

אחריות מקבילה ומחולקת בנזיקין*

דיון סביב סוגית שור שדחף שור חברו לבור

א. מבוא

דיון חשוב ביותר בדיני נזיקין הוא הדיון באחריות נזיקית שאינה מוטלת כולה לפתחו של גורם יחיד, אלא משותפת לשני גורמים ויותר. שאלה מרתקת בתוך דיון רחב זה עולה במקרים בהם האחריות אינה מוטלת על הצדדים בצורה זהה, אלא מוטלת על כל אחד מהם מסיבה שונה ויחודית לו. בהקשר זה, נבחן את סוגית שור שדחף שור חברו לבור, וננסה להגדיר דרכה

את יסודי הדברים

מצינו בפרק הפרה:

דתניא: שור שדחף את חברו לבור – בעל השור חייב, בעל הבור פטור; רבי נתן אומר:

בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה. והתניא, רבי נתן אומר: בעל הבור

משלם ג' חלקים ובעל השור רביע! לא קשיא: הא בתם, הא במועד. (נג.)

הגמרא מציגה מחלוקת סביב מקרה שבו שור הפיל את חברו¹ השור הבורה, ובעצם ניזוק השור בנפילה זו על ידי השור והבור יחד. חכמים מחייבים את בעל השור לבדו, ואילו רבי נתן מחלק את התשלומים בין האחראים לשני הנזקים. ביחסי החלוקה, מבדיל רבי נתן בין מקרה שבו השור הנדון מועד, אז יתחלקו תשלומי הנזק בשוה, לבין מקרה שבו השור תם, אז בעליו לא יתחייב אלא ברבע מהנזק בלבד, בעוד חברו חופר הגומץ יפול בו וישלם שלשה רבעים.

נקדים את הדיון בשיטה הפשוטה יותר, שיטת חכמים. מסביר רש"י (ד"ה בעל הבור):

דאמר ליה בעל הבור אי לאו תורך לא נפל והאי דחיפה מעשה בידים הואי ולא גרמא.

* הפניה סתמית במאמר זה היא למסכת בבא קמא.

¹ השימוש בלשון 'חבירו' משעשע: בן זוטא (פרשן תורה קראי) פירש את המילה "רעהו" שבפסוק "וכי יגף שור איש את שור רעהו ומת" (שמות כ"א, לה) כתואר לשור. האבן עזרא (בפירושו על אתר) תקף את שיטתו, ויסוד טענתו היא כי "שור רעהו" הוא צירוף סמיכות, ו"רעהו" הנזכר הוא בעליו של השור. ראב"ע הוסיף בעקיצה כי אין רע לשור אלא בן זוטא לבדו, אך נראה כי למצער בלשון חכמים לא דייק ראב"ע בעקיצתו וגם השור הנופל הבורה בנדון דידן חבר המסייע לבן זוטא בחבירתו לשור...

בעל הבור יכול לטעון כלפי בעל השור שכל מעורבות הבור אינה אלא נספחת למעשי השור, שכן הבור לא היה גורם כל נזק בהעדר מעשי השור. מכח טענה זו פוטרים אותו חכמים מלשלם, בהטילם את מלא האחריות על בעל השור, שישלם מכח אחריות זו את כלל תשלומי הנזק בשור מועד, או את חצים בשור תם.²

הקושי בסברא זו הוא שטענה דומה יכול לטעון פותח בור כלפי בעליו של כל שור הנופל לתוכו. ניתן לטעון כי השור החי נושא עצמו ומטיל עצמו הבורה, והבור עצמו איננו מעורב בגרימת הנזק באופן ישיר, ובמילים אחרות, שעצם נפילת השור הבורה נגרמת מכח מעשי השור הניזוק והילוכו. כך, כפי ששור הדוחף שור אחר לבור נתפס כמזיק הבלעדי, היה מקום לראות כל נפילת שור לבור כמיוחסת אליו עצמו. אולי בקושיא זו הרגישו התוספות, שרוח אחרת עמם בביאור שיטת רבנן:

ונראה לר"י דרבנן דאמרי בעל השור חייב ובעל הבור פטור היינו דבעל השור משלם מחצה במועד ובתם רביע ובעל הבור פטור לגמרי שלא חייב הכתוב בור אלא היכא דנפל ממילא דכתיב ונפל שמה שור אבל אם אחרים מפילים אותו בבור פטור בעל הבור.
(תוספות יג. ד"ה א')

ר"י חולק על רש"י בשאלת גודל התשלום המוטל על בעל השור לשיטת רבנן, ומסתפק בתשלומי חצי נזק למועד ורביע נזק לתם. לעומת רש"י המבסס את שיטתו על ההנחה שפטור בעל הבור נובע מהסרת אחריותו בהנתן אחריות גורם שלישי לנפילה, ר"י אינו מקבל הסבר זה כמצמצם את האחריות. הסברו מתבסס על תפישה שאחריות בעל הבור אינה תלויה בגורם הנפילה לבור, ואף במקרה של דחיפה לבור, בעל הבור אחראי לנזק. אמנם, חיוב תשלומיו של בעל הבור במקרה של נפילה לתוכו נובע מגזירת הכתוב, וזו מחייבת תשלום רק בהעדר צד שלישי, וממילא אחריות זו לא תתבטא בתשלומי ממון. עם זאת, די בעצם אחריותו של בעל הבור כדי לצמצם את האחריות המוטלת על בעל השור, שאינו נהנה מהגנת הכתוב וישלם מחלקו כפי שמחויב שורו, כתם או כמועד.

אף שבדרך כלל "יחיד ורבים הלכה כרבים", והיה לנו לפסוק כרבנן, פוסקים הראשונים³ כרבי נתן "משום דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא",⁴ ובעומק דינו נראה שהדברים אינם פשוטים.

² כך מסביר רש"י גג. ד"ה מאי דאית לי: "אבל רבנן בתר מעיקרא אזלי וסברי דבעל השור כולה הזיקא עבד הלכך במועד בעל השור משלם כוליה ובתם בעל השור משלם פלגא ופלגא מפסיד".

³ עיין רמב"ם נזקי ממון י"ב, יט, וטו"ע חו"מ ת"י, לב.

⁴ האמירה עצמה מובאת בסוגיין, וככלל פסיקה עיין למשל בבבא מציעא (ק"ז): "אמר רבה: נקוט דרבי נתן בידך, דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא".

בשור מועד שיטתו דומה ביסודה לשיטת רבנן אליבא דתוספות,⁵ אך הגמרא דנה באריכות כדי לפשוט גם את עומק דבריו בשור תם. כזכור, פסק רבי נתן שבמקרה זה בעל הבור משלם שלשה רבעים מהנזק, ואת הרבע האחרון ישלם בעל השור. הגמרא מעלה שני מודלים אפשריים לבניית אחריות משותפת בתשלום נזק שתתבטא בחלוקה שכזו, ודנה בשניהם:

ובתם מאי קסבר?

1. אי קסבר: האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד,

האי משלם פלגא והאי משלם פלגא!

2. ואי קסבר: האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד,

בעל הבור משלם פלגא ובעל השור רביע, ואידך ריבעא מפסיד!

אמר רבא: רבי נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא,

1. לעולם קסבר: האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד,

ודקא קשיא לך: לשלם האי פלגא והאי פלגא!

משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור: שותפותאי מאי אהניא לי.

2. איבעית אימא, לעולם קסבר: האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד,

ודקא קשיא לך: בעל הבור משלם פלגא ובעל השור משלם רביע, ואידך ריבעא

נפסיד

משום דאמר ליה בעל השור⁶ לבעל הבור: אנא תוראי בבירך אשכחיתיה, את

קטלתיה, מאי דאית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא, מאי דלית לי לאשתלומי

מהיאך משתלמנא ממך.

אפשרות אחת היא לראות אחריות משותפת כאחריות מקבילה, ולהגדיר את כל אחד משני המזיקים כמזיק מלא, ואת הנזק כתוצר של שני מעשי נזק נפרדים. במודל זה, יש לדון באופן התשלום, כאשר ניתן היה להעלות סברת קיצון שתחייב כל אחד מהמזיקים בתשלום מלא בפני עצמו.

אפשרות שנייה היא לראות את האחריות כמתחלקת באופן שווה בין שני המזיקים, ואת הנזק כתוצר של שותפותם במעשה נזק אחד. אין בהם אחד עליו מוטלת האחריות המוחלטת לגרימת הנזק, ועל פניו נראה כי אין סיבה שחייב האחד בהם יחרוג מחלקו בשותפות.

⁵ למעט הפטור המיוחד מגזירת הכתוב לבעל הבור, בשיטת התוספות.

⁶ נקודה חשובה שיש לשים לב אליה היא שבמאמץ ליצור דמיון סגנוני מתיחסת הגמרא לשני אנשים בלשון "בעל השור": בלישנא קמא מדובר בבעל השור הדוחף ובלישנא בתרא מדובר בניזק.

ב. אחריות מקבילה

בדגם הראשון, כל אחד מהמזיקים אחראי לנזק בשלמות, ואפריורית ניתן היה לחייבם לשלם בצורה שתפצה על כלל הנזק פעמים. על פניו, אחריותו הכוללת של כל אחד משני המזיקים בדגם זה מחייבתו לשלם עבור כלל הנזק, (ועבור שור תם תשלום כלל הנזק יהיה בסכום מחציתו בלבד). אמנם, ברור שהניזק אינו זכאי לקבל יותר מהיזקו, ולכן יתחלקו התשלומים בין המזיקים. בהקשר זה מתבקשת שאלת הגמרא על רבי נתן:

אי קסבר: האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, האי משלם פלגא והאי משלם פלגא!

קשה להבין את פסקו של רבי נתן המחייב את בעליו של שור תם שהפיל את חברו לבור ברביע נזק בלבד. אם אחריותו של בעל השור כוללת את הנזק כולו, גם אם נפטר מתשלום על מחצית מהנזק השלם שעשה, אין כל מניעה שאת אחריותו ישלם במלואה, בתשלום חצי הנזק המוטל עליו.

אף על פי כן, יש לחקור למה ישלמו שני המזיקים תשלומים זהים כקושית הגמרא, והרי כך נפטר בעל הבור מחצי חובו בעוד בעל השור משלם את חובו במלואו. כך שאל רבנו ברוך הספרדי:

אי קשיא לך, מאי סבר האי מקשה, דאי האי משלם פלגא והאי משלם פלגא, משתכח בעל השור משלם כל חיוביה ובעל הבור חצי חיוביה. לא קשיא, דמרישא אמר בעל הבור לבעל השור, הואיל והכל עשית, שלם מה שתתחייב, ואני משלם השאר. ולא אפשר שיאמר כן בעל השור (לבעל הבור, דאם משלם בעל השור) לבעל הבור, דאם משלם בעל הבור [מ]רישא לא ישאר מה שישלם בעל השור. (רבנו ברוך הספרדי נג. ד"ה ואקשינן)

הוא תמה למה לא ישלם כל אחד מהחייבים סכום יחסי (פרופורציוני) לשיעור חיובו הפוטנציאלי, מתוך התשלום המוגבל. בעצם, ראוי היה לחלק את חובת הפיצוי על פי היחס בין המחייב של בעל הבור למחייב של בעל השור, ולראות את תשלומי הנזק שמוטלים על המזיקים כאחריות משותפת אשר תתחלק ביניהם. ממילא, במקרה דנן התשלום היחיד (המהווה גבול עליון לסך שני התשלומים) יתחלק בצורה יחסית. כך, ישלם בעל הבור על אחריותו המלאה שני שלישים מהדמים שינתנו לבסוף לניזק, ובעל השור, שתשלומי חצי נזקו הם שלישי מהתשלומים הפוטנציאליים, ישלם בהתאמה שלישי מסכום הפיצוי.

בתשובתו, מצביע רבנו ברוך על הכשל בחלוקה יחסית במקרה דנן, הנובע מכך שהתשלום המוגבל המוטל על בעל השור אינו נובע מהגבלת חלקו באחריות הכללית אלא מסיבה צדדית,

בעוד יסוד שותפותו עם בעל השור נמצא בשדה האחריות. אמנם, אם תשלומיהם היו שווים או מקבילים לאחריותם היה ניתן לחלקם פרופורציונית, אך בשל ההבדל בין יחסי האחריות ליחסי התשלומים, אין מנוס מלחלק את התשלומים בצורה אחרת.

הוא מסביר, כי התשלום השווה אותו מציעה הגמרא בקושייתה אינו נובע מסיבה מהותית, אלא מסיבה פרוצדורלית. בעל השור ישלם תשלום מלא, ולאחריו ישלם בעל הבור את הפיצוי המלא המגיע לניזק. הסיבה לסדר זה נובעת מחוסר היכולת לבצע תשלום בסדר הפוך, שכן סדר כזה יצור אי צדק חמור יותר, שבו בעל הבור ישלם את מלא הפיצוי אל מול פטור מלא לבעל השור. בהעדר יכולת לקיים חלוקה יחסית, ובהעדר כל אפשרות אחרת לחלוקת תשלומי הנזק, נבחר הרע במיעוטו.

בתירוצה, הגמרא מסבירה את עמדת רבי נתן בטענה אפשרית של בעל השור כלפי בעל הבור – "שותפותאי מאי אהניא ל". הוא טוען כי בשל הנסיבות נוצרה שותפות בין המזיקים, שותפות מכחה הציע המקשן בגמרא את ההסדר דלעיל. אמנם בהוה אמינא שותפות זו לא תועיל לבעל השור, ולא תפטור אותו מחלקו בתשלומים, אך יש לברר מה הבעיה בכך. אף שברמה האנושית כאבו של בעל השור מובן, לא ברור למה השותפות חייבת להתפרש לטובתו של בעל השור.

להבנת הטענה, ראשית עלינו לדון ביסוד ובאופי השותפות שנוצרה. מהבחינה היסודית, ברור שאותה "שותפות" אינה באחריות הנזק. ראינו כבר כי במודל זה כל אחד מהמזיקים אחראי ברמתו על הנזק כולו בלי תלות במזיק השני, ויש להבין איך דוקא מכח אחריות מנותקת זו תוצר שותפות. נראה, שאת השותפות בתשלומי הנזק ניתן להבין בשני כיוונים:

- יתכן שכפי שהבנו, האחריות המקבילה יוצרת חיוב ממוני מקביל ומנותק, אלא שקיימת שותפות מוגבלת שנוצרה מכח תקרת החיוב בפיצוי מלא לניזק.
- לחלופין, יתכן שהגמרא חוזרת בה חלקית מהניתוק המוחלט שבין המזיקים, ומסבירה שעל אף האחריות הנפרדת, אין מנוס מכך שמדובר בתשלום על מעשה באחריות מקבילה. שני המזיקים מהווים גורמים הכרחיים אך לא מספיקים שמכחם נוצר מעשה הנזק הסופי. על אף שהכרחיותם מספיקה כדי להטיל עליהם אחריות תאורטית מלאה, אי עמידתם בזכות עצמם מחייבתם שלא להתעלם מקיומו של הצד השני. בעצם, הואיל והחיובים נוצרו במעשה יחיד, ממילא מוטל על שניהם לשלמו יחד, ונוצרת שותפות מלאה בתשלום הפיצוי.

האפשרות הראשונה נראית בעליל מדברי רש"י:

שותפותאי מאי אהניא לי – בלאו שותפות נמי פלגא הוא דמשלמנא וכיון דבעל הבור נמי כוליה הזיקא עביד משלם ג' חלקים. (רש"י נג.)

רש"י מסביר שמכיון שבלא השותפות עם בעל הבור, היה משלם בעל השור חצי מסך הנזק, ומכיון שגם בעל הבור גרם לכל הנזק ואף עליו יש חיוב לשלם דמי כולו, ישלם בעל השור רבע בלבד. על פניו, נראה כי בדברים אלה יש תיאור אך לא טעם, או כלשונו הזהב של ר' אלחנן וסרמן:

לעולם קסבר האי כוליה הזיקא קעביד וכו', שותפותא מאי אהניא לי. לא הבנתי הטעם הזה. מאי איכפת לן אי לא אהניא ליה שותפותיה, כיון שעשה כל ההיזק למה לא ישלם כולו וצ"ע. (קובץ ביאורים מב)

לא ברור למה הטענה שהשותפות עם בעל הבור אינה מועילה לבעל השור, בעיקר בהקשר העובדה שהוא בעצמו גרם לכל הנזק, תועיל לחייב את הבעל הבור יותר ממחצית הנזק. מכח היזק השור מוטלת על בעליו כלל האחריות, ואף שקיימים שני טעמים לכך שהתשלום המבטא אחריות זו מוגבל לחצי מדמי ההיזק, מדוע שתאפשר ההלכה 'כפל הנחות'?

נראה, כי הבנת הגמרא על פי רש"י היא שהשותפות בין המזיקים אינה מוכרחת. מצד האמת, היה מקום לכך שכל אחד משני המזיקים ישלם את מלא תשלומי הנזק. דא עקא, שמיד כאשר מקבל הניזק פיצוי הולם אין לו עוד זכות עמידה כתובע, ומחסרון תביעה זה יכולים להפטר המזיקים ממותר חלקם בנזק. נראה, שלדעת רש"י תשלום משותף זה נובע מרצונם הטוב ומהאינטרס המשותף של המזיקים. בעצם, עמידתם המשותפת של שני המזיקים כמזיק יחיד אינה מאפשרת תביעה כפולה של הנזק, אך הפרדותם זה מזה תאפשר לניזק לתבוע כל אחד מהם בפני עצמו. עקרונית, יכול היה כל אחד משני המזיקים לשלם למזיק באופן נפרד,⁷ ולהשאיר את חברו תלוי באויר, כשחיוב תשלומיו עוד מרחף עליו כעוף דורס.

בדרך זו קל להבין את הסבר רש"י לטענת בעל השור. בכדי שתוצר שותפות בתשלום הנזק, יש צורך ברצונם הטוב ובאינטרס המשותף של שני המזיקים. אם לאחד המזיקים אין כל

⁷ ניתן להציע כמה כיוונים לדרך בה המזיק הראשון ישלם לניזק באופן שיותיר את המזיק השני בחיובו, החל בתשלום לניזק כדי שיתבע תחלה את המזיק השני וכלה בתשלום תמורת מחילת חלק המזיק המשלם בנזק. אך סביר שגם ללא טריקים כאלה, יכול כל אחד מהמזיקים לשלם באופן כזה שאין לחברו חלק בו, ללא שותפות, וסביר שעדיין תהיה למזיק תביעה כנגד השני. אם כנים דברינו, הפטור החלקי לשני השותפים נובע מכך שיחדיו כיסו את הנזק, ולא מעצם כיסוי סכום הפיצוי. על פי אפשרות זו מדובר בשותפות עקרונית, בה הצדדים יכולים לקחת על עצמם אחריות מלאה יחד, ולצמצם את סך כל האחריות המוטלת עליהם. על פי האפשרויות הקודמות, לעומת זאת, נראה כי מדובר בשותפות טכנית בה האחריות עדיין נבדלת והשיתוף הוא רק בתשלום.

אינטרס בשותפות, זו לא תתקיים. יתכן שיש להבין קביעה זו כ"סחיטה" אפשרית של בעל השור, שמאיים לבטל את השותפות, ויגרום לשני המזיקים לשלם בנפרד תשלום מלא. לחלופין, ניתן להבין אותה כאמירה עקרונית, על פיה השותפות אינה נוצרת מאליה, אלא רק מכח אינטרס משותף של הצדדים השותפים בה. כך או כך, כדי שתנוצר השותפות ותועיל, וכדי לפטור את בעל הבור לפחות מרביע דמי הפיצוי, עליו להסכים להפחתה זו של חלק בעל השור בפיצויים.

הבנה זו ניזונה, כאמור, מכח הצד הראשון בחקירה שהעלינו לעיל לגבי מקור השותפות, על פיו השותפות נוצרת כשלב שני, לאחר קיומו של חיוב ממון מקביל ומנותק. נראה, כי ר' אלחנן אינו מוכן לקבל צד זה ורואה את שותפות המזיקים כטבועה בעצם היזקם המקביל, באופן שאינם יכולים להפרד זה מזה. אם נלך בדרך זו, ניתן אולי לתרץ את הגמרא אחרת, על פי דברי הר"ף (כג.):

משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור תמותאי ושתפותאי בהדך מאי אהניא לי.

הר"ף מוסיף את עובדת תמותו של השור לטענת בעליו, וכוונתו מתבארת בידי תלמיד רבנו פרץ. הוא מתחיל את דבריו בקושיא נוספת על דין השותפות. אם אכן שותפותם מבוססת על פשרה ורצון טוב, ואין כל קביעה עקרונית אלא סחיטה או הסכם בלבד, לא ברור למה כל ההנאה ברביע המחלוקת תגיע בסוף לבעל השור. לכאורה, לשיטה זו, יש צורך להגיע לפשרה כלשהי⁸ באותו רביע אחרון. לאחר הצגת הקושיא, הוא עונה:

פירוש אם כן לא הוה מועיל לי כלום מה שאני תם עתה שהרי כיון שאני שותף אפילו הייתי מועד לא הייתי משלם אלא פלגא אלא ודאי כיון שאלו הייתי מועד לא הייתי משלם אלא מחצה עכשיו שאני תם לא אשלם אלא רביע דהא גלי קרא דתם לא משלם אלא חצי תשלומין דמועד אבל בור שדינו נזק שלם ליכא קפידא כמה משלם.

(שיטה מקובצת נג. ד"ה אלא, בשם תלמיד הר"פ)

⁸ תלמיד רבנו פרץ מציע (בהוה אמינא) שיתחלק רביע "אהני ליה" בשוה ביניהם. לכאורה הוא מציע שיתחלקו בשוה באותו רביע שאם לא כן תתבצע חלוקה בת אינסוף שלבים, שהרי לאחר כל השתתפות יחסית בה בעל הבור משלם מחצית מהסכום הנשאר ובעל השור רבע, נותר רבע נוסף לחלוקה. לחלופין, ניתן להציע שמכיון שבכל חלוקה על בעל הבור לשלם מחצית ממה שנשאר ועל בעל הבור לשלם רבע, וחלוקה זו מתבצעת מחדש בכפולות של רבע, הרי שבעל הבור חייב לשלם בהתאם להתכנסות הטור האינסופי $\sum_0^{\infty} \frac{1}{2^{2n+1}}$, כלומר, בכל חלוקה מחצית החלק הנשאר, בעוד בעל השור ישלם $\sum_0^{\infty} \frac{1}{2^{2n+2}}$, כלומר רביע הנותר בחלוקה, כאשר הרביע האחרון יתחלק מחדש באותה הדרך. על פי חכמת התשבורת מתכנסים הטורים לשני שליש ולשליש, וכפי הצעתו של רבנו ברוך הספרדי לעיל.

בתירוצו, העונה הן לבעיה זו הן לבעיות הטבועה בטענת בעל השור, נשען תלמיד רבנו פרץ בשם הר"ף על דין התורה המחדש תשלום מופחת המוטל על בעליו של שור תם. על פי חידוש זה, בכל מקרה של תשלומי נזק ישלם שור תם מחצית מסכום התשלום שהיה מוטל עליו אלו היה מועד. כך, כאשר נוצרת שותפות מהותית כתוצאה מאחריות מקבילה על נזק שאירע, ישלם בעל השור רק מחצית ממה שהיה משלם אלו היה שורו מועד. לאחר הפחתה זו, שותפותו העקרונית באחריות של בעל הבור מחייבתו להשלים את דמי הפיצוי. הסבר זה נשען על הצד השני בחקירת יסוד השותפות דלעיל, המתבסס על ראיית התשלומים כמשותפים על אף האחריות המקבילה.

לסיכום חלק זה, ראינו שאת תשלומי הנזק המשותפים במודל של אחריות מקבילה ניתן להבין בשני אופנים: כמתחלקים באופן טכני – שותפות הנוצרת בין שני גורמים מנותקים המחויבים בנזק יחיד, כאשר שיעור התשלום ואף עצם קיום השותפות יהיו תלויים באינטרס המשותף, כפי שמסבירים רש"י ורבנו ברוך. וכך, באופן תאורטי, יתכן מקרה שבו ישלמו שני המזיקים בנפרד. לחלופין, יתכן שקיימת שותפות מהותית, בה קשה יהיה לקבל טענה של "מאי אהני לי" לגבי עצם השותפות, ויש לראות טענה זו כגרסת הר"ף, בהקשר חיוב התשלום המופחת שמחדשת התורה בתוך מערכת תשלומים נתונה.⁹

⁹ מקרה מבחן מעניין ביחס לשאלה זו עולה בדף כא: "הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק הגדיש – על החררה משלם נזק שלם, ועל הגדיש משלם חצי נזק". בזהות המשלם חציה של אכילת האש מהגדיש הסתפקו חכמי הגמרא. אף שהאחריות על נזקי החררה מוטלת על בעל הכלב, האחריות על הגדיש שעלול להאכל כתוצאה מהאש מוטלת, לפחות חלקית, על בעל האש, אם הזניח את חובתו לשמור אשו. הגמרא מעמידה את החיוב המופיע במשנה, המחייב את בעל הכלב בחצי הנזק, במקרה שלא ניתן להגדיר את בעל האש כ'מזיק'. לכאורה, מקרה זה דומה מאד למקרה דלעיל, שכן אם בעל הגחלת היה המזיק היחיד היה משלם נזק שלם, ואילו אם בעל הכלב היה המזיק היחיד היה משלם חצי נזק, בדומה למקרה שור תם דר' נתן, וכך אכן פסק הרא"ש (מובא בשיטה מקובצת כג.) והובא כדעה להלכה ברמ"א (ח"מ שצ"ב), שישלם בעל הגחלת שלשה רבעים מהנזק, כשיטת רבי נתן שדינא הוא. אלא שפירש רש"י: "לשלם בעל הגחלת חצי האחר דהא ממונו הוא", ונראה שמסביר שמעבר לחצי שמשלם בעל הכלב על חצי נזק צרורות, מעלה הגמרא את האפשרות שישלם בעל הגחלת את שאר התשלום. ברור, שמדובר כאן על הדגם של "האי כולה הזיקא עבד והאי כולה הזיקא עבד", שכן אחרת לא היה מקום לחייב את בעל הכלב בחצי שלם, והדין היה רק לגבי הרבע האחרון – האם משלם בעל האש או לא (כך עולה קצת משיטת התוספות), ויש לתהות למה כאן לא יוכל לומר "מאי אהני לי שותפותאי". ניתן היה לתרץ כדברי הר"ף דלעיל, ולומר כי רק במקום שור תם נאמר הדין, אבל לא בצרורות, אלא שרש"י חולק שם לכאורה על הר"ף. רש"י כנראה סובר כהרמב"ם, שפוסק למסקנה שדין ר' נתן נאמר דוקא לגבי "האי עביד פלגא והאי עביד פלגא", וכאן כאמור "האי כולה עביד והאי כולה עביד".

ג. אחריות מחולקת

גם בדגם השני שני המזיקים אחראים יחדיו לכל הנזק, אך אחריות זו מחולקת כך שלאחד מהם תתממש האחריות בחצי הנזק בלבד, בלשון חז"ל "האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד". בדגם זה, רק צירוף אחריות שני המזיקים מכסה את כל הנזק, ועל כל אחד מהמזיקים מוטלת מתחלה אחריות תשלומים לחצי הנזק בלבד. אמנם, גם כאן דבריו של רבי נתן זוקקים ביאור, שכן אף שמובן כי חצי הנזק שגרם השור התם יחייב את בעליו בתשלומי חצי חציו בלבד, כלומר רבע הנזק, לא ברור מה מחייב את בעל הבור להשלים אותו רבע. לכאורה, היתה צריכה אחריותו של בעל הבור להתמצות בחלקו, ולא לגעת בחלק חברו אף כמלא נימה, ומתוצאת הגמרא:

משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור: אנא תוראי בכירך אשכחיתיה, את קטלתיה, מאי דאית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא, מאי דלית לי לאשתלומי מהיאך משתלמנא ממך.

מסיבה כלשהי, הצד הנפגע זכאי לפיצוי מלא מצדו של בעל הבור (אף ש"פלגא נזקא עבד"), אלא שחובתו לשלם יכולה לפחות במקרה שיימצא אחר שיקח על עצמו חלק ממנה. בעצם, אף שהאחריות לגרימת הנזק מחולקת בין שני גורמיו, עולה כי ניתן להטיל אחריות ממונית מלאה על בעל הבור, ויש להבין מאיזה טעם.¹⁰

כיוון המצמצם מאד כלל מסקרן זה עולה מסוגית בהמת שלמים שהזיקה (יג),¹¹ שגובים מבשרה, אך לא גובים מאימוריה ואף לא גובים מבשרה כנגדם. ההסבר לכך הוא ששלמים היא בהמה בשותפות: בשרה הוא ממון אדם ואימוריה הם ממון גבוה. מכיון שאנוש מא-לוה לא יצדק, אין גובים את דמי הנזק מממון גבוה. יתר על כן, אף האדם אינו מתחייב בהשלמת התשלומים במלואם. הגמרא מסבירה שהטעם שלא אומרים "כל דליכא לאשתלומי" גם במקרה זה, הוא שלא מתקיים התנאי של "אנא תוראי בכירך אשכחיתיה". אמנם, שור שלמים שנגח שייך יותר לדמות לדגם של אחריות מקבילה, שכן שני החלקים שבשור גרמו את הנזק יחדיו מבחינה אמתית, ומסבירים התוספות:

¹⁰ סברא זו מוקשית ביותר: אם כל אחריותו של בעל הבור מתמצית במחצית מהנזק, לא ברור מהיכן יכול להוצר חיוב בחלקו השני של הנזק. קושיא זו הטרידה את ר"י (תוספות נג. ד"ה לעולם) עד כדי כך, שהוא רצה לטעון שאכן, בשלב זה של הדיון, הגמרא חוזרת בה מהקביעה שכל אחד מהמזיקים עבד רק פלגא הזיקא, והנחת היסוד של הדיון בטענה ש"כל דליכא לאשתלומי" היא שהבור גרם לכלל הנזק. אמנם, החיובים שמוטלים על בעל השור מחייבים אותו לחזור בו מהבנה זו, אך התמיהה בעינה עומדת.

¹¹ הנחות היסוד של הסוגיא שם היא שניתן לחלק את שותפות האדם והגבוה בבהמת השלמים ולראות את בשרה כשייך לאדם בלבד ואת אימוריה כשייכים לגבוה בלבד.

אנא תוראי בבירך אשכחתייה – ודוקא גבי בור קאמר דמשלם אף על גב דכל חד וחד כולא הזיקא עבד שייך לחלק בין שור לבור מהאי טעמא ומיהו כיון דידע טעם דתוראי בבירך אשכחתייה מצי למסבר נמי דכל חד וחד פלגא דהזיקא עבד כדאמרינן בהפרה (שם) ושם אפרש בע"ה. (תוספות יג.)

כלל "כל דליכא לאשתלומי" רלוונטי רק לגבי בור, שכן בלי תלות באחראים נוספים אפשריים לנזק, המצאות הבהמה הניזוקת בתוך המזיק (מציאות שקיימת בעיקר בבור, ואולי גם בשן) היא היוצרת את הטענה ש"כל דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מינך". טענה זו היא המטילה את מלא החיוב הממוני על בעל הבור, ומסבירים התוספות על אתר:

ומשום שגמר ההיזק דומה כמי שעשאו כולו אמרינן כי ליכא לאשתלומי מבעל השור משתלם מבעל הבור. (תוספות נג. ד"ה לעולם)

התוספות מקבלים את ההנחה שעקרונית השור והבור אחראים לנזק במידה שווה, ועל כל אחד מהם מוטלת אחריות פרטנית לחצי הנזק. אלא שקיים ממד נוסף של אחריות המוטל כולו על בעל הבור, בשל העובדה שגמר את הנזק. לכן, אף שברובד הפשוט בעל הבור אחראי רק לחצי מהנזק, העובדה שגמר את ההיזק מאפשרת לראותו כאילו הוא שגרם לכל הנזק. לכן, ישלם בעל הבור את כל הסכום, לבד מהחלק אותו משלם בעל השור בפועל. מטעם זה עולה, שלא מדובר דוקא בבור, ואולי ניתן להציע שכאשר שני שוורים נוגחים בשור שלישי אחד מיד אחרי השני, באופן שבו שתי הנגיחות נדרשו כדי להמיתו, הדין יהיה דומה.

מהסבר זה בוקע ועולה כי אמנם אחריות מחולקת פוטרת כל אחד מהצדדים מאחריות כלשהי בעד רעהו, אלא שגמר ההיזק מהווה סיבת חיוב נוספת, המחייבת את המזיק האחרון לשלם כל תשלום שלא יגיע ממקור אחר. לכך שבעל הבור גמר את ההיזק מצטרפת גם העובדה שהוא "דומה כמי שעשאו כולו", הואיל ובאופן פוטנציאלי יכול היה הבור להזיק גם ללא השור. במילים אחרות, גמירת ההיזק יוצרת "אחריות מרחיבה" על כלל הנזק, ועולה כי אף שבעל הבור יצר בידיו רק חצי מהנזק, ניתן לממש את אחריותו הפוטנציאלית על כל שלשת הרבעים בהם אין אחריות גמורה על בעל השור, ובזה מקור חיובו.

הסבר אחר, המנתק בין אחריות הנזק לאחריות התשלומים, עולה מדברי רבנו יהונתן:

דא"ל בעל השור לבעל הבור תוראי את קטלתייה כלומר בתוך שלך מצאתיו מת ועליך היה מוטל כל התשלומין אלא לפי שאין רצוני שתפסיד את(ה) הכל מה שאוכל לחוס עליך ולהוציא מאחרים אוציא וזהו רביע נזק ושאר' דלא מצינ' גבי מיניה משתלמנא מינך והיינו ג' חלקים. (ר"י מלוניל כג. באלפס)

בניגוד לתוספות, הוא אינו טוען שאחריותו של בעל הבור מתרחבת גם בחלקו של בעל השור. לשיטתו, המחייב של בעל הבור בתשלומים מלאים הוא עצם העובדה שהשור מת ברשותו ומכחה. סוף כל סוף, יש כאן שור שנפל לבור ומת, והגורמים לכך אינם בהכרח ממין הטענה. החיוב, לשיטה זו, אינו נגרם מכחה של האחריות אלא מכחו של המעשה המרשיע.¹² אלא שגורמי הנזק הנוספים מחויבים לשלם גם הם, ומאפשרים מרוח נשימה מסוים לזה שברשותו נמצאת הנבלה המרשיעה.

בעצם, עולות שתי אפשרויות לחיוב מזיק בעל אחריות מוגבלת בתשלומים החורגים מאחריותו הבסיסית, מדין המצאות הניזוק ברשותו:

- אפשרות אחת, שעלתה בידינו מדברי התוספות, היא לראותו כאחראי לכלל הנזק באחריות מרחיבה, המוגבלת רק על ידי נטילת אחריות על ידי גורם אחר.
- האפשרות השנייה, שהעלינו מדברי רבנו יהונתן, היא שאף ללא אחריות מתחייב בעל הבור בכלל תשלומי הנזק, ונפטר רק במידה שהאחריות המוטלת על גורמים אחרים מובילה לתשלומים ממש.

הבדל לדינא בין אפשרויות מופשטות אלה יעלה במקרה שבו קיימים גורמים הנוטלים על עצמם חלק מאחריות הנזק, אך אחריות זו, מסיבה כזו או אחרת, אינה מתממשת לכדי תשלום בפועל. דוגמא למקרה שכזה מובאת בטור:

וכתב הרמ"ה דה"ה נמי שנים שמזיקין ושניהם בני חיובא אלא שהאחד ברח או שהוא כאן ואין לו לשלם משתלם מן האחר... ואין נראה דלא מחייב ר' נתן היכא דליכא לאשתלומי מאידך אלא היכא שפטור מדינא דכיון שהתורה פטרה אותו שעמו והוא עשה כל הנזק צריך לשלם אבל אם שותפו בר תשלומין אלא שאין לו לשלם למה יפרע הוא בשבילו וכ"כ הר"ר חזקיה: (טור חו"מ ת"י)

הטור מצטט את הרמ"ה העוסק במקרה שבו אחד משני המזיקים שהתחייבו בתשלום משותף בורח, או שאין לו במה לשלם, וממילא אחריותו אינה יכולה להתממש לתשלום בפועל. אליבא דהרמ"ה, גם קיומו של אחראי נוסף לנזק, שאף התחייב לשלם, אינו פוטר את המזיק שלפנינו מלשלם את כלל תשלומי הנזק. רבנו יהונתן, שחייב את המזיק האחרון בכלל התשלומים,

¹² בהקשר זה חשוב לציין כי מעשה הנזק בבור הוא כרייתו או פתיחתו, ואף שהנפילה עצמה היא בדרך כלל באחריות הניזק הוא זכאי לתשלום. כך, מחויב בעל הבור בתשלום על המת בבורו אף בלא אחריות, אלא שאם קיים מזיק אחר הוא יוכל לתבוע ממנו להשתתף בתשלום זה.

אלמלא משלים השני את התשלום, יודה כנראה לפסיקה זו. הטור¹³ לעומתו, הפוסק שכלל "כל דליכא לאשתלומי" חל רק כאשר המזיק השני פטור לחלוטין מתשלום, ובראיית התורה אינו אחראי כלל לנזק, מתאים לכיוון שעלה מדברי התוספות המסתפק בנטילת אחריות על ידי גורם נוסף, אף ללא מימושה בממונות בפועל, כדי לפטור את המזיק האחרון.

ד. אחריות מקבילה או משותפת?

ראינו שהגמרא הביאה שני דגמים אפשריים לאחריות נזיקין משותפת. על פי דגם אחד, האחריות היא מקבילה וממילא באופן תאורטי ניתן לחייב כל אחד במלא הנזק, בהיותו אחראי באופן מוחלט על הנזק, ולכן מתעורר דיון בשאלת חלוקת הפיצוי הממוני שמשלמים שני החייבים בפועל. על פי הדגם השני, האחריות מתחלקת בין שני המזיקים, ויש לדון באילו מקרים בכל זאת יתגבר חיובו של אחד מהם על הסכינא החריפתא שמפסיקה ממנו את חלק חברו, ויאלץ אותו לשלם יותר מחלקו.

בשאלת היחס בין שני הדגמים, ניתן היה לומר מסברא ששניהם לגיטימיים ויש לדון כל מקרה לגופו, ונראה שכך אכן סובר הר"ף, המביא בסוגיין את שתי הלישנות. אמנם, הרמב"ם (נזקי ממון "ב, יט), ובעקבותיו המחבר בשו"ע, מזכירים רק את הטעם של "כל דליכא לאשתלומי", כלישנא בתרא. פסיקה זו מתאימה לשיטתם ברחבי הש"ס של קבלת ה'לישנא בתרא', אך עדיין יש להבין למה נדחתה לישנא קמא ומודל האחריות המקבילה.¹⁴

על פניו הטעם ברור, שכן בחיוב כפול (אף אם מקביל) על מעשה כלשהו, קיימת בעיתיות מסוימת. מסברא אין כל מקום שמעשה נזק אחד יצור שני חיובים נפרדים. עם זאת, במקרים מסוימים הסברא דוקא מורה על מודל כזה, וכפי שמסביר הר"י מלוניל ביחס לנדון דידן:

כלומר הואיל דבלא בור נמי ימות כאלו המיתו כולו השור חשיב, וכן גבי בור הואיל ובלא מכת נגיחה השור הוה מית חשיב לבעל הבור כאלו המיתו כולו. (ר"י מלוניל שם)

¹³ וכן הגה"מ נזקי ממון "ב, אות ג; ועיין הגהות אשר"י ה', יב, שדן ביחס לחייב קנס בזמן הזה.

¹⁴ מקרה מבחן חשוב, המובא באור שמח (נזקי ממון "ב, יט), מתרחש כאשר שור דוחף שור אחר לתוך בור השייך לניזק. אם "האי כולא היזקא עבד", הרי שבהעדר שותף הוא יצטרך לשלם הכל, ואם שורו תם לכל הפחות מחצה. אם, לחלופין, עבד בעל השור רק פלגא מן הנזק הרי שלא יתחייב ביותר מרבע תשלומיו. מקרה מעניין אחר הוא באדם שמתעצל למכור את שורו, ודוחפו לבור רעהו כדי לקבל דמיו, ובענין זה עיין שיעורי ר' דוד על הסוגיא שם.

יסוד החיוב המקביל לדעת הר"י מלוניל הוא שאף שההיזק היה משותף, בכל אחד מצדדי ההיזק היה פוטנציאל לנזק מלא. עולה מדבריו כי בשיתוף התוצאה, די בפוטנציאל זה לחייב כל אחד מהצדדים בפני עצמו. ודבריו זוקקים ביאור, שכן בהמשך הסוגיא מובאים דברי רבא:

אמר רבא: הניח אבן ע"פ הבור, ובא שור ונתקל בה ונפל בבור, באנו למחלוקת ר' נתן ורבנן. פשיטא! מהו דתימא, התם הוא דאמר בעל הבור לבעל השור: אי לאו בירא דידי, תורא דידך הוה קטיל ליה, אבל הכא מצי א"ל בעל אבן לבעל הבור: אי לאו בירא דידך, אבנא דידי מאי הוה עבדא? אי הוה מיתקל בה הוה נפל וקאי, קמ"ל דאמר ליה: אי לאו אבן לא הוה נפיל לבירא.
(נג.)

רבא מחדש שאין חילוק בין מקרה של שור שנגח את חברו הבורה, לאבן שהפילה שור לאותו הבור עצמו. הגמרא מבארת את החידוש שבדבריו, שנשמעים על פניו כברורים מעליהם, ומסבירה שמתחדש לנו שאין צורך לפוטנציאל נזק מלא בגורם הנזק הראשון בכדי להגיע למקרה שבו חולקים רבי נתן ורבנן. מקרה זה והכללתו במחלוקת סותרת במפורש, לכאורה, את הסבר הר"י מלוניל, המתבסס על פוטנציאל נזק מלא בשני הצדדים.

מחוור, שרבונו יהונתן מבין שדברי רבא באו להוציא מדברי הלישנא קמא, וכך כנראה קראו את הגמרא גם הרמב"ם וסיעתו. כאשר רבא מחדש שאין צורך ביכולת לראות את כל אחד מהמזיקים כמזיק פוטנציאלי מלא הוא דוחה את הלישנא הראשונה בהעמדת המחלוקת, ואת הטלת האחריות המלאה והמקבילה.

בעצם נראה, שדברי רבא, שעל פיהם פוסקים חכמי סיעה זו, דוחים מכל וכל את האפשרות של "כולה הזיקא עבד". רבא מלמד שיכול בעל הבור לומר לבעל האבן, שאף שהאבן אינה מזיק פוטנציאלי משמעותי, במבחן התוצאה היא גרמה לנזק לא פחות משגרם לו הבור, אף שפוטנציאלית, הבור הינו מזיק משמעותי ממנה בהרבה. בעצם, רבא מנטרל את השאלה של פוטנציאל הנזק, ומסביר כי בנזקים משותפים יש לבחון את האחריות במבחן התוצאה, מבחן שאכן מושך לכיוון של חלוקת אחריות ההיזק בין המזיקים.

לעומת סיעה זו, בעלי התוספות פוסקים דוקא כלישנא קמא בגמרא:

וקמ"ל דאפי' בשני שוורים יהיה הדין כמו בשור ובור... ונראה לר"י דאביי ורבינא ס"ל האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד... משום דנראה לו לגמרא טעם ראשון שאמר רבא עיקר דהא כולה נזקא עבד ולהכי מוקי כולהו כוותיה.

(תוספות נג: ד"ה הא)

נראה, שמחלוקת זו קשורה למחלוקת שראינו לעיל בהסבר חיובו של בעל הבור ברביע הנזק על אף שעשה 'פלגא ניזקא': בעוד שלפי שיטת התוספות התשלום הגדול של בעל הבור נובע מאחריות מרחיבה, עקרון קשה בהנחה שכל אחד מגורמי הנזק "פלגא ניזקא עבד", ולכן מושך לכיוון ביטול לישנא זו, רבנו יהונתן מסביר שהתשלום כלל אינו קשור לאחריות, אלא למבחן התוצאה של מציאת השור בבור.

ה. סיכום

בסיכום הענין, נראה כי יש כאן מחלוקת עקרונית בהבנת נזיקין, בין שתי הלישנות, ובין הראשונים הפוסקים על פי כל אחת מהן. אם עיקר גדר ההיזק הוא במעשה שגרם לנזק פוטנציאלי, אלא שסכום התשלום מוגדר על פי הנזק בפועל, מסתבר מאד שכל אחד מהמזיקים אחראי, במקביל, לכל הנזק שהתרחש. אם, לעומת זאת, ההיזק מוגדר על פי תוצאת הנזק, ברור שיהיה צורך לחלק את האחריות להיזק שאירע בפועל בין שני המזיקים.¹⁵

בשאלות אלה תלויה שאלת אופי תשלומי הנזק המשותף. אם נקבל את הטענה שיש לראות במעשה הנזק שיצר נזק פוטנציאלי את עיקר המחייב בדיני נזיקין, יש לדון לגבי שיעור התשלום הממשי. ברור שלא שייך לחייב אדם לשלם על נזק שלא יצא לפועל (משום שיש צורך גם במקבל תשלום ותובע), וכאשר הנזק שיצא לפועל נמוך מפוטנציאל הנזק, ברור שגובה התשלום ייקבע על פי הנזק שבפועל. הנקודה המעניינת בה דנו נוגעת בשאלת נזק ממשי שנגרם מפוטנציאל נזק כפול, וראינו שניתן להבין את השותפות בין יוצרי פוטנציאל הנזק השונים בכמה מקומות על הסקלה שבין התאגדות טכנית שבאה להגביל את גובה הפיצויים הכולל ובין התאגדות עקרונית בה ההתחייבות עצמה משותפת.

במקביל, אף שמצד השכל הישר נראה כי גם במקום שהנזק בפועל גבוה מפוטנציאל הנזק עליו אחראי גורם מסוים, פוטנציאל הנזק לו הוא גרם יהווה גבול עליון לתשלומי, מצינו מקרים בהם משלם מזיק אחד חלקים מהנזק שכלל אינם באחריותו. דנו בכך שמקור תשלומים אלה יכול להיות באחריות מרחיבה שתוטל על מזיקים מסוימים או לחלופין באחריות פיצויית המנפצת את תקרת הזכויות של אחריות הנזיקין.

¹⁵ ניתן לתלות חקירה זו בחקירה האם אדם מתחייב בנזקי ממונו משום מעשי שמירתו החסרים, או משום תוצאת ההיזק שגרם ממונו.