

סימן כב

דו"ד בענין נזקי ממון בתאונת דרכים

ראשי פרקים
א. חניה כפולה של מכונית
ב. קטן שהזיק

התובע החנה רכבו בחניה כפולה. בן הנתבע (בן 10) רכב על אופניו, לדברי התובע במהירות גבוהה, התנגש ברכבו של התובע ושבר את שמשות הרכב, וכן נשברו אופני הקטן. לדברי התובע היה על הילד לנקוט באמצעי זהירות ולא להתנגש ברכב חונה, אף שחנה בחניה כפולה והסתיר את נתיב הנסיעה. ע"א היות הילד קטן, תובע התובע את אבי הילד בטענה כי אם האב קנה לו אופנים, הוא אחראי על הנזקים שעושה הקטן באמצעות האופנים, וכי האחריות על שמירת הקטן מוטלת על הוריו. ובענין החניה הכפולה - גם אחרי חונים בחניה כפולה.

הנתבע טוען כי מן הדין היה מקום לחייב את התובע באופני הילד, מאחר והתובע בעומדו במקום אסור לחניה הוא הגורם והאחראי לנזק, אולם אינו תובע אותו על כך. לדבריו הילד נקט באמצעי הזהירות המתבקשים עקב היות הנתיב חסום לתנועה. כמו-כן העובדה כי רכש לבן את אופניו, לא משנה את המהות כי מדובר בנזק של קטן.

א. חניה כפולה של מכונית

תנן בב"ק כז, ב: המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור, ואם הוזק בה, בעל הבית חייב בנזקו. ובגמ' שם בע"ב שאלה הגמרא אמאי פטור, איבעי ליה לעיוני ומיזל. אמרי דבי רב משמיה דרב, בממלא רשות הרבים כולה חביות. שמואל אמר באפילה שנו. רבי יוחנן אמר בקרן זוית. והקשה רב פפא אליבא דרב, דמהמשנה מבואר דדוקא נתקל ונשברה החבית, אבל אם שבר בכוונה חייב, ואילו לרב דמיירי בממלא בחביות, אפילו שבר במתכוין יהיה פטור. ותירץ רב זביד דאה"נ אפילו שבר, ומחמת סיפא תני נתקל, דאם ניזק, פטור בעל החבית, דאיהו דאזיק אנפשיה. עוד איתא שם בגמרא; אמר ליה רב אבא לרב אשי, הכי אמרי במערבא משמיה דר' אילעאי לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. דלא תימא דוקא באפילה או בקרן זוית פטור אלא אפילו באורה פטור, דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים. הוה עובדא בנהרדעא (באורה ולא באפילה), וחייב שמואל, וכן עובדא בפומבדיתא - וחייב רבא. ואוקמא רב פפא בקרנא דעצרא, דכיון דברשות קעבדי, איבעי ליה לעיוני ומיזל. ופירש רש"י שם:

"קרן זוית הסמוכה לבית הבד, דהואיל וברשות קא עבדי, שמנהגם היה כן, כשהיתה בית הבד מליאה בני אדם היו הבאים מושיבים עליהם ברשות הרבים, וממתניין עד שיצאו אלו."

מדברי רש"י יש מקום לומר דרשות היינו מנהג שכך נהגו, דכל היכא שיש מנהג בני אדם להניח את הכד, אף אם אין רשות, כיון שכך הוא המנהג, היה לנתקל להזהר ולראות התקלה. אך נראה לפרש ברש"י דמחמת שמנהגם היה כן, ע"כ היה להם רשות להניח החבית שם. ונפק"מ בין שני ההסברים - במקום שנוהגים להניח ואין להם רשות להניח, דאם נאמר דמחמת המנהג להניח חייב המזיק, א"כ יש חיוב על ההולך להסתכל בדרכים, ואם הזיק ההולך - חייב. ואם נאמר דדוקא במקום שיש רשות להניח יש חיוב על ההולכים להסתכל בדרכים, וא"כ אם יש מנהג להניח ואין לזה רשות והדבר אף אסור, אין לחייב את מי שהזיק את החפץ המונח ללא רשות, דבאין רשות להניח אין חיוב להתבונן בדרכים.

ונראה דהדבר נמצא בהסבר הראשונים בדין אין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים. הרי"ף ב"ק (יב,א בעמוה"ר), כתב וז"ל:

"טעמא דברשות, הא לא עבדי ברשות לא אמרינן ליה איבעי לך עיוני ומיזל, לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. הדין הוא סברא דילן. וחזינן למקצת רבוותא זכרם לברכה בהאי דינא מאי דלא איסתבר לן, ומשום הכי לא כתיבנא ליה."

ומבואר בדברי הרי"ן שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, ואם לא התבוננו ושברו, אין עליהם חיוב לשלם, ורק כאשר מניחים את החבית ברשות, יש חיוב להתבונן. והסברא בזה, כתב הנימוק"י שם:

"דתקנת הרבים היא ולא סגי בלאו הכי, מיבעי ליה עיוני ולמיזל, אבל בעלמא אע"ג דעמד בעל הכד לפוש, לאו אורחיה הוא ופטור זה מטעם דאין דרכן להתבונן כדאמרן, דכל שלא בשעת דריכה, לית להו רשותא כלל ואפילו בקרן זוית, ואין צריך לומר ברשות הרבים גופיה."

הרי שמעיקר הדין בכל מקום אין דרכם להתבונן בדרכים, אולם בקרנא דעצרא משום תקנת הרבים, יש חיוב להתבונן במקום שיש רשות להניח. וכן פסק הרא"ש בפרק המניח (סוף ה"א) כדעת הרי"ף דקיי"ל כרב אילעאי ולא כשמואל ורבי יוחנן, דאליבא דשמואל דוקא באונס גדול כאפילה פטור, ואליבא דרבי יוחנן דוקא בקרן זוית שלא יכל לראות - פטור, שהוא אונס פחות מאונס אפילה, וקיי"ל כרבי אילעאי דבכל ענין פטור, כיון שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים, וחייב רק במקום שיש לניזק רשות להניח הכד והחבית. אולם בפסקי ריא"ז (ב"ק פ"ג ה"ד) ובעל העיטור (מאה שערים, על הרי"ף אות ב) פסקו דלא כרבי אילעאי אלא דוקא באפילה או בקרן זוית שאינו יכול להזהר, אבל בדרכים אחרות, דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים. אולם ברמב"ם ובשו"ע פסקו כרבי אילעאי, בלא חולק. הרמב"ם בהל' נזקי ממון יג,ה, פסק וז"ל:

"המניח את הכד ברשות הרבים והלך המהלך ונתקל בה ושברה - פטור, לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרך כשהם מהלכין. ואם הוזק בה, הרי בעל הכד חייב בנזקיו".

וכן פסק בשו"ע חו"מ תיב,א. וכיון שכך פסק בשו"ע בלא חולק, הכי קיי"ל. ומבואר גם שאין חילוק בין אם הזיק או הוזק, דבכל מקום שאם הזיק פטור, אם הוזק חייב בעל החבית. וכן נראה גם מדברי התוס' (ב"ק כז, ב ד"ה אמאי), דיותר יש לו לעיוני שלא יזיק משלא יזק, וא"כ כל שפטור על נזקו, כל-שכן שחייב בעל החבית אם הוזק.

ועדיין יש לעיין במה שכתבו הראשונים מהא דב"ק נב,ב דתני נפל לתוכו שור פקח ביום חייב, אלמא דרכו להתבונן בדרכים. בתוס' ב"ק כז, ב (ד"ה לפי) חילקו בין שור לאדם, דשור עיניו למטה ואיבעי ליה לעיוני טפי מאדם. וכן הביא בשטמ"ק ב"ק (כז, ב ד"ה ותלמיד) בשם תלמיד רבינו פרץ. ובשטמ"ק (שם ד"ה לפי) הביא בשם הרשב"א דדוקא בני אדם אין דרכם לעיין, לפי שהם בעלי מחשבה. ובשם הראב"ד תירץ לחלק בין בור לכד:

"דדוקא בור ברשות הרבים דאית ליה קלא, אבל כד והדומה לו דאקראי בעלמא, לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמנחי ליה ברשות הרבים."

והנראה בזה דכל דינו של רבי אילעאי שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים היינו דוקא במקום שצריך התבוננות ומחשבה, שאדם שהוא בעל מחשבה ועיניו למעלה אינו מתבונן ואינו רואה אותם, כגון בכד או חבית קטנה או בור ותקלה כאבנו סכיננו ומשאו, ובכל דבר שכדי לראותו צריך התבוננות, אבל דבר גדול הנראה לעיני כל אף ללא התבוננות ומחשבה יתירה, לא שייך לומר שאין דרכם של בני אדם להתבונן, שהרי אף ללא התבוננות הם נראים וגלויים. וע"כ גם במשנה ובגמרא להלן (לא, ב - לב, א) בהלכו בחבית ובקורה והזיקו, וכן בשנים שהיו רצים, דפטרו מטעם שלשניהם רשות להלך, לא שייך הטעם של אין דרך בני אדם להתבונן בדרכם, דאדם אינו ככד וכתקלה ואף ללא התבוננות רואה והיה לו להזהר. כמו כן נראה מדברי רבי אילעאי הוא דוקא באופן של הליכה, אבל אדם רכוב על אופניו או נוסע במכוניתו, חובה עליו להתבונן, ודברי רבי אילעאי לא מתיחסים אליו.

ונראה שהדבר תלוי בהסבר דברי רבי אילעאי שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים. האם זו מציאות או דין. הפני יהושע (ב"ק לב, א ד"ה שם בגמ') הביא חילוק שראה בספר, בין חפץ שהוא למטה מרגליו לחפץ שהוא למעלה מרגליו, דדוקא בלמטה מרגליו אין דרך להתבונן. וכתב על זה הפני יהושע דזה דוחק גדול. וכתב להסביר:

"היינו משום הא גופא, דכיון שאין רשות לשום אדם להניח דבר תקלה ברשות הרבים, ממילא לא הטריחוהו לבני אדם לעיין בדרכים ולשמור עצמו מתקלה, כיון דלא שכיחא. אבל הכא שייך שפיר איבעי לסגויי אפילו באדם, כיון שרשות לבני אדם לילך ברשות הרבים עם משאם ולפעמים שעומדים לכתף, א"כ יש להם לעיין תמיד במי שהולך לפניהם."

מדבריו מבואר דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים אינה בבחינת מציאות, וממילא אינה תלויה בגודל החפץ וכד', וכפי שראה בספר אחד, אלא זהו דין שאדם פטור מלהתבונן בדרכים, דלא חייבו אותו להתבונן, אבל במקום שיש דרך להניח כדים - בקרנא דעצרא, או במקום שדרך בני אדם להלך בדרכים עם משאם, יש עליו חיוב להתבונן. [ועיין בתשי' מהרש"ל (סי' צו) שכתב דדברי רבי אילעאי הם כשבני אדם הולכים לפי תומם לפי שאדם בעל מחשבות, אבל כשהוא נרדף ורוצה לברוח, עליו להתבונן להיכן הוא בורח ושלא יפיל עצמו לבורות וימית עצמו, עיי"ש. ונראה דלפרושו הא דאין דרך בני אדם להתבונן הוא מציאות ולא דין, דאם היה דין, מה שייך לחייבו להתבונן כשהוא בורח, וחילוק המהרש"ל שייך אם נאמר דהא דאין דרך בני אדם להתבונן הוא מציאות].

ובשתי דרכים אלה יש לבאר את דברי התוס' (ב"ק ו, א ד"ה לאתויי) שכתב לענין בור המתגלגל, דיש גורסים דאי בהדי דאזלי קמזקי - כוחו הוא, דרש"י לא גרס, כיון דקיי"ל שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים. ותוס' גריס וסובר; "דלענין כדי שלא ילכו כל כך בחזק שיתזו ויזיקו, דרכו להתבונן שפיר". וכן כתב הרא"ש (שם ה"א); "אבל כולי האי אין לו להשתגע בהליכתו שיתזו הכלי ממקומו ויזיק דרך הליכתו, ופושע הוא בהיזק זה". די"ל על שתי הדרכים; או שמבחינת המציאות גם אם אינו מתבונן לראות חפצים קטנים, מ"מ לבעוט בהם מבחינת המציאות הוא רואה ואינו עושה כן. או כדברי הפני יהושע שחייב הוא להזהר שלא לעשות כן ולהזיק, דאף שלא חייבוהו להתבונן בדרכים, חייבוהו להתבונן שלא יבעט ויזיק.

לכן נראה דכאשר אדם גדול רוכב על אופניו ונתקל במכונית חונה, לא נשמרת לו זכות הטענה של אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, שהרי חובה עליו להתבונן ברכיבתו, כיון שדרך מכוניות להיות בדרך, בין אם מדובר במכונית חונה ובין אם מכונית נוסעת. ועוד, מכונית אינה חפץ קטן שמצריך התבוננות ומחשבה כדי להנצל מהיזקם או מלהזיק להם, ולפמשי"כ בספר שמצא הפני יהושע. וא"כ משני הטעמים אין לאדם גדול הפטור של אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים.

במאמר מוסגר נציין שאף אם היה לרוכב אופנים גדול את הפטור של אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, אם הוזקו אופניו ונשברו, אין אפשרות לחייב את בעל המכונית, שהרי המכונית (זו החונה ומזיקה בחנייתה) בגדר בור, ובור פטור על הכלים, דשור ולא אדם חמור ולא כלים. דתנן במשנה (ב"ק לא, א) שני קדרין שהיו מהלכין זה אחר זה, ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, דהראשון חייב בנזקי שני. ועיין ברמב"ם נזקי ממון יג, ט דאם הוזקו כליו פטור, שאינו חייב על הכלים בבור, וכל תקלה - תולדת בור היא, וכמו שנתבאר שם בפ"ג הב"ג. וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ תיג, א. ע"כ בכל ענין אין לחייב את בעל הרכב בתשלום האופניים מגזירת הכתוב דחמור ולא כלים.

אמנם עדיין צ"ע אם היה הפטור של בעל הרכב מדין בור, אף שפטור מדיני אדם, אם חייב לשלם מדיני שמים. וראיתי בברכת שמואל לגרב"ב זצ"ל (ב"ק סי' ב) שהביא בשם מו"ר הגר"ח לחלק בין שני סוגי נזקים: יש סוג של נזק שהתורה פטרה את הבעלים משמירתו, ויש שחייבה בשמירתו אלא גזרה שיהיה פטור מנזקיו. בשן ורגל שהתורה פטרה משמירתו, הפטור יהיה גם ביחס לחיוב לצאת ידי שמים, אך בבור שפטור בכלים, בזה יש חיוב שמירה

אלא שיש פטור ממוני, בזה אם הזיק חייב לצאת ידי שמים, דכל פטור תשלומים הוא בכח חיוב בית דין לחייבו, אך החיוב לצאת ידי שמים קיים. לפי"ז בנדו"ד היה מקום לחייב בתשלומים לצאת ידי שמים. אך כאמור כאן לכאורה לא חשיב מזיק, וכנ"ל שהיה על בעל האופניים להתבונן בדרכים, ופטור בעל הרכב אינו מדין בור, וע"כ אין בעל הרכב חייב לשלם את נזקי האופניים כדי לצאת ידי שמים.

ב. קטן שהזיק

האמור לעיל הוא אם במציאות היה רוכב האופניים גדול, אולם בקטן הרוכב שונה הדין. תנן במשנה ב"ק פז, א: חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, החובל בהן חייב, והם שחבלו באחרים פטורין. וכן פסק הרמב"ם בהל' חובל ומזיק ד, כ:

"חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין. אע"פ שנתפתח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן, אינם חייבים לשלם, שבשעה שחבלו לא היו בני דעת."

וכן פסק בשו"ע חו"מ תכד, ח. וכן פסק הרמב"ם בהל' טוען ונטען ה, יא:

"קטן שטענו הגדול ... ואם טענו בדבר שאין לקטן בו הנייה כגון נזקין וחבלות, אע"פ שמודה ואע"פ שיש לו ממה ישלם - פטור, ואפילו לאחר שהגדיל."

וכן פסק בשו"ע חו"מ צו, ג. ומקור הדין מדברי הר"י מיגאש (הובאו גם ברא"ש בשבועות ו, כב) בדבר שאין לקטן הנאה כגון נזקין וחבלות, אפילו מודה הקטן אינו חייב, ואפילו לכשיגדיל, דפגיעתו רעה. ועיין ברמב"ם מלוה ולוה כו, י שכתב דלענין הלואה אם לוח כשהוא קטן, חייב לשלם כשיגדיל. ועיין ברב המגיד שם דלא דמי לנזקין וחבלות דפטור לעולם, כיון דלא מטיא ליה הנאה.

אמנם באור זרוע (ב"ק סי' שמו, הובא בהג"א בפ"ח דב"ק ה"ט) כתב דקטן חייב לשלם כשיגדיל. והביא לזה שתי ראיות; בגמ' ב"ק צח, ב בענין שורף שטרותיו של חבירו, דכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא. ברש"י שם פירש דרב אשי שרף שטר חבירו בילדותו, וגבה ממנו רפרם גוביינא מעליא - כל מה שהיה כתוב בשטר, פרעון גמור מעידית שבנכסיו. וא"כ רואים שכפאו לשלם על מה שהזיק בילדותו. עוד הביא ראייה מב"ק לט, א - לט, ב לענין שור של יתומים שמעמידים להם אפוטרופוס, שאם הזיק השור יגבו מעליה. ואיפלגו מגמרא אם מעליית יתומים או מעליית אפוטרופוס, רבי יוחנן אמר מעליית יתומים, דאם יגבו מעליית אפוטרופוסים, מימנעי ולא עבדי, שלא ירצו להיות אפוטרופוסין על נכסי יתומים. ורבי יוסי בר חנינא אמר מעליית אפוטרופוס, וחוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי. ופירש רש"י שם בטעם שחוזרים ונפרעים מן היתומים לכי גדלי, דאל"כ מימנעי ולא עבדי, שלא ירצו להיות אפוטרופוסים.

ובפשטות אפשר לחלק בין נדון גביית האפוטרופוסים מהיתומים לאחר שיגדילו, בנזקי שור המועד, לבין כל נזק. דבאפוטרופוסים מעיקר הדין פטורים היתומים לאחר שיגדילו, אלא כדי

שלא ימנעו מלעשות עצמם אפטרופסים, תיקנו לחייב את היתומים לאחר שיגדילו. אבל במקום אחר כשהזיקו, אינם חייבים לשלם אף לאחר שיגדילו. וכן ראיתי בפלפולא חריפתא (בי"ק פ"ח ה"ט אות ז) שחילק בענין זה. וכן כתב הב"ח (או"ח סי' שמג, הובאו דבריו בט"ז או"ח שמג, ב). ועיין עוד תשי"ב סי' סב משי"כ לחלוק על הג"א.

ובפלפולא חריפתא (בי"ק פ"ט הי"ג אות כ) כתב על פירוש רש"י שרב אשי שרף השטר בילדותו, דמדברי הרא"ש משמע שפטור אף בגדלותו. וע"כ י"ל שרב אשי שרף השטר בגדלותו בשוגג, עי"ש. ובמהר"מ פאדווה סי' צ כתב דאין כוונת רש"י דשרף השטר בהיותו קטן ממש, אלא הכוונה שלא היה בגדלותו בתורה. גם בגדולי תרומה (שער לו ב, ו) כתב דכוונת רש"י לא שהיה רב אשי קטן ממש אלא שהיה בילדותו, אך יצא מכלל קטן. וכן הוא בט"ז (חוי"מ שמט, ג) שבא רש"י להסביר שלא עשה רב אשי מעשה זה בהיותו גדול בתורה אלא בילדותו. ועיין עוד בישי"ש (בי"ק פ"ח הכ"ז) ושער המשפט (שמט, ב), ובתשי"ב מהר"י אסאד (ח"ג סי' סח ד"ה ועוד). גם הגאון רע"א בתשי"ב (ח"א סו"ס קמז) כתב דדעת הג"א דעת יחדאי, ושכן כתב במשנה למלך (מלוה ולוה ד, יד ד"ה והיכא).

ובתשי"ב שבות יעקב (ח"א סי' קעז) נשאל בנער קטן שנשלח ממשנה ושמחה לקנות יין, ומצא הנער את המרתף פתוח, ולקח יין הרבה בלא מחיר וגם נשפך הרבה לאבוד, ותובע בעל היין את הקטן לאחר שהגדיל. וכתב השבו"י לחייב במה שנהנה, ע"פ דברי הרמב"ם פרק קמא דגניבה, ושוי"ע חוי"מ רלה, טו. ואף מה שהלך לאיבוד, חייב לשלם אם רוצה לצאת ידי שמים, וכמשי"כ בתרומת הדשן (ח"ב סי' סב, הובא ברמ"א או"ח שמג) דקטן שעבר עבירה בקטנותו, צריך לעשות תשובה כשיגדיל. ובין אדם לחבירו עיקר התשובה הוא לפייס את חבירו ולשלם היזקו. ומ"מ אין צריך לשלם כל הנזק, והניזק לא יהיה אכזרי וימחול במה דפיסו, מתקנת השבים. ואף דבספר חסידים סי' תרצב משמע שחייב לשלם הכל כשהגדיל, אולי ממידת חסידות קאמר או שהיתה הגניבה תחת ידו.

ובפשטות הדברים היה נראה דהחייב לצאת ידי שמים הוא דוקא באופן שעשה עבירה או הזיק במזיד, אבל כשהזיק בשוגג או אפילו בפשיעתו, בזה אין חיוב לצאת ידי שמים. דכן נראה שהשיב על שנשאל במי שגנב יין וחלקו הלך לאיבוד, וכנידון דידיה. וכן נראה מדברי תרומת הדשן (ח"ב סי' סב) שהוא מקור דברי השבות יעקב, שכתב דבריו בקטן שקלל את אביו בינקותו וכן שהעיד עדות שקר. וכל אלו הם נזקים במזיד ובידיים, ולא דמי למי שהזיק בשוגג, אף אם אינו אונס כל-כך וכנידון דידן.

גם משי"כ בנודע ביהודה (תנינא, חיו"ר"ד סי' קסד) דלא מסתבר שלא יהיה שום עונש שמים על האדם קודם עשרים שנה, דנמצא עולם הפקר, וירצח איש את רעהו בלא עדים וכו', ויעשה כל תובעות ה', דהכוונה דבעולם הזה אין הקב"ה עונשו בחייו קודם עשרים שנה, אבל לאחר מיתה, יסבול כפי מעשיו אף בהיותו קטן, עי"ש. נראה דדבריו הינם דוקא על אופן של עבירות שעשה במזיד, וכמשי"כ הנודע ביהודה דנמצא העולם הפקר וכו', אך זה לא שייך כשהזיק בלא כוונה וכמעט היה אונס, אף שאינו אונס גמור וכנידון דידן. (ועיין עוד בשדי חמד (כללים, מערכת א, סי' יט, ובתשי"ב מהר"מ שיק או"ח סי' פו משי"כ בענין עונש בידי שמים לקטן פחות מכו').

ובט"ז או"ח שמג, ב כתב דהא דכפה רפרס לרב אשי לא מעיקר הדין הוא אלא לפני משורת הדין כפאו בדברים, עיי"ש. וכן פסק במשנה ברורה שמג, ט דעליו לשלם בין הזיק בגופו ובין בממונו, וכן הביא באגרות משה (חיו"ד, ח"ב סי' י). נראה דדין זה לחיוב לפני משורת הדין הוא רק באופן שהזיק במזיד וכד'. דהנה הרמב"ם בפירוש המשניות (ב"ק פ"ח מ"ד) דיש לדיינים ליסר אותם כדי להסיר היזקם מבני אדם. וכן פסק הרמב"ם בהל' גניבה א, י:

"ראוי לבית דין להכות הקטנים על הגניבה כפי כח הקטן, כדי שלא יהיו רגילים בה. וכן אם הזיקו שאר נזקין."

וכן בתש"י הרדב"ז (ח"א סי' תלב) במי שהיה מלמד בן חברו שילך ויגנוב. ובמשנה ברורה (שמג, ט - הנ"ל), כתב דבריו לחייב לפני משורת הדין כהמשך להא דראוי לבית דין להכותו שלא יהיה רגיל בזה. ע"כ נראה דגם מה שחייב הט"ז לפני משורת הדין ומדין למען תלך בדרך טובים, היינו דוקא לאחר שהגדיל או בקטן באופן שהמטרה למונעו מלעשות היזק בעתיד. אך כל זה י"ל דוקא בנזק שהזיק במזיד וכד', אך במקום כנידון דידן שהיה אנוס או קרוב לאנוס, אף שמעיקר הדין אילו היה גדול היה חייב, מ"מ בכהאי גוונא אף מדיני שמים פטור, ואין לחייבו לכשיגדיל אף לא לפני משורת הדין.

במאמר מוסגר אתיחס לשתי טענות שעלו במהלך הדו"ד, אף שאין להם נפק"מ לדינא. טענת הנתבע כי התובע איהו אזיק אנפשיה במה שלא עשה ביטוח צד שלישי וביטוח שמשות. טענה זו אין בה כדי לפטור את המזיק מלשלם במקום שחייב, ואפילו אם היה הניזק מבוטח, ספק אם הביטוח יכל לעמוד למזיק כדי לפטור עצמו, עיין אור שמח שכירות ז, א, תש"י מהרש"ם ח"ד סי' ז, קונטרס שעורים (כתובות סי' ריז וסי' ריח), ועיין עוד מש"כ במשפטיך ליעקב ח"ב סי' לב, ד ולהלן. ובענין מה שנשמע מדברי התובע כביכול ע"פ החוק חייבים הורי קטן לשמור עליו שלא יזיק, ובמידה והזיק חייבים ההורים, ראה סעי' 9 (א) לפקודת הנזיקין שאף ע"פ חוק אין מקום לתבוע אם המזיק היה קטן.

לאור האמור לעיל:

דוחה את התביעה, ואין לחייב את הנתבע בתשלום נזק לתובע.

מסקנות

- א. המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה ושברה - פטור, ואם הוזק - בעל החבית חייב. אולם בקרן זוית הסמוכה לבית הבד שנהגו להניח כדים, חייב השובר.
- ב. הטעם לדין הנ"ל, דתקנת הרבים היא להניח שם כדים ולא סגי בלאו הכי.
- ג. הא דאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים לא נאמר אם מונח דבר גדול שודאי חייב לראותו אפילו ללא התבוננות.
- ד. כמו כן הדין לא נאמר כשיש על ההולך חובת זהירות, כגון בנוהג מכונית או רוכב אופניים.

- ה. אמנם אם נאמר שאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים הוא דין ולא מציאות, אין לכאורה לחלק בין חפץ קטן לגדול.
- ו. מ"מ רוכב אופניים חייב להתבונן לראות אם יש לפניו מכשולות.
- ז. מכונית חונה דינה כבור, ואין לחייב על נזקי כלים (אופניים).
- ח. בור פטור על הכלים מדיני אדם. וי"א שחייב מדיני שמים.
- ט. קטן שהזיק פטור. וי"א שחייב לשלם לכשיגדיל.
- י. מ"מ נראה שאם הזיק בשוגג, פטור משהגדיל, ואף מדיני שמים פטור.
- יא. אין למזיק טענה מדוע לא עשה הניזק ביטוח, אף אם זו הרגילות, כגון במכוניות.