

סימן י"א

זורק כלי חבירו (כו ע"ב)

א. זרק כלי מראש הגג

הגמרא (כו ע"ב) אומרת:

ואמר רבה: זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות בא אחר וסלקן או קדם וסלקן – פטור. מאי טעמא [שפטור הזורק]? בעידנא דשדייה, פסוקי מפסקי גיריה [כלו לו חיצין].

ומסביר רש"י (ד"ה "פטור"): "שהרי מזריקתו אין סופו לישבר עד שינטלו הכרים וזה שנטל הכרים ואפילו הזורק עצמו נטלן פטור דגרמא בניזקין הוי.

המסלק פטור כי עצם הזריקה לא הייתה מעשה שלו. ואפילו כאשר הזורק עצמו קדם וסילק הכרים והכסתות, עדיין נאמר שזה כמו שני אנשים, ופטור.

הגמרא לקמן (לג ע"א) דנה בעניין רציחה:

["נְשַׁל הַכֶּזֶל מִן הָעֵץ] וּמָצָא [אֶת רֵעֵהוּ נִמְתָּ] (דברים יט, ה) – פרט לממציא את עצמו. מכאן א"ר אליעזר בן יעקב: מי שיצתה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקיבלה – פטור. א"ר יוסי בר חנינא: פטור מגלות וחייב בארבעה דברים.

ומהות החילוק: הוצאת ראשו של האדם, היא זו שגרמה למותו. עצם הזריקה לא הייתה צפויה להרוג אותו ולכן זה נחשב להריגה בפעולה פסיבית, ללא מעשה. ולעניין גלות, שנובע מחיוב רציחה, צריך פעולה אקטיבית כדי להתחייב¹, ולכן פטור הזורק. לעומת זאת, בארבעה דברים, שנובעים מדין היזק, החיוב יכול לבוא גם מחוסר השמירה של האדם על גופו, דהיינו: גם בפעולה פסיבית. דהיינו: הזורק היה צריך להישמר מלזרוק אבנים, גם אם לא היה שם באותו רגע אדם שעלול להיפגע, ולכן חייב במקרה הנ"ל.

מכאן יוצא, שישנם שני דינים באדם המזיק²: א. מצד כוחו: פעולה מעשית (בדומה לרציחה). ב. מצד חוסר שמירה (גופו): פעולה שהיא בשב ואל תעשה.

¹ וראה בדברי הגר"ח מבריסק (הובא לעיל סימן ג') לעניין אדם שהסכים שידחפו אותו על תינוק על מנת להורגו, ששם פטור הנדחף (כאשר נהרג התינוק) על אף הסכמתו, שהרי לא עשה פעולה אקטיבית.
² ועיין לעיל סימן א', בעניין גדר אדם המזיק בכוחו ובגופו.

ב. יסוד החזו"א לגבי חיוב על פעולה בשוא"ת

את היסוד לחיוב אדם המזיק גם בפעולה בשוא"ת, מבואר בדברי החזון איש³ על דברי הגמרא לעיל בפ"ק (ה ע"ב): "אמר רבא: וכולהו כי שדית בור בינייהו" – מבאר החזו"א: לולי היינו יודעים שבור הוא אב נזיקין, לא היינו יכולים ללמוד דין חיוב מזיק גם בדבר שלא הולך ומזיק כמחייב.

כלומר: אם לא היה את אב הנזיקין בור – היינו מחייבים אדם המזיק רק בכוחו. עתה, כשאמרה תורה שגם בור חייב – התווסף דין חיוב למזיק, מצד שמירת גופו. ומכאן, שאדם מתחייב גם בהיזק שנוצר מפעולה פסיבית.

ע"פ יסוד זה, נבין את דברי הגמ' בפרק חמישי (מח ע"ב):

שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות: הזיקו זה את זה – חייבין. הוזקו זה בזה – פטורין.

הסיבה לחיוב במקרה שבו הזיקו זה את זה היא מדין אדם המזיק בכוחו. סיבת הפטור במקרה שבו הוזקו זה בזה, שהרי אין חיוב הראשון על שמירת גופו גדול מחיוב חברו.

בנוסף, עתה מובנת גם המשנה בדף לב ע"א:

זה בא בחביתו וזה בא בקורתו... היה בעל הקורה ראשון ובעל חבית אחרון: נשברה חבית בקורה – פטור בעל הקורה. ואם עמד בעל קורה – חייב.

על אף שבעל הקורה עומד ואינו עושה פעולה אקטיבית, הוא מתחייב על ההיזק מדין שמירת גופו – פעולה פסיבית.

ג. ביאור החילוק של התוס'

נחזור לגמרא בדף לג ע"א, לגבי "הוציא הלה את ראשו". תוס' (ד"ה "והוציא") כותבים: לא דמיא ל"היה תחתיו כרים וכסתות" דשלהי כיצד הרגל, דאין לו לחשוב שיסלקו הכרים וישברו הכלים.

וצריך לשאול על דברי התוס': מהיכא תיתי לחלק בין מקום שבו היה צריך לחשוב שמא יקרה המקרה לבין מקום שלא היה עליו לחשוב כך?

אך על פי היסוד שהבאנו, מובנת שיטת תוספות: במקרה של "הוציא הלה את ראשו"

³ סי' א אות ג. ובמהדורה ע"פ דפים: דף נה ע"ב, ד"ה "אילימא".

– פטור מצד כוחו שהזיק, אך חייב מצד שמירת גופו, שהרי היה לו להישמר מלזרוק אבנים. אך במקרה של "היו תחתיו כרים או כסתות" – גם מצד שמירת גופו פטור, שהרי שמר כראות אך נגרם היזק לא צפוי, ועל זה אין לחייבו.

אלא, דלכאורה תירוץ התוס' נכון רק כאשר בא אחר וסלקן. אך הגמרא פוטרת גם במקרה שבו "קדם וסלקן" – כאשר הוא עצמו סילק, ומאחר שידע שהוא הולך לסלק את הכרים והכסתות והכלי שהוא זורק צפוי להישבר – מדוע לא נחייבו מצד שמירת גופו כמו שחייבנו ב"הוציא הלה את ראשו"?

ואולי ניתן לדחוק ולומר, שבשעה שזרק את החפץ התכוון שהכלי ינוח על הכרים והכסתות, אך לאחר הזריקה התחרט והחליט ליטול את הכרים והכסתות. ואם כן, ברגע הזריקה אכן לא התכוון לקלקל, ולכן פטור.

ד. גלגול חובה על בר-דעת אחרון

אך ניתן לתרץ בצורה שונה על פי עיקרון שמובא בתוספות בפ"ק (ו ע"א, ד"ה "לא תוי"י): "גלגול חובה על בר דעת אחרון"⁴. התוספות מחלקים בין שני מצבים, במקרה שבו אדם הניח אבן בראש הגג ובא אחר והפיל אותה והזיקה "בהדי דאזל" [בעודה באוויר]:

א. אם האדם השני לא התכוון: השני נעשה שותף לראשון בנזק ויחוייבו שניהם; הראשון – משום שעדיין לא התבטל מעשהו. השני – משום שעשה את עצם מעשה ההיזק.

ב. אם האדם השני התכוון: מגלגלים עליו חובה בלעדית ומבטל מעשה ראשון. והיינו "גלגול חובה על בר דעת אחרון".

לפי העיקרון הזה נוכל לתרץ את קושייתנו: כאשר הזורק הזיז את הכרים – הוא עשה זאת במתכוון. ואם כן, התבטל מעשה הזריקה (המעשה הראשון) שלו, ולכן פטור מצד מעשה הזריקה. אם כן, מה לי "בא אחר וסילקן", מה לי "קדם וסלקן"? מצד הזאת הכרים והכסתות – שניהם פטורים מדין גרמא בניזקין.

הראינו לדעת, שמסלק הכרים פטור מדין גרמא. ואם כן יש להקשות, שהרי יש חיסרון במעשה שלו, והיאך אפשר לגלגל חובה על מעשה חסר?

ה. שיטת היש"ש בעניין מעשה חסר

ונראה לתרץ, ע"פ יסוד שכותב מהרש"ל בספרו ים של שלמה, שגם במעשה חסר יש

⁴ ועיין לעיל סימן ג', בעניין גלגול חובה על בר דעת.

גלגול חובה על בר דעת.

היש"ש (פ"ח סי' נט) נשאל: האם מותר לאדם להרוג את עצמו ואת משפחתו בשעת השמד? וענה, שהדבר מותר, אך רק בגרמא. כדוגמא להריגה בגרמא הביא היש"ש מצב שבו אדם ידליק את ביתו בזמן שבני ביתו בפנים. אך צ"ע: מפני מה שריפת הבית תיחשב הריגה בגרמא, הא קי"ל "אשו משום חציר" (רמב"ם פ"ד מהל' נזקי ממון הט"ו), וא"כ הוי כהריגה בידיים!?

אלא יש לומר כך: בני הבית פטורים מהריגת עצמם מדין גרמא. המדליק פטור מפני שבשעה שהדליק יכלו יושבי הבית לברוח⁵, ומאחר שלא ברחו – מגלגלים חובה על בר דעת אחרון. מכאן מוכח להדיא, שמגלגלים חובה אפילו על מעשה חסר, שהרי על-אף שבני המשפחה נהרגו **מגרמא** וחסר במעשה שלהם – עדיין ביטלו את מעשיו של המדליק, לשיטת היש"ש.

ו. קושיית הרמב"ן

ידועה קושיית הרמב"ן במלחמות (יא ע"ב, ד"ה "אמר רבה") על דברי הגמרא בדף יז ע"ב, שם מנסה הגמרא לפשוט את הספק האם "בתר תבר מנא אזלינן" או "בתר מעיקרא אזלינן". אחת מהוכחות הגמרא היא מהמקרה של "זרק כלי מראש הגג": "דאמר רבה: זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל – פטור [השני]. דאמרינן ליה: מנא תבירא תבר [כלי שבור שברת]". ומקשה הרמב"ן: אם מטרת הגמרא היא ללמוד מחיוב הראשון ש"בתר מעיקרא אזלינן" – מדוע לא כתוב שהראשון חייב?

ומתרץ: הראשון חייב בכל מקרה מדין **גזלן**. ברגע הגבהת הכלי לפני הזריקה, קנה אותו הזורק בקניין גזלן ופשוט שהוא חייב לשלם לבעל הכלי במידה והכלי נשבר.

אך לפי זה, קשה על התירוץ השני שהבאנו⁶: הרי במקרה שהוא עצמו סילק – אם תכנן מלכתחילה להזיז הכרים והכסתות, כשזרק הכלי על מנת לשוברו כבר נעשה גזלן! והיאך כתוב שפטור?

ומכוח הקושייה, נראה לחזור לתירוץ הראשון, שהאדם נמלך לאחר הזריקה. וצ"ע.

⁵ השווה למקרה של "גדי כפות לו ועבד סמוך לו" לעיל כב ע"ב.

⁶ על פי עיקרון "גלגול חובה על בר דעת אחרון".