

שמירה פחותה ושמירה מעולה

הרב טוביה שלמה בר־אילן

ראשי פרקים:

סוגיית הגמרא - השומר ב'שמירה פחותה'

שיטת הרשב"א

הסבר הרב סולובייצ'יק

הגדרת 'רוח מצויה' בנוקי אש - שיטת הרשב"א

הגדרת 'רוח מצויה' - שיטת רבינו פרץ

נפקא מינה בין השיטות המובאות בדברי החזון איש

בירור שיטת התוס'

הצעה לחלק בין שמירה 'זמנית' ושמירה 'קבועה'

הוכחה לסברתנו מדברי הקובץ שיעורים'

סיכום

סוגיית הגמרא - הפטור ב'שמירה פחותה'

שנינו: "הכונס צאן לדיר ונעל בפניה כראוי, ויצאה והזיקה - פטור" (ב"ק נה ע"ב).

על כך אומרת הגמרא: "ת"ר: איזהו כראוי, ואיזהו שלא כראוי? דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה - זהו כראוי, שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה - זהו שלא כראוי".

הגמרא בהמשך מציינת שהמשנה עוסקת בנוקי 'שן' ומביאה את דברי ר' אלעזר: "דאמר ר' אלעזר, ואמרי לה במתניתא תנא: ארבעה דברים התורה מיעטה בשמירתן, ואלו הן: בור ואש, שן ורגל". כלומר, אף לדעות שבנוק של קרן חייב אם לא שמר שמירה מעולה, הרי שבנוקי בור, אש, שן ורגל די בשמירה פחותה בשביל להפטר.

הפטור ב'שמירה פחותה' מבוסס על הפסוקים אך מצאנו שני הסברים לדבר¹:

1 יש להעיר כי בתחילת הסוגיא, לפני יהושע מבאר שהגמרא התייחסה למשנה שמדברת ב'רוח מצויה', משום שאם דברי המשנה 'נעל בפניה כראוי' מתייחסים לשמירה מעולה, הרי שאין כל אפשרות שהבהמה תצא ותזיק. מדבריו נראה ששמירה בעלמא היא 'שמירה פחותה', ו'שמירה מעולה' היא שמירה חריגה ועל כן אין האדם מחויב בה. אמנם, צ"ע לדבריו, שהרי מבואר בסוגיא שיש מי שמחייב בקרן גם אם שמר 'שמירה מעולה', ולדברי הפני יהושע מציאות זו אינה אפשרית, ולכל הפחות היא בכחנית 'אונס גמור'. וראה פני יהושע ב"ק כח: "ועוד דהא אפילו בקרן גופיה שלא מיעטה התורה בשמירתו כמו בשן ורגל אפ"ה לא מצריך ר"מ אלא שמירה מעולה דהיינו דלת שיכולה

שיטת הרשב"א

הגמרא קבעה, שדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, אלא שהגיעה רוח שאינה מצויה והפילה אותה והבהמה יצאה והזיקה - פטור. הוא הדין לגבי נזקי אש - כאשר האדם שמר על אשו כך שהיא לא תתפשט ב'רוח מצויה', אך הגיעה רוח שאינה מצויה ועל כן האש התפשטה והזיקה - האדם פטור.² מבאר זאת הרשב"א: "כל שנשבה הרוח לאחר מעשיהם אם הוא יותר מרוח המצויה תדיר פטורין דלא הוה להו לאסוקי אדעתיהו שפעמים אינו בא".³

כלומר, המזיק פטור משום שלא היה לו להעלות בדעתו שהרוח תגרום לאש להתפשט, כיון שלא מדובר ברוח מצויה.

הסבר הרב סולובייצ'יק

בניגוד לדברי הרשב"א שהתייחסו לדעת הבעלים, הרב סולובייצ'יק מעמיד במרכז את אחריותו של הבעלים לנזק:

ויתכן שבכך מוסבר ההבדל בין דין שמירה פחותה לדין שמירה מעולה, ומדוייק הוא בדרשות הגמרא אליבא דר"מ שאש שן ורגל חייבים בשמירה פחותה שכן צריכים באש כעין מבעיה, בשן כעין ובער, וברגל כעין ושלה. ביאור הדרשות שבג' המזיקים האלה דרוש שאי - השמירה תחשב כאילו הבעלים הזיקו בקום ועשה, ולכן שיעור השמירה הוא שמירה פחותה ולא שמירה מעולה.⁴

מהפסוקים אנו למדים, שיסוד החיוב באש, שן, רגל ובור הוא פעולה מכוונת של הבעלים ('קום ועשה'). כאשר הבעלים לא שמר כלל על ממונו והוא יצא והזיק, הרי שהרשלנות נחשבת כ'פעולה מכוונת'. לעומת זאת, כאשר הבעלים שמר, ולו שמירה חלקית, אין לומר שהייתה כאן פעולה אקטיבית מצידו, ולכן הוא פטור.

¹ לעמוד ברוח שאינה מצויה דומיא דגניבה ואבידה כמ"ש התוספות והרא"ש אבל באונס גמור על כרחך אפילו בקרן ר"מ גופיה מודה דפטור" וצ"ע.

² עיין בהרחבה 'ברכת אברהם' תניינא ב"ק כג ע"א הדין בשאלה, האם בנזקי אש קיימת סיבה נוספת לפטור ב'רוח שאינה מצויה'.

³ חידושי הרשב"א ב"ק נט ע"ב

⁴ רשימות שיעורים ב"ק נו ע"ב

הגדרת 'רוח מצויה' בנוקי אש - שיטת הרשב"א

שנינו: 'ליבתה הרוח כולן פטורין';⁵ על כך אומר הירושלמי:

תמן אמרין ברוח של אונסין היא מתניתא אבל ברוח שהעולם מתנהג בו חייב. ר' יוחנן ור"ל תרווייהון אמרין: אפי' רוח שהעולם מתנהג בו פטור שפעמים בא פעמים לא בא.⁶

בביאור דברי הירושלמי נחלקו הדעות. כותב הרשב"א בסוגייתנו:

ונ"ל דרוח שהעולם מתנהג בו לאו רוח מצויה היא, דברוח מצויה לעולם חייב מביא אש או העצים, אלא רוח שהעולם מתנהג בו לעתים, ולאפוקי ממ"ד תמן דאינם פטורין אלא בשלבתו הרוח של אונסין שהיא רוח סערה שאין העולם מתנהג בו שאינה נושבת אלא לעתים רחוקות [...]. ואתו ר' יוחנן ור"ל למימר כל שנשבה הרוח לאחר מעשיהם אם הוא יותר מרוח המצויה תדיר פטורין [...] אבל ברוח מצויה כולן מודים שהן חייבין דהיינו אשו והיינו אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה.⁷

על פי הרשב"א, האמוראים דנו בשאלה האם רוח המופיעה לעיתים רחוקות יחסית נחשבת בכל זאת ל'רוח מצויה' שעל האדם היה לחוש שתבוא, או שמא רוח שאינה תדירה נחשבת כ'רוח שאינה מצויה' ולכן האדם פטור.

הגדרת 'רוח מצויה' - שיטת רבינו פרץ

אמנם, רבינו פרץ על אתר⁸ מפרש את דברי הירושלמי באופן אחר:

בירושלמי פליגי דגרסינן התם (דמ"ד) מתניתין ברוח של אונסים, פירוש ברוח שאינה מצויה, אבל ברוח שהעולם מתנהג בו פירוש ברוח מצויה חייב, ר"י ור"ל דאמרי תרווייהו אפילו ברוח שהעולם מתנהג בו פטור, פעמים הוא בא ופעמים אינו בא. ויש לתמוה למאן דאמר דאיירי ברוח מצויה, אמאי פטור, הא כל חיובא דאש הוי על ידי דבר אחר ורוח מצויה, כדאמרינן אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו וכן הכופף קמתו של חבירו מפני הדליקה ואמטיה ברוח מצויה דמחייבי, וי"ל דהוי היכא שכבר נעשה האש מלוכה ששם האש עליו, ואינו צריך רק להולכת הרוח דאבנו סכינו ומשאו מצויים להזיק ואינם מחוסרים רק הולכה, אבל בזמן

5 ב"ק נט ע"ב

6 ירושלמי ב"ק ג, ד

7 ב"ק נט ע"ב ד"ה "ליבתו הרוח"

8 וכן כתב הרא"ה בקצרה, הובאו דבריו בשיטה מקובצת על אתר.

שהאש מחוסר ליכוי ואין שם אש עליו, לא קרינן ביה המבעיר את הבערה, ולכך לא מיחייב אף על גב דיכול להתלבות על ידי רוח מצויה.⁹

מדברי רבינו פרץ עולה, שפשיטא לו שרוח שמגיעה לעיתים היא בכלל 'רוח מצויה'. מכיוון שכך, רבינו פרץ הוצרך לבאר מהי סברת ר' יוחנן וריש לקיש שפוטרים ברוח כזו. רבינו פרץ מבאר, שבאמת אם האש התפשטה ב'רוח שבאה לעיתים' האדם חייב, אלא שכאן מדובר שמלכתחילה היו גחלים ולא אש, ועל כן אף שהגחלים יכולים להתלבות על ידי רוח מצויה - כלומה, האדם פטור משום שאין כאן מעשה הבערה של האדם. לשיטת רבינו פרץ, יש חילוק בין אש בוערת ברשותו של האדם, שאז על האדם לחשוש אף לרוח הבאה לעיתים, ובין גחלים שיכולים להתלבות ברוח, ואז האדם חייב רק אם הם יכולים להתלבות ברוח המצויה תדיר.

נמצא שנחלקו ראשונים האם רוח שעשויה לבוא לעיתים נחשבת בכלל 'רוח מצויה' וחייב על נוקי אש. לפי התוס' האדם פטור, ואילו לפי רבינו פרץ האדם חייב אלא אם לא הייתה אש דלוקה בחצירו אלא גחלים.

נפקא מינה בין השיטות המובאת בדברי החזון איש

כותב החזון איש:

הניח נר דולק בביתו והלך לו ונפל פחם על השולחן והובער ביתו ובית חבירו ונשרף כל שבבית חבירו, אי נפילת פחם הוי כרוח שאינה מצויה ודאי פטור שהרי שימר גחלתו שמירה פחותה וסגי בהכי כדאמר נה ע"ב [...]

ובתוספות נט ע"ב הביאו ירושלמי פלוגתת אמוראי מה מקרי רוח שאינה מצויה וקיימא לן כר' יוחנן וריש לקיש שם דאפילו רוח שהעולם מתנהג בו מקרי רוח שאינה מצויה כיון שפעמים אינו בא, וכן כתב בשיטה מקובצת בשם רשב"א וכן כתב המגיד משנה פי"ד מנוקי ממון, ונראה דנפילת פחם להדליק ולהזיק לא עדיף מרוח שאינה מצויה דהעולם מתנהג בו, מיהו בשיטה מקובצת הביא בשם הר"פ דרוח שהעולם מתנהג בו מקרי רוח מצויה, והא דפטר בירושלמי היינו דוקא בלבנתה הרוח, דעדיין לא היה האש בעולם... אבל אש גמור ההולך ברוח שפעמים בא חייב דמקרי רוח מצויה וכן דעת הרא"ה הובא בש"מ שם ולפי זה אפשר דנפילת פחם מקרי רוח מצויה, ומיהו אי אפשר לחייב מספק.¹⁰

החזון איש הביא מקרה שבו אדם השאיר נר דולק בבית והנר גרם לשריפה. כיון שהמקרה

9 תוס' רבינו פרץ ב"ק נט ע"ב ד"ה "ליבתו"

10 ב"ק סימן ג אותיות ה-ו

הזה הוא אפשרי - גם אם הוא נדיר, הרי שבזה נחלקו הרשב"א ורבינו פרץ. לפי הרשב"א זוהי רוח שאינה מצויה ולכן פטור, ואילו לפי רבינו פרץ זה נחשב רוח מצויה ועל כן הוא חייב.

בירור שיטת התוס'

לכאורה, שיטת התוס' צריכה עיון. כאמור, לפי דבריהם, ר' יוחנן וריש לקיש מקלים שרוח המגיעה לפרקים איננה נחשבת 'רוח מצויה'. לכאורה על האדם לחוש גם לרוח כזו, ואם כן מדוע האדם נפטר בכך?

אכן, הגרנ"ט (סימן ככב) הבין שהמחלוקת בירושלמי היא רק לגבי נזקי 'אש' ולא לגבי נזקים אחרים.¹¹ הגרנ"ט מסביר שאש במקומו לא נחשב בכלל 'מזיק', ועל כן דווקא אם יכול להזיק ברוח מצויה - האדם חייב. לעומת זאת נזקים אחרים הם ביסודם 'מזיקים', ועל כן, לשיטתו, פשיטא שצריך לשמור עליהם גם ברוח המגיעה לפרקים.

יש להעיר שמתחילת דברי החזון איש שהבאנו נראה לכאורה שלא כדברי הגרנ"ט, משום שהחזון איש מקשר בין 'רוח שאינה מצויה' ובין 'שמירה פחותה' המוזכרת בסוגייתנו ביחס לשאר אבות הנוקין. אם כן, לשיטת החזון איש יש לברר מדוע פוטרים את האדם מנזק זה. אף מהסברו של הרב סולובייצ'יק שהבאנו לעיל נראה שאין חילוק בין סוגי המזיקים השונים.

הצעה לחלק בין שמירה 'זמנית' ושמירה 'קבועה'

כבדי לענות על תמיהותינו נראה שיש לדייק בלשון המשנה - מדוע המשנה התייחסה ל'כונס צאן לדיר', ולא התייחסה למציאות פשוטה בה לאדם יש כבשים בחצרו והוא צריך לגדור בפניהם.

המאירי מבאר:

הכונס צאן לדיר והוא שהיה מנהגם כשהיו רוצים לזבל את השדה שהיו מלינים שם את הצאן והיו גודרים סביבות המקום שמכניסים אותן לשם בפצים שלא יתפורו לכאן ולכאן עד שיזדבל אותו מקום המוקף בצואתם ואחר כך מכניסין אותם למקום אחר ואותו הקף קרוי בלשון תלמוד דיר.¹²

11 הגרנ"ט מביא את דברי הראב"ד בשיטה מקובצת: "ולגבי שימור גחלת סגי לה בדלת יכולה לעמוד ברוח מצויה דהתורה מיעטה בשמירתה דכתיב המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר אבל לגבי שן דכלב לא סגי ליה בהאי שימור וכו'" והגרנ"ט הביא מקור לחילוק זה את דברי הראב"ד. בעניי לא זכיתי להבין דבריו, הלא הראב"ד מתבסס על דברי הגמרא בסוגייתנו שהתורה מיעטה בשמירת נזקי אש ובאותה מימרא ממש נאמר שהתורה מיעטה שמירת נזקי שן. על כרחנו שהראב"ד לא התכוון לחלק בין נזקי אש לנזקי שן, אלא רק במקרה המסוים כפי שנראה מהמשך דברי הראב"ד שם וצ"ע.

12 בית הבחירה למאירי, בבא קמא נה ע"ב ד"ה "אמר המאירי"

מדברי המאירי עולה, שהמשנה מדברת בדיר זמני וזו משמעות המילים 'הכונס צאן לדיר'. כיון שכך - מובן החילוק בין רוח מצויה ובין רוח שאינה מצויה. לו היה מדובר בדיר קבוע, הרי שבודאי במשך הזמן היתה מגיעה גם רוח שאינה מצויה ולכן על האדם היה להתגונן בפניה. אולם, כיון שמלכתחילה הגדר בנויה עבור זמן מועט, קיים סיכוי נמוך שבאותו זמן תגיע רוח שאינה מצויה, ועל כן, לפי התוס' והרשב"א האדם פטור אם בסופו של דבר רוח שאינה מצויה הפילה את הגדר. לעומת זאת, הרא"ה סובר שאף בזמן מועט על האדם לחשוש לכך. מבואר מכאן שהמשנה בדוקא התייחסה לאדם הכונס צאן לדיר ולא התייחסה לדיר קבוע משום ששם לכולי עלמא יש להתקין גדר חזקה העומדת בפני רוח שאינה מצויה.¹³

לאור דברינו יש לחדש ולומר שספק החזון איש הוא דוקא באופן זה שאדם באופן מקרי הניח נר דולק בביתו וביחס לכך הביא את מחלוקת הראשונים. לעומת זאת, באופן שבו בבית האדם דולק נר באופן קבוע במקום מסוים - לכולי עלמא עליו להזהר שהפחם לא יבעיר את ביתו ואם לא עשה כן - חייב בתשלומין.

הוכחה לסברתנו מדברי ה'קובץ שיעורים'

הגמרא מסתפקת: "איבעיא להו כסהו כסוי שיכול לעמוד לפני שוורים ואין יכול לעמוד בפני גמלים, ואתו גמלים וארעוה, ואתו שוורים ונפלי ביה" (ב"ק נב ע"א).

כלומר - במקרה שהכיסוי לא עומד בפני גמלים, הגמלים רעעו את הכיסוי, ולאחר מכן נפלו שוורים בבור. מהגמרא נשמע שאם הגמלים עצמם היו נופלים בבור, אז פשיטא שבעל הבור חייב לשלם. מהמשך הגמרא עולה שהוא הדין גם במקרה שלא מצויים גמלים. ואם כן יש לברר, מדוע אדם שחפר בור במקום שבו לא מצויים גמלים, ועל כן לא כיסה את הבור באופן העומד בפני גמלים, ובסופו של דבר אכן נפלו גמלים בבור - האדם חייב לשלם, הלא סוף סוף האדם לא היה צריך להעלות בדעתו שהגמלים יפלו בבור.

מבאר תוס' רי"ד:

דכיון דאין הכסוי ראוי לגמלים כמגולה דמי לגבי גמלים, ואף על גב דלא שכיחי אי איקרי ואתי ונפלו התם חייב, שאם חפר בור ברה"ר ואין מעבר בהמות שם והניחו מגולה ובאו ונפלו שם, מי לא מחייב בעבור שעשה מכשול ברה"ר ואחד מני אלף יעברו שם בהמות, כך דומה בור זה

¹³ יש מקום לומר, שאף במקום דיר קבוע לא צריך לחשוש ל'רוח של אונסין', משום שרוח כזו, לא סביר שתבוא אפילו לאורך הזמן שהדיר הקבוע יהיה קיים.

אצל גמלים, ולא מבעיא לי' אלא על השוורים שהכיסוי הי' ראוי להם.¹⁴

מדברי תוס' רי"ד עולה שעצם הנחת המכשול היא המחייבת בנויקין, אף על פי שהסיכוי שאכן יגרם מכך נזק הוא קטן מאד. במילים אחרות, הגורם המחייב בנויקי 'בור' הוא 'עשיית מכשול ברשות הרבים' ועל כן חייב בכל אופן שמכשול זה גורם נזק, אף שהנזק הוא לא צפוי כלל.

לפי הסבר זה, אף שבבור די בשמירה פחותה, אבל אם לא שמר כלל - כיון שעשה מכשול ברשות הרבים חייב בכל אופן. לעומת זאת, אם כיסה אלא שהכיסוי יכל להתליע וכדו' הרי שנחשב ששמר על הבור שמירה הראויה לו ולכן פטור.¹⁵

התוס'¹⁶ בסוגייתנו כתבו בקצרה: "ויש ליתן טעם בדבר דאפילו לא שכיחי גמלים כלל יש לחוש שמא יבאו גמלים ויפלו".

לכאורה נראה שניתן להסביר את דבריהם כדברי התוס' רי"ד, שיש לחשוש לגמלים משום עצם הדבר שהאדם שם מכשול ברשות הרבים. אמנם, ר' אלחנן וסרמן הי"ד, כתב לבאר באופן אחר וזאת על פי קושייתו מדברי התוספות לקמן.

התוס' לקמן כתבו שאדם שהדליק אש ברשותו של הזולת, אין הוא חייב אם האש שרפה דברים שאין דרך להניחם שם ברשותו:

במדליק בתוך של חברו מחייב בדבר שדרכו להטמין דלא אשכחן דפטר ביה קרא טמון ובדבר שאין דרכו פטרי מסברא דלא אבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיניח אדם ארנקי בגדי¹⁷

אם כן, כפי שאדם פטור על חפצים שאין דרך האדם לשים ברשותו, משום שלא היה לו להעלות

14 תוס' רי"ד ב"ק נב ע"א ד"ה "פיסקא כיסהו כראוי"

15 וראה פסקי רי"ד בבא קמא נה ע"ב: "ודוקא גבי דלת שהיא יכולה להפתח ברוח יש לחלק בה, ומשמע כראוי ברוח מצויה והיא שמירה פחותה, אבל כיסוי הבור שאינו יכול להפתח ברוח כי תני כיסהו כראוי כיסוי יפה משמע ושמירה מעולה היא, ומשום הכי מתמה וכיון דכיסהו כראוי היכי נפל, ומוקי לה כגון שהתליע מתוכו".

ראה פסקי רי"ד ב"ק ס ע"א ד"ה 'ליבתו הרוח' ושם בהערות המהדיר שהרי"ד סובר בפירוש הגמרא כמו רבינו פרץ שהבאנו לעיל המחלק בין 'עשה הוא האש' ובין 'דעיקר השלהבת עשה הרוח', לפי זה, יש מקום לומר שהרי"ד לא מתכוון לחלק בין נזקי בור לשאר נזקים, אלא שגמלים ש'לא שכיחי' אין הכוונה שאינם כלל במציאות, אלא רק ש'באים לפרקים' וזה בכלל 'רוח מצויה' שחייב לשיטת רבינו פרץ. אכן, ברוח של אונסין היינו רוח שאין לה שום התכנות במציאות, פטור והוא הדין באופן שגמלים אינם מצויים כלל. כלומר, לפי אפשרות זו ישנן שלש רמות של 'מצוי'. רוח מצויה תמיד - וודאי חייב. רוח הבאה לפרקים = גמלים שלא שכיחי כלל/ מצויים אחד לאלף - חייב בבור ובאש, אך לא באופן ש'עיקר השלהבת עשה הרוח'. רוח של אונסין שהיא לא מצויה לעולם ובאופן זה פטור גם באש וגם בבור. מכל מקום, רבינו פרץ בסוגיא כתב כלשון תוס' ויש עוד לעיין בדבר.

16 ב"ק נב ע"א ד"ה "ואתו שוורים"

17 ב"ק סא ע"ב ד"ה "אלא"

בדעתו שהאדם יניח שם את אותם חפצים, באותה מידה, האדם לא יתחייב אם נפלו גמלים לבור כיון שלא היה לו להעלות בדעתו שגמלים יעברו שם.

ר' אלחנן מתרץ כך:

ויש לחלק, דהתם גבי גמלים כיון שהבור הוא מזיק כללי ותמיד הוא מוכן להזיק, א"כ אף אם יבוא גמלים פעם אחת בעשר שנים יזקו בודאי, והיה לו לידע שבודאי יזקו גמלים בבור הזה באיזה זמן מן הזמנים. אבל התם שהאש אינו מזיק תמיד, אלא שבפעם הזאת יבעיר את הגדיש, וכיון דלא היה לו לידע שיניח אדם ארנקי בגדיש, א"כ סבור היה שלא ייעשה הנוק כלל. ונכון הוא.¹⁸

ר' אלחנן וסרמן מבאר את התוס' בשונה מדברי תוס' רי"ד. לדבריו, חיוב הכורה בור בנוקי גמל שנפל אינו משום העובדה שהוא לא עשה כדין בכך שעשה מכשול ברשות הרבים אלא משום שהבור 'תמיד מוכן להזיק' לעומת אבות נזיקין אחרים שהם זמניים. על כן, אף שנוכחות הגמלים היא דבר מאד נדיר, כיון שהבור קיים למשך זמן רב, על בעל הבור להעלות בדעתו שבזמן מן הזמנים יעברו שם גמלים ועל כן הוא חייב לכסות את הבור בכיסוי העומד בפני גמלים, ואם לא עשה כן - חייב לשלם.

סברא זו של ר' אלחנן זהה להסבר שלנו במשנה שאדם יכול לנעול בפני צאנו בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ולא מעבר לכך, משום שהדיר הוא זמני, לעומת זאת, בדיר קבוע על האדם לנעול באופן זה שגם אם תבוא רוח שאינה מצויה - הדלת לא תיפול.

יש לציין, כי לאור דברי תוס' רי"ד ניתן לתרץ את קושייתו של ר' אלחנן בדרך אחרת. ניתן לומר, שדוקא החופר בור ברשות הרבים חייב בכל נזק שהוא, אף שלא היה לו להעלות על דעתו, ולעומת זאת המדליק ברשות חבירו, כיון שיצר היזק אצל יחיד ולא אצל רבים, פטור מנזקים שלא היה לו להעלות על דעתו.

סיכום

להלכה נפסק שבנוקי בור, אש, שן ורגל די ב'שמירה פחותה', כאשר הגמרא מתיחסת ל'שמירה פחותה כשמירה שמועילה מפני רוח מצויה' אך לא מפני רוח שאינה מצויה.

בדברינו התחדש שהגדרת 'רוח שאינה מצויה' אינה מוחלטת אלא היא תלויה במשך הזמן בו הממון המזיק נמצא ולכך שלש דוגמאות:

ראשית, כשאדם מדליק אש באופן חד־פעמי הרי שאין צורך לחשוש ל'רוח שאינה מצויה'. לעומת זאת, כאשר האש דולקת בצורה קבועה, הרי שיש לחשוש שבמשך הזמן בה האש דולקת - תבוא גם רוח שאינה מצויה, וכך ניתן לבאר בהבנת התוס' את דברי הירושלמי.

הדוגמא השניה נמצאת בדברי ר' אלחנן וסרמן ביחס לחופר בור וכיסהו כיסוי שאינו ראוי לעמוד בפני גמלים אך הגמלים אינם מצויים שם. מפשט הגמרא עולה שהאדם חייב, וההסבר לכך לפי ר' אלחנן וסרמן הוא שכיון שבור הוא מזיק שקיים באופן קבוע, על כן האדם חייב, משום שהיה לו לחשוש שאף שגמלים אינם מצויים, במשך הזמן יעברו גמלים במקום הבור ויפלו שם.

הדוגמא השלישית היא ביאור מחודש במשנה, שכאשר צאנו של האדם נמצא בדיר, הרי שאם מדובר בדיר 'זמני' די במחיצות שיכולות לעמוד ברוח מצויה, ואילו אם מדובר בדיר קבוע, הרי שיש לבנות מחיצות שיכולות לעמוד אף ברוח שאינה מצויה.