

- ה. לדעת הרמב"ם אדם חייב לכרות ענפים היוצאים מאילן שלו לחצר חבירו, משום שהוא רואה אותם ויכול לכרותם; אבל אעפ"כ יכול הוא להביא ביכורים מאותו עץ ולקרוא עליהם.
- ו. ליוצאי אשכנז ההלכה היא שספק בהרחקת נזקין הוא ספק ממון, שהולכים בו לקולא.
- ז. לדעת הרמב"ם כל גרמא בנזקין חייב אם כוונתו היתה להזיק, אא"כ כוח אחר מעורב בו; ולכן בכל נזקי השכנים, שאין כוונתו להזיק, הרי הוא פטור.
- ח. לדעת בהע"ט אדם חייב בתשלומין על נזקי שכנים, כדין שורו, אשו ובורו שהזיקו; ולדעת הראב"ד אדם פטור משום שלא יתכן למנוע מן האדם את זכותו להשתמש בחצרו כדרך העולם.
- ט. לדעת הרי"ף והרמב"ם, שן ורגל פטורות ברשות הרבים, משום שזכותו הבסיסית של כל אדם היא להשתמש ברשות הרבים בדרך נורמלית ומקובלת.

סימן צא

הקמת גן משחקים באיזור מגורים

נתרצו לו כולם חוץ מאחד – אותו אחד מעכב עליו.

ובהמשך (סעי' ב'):

חנות שבחצר – יכולים השכנים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים; אלא נעשה מלאכתו בחנותו ומוכר לשוק. אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש או מקול הדייחיים, מאחר שכבר הזויק לעשות כן ולא מיוחד בידו.

ובהגהת הרמ"א (שם):

וי"א דכל מה שעושה בחנותו ובביתו, אפילו לכתחילה אינן יכולים למחות.

ובטעם החילוק שבין רעש הנעשה בתוך ביתו של אדם לבין רעש הנגרם ע"י הנכנסין והיוצאין כתב הסמ"ע (ס"ק י'), שכיון שמכה בפטיש בביתו, אין השכנים יכולים לעכב על מה שאדם עושה בתוך ביתו; אך הם יכולים למחות על הרעש שנגרם להם בחצר המשותפת כתוצאה מעיסוקו של המלמד.

ב. רעש הנגרם ע"י ציבור

והנה צ"ע בנד"ד. לכאורה הרעש הוא בחצר המשותפת, והשכנים יכולים למחות. אולם מיהו

ראשי פרקים

שאלה

א. רעש בחצר משותפת

ב. רעש הנגרם ע"י ציבור

ג. זכויותיו של הפרט

תשובה

נספח: מיהו המחליט בשאלות ציבוריות הנוגעות לכל?

שאלה *

ביישוב אחד תוכננו אדבע פינות ירק למטרות ציבוריות שונות. הוועד מעוניין להפוך את אחת הפינות לגן משחקים לילדים. אולם בכל אחת מהפינות המוצעות השכנים מתנגדים, בגלל הרעש שהילדים עלולים להקים, בעיקר בשעות המנוחה בצהריים, ובשבת בפרט. מה הדין?

א. רעש בחצר משותפת

נפסק בשו"ע (ח"מ סי' קנ"ו סעי' א')

אחד מבני מבוי... שביקש לינעשות רופא או אומן או גרדי או סופר שטרות או מלמד תינוקות, לימוד שאינו של תורה – בני המבוי מעכבין עליו. מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו

* תמוז תש"ן.

רואה את החצר כשלו ומשתמש בה כבביתו, הרי יש רעשים שיחיד בביתו אינו יכול לעשות אם הדבר פוגע בשכנו, כגון ריחיים סמוכים מדי לכותל (שו"ע סי' קנ"ה סעי' ז'). וכבר עמד על כך הסמ"ע (סי' קנ"ו ס"ק ט'), שמה שמותר לבעל החנות להכות בפטיש ולהשתמש בריחיים בחנותו, מדובר בקול סביר שאינו מנדנד את הכותל, שהוא היזק גדול.

וצ"ע מה דינו של קול מצהלות ילדים. אע"פ שאין הכותל מתנדנד, מ"מ אין ספק שאם הדבר סמוך לבית – בפרט בקיץ, כשהחלונות פתוחים, ובשעת מנוחת הצהריים בשבת – הדבר עלול להיות בלתי נסבל. ועוד יש לומר שהנה גם מה שאדם עושה בחנותו, שאין השכנים יכולים לעכב בעדו, לדעת המחבר (סעי' ב') הוא רק כשהחזיק, שבתחילה שתקו לו, ורק אח"כ מיחו. אך אם מעיקרא מיחו – אינו יכול לפתוח חנות שיקום רעש בתוכה. ולפי זה יוצא שהשכנים יכולים למנוע את הקמת גן המשחקים. אך הרמ"א (הג"ה שם) מביא בשם "יש אומרים", שמותר גם לפתוח עסק כזה לכתחילה. וא"כ בציבור המעורב מאנשים שונים, הנוהגים כמרן וכהרמ"א – וכל אחד יכול לטעון "קים לי" כאחד מהם – אי אפשר להכריע, והדבר נשאר בספק.

תשובה

לאור מה שכתבנו עולה שאמנם כוחו של הציבור גדול מכוחו של היחיד; אך במקרה זה הדין תלוי בספק, וצ"ע כיצד להכריע. והנה מצינו שציבור נחשב למוחזק לעומת היחיד לענין מיסים (עי' שו"ע חו"מ סי' ד' סעי' א' בהג"ה, ועי' בהגר"א ס"ק י"ח שהביא את המקור לכך מב"ב נ"ה ע"א). והטעם לכך הוא משום "דינא דמלכותא", ולדעת התוס' (עי' ר"ן נדרים כ"ח ע"א ד"ה במוכס) הקרקע שייכת למלך. וא"כ הוא הדין כאן, יש לומר שהקרקע נחשבת במידה מסויימת כאילו שייכת לציבור, והציבור הוא המקנה זכות ליחיד

הגורם לרעש? אין זה אדם פרטי, אלא הציבור כולו; שהרי הפינות הללו שייכות לכולם, והציבור משתמש בהן לטובת כולם. והדבר דומה יותר למי שעושה רעש בביתו, שאין השכנים יכולים למחות. ואף כאן, הציבור, שהשטח המיועד שייך לו, גורם לכך שהילדים שלו יבואו לשחק באותו מקום. משל למה הדבר דומה? למשפחה ברוכת ילדים שהילדים שלה משחקים בביתה וגורמים רעש. האם השכנים יכולים להתנגד לכך?

אמנם יש לומר שכאן המקום משותף גם לשכנים המתנגדים לכך, והרעש נעשה בחצרם המשותפת, ולכן הם יכולים להתנגד. מאידך יש לומר שביחס לציבור כולו אין להם טענת בעלות. ולא מבעיא לשיטה הסוברת שציבור הוא אישיות משפטית עצמאית (עי' בהרחבה במאמרנו "חיי ההלכה בקיבוץ", לעיל סי' ג' אות ד"י"א), וא"כ השטח הציבורי שייך לציבור, ואין לפרטים חלק בו. אלא אפילו אם נתפוס את הציבור כשותפין (עי' שם אות ט"ו"א), תביעת הפרטים כנגד הציבור מוציאה אותם מן הכלל לענין זה, וצ"ע אם יש מקום לתביעה פרטית כנגד הציבור כולו.

ונראה שמקרה זה אינו דומה למה שנפסק בשו"ע (סעי' א') שאפילו אדם אחד יכול להתנגד, אע"פ שהרוב הסכים. כי יש לומר ששם מדובר במלמד פרטי הגורם לרעש, ולרוב הציבור לא איכפת, ואחד מתנגד. לכן אומרים אנו שהאחד המתנגד צודק יותר מהציבור שלא איכפת לו, וכמו שנאמר במשנה (עי' פאה פ"ד מ"א): "לזה שומעין, שאמר כהלכה". אך כשיחיד מתנגד לזכותו של הכלל להשתמש בחצר המשותפת לכולם למשחקי ילדיהם, מסתבר שהכלל צודק יותר מהיחיד.

ג. זכויותיו של הפרט

מיהו לא יתכן שהכלל יראה רק את צרכיו ולא יתחשב כלל בצרכי הפרט. גם במקרים שהציבור

עמו. (ומקובל במקום שמחצית מהציבור מוסמכת לדרוש אסיפת חברים).

ועיין מכתבו של הגר"א וולדינברג שליט"א לשר ד. צ. פנקס ז"ל ("התורה והמדינה" ח"ו עמ' רפ"ט-רצ"ה) שנציגים עדיפים. עי"ש. מאידך מצינו במכירת בית הכנסת, שז' טובי העיר ימכרו במעמד אנשי העיר (עי' שו"ע או"ח סי' קנ"ג סעי' ז'). ומבואר איפוא שלא בכל נושא יש לוועד סמכות מוחלטת, ויש דברים שצריך ורצוי להביאם לפני הציבור כולו.

אלא שבנד"ד נראה לענ"ד שעדיף שהוועד יחליט. הטעם לכך הוא שמכיון שבאסיפה משתתפים כל הנוגעים בדבר, טבעי הדבר שכל אחד יצביע עפ"י נגיעותיו האישיות. וכל אחד מעוניין להרחיק את הגן מביתו מבלי להתחשב בזולתו.

והנה הכוח שניתן לרוב לכפות מיעוט הוא מדין "אחרי רבים להטות", שבעיקרו נאמר בבב"ד, אלא שחז"ל למדו ממנו לכל התורה כולה: לדיני איסור והיתר, לבעיות ציבוריות וכו' (עי' שו"ת דבראברהם ח"א סי' א' ענף ב'). ומסתבר שכשם שבבב"ד הרוב קובע רק כשאין לו נגיעה

לגור במקום עפ"י תנאיו של הציבור. וא"כ יש לציבור יותר זכות מאשר ליחיד. *

ולכן נראה שהציבור רשאי להקים גן משחקים במקום המתאים לו, גם אם הדבר מפריע לשכנים. מיהו, כאמור, אם הרעש בלתי נסבל – חייב הציבור להתחשב ביחיד ולהרחיק את המגרש ככל האפשר מבית מגורים. וכפשרה נראה לענ"ד שכדאי לבחור מכל ארבע האפשרויות את המגרש שבו ניתן למקם את הגן במרחק גדול ביותר מבית המגורים הסמוך.

נספח: מיהו המחליט בשאלות ציבוריות הנוגעות לכל?

לאחר מכן נשאלה שאלה נוספת: מיהו הפורום המוסמך להחליט בנושא זה, הוועד או אסיפת החברים? מצד אחד יש לומר שאסיפת החברים היא מקור סמכותו של הוועד, ועדיף שהיא תחליט. מאידך יש לומר שמאחר שהוועד נבחר ע"י הציבור, ניתנה לו הסמכות להחליט בכל ענייני הציבור. ומסתבר שאם אחוז גבוה מהציבור דורש שהדבר יידון באסיפה – הצדק

* **הערת העורך (ע. א.):** נראה לענ"ד שאכן מקורה של סברה זו הוא בדברי הר"ן, המסביר כך את "דינא דמלכותא" בחו"ל. ומסתבר שכלל זה נכון בהתייבשות העובדות, בעיקר בקיבוצים, ואף במושבים, שם הציבור הוא הבעלים העיקריים. והראיה – שאדם אינו יכול למכור את המשק שלו למי שירצה, אלא למי שוועד היישוב יתיר לו. אבל בהתייבשות הקהילתית נראה לענ"ד שנכונים יותר דברי הר"ן שבא"י אין דינא דמלכותא. שם בעלותו של היחיד על ביתו היא כמעט מוחלטת, ואין שום זכות משפטית לוועד היישוב להגביל את בעלותו. ולמשל, אם תושב ביישוב קהילתי שומר מצוות ירצה למכור או להשכיר את ביתו לאדם שאינו שומר מצוות, אין שום בסיס חוקי לתבוע ממנו שלא יעשה כך. **תשובת הכותב:** נכון שהגר"א (שם) למד זאת מדינא דמלכותא, וכן המדרכי (ב"ב סי' תקכ"ב). אולם עי"ש במדרכי, שהסמך זאת על המשנה שם "אם האילן קדם – קוצץ ונותן לו דמים", וקוצץ ברישא כי הציבור מוחזק. והמשנה הרי מדברת בארץ ישראל. וכמו כן הביא המדרכי שם דוגמא לכוח הציבור ממצר שהחזיקו בו רבים (ב"ב ק ע"א). והראיות שהביאו המדרכי והגר"א הן מהגמ' בב"ב (נ"ד ע"ב) ובב"מ (ע"ג ע"ב), שאמנם עוסקות במלך, אך גם החולקים על סברת התוס' המובאת בר"ן בנדדים יודו להן. וכוונת הדברים היא לשיטת הרשב"ם (ב"ב נ"ד ע"ב ז"ה והאמר שמואל) והרמב"ם (הל' גזילה פ"ה ח"א), הסוברים ש"דינא דמלכותא דינא" הוא לא משום שהארץ שלו אלא בגלל הסכמת הציבור. וא"כ המלך עצמו יונק את סמכותו מהציבור, ונמצא שכוח הציבור גדול יותר משל היחיד. ולכן למרות שבא"י יש לכל אחד נחלה משלו – אעפ"כ יש לציבור סמכות מעל ליחיד. והדבר מוסבר לא רק משום שארץ ישראל נכבשה ע"י רבים ורק כיבוש רבים שמה כיבוש (רמב"ם הל' תרומות פ"א ה"ב), אלא משום שהתורה מכירה בסמכותו של הציבור לתקן תקנון ולקבוע סדרים; שאם לא כן, איש הישר בעיניו יעשה. ועי' קובץ שיעורים (ב"ב אות מ'), שהקשה על המשנה (ב"ב ז' ע"ב) האומרת "כופין אותו לבנות בית שער". ושאלתו היא: מדוע כופין את היחיד לסלק היק שאינו ממנו? וצריך לומר שזהו מגדרי דרך ארץ שקדמה לתורה, שהיחיד יראה את עצמו חלק מהציבור, ישא בעול הציבור ולא יפרוש מהציבור. והרמב"ם קבע במו"נ (ח"ג פרק כ"ז ופרק מ'): "האדם מדיני בטבע!"

לקבל החלטת רוב גם שאין הרוב נקי מפניות. ומשום תיקון העולם נאלצים אנו להשתמש ברוב דחוק כזה. אך במקום שיש אפשרות לקבל החלטות בצורה עניינית ואובייקטיבית, יש להעדיף זאת על פני רוב של אינטרסנטים. ולכן נראה לענ"ד שבמקרה כזה הוועד עדיף מהאסיפה. מפני שהוועד יהיה אובייקטיבי יותר וישקול מה טוב יותר לציבור. וזאת בתנאי שבוועד אין שכנים הגרים בסמוך לאחד המקומות המוצעים כמגרש משחקים.

בענין – הוא הדין בחיי ציבור. ואכן הפוסקים דרשו שכל חברי הקהילה המשתתפים בדיון כלשהו יחרימו שמתכוונים רק לשם שמים (עי' שו"ע חו"מ סי' קס"ג סעי' א' בהג"ה בשם המהר"ם, וכן בהגר"א שם ס"ק ט', שהשווה ציבור לבית דין. ועי' לקמן סי' צ"ג אות ג').

אולם מכיון שלא ניתנה תורה למלאכי השרת, אי אפשר למנוע בדרך כלל נגיעות אישיות, ואי אפשר להשאיר את החיים הציבוריים מופקדים לאנרכיה. ולכן נאלצים אנו

סימן צב

תחרות עסקית בסיורי ג'פים

והחברה העדיפה אותו. הראשון טוען שהשני יורד לאומנותו ומסיג את גבולו. הצדק עם מי?

א. פתיחת עסק מתחרה ומגבולותיו

נאמר במסכת ב"ב (כ"א ע"ב):

אמר רב הונא: האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה זבריה וקמוקי גביה – דינא הוא דמעכב עילויה, דאמר ליה: קא פסקת ליה לחיותי. אולם רב הונא בריה דרב יהושע חולק ואומר: פשיטא ליה: בר מתא אבר מתא אחריתי – מצי מעכב. ואי שייך בכרגא דהכא – לא מצי מעכב... בר מבואה אבר מבואה דנפשיה – לא מצי מעכב. ופסקו הפוסקים כרב הונא בריה דרב יהושע, משום שנחלקו בדבר גם רבנן ורשב"ג, והלכה כרבנן שאמרו "ולשכנו אינו כופהו", ועוד דבתרא הוא. (עי' תוס' ד"ה פשיטא; שו"ע חו"מ סי' קנ"ו סעי' ה').

המרדכי (ב"ב פ"ב סי' תקט"ז) הביא את דעת האביאסף, שבמבוי הסתום משלוש רוחות וראובן גר בקצה הסגור של המבוי – אין שמעון רשאי לפתוח עסק בצד הפתוח, כי הוא

ראשי פרקים

שאלה

א. פתיחת עסק מתחרה ומגבולותיו

ב. עני המהפך בחררה

ג. ירידה לאומנות חבריו כשיש ביניהם פער מחירים

תשובה

מסקנות

שאלה *

אדם אחד קנה מספר ג'פים לטיולים בחולות. הוא התקשר עם חברה המפעילה את האכסניה הפועלת באיזור, כדי שהיא תספק לו מטיילים הבאים להינפש שם. החברה מצידה אף היא היתה מעוניינת בטיולים אלו, המגבירים את המשיכה לאיזור, אולם התנתה זאת בקביעת מחיר הולם. בשנה שעברה הוסעו המטיילים במחיר שנקבע ע"י בעל הג'פים, מתוך הנחה שייחתם אתו חוזה קבוע. ולשם כך קנה 20 ג'פים, שכר נהגים ונכנס להוצאות רבות. החברה ניהלה אתו מו"מ להורדת המחיר. לבסוף בא משהו אחר והציע מחיר גמוך יותר,

* סיון תשמ"ז.