

קטן שהזיק

הגאון הרב יעקב אריאל
נשיא הישיבה

אישה הביאה עמה למרכול את בנה בן השלוש, הילד התרוצץ במרכול והפיל בקבוקי יין ושברם. האם חייבת האם לשלם את דמי הנזק?

דין מעמיד

"חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, הם שהזיקו פטורים" (ב"ק פז.). אך האם שהביאה את ילדה למרכול ולא השגיחה על מעשיו לכאורה אחראית לנזקיו. אומנם היא לא הזיקה בגופה וילדה אינו רכושה ולכאורה אין לחייבה לא מדין נזקי גופו ולא מדין נזקי ממונו. מיהו אחריות לנזקין אינה תלוי בבעלות ממונית משפטית. ראה לכך מב"ק (נו:): "המעמיד בהמת חברו על קמת חבירו – חייב". בהמת חברו אינה שלו ובכ"ז חייב על נזקיה. ובתוס' שם (ד"ה המעמיד) כתב:

ואף על פי שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל דאע"ג דכתיב בעירה כדזדיה חשיבא הואיל והוא עשה כמו מדליק פשתנו של חבירו בנרו של חבירו. אבל אין לפרש דמחייב מטעם אש דברי הזיקא והוי כאילו נותן לשם אש... דא"כ מטעם זה ה"ל להתחייב אפילו ברה"ר ולא משתמע בשום דוכתא דלחייב ברשות הרבים שן אפילו מקרב בהמתו אצל הפירות ומעמידה עלייהו.

כלומר, המעמיד את הבהמה על הקמה נטל עליה אחריות וחייב
בנזקיה כאילו הייתה שלו.

וברמב"ם הלכות נזקי ממון (א, א):

כל נפש חיה שהיא ברשותו של אדם שהזיקה הבעלים חייבין לשלם
שהרי ממונם הזיק שנאמר "כי יגוף שור איש את שור רעהו" וכו';
אחד השור ואחד שאר בהמה חיה ועוף, לא דיבר הכתוב בשור
אלא בהווה.

דוק בלשונו שכתב 'ברשותו' ולא כתב 'שלו' כלומר - באחריותו.
וכן דייק באבן האזל שם:

וזהו טעם חיוב השומר דנכנס תחת הבעלים כיון דהבהמה
קימא ברשותו דאף דלא יצאה מרשות הבעלים והבעלים יכולין
להקדישה, מ"מ נקרא ג"כ שהוא ברשות השומר והשומר כבעלים
דידו כיד הבעלים... ואף דהרמב"ם סיים בדבריו "שהרי ממונם
הזיק" ע"כ לא בא לומר דבעינן דווקא ממון שלו... ממונו נקרא
מי שהוא בעלים על המזיק בין שהוא שלו בין שהוא ברשותו אף
שאינו שלו.

עיי"ש שהרמב"ם למד זאת מהמכילתא שדרשה את הכתוב 'ולא
ישמרנו' לרבות את השומר "דכיון דהחיוב בא מחמת שלא שמרו
א"כ כשמסר לשומר והשמירה מוטלת עליו ממילא חייב השומר
בנזקיה". כלומר מי שאחראי על שמירת המזיק חייב בנזקיו, גם
אם הוא אינו בעליו.

ודומה לזה כתב באור שמח (שם):

אולי כיוון רבינו להוציא הדבורים, שפסק בהלכות גזלה (פרק
ו') "הדבורים אינן ברשותו של אדם" כו', כיון שאין בהם קנין רק

משום דרכי שלום לא מחייב על היזקן, והה"ד יוני שובך ויוני עליה
כיון שאין בהן משום גזל רק מפני דרכי שלום.

דבורים ויונים לא זו בלבד שאינם שלו הם גם אינם ברשותו. הם
מעופפים כל היום ורק בערב שבים למקומם (ולכן אין בהם גזל אלא
מפני דרכי שלום). ומשום כך אין לאדם אחריות עליהם וצריך רק
להרחיקם משכנו הקרובים (ב"ב פרק לא יחפור) אך בע"ח אחרים
הנמצאים תחת אחריותו של האדם הוא חייב בנזקיהם.

ולכאורה קשה משור של הקדש שפטור על נזקיו (ב"ק ו:): אע"פ
שהוא ברשותו וא"כ הוא באחריותו? וי"ל גזה"כ היא 'שור רעהו'
ולא שור של הקדש. ואדרבה משם יש ללמוד שכל בע"ח אחר
שאינו הקדש, אע"פ שאינו ממונו, אלא רכוש זולתו, אם הוא
באחריותו הוא חייב על נזקיו.

אומנם י"ל אדם שאני שהוא בעל בחירה ואחראי לעצמו ולכן אין
לחייב אחרים על מעשיו. אך ילד קטן הוריו אחראים לגידולו, כשם
שהם אחראים לגידולו ושומרים אותו מכל פגע רע כך עליהם
לשמור עליו שלא יזיק. ואדרבה "יותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא
יזיק אחרים משלא יוזק" (תוס' בבא קמא כג. ד"ה וליחייב).

ובב"ק (ד.):

מידי דהוה אעבד ואמה, עבד ואמה לאו אף על גב דכוונתן להזיק
אפ"ה פטירי... אמר רב אשי: עבד ואמה לאו טעמא רבה אית בהו
שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדישו של חברו, ונמצא זה מחייב
את רבו מאה מנה בכל יום!

ר"ל - אומנם עבד ואמה הם שלו וברשותו אך אין לו שליטה
עליהם, כי יש להם בחירה והם אחראים לעצמם לכן אין לרבם

אחריות עליהן וא"א לחייבו בנזקיהם. ומכאן יש ללמוד להפך שקטן שאין לו אחריות עצמית ואחריותו על הוריו הם אחראים לנזקיו (וראה חזו"א על ב"ק שם).

ואין להקשות: א"כ למה פגיעתם של קטנים רעה הרי הוריהם אחראים עליהם? וי"ל רק מעמיד לקח על עצמו אחריות. אך קטן שיצא מהבית ללא הוריו והזיק, הוא והוריו פטורים ולכן פגיעתו רעה. ההנחה היא, שהבאת קטן למרכול, בידיעה שהמוצרים נמצאים בהישג ידו של הקטן, ובידיעה שקטן ללא השגחה צמודה עלול להזיק, נחשבת כמעמיד.

אח"כ מצאתי בדף על הדף (ב"ק נו:) שהביא בשם נחלת אליהו (להגר"א דושניצר) שהמעמיד ילד קטן על גבי שולחן של חברו, והקטן הזיק שם כלים, חייב המעמיד, שהרי ברי הזיקא.

שן ורגל ברשות הניזק

לפי הנחה זו חיובה של האם הוא מדין שן ורגל ברשות הניזק. אלא שצ"ע אם אכן מרכול הוא רשות הניזק ששו"ר חייבים בה. כי חצר המיוחדת לפרות ולשוורים שו"ר שהזיקו בה פטורים (ב"ק יד.) כך גם פסק הרמב"ם (הל' נזקי-ממון א, ח):

הזיקה ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהן לא למזיק ולא לניזק או בחצר שהיא של שניהן והרי היא מיוחדת להניח בה פירות ולהכניס לה בהמה כגון הבקעה וכיוצא בה, אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך בכאן ודרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול ולשבר כדרך הילוכה...

המרכול פתוח לכל הבאים לקנות, כולל אימהות עם ילדיהן, אין הגבלה. אדרבה, המרכול מעוניין בהבאת ילדים קטנים ומניח בכוונה ממתקים במקום נמוך בתור ליד הקופות ע"מ למשוך ילדים שיחמדו אותם ויגרמו להוריהם לקנות אותם עבורם (וצ"ע אם הדבר בכלל מותר, האם אין בכך אונאה? ואכמ"ל).

מיהו י"ל שאומנם המרכול מעוניין גם באימהות עם ילדיהן, אך הוא מצפה שהאימהות תשמורנה את ילדיהן לבל יתרוצצו ולבל יזיקו. וזו שלא שמרה את בנה יש לחייבה.

יסוד הפטור של שו"ר בחצר המיועדת גם לשוורים הוא מאותו פטור של שו"ר ברה"ר.

ודעת הרי"ף בריש ב"ק משום דאורחייהו בהכי. וכן דעת הרמב"ם שהבאנו לעיל משום דרך הבהמה להלך כדרכה ולאכול ולשבר כדרך הילוכה, לדבריהם, הפטור ברה"ר הוא משום שהניזק מודע לכך שרה"ר היא מקום המשמש את הרבים, כולל בע"ח שעלולים לאכול ולרמוס כל דבר המונח על דרכם. ולכן כל מי שמודע לכך ובכ"ז הניח דבר ברה"ר כאילו הפקירו (ראה ב"ק כ: ונחל"ד שם). וה"ה חצר של שותפין המיועד לפרות ולשוורים, בעל הפרות כאילו הפקיר את פרותיו. משא"כ בנ"ד המקום הוא בבעלות המרכול ומיועד למכירת מצרכי מזון. אומנם הוא מוכן שילדים יבואו עם אימותיהם, אך הוא לא מוכן שיתרוצצו שם ויזיקו. הוא לא הפקיר את מוצריו על דעת כן. וא"כ זו רשות הניזק הבלעדית ושו"ר שהזיקו שם חייבים וה"ה ילדים.

חיוב מדין אש

הרשב"א (שם) חולק על התוס' וז"ל:

ואף על פי שאין הבהמה שלו כיון שהעמידה על הקמה הרי הוא כאילו מאכילה בידיים... ואפילו ברה"ר חייב... וכן העמידוהו בירושלמי.

אין לומר בכוננתו שהמעמיד נחשב לאדם המזיק בידיו ממש, שהרי לא הזיק בידיו ממש, אלא רק העמיד את בהמת חברו על הקמה והיא זאת שאכלה. אלא כוונתו לדעה שנדחתה ע"י התוס', שחיובו מדין אש ואשו משום חציו והו"ל כמאכילה בידיו. התוס' סוברים כנראה שגדר אש הוא דבר שאין בו רוח חיים משל עצמו אלא כוח אחר מעורב בו, ואילו בע"ח יש בו רוח חיים משל עצמו. לכן אין לייחס את הנזק למעמיד אלא לבעה"ח עצמו. אך הרשב"א סובר כנראה שאע"פ שיש לבעה"ח רוח חיים משל עצמו, אם אדם מעמיד אותו על קמת חברו, בידועין שהוא עלול להזיק, הדבר דומה למבעיר אש ליד קמה בידועין שהאש עלולה להתפשט. ואין נפק"מ אם כוח אחר מוליך את המזיק, או כוחו העצמי. הדבר דומה לחציו (ייתכן שלר"ל שאשו משום ממונו אה"נ אין לחייב את המעמיד משום אש, אלא משום שו"ר. ואולי הדבר תלוי בשתי לשונותיו של רש"י בב"ק (כג.) עיי"ש במהרש"ל ובתוס' ור"ן בסנהדרין (עז.) ובהסברי האחרונים, האם למסקנה אשו משום חציו היא כאדם המזיק בידיו ממש, או שיש לה דין חציו, אך אינה כמזיק בידיו ממש, אלא מדין ממונו שהוא גרם לו להזיק ואכמ"ל).

ובשיעורי הגרי"ד סולוביצ'יק שם הסביר את מחלוקת התוס' והרשב"א עפ"י מחלוקת רש"י ותוס' בב"ק (יט.):

נראה שהענין מתבאר ע"פ המחלוקת בין רש"י לתוס' לעיל (דף יט: בד"ה וכי כו' בעניין דליל) שלרש"י בעל חי אינו יכול להיות הכח אחר המעורב באש ואילו לתוס' אפילו בעל חי הוי כח אחר מעורב באש המחייב. אליבא דרש"י שבעל חי אינו כח אחר מעורב בו פשוט שבציור שלנו ליכא מזיק דאש שהרי מצוי כח הבהמה. ואפי' לשיטת התוס' שם י"ל שהם מחשבים כח בעל חיים ככח אחר המעורב באש כדי לחייב, ואילו בציור דידן שהמזיק עצמו בעל חיים אין חלות שם אש חלה בחפצא, כי אין בעל חיים יכול להיות החפצא של אש. ובטעם הדבר הזה נראה דמאחר שבצורת הנזק הו"ל בעל חי כפרשת שור המזיק לא חל בו אף דין אש המזיק כי צורת הנזק קובעת חלות השם של המזיק ובצורת מעשה הנזק הו"ל בעל חיים שור ולא אש.

אלא שאם חיובה של אם הקטן מטעם אש צ"ע האם זו כמו גחלת או שלהבת? כי לדעת הרשב"א העמדת הבהמה על הקמה היא כהנחת גחלת על הקמה, שקרוב לוודאי שהיא תזיק. אך קטן אין הכרח שיזיק. הדבר מסור בידיו אם יזיק או לא והדבר דומה למוסר אש לידי קטן, אם זו גחלת הוא פטור ואם שלהבת הוא חייב.

מסתבר שילד קטן המתרוצץ במרכול דומה יותר לשלהבת. אלא שבשעת הבאתו למרכול בעודו שקט דינה כמי שמסרה בידיו גחלת. אך ברגע שהוא מתחיל להתרוצץ הרי זה כקטן המלבה גחלת, והופכה לשלהבת, בידיעתה של אימו. וא"כ א"א לפוטרה מאחריות.

מיהו י"ל שהקטן עצמו הוא החפצא של הגחלת או השלהבת ואין לו דין מסירת גחלת או שלהבת שישמור עליה. דהתם שני גופים הם, הקטן והאש, אך כאן הוא גוף אחד - הקטן הוא האש עצמה -

ונמצא שהאם שיודעת שיש ברשותה אש, אחראית לדליקה. ואין נפק"מ אם זו גחלת או שלהבת.

(בעצם היא גופא המחלוקת בין התוס' והרשב"א. הרשב"א סובר שהבהמה עצמה היא האש ולכן המעמיד חייב מדין אש, ולדעת התוס' ייתכן שהאכילה היא אש אך הבהמה עצמה אינה אש).

רוכב ומעמיד

לכאורה יש להוכיח משו"ת הרא"ש (כלל קא, ה) שסובר כרשב"א:

שאלה: רץ אחד בסוסו ופגע בפרד שהחתן רוכב עליה הכאה גדולה וטוען המזיק שמאחר שברה"ר היה שכל העולם רשאין ללכת בו אינו חייב לשלם שהיה לו לשמור עצמו.

תשובה: מה שטוען המזיק שהוא פטור לפי שהיה ברה"ר והיה לו רשות לרוץ והיה לו לניזק לשמור עצמו לאו טענה היא... ומזיק בגופו הוא כיון שהוא רוכב על בהמה והזיק בגוף הבהמה או באוכף שעליה כמזיק בגופו דמי כמו בהמה שהזיק באוכף שעליה.

משמע שהרוכב על סוס והזיק דינו כמזיק בידיים, כלומר מעמיד נחשב כאדם המזיק וכשיטת הרשב"א. מיהו י"ל שרוכב על סוס חמור יותר ממעמיד. אפילו אש אינו אלא כמזיק בידיים ממש וכו"ע מודים שהוא אדם המזיק. ואין להביא ראיה מרוכב למעמיד.

יש לדמות רוכב על סוס לחורש בשבת שלדעת הרמב"ן בשבת (קנג:) הריהו כגרזן ביד החוצב בו. אומנם לד' הרמב"ם (שבת כ, ב) זהו חידוש שחידשה התורה במלאכת חרישה בשבת שנאמר "לא תעשה כל מלאכה אתה... ובהמתך", שלא יחרוש בה וכיוצא

בחרישה. כי אופייה של מלאכת חרישה שהיא נעשית בשותפות של אדם ובהמה. והתורה חייבה את האדם כאילו עשה את המלאכה בעצמו. אך בנזיקין אין לומר כן.

מיהו י"ל שבשבת היה צורך בחידוש מיוחד של התורה, כי אלמלא כן הייתי אומר שהוא פטור. כי בשבת, שהחיוב הוא רק על מעשה שעשה האדם לבדו ללא עזרת כוח אחר, הייתה הו"א שהחורש בסיוע בהמה ייפטר, ולכן היה צורך להשמיענו שבכ"ז חייב. אך בנזיקין הוא חייב גם כשהוא מסתייע בכוח אחר, כגון אש, שהיא עצמה מסתייעת ברוח. כי בנזיקין החיוב הוא על התוצאה – הנזק של החפצא שנעשה לזולת. לכן השתתפות האדם עם בהמה אינה פוטרת את האדם, האחריות כולה מוטלת עליו. (וצ"ע מזורה ורוח מסייעתו ב"ק ס. וי"ל) אין להביא אפוא ראיה מרוכב על סוס למעמיד. מעמיד דומה יותר למחמר בשבת, שלכו"ע אין זו מלאכת האדם. הוא אסור בעשה של שביתת בהמתו ולא מדין מלאכה.

למעשה פסק השו"ע כדעת הרשב"א (שצד, ג):

המעמיד בהמת חבירו על גבי קמת חבירו, המעמיד חייב לשלם מה שהזיקה. הגה: ואפילו הפירות ברשות הרבים, זהו כמזיק בידים (המ"מ פ"ד מנזקי מומון וב"י בשם רשב"א).

הלשון 'כמזיק בידים' לא נמצאת במ"מ. ולשון הרשב"א היא 'כאילו מאכילה בידים' כלומר אין זה מעשה אדם ממש אלא רק 'כאילו' דהיינו אישיו משום חציו. כמש"כ התוס' שהביאו דעה זו, אלא שהם עצמם חולקים עליה. ומסתבר שכך גם סובר הרשב"א.

מסקנה

האישה חייבת בנזקי בנה.