

הרב ידידיה כהנא

תחילתו בפשיעה וסופו באונס

הדיון בשאלת תחילתו בפשיעה וסופו באונס מהווה צומת, שבו נפגשות כמה סוגיות הקשורות בשאלה אחת. השאלה היא, עד כמה ניתן להאשים אדם בשרשרת אירועים, אשר בתחילתה נבעה מרשלנות של האחראי לעניין, אך בהמשך התפתחו מצבים אשר לגביהם לא היה אחראי. דין זה נוגע הן לסוגיות העוסקות בשומרים, הן לשימוש שלא כדין בחפץ מושכר או מושאל, והן לנזיקין. במאמר זה ננסה לעמוד על סוגים שונים של קשרים בין הפשיעה לאונס תוך התמקדות בסוגיות השומרים, ובשיטות הראשונים השונות בזה.

הצגת המחלוקת בגמרא

צריפא דאורבני

בגמרא (בבא מציעא מב.) מובא מקרה:

”ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה, אותבינהו בצריפא דאורבני. איגנוב. אמר רב יוסף אף על גב דלעניין גניבה נטירותא היא, לעניין נורא פשיעותא היא, הוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ואיכא דאמרי, אף על גב דלעניין נורא פשיעותא היא לעניין גנבי נטירותא היא, ותחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור. והילכתא... חייב”

כלומר, מדובר בגמרא במקרה שבו היתה פשיעה לעניין אחד- הכסף היה במקום העלול להישרף ולהאבד. אך לעניין גניבה- הכסף היה שמור היטב. כלומר, הפשיעה לא היתה הסיבה לאונס (המדובר בשומר חנם שבו גניבה היא כאונס- רש”י) מכיוון שהכסף היה בטוח בצריף מפני גניבה, אבל נסיבתית היא גרמה לאונס, כי אם לא היה שם את הכסף שם, לא היה נגנב. למקרה זה קוראת הגמרא ‘תחילתו בפשיעה וסופו באונס’ ויש מחלוקת מה דעת רב יוסף. האם במקרה זה חייב או פטור¹.

¹ את המחלוקת בין מ”ד פטור ומ”ד חייב ניתן להסביר בצורה הבאה:

מ”ד פטור, סובר שחובתו הבסיסית של שומר היא לשלם במקרה של אובדן. ועל כן כאשר קרה מקרה שבו אין הוא חייב לשלם, הוא פטור.

לעומתו, מ”ד חייב סובר שחובתו הבסיסית של השומר היא לשמור, וכל חיובי התשלומים שלו צריכים להיבדק לאור השאלה האם שומר כראוי או לא. מכיוון שבצריפא דאורבני השומר פשע לעניין אש, וממילא לא מילא את חובת השמירה שלו כראוי, אם כן חייב הוא לשלם.

מינור

כדי להקל על הדיון, יקבעו המינוחים הבאים:

מאן דאמר שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב יקרא 'מ"ד חייב'.

מאן דאמר שפטור יקרא 'מ"ד פטור'.

קשר נסיבתי - השתלשלות אירועים אשר לא ניתן היה לצפותה מראש, אך בדיעבד התברר שא' גרם לב'. היינו, הנסיבות הוכיחו שיש קשר בין א' לב'.

קשר סיבתי - השתלשלות אירועים שניתן לצפותה מראש, דהיינו, כשקורה א' אפשר להבין שב' יקרה כתוצאה ממנו. כלומר, א' הוא סיבה לב'.

כדי להבין את מ"ד חייב, עלינו לשאול: מה בכך שלא שמר כראוי, הלא סוף כל סוף החפץ היה שמור מפני גניבה כראוי, ואם כן אין שום קשר בין הפשיעה לאונס, והדבר דומה לשומר שפשע ואחר כך שמר כראוי, שברור שאם החפץ נגנב יהיה פטור, שכן כלתה פשיעתו. ואם כך מה טעמו של מ"ד חייב?

ביאור מ"ד חייב

כפי שכבר ראינו, בצריפא דאורבני יש מקרה בו אין קשר סיבתי בין הפשיעה לאונס, אלא קשר נסיבתי. כדי להסביר את טעמו של מ"ד חייב, אפשר להציג שתי גישות:

א. קשר נסיבתי הוא קשר סיבתי

לפי גישה זו, הסיבה שחייב היא, שאם לא היה השומר שם את החפץ במקום זה, לא היה נגנב. והראיה, שבסופו של דבר באו הגנבים דווקא למקום הזה ולא לביתו. אם כן הקשר הזה הוא סיבתי, הפשיעה גרמה לאונס שיקרה ולכן חייב. מ"ד פטור כמובן חולק על כך וסובר שהקשר הנסיבתי אינו קשר סיבתי ופטור.

ב. הפשיעה יוצרת חיוב לשמור

לפי גישה זו, מ"ד חייב סובר, שעלינו לבדוק האם האונס היה נמנע לו היה השומר ממלא את חובת השמירה שלו כיאות.

וביאור הדבר: מכיוון שהכסף נמצא כרגע במקום שאינו משתמר מפניו (צריפא דאורבני), על השומר, אף שהוא שומר חנם, לגשת² אל החפץ ולשמור עליו עד שיגיע למקום בטוח. אם היה ממלא את חובתו זו, הרי ברור שהכסף לא היה נגנב. על כן הוא חייב.

מ"ד פטור, סובר בפשטות שאין מפעילים מדד כזה, אלא בודקים כל דבר לגופו. החיוב שלו לשמור עכשיו על החפץ הוא רק ביחס לאש, ולא ביחס לגניבה ולכן פטור.

נפקא מינה בין ההסברים:

כדי להבהיר את העניין נביא שתי נפקא מינות.

א. במקרה שבאו גנבים לא רק לצריפא דאורבני אלא גם לביתו. לפי ההסבר הראשון צריך להיות פטור, שהרי אין לטעון לקשר סיבתי- ברור שגם לו היה שם את החפץ בביתו היה נגנב, ועל כן אי אפשר לומר שהפשיעה גרמה לאונס. לפי ההסבר השני צריך להיות הדין שחייב, משום שסוף סוף לו היה ממלא את חובת השמירה שלו ונצמד לחפץ במקומו, הוא היה מונע את הגניבה.

ב. במקרה שבו האונס קרה, אמנם, רק במקום שבו היה החפץ, אך גם לו היה שומר על החפץ לא היה מונע את האונס. כגון, שבמקום נפלה פצצה או עברה טופה, וכדומה. לפי ההסבר הראשון, חייב, כי הפשיעה גרמה לאונס, ולו היה שם את החפץ בביתו או בכל מקום אחר המשתמר, האונס לא היה קורה. לפי ההסבר השני פטור, כי לא היה יכול למנוע את האונס אף אילו היה שומר על החפץ באופן צמוד.

יש לכאורה הוכחה מהרמב"ם (שאלה ופקדון פרק ד הל' ג) להסבר השני:

"השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו, ונגנב משם או נאבד, אפילו נאנס שם, כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית, הרי זה פושע וחייב לשלם..."

בסמ"ע (סימן רצא ס"ק כג) מתקשה בזה, וז"ל:

"כבר כתבנו, דאינו חייב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס אלא אם כן נוכל למצוא מקום לתלות ולומר טעם שאילו לא פשע בו בתחילה לא היה נארע בו האונס.

הכא נמי צריכים לומר, אם לא פשע והיה מניח הפקדון בארגז היה נותן לבו להציל הארגז"

² כדי להבין קביעה זו, עלינו להניח, שחיוב השמירה הבסיסי הוא לשמור השומר עצמו באופן צמוד, אלא שבשומר חנם הוא יכול להיפטר מחיוב זה אם מניח את החפץ בדרך השומרים. אבל כרגע שהחפץ נמצא במקום שאינו משתמר יש עליו החיוב המקורי. ראה לדבר אפשר למצוא במשנה "צורן והפשילן לאחריו..." (ב"מ מב).

הסמ"ע תפס כתפיסה הראשונה שהצגנו (להלן נראה שזו שיטת התוספות והרא"ש), דהיינו, הקשר הנסיבתי הופך לסיבתי, ועל כן הוא אומר, שחייבים למצוא טעם לתלות ולומר, אילו לא פשע לא היה נארע האונס³. אבל אז קשה דינו של הרמב"ם, הרי בכל מקום בבית שהיה שם את החפץ - היה נשרף. לכן הוא נדחק ואומר שאולי אם היה שם במקום ראוי היה זוכר להציל. דברים אלה הם דחוקים בעליל, מלבד העובדה שהסברה הפשוטה אומרת שדווקא דבר הנמצא גלוי לעין - אדם מציל אותו בראשונה³.

לפי התפיסה השנייה שהצגנו, אין כאן קושיה כלל, כי אמת הוא שאם היה שם את החפץ במקום המשתמר היה נשרף, והיינו פוטרים אותו, אך כאן חייב, כי כל עוד החפץ אינו משתמר כראוי, חייב השומר להיות צמוד אליו, וברור שאילו היה מקיים חיוב זה, לא היה החפץ נשרף. הוכחה נוספת לדעת הרמב"ם בעניין, היא סמיכות ההלכות בענין צריפא דאורבני. הרמב"ם כותב (שאילה ופקדון, פרק ד הל' ו):

"הפקיד אצל חברו כספים בדרך להוליכם לביתו או ששלח עמו מעות ממקום למקום, צריכין שיהיו צרורים ומונחים בידו או קשורים כראוי על בטנו מנגד פניו עד שיגיע לביתו ויקברם כראוי.
ואם לא קשרן בדרך הזאת אפילו נאנסו חייב לשלם, שהרי תחילתו בפשיעה.
מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חברו והניחם במחיצה של קנים... ונגנבו משם... שזו שמירה מעולה לענין גניבה אינה שמירה מעולה לענין אש... וכל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב"

מפורש שהרמב"ם הביא את דיני השמירה במקום שאינו משתמר בצמוד לדין צריפא דאורבני, דבר המוכיח את טענתנו - החיוב בתחילתו בפשיעה נובע מחיוב השמירה הצמודה במקרה שבו החפץ אינו שמור, וכל מה שהיה נמנע על ידי כך - חייב עליו השומר.

מחלוקת אב"י ורבא בענין הוציאה לאגם ומתה כדרכה

בגמרא (ב"מ לו:), מופיעה מחלוקת אב"י ורבא בענין שונה במקצת:

"איתמר פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה.
אב"י משמיה דרבה אמר חייב, כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא.
לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דחייב, אלא אפילו למאן דאמר פטור הכא חייב מאי טעמא דאמרין הבלא דאגמא קטלה.

³ פרט לזאת, נראה לקמן, שלפי הרמב"ם אין תולים את האונס בפשיעה אלא בדבר ברור, ולא בתלייה רחוקה. הסמ"ע (סימן שם ס"ק ד) הסביר ברמב"ם, לשיטתו, שחייב כאשר יש לתלות בתלייה רחוקה, ושוב דבר זה לא ייתכן, כפי שנוכח בהמשך.

רבא משמיה דרבה אמר פטור... לא מבעיא למאן דאמר תחילתו בפשיעה
וסופו באונס פטור- דפטור, אלא אפילו למאן דאמר חייב הכא פטור, מאי
טעמא, דאמרינן מלאך המוות מה לי הכא מה לי התם "

פה מדובר במקרה שהיתה פשיעה, הבהמה יצאה לאגם ללא שמירה נאותה, דבר הנחשב
כפשיעה לעניין זאבים וגנבים (רש"י), ובסופו של דבר מתה כדרכה. אם כן הדבר אינו דומה
לצריפא דאורבני, שם יש קשר נסיבתי בין הפשיעה לאונס. אם כן, היינו מצפים שבמקרה זה
לכולי עלמא יהיה פטור, כדברי רבא.

אך אביי מכניס לדיון גורם חדש. לדעתו, במקרה שיצאה לאגם ייתכן שיש קשר סיבתי בין
הפשיעה לאונס "דאמרינן הבלא דאגמא קטלה" היות שהמחלוקת בין מ"ד חייב למ"ד פטור
היא במקרה שהקשר הוא נסיבתי בלבד, טובר אביי שפה לכולי עלמא יהיה חייב.

דעת אביי

ראשית, נדון בדעת אביי. והתמיהה הפשוטה עולה מאליה- הרי ברור, שלו היה השומר מוציא
את הבהמה לאגם תחת שמירה, והיתה מתה כדרכה, היה פטור, ולא היינו אומרים 'הבלא
דאגמא קטלה'. אם כן, מדוע מתחדשת סברה זו דווקא כשפשע?

ניתן להציע שתי אפשרויות בהבנת דברי אביי:

אפשרות א' - פשיעה כגזל.

אפשרות ב'- פשיעה יוצרת חיוב החזרה

היה מפתה מאוד לומר, שלדעת אביי פשיעה כמוה כגזל, שעליו חייב הגזולן בכל מה שיקרה
אחר כך, בין אם יש ובין אם אין קשר בין הגזל לאונס שאחריו, כגון, בהמה שמתה כדרכה בבית
הגזולן, חייב הגזולן, ואינו יכול לטעון שממילא הבהמה היתה מתה ולכן לא הפסיד לבעלים ולא
כלום.

אך, דבר זה יוצר שתי בעיות:

א. הסיבה שגזולן מתחייב בכל אונס שיקרה אחר כך, היא, כי הוא קונה את הבהמה קנייני
גזילה. צריך מקור או סברה לכך שהדבר קיים גם בשומר שפשע.

ב. אם אכן פשיעה כמוה כגזל לעניין חיוב באונסין, חייב מ"ד פטור לחלוק על כך, משום
שכמו בגזל, אף אם אין קשר בין הפשיעה לאונס חייב, ואם כן, מ"ד פטור בהכרח טובר
שפשיעה אינה כגזל. אם כן, קשה, מדוע אביי אומר את דבריו גם למ"ד פטור?

שאלות אלה אולי נתרץ בהמשך, אך בינתיים נציג אפשרות אחרת בהבנת דברי אביי.

לפני שנציג את האפשרות השניה, יש להקדים את הסוגיה (כתובות לד:): הבאה:

"אמר רב פפא. היתה פרה שאולה לו וטבתה בשבת פטור "

כלומר, אף על פי שהטובח בהמת חבירו בדרך גניבה חייב ארבעה וחמישה, פה פטור מדין 'קים ליה בדרכה מיניה'. ופטור אף מן הקרן. וממשיכה הגמרא:

"...סלקא דעתך אמינא, הואיל ואמר רב פפא משעת משיכה איחייב במזונותיה,

הכא נמי משעת משיכה איחייב באונסיה, קמ"ל"

כלומר, אם משעת משיכה נתחייב באונסיה היה חייב לכל הפחות בקרן משום שאין החיוב חל בשעה שטבח אלא בשעת השאילה וממילא אין פטור של 'קים ליה...'. והחידוש הוא שאינו חייב משעת המשיכה אלא משעה שקרה האונס או המקרה המחייב בתשלום.⁴

אפשר לומר, שכל מה שנאמר שחייב השומר רק משעת האונס הוא כשלא פשע. אבל אם פשע חייב השומר משעת הפשיעה, והסברה בזה היא, שבמקרה שלא פשע השומר, החפץ מעולם לא יצא מרשות הבעלים,⁵ ולכן אין על השומר כל חיוב לשלם. אולם במקרה שהחפץ יצא משליטת הבעלים חל על השומר באותו הרגע חיוב להשיב את החפץ לשליטת הבעלים.

אם כנים דברינו, הרי שאפשר להכין בכך את שיטת אביי. דהיינו, לעולם כשבהמה מתה כדרכה, יש לנו ספק האם היא מתה רק בגלל 'מלאך המוות', או אולי באמת 'הבלא דאגמא קטלה'. אלא שלא ניתן לחייב את השומר, משום שהוא בחזקת שאינו חייב.⁶ ברגע שפשע השומר, התהפך המצב. השומר עובר לחזקת חייב, וכדי להיפטר עליו להוכיח שקרה מקרה הפוטרו. ואז כשמתה הבהמה כדרכה, עולה הספק - אולי מתה מחמת אור האגם, ואם כן המיתה אינה פוטרתו, מכיוון שפשע גם לעניין זה. היות שהוא בחזקת חיוב - עליו להביא ראיה שלא כך היה, וממילא חייב.

כל זה כאמור, הוא במקרה שיש באמת ספק בעובדות, דהיינו, באמת לא ברור אם יש קשר בין הפשיעה לאונס. אבל בצריפא דאורבני אין כל ספק בעובדות, וברור שאין קשר סיבתי בין הפשיעה לאונס, משום שהחפץ היה שמור לעניין גניבה בשמירה מעולה, והמחלוקת בגמרא היא האם בכל זאת יהיה חייב - מהסיבות שהבאנו לעיל, ואם כך יכול אביי להסתדר גם עם מ"ד פטור.

⁴ עיין ברמב"ם (שאילה פרק א הל' ה), מה שכתב בזה ובמגיד משנה שם, וכן ברמב"ם (גניבה פרק ג הל' ד).

⁵ עיין בקצוה"ח (סימן קפט), שדן אם כשהחפץ בבית השומר נחשב שהרשות מושאלת למפקיד, ואינו יכול להקנות את החפץ לשומר בדיבור בלבד, מכל מקום, ברור שכל עוד החפץ שמור עבור הבעלים, נחשב שהוא בשליטתם וברשותם.

⁶ ברור, שגם אם יוכח שאכן האויר שם היה לא טוב, השומר יהיה פטור כי לא היה אמור לחשוב על כך. וההסבר הוא, שכל עוד הבהמה היא ברשות הבעלים נחשב שהוציא את הבהמה לאגם בשליחותו מכיוון שכולם מוציאים ואינם חוששים לצאת לאגם מפני האויר. אך ברגע שפשע אם כן כל מה שעושה הוא על דעת עצמו עד שתסתיים הפשיעה, והוא בחזקת חיוב ולכן חייב מצד הספק.

דעת רבא

רבא, כזכור, סובר שפשע בה ויצאה לאגם ומתה כדרכה פטור משום ש'מלאך המוות מה לי הכא מה לי התם'. ואת רבא אפשר להבין בשתי דרכים:

א. רבא אינו חולק על אביי באופן עקרוני, אלא הוא מודה לו שפשיעה יוצרת חיוב לשלם וצריך סיבה הפוטרת. אלא שבמקרה ההוא באופן מקומי הוא חולק, משום שהוא סובר שאין לתלות את מות הבהמה בכך ש'הבלא דאגמא קטלה', אלא מלאך המוות הרגה, ומה לי הכא מה לי התם. אבל בכל מקרה שבו יש לתלות את מות הבהמה או האונס שקרה, ואפילו בתלייה רחוקה, תולים, וחייב אף למ"ד פטור, כאביי.

אך דבר זה קשה קצת לאומרו, משום שלא מסתבר שדווקא בעניין טכני כזה יחלקו רבא ואביי. וכי לא ייתכן ש'הבלא דאגמא קטלה'? ועוד, הביטוי שמופיע שם בגמרא: "כל דיינא דלא דאין כי האי דינא לאו דיינא הוא" קשה לומר שהיו אומרים דברים כאלה כשמחלוקתם איננה עקרונית אלא באומדנא בלבד.

ב. רבא סובר, שאין בפשיעה באופן עקרוני יצירה של חיוב לשלם, אלא אך ורק נוצר חוב לשמור כראוי על פי ההסבר השני שהוצע לעיל למ"ד חייב. ולכן אומר, שאפילו למ"ד חייב אין סיבה לחייב כאן, משום שגם אם היה שומר שמירה מעולה היה האונס קורה, ואין לתלות בספק כזה של 'הבלא דאגמא קטלה', משום שאין זו גם לדעת אביי תלייה אמיתית אלא תוצאה של העברת נטל ההוכחה מן המפקיד לנפקד, וממילא עולים גם ספיקות כאלה. אבל לדעת רבא לא נוצר חוב, וממילא אין לתלות בהבלא דאגמא, אלא 'מלאך המוות מה לי הכא מה לי התם'.

שיטת הרי"ף והרמב"ם

כשסוקרים את שיטות הראשונים בעניין, עולות מיד שתי השיטות המרכזיות בהבנת דעת אביי, שיטת התוספות ושיטת הרי"ף.

סוגיית "ההוא רעיא"

כהקדמה לשיטות אלה, יש להביא את דברי הגמרא (ב"מ צג:), וזה לשונה:

"ההוא רעיא דהוה קא רעי חיותא אגודא דנהר פפא. שריג חדא מינייהו ונפלת למיא.

אתא לקמיה דרבה ופטריה. אמר מאי הוה ליה למעבד? הא נטר כדנטרי אינשי!
אמר ליה אביי אלא מעתה על למתא בעידנא דעיילי אינשי, הכי נמי דפטור?
אמר ליה אין"

בגמרא מובאת דעתו של רבה, הסובר ש'כעין גניבה ואבידה' דהיינו, נזק לחפץ השמור שנבע משמירה לא צמודה לחפץ - אינו מחייב את השומר לשלם. הדוגמה המופיעה בגמרא היא מקרה שבו אחת הבהמות החליקה ונפלה למים. רבה סובר ששומר שכר חייב לשמור רק 'כדנטרי אינשי' כלומר, כשמירה רגילה שאנשים שומרים על רכושם, וממילא מותר לו לישון בזמן שכל הרוצים ישנים, ללכת לעיר בזמן שכל הרוצים הולכים, לתת לבהמות לעבור לבדן את הנהר, וכדומה. ובזמן זה נזק שקרה לבהמות, אף שלו היה שם יכול היה למונעו- פטור הוא מלשלם וחולק עליו אביי בזה, וסובר ששומר שכר חייב לשמור שמירה צמודה.

וממשיכה הגמרא ואומרת:

"...איתיביה. רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר... ובא ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו. אם יכול להציל חייב, ואם לאו פטור.

מאי לאו, דעייל בעידנא דעיילי אינשי? לא, דעל בעידנא דלא עיילי אינשי. אי הכי אמאי פטור, תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב! דשמע קול אריה ועל.."

מביא אביי ברייתא, ששומר שעזב את עדרו, וארי בא ודרס, אומדין אם היה יכול להציל על ידי מקלות או רועים אחרים חייב, ואם לא פטור. ולפי רבה אין להעמיד את הברייתא בעזב בזמן שמותר לעזוב, כי אז בכל מצב צריך להיות פטור. ולכן טוען רבה שמדובר שעזב בזמן שאסור לעזוב. ואז מקשה עליו אביי, שלפי זה אף אם לא היה יכול להציל צריך להיות חייב, שהרי תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב!

על קטע זה מקשים הראשונים שתי קושיות:

א. אף אם תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, זה דווקא אם ללא הפשיעה האונס לא היה קורה. אבל אם היה קורה בכל מקרה- פטור. ואם כן, במקום שלא היה יכול להציל, אף אם תחילתו בפשיעה מדוע חייב? הלא האונס היה קורה בכל אופן. ולפיכך לא מובנת קושיית אביי: "אי הכי אמאי פטור, תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב" הלא במקרה זה ברור שצריך להיות פטור!

ב. מדוע אביי מקשה על רבה מהברייתא, הלא גם לשיטתו היא לא מובנת, אם מדובר שעל בעידנא דלא עיילי אינשי, ברור מהגמרא שזה אי אפשר, שהרי זו פשיעה ואז חייב אפילו לא היה יכול להציל. ואם מדובר שעל בעידנא דעיילי אינשי, הלא לפי אביי זו גם פשיעה, משום שהוא סובר ששומר שכר חייב לשמור שמירה צמודה. ואם כך חוזרת שאלתו של אביי, שצריך להיות חייב אף אם לא היה יכול להציל.

שיטת הרי"ף בדעת אביו

הרי"ף (ב"מ כ. בדפי האלפס) עומד על הקושיה הראשונה ומתיר אותה כך:

" ואי קשיא לך הא דגרסינן בפרק השוכר את הפועלים איתביה אביו לרבה... דשמעין מינה דהיכא דתחלתו בפשיעה אפילו איתניס שלא מחמת פשיעה חייב.

ההוא מימרא דאביו ורבה הוא, ולא עדיף מהאי מימרא דאית להו הכא. והאי מתניתא דרועה שהיה.. כפשטא סבירא לן דאומדין אותו אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור.

ודקא מוקי לה אביו דעל בעידן דעיילין אינשי, וקא מוקים לה רבה דשמע קול אריה ועאל,

שינוייה הוא ולא סמכין אשינוייה

אלא, בין דעל בעידנא דעיילין אינשי בין בעידן דלא עיילין אינשי אי הוה יכול להציל אפילו על ידי רועים ומקלות חייב, ואם לאו פטור "

לפי הרי"ף, שיטת אביו היא שחייב אף אם אין קשר בין הפשיעה לאונס, ולכן אפילו לא היה יכול להציל, אם פשע כגון שעל בעידנא דלא עיילי אינשי, חייב.

אם כך, נראה שהבנת הרי"ף באביו דומה להבנה הראשונה שהצגנו - כעין גזל⁷, ולכן אף אם אין כל קשר בין הפשיעה לאונס חייב. הבנה זו כותב במפורש הרמב"ן (ב"מ עח. ד"ה הא דאמרינן):

"...דטעמא דאביו התם משום דכל שתחילתו בפשיעה משעה שפשע בה נעשית ברשותו להתחייב עליה בכל עניין, ואפילו במתה כדרכה"

הביטוי 'נעשית ברשותו' מזכיר מאוד ביטויים דומים מהלכות גזילה, ומחזק את ההבנה הזו בדעת אביו. לפי זה הביטוי 'הבלא דאגמא קטלה' איננו בדוחקא. כי אפילו אין במה לחלות חייב. אך קשה לפי זה, איך אביו אומר שדבריו נכונים אפילו למ"ד פטור, הלא בהכרח הוא חולק על כך וסובר שפשיעה אינה כגזל.

לכן יש להביא את דברי התוספות (ב"מ עח. ד"ה הרחמה), שמביא את הרי"ף, וז"ל:

"ורב אלפס פירש התם, דאביו לטעמיה דאמר בפרק המפקיד לא מיבעיא.. אלא אפילו למ"ד פטור הכא חייב דהבלא דאגמא קטלה .

⁷ על השאלה ששאלנו לעיל - מה המקור לחיוב כאונסין בעקבות פשיעה, ניתן לענות שזו התחייבות. על פי דברינו ניתן להבין את הערת הגמרא (ב"מ לו:): "ומודי אביו דאי הדרא לבי מרה ומתה דפטור. מאי טעמא? דהא הדרא לה" והרי זה פשוט! ועל פי דברינו בדור, שהיה זה אמינא שזה כמו גזל ממש, קמ"ל שלא, משום שבגניבה היטור הוא הלקיחה, ולכן יש צורך בהחזרה. אך בפשיעה די בסיום המצב.

משמע, למ"ד חייב, אתי שפיר בלאו האי טעמא, אף על פי שהאונס היה נארע בכל עניין

כלומר, התוספות הבינו את דברי הרי"ף, שאין לפי אב"י צורך ב'הבלא דאגמא' אבל רק לפי מ"ד חייב. לפי מ"ד פטור, אין אפשרות להבין שפשיעה כגזל, ולכן צריך לומר את הנימוק ש'הבלא דאגמא קטלה' דהיינו, שייתכן שפה הפשיעה גרמה לאונס. (וכמובן שצריך להגיע להסבר האחר שהסברנו בדעת אב"י).

יש גם אפשרות אחרת להבין מדוע מ"ד פטור מסתדר עם אב"י, וזאת על פי קצוה"ח (סימן רצד ס"ק ז) שדן, לפי הנראה מהרמב"ם ששומר מתחייב משעת משיכה, מדוע פטור באונס, וז"ל:

"ואם כן.. אונסין דמיפטור היינו משום חזרה"

כלומר, אונס נחשב כהשבת החפץ לבעליו. ואם כן בצריפא דאורבני, שהאונס אינו קשור לפשיעה, סיבת הפטור היא שהדבר נחשב כאילו השיב את החפץ לבעלים, ואחר כך נאנס. ואף שיצאה לאגם ומתה חייב, כי שם הפשיעה גרמה לאונס וממילא אין אפשרות להחשיב את זה כחזרה, כי הכל נחשב פשיעה אחת גדולה. ומ"ד חייב יסבור שגם שם יש קשר בין הפשיעה לאונס לפי אחד ההסברים לעיל.

שיטת הרי"ף בדעת רבא

כבר ראינו, שהרי"ף מבין שלדעת רבא צריך להיות קשר בין הפשיעה לאונס, ואפילו עזב הרועה את עדו בזמן שלא מקובל לעזוב, אם לא היה יכול להציל מהארי פטור. אם כך ברור שהוא סובר שלפי רבא אין יצירת חיוב בפשיעה, אלא רק מה שהיה יכול להציל אם היה צמוד לבהמה חייב, ואם לאו פטור.

זהו כנראה גם הסבר הרי"ף למחלוקת בין מ"ד חייב לבין מ"ד פטור, האם בודקים כל מה שהיה יכול להציל, אף לגבי דברים שלא פשע בהם, או שזה נבדק רק ביחס למה שפשע בו.

לפי זה נוכל גם להבין מדוע יש הבדל בין מצבים שונים של תחילתו ב'כעין גניבה' וסופו באונס, שלפעמים חייב ולפעמים פטור. במקרה שעל בעידנא דעיילי אינשי פטור אם לא היה יכול להציל (גם אם על בעידנא דלא עיילי פטור). ואילו במקרה שהעביר בהמות על הגשר ואחת דחפה את חברתה למים חייב, כפי שכותבת הגמרא (ב"מ צג:) וז"ל:

"בר אדא סבולאה הוה קא מעבר חיותא אגמלא דנרש. דחפה חדא לחבירתה

ושדיתה במיא. אתא לקמיה דרב פפא, חייביה.

אמר ליה מאי הוה לי למעבד?

אמר ליה: אבעי לך לעבורי חדא חדא.."

וברמב"ם (שכירות פרק ג הל' ט):

”.. וכן רוצה שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחבירתה ונפלה לשבולת הנגר הרי זה חייב שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה.

והואיל ופשע בתחילה והעבירן כאחד אף על פי שנאנס בסוף בעת הנפילה הרי הוא חייב”

לפי הרמב”ם יסוד החיוב הוא תחילתו בפשיעה וסופו באונס. וזו פשיעה כעין גניבה ואבירה. ולפי דברינו ברור שבמקרה כזה הדין הוא שחייב מפני שלו היה מקיים את חיוב השמירה הרגיל שלו היה מציל את הבהמה ואילו ברוצה שהניח עדרו ובא לעיר אם לא היה יכול להציל פטור משום שגם לו היה מקיים את חיוב השמירה שלו לא היה מציל.

עד כה ראינו שלדעת הרי”ף והרמב”ם תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב רק במידה שלו היה במקום היה מונע את האונס. ואין הבדל בזה בין אם תחילתו בפשיעה לבין תחילתו בכעין גניבה. לכך ראייה נוספת:

במשנה (ב”מ עח:):

”השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה... ומתה חייב. השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם החליקה פטור ואם הוחמה חייב..”

ומקשה על זה הגמרא:

”מאי שנא רישא דלא קא מפליג ומאי שנא סיפא דקא מפליג?
אמרי דבי רבי ינאי, רישא שמתה מחמת אויר, דאמרינן אוירא דהר קטלה ואמרינן אוירא דבקעה קטלה.
רבי יוסי בר חנינא אמר, כגון שמתה מחמת אובצנא
רבה אמר כגון שהכיתה נחש
רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן, הא מני רבי מאיר היא דאמר כל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גולן”

כלומר, שלושת התירוצים הראשונים שבגמרא אומרים, שבמשנה המקרה הוא שאין קשר סיבתי מוכח בין הפשיעה לאונס, וחייב. התירוצ הרביעי אומר שבאמת המשנה במקרה זה אינה להלכה, מכיוון שהיא שייכת לשיטה שכל שינוי מדעת בעל הבית הופך את השוכר לגולן.

הרי”ף והרמב”ם לשיטתם, חייבים לפסוק כתירוצ הרביעי. ואכן, הרמב”ם (שכירות פרק ד הל’ א) משיט את כל התירוצים הנ”ל, ופוסק:

” השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה, אם הוחלקה פטור, אף על פי שעבר על דעת הבעלים ואם הוחמה חייב...”

וכן פסק בשו"ע (סימן שט סע' ב).

תוצאה נוספת מדעת הרי"ף והרמב"ם צריכה להיות ערך התשלום. אם החיוב חל רק בשעת ההוצאה מן העולם, ובשעת הפשיעה כל מה שחל הוא חובה לשמור על החפץ שמירה צמודה, ערך התשלום צריך להיות לפי שעת ההוצאה מן העולם.

אכן, כך פסק נתיה"מ (סימן רצא ס"ק יג):

"ולעניין יוקרא וזולא צריך לשלם כשעת הוצאה מן העולם, וזה פשוט"

לסיכום, שיטת הרי"ף והרמב"ם להלכה היא, שפשיעה אינה יוצרת חיוב לשלם, אלא רק מעוררת חובת שמירה צמודה על החפץ. וכל דבר שסביר שהיה נמנע בעקבות מילוי חובה זו, בין אם הוא קשור במישרין לפשיעה, כגון במקרה שהעביר בהמות, ובין אם אינו קשור כצריפא דאורבני, אם קרה- חייב לשלם. ודבר שלא סביר שהיה נמנע אף לו היה שומר כך, פטור השומר אם קרה, כגון ברועה שלא היה יכול לקדם ברועים ובמקלות. לשיטתם, אין חילוק בין תחילתו בפשיעה לתחילתו בכעין גניבה ואבירה.

שיטת התוספות

שיטת התוספות בהבנת דברי אב"י

התוספות (ב"מ עז. ד"ה 'הוחמה') אינם מסכימים עם הבנת הרי"ף בדעת אב"י ששומר שפשע חייב בכל אונס, וזה לשונם:

"ויש לדחות ראייתו, דלמאן דאמר חייב נמי סמך אהאי טעמא דקאמר בסוף דהבלא דאגמא קטלה, דאם לא כן תקשי ליה ממתניתין דהכא דקאמר הוחמה בהר פטור.."

כלומר, התוספות מבינים שלפי אב"י יש צורך בתלייה של האונס בפשיעה. וזה מצביע על הכיוון השני שהצענו בדעת אב"י, דהיינו, אין דין פשיעה כדין גזל, אלא הפשיעה יוצרת חיוב להחזיר את החפץ לבעליו. ולכן מקרה הפטור יכול לפטור אותו מתשלום, אך אפילו בספק על השומר לשלם מכיוון שהוא בחזקת חיוב ועליו להוכיח שאין קשר בין הפשיעה והאונס.

בהסברנו יכולים אנו להרוויח נקודה נוספת בדברי התוספות, והוא, החילוק שבין פשיעה גמורה ל'כעין גניבה ואבירה', וכדי להבינו יש להקדים כמה נקודות:

הזכרנו את הגמרא (ב"מ צג:): המחלקת ברועה שעזב את עדורו ובא ארי ודרס, שאם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור. ואב"י אומר, שאם על בעידנא דלא עיילי אינשי, אף שלא היה יכול להציל חייב. ונשאלת השאלה, מדוע? הלא אין קשר בין הפשיעה והאונס, כי גם לו היה שומר כראוי לא היה יכול להציל!

על קושיה זו מתרצים התוספות (ב"מ עז. ד"ה הוחמה, וכן כתב הרא"ש בב"מ פרק ג סימן

(1):

"ואם תאמר, שיליה הפועלים.. ופריך אביי, תחילתו בפשיעה לענין גנבי וסופו באונס הוא לענין ארי, והתם אפילו לא פשע.. היה נארע האונס! ויש לומר, דשמא אם היה שם היה מוליכן למרעה אחר קודם ביאת הארי.. או שמא אם היה שם הארי היה ירא לבוא.. או היה מקיים ביה גם את הארי גם את הדוב הכה עבדך"

כלומר, הקשר בין הפשיעה לאונס הוא בכך שלו היה שם יש לתלות שהיה מציל, ואף בתלייה רחוקה כמו שמביא התוספות, ולכן חייב.

אך מקשים התוספות על אביי, (ב"מ צג: ד"ה אי הכי):

"ואם תאמר. לאביי נמי דמוקי לה בעידנא דעיילי אינשי, מי ניחא? והא מכל מקום אם היה יכול להציל חייב, אלמא תחילתו בפשיעה! ויש לומר, דלא חשיב ליה פשיעה אלא כעין גניבה ואבידה. ויש ללמוד מכאן דתחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס, דפטור"

תוספות מקשים פה את הקושיה השנייה שהצגנו לעיל - איך הברייתא מסתדרת לפי אביי. הלא בין בעל בעידנא דעיילי אינשי ובין על בעידנא דלא עיילי אינשי לשיטתו הוי פשיעה, מכיוון שהוא סבור ששומר שכר חייב לשמור שמירה צמודה. ואם כן, צריך להיות חייב בכל מקרה, שהרי אף במקרה שלא היה יכול להציל - אולי היה מקיים 'גם את הארי גם את הדוב הכה עבדך'. ומתרצים התוספות, שתחילתו ב'כעין גניבה ואבידה' וסופו באונס פטור אף לאביי.

ולכאורה לא מובן, מה החלוק בין תחילתו בפשיעה לתחילתו בכעין גניבה? ולפי דברינו מובן החילוק. שיסוד החיוב בתחילתו בפשיעה לאביי הוא בכך שהחפץ יצא מרשות הבעלים ועל השומר להשיבו לרשותם. אך זה נכון בפשיעה גמורה, שהחפץ אינו שמור כלל, ואז נכון לומר שיצא מרשות הבעלים. אך בפשיעה כעין גניבה, הלא החפץ שמור 'כדנטרי אינשי' כלומר, כדרך שכל האנשים שומרים את חפציהם, ואי אפשר לומר שהחפץ יצא משליטת הבעלים, וממילא גם לא חל חיוב החזרה. לכן במקרה זה אי אפשר לחייב בתלייה סתם, אלא רק בקשר ברור בין הפשיעה לבין האונס.

שיטת התוספות בדעת רבא

נראה, ששיטת התוספות היא שרבא אינו חולק על אביי באופן עקרוני אלא רק מקומית, בשאלה - האם ניתן לתלות מתה כדרכה ב'הבלא דאגמא' או לא. וזאת, מכיוון שהם מסבירים את קושיית אביי הנ"ל, שאם על בעידנא דלא עיילי אינשי ולא היה יכול להציל חייב כי הוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, מטעם של 'גם את הארי גם את הדוב.. ולא תולה את זאת

דווקא בשיטת אביי. וכן הוא דוחה את דברי הרי"ף שמעמיד את הגמרא שם אליבא דאביי ובכך מתרץ את הקושיה מדוע חייב, הרי אין קשר בין הפשיעה לאונס.

ואם כך, גם לדעת רבא נוצר בפשיעה חיוב להחזיר את החפץ לרשות הבעלים ורק מקרה שבוודאות אינו קשור לפשיעה פוטר את השומר.

וכן כתוב בשו"ע (סימן שג סעיף י):

"רועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בשעה שדרך הרועים להיכנס, בין בעת שאין דרך הרועים להיכנס... ובא ארי ודרס.. אם יכול להציל על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור"

ומעיר הרמ"א:

"ויש אומרים, דאם נכנס בעת שאין דרך להיכנס חייב בכל עניין, דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס"

כלומר, המחבר פסק כרי"ף, והרמ"א כתוספות.

מחלוקת זו חוזרת במקרה נוסף, וז"ל השו"ע והרמ"א (סימן שט סעיף ב):

"שכרה להוליכה בבקעה והוליכה בהר, אם הוחלקה חייב, שהחלקות יותר בהר מבבקעה.. וכן כל כיוצא בזה"

והרמ"א מוסיף (על פי הרא"ש ב"מ פרק ו סימן ט):

"שינה מהר לבקעה ומבקעה להר ונתייגעה ומתה - חייב, וכן אם שכרה להוליכה למקום אחד והוליכה למקום אחר ואויר הדרך משונה מבמקום אחר חייב, וכן כל כיוצא בזה"

גם כאן רואים בבירור, שהמחבר הלך בשיטתם של הרי"ף והרמב"ם, שאין לחייב מדין תחילתו בפשיעה אלא כשיש קשר ברור בין הפשיעה והאונס, אבל כשאין קשר ברור ביניהם, לא תולים שזה קרה דווקא בגלל הפשיעה. לעומת זאת הרמ"א הלך לשיטת התוספות שמחייבים גם כשהקשר אינו ברור אלא הוא תוצאה של 'תלייה', שאולי האונס קרה כתוצאה מן הפשיעה.

נפקא מינה נוספת היא זמן החיוב, לפי הרי"ף הראנו שהוא כזמן האונס, ולתוספות צריך להיות לשיטתנו כזמן הפשיעה. לעיל טענו שלפי הרי"ף לא נוצר חיוב ממוני בזמן הפשיעה אלא רק חיוב לשמור. לכן, אם היה שינוי במחיר החפץ השמור בין זמן הפשיעה לאובדן החפץ בפועל, השומר ישלם כפי השעה שחייבה אותו בפועל, שהיא שעת האכידה.

לעומת זה, לפי התוספות נוצר חיוב כבר בשעת הפשיעה, ולכן התשלום יהיה לפי הערך באותה השעה. וכן כתב הש"ך (סימן רצה ס"ק ז):

"..ופשיטא אילו הוי תבע ליה לנפקד לקמן לבי דינא היה מוכרח לשלם לו כפי שעת התביעה, דדילמא השתא פשע, וכל השומרים משלמים כשעת פשיעה"

וכן כתב קצוה"ח (סימן רצא ס"ק א):

"מבואר מדברי הרב המגיד⁸ דכל שומרין משלמין כשעת פשיעה.. וכ"כ בפשיטות בש"ך.."

סיכום

בפירוש סיבת החיוב בתחילתו בפשיעה וסופו באונס, מצאנו שלוש אפשרויות:

תוספות ורא"ש	רי"ף ורמב"ם	
	דעת אב"י	פשיעה כגזל (חיוב גם ללא קשר לאונס)
דעת אב"י ורבא		פשיעה מחייבת בהחזרה, וממילא- היפוך נטל הראיה
	דעת רבא	פשיעה מחייבת שמירה צמודה

ההלכה נפסקה כרבא. המקרים הבאים הם הנפקא מינה להלכה בין שיטת התוספות לשיטת הרמב"ם:

תוספות ורא"ש	רי"ף ורמב"ם	
חייב	פטור	על בעידנא דלא עיילי אינשי ולא יכול להציל
פטור ⁹	חייב	שם במקום שאינו משתמר ונשרף כל הבית
פשיעה	אונס	חשלום כשעת
חייב	פטור	הולכה למקום שהאור משונה ומתה כדרכה
חייב	פטור	שם בצריפא דאורכני וקרה אונס שלא היה מונע בנוכחותו, למשל סופה ¹⁰

⁸ הקצוה"ח ציין לרב המגיד פרק ה' משאלה, ודבר זה לא נמצא שם. יש ששינו את הציון לפרק ח הל' ג, וגם שם לא נמצא דבר זה, רק דיון בשאלה האם העובדה שהשומר קונה את החפץ כשמשלם למפרע משעת הפקדון, מחייבת שישלם כשעת הפקדון. אבל אין שום דיון בשאלה מה קורה בפשיעה ואונס, האם משלם כשעת פשיעה או כשעת האונס. על כל פנים, לפי דרכנו ברמב"ם, הוא אמור לסבור שהתשלום יהיה כשעת ההוצאה מן העולם, וכמו שכתב הנה"מ.

⁹ הסמ"ע תירץ בדוחק את הרמב"ם מדוע חייב, כפי שהבאנו לעיל, אך לפי דברינו אין צורך בדוחק הזה, ולתוספות פטור.

¹⁰ נפקא מינה זו לא מצאתי בכתובים, אך כתבתי על פי הנראה מדברינו.