

CM4-08 Loss through Hijacking - תחילתו בפשיעה וסופו באונס

Bava Metzia (42a)

ההוא גברא דאפקיד זיזי גבי חבריה — A certain man deposited money with another for safekeeping.
[The custodian] put it in a hut made of willow branches. — [The money] was stolen from the hut. — Although it [storing the money in such a hut] is considered adequate protection with regard to thieves, it is considered negligence with regard to fire. — Thus, this is [a situation] which began with negligence and ended with an unavoidable mishap, in which case the law is that [the custodian] is liable.

Bava Metzia (36b)

It was said: — If a custodian was negligent in the watching of [an animal], and it escaped to a marsh and died there naturally, — Abaye said in the name of Rabbah: — The *shomer* is obligated to pay for the loss, even though it was unavoidable. — Rava said in the name of Rabbah: — He is exempt from having to pay, since the loss was unavoidable.

Rava elaborates on his version of Rabbah's opinion:

— The *shomer* is exempt from liability for the animal's death, — and any judge that does not judge in accord with this ruling is not considered a judge. — It is not necessary to issue this ruling according to the one that said that — the negligent party is exempt from liability, — for in our case the *shomer* is similarly exempt. — Rather, even according to the one that said that the negligent party is obligated to pay for an unavoidable loss, — here, in the case of the animal that was allowed to escape, the *shomer* is exempt from liability for the death of the animal. — What is the reason? — Because we say that — with respect to the angel of death, — what is the difference to me whether the animal is located here or there? The animal would have died even if it remained in its pen.

Bava Metzia (93b)

— If a shepherd was tending his flock in the pastures outside the town — and in his absence a wolf came and tore up an animal or a lion came and trampled it, — we do not say that had [the shepherd] been there he would have saved the animal from the beast of prey. — Rather, we assess him: — If he would have been able to save the animal from the attacker, he is obligated to pay for its loss; — and if he would not have been able to save the animal, he is not liable for the loss.

Rabbah explains:

— The Baraisa refers to where he entered at a time that people do not enter, i.e. he abandoned his post early, and that is why he is liable.

Abaye asks:

— If so, that he abandoned his post early, then why is he not held liable even where he could not have saved the animal anyway? — The law is that in [a situation] which begins with negligence but ends with unavoidable mishap, he [the negligent party] is liable. — ? —

Rabbah answers:

— The Baraisa refers to where he heard the roar of a lion and entered the town to save himself.

תחילתו בפשיעה וסופו באונס

שלחן ערוך (ח"מ רצא, ו) - אם פשע בו ולא שמרו כראוי לענין אחר, אף על פי שלבסוף נאבד באונס בענין אחר חשיב פושע וחייב לשלם. מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו והניחם במחיצה של קנים והיו טמונות בעובי המחיצה ונגנבו משם, ואמרו חכמים אף על פי שזו שמירה מעולה לענין גביבה אינה שמירה כראוי לענין האש ומאחר שלא טמנו בקרקע או בכותל בנין פושע הוא וכל שתחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב סמ"ע (רצא, י) - היינו דוקא כשנוכל לתלות ולומר אם לא היה הפשיעה מתחלה לא הוה נעשה האונס, ואז אף שהתלייה בהאונס הוא ענין רחוק תלין בו וחייב, מה שאין כן אם מתה כמו שכתב המחבר בסעיף ט.

אונס שלא מחמת הפשיעה

שלחן ערוך (רצא, ט) - פשע השומר ולא שמר הבהמה כראוי ויצאה לאגם ומתה שם כדרכה פטור, אף על פי שתחלתו בפשיעה לענין זאבים ונגבים ואם טרפה זאב או נגבה משם היה חייב עכשיו שמתה כדרכה פטור שלא גרמה לה יציאתה.

אם חוששין לנס

ר"ף (ב"מ לו:) - ואי קשיא לך הא דגרסינן בפרק השוכר את הפועלים... דשמעינן מינה דהיכא דתחלתו בפשיעה אפילו איתנס שלא מחמת פשיעה חייב, ההוא מימרא דאבבי ורבה הוא ולא עדיף מהאי מימרא דאית להו הכא... ולא סמכינן אשינויא אלא בין דעל בעידנא דעיילין אינשי בין בעידן דלא עיילין אינשי אי הוה יכול להציל אפילו על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור.

נימוקי יוסף (שם) - והראב"ד תירץ דהתם נמי האונס בא מחמת הפשיעה ולא מחמת כניסתו לעיר אלא מפני שהיה לו להכניס עדרו לעיר כיון דלא עאל בעדינא דעיילי אינשי.

רא"ש (שם) - ועוד יש לומר דהתם בא האונס מחמת הפשיעה דדלמא אי הוה התם הוה מקיים ביה גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך כדאמרינן לקמן בפרק המקבל (קו.), ואפשר דאף מפני אדם חלש בורחין כדכתיב ומוראכם וחתכם יהיה על כל חית הארץ.

שלחן ערוך (רצא, יב) - שומר חנם שהניח הבהמה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה זאב וטרפה... אם נכנס בשעה שאין דרך בני אדם ליכנס רואים אלו היה יכול להציל אם היה שם חייב ואם לאו פטור.

סמ"ע (רצא, כ) - דאף על פי דהיה תחלתו בפשיעה לענין גביבה ואבידה, מכל מקום האונס לא בה לבסוף מחמת הפשיעה דאף אם היה שם לא היה בידו להצילו מהארי. ואף שהראב"ד כתב דמחשב אונס הבא מחמת פשיעה דאמרינן אלו היה שם היה מקיים בו ומוראכם וחתכם יהיה על כל חית הארץ או כמו שכתוב בדוד גם את הארי והדוב הכה עבדך והסכים עמו הטור, מכל מקום פסק הבית יוסף והמחבר כהר"ף והרמב"ם.

ש"ך (רצא, יח) - אף שפסק הנמ"י והמחבר כהר"ף והרמב"ם, המעדיני מלך [בפלפולא חריפתא שם] והב"ח הסכימו להטור (וכן נלפע"ד לפסוק המע"ה), וכן נראה מדברי הרב לקמן סימן ש"ג ס"י שהביא דברי הראב"ד.

מהרש"ם (ח"מ סימן תל, בפתחי חושן ג, סקכ"ה) - אע"ג דכפי דעת הטור שהביא בשם הראב"ד נראה דמאי דאמרינן דאונס שבא שלא מחמת הפשיעה היינו באונס מיתה דאמרינן דכיון דמלאך המות קטלה מה לי קטלה התם... מ"מ נראה דכיון דפלוגתא דרבוותא הוא... דמצי האי למימר קים לי כהני רבוותא ובפרט בהיות הר"ף אחד מהם ובהו אין צורך להאריך, כ"ש שאפשר לומר דבנ"ד הוי כמו מיתה כי טעמא מאי קאמר הראב"ד דחייב שאם היה שם בורח ואנן סהדי כפי מה שאמר ר' אברהם שאפילו היה שם לא היה לו מקום לברוח.

סופו באונס דלא שכיח

ש"ך (רצא, יד) - ע' בתשובות מהרש"ך ס"ג ס"ס ק"י כתב דאפשר דבאונס דלא שכיח כלל לא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב כו'. ואינו נראה לי כלל ודו"ק.

מהרש"ך - ראובן שהיה לו חנות של בגדים בשוק ופורע היה לשמעון להיות יושב ומוכר, לימים הוצרך שמעון ללכת בביתו והניח החנות חציה פתוחה כדרך כל יוצאי הנות אשר דעתם לחזור... ורצית לדמות הך מלתא דנדון זה להאי דרועה שהניח עדרו ובא לעיר... ועל זה תמהתי מאד... דמה מקום יש לדמות רועה שרועה עדרו במדבר במקום הפקר ומוכן לסכנות למי שיש לו חנות ביישוב מקום המשתמר דלא שכיח הזיקא... ואפשר דמהאי דאמרינן תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב היינו באונסא דשכיח או שכיח ולא שכיח דבכי האי גונא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שבאותו הפועל שעושה יארע אותו הדבר, וכיון דתחילתו בפשיעה חייב, אבל אונסא דלא שכיח כלל כי האי גונא דנידון דנן אין מקום לחייב... כל שכן שאין שום צד לומר שפשע שמעון במה שהניח החנות על אופן שהניחה ללכת למה שהוצרך.

מחנה אפרים (הל' שומרים סימן ל) - וכתב מהרש"ך... ולפי עניות דעתי אם כן דגבי צריפא דאורבני דאתו גנבי לא שכיח כלל שיבאו שם גנבים ואפילו הכי מחייב משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס... ולפי זה היה נראה בנפקד שהניח הפקדון במקום שאינו מקורה יפה והיה בזמן שאין הגשמים מצויים כלל ובאו גשמים בלילה ונפסד הפקדון דחשיב פושע, אבל מדברי הר"י ברצלוני שכתב דהשתא דלא שכיח גנבים כספים אינם צריכים שמירה בקרקע נראה שחולק על זה. [ועי' שער משפט (רצא, ב).]