

תוכן העניינים

1	לזיהויו של רעש כמפגע במשנת התנאים: בין קוואיסיטיקה להמשגה	שלמה גליקסברג
25	"אָבד תאבדון את כל המקמות אשר עבדו שם הגוים" - עקירת עבודה זרה בהלכות התנאים	מוטי ארד
71	"אלהים נָצַב בעדת אל" - השראת השכינה על ידי הקהל המתפלל	גלעד ששון
93	או זה או זה: האם שניהם כאחד טובים	אפרים בצלאל הלבני
105	הערות נוספות לפסוק "כִּי־קָלַת אֱלֹהִים תְּלוּי" ענף-נוסח חדש במסכת שבת בתלמוד הבבלי - שלושה חכמים ומעשיהם: עיון במלאכת היצירה ובמסורות הנוסח	מנחם בן שלום
133	יחסם ההדדי של עדי הנוסח התימניים למסכת סוכה (בבלי)	שמא יהודה פרידמן
195	מאיר איש־שלום על ירידת בני יעקב למצרים, או "מיהו יהודי"	רבין שושטרי
243		ישראל חזני
293	The Talmudic discussion on building a porter's lodge and a door for the courtyard	Shulamit Valler
319	Cognizance of Sin and Penalty in the Babylonian Talmud and Pahlavi Literature: A Comparative Analysis	Yishai Kiel
369	Metasystemic and Structural Indicators of Late-Stage Babylonian Stammaitic Compositions	Jay Rovner

אוקימתא מחקרים בספרות התלמודית והרבנית • גיליון א (תשע"ג)

- | | | |
|-----|--|-----------------|
| 421 | Jewish Hawking in Medieval France:
Falconry, Rabbenu Tam, and the Tosafists | Leor Jacobi |
| 505 | Nachmanides and Targum Onkelos | Israel Drazin |
| 525 | | תקצירים בעברית |
| | | תקצירים באנגלית |

CONTENTS

Shlomo E. Glicksberg	Noise as a nuisance in Tannaitic literature, from Casuistics to Conceptualization (Heb.)	1
Moti Arad	"Ye shall surely destroy all the places, wherein the nations that ye are to dispossess served their gods" - The Annihilation of Idolatry in Tanaitic Halakha (Heb.)	25
Gilad Sasson	"God Stands in the Congregation of God" Divine Inspiration by the Praying Congregation (Heb.)	71
Ephraim Bezalel Halivni	Either X or Y: are both Options Equally Appropriate (Heb.)	93
Menahem Ben Shalom	Additional Notes on the Verse: "For an impaled body is an affront to God" (Heb.)	105
Shamma Friedman	Three Sage Stories in Light of a Recently Discovered. Unknown Textual Tradition of Tractate Shabbat (Heb.)	133
Rabin Shushtri	The Comparative Relation of the Yemenite Textual Witnesses for Tractate Sukkah of the Babylonian Talmud (Heb.)	195
Israel Hazani	Meir Ish-Shalom on the Emigration of Jacob's Sons to Egypt, or: "Who is a Jew?" (Heb.)	243
Shulamit Valler	The Talmudic discussion on building a porter's lodge and a door for the courtyard	293
Yishai Kiel	Cognizance of Sin and Penalty in the Babylonian Talmud and Pahlavi Literature: A Comparative Analysis	319
Jay Rovner	Metasystemic and Structural Indicators of	369

	Late-Stage Babylonian Stammaitic Compositions	
Leor Jacobi	Jewish Hawking in Medieval France: Falconry, Rabbenu Tam, and the Tosafists	421
Israel Drazin	Nachmanides and Targum Onkelos	505
Hebrew abstracts		525
English abstracts		I

לזיהויו של רעש כמפגע במשנת התנאים: בין קזואיסטיקה להמשגה

שלמה גליקסברג

פתיחה

סממן מובהק של ההתפתחות הטכנולוגית במאות האחרונות ושל צפיפות האוכלוסין במרכזים העירוניים הוא הופעתו של מטרד "רעש" כתופעה קבועה בחיינו האורבניים.¹ התייחסות לבעיית הרעש הובעה כבר בתרבויות העולם העתיק,² ואף ידוע לנו על קיומם של כמה חוקים להגבלת הרעש מאז, אולם מובן שבעולם המודרני גדל היקפה של התופעה באופן ניכר, והדבר מחייב התייחסות מחודשת לבעיה עצמה ולשאלות המשפטיות והחברתיות שהיא מעוררת.

סביר להניח שתמונה דומה תעלה מעיון בחיבורים מעולם המשפט העברי: ראשית, כשם שבעיית הרעש עולה מחיבורים של תרבויות שונות בנות הזמן, יש להניח שנמצא ביטויים המביעים רגישות כלפיה גם במקורות חז"ל, ושנית, יש להניח שלאור ההתפתחויות מאז ועד לעידן המודרני, תופענה גם בספרותנו דרישות להגדרה מחודשת של הבעיה ולהתייחסות הולמת אליה.

עיוננו הראה שלמרות טענתם של חוקרים אחדים, איננו יכולים להצביע על קיומה של התייחסות מפורשת למטרד הרעש בספרות התנאים. ניצנים ראשונים של ההתייחסות לתופעה מצויים בתלמוד הבבלי, ואף שם הם עולים בדיון של ה"סתמא דגמרא" ולא באמירות מפורשות של האמוראים.

חובת "ההרחקה" בתורתם של התנאים לא זקקה את סיווג המטרד לקטגוריה מובנית. במקורות התנאיים נאסרה פעולה מסוימת שזוהתה מבחינה מעשית ותפקודית כמטרד. עם השתלשלות תהליך המשגת ההלכה בתקופת האמוראים ואחריה, נבחנו מחדש דיני ההרחקה מנקודת מבט מושגית-קטגורית, כך שכל מטרד סווג כסעיף מתוך מסגרת כוללת מוגדרת.

1 ראה למשל: מ' זיכל (עורך), איכות הסביבה (אקולוגיה) במקורות היהדות, רמת גן תש"נ, עמ' 64-77.

2 ד' קוטלר, האקולוגיה האנושית בעולם העתיק, ירושלים-תל אביב תשל"ז, עמ' 47-51.

מסתבר כי בשל המודעות למטרדי רעש, ההולכת וגוברת עם השנים, ההתייחסות למקורות מסוימים העוסקים במטרדים שונים הופכת להתבוננות בהם כהסתעפויות של מטרד הרעש גם אם כוונתם הראשונית הייתה שונה.

בבואנו לבדוק את המקורות ההלכתיים המאוחרים שמטרד הרעש נדון בהם, נגלה שלפחות בחלקם, הפסיקה אינה נסמכת על המקורות התלמודיים, אלא נעשית בדרכים מחודשות דוגמת תקנות קהל ודרכים נוספות.³

בין מטרד לזנק

בפתיחת הדיון יש להבחין בין רעש הגורם נזק ובין רעש המהווה מטרד: נזק - פירושו פגיעה ממונית או גופנית מוחשית, ואילו מטרד הוא הפרעה לאיכות החיים שאי אפשר לתרגמה למונחים של נזק ממוני ישיר.⁴

נמנה דוגמות אחדות של רעש הנחשב לזנק ישיר הידועות ומוכרות מקדמת דנא:

א. רעש הגורם לחירשות⁵

3 מקורות תלמודיים אחדים מורים על קיומם של כלים שהעיסוק בהם גורם להרעדה של הקרקע, ואותה ההרעדה גורמת נזק לכותל. אולם רוב המקורות בעניין זה אינם עוסקים ברעש כלל, אלא דנים בנזק נגרם בשל תנודת הכלים ולא מחמת הרעש שהם מקימים, כפי שניתן להיווכח מעיון במקורות אלה: (א) תוספתא, בבא מציעא ח, ל: "המשכיר בית לחברו... לא יעשה בתוכו מכתשת קבועה מפני שמזעזע את הכתלים". (ב) בבלי, בבא בתרא ז ע"א: "ההוא גברא דהוה בני אשיתא אחורי כוי דחבריה אמר ליה קא מאפלת עלאי אמר ליה סכירנא להי ועבידנא לך כוי מלעיל מרעת ליה לאשיתאי [...] אמ' רב חמא דינא קא אמ' ליה". כלומר: רב חמא מקבל את הטענה שפתיחת החלונות תקלקל את הקיר. רש"י הסביר את החשש: "כשתפתח בה חלונות תנוע החומה מחמת המכה". (ג) שם כה ע"ב: "פפי יוכנאה עני והעשיר הוה בנא אפדנא הוה הנהו עצורי בשיכבותיה הוה דייקי שומשמי הוה ניידא אפדניה [...] וכמה כדנייד נכתמא אפומא דחצבא". (ד) ירושלמי, שם פ"ב, ה"ג יג, ע"ב: "אמ' ר' יוסי ביר' בון. אילין עמודיא דרכינין מכוח קריית אינון רכינין. שורא דחמץ מן קל גורי פרסייא נפל". דומה כי במקור זה מפורש הקשר בין זעזוע בכתלים ובין רעש, וכפי שמפרש זאת בעל הפני משה: "עמודי הבית שנעשו רכין וחלושין ונתעין מכה כריית קול של כריתות ארוזים אלו נעשו כן ולפיכך צריך להרחיק" (פני משה, שם, ד"ה אילין עמודיא). כך הוא גם מפרש את שורא דחמץ - "החומה שהיא אצל המחמצן והוא מקום ששורין הבגדים במים עם צואת הכלבים עד שמחמיצין ומסריחין". מן קלא גורי פרסיא נפל - "היא חלושה כל כך שתוכל לנפול אפי' מקול שאגת גורי אריות השוכנים בארץ פרס...".

4 ראה מאמרי "מפגעי בעלי חיים, עיון היסטורי והלכתי", שיח שדה 4 (תשס"ז); וכן מאמרי "מניעת דריסת רגל כמטרד: לקורותיו של המונח 'דוושא' ", *HUCA* 62 (2012) [טרם פורסם].

5 בבלי, בבא קמא צא ע"א: "הכהו על עינו וסמאה על אזנו וחרשה עבד יוצא בהן לחירות כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות".

- ב. רעש המבעית וגורם בעקיפין לפגיעה נפשית (בעקבות הבעתה)⁶
- ג. רעש המבעית וגורם לנזק משני (שניתן לתרגמו למונחים של נזק ממוני): קול פתאומי גורם לתגובת בהלה, וזו, בשלב משני, הופכת לנזק מוחשי: כדוגמת המקרה של שור שנבעת מקול הכרייה, נפל לבור וניזק.⁷

מאמרנו זה לא יעסוק בשאלת הרעש כנזק. זו שאלה בפני עצמה שעיקרה קיומו של מחולל נזק והיעדר מגע ישיר בין המזיק לבין הניזק. בעיית הרעש כמטרד מהווה חלק מבעיה כללית ורחבה יותר וממוקדת בשאלה אחרת: עד כמה הפגיעה באיכות החיים הנגרמת בשל רעש קבוע, מהווה עילה להתערבות משפטית?

קול הפטיש

יש הרואים במשנה במסכת סוטה⁸ מקור קדום לתקנה נגד רעש בירושלים: "משמת יוסי בן יעזר איש צרידה ויוסי בן יהודה איש ירושלים בטלו האשכולות... יוחנן כהן גדול העביר הודיית המעשר אף הוא בַּטֵּל את המעוררין ואת הנוקפין עד ימיו היה פטיש מכה בירושלים..."⁹

היו שפירשו שיוחנן כהן גדול ביטל את הכאת הפטיש לשם השקט. הר"ש ליברמן הביא אמנם בדבריו דעה זו, ואף השכיל, כדרכו, למצוא לה מקבילות מהחקיקה

6 שם נו ע"א: "המבעית את חבריו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים". פירש זאת רש"י שם: "תקע לו באזנו פתאום ובעתו דלא עבד ביה מעשה בגופו" (רש"י, שם, ד"ה המבעית). כלומר, הואיל ואין כאן מעשה ממש אין לחייב אותו על כך, אולם מעשה זה הוא בגדר מעשה אסור. אכן, על פי דברי בעל הים של שלמה, בירושלמי, בבא קמא ו, ו: "בדברים בלי כפיה יש לדוחקו", ובראב"ן, שם נה ע"ב כתב: "בכל מקום שאמרו חייב הוא בדיני שמים אם בא לפני בית דין צריכין להודיעו אין אנו כופין אותו אבל צריך אתה לצאת ידי שמים כי דינו מסור לו". לביאור המושג וההשלכות המשפטיות הנובעות ממנו, ראה: א' גולאק, יסודי המשפט העברי, חלק ב, תל אביב תשכ"ז, עמ' 18; מ' אלון, המשפט, חלק א, ירושלים תשמ"ח, עמ' 129-130.

7 במשנה במסכת בבא קמא מצאנו כמה מקורות תנאיים, שעולה מהם כי פעמים שרעש יכול להוות נזק שיש לחייב עליו. להלן המקורות המזהים את רעש כנזק: א) משנה, בבא קמא, ד, ט: "נפל לפניו מקול הכרייה חייב לאחריו מקול הכרייה פטור". כלומר מעצמת הרעש השור נבהל ונפל לתוך הבור, כפי שמסביר זאת רש"י: "בור כרוייה ונכנס כורה שכיר לתוכו להרחיב או להעמיק ושור הולך על שפת הבור ושמע קול הפטיש ונבעת ונפל על פניו בבור [...] הכא חייב שקול הכרייה ביעתתו" (רש"י, שם נב ע"א, ד"ה נפל לפניו. אמנם יש להעיר, שלמעשה המקור שלפנינו, אינו מגדיר את הרעש כנזק אלא את הבור. הרעש הוא רק הגרמא שבגיננו נפל השור לבור. אעפ"כ נמצאנו למדים שרעש מהווה דבר שיש לחשוש מפניו).

8 למען הבהירות, בחרתי להציג את המקורות בסדר הבנוי מן הקל אל הכבד ומן הפשוט אל המורכב ולא על פי סדרם הכרונולוגי.

9 משנה, סוטה, ט, י

היוונית,¹⁰ אולם על אף התימוכין לכאורה, הוא שולל פירוש זה מכול וכול, והולך בדרכן של התוספתא¹¹ והסוגיה התלמודית,¹² המבארות שהביטול מתייחס לאיסור עבודה בחול המועד.¹³

המשנה עוסקת בחידושים הלכתיים דתיים שהנהיג יוחנן כהן גדול, וקשה להניח שביזמתו הפסיקו להכות בפטיש בכל ירושלים בכל ימות השנה. נראה אפוא כי פירוש זה לוקה באנכרוניזם וייתכן שגם בבלבול בין הטענה-קובלנה "איני יכול לישן מקול הפטיש" המובאת במשנה במסכת בבא בתרא, שנעסוק בה להלן, ובין קול "הפטיש" ש"היה מכה בירושלים" שהוזכר לעיל.

הבאנו דוגמה זו כדי להצביע על מידת הזהירות הנדרשת בבואנו לעסוק במקורות הקדמונים, לבל נתפתה לייחס לדבריהם רעיונות מתקופה מאוחרת, שאינם הולמים את סביבתם.

סוגיית רחיים - הופעת המושג "קלא" במטרד

בסוגיה המובאת להלן מופיעה התייחסות לרעש במהלך הדיון התלמודי:

משנה:¹⁴ "מרחיקין את הריחים שלשה מן השכב שהן ארבעה מן הרכב". במשנה אין נימוק לחובת ההרחקה של הרחיים מכותלו/מחצרו של חברו, אבל הגמרא מנמקת: "מאי טעמא משום טיריא".¹⁵

10 ליברמן, שם. ובהערה 38, הוסיף: "והסופר היוני אתניוס בספרו 'חכמי הסעודה'... מוסר שהסיברטים היו הראשונים שלא נתנו בעריהם אומניות המשמיעות קול רעש... כגון נפחים נגרים וכדומה, כדי שלא להפריע להם משנתם (ההדגשה במקור), ואסרו אף גידול תרנגולים בתוך העיר". ליברמן עצמו שולל פירוש זה, אבל מביא אותו כדי שלא נטעה בו. לא כפי שהבין קוטלר (לעיל הערה 2), עמ' 49, שזהו פירושו של ליברמן.

11 תוספתא, סוטה יג, י, מהד' ליברמן עמ' 748

12 שם.

13 "ואני מעיר על כך שלא נסיק מסתימת לשון הירושלמי במע"ש ובסוטה שלא חשש לפרש מהו 'היה פטיש מכה בירושלים', שפירושו שהכוונה לכל השנה, ומשום רעש אתינן עלה, ויוחנן כהן גדול ביטל את הכאת הפטיש, לשם שקט".

14 משניות המצוטטות בגוף הדברים כבסיס לדיון בהן, מועתקות בסתם מכתב יד קויפמן הנחשב לאב טקסט. במקרים שהם נמצאו רלוונטיים צוינו גם שינויי הנוסחאות שבשאר עדי הנוסח. סוגיות הבבלי המצוטטות בגוף המחקר כבסיס לדיון בהן, מועתקות בסתם מכתב יד המבורג, בציון שינויי הנוסחאות שבשאר עדי הנוסח, במקרים שהללו נמצאו רלוונטיים. כדי לעמוד על שינויי הנוסחאות הסתייענו במחברות של מכון יד הרב הרצוג, בתקליטור "עדי הנוסח" של המכון לחקר התלמוד ע"ש שאול ליברמן ובדקדוקי סופרים של רנ"ג רבינוביץ, ירושלים תש"כ. בחירת כתב יד קויפמן וכתב יד המבורג לנוסח הפנים נעשתה בשל ההסכמה על טיבם המעולה. על טיבו של כתב יד קויפמן למשנה ראה י' קוטשר, "לשון חז"ל", ספר ילון, (תשכ"ג), עמ' 246-280. על טיבו של כתב

מה פירושה של "טיריא"?¹⁶

הראשונים פירשו בדרך כלל שמדובר בהרעדת הכותל, ובלשונו של הפירוש המיוחס לרבנו גרשום¹⁷ הכוונה לגורם המזעזע את הכותל. בצד פירוש זה קיים פירוש אחר, שלפיו "טיריא" הוא "הנוק שנגרם לכתלים מחמת רעש הריחיים"¹⁸. על הסבר זה מקשה הסוגיה שבברייתא: "והא תניא ושל חמור¹⁹ שלשה מן האיצטרוביל²⁰ שהן ארבעה מן הקלת, התם מאי טיריא איכא? ומתרצת: "אלא משום קלא".

יד המבורג ראה ש"י פרידמן, "כתבי היד של התלמוד הבבלי - טיפולוגיה של כתיב", מחקרים בלשון העברית ובלשונות היהודים מוגשים לש' מורג, ירושלים תשנ"ו, עמ' 163-190. סוגיות הירושלמי המצוטטות בגוף המחקר ככסיס לדיון בהן, מועתקות בסתם מכתב יד סקליגר 3 (Or. 4720) שבספריית האוניברסיטה של ליידין, כפי שהוא מופיע במהדורת האקדמיה ללשון עברית, ירושלים תשס"א. על טיבו של כת"י זה ראה י' זוסמן, "כתב יד ליידין של הירושלמי לפניו ולאחריו", בר אילן, כו-כז (תשנ"ח), עמ' 203-220; הנ"ל, מבוא לתלמוד הירושלמי מהדורת האקדמיה ללשון עברית, עמ' ט-טמו. לתיאור מהדורה זו, ראה: ב' אליצור, "מהדורת הירושלמי של המילון ההיסטורי", מדעי היהדות, 41 (תשס"ב), עמ' 195-210; ש' נאה, "תלמוד ירושלמי במהדורת האקדמיה ללשון עברית", תרביץ, עא (תשס"ב), עמ' 569-603.

- 15 ראה לעיל הערה 3.
- 16 המושג מופיע גם בתחילת הפרק: "הא קא משמע לן דטיריא קשה לכותל" (שם יח ע"א). וכן במילונו של סוקולוף: "Shaking is harmful to a wall" (M. Sokoloff, A Dictionary Of Jewish Babylonian Aramaic, Bar-Ilan university press, Ramat-Gan 2002, p 517).
- 17 רש"י ב"ב יח א ד"ה טיריאי: בלע"ז איטוניר לעזי רש"י מסכת בבא בתרא דף יח עמוד א לע"ז: אישטוני"ר estoner, תרגום: להרעיד. ועי' רש"י ד"ה מאי טיריא, כ ע"ב, "הקרקע מרעיד בגילגולו".
- 18 כך בפירושו בדף יח ע"א: "טיריא קשה לכותל אותו ועזוע שמזעזעין הקרקע בשעה שמתקנין שם הריחים איכא דאמר טירא קול הברה שעושין הריחים" (שם, ד"ה טיריא). כך גם בפירושו בדף כ ע"ב: "שמזעזע הכותל מחמת בנין הריחים הקבועין סמוך לכותל וי"א טיריא המיית הריחים קשה לכותל" (בפירושו לסוגיה שם, ד"ה משום טיריא). לפי הפירוש השני שהובא בפירוש המיוחס לרגמ"ה, שלפיו טיריא עצמה היא רעש, יש להבחין בין הנוק של הטיריא, שמרועעת את יציבותו של הכותל, והרעש הוא נוק ולא מטרד, לבין קלא, שהוא מטרד רעש, ונדרשת הרחקה כדי למנעו גם אם לא נגרם נזק פיזי לכותל.
- 19 ריטב"א ב"ב כ ע"א, ד"ה והא דתניא. ריטב"א חולק על פירוש רש"י שמפרש "חמור" כבעל חיים ומסביר שהריחים של החמור קטנות יותר ולכן אינן גורמות "טיריא". הריטב"א אינו מקבל את האפשרות הריאלית שהסוגיה עוסקת בחמור של ממש, שכן רחיים של חמור דווקא גדולות יותר, וג' טפחים שבין הריחים לכותל אינם מאפשרים לחמור לסובבן. וראה בתוספות, שם, ד"ה ושל חמור. וראה ש' ליברמן, "רחים והמכודנים להן", תרביץ נ (תשמ"א), עמ' 128-135; הנ"ל, תוספתא כפשוטה, בבא בתרא, ניו יורק תשמ"ח, עמ' 329, שורה 8-9.
- 20 נוסח הדפוסים: האיטרוביל. בכת"י א': האיטרוביל. כיפ': מאצטרוביל.

תירוץ הסוגיה תלוי בשינויי הנוסח שבין כתבי היד, הדפוסים וגרסאות הראשונים. לפנינו שתי גרסאות:

על פי גרסת oxford opp. 249 (369); paris 1337; pesaro 1511 והתוספות²¹ וכפי שמופיע לפנינו בדפוס וילנא, הסוגיה מתרצת: "אלא משום קלא". הסוגיה חוזרת בה למעשה מההבנה הראשונית שסיבת ההרחקה היא "משום טיריא", שכן רחיים של חמור אין בכוחן להרעיד את הכתלים. וכיוון שחיוב ההרחקה נקבע למרות זאת, יש להניח שקיימת סיבה אחרת לחיוב והיא כפי הנראה "משום קלא", כלומר: הרעש הנגרם מפעולת הרחיים מהווה מטרד בפני עצמו.

תירוץ הסוגיה מתפרש אחרת מעיון בגרסת vatican 115; escorial G-1-3; ; Florence 11-1-9; hamburg 165; munich 95 הרשב"א²⁴ והריטב"א.²⁵ גם לפי אלו הסוגיה נוקטת לשון "משום קלא", אולם אין כוונתה של הסוגיה לחזור בה מהבנתה המקורית שסיבת הרחיקת הרחיים היא "משום טיריא", אלא להבחין בין כלל סוגי הרחיים לבין רחיים של חמור: את יתר הסוגים אכן יש להרחיק "משום טיריא", אבל את האחרונות מסיבה אחרת: "משום קלא". במקרה של רחיים של חמור, הגורם לזעזוע הכתלים אינו התנדודות שהאבנים גורמות בפעולתן, אלא הקול המופק מפעולתן. כך למשל מבהיר הריטב"א:

הכי גרסינן התם משום קלא. ולא גרסינן אלא, שהיה נראה שאנו חוזרין מן הטעם הראשון וזה אינו, אלא הכי קאמר דהתם מפני הקול עושה נדנוד כדכתיב ותבקע הארץ לקולם וכדאמרינן בחולין (נ"ט ב') גבי אריא דבי עלאי דכי שאג נפל שורי דמתא, אבל אי ליכא טיריא, משום קלא לא מנעינן כדאיתא במתני' בהדיא, ולעיל (י"ח א') נמי אמרינן הא קמ"ל דטיריא קשה לכותל אלמא משום טיריא הוא.²⁶

"רחיים של חמור" הן רחיים המותקנות על גבי מבנה עץ ואינן גורמות "טיריא". זו הסיבה להסבר הסוגיה שברחיים של חמור החשש אינו מפני הנוק הישיר הנוצר מהרעדת הקרקע אלא מפני הנוק העקיף הנגרם מהרעדת הכותל בשל עצמת הרעש.

21 תוספות, שם, יח ע"א. אמנם הביא גם את הגרסה השנייה: "דטיריא קשה לכותל - אע"ג דלקמן (דף כ:): הדר ביה מטעמא דטיריא ומפרש אלא 'משום קלא' מכל מקום נקט ליה הכא משום דמעיקרא הוה בעי לפרושי טעמא 'משום טיריא' ולספרים דלא גרסי אלא אתי שפיר הכא דלהיא גירסא טיריא וקלא חד טעמא הוא."

22 רי"ף מסכת שם, י ע"א.

23 חידושי הרמב"ן שם, כ ע"ב, ד"ה הכי גרסי.

24 שם.

25 שם.

26 חידושי הריטב"א מסכת שם, כ ע"א, ד"ה הכי גרסינן.

כללו של דבר, על פי גרסת רוב הראשונים לא מטרד הרעש של הרחיים הוא זה שחייב אותן בהרחקה, אלא זעזוע הכתלים שהן גורמות בפעולתן.²⁷ גם מהלכת רחיים של חמור אי אפשר להסיק שהרעש עצמו מהווה מטרד, שכן ההלכה עוסקת בנוק העקיף הנגרם בשל הרעש.

גם על פי הגרסה הראשונה, שלפיה אפשר להסיק שהרעש עצמו מהווה מטרד, טעם הרחקת הרחיים אינו עולה מן הדיון עצמו אלא מסופו של המו"מ התלמודי בלבד, שם התייבב הפירוש שמדובר ב"קלא". הניסוח המפורש של הטעם על ידי הסתמא דגמרא, המציינת שהמטרד של הרחיים הוא "קלא", הוא תנאי הכרחי לאפשרות להרחיב את היקפו של דין רחיים ולגזור ממנו מושג כללי של מטרד רעש.²⁸

ציוץ של ציפורים

הסוגיה במסכת בבא בתרא מספרת: "רב יוסף הוה ליה הנהו תאלי דהוו אתו אומני ויתבי תותיהו ואתו עורבי ואכלי דמא וסלקי ויתבי בתאלי ומפסדו ליה אמ' רב יוסף²⁹ אפיקו לי קור קור מהכא..."³⁰

מדברי רב יוסף קשה להבין את הגורם לחששותיו ואת הסיבה להוראתו להרחיק את העורבים או לפחות את מקיזי הדם שגרמו לבואם.

27 כפי שהזכירו הראשונים, מלשון הסתמא דגמרא בדף י"ח, משמע שדווקא הטעם של הטיריא היה טעם מקובל.

28 בעקבות הסוגיה קבע הרמב"ם להלכה כי יש להרחיק רחיים משתי הסיבות יחדיו: "מרחיקין את הרחיים [מן הכותל] שלשה טפחים מן הרחיים התחתונה שהן ארבעה מן העליונה כדי שלא יניד אותו או כדי שלא יבהלנו בקול הרחיים" (רמב"ם, הלכות שכנים, פרק ט, הלכה ג). כפי שנראה להלן יש לרמב"ם תפיסה עקיבה בזיהוי רעש כמטרד שחובה להרחיקו. יש להתלבט האם זיהוי זה התרחש בעקבות ההבנה ש"קורקור" הוא רעש; הרמב"ם זיהה אותו כרעש חמור שיש בו אנינות דעת, שהרי רב יוסף אמר זאת על קורקור, שעל פי הרמב"ם הוא רעש, ומשום כך פירש גם ביתר המקומות. או שמא הרמב"ם סבר שרעש הוא מטרד ולכן פירש כך את דברי רב יוסף וממילא ביתר המקומות.

29 סיפור תלמודי נוסף שמלמד על רגישותו של רב יוסף למטרדים, מופיע בסוגיית הבבלי, להלן כו ע"א: "רבה בר רב תנן הוו ליה הנהו דיקלי אמיצרא דפרדיסא דרב יוסף דהוו אתו צפורי יתבי בדיקלי ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה..." וכן בבבלי, בבא קמא כג ע"ב: "הנהו עיזי דבי תרבו דהוו מפסדי ליה לרב יוסף..." יש מי שביקש לקשור בין עיוורונו של רב יוסף ובין רגישותו למטרדים, ראה: ג' פרג, סברות רב יוסף - כשעיוור חולק עם רואים, עבודת גמר לשם קבלת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן, רמת גן תשנ"ט, עמ' 83. לדבריו, העיוור, החי באפלה, תלוי לחלוטין בחושי הבריאים, ומשום כך הוא בעל רגישות גבוהה יותר מיתר בני האדם.

30 בבלי, בבא בתרא כב ע"ב - כג ע"א.

בפירוש המיוחס לרבנו גרשום מובא שהעורבים מזיקים לאילנות: "כלומר הוציאו עורבין הללו שקורין קורקור"³¹ ומנקרין באילנות כלומר הוציאו האומנין משם ויכלו העורבין ולא יפסידו האילנות."³²

לעומת הנזק הממוני הברור העולה מדברי הפירוש, מדברי הרמב"ם בהלכותיו נראה שמדובר גם במטרד של רעש:

מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומן ויבואו העורבין וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו והרי הן מצרין לחברו בקולם וצפופין³³ או בדם שברגליהם שהן יושבין על האילנות ומלכלכין פירותיהן....³⁴

המטרד שגורמות הציפורים הוא מטרד מורכב: הן מלכלכות, מרעישות ויוצרות סוגים שונים של אי נוחות.

במקרה הזה, כמו במקרה הקודם של הרחיים, אין הסיפור הקזואיסטי כולל בהכרח את המושג המובהק של "מטרד רעש". אפשר לומר, שהרחיים, כמו הציפורים, אף הן מטרד מורכב: דהיינו, אף הן מכשיר או תופעה, שמטרידים בנוכחותם באופן רב-מערכת. ההגדרה המדויקת של גורם המטרד כרעש, היא שממשיגה את התופעה כיחידה לעצמה, וההמשגה מאפשרת החלת הכללים גם על מקרים אחרים, כולל מקרים

31 כלומר לא הרעש הוא הנזק, והמונח "קור קור" אינו אלא מונח המציין את שמו של העורב ולא תיאור המטרד.

כידוע, בשפות שונות יש שמכנים בעל חיים על שם הצליל שהוא משמיע. מונח מקובל בתורת השירה הוא: אונומטופיה (onomatopoeia). בעברית: תצליל) המציין שימוש במילים העשויות כחיקוי לצלילי הטבע, ראה למשל: אנציקלופדיה עברית, ערך אונומטופיה, כרך א, ירושלים תל אביב תש"כ, עמ' 917.

32 המיוחס לרגמ"ה, שם, ד"ה אפיקו לי.

33 כך גם פירש בערוך השלם, ערך קרקר, ופירש שהוא כמו בבבלי, תענית כט ע"א: "מקרקר עליהן כתרנגולת שמקרקרת על בניה", או כמו בפסיקתא דרב כהנא (מנדלבוים) פיסקא ז': "צפרדעין קרקורן היה קשה להן...". כך גם תירגם סוקולוף במילונו: 'buzzing, crowing... cackling of a hen', ראה: M. Sokoloff, A Dictionary Of Jewish Babylonian Aramaic, Bar-Ilan university press, Ramat-Gan 2002, p. 1003.

34 רמב"ם, קניין, שכנים יא, ה. פרשנותו של הרמב"ם נתמכת על ידי העובדה שרב יוסף היה עיוור, ומשום כך רעש הוא מטרד שיפריע לו יותר מאשר לאחרים. על הרעש כגורם מפריע במיוחד בחייו של העיוור, ראה: ג' האל, לגעת בסלע, תל אביב תשנ"ד, עמ' 142.

שהרכיבים האחרים של ההטרדה המצויים במקרי הרחיים או הציפורים, אינם קיימים בהם.³⁵

יש מקום להתלבט בשאלה האם ניתן לייחס את המושג "מטרד רעש" כבר למנסחי האיסור הראשוני, דהיינו המשנה במקרה של הרחיים ורב יוסף במקרה של הציפורים, או שמא חשיפתו הפורמלית של המושג מתרחשת רק עם הניסוח המפורש של הפרשן המאוחר: הגמרא במקרה של הרחיים והרמב"ם במקרה של הציפורים.

הנות בחצר ורעש במבוי

בפרק שני של מסכת בבא בתרא, (להלן: פרק "לא יחפור") מובאת משנה העוסקת במטרדי רעש בחצר מגורים. משנה זו צוטטה בידי כמה חוקרים שראו בה ראייה לכך שהמשפט התלמודי מזהה את הרעש כמטרד ואף מציע כלים משפטיים כדי למנעו.³⁶ זיהוי זה מצביע, לטענתם, על כוחו של המשפט העברי הקדום לענות אף על בעיות מודרניות. דא עקא שעיון ביקורתי בסוגיה המובאת בעקבות אותה המשנה אישר את הנחתנו, שלפיה אין במקורות התנאיים איסור גרימת רעש בעלמא, ולפיכך נראה שסוגיה זו עשויה לשמש ראייה הפוכה דווקא.

לצורך ביסוס הנחה זו תוצג להלן הסוגיה על מקורותיה השונים:

המשנה - כך במשנה: "חנות שבחצר³⁷ יכול³⁸ למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול³⁹ הנכנסין ומקול⁴⁰ היוצאין אבל עושה כלים יוצא ומוכר בתוך השוק ואינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים ולא מקול התינוקות".⁴¹

התייחסות המשנה לרעש היא מובהקת וישירה: המשנה מזכירה את קול הנכנסים וקול היוצאים, וכן את קולותיהם של הפטיש, הרחיים והתינוקות - כולם סוגים שונים של רעש! גם הטענה-תלונה "איני יכול לישן", מצביעה על כך שבמוקד הדיון עומד הרעש. אולם, עיון במשנה מעלה קיומה של סתירה בין שני חלקיה: ברישא, הרעש

35 ראה: מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד, ירושלים תשכ"ב, עמ' 13--25; א"ר זיני, "לוגיקה ומטפיזיקה בדרשות חז"ל", ספר הגיון (1995), עמ' 65--78 לייב מוסקוביץ: Talmudic Reasoning: From Casuistics to Conceptualization, Tubingen 2000

36 ראה: ד' קוטלר (לעיל הערה 2), עמ' 46-54; נ' רקובר, הגנת הסביבה (אקולוגיה), סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת כו, ירושלים תשל"ו, עמ' 20-22; מ' זיכל (לעיל הערה 1), עמ' 64-77.

37 באחד מכתבי היד האשכנזיים שבמכון יד הרב הרצוג הגרסה: של חצר.

38 ברבים מכתבי היד נוסף: הוא.

39 במרבית כתבי היד נוסף: לא.

40 כנ"ל במרבית כתבי היד: ולא מקול.

41 משנה, בבא בתרא, ב, ג.

מהווה סיבה למנוע פתיחת חנות בחצר והטענה של המתנגדים לפתיחת החנות מובעת במילים "איני יכול לישן", ואילו בסיפא, הסובלים מהרעש אינם רשאים להביע אותה הטענה עצמה. מהו אפוא ההבדל בין שני המקרים?

הבנת הפער בין שני חלקי המשנה מצריך ניתוח מעמיק של אופי המטרד בפרט ואיתור של הדין המרכזי והחידוש הייחודי של המשנה בכלל. בטרם נפנה לעיין במקורות תלמודיים, נציע שלושה כיוונים אפרווריים להבנת החידוש המרכזי של המשנה:

- א. מטרד - זיהויו של רעש כמפגע: הפעלת חנות בחצר מגורים עשויה להוות מפגע של רעש.⁴²
- ב. קניין - פגיעה בשימוש ייעודי של הנכס: המשנה מבקשת להגדיר מהי פעילות סבירה בנכס ומהי פעילות שאיננה סבירה.⁴³
- ג. קדימות (חזקה) - הופעתו הקמאית של עיקרון שצומצם מאוחר יותר בדברי אמוראים, המוכר בניסוחו: "אין חזקה לנזיקין",⁴⁴ ולמעשה הוגבל לנזקים שאינם מוגדרים כ"קשים".

42 לא מפורש במשנה מהו המפגע שמדובר בו; להלן נראה כי יש מהראשונים שפירשו את המשנה כפשוטה וסברו שהמשנה אסרה פעילות של חנות מפני הרעש הנגרם מקול הנכנסים או היוצאים. לעומתם, יש שראו בקול הנכנסים והיוצאים סימן ולא סיבה: ריבוי הלקוחות גורם ל"ריבוי רגליים" בחצר.

43 קיימות כמה נפקויות ברורות בין שתי האפשרויות האחרונות: בהנחה שמדובר בהגדרות קנייניות, הרי שרק בני החצר יוכלו לתבוע את בעל הנכס, וכמו כן ניתן יהיה להגיע להסכמה מכל סוג שהוא, רק בין תושבי החצר. אולם אם מדובר במפגע, הרי שגם תושבי חצר סמוכה יוכלו לתבוע את מניעתו, וגם עמם יהיה חייב בעל הנכס להגיע להסכם.

44 דיון מפורש אודות חזקת נזיקין נמצא בסוגיה אמוראית בדברי אבוי, אמורא מהדור הרביעי של אמוראי בבל. קודם לכן ידוע לנו על מימרה בשם רבה בר אבוה, אמורא בבלי בן הדור השני, שלפיה על אף שיש חזקה לשימושים בנכסיו של האחר, חזקה על שימוש מזיק אין. אלא שככל הנראה חזקת נזיקין מוזכרת כבר בשתי משניות. כך במשנה בעניין שובך יונים: "מרחיקין את השובך מן העיר חמשים אמה [...] ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו" (משנה, בבא בתרא, ב, ה, בתוספתא: "הרי זה בונה את מקומו"). כלומר, שובך יונים יש לו חזקה על אף שמזיק. על פי מקור זה, יש חזקה על שימוש מזיק וזו חזקה מסוג אחר, שכן בשובך יונים איננו משתמש בשל חברו אלא מזיק לו בלבד, ולמרות זאת יש לו חזקה. מקור נוסף הוא במשנה בסוף פרק חזקת הבתים: "אין מוציאין זיזין וגוזטראות לרה"ר [...] לקח חצר ובה זיזין וגוזטראות הרי זו בחזקתה" (שם ג, ח). אכן, בדורו של אבוי צמצמו שני אמוראים את דבריו של רבה בר אבוה והעמידו אותם בנזקים קשים בלבד, ומכאן חזר הדין שאכן קיימת חזקה גם על שימוש מזיק, כל עוד אינו מזיק באופן קשה. המקור לדיון זה הוא הסיפור התלמודי על דקליו של האמורא רב יוסף: "רב יוסף הוה ליה הנהו תאלי דהוו אתו אומני ויתבי תותיהו ואתו עורבי ואכלי דמא וסלקי ויתבי בתאלי ומפסדו

להלן ננסה להסביר את הפער שבין שני חלקי המשנה בעזרת כל אחת מבין שלוש האפשרויות: ראוי לציין כי האפשרות הראשונה סבירה פחות מחברותיה שכן אם אכן מדובר במטרד, קשה להבין את ההבחנה שיצרה המשנה בין קול הנכנסים והיוצאים לבין קולותיהם של הפטיש, הרחיים והתינוקות שכולם סוגים של רעש הם.

מסתבר אפוא כי ההבדל שבין שני חלקי המשנה ובין סוגי הפעילות נעוץ באופיה הפרטי של חצר מגורים הנבדל מאופיה הציבורי של רשות הרבים, ופעילות שאופיה הולם רשות ציבורית תוגדר כפעילות שאינה הולמת רשות פרטית.

ככלל, הנושא העומד במוקד הדיון שבמשנה הוא יחסי שכנות בחצר משותפת. אפשר לתמצת את הנחת המוצא החוזרת לאורך כל הפרק השני בכבא בתרא במילים "חיה ותן לחיות", או במילותיו של ר' יוסי, "זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו".⁴⁵ דהיינו, מצד אחד, ההלכה מעוניינת לאפשר לאדם להשתמש בחצרו ובביתו באופן המיטבי ולהגבילו במידה מינימלית, אך מצד שני, על השימוש להיעשות באופן שלא יפגע באפשרויותיו של השכן, הזכאי אף הוא לעשות שימוש מיטבי בנכס שלו.⁴⁶

זו הסיבה לכך שמותר לכל אחד מן השותפים בחצר לעשות בחצר שימוש מסוג של הפעלת חנות באופן המקובל, ובלבד שאופי הפעילות יהלום את אופיה של חצר מגורים. המשנה מאפשרת לבעל החנות לייצר בחנותו כלים או לעסוק בפעילות דומה, על אף שהדבר עלול לגרום לרעש כקול פטיש, רחיים או קול תינוקות, מה שאין כן

ליה אמ' רב יוסף אפיקו לי קור קור מהכא" (שם). בהמשך, מביאה הסוגיה מדבריהם של כמה מהאמוראים: "אמ' ליה אביי והא גרמא הוא האמ' רב טובי בר מתנה זאת אומרת גרמא בנזקין אסור והא אחזוק להו..." (שם). בהמשך, מביאה הסוגיה את מימרה בשם רבה בר אבוה כדי להשיב על שאלת אביי לגבי החזקה: "אמ' רב נחמן אמ' רבה בר אבוה אין חזקה לנזקין" (שם). כלומר על אף שעל עצם השימוש ברכושו של השכן יש חזקה, במקרה שהשימוש מהווה נזק לא תיווצר חזקה. בשלב זה של הסוגיה המסקנה היא אפוא כי אין חזקה לכל נזק מכל סוג שהוא. אולם בהמשך, הסוגיה מגבילה את ההנחה הזו דווקא לנזקים קשים, על אף ככל הנראה הנחה זו לא הייתה על דעתו של רבה בר אבוה, והאמוראים שהביאה הסוגיה צמצמו את תחולת דבריו: "ולאו מי איתמר עלה רב מרי אמ' בקוטרא ורב זביד אמ' בבית הכסא".

45 בבא בתרא ב, יא. אכן, נחלקו הראשונים בשאלה לשיטתו של מי מרבית המשניות שבפרק "לא יחפור" שאין בהן אזכור מפורש של מחלוקת רבי יוסי וחכמים, אם הן לשיטת רבי יוסי או לשיטת החכמים החלוקים עליו, וראה על כך בהרחבה במאמרי: "בין מטרד לנזק, לאופיו של פרק ב' של מסכת בבא בתרא", HUCA 79 (2008), עמ' כט-מח.

46 מובן שיש לדון בעיקר בשאלה האם הדגש הוא בהימנעות מצמצום הזכויות של הזולת או בהרחבת זכויות השימוש של הבעלים. שתי השיטות קיימות ככל הנראה ביסוד מחלוקת התנאים בפרק ונמשכות לאורך כל ההלכה הנובעת ממנו. על כך עמדתי במאמרי: "סכסוכי שכנים על פי המשפט העברי: בין הדין לשלום" [טרם פורסם].

לגבי מקרים שבעל החנות מבקש לקיים פעילות מסוג אחר דוגמת הבאת לקוחות מבחוץ בדרך שתהפוך את החצר למקום ציבורי. פעילות מסוג זה המשנה מבקשת למנוע.

על פי אפשרות זו, הרעש שבמשנה אינו אסור מצד עצמו אלא מייצג פעילות שאסור לקיימה בחצר המשותפת. בשני חלקיה המשנה איננה מבחינה בין סוגי רעש שונים, מתירה את האחד ואוסרת את משנהו, אלא בין שני סוגים של פעילות: את האחד היא אוסרת, ואת האחר, על אף שנגרם ממנו אותו הרעש - היא מתירה.

ממשנה זו אנו רשאים אף להסיק כי בהפעלתה של חנות ברחוב סמוך, אין כל חשש, מכיוון שאין היא במתחם החצר,⁴⁷ וטעם האיסור להפעיל חנות בחצר "מפני קול הנכנסים וקול היוצאים"⁴⁸ אינו תקף לגביה. היא מצויה ברשות הרבים, ואופיה הציבורי הולם את מקומה.

עוד נוסיף כי העובדה שאין בידינו מקור תנאי מפורש בעניין רעש, למעט בהקשר של יחסי שכנות במבוי, וכל יתר המקורות שבידינו הם מקורות פרשנות מאוחרים, בכוחה ללמדנו כי, ככל הנראה, לא הייתה בעולמם של התנאים משנה אקולוגית סדורה בענייני רעש כמטרד לאיכות החיים. בדונם ברעש התייחסו אליו התנאים כנוק או כמטרד רק במושגים של ציבור מקומי מצומצם, דוגמת שותפים בחצר וכד'.

נראה אפוא כי במשנת התנאים סווג רעש כחלק מדיני שכנים ולא כחלק מדיני הנזיקין הכלליים. וכך נקטו גם הרמב"ם והשו"ע בהכלילם דינים אלו בהלכות שכנים ולא בהלכות נזיקין.⁴⁹

מסתבר כי מאוחר יותר, עם התפתחות המודעות לנושא, מצא מטרד הרעש את דרכו אל המקורות הקדומים, באחת משתי האפשרויות:

א. כפרשנות רטרופקטיבית לטקסטים קדומים על פי עולמו של המפרש וכדרכה של פרשנות, הפך הרעש מטרד אשר יש להרחיק מפניו - פרשנות ההולמת את המתווה העקרוני הקדום של "מרחיקין" שעל פי המשניות של פרק "לא יחפור".

47 בשו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן יז, כתב שהטענה שלפיה הוא אינו יכול לישן מחמת "ריבוי הדיוורים", תהיה קבילה רק כאשר מדובר בבן החצר, אולם מי שאינו שכן אינו יכול למחות.

48 השווה לדברי הרמב"ן על הסוגיה: "אבל מכל מקום כולהו מודו שאם היתה חצר אחרת מותר".

49 הרמב"ם הביא הלכות אלו בדיני שכנים אשר בספר קניין ולא בספר נזיקין, וכן נהג השו"ע שהביא הלכות אלו בסימן קנה, במסגרת הלכות נזקי שכנים, ולא בהלכות נזיקין (סימנים שעח-שפז) או בהלכות נזקי ממון (סימנים שפט-טיט) שבסוף חלק חושן משפט. בנקודה זו הרחיבו אחרונים וראשי הישיבות, וראה על כך במחקרי: איכות הסביבה במשפט העברי (אקולוגיה): הרחקת מטרידים, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן תשס"ה, עמ' 74-75.

ב. האופי הקזואיסטי של המשניות לא דרש הגדרה ברורה של מהות המפגע, מה גם שפעמים מדובר במפגעים רב-מערכתיים. בשלב מאוחר יותר עם התגברות המודעות למפגעים השונים, עלה הצורך בהגדרה מדויקת של אופי המפגע. המודעות הגוברת לרעש ולהשלכותיו גרמה לתשומת לב מיוחדת להיבטים אלו, מכלל ההיבטים שטרם נוסחו.

אכן, לעומת האפשרות הראשונה, שלפיה חידוש המשנה הוא בזיהוי הרעש כמפגע, לפי שתי האפשרויות האחרות, יש להבחין בין שני דיונים הקשורים זה לזה:

- א. חידוש המשנה טמון בהתאמת הפעילות לאופי הנכס, או בקביעת חזקה.
- ב. חידוש המשנה הוא בדיון באופי הפעילות. ברור שהרעש עצמו אינו עומד במקוד הדיון אלא הוא מהווה דוגמה הממחישה את העיקרון שהוא הוא החידוש. חשוב אפוא להבין את מהותו של אופי זה והאם לרעש יש חלק בייצוג אותו אופי.

הסבר א - נושא הדיון: קדימות (חזקה) אופי הפעילות: ריבוי רגליים

מקור תנאי המקביל בחלקו לדיוני משנתנו, מצוי בהלכה שבתוספתא. הלכה זו לא ללמד על עצמה בלבד באה, אלא גם כדי לסייע בדינו בלימוד המשנה.

א. התוספתא

בתוספתא מובא: "אם קדמו חנות ורפת את האוצר אין יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הרחיים ולא מפני ריח רע ולא מקול התינוקות".⁵⁰ לשון התוספתא אינה מובנת, והחלטתה להביא בסמיכות את קול הפטיש והרחיים או התינוקות ואת החנות והרפת שקדמו לאוצר מתמיהה. לכאורה נראה שאין קשר בין שתי קבוצות הפריטים.

הר"ד פארדו, בספרו "חסדי דוד", מגיה את ההלכה שבתוספתא ומחלק בין שני דיונים: האחד - היחס בין החנות ורפת הבקר לאוצר, האחר - מניעת זכות מחאה כנגד קול הפטיש וכו': "בא מתכוין התירו, אבל לא ברפת בקר, אף על פי שממעיסו אינו אלא משביחו, אם קדמו חנות ורפת את האוצר".

אולם הגהה זו לא זו בלבד שאינה נתמכת על ידי עדי הנוסח המוכרים לנו, אלא שאף מן הברייתא שבירושלמי נראה ששני הדיונים אכן קשורים זה לזה ויש לכרוך אותם בכריכה אחת: "ותני כן אם קדמה הרפת או חנות לאוצר אין יכול למחות".⁵¹

50 תוספתא כפשוטה, שם, פרק א, מהד' ליברמן ניו יורק תשמ"ח, עמ' 130.

51 ירושלמי, בבא בתרא פ"ב מ"ט, יג ע"ב.

הר"ש ליברמן ראה בהלכה זו פסקה ממשנתנו, ועל הקשר לריח רע כתב: "מילים אלו חסרות במשנתנו הנ"ל, ופירושו שהוא טוען שהוא אינו יכול להתנמנם מחמת הריח הרע, והוא אינו נותן לו לישון... וכאן, כנראה, מדברים בריח רע של בורסקי".⁵² אולם, מקורו של הריח הרע שבפסקה זו קשור ככל הנראה לרפת שבפסקה הקודמת, משום כך מתבקש הסבר שיכלול את שתי הפסקאות.

דומה כי עיקר הקושי נעוץ במילים "את האוצר": בלעדיהן קל להבין את משמעות המשפט: מי שקדם - ידו על העליונה, וזכותו המלאה להמשיך בפעילותו. אולם בדיקה של עדי הנוסח המוכרים לנו, מלמדת שהנוסח הכולל אותן יציב, ולכן מסתמן שדרוש כאן הסבר אחר.

אפשר להציע דרך אחרת לביאור ההלכה שבתוספתא: ההלכה שלפנינו מבארת את המשנה הקודמת למשנה שדנו בה קודם,⁵³ זו העוסקת באדם הפותח חנות תחת אוצרו של חברו. וזה לשונה: "לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חברו ולא רפת בקר. באמת ביין התירו"⁵⁴ אבל לא רפת בקר".⁵⁵

ייתכן שהמשנה המקורית הסתיימה במילים "...תחת אוצרו של חברו" וכל המובא בהמשך הוא תוספת פרשנית שאת שרידיה אנו מוצאים בתוספתא: "באמת"⁵⁶ ביין התירו אבל לא ברפת בקר".⁵⁷ לאחר מכן, כהמשך לפירוש אותה המשנה, הוסיפה ההלכה שבתוספתא לבאר דין חדש שלא נזכר במשנה, שתוכנו הוא שאלת הקדימות:⁵⁸ מה יהיה הדין במקרה שהחנות או הרפת קדמו לאוצר, האם גם בכגון אלה נאמר דין המשנה? על שאלה זו משיבה ההלכה שבתוספתא: "ואם קדמו חנות ורפת את האוצר אין יכול למחות בידו לומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הרחיים ולא מפני ריח רע ולא מקול התינוקות".

עיקרון הקדימות המאפשר את המשך המצב למרות הטענה בדבר המטרד, עולה במפורש מברייתא מקבילה שהובאה בירושלמי: "אם קדמה הרפת או חנות לאוצר אין יכול למחות".⁵⁹

- 52 ש' ליברמן, באור ארוך לתוספתא עמ' 331.
- 53 המשנה הקודמת על פי החלוקה של התלמוד הבבלי.
- 54 בדפוס נאפולי רנב הגרסה: מפני שמשביחו אבל לא רפת בקר מפני שמפסידו. בכת"י המבורג 19 בין השיטין: מפני שמשביחו.
- 55 משנה, בבא בתרא, ב, ג, בתחילת המשנה.
- 56 על דרך השימוש במונח "באמת אמרו", ראה: ש' ספראי, "הלכה למשה מסיני - היסטוריה או תיאולוגיה", מחקרי תלמוד, א (תש"נ), עמ' 13 ואילך.
- 57 בתוספתא, שם: באמת ביין התירו אבל לא ברפת בקר ואע"פ שממעטו אינו אלא משביחו.
- 58 שאלת הקדימות נידונה בכמה משניות ובמקבילותיהן, ראה על כך במאמרי המצוין לעיל בהערה 45.
- 59 ירושלמי, בבא בתרא פ"ב, מ"ט יג ע"ב.

הסבר הקשר לטענה של "איני יכול לישן" וכו', המופיעה בהמשך ההלכה בתוספתא, עולה מכך שהחידוש שבברייתא הוא שאין לחייב בהרחקה בעל חנות שיש לו קדימות במקום, מפני מטרד שגורמת חנותו. מתוך העיסוק במטרד הרעש העולה מן החנות, ממשיכה הברייתא ומפרטת סוגי מטרד נוספים הקשורים בחנות, כדוגמת רעש פטיש, רעש רחיים, ריחות רעים או קול תינוקות.

סביר להניח שמשנתנו היא תוצר של פיתוח והרחבה של אותה ברייתא שמצאנו בתוספתא, ומן הברייתא שלפיה במקרה שהחנות קדמה אין לשכן זכות טענה, קיבלנו את המשנה של: "חנות שבחצר... אבל עושה כלים יוצא ומוכר בתוך השוק ואינו יכול למחות בידו לומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים ולא מקול התינוקות".⁶⁰

משנעשתה הפרדה בין שתי החטיבות: חנות ואוצר / חנות ומגורים, הפך פירוש המשנה להלכה עצמאית, ובהמשך התהליך, כדי להשלים את התמונה, נוספה גם הטענה החיובית: "חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין".⁶¹

מן האמור לעיל עולה שלשכן אין זכות למחות בפני מטרדים הנובעים מפעילות של חנות שקדמה. טענת "איני יכול לישן" תישלל אפוא רק כאשר מדובר בדייר המבקש לשנות את אופי החיים בחצר ולפתוח חנות פעילה.⁶²

בדרך זו התמודדה כנראה ההלכה בתוספתא עם החלק הקשה יותר שבמשנה, ודווקא אותו ראתה לנכון לפרש, שכן ברור לחלוטין מדוע יכול למחות כנגד הנכנסים והיוצאים, אך לא ברור במה שונה דינם של קול הפטיש, הרחיים או התינוקות שמונע את אפשרות המחאה. לרכיב המוקשה שבמשנה מוסיפה ההלכה שבתוספתא את ההקשר: מדובר בחנות שקדמה, וזו אם כן סיבת ההיתר.

אכן, יש להבין את החלק הראשון שבמשנה, אותו רכיב שלהנחתנו ברור באופן שאינו דורש הסבר מיוחד - הסיבה שבשלה אסרה המשנה הפעלת חנות מפני קולם של הנכנסים והיוצאים.

מהמשך דברי ההלכה שבתוספתא עולה כי החשש אינו קשור לרעש הלקוחות אלא ל"ריבוי הדרך".⁶³ ההלכה בתוספתא שלפנינו אוסרת פתיחת חנות שבעבר פנתה לכיוון רשות הרבים, אל עבר חצר השותפים:

60 לקדימותן של הלכות שבתוספתא למשנה במקרים רבים, ראה במבואו של ש"י פרידמן לתוספתא עתיקתא, רמת גן תשס"ג, עמ' 35-41.

61 כאמור, במשניות כתב יד קויפמן שתי המשניות מופיעות כמשנה אחת.

62 כאמור לעיל, קיים הבדל מהותי בהלכה בין דיני נזיקין לבין דיני שכנים, לפיכך טענת "איני יכול לישן" וכו', אינה טענה "מטרדית" כללית, אלא טענה הנובעת מזכות הקניין.

יש לו חנות ברשות הרבים ומבקש לפותחה לחצר השותפין יכולין לעכב על ידיו מפני שמרבה עליהן את הדרך יש לו בית בחצר השותפין ומבקש לחלקו ולהקרות בו את התינוקות יכולין לעכב על ידיו מפני שמרבה עליהן את הדרך יש לו גג ברשות הרבים ומבקש לבנות על גבו עלייה לפותחה לחצר השותפין יכולין לעכב על ידיו מפני שמרבה עליהן את הדרך.⁶⁴

כללו של דבר, לפחות על פי ההבנה של התוספתא, החשש המובע אינו מפני הרעש, אלא מפני "ריבוי הדרך". חשש זה הוא עילה מספקת⁶⁵ לאסור פתיחתה של חנות בחצר, אלא אם כן מתקיימים שני תנאים: האחד - החנות קדמה, האחר - אין בהפעלתה משום שינוי המכתיב לפעול לפי הכלל: "כל המשנה ידו על התחונה".

ב. מקורות תנאיים בבליים

עיקרון החזקה המאפשר את שימור המצב הקיים, עומד גם ביסוד מקורות תנאיים נוספים, כפי שהובאו בסוגיה הבבליית. על פי דרכנו בהבנת התוספתא את ההבחנה שבין מי שהיה קבוע במלאכתו או מי שביקש לשנות את המצב הקיים, נראה כי נוכל להבין מקורות תנאיים נוספים שהובאו בסוגיית הבבלי, בדרך שונה מכפי שהבינה אותם הסוגיה הבבליית.

בצד משנה זו אנו מוצאים את שאלת הסוגיה: "מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא".⁶⁶ שאלת הסוגיה מבחינה באופן כללי בין הרישא של המשנה לסיפא, אולם לפחות על פי תירוצי האמוראים שהביאה, נראה כי שאלת הסוגיה התייחסה לקול התינוקות בלבד. כלומר, ברור היה לה לסוגיה שיש להבחין בין עבודה לגיטימית של בעל החצר ובין פעילות הכרוכה בהגעתם של לקוחות מבחוץ, ומשום כך קושייתה נסבה על היבט אחד בלבד: ההבחנה שבין הנכנסים והיוצאים ובין התינוקות.

63 על אף שהלכה זו עומדת בפני עצמה, ייתכן שאפשר באמצעותה לאתר את נושא הדיון גם בהלכה הצמודה לה באותו סעיף.

64 תוספתא, שם.

65 טענת "ריבוי הדרך" איננה טענה קנטרנית או שולית; בזמן חז"ל שימשה החצר גם לתשמישים צנועים וכהרחבה של שימושי הבית, ולפיכך מובן מדוע הקפידו חז"ל למנוע את "ריבוי הדרך".

66 שם כ ע"ב. מקור שאלה זו הוא ככל הנראה מדברי סתם הגמרא, והיא נאמרה כשאלת פתיחה כדי להציג את דברי אבוי ורבי החולקים. לזיהוי שאלה מסוג זה כהוספה סבוראית מאוחרת, ראה: ש"י פרידמן, "על דרך חקר הסוגיא", מחקרים ומקורות, ניו יורק תשל"ח, עמ' 293-299.

על כך מביאה הסוגיה דיון אמוראי: "אמר אביי: סיפא אתאן לחצר אחרת. א"ל רבא: אי הכי,⁶⁷ ליתני: חצר אחרת - מותר! אלא אמר רבא: סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן, ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך".⁶⁸

לאחר שהעמידה את הסיפא של משנתנו בתינוקות של בית רבן הבאים ללמוד תורה, שמשום תקנה מיוחדת של רבי יהושע בן גמלא הקלו בדינם, הקשתה הסוגיה על כך מברייטא: "מיתביי אחד מבני חצר"⁶⁹ שבקש לעשות רופא אומן וגרדי ומלמד תינוקות בני חצר מעכבין עליו".⁷⁰

הסוגיה מתרצת על פי דרכה: "הכא במאי עסקינן בתינוקות דגוים".⁷¹ תירוץ זה, אם אכן נוח לפתור באמצעותו את הקושי, תמוה מדוע לא נקטה אותו הברייטא ובמקום זה בחרה להשאיר בידינו מקום לטעות. תמיהה נוספת העולה מן התירוץ היא שההנחה שתינוקות גויים למדו אצל יהודים נראית עיונית-תיאורטית ואינה הולמת בהכרח את המציאות שהייתה מקובלת בתקופה שהמשנה נתהוותה בה.

כיוון שכך, אפשר להציע סיבה אחרת לאיסור: הכוונה היא שאותו "אחד מבני חצר" הסב את מקום מגוריו לבית מלאכה. במקרה כזה זכאים השכנים למחות בידו שכן אינו דומה רעש העולה מדירת מגורים לרעש חנות, וכמדומה שגם על כגון זה נכון יהיה להחיל את הכלל: "כל המשנה ידו על התחתונה".⁷²

דומה כי בדרך זו ניתן להבין גם את המקור הבא: "תא שמע שנים שדריים"⁷³ בחצר ובקש אחד מהן ליעשות רופא אומן ומלמד תינוקות חברו מעכב עליו".⁷⁴ גם על כך מתרצת הסוגיה: "הכא נמי בתינוקות דגוים",⁷⁵ כדרך שהסברנו לעיל, גם כאן נוכל לומר שסיבת האיסור היא שמדובר בהסבת דירת מגורים לבית מלאכה.

67 בכת"י רומי ואטיקאן 116 ו אוקספורד 369, חסר אי הכי, ובמקומם: וליתני לחצר.

68 שם, בבא בתרא כ ע"ב-כא ע"א.

69 בכת"י רומי ואטיקאן 116, וכן בתוספות ד"ה אחד הובאה הגרסה לפיה מדובר במבוי ולא בחצר, ומביא התוספות שהרשב"א לא גרס כך אלא כגרסת הדפוס, שכן אין זה עולה בקנה אחד עם דברי אביי המתיר בחצר אחרת, וכמדומה שזוהי גרסת רוב הראשונים. אמנם מהרמב"ם בהלכותיו נראה שהייתה לו גרסה שונה מהדפוס, שהרי הוא פוסק: "אחד מבני מבוי שאינו מפולש שביקש לעשות...".

70 שם.

71 שם.

72 על פי המשנה, בבבא מציעא, ו, ב.

73 נוסח הדפוסים: שיושבין. בכמה מכתבי היד: שרויין, או שרויים.

74 בבלי, בבא בתרא כא ע"א.

75 שם.

כך גם במקור השלישי שהביאה הסוגיה, המספר על בעל דירה בחצר שותפים המבקש לשנות את ייעוד דירתו ולהשכירה לבעל מלאכה: "תא שמע מי שיש לו בית בחצר השותפין הרי זה לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי ולא לסופר יהודי ולא לסופר ארמאי".⁷⁶ הסוגיה רואה במקור זה קושיה על המשנה, ומשום כך היא מתרצת: "בספרא" דמתא".⁷⁷

דומה כי גם ההסבר למהות המפגע שהצענו בכיזור ההלכה שבתוספתא, משתלב היטב עם הבנת הסוגיה הבבלית את המקורות התנאיים שהביאה ואת הקשר שראתה בינם ובין משנתנו. בכל המקורות התנאיים שצוטטו לעיל, אין מדובר בהכרח ברעש, אלא בשימוש בחצר לצרכים מקצועיים הכרוכים בכניסת עוברים ושבים. רופא אומן, גרדי או סופר אינם גורמים בהכרח לרעש, ולכאורה נראה שהמכנה המשותף לכולם הוא שפעילותם כרוכה בתנועת העוברים והשבים.

ג. סוגיית הירושלמי

במשנה שבתלמוד הירושלמי, מובאים שני דיונים כמשנה אחת: פתיחת חנות תחת האוצר וזכות המחאה כנגד הנכנסים אל החנות והיוצאים ממנה וכו'. הסוגיה עוסקת בעיקרון החזקה, ובמקרה הנדון, זו שנרכשה על ידי בעל חנות שקדם: "חד בר נש זבין פלגא דרתיה שייר בה חד נחתומר אתא עובדא קומי רבי יונה ורבי יוסי אמרין אתת את עלוי הוא לא אתא עלך ותני כן אם קדמה הרפת או חנות לאוצר אין יכול למחות".⁷⁹

ר' יונה ור' יוסה פסקו שאין להרחיק את הנחתום מכיוון שהוא קדם. הסוגיה מסתייעת בברייתא, שאף ממנה עולה שאין זכות למחות בידי מי שקדם והוחזק בפעילותו.

76 שם.

77 נוסח הדפוסים וכת"י רומי ואטיקאן 116 ואוקספורד 369: בסופר.

78 שם. רש"י בד"ה בסופר מתא פירש שסופר מתא הנו: "מלמד תינוקות העיר ומושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם איך יעשו ויש שם קול גדול". התוספות שם, בד"ה בסופר מתא, מקשים על פירוש רש"י שאין הוא עולה בקנה אחד עם דברי רבא להלן, ולפיכך הם מביאים את פירוש ר"ח שסופר מתא הוא כותב שטרות העיר, כך גם מצאנו שפירשו הר"ף, הר"י מיגש, הרמב"ם והרמ"ה אבולעפיה. הרמב"ן, לעומתם, פירש שסופר מתא אינו אלא סופר סת"ם. וראה בהרחבה את הערתו של ר' זק, "שאילה בבעלים", הכי אתמר ד (אב תשס"ט), עמ' 91-97, הערה 11.

79 ירושלמי, בבא בתרא פ"ב ה"ג יג ע"ב. תרגום והסבר: אדם אחד מכר חצי דירתו, ושייר בה נחתום אחד. בא המעשה לפני רבי יונה ורבי יוסה, והם אמרו לתובעים את סילוקו של הנחתום: אתה באת אל הנחתום, כלומר הוא קדם לך.

בהמשך הדברים הסוגיה מבארת את אופיה של הפעילות שבמשנה - "ריבוי הדרך": "אילין דמלפין טלייא"⁸⁰ ואילין דעבדין מסוגיין⁸¹ אילין לאילין יכלין חבריהון למימחי בדיהון דו יכיל מימר ליה אינון אזלין ואתיין ולא משכחין יתך והן מרבין עלינו את הדרך".⁸²

כלומר הן מהתוספתא והן מסוגיית הירושלמי רשאים אנו להסיק כי הדיון נסב על הפעילות, והמפגע איננו רעש אלא ריבוי רגליים בחצר. מפגע זה עומד בפני עצמו, וחכמים ביקשו למנעו.

ד. סוגיית הבבלי - מיסוד הכלכלה במבוי

כהמשך לאותו נושא ראה לנכון בעל הסוגיה לצרף לדיון סוגיה מפורטת בנושא כלכלי - התחרות במבוי. נראה שהעורך ראה לנכון לחבר סוגיה זו לקודמתה בשל הצד המשותף שלהן: מגמת שתיהן אחת: להסדיר את החיים במסגרות שיתופיות דוגמת חצר ומבוי, והעיקרון המשותף לשתייהן: "כל המשנה ידו על התחנתונה".

שיקוליו של עורך הסוגיה אף הם מרמזים לכך שהחידוש במשנתנו איננו הרעש כמטרד, אלא הדרך הנכונה והמותרת להחזיק בחנות המצויה בחצר שותפים.

הדיון נפתח במימרה של האמורא רב הונא: "האי בר מבואה דאוקים ריחיא ואתא בר מבוא חבריה קא מוקים גביה דינא הוא דמעכיב עילויה דאמ' ליה קא פסקת לחיותי"^{83, 84}. בהמשך, מביאה הסוגיה מקורות תנאיים שונים ומסיקה מהם כי דברי רב הונא שנויים במחלוקת תנאים.⁸⁵

80 בפני משה שם: "מקול התינוקות דקאמר אינו יכול למחות דוקא לאלו דמלמדים לתינוקות תורה".

81 בפני משה, שם: "אבל אלו שמלמדין התינוקות לעשות ציונים וסימנים להבין אלו לאלו ברמזים וחשבונות וכיוצא בהן [...] באלו יכולין בני החצר למחות ולומר שהן מרבין עלינו את הדרך". אולם בכת"י אסקוריאל: "מגיסין", בדומה לזה בעיטור (בדפוס וילנא צא ע"ב): "דעבדין מגיסין אילו לאיל", ופירש ליברמן, ירושלמי נזיקין, ירושלים תשס"ח, עמ' 181: "ואין ספק שפירושו: משתאות, משתאות מריעים [...] שהיו רגילים בהם בכרכים ובמרכזים גדולים".

82 שם.

83 במרבית כתבי היד: לחיותאי.

84 שם כא ע"ב. תרגום: בן מבוי אחד שהעמיד רחיים במבוי ובא בן המבוי חבריו ומעמיד אצלו רחיים דין הוא שהוא מעכב עליו שאומר לו אתה פוגע בחיותי (=פרנסתי).

85 לאחר מכן מביאה הסוגיה ברייתא כדי להקשות על רב הונא: "מיתיבי עושה אדם חנות בצד חנות של חברו מרחץ בצד מרחצו של חברו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי" (שם, כא ע"ב). בעקבות הקושיה מהברייתא הזו, מביאה הסוגיה מקור תנאי נוסף ומסיקה ממנו שדברי רב הונא שנויים במחלוקת תנאים: "תנאי היא דתניא כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבני בעלי אומנויות ולשכנו

ה. ראשונים

כאמור, המשנה מבחינה בין טענה של "איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין", שבגינה יש מקום לאסור על בעל החנות להמשיך ולהחזיק בה, ובין טענה של "איני יכול לישן מקול הפטיש והרחיים", שאין בכוחה לאסור. כדי לבאר את ההבדל שבין שני חלקי המשנה, מסביר הרמב"ן שטענת "קול הפטיש והרחיים" אכן נסבה על רעש, מה שאין כן טענת "קול הנכנסין וקול היוצאין" שנסבה על ריבוי הדרך: "לישנא דעלמא נקט אבל משום דמרבה עליהם את הדרך הוא שיכול למחות בידו".

כך גם בדברי תלמידו הרשב"א:

לא מקול הנכנסים ממש קאמר, דהא אינו יכול לעכב מחמת קול הפטיש והרחיים ועוד דסופא דמתני' דקתני אבל אינו יכול לומר איני יכול לישן מקול התינוקות אוקמה אביי בחצר אחרת, אע"פ שהקול נופל באזניו גם כן. אלא

אינו כופיהו רבן שמעון בן גמליאל אומר לשכנו כופיהו" (שם). אמנם יש לתמוה על השימוש בברייתא זו שכן המקור הקודם עוסק בשני בתי עסק המספקים מוצר או שירות דומה והדיון נסב על תחרות מסחרית, ואילו מקור זה לכאורה אינו נוגע כלל לענייני תחרות מסחרית אלא למטרד, ולפחות על פי הופעת סדר ההלכות בתוספתא אפשר להניח שמדובר בחשש מפני ריבוי רגליים: "לשכנו אין יכולין לכופו רבן שמעון בן גמליאל אומר לשכנו יכולין לכופו" (תוספתא, שם, מהד' ליברמן עמ' 130). יש מקום לדון איוז היא הברייתא המקורית אשר ממנה יש לעמוד על המשמעות המדויקת שכן ברייתא זו מצאנו בשלוש היקרויות ובשלוש גרסאות: (א) בתוספתא - הברייתא מובאת כחלק קטוע, חלקה הראשון של הברייתא נמצא בירושלמי, בבא מציעא יא, טז. קשה להחליט אפוא אם זוהי צורתה המקורית והיא שייכת לרצף של שאר הברייתות שהובאו שם. אם אכן נניח שברייתא זו היא הברייתא המקורית ונקבל את גם את ההקשר שהעניק לה עורך התוספתא, משמעות הדבר היא שעיסוקה בענייני מטרדים כשאר ההלכות שבאותו עניין. (ב) בסוגיית הבבלי - היא מובאת כהמשך ישיר להלכה אחרת: "תנאי היא דתניא כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא מלמד תינוקות ולא אחד מבני בעלי אומנויות" (בבלי, בבא בתרא כא ע"ב). שלא כמו בתוספתא, במקור זה ההקשר ברור והוא נראה בתוך רצף טבעי ולא קטוע, אלא שגם בכך יש להטיל ספק, שהלא ייתכן שדווקא מפאת הקושי שבה, ראתה הסוגיה לנכון להשלים את החסר ולהקדים לה ברייתא אחרת, ואמנם (ג) בסוגיית הירושלמי - הובאה הברייתא הבאה: "תני לשכיני יכול לחזור בו. משקיבל עליו אינו יכול לחזור בו. רשב"ג או' אף משקיבל עליו יכול לחזור בו" (ירושלמי, שם פ"ב ה"ג, יג ע"ב). בברייתא שלפנינו ישנם מוטיבים דומים, אלא שקשה לקבוע אם זו אכן אותה הברייתא [כפי שהבין בעל הפני משה] בתוספת (שייתכן שהיא מאוחרת) פרטים אחדים, או שמא לפנינו מחלוקת נוספת של ת"ק ורשב"ג שאין עניינה בשאלה אם ניתן לכפות שכן אלא האם שכן יכול לחזור בו ומה הדין אם קיבל עליו.

טעמא מפני ריבוי הדרך, כלומר, איני יכול לעמוד מפני רגל הרבים שמרבים עלינו את הדרך.⁸⁶

כלומר, גם על פי ראשונים אלה, אין הטענה מוסבת על עניין הרעש כלל, והרעש עצמו אינו אסור.⁸⁷

הסבר ב - קניין: פעילות פרטית לגיטימית ופעילות בעלת אופי ציבורי

סוגיית הבבלי

כזכור, הסוגיה הבבלית הביאה את שיטתו הפרשנית של רבא, שהעמיד את הסיפא של משנתנו בתינוקות של בית רבן הבאים ללמוד תורה, שמשום תקנה מיוחדת של רבי יהושע בן גמלא הקלו בדינם ולכן דינם שונה מדינם של הנכנסים והיוצאים המזכירים בתחילת המשנה. הסיבה לכך, על פי רבא, הקלה מיוחדת שחלה עליהם כפי שהוסבר.

אמנם, בין אם תקנת יהושע בן גמלא הובאה על ידי רבא ובין אם הובאה ידי הסוגיה, קשה להבין מדוע לא ציינה המשנה שמדובר בתינוקות של בית רבן. לאור זאת, כפירוש ישיר למשנה, נציע את האפשרות הבאה: היות וחצר שותפים נועדה למגורים, מותר לאחד מהשותפים לפתוח בה חנות כדי לעשות בה לפרנסתו כל עוד אין הוא הופך אותה למקום ציבורי, ומאותה הסיבה אסור לו לקיים בה פעילות בעלת אופי המוני כדוגמת חנות שמגיעים אליה לקוחות שאינם תושבי החצר, שכן פעילות כזו מתאימה באופיה לרשות הרבים ולא למקום פרטי. לעומת זאת, בתוך חנות מותר לו לעסוק במלאכה כדרכם של בעלי מלאכה שמכים בפטיש, טוחנים ברחיים או מלמדים את מלאכתם לצעירים המבקשים ללמוד מניסיונם. לימוד התינוקות המובא בסיפא של המשנה אינו דומה ללקוחות הבאים והולכים, ופירושו מספר מועט של תינוקות שמשתלבים בפעילות הסבירה של חנות פרטית הפועלת בחצר מגורים. פעולות אלה מקובלות בחצר מגורים ואינן פוגעות באופיו הפרטי של המקום, ומשום כך לא אסרו אותן חכמים.

משכך, די ברור שלא הרעש עצמו הוא הבעיה, אלא השינוי שעלול להיגרם לאופי החצר שכן חצר מגורים נועדה לפעילות בעלת אופי אחד, ומקום ציבורי - לפעילות בעלת אופי אחר.

86 חידושי הרשב"א, שם, וכ"כ גם הר"ן והנימוקי יוסף שם.

87 הרמ"ה אבולעפיה הוסיף שיש בריבוי הנכנסים והיוצאים גם חשש מפני היזק ראייה אלא שהמשנה לא טרחה לפרט את כל הבעיות הכרוכות בכך: "והאי דקא נקיש רישא טעמא משום דאינו יכול לישן, הוא הדין דיכיל למימר טעמא משום היזק ראייה אי נמי משום שמרבה עליהם את הדרך, אלא חד מתרי תלתא טעמא נקיש... " (יד רמ"ה, שם).

הסבר ג - רעש כמפגע

הרמב"ם בהלכותיו מביא את לשון המשנה ומבאר שההבדל בין קול הנכנסים והיוצאים ובין קול הפטיש והרחיים טמון בכך שבאחרון "הוא החזיק לעשות": "אבל אינן יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים שהרי החזיק לעשות כן".⁸⁸

ואכן מדייק מכך בעל המגיד משנה שבאופן שהוא מבקש כעת לפתוח חנות שכזו, רשאים בני החצר לעכב בעדו.⁸⁹

את הסיבה להבדל בכוחה של החזקה במקרים השונים מסביר הרמב"ם עצמו במקום אחר:

וכן בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהן אומן ולא מיחו בו שהרי החזיק והיה העם נכנסין ויוצאין לקנות ממנו ושתקו לא החזיק בדבר זה ויש להם בכל עת לעכב ולומר אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין שזה הזק קבוע הוא כמו העשן והאבק וכזה הורו הגאונים.⁹⁰

אכן, אין בדברי הרמב"ם הסבר לסיבה שבשלה רעש הנכנסים והיוצאים נחשב נזק חמור שלגביו לא תועיל חזקה ואילו רעש הפטיש והרחיים הוא רעש חמור פחות.

כדי להבחין בין שני סוגי הרעש, מציע בעל ה"נתיבות משפט" שכנראה רעש של לקוחות שנכנסים ויוצאים מטריד יותר מקול הפטיש והרחיים שהוא קול רצוף וקבוע (כעין רקע): "דדוקא בנכנסים ויוצאים שבכל יום ויום איכא נכנסין ויוצאין אחרים לא מהני חזקה נגדם דדמי לקוטרא דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו א"י לקבל משא"כ קול הפטיש אחד הוא מהני חזקה".⁹¹

88 רמב"ם, קניין, שכנים ו, יב.

89 לא מן הנמנע שמקורו של הרמב"ם בהסבר זה הוא התוספתא שהבאנו: "ואם קדמו חנות ורפת את האוצר אין יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן..." וכפי שכבר פירשנו אין בכוונת התוספתא לחנות ולרפת דווקא, אלא החידוש הוא שכאשר המטריד קדם למוטרד אין המוטרד יכול לטעון כנגדו.

90 רמב"ם, שם יא, ה.

91 נתיבות המשפט, סימן קנו, סעיף א. וראה עוד בחידושי האור שמח ובקהילות יעקב, בבא בתרא סימן יד. מלבד אופיו של הרעש, בתשובתו בחלק ה, חושן משפט, סימן צב, החתם סופר מרגיש שהטענה של "איני יכול לישון מקול הנכנסים ומקול היוצאים", אינה דווקא בשעות הלילה אלא גם בשעות היום: "אבל פשוט דשינה הוא לא דוקא בלילה, [אלא] אפילו ביום אין לו מנוח מחמת בלבול הקולף ואיכא ינוקא דגני ביממא ואיכא נמי קלא דפועלים המשכימים למלאכתם ונכנסים לחנות וכדומה".

בעקבות הרמב"ם פירש גם המאירי את המשנה כפשוטה. לדעתו, החשש המובע בה הוא חשש מפני רעש, ויש לחלק בין רעש הנגרם מלקוחות זרים ובין רעש של שימוש לגיטימי בבית מלאכה: "מקול הנכנסים ומקול היוצאים ר"ל הבאים ליקח שפעמים יש להם תרעומת זה על זה וצווחים אבל עושה הוא כלי אומנתו לשם ויוצא ומוכר לשוק ואין רשאין לומר עשה כליך במקום אחר... שאדם עשוי לעשות אומנות שלו בתוך ביתו ואינו נמנע מפני היזק שינה אבל המכירה אדם עשוי יותר למכור השוק".⁹²

סיכום ומסקנות

בעקבות תפיסת הרעש כמטרד בזמן החדש נתעורר הצורך למצוא מקומו של מטרד זה בעולם ההלכה והמשפט העברי. מסקנתנו הייתה כי בספרות התנאית קיימת התייחסות מפורשת לרעש כנוזק, ופגיעה הנגרמת ממנו תוגדר כנוזק על כל המשתמע מכך, אולם אין התייחסות לרעש כמטרד.

אם מבקשים למצוא מקור שכזה בספרות התלמודית, ובעקבותיה בכתבי הראשונים, ניתן - אולי - להסתמך על סוגיית "קלא", ואף קביעה זו שנויה במחלוקת ראשונים ובשינויי גרסאות אם זו אכן מסקנת הסוגיה. כך גם בפרשנותו של הרמב"ם בעניין הימצאותם של עורבים בקרבת העץ שברשותו, שעולה ממנה שהבעייתיות נעוצה בקולם המרעיש.

מלומדים שביקשו למצוא התייחסות למטרד הרעש במקורותינו הקדמוניים, פנו לסוגיית "הנכנסים והיוצאים". במאמר זה ביקשנו להראות שסוגיה זו אינה מהווה מקור למטרד רעש, בוודאי לא ברמת המקורות התנאיים והאמוראיים שבה. על פי התוספתא, סוגיית הירושלמי ורוב הראשונים אין מדובר כלל ברעש אלא בריבוי הדרך. גם בהנחה שמדובר ברעש, הבעייתיות שזיהתה המשנה לא הייתה הרעש עצמו אלא השינוי מהנהוג הקיים, עיקרון שניתן ליישמו רק באותה חצר ולא בחצר סמוכה.

כאמור, כל המקורות שזיהו את הרעש כמפגע, הם מקורות פרשניים מאוחרים יותר (סתם התלמוד בסוגיית רחיים, הרמב"ם בסוגיית העורבים, חנות שבחצר).

דומה כי העובדה שאין בידינו מקור תנאי הדן במפורש בעניין רעש, למעט בהקשר של יחסי שכנות במבוי, וכן העובדה שיתר המקורות שבידינו מאוחרים, בכוחן

92 בית הבחירה, שם. בשו"ת הרלב"ח חו"מ סימן צו מבאר שאין למחות במי שעושה בתוך ביתו מלאכה לפרנסתו, שכך היא דרכו של עולם, אבל ניתן למחות כנגד מי שפותח חנות בחצר, כיוון שיכול למחות מחוץ לה. ובסמ"ע כתב: "שכיון שמכה בפטיש בביתו או בחנותו אין השכנים יכולין לעכב על מה שאדם עושה בביתו משא"כ בדינים הראשונים שהנכנסים והיוצאים והקול מהן הוא בחצר המשותף לכולם מ"ה יכולין למחות בו מלעשות להן נזק בחצרם".

ללמדנו כי ככל הנראה לא הייתה בעולמם של התנאים משנה אקולוגית סדורה בענייני רעש כמטרד לאיכות החיים, אלא כנוזק או כמטרד רק במושגים הנוגעים לציבור מקומי מצומצם דוגמת שותפים בחצר אחת.

מסתבר כי מאוחר יותר, עם התפתחות המודעות לנושא, מצא מטרד זה את דרכו אל המקורות הקדומים, באחת משתי האפשרויות:

א. כפרשנות רטרופקטיבית לטקסטים קדומים על פי עולמו של המפרש וכדרכה של פרשנות, הפך הרעש מטרד אשר יש להרחיק מפניו - פרשנות ההולמת את המתווה העקרוני הקדום של "מרחיקין" שעל פי המשניות של פרק "לא יחפור".

ב. האופי הקוזואיסטי של המשניות לא דרש הגדרה ברורה של מהות המפגע, מה גם שפעמים מדובר במפגעים רב-מערכתיים. בשלב מאוחר יותר, עם התגברות המודעות למפגעים השונים, עלה הצורך בהגדרה מדויקת של אופי המפגע. המודעות הגוברת לרעש ולהשלכותיו גרמה לתשומת לב מיוחדת להיבטים אלו, מכלל ההיבטים שטרם נוסחו.

יש להודות בכך שמחברים מאוחרים שביקשו לאסור מטרדי רעש, לא נזקקו כלל למקורות התלמודיים ויצרו הלכות חדשות בתוקף של תקנות או באמצעות שיקול דעת עצמאי.⁹³

93 כך למשל בפנקסה של קהילת וירונה באיטליה נמצאה תקנה האוסרת בנייה בשעות הלילה, ככל הנראה מחשש לרעש: "הושם פרט, בשקנס י' דוק' לבניין ב"ה, ששום בר נש יוכל לעשות שום סתירה או בניין בלילה, בלי רשות תחלה משכניו או ממ"כ הפרנסי" שבכל משמר ומשמר. והעובר נוסף על העונש הנ"ל אשר יוקח ממנו בלי שום רחמנות, יחוייב ג"כ לסתור ולפתוח הבניין בלי שום דחוי או גראצייה בעולם, ונשאר ע"כ כלם, וכן במצותם פרסמתי תקנה זו למחרתו בבית הכנסת אחרי הכנסת הס"ת למקומ' " (י' בוקסנבוים (מהדיר), פנקס קהל וירונה שסא-שץ, תל אביב תש"ן, חלק ג, עמ' 336, סעיף תמח). וכך גם בדבריו של הדיין הרב עזרא בצרי, הקובע על פי שיקול דעתו, מסברא ולא על פי מקור, כי אסור להרעיש: "לא ידפקו על רצפת הבית אם שכנים דרים מתחתיהם שבוה מפריעים מנוחתם, ובפרט בשעות המנוחה ובלילה לא יזיזו רהיטים וכיו"ב, באופן שהדיירים תחתיהם ייפגעו מכך [...] וכן על ההורים להשגיח שילדיהם לא יקימו רעש בחצר, בחדר המדרגות וכיוצא בזה בשעות המנוחה ויפריעו למנוחת השכנים. וכל שכן שהשכנים עצמם לא יקימו רעש בשעות המנוחה" (הרב עזרא בצרי, דיני ממונות, ירושלים תשל"ז, חלק ב, עמ' ט). וברוח דומה, בספר התקנות של שכונת מאה שערים, פרק ד, סעיף א, כללו את האיסור להרעיש בכלל המטרדים המוכרים מתוך דברי הפוסקים: "מחוייב כ"א לשמור עצמו בכל מעשהו אף בחדרי חדרים, שלא יגרום שום היזק או צער לחבריו ולשכנו, הרחוק והקרוב, אף שום השמעת קול או עשן או נדנוד קרקע, ואף אם השכנים הקרובים מוחלים לו, הרשות ביד הרחוקים למחות בידו, ולא מהני בזה חזקה דקוטרא ובה"כ וכדומה".