

העושה נזק בטעות, תוך כדי משחק

בעבודתי כמנהל וכראש ישיבה הגיעו אלי מקרים בהם תלמיד הזיק לחברו תוך כדי משחק בשוגג. שבר משקפיים, שבר שעון, פלאפון וכדו'. הניזק טען שהמזיק צריך לשלם על הנזק. פעמים הנזק גדול מאוד (מאות ואלפי שקלים) והמזיק טען שזה קרה תוך כדי משחק ואין הוא צריך לפצות אותו.

יש לעיין:

א. האם נזק שנעשה תוך כדי משחק המזיק צריך לשלם?

ב. מה הדין אם הילדים אינם בני מצוות בגילאי 10-12?

פשיטא שאדם המזיק את חברו בטעות צריך לשלם, שכן זו גמרא מפורשת שנפסקה להלכה.

אך מה הדין במשחק שכל המשתתפים מודעים לסיכון?

א. נזק תוך כדי משחק

כתב הרמב"ם (הלכות חובל ומזיק פרק א):

אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן בין שיכור אם חבל בחבירו או הזיק ממון חבירו משלם מן היפה שבנכסיו. במה דברים אמורים שהישן חייב לשלם? בשניים שישנו כאחד ונתהפך אחד מהן והזיק את חבירו או קרע בגדו. אבל אם היה אחד ישן ובא אחר ושכב בצדו, זה שבא באחרונה הוא המועד ואם הזיקו הישן פטור, וכן אם הניח כלי בצד הישן ושברו הישן, פטור שזה שהניחו הוא המועד שפשע.

פשוט מדברי הרמב"ם שאדם חייב בנזקי חברו גם אם נעשה בטעות, כי אדם מועד לעולם.

ופסק שולחן ערוך חושן משפט הלכות נזיקין סימן שעח סעיף א

“אסור להזיק ממון חבירו. ואם הזיקו, אף על פי שאינו נהנה, חייב לשלם נזק שלם, בין שהיה שוגג בין שהיה אנוס. (ודווקא שאינו אנוס

גמור, כמו שנתבאר). כיצד, נפל מהגג ושבר את הכלי, או שנתקל
כשהוא מהלך ונפל על הכלי ושברו, חייב נזק שלם.
עולה מדבריו שעל כל נזק שאדם עושה אפילו אם היה אנוס צריך לשלם.
מבאר הש"ך במקום- שלהלכה על כל נזק צריך לשלם גם אם היה אנוס.
יוצא אם כן - שגם במשחק המזיק צריך לשלם.

אך המשנה (סוכה מה.. מו:) אומרת שביום השביעי של חג הסוכות לאחר שיצאו
ידי מצוות נענוע של ארבעת המינים, "מיד התינוקות שומטים את לולביהם,
ואוכלים את אתרוגיהם". ופירש רש"י שהכוונה היא, שהאנשים הגדולים לוקחים
מהילדים הקטנים ללא רשותם את הלולבים והאתרוגים שלהם, ואין בכך איסור
גזל מהתורה או מדרבנן, מאחר וכך נהגו מחמת השמחה. והוסיפו שם התוס'
(בד"ה מיד התינוקות וכו') שמדברי רש"י אלו יש ללמוד, לאותם הבחורים שרוכבים
בסוסים לקראת חתן ונלחמים זה עם זה כדי לשמחו, ולמרות שמחמת מלחמתם
קורע (ללא כוונה) אחד לחברו את בגדו או מקלקל לו את סוסו - פטור המזיק
מלשלם, מאחר וכך נהגו מחמת שמחת חתן, עד כאן.

וכן פסק המרדכי- שפטור (סוכה פרק הישן - תשמב):

התינוקות שומטין את הלולבים ואוכלין את אתרוגיהן. פי' רש"י
הגדולים שומטין את לולבי התינוקות בשביעי מיד התינוקות ואין
בדבר לא משום גזל ולא משום דרכי שלום ואכלי אתרוגי התינוקות,
שכן נהגו משום שמחה עד כאן לשון רש"י:

וכתב רבינו שמשון ויש ללמוד מכאן לאותם בחורים הרוכבים
בסוסים לקראת חתן וכלה ונלחמים זה עם זה וקורע איש בגדי חברו
או מקלקלו שהן פטורין הואיל ונהגו כן מחמת שמחת חתן וכלה:

בשו"ת הרא"ש (כלל קא, שאלה ו) נשאל על שנים שמתאבקים ואחד הזיק את
חברו ועיוור אותו בעין אחת, האם המזיק חייב,

וענה הרא"ש שפטור מחמשה דברים: צער, נזק, שבת, בושת, וריפוי. אף על
פי שאדם מועד לעולם, בין בשוגג ובין במזיד, אבל באונס גמור הוא פטור.

לראיה מביא הרא"ש את הסוגיא בפרק המניח את הכד ברשות הרבים ובא
אחר ושבר אותה, פטור. ושואלת הגמרא, מדוע פטור הרי הוא היה צריך
להסתכל לאן הוא הולך, והגמרא שם מביאה מספר אוקימתות שהמשותף
להם שהאדם היה אנוס ולכן הוא פטור.

ראיה נוספת, במקרה שהראשון הולך עם חבית והשני עם קורה ובעל הקורה שבר את החבית בעל הקורה חייב. אך אם פתאום עמד בעל החבית, בעל הקורה פטור מכיון שבעל הקורה בדרכו מהלך ואין דרישה ממנו שיעצור בזמן.

מוסיף הרא"ש ראיה נוספת משם. נאמר במשנה: שנים שהיו מהלכין ברשות הרבים, או אחד רץ ואחד מהלך, או שהיו שניהם רצין, והזיקו זה את זה - שניהם פטורין.

אומרת הגמרא שמשנתנו שלא כדעת איסי בן יהודה. דתניא [שכן שנינו בברייתא], איסי בן יהודה אומר: רץ ברשות הרבים והזיק - חייב, מפני שהוא משונה, ששינה מדרך בני אדם ברשות הרבים. ומודה איסי בערב שבת בין השמשות שהוא פטור, מפני שרץ ברשות לכבודה של שבת.

זאת אומרת שבכל מקום שאדם מתהלך באופן המקובל ונגרם נזק הוא פטור, והוא הדין בעניננו,

וזה לשון הרא"ש: "וכן בנדון זה, נתאבקו זה עם זה מדעת שניהם והזיקו זה את זה שלא בכוונה, כי הדבר ידוע כששניהם נתאבקו עיקר כוונתם שיפיל האחד את חברו, וכשהאחד נותן על חברו אי אפשר לו לצמצם ולכוון שיפילהו בנחת כדי שלא יזיקו, כי בכל כוחן מתאבקין, וכל אחד מכוון להפיל חברו, אם יזיקנו, ואדעתא דהכי נתאבקו יחד".

עולה מהרא"ש שאם משחקים כדור סל וכדומה ותוך כדי משחק נגרם נזק, המזיק פטור, בתנאי ששיחק כמקובל. אך אם שיחק באלימות שלא כמקובל חייב בנזק.

אך הרא"ש בתשובה כלל קא ה' נראה משם שפוסק אחרת.

הרא"ש נשאל על חתן שיצא עם חבריו לרכב על סוסים ופרידות ואחד מחבריו מתוך שמחה התנגש תוך כדי רכיבה בחתן וגרם לנזק גדול לפרידה, כאן פסק הרא"ש שחייב.

וזה לשונו: מה שטוען המזיק שהוא פטור, לפי שהיה ברשות הרבים והיה לו רשות לרוץ והיה לו לניזק לשמור עצמו, לאו טענה היא, שאין לו לרוץ ברשות הרבים, אפילו אדם ברגליו, אלא כדי שיכול לעמוד כשירצה. כדאיתא (בבא קמא לב א'): תניא, איסי בן יהודה אומר: רץ חייב, מפני שהוא משנה; ופסק ר"י הלכה כאיסי בן יהודה. כל שכן הרוכב על סוס, שאין לו רשות [לרוץ] במקום שבני אדם רוכבין, שמא לא יוכל לעמוד כשירצה, ופושע הוא. ומזיק בגופו הוא".

כאן מביא הרא"ש את הגמרא מבבא קמא אך כראיה הפוכה, שאדם צריך להזהר ברשות הרבים ואם הוא גרם לנזק, חייב.

נראה אם כן שהרא"ש סותר את עצמו!?

נראה שאפשר ליישב את דברי הרא"ש על פי דברי הב"ח על הטור (חושן משפט סימן שע"ח בסופו): "ונראה דתשובת הרא"ש דהכא דינא קאמר היכא דלא נהגו אבל היכא דנהוג נהוג". רוצה לומר, שיש הבדל בין המקרים: במקרה של החתן התנהגות המזיק לא הייתה מקובלת אלא חריגה ולכן הוא חייב על הנזק. אך כששני האנשים התאבקו, התנהגות שניהם הייתה תואמת למציאות הזו.

הב"ח בתשובה מיישב באופן אחר את דברי הרא"ש, ואומר שבנזק גדול נהגו שהמזיק צריך לשלם ובנזק קטן אינו צריך לשלם.

וכך כתב [שו"ת ב"ח (ישנות) סימן סב]:

אכן נראה לי דכל זה דווקא בהזיק קטן בין בממון בין בגוף כגון חבלה באבר דמעלה ארוכה וכיוצא בזה ודווקא היכא דנהגו כך. אבל סימת עין חבירו או לחסר אבר או אפילו היזק גדול בממון, פשיטא דלית דין ולית דיין דחייב לשלם דאין בזה דין מנהג כלל:

גם תרומת הדשן נזקק לשאלה דומה. הוא נשאל על מקרה בו תוך כדי סיבוב הבימה בהושענות בחג הסוכות המזיק דחף את חברו וגרם לו נזק בכתפו, וידוע שהמזיק היה שונא את הניזוק. המזיק טוען שהוא הקיף את הבימה כמקובל וכפי שרגילים והנזק נגרם בלא כוונה להזיק ואילו הניזוק טוען שזה היה בכוונה. במקרה זה פסק תרומת הדשן שהמזיק ישלם פיצוי ויבקש מחילה ברוב עם מהניזוק.

הסיבה שהוא פסק כך היתה כדי לשים גדר וסייג ולמנוע מצב שבו אנשים ינצלו את ההקפות בסוכות כדי לפגוע באנשים שהם בסכסוך איתם.

וזה לשון תרומת הדשן (פסקים וכתבים חלק ב' סימן ר'):

"אמנם רואה אני וגם לבי אומר לי שענין כזה צריך גדר וסייג גדול, שאם חס וחלילה יארוב איש לרעהו במקום הזה תיבטל מצות הסבוב מפני יראת ההיזק איש מפני שונאו. ואף אם יזיק איש לחבירו בגופו בעת כזאת עווננו גדול יותר משאם יעשה כזה במקום אחר ובשעה אחרת. האחד, שמזלזל בקדושת בית הכנסת, והשני, שעושה מצות הרי זה בעבירה.... ועל כל כהאי גוונא בבית דין

עונשים אפילו אם היה שלא מן הדין, ועל כן הנני מטיל על המזיק שיעשה חרטה ומחילה...”

עולה מדבריו שבמקרה רגיל לא ניתן לחייב את המזיק אלא אם בית הדין רואה שהציבור פרוץ בדבר.

בשולחן ערוך (חושן משפט הלכות חובל בחבירו סימן תכא ה’):

שנים שנתאבקו יחד, ואחד הפיל חברו לארץ, ונפל וסימא את עינו, פטור. מציין שם ב”באר הגולה” שהמקור לדברי המחבר היא תשובת הרא”ש לגבי שני אנשים המתאבקים והאדם לא יכול להקפיד בזמן ההתאבקות “שיפלו בנחת”. וכן כתב בסמ”ע,

הרמ”א (חושן משפט סימן שעח סעיף ט’) כתב:

בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון חבירו דרך שמחה ושחוק, וכן בשאר דבר שמחה, הואיל ונהגו כן, פטורין (מרדכי), מכל מקום אם נראה לבית הדין לעשות סייג וגדר, הרשות בידם (פסקי מהרא”י - תרומת הדשן סימן ר”י).

נמצאנו למדים למסקנה, שהכרעת הרמ”א הינה כדברי רבותינו הראשונים שבאשכנז, שגם בזמן הזה קיים המנהג והתקנה, שמי שהזיק בשגגה, כלומר שלא נזהר כראוי בעת רצונו לשמח את החתן או בעת שמחת פורים או הריקודים בשמחת תורה וכיוצא בזה, פטור מלשלם לניזק עבור נזקו, גם אם הנזק היה בסכום כספי גדול, וגם אם גרם בשגגה חבלה לגופו של חברו. (דעת השו”ע במקרה של נזק הנגרם תוך כדי משחק לא מבוארת)

לגבי נזק הנגרם תוך כדי שמחת פורים, האם המזיק חייב לשלם או שמא הדין בפורים שונה בגלל שתיית היין והשכרות?

פוסק הרמ”א (אורח חיים הלכות פורים סימן תרצה):

ויש אומרים דאם הזיק אחד את חבירו מכח שמחת פורים, פטור מלשלם. (ת”ה סימן ק”י). ועיין בחושן משפט בדיני נזיקין.

וכתב מגן אברהם (סימן תרצה ס”ק ז’):

ובכ”ה כ’ דוקא שהזיק ממנו אבל גופו חייב עכ”ל אבל באגודה סוכה כתב כשמשחקים הבחורים בשבת ומכין זה את זה פטורים ובלבד שלא יתכוונו עכ”ל:

המשנה ברורה שם מביא את דברי הב"ח בתשובה שיש לחלק בין נזק גדול לנזק קטן.

אבל יש להדגיש את דברי המגן אברהם שם, שכל זה מיירי שהנזק נגרם ממש תוך כדי השמחה ובשוגג אך אם הייתה כוונה להזיק חייב לשלם.

עוד כתב הרמ"א (אורח חיים סימן תרצ"ו):

וכן בני אדם החוטפים זה מזה דרך שמחה, אין בזה משום לא תגזול ונהגו כך, ובלבד שלא יעשו דבר שלא כהוגן על פי טובי העיר (תשובת

מהר"י מינץ סימן י"ז/ט"ו/)

כוונת הרמ"א בנוגע ל"טובי העיר", שצריך להיות מנהג המקום שלא מקפידים על נזקים כאלו הבאים תוך כדי שמחת פורים.

עוד כתב בערוך השולחן (סימן תרצ"ה):

יש אומרים דאם הזיק אחד את חברו בשמחת פורים - פטור מלשלם. עד כאן לשונו. כלומר: שלא כיון להזיק, אלא כיון לשמחה, ומכח השמחה הזיקו. וכבר כתבנו זה בחושן משפט סוף סימן שעח.

היוצא מכל הנ"ל הוא שנזק הנעשה שלא בכוונה, תוך משחק, כאשר אופי פעילות המשחק יש בה סיכוי גבוה לנזק, יש לומר שהניזק מחל מראש על נזקו. אע"פ שהשו"ע בשע"ח פסק שגם על נזק הנעשה באונס חייב לשלם, כאן זה שונה מכיון שגם הניזוק אדעתא דהכי שיחק ונראה כמי שמחל מראש.

ואמנם לא בכל משחק נפטור את המזיק אלא רק במשחק כזה שהסיכוי לנזק הוא קשור לאופי המשחק. אבל אם אין קשר ישיר בין הנזק לבין אופי המשחק, יש מקום לומר שהניזק לא חשב על נזק שכזה ולכן לא מחל על כך.

ב. נזקי קטן

משנה (בבא קמא פרק ח משנה ד): חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה. החובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין.

פירוש דברי המשנה "פגיעתן רעה" - שלא ניתן לתבוע את הקטן על הנזק שהוא עשה, וכשיש התנגשות עם קטן, הנתקל תמיד מפסיד.

וכך פסק הרמב"ם והשולחן ערוך שהקטן אינו בר חיוב על נזקיו.

רמב"ם (חובל ומזיק פרק ד הלכה כ):

חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורין, אף על פי שנתפתח החרש ונשתפה השוטה והגדיל הקטן אינם חייבין לשלם, שבשעה שחבלו לא היו בני דעת.

אמנם רש"י וההגהות אשר"י (ב"ק ה, ט) סוברים שכשהקטן יגדל הוא מתחייב לשלם על נזקיו, אבל לא ברור מדוע, הרי הפטור דחרש שוטה וקטן לא תלוי במה שאין להם לשלם, אלא מפני שהזיקו בזמן חסרון דעת שלהם.

רוב הפוסקים סוברים שגם שיגדל אינו חייב לשלם על נזקיו. כפי שעולה גם מדברי הרמב"ם שהסיבה לפטור את הקטן מנזקיו היא, כשהוא הזיק הוא לא היה בר דעת, ולכן גם שיגדל פטור.

בשו"ת רבי עקיבא איגר (קמ"ז) כתב - שקטן שהגדיל פטור מלשלם על נזקיו כשגדל, ודעת הגהות אשר"י היא דעת יחיד.

תרומת הדשן (סב) נשאל על ילד קטן בגיל 11 שקילל את אביו והעיד עדות שקר על אדם כשר שגנב, ורוצה הילד לחזור בתשובה על מעשיו. עונה התרומת הדשן שקטן אפילו שהגיע לחינוך אינו בר חיוב ופטור, אך טוב שיקבל על עצמו תיקוני התשובה. "לכך נראה טוב הוא שיקבל איזה כפרה. אני אינני רגיל כל כך להעריך כפרה ותשובה במשקל וכדאי הוא מה"ר וויבש שעל פיו יעשה." תרומת הדשן שולח את השואל אל רב אחר שידריך אותו בדרכי התשובה.

אך הט"ז (אורח חיים שמ"ג ב) פוסק שלפנים משורת הדין ראוי שהקטן ישלם כשיגדל, משום "למען תלך בדרך טובים".

עולה מכל האמור - ילד מתחת לגיל 13 שגרם נזק לאחד הילדים המשחקים, פשוט שהילד פטור כמו שפסקו לגבי גדולים, (שהרי לרוב הפוסקים גם אם

עשה הקטן נזק בכוונה, הוא פטור, וגם לכשיגדיל). אך ממידת חסידות ראוי שהילד ישלם מכספו, או כשיגדל.

רמ"א (שולחן ערוך אורח חיים הלכות שבת סימן שמג):

וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו, אף על פי שאינו צריך תשובה כשיגדל, מכל מקום טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין (פסקי מהרא"י סי' ס"ב).

וכן פסק שו"ת יביע אומר (חלק ה - חושן משפט סימן ו):

"מסקנה דדינא: קטן שגנב או שהפסיד ממון לחבירו, מן הדין פטור לשלם אפילו לאחר שיגדל. ואינו חייב אפילו לצאת ידי שמים, ומכל מקום ממידת חסידות טוב שיתן איזה סכום לכפרתו, ושב ורפא לו."

ולכן במוסד חינוכי אם ילד הזיק לחברו במשחק או בשגרה, ראוי מדין חינוך ללמדו שיקבל על עצמו לפצות את הנפגע, אינו חייב לשלם בגובה הנזק אלא איזה סכום לפיצוי.

וראיתי שהרב דב ליאור שליט"א נשאל בענין זה בשו"ת דבר חברון חלק א' חושן משפט קא:

השאלה: תוך כדי משחק כדור סל שמעון ניסה להוציא כדור מראובן, ותוך כדי כך שמעון שבר את משקפיו של ראובן, ראובן תובע את הנזק משמעון בסך 50 ₪.

שמעון טוען שזה היה תוך כדי משחק ובלי כוונה.

עונה הרב דב ליאור: למרות הכלל הידוע שאדם מועד לעולם, ולפי דעת הרמב"ם אפילו המזיק באונס חייב. אך במקרה זה הדין שונה.

מצינו שתי התייחסויות של הרמ"א והמחבר: בחו"מ שע"ח שם מביא את הדין שהבאנו לעיל "בחורים הרוכבים...", ופוסק שכן בכל דבר שמחה פטורים.

ובסימן תכ"א - פסק בנוגע לשנים שהתאבקו ואחד הפיל את חברו וסימא את עינו פטור. וביאר שם הסמ"ע, שסיבת הפטור היא מכיון שזה נעשה ברצון שניהם, וכל אחד יודע שאי אפשר לכוון שיפלו דווקא באופן שאין בו נזק, הרי יש כאן מחילה מראש.

פוסק הרב ליאור- נמצא לפי זה במשחק רגיל כשנגרם נזק לאחד הצדדים השני פטור, היות שנתרצו שניהם לשחק ומחלו מראש, אך הכוונה היא רק כשמשחקים על פי הכללים, אז יש מחילה מראש, אך אם לא משחק על פי הכללים חייב לשלם.

לכן במקרה שהגיע לפניו, פסק הרב ליאור שחייב לשלם, כיון שהוא לקח את הכדור בכח שלא על פי כללי המשחק הנהוגים.