

נראה כי מגמת המחוקק בניסוח זה הייתה להשאיר את הנושא פתוח לשינויים במציאות חיינו היום יומית, ולהבדלים בין מקומות שונים, וכמובן, גם להותיר מקום לשקול דעתם של השופטים, וכן לתקנות ולחוקי העזר העירוניים, אשר יעסקו בכל מקרה ומקרה לגופו.

אמנם, כיום אפשר למדוד עוצמת רעש באמצעות מכשירים מיוחדים, ולכאורה - כך ניתן להגדיר מבחינה משפטית ואף הילכתית את הגבול בין רעש סביר ובילתי סביר. כמובן, רבותינו, שעסקו בסוגיה זו, לא יכלו להתייחס לשיטות אלו, ולכן אבן הבוחן עבורם הייתה - מנהג העולם או גדרי נזיקין הרגילים. אולם נראה שגם כיום אי אפשר להתייחס למדידת הרעש במיכשור כמדד היחיד, שהרי יש גם קני מידה **מהותיים** (ולא רק כמותיים) בקביעת הגדרים בנושא, וכדוגמת רעש הילדים, שאי אפשר לתת לו קצבה ברורה, כדברי ה"חזון איש".

ניתן להתייחס לעקרון שהנחה את חז"ל בסוגיות אלו, והוא שבניסוח החקיקה המשפטית יש לפרט מקרים ומציאויות שונות, אולם עדיין יש להותיר מקום למציאות המשתנה. לכן לא הגדירו כל דבר ודבר, כדי שנוכל אנו ליצור מערכת חוקים גמישה על בסיס העקרונות שהורנו חז"ל (הן באמצעות הדוגמאות, הן באמצעות הכללים).

הערות:

1. וצריך עיון בדבריו, מדוע מוסיף "**כדי שלא יבהלנו**", נוסח שאינו נזכר בגמרא. יתרה מזאת - אם בכך כוונתו לבהלה (נפשית) - קשה, הרי הגמרא עצמה עוסקת ברעש המניד, ועוד קשה האם ג' טפחים מספיקים כדי למנוע הבהלה הנוצרת ע"י הריחיים?
2. ראה בגר"א (בבאורו לשו"ע, חו"מ, סי' קנ"ה, ס"ק קי"ז) שמעיר: "ואע"ג דמשום צעקתם לבד היה יכול יכול להוציאן... מ"מ אילולא שמפסידין היה סובל לפנים משורת הדין...". וע"ע שם בגמ' בתוס' (ד"ה: "קוטרא") וברבנו גרשום - על הפסד הפירות והפגיעה באילנות.
3. המושג "גירי" משמעותו היזק ישיר, כעין אדם השולח חץ אל גופו או ממונו של חברו, ובדיני נזיקין מחויב אדם להרחיק כל היזק המוגדר כגירי.
4. וע"ע שו"ת "בני בני" לרב י"ה הנקין, ח"ב, סי' מג, האם יכול דייר למנוע משחקי ילדים בחצר הבית (וכן מופיע ב"פרי הארץ", ט', שבט תשמ"ז עמ' 8-15).
וכן בשו"ת "מנחת צבי - הלכות שכנים", סי' י', העוסק בשאלה האם מותר לאמץ ילד חריג, בהתנהגותו ועקב כך מרעיש יותר מן הרגיל, ופוסק להתיר.
- ועיין תחומין ג' עמ' 255-274 - סדרת מאמרים בשאלת פתיחת נרפאת שיניים בבית משותף - מצד בעיות **שונות**, וביניהן רעש המכשירים והמטופלים. ומובאת שם גם תשובת הרב ולדנברג מ"ציץ אליעזר" ח"י, סי' כה', פרק ל', עיי"ש ואכמ"ל.
5. ועיין "פתחי חושן" יג, כד, שדן בשאלה זו, ונשאר בצ"ע.

תביעה לתשלום בעקבות רשלנות הרב אליעזר שנקולבסקי

פסק דין

התובע ובא כוח הנתבע קבלו בקנין את הח"מ כדיינים, הן לדין הן לפשר.

מדובר בתובע, תלמיד ישיבת שעלבים, התובע מהנתבע, עובד הישיבה, שישלם לו מחיר כדור אשר התקלקל באשמת הנתבע.

לדברי התובע, הביא לנתבע את הכדור, ובקשו שינפח לו את הכדור. הנתבע הסכים, לקח את הכדור, וכיון שבתחילה לא הצליח, ניסה לנפחו ביתר כח ללא סיכה מתאימה, והכדור התקלקל.

לדברי התובע, הנתבע, בהיותו עובד הישיבה בנושא תחזוקה, ידוע כמומחה לנידון, ואילו ידע התובע שאין הוא כזה, לא היה נותן לו לנפח. כמו כן, לדברי התובע, לנסות לנפח בלא סיכה זוהי פשיעה, מה עוד שלדבריו, עובד נוסף באותו תחום אמר לו, שבאותו יום התקלקל כדור נוסף מסיבה דומה. התובע אף טוען, שלאחר שהתקלקל הכדור, הפטיר הנתבע כלפי התובע: אילו היית מביא סיכה זה לא היה קורה, משמע שידע שצריך להשתמש בסיכה, ואם כן פשע בנסותו לנפח בלי סיכה. התובע הוסיף, שמצורת ההחזקה של הנתבע בכדור, כבר חשש התובע שהכדור יתקלקל, ואולי אף העיר על כך בשקט לנתבע. התובע טוען שחלק מהמשכורת שמקבל הנתבע מהנהלת הישיבה היא עבור עבודות מסוג זה שעליו לבצע (סיוע לתלמידים וכד').

לדברי בא כוח הנתבע: ראשית, הנתבע מקבל משכורת מהישיבה רק על עבודות שמבצע עבור הישיבה, ולא על סיוע לתלמידים. הנתבע ניסה לסייע ככל יכולתו, וניפח ללא סיכה, כיון שכך הובא אליו הכדור, והניח שדבר זה אפשרי מידי פעם, לפי הבנתו.

בהסכמת הצדדים וכהצעת בית הדין, הוסכם שבא כוח הנתבע יברר, האם הנתבע שמע את אזהרת התובע, וכן לבקש את הצהרתו של העובד הנוסף, שאכן כדור נוסף התקלקל בצורה דומה.

הברור העלה: הנתבע טוען שלא שמע את האזהרה. כמו כן, הנתבע מכחיש שכדור נוסף התקלקל בדרך זו.

מתוך דין ודברים, ולשאלת בית הדין התברר, שהכדור כלל לא בבעלותו של התובע, אלא מצאו מתגלגל בחדרו מזה כשבועיים, ואף שיש שם על הכדור, כיוון שלא הכיר מישהו בשם זה, לא ניסה כלל להשיב אבדה.

לאחר שבית הדין ביקש, שינסו תחילה למצוא את בעל הכדור, ולקיים מצות השבת אבדה, נמצא בעל הכדור, והוא קטן (מילדי הקריה).

אם כן, מתברר שהתובע נהג, למעשה, שלא כדין בכך שלא קיים מצוות השבת אבדה בדבר שיש בו סימן. ולא די בכך, אלא אף השתמש באבדה ללא רשות, ודינו כשולח יד בפקדון שחייב באונסין.

כיון שהכדור שייך לקטן שקבלו מתנה מסבו, הרי הוא, למעשה, של אביו, שכך כתוב: "ואם נתנו מתנה לקטן הסומך על שלחן אביו, הרי היא של אביו" (שו"ע, חו"מ, רע', ב'). [ואכמ"ל להכנס בשאלה, האם אב שנותן מתנה לבנו קטן בכה"ג, האם מסתלק ממתנה זו, או שכוונתו שכשיגדל הקטן יהיה החפץ לאחיו הקטנים, והווי כמתנה למשפחה כולה]. אם כן, ביכולת האב לתבוע את התובע שישלם לו, כיון ששלח ידו בכדור. אמנם, אף שזו הלכה מפורסמת בשו"ע, יש עדיין מקום לעיין בזה: הסברא שדבר שניתן לקטן הסמוך על שולחן אביו שייך לאביו, מוגבלת "לקטן, דמסתמא אינו משומר בידו זולת, כעת אביו השומר - ונתנו לקטן אדעתא דאביו" (סמ"ע, שם, סק"ח). כלומר, כיון שמניח שאין ביכולת הקטן לשמור על המתנה, והנותן רוצה שתשמר - נותנה אדעתא דאביו, שתהיה שייכת לאב כדי שישמור אותה. לפי זה כיום, ובפרט בנדון דנן, שאין הכרח כי הנותן מתנה לקטן חפץ שתישמר, ואפשר שאינו מקפיד בזה - יתכן שלא נותנו אדעתא דאביו. לפיכך הכדור שייך לקטן ולא לאביו (לקמן נראה נפ"מ בזה).

אולם עדיין יש מקום לברר, האם האב יכול לתבוע את הנתבע תביעה ישירה או מדין שעבודא דר"נ, וכן האם במקרה שהאב יתבע את התובע, האם יוכל הוא לתבוע את הנתבע כאמור לעיל.

נקדים ונאמר, שנראה לנו שאין הנתבע מקבל שכר על עבודתו לסייע לתלמידים מידי פעם, וכדברי בא כוח הנתבע. אף שעושה כן על חשבון שעות עבודתו לישיבה, זהו משום שהנהלת הישיבה מסכימה ומוחלת על מנת לסייע לתלמידים. אולם ודאי שאין הישיבה מחייבתו בסיוע זה, והראיה, שכשמסרב לכך אין באים אליו בטענות, ובעצם אף הייתה מעדיפה שלא יסייע, אלא שכאמור מוחלת על כך.

איתא בגמ' במס' ב"ק (צט', ע"ב): "... הנותן בהמה לטבח וניבלה: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ואם נותן שכר: בין הדיוט ובין אומן חייב". (וכן מסקנת הסוגיא שם כחכמים, ודלא כר"מ).

הסברה, מדוע כאשר עושה בחינם, אומן - פטור, והדיוט - חייב, מבוארת: "... אפי' בחינם, דפושע הוא, דלא היה לו לשחוט הואיל ואינו בקי" (נמו"י שם), או כלשון המאירי (שם): "וכל שעושה עצמו בקי, ואינו בקי, הרי מכוון הוא להזיק". אומן פטור - דאנוס הוא" (רש"ח שם). הוזה אומר, הדיוט נחשב לפושע אם מתעסק בדבר שאינו מומחה בו, אף שכוונתו טובה ורוצה לסייע, בעוד שאומן נחשב לאנוס.

כאשר קרה הנזק, ניתן לומר שזוהי תוצאה של פשיעה או תוצאת אנוס. בהדיוט הסבירות נותנת שזוהי תוצאת פשיעה השכיחה יותר מאנוס, אולם באומן, הסבירות שהדבר קרה כתוצאה מפשיעה יורדת, כיון שמדובר במומחה [כאשר הן בהדיוט הן באומן אין מניחים שקיימת כוונה להזיק, אלא לכל היותר יש רשלנות בעצם ההתעסקות בדבר שאינו מבין בו], ועל כן מניחים שמדובר באנוס.

אמנם לרמב"ן (הו"ד בשטמ"ק ב"מ, דף פ"ב, ע"ב) שיטה אחרת בזה, שסובר שחייב אומן בשכר משום דהווי שומר שכר, ופטור אומן בחינם, דהווי שומר חינם ולא מצד אדם המזיק. ועיין חזו"א (ב"ק, סי' ז', סקי"ח) שהתקשה בדברי הרמב"ן (כיצד מתחייב בגדרי שמירה),

ולדבריו צריכים לומר, שכאשר אדם עוסק במלאכתו, אין בזה גדר מזהק אלא גדר שומר. אולם הדיוט חייב, משום דהווי כנטלה על מנת לקלקלה, וחייב מדין מזהק (עי' "חזון יחזקאל" תוספתא ב"ק פ"י, חדושים אות ד').

ונראה שזו אף סברת ריב"א (הו"ד בשטמ"ק, ב"ק, כז ע"א): "...והא דפטר נתקל במעביר חבית, וכן טבחו שקלקל, משום דכיון שמתעסקין הן לטובת הניזק לאו אדם המזיק הוא, ויש להם דין שומר".

ויתכן שזו אף דעת הראב"ד (הל' אישות, פכ"א, ה"ט), שפטר אשה ששברה כלים מטעם דהווי שמירה בבעלים. ולכאורה, צריך עיון, מאי טעמא לא חשיב לה אדם המזיק. אלא נראה שסובר, שכיון שיש לה דין שומר, לית לה דין אדם המזיק [אמנם מה שכתב ה"חזון יחזקאל" (שם), שבזה אולי אף הר"מ מודה לראב"ד, אינו נראה לענ"ד, דהר"מ כרך דין טבח ושולחני (שודאי אינו שומר) יחד (וזו בעצם שאלת החזו"א מהגמ' ב"ק)].

לשיטה זו, יש להדגיש שהדיוט חייב, אף שכוונתו לטובה, משום שכיון שאינו בקי אסור לו להתעסק, ואינו יוצא מגדר אדם המזיק לגדר שומר.

[כאן המקום להעיר, דאף שמצאנו בב"מ (פ"ב, ע"ב) דפטרו המעביר חבית ממקום למקום בחינם, ולא דרשו שהמעביר יהיה אומן, משום תקנה, דאם כן אין לך אדם שמעביר חבית ממקום למקום לחברו, זהו רק במקרה ספציפי זה, שהמלאכה אינה מצריכה אומנות, וחשש הנזק משום נתקל הינו גדול, ובכל זאת רצו שיעזרו זה לזה, ואכן הפוסקים לא למדו מכאן לשום דין אחר].

מכל מקום נראה, שר"מ וטוש"ע וש"פ נקטו כרש"י ולא כרמב"ן, ואם כן יוצא, שאם נחליט שהתנתבע אומן בדבר זה - הרי הוא פטור.

דיוק תוספתא

עדיין יש לעיין, הרי כל יסוד פטור אומן הוא משום שמניחים שנזהר כדבעי, והנזק ארע כתוצאה מאונס. אולם אם יתברר שהאומן לא נזהר כראוי, ואפילו שלא פשע במזיד, יהיה חייב.

בנדון דנן, העידו מספר עדים (וכן התברר לנו מברור נוסף שערכנו בענין), שאף על פי שהדרך הטובה לניפוח כדור הוא להתשמש בסיכה, מכל מקום לא תמיד מקפידים על זה, ומנפחים כדור בלי להשתמש בסיכה, ובפרט שלשאלת הרב פנדל ענה התובע, שידע שצריך סיכה אולם ידע שבדרך כלל מנפחים בלא סיכה, וכפי שארע בנדון דנן. אם כן, אפשר לומר, שהנתבע לקח על עצמו סיכון מסוים (אם כי סביר - כאמור לעיל) בזה שנפח בדרך זו, ואם כן, לא יועיל אף אם יחשב אומן, ויהיה חייב (אף אם נצא מתוך הנחה, שאכן לא שמע הנתבע את אזהרת התובע שלא ינפח כך, דבר שאף התובע מסופק אם הנתבע שמע).

אכן, בגמ' (שם) נאמר: "המוליך חטים לטחון, ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן. קמח לנחתום, ועשאו פת ניפולים. ובהמה לטבח, ונבלה - חייב... אימא מפני שהוא נושא שכר", ופרש"י (שם): "לטחון - אדם הממונה על כך ועליו ללותתן במים וכותשן במכתשת להסיר הקליפה החיצונה כדי שתהא סולת נקיה". משמע, שאם היה עושה בחינם, היה פטור (אילו היה אומן).

אולם, לכאורה קשה, הרי זה שלא לתת את החיטין, שזוהי פעולה פשוטה ושגרתית, נבע או כתוצאה משכחה (דהווי פשיעה), או שחשב שיצליח לטחון סולת אף בלי לתיתה, או

דיוק תוספתא

שחשב שהבעלים לא מקפיד לקבל דוקא סולת, ואם כן זוהי רשלנות - פשיעה. ומדוע מועיל שהוא אומן, הרי ברשלנות אף אומן העושה בחינם חייב.

וכבר נתקשה בזה ב"שלטי גבורים" (שם), ומכח קושיה זו כתב, שרק גבי טבח קיים פטור אומן, ולגבי חיטים אין פטור לאומן העושה בחינם. אולם מלשון הגמרא משמע שהטוחן, הנחתום והטבח דינם שווה. וכן הר"מ (הל' שכירות פ"י, ה"ה) וש"ע (חו"מ, סי' שו, סעי' ד') וש"פ לא חילקו בזה [אף שמלשון ערוה"ש (חו"מ, סי' שו, סעי' ט'): "שלא לתת כראוי", משמע שלא מדובר בזלזול וכד'. מ"מ ש"פ לא חילקו].

אם כן, למדנו מסוגיא זו, דאף אומן שלוקח על עצמו סיכון מסוים (ובלבד שיהיה סביר), או שלא נזהר לחלוטין, מתוך שסמך על עצמו (בגבול הסביר), כל שעושה בחינם פטור, ולא נחשב פשיעה. ולכן, אף בנדון דידן הדין כן. (ובפרט לשיטת הרמב"ן שישנו פטור לאומן העוסק במלאכתו, דלא מחשב אדם המזיק אלא שומר, ואם כן יהיה חייב רק בפשיעה ממש, כדין שומר חינם).

אמנם, עדיין יכול התובע לטעון, שעל הנתבע להביא ראיה שהוא אומן, שכן מצינו בגמ' (שם): "... אמר ליה זיל אייתי ראיה דממחית לתרנגולים ואפטרך", וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' שו' סעי' ז'), שעל האומן להביא ראיה שהוא אומן. בפרט שכתב המאירי (שם): "... דמומחית לתרנגולים... ועוד משמע מזה... אם לא היה מומחה לזה שעשה, אע"פ שהיה מומחה לדברים הקלים שבאותה אומנות - חייב". הרי שחובת ההוכחה המדויקת על הנתבע שהוא מומחה לדבר זה.

אלא שנראה, לענ"ד, שיש לחלק בין סוגי האומנויות. באומנות מסובכת, או לכל הפחות שאין כל אדם אושה אותה, אכן על האומן להוכיח שאכן הוא אומן. אולם באומנות פשוטה שכל אדם עושה אותה, אין צריך להוכיח שהוא אומן, ובעצם באומנות מסוג זה כל אדם הוא אומן (ובפרט אם נזכור שפטור אומן, מטעם שנזהר כדבעי. ובאומנות פשוטה שכל אדם עושה אותה, כל אדם נזהר כדבעי ופטור, למרות שחלוקה זו מסתדרת אף לשיטת הרמב"ן). למשל: אדם שהתקשה בפתיחת בקבוק, ובקש מחברו שיפתח עבורו, וחברו פתח את הבקבוק, והמסקה גלש ונשפך; האם יצטרך להביא ראיה שהוא אומן "לפתיחת בקבוקים"? אלא על כרחנו, שבאומנות כזו כל אדם אומן ואין צריך להביא ראיה.

אף שיש להקשות על חילוק זה, שכן הכלל הוא: "רוב מצויין אצל שחיטה - מומחין הן" (חולין י"ב ע"א). ובכל זאת ראינו, שדרשו מהטבח להוכיח שהוא מומחה, ודווקא לתרנגולים. הרי שאף באומנות פשוטה, על האומן להוכיח אומנותו.

מכל מקום, נראה שאין זה קושיא, שכן עדיין יש לחלק בין שחיטה למלאכות פשוטות עוד יותר, שהרי בשחיטה פשוט שישנם הרבה שאינם מומחין לשחיטה, ואינם שוחטים, ואכן אינם מצויין אצל שחיטה. מלבד זאת, אין להביא מזה ראיה, שכן כיון שנתנבלה בידו, עליו להוכיח שהוא מהרוב שמצוין אצל שחיטה ולא מהמיעוט (הגדול) (ערוה"ש שם). [אמנם פמ"ג (יו"ד, מש"ז, סי' א', סק"ד) לא קיבל סברא זו]. אף אפשר להביא מדין שחיטה ראיה לחילוק דלעיל, שכן כתבו הפוסקים (ש"ך, שם, סק"ז בשם רש"ל), שעל ידי שמוכיח ששחט ג' פעמים נחשב מומחה, וודאי ששחיטת ג' תרנגולים אינה הופכת למומחה מבחינת אימון הידים, אלא כיון שבזמנם היתה השחיטה מלאכה פשוטה ומצויה, די בכך להופכו למומחה, וכמש"כ לעיל. [ודלא כש"ג שכתב בשם מרדכי, שמומחה - אומן הווי, "שמלאכתו ואומנותו בכך תמיד"].

עיינן גם שו"ת "בית הלוי" (ח"ג, סי' כ', סוף אות ב'), שנשאר בצ"ע על עצם הדין שעל הטבח להביא ראיה, דסוף סוף הוא טוען ברי ומוחזק, ולדעתו הרא"ש חולק על רי"ף, ר"מ ושו"ע, וסבירא ליה, שאין האומן צריך להביא ראיה שהוא אומן. ובפשטות יש לומר, כיון שחייבו מצד אדם המזיק, הרי החיוב ברור, והפטור (אונס) ספק, ועליו הראיה. אכן לפי סברת הרמב"ן, שחיוב אומן מצד שומר, הדבר פשוט שעל השומר להביא ראיה, לפחות היכא שאפשר מצד הלימוד "שבועת ה' תהיה... אין רואה" - הא יש רואה, חייב להביאו. אולם לשיטת הרמב"ן חיוב הראיה על האומן הוא רק היכא שאפשר, והיכא דאי אפשר - אי אפשר.

עלה בידינו, שלענין פטור אומן בחינם, הגדרת אומן תהיה: כל שיש לו די בקיאות באומנות זו, שהסבירות שהנזק נגרם כתוצאה מאונס (כעין גניבה) ולא כתוצאה מרשלנות (פשיעה). אם כן, בנדון דידן נראה לנו שהנתבע הוא אומן לדבר זה, וכיון שעושה בחינם יש לפטרו.

כבר כתבנו לעיל, שלמעשה התובע נחשב שולח יד בפקדון וחייב באונסין (ואף אם היה דינו רק כשואל היה חייב באונס, ובנדון דנן, שלדבריו דרך הנפוח לא היתה תקינה, אם כן הווי כעין גניבה, ואף אם היה דינו כשומר שכר בלבד היה חייב).

לעיל כתבנו, שיש להסתפק אם הכדור שייך לאב או לילד: אם הכדור שייך לילד (וכך הסברא נוטה), אזי בית הדין רשאים על דעת עצמם לתבוע עבורו, ואם כן צריך לחייב את התובע. ואף אם הכדור שייך לאב, ואז אפשר לטעון שהאב צריך לתבוע את התובע (ואולי ילכו לבית דין אחר), מכל מקום אין נפ"מ בזה, שהרי בכהאי גוונא, שהאב לא ידע שיכול לתבוע אפשר, ואולי אף צריך להודיעו. לכן, אפילו יתבע את התובע בפני הרכב אחר, הדין והנפ"מ בזה לא ישתנו.

על כן, אנו ממליצים לתובע לשלם דמי הנזק לבעל הכדור (ואולי אף חייב לעשות כן), על מנת שלא יצטרך האב לתבוע מחדש, ובפרט שאולי אפשר אף לחייבו בזה. "והאמת והשלום אהבו".

הרב גדעון בנימין

הרב דוד פנדל

הרב אליעזר שנקולבסקי