

כו באייר תש"ע
10 במאי 2010
תיק מס' 70016

פסק דין

לפנינו סכסוך של בעלי עסק שכנים. התובע תובע דמי נזק שאירע למשאית שברשותו ביום טז בתמוז תשס"ט (8/7/09), וכן תובע הסדרת גישה נוחה למבנה שלו, ללא הפרעה של הנתבע.

צר לנו כי מעבר לתביעה הממונית גם נעכרו גם יחסי השכנות, ונקוה כי לאחר פסק הדין וביצעו ישתפרו היחסים.

א. תמצית העובדות:

1. שני הצדדים שכרו מבנים סמוכים באזור התעשייה של עפרה. המבנה שברשות התובע פנימי, ועל מנת להגיע אליו הוא נדרש לעבור בסמוך למבנה של הנתבע.
2. לתובע משאית שמובילה חמרים מסוכנים. הוא מוציא משאית עמוסה מדי בוקר וחוזר בערב למבנה שלו, שם הוא חייב לפרוק את החומר שנשאר במשאית. כאמור, המעבר הוא דרך שטח הסמוך למבנה של הנתבע.
3. הנתבע מייצר יין מענבי הסביבה, ומשתמש בחצר הסמוכה למבנה אותו שכר. לעתים הנתבע מניח ארגזי ענבים לפני הכנסתם ליקב, וכמו"כ לעיתים מונחות חביות יין בחצר.
4. הנתבע חפר תעלה, לרוחב החצר, לצורך הנחת צינור בין שני מבנים שברשותו, שנמצאים בשני צדי החצר, באזור שמהווה כביש גישה למבנה של התובע. כתוצאה ממעבר המשאית ע"ג התעלה, נוצר בור שהלך והתרחב עם הזמן, עד לרוחב של כחצי מטר.
5. התובע התריע בפני הנתבע על כך שבור זה מהווה סיכון ומכשול למשאית.
6. ביום האירוע נשוא התביעה, הגיע נהג של התובע עם המשאית על מנת להחנות את המשאית, ומצא שיש משטח מתכת על גבי הבור. בעברו ע"ג הפלטה, הפלטה התקפלה, פגעה במשאית וגרמה נזק לחלקיה הקדמיים של המשאית.

ב. תביעות וטענות

טענות התובע:

משרד ראשי: רח' ר' חייא 3 / פינת ברוריה (corner of Brurya St.) 3 Rav Chiya St. Main Office:

ת.ד. 36238 ירושלים 91360 P.O.B 36238 Jerusalem עמותה רשומה מס' 580282515

עמוד 1 מתוך 12

טל' 077-215-8-215 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family Chicago, Illinois

1. החצר היא כביש הגישה היחיד למקום האחסון לחומרים המסוכנים ולמקום החנייה של המשאית. על פי הוראות המשרד לאיכות הסביבה הוא אינו ראשי להחנות את המשאית במקום אחר והוא חייב בכל יום לפרוק את המשאית משאריות החומר שבמשאית.
2. הובטח לו ע"י מזכיר היישוב שהותנה עם הנתבע, שהתובע יוכל לעבור עם רכבו לחנייה, דרך חצרו של הנתבע.
3. פעמים רבות הנהג נאלץ להמתין זמן רב, עד שהנתבע פינה את החצר לצורך מעבר המשאית, והדבר היה כרוך בטורח ובתשלום הוצאות מרובות של שעות נוספות לנהג.
4. פעמים רבות התובע, וגם הנהג התריעו בפני הנתבע על הסכנה שבבור, והלה הבטיח לטפל בעניין.
5. ביום האירוע, הבחין הנהג בכיסוי הבור, והתקשר לתובע לשאול אותו אם ניתן לעבור ע"ג הכיסוי, וזה השיב שיתקשר לנתבע, ויברר איתו אם ניתן לעבור עם המשאית ע"ג הכיסוי.
6. הנהג התקשר לנתבע, והלה אמר לו שניתן לעבור על הפלטה בבטחה, ואין ממה לחשוש.
7. הנהג עבר על הפלטה, וזו התקפלה, וגרמה נזק לקדמת המשאית.
8. הנהג התקשר לתובע להודיע לו על הנזק, והתובע ניסה להשיג את הנתבע על מנת שיראה את הנזק שנגרם, אך הנתבע לא הגיע למקום.
9. בהוראת בית הדין על פי פסק הביניים, התובע תיקן את המשאית בעלות של 13,339 ₪, וסכום זה הוא תובע מהנתבע.
10. בנוסף, פונה התובע לבית הדין שיורה לנתבע לאפשר לו מעבר פנוי למקום חניית המשאית בלא עיכוב כלל.
11. בנוסף תובע דמי יום עבודה של נהג לצורך הבאת המשאית למוסך והחזרתה. שווי יום עבודה של הנהג – 300 ₪.
12. כמו כן, תובע דמי יום העבודה של הנהג, שנאלץ לקחת יום חופש על מנת לבוא להעיד. גם כאן תובע 300 ₪.

טענות הנתבע

1. בחוזה שנחתם בין הנתבע ליישוב עפרה מוזכר במפורש שהשכירות כוללת שטח חצר של 100 מ"ר. אמנם בחוזה לא מצוין היכן שטח החצר, אך הדבר ברור שהוא בצמוד למבנה אותו שכר.
2. כאשר סיכם הנתבע עם מזכיר היישוב על הקמת המבנה הנוסף, נתבקש לאפשר מעבר לתובע, וזאת אכן הוא עושה כמעט תמיד ללא עיכובים. אך לעיתים בזמן הבציר הוא נאלץ להניח ארגזים בחצר ולעכב את כניסת המשאית. בשום זמן לא הותנה איתו שהוא יאפשר מעבר למשאית. כמו כן החוזה על החצר נחתם לפני שהתובע שכר את המבנה שלו מהיישוב, כך שוודאי לא היה שום תנאי בחוזה זה.

3. בנוסף לכך, גם בכל מבני התעשייה האחרים, השוכרים עשו שימוש בחצר באופן שלא מאפשר מעבר למבנה אחר דרך החצר.
4. הנתבע מודה שחפר תעלה לרוחב החצר.
5. הנתבע מודה שהתובע ביקש ממנו כמה פעמים לסתום את התעלה, והוא אכן כיסה את התעלה. ובאשר לבור, הוא שם את הפלטות הנ"ל במחשבה שעל גבן תעבור המשאית.
6. את פרטי שיחת הטלפון עם הנהג ביום האירוע הנתבע לא זוכר. הוא מודה שאמר שהוא יכול לעבור, אך לא זוכר את השאלה השניה אם זה בטוח שהוא יעבור, רק הוא יודע לומר שלא יתכן שלקח על עצמו אחריות על כך שהמשאית תוכל לעבור שם, שהרי הוא לא מבין בדבר.
7. גם אם אכן לקח הנתבע על עצמו אחריות, לטענתו הוא פטור, וזאת משתי סיבות: א. הנהג הוא המומחה לדבר, וממילא האחריות עליו. ב. בגלל שעל פי חוקי התעבורה, תמיד הנהג הוא אחראי לכל נזק שהוא גורם, ואין הוא יכול להטיל את האחריות על אדם שנתן לו עצה רעה.
8. כאשר התובע תבע ממנו לשלם על הנזק, הוא הסכים מתוך רצון טוב להשתתף, ואמר לו להכניס את הרכב למוסך דוידוב, ושהוא, הנתבע ישוחח עם בעל חברת גיגי הסעות על מנת להשיג מחיר טוב.
9. התובע לא רצה להכניס את הרכב למוסך זה, כיוון שאין לו כוונה לתקן, אלא הוא רוצה רק את התשלום, ולהמשיך לנסוע עם התיקון הזמני.
10. כיום, לאחר שהתובע לא הסכים לפשרה שהוסכמה בזמנו, אין הוא מוכן כלל להתפשר עם התובע, ומבקש לפטור אותו מכל תשלום.
11. כמו כן, הוא מבקש מבית הדין שיקבע שהחצר מושכרת לו, ושהוא לא חייב לאפשר לתובע לעבור שם. אם הוא אכן מאפשר לו לעבור, זה רק מרצונו הטוב.

ג. עדויות

בפני בית הדין הובאו שני עדים. מזכיר היישוב, ונהג המשאית.

מעדותו של מזכיר היישוב, עולה:

1. בחוזה לא הוגדר המיקום של שטח החצר. ובעצם היישוב יכול לקבוע שהשטח המושכר הוא במקום אחר.
 2. כאשר הוסכם עם הנתבע שייבנה מבנה נוסף מול המבנה הישן, אכן נאמר שיצטרך לאפשר מעבר לתובע.
- לא ברור לבית הדין אם זה היה ממש תנאי או רק בקשה.

מעדותו של הנהג, עולה:

1. בשיחת הטלפון ביום האירוע, אמר לו הנתבע מפורשות לאחר ששאל אם הפלטה מיועדת למשאית, שהפלטה אכן מיועדת למעבר המשאית, ולאחר ששאל אותו האם זה בטוח, הנתבע השיב שהוא יכול לעבור שם "על בטוח", ו"אין לו ממה לחשוש".
2. מדי פעם נאלץ להמתין בקדמת המבנה, עד שהנתבע יפנה את הדרך למשאית, וקיבל שכר על כך, כשעות נוספות.

ד. שאלות לדיון

1. האם יש לנזק שנגרם דין נזקי בור, ואם כן, האם ניתן לחייב את הנתבע על כך?
2. מה המשמעות ההלכתית של אמירתו של הנתבע, שהמשאית יכולה לעבור על הפלטה?
3. האם יש משמעות הלכתית לדברי הנתבע שאמנם אין הוא זוכר מה אמר בשיחת הטלפון אבל לא ייתכן שהוא אמר, כעדותו של הנהג, שאין מקום לחשב במעבר המשאית על גבי הפלטה?

הדין ההלכתי

ה. חיוב מדין בור

התעלה היא ברשותו של הנתבע, בשטח שלתובע רשות להיכנס אליו. בעניין זה נפסק בשו"ע ח"מ סימן תי סעיף ו:

אחד החופר בור ברשות הרבים, או החופר בור ברשותו ופתחו לר"ה, או פתח לרשות חבירו, או שחפר ופתח לרשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, ה"ז חייב בנזקיו. כיוון שלתובע זכות לעבור באותו מקום, הרי בהיבט זה, הוא חייב בנזקי הבור.

אמנם הבור התרחב ע"י התובע עצמו, אך הדבר נעשה בידיעתו וברשותו של הנתבע. על כן אין לפטור את הנתבע מחמת שיקול זה. וטעם נוסף הוא, שתקלה שהזיקה בסופו של דבר היא משטחי המתכת, אותם הניח הנתבע.

נזקי כלים בבור

אלא שבור פטור על נזקי כלים (שו"ע שם, תי, כא), ואם כן הוא פטור על נזק המשאית. ברם, מצאנו באחרונים שאומרים כי בעל הבור חייב בדיני שמים, כמו בדין של גרמא בנזיקין, ראה ברכת שמואל ב"ק סימן ב, (וראה גם קובץ שיעורים ב"ב אות עה).

לשיטת אלו, במסגרת סמכותנו להכריע בדרך פשרה, רשאים אנו לחייב גם במקרה זה. כך מקובל בימינו כי בתי דין לממונות, כפי שיקול דעתם, מחייבים לפחות בחלק מן התביעה, בנזקי גרמא. בכך יוצא מממש הנתבע את החיוב המוטל עליו בדיני שמים, ראה מאמרו של הרב ז"נ גולדברג שליט"א במשפטי ארץ ח"א עמ' 82.

אמנם החזון איש (ב"ק ב,ז) הסתפק האם חייב לצאת ידי שמים במקרים שהתורה פטרה כמו נזקי טמון באש, ושם (ה,ד) נראה שהכריע שכאשר התורה פטרה את המזיק, הוא פטור מלשלם גם כדי לצאת ידי שמים. וכן משמע בחידושי הר"מ בדיבור האחרון בפרק הכונס.

ועיין גם בספר משפטי התורה (ב"ק ד) המוכיח שישנה הבחנה בין סוגים שונים של חיובי בור: כאשר הבור נגרם ממעשיו הישירים חייב בנזקי כלים בדיני שמים, אך כאשר הבור נגרם ע"י גורם אחר שאינו בעל הממון, ורק מחייבים את בעל הבור בגלל שלא סילק נזקיו פטור אף לצאת ידי שמים. לפי גישתו במעשה כנידון דידן יש להסתפק אם חייב לצאת ידי שמים, שכן הבור נוצר במעורבות של שני הצדדים. כרייתו הראשונית ע"י הנתבע, הוא התרחב ע"י התובע, אבל הבור שהזיק בסופו של דבר היה הפלטה, והוא הונח ישירות ע"י הנתבע.

בנוסף לעניין חיוב לצאת ידי שמים, ניתן לצרף את שיטת הירושלמי, המובאת בתוספות (ב"ק ג,א ד"ה לא עשרה כתיב) שהלימוד "שור" - ולא אדם, 'חמור' - ולא כלים, נסוב רק על בור למיתה, אך בור לניזקין חייב גם על נזקי אדם וגם על נזקי כלים.

אמנם כתבו הראשונים שבעניין כלים הבבלי חולק על הירושלמי. וז"ל הרשב"א (שם):

ואע"ג דמשמע דפליג אגמרין בחיוב הכלים. דאלו בגמרין פטר את הכלים בכל בור כדאיתא בהדיא בפרק המניח (כת, ב) בכולם אני קורא שור ולא אדם חמור ולא כלים, והני מילי לענין מיתה אבל לנזקין אדם חייב וכלים פטורין...

בכל אופן ניתן לצרף שיטה זו לחיוב על נזקי כלים בבור כחיוב בידי שמיים. ולהלן נדון עוד ביסוד החיוב.

1. חיוב מדין גרמי

אכן בנידון דידן יש לדון גם בחיוב מדין גרמי. הגמ' בב"ק ק, א אומרת שמי ששאל את השולחני על אמינות המטבע, ואמר לו טובה היא, ואמר לו השואל "חזי דעלך קא סמיכנא", והתברר שטעה השולחני והשואל נפסד, חייב השולחני מדין גרמי.

דהיינו, כאשר אדם עושה פעולה בהסתמך על עצת אחר, והמייעץ יודע שהפעולה תתבצע בהסתמך עליו - אם העצה גרמה נזק - המייעץ חייב. לא נביא כאן את פרטי הדין, כי אם את פסק השו"ע, וכך הוא פוסק בחו"מ, שו, ו:

המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע....אם בחנם ראהו פטור, והוא שיהיה בקי, שאינו צריך להתלמד, ואם אינו בקי חייב לשלם, אע"פ שהוא בחנם, והוא שיאמר לשולחני עליו **אני סומך או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים**

הרמ"א שם כותב:

ו"א דאפי' בסתמא נמי חייב, ומ"מ הסברה הראשונה נראה עיקר.

בנידון דידן, על פי עדותו של הנהג, הנהג שאל את בעל הבור אם ניתן לעבור ונענה בחיוב, ולדבריו שאל עוד אם המעבר בטוח ונענה בחיוב, אם כן ברור שסמך עליו.

הנתבע אינו זוכר את השאלה השניה, ועכ"פ אינו זוכר שענה שהמעבר בטוח. אבל אפילו נקבל דבריו, שלא ענה שהמעבר בטוח, נראים הדברים שאכן הנהג סמך עליו. אם כן לכאורה בפנינו עדות של עד אחד (וכאמור לעיל, לנהג דין של עד, ואין לו דין נוגע) המחייב את הנתבע תשלום. כנגד עדות של עד אחד המוכחשת ע"י הנתבע התורה מחייבת שבועה על מנת להיפטר.

ז. כשרות העדות של הנהג:

לפני קבלת עדותו של הנהג, התובע הצהיר בפני בית הדין שאין לו כל תביעה כנגד הנהג, כך שלא היתה בעדותו משום עדות נוגע, כיון שאפילו אם בית הדין ימצא אותו אשם בנזק, התובע מחל לו על כך במפורש.

אמנם, יש מקום לדון בקבילות עדות העד, וזאת מכמה טעמים. ראשית, ההסתלקות של הנגיעה היתה סמוך למסירת העדות, וישנה מחלוקת ראשונים האם הסתלקות לאחר ראיית העדות מועילה (עייין בב"י חו"מ לז סעיפים יח-יט). השו"ע (שם יח) פסק כמ"ד שמועילה הסתלקות גם לאחר ראיית העדות. ואמנם הש"ך (שם לב) אמר שלמוחזק שמורה הזכות לומר 'קים לי' כמ"ד שלא מועילה עדות שכזו, אך בפסיקה בבוררות איננו חייבים להביא בחשבון כל שיטה שניתן לטעון אותה ב'קים לי', וכיון שהפסיקה המרכזית היא שעדות כזו מועילה ודעת החולקים לא הובאה בשו"ע והרמ"א, ניתן לפסוק כמותה.

אולם, יש מקום לומר, שגם לאחר ההסתלקות, עדיין ישנה בעייתיות בעדות, וזאת משום שיש לראות במחילה עצמה כהנאה הניתנת לעד. ניתן לראות במחילת התובע, כאילו אמר לעד, תעיד כפי שאני מבקש – שאתה אינך אשם אלא הנתבע, וממילא לא אתבע אותך, אלא את השני. סברה כזו ניתן ללמוד מסוגיית הגמרא בב"ב כט, א –

תנן: חזקת הבתים; והא בתים - דבימא ידעי, בליליא לא ידעי! ... רבא אמר, כגון דאתו בי תרי ואמרי: אגן אגרינן מיניה, ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא.

אמר ליה רב יימר לרב אשי: הני נוגעין בעדותן הן, דאי לא אמרי הכי, אמרינן להו: זילו הבו ליה אגר ביתא להאי! א"ל: דייני דשפילי הכי דאיני, מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמרי: למאן ליתביה?

הגמרא דנה בשאלה האם השוכרים יכולים להעיד על כך שהם עצמם גרים בדירה מסוימת, ולראות בכך חזקה של המשכיר להם. רב יימר טוען שהם נוגעים בעדותם, שכן אם יתברר ששילמו לבעלים הלא נכון, יצטרכו לחזור ולשלם לבעלים האחרים. רבא מעמיד את הסוגיה במקרה, שהשוכרים מחזיקים ביד שכר דירה של שלוש שנים, ורק שואלים למי לתת. לכאורה קשה, מדוע לא העמידה הגמרא במקרה פשוט יותר, היינו, שהתובע מוחל לשוכרים על השכירות במקרה והוא יזכה בקרקע, ולכן אינם נוגעים בעדות? אפשר לתרץ שאכן גם כך אפשר, אך הגמרא תרצה באופן אחר. עוד אפשר לומר, שאוקימתא זו היא דחוקה, שכן מדוע המערער יאמר כן, איזה אינטרס יש לו להכשיר את העדים, הרי ללא עדותם הוא יזכה בדין, כמרא קמא ללא הוכחת חזקה של המחזיק. עכ"פ שמענו סברה בשם הגר"נ גולדברג שליט"א, שלא

ניתן להעמיד כך, כיוון שיש בכך שוחד, שאם יעידו לטובת המחזיק, ובסוף המערער יזכה, הוא יתבע מהם את השכירות, ואילו כך הם יודעים שלא יצטרכו לשלם שוב. עצם הסברה אינה כ"כ ברורה. התובע תמיד הוא נוגע, אך השאלה היא לגבי העדים, מדוע עלינו לחשוך בהם שיעידו שקר כאשר כעת אין להם נגיעה לכאן או לכאן? עכ"פ אם נקבל את סברה זו, גם בנידוננו יש לחוש שבסילוק התובע יש משום שוחד, כדי שהנהג יעיד שהנתבע אשם ולא הוא, כך שלא יחשוש שיתבע ע"י התובע.

אך נראה שאין להטיל ספק בעדות בגלל טענה זו. שכן התובע עצמו בטענותיו, עוד לפני שידע שאנחנו נזמן את הנהג לעדות אמר לנו שהנהג שאל אותו מה לעשות כשראה את קושי המעבר, והוא הורה לנהג לברר עם הנתבע אם ניתן לעבור על הפלטה. כלומר הוא עצמו אמר שהוא סמך בזה על הנהג, וברי לבית הדין שלא יתבע את הנהג. גם לולא שהנתבע יחויב מדין 'חזי דעלך קסמיכנא', הנהג פטור בגלל שהוא עשה על פי הוראתו של התובע. ממילא ודאי שהנהג אינו נוגע בעדות, ואילו ההסתלקות המפורשת היא רק כ'יהודה ועוד לקרא', כלומר שהדבר יהיה ברור לחלוטין.

בנוסף לכך, גם הנתבע עצמו מודה שהנהג שאל אותו אם ניתן לעבור על הפלטה, והוא השיב בחיוב, ורק לגבי השאלה השניה, האם אתה בטוח, השיב שאינו זוכר.

ח. שבועה בטענת בריא על ידי העד

אך נשאלת השאלה, האם בכדי להשביע על פי עד אחד, צריך התובע לתבוע בטענת ברי. כלומר, כיון שכלל נקוט בדינו (שו"ע חו"מ עה"ז): "כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל", אם כן, האם במקרה שהתובע אינו יודע את המציאות בידיעה אישית, אך עד אמר לו שהנתבע חייב לו כסף, האם על סמך עדותו הוא יכול להשביע את הנתבע, או שזה עדיין טענת ספק. בשאלה זו הביא הבית יוסף (חו"מ עה אות כג) מחלוקת, אך הכריע (שם ובשו"ע שם כג) כשיטה האומרת שטענה זו נחשבת כטענת ברי שניתן להשביע על פיה, שכן פסקו הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש. במקרה דנן, הנתבע לא הכחיש לגמרי את העד, אלא רק אמר שאיך שהוא מכיר את עצמו, הוא מעולם לא היה אומר דבר כזה. ברור שבמצב כזה לא יכול היה להישבע שבועה חמורה שלא אמר כך (שהרי זו השבועה המוטלת עליו), ככל חומר שבועה המבואר בריש פרק ששי בשבועות. כלומר במצב של חיוב שבועה, טענה זו היא כטענת איני יודע. הדין כאשר הנתבע אומר על עדותו העד, שהוא אינו זוכר, הוא, "מחוייב שבועה שאינו יכול להישבע, משלם". כלומר כיוון שאינו יכול להישבע כנגד העד, כיוון שהוא אינו זוכר, הוא חייב לשלם לתובע את תביעתו.

ט. הסתמכות הנהג על דברי הנתבע – האם כדין?

אלא שהנתבע מעלה טענה אחרת, מכיון שהנהג הוא בעל משאית, הוא המומחה, הוא לא היה צריך הנהג לסמוך עליו. הנהג טוען שאין דרך נהגים לבחון את כסויי הבורות שהם עוברים עליהם. אם היה נתקל

במקרה כזה בירושלים היה סומך על כך שכנראה העירייה שמה את המכסה, וניתן לסמוך עליה. וכאן שאל את בעל הבור וסמך עליו ששם מכסה עמיד. ועדיין יש לבית הדין ספק בדבר, שכן הנהג הפליט תוך כדי דבריו, שאם המשאית היתה שלו היה נזהר יותר, אלא שהוא שאל את בעל הבית שלו, וזה אמר לו שיפנה לנתבע, וכן עשה. וראה בכסף הקדשים (ח"מ שו"ו) שדן במי שחפש בעל מלאכה אמין, ואמר לו המתווך שמכיר את פלוני ולבסוף בעל המלאכה ברח עם הכסף. הוא אומר שאם המתווך קיבל כסף ושכר את אותו פלוני עבורו, חייב המתווך, כי השואל סמך עליו. אבל אם המתווך רק ענה שפלוני בטוח הוא מסתבר שאינו בגדר "עלך קסמיכנא", שכן הוא לא חשב שהשואל יסמוך עליו ללא בדיקה נוספת. ולכאורה, ה"ה בענייננו, ייתכן שהנתבע לא חשב שהשואל יסמוך עליו ללא בדיקה נוספת, מה עוד שהוא אינו מומחה בדבר בניגוד לנהג משאית שאמור להבין בדבר.

כפי שהדברים נראים, התקיימו כאן התנאים הבסיסיים של "חזי דעלך קא סמיכנא". היה על הנתבע להבין שהנהג יסמוך על דבריו, ויסע. לכך הונחו משטחי המתכת, וברוח זו השיב לנהג שהתקשר אליו. עם זאת, לדעת הרוב, לא ניתן לומר שהנהג מבחינתו הפעיל את שיקול הדעת הזהיר שהיה עליו להפעיל. במידה זו או אחרת הבין שקיים סיכון בפעולה שהוא עושה ולמרות זאת בחר לנסוע.

י. הכרעה בנסיבות מורכבות.

נשאלת השאלה, כיצד יש לנהוג כאשר נראה שיש לחייב את הנתבע, אך מאידך ישנן שיקולים ונסיבות המטילים אחריות מסוימת גם על אדם אחר. כמובן ששאלה זו עולה ביתר שאת כאשר אנו דנים מכח בורות, ויש בידי בית הדין להכריע כפשרה. עיין בתחומין כה (מעמוד 264 ואילך) מאמרו של הרב דר' איתמר ורהפטיג המביא כמה דוגמאות לכך שבפשרה יש מקום להביא בחשבון את הסברות השונות. נביא שתי מהדוגמאות המצוטטות שם.

במסכת בבא מציעא (דף פג, א) מובא:

אתקין רב חייא בר יוסף בסיכרא: הני דדרו באגרא ואיתבר - נשלם פלגא. מאי טעמא - נפיש לחד וזוטר לתרי, קרוב לאונס וקרוב לפשיעה.

מדובר בסבל שנושא שני כדים בעזרת מוט כפוף על ראשו, ולאחר שנשבר המוט נשברו גם הכדים, האם הוא אחראי לנזק? מחד גיסא, המשא היה כבד במקצת עבור סבל אחד; אך מאידך גיסא הוא קל עבור שנים, וכיון דאינו ראוי לשני משאות, דרך בני אדם להתחזק ולטוענו כאחד, הלכך דמי נמי לאונס" (רש"י שם). הסבל חוייב בחצי הסכום, וכן פסק הרמב"ם (הל' שכירות ג, ב) ובשו"ע (ח"מ שד, ב). כלומר יש כאן מקרה שהוא מקצת פשיעה, שכן הוא כבד עבור אחד, אך קצת אונס. הגבול הוא לא ברור, ולכן התקינו בסיכרא על דרך הפשרה שיחוייב בחצי. ודוגמא נוספת, שאולי אף קרובה יותר לענייננו, ואף היא ממסכת בבא מציעא (מב, ב) -

ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא, לא הוו ליה ככי ושיני למיכל, ומית. - אמר רמי בר חמא: היכי נדיינו דייני להאי דינא? נימא ליה לאפוטרופא: זיל שלים, אמר: אנא לבקרא מסרתיה. נימא ליה לבקרא: זיל שלים, אמר: אנא בהדי תורי אוקימתיה, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידעינן דלא אכל. - מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני אי איכא פסידא דיתמי! - הכי נמי, והכא במאי עסקינן - דליכא פסידא דיתמי, דאשכחוהו למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה. - אלא מאן קא טעין - מריה דתורא קטעין. - איבעי ליה לאודוען! - מאי מודעינן ליה, מידע ידע דמקח טעות הוי! - בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא. הלכך, מישתבע איהו דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול.

מדובר, באפוטרופוס של יתומים קנה שור ומסרו לרועה בקר. התברר שלשור לא היו שיניים ולא יכול היה לאכול, ומת. הגמרא דנה בשאלה מי אשם, ומסבירה שהאפוטרופוס אנוס שכן מסר לרועה. הרועה, כשומר שכר, פשע בכך שלא שם לב למום, ומשלם ליתומים. אך אח"כ הוא תובע מן המוכר בטענת מקח טעות. באותו אירוע המוכר היה סרסור, שקונה ומוכר באותו יום, ואינו יודע לאשורו את מצב המקח, ועל כן הוא טוען כנגד הרועה שהיה עליו להודיעו מיד על חוסר השיניים, ואז היה שוחטו; ומכיון שלא הודיעו, נגרם הנזק. אך הרועה טוען שהוא העמיד את השור בין כל השוורים, ולא ידע ממומו. מסקנת הגמרא היא שהרועה "משלם דמי בשר בזול" ועל מסקנה זו מסביר רש"י:

"וכאן אין פשיעה כ"כ... הטיל פשרה ביניהם ולא ישלם כל דמי השור... שני שלישים".

כלומר: כיון שבמעשה שפשיעת הרועה אינה חמורה, אינו משלם את כל דמי השור, כפשרה.

נראה שגם במקרה דידן, למרות שנראה שיש כאן מקרה של "חזי דעלך קסמיכנא", אין לפטור את הנהג לגמרי מאחריות, ויש להביא בחשבון את חלקו בנזק שנגרם.

יא. החיוב אינו מדין בור, אלא מדין אדם המזיק

אלא כאן עולה שאלה אחרת, שכן סוף סוף הנזק נגרם מהבור, אם כן אנו עדיין בגדרו של בור. התשובה של הנתבע רק אומרת שהוא פשע בשמירת בורו, בהניחו כיסוי לא ראוי. נניח שהנהג לא היה שואל, ועבר בסוברו שהבור מכוסה כראוי. היינו מדמים מקרה זה למקרה של כסהו בכסוי ראוי לשורים ולא לגמלים ונפל שם גמל, שחייב (שו"ע חו"מ תי, כג). וכאן שאף אמר לו שהמכסה ראוי, הרי הוא מחזק פשיעתו בכסוי לא מספיק, אבל לא פלטנו מדין בור. ואם כן, כפי שבארנו לעיל, בנזקי כלים, אם יש חיוב, הוא רק לצאת ידי שמיים.

אבל נראה שאין הדבר כן. החיוב כאן הוא לא מדין בור, אלא מדין אדם המזיק בצורת גרמי. גם אם הבור לא היה קשור כלל לנתבע, והאירוע היה קורה ברשות הרבים, והנהג היה שואל אדם, האם ניתן לעבור על גבי הבור, והלה היה מבטיחו נאמנה שאין שום בעיה בכך, היה הנתבע חייב מדין גרמי. וכך כתב הרב מנדל שפרן (מופיע בהערות לספר משפט הלוי ח"ג) בענין "אסון ורסאי", שבו, כזכור, התמוטטה רצפת אולם חתונות, ורבים נהרגו ונפצעו. התברר שהרצפה היתה רעועה, אבל ברור שהקרואים לאולם החתונות סמכו על בעל המבנה כי ביתו ראוי להלוך בני אדם. וז"ל:

"אלא שיש לדון שבעל האולם חייב מדין גרמי דלו יצויר שאחד יעמוד על יד בור מכוסה בנייר, אפילו לא הוא כרה את הבור, ואנשים ישאלו אותו "האם אפשר לעבור כאן", והוא עונה להם "בודאי נוח לעבור כאן" ועבר הלה ונפל לתוכו והזק דמסתבר שהוא חייב.
ולא מדין בור שהרי אינו שלו אלא מדין גרמי כמסור שמזיק לזה ששואל אותו. וה"ה בנדון דידן הרי השכרת אולם לאנשים דסמכי כולי עלמא שהוא משכיר אולם לשמחות, ואם אינו מתאים לכך ואינו תיקני האומר שאפשר ליכנס ולרקוד כאשר באמת א"א חייב מדין גרמי".
אם כן גם ב"ד החיוב הוא מדין גרמי, שכן הנהג נסע על פי הוראתו של הנתבע, ועל כן חייב גם על הכלים.

יב. דינא דמלכותא

הנתבע טען שהחוק קובע שאחריות לנזקים תמיד מוטלת על הנהג, ואין הוא יכול לפטור עצמו בכך שמישהו הטעה אותו. כנראה כוונתו לחוק נפגעי תאונות דרכים סעיף 2 (א).
גם אילו היינו אומרים בחוק מעין זה "דינא דמלכותא דינא" (והדבר צ"ע), דין הטענה להידחות, וזאת מהטעמים הבאים:

- א. החוק מדבר על נפגע נזקי גוף, שבהם יש אחריות בלעדית לנהג הפוגע, ולא על נזקי רכוש.
- ב. גם אם על פי החוק, ניזק תמיד יכול לתבוע את נהג הרכב המזיק, אין זה אומר שלא ניתן לתבוע גם את גורם הנזק, דהיינו את המכוון.
- ג. בנוסף לכך, במקרה זה אין כלל תביעה בין הרכב המזיק לבין ניזק, אלא הרכב שאותו כיוון הנתבע, הוא ניזוק. במקרה כזה ודאי שיוכל לתבוע את המכוון.

יג. תביעת הוצאות הנהג שהכניס את הרכב למוסך

הוצאות אלו הם אכן חלק מעלות התיקון, וכאשר באים לחשב את סכום הנזק צריך להביא בחשבון גם הוצאות אלו.

יד. תביעת הוצאות העד

אין לקבל תביעת התובע בענין זה, שכן נפסק בשו"ע (חו"מ יד, ה) שאין לחייב את המפסיד בהוצאות המשפט אלא אם כן היו הוצאות של התמודדות עם מי שסרב לעמוד לדין. במקרה דנן שההוצאות נבעו מסדר יומו של העד, אין להטיל על הנתבע, גם אם יתחייב בדין, בהוצאות אלו.

טו. מסקנה – דעת הרוב

העולה מן האמור שיש לחייב מדין גרמי. יש לזכור את שיטת הרמ"א שהביא דעה המרחיבה את האחריות של האדם נותן מידע מוטעה לחברו הפועל על פיו, ומחייב אותו אפילו ללא אמירה מפורשת של "חזי דעלך קסמיכנא". כמו כן יש להביא בחשבון את הדעות המחייבות לצאת ידי שמים בנזקי כלים בבור. אך מצד שני, כאמור, הנהג לא מיצה את אחריותו כראוי, ועל כן אין לפטור אותו לגמרי מאחריות (ובעניינו, שגיאתו על הנהג נזקפת לחובתו של התובע).

אשר על כן אנחנו מכריעים לחייב את הנתבע בשני שליש מסך תיקון הנזק. כלומר בסך 9,093 ₪ (שהם שני שליש של 13,639 ₪ שהוא סכום התיקון בתוספת יום עבודה אחד של הנהג). על הנתבע להעביר לתובע סכום זה עד לחודש מקבלת פסק זה.

טז. התביעה ההדדית על סידורי הנסיעה בחצר

באשר לתביעה השניה של הסדר ראוי למעבר המשאית. קשה לנו לקבוע את המצב המשפטי ללא שיתוף פעיל של המזכירות. ברם, זו לא היתה צד למשפט. יתר על כן בידה גם לקבוע הסדר לפי הבנתה. לכן אנו שולחים למזכירות העתק של פסק הדין, בצרוף בקשה להסדיר את העניין, ואף ממליצים למצוא הסדר לשביעות רצון הצדדים. אם הענין לא יסתדר, שמורה למי שחש נפגע הזכות לפנות לבית הדין לשם סיום הפרשה.

יז. דעת המיעוט

לענ"ד הסיטואציה מורה שהיה כאן "חזי דעלך קסמיכנא" מובהק מכמה טעמים:
א. אין הנתבע יכול לטעון הנהג הוא המומחה, שאם כך, למה לנהג להתקשר אליו.
ב. הנתבע ידע עד כמה הנהג "לחוג" לסיים את יום העבודה ולהחנות את המשאית במקום היחיד המורשה לחניה, ולא יהיה לנהג שום פנאי להביא מומחים וכדומה.
ג. הנתבע בדק ע"י הג'יפ שלו את החוזק של הפלטות.
ד. הנתבע אמר בצורה מפורשת לנהג "אתה יכול לנסוע בבטחה".
ה. אין באמירת הנהג על כך שברכבו הפרטי יתכן שלא היה סומך עליו, לגרוע מחובת הנתבע, כיוון שניתן להבין מתוך דברי הנהג שהכוונה לרכבו הפרטי בסיטואציה אחרת שלא היה חייב להחנות את הרכב שם, ועוד, שגם אם אמר הנהג שיתכן שלא היה סומך על דברי הנתבע, אין זה מוריד מאחריותו של הנתבע שהבין שעליו סומכים, כאמור. לאור האמור לעיל לדעתי צריך לחייב את הנתבע במלא הסכום של הנזק.

יח. החלטה

- (1) על הנתבע לשלם לתובע סך של 9,093 ₪ עד תאריך כו בסיוון תש"ע, 9 ליוני 2010.
- (2) הסדר המעבר של התובע לאזור חניית המשאית, יקבע על ידי מזכירות הישוב עפרה. באם הדברים לא יתיישבו, בית הדין שומר לעצמו את הסמכות לקבל פניה של כל אחד מן הצדדים **תוך שלושים יום ממתן פסק דין זה**, ולהכריע בנושא.
- (3) ההחלטה ניתנה ביום כו באייר תש"ע 10 למאי 2010.

הרב דביר גרינצוויג

הרב חיים בלוך

הרב ד"ר איתמר ורהפטיג