

פתיחת חנות בחצר

[בבא בתרא כ':]

יהודה בר און

ביאור שיטת הראשונים בטענת "קול נכנסים ויוצאים".

א.

תנן במתניתין¹: "חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול 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".

המשנה

והקשו בגמרא¹: מאי שנא רישא דחנות דמעכב בעדו מלפתוח בחצר ומאי שנא סיפא קול התינוקות דמותר, ותיירץ אביי דסיפא אתאן לחצר אחרת. ורבא תירץ, דמשמעות קול התינוקות דסיפא לא הוי מחמת חנות אלא תלמוד תורה של תשב"ר באותה חצר, וההיתר משום תקנת יהושע בן גמלא.

כתב

הר"י מיגאש, דמעכבים עליו בחנות משום דמרבה עליהם את הדרך מחמת הנכנסים והיוצאים. וכן כתב הרמב"ן², דמה שכתב במתניתין "איני יכול לישן מקול הנכנסין" לישנא דעלמא נקט, אלא משום שמרבה עליהם את הדרך הוא שיכול למחות בידו. ולכאורה משמעות המשנה היא דמצי מעכב משום הקול והרעש דמשמיעים

הסוברים דקול נכנסים הוא משום ריבוי דרך

¹ ב"ב כ':

² וכן רשב"א ועוד.

הלקוחות בדיבורם, ומאי דחקי לר"י מיגאש והרמב"ן לאפוקי מפשט משמעות מתניתין? ואע"פ דבהסברם אתי שפיר טעם תירוצו דאביי בדחצר אחרת שרי, משא"כ אילו נקטו כפשט משמעות המשנה, אכתי לכאורה לישנא דמתני' מורה להיפך ודווקא משום קול. וצריך הדבר טעם בדבריהם.

ונראה דמה שאמרו 'מפני שמרבה עליהם רגל הנכנסים והיוצאים' אינו מספיק בהבנה דמרוב אנשים דאתו הוי דוחק עומס וצפיפות דמעכב בני החצר מלילך בחצרם, אלא צריך לומר שיש כאן נזק מעבר לכך.

במשנה לעיל³ תנן: "לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חבירו, ולא רפת בקר. באמת [אמרו] ביין התיירו". ובגמ': "יתנא אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר - מותר", ופירשו התוס'⁴ דהוא הדין חנות של נחתומין אם היתה קודמת מותר. וכן הרשב"א⁵ כתב דכ"ש הני אחריני דכולא מתניתין. ויוצא דאף בקדמה **חנות** הוי מותר. וקשה דהרי מצי מעכב בבעל החנות משום נכנסים ויוצאים ומדוע הותר ואפי' קדם? וביין התיירו אפי' לא קדם!

אמנם ביין נוכל לומר דדווקא כשיש בעליה **אוצר**, שאין שם דיורין, מותר, דלא שייך ריבוי דרך אלא במקום מגוריו של אדם, דאילו באוצרו אינו מגיע תדיר ולא חשו לריבוי דרך.

³ כ'; ובר"ף מובאת כרישא של משנתנו. וכן בתוספתא.

⁴ י"ח. ד"ה ואם היתה; כ"ה: ד"ה עני והעשיר.

⁵ י"ח: ד"ה דיקא.

וכן בסיפא דמתני' דהתירו בשקדם רפת או חנות - הניחא למי"ד⁶
דב'אוצר דווקא' עסקינן במתני', אלא למי"ד⁷ דהוא הדין, וכ"ש, לדירתו
של חברו - הא איכא נזק דנכנסים ויוצאים לחנותו ומדוע אם קדם
מותר והרי הרבים דורסים על בעל הדירה ודוחקים אותו ומרבים עליו
הדרך?

ואין לפרש דמותר כיון שקדם והחזיק בחנותו, דלכו"ע אין חזקה לחנות
(וכפי שיובא לקמן).

וצריך לומר דדווקא בחנות שבחצר יכול למחות בידו. דווקא באופן די
חצר בין בתיהם שייך טענת ריבוי רגל הרבים, משא"כ בחנות של
נחתומין דשם צריך לומר דליכא חצר כי אם בית ועליה. וא"נ איכא
חצר הרי היא של התחתון ולא של בעל העליה. והטעם, דטענת נכנסים
ויוצאים אינה דוחק וצפיפות הגורם לעיכוב בהילוכו כשלעצמה, דאם
כן הרי בעל העליה אכן ניזוק מהבאים אצל חנותו של תחתון, אלא
דהטענה שע"י הרבים הנכנסים ויוצאים לחנותו הרי אינו יכול

להשתמש בחצרו כראוי.

כתב הרא"ש, דבחנות אפי' יחיד מעכב על היחיד, ואפי' יחיד מעכב
על הרבים⁸. ולכאורה אם היזק רגל נכנסים ויוצאים קיבלו עליהם כל
בני החצר בעבור חפצם בחנות, מדוע היחיד מעכב על הציבור, הרי כמו
שהוא אינו חפץ בהאי חנות כך הם חפצים בה, ומנין לו הכח כנגדם?
והרי יכולים לתקן הקהל תקנות ולחייב בהן את הפרט⁹, דבזה כתוב

החצר הינה חלק
מהבית

⁶ ר"י מיגאש, רמב"ם הל' שכנים פ"ט ה"ב ע"פ הקצות קנ"ה, ב'.

⁷ רמב"ן, כדדייק מהירוש' פ"ב ה"ב: "כנגד דירתו מהו - אמר ר' אחא כל שכן כנגד דירתו".

⁸ פרק שני סי' י"א. וכן פסק הטור קנ"ו, א'.

⁹ שו"ת הרא"ש, כלל ו' אות ה'.

"אחרי רבים להטות", ואף כאן הקהל הם בני החצר שרוצים בחנות, ויכפו את השותף היחידי לחנות בחצר!

אלא הא ניחא אם הנזק היה בחלק השותפות שיש ליחיד בחצר, אז אמרינן 'אחרי רבים', בני החצר, 'להטות' את היחיד אחר רוב השותפים בחצר, אך כאן הנזק הנגרם בחצר הינו נזק **בביתו** של אדם. החצר הינה המשך והתפשטות של שימושי הבית. וכתב הרא"ש¹⁰: "ודינא דגוד או איגוד קאי אכולה דמתניתין **זולתי אחצר לפי שאינו דבר העומד לעצמו אלא משתמש הוא לבית ואין בית בלא חצר** וכיון שהבתים מספיקים לשניהם צרכים הם להשתמש בשותפות בחצר", עכ"ל.

הרי דכל טענת ריבוי דרך הרבים שייכת דווקא **בחצר** ומשום דהוי חלק מנזק שבביתו של אדם, והטעם דנזק 'הנכנסים והיוצאים' הוא דהופכים את חצרו לרשות הרבים. חצרו של אדם הוי בעבור צרכי מנוחתו, פריקתו ממשאות, ענייניו האישיים הפרטיים (דהרי כופין בני החצר לבנות דלת ובית שער לחצר משום היזק ראיית הרבים¹¹, דמשמע שעושה בחצרו תשמישים דאין נח לו לעשותם אלא בחצר ולא ברה"ר). וכשחברו פותח חנות הרי עיי"כ רגל הרבים הופכת את המקום **לשוקא** ממקום של שימושים אישיים פרטיים של מנוחה. **החנות משנה את ייעוד החצר ממקום מנוחה למקום מעבר ומסחר**.

וזה לשון היד רמ"ה¹²: "הינו טעמא משום דסתם חצר לדירה בלחוד קיימא לרובא דאינשיי ולא לסחורה לשוויה כי שוקא. ונהי דאחזיק ליה

נזק נכנסים
ויוצאים הוא
משום שינוי
ייעודה של החצר
לשוק

¹⁰ פרק ראשון, סי' נ', ד"ה "ולא את הטרקלין".

¹¹ ב'.

¹² כ"א. אות נ"ו.

בחצר למיעל מניה לבית דירת ולפרוק משאו ושאר תשמישין שדרך ליעשות בחצר, אבל למעבדי כי שוקא לא אחזיק ליה בחצר, ואמטול הכי לית ליה לאוגוריה לחד מבעלי אומנויות ולא לרופא ולא לספר ולא לסופר מאתא דדירה, דהני כולהו לאו דירה גרידתא **היא אלא דירה וחנות היא... ולא כל כמיניה לאפוקא מתורת חצר ולשוויה בי שוקא.** והינו דתנן חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הנכנסים ולא מקול היוצאים...", עכ"ל. הרי נמצאנו למדים דטעם נזק דריבוי דרך דלקוחות אינו בכך דגורמים לדוחק והארכת דרך בהילוכו אלא דמבטלין בכך **שם החצר** לגמרי ממנה להפכה לשם של מעבר ומסחר שוק.

עפ"ז נראה דהר"י מיגאש והרמב"ן שפירשו לשון המשנה ד"יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן **מקול הנכנסין ומקול היוצאין**" כריבוי דרך, נתכוונו דהרבים העוברים בחצרם עושים **המולה, וזאת** הכוונה בלשון **'קול'**. אין הכוונה לרעש היוצא מפיהם בלבד אלא **'קול'** כמושג. וכמו שפירש רש"י עה"פ¹³ "ויהם את מחנה מצרים": "לשון מהומה... ושנינו בפרקי ר' אליעזר בנו של ר' יוסי הגלילי כל מקום שנאמר בו מהומה הרעשת קול הוא...", עכ"ל. וכן כתב בספר **'אייר אורי'** להמלבי"ם ערך **'המון'**, שאון¹⁴ – "שניהם משתתפים בהוראתם על קול המולה". ומש"כ במתניתין "איני יכול לישן" נתכוונה לסמל בכך את אופיו של הבית, דבו אדם אוגר כוחות ומחדשם לפעילותו שעושה בחוץ, ולא דווקא שינה אלא כל שאר פעולות מנוחה ורגיעה.

הרחבת המושג
'קול' המופיע
במשנה

¹³ שמות י"ד, כ"ד.

¹⁴ עמ' כ"ה, ערך י"א.

נראה לומר דכמו דלר"י מיגאש והרמב"ן מתניתין נקט לשון 'קול' בלאו דווקא, כן יש לפרש לכל המפרשים, אף אלו דלא ציינו בפירוש 'ריבוי דרך' כדברי הנ"ל, אלא נקטו לשון המשנה 'קול הנכנסין' דאף כוונתם לנוק של מהומה דמשמעותו ביטול שם החצר מהיותו עוד, והפיכתה לרשות רבים.

הנה **הרשב"א** בהבאתו דברי רש"י על ד"ה בסופר מתא : "פרש"י ז"ל מלמד כל תינוקות העיר ומתוך שמתקבצים שם כולם **מריב את הדרך עליו** ביותר", ואע"פ דאין זה לשונו של רש"י דכתב : "...ויש שם **קול גדול**" הבינו הרשב"א, כביאורנו, דהמושג 'קול' והמושג 'ריבוי דרך' שניהם אחד, והוא : המולת הרבים הנכנסים ויוצאים לחנות.

ובתוס'¹⁵ לא הזכירו מושג של ריבוי דרך כלל. אמנם הסבירו דפטיש וריחיים לא פריך בגמ' אחרות מאי שנא הכא דמותר ומאי שנא חנות דאסור, משום דבסיפא ליכא נכנסים ויוצאים, דמי שיש לו חטין לטחון נותן לבעל הריחיים וטוחן וכן בפטיש.

הרי דהבינו התוס' דמה ששינו במתני' קול הפטיש והריחיים הכוונה לסוג של חנות – פטיש וריחיים, וע"כ נצרכו לפלוגי בין **חנות** דרישא **לחנות** דפטיש וריחיים דסיפא, ואמרו דבחנות דסיפא ליכא נכנסים ויוצאים. [הסברם אתי שפיר ע"פ גירסתנו בגמ' : "**אבל** עושה כלים יוצא ומוכר בתוך השוק נאינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחיים", דהמילה '**אבל**' קאי לצמצם הרישא לחנות שבחצר, דהתם אסור והכא שרי כיון שזו **חנות** ש"יוצא ומוכר

¹⁵ כ' : ד"ה מאי שנא. ו"כ בכ"א : ד"ה וגרדי, בתירוצם השני.

בתוך השוק". "ואינו יכול למחות..." הוּי המשך הדין דהאי חנות. ועל כך מבארים התוס', שלא תימא דאף שיוצא ומוכר בשוק סו"ס איכא נכנסים ויוצאים ע"מ ליתן לו הסחורה ואסור - אלא כיון דהוא יוצא אליהם שרי. משא"כ לגירסת ספר המצוות להרמב"ם דגריס בסיפא "עושה כלים יוצא ומוכר בתוך השוק אבל אינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים", דהסיפא דעושה כלים לא קאי לצמצם את דין הרישא דחנות אלא זה דין חדש באדם שעושה כלים בביתו ודינו דמותר. "אבל אינו יכול למחות..." הוּי דין דאתי לאורווי דאין עליו טענת קול פטיש - רעש פטיש ולא סוג של חנות כבתוס']. והרי שהתוס' לא הזכירו כלל נזק דרעש, ואפי' ביקול פטיש וריחיים' לא התייחסו לטענת רעש אלא הבינו זאת כקול חנות, וטפי קשיא דמאי תירצו התוס', הא אכתי סו"ס איכא רעש דפטיש וריחיים גופא?

אלא דלתוס' אין **מתני'** עוסקת כלל בנזק דרעש, ואף אם איתא רעש לא מצי למחות ביה (אע"פ דאנו נצטרך לתרוצי מאי טעמא, כפי שנבאר לקמן, **מתני'** לא חש לזה ולא השמיענו מידי).

אכן יוצא דלכו"ע מפרשים דנזק 'קול הנכנסין' הוּי מטעם כניסת הרבים והפיכת החצר מייעודה הדירתי למקום ציבורי.

ומעתה אתי שפיר היטב תירוצו של אביי "מ"ש רישא ומ"ש סיפא... סיפא אתאן לחצר אחרת".

הסבר תירוצו של אביי "סיפא אתאן לחצר אחרת"

דלפירוש דהנזק הוּי משום קול קשה: מדוע שרי, הרי הקול פעמים נשמע היטב אף מחצר אחרת ונמצא שמזיקו ומה לי הכא מה לי התם. ואי אפשר לתרץ דבעל החנות אינו פותח בחצרם אלא בחצרו שלו (ושם

התירו לו) ומכח טענת בדידי קעבידנא, שהרי אין זו סיבה מספיקה להתיר שכן שנינו "מי שיש לו בית בחצר השותפין ה"ז לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי..." ואע"פ דיעשה בביתו, מעכבין עליו בני החצר, אי"כ הוא הדין לחצר אחרת דמעכבי משום קול¹⁶.

אלא דלפי מה שביארנו דהנזק אינו מחמת קול הרעש אתי שפיר תירוצו בחצר אחרת דמותר. דכשפותח חנותו בחצר אחרת ליכא נכנסים ויוצאים בחצר זו ונשארת היא ביעודה ומתפקדת כחצר. ומה שנכנסים ויוצאים דרך המבוי המשותף ליכא בכך נזק כלל, דמבוי ייעודו ותפקידו הוא למעבר¹⁷ ולא למנוחה ואינם שווים שימושי החצר דנועדו כחלק מהמשכת ביתו של אדם לשימושי המבוי. ודווקא לפי מה שכתבנו, דאילו להסבר ד'ריבוי דרך' הוי עומס וצפיפות ומעכבים ההולכים בו, הרי נדחקים אנו לומר דמבוי לא שייך טעם זה, ומדוע? סו"ס מעכבין עליו את הדרך?!

ועפ"ז נראה לבאר דברי הר"י מיגאש דכתב¹⁸ "דכי תנן חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר ולומר לו איני יכול לישן... הני מילי בחצר אבל במבוי אין בני מבוי מעכבין עליו... אלמא אף על גב דהא מתזקי בני מבוי מחמת הנכנסים והיוצאים קאמר ת"ק ולשכנו (דהינו בן חצר אחרת באותו מבוי) אין כופהו. משום שאמר ליה בדידי עבידנא..." עכ"ל. ומתפרש ד'לשכנו' בן מבואו אינו כופהו, אך בן מבוי אחר דפותח חנות במבואו מעכבין עליו בני המבוי אף שאין החנות

חילוקי הדינים בין חנות בחצר, חנות במבוי וחנות של בן מבוי זך

¹⁶ ונבאר החילוק למפרשים דהנזק משום רעש לקמן.

¹⁷ ויתכן שדין מבוי שאינו מפולש שונה בכך לפי חלק מהראשונים.

¹⁸ ל"א: ד"ה מרחיקין.

בחצרם. וכן כתב הלח"מ בביאורו לדברי הרמב"ם¹⁹, דמה שאמרו כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומנויות, הוא כשאין ביניהם אומנות ומצי לעכב מפני ריבוי הדרך.

אם כן כל טענתם הוא דמרבה נכנסים ויוצאים במבוי ומדוע מעכבין, הרי אין שייך במבוי ריבוי דרך? ועוד קשה, במאי סברת 'בדידי קעבידנא' מועילה לבן אותו מבוי, הרי הוכחנו לעיל דאף בפותח חנות בביתו מעכבין עליו בני החצר ואינו יכול לטעון בדידי קעבידנא.

אלא נראה ליישב דנזק שבא ע"י אחרים שבאים להכא אינו נחשב כגירי דיליה דבעל החנות, דהאנשים מגיעים מרצונם ומבחירתם החופשית ואינם חיציו דבעל החנות²⁰, ועל כן כאשר עושה בשלו שייך לפטור אותו מטעם דהנזק המגיע מרשותו אינו גירי דיליה, משא"כ כאשר עושה בשל חברו דלא שייך לפטור מטעם זה.

לכן בן מבוי אחר דפותח חנותו הכא אינו עושה בשלו אלא בשלהם ועל כן מעכבין עליו בני חצרות אחרות במבוי כיון שמזיקם במבוי בדוחק ועומס המעכב אותם, משא"כ באותו בן מבוי דכשפותח הוי בדידו ומה שמתרבה הרגל במבוי הוי שלא בגירי דיליה.

ואם כן מדוע תוך אותה חצר מעכבין עליו, הרי טוען בדידי קעבידנא? ע"פ מה שביארנו אתי שפיר, דבתוך החצר לא שייך בדידי קעבידנא דכשפותח החנות הרי ביטל שם חצר ושוויא כי שוקא ונחשב כעושה בתוך ביתו של כל אחד ואחד מבני חצרו. משא"כ כשפותח בחצר אחרת

¹⁹ הל' שכנים פ"ו הל"ח. וכן בשו"ע קל"ו, ה', ובגור"א שם ט"ק ט"ו-ט"ז.

²⁰ ל"כ החזון יחזקאל פ"ב הל"ו.

שבמבוי דביחס למבוי הוי החצר רשות פרטית. דחצר ומבוי תרי מקומות נפרדים הם, בעלי ייעוד שונה, ונחשב כעושה התם בדידו ורק הנזק (- עומס הגורם לריבוי דרך) מגיע להכא, ואילו בית וחצר, אע"פ דביתו הוי שלו בלבד והחצר הוי בשותפות, נחשב כדבר אחד דהחצר נמשכת אחר הבית לשימושיו ונחשב כעושה בתוך רשות כל אחד ואחד. וכי יכול האחד לקדוח חור בספינה כשעושה זאת בתאו?! הרי הכל עניין אחד ואין המים המטביעים הספינה נחשבים כאילו באו ממקום אחר. והוא הדין לגבי הני לקוחות הבאים עקב חנותו.

היוצא מדברינו, דבמבוי שייך טענת נזק 'נכנסים ויוצאים' משום **דריבוי דרך** דווקא. וכשעושה בחצרו שלו, כיון דהוי תרי אתרי: מבוי – מעבר, וחצר – דירה, הרי הוא כעושה בשלו והוי פטור מטעם דלא הוי גירי דיליה. משא"כ בתוך החצר, דטענת הנזק ד'נכנסים ויוצאים' הוי משום **דמשנה ייעודה** של החצר ממקום דירה דלמנוחה פריקה ומרגוע קאי, למקום מעבר מסחר והמולת הרבים, וביטל משמעות חצר מביתם, דבזה לא שייך טענת בדידי קעבידנא כיון שעושה בשלהם דבית וחצר חד הוא.

כתב הרשב"א²¹: "ותמיהא לי מאי חנות שבחצר דקתני, דהוי ליה למתני: לא יעשה אדם חנות בחצר השותפין... נראה דהכי קאמר: חנות שבחצר, כלומר שנעשה ברשות, אעפ"כ יכולין הם לומר לו סבורין הינו לקבל ועכשיו אין אנו יכולים לקבל", עכ"ל. אם כן, סובר הרשב"א דאין חזקה בחנות. ומאי שנא נזק דחנות דכ"כ תמור הוא דיכלי למימר

הוכחות נוספות
דעסקינו בנזק של
שינוי ייעוד
החצר

²¹ כ': ד"ה חנות שבחצר.

סבורין היינו לקבל ואין אנו יכולים? הא איכא נזקים חמורים מאוד
דיש להם חזקה.

וכן נקט הרמב"ם²², דלחנות כקוטרא ובית הכסא אין לו חזקה, שזה
היזק קבוע הוא. ובמה הוי נזק קבוע יותר משאר נזקים?

אלא דכיון דע"י החנות ביטל לו חצרו, מובן דהוי נזק חמור, דפגע לו
בביתו ממש ושייך לומר 'סבור הייתי לקבל'²³ ואיני יכול כיון שאין חי
חיים עוד. וכן אתי שפיר דנקרא נזק קבוע דמעתי נסתלקה מחצרו שם
חצר.

משא"כ לטעם דמרבה עליו הדרך בכניסתו וביציאתו, הרי להסבר זה
אין זה נזק אלא בכך שמתעכב האדם ולא בחסרון שימוש או פגיעה
ברכושו או גופו, ומדוע הוי נזק כ"כ חמור? הרי אפי' בשאר נזיקין, כגון
גפת ומזחילה ובור דאלו מחסרים ממש משימושי או מממונו של אדם,
יש להם חזקה.

וכן נראה ממה שכתב הריטב"א²⁴ דקמ"ל מתני' בעושה כלים ומוכרם
בשוק דמותר, משום דכיון שלפעמים מוכר בביתו הו"א דיהא אסור -
קמ"ל דאין בכך כלום דארעי הוא. דמשמע כפירושו, דלא שייך טענת
ביטול שם מהחצר כשהדבר הוא ארעי, דאין במעשהו משמעות של
ביטול שם החצר מייעודה אלא דפעמים נכנסים לקנות. אע"פ שאינו
מוכרח בדבריו לומר כן, דאפשר דאף משום נזק של עיכוב דרך, אי נמי

²² הל' שכנים פי"א ה"ה.

²³ וכ"כ הרשב"א להסביר הה"א בגמ' (ג') מאי קמ"ל מתני' דאוקמה בדלית בה דין חלוקה
דהחידוש הוא דכיון דרצו לחלוק יחלקו בע"כ, ואין אחד יכול לומר לחברו סבור הייתי לקבל
ועכשיו איני יכול לקבל מפני שצר המקום. כיון דהו"א דבחצרו של אדם יכול לחזור בו שאל"כ
פסיק לחיותי - קמ"ל שכיון שנתרצה לקבל פחות משם חצר יחלקו בע"כ.

²⁴ כ': ד"ה אבל עושה כלים.

רעש, לא חשו לסלקו כאשר אינו קבוע לעשות כן אלא לפעמים.

ב. **ועם**

כל זה שומה עלינו לברר מדוע אין נזק הרעש דכלי העבודה פטיש וריחיים וכדו' אינו טענה לסילוקי מחצרו, דלמרות כל מה שביארנו, סו"ס הרי מרעיש ומפריע. וקשה לתרץ דקול איננו דבר ממשי ולכן לא נחשיבהו כעושה מעשה נזק, דהרי אמרינן בגמ'²⁵: "תניא ושל חמור שלשה מן האיסטרוביל, שהן ארבעה מן הקלת. התם מאי טיריא איכא, אלא²⁶ משום קלא". ופירש"י משום קלא: "י"מ קול הנהגת החמור, וי"מ קול הריחים". ובין המפרשין דמרחיק משום הקול עצמו ובין המפרשין דבעקבות הקול אתי טיריא, הרי מעשה השמעת הקול הוי מעשה נזק דמחוייב להרחיק.

וכן מצינו במעשה²⁷ דאתו אומני ויתבי תותי תאלי דרב יוסף ואתו עורבי, ואמר ר' יוסף אפיקו לי קורקור מהכא. דיש מפרשין²⁸ דטוען משום צפצופם של העורבים דגרמו האומנים.

אלא דיש לומר, דבדיני נזקים דבין שכנים אית לן סברא נוספת והיא דלא חייבה התורה אדם להמנע מעסקיו בביתו, כשאינו יכול לעשותם אלא בביתו. וזה לשון הנהגות²⁹: "אבל הני דחשיב בפרק 'לא יחפור' הוא באופן דכשיתחייב לשלם ההיזק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה

תירוץ ראשון: לא
חייבו הרחקה
כשבטל
ממלאכתו לגמרי

²⁵ כ'.

²⁶ ובתוס' י"ח. ד"ה טיריא כתבו דיש ספרים דלא גרסי 'אלא'. וכן בר"ף וברא"ש.

²⁷ ל"ב-כ"ג.

²⁸ ל' הרמב"ם: "בקולם וצפצופם או בדם שברגליהם". ועי' לח"מ שם.

²⁹ קנ"ה סק"ח.

ברשותו כלל ויתבטל תשמיש זה מרשותו כיון שא"א כלל בעשייה ובשמירה, ובביטול רשות לא חייביה רחמנא...³⁰ ועל כן הותר לאדם לעשות בפטיש ובריחיים בביתו, שהרי אינו יכול שלא להשמיע קול אלא בביטול מלאכתו.

אלא שהסבר זה אינו מספיק לנו, שהרי אם כן מדוע חייבה מתניי לסלק החנות מביתי והרי הוי ביטול תשמישו לגמרי.

אומר הרלב"ח³⁰: "...דלדעתי הטעם המפורש במתניתין מה בין רישא לסיפא דתנן עושה הוא כלים ומוכר בשוק, מבואר דכל שאי אפשר לו לעשות בשוק, כי על כורחך הפטיש והריחים יעשה בביתו, אינם יכולים למחות אפילו בקול גדול המטריד אותם, כי לא מצו למיפסקי חיותיה, מה שאין כן המכירה יכול לעשות בשוק על כן לא יסבלו אפילו הפסד קטן".

אי נמי יש לומר, דטענת הנזק דניזק **דאינו יכול לישן** אינה נחשבת כמעשהו דמזיק אע"פ **דהשמעת קול** הוי מעשה דידהו. דאיתא בגמ'³¹: "ת"ר הכהו... כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות", ופירש"י "כנגד עינו - שהכה בכותל והבעיתו בקול ואינו רואה או נתחרש". ו"אמר רב שמן לרב אשי למימרא דקלא לאו כלום הוא והתני...". ואסיק ד"שאני אדם דכיון דבר דעת הוא איהו מיבעית נפשיה". הרי דאפשר לומר דאינו נחשב גירי דיליה דבעל קול הריחיים אלא דאדם מזיק עצמו מנפשיה. וסיוע לדבר שהרי מעשים בכל יום דאיכא אינשי דישנים ברעש גדול. וכן עפ"ז אתי שפיר הדין דפסק

תירוצ' שני: הוי
מזיק שלא בגירי
דיליה וברשותו
990

³⁰ תשובות סי' צ"ז, מובא בחת"ס תשו' צ"ב ובפתח"ת סי' קנ"ו סע"ב.
³¹ קידושין כ"ד:

הרמ"א בשו"ע³² דמי שהוא ידוע דאינו יכול לסבול הרעש, יכול למחות אף בקול הפטיש, וכן לגבי מקומות שאין האנשים בריאים והקול מזיקם, והסברא: דכיון דאינם בריאים לא שייך לומר שהם הזיקו אנפשיהו, אלא בע"כ הם ניזוקים והוי גירי דיליה ומוחים בו. הרי שאין זה נזק מבעל הריחיים אלא מהניזוק עצמו ועל כן אין זה גירי דיליה, וכיון דעושה בביתו פטור.

ביאור בשיטת הרמב"ם

למרות האמור לעיל, מצינו דהמגיד משנה³³ מפרש להדיא בשיטת הרמב"ם דנזק חנות הינו משום רעש. וז"ל: "מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש והלא יותר מונע השינה מקול הנכנסים והיוצאים... והרשב"א ז"ל חלוק בזה וכתב לאו מקול הנכנסים והיוצאים ממש קאמר..." הרי דסבירא ליה דלהרמב"ם הוי נזק מקול ממש. ומבואר בשיטת הרמב"ם דמתני' עוסקת בהחזיק בחנות ובריחיים, דבחנות לא הוי חזקה ויכולין למחות בו ובריחיים הוי חזקה.

קשה לשיטתנו מה דתירץ אב"י "סיפא אתאן לחצר אחרת". דהרי כל משנתנו איירי בהחזיק דווקא, דקודם שהחזיק אפי' פטיש וריחיים ס"ל דאסור, וא"כ מאי טעמא הוי חזקה בחצר אחרת ומותר, הא כיון דאסור לכתחילה לפתוח אף בחצר אחרת משמע דהוי נזק אף מהתם, וא"כ אין לנזק דחנות חזקה דהוי היזק קבוע לשיטתו. ומדוע בחצר אחרת שרי?

שיטת הרמב"ם
דנזק חנות הוא
משום רעש

קשה תירוצו אב"י
דבחצר אחרת
שרי

³² חו"מ סי' קנ"ו, ב', רמ"א בשם ריב"ש.

³³ הל' שכנים פ"ו ה"ב.

ודוחק לתרץ דאביי העמיד סיפא דמתניי אפי' לכתחילה ושאינו נזק כלל בחצר אחרת, דאם רישא ומציעתא עסקינן דווקא בהחזיק מנין לומר דסיפא אף בלא החזיק?

אלא דלרמב"ם חזקה הוי מטעם מחילה³⁴, וא"כ כשראו ושתקו הוי כמחלו לו לעשות הדבר. וכשפותח חנות בחצרם ורואים ושותקים היו מוחלים לו, אלא דכיון דנכנסים ויוצאים לחנותו דרך חצרם ומרעישים - שלא כדין הם עושים ולא מחלי בני החצר. ואע"פ דלבעל החנות בעצמו היו מסכימים למחול, אך כיון דהוא גורם שיוזקו **שלא כדין** ע"י בני הרבים, לא מחלי ליה למרות שאין להם טענה כלפיו אלא כלפי הנכנסים שלא כדין, אך כנגדם אין להם יכולת סילוק ודין ודברים, כיון שהם אחרים³⁵ ומתחלפים כל העת ואין האחד יודע בסילוקו של קודמו, ונכנס לחצר. לכן לא מחלי בני החצר לבעל החנות כלל. משא"כ כאשר פותח בחצר **אחרת** דאע"פ דהוי נזק, כאשר ראו ושתקו אמרינן דמחלו לו והוי חזקה כיון דאין עושים להם שלא כדין וקיבלו עליהם הרעש דאתי מחצר אחרת³⁶.

עוד יש לתרץ, דהרי הטעם דאין לחנות בחצר חזקה הוא משום דהוי היזק קבוע, והביאור דכיון דיודע אדם דנזק זה הוי תדיר ובקביעות ולא עתיד להסתלק הרי ודאי דאינו מוכן לסובלו ושתיקתו לא הוי מחילה.

אמנם כאשר פותח חנות בחצר אחרת כיון דבההיא חצר יכלי בני החצר

תירוק ראשון:
בחצא אחרת
עושיין כדין
ומוחל

תירוק שני: בחצר
אחרת אינו נזק
קבוע והוי חזקה

³⁴ הל' שכנים פ"א ה"ד.

³⁵ עי' מ"מ: "והודיענו שאפילו החזיק אין חזקתו חזקה אצל הנכנסים והיוצאים שהן אחרים... אבל חזקתו חזקה במלאכת עצמו".

³⁶ ע"ע אבן האזל קנין הל' שכנים פ"א ה"ה.

לסילוקי בכל עת מחצרם, שהרי אין לו בה חזקה, א"כ לגבי בני חצר
דידן הוי ההיא חנות כנזק שאינו קבוע דהרי יסלקוהו במוקדם או
במאוחר וא"כ כששתקו לזמן זה, הוי שתיקתם מחילה והחזיק עליהם.
ע"כ תירץ אביי "סיפא אתאן לחצר אחרת".

ובטעם החילוק שבין קול דחנות דאין לו חזקה לקול דפטיש
וריחיים דיש לו חזקה, צריך ביאור, דהלא יותר מונע השינה קול
הפטיש מקול הנכנסים והיוצאים?³⁷

אלא דלהרמב"ם מתני' איירי בפותח חנות בתוך שטח החצר
המשותפת, וכיון דגורם לרעש, בין בקול הנכנסים ובין בקול הפטיש,
הוי נזק בתוך שלהם ומסלקי ליה. אלא דאם שהה שם והחזיק ס"ל
להרמב"ם דקול הנכנסים הוי כקוטרא ובית הכסא דאין להם חזקה
ולא מועיל לו. אך כשיסלק הנזק דנכנסים יכול להשאיר את חנותו דהוי
כמי שפותח בית כסא בשל חברו דאע"פ דאין לו חזקה אריח דבית
הכסא, אמקום הוי חזקה ויכול להישאר שם בתנאי דמכסי ליה לריחא.
דאמקום שישב בשל חברו הו"ל לחברו למחות דהרי זה לוקח ממנו את
שטחו ומדלא מיחה החזיק.

וזה טעמו של הרמב"ם, דלקול פטיש הוי חזקה ולקול הנכנסים לא,
ד'קול נכנסים ויוצאים' צריך לסלק דהוי נזק קבוע כריח בית הכסא
שצריך לסלקו, אלא דלאחר שסילק הרבים מהחצר הרי החזיק במקום
החצר וכעת הוי קול הפטיש נעשה בתוך שלו. ואע"פ שקודם שהחזיק
הרי קול הפטיש חמור לא פחות מקול הנכנסים, אלא שאחר שהחזיק

³⁷ מ"מ הל' שכנים פ"ו ה"יב.

בשטח החצר המשותפת ולא מחו בו על כך הוי מוחזק באותו מקום והוי טענת בדידי קעבידנא, ומה שיוצא הקול מחנותו אינו גירי דיליה כפי שביארנו לעיל³⁸. כן נראה בעיני להסביר בדעת הרמב"ם. ויוצא מה שאמרו במשנה דלפטיש הוי חזקה, הכוונה דהחזיק בשטח החנות ולא בהיזק הקול עצמו של הפטיש. ולפי"ז אתי שפיר לשון הרמב"ם³⁹: "וכן בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהם אומן ולא מיחו **בו שהרי החזיק** והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות ממנו, ושתקו - **לא החזיק בדבר** זה ויש להם בכל עת לעכב ולומר אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים... שזה היזק קבוע", עכ"ל. דתחילה הזכיר דלא מיחו באומן שהרי החזיק, ואח"כ נתהפך וכתב דלא החזיק. אלא הפירוש כדכתבנו, ד"החזיק" הכוונה למקום החנות, ואז הופך להיות עושה בתוך שלו, ומש"כ "לא החזיק בדבר" הכוונה לקול הנכנסים והיוצאים⁴⁰.

³⁸ עמ' ד"ה אי נמי.

³⁹ הל' שכנים פ"א ה"ה.

⁴⁰ ע"ע תירוצים אחרים - מ"מ שם ו', י"ב. ודרישה קנ"ו, ג' ובנתיבות. וכן בקה"י סי' י"ד.