

סימן ג'

## גלגול חובה על בר דעת (ו ע"א)

### א. הצד השווה

המשנה הראשונה במסכת מסיימת בהבאת הצד השווה שיש לארבעת אבות הנזיקין המובאים בתחילתה. אם נרצה להגדיר במילים את דרך הלימוד של 'הצד השווה', נאמר: **צמצום גורמי חיוב**. כלומר: אם לשני חיובים יש **מכנה משותף**, נעמיד את המכנה המשותף כגורם החיוב.

לדוגמא (ע"פ ב"מ פז ע"ב):

לענין היתר האכילה לפועל העובד בשדה, כתובים בתורה שני פסוקים:

א. "כִּי תֵבֵא בְכֶרֶם רֵעֶךָ" (דברים כג, כה).

ב. "כִּי תֵבֵא בְקֶמֶת רֵעֶךָ" (שם שם, כו).

על-פי הפסוק הראשון היינו יכולים לומר, שדין זה נוהג **דווקא בכרם**, כי רק בכרם יש דין עוללות. מאידך, על פי הפסוק השני היינו יכולים לומר שדין זה נוהג **דווקא בקמה**, כי רק בקמה יש דין חלה.

ע"י שימוש בצורת הלימוד של 'הצד השווה', בחרו חכמים לתלות את ההיתר **במכנה המשותף** של הכרם והקמה<sup>1</sup>, וללמוד שהוא הגורם.

### ב. שיטת תוס' בכוונת המזיק

הגמרא בדרף ו ע"א שואלת על לשון המשנה: "הצד השווה – לאתויי מאי?" בין התירוצים השונים, מובא גם המקרה של "בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה".

בחלק מהגרסאות, דנה הגמרא לגבי המציאות של המקרה: הגמרא מעלה אפשרות שמדובר במקרה שבו אותו 'בור המתגלגל' הזיק בזמן שהוא התגלגל (מכוח רגלי האדם או הבהמה), אך דוחה אותה, שהרי "כוחו הוא"<sup>2</sup>. לכן, מעמידה הגמרא את המקרה לאחר שעצר ("לבתר דנייחי").

<sup>1</sup> "הצד השווה שבהן: שכן דבר שגידולי קרקע ובשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו, אף כל דבר שגידולי קרקע בשעת גמר מלאכה פועל אוכל בו".

<sup>2</sup> וכוונת הגמרא: כוחו של אותו אדם שבעט גרם לנזק, ומדוע שיתחייב האחר?

רש"י אינו גורס את הדין הנ"ל משום שהוא סובר<sup>3</sup> שאין לחייב את האדם שבעט באבן ("כוחו הוא") על פי הגמרא בפרק "המניח" (כו ע"ב) ש"אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים".

תוספות חולקים על שיטת רש"י ומסביר אחרת את הגמרא ב"המניח". לשיטתו, מה שאמרה הגמרא ש"אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים" מדבר דווקא על זהירות מפני שבירת כדים המונחים על הארץ – הפעלת כוח קל. אך לגבי בעיטה ב"בור המתגלגל" – "דלענין כדי שלא ילכו כ"כ בחוזק שיתיזו ויזיקו דרכו להתבונן שפיר". לכן, מסבירים תוספות, דוחה הגמרא את האפשרות שהזיק ה"בור המתגלגל" מכוח בעיטת האדם, שהרי במקרה כזה יתחייב המגלגל ולא בעל התקלה עצמה.

בהמשך אותו דיבור, מעלים תוספות קושיה על שיטתו לעיל:

לגבי המשנה בדף כא ע"ב – "הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה ושרף הגדיש" – מעלה הגמרא את האפשרות שיתחייב גם בעל הגחלת, כלומר: בעל התקלה. אם כן, מדוע אצלנו כל כך ברור לגמרא שמתחייב רק המגלגל ולא בעל התקלה?

ומתרצים תוספות: שם, מדובר על כלב – "דכלב לאו בר דעת הוא" – לכן יש סברה לחייב אף את בעל הגחלת, בעל התקלה. אך אצלנו, ב"בור המתגלגל", "המקלקל בר דעה הוא", ולכן ברור שהוא מתחייב ולא בעל התקלה<sup>4</sup>.

### ג. גלגול חובה על בר-דעת אחרון

אפשר להגדיר את ההיגיון של תוספות בתור "גלגול חובה על בר דעת אחרון". ומשמעות הביטוי: שני השותפים<sup>5</sup> להיזק מצטרפים לחיוב משותף כאשר (לכל הפחות<sup>6</sup>) השני עשה בלי כוונה. אך אם השני עשה בכוונה – רק השני חייב, שהרי הוא ה"בר דעת" האחרון ועליו מגלגלים את כל האשמה.

הגמרא בסנהדרין (עד ע"א) מביאה מימרא:

אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק: נימנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד: כל עבירות שבתורה אם אומרים לאדם 'עבור ואל תהרג' – יעבור ואל

<sup>3</sup> כך מובא טעמו של רש"י בתוספות שם, ד"ה "לא תויי בור המתגלגל".

<sup>4</sup> ראיות לדבר מביאים תוספות ממקרים שבהם יקח אדם אש חבירו וישרוף טלית של אחר או ידחוף אדם שור אחר לתוך בור חבירו. והרי כאן "אין סברא שיתחייב בעל הבור או בעל האש!".

<sup>5</sup> בזה אחר זה, לאפוקי מבמקביל.

<sup>6</sup> שהרי מתחלקים בחיוב גם אם שניהם עשו ללא כוונה.

יהרג, חוץ מעבודה זרה וגילוי עריות ושפיכות דמים (שבהם "יהרג ואל יעבור").

לגבי גילוי עריות, נלמד דין "יהרג ואל יעבור" מהיקש נערה מאורסה לרוצח<sup>7</sup>: "ומקיש נערה המאורסה לרוצח: מה רוצח – יהרג ואל יעבור, אף נערה המאורסה – תהרג ואל תעבור". ורוצח גופא לומדים מסברה: "מי יימר דדמא דידך סומק טפי".

תוספות (סנהדרין עד ע"ב, ד"ה "והא") מחדשים, שאשה אינה חייבת ליהרג ולא לעבור על גילוי עריות מכיון ש"אישה קרקע עולם", ואין מעשה בגילוי העריות שלה. המקור לחידוש זה נובע ממקור דין "יהרג ואל יעבור" בגילוי-עריות – רציחה. וז"ל התוספות:

דהא מרוצח ילפינן ורוצח גופיה כי מיחייב למסור עצמו ה"מ קודם שיהרג בידים אבל היכא דלא עביד מעשה... מסתברא שאין חייב למסור עצמו... והא דקאמר אף נערה המאורסה תהרג ואל תעבור, יהרג גרסינן, ואבוועל קאי, דעביד מעשה אבל הנערה עצמה שהיא קרקע עולם אין חייבת למסור עצמה"

וע"פ זה, גם גילוי עריות "דלא עביד מעשה", כגון: אצל נשים – "יעבור ואל יהרג".

#### ד. מחלוקת האחרונים בשותפות לרצח כשהאחרון התכוון

הגר"ח מבריסק (פ"ה מהל' יסוה"ת הל"א) מקשה על חידושו של תוספות: איך בכלל אפשר להשוות בין גילוי-עריות לבין רציחה, הרי אין בכלל מושג של רצח ב"שב ואל תעשה"<sup>8</sup>! ובלשונו: "דהתם איהו לא הוי רוצח כלל ולא עבר על שפיכות דמים, דהא לא הוי רק כאבן ועץ ביד הרוצח שמשליך אותו!". – ואילו בגילוי עריות, כל האיסור על האשה הוא בלי מעשה!<sup>9</sup>

ומתרץ ר' חיים: תוספות למד פטור בדין יהרג ואל יעבור באשה מרוצח דמיוני. כלומר: אילו היה קיים מקרה של רצח שבו אדם חייב על רציחה בשב ואל תעשה – שם יחול דין "יעבור ואל יהרג" – "דמצי אמר: אדרבה! מאי חזית דדמא דחבראי סומק טפי [מדמא דידי]?".

מכל האמור לעיל עולה שלשיטת ר' חיים, אפילו אם הסכים שיזרקוהו על אדם ובכך יהרגו – פטור מרציחה, שאין רציחה בלא מעשה.

<sup>7</sup> שכן, הפסוק משווה גילוי עריות לרציחה בפרשת אונס נערה המאורסה: "כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש – כן הדבר הזה" (דברים כב, כו).

<sup>8</sup> שהרי ברגע שהוא לא עשה מעשה אלא אדם אחר – רק האדם האחר מתחייב על הרצח.

<sup>9</sup> ועיין לעיל סימן א', שם נתבאר שישנם דברים התלויים בכח ויש שתלויים בגוף.

**החזו"א** (בגיליונותיו על חי' הגר"ח שם, ד"ה "ואין חבירו") חולק על שיטת הגר"ח, וטוען שאדם שהסכים שיפילו אותו על תינוק – חייב<sup>10</sup>.

אך ע"פ היסוד שמובא בתוספות, "גלגול חובה על בר דעת אחרון", קשה: מדוע שהאדם הראשון יתחייב? הרי השני דחף אותו במתכוון<sup>11</sup>!?

אך נראה לתרץ, שהחזו"א לשיטתו<sup>12</sup>. את גורם חיוב התשלום על נזקי בור, מעמיד החזו"א מצד החובה לשמור על בורו. ובכל זאת, סובר החזו"א, אין צריך לחשוש שאדם בר דעת ידחוף בכוונה לבור. לכן, אם ראובן דחף בכוונה אדם לבורו של שמעון, אין טענת חוסר שמירה כנגד שמעון ופטור, דומיא דבור מכוסה. לעומת זאת, אם ראובן אמר לו לכרות בור על מנת שהוא (ראובן) יוכל להפיל לתוכו מישהו בכוונה – שמעון (בעל הבור) חייב, שהרי ידע על כוונתו של ראובן והיה לו להישמר מכך.

אם כן, מובן מדוע במקרה שבו אדם נדחף בכוונה והרג – חייב הנדחף. שהרי שם, ידע הנדחף שהולכים לדחוף אותו ע"מ להרוג, והיה לו להישמר מכך.

אך נראה להקשות על שיטת החזו"א מהגמרא לקמן (כד ע"ב). הגמרא שם דנה באדם המשסה את כלב חבירו באחר. במהלך הדיון, מעלה הגמרא את האפשרות לחייב את בעל הכלב מדין חובת השמירה על כלב בר שיסוי. אך לפי החזו"א, קשה: הרי בעל הכלב לא היה אמור לצפות לשיסוי מצד בר דעת, ומדוע נחייבו?

בכדי לתרץ את שיטת החזו"א, ניתן לומר גדר אחר בפטור משום חוסר ציפייה: אין לומר שחוסר הציפייה שעל פיו אנחנו פוטרים את בעל הכלב (ובעל הבור) מתשלום הוא בבחינת "כָּל הָעֵדָה כָּלָם קְדָשִׁים" (במדבר טז, ג) ולכן אין סברה שיזיקו, אלא מתוך חיוב התשלום שהם עלולים להתחייב עליו. ואם כנים הדברים, אתי שפיר שיטת החזו"א גם במשסה: מאחר ששם מסיקה הגמרא שהמשסה פטור, היה צריך בעל הכלב לצפות לשיסוי מצד בר דעת ולשמור מכך. מאחר שלא שמר – מתחייב.

לסיכום, אפשר אם כן להסביר את הגדרת התוספות של "גלגול חובה על בר דעת אחרון", בשני אופנים:

- לפי ר' חיים: הכוונה להזיק מחייבת את השני על חשבון הראשון.
- לפי החזו"א: הראשון פטור מפני שלא היה צריך לצפות לכך שהשני ידחוף

<sup>10</sup> דומיא דאדם שהניח אבנו סכינו ומשאו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה שהוא תולדה של אש.

<sup>11</sup> וכמו שאמרנו לעיל: במידה והשני עשה בכוונה, כל אחריות הנזק יורדת מהראשון ומתגלגלת לשני.

<sup>12</sup> ב"ק סי' א אות ג. ובמהדורה ע"פ דפים – נה ע"ב, ד"ה "אילימא בכותל בריא".

שור לבור בכוונה.

### ה. שיטת הים של שלמה בהריגה בגרמא

**בים של שלמה** (ב"ק פ"ח סי' נט) מובאת שאלה לגבי היתר להרוג יהודים בשעת השמד, על מנת שלא יכפו עליהם לעבור עבירות. למסקנה, פוסק היש"ש שאסור להורגם בידיים, אך מותר ע"י גרמא. דוגמא להריגת גרמא, מביא היש"ש ממקרה של הצתת המקום שבו נמצאים האנשים.

אך קשה: מדוע אש נחשבת גרמא? הרי אש הוא אחד מאבות הנזיקין וק"ל שאשו משום חציו (רמב"ם פ"ד מהל' נזקי ממון הט"ו) והוי כהורג בידיים?!

אך נראה לתרץ בפשטות: חיוב רוצח ע"י אש קיים רק במצב שבו האדם לא היה יכול לברוח, כגון: כפות. אך נראה לומר שהיש"ש התכוון למקרה שבו אין האנשים כפופים אלא נשאים בכוונה במקום הסכנה. במצב כזה, נראה לומר ע"פ דברינו לעיל שחיוב הרצח לא יהיה מיוחס לבעל האש, אלא יגולגל לנרצחים<sup>13</sup>, וכל חיוב בעל האש יהיה מדין גרמא, ופטור.

---

<sup>13</sup> ואף הם לכאורה יהיו פטורים שהרי לא עשו מעשה בידיים בשביל לרצוח, ואין רציחה ללא מעשה. ועיין לעיל סימן א'.