיה מורשה לסלק את הכרים וכסתות לא יהיה מזיק, למרות ששור שעלה על שור אחר ובא בעל השור התחתון ושטט את העליון חייב בנזקו שאינו מורשה להזיק את השור העולה, מכל מקום כאשר הנזק אינו בידיים אלא גרמי לכאורה ההרשאה לסלק מנתקת את הקשר לתוצאת הנזק.

אולם נראה שאי"ז ענין במעשה הנזק אלא שלקחת הכרים וכסתות קודמת לנזק, כיון שמורשה לקחתם, לפיכך נפילת הכלי ושבירתו קורית בכח הכלי, והשימוש שביקש הכלי לעשות בכרים וכסתות להצלת עצמו לא התאפשר. אבל בכ"מ שאי"כ שימוש של הצלה, א"צ כוונה כדי לקשר את הפעולה לתוצאתה.

(ומצינו חילוק דוגמת זה, בגרמי דבהמתו שלרמב"ן פטור וזה פשר שורו שהבאיש את מימיו מריחו פטור ובכל זאת חייב שור ששרף שטר. והיינו שבמעשה אדם התוצאה נקשרת לפעולה ביתר קלות. אולם מקום הדמיון הוא

הורשה לשימוש כמבואר בתוס' ב"ק יא. שיש רשות לסתם אדם לשבת על ספסל ולכן פטור אם נשבר כמתת מחמת מלאכה. ופסק כן רמ"א שפא. (וכמובן שאף רמב"ם ושו"ע החולקים אינם חולקים שאין דין מתת מחמת מלאכה ברשות בלי קנין אלא שלא נכון שסתם ספסל שאול לסתם בני אדם לישיב עליו).

לשלם אם דרכה בכך ואי"ז שינוי, ואפילו טמון וכלים.

3. הנע לפני מכונה המתוכננת לזוהות ולפעול, נחשבת פעולתו כבאה אחרי פעולת המכונה ולכן חייב כאדם המזיק אם הזיקה המכונה א"ע או את זולתה לפי התכנות.

4. הפועל ביחס לפעולה אנושית שאמורה להיות כאן נחשב כפועל אחריה והוא העושה את הנזקים שנתונים בעקבות מעשיו.

5. שלח וירוס מחשבים שא"צ פתיחה חייב כאדם.

6. שלח וירוס מחשבים הצריך פתיחת דוא"ל או הדלקת המחשב או כל פעולה שנעשית ממילא בטבע המשתמש, חייב משום אדם המזיק אם הוזקה התוכנה, ואי"כ לא פטור כלים ולא פטור טמון.

7. אין הבדל בין פעולת מחשב המתאימה למתוכנן לפעולה שנעשתה ע"י באג, וגם הפועל בצורה שזו תפעל ה"ה מזיק כאדם.

8. מהנדס שהשתיל באג בתוכנה, אם היתה הפקודה המפעילה פקודה הנעשית ממילא חייב לשלם, ואם היא פקודה שאין הכרח שתעשה אלא רשות שתעשה, פטור מלשלם.

9. שלח וירוס מחשבים או השתמש במערכת והפעיל באג בלא כוונה חייב, שאי"ז אונס.

10. היה לו רשות להשתמש במחשב והפעיל את הפקודה היוצרת את הבאג, פטור מלשלם לרמב"ן, ויש לדון כן להלכה.

שהאנוס מורשה לפי דעתו לפעול בחפץ. ורק יש לדון כשהורשה להשתמש בחפץ, אם דינו כמזיק ברשות לרמב"ן, שהרי לרמב"ן אין הסיבה מפני ההרשאה כמבואר בהניח להם פרה שאולה וסבורים של אביהם, שאין להם רשות לטובחה ואף לא לסכן אותה בטביחה. אלא טעם רמב"ן שהמשתמש בחפץ אינו מזיק, בין סבור שהוא שלו בין משתמש בהרשאת חברו, ולפיכך נראה שא"צ לדון שיש רשות מסוימת להשתמש את השימוש הזה במכונה, אלא די שצורת השימוש הכללית היא כמשתמש בשלו ולא כמשתמש בשל חברו. וע"כ לרמב"ן באמת יהיה פטור כשהשתמש ברשות.

מיהו אם קנה קניני שאלה יש לדון, שמשום אונס אין לפטרו ששואל חייב באונסים, ויש לדון רק משום מתה מחמת מלאכה, וע"ז מסתבר שנכלל במתה מחמת מלאכה, שכל שדרך הבעלים להשתמש כן הוא בכלל מתה מחמת מלאכה אף שלא הורשה באופן מסויים לכך.

לסיכום:

1. המפעיל מכונה שבעת זיהוי מזיקה בפעולתה, ה"ז בכלל אדם המזיק וחייב לשלם אף בטמון ובכלים.

2. בהמה שהפעילה מכונה כזו, חייב בעליה