

חבל נחלתו

שחייב מצד דיני שמים בתשלומים או שיתחייב כגרמי או כאדם המזיק. ואע"פ שאף השליח חייב ישתתפו ויחלקו בתשלומים, אבל אין לפטור את המשלח. ונראה שבמקום שלא ניתן לקבל תשלום הנזק מהשכיר יהא השוכר חייב בכל.

סימן ס

מזיק באונס

שאלה

אשה יצאה מהמכולת עם עגלה ובה מצרכים שקנתה. המכולת בנויה בראש גבעה ומסביבה ותחתיה מגרש חניה. באותו יום נשבו רוחות חזקות מאד. העגלה נשמטה מיד האשה, התגלגלה על גלגליה בירידה ושברה חלון מכונית. האם האשה חייבת בתשלום החלון?

תשובה

א. כיון שהעגלה היתה בידיה של האשה אין לראות בה ממונה שהזיק כדיני בור¹ ואש שאף בהם אין רוח חיים ולעתים כח אחר מעורב בהם, אלא לראות זאת כאדם המזיק באונס, ואת העגלה כחץ העף ופוגע מכוחו של היורה. המשנה במסכת בבא קמא (כו ע"א סוף פ"ב) אומרת: "אדם מועד לעולם, בין שוגג בין מזיד, בין ער בין ישן. סימא את עין

חבירו, ושיבר את הכלים – משלם נזק שלם". ונחלקו הראשונים באלו סוגי נזקים מאונס חייב אדם המזיק ובאלו פטור². (א) הרא"ש (ב"ק פ"ג סי' א) כתב שאדם המזיק פטור מאונס כעין גניבה ואבידה. (ב) תוס' (ב"ק כז ע"ב ד"ה ושמאל) כתבו שחייב באונס כעין אבידה ופטור באונס כעין גניבה, וכ"כ האו"ז (ב"ק סי' רי). (ג) תוס' ב"מ (פב ע"ב ד"ה וסבר) כתבו שחייב באונס כעין גניבה וכש"כ כעין אבידה ופטור מאונס גמור. (ד) הרמב"ן (ב"מ פב ע"ב ד"ה ומצאתי) כתב שאדם המזיק חייב אף באונס גמור³. בשו"ע (ח"מ סי' תכא ס"ד) פסק שאדם המזיק פטור באונס גמור: "בד"א שישן חייב, בשישנו שניהם כאחד ונתהפך אחד מהם על חבירו והזיקו או קרע בגדיו. אבל אם היה אחד ישן, ובא חבירו ושכב בצדו, זה שבא באחרונה חייב אם הזיק לראשון.

1. נלע"ד לסייע להבחנה זו מדברי הראב"ד (בבא קמא, יג ע"א מדפי הרי"ף): "אמר אברהם: גם זה תמה. דבשעת נפילה הוא מזיק כחו הוא ואין כאן בור, שאין תורת בור אלא היכא דאתזק ביה מידי בתר דניח, ואי בתר דניח אתזק בהו או בחרסיה לאו בשעת נפילה הוא..."
2. עי' בספרי ח"ז סי' נו.
3. וכ"כ בשו"ת זית רענן (כרך ב סי' נג): "איברא הרמב"ן לטעמיה דסבירא ליה בפרק המניח [ב"ק יג, א בדפי הרי"ף], וכן בשיטה מקובצת מביא בשמו בסוף פרק האומנין [ב"מ פב, ב], דאדם המזיק חייב אפילו באונס גמור, אפילו היכא דלא ידע ולא נתכוין כלל".

חבל נחלתו

גמור, ולכן לשיטתם חייבת המזיקה בתשלום חלון המכוננית.

ג. סיבה נוספת להחמיר היא מדברי הראב"ן (בבא קמא) שכתב: "ואמר רבא [כ"ז] א] **נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה רוח** חזק, וכשעלה לא היה רוח [חזק] והיזיק ובייש חייב, ואמר' נמי [כ"ו] אמר חזקיה פצע תחת פצע לחייב על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון, אלמא **אונס חייב בנזק שלם**. וקשיא ליה לחתני ר' שמואל שיחיה נשברה כדו ברה"ר וכו' בהמניח את הכד [כ"ח] ב] ואמר' בגמ' מחייב היה ר' מאיר אפי' אונסה בידו ופרכינן אמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה ומסקנא אפי' ממון, ואמר' נמי [נ"ה] ב] נפרצה בלילה או שפרצה ליסטין ויצתה והזיקה פטור אלמא אונס פטור, וכן הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והיזיקו [ו'] ב] פטור דאונס הוא. ונראה לי דלא דמי, **דניזקי אונס דחייב היינו ניזקי גופו דעביד ליה בגופיה דומיא דנפל מן הגג והיזיק, אבל נפרצה בלילה וכן נשברה כדו דלא עביד בגופו אלא בממונו התם ניזקי אונס פטור**, וכן פר"ח תירץ".

חלוקת הראב"ן היא בין נזק של אדם המזיק לבין ממונו שהזיק, וא"כ אף אם נדון את האשה כאנוסה כיון שאת עגלת הקניות יש לראות כפעולה או חוסר פעולה בכוחה ולא כממונה שהזיק יש לחייבה בתשלומים.

ד. נאמר בבבא קמא (כז ע"א): "ואמר רבה: נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש – חייב על הנזק ופטור בד' דברים".

ואם הראשון הזיק, פטור.⁴ (והוא הדין בכל אונס גדול כזה, פטור המזיק) (ר"י נל"א ח"ב). וכן אם הניח כליו בצד הישן, ונתהפך עליהם ושברם, פטור, שזה שהניחם בצדו פושע הוא במה שהניחם בצדו".

ב. ערוך השולחן (ח"מ סי' שעה ס"ג) הביא שכמה ראשונים ואחרונים סוברים שאף שיטת הרמב"ם כרמב"ן. וז"ל: "אבל הרמב"ם ז"ל לא חילק בין אונס לאונס וכתב סתם בפ"ו מחובל בין שהיה שוגג בין שהיה אונס. ואע"ג דמדברי רבותינו בעלי הש"ע משמע דגם הרמב"ם מחלק בזה וכ"כ רבינו הב"י בכסף משנה שם, **מ"מ לא משמע כן מלשון הרמב"ם** וכ"כ הרב המגיד והש"ך דלהרמב"ם אין חילוק. ונ"ל דהרמב"ם ס"ל דכיון דבגמ' מחייב מזיק באונס אין סברא לחלק בין אונס לאונס אלא דס"ל דבמקום שיש אחר שגרם לנזק זה והוא פושע יותר מזה האונס 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 ברה"ר שפשע זה המניח במקום הילוך רבים אין לחייב זה שנתקל בה ושברה ולפיכך אם הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניח ונתקל זה ושברה חייב וכן **אם היתה סיבה ניכרת שמתן השמים היה הנזק פטור** כמו שיתבאר..."

וא"כ אף לפני שנדון מהי רוח שאינה מצויה האם קרובה לאבידה או אונס גמור, עולה ששיטת חלק מהראשונים והאחרונים שאדם חייב אפילו באונס

4. בסוגריים דברי הרמ"א.

אנוס כגון אם נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק אבל אם נפל ברוח מצויה והזיק חייב דלאו אנוס הוא. ומשמע שפטור על היזק בנפילה מן הגג ברוח שאינה מצויה.

אבל בסימן תכא כתב: "נפל מן הגג ברוח מצויה חייב בד' דברים דשוגג קרוב למזיד הוא דלא היה לו לעלות לגג שאין לו מעקה כיון שיכול ליפול ברוח מצויה ופטור מבושת כיון שלא כיון ואם נתהפך דרך נפילתו כדי שיפול על האדם להנאתו כדי שלא יחבט בקרקע חייב גם על הבושת ואם נפל ברוח שאינה מצויה אינו חייב אלא בנזק". וא"כ חייב אם נפל והזיק.

הבית יוסף (סי' שעח) כתב: "ומכל מקום יש לתמוה שכתב בנפל ברוח שאינה מצויה והזיק פטור ומשמע פטור מנזק והא אמר רבה דחייב על הנזק ולדברי הפוסקים באונס גמור צ"ל דרוח שאינה מצויה לאו אנוס גמור הוא וכ"כ הרשב"א ז"ל (כו. ד"ה נפל ברוח⁵)".

וכן בשו"ת צמח צדק (קרוכמאל, סי' צג) שהיה תלמיד הב"ח, תרץ כב": "אלא על כרחך דתרי מיני אונס הם בנפל מן הגג ברוח שאינו מצויה והיינו בסימן שע"ה מיירי ברוח חזק שאינו מצוי אלא לעיתים רחוקות התם הוא דפטור אדם המזיק דמיקרי אונס גדול דלא מסיק אינש אדעתיה שיהא רוח חזק כל כך ובסימן תכ"א מיירי בנפל מן הגג ברוח שאינו מצויה ואינו חזק כל כך דלא מיקרי אונס גמור והוי

והראשונים היו צריכים לברר מדוע חייב ברוח שאינה מצויה הרי זה אונס.

וכתב באור זרוע (ח"ג ב"ק סי' רט): "שמעתינן משמעתין דאדם שהזיק באונס שהוא כעין גניבה ואבידה שחייב דהא מדפטרינן בשמעתתין לש"ח בדלת שאינה יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה ומחייבין לש"ש ש"מ דרוח שאינה מצויה הוי כעין גניבה ואבידה שפטור בהן ש"ח וחייב ש"ש. ולעיל בפ"ב אמר רבה נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק חייב הא למדת דאדם המזיק באונס שהוא כעין גניבה ואבידה דחייב לשלם. וקשה מפ' השוכר את האומנין דת"ר המעביר חבית ממקום למקום ושברה בין ש"ח בין ש"ש ישבע שלא פשע דברי ר"מ ר"י אומר ש"ח ישבע ש"ש ישלם. והשתא מדמחייב ש"ש ופטור ש"ח ולא מחייב ליה מטעם אדם המזיק ש"מ האונס כעין גניבה ואבידה מפטור אדם המזיק ומדמי ליה ר"י לנתקל לגניבה ואבידה. וכן פי' רש"י ז"ל התם שאין זה אונס אלא בגניבה ואבידה שהן קרובין לאונס ולפשיעה. שמעינן מהתם דאדם המזיק באונס שהוא כעין גניבה ואבידה שהוא פטור. ופירש רבינו יצחק בר שמואל זצ"ל דרוח שאינה מצויה דמחייבין בה בפ' כיצד הוי כעין אבידה"... ה. בטור ישנה סתירה. בחושן משפט (סי' שעח) כתב: "כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה כיון שמזיקו בין במזיד בין בשוגג חייב לשלם, ובלבד שלא יהא

5. חידושי הרשב"א (ב"ק כז ע"א): "נפל ברוח שאינה מצויה חייב על הנזק ופטור מארבעה דברים. תימה היאך חייב אפילו על הנזק והא אנוס גמור הוא ואנוס רחמנא פטרי, וכן נמי שנינו לקמן בפרק המניח את הכד נתקל בה ושברה פטור ואוקימנא כשהלך באפלה או בקרן זוית דאנוס הוא, וי"ל דרוח שאינה מצויה אינו אנוס גמור והיה דפרק המניח חשיב אונס גמור".

חבל נחלתו

ע"ש ודוק".

אולם ערוה"ש תרץ בדרך אחרת עפ"י הבדל נוסף שכתב הסמ"ע (סי' תכא סק"ח) וז"ל: "חייב בד' דברים. ז"ל הטור [סעיף י"ג], דשוגג קרוב למזיד הוא דלא היה לו לעלות לגג שאין לו מעקה כיון שיכול ליפול ברוח מצויה".

ותרץ ערוה"ש (סי' שעה ס"ח): "כתב רבינו הב"י בסעיף ב' נפל מן הגג והזיק חייב לשלם נזק שלם בין שנפל ברוח מצויה בין שנפל ברוח שאינה מצויה וכתב רבינו הרמ"א הטעם משום דלא מקרי אונס גמור אבל הטור כתב דברוח שאינה מצויה פטור דאונס הוא והנה לפמ"ש בדעת הרמב"ם חייב אפילו באונס גמור ורבינו הרמ"א שהוצרך לומר דלא הוי אונס גמור זהו לרוב הפוסקים דפטרי באונס גמור ואפשר דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל כן כדעת רבינו הב"י, אבל הטור סותר את עצמו למ"ש בסי' תכ"א דבנזק חייב אף ברוח שאינה מצויה. ויש מי שכתב דטעות סופר הוא בטור ויש שחילקו בין אדם לכלים ואינו עולה יפה לדינא [ב"ח וט"ז], ויש מי שאומר דכאן מיירי שנפל באונס גמור ובשם לא מיירי באונס גמור [ב"ח] ולפ"ו צריך לדעת באיזה אופן הוי אונס גמור ובאיזה אופן לא הוי אונס גמור. והאמת הוא **דבשם מיירי בגג שאין לו מעקה כמ"ש שם הטור מפורש** ולכן אע"פ שבהנפילה היה אונס מ"מ לא היה לו לעלות על גג שאין לו מעקה, אבל בכאן מיירי בסתם גג שיש לו מעקה ולכן כשהרוח שאינה מצויה עקר המעקה או עקרו מע"ג המעקה והפילו הוי אונס גמור [ט"ז]. ולדינא ודאי דבכה"ג גם רבותינו בעלי הש"ע יודו לזה ואפשר דגם הרמב"ם יסבור כן דהוה כמכה בידי שמים".

ליה לאסוקי אדעתיה וכן פירש מ"ו בב"ח יעויין שם ונראה לי דהכי דייק לי שנא דהטור דהרי בסימן שע"ה נקיט בהדיא לי שנא דאונס וכתב וזה לשונו ובלבד שלא יהא אונס כגון אם נפל ברוח שאינו מצויה וכו' עכ"ל. ובסימן תכ"א לא הזכיר לשון אונס כלל אלא נקט סתם נפל ברוח שאינה מצויה אלא ודאי משום דלא מיירי התם ברוח שאינו מצויה בגונא דהוי אונס גדול דהיינו רוח חזק מאד אלא סתם רוח שאינו מצויה דלא מיקרי אונס גדול למיפטר אדם המזיק".

נראה מן הדברים לגבי מקרה דידן שאע"פ שנשבה באותו יום רוח חזקה בכ"ז אין היא אונס גמור וכש"כ שהיא נשבה במשך כל היום ולכן מי שחושב שהרוח תביא עליו תוצאות לא טובות יכול להימנע מלצאת לחוץ או ליטול דברים שקשה לו לשמור עליהם.

ו. הסמ"ע (סי' תכא ס"ק ה) כתב בתירוץ הסתירה חילוק שונה: "דין זה כתבו הטור [סעיף ד'] וגם שאר פוסקים בפשיטות בלי פלוגתא, ומה שסיים וכתב ז"ל, אבל בנזק חייב אפילו אונס כו', בסמוך כתבו הטור [בסעיף י"ג] והמחבר בסעיף י"א דאפילו נפל מהגג ברוח שאינה מצויה חייב בנזק. ועיין לעיל ריש סימן שע"ח מ"ש המחבר בשני סעיפים תכופים זה לזה סעיף א' ב', ושם כתבתי בסמ"ע [סק"ב], מוכח מדעת הטור [כאן, ושם סעיף א'] והמחבר **שמחלקים בין נפל ע"ג אדם והזיקו דחייב בנזק אפילו בנפל ברוח שאינה מצויה, ובין נפל על הכלים דאינו חייב בנזק** כי אם ברוח מצויה, ובסימן זה מנפל ע"ג אדם איירי, משו"ה סתמו הטור [בסעיף י"ג] והמחבר בסעיף י"א וכתבו דאפילו ברוח שאינה מצויה חייב,

ויש בדברים אלו לבאר אף לגבי מקרה דילן שכן הרוח שאינה מצויה לא היתה במשב פתאומי ואדם שהחליט בכ"ז ללכת ולקנות עם עגלה ביום כזה היה צריך להישמר כפליים והרי הוא כעולה לגג שאין בו מעקה ולכן חייב בנזקים שיצאו מתח"י.

ז. על חלוקתי לעיל (אות א) בין אדם המזיק מכוחו לבין היזק של ממונו, השיגו ת"ח, ולדעתם כל מזיק בריחוק מקום, ממקום בו עומד האדם האחראי עליו, וכש"כ כאשר כח אחר מעורב בו, אין לראותו ככחו אלא כאב או תולדה של אב נזיקין אש. וכן השיגו עלי שמי שבפשיעתו הדרדרה עגלה והזיקה לממונו של אחר הוא רק גרמא בנזיקין.

השגה זו מכניסה אותנו לדיון על שאלת הגמרא האם אשו משום חציו או משום ממונו. וכך סכמו זאת באנ"ת (כרך ב, ערך אש [מזיק]): "נחלקו אמוראים במהות חיובה של אש: ר' יוחנן סובר "אשו משום חציו", שהתורה החשיבה את המדליק כאילו הוא עצמו עשה את הנזק בידיים, ודומה לזורק חץ ומזיק לחברו, שנאמר: כי תצא אש וגר' שלם ישלם המבער את הבערה, פתח הכתוב בנזקי ממונו, ש"כי תצא אש" משמע מעצמה, וסיים בנזקי גופו, שהתורה קראה אותו בשם מבעיר, כאילו הבעיר בידיים, לומר לך: אשו משום חציו. וריש לקיש סובר "אשו משום ממונו", שהתורה חייבה את המדליק לפי שהאש שהדליק נעשה כממונו, ואינו דומה לזורק חץ, שהחץ הולך מכחו של האדם, והאש הולכת לא מכחו. ונחלקו ראשונים לריש לקיש כשהדליק באש שאינה שלו: יש אומרים שפטור, שהרי אש זו אינה ממונו, ויש אומרים שאפילו הדליק באש של

אחר יש בו משום חיוב ממונו. במקום שאין לחייבו משום חציו, אף ר' יוחנן מודה שחייב על כל פנים משום ממונו, כגון שכלו לו חציו..."

וכן פסקו הראשונים. כדברי תוספות (ב"ק כב ע"א): "אשו משום חציו – לא שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר גחלתו חציו נינהו".

וכ"כ הרא"ש (ב"ק פ"ב סי' ח): "ואפילו הדליק האש בתוך שלו ופשע בשמירתו והלך ודלק בתוך של חברו **חשבי ליה כאילו ירה חץ בידיים והיזק. ואם נשרפה יד חברו חייב ד' דברים.** ואם נשרף אדם חייב עליו כאילו הרגו בידיים". עולה מדבריו כי לפי ר' יוחנן המזיק ע"י אש לעתים נחשב כמזיק בכוחו ולעתים כמזיק בממונו מדין אב נזיקין אש.

וכך כתב בערוך השולחן (ח"מ סי' תיה ס"א): "וכיון דנוק דאש הוא מזיק מעצמו ואינו דומה לכל הנזקים אמרו חז"ל דאשו אין דינו כממונו המזיק **אלא כאדם המזיק וזהו כזורק כחץ למרחוק ומזיק** והאש ג"כ מזיק למרחוק ואע"ג דהחץ הולך מכחו והאש הולך ע"י כח אחר מ"מ מדטבע האש כן הוא שילך למרחוק הוה כזורק חץ ואפילו לא הדליק בעצמו אלא שלא שימר גחלתו הוה כהדליק בעצמו (תוס') וכך דרשו חז"ל (שם ס' ב) כי תצא אש תצא מעצמה שלם ישלם המבער את הבערה פתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו לומר לך אשו משום חציו וכיון דזהו כאדם המזיק חייב גם בד' דברים אם הזיק האש את האדם כמו שיתבאר בס"ד".

ח. השרידי אש (ב"ק סי' כו) באר את מחלוקת ר' יוחנן ור"ל בדין אשו משום חיצו או משום ממונו:

חבל נחלתו

הלכות י, יא):

"אחד המזיק בידו, או שזרק אבן או ירה חץ והזיק בו, או שפטר מים על חברו או על הכלים והזיק, או שרק או נע והזיק בכיחו וניעו בעת שהלכו מכחו, הרי זה כמזיק בידו והם תולדות של אדם, אבל אם נח הרוק והכיח על הארץ ואחר כך נתקל בהן אדם הרי זה חייב משום בור, שכל תקלה תולדת בור היא כמו שביארנו. "לוטש שהיה מכה בפטיש ויצא גץ מתחת הפטיש והזיק הרי זה חייב כמי שזרק חץ או זרק אבן, וכן הבנאי שקבל עליו את הכותל לסתרו ושבר את האבנים או הזיק חייב, היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר פטור, ואם מחמת המכה חייב, שזה כזורק חץ והזיק בו הוא".

הלכות אלו נפסקו ע"י השולחן ערוך (ח"מ ס' שפד ס"א ו-ב) בלשון הרמב"ם.

ופרטי המקרים ברמב"ם אינם דוקא שכח האדם הוא הדוחף את החץ, אלא אף אם האדם הסיר מונע (או שפטר מים) בכ"ז הוא חייב עליו כמזיק בגופו, שאנו רואים את הכח כאצור כבר במים ובפתיחתם משחרר את כוחם ליציאה ופעולת המים מתייחסת אליו. וה"ה כאן שהמקום הוא מדרון ורוח עזה מנשבת וידוע שעזיבת העגלה תגרום שהיא תדרדר.

ט. ובבבא קמא (ו ע"א): "הצד השוה שבהן (=בד' אבות נזיקין). לאתויי מאי? ...רבא אמר: לאתויי בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה".

וכתב תוספות (שם ד"ה לאתויי): "בכל הספרים כתוב אי בהדי דקא אזלי קמזקי כחו הוא ופירש הקונטרס דלא גרס ליה וטעמא משום דאמרינן לקמן בהמניח (דף כז:): אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים

"ולפיכך אין לחייב לר' יוחנן באש אלא מטעם חציו מאחר שתחילת עשייתו, הדלקת האש, לנזק. אנו רואים באשה שהזיקה כאילו הלך מדליקה והבעירה בידיו ממש. וריש לקיש סובר שיסוד החיוב בנזקי ממונו הוא בחובת השמירה המוטלת על האדם. הוא מעמיד את הפשיעה כיסוד החיוב לתשלומי נזיקין. חסרון שמירה מצד אותו שמחוייב בה הוא פשיעה. חובת השמירה אינו תלוי ביחס הבעלות במובנה המשפטי. וגם השומר, לא מצד בעלות משפטית נגעו בו אלא מצד חובת השמירה המוטלת עליו. חובת השמירה מוטלת על כל מי שהדבר המזיק עומד ברשותו. כגון בעלים ושומרים. הבעלים – מצד שהדבר הקנוי לו עומד ברשותו. והשומרים – מצד שהדבר נמסר לרשותם ברצונם... לא הבעלות כשהיא לעצמה גורמת חיובים אלא העמידה ברשותו וחובת השמירה, או הזנחתה של חובה זו גורמת חיובים. מנקודת השקפה זו אין הבדל בין אש ובין שור. בשניהם חלה חובת השמירה. וכשם שהוא חייב בנזקי שור, כך חייב באש. שהרי גם האש הוא ברשותו, שהרי הוא הביאו לעולם. מה שנעשה בידיו הוא ברשותו.

"...וצ"ל שר' יוחנן וריש לקיש פליגי ביסוד החיוב שבאש, אי מה שהביא את האש לעולם עושה אותו לאדם המזיק או רק למחוייב בשמירתו. לר' יוחנן אש הוא היזק הבא בידיים. ולריש לקיש הוא היזק הבא ע"י פשיעה".

ולכן המזיק ע"י אש לעתים מתחייב כעושה בגופו ולעתים כממונו שהזיק. ובכל מקום שכלתה פעילות גופו או כוחו של המזיק ה"ז ממון שהזיק. ולכן פסק הרמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"ו

חבל נחלתו

דלענין זה חייב להתבונן שלא ילכו כל כך במרוצה שיתזו ויזיקו, והכא הכי פריך כחו הוא של מגלגל ויתחייב המגלגל מחצה ובעל התקלה מחצה ולא יתחייב בעל התקלה הכל". ועי' מאירי שאף הוא באר כן.

עולה בבירור מן הסוגיא שלולא מחלוקתם של רש"י ותוס' האם דרכם של בנ"א להתבונן בדרכים עד כדי שלא יתזו ויזיק, הנה לכו"ע אדם שהעיף מכוחו או פתח מחסום והשתחרר מזיק ועף והזיק הרי זה חייב מדין כוחו ולא מדין אש.

מסקנה

נראה שעל אף שהנזק ארע באונס, כיון שהעגלה שנשמטה היא כחץ השלוח מיד האדם, ואע"פ שהרוח מסייעת בהישמטות מידה והמדרון מסייע להתדרדרות העגלה, על אף כל הצדדים המקילים הנ"ל נחשב כאילו ההיזק בא מכחה, ועל כן היא חייבת כאדם המזיק.

ובעל התקלה נמי אין לחייבו מטעם אדם המזיק אלא משום דחשיב כרוח מצויה והוי אשו ואין למוחקו בשביל כך"...

ולדין (בהשמטת היכוח בין רש"י לתוס') עולה, שדבר שאדם זורק או מגלגל והזיק חייב עליו משום כוחו.

וכן הרשב"א כתב באותה סוגיא: "לא תווי בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, גרסת הספרים היכי דמי אי בהדי דקא אזלי מזקי כחו הוא, ורש"י כתב דלא גרסינן ליה ולא פירש הטעם, וכתבו בתוס' דאפשר משום דכל כי האי גונא לא מיקרי כחו אלא כעין אשו שכח רגלי אדם ורגלי בהמה מתערב בהן, לפי שאין דרכן של בני אדם עשוין להתבונן בדרכים וכדאמרינן בריש פרק המניח גבי מתני' דואם הוזק בעל החבית חייב א"ל רבה לרב אשי הכי אמרי במערבא משמיה דר' אלעאי לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים כלומר ובעל התקלה חייב משום דהוי כרוח מצויה דהיינו אשו ולא כחו של מזיק, והם קיימו הגירסא

סימן סא

גנב ואינו יכול להשיב למי שגנב ממנו

א. השבת גזילה לחנות שנסגרה ולחנות שנמכרה

לגבי הגניבה הראשונה נראה שאינו יכול להשיב כרגע את הגניבה לבעליה משום שהם אינם ידועים לו וקשה לברר, (ולהלן תבאר דרך תשובתו). אשר למקרה השני שרשת אחרת קנתה

שאלה

אדם עשה בנערותו מעשי נערות וגנב מכמה חנויות גדולות. בינתיים אחת החנויות נסגרה ואחרת קנתה אותה רשת גדולה וקראה אותה בשם אחר. לבו נוקפו והוא רוצה להשיב את הגניבות מה עליו לעשות?