

סעיף 18 (א)
היסוד העובדתי (הקשר הסיבתי)

18 (א). "פרט", לעניין עברה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עברה.

תוכן העניינים

- פרק ראשון : מבוא 2
- פרק שני : המבחנים לקביעת הקשר הסיבתי 3
- א. מבוא 3
- ב. מבחן הסיבתיות - "סיבה בלעדית אין" 4
1. כללי 4
2. גורמים משלימים 4
3. גורמים מצטברים 7
4. גורמים חלופיים 15
5. מחדל 16
- ג. מבחן הצפיות האובייקטיבי 16
- ד. מבחן הסיבה המהותית 20
- ה. מבחנים נוספים 21
- פרק שלישי : היסוד הנפשי 22
- פרק רביעי : הגורם המתערב הזר 24
- א. מבוא 24
- ב. מעורבות מכוונת ומעורבות שאינה מכוונת 29
- ג. מעורבות של מי שאינו "בר חיובא" 31
- ד. מעורבות של גורמים טבעיים 32
1. שימוש בכוחות הטבע לצורך הריגה 32
2. שימוש בבעלי חיים לצורך הריגה 34
3. סיוע הרוח להריגה 35
4. סיכום 37
- ה. מעורבות הנפגע עצמו 37
1. כללי 37
2. פשיעת הנפגע ואונסו של הפוגע 38
3. פגיעה ב"גרמא" במצבי אשם תורם 40
- פרק חמישי : סיכום 41
- פרק שישי : הצעה לנוסח על פי המשפט העברי 43

פרק ראשון: מבוא

כל עבירה מורכבת מיסוד עובדתי ומיסוד נפשי. היסוד העובדתי מוגדר בחוק, ורק מעשה העונה על ההגדרה שבחוק נחשב עבירה. לעניין הגדרה זו, יש להבחין בין עבירות התנהגותיות לבין עבירות תוצאתיות: עבירות התנהגותיות הן עבירות שהיסוד העובדתי הושלם בהן כאשר אדם ביצע את מעשה העבירה, בהתאם להגדרתה, בלא תלות בשאלת התוצאות שגרם מעשה זה. עבירות תוצאתיות הן עבירות המותנות בתוצאה מסוימת, וכל זמן שלא הביאה התנהגותו של האדם לאותה תוצאה, הוא אינו נחשב כעובר עבירה¹.

בעבירות תוצאתיות, ברור שלא בכל מקרה שבו הביאה התנהגותו של אדם לתוצאה האסורה ניתן להחשיבו כמי שעבר עבירה, ויש להציב לכך סייגים. אי-הצבת סייגים משמעותה, כדברי השופט זילברג², אפשרות להטלת אחריות פלילית אף על אדם הראשון כגורם לכל העבירות הפליליות, שכן העובדה שהוליד ילדים הביאה לכל העבירות שהם עברו, ודבר זה לא יעלה על הדעת. השאלה היא אפוא: מה הם הקריטריונים שעל פיהם ייקבע אלו מבין המעשים אשר הביאו לתוצאה ייחשבו עבירה פלילית?

החוק מתעלם משאלה זו. כל שנאמר בסעיף 18(א) הוא ש"תוצאה שנגרמה על ידי המעשה" היא לעתים חלק ממעשה העבירה. הסעיף אינו קובע באלו תנאים תיחשב תוצאה כזאת שנגרמה על ידי מעשהו של האדם³.

שאלה נוספת היא שאלת "הגורם המתערב הזר", כשהתוצאה נגרמה מצירוף בלתי-מתואם מראש של התנהגותו של הנאשם והתנהגותו של אדם אחר. במקרים אלו מתעוררת השאלה: האם יש במעורבותו של הגורם המתערב הזר כדי להפחית מאחריותו הפלילית של הנאשם? והאם יש להבחין בין מצב שבו מעורבות זו היא של הנפגע עצמו, לבין מצב שבו היא של בני אדם אחרים? בלשון החוק אין הבחנה כזאת.

להלן נסקור את עיקרי עמדות המלומדים בנושאים הללו, ולאחר מכן נשווה אותן לעמדת המשפט העברי.

¹ החלוקה בין עבירות התנהגותיות לבין עבירות תוצאתיות אינה תמיד ברורה. ראה למשל, ר' שפירא, "מבנה היסוד העובדתי של העברה", בתוך: מגמות בפלילים - עיונים בתורת האחריות הכללית (א' לדרמן, עורך, תשס"א-2001), עמ' 113, 128 ואילך.

² ע"פ 47/56 מלכה נ' היוה"מ, פ"ד י 1543, בעמ' 1546.

³ הפתרון לשאלה זו אינו מצוי גם בסעיף 20, הדין במחשבה הפלילית. אמנם סעיף 20 מסתפק בעבירות תוצאתיות במודעות לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, אבל הוא מתעלם מן השאלה: האם האדם נחשב בעל מחשבה פלילית, אם לא צפה את האופן שבו התרחשו תוצאות אלו בפועל.

פרק שני: המבחנים לקביעת הקשר הסיבתי

א. מבוא

כאמור לעיל, כדי שאירוע ייחשב עבירה פלילית, צריך שיתקיימו בו התנאים המהווים את היסוד העובדתי של העבירה בהתאם להגדרתה. תנאים אלו כוללים את אופן ביצועה של העבירה, נסיבותיה וזהותו של עושה העבירה.⁴ על כן, כאשר מתרחשת תוצאה האסורה על פי החוק, יש לאתר אלו אירועים מן האירועים שגרמו לתוצאה האסורה עונים על ההגדרות שנקבעו בחוק לאותה עבירה. כיוון שכך, ראשית יש לקבוע אלו אירועים גרמו לתוצאה האסורה, ולאחר מכן לבדוק אם אירועים אלו, כולם או חלקם, מקיימים את כל התנאים המהווים את היסוד העובדתי של העבירה. במילים אחרות, כדי להרשיע אדם בעבירה תוצאתית, יש לבחון אם מתקיים **קשר סיבתי** בין המעשה האסור לבין התוצאה שהאיסור נועד למנוע.

הקשר הסיבתי מבטא את הזיקה המקשרת בין המבצע והמעשה לבין התוצאה. על כן, מטבע הדברים, הדרישה לקיומו של קשר סיבתי הינה רלוונטית לעבירות תוצאתיות בלבד. ואכן, פרופ' פלר סבור שבעבירות התנהגותיות אין מקום כלל לדיון בשאלת הקשר הסיבתי.⁵ עם זאת, נראה שלעניין שלילת אחריותו של המבצע בשל "התערבותו של גורם זר" - יראו גם עבירות התנהגותיות כבנות "תוצאה", וכך הם פני הדברים לפחות לגבי עבירות של אחריות מוחלטת (שהייתה קיימת לפני תיקון מס' 39 לחוק העונשין).⁶

בספרות המשפטית מצויים מבחנים אחדים שניתן לקבוע על ידם אלו אירועים נחשבים אירועים שגרמו לתוצאה האסורה. המבחן הבסיסי הוא מבחן הסיבתיות: "סיבה בלעדית אין". מבחן זה מחפש את הקשר בין ההתנהגות לבין התוצאה המזיקה במישור המציאות. עניינו בקשר העובדתי-ריאלי בין המעשה, או המחדל, לבין הנזק הנגרם. ואולם, כפי שנראה להלן, מבחן זה מעורר קשיים רבים, הנובעים בעיקר מהעובדה שמבחן זה עוקב אחר השרשרת הסיבתית מהתוצאה אחורה בזמן עד לתחילתה, ואינו עוצר בנקודה כלשהי. מטעם זה השתמשו במבחנים נוספים, המשלימים את מבחן הקשר הסיבתי **העובדתי** על ידי בחינת הקשר הסיבתי גם בבחינה **משפטית**. לאמור, ראשית יש לבחון האם מתקיים קשר סיבתי עובדתי בין התנהגותו של העבריין לבין התוצאה, כאשר המבחן הוא אובייקטיבי. לאחר מכן, יש לבחון האם מתקיים קשר בין התנהגותו של העבריין לבין התוצאה במישור האחריות המשפטית. קשר סיבתי זה בורר מבין מכלול הסיבות "בלעדיהן אין" את הגורמים "אשר מפאת תכונתם משמשים יסוד להטלת חבות".⁷ לעניין זה

⁴ פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א, עמ' 750 ואילך.

⁵ פלר, שם, עמ' 27, וכרך ב, עמ' 257.

⁶ י' קדמי, על הדין בפלילים (תשנ"ד-1994), חלק א עמ' 44; ע"פ 17/59 יוסף מאור-מזרחי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד(3) 1882; ד"נ 11/65 אהרן גדיסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(1) 57, 62, 73; ע"פ 222/78 דן - אגודה שיתופית לתחבורה נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(1), 566, 570.

⁷ השופט זוסמן בע"א 704/71 אגבריה נ' המאירי, פ"ד כו(1) 743, 747. וראה גם ע"א 6000/93 עזבון המנוח פואז קואסמה ואח' נ' האשם רגיבי, פ"ד נ(3) 661, 670.

מקובל להשתמש בשני מבחנים נוספים: מבחן הצפיות האובייקטיבי ומבחן הסיבה המהותית. מבחנים אלו אינם באים במקומו של המבחן "סיבה בלעדיה אין", אלא הם מצטברים עליו.⁸

להלן נסקור את המבחנים השונים ונעמוד על הבעייתיות שבכל אחד מהם.

ב. מבחן הסיבתיות - "סיבה בלעדיה אין"

1. כללי

על פי המקובל, המבחן שלפיו אנו קובעים אלו אירועים גרמו לתוצאה האסורה הוא המבחן של "סיבה בלעדיה אין"⁹. משמעות המבחן היא, שאירוע יכול להיחשב סיבה לתוצאה מסוימת רק אם אלמלא אירוע זה לא הייתה מתרחשת אותה תוצאה¹⁰. לדעת פרופ' פלר, הכוונה להתרחשות מהותה של התוצאה ולא לביטוייה הפרטי. לדוגמה, במקרה של מוות, השאלה היא: האם אלמלא אותו אירוע, היה האדם מת? ואין חשיבות לשאלה: האם אלמלא אותו אירוע האדם היה מת בדיוק באופן שמת בפועל או באופן שונה¹¹? כמו כן אין לדעתו חשיבות לשאלה: האם אלמלא אותו אירוע היה האדם מת באותו זמן ובאותו מקום¹²? כמובן, הבחנה זו **מצמצמת** את טווח האירועים שנחשבים כגורמים לתוצאה, שהרי ייתכנו אירועים שגם בלעדיהם האדם היה מת, אבל לא היה מת באותה צורה ובאותו זמן. אולם, יש החולקים על פרופ' פלר, וסוברים שלעניין מבחן ה"סיבה בלעדיה אין", יש צורך בזהות מוחלטת בין התוצאות, ויש להתייחס לא רק למהותה של התוצאה אלא גם לנסיבותיה, לרבות מרכיבי הזמן והמקום, ואופן התרחשותה¹³.

לצורך ניתוח אפשרות השימוש במבחן זה, יש להבחין בשלושה סוגי גורמים¹⁴: גורמים משלימים, גורמים מצטברים וגורמים חלופיים. נדון בשלוש אפשרויות אלו להלן.

2. גורמים משלימים

לעתים התוצאה היא פועל יוצא של גורמים משלימים, דהיינו של שרשרת אירועים אחת שאין באף אירוע בנפרד להביא לאותה תוצאה, אלא שצירוף אותם אירועים הוא הגורם לתוצאה האסורה. דוגמה לדבר היא המעשה הבא: ראובן נתן לשמעון תרופה שהרופא הורה על לקיחתה, ולאחר מכן בא לוי, שלא ידע על מעשהו של ראובן, ונתן גם הוא לשמעון את התרופה, והמינון הגבוה גרם למותו של שמעון. במקרה זה, כל מעשה בפני עצמו היה משפר את מצבו של שמעון, ורק צירוף

⁸ יש המחלקים את הקשר הסיבתי לשני חלקים, בהתאם למבחנים השונים: הקשר הסיבתי העובדתי, המתגלה ע"י המבחן של "סיבה בלעדיה אין", והקשר הסיבתי המשפטי, המתגלה ע"י המבחנים הנוספים.

⁹ ראה פס"ד מלכה, לעיל הערה 2, בעמ' 1548.

¹⁰ פלר, שם, עמ' 430.

¹¹ פלר, שם, עמ' 441.

¹² ראה: פלר, שם, עמ' 439; ולהלן, ליד ציון הערה 28, בעניין גורמים מצטברים.

¹³ ראה לוי-לדרמן, עיקרים באחריות פלילית, עמ' 319-320.

¹⁴ פלר, שם, עמ' 436.

המעשים יחד הביא למותו. דוגמה נוספת היא מורה לכימיה שהביא לכיתת הלימודים בקבוק זרחן, והשאירו שם, ולאחר השיעור, נכנס לכיתה פועל ניקיון והצית גפרור כדי להדליק סיגריה, והזרחן התפוצץ, מה שהביא להריגתו של אחד התלמידים. גם כאן, השארת בקבוק הזרחן כשלעצמה או הצתת הגפרור כשלעצמה לא יכלו לגרום למוות, ורק צירוף שני הגורמים הביא לתוצאה האסורה.

בכגון זה, מבחן ה"סיבה בלעדיה אין" יקבע אלו מן הגורמים הם אכן גורמים משלימים שהביאו להתרחשותה של התוצאה האסורה, ואלו גורמים אינם מהווים חלק משרשרת האירועים הרלוונטית, משום שהתוצאה הייתה מתרחשת גם בלא התערבותם, ולכן אינם מקיימים את הקשר הסיבתי הנחוץ.

עם זאת, לעתים לא תוטל אחריות במקרים אלו על הגורמים ראשוניים בשרשרת האירועים, בגלל סוגיית ה"גורם המתערב הזר", שנדון בה להלן¹⁵.

גם המשפט העברי משתמש לעתים במבחן ה"סיבה בלעדיה אין" כאשר מדובר בשרשרת של אירועים המהווים גורמים משלימים. עם זאת, כפי שנראה בהמשך, יש שוני בין הבסיס הנורמטיבי להפעלת המבחן במשפט העברי לבין הבסיס להפעלתו בחוק הכנסת. שוני זה יוצר גם הבדלים באופן הפעלת המבחן. להלן נפרט הבדלים אלו.

מקרים שנגרמו בהם התוצאות בעקבות שרשרת של אירועים, ואשר השתמשו בהם במבחן ה"סיבה בלעדיה אין", נידונו בתלמוד במספר הקשרים.

אחד מן המקרים הוא מתחום דיני הנזיקין: מעשה בחמישה אנשים שישבו על ספסל, ולאחר שישב עליו עוד אדם, הוא נשבר. בתלמוד¹⁶ מבואר שאם בלי ישיבת האדם האחרון לא היה הספסל נשבר, היושב האחרון חייב. ואולם, אם גם בלעדיו היה הספסל נשבר באותה נקודת זמן, האחרון פטור¹⁷. וכך פסק הרמ"א¹⁸: "ואם ישבו בזה אחר זה: אם לא הייתה נשברת בלא ישיבת האחרון, הוא לבד חייב לשלם; ואם היתה נשברת בלא האחרון, הוא פטור".

¹⁵ להלן, ליד ציון הערה 107.

¹⁶ בבא קמא י ע"ב.

¹⁷ כך ביאר רש"י, בבא קמא י ע"ב (ד"ה מאי קעביד). ואולם התוספות, שם (ד"ה מאי קעביד), כתבו שאם גם בלעדיו היה הספסל נשבר, כולם חייבים. אך לדעת ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן שפא, ס"ק ה, מסקנת התוס' שם היא כדעת רש"י.

חזון איש, בבא קמא, סימן ה, אות ה, כותב שאף לשיטת התוספות, אם כבר התחיל מעשה הנזק על ידי הגורמים הקודמים, האחרון פטור (ראה בדומה להלן, ליד ציון הערה 45). הבחנה זו תואמת את הדעה שהובאה לעיל, ליד ציון הערה 13, שגורם נחשב "סיבה בלעדיה אין" (ונושא באחריות) אם בלעדיו לא הייתה קורה התוצאה באופן זהה לגמרי למה שקרה, גם אם בלעדיו הייתה קורה תוצאה דומה מבחינה מהותית, בלי זהות מוחלטת: אם מעשה הנזק כבר התחיל, כגון כשהודלק כבר הגדיש, וכיליונו מובטח, ובא אחר והוסיף חבילת עצים, הרי גם בלי מעשהו של האחרון, היה מתרחשת תוצאה זהה באופן מוחלט, ועל כן האחרון פטור. לעומת זאת, אם עדיין לא התחיל הנזק, כגון שהוכנו חבילות העצים, אך עדיין לא הוצתה האש, אף שגם בלא מעשהו הייתה מתרחשת תוצאה זהה באופן מהותי - אין זו

דין דומה נפסק גם ביחס למזיק בהמת חברו: "חמישה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה, ובא זה האחרון והניח חבילתו עליה ומתה: אם הייתה מהלכת באותם החבילות, ומשהוסיף זה חבילתו, עמדה ולא הלכה - האחרון חייב; ואם מתחלתה לא הייתה מהלכת, האחרון פטור"¹⁹.

גם בתחום דיני השומרים נידונו מקרים של גורמים משלימים. התלמוד עוסק בשומר שהתרשל בשמירתו, והבהמה שהיה מופקד על שמירתה יצאה לאחו ("אגס"), ושם מתה כדרכה. אביי ורבה נחלקו בדין זה. וכך אומרת הגמרא²⁰: "פשע בה ויצאת לאגס ומתה כדרכה: אביי משמיה דרבה אמר, חייב; רבא משמיה דרבה אמר, פטור". טעמו של אביי הוא "הבלא דאגמא קטלה", כלומר, מותה נגרם בגלל האוויר המקולקל באחו, והבהמה הגיעה לאחו עקב רשלנותו של השומר. רשלנותו של השומר ומעשהו של "הבלא דאגמא" הם אפוא "גורמים משלימים" לדעת אביי, ולכן השומר חייב²¹.

לעומתו, רבא מנמק את דעתו: "מלאך המוות - מה לי הכא מה לי התם?". דהיינו, אין קשר סיבתי בין יציאת הבהמה לאחו לבין מותה, משום שגם אילו לא יצאה הבהמה, הייתה מתה, והוא פטור. לדעתו אין לראות את רשלנותו של השומר ואת מעשהו של "מלאך המוות" כגורמים משלימים, משום שגם לולא הרשלנות, היה מלאך המוות עושה את מעשהו וממית את הבהמה²². על כן, אף שבדרך כלל "תחילתו בפשיעה וסופו באונס" - חייב, כאן השומר פטור. הלכה נפסקה כדעתו של רבא²³.

תוצאה זהה באופן מוחלט, שהרי בלי מעשהו היה הגדיש נשרף על ידי מספר קטן יותר של חבילות עצים, ולכן האחרון חייב.

שו"ת הרא"ש, כלל סד, סימן א, עושה הבחנה דומה לפי השיטה (היא שיטת התוספות) שהאחרון חייב באופן חלקי גם אם הנזק היה קורה בלעדיו: מדובר שעל ידי שהוסיף על האש הראשונה, התגברה האש והלכה והזיקה, ולפני המעשה שלו לא נעשה עדיין נזק בממונו של הניזק, אלא על ידי שניהם נעשה הנזק, ולכן שניהם חייבים; מה שאין כן אם הנזק נעשה כבר על ידי הראשונים, והאחרון רק מנע מהניזק לתקן את הנזק, שאז האחרון פטור.

¹⁸ רמ"א, חושן משפט, סימן שפא, סעיף א.

¹⁹ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שפג, סעיף ד. וראה בבא קמא שם מקרים נוספים.

מרדכי, בבא קמא, סימן כא, כותב שמי שקירב פירותיו של חברו למקום שיש בו פרה, והפרה אכלתם, פטור מלשלם לבעל הפירות אם הם היו מונחים במקום שהפרה יכלה לאכלם גם בלי שקירב אותם אליה.

²⁰ בבא מציעא לו ע"ב.

²¹ חידושי הרשב"א, בבא מציעא לו ע"ב (ד"ה ולענין), מביא שנחלקו ראשונים בשאלה האם אביי מחייב ב"תחילתו בפשיעה וסופו באונס" גם אם האונס היה מתרחש גם לולא הפשיעה.

²² השופט זילברג בפס"ד מלכה, לעיל הערה 2, הביא דין זה כמקור לפטור במצב שבו גם ללא מעשהו של הנאשם היה מתרחש הנזק (ראה על דבריו בחוק לישראל, שומרים, עמ' 873). על כך יש להעיר, שמדיון זה ניתן להוכיח לפטור רק במקרים בהם גם ללא מעשהו של הנאשם הייתה מתרחשת תוצאה זהה לחלוטין, ואין ללמוד מכך לפטור במקרה שבו בהעדר מעשהו של הנאשם הייתה מתרחשת תוצאה דומה במהותה בלבד. ראה לעיל, ליד ציון הערה 11 ואילך, במחלוקת בשאלה האם צריך שתהיה תוצאה זהה.

²³ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רצא, סעיף ט. למקורות נוספים שפסקו כך, ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 901, במילואים להערה 210.

דוגמה נוספת מתחום דיני השומרים לגורמים משלימים היא של רועה שעזב את עדרו בזמן שלא היה רשאי לעשות כן, ובהעדרו בא זאב וטרף מן העדר. עזיבתו הרשלנית של הרועה וטריפת הזאב מהווים שרשרת אירועים שהובילו לנזק. כדי לבחון האם יש להטיל אחוריות על הרועה בגלל רשלנותו, מפעיל התלמוד²⁴ את מבחן ה"סיבה בלעדית אין": "אומדין אותו: אם יכול להציל, חייב; ואם לאו, פטור". אם יש להניח שאילו היה הרועה במקום, היה מצליח להציל את העדר, עזיבת העדר מקיימת את הקשר הסיבתי, והרועה חייב. לעומת זאת, אם ידוע שגם אילו היה במקום, הייתה מתרחשת אותה תוצאה, מעשהו אינו מקיים את מבחן ה"סיבה בלעדית אין", והרועה פטור.

גם בעבירת הרצח יש דוגמה לגורמים משלימים, שמופעל בה מבחן ה"סיבה בלעדית אין". התלמוד²⁵ עוסק במי שכפת אדם אחר בקירבת בעלי חיים מסוכנים, והם הרגוהו. יש כאן שני גורמים משלימים שגרמו למוות: כפיתת האדם, והחיות. רבא פוסק: "כפתו לפני ארי, פטור; לפני יתושין, חייב". ההבחנה בין ארי לבין יתושים מבוססת על העובדה שכאשר מדובר בארי, גם אם לא היה נכפת, לא היה יכול להציל עצמו ממנו, ועל כן הכופת פטור. לעומת זאת, כאשר מדובר ביתושים, אם לא היה כפות, היה יכול להגן על עצמו מפניהם²⁶, כך שמעשהו של האדם עומד במבחן ה"סיבה בלעדית אין".

יש להדגיש שבכל המקרים שהבאנו, יש זהות מוחלטת בין התוצאה שהתרחשה בעקבות מעשהו של הנאשם לבין זו שהייתה מתרחשת בלעדיו, וזוהי סיבת הפטור של הנאשם²⁷.

3. גורמים מצטברים

לעתים התוצאה היא פועל יוצא של גורמים מצטברים, דהיינו של אירועים שיש בכל אחד מהם בנפרד כדי לגרום לאותה תוצאה. דוגמה לדבר היא מקרה שבו ראובן ירה בשמעון ירייה קטלנית שגרמה להתמוטטותו באמצע הכביש, אך לפני שמת, פגע בו רכב שנסע על הכביש והרג אותו. במקרה זה, אמנם התרחשה התוצאה עקב צירוף שני האירועים, אך כל אירוע לבדו היה בו כדי להביא לאותה תוצאה.

בסוג זה של מקרים מתעורר קושי בהפעלת המבחן של "סיבה בלעדית אין". לפי דעת פרופ' פלר²⁸, שדי בדמיון במהותן של התוצאות כדי להגדירן כ"אותה תוצאה", עשוי השימוש במבחן להוות

²⁴ בבא מציעא צג ע"ב.

²⁵ סנהדרין עז ע"א.

בהמשך הסוגיה מובאת דעתו של רב אשי, החולק על רבא, אך מחלוקת זו אינה מטעמים הנוגעים לסוגיית הקשר הסיבתי.

²⁶ רש"י, שם (ד"ה כפתו לפני ארי).

אולם התוספות, שם (ד"ה כפתו לפני ארי), מנמקים את ההבחנה באופן שונה: שהארי בא עליו רק אחרי הכפיתה, ואילו היתושים באו עוד לפני כן.

²⁷ שלא כשיטת פלר ביישום מבחן הסיבתיות - ראה לעיל, ליד ציון הערה 13.

פתח להימלטות מאחריות פלילית. הרי במקרה זה, גם בהיעדרו של כל אחד מן האירועים הייתה אותה תוצאה מתרחשת (מבחינה מהותית, גם אם לא באותם פרטים) על ידי האירוע האחר. אם כן, לכאורה, אף אחד מן האירועים אינו מקיים את מבחן הקשר הסיבתי.

ליישוב הקושי, הסביר פרופ' פלר²⁹ שמאחר שמדובר בשרשרת אירועים שאינן תלויות זו בזו, יש להפעיל את מבחן ה"סיבה בלעדית אין" לגבי האירועים בכל שרשרת ושרשרת באופן נפרד. על כן, בדוגמה דלעיל יש לבדוק האם אלמלא מעשהו של ראובן הייתה מתרחשת התוצאה, בהנחה שלא הייתה כל מעורבות של בעל הרכב. בנפרד מכך יש לבדוק האם אלמלא מעשהו של בעל הרכב הייתה מתרחשת התוצאה, בהנחה שראובן לא היה עושה את מעשהו. באופן זה יימצא שהן מעשהו של ראובן הן מעשהו של בעל הרכב מקיימים את הקשר הסיבתי הדרוש. עם זאת, פרופ' פלר הדגיש שאף שמתעלמים מן האירוע האחר לצורך בדיקת הקשר הסיבתי, אין מתעלמים ממנו לצורך בדיקת נסיבות המקרה; אלא שלעניין זה ייחשב האירוע האחר כ"תנאי" לתוצאה, ולא כ"סיבה" לה, ואילו האירוע הראשון יוגדר כ"סיבה" לתוצאה. על כן, בדוגמה דלעיל, יואשם בעל הרכב בהריגה, אף שאלמלא מעשהו של ראובן, ספק אם הייתה מתרחשת התוצאה הקטלנית.

לפי הסברו של פרופ' פלר, ההבדל הבסיסי בין מצב של גורמים משלימים לבין מצב של גורמים מצטברים הוא, שכאשר מדובר בגורמים משלימים, אין במהותו של כל מעשה בפני עצמו כדי להביא לתוצאה האסורה. ניתן לראות את כל המעשים הללו כמצויים בשרשרת אירועים אחת שהביאה לתוצאה האסורה, ולהפעיל לגבי כולם יחד את מבחן ה"סיבה בלעדית אין". לעומת זאת, כאשר מדובר בגורמים מצטברים, יש במהותו של כל מעשה בפני עצמו כדי להביא לתוצאה האסורה גם בלא המעשים האחרים. על כן, אף אם בנסיבות הספציפיות התרחשה התוצאה במקום ובזמן שהתרחשה כתוצאה מצירופו של המעשה האחר, אין די בזה כדי להגדיר את המעשים הללו כמצויים בשרשרת אירועים אחת.

אולם לפי הדעה³⁰ שיש צורך בזהות מוחלטת בין התוצאות, אין כל קושי בהפעלת מבחן ה"סיבה בלעדית אין" גם בנסיבות של גורמים מצטברים, שהרי אלמלא מעורבותו של כל אחד מן הגורמים, הייתה התוצאה מתרחשת באופן שונה, ויש להניח שגם הייתה מתרחשת בזמן אחר ובמקום אחר. זאת ועוד, לפי דעה זו, אף אם נפגע הקרבן בעת ובעונה אחת משני מתנקשים, והיה במעשהו של כל אחד בפני עצמו כדי להמית, אין כל קושי להפעיל את מבחן ה"סיבה בלעדית אין", שהרי אלמלא מעשהו של כל אחד מהם, היה מות הקרבן נגרם עקב פגיעה אחת, ומחמת מעשהו של כל אחד ואחד השתנה אופן ההריגה, שהקרבן מת עקב פגיעה של שניים, ועל כן אין זו תוצאה זהה³¹.

²⁸ לעיל, ליד ציון הערה 11.

²⁹ פלר, שם, עמ' 438 ואילך.

³⁰ לעיל, ליד ציון הערה 13.

³¹ כמובן, מדובר בשני המתנקשים לא תיאמו את המעשה ביניהם, וכל אחד מהם לא ידע על קיומו של המתנקש השני.

שאלת הקשר הסיבתי, במקרה של גורמים מצטברים שפעלו יחדיו, עולה גם בתחום דיני הניזקין. פקודת הניזקין מטילה אחריות מלאה כלפי הניזוק על כל אחד מן הגורמים, ביחד ולחוד³². התעוררו חילוקי דעות לגבי מצב שאחד מן הגורמים הוא גורם טבעי או גורם אחר שאינו בר חבות: יש הסוברים שבמקרה זה תוטל כל האחריות על הגורם בר החבות; ויש הסוברים שתוטל על הגורם בר החבות רק אחריות חלקית, בהתאם לחלקו היחסי בגרימת הניזק³³.

במשפט העברי מצאנו מצבים שונים של גורמים מצטברים. התלמוד³⁴ עוסק בשני אנשים שעשו יחד מלאכה האסורה בשבת: "זה יכול וזה יכול - רבי מאיר מחייב, ורבי יהודה ורבי שמעון פוטרים. זה אינו יכול וזה אינו יכול³⁵ - רבי יהודה ורבי מאיר מחייבים, ורבי שמעון פוטר. זה יכול וזה אינו יכול - דברי הכל חייב". נחלקו אפוא הדעות בדינם של שני שותפים במלאכה, הן במצב שבו יכול היה כל אחד מהם לעשות את המלאכה לבדו, והן במצב שבו אף אחד מהם לא יכול היה לעשות את המלאכה לבדו באופן שבו היא התבצעה בפועל. מסוגיית הגמרא שם עולה שהפוטרים מסתמכים על "גזירת הכתוב", ומשמע שאלמלא זה היה מקום לחייב את שני השותפים במלאכה³⁶.

מכאן, שאם תוצאה נגרמה על ידי גורמים מצטברים, ייחשבו בדרך כלל כל הגורמים כמקיימים את הקשר הסיבתי, על אף שגם בלעדי כל אחד מהם הייתה מתרחשת אותה תוצאה על ידי הגורם השני. זהו המצב הן בדיני הניזקין הן בדין הפלילי. עם זאת, יש להבחין לעניין זה בין שני סוגי מקרים: האחד, אם פעלו הגורמים בעת ובעונה אחת; והשני, אם הם פעלו זה אחר זה.

³² פקודת הניזקין (נוסח חדש), סעיף 11: "היה כל אחד משני בני-אדם או יותר חבים לפי הוראות פקודה זו, על מעשה פלוני, והמעשה הוא עוולה, יהיו חבים יחד על אותו מעשה כמעולים יחד וניתנים להיתבע עליה יחד ולחוד".
³³ הדעות השונות הובאו בע"א 284/86 עזבון חנשוילי נ' רותם חברה לביטוח, פ"ד מה (2) 529, עמ' 541-540 (להלן: פסק דין חנשוילי). נימוקה של הדעה השנייה היא, שאין להטיל את כל האחריות על המזיק בר החבות, כיוון שלא יוכל לתבוע מן הגורם השני את חלקו היחסי, וגם לא ניתן לראות את כל אחד מן המזיקים כערב למזיק האחר. כנגד זה, הדעה הראשונה טוענת שאין די בנימוקים אלו כדי להצדיק את קיפוחו של הניזוק.
³⁴ שבת צב ע"ב.

³⁵ להגדרת "אינו יכול", כתבו תוספות, שבת צג ע"א (ד"ה אמר): "נראה לר"י דהאי 'אינו יכול' היינו אפילו בעל כח הרבה, אלא שהוא נושא הקורה בענין זה בכי האי גוונא שאלמלא אחר לא היה יכול לנושאה לבדו, כגון באצבע או תופשה בענין זה שאינו יכול לנושאה לבדו, דמה לנו לכחו כיון דהשתא מיהא אינו יכול לנושאה". בדומה כתב חידושי הרשב"א, שבת צב ע"ב (ד"ה זה יכול): "וכל שאינו יכול פירושו שאינו יכול להוציאו באותו ענין שהוא או חזו עכשיו, ואף על פי שיש בכחו לתקנו ולהוציאו בענין אחר, דמכל מקום כיון שהוא או חזו עכשיו בענין שאינו יכול להוציאו, לא איכפת לן אם יש בו כח להוציאו בענין אחר".

³⁶ רבי יהודה לומד מהפסוק לפטור רק ב"זה יכול וזה אינו יכול", ואילו רבי שמעון לומד ממנו לפטור בשני המצבים. חידושי רבי עקיבא איגר, שבת צג ע"א (ד"ה אר"ח), מעלה ספק אם פטור זה הוא רק מקרבן, מחמת גזירת הכתוב, אך לא ממלקות, או שמדובר בפטור גורף. פני יהושע, שם (ד"ה במאי), כתב שגזירת הכתוב היא ייחודית לדיני שבת, ובשאר איסורי התורה במצב של "זה יכול וזה יכול" חייבים המבצעים בצוותא.
רמב"ם, הלכות שבת, פרק א, הלכות טו-טז, פוסק כרבי יהודה, שב"זה יכול וזה יכול" פטורים, וב"זה אינו יכול וזה אינו יכול", חייבים. ראה בהרחבה על ענין זה: בירור הלכה, שבת צב ע"ב, ציון ד.

לגבי גורמים אשר פעלו בעת ובעונה אחת, פסק השולחן ערוך³⁷, בתחום הנזיקין: "שניים שהמיתו את הבהמה כאחד, או שברו את הכלי כאחד, משלמים ביניהם". מכאן שאף אם הנזק היה קורה גם בלעדי כל אחד מן הגורמים, שניהם חייבים.

אבל החזון איש³⁸ מגביל עיקרון זה רק למקרים שבהם השותפים בעשיית הנזק הם בני אדם. לדעתו, אם השתתפו בעשיית הנזק אדם ומי שאינו אדם, כגון בעל חיים או רוח, והיה במעשהו של הגורם האחר כשלעצמו כדי להביא לתוצאה - ייפטר האדם. על כן הוא כותב, שאם שני בני אדם דתפו יחד דבר מה לבור, וניזוק, חייבים שניהם. אך אם אדם ושור ביצעו את הדחיפה, והיה בדחיפת השור כשלעצמה כדי להפיל לבור - האדם פטור³⁹. בטעם ההבחנה, כותב החזון איש: "דבאדם שהוא בעל בחירה לא שייך לומר דבלאו איהו הוי נופל, שהרי מוזהר לפרוש, ולא שייך בבחירה לדון שהעתיד מוחלט. והלכך אפילו אחד צוח שידחוף, חברו שהשתתף עמו חשיב שותף להיזק. אבל בשור הדוחף, אין האדם המשתתף שותף כלל בהיזקו". כלומר, יש הנחה נורמטיבית שלא ייתכן לקבוע בביטחון שאלמלא מעשהו של אחד היה השני עושה את המעשה בעצמו, כיוון שכל אדם הוא בעל בחירה חפשית. משום כך, אין להפעיל את מבחן ה"סיבה בלעדית אין" בנסיבות אלו.

האמור עד כאן הוא בעבירה שבוצעה על ידי גורמים שחלקם במעשה שווה. שונה הדבר אם אחד הגורמים עשה את המעשה באופן שגם בלא הגורם האחר היה מגיע לתוצאה, ואילו חברו עשה את המעשה באופן שללא מעורבות הגורם הראשון לא היה מגיע לתוצאה. מן הסוגיה⁴⁰ שהובאה לעיל, עולה שלכל הדעות, אם אחד יכול לעשות את המלאכה לבדו, ואילו השני אינו יכול לעשותה לבדו באופן שבו היא מתבצעת, היכול חייב והשני פטור, משום שהשני נחשב מסייע בלבד ו"מסייע אין בו ממש"⁴¹. מעשהו של המסייע אינו עומד במבחן ה"סיבה מבלעדית אין", כיון שגם בלעדיו הייתה העבירה מתבצעת, ולכן הוא פטור.

³⁷ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שפג, סעיף ג. בדומה פסק שם, סימן שפא, סעיף א.

³⁸ חזון איש, בבא קמא, סימן ה, אות ה.

³⁹ כמו כן, תוספות, בבא קמא ס ע"א (ד"ה ליבה), כתבו שמי שליבה גחלת במקום שנשבה רוח שהיה בה בכדי ללבות את הגחלת לבדה, פטור מהניזק, כי הנזק היה קורה גם בלעדיו. אולם חידושי הרשב"א שם (ד"ה תנו רבנן) כותב שמלבה הגחלת חייב אף אם היה ברוח כדי ללבות. ר' אליהו ליכטנשטיין, בהערותו לחידושי הרשב"א, הוצאת מוסד הרב קוק, שם, הערה 152, כותב שהרשב"א מחייב רק באופן שאנו רואים שליבוי של האדם הוא המגביר את האש, אלא שאנו יודעים שבלא ליבוי הייתה האש גוברת בסופו של דבר על ידי הרוח. לפי הסבר זה, שייך המקרה, לדעת הרשב"א, לסוג של גורמים חלופיים; ואילו בגורמים מצטברים, מסכים הרשב"א שהאדם פטור.

הבחנה דומה בין מקרה שבו שני הגורמים הם בני חיוב לבין מקרה שבו אחד מן הגורמים אינו בר חיובא מצויה גם בדבריהם של אחדים מן המשפטנים. אולם, הנימוק שנתנו להבחנה זו שונה, ומכאן גם ההבדל בדיון: לדעת המשפטנים, בכל מקרה ישלם בר החיובא לכל הפחות חלק מן הנזק. ראה לעיל, ליד ציון הערה 33, ובהערה שם.

⁴⁰ שבת צב ע"ב.

⁴¹ שבת צג ע"א.

רבי עקיבא איגר⁴² לומד מכאן לפטור במקרה מיוחד של גורמים שווים: שלושה אנשים שעשו מלאכה האסורה בשבת, באופן שכל אחד מהם אינו יכול לבצעה לבדו, אך כל שניים מהם יכולים לבצע אותה גם בלא שותפותו של השלישי. כאן כולם פטורים, משום שלגבי כל אחד מהם ניתן לומר שגם בלעדיו הייתה המלאכה נעשית, ונמצא שהוא בגדר מסייע בלבד, שאין בו ממש.

במקרה של גורמים שפעלו זה אחר זה, יש להבחין בין שני תרחישים שונים. בתרחיש הראשון הנזק התחיל להתרחש מיד כשהגורם הראשון ביצע את פעולתו, ובשעה שביצע הגורם השני את פעולתו כבר היה תהליך הנזק בעיצומו. בתרחיש השני, הנזק התרחש רק לאחר שסיימו שני הגורמים את פעולתם. במקרים הנמנים עם הסוג הראשון, עשוי הגורם השני להיפטר; ואילו במקרים הנמנים על הסוג השני, שני הגורמים חייבים.

דוגמה לתרחיש השני ניתן למצוא בנזקי בור. בור שהוא עמוק לפחות עשרה טפחים, נחשב שיש בו כדי להרוג. על כן, החופר בור בעומק זה, ונפל בעל חיים לתוכו ונהרג, חייב בתשלום הנזק. אולם, אם חפר אדם בור בעומק עשרה טפחים, ובא אחר והעמיק אותו עד לעשרים טפחים, חייב גם השני, אף שכבר לאחר מעשהו של הראשון היה בבור כדי להמית⁴³.

ההבחנה בין מקרה זה לבין המקרה של חמישה שישבו על ספסל, שהובא לעיל⁴⁴, נעוצה בכך שבמקרה של הבור, הנזק החל רק לאחר שסיים השני את מעשיו, ולכן גם השני חייב. לעומת זאת, במקרה של חמישה שישבו על ספסל, תהליך השבירה החל כבר בישיבתם של החמישה הראשונים, טרם ישב עליו האחרון, והאחרון נחשב כמי שלא הוסיף דבר במעשהו, ועל כן אינו מוגדר כמזיק⁴⁵.

דוגמה לתרחיש הראשון היא דברי התלמוד⁴⁶: "זרק כלי מראש הגג, ובא אחר ושברו במקל - פטור, דאמרין ליה: 'מנא תבירא תבר' [=כלי שבור שבר]". במקרה זה, הגורם השני, דהיינו מי ששבר את הכלי במקל, פטור, משום שמרגע זריקתו של הכלי, שבירתו היא וודאית, והוא נחשב כשבור כבר מאותה שעה, ונמצא שמי ששבר את הכלי במקל לא עשה דבר. על כן, על אף שיש קשר סיבתי בין מעשיו של שובר הכלי לתוצאה, אין הוא חייב, שכן מעשיו לא גרמו נזק⁴⁷.

⁴² חידושי רבי עקיבא איגר, שבת צג ע"א (ד"ה אר"ח).

⁴³ בבא קמא נא ע"א; רמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יב, הלכה יב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תי, סעיף יד. וראה מקרים דומים גם בחזון איש, בבא קמא, סימן ג, ס"ק יא, ד"ה ודברי, ד"ה שם תוד"ה מאי, וד"ה שו"ע.

⁴⁴ לעיל, ליד ציון הערה 16.

⁴⁵ קצות החושן, סימן שצ, ס"ק א, מעמת (בין היתר) בין דין מרבה בחבילות באש, באופן שהאש היתה שורפת גם בלי התוספת של האחרון, ולכן האחרון פטור, לבין דין החופר בור עשרה ואחר השלימו לעשרים, שבו שניהם חייבים, ומסביר ש"אשו משום חציו", והיורה חף, נחשב כאילו הנזק נעשה כבר משעת ירייתו.

⁴⁶ בבא קמא יז ע"ב.

⁴⁷ יש להדגיש, שלא תמיד נראה כאילו הנזק נשלם כבר עם פעולתו של הגורם הראשון. ראשית, הדבר אמור רק אם יש ודאות שגם בלא פעולתו של השני היה הנזק מתרחש (כך כתב כנסת הגדולה, חושן משפט, סימן שפו, הגהות בית יוסף, אות לג). שנית, יש האומרים שהגורם הראשון ייחשב כמי שהשלים את הנזק, רק אם עשה את מעשהו בגוף העצם הניזוק ולא בחפץ אחר. לפי דעה זו, אם אדם זרק אבן או חץ על כלי, וקודם שפגע בכלי, בא אחר ושברו - חייב האחרון, משום שהראשון לא עשה את מעשהו בגוף הכלי (ותוספות, בבא קמא יז ע"ב, ד"ה זרק, על פי הסבר נחלת דוד,

הן במקרה זה והן במקרה של חמישה שישבו על ספסל, האחרון פטור, אבל סיבת הפטור אינה זהה בשניהם. במקרה של זורק הכלי, שבירת הכלי היא וודאית, ועל כן פטורו של השני מבוסס על כך שהכלי נחשב כבר כשבור. לעומת זאת, במקרה של חמישה שישבו על ספסל, לא ניתן לראות את הספסל כשבור, משום שהיושבים עליו יכולים לקום בכל רגע, ואם כן שבירתו אינה וודאית. בכל זאת, האחרון פטור מסיבה אחרת: היות שלא הוסיף דבר במעשהו - אין הוא מוגדר כמזיק. מאידך גיסא, במקרה של זריקת הכלי, לא ניתן לומר שהאחרון אינו מוגדר כמזיק, שהרי בפועל הוא עשה את מעשה השבירה, ולכן צריך לבסס את פטורו על כך שהכלי כבר מוגדר כשבור, כאמור⁴⁸.

ההבחנה בין מקרים מסוג התרחיש הראשון, שהנזק התחיל להתרחש מיד כשהגורם הראשון ביצע את פעולתו, לבין מקרים מסוג התרחיש השני, מבוססת על כך שבמקרים מסוג התרחיש ניתן לראות את הנזק כאילו הושלם עוד לפני מעורבותו של הגורם השני, ועל כן הגורם השני פטור. לעומת זאת, במקרים הנמנים עם התרחיש השני, שמעורבותו של הגורם השני קדמה להתרחשות הנזק, השני חייב, כי ניתן לראות גם אותו כאחראי למה שאירע⁴⁹.

עד כאן עסקנו בדוגמאות מתחום דיני הנזיקין. מקרים דומים מצויים גם בתחום הפלילי, בעבירת ההריגה. לעניין גורמים מצטברים הפועלים בעת ובעונה אחת, המצב בתחום הפלילי דומה באופן עקרוני למצב בדיני הנזיקין, ושני הגורמים נחשבים כמקיימים את הקשר הסיבתי. על כן, למשל, אם מספר אנשים הכו אדם בבת אחת ובמקל אחד והרגוהו - יתחייבו כולם⁵⁰. אמנם, יש הפוטרים במקרה זה, אך גם לדעתם אין זה מחמת העדר קשר סיבתי בין מעשי כל אחד מהגורמים לבין ההריגה, אלא מחמת גזרת הכתוב, שרוצח חייב רק אם ביצע את כל הרצח לבדו, בלא שיתופם של אחרים⁵¹.

שם, ד"ה אך בעיקר דבריהם). דעה אחרת שוללת הבחנה זו, ועושה הבחנה אחרת: אם מעשהו של השני ביטל את מעשהו של הראשון, כגון בזורק חץ על הכלי ובא אחר ושברו במקל, שהשבירה על ידי המקל ביטלה את מעשהו של זורק החץ, השני חייב; ואילו אם לא ביטל השני את מעשי הראשון, אלא הוסיף עליהם, כגון מי שהצית אש, ובא אחר והוסיף קסמים לשרפה, הראשון חייב (חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק ה; וראה גם ר' אברהם שיינפלד, חוק לישראל, נזיקין, עמ' 54, 253).

דיון דומה קיים בספרות המשפטית, בדוגמה של בית שנהרס מאש שהוצתה ברשלנות, כאשר בלעדי האש היה הבית נהרס על ידי שיטפון שנגרם כתוצאה מהחזקה רשלנית של סכר. במקרה זה נקבע שהמצית אחראי הן לנזק המופחת של הבית, שאומדים אותו כשל בית שעמד ממילא להריסה, והן לזכות הפוטנציאלית נגד האחראי על הסכר לפיצוץ בגין אותה הפחתה, שנשללה מבעל הבית כתוצאה ממעשהו של המצית. ראה פסק דין חנשוילי, עמ' 555. המשמעות המעשית של קביעה זו היא, שאם גורמים מצטברים פעלו בזה אחר זה, נושא הגורם השני במלוא האחריות לנזק.

⁴⁸ השווה לגישת מלחמות ה', בבא קמא יא ע"ב (בדפי הרי"ף), שבמקרה של זורק כלי, גם הראשון פטור, מפני שמתחשבים במה שקרה בסוף, והכלי לא נשבר על ידו, וגם השני פטור, כי שבר כלי שנחשב שבור. וראה ברכת שמואל, בבא קמא, סימן יא, אות ד.

⁴⁹ קצות החושן, סימן שצ, ס"ק א; חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק ה.

⁵⁰ דבר אברהם, חלק א, סימן כ, אות ג, בדעת חידושי הרשב"א, בבא קמא נג ע"ב (ד"ה שור ואדם).

⁵¹ יש אומרים שגזרת הכתוב נלמדת מהפסוק: "ואיש כי יכה", ולא שניים שהכו (רש"י, סנהדרין עח ע"א, ד"ה כל שהוא נפש), ויש אומרים שהיא נלמדת מהפסוק: "נפש תחת נפש", ולא שתי נפשות תחת נפש (יד רמה, סנהדרין, שם, ד"ה הכוהו עשרה בני אדם).

אכן, אף המחייבים מסכימים שהגורמים המצטברים שפעלו בעת ובעונה אחת פטורים אם אין ידוע האם כל הגורמים תרמו בפועל להריגה, או שרק חלקם תרמו להריגה. על כן, אם עשרה אנשים הכו מישהו בעשרה מקלות והרגוהו, כל העשרה פטורים⁵². סיבת הפטור, לדעות אלו, היא שאין ידוע מי מן המכים תרם בפועל להריגה - לגבי מי מהם מתקיים הקשר הסיבתי בינו לבין ההריגה⁵³.

גם לעניין גורמים מצטברים הפועלים זה אחר זה, יש דמיון בין המצב בדין הפלילי לבין המצב בדיני הנזיקין. דמיון זה קיים הן בנוגע לחיובו של הגורם שביצע ראשון את מעשה ההריגה, הן בנוגע לפטור הגורם השני. דוגמה למקרים מסוג זה היא במי שהכוחו שני בני אדם בשני מקלות בזה אחר זה, ומת המוכה לאחר מכותיו של השני.

אשר לחיובו של הגורם הראשון, יש להבחין בין מקרה שהגורם הראשון הפך את המוכה לגוסס לבין מקרה שהפך אותו לטרפה. אמנם הכלל הוא ש"רוב גוססים למיתה", אך אין ודאות מוחלטת שהגוסס ימות. לעומת זאת, מי שמוגדר כטרפה משום שנגרם לאחד מאיבריו החיוניים נזק בלתי הפיך - נחשב כבר מאותה שעה כ"גברא קטילא" (=כאדם מת). על כן, אם הגורם הראשון הפך את המוכה לגוסס, אין לחייבו, משום שאין ודאות שאכן היה במעשהו כדי להרוג, וייתכן שבלא הגורם השני, לא היה המוות נגרם⁵⁴. לעומת זאת, אם הגורם הראשון הפך את המוכה לטרפה, הוא חייב, משום שעצם הפיכתו לטרפה היא כהריגה⁵⁵.

הגורם הראשון חייב אפוא רק אם הפך את הקרבן לטרפה, אך במקרים אחרים הוא פטור, אף בנסיבות בהן יש להניח שהיה במעשהו כדי להרוג גם בלא מעורבותו של השני. על כן, למשל, אם זרק אדם תינוק מראש הגג, ובא אדם אחר והושיט חרב, ונתקע בה התינוק ומת - הכול מסכימים שהזורק פטור⁵⁶.

⁵² סנהדרין ע"א.

⁵³ רש"י, בבא קמא י ע"ב (ד"ה פטורין). אמנם, הסברו למציאות הנדונה בסוגיה אינו נחלת כלל הראשונים, אך העיקרון העולה מדבריו נראה מוסכם.

⁵⁴ סנהדרין ע"א, ותוספות שם (ד"ה בגוסס); שיטה מקובצת, בבא קמא כו ע"ב, בשם ר"י מיגאש.

בית הבחירה, סנהדרין ע"א (ד"ה הכוהו), כותב שהשני פטור רק אם היה במכתו של הראשון כדי להמית אלא שהמוכה לא מת מחמתו, אבל אם לא היה במכתו של הראשון כדי להמית ויש באחרון כדי להמית לפי מה שהוא עכשיו, האחרון חייב.

⁵⁵ יד רמה, סנהדרין ע"א, ד"ה אמר רבא; שו"ת הריב"ש, סימן רנא; שו"ת ציץ אליעזר, חלק י, סימן כה, פרק כה. מנחת חינוך, מצוה לד, כותב שרק לפי הדעה שטרפה אינה חיה כלל, כאן חייב, מה שאינו כן לפי הדעה שרק רוב טרפות מתים. ובמצוה לב, מוסד השבת, אות כט, כתב שבסתם שחייב. וראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' טרפה (אדם), עמ' יט-כ, שמביא פוסקים נוספים שמחייבים, וגם כאלו שפטורים.

⁵⁶ בבא קמא כו ע"ב; חידושי הרשב"א, בבא קמא כז ע"א (ד"ה ורבי יהודה). הדברים מובאים בסוגיה בשם האמורא רבה, אף שלפי הפרשנות הרווחת הוא סובר ש"בתר מעיקרא אזלינן" (רש"י, בבא קמא יז ע"ב, ד"ה פטור). ואמנם, הרמב"ן, מלחמת ה', בבא קמא יא ע"ב (בדפי הרי"ף) כותב שרבה סובר ש"בתר בסוף אזלינן", ולדעה ש"בתר מעיקרא

ההבחנה בין מקרה שהגורם הראשון הפך את המוכה לטרפה לבין מקרה שהפכו לגוסס, נוגעת גם לדינו של הגורם השני. אם הגורם הראשון הפך את המוכה לטרפה, הגורם השני פטור, משום שהוא נחשב שהרג "גברא קטילא", ואין אפוא קשר סיבתי בין מעשהו לבין המוות⁵⁷. גם אם הגורם הראשון הפך את המוכה לגוסס בלבד, או שהכניס אותו באופן אחר למצב סכנה שאין בה כדי לגרום בוודאות למוות, כגון שזרקו מראש הגג, הגורם השני פטור⁵⁸, אבל מסיבה אחרת: לא משום שנעדר קשר סיבתי, אלא גזרת הכתוב היא שרוצח חייב רק אם ביצע את מעשה ההריגה במלואו, בלא שיטלו בו חלק גורמים אחרים⁵⁹. מכאן, שאם אין ודאות שאילולא מעשהו של השני היה מתרחש המוות, גם יש סבירות גבוהה לכך, אין לפטור את השני בשל העדר סיבתיות.

זו הסיבה לכך שההורג מי ש"גוסס בידי שמים", דהיינו אדם העומד למות באופן טבעי ואין בו סימני טרפה, חייב. במקרה זה לא נעשה בהרוג מעשה כלשהו קודם להריגה, ועל כן הריגתו היא כהריגת כל אדם אחר⁶⁰. אמנם בנסיבות אלו יש סבירות גבוהה מאוד שהאדם ימות מעצמו תוך זמן קצר, אך "כל אדם עומד למיתה, ואין חילוק אם יש לו לחיות רב או מעט, ואפילו רגע אחד"⁶¹.

עקרונות דיני הנזיקין חלים אפוא גם בדין הפלילי: מעשים שהם גורמים מצטברים לתוצאה, כל אחד מן המעשים כמקיים את הקשר הסיבתי, גם אם יש להניח כי גם בלעדיו הייתה התוצאה מתרחשת על ידי הגורם האחר. חריג לכך הוא אם התוצאה התרחשה במלואה כבר על ידי הגורם הראשון, עוד לפני שעשה הגורם השני את מעשהו. מצב זה אפשרי רק אם יש בגורם הראשון כדי להביא בוודאות מוחלטת לתוצאה, ולא די בקיומה של סבירות גבוהה לכך⁶². במקרה זה תוטל האחריות על הגורם הראשון, ואילו הגורם השני יחשב כמי שלא עשה דבר, ויפטור.

אכן, בפועל יש הבדלים בין דיני הנזיקין לבין הדין הפלילי, אך הם אינם נובעים מהבדל בעקרונות מבחני הקשר הסיבתי, אלא מדינים הנוגעים ליסודות העובדתיים של העבירות.

אזלינן" הזורק חייב, אך נחלת דוד, בבא קמא יז ע"ב (ד"ה ולא אבין), וחידושי רבי שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא קמא סימן כד, דחו את ראייתו.

⁵⁷ ומכל מקום, אף על פי שהוא פטור ממיתה על פי דין תורה, הוא נקרא רוצח. על כן פוסק הרמב"ם (הלכות מלכים, פרק ט, הלכה ד) שבן נח ההורג את הטרפה נהרג "הואיל והמית מכל מקום". וראה בשו"ת יחוה דעת, חלק ה, סימן טז בהערה, שהביא שבספר ברכת אהרן (מאמר רפו, אות ד) כתב על סמך דברי הרמב"ם, שכוהן שהרג אדם שהוא טרפה, לא יישא כפיו, "שאף על פי שההורג את הטרפה פטור ממיתה לפי משפטי התורה, מכל מקום רוצח נקרא". אך ראה במנחת חינוך, מצוה רצו, שהשאיר את פסקו של הרמב"ם בצריך עיון.

⁵⁸ רמב"ם, הלכות רוצח, פ"ד, הלכה ו. זו מחלוקת תנאים בסנהדרין ע"א, והרמב"ם פסק כחכמים.

⁵⁹ סנהדרין ע"א: "ואיש כי יכה כל נפש אדם - עד דאיכא כל נפש".

⁶⁰ סנהדרין ע"א.

⁶¹ מנחת חינוך, מצוה לד.

⁶² בשאלה מדוע לא נפטור את הגורם השני בכל מצב מספק, שמא היה הגורם הראשון גורם למוות, ובמיוחד אם יש סבירות גבוהה לזה - ראה ברכת שמואל, בבא קמא, סימן יא, אות ב, בשם הגר"י.

4. גורמים חלופיים

גורמים חלופיים הם מספר אירועים, אשר אחד מהם הביא לתוצאה, אך אלמלא אותו אירוע הייתה התוצאה נגרמת על ידי האירוע האחר. דוגמה לדבר: ראובן התארגן לצאת לטיול בשטח מדברי, ולקח עמו מיכל מים. שמעון ולוי, כל אחד בלא ידיעתו של האחר, החליטו לגרום למותו של ראובן: שמעון הרעיל את המים שבמיכל, ולוי חורר את המיכל כדי לגרום לדליפת המים החוצה. בסופו של דבר, כאשר נזקק ראובן למים שבמיכל, התברר לו שהמיכל ריק, והוא מת בצמא. במקרה זה נגרם המוות כתוצאה מהעדר המים עקב מעשהו של לוי; אך ברור שגם אלמלא מעשהו של לוי, היה ראובן מת עקב הרעלת המים על ידי שמעון.⁶³

גם כאן, לפי דעת פרופ' פלר⁶⁴, שדי בדמיון במהותן של התוצאות כדי להגדירן כ"אותה תוצאה", עשוי מבחן ה"סיבה בלעדית אין" להוות פתח להימלטות מאחריות. הרי כל אחד מן הגורמים החלופיים יכול לטעון שגם אלמלא מעשהו, הייתה התוצאה מתרחשת עקב הגורם החלופי. ביישוב הקושי, הסביר פרופ' פלר⁶⁵, שמאחר שרק גורם אחד מן הגורמים החלופיים הביא בפועל לתוצאה, והגורם האחר לא היווה אפילו תנאי להתרחשותה, אותו גורם אחר נמצא מחוץ לתמונה, ואין מתחשבים בו. על כן, בדוגמה שהבאנו לעיל, אין מתחשבים במעשהו של שמעון שהרעיל את המים, שהרי ההרעלה לא התממשה; ובודקים האם אלמלא מעשהו של לוי היה ראובן מת, בהנחה ששמעון לא היה עושה את מעשהו. מכיוון שהתשובה לשאלה זו היא שלילית, מעשהו של לוי מקיים את הקשר הסיבתי הנחוץ.

אולם, על אף שבאופן עקרוני מקובלים דברי פרופ' פלר, יש החולקים עליו במקרה ספציפי זה, וסוברים שאין לראות במעשהו של לוי את הסיבה לתוצאה הקטלנית. נימוקם הוא, שלוי גרם במעשהו להארכת חייו של ראובן, שהרי אילו היה ראובן מת כתוצאה מן ההרעלה, היה מת מוקדם יותר, ועל כן לא ניתן לראות בלוי, שרוקן את המיכל מן הרעל, כמי שגרם למוות.⁶⁶

את עמדת המשפט העברי באשר לגורמים חלופיים ניתן להסיק מעמדתה בסוגיית הגורמים המצטברים: אין לפטור אדם מאחריות רק משום שאלמלא מעשהו הייתה אותה תוצאה מתרחשת על ידי גורם חלופי. במקרים אלו, שהגורם החלופי לא עשה בפועל דבר, לא ניתן לראות את האובייקט כמי שנפגע עוד לפני מעשהו של הנתבע, וממילא אין להגדיר מעשה זה כחסר משמעות. מסקנה זו נכונה הן בדיני הנזיקין הן בדין הפלילי, ואין לעניין זה הבדל בין מקרה שהגורם החלופי הוא אדם לבין מקרה שהוא גורם טבעי.⁶⁷

⁶³ ראה פלר, שם, עמ' 443.

⁶⁴ לעיל, ליד ציון הערה 11.

⁶⁵ פלר, שם, עמ' 440 ואילך.

⁶⁶ ראה H. L. A. Hart and A.M. Honore, Causation in the Law, Oxford, 1959, p. 220.

⁶⁷ לעניין גורם חלופי שאינו אדם, ראה דברי הרשב"א והסברו של המהדיר, שהובאו לעיל, הערה 39.

5. מחדל

את שאלת הקשר הסיבתי יש לבחון גם בעבירות שבמחדל. לכאורה קיים קושי הגיוני בשימוש בפועל "לגרום" בהקשר של "מחדל". ברם, במישור המשפטי "מחדל" הוא צורה של התנהגות, ויכול "לגרום" לתוצאה במישור המשפטי. על כן, ישנה משמעות משפטית לקיומו של קשר סיבתי משפטי בין "המחדל" לבין התוצאה שלא נמנעה עקב המחדל. מבחן הקשר הסיבתי בעבירות שבמחדל זהה למבחן הקשר הסיבתי בעבירות שבהם יש מעשה חיובי של עבירה. כך, למשל, במקרה שאדם היה מחויב על פי דין לעשות מעשה להצלת אדם אחר, והוא נמנע מלעשותו וכתוצאה מכך ניזוק האדם האחר. בית המשפט קבע שכאן מבחן ה"סיבה בלעדית אין" בודק האם אלמלא המחדל, היינו אילו עשה מעשה להצלת אדם אחר, לא היה ניזוק.⁶⁸

ג. מבחן הצפיות האובייקטיבי

יש הסוברים שלשם קביעת קיומו של הקשר הסיבתי יש להשתמש במבחן הצפיות האובייקטיבי. מבחן זה, שהוא מבחן נפשי ביסודו, הוא בדיקה אם אדם סביר יכול וצריך היה לצפות, בשעה שעשה את המעשה, את התוצאה שהתרחשה כתוצאה ממעשיו.⁶⁹ מבחן הצפיות האובייקטיבי מציב אמת מידה אחידה לבחינת הצפיות בכל העבירות, ובכך הוא משתלב בסוגיית הסיבתיות, שגם היא מהווה חלק מן המבחנים האובייקטיביים שבעבירה. מבחן הצפיות האובייקטיבי אינו מצריך שהאדם הסביר יצפה את התוצאה בדיוק כפי שהתרחשה, ודי אם היה עליו לצפות את סוגה של התוצאה או את טיבה. גם אם אופן התרחשותה של התוצאה לא היה צפוי, הרי שאם הייתה התוצאה צפויה, מתקיים הקשר הסיבתי.⁷⁰ די בכך שהעבריין היה יכול והיה צריך לצפות את אופן ההתרחשות בקווים כלליים, ואין לפוטרו רק משום שהתוצאה שאליה כיוון העבריין התרחשה בדרך שונה מזו שלה התכוון, כל עוד הדרך בה התרחשה התוצאה בפועל היא בתחום הצפיות הסבירה.⁷¹

גישה זו מעוררת קשיים לא מבוטלים. ראשית, ההגדרה המצריכה את צפיית סוגה של התוצאה או טיבה אינה ברורה: האם כל הפגיעות הגופניות, כולל פציעה קלה והריגה, ייכללו באותה קטגוריה? או שמא יש להבחין גם ביניהן? ואם יש להבחין ביניהן, מהו הקו המבחין? שנית, האם בכל מקרה אין מתחשבים באופן התרחשותה של התוצאה, גם אם זו הייתה נדירה מאוד?

⁶⁸ ראה למשל, ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד, פ"ד יג(3) 2189; ע"פ 402/75 אסתר אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561, 575. ראה גם: י" קדמי, על הדין בפלילים (תשנ"ד-1994), חלק א, עמ' 56.

⁶⁹ פסק דין חנשוילי, עמ' 529.

י" קדמי, שם, עמ' 52, מציין שיש הסוברים שבעבירות הדורשות יסוד נפשי של כוונה, ראוי להנהיג מבחן סובייקטיבי הבוחן את הצפיות בפועל של העבריין ולא מבחן אובייקטיבי של צפיות סבירה; ושאחרים סבורים שגם בעבירות אלה יש לקבוע את הקשר הסיבתי המשפטי על סמך מבחן אובייקטיבי של צפיות סבירה.

⁷⁰ לוי-לדרמן, שם, עמ' 332-337.

⁷¹ ע"פ 341/82 נתן בן יחזקאל בלקר נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 1, 48; ע"פ 334/74 גמאמעא נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ט(2) 29.

הבעייתיות במבחן זה באה לידי ביטוי במקרה שבא בפני בית המשפט⁷²: ילד קטן נפגע בתאונת דרכים ונשברה זרועו, ומאחר שהשבר היה סגור, ודמו של הילד לא בא במגע עם אובייקט חיצוני כלשהו, נמנעו הרופאים מלהזריק לו זריקת אנטי טטנוס. הילד נפטר אחרי ימים אחדים ממחלת הטטנוס, ובית המשפט התלבט אם להרשיע את הנהג הפוגע בגרימת מוות. השופט זילברג קבע, שמות הילד ממחלת הטטנוס עקב חדירת חיידקים אל גופו שלושה ימים תמימים לאחר התאונה "היה כה מופלא, נדיר וכה בלתי רגיל, אנורמלי, עד ששום אדם סביר לא יכול היה לחזותו מראש", ועל כן זיכה את הנאשם. הרי שאף שמוות כתוצאה מתאונת דרכים הוא תוצאה צפויה כשלעצמה, קבע בית המשפט שלא מתקיים הקשר הסיבתי הדרוש כיוון שאופן התרחשותה של התוצאה היה בלתי צפוי לחלוטין.

השאלה המתעוררת היא אפוא: מה הם הגבולות בין אופן התרחשות שהוא "בלתי צפוי לחלוטין", ולכן ניתק הקשר הסיבתי, לבין אופן התרחשות שהינו רק "בלתי צפוי", שבו קשר זה מתקיים. בית המשפט קבע שאין תשובה חד-משמעית לשאלה זו, וכלשונו של השופט זילברג: "הגבול הוא סמלי, רעיוני, רופף, כמעט אימאגינארי, ולשמש מחיצה נראית מדוייקת, הוא לעולם לא יצלח!"⁷³.

המשפט העברי מכיר גם הוא בצורך במבחן נוסף מלבד מבחן ה"סיבה בלעדיה אין", אבל אינו משתמש במבחן הצפיות האובייקטיבי, אלא במבחן אחר: מבחן ה**סבירות**. מבחן זה בודק את השאלה: האם **סביר** לומר שהתוצאה שהתרחשה נגרמה על ידי מעשהו של הנאשם?

אם מעשה של אדם הביא לתוצאה אסורה, יש לאמוד ולבדוק האם יש במעשה זה, כפי שנעשה, כדי להביא באופן טבעי לתוצאה שהתרחשה. אם התשובה שלילית, הנאשם פטור. כך פוסק הרמב"ם⁷⁴: "המכה את חבירו בזדון באבן או בעץ והמיתו, אומדין דבר שהיכהו בו ומקום שהכהו עליו, אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי".

האומד אינו רק על סוג הכלי ומקום ההכאה, אלא גם על כוח ההכאה וכוח ההורג וכוח הנהרג, כפי שאומר הרמב"ם בהמשך דבריו⁷⁵: "אינו דומה זורק אבן בחבירו ברחוק שתי אמות לזורק בו ברחוק עשר, שברחוק עשר יהיה כחה יותר... ומשערין כח ההורג וכח הנהרג, אם הוא גדול או קטן או חזק או חלש או בריא או חולה, וכן כל כיוצא בזה".

מהרש"ל⁷⁶ מוסיף, שאומדן זה יכול לקחת בחשבון גם את אופי היחסים ששררו בין ההורג לנהרג: "אם בשנאה ובמזיד הכה עליו, פשיטא שיכה אותו יותר בכח ובאכזריות".

⁷² פס"ד מלכה, לעיל, הערה 2.

⁷³ ד"נ 12/63 ליאון נ' רינגר, פ"ד יח (4), עמ' 701.

⁷⁴ רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ג, הלכה א.

⁷⁵ רמב"ם, שם, הלכות ב-ג.

⁷⁶ ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן לח.

אומד זה, שהוא מבחן של סבירות, שואל לגבי אותה מכה: האם היה "אפשר שימות בה" הקרבן? אם התשובה חיובית, הנאשם חייב גם אם הרבה מתרפאים ממכה כזאת, מפני ש"רגליים לדבר" (=יש להניח) שמת מחמת המכה⁷⁷. מכאן, שאין מטרת האומד לוודא שהייתה להורג המחשבה הפלילית הנדרשת, דהיינו שהוא צפה את אפשרות ההריגה, שהרי הוא חייב גם אם בדרך כלל אין בני אדם מתים מאותה הכאה. מטרת האומד היא לבדוק: האם המוות נחשב למעשהו של הנאשם, או שמא "שטן קטרג בשעת הסכנה, ואונס הוא, ופטור"⁷⁸ ו"מזלו [של הקרבן] גרם"?⁷⁹ די בכך שיהיה אפשר שהמעשה יגרום לתוצאה, כדי שנאמר שהתוצאה נגרמה בגלל המעשה ולא בגלל "מזל" או "קטרוג", ונחייב את המבצע.

מסיבה זו נעשה אומד גם בחובל בחברו, אף שהחובל חייב אף "על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון"⁸⁰. כך פסק הרמב"ם⁸¹: "כשם שאומדים למיתה כך אומדים לנזקין. כיצד? הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק או בקיסם של עץ קטן, וחבל בו חבל [=חבלה] שאין חפץ זה ראוי לעשותו, הרי זה פטור".

אם אמדו שהחפץ יש בו כדי לעשות נזק קטן מהנזק שאירע בפועל, הוא פטור מתשלום הנזק שאירע, אבל הוא חייב בתשלום הנזק הקטן שהיה ראוי להזיק על פי האומדן⁸².

כשם שאומדים למיתה ולנזיקין כך אומדים לעניין חיוב גלות. על כן, מי שהרג בשגגה באבן שאין בה כדי להמית פטור מגלות⁸³.

⁷⁷ שו"ת הריב"ש, סימן שלח.

לעומתו, שו"ת באר יצחק, אבן העזר, סימן יח, ענף ח, כותב שהאומד שואל האם על פי רוב ימות או יינזק. אבל הוא לא ראה את דברי הריב"ש, כנראה.

ר"א שיינפלד, חוק לישראל, נזיקין, עמ' 291, כותב כאילו חכם אחד (ר' חיים מטשעחנאוויטש) המובא בספר ענף עץ אבות (נדפס בסוף מקור מים חיים, לרי"מ פאדווא), סימן ג (פה ע"א), סובר שהאומד שואל האם בודאי ימות, ושבאר יצחק שם, ענף ב, דוחה את דבריו ואומר שדי ברוב. לאמיתו של דבר, ענף עץ אבות אינו עוסק בשאלת האומד, והוא דן רק בשאלה האם בבור יש גזירת הכתוב לחייב גם אם לפי האומד אין בו כדי להמית, ובענין זה מוכיח באר יצחק שאין גזרת הכתוב מיוחדת בבור, אלא באמת יש בו כדי להמית.

⁷⁸ ים של שלמה, שם.

⁷⁹ סמ"ע, סימן תכ, ס"ק לד.

אכן, לעתים יכולה המחשבה הפלילית לסייע בהוכחת הקשר הסיבתי, כאמור בדברינו לעיל, ליד ציון הערה 76.

⁸⁰ בבא קמא כו ע"ב.

לאור זה קשים דברי שו"ת באר יצחק, אבן העזר, סימן יח, ענף ב: "דהא עיקר הטעם דהצריכו אומדנא לנזיקין ומיתה, אף דהוא מוכח דמת מחמת הכאת חבירו, עם כל זה יכול הרוצח לאמר: אנוס הייתי בזה, ולא ידעתי דימות חברי, או שיוזק מזה". והרי נימוק זה אינו קיים בנזיקין, שבו חייב גם באונס. ייתכן שהוא מתכוון שלכן האומד נחץ כדי לחייב צער, ריפוי, שבת ובושת, שבהם פטור באונס, כאמור בב"ק כו ע"א (כמוסבר ברש"י ד"ה נזק).

⁸¹ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יח. וכן הוא בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכ, סעיף כח.

⁸² ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן לח. הוא כותב שעל היתרה הוא חייב בדיני שמים, כמו מזיק בגרמה.

⁸³ שו"ת חוות יאיר, סימן קע.

נוסף על השימוש באומדן כדי לקבוע את חיובו או אי-חיובו של האדם במיתה או בנזיקין או בגלות, נעשה שימוש באומדן גם כדי לקבוע את מחויבותו של האדם בתשובה⁸⁴ על מעשהו, במצבים שאין לבית דין סמכות להטיל עונש מן הדין, כפי שהיה בקהילות ישראל גולה. מעשה⁸⁵ באדם שהתכוון להפחיד את שונאו, "ולקח קנה השרפה בידו, וקרא אליו: 'ראה, הרשע, איך סגרך ה' בידי, והנה עתה הגיע זמן לנקום ממך, והגיע קיצך', ולא היה בכלי המשחית רק נייר, והבעירו באש, ולקול גדול אפר השרפה ואש מתלקחת נפל חבירו לארץ שדוד, ופרחה רוחו". ר' יאיר חיים בכרך נשאל אם המפחיד נחשב שגרם למותו של שונאו, וצריך בתשובה. בתשובתו הוא מבחין בין מי שהפחיד את חברו באופן שאין ראוי שיגיע לאדם סכנה על ידו, שאז דינו הוא כדן זורק אבן שאין בה כדי להמית, שפטור אף מגלות, לבין המקרה שנשאל עליו, שמאחר שרבים האנשים שהם חלושי טבע וגם ההבהלה הייתה גדולה, אין זה "פלא וחוץ לטבע" שתצא נפשו ממעשה כזה, ולכן "צריך תשובה גדולה", משום שהוא נחשב שגרם למותו.

אף שמבחן הצפיות האובייקטיבי ומבחן הסבירות הם מבחנים שונים, ניתן למצוא ביניהם קרבה: מבחן הצפיות האובייקטיבי משמש כלי עזר חשוב לצורך מבחן הסבירות, שהרי תוצאה שאדם סביר היה יכול לצפותה בוודאי מקיימת את מבחן הסבירות. עם זאת, לעתים מעשה עומד במבחן הסבירות אף שאינו עומד במבחן הצפיות האובייקטיבי: אם הנסיבות שהביאו להתרחשותה של התוצאה היו בלתי צפויות על ידי אדם סביר, אך אומדן מעשהו של הנאשם מעלה שיש במעשה שעשה כדי להביא לאותה תוצאה. דוגמה לדבר היא המקרה שנידון בפסק הדין מלכה⁸⁶: מוות שנגרם על ידי חיידקי טטנוס שחדרו אל הגוף כתוצאה משבר שנגרם בתאונת דרכים. כפי שהבאנו לעיל⁸⁷, דעתו של השופט זילברג הייתה שבמקרה זה המעשה אינו עומד במבחן הצפיות האובייקטיבי, משום שאופן התרחשות התוצאה היה בלתי צפוי לחלוטין. לעומת זאת, נראה שהמעשה עומד במבחן הסבירות, כיוון שחיידקי טטנוס נחשבים כדבר שיש בו בכדי להמית, אף שניתן באמצעות טיפול רפואי למנוע את השפעתם, והשבר שנגרם כתוצאה מן התאונה הוא דבר שיש בו כדי להביא לחדירתם של חיידקים אלו⁸⁸.

⁸⁴ הכוונה ל"תשובת המשקל" - סיגופים שחוטא חייב לקבל על עצמו כדי לכפר על חטאו. בספר הרוקח, סימנים א-כט, מפורטים הסיגופים לפי סוגי החטאים.

⁸⁵ שו"ת חוות יאיר, סימן קע.

אולם בסיום דבריו הוא כותב שגם אם המעשה לא היה בו כדי להמית, "מכל מקום צריך תשובה קצת, דלא עדיף מגורם".

הוא מציין גם פתרון מעניין שמצא במשפטי העמים, שאדם עשה מעשה מעין זה, ופסקו שייהרג בחרב כדן רוצח, אלא שהשופטים לחשו למוציא להורג שיכה בצדה הרחב של החרב על צווארו של הרוצח, ולא בחודה, כדי שיתקיים בו "כאשר עשה כן יעשה לו". ואמנם אותו רוצח, שהיה אדם חזק, לא מת מן המכה, אך לדעתם כבר קיבל את עונשו הראוי לו. ר"י בכרך דוחה פתרון זה, וכותב: "ולפי משפטי ה' בתורתו הקדושה, נהפך הוא".

⁸⁶ לעיל, הערה 2.

⁸⁷ לעיל, ליד ציון הערה 72.

⁸⁸ אבל אין להסיק מכאן שתוצאות פסק הדין מלכה היו שונות אילו נידונו במשפט העברי. הדבר תלוי בשאלת קיומם או העדרם של המבחנים האחרים הדרושים לצורך בחינת הקשר הסיבתי.

כפי שצינינו לעיל⁸⁹, השופט זילברג כתב שגדריו של מבחן הצפיות האובייקטיבי אינם ברורים, והוא קשה מאוד ליישום. עדיפותו של מבחן הסבירות היא אפוא לא רק מן הבחינה העיונית, אלא גם מן הבחינה המעשית, באשר הוא בעל הגדרות ברורות הניתנות ליישום בלא קושי מיוחד.

ד. מבחן הסיבה המהותית

כדי להתמודד עם קשיים דוגמת הקושי שהעלה השופט זילברג⁹⁰, נטו בארצות הברית להשתמש, נוסף על מבחן ה"סיבה בלעדית אין", גם במבחן "הסיבה הקרובה", "הסיבה הישירה" או "הסיבה המהותית". על פי מבחנים אלו, יש להטיל אחריות פלילית רק על מעשים הקרובים מבחינה מהותית לתוצאה. כך, למשל, הציעה ועדה שעסקה בהכנת הצעת חוק עונשין פדראלי חדש, שהנאשם לא ייענש אם "The concurrent cause was clearly sufficient to produce result" and the conduct of the accused clearly insufficient⁹¹, כלומר שבגורם המקביל היה די כדי להביא לתוצאה, ואילו בהתנהגותו של הנאשם לא היה די להביא לתוצאה.

דוגמה להפעלת מבחן זה תהיה כאשר ראובן ושמעון פגעו בלוי באופן הבא: ראובן פצע את לוי פצע רציני בעורק מרכזי בצוואר, וגרם לפרץ דם חזק, ואילו שמעון שרט את לוי קלות באצבעו, וגרם לו לאיבוד טיפות דם אחדות. לוי מת כתוצאה מאיבוד דם, והרופאים קבעו שאיבוד טיפות הדם בשריטה החיש את מותו של לוי בשנייה אחת. לפי מבחן הסיבה הקרובה, תוטל האחריות הבלעדית למותו של לוי על ראובן. ברם, המצדדים במבחנים אלה התקשו להגדיר קריטריונים ברורים להפעלתם, ובסופו של דבר נאלצו לקבוע שיש להשאיר את הדבר למבחן השכל הישר של כל שופט⁹².

גם המשפט העברי עושה הבחנה ברורה בין סיבה מהותית לסיבה שאינה מהותית: לענין דיני נזיקין, נקבע שסיבה שאין בה בפני עצמה כדי להביא לתוצאה האסורה, אלא היא מצטרפת לגורם אחר שיש בו בפני עצמו כדי להביא לאותה תוצאה, היא בגדר סיבה שאינה מהותית, הפוטר את מבצעה⁹³.

⁸⁹ לעיל, ליד ציון הערה 73.

⁹⁰ לעיל, ליד ציון הערה 73.

⁹¹ The National Commission on Reform of Federal Criminal Law, final report; Proposed New Federal Criminal Code, Washington 1971, sec. 305.

פתרון דומה הוצע גם בדיני הנזיקין. ראה פסק דין חנשוילי, עמ' 539.

⁹² ראה לוי-לדרמן, שם, עמ' 326-329. ראה גם ע"פ 111/73 אבו סבילה נ' מדינת ישראל, פ"ד כז (2), עמ' 725.

⁹³ ר' ישעיה ותלמיד רבנו פרץ, בשיטה מקובצת, בבא קמא י ע"א (ד"ה והא איכא); חידושי הרשב"א, בבא קמא ס ע"א (ד"ה ואמאי).

תוספות, בבא קמא י ע"ב (ד"ה מאי קעביד) כבר העלו את הצורך להבחין בין סיבה מהותית לבין סיבה שאינה מהותית. אחרי שהם קובעים שבחובי נזיקין יש לחייב את כל הגורמים השותפים לנזק, הם מקשים: "וכי בשביל שהשליך איש עץ בתוך אש גדולה יתחייב?". אבל התוספות השאירו את שאלתם בלי תשובה.

הגדרה זו אמורה גם בתחום הפלילי, בעברת ההריגה, והיא באה לידי ביטוי בפסיקת הרמב"ם⁹⁴: "זרקו בו עשרה אבן זה אחר זה, וכל אחת מהן אין בה כדי להמית, וזרק אחד אבן באחרונה, ויש בה כדי להמית, ומת - הרי זה האחרון נהרג עליו". במקרה זה נפטרים כל הגורמים שאין במעשיהם כדי להביא למוות, ורק הגורם שבמעשהו הביא לתוצאה האסורה חייב. יש האומרים שבכגון זה חייב הגורם האחרון גם אם מעשהו לא היה יכול להמית לולא המכות של הגורמים הקודמים שהחלישו את המוכה, ובלבד שיש במעשהו כדי להמיתו לפי מצבו של המוכה באותה שעה⁹⁵.

עיקרון זה, שפוטרים גורם שאין במעשהו כדי להביא לתוצאה האסורה, בא לידי ביטוי גם במקרה ההפוך - שבמעשיהם של הראשונים יש כדי להמית אך לא במעשהו של האחרון. במקרה זה חייבים הגורמים הראשונים, והגורם האחרון פטור, אף שמעשהו של האחרון החיש את המוות⁹⁶.

מכאן, שבמקרה שתואר לעיל, שפצע ראובן את לוי פצע רציני בעורק מרכזי בצווארו, ושמעון שרט את לוי קלות באצבעו, ראובן חייב, ואילו שמעון פטור, שהרי פגיעה בעורק מרכזי היא מכה שיש בה כדי להמית, ואילו שריטה באצבע היא מכה שאין בה כדי להמית, אף אם בפועל היא זירזה מעט את מותו.

ה. מבחנים נוספים

במשפט הישראלי הוצעו מבחנים חלופיים נוספים לקביעת הקשר הסיבתי המשפטי, מלבד מבחן הצפיות.

מבחן הסיכון מתמקד בסיכון שנוצר על ידי מעשהו של העבריין: הקשר הסיבתי המשפטי מתקיים אם התוצאה שנגרמה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של העבריין, וזאת גם אם התוצאה נגרמה בשל התערבותו של גורם זר.

⁹⁴ רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה ז.

⁹⁵ בית הבחירה, סנהדרין עח ע"א (ד"ה הכוהו); ערוך לנר, מכות כב ע"ב (ד"ה הוסיף לו), בדעת הריב"ן, מכות שם. וכן משמע מלשון קרית ספר, על הרמב"ם, שם.

לדעת ערוך השולחן, חושן משפט, סימן תכה, סעיף לג, האחרון חייב אף שלא היה במכתו כדי להמית בפני עצמה, אבל זאת בתנאי שהאבן שזרק הייתה גדולה משל הקודמים, ואם היה זורקה בכוח גדול יותר, היה בה כדי להמית בפני עצמה.

לעומתם, צפנת פענח, הלכות כלאיים, פרק ב, הלכה ו, ומהדורא תניינא, עמ' 98, מדייק מלשון הרמב"ם שהאחרון חייב רק אם היה במכתו כדי להמית אף בלא צירוף המכות הראשונות.

עקרון דומה קיים במשפט הישראלי, והוא מכונה "עקרון הגולגולת הדקה": מזיק נושא באחריות לנזק שגרם גם אם מעשהו לא היה גורם לנזק לנפגע רגיל, והנזק נגרם רק משום שהיתה לנפגע חולשה כלשהי (ראה ע"א 935/95 פלונית (קטינה) ואח' נ' קליפורד דניס, פ"ד (נב) 736, 755; פסק דין חנשוילי 529, 561; ד"נ 12/63 ליאון ואח' נ' רינגר, פ"ד יח(4) 701).

⁹⁶ שדה יהושע, על ירושלמי, בבא קמא, פרק ד, הלכה ו.

מבחן השכל הישר קיים בדיני הנזיקין (למשל, בחיובים לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975). מבחן זה בודק אם כל התכונות המציניות את הרשלנות שבהתנהגות של המזיק תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה. אם הנזק נגרם בשל התערבות גורם זר, השאלה היא, אם התערבותו שוללת, במישור ההגיוני, את קיומו של הקשר⁹⁷. אולם מבחן זה עדיין אינו קיים בדיני העונשין.

השימוש בשני המבחנים הללו נעשה בעיקר במקרים בהם מדובר באחריות מוחלטת, שאז נקבע הקשר הסיבתי המשפטי על פי מבחנים אלו ולא על פי מבחן הצפיות⁹⁸.

פרק שלישי: היסוד הנפשי

בקביעת הקשר הסיבתי שמקיים את היסוד העובדתי שבעבירה, יש להתחשב גם בדרישת החוק ליסוד הנפשי (*mens rea*). כפי שקובעים סעיפים 20-21 לחוק, יש עבירות הדורשות מחשבה פלילית, היינו כוונה לגרום לתוצאות שנגרמו בפועל, או צפיית אפשרות התרחשותן, או התנהגות פזיזה ביחס לאפשרות זו; ויש עבירות שדי בהן ברשלנות, דהיינו אם אדם מן היישוב היה יכול לצפות את אפשרות התרחשותה של התוצאה.

דרישה זו מעוררת קושי באשר לקשר הסיבתי, במקרים אחדים. נבחן מקרה לדוגמה: ראובן רודף אחר שמעון מתוך כוונה לרוצחו, שמעון נמלט, ונקלע אגב כך לסביבה שאליה לא התכוון להגיע באותה עת, ושם הוא מת כתוצאה מפגיעת כלי רכב שנהגו נהג ברשלנות, או כתוצאה מאסון טבע. במקרה זה קיים קשר סיבתי בין התנהגותו של ראובן הרודף לבין מותו של שמעון, שהרי אלמלא רדף אחריו, לא היה שמעון נקלע לאותו מקום. גם המחשבה הפלילית הנדרשת הייתה כאן, שהרי ראובן התכוון להרוג את שמעון. אך למרות זאת קשה יהיה להאשים את ראובן ברצח.

כדי לפתור בעיה זו, יש המציעים לקבוע שתוצאה המתרחשת בדרך שונה לחלוטין מהצפוי עשויה לנתק את הקשר הסיבתי⁹⁹.

בעבירות אחדות מוטלת אחריות מוחלטת ואין צורך בקיומו של יסוד נפשי כלשהו. בעבירות אלה, די במבחן הסיבתיות הפשוטה כדי להחשיב את עושה המעשה כעובר עבירה¹⁰⁰.

לפי המשפט העברי, מבחינת היסוד הנפשי, רוצח נחשב רוצח במזיד, אם התכוון להרוג והמוות נגרם על ידי מעשהו. אולם אין צורך שיתכוון להמית דווקא באופן שנגרם המוות בפועל.

⁹⁷ ע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון אגודה נ' מוסטפא בן אחמד, פ"ד מד(1) 422, 437; ע"א 576/81 אילן בן שמעון נ' אלי ברדה ואח', פ"ד לח(3) 1, 7.

⁹⁸ רע"א 444/87 אלסוחה נ' עזבון דהאן, פ"ד מד(3) 397.

⁹⁹ ראה לוי ולדרמן, שם, עמ' 331 ואילך.

¹⁰⁰ אמנם, בנוסח החדש של חוק העונשין כבר אין עבירות של אחריות מוחלטת, כפי שנקבע בסעיף 22, שבמקומן באה "אחריות קפידה", אך תחולתו של הסעיף היא פרוספקטיבית, ונשאר אחריות מוחלטת בעבירות שהיא כבר נקבעה בהן.

על עמדה זו של המשפט העברי, ניתן ללמוד מן המשנה במסכת סנהדרין¹⁰¹: "נתכוין להכותו על מתניו, ולא היה בה כדי להמיתו על מתניו, והלכה לה על לבו, והיה בה כדי להמיתו על לבו, ומת - פטור. נתכוין להכותו על לבו, והיה בה כדי להמית על לבו, והלכה לה על מתניו, ולא היה בה כדי להמית על מתניו, ומת - פטור... אבל נתכוין להכות על מתניו, והיה בה כדי להמית על מתניו, והלכה לה על לבו, ומת - חייב".

שלושה מקרים נידונים במשנה: (א) אדם התכוון לפגוע באדם אחר על ידי זריקת אבן על מתניו (או הכאתו במתניו באופן אחר), ואומדן עוצמתה של הפגיעה מעלה שאילו הייתה האבן פוגעת במוותו לא היה בכך כדי לגרום למותו, אלא שהאבן פגעה בלבו של הנפגע, ועל כן גרמה למותו. הרוצח פטור כאן משום שלא התכוון להרוג¹⁰², שכן המכה שהתכוון לתת (על המתנייים) לא היתה יכולה להרוג, ועל כן לא מתקיים היסוד הנפשי הדרוש.

(ב) אדם התכוון לפגוע באדם אחר על ידי זריקת אבן על לבו, ואילו הייתה האבן פוגעת בלבו הייתה גורמת למותו, אלא שהאבן פגעה במוותו של אותו אדם. אומדן עוצמת הפגיעה של האבן מעלה שאין בה כדי לגרום למוות, אלא שלמרות זאת מת הנפגע, כנראה בגלל חולשה חריגה שלו או סיבה צדדית אחרת. הרוצח פטור כאן מפני שאינו נחשב הרוצח, שהרי לא היה באבן כדי להמית באופן שהמיתה¹⁰³, ועל כן זריקת האבן אינה נחשבת כסיבה למוות.

(ג) אדם התכוון לפגוע באדם אחר על ידי זריקת אבן על מותניו, ואומדן המכה מעלה שיש בה כדי להמית אם תפגע במתניו, אלא שפגעה האבן בלבו, וגרמה למותו. כאן הרוצח חייב, שהרי "בעיקר המחשבה ובעיקר המעשה יש בו להמית"¹⁰⁴, דהיינו, הן היסוד הנפשי הן היסוד העובדתי מתקיימים, וזאת למרות "שלא מת בדבר שנתכוון להמיתו"¹⁰⁵, שכוונתו הייתה להמית על ידי פגיעה במוותניים, ובפועל מת מפגיעה בלב.

דינים אלו נפסקו להלכה¹⁰⁶.

¹⁰¹ סנהדרין, פרק ט מ"ב; עח ע"ב.

¹⁰² יד רמה, סנהדרין עח ע"ב (ד"ה נתכוין להרוג). הוא מסביר שאף על פי שמדובר שעדים התרו בו וקיבל את ההתראה, קבלת ההתראה מצידו משמעותה נכונות להיענש אם הנפגע ייהרג, ואין משמעותה הודאה שהוא מתכוון להרוג.

רש"י סנהדרין עח ע"ב (ד"ה נתכוין), נימק באופן אחר את הפטור: שההתראה היא התראת ספק, שכן המתרים אינם יודעים אם יהרוג, ואין מענישים על סמך התראת ספק. אבל יד רמה, שם, דוחה נימוק זה - עיין שם לדחייתו.

¹⁰³ יד רמה, שם.

¹⁰⁴ בית הבחירה, סנהדרין עח ע"ב (ד"ה המשנה).

¹⁰⁵ יד רמה, שם.

¹⁰⁶ רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ד, הלכה ב.

מן המקרה הראשון נלמד שחיוב ההורג מותנה בכוונה להרוג. מן המקרה השני, נלמד שהחיוב מותנה בכך שהמוות ייגרם על ידי מעשהו של ההורג. המקרה השלישי מלמד שאין צורך שיתכוון ההורג להמית דווקא באופן שנגרם המוות בפועל.

אכן, על אף שאין צורך שהנאשם יתכוון להמית באופן שהקרבתו מת בפועל, יש צורך שמעשיו יקיימו את היסודות העובדתיים של העבירה. תנאי זה, שכבר הודגש לעיל, פותר את הקשיים שמעוררת ההסתפקות בקיומו של היסוד הנפשי ביחס לתוצאה בלבד, ולא ביחס לדרך התרחשותה. כך, למשל, אם רדף ראובן אחר שמעון מתוך כוונה לרצחו, ושמעון נקלע אגב כך לסביבה שלא התכוון כלל להיקלע אליה באותה עת, ושם מצא את מותו כתוצאה מפגיעת כלי רכב שנהגו נהג ברשלנות או כתוצאה מאסון טבע - אף שהתקיים כאן היסוד הנפשי, לא ייחשב ראובן רוצח, משום שמעשהו אינו נחשב מעשה הריגה.

פרק רביעי: הגורם המתערב הזר

א. מבוא

יש שהתוצאה האסורה מתרחשת כתוצאה מצירוף התנהגותו של הנאשם והתנהגות גורם נוסף המכונה "גורם מתערב זר". הכוונה למקרה שבו הנאשם יצר במעשהו מצב מסוכן, ובכך הכשיר את הקרקע למעשהו של הגורם המתערב הזר, שגרם במישרין לתוצאה האסורה. התערבותו של הגורם המתערב הזר לא תוכננה על ידי הנאשם, ועל כן מתעוררת השאלה: האם התערבות זו מנתקת את הקשר הסיבתי שבין מעשהו של הנאשם לבין התוצאה האסורה¹⁰⁷? הקשר הסיבתי **העובדתי** אינו נפגע בשל ההתערבות, שהרי עדיין נכון לומר שהתוצאה לא היתה קורה לולא מעשהו של הנאשם. אבל ייתכן שהתערבותו של גורם זר פוגעת בקשר הסיבתי **המשפטי**, משום שייתכן שהיא בבחינת אירוע שמחוץ לצפיות הסבירה, ובכך היא משמיטה את הבסיס מתחת לצפיות הסבירה של סוג ההתרחשות¹⁰⁸.

פקודת הנזיקין מסדירה את סוגיית הגורם המתערב הזר באשר לאחריות בנזיקין. שם נקבע שלא יראו אדם כמי שגרם לנזק באשמו אם "אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק"¹⁰⁹. מצד שני, נקבע שמעורבותם של גורמים טבעיים אינה פוטרת את המזיק, אלא אם כן היה זה "מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש, ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו בזהירות סבירה"¹¹⁰.

¹⁰⁷ ראה פלר, שם, עמ' 760-762.

¹⁰⁸ ראה ע"א 557/82 מדינת ישראל נ' נחום שמעון, פ"ד מא(1) 563, 571.

¹⁰⁹ פקודת הנזיקין (נוסח חדש), סעיף 64(2).

¹¹⁰ שם, סעיף 64 (19).

בדין הפלילי המצב שונה¹¹¹. הגישה המקובלת, הן בפסיקה הן בכתבי המלומדים, היא שגם אם גורמים נוספים, התנהגותיים או שאינם התנהגותיים, הביאו להתרחשותה של התוצאה, ובלעדיהם לא הייתה מתרחשת התוצאה המזיקה - אין בכך כדי להפחית מאחריותו הפלילית של הנאשם, אם בלא מעשהו לא הייתה מתרחשת התוצאה¹¹². גם רשלנות מצד קרבן העבירה, שהביאה לתוצאה האסורה, אינה פוטרת את הנאשם.

עם זאת, מעשהו של הגורם המתערב הזר יכול להשפיע על מידת אשמתו של הנאשם במישור של היסוד הנפשי בעבירה: אם התערבותו של אותו גורם לא הייתה צפויה, לא תוטל אחריות פלילית על הנאשם, משום שבנסיבות אלו, לא מתקיים היסוד הנפשי הנדרש¹¹³.

לדעת המצדדים במבחן הצפיות האובייקטיבי¹¹⁴, התערבותו של הגורם הזר עשויה לנתק את הקשר הסיבתי במקרים שכתוצאה מהתערבותו, נגרם נזק השונה במהותו מן הנזק שהאדם הסביר יכול היה לצפות. דוגמה לכך היא באדם ששרף קוצים בשדהו, תוך נקיטת כל אמצעי הביטחון הנדרשים להגן מפני האש, אך הסתבר שבשדה הוטמן מוקש, והמוקש התפוצץ בגלל האש, וכתוצאה מכך נפצע עובר אורח. במקרה זה, התוצאה שהתרחשה, דהיינו הפגיעה בעובר האורח, הייתה בלתי צפויה, ועל כן הקשר הסיבתי שבין הבערת האש לבין הפגיעה אינו עומד במבחן הצפיות האובייקטיבי. יש להדגיש שמעורבותו של הגורם המתערב הזר אינה שוללת את הקשר הסיבתי, אלא עשויה לשמש סיבה לאי-עמידה במבחן הצפיות האובייקטיבי, כאמור¹¹⁵.

בפסיקה יש גישה הגורסת שאם מעשהו של הגורם המתערב הזר נעשה מתוך רשלנות **חמורה**, וכל שכן אם נעשה מתוך חוסר אכפתיות או מתוך **כוונה** להביא לגרימת התוצאה האסורה, מתנתק הקשר הסיבתי בין מעשהו של הנאשם לבין התוצאה; ורק אם פעל הגורם המתערב הזר מתוך רשלנות גרידא, מתקיים קשר סיבתי זה¹¹⁶.

בפסיקת בתי המשפט נעשתה הבחנה בין מעורבות מכוונת למעורבות שאינה מכוונת. כך, למשל, כתב השופט אגרנט¹¹⁷: "יש להבדיל בין המקרה שבו יש לשוות למעשהו של המזיק השני את האופי של 'סתם רשלנות', לבין המקרה שבו התכוין במעשהו להביא לתוצאה המזיקה, כשם שיש להבדיל בינו לבין המקרה בו נהג המזיק השני כפי שנהג מתוך יחס של 'לא איכפתיות' לגבי אותה תוצאה. אלה הם מעשים מזיקים, אשר המזיק הראשון לא היה חייב, שעה שיצר על ידי התנהגותו

¹¹¹ ראה למשל, ע"א 796/80 אוחנה נ' אברהם ומדינת ישראל, פ"ד לז(4) 337.

¹¹² פלר, שם, עמ' 757.

¹¹³ פלר, שם, עמ' 453-450 ועמ' 780.

¹¹⁴ לעיל, ליד ציון הערה 69.

¹¹⁵ לוי-לדרמן, שם, עמ' 357-352.

¹¹⁶ ראה: ע"א 23/61 סימון ואח' נ' מנשה ואח', פ"ד יז 449; ע"פ 408/65 בדרנה נ' היוה"מ, פ"ד כ(1), עמ' 78; ע"פ 478/72 פנקס נ' מ"י, פ"ד כז(2), עמ' 617; ע"פ 737/81 גיאבר נ' מ"י, פ"ד לו(1) עמ' 604.

¹¹⁷ ע"א 23/61 סימון ואח' נ' מנשה ואח', פ"ד יז 449.

'סיכון' מסוים, לחזותם מראש, ולפיכך יהיה בהם כדי לשלול את קיום הקשר הסיבתי בינה לבין התוצאה המזיקה להתהוותה".

בפסק דין מאוחר יותר¹¹⁸ נומקה הבחנתו של השופט אגרנט באופן הבא: "הטעם לדבר, הוא לא רק - כפי שמסביר הנשיא [אגרנט] בפסק דינו שם - שעושה המעשה הראשון אינו יכול, ואינו צריך בדרך כלל לצפות מראש את מעשהו או מחדלו הרצוני או את רשלנותו החמורה של צד שלישי, כי אם גם - והוא החשוב לעניננו - שאותו מעשה או מחדל רצוני או אותה רשלנות חמורה מפסיקים את הקשר הסיבתי בין המעשה הראשון לבין התוצאה של אותו מעשה או מחדל שבאו אחריו".

אולם למרות הדברים הללו, הגישה המקובלת בין המשפטנים היא שמעשהו המכוון של הגורם השני אינו מהווה סיבה לניתוק הקשר הסיבתי בין מעשהו של הגורם הראשון לבין התוצאה, אלא אמצעי שניתן ללמוד בעזרתו על העדרו של היסוד הנפשי הנדרש אצל הגורם הראשון. על כן, אם צפה הגורם הראשון את התערבותו המכוונת של הגורם השני, תוטל עליו אחריות¹¹⁹.

בפסיקה במדינות אחרות, יש דוגמאות למעורבות של קטינים או של מי שלא ידעו את העובדות לאשורן, שבהן הוטלה מלוא האחריות על הגורם הראשון¹²⁰.

אשר למעורבות של בעלי חיים, הדעה המקובלת בשיטות משפט אחרות היא שיש להטיל אחריות על מי שהשתמש בבעלי חיים כדי להביא להריגתו של אחר¹²¹.

במשפט העברי, אם התוצאה האסורה מתרחשת כתוצאה מצירוף התנהגותו של הנאשם והתנהגות "גורם מתערב זר", על אף שיש מקום להטיל אחריות על כל אחד מן הגורמים, לא זהו המצב בכל מקרה, ולעתים תוטל האחריות רק על אחד מן הגורמים.

המקור הבסיסי לשאלה זו, בחיובי נזיקין, עוסק בדינו של אדם שזרק כלי של חברו על גבי כרים וכסתות, באופן שאילו היה הכלי נופל עליהם לא היה נשבר, אלא שלאחר שיצא הכלי מתחת ידו של הזורק, סולקו הכרים והכסתות, ונשבר הכלי. אומר רבה¹²²: "זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות, בא אחר וסלקן או קדם [הזורק עצמו] וסלקן - פטור. מאי טעמא? בעידנא דשדייה פסוקי מפסקי גיריה [=בשעה שהשליך, כלו חציו של הזורק]".

¹¹⁸ ע"פ 408/65 בדרנה נ' היועץ המשפטי, פ"ד כ (1) 78.

¹¹⁹ פלר, שם, עמ' 781.

¹²⁰ לוי-לדרמן, שם, עמ' 354. ואולם, כאמור ליד ציון הערה 119, הגישה המקובלת כיום בין המשפטנים היא שגם מעורבות מכוונת של מי שהוא בר חיובא אין בה בכדי לנתק את הקשר הסיבתי.

¹²¹ ראה לוי-לדרמן, שם, עמ' 353.

¹²² בבא קמא כו ע"ב.

מלשונו של רבה עולה שהפטור של הזורק נובע מכך שזריקת כלי על גבי כרים אינה נחשבת מעשה של נזק¹²³. לכן הוא פטור אף אם הוא עצמו סילק את הכרים, למרות שבנסיבות אלו הוא בוודאי אינו אנוס ואין לפטור אותו בנימוק שהוא אנוס, כיוון שלא העלה על דעתו שיסולקו הכרים¹²⁴.

הלכה נחלקו הפוסקים: רבים פסקו כרבה, שהזורק פטור¹²⁵; ואילו הרמב"ם¹²⁶ פוסק שלא כרבה, וכותב: "הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי, וקדם בעל הכלי והסיר הכרים - הזורק חייב, שזריקתו היא הגורם הראשון לשבירת הכלי. ואם קדם אחר וסלקו, שניהם חייבין, הזורק והמסלק, ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה".

הרמב"ם נוקט מקרה שהכרים והכסתות שייכים לבעל הכלי שזורק. החזון איש¹²⁷ מבאר, שביסוד דברי הרמב"ם עומד העיקרון שמותר לבעל הכרים והכסתות לקחת אותם, גם אם לקיחתם יגרום הפסד לאחרים. על כן, בכל מקרה שנלקחו הכרים על ידי בעליהם, הזורק יהיה חייב, בין אם בעל הכרים הוא גם בעל הכלי שזורק (ובכגון זה דיבר הרמב"ם) ובין אם הוא אדם אחר. לעומת זאת, אם ניטלו הכרים והכסתות על ידי אדם שאינו בעליהם, הדבר מפחית מאחריות הזורק: אם הנוטל הוא בעל הכלי הניזוק, ייפטר הזורק לגמרי, מפני שבעל הכלי גרם לעצמו את הנזק; ואם הנוטל אינו בעל הכלי שניזוק, יתחייבו יחד הזורק והנוטל.

¹²³ כך נימק תוספות תלמיד רבנו תם, שהובא בהערה 122.

אבל מדברי הרי"ף, בבא קמא יב ע"א (בדפי הרי"ף), עולה שהפטור של הזורק, לדעת רבה, מבוסס על כך שהוא נחשב כגורם נזק בעקיפין. כך הסביר מגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכה ח, את כוונת הרי"ף.

גם המסלק פטור, משום שהוא נחשב כגורם נזק בעקיפין. כך נימקו: תוספות, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה קדם); חידושי הרשב"א, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה וקדם וסלקו); נימוקי יוסף, בבא קמא יא ע"ב (בדפי הרי"ף), ד"ה מפסקי גיריה.

¹²⁴ רז"ג גולדברג, המובא בחוק לישראל, נזיקין, עמ' 372, כותב שגם אם מראש התכוון הזורק לסלק את הכרים, הוא פטור על הזריקה, כי הנזק מיוחס למעשה הסילוק, ואף על פי שאם ידע מראש שרוח מצויה תסלק את הכרים, הוא חייב על מעשה הזריקה, הרי פעולת סילוק בכוונה אינה בגדר רוח מצויה, שהיא טבעית. אבל ר"א שיינפלד, שם, הערה 40, מדייק מבית הבחירה, ב"ק כו ע"ב, שאם בשעת הזריקה התכוון לסלק את הכרים, הוא חייב.

אבל תוספות, בבא קמא לג ע"א (ד"ה והוציא), נימקו "דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים". וכבר הקשה עליהם ר' ישעיה, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא לג ע"א: "וצריך עיון, דהתם פוטר אף דקדם הוא וסלקו". בשיעורי רבי שמואל, מכות, אות קצה, ביאר שגם התוספות לא התכוונו לומר שהזורק פטור משום שהוא נחשב כאנוס, אלא שמאחר שאין זה צפוי שהכרים יסולקו, הנזק אינו בכלל מעשיו. וראה חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות יא (ד"ה ואם), שמיישב ברמז את דברי התוספות.

¹²⁵ תוספות, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה קדם); חידושי הרשב"א, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה וקדם וסלקו); השגות הראב"ד על הרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכה ח; הרא"ש, בבא קמא, פרק ב, סימן טז; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן לו; רמ"א, חושן משפט, סימן שפו, סעיף ג.

¹²⁶ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ז, הלכה ח.

על סוגיה זו ראה בירור הלכה, בבא קמא כו ע"ב, ציון ק.

¹²⁷ חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות טז.

עוד הוא כותב, שאם הכרים היו של הזורק, ומישהו אחר סילק אותם, הזורק פטור.

גם נחלת דוד, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה ואמר רבה), מסביר שנימוקו של הרמב"ם הוא שמותר לבעל הכרים לקחת אותם.

על ההיבט שמותר לבעל הכרים והכסתות לקחת אותם, גם אם לקיחתם יגרום הפסד לאחרים, ראה חוק לישראל, נזיקין, עמ' 183, 255, 389.

מקרה דומה יש גם לעניין הריגה. בתלמוד¹²⁸ נידון אדם שזרק חץ לעבר אדם אחר, שהיה מוגן בשעת הזריקה על ידי מגן, ואחרי הזריקה הוסר המגן, ונהרג. אומר על כך רבא: "זרק חץ ותריס [=מגן] בידו, ובא אחר ונטלו, אפילו הוא קדם ונטלו - פטור, דבעידנא דשדייה ביה, מיפסק פסקיה גיריה [=בשעה שזרק לעברו את החץ, כלו חציו]".

וכך פסק הרמב"ם¹²⁹: "הדוחף חבירו לבור, והיה שם סולם בבור שיכול לעלות עליו, או שזרק בו חץ, והיה תריס בידו להגן עליו, ובא אחר וסלק את הסולם והסיר את התריס, שניהן אינן נהרגין בבית דין". עם זאת, מוסיף הרמב"ם, שאף על פי שאינו נהרג בבית דין, "נדרש ממנו דם", דהיינו שדינו מסור לשמים.

מלשונו של רבא עולה שגם פטור זה אינו מבוסס על כך שהזורק אנוס, אלא על כך שבשעת הזריקה לא היה ביכולתו של החץ להרוג, ואילו בשעה שנוצרו התנאים להריגה כבר הסתיים מעשהו של הזורק¹³⁰.

הראשונים חלוקים בשאלת היחס בין דיני נזיקין לבין דינו של ההורג. התוספות¹³¹ סוברים שכשם שזורק החץ פטור ממיתה אם הרג, כך הוא פטור גם מתשלומי נזק אם הזיק, כמו שנפטר לשיטתם¹³² זורק הכלי על גבי כרים וכסתות. לעומתם, הרמב"ם מבחין בין שני התחומים, כפי שראינו: בנזיקין הוא מחייב את הזורק, ואילו בהריגה הוא פוטר. הראשונים¹³³ הסבירו את דעתו,

¹²⁸ סנהדרין עז ע"ב.

¹²⁹ רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ג, הלכה יא. ראה גם רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ב, הלכה ב, סוגים נוספים של רוצחים שפטורים ממיתה בית דין אבל חייבים מיתה "לשמים".

¹³⁰ כך מוכח גם מבית הבחירה, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה וגדולי המחברים), ומתוספות, סנהדרין עז ע"א (ד"ה בנזיקין), שהשוו בין הפטור ממיתה במקרה זה לבין הפטור מתשלום הנזק במקרה דלעיל. אם נאמר שהפטור הוא מחמת שהזורק אנוס, אין מקום להשוואה, שהרי מזיק באנוס חייב. רק אם נאמר שהפטור בזורק חץ הוא מחמת חיסרון במעשה, דהיינו שאין המעשה נחשב למעשה נזק, מובנת ההשוואה שבין הדינים. וראה גם מהרש"א וערוך לנר, על התוספות, שם.

¹³¹ תוספות, סנהדרין עז ע"א (ד"ה בנזיקין).

שו"ת הר צבי, יורה דעה, סימן יב (ד"ה והשתא), מסיק מדברי התוספות, שהם סוברים שגם הזורק חץ על כלי של חבירו, כאשר מגן עומד בדרכו של החץ, והסיר את המגן ונשבר הכלי על ידי החץ, פטור, מפני שבשעה שהיה מגן, אין בזריקתו פעולה של נזק. אבל הוא כותב (בד"ה אך) שגם לדעת התוספות, הוא חייב מטעם "ממונו המזיק", כיוון שהחץ הוא ממונו והיה חייב לשומרו שלא יזיק, ובהסרת המגן הוא פשע בשמירת החץ; והוא פטור רק מתשלומי צער, ריפוי, שבת ובושת, שבהם רק אדם המזיק חייב, ולא אם ממונו הזיק.

¹³² לעיל, הערה 125.

¹³³ בית הבחירה, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה וגדולי המחברים); חידושי הר"ן, סנהדרין עז ע"ב.

כפי שראינו לעיל, ליד ציון הערה 129, הרמב"ם אומר שדינו של זורק החץ מסור לשמים. אפשר להסביר זאת בכך שהוא מיישם באופן חלקי לגבי רוצח את מה שפסק לגבי מזיק: כיוון שיש קשר סיבתי, ברמה של "גרמיי", בין מעשי הראשון למוות, הוא חייב בדיני שמיים. רק לעניין חיוב בדיני אדם בבית דין, התערבותו המכוונת של הגורם הזר פוטרת אותו.

שזורק הכלי חייב משום שהגורם נזק בעקיפין ברמה של "גרמי" (להבדיל מ"גרמא", שהוא עקיף יותר) חייב לשלם עליו, ואילו זורק החץ פטור ממיתה משום שכל הורג בעקיפין פטור ממיתה.

יישומם של עקרונות אלו תלוי בנסיבות המיוחדות של כל מקרה. השאלה על איזה מן הגורמים להטיל את החיוב תלויה בכמה דברים: (א) אופי מעשהו של הגורם הראשון - האם ניתן לראות את מעשהו כיצירת נזק? (ב) אופי מעשהו של הגורם המתערב הזר - האם התערבותו הייתה מכוונת או בלתי מכוונת? (ג) מהותו של הגורם המתערב הזר - האם היה זה אדם או גורם טבעי שאינו אדם? ואם היה זה אדם - האם היה זה הנפגע עצמו או אדם אחר? והאם היה אותו אדם בעל כשרות משפטית? בשאלות אלו נדון להלן.

ב. מעורבות מכוונת ומעורבות שאינה מכוונת

המשפט העברי מבחין בין התערבות מכוונת של הגורם הזר לבין התערבות בלתי מכוונת. הבחנה זו תלויה במהות מעשהו של הגורם הראשון. יש לחלק את הדיון בעניין זה לשלושה מצבים:

(א) אם הגורם הראשון יצר "אב נזק", כגון שחפר בור או הדליק אש, הוא פטור מאחריות אם הגורם המתערב הזר עשה את מעשהו בכוונה. כך, למשל, אם אדם חפר בור - הנחשב לאחד מאבות הנזיקין - ובא גורם מתערב זר ודחף בכוונה אדם אחר לאותו בור, הדוחף חייב, ובעל הבור פטור. כך גם אם אדם הצית אש, ובא אדם אחר ושרף בכוונה בגד של אדם שלישי באותה אש - השורף חייב, ואילו מבעיר האש פטור. אולם אם הגורם המתערב הזר עשה את מעשהו **שלא בכוונה**, האחריות מוטלת הן על בעל הבור הן על הדוחף¹³⁴. לדעת החזון איש¹³⁵, גם אם עשה הגורם המתערב הזר את מעשהו בכוונה, הרי אם מעשהו היה בגדר "גרמא" בלבד - חייב הגורם הראשון. כך, למשל, אם הגורם המתערב הזר השמיע קול חזק, ומחמתו נפל דבר מה לבור וניזוק, יתחייב חופר הבור - אף אם הגורם השני השמיע את הקול במתכוון.

הבחנה זו בין מעורבות מכוונת למעורבות שאינה מכוונת, אף שנאמרה במקורה בדיני הנזיקין, חלה גם בעברת הרצח. לדוגמה, מי שעלה לגג כדי שרוח מצויה תפיל אותו על תינוק ויהרגנו, נחשב רוצח; ואילו אם עלה לגג בידיעה שאחרים יפילו אותו על התינוק ויהרגנו, אינו נחשב רוצח, מפני שכאן הגורם המתערב הזר (המפילים) עושה את מעשהו בכוונה¹³⁶. כמו כן, מי ששורף בית שיש בו

¹³⁴ תוספות, בבא קמא, דף ו ע"א (ד"ה לאתויל) ודף נג ע"ב (ד"ה שור ואדם); חידושי הרשב"א, בבא קמא נג ע"ב (ד"ה

שור ואדם); שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תי, סעיף לד; חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות כא. אבל משו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קה, אותיות א-ב, עולה שהבין שהבחנה של תוספות אינה בשאלה מתי פוטרים את בעל הבור, אלא בשאלה מתי מחייבים את האדם הדוחף, שהרי הוא מסביר על פי הבחנתם את דינו של רוצח, במצב שהנרצח מת בגלל רוח שבלבלה את הפצוע אחרי הפציעה, שברוצח במזיד אין מתחשבים ברוח, וברוצח בשוגג הרוצח פטור בגלל השותפות עם הרוח.

¹³⁵ ראה חזון איש, שם, אות יא.

¹³⁶ רז"ג גולדברג, המובא בחוק לישראל, נזיקין, עמ' 372, בדעת חידושי רבנו חיים הלוי, על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה א.

אנשים, בידועו שהם לא יצאו מן הבית בגלל האש (אף שהם יוכלו לצאת), והאנשים מתו, אינו נחשב רוצח, מפני שהמוות נגרם ע"י גורם מתערב זר שפעל בכוונה - האנשים שנשארו בבית בכוונה¹³⁷.

(ב) מקרה שני הוא שהגורם הראשון יצר את התנאים המתאימים לשם יצירת אב הנזק, אך אב הנזק עצמו לא נוצר על ידו. כאן, שהגורם הראשון לא יצר "אב נזק", הוא פטור גם אם הגורם המתערב הזר לא עשה את מעשהו בכוונה. כך, למשל, מי שהניח אבן ברשות הרבים, ובא אחר ובעט באבן שלא בכוונה, והזיקה האבן במעופה - הבעט חייב, ומניח האבן פטור¹³⁸. במקרה זה, הנחת האבן ברשות הרבים אינה נחשבת ליצירת "אב נזק", משום שהחייב על אבן המזיקה תוך כדי מעופה מבוסס על אב הנזק "אש", וכל זמן שהאבן עומדת ברשות הרבים בלא שמופעל עליה כוח אין עליה שם "אש"¹³⁹.

כמו כן, אם הכין ראובן רעל, ושמעון נתן את הרעל ללוי לצורך רפואה, אך גרם לו נזק - ראובן פטור בגלל מעורבותו של שמעון, אף ששמעון לא התכוון להזיק ללוי¹⁴⁰, שהרי הכנת רעל כשלעצמה אינה נחשבת כיצירת "אב נזק", והיא דומה לנתינת אבן ברשות הרבים.

(ג) מקרה שלישי הוא שמעשהו של הגורם הראשון אינו נחשב כלל כמעשה נזק, כגון הזורק כלי של אחר ויש תחתיו כרים וכסתות, או ירה חץ לכיוונו של אדם שיש בידו מגן. כאן, שמעשהו של הראשון לא נחשב אף לא תחילת מעשה נזק, הוא פטור גם אם הגורם המתערב הזר עשה את מעשהו שלא בכוונה, אף אם היה מעשה זה בגדר גרמא. על כן היורה חץ על מי שיש בידו מגן, ובא אחר וסילק את המגן, היורה פטור אף שהתערבותו של השני היא גרמא, משום שביריית החץ בשעה שהמגן מפריד "אין כאן שום התחלת רציחה", ואף אם תכנן לסלק את המגן, "הרהור לרצוח אינו עושה כעומד לכך", שהרי מחשבתו עכשיו אינה מכריחתו לכך". והוא הדין בזורק כלי של חברו על גבי כרים וכסתות, ובא אחר וסילקם. גם כאן הזורק פטור, אף על פי שהגורם

אבל שו"ת אור גדול, סימן א (י ע"א), וגליונות החזון איש, על חידושי רבנו חיים הלוי, שם, חולקים, וסוברים שבשני המצבים נחשב רוצח.

הם עוסקים במקרה שהמפילים הם גוים. ראה על כך ליד ציון הערה 148.

¹³⁷ רז"ג גולדברג שם, בדעת ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן נט.

אך לעניות דעתי לא ניתן לבאר כך את דברי ים של שלמה, שהרי הוא לא חילק בין ילדים גדולים לקטנים, ובקטנים, כפי שיובא להלן, ליד ציון הערה 150, הכול מודים שאין במעורבות מכוונת שלהם כדי לפטור את הנאשם. על כן נראה שטעמו של ים של שלמה הוא, שהנפגעים אשמים בכך שלא יצאו מהבית.

¹³⁸ תוספות בבא קמא ו ע"א (ד"ה לאתויי).

¹³⁹ חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות כא.

¹⁴⁰ שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קה, אות ה.

נראה שכך הדין גם לפי חוק הכנסת, שאם הראשון לא עשה שום מעשה עברה, הוא פטור. אלא שבנסיבות מסוימות הוא יהיה חייב על הכנת רעל ואי-שמירתו מטעם הריגה ברשלנות. לעומת זאת, המשפט העברי אינו מחייב את הראשון בגין רשלנות, משום שהדבר מוגדר כגרמא, ולא מתקיים, אפוא, היסוד העובדתי.

המתערב הזר עשה את מעשהו שלא בכוונה ובגרמא, משום שהראשון "לאו מזיק הוא, שאין מזיק בזריקה אלא כשיש כאן היזק מזומן בטבע"¹⁴¹.

אם כן, עמדת החוק¹⁴², שמעשהו המכוון של הגורם השני אינו מהווה סיבה לניתוק הקשר הסיבתי בין מעשהו של הגורם הראשון לבין התוצאה, אלא אמצעי שניתן ללמוד בעזרתו על העדרו של היסוד הנפשי הנדרש אצל הגורם הראשון, שונה מעמדת המשפט העברי, הרואה לעתים בהתערבות המכוונת סיבה לניתוק הקשר הסיבתי בין הגורם הראשון לבין התוצאה האסורה¹⁴³.

ג. מעורבות של מי שאינו "בר חיובא"

ההבחנה שראינו¹⁴⁴ בין מעורבות מכוונת למעורבות שאינה מכוונת אמורה, לדעת החזון איש¹⁴⁵, רק בגורם המתערב שהוא "בר חיובא" - בעל כשרות משפטית, אולם אם אינו "בר חיובא", ומעורבותו הייתה צפויה, אין במעשהו כדי לפטור את הגורם הראשון. הטעם לכך הוא, שאם הגורם המתערב הוא "בר חיובא", לא ניתן לראות במעורבותו תהליך טבעי, ואף אם קיימת סבירות גבוהה שיתערב, אין מעורבותו ודאית, שכן מדובר במעשה עבירה ויש לצפות שלא יעשה עבירה, ועל כן מעשהו של הראשון אינו בגדר מעשה נזק. לעומת זאת, אם הגורם המתערב אינו "בר חיובא", ויש סבירות גבוהה שיתערב, ניתן לראות במעורבותו תהליך טבעי, ועל כן מעשהו של הגורם הראשון, שבתהליך טבעי יגרום לנזק, נחשב מעשה נזק¹⁴⁶.

בהתאם לכך, אומר החזון איש¹⁴⁷, אם הדליק ישראל אש, וגוי זרק כלים של אדם אחר לתוך האש, ומעשהו של הגוי היה צפוי, מדליק האש חייב. טעם הדבר הוא, שהגוי מוגדר לעניין זה כמי שאינו "בר חיובא". אמנם, גם גויים הוזהרו על כך, אך "אין חיוב בן נח חיוב תורת ישראל, ולדיני תורתנו נחשב כאינו בר חיוב, שבשביל חיובו לא נגרע חיוב ישראל".

¹⁴¹ חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות יא. אולם לדעת הרמב"ם לעתים הזורק חייב, כפי שהבאנו לעיל, ליד ציון הערה 126.

¹⁴² לעיל, ליד ציון הערה 119.

¹⁴³ הבדל נוסף הוא ההבחנה בין מקרה שהגורם הראשון יצר "אב נזק" לבין מקרה שלא יצר "אב נזק", הבחנה הקיימת רק במשפט העברי, ולא בפסיקה. הבדל זה יובן לאור הגישה המקובלת בפסיקה, שההתערבות המכוונת משמשת רק אמצעי לעמוד על היסוד הנפשי של הגורם הראשון, ואינה מנתקת את הקשר הסיבתי. מאחר שמדובר רק בשאלת היסוד הנפשי, מובן שלעניין זה לא חשוב מה עשה הגורם הראשון.

¹⁴⁴ לעיל, ליד ציון הערה 134.

¹⁴⁵ חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות יא (ד"ה ואם אחר), וסימן ה, אות יז (ד"ה אבל). כך נראה להסביר את דבריו.

¹⁴⁶ רעיון דומה מצוי בפסיקת בתי המשפט: השופט שמגר, בע"פ 402/75 אסתר אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 561, 576, שקל את התערבותם של קטינים בגרימת התוצאה כשיקול להחמרת רשלנותו של העבריין העיקרי, כיון שהיה על העבריין לצפות את התערבותם יותר מהתערבותו של אדם בגיר. אך אין הוא נותן משמעות לעצם העובדה ש"המתערב הזר" אינו בר אחריות בפלילים. ראה גם ע"א 1061/91 מרצילי נ' מ"י, פ"ד מז(1) 802.

רעיון זה עומד כנראה גם ברקע ההבדל בין דין מי שמביא אחר לעשיית עבירה על ידי הפעלת לחץ, שנחשב משדל בלבד (סעיף 30 לחוק העונשין), לבין מי שתרום לעשיית מעשה על ידי קטין, בלתי-שפוי, נעדר מחשבה פלילית וכדומה, שעשאו ככלי בידיו, שנחשב מבצע (סעיף 29(ג)), ודינו חמור יותר.

¹⁴⁷ חזון איש, בבא קמא, סימן ה, אות יז (ד"ה אבל).

מטעם זה, לדעת חזון איש, מי שעלה לגג כדי שיפילוהו גויים על תינוק, וכך ייהרג התינוק, נחשב כעובר עבירה של הריגה, אם מעשה זה של הגויים היה צפוי¹⁴⁸. ברם, יש החולקים על הבחנה זו, ולדעתם גם מעורבות של גוי, אם נעשתה במתכוון, תפטור את הגורם הראשון, אף אם היא הייתה צפויה¹⁴⁹. לכל הדעות, התערבותו של חרש, שוטה או קטן לא תפטור את הגורם הראשון¹⁵⁰, משום שאינם בני דעת, ולכן מעשיהם נחשבים כמעשים שנעשו בלא כוונה, ואם כן אין כאן התערבות מכוונת של גורם מתערב זר.

החזון איש¹⁵¹ מוסיף: "אפשר דגם ישראל מומר שהוא אֵלֶם, והנהגתו התמידית להרע לבריות ולהזיקן עד שאין היזקו מקרה, אלא כטבעית, גם כן לא מפטר ישראל בשביל שעשה המומר". לפי הנחה זו, כל גורם מתערב שמועד לעבור על אותה עבירה, התערבותו המכוונת אינה פוטרת את הגורם הראשון.

הדעת נותנת, שגם אם הגורם המתערב הוא "בר חיובא", הרי אם לא ידע שיש במעשהו איסור, מעורבות אינה פוטרת את הגורם הראשון, שהרי כאן אין מקום לנימוק שהזכרנו לגבי בר חיובא, שיש לצפות שלא יעבור על איסור. על כן, אם זרק אדם כלי על גבי כרים וכסתות, ובא אחר, שלא ידע על זריקת הכלי, וסילק את הכרים, ומעשהו היה צפוי, זורק הכלי חייב, אף לדעות הפוטרות אותו במקרים אחרים¹⁵².

ד. מעורבות של גורמים טבעיים

1. שימוש בכוחות הטבע לצורך הריגה

בתלמוד¹⁵³ נידונים כמה מקרים שבהם הכשיר אדם את הקרקע לכך שגורמים טבעיים יגרמו למותו של אחר. כך אומר רבא: "כְּפָתוֹ וּמַת בְּרַעַב - פְּטוּר... כְּפָתוֹ בַּחֲמָה וּמַת, בְּצִינָה וּמַת - חַיִּיב. סוֹף חֲמָה לְבוֹא, סוֹף צִינָה לְבוֹא - פְּטוּר".

העיקרון העומד ביסוד הדינים הללו הוא שאם הגורם המזיק כבר מצוי במקום בשעת עשיית המעשה - עושה המעשה חייב. לעומת זאת, אם בשעת עשיית המעשה, הגורם המזיק עדיין לא היה מצוי, והגיע רק מאוחר יותר - עושה המעשה פטור. על כן, אם החמה או הצינה כבר היו במקום

¹⁴⁸ גלינות חזון איש, על חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות יסודי התורה פרק ה הלכה א.

¹⁴⁹ ראה לעיל, הערה 136, שזו דעת רבנו חיים הלוי, שם.

¹⁵⁰ כך עולה מחידושי הריטב"א (הישנים), בבא מציעא י ע"א, המחייב מי שמסר אש לחרש, שוטה או קטן, ואמר להם לשרוף, והלכו ושרפו. ראה עוד חוק לישראל, נזיקין, עמ' 66, ובמקורות שבהערה 50, שם.

¹⁵¹ חזון איש, בבא קמא, סימן ה, אות יז (ד"ה אבל).

¹⁵² חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות יא (ד"ה ואם). ייתכן שיסכימו לכך גם מי שחלקו על החזון איש לעניין מעורבות גוי.

¹⁵³ סנהדרין עז ע"א.

בשעת הכפיתה - הכופת נחשב רוצח וחייב. לעומת זאת, אם בשעת הכפיתה הם עדיין לא היו שם, אף אם ידוע שהם יבואו מאוחר יותר - הכופת פטור. מאותה סיבה, אם הנכפת מת ברעב - הכופת פטור, שכן הרעב שגרם למוות נוצר רק מאוחר יותר¹⁵⁴.

דין נוסף הנוגע למקרה שגורמים טבעיים מעורבים בגרימת התוצאה הוא דינו של המצית אש שהתפשטה באמצעות הרוח, ושרפה למוות אדם אחר. דינו של אדם זה כדין מי שרצח באמצעות יריית חץ¹⁵⁵, ולכן יש אומרים שהוא חייב מיתה על הרצח¹⁵⁶. אולם אחרים סוברים שמצית האש אינו חייב מיתה על מעשהו¹⁵⁷, ונראה שזו גם דעת הרמב"ם¹⁵⁸.

לפי הפוסטים את מצית האש ממיתה, מתאים דין המצית לדינו של הכופת אדם במקום שסוף חמה לבוא: בשני המקרים לא הוא עשה את מעשה ההריגה עצמו, ועל כן הוא פטור. ומכאן מתעורר קושי, לפי המחייבים את מצית האש, מדוע שונה דינו מדינו של הכופת במקום שסוף חמה לבוא? הרי גם האש סופה להתפשט ברוח מצויה (=רוח רגילה שיש להביא אותה בחשבון לצורך בדיקת סבירות התרחשות התוצאה על ידי המעשה), כשם שהחמה סופה לבוא, ומדוע אפוא חייבו את המצית ופטרו את הכופת¹⁵⁹? הסברים אחדים נאמרו ליישוב הקושי, וחלקם מצמצמים את חיובו של המצית:

(א) בעלי התוספות¹⁶⁰ הסבירו שהכופת פטור רק אם השאיר את הקרבן הכפות במקומו, משום שלא צימצם את המרחק שבין הקרבן לבין הגורם המזיק; אולם אם כפת אותו במקום אחד,

¹⁵⁴ רש"י, סנהדרין עז ע"א (ד"ה כפתו ומת ברעב, וד"ה סוף חמה לבוא).

אבל תוספות, סנהדרין עז ע"א (ד"ה כפה), מציינים לגבי המת ברעב, שמראש כבר יש רעב מעט, ובכל זאת הכופת פטור.

¹⁵⁵ זו דעת רבי יוחנן, ש"אשו משום חציו" (בבא קמא כב ע"א), וכמוהו פסק הרמב"ם, הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה טו.

¹⁵⁶ רש"י, בבא קמא כב ע"ב (ד"ה עבד); רא"ש, בבא קמא, פרק ב, סימן ח; תוספות, בבא קמא נו ע"א (ד"ה אילימא), וסנהדרין עז ע"א (ד"ה סוף חמה); טור, חו"מ, סימן תיח, סעיף יא.

¹⁵⁷ חידושי הר"ן, סנהדרין עז ע"ב. הר"ן מוכיח זאת מדינו של הכופת אדם בפני ארי, שהוא פטור אף על פי שהארי האוכל אינו שונה מן הרוח המצויה המלבה את האש. אבל כפי שראינו לעיל, בהערה 26, רש"י מנמק את הפטור של הכופת בפני ארי באופן אחר, ולשיטתו נופלת ראייה זו של הר"ן. ביישוב סוגיית התלמוד לשיטת הר"ן, ראה: שו"ת אבני נזר, אורח חיים, סימן שפט; מנחת חינוך, מצוה נו.

¹⁵⁸ כך כתבו בדעת הרמב"ם: מנחת חינוך, מצוה נו (ד"ה והנה במש"ל); אבן האזל, הלכות רוצח, פרק ג, הלכה י. וכן משמע מביאור הגר"א, חושן משפט, סימן תיח, ס"ק לג, ומהגהותיו לבבא קמא כג ע"א. אבל חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות שכנים, פרק יא, הלכה א, כותב שהרמב"ם מחייב אותו מיתה משום שהאש היא כוחו.

¹⁵⁹ עוד הקשו הפרשנים על המחייבים מיתה, מדוע הזורק אבן כלפי מעלה ונפלה והמיתה פטור, והרי הוא השתמש בכוח המשיכה לצורך הריגה? ראה: חידושי הר"ן, סנהדרין עז ע"ב; חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות ב (ד"ה ואפשר).

¹⁶⁰ תוספות, סנהדרין עז ע"א (ד"ה סוף).

והביא אותו אחר כך למקום שבו סוף חמה לבוא, הוא חייב. לפי הסבר זה, אין הבדל בין מי שקירב את האש למקום שהקרבת מצוי בו לבין מי שקירב את הקרבן למקום שהאש מצויה בו, ואם הביא אותו למקום שסוף חמה לבוא, הרי זה כאילו קירב אותו למקום שהאש מצויה, והוא חייב.

(ב) מהרש"א¹⁶¹ מסביר, שמצית האש חייב רק אם האש יכולה להגיע ממקום שהוצתה אל גופו של הנרצח בלא מעורבות של רוח כלל. אך אם יש צורך במעורבות של רוח, אף אם די ברוח מצויה, הרי זה דומה ל"סוף חמה לבוא", והוא פטור, כיון שהמוות נגרם מ"כוח כוחו".

(ג) החזון איש¹⁶² מסביר, שגם אם הייתה מעורבות של רוח מצויה, חייב מצית האש כרוצח, אבל רק בתנאי שהרוח הייתה קיימת שם בשעה שהוצתה האש. לעומת זאת, המצית אש בזמן שהרוח עדיין אינה קיימת, פטור, והוא אכן דומה לכופת במקום שסוף חמה לבוא.

הדעות השונות בנוגע לדינו של הכופת והמצית נובעות ממחלוקת בשאלת המעשה הנדרש כדי לחייב את הגורם למוות, אך מוסכם על הכול שהקשר הסיבתי בין מעשהו של האדם לבין התוצאה קיים גם אם כוח טבע הצטרף להביא לתוצאה. על כן, נראה שלכל הדעות, היורה חץ לעבר אדם המוגן על ידי מגן, ורוח מצויה סילקה את המגן, והאדם נהרג על ידי החץ - היורה חייב. מעשה ההריגה נעשה על ידי החץ שעף מכוחו, והרוח המצויה שאפשרה את התרחשות התוצאה אינה מנתקת את הקשר הסיבתי בין מעשהו לבין התוצאה.

2. שימוש בבעלי חיים לצורך הריגה

עניין אחר הוא מי שהביא לכך שבעל חיים יגרום למותו של אדם אחר. בעניין זה אומרת המשנה¹⁶³: "שיסה בו את הכלב, שיסה בו את הנחש - פטור. השיך בו את הנחש - רבי יהודה מחייב וחכמים פוטריין".

בתלמוד¹⁶⁴ נתבאר שרבי יהודה וחכמים חלוקים בהבנת פעולתו של ארס הנחש. לדעת רבי יהודה, "ארס נחש בין שיניו הוא עומד". על כן, בשעה שהשיך את הנחש, כבר היה הארס מצוי בין שיניו

תוספות ר"ד, בבא קמא נו ע"א, כותב שאף שהכופת במקום שסוף חמה לבוא - פטור, הכופף קמה של אחר במקום שסוף האש לבוא ברוח מצויה - חייב בתשלומין, משום שהחמה שונה מן האש, שהאש ממיתה מיד במגע עם האדם והחמה אינה ממיתה אלא לאחר זמן רב. אפשר ליישב את הקושיה שבטקסט על פי דבריו.

¹⁶¹ מהרש"א, סנהדרין עז ע"א (ד"ה בא"ד ואש), בביאור ההסבר השני בתוספות.

¹⁶² חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות א. אבל באות ב, שם, הוא מעלה אפשרות לחייב גם אן הרוח באה אחרי הצתת האש.

¹⁶³ משנה סנהדרין, פ"ט מ"א; עו ע"ב.

אף במצבים שהרוצח באמצעות בעל חיים פטור ממיתה מן הדין, הוא חייב מיתה בידי שמים, והמלך רשאי להורגו, ובית הדין מטיל עליו עונשים שונים, כפי שכתב רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ב, הלכות ב-ה.

¹⁶⁴ סנהדרין עח ע"א.

של הנחש, והמשיך נחשב כמי שתקע סכין באדם האחר. לעומת זאת, לדעת חכמים, "ארס נחש מעצמו הוא מקיא", דהיינו שרק לאחר הנשיכה, הנחש מוציא את הארס ומכיש, ועל כן הנחש הוא זה שעשה את מעשה ההריגה, והמשיך נחשב רק כגורם לכך, ועל כן הוא פטור.

הראשונים חלוקים בטעם הפטור לדעת חכמים. ר' אהרן הלוי¹⁶⁵ מבאר, שלעניין חיוב מיתה של הרוצח, יש צורך שיעשה המעשה מכוחו של האדם. הכשת הנחש, אף אם תיחשב חציו של המשיך, אינה נחשבת כוחו, ועל כן הוא פטור ממיתה. לעומתם, בעלי התוספות¹⁶⁶ סוברים שגם לעניין חיוב מיתה של הרוצח אין צורך שההריגה תיעשה מכוחו של האדם; אלא טעם הפטור הוא, משום שבשעת ההשכה עדיין לא היה הארס בעולם, ועל כן המשיך לא התחיל מעשה של נזק, שכן רק לאחר שהאדם סיים את מעשהו, הקיא הנחש את הארס.

החזון איש¹⁶⁷ כותב שלפי התוספות, אם התחיל אדם לעשות מעשה נזק, ואחר כך השתתפו עמו גורמים טבעיים, והם סיימו אותו - הוא חייב.

גם כאן, כמו בהתערבות של כוחות טבע, אין חולק על כך שהקשר הסיבתי שבין מעשהו של אדם לבין התוצאה אינו מתנתק עקב התערבותו של בעל חיים. אם יש פטור, הרי הוא נובע מליקוי במעשה של האדם, ולא מהעדר קשר סיבתי.

3. סיוע הרוח להריגה

לעניין חיוב הרוצח בשגגה בגלות לעיר מקלט, נאמר בתלמוד¹⁶⁸ שחיוב זה אינו קיים אם הנהרג לא מת מיד, וזאת מחמת הספק "שמא הרוח בבלתו", דהיינו שיתכן שהוא מת מחמת הרוח, ולא רק כתוצאה ממעשה האדם שהכהו. בכגון זה, מתנתק הקשר הסיבתי בין מעשהו של האדם המכה לבין תוצאת המוות, ועל כן הוא פטור.

הראשונים נחלקו באשר להיקף תחולתו של דין זה: הרמב"ם¹⁶⁹ פוסק שדין זה נאמר בכל מקרה שהנהרג לא מת מיד; אחרים מגבילים את תחולתו לסוג מסוים של מכות, שבהן יש סבירות שלא המכה גרמה למוות¹⁷⁰; ואילו המאירי¹⁷¹ מבחין בין מקרה שבו מיד לאחר המכה אמדו את המוכה

¹⁶⁵ רא"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא נו ע"א (ד"ה אילימא). חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות ב, מביא את דבריו.

¹⁶⁶ תוספות, סנהדרין עז ע"א (ד"ה סוף).

¹⁶⁷ חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות ח, על פי התוספות שם.

¹⁶⁸ יבמות קכ ע"ב; גיטין ע"ב.

¹⁶⁹ רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ב.

¹⁷⁰ תוספות, כתובות לג ע"ב (ד"ה דלמא), התירוץ השני; השגות הראב"ד על הרמב"ם שם. הם אומרים שרק אם ההורג שחט את הקנה ואת הוושט של הקרבן, סביר להניח שהרוח גרמה למוות.

ערוך השולחן, חושן משפט, סימן תכה, סעיף לה, תמה על דעה זו, ש"לא ראינו אפילו אחד מאלף שיחיה" אחרי שחיתת הקנה והוושט, ואין לומר שדווקא בה נדרשת התערבות של הרוח כדי שימות.

¹⁷¹ בית הבחירה, גיטין ע"ב (ד"ה ההורג בשגגה).

למיתה, שאז אף אם מת לאחר זמן, חייב המכה גלות, לבין מקרה שלא אמדו את המוכה למיתה, שאז אם מת לאחר זמן, פטור המכה, מחשש שהמוות נגרם על ידי הרוח.

בביאור טעם הפטור מן הגלות במקרה זה, כתב רבנו קרשקש¹⁷² שהוא משום שגורם נוסף, במקרה זה הרוח, סייע בגרימת המוות, והרי זה דומה למי שהכוחו עשרה בני אדם בעשרה מקלות ומת, שכולם פטורים, גם אם בכל הכאה והכאה היה כדי להמית¹⁷³. מכאן, שלדעתו פטור זה חל גם ברוצח במזיד, כמו שהפטור בהכוחו עשרה בני אדם נאמר בהריגה במזיד¹⁷⁴.

ברם, לדעת רוב הפוסקים, דין זה נאמר רק ברוצח בשוגג, אך רוצח במזיד נענש גם אם לא מת הנרצח מיד, ואין חוששים שמא "הרוח בלבלתו"¹⁷⁵. לדעתם, גם אם ידוע בוודאות שבלבלתו הרוח, הרוצח במזיד חייב, שלא כמו אם הכוחו עשרה בני אדם¹⁷⁶.

בטעם ההבחנה בין שוגג למזיד, יש שהסבירו בפשטות, שראוי להקל יותר בדין שוגג, משום שעשה את מעשהו בלא כוונה¹⁷⁷. ר' איסר זלמן מלצר¹⁷⁸ הוסיף לנמק, שמעיקר הדין אין מקום לחשש שמא "הרוח בלבלתו", שהרי מדובר שיש במכה כדי להמית¹⁷⁹, ו"אין ספק מוציא מידי ודאי"; והתורה פטרה אותו רק מחיוב גלות, שנימוקו הוא: "פן ירדוף גואל הדם אחרי הרוצח כי יחם לבבו" (דברים יט, ו), ואם לא מת מיד, וקיים ספק כלשהו שמא "הרוח בלבלתו", אין חשש ש"יחם לבבו" של גואל הדם.

לעיל¹⁸⁰ ראינו שיש מחייבים מי שהצית אש והתפשטה ע"י רוח והרגה. מדוע, לדעתם, פוטרים (לכחות ברוצח בשוגג) מי שפצע אדם והרוח הביאה למותו על ידי בלבול? ר' חיים אליעזר מילר הסביר שאם רוח מצויה הביאה להתפשטות האש, היא ממשיכה את מעשהו של האדם שהצית, ולכן לא ניתק הקשר הסיבתי בין מעשהו של האדם לבין התוצאה, ולכן הוא חייב; ואילו אם הרוח

¹⁷² חידושי רבנו קרשקש, גיטין ע"ב (ד"ה ופרקינן). בעבר יוחסו חידושים אלו לריטב"א.

¹⁷³ סנהדרין ע"א. הבאנו דין זה לעיל, ליד ציון הערה 52.

¹⁷⁴ כמו כן, כסף משנה, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ב, כותב שלדעת הראב"ד, שם, פטור זה חל גם ברוצח במזיד.

¹⁷⁵ תוספות, גיטין ע"ב (ד"ה חיישינן), ושבועות לד ע"א (ד"ה על פי); בית הבחירה, גיטין ע"ב (ד"ה ההורג בשגגה); חידושי הריטב"א, יבמות ק"ב (ד"ה חיישינן); כסף משנה, שם, בדעת הרמב"ם, שם.

¹⁷⁶ תוספות, שבועות לד ע"א (ד"ה על פי).

כמו כן, שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן לה (ד"ה ואולם), מדייק מלשון תוספות, גיטין ע"ב (ד"ה חיישינן), שבמזיד חייב גם אם ידוע שהקרבת פרכס (פרכוס נזכר בגיטין ע"ב בצד בלבול הרוח כסיבות לפטור את הרוצח).

¹⁷⁷ בית הבחירה, גיטין ע"ב (ד"ה ההורג בשגגה); ערוך השולחן, חושן משפט, סימן תכה, סעיף לה.

תוספות, שבועות שם, נימקו שלענין שוגג נאמר בתורה כמה פעמים "ויפל עליו וימות", ומכאן לומדים לפטור כאן. תוספות, גיטין שם, העלו אפשרות שיש איזו שהיא דרשה שמלמדת שפטור לגבי גלות. ריטב"א, יבמות שם, נימק שלומדים מהפסוק "ויפל עליו וימת", שרוצח בשוגג חייב רק אם הקרבן מת ממש מחמת מה שהפיל עליו.

¹⁷⁸ אבן האזל, הלכות רוצח, פרק ה, הלכה ב.

¹⁷⁹ שהרי אם אין בה כדי להמית, ההורג פטור גם אם הקרבן מת מיד.

¹⁸⁰ לעיל, ליד ציון הערה 156.

בלבלתו, היא עשתה מעשה עצמאי, ואינה המשך למעשהו של האדם, ולכן לא מתקיים הקשר הסיבתי בין מעשהו של האדם לבין התוצאה, ולכן הוא פטור¹⁸¹.

4. סיכום

יש שתי שיטות בנוגע לחיובו של ההורג. השיטה האחת מצריכה שמעשה ההריגה ייעשה מכוחו של האדם, ואם ההריגה לא נעשתה מכוחו - הוא פטור. השיטה השנייה מצריכה אמנם שייחשב האדם כמי שעשה את מעשה ההריגה באופן בלעדי, אך אין צורך שתיעשה ההריגה דווקא מכוחו.

לשיטה הראשונה, מעורבות של גורמים טבעיים המסיימים את מעשיו של האדם פוטרת אותו, אף אם הייתה צפויה. חריג לכך הוא מקרה שלמרות מעורבות הגורמים הטבעיים, נעשתה ההריגה מכוחו של האדם, כגון מי שירה חץ, ורוח מצויה הסירה מגן שהפריע למהלכו של החץ - יורה החץ חייב גם לשיטה זו. לעומת זאת, לשיטה השנייה, כל מי שהתחיל לעשות מעשה, והמעשה נמשך על ידי גורמים טבעיים שמעורבותם הייתה צפויה, נחשב שהרג לבדו, והוא חייב.

מחלוקת זו היא רק בנוגע להריגה, אולם אין חולק על כך שחובל ומזיק חייבים בתשלומים אף אם גורמים טבעיים צפויים היו שותפים למעשיהם. על כן, אדם שעלה לגג, ונפל ברוח מצויה, והזיק אדם אחר, חייב בתשלום נזק, צער, ריפוי ושבת¹⁸². כך יהיה גם דינו של המבעיר אש, והתפשטה ברוח מצויה, והזיקה¹⁸³. גם הזורק אבן כלפי מעלה ונפלה בכוח המשיכה של כדור הארץ, חייב בתשלומים אלו¹⁸⁴. גם המזיק את חברו באמצעות בעל חיים, כגון שהשיך בו נחש, חייב בתשלומים אלו¹⁸⁵.

ה. מעורבות הנפגע עצמו

1. כללי

קרבת העבירה עצמו יכול שייחשב לגורם מתערב זר. יש בפסיקת בתי המשפט גישה לפיה לעתים יש ברשלנות של הקרבן כדי להסיר את האחריות מן הנאשם, או לפחות להקל בעונשו¹⁸⁶.

¹⁸¹ יש ראייה להבחנה זו מחזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות ב, המחלק באופן דומה בין אש שהתפשטה ברוח לבין אבנו סכינו ומשאו שהניחם בראש הגג ועפו ברוח, או לאבן שזרקה כלפי מעלה והרגה בשעת נפילתה. תשובה אפשרית נוספת לשאלה שבטקסט היא, שחשש בלבול הרוח הוא חשש רחוק, ואילו דין "אשו משום חציו" נאמר ברוח מצויה.

¹⁸² בבא קמא כז ע"א; רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכא, סעיף יא.
¹⁸³ רבי יוחנן, בבבא קמא כג ע"א; רמב"ם הלכות נזקי ממון, פרק יד, הלכה טו; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תית, סעיף יז.

¹⁸⁴ חזון איש, בבא קמא, סימן ב, אות ב (ד"ה ואפשר). וכך משמע מחידושי הר"ן, סנהדרין עז ע"ב.

¹⁸⁵ ר"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא נו ע"א (ד"ה אילימא). הוא מנמק, שמזיק חייב על גרימה שהיא בגדר "חציו".

¹⁸⁶ פלר, שם, עמ' 177-377 [מספרי עמודים שגויים]. ראה גם ע"פ 546/73 מ"י נ' יוסף רפפורט, פ"ד כח(1) 778, 781; ע"פ 402/75 אסתר אלגביש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 561, 575.

לפי המשפט העברי, בשני סוגי מקרים עשויה מעורבותו של הנפגע לפטור את הפוגע: האחד, אם הפוגע לא התכוון לפגוע, ואשמתו של הנפגע עלתה על אשמתו של הפוגע; והשני, אם מעשהו של היה בבחינת "גרמא", דהיינו, הוא יצר את התנאים להתרחשות הפגיעה, אך מעשה הפגיעה עצמו מיוחס לנפגע, והפוגע נחשב שלא עשה את מעשה הפגיעה.

2. פשיעת הנפגע ואונסו של הפוגע

אם אשמתו של הנפגע בגרימת התוצאה עולה על אשמתו של הפוגע, עשויה מעורבותו של הנפגע להביא לכך שהפוגע ייפטר, הן בנזיקין הן בהריגה.

על המזיק תוך כדי שינה, נאמר במשנה¹⁸⁷: "אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן". אבל רבי יצחק אומר על כך בירושלמי¹⁸⁸: "מתניתא בשהיו שניהם ישינין. אבל אם היה אחד מהן ישן, ובא חבירו לישן אצלו, זה שבא לישן אצלו הוא המועד". הירושלמי פוטר אפוא במקרה שהניזוק נשכב ליד המזיק בשעה שהמזיק כבר ישן.

דעת הרמב"ן¹⁸⁹ היא, שככלל, מזיק חייב בתשלומין אף אם הזיק מתוך אונס גמור, והפטור שבירושלמי אינו מבוסס על כך שהמזיק אנוס, אלא על כך שהניזוק "פשע בעצמו" כשבא לישן אצל חברו. במלים מאחרות, לדעת הרמב"ן, פטור המזיק במקרה זה הוא מחמת ה"אשם התורם" של הנפגע¹⁹⁰.

הרמב"ם¹⁹¹ מביא את דברי הירושלמי להלכה: "אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן בין שיכור... במה דברים אמורים? שהישן חייב לשלם, בשנים שישנו כאחד, ונתהפך אחד מהן, והזיק את חבירו או קרע בגדו. אבל אם היה אחד ישן, ובא אחר ושכב בצדו, זה שבא באחרונה הוא המועד, ואם הזיקו הישן - פטור".

¹⁸⁷ משנה בבא קמא, פרק ב מ"ו; כו ע"א.

¹⁸⁸ ירושלמי, בבא קמא, פרק ב, הלכה ח.

¹⁸⁹ חידושי הרמב"ן, בבא מציעא פב ע"ב (ד"ה ואתא רבי יהודה).

סברה דומה אומר חידושי הרמב"ן, בבא מציעא צו ע"ב, כדי להסביר את פטור שואל ב"מתה מחמת מלאכה": המשאיל התרשל בכך שהשאיל חפץ שאינו ראוי לשימוש, כפי שהתברר מן העובדה שהחפץ התקלקל עקב השימוש, ובגלל התרשלות המשאיל, השואל פטור. ראה על כך בחוק לישראל, שומרים, עמ' 271. וראה שם, עמ' 302-300, דוגמאות נוספות שבהן שומר פטור בגלל אשם תורם של בעל הנכס.

¹⁹⁰ עיקרון דומה נקבע בסעיף 65 לפקודת הנזיקין: "נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם, רשאי בית המשפט לפטור אותו מחבותו לפצות את התובע או להקטין את הפיצויים ככל שבית המשפט יראה לצודק". כמו כן, סעיף 5 לפקודת הנזיקין עוסק בהסתכנות מרצון, וקובע: "בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו". אלא שבמשפט העברי עיקרון זה אינו נתון לשיקול דעת שיפוטי ולתשלום יחסי, אלא מהווה פטור גורף.

¹⁹¹ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יא.

רבים מהפוסקים¹⁹² כתבו שהרמב"ם פסק כשיטת הרמב"ן, שמזיק חייב גם באונס גמור. אם כן, הוא יצטרך להסביר כרמב"ן, שהטעם שישן פטור אם הזיק למי שבא לישן לידו, הוא בגלל אשמתו של הניזק.

זו גם דעתו של ערוך השולחן¹⁹³. הוא מגדיר באלו מקרים ייפטר המזיק מחמת אשמתו של הנפגע: "במקום שיש אחר שגרם לנזק זה, והוא פושע יותר מזה האנוס, אין לנו לחייב את זה שנאנס אלא זה שפשע. ולכן כשבא אחר וישן אצלו או הניח כלים אצלו, פטור הראשון. וכן משמע לשון הירושלמי, שאומר 'מפני שהשני הוא מועד'. וכן במניח את הכד ברשות הרבים, שפשע זה המניח במקום הילוך רבים, אין לחייב זה שנתקל בה ושברה".

אבל הראיה מהתלמוד הירושלמי לפטור מזיק בשל אשם תורם של הניזוק, טובה רק לפי הדעה שאדם המזיק חייב גם אם הזיק באונס גמור. לעומת זאת, לפי הדעה שמזיק באונס גמור פטור¹⁹⁴, אין ראייה מן הירושלמי, שהרי אפשר לומר שפטור המזיק מבוסס על כך הוא אנוס באונס גמור¹⁹⁵.

הריטב"א¹⁹⁶ מצביע על מקרה שאף בהריגה, אשמתו של הניזוק פוטרת את המזיק. הדברים אמורים במי שהתנגש עם אדם שבא לקראתו בפנייה מעבר לפינת בניין ("קרן זוית"), והרג אותו בשוגג. לדבריו, אם לא ראו זה את זה - חייב ההורג גלות; אך אם ראה הנהרג את ההורג, ואילו ההורג לא ראה את הנהרג - ההורג פטור. הסיבה לפטור היא, שהנהרג יכול היה להישמר ולא נשמר, "נמצא שהוא פושע, ונעשה ההורג אנוס".

ההבדל בין שני המקרים אינו במידת אשמתו של ההורג, שהרי זו הייתה זהה בשניהם, אלא במידת אשמתו של הנהרג, ומכאן שאשמה זו היא הפוטרת את ההורג¹⁹⁷.

¹⁹² מגיד משנה, הלכות חובל, פרק ו הלכה א; ש"ך, חושן משפט, סימן שעח, ס"ק א; ערוך השולחן, חושן משפט, סימן שעח, סעיף ג. בשאלה מה דעת הרמב"ם במזיק באונס, ראה בירור הלכה, בבא קמא כו ע"א ציון ב, פרק ג.

¹⁹³ ערוך השולחן, שם.

¹⁹⁴ תוספות, בבא קמא כו ע"ב (ד"ה ושמואל); כסף משנה, הלכות חובל ומזיק, פרק ו, הלכה א, בדעת הרמב"ם; רמ"א, חושן משפט, סימן שעח, סעיפים א-ב; ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן שעח, ס"ק ג וס"ק י.

ש"ך, חושן משפט, סימן שעח, ס"ק א, עושה הבחנה: המזיק בכונה חייב גם באונס גמור, ואילו המזיק בלי כוונה, פטור באונס גמור.

¹⁹⁵ ואכן, תוספות שם הוכיחו את שיטתם מדברי הירושלמי, מתוך הבנה שהירושלמי פטר את הישן מטעם אונס גמור.

¹⁹⁶ חידושי הריטב"א, מכות ז ע"ב (ד"ה אם בפתע).

דין דומה עולה מדברי דגול מרבבה, חושן משפט, סימן שעח (הובא פתחי תשובה, חושן משפט, סימן שעח, ס"ק ג), בנוגע לחיובי נזיקין: שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שעח, סעיף ז, כותב שאם שניים נמצאים במקום מסוים ברשות או לא ברשות, והוזקו זה בזה בלי שידעו זה על זה, פטורים, אבל אם ראו זה את זה, חייבים. דגול מרבבה כותב על כך, שחייבים רק אם המזיק ראה את הניזק, אבל הניזק לא ראה את המזיק; ועולה מדבריו שאם הניזק ראה את המזיק, המזיק פטור, כי הניזק היה צריך להישמר.

¹⁹⁷ גם שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן מג, פטר רוצח בכלל אשמת הנרצח; דבריו יובאו להלן, הערה שגיאה! **הסימניה**

3. פגיעה ב"גרמא" במצבי אשם תורם

גם לגבי פגיעה ב"גרמא", מצאנו דוגמאות הן מתחום דיני הנזיקין הן בנוגע להריגה, שבהן מעורבותו של הנפגע פוטרת את הפוגע.

בתחום דיני הנזיקין, מובאת בתלמוד¹⁹⁸ ברייתא האומרת: "המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. כיצד? תקע באזנו וחירשו - פטור". פטור זה מנומק במילים: "הוא ניהו דאבעית נפשיה [=הוא הבהיל את עצמו]. רש"י¹⁹⁹ מבאר שהכוונה היא שהנפגע הזיק לעצמו, ש"נותן לבו אל פחד קול הבא פתאום", ואם כן, לא המכה עשה את מעשה הנזק.

בירושלמי²⁰⁰ מבואר שטעם הפטור הוא משום שהיה על הנזק לברוח. גם לפי הירושלמי, חוזר כאן העיקרון שמעורבות הנפגע פוטרת את הפוגע.

אבל רק בנזק בגרמא, כמו בדוגמה הנ"ל של התוקע באוזנו, המזיק פטור אם הנזוק היה יכול להציל את עצמו. לעומת זאת, אם המזיק עשה מעשה בגופו של הנזוק, הוא חייב אף אם הנזוק היה יכול להציל את עצמו, ולא הציל²⁰¹. מכאן, שפטור המזיק במקרה זה בגרמא נובע מן העובדה שלא עשה מעשה, והנזק הוא זה שעשה את מעשה הנזק.

מקרה נוסף של מעורבות הנפגע בתוצאה הוא אדם שזרק אבן, ורק לאחר שיצאה האבן מידו, נכנס מישהו למסלול של האבן, ונפגע ממנה. אומרת על כך הברייתא²⁰²: "מי שיצתה אבן מתחת ידו,

כמו כן, אור שמח, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה יב, מעלה אפשרות שלדעת רב חסדא, במכות ט ע"א, הטעם לכך שמי שהרג בשוגג דרך עלייה פטור מגלות הוא משום שהוא קרוב למזיד, ודוקא בדרך ירידה נחשב שוגג "כיון דטבע הכבד לירד למטה במהרה, ודבר מצוי הוא - לכן הנהרג פשע בעצמו, דהוי ליה לאזדהורי", אבל בדרך עלייה נחשב קרוב למזיד שהרי אינו מצוי ולכן "לא היה צריך הנהרג לשמור את עצמו".

יש גם לציין כי לאור הנימוקים שהובאו בביאור הדין נראה שבמזיד לא תשפיע אשמתו של ההרוג על חיובו של המזיד.

¹⁹⁸ בבא קמא צא ע"א. יש סוגיה מקבילה בקידושין כד ע"ב.

¹⁹⁹ רש"י, קידושין כד ע"ב (ד"ה שאני).

ערוך השולחן, חושן משפט, סימן תכ, סעיף לג, מסביר שהעובדה שהנפגע נבעת מעצמו, היא סיבה שהמעשה של התוקע נחשב גרמא, אף שקול נחשב מעשה נזק ישיר אם הנזק הוא חפץ דומם.

²⁰⁰ ירושלמי, כלאיים, פרק ח, הלכה ב.

גם רמ"ה, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא צא ע"א, מנמק, שהיה לניזק להרכין את ראשו לצד אחר, ולא עשה כן. אבל תוספות, בבא קמא צא ע"א (ד"ה לא משום), למדו מתוספתא, בבא קמא, פרק ט, הלכה ט, שהפטור הוא מחמת גזרת הכתוב, שלא כמו שני התלמודים. ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן לט, כותב שלפי מסקנת הסוגיה, טעם הפטור הוא אחר: צריך אומדן כדי לוודא שיש במעשה כדי להביא לנזק שנגרם ממנו (ראה לעיל, ליד ציון הערה 74), ומן הסתם תקיעה באוזן אין בה כדי לגרום לחרשות; והתוספתא דורש דין זה מן הכתוב, מפני שהוא מדבר על יציאת עבד כנעני לחרות עקב הפלת אבר על ידי אדונו, והיה מקום לומר שלעניין זה אין צריך אומדן, לולא גזירת הכתוב.

²⁰¹ רמ"ה, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא צא ע"א.

²⁰² בבא קמא לג ע"א.

והוציא הלה את ראשו וקבלה, פטור". וכך נפסק להלכה, שהזורק פטור מגלות, אם נהרג אותו אדם²⁰³, ופטור מתשלומי ארבעה דברים, אם נפצע²⁰⁴.

גם פטור זה מבוסס על כך שהנפגע הוא זה שקירב את הפגיעה²⁰⁵, ועל כן מעשהו של הזורק אינו נחשב מעשה של נזק.

פרק חמישי: סיכום

לשם הטלת אחריות פלילית על הגורמים המהווים סיבה לתוצאה האסורה, נדרש במשפט העברי, כמו גם בחוק, קיומו של יסוד העובדתי וקיומו של יסוד נפשי. ברם, למרות הדמיון העקרוני הקיים בעניין זה בין שתי מערכות המשפט, יש ביניהן הבדל משמעותי: לפי המשפט העברי, הצורך בקיומו של היסוד העובדתי מחייב שתוטל אחריות פלילית רק על מי שביצע את מעשה העבירה בפועל. על כן אין להטיל אחריות על הגורמים השונים בשרשרת האירועים שהביאו לתוצאה, אם לא ניתן לראותם כמי שביצעו בפועל מעשה זה. החוק, לעומת זאת, רואה כדבר עיקרי לא את אופן הביצוע המדויק של מעשה העבירה, אלא את התוצאות שנגרמו כתוצאה מן המעשה.

להבדל זה בגישות יש השפעה על האפשרות להטיל אחריות על הגורמים שקדמו לגורם האחרון לתוצאה האסורה. לפי החוק, אין קושי עקרוני בהטלת אחריות גם על הגורמים הקודמים לגורם

²⁰³ רמב"ם, הלכות רוצח, פרק ו, הלכה ט.

²⁰⁴ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה יט; חידושי הרשב"א, בבא קמא לג ע"א (ד"ה והוציא); שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכ, סעיף ל.

טור, חושן משפט, סימן תכא, סעיף טו, כותב שחייב בנזק. אבל בית יוסף, חושן משפט, סימן תכא, סעיף טו, מדייק מהרמב"ם שם שפטור אף מנזק, והוא מנמק, שגזירת הכתוב "ומצא" (דברים יט, ה) - פרט לממציא את עצמו (בבא קמא שם), משמעה לפטור לגמרי. גם חזון יחזקאל, בבא קמא, פרק א, הלכה א (ג ע"א), מדייק לשון הרמב"ם שפטור אף מנזק, ומנמק, שהזריקה לא נחשבת מעשה של נזק כיון שבשעת הזריקה לא היה אף אחד במסלול הזריקה. וראה הערה 205, שהב"ח מבין שלדעת נימוקי יוסף, פטור אף בנזק, מטעם אונס. בשאלת החיוב בנזק ראה בירור הלכה, בבא קמא לב ע"ב, ציון ל, פרק ד.

²⁰⁵ שו"ת מהר"ם לובלין, סימן מג.

חידושי הרשב"א, שם, כותב שפטור מאותה סיבה שהזורק כלי של אחר על גבי כרים וכסתות, פטור גם אם אחר כך סולקו - כי ברגע הזריקה לא היה בכך מעשה של נזק (כאמור לעיל, ליד ציון הערה 122). גם חזון יחזקאל, בבא קמא, פרק א, הלכה א (ב ע"ב-ג ע"א), כותב (בדעת הרמב"ם) שפטור משום שבשעת הזריקה, הזריקה לא היתה מעשה מזיק, ואין זה מטעם אונס. אבל תוספות תלמיד רבנו תם, בבא קמא לג ע"א, מחייב כאן, ומסביר שנימוק זה אינו תקף כאן: דוקא הזורק כלי על כרים פטור, כיון שהנזק אינו יכול לבוא עד שייעשה מעשה אחר, שישולקו הכרים, ואין כח למזיק להזיק במצב הנוכחי, ואילו הזורק אבן חייב, מפני שלא חסר כלום במזיק, שהרי הוא יכול להזיק, ורק הניזק הוא שחסר.

נימוקי יוסף, בבא קמא טו ע"ב (בדפי הרי"ף), נימק, שפטור כי לא ידע על הניזק בכלל. ב"ח, חושן משפט, סימן תכא, סעיף טו, מבין שלדעתו הוא פטור גם מנזק (ראה הערה 204) מטעם אונס גמור. אבל שו"ת מהר"ם לובלין, סימן מג, כותב שלא ייתכן לומר שהפטור הוא מטעם אונס, שלא היה צריך להעלות על דעתו שמישהו יוציא את ראשו, שהרי הפסוק מחייב גלות בחוטב עצים שנשל ממנו ברזל והרג בשוגג, אף על פי שגם שם אפשר לטעון שלא היה צריך להעלות על דעתו שישל הברזל מן העץ ויהרוג מישהו.

וראה הערה 204, שלדעת בית יוסף, הפטור נלמד מגזירת הכתוב.

האחרון. לעומת זאת, לפי המשפט העברי, בדרך כלל גורמים אלו ייחשבו שאינם מקיימים את היסוד העובדתי של העבירה, ועל כן לא תוטל עליהם אחריות. אכן, לפי המשפט העברי, יש להבחין לעניין זה בין הדין הפלילי לבין דיני הנזיקין: בדיני הנזיקין, יש לעתים אפשרות להטיל אחריות גם על הגורם לנזק בעקיפין.

הבדלים אלו בין המשפט העברי לבין החוק באים לידי ביטוי בסוגיית "הגורם המתערב הזר". לפי החוק, בדיני העונשין, אין בפעולתו של "הגורם המתערב הזר" כשלעצמה כדי לפטור את הנאשם, ואם מדובר בגורמים משלימים או בגורמים מצטברים, קיימת אפשרות להטיל אחריות על כל אחד מן הגורמים; ואילו בדיני הנזיקין עשויה מעורבותו של "גורם מתערב זר" להביא לפטור הנאשם. לעומת זאת, לפי המשפט העברי, בדיני העונשין, מעשהו של "גורם מתערב זר" מנתק את הקשר הסיבתי בין התוצאה לבין הגורם שקדם לו, שהרי הגורם הזר עשה את מעשה העבירה; זאת בכפוף לסייגים שהובאו בדיונו; ואילו בדיני הנזיקין, עשוי הגורם הראשון להתחייב אף שבתהליך הנזק היה שותף גם גורם מתערב זר.

דוגמה להבדלי הגישות בין המשפט העברי לבין החוק היא בראובן שנתן לשמעון תרופה, שהרופא הורה על לקיחתה, ולאחר מכן בא לוי, שלא ידע על מעשהו של ראובן, ונתן גם הוא לשמעון מאותה תרופה, וגרם למותו של שמעון. לפי החוק, האחריות הפלילית מוטלת הן על ראובן הן על לוי. לעומת זאת, לפי המשפט העברי, רק לוי, שביצע בפועל את ההריגה, ייחשב כמי שהרג.

דוגמה נוספת היא מקרה שראובן ירה בשמעון ירייה קטלנית שגרמה להתמוטטותו באמצע הכביש, אך לפני שמת, פגע בו רכב שנהגו נהג בפזיזות והרגו. במקרה זה, לפי החוק, האחריות מוטלת הן על ראובן הן על בעל הרכב. לעומת זאת, לפי המשפט העברי, האחריות על ההריגה תוטל רק על מי שהרג בפועל, דהיינו על בעל הרכב, אלא אם כן גרם ראובן במעשהו שייחשב שמעון כ"טרפה", שאז יתחייב ראובן, וייפטר בעל הרכב.

אשר למעורבות הנפגע עצמו, עמדת המשפט העברי היא שאם נעשתה הפגיעה שלא במתכוון, ואשמתו של הנפגע עלתה על זו של הפוגע, פטור הפוגע מאחריות. לעומת זאת, לפי החוק, הפוגע נושא באחריות פלילית.

אשר לחיובו של הגורם האחרון לתוצאה, יש דמיון בין המשפט העברי לבין החוק. בגורמים משלימים, מופעל מבחן ה"סיבה בלעדית" הן במשפט העברי הן בחוק; ואילו בגורמים מצטברים או בגורמים חלופיים, המבחן אינו מופעל בשתי שיטות המשפט. חריג לכך הוא אם התוצאה הושלמה עוד לפני מעורבותו של הגורם האחרון. במקרה זה, מחייב המשפט העברי את הגורם הראשון ופוטור את הגורם האחרון, אף אם מדובר בגורמים מצטברים. דוגמה לכך, בעברת ההריגה, היא אם הגורם הראשון הפך את הקרבן לטרפה, הנחשב כ"גברא קטילא". החוק אינו עוסק בכגון זה, ולשיטתו כל זמן שלא התרחשה התוצאה בפועל ובמלואה - אין רואים אותה כמי שהושלמה.

עוד יש לציין שלפי המשפט העברי, בשונה מעמדתו של פרופ' פלר, לשם הפעלת מבחן ה"סיבה בלעדיה אין" יש צורך בזהות מוחלטת בין התוצאות, ואין די בזהות מהותית. עמדה זו מקובלת גם על אחדים מן המשפטנים.

בשאלת אחריותו של גורם שתרומתו להתרחשותה של התוצאה הייתה שולית וזניחה, המשפט העברי מטיל אחריות רק על גורמים שיש במעשיהם כדי להביא לאותה תוצאה אף בלא מעורבותם של גורמים נוספים.

פרק שישי: הצעה לנוסח על פי המשפט העברי

יש להוסיף לסעיף 18, ס"ק ד:

18 (ד). לעניין זה, לא תיחשב תוצאה כמי שנגרמה על ידי המעשה, אם אין במעשה, בנסיבות שנעשה, כדי להביא באופן טבעי לתוצאה כפי שהתרחשה, או אם מעורבות מכוונת של אדם אחר, בר עונשין, הייתה הגורם הישיר לתוצאה.

דברי הסבר:

לפי הצעתנו, יש להוסיף להגדרת היסוד העובדתי שני יסודות הקיימים במשפט העברי, ואינם מופיעים בחוק: האחד הוא הצורך באומד אובייקטיבי של מעשהו של הנאשם כדי לוודא שאכן יש בו כדי להביא לתוצאה כפי שהתרחשה, והיא לא נגרמה כתוצאה מגורמים אחרים, בין ידועים ובין אינם ידועים. השני הוא ההתייחסות ל"גורם המתערב הזר", שהתערבות מכוונת שלו מנתקת את הקשר הסיבתי בין מעשהו של הגורם הקודם לו לבין התוצאה.