

# היזק ראייה בגינה

## מקורות

ב עמ' ב "ת"ש וכן בגינה" וכו'; ד עמ' א "וכן בגינה מקום שנהגו לגדור" וכו'; רמב"ם הלכות שכנים פ"ב הל' טז-יז, השגות הראב"ד, מגדל עוז הל' טז "שוב מצאתי לחכמי לונל"; נחלת דוד ב עמ' ב ד"ה "ת"ש וכן בגינה... והרמב"ם כתב"; פיהמ"ש לרמב"ם במשנתנו על דין הגינה; נמו"י ב עמ' א בדפי הרי"ף ד"ה "גרסינן בגמרא"; קצוה"ח סי' קנח סק"ב; גר"א על הל' יז (על גיליון הרמב"ם הוצ' פרנקל. מקורו בשו"ע סי' קנח סק"א "ליקוט – המוכר כו' כגי' תוס' ישנות").

## שאלות

- א. מהו היז"ר של גינה? האם היזק ראייה בגינה דומה להיז"ר של חצר? ב עמ' ב "ת"ש וכן בגינה", רש"י ד"ה "והא וכן קתני".
- ב. האם מ"ד מחיצה פלוגתא מגדיר את דין היז"ר בגינה כמו מ"ד מחיצה גודא? תוד"ה "גינה שאני", רבנו גרשום.
- ג. מה יהיה הדין בחצר במקום שנהגו שלא לגדור? ד ע"א "וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין", רא"ש סי' ו מאמצע הפיסקה "ומסקינן פירושא דמתניתין" וכו', רשב"א ב עמ' א "איכא מרבוותא" וכו'.
- ד. כיצד פסק הרמב"ם בדין גינה? מה הקשו עליו הראב"ד וחכמי לונל, וכיצד אפשר ליישב את הקושיות עליו? רמב"ם בהל' שכנים, ובפיהמ"ש, נמו"י, נחלת-דוד, קצות וגר"א שבמקורות.
- ה. איך מוגדר היז"ר בגינה לדעת הרמב"ם לפי כל אחד מהפירושים הנ"ל?

## מהלך השיעור

האם היז"ר בגינה דומה לשל חצר? מה המשמעות של הדמיון או השוני ביניהם? שיטת הרמב"ם במחיצת-גינה וישוב הקושיות עליה, מחיצת גינה מדיני חיוב שכנים ולא משום היז"ר.

## שיעור

### השוואת דין היזק-ראייה בין גינה לחצר

א. המקשן "ת"ש וכן בגינה" רצה להוכיח מהמשנה המשווה דין גינה לחצר, שמכיון שבגינה הדין מפורש ש"מחייבים אותו לבנות", גם בחצר הדין כן והיז"ר שמייה היזק. לעומתו ענה התרצן הסובר היז"ר לאו שמי"ה, שבגינה יש דין מיוחד המבוסס על עין רעה,<sup>א</sup> ונדחק לומר שהמילה "וכן" מוסבת רק על גויל וגזית, כלומר על חומרי הבנייה.

האם המקשן מסכים לחידושו של התרצן? כלומר, האם מ"ד היז"ר שמייה היזק מודה שבגינה יש סיבה אחרת, חזקה יותר, לבניית כותל?<sup>ב</sup>

רבנו גרשום אומר בפירוש שהמקשן לא מסכים לדברי התרצן, וכן דעת י"ד-רמ"ה. גם מדברי רש"י נראה בפשטות שסובר כמותם, שכתב על הקושיה "והא וכן קתני", שלדעת המקשן "אידי ואידי חד טעמא הוא". לעומתם תוס' (ד"ה "גינה שאני") סוברים שהמקשן קיבל את דעת התרצן, ולכן חיוב כותל בגינה הוא פשוט יותר מאשר בחצר. אלא שאם-כן, הקשו התוס', אם אפילו בחצר יש חיוב לבנות כותל – מה החידוש בגינה? ותירצו שהחידוש הוא שצריך לבנות גם שם בגויל וגזית. נמצא שהמקשן מקבל לגמרי את דעת התרצן.

אמנם לפי שניהם יש עדיין לשאול מה החידוש במה שבונים הכותל בגויל וגזית? הלא אם צריך לבנות ויש מנהג בניה בעיר – ודאי יבנו כמנהג.

י"ל שהיינו חושבים שבגינה אפשר לבנות גם באופן הגרוע מהמנהג, כיוון שגם אם יפול הכותל אין כ"כ היז"ר שהרי אינו משתמש יום ביום בגינתו, ועין-הרע היא רק כשעומדת בקמותיה. לכן גם אם יארך הזמן עד שיצטק עליו השכן בבי"ד ויחייבו אותו לבנות – עדיין אין בכך כמעט נזק. קמ"ל שגם כדי למנוע נזק כזה יש חיוב לבנות כמנהג המדינה.

ב. הגמרא התקשתה בפירוש המשפט "וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבים אותו". אביי פירש "וכן סתם גינה, ובמקום שנהגו לגדור בבקעה – מחייבין אותו". רבא פירש "וכן סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו, אבל סתם בקעה כמקום שנהגו שלא לגדור דמי ואין מחייבין אותו" (ד עמ' א). מדברי שניהם נראה לכאורה, שרק בגינה סתם או

א. יש להעיר שבדברי רב הונא עצמו לא כתובה הסיבה, אבל רש"י ושאר מפרשים כך פירשוה.

ב. סיבה זו חזקה יותר, מכיוון שגם מ"ד היז"ר לאו שמייה היזק מודה שסברא זו מחייבת לבנות כותל

בבקעה במקום שנהגו לגדור מחייבים אותו, אבל אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו. מה הדין בחצר במקום שנהגו שלא לגדור?

רבנו יונה בחידושו סובר שגם בחצר הולכים אחר המנהג, וראייתו – שאם אפילו בגינה שבה לכו"ע יש היז"ר החיוב לגדור תלוי במנהג המקום, בחצר השנויה במחלוקת עאכ"ו. דעה זו מתאימה לתוס' הנ"ל הסוברים שגם מ"ד היז"ר שמיה היזק מודה שדין גינה חמור יותר.

הרא"ש והרשב"א דחו את שיטת רבנו יונה ואת ראייתו. לדעתם דברי הגמ' שהיז"ר חמור יותר בגינה נאמרו רק למ"ד היז"ר לאו שמיה היזק, וכדעת ר' גרשום והי"ד-רמ"ה הנ"ל. הרא"ש ממק דעתו בכך שבחצר השימוש תדיר ונפיש היזקא, ולכן יש לגדור גם אם אין המנהג כן. בסוף דבריו מביא הרשב"א את דברי הירושלמי, שגם בגינה כופין לעשות מחיצה בין במקום שנהגו ובין במקום שלא נהגו. לפי"ז מה שדייקנו מדברי רבא, שאמר "סתם גינה כמקום שנהגו לגדור", שאם נהגו שלא לגדור אין חיוב לגדור – אינו דיוק נכון. הניסוח "וכן סתם גינה" נועד לשם השוואה ניגודית לדין "סתם בקעה", ולא כדי ללמד שנקבל מנהג שלא לגדור בגינה.

### דעת הרמב"ם בדין גינה

ג. הרמב"ם כתב דיני חצר גינה ובקעה בהלכות שכנים "וכן בגינה כופהו להבדיל גינתו מגינת חברו במחיצה גבוהה עשרה טפחים" (פ"ב הל' יד-יח). הראב"ד השיגו על מ"ש שדי בעשרה טפחים – שהרי בגינה כו"ע מודו שיש היז"ר, וכשיטת התוס' שהוא ק"ו. יש להוסיף ולשאול מהו שכתב הרמב"ם "וכן בגינה" – והרי אלו שני דינים שונים זמ"ז? כותל חצר נבנה משום היז"ר, אבל בגינה לדעת הרמב"ם בונים אותו רק כדי שלא יהא נתפס עליו כגנב. עוד קשה, שהרמב"ם עצמו (שם, הל' יח) כתב לפרש את דברי הגמ' "וכן בגינה", שהם מוסבים על גויל וגזית, כהסברו של מ"ד לאו שמיה היזק – והרי הוא עצמו פסק כמ"ד שמיה היזק?

חכמי לונל שאלו את הרמב"ם אודות דין גובה מחיצת הגינה, וענה להם שבחצר יש היז"ר שרואה את חברו בשעה שהוא עומד ויושב וכו'.<sup>3</sup> אבל הרואה קמת חברו אינו אלא משום עינא בישא ומידת חסידות שלא יסתכל בעין רעה, על כן א"א לכפות בניית כותל. לדעתו,

ג. מכאן שגם הרמב"ם סובר שהיז"ר הוא נזקי גופו ולא מניעת שימוש, ראה לעיל שיעור ראשון.

מה שתירץ מ"ד גודא שהוא בגלל עין הרע, שינויא בעלמא הוא ואינו להלכה. והביא ראייה משני גגות הסמוכים זה לזה שדינם במחיצת-עשרה כיוון שלא גרים שם, ק"ו לגינה שלא גרים שם.

ד. הלח"מ הקשה, איך דחה הרמב"ם את סוגיית היז"ר בגינה מההלכה? והרי מ"ד היז"ר שמיא היזק, שהרמב"ם פוסק כמותו, הוא שהשווה דין גינה וחצר ומעולם לא חזר בו! הלח"מ מתרץ שהרמב"ם סבר שלפי רב נחמן בדין גגות נדחתה סוגיה זו מהלכה לגמרי. הנמו"י מסביר שלאחר שהתרצן הסביר שמילת "וכן" מוסבת על גויל וגזית, גם המקשן קיבל את דבריו – ומעתה דין כותל בגינה אינו משום היזק ראייה כלל, אלא שלא יהא נתפס כגנב. עדיין קשה, מנין לקח הרמב"ם פירוש כזה שאין לו מקור בגמרא, ואינו נראה ע"פ דרך השקלא וטריא המקובלת?<sup>7</sup>

הגר"א (בפירושו הראשון) מוסיף לדברי הנמו"י והלח"מ מקור אפשרי לדעת הרמב"ם, והוא המשנה לקמן (ה עמ' א) שהזכירה דין ד' אמות רק בכותל חצר. ראייה זו חלשה מאוד, שכן התנא שם אינו מונה רשימת כתלים שבהם החיוב לבנות ד"א, אלא מחדש דין חיוב בניה בכותל שנפל. עניין ד"א הובא שם רק כדי לפסוק שעד גובה זה הרי הוא בחזקת שנתן חלקו בבניית הכותל, כיוון שזה חיוב הבניה המינימלי. הגר"א עצמו אומר שתירוץ זה דחוק.

ה. עוד כתב הרמב"ם (שם, הל' יז) שהמוכר גינה לחברו צריך הקונה לעשות מחיצה והמוכר לא צריך, וכתב עליו הראב"ד תחילה שאין לדבריו מקור. עוד הוסיף והקשה, למה לא יבנה גם המוכר גדר המשמשת את שניהם?

הרמב"ם עצמו (בפירוש המשנה כאן) הסביר שיש במשנתנו חיסרון, וצריך להעמיד את דין הגינה במקרה שמכר אותה לחברו, ולכן הלוקח חייב לבנות מחיצה אפילו במקום שנהגו שלא לגדור. אך עדיין לא מובן מניין לקח הרמב"ם את דבריו, היות והגמרא אינה אומרת על המשנה "חיסורי מחסרא והכי קתני".

ד. אמנם הלכה זו שפסק מתאימה לשיטתו הרוחנית וההלכתית המתעלמת באופן מובהק מענייני עין-הרע, כשפים, שדים וכדומה. עיין שיחות הרצ"ה, הוצאת ספרית בית-אל, ירושלים תשנ"ג, ספר בראשית פרשת וישלח פרק 9 והערות.

הרב המגיד כתב, שמקור להטלת החיוב לבניית מחיצה דווקא על הלוקח הוא מדין המוכר חצי שדה לחברו שמקבל עליו מקום הגדר, חריץ וכו' (ב"ב קז עמ' ב). בהסבר הדברים כתב הכס"מ שכך פירש הרמב"ם את דברי רבא "וכן סתם גינה" וכו', שרצה לומר "וכן סתם המוכר גינה". אע"פ שבהלכה טז מפרש הרמב"ם את "וכן בגינה" לעניין שכופהו לבנות מחיצה – צ"ל ששני הפירושים נראו לו בדברי רבא.

ו. תוד"ה "ת"ש וכן בגינה" פירשו שהמקשן נסמך על סוגיא דלקמן (ד עמ' א) שהסבירה שסתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי. המהר"ם (על תוס' שם) מסביר שאם לא כן אין קושיא מגינה, שהרי אפשר להעמיד גם גינה במקרה שרצו לעשות מחיצה. הגר"א בהסברו השני מקבל את עקרון התוס' שהסוגיא נסמכת על מ"ש לקמן, אבל בשינוי גדול. לדעתו כל השקלא וטריא (ב עמ' ב) על דברי המשנה "וכן בגינה", אינה אלא לדעת אב"י שמחבר בין המשפט "וכן בגינה" לתחילת המשנה. אבל לרבא שסובר שיש כאן תחילת עניין חדש, "וכן בגינה כמקום שנהגו", יש לפרש דין גינה במוכר ולוקח. לכן דחה הרמב"ם את השקו"ט מההלכה, ולדעתו אין בגינה כלל דין היוז"ר. אך עדיין קשה, שרבא לא הזכיר מילה וחצי מילה אודות מוכר ולוקח.

מ"מ, לפי זה הסבר דברי הרמב"ם כך הוא: הלכות אלה עוסקות בחיוב בניית מחיצה בין שכנים, בחצר בגינה ובבקעה, לכן גם הובאו בהלכות שכנים ולא בהלכות נזיקין.<sup>7</sup> הצד השווה שבכולם הוא, שצריכים או רוצים להבדיל בין חלקו של זה לחלקו של זה. בגינה ובחצר חייבים בוודאי להפריד כדי שיהיה נתפס כגנב, ובחצר נוסף עניין היוז"ר. אמנם בדין מוכר גינה יש הבדלים עקרוניים הן באחריות הבניה המוטלת רק על הקונה, והן בכך שלא מתחשבים במנהג המדינה.

ז. הנחלת-דוד מפרש את דברי הגמרא "גינה שאני", שהכוונה היא שבגינה ההיזק הוא רק כשעומד בתוך שדה חברו ומסתכל עליו ולא בעומד מחוצה לו, לכן צריך לעשות מחיצת עשרה טפחים שלא יוכל להיכנס סתם אלא יהיה נתפס כגנב. לדעתו כך נמצאת הגמרא מרווחת יותר, שאין צורך לדחות סוגיה זו מההלכה. עוד הוסיף, שהנמו"י כתב באופן עקרוני כדבריו, אלא שלא פירש את דברי הגמרא כך. דברי הנחלת-דוד קשים מאוד, שהרי הרמב"ם בתשובתו שולל לגמרי עניין היוז"ר בגינה, ואומר שהאיסור להסתכל על קמת חברו

ה. בזה יש דמיון בין סברת הרמב"ם לסברת הרא"ה שהובאה בסוף השיעור השני אות ח.

הוא מילי דחסידות, וא"כ נסתרו דברי הנח"ד. גם דברי הנמו"י הנ"ל שהסתמך על אותה תשובה, אינם דומים כלל לדברי הנח"ד.

הקצות (סי' קנח סק"ב) מחדש שלדעת הרמב"ם דווקא במוכר חצי גינה מחייבים את הלוקח לבנות מחיצת ד' אמות, אע"פ שבשותפין שחילקו די במחיצת י' טפחים, כיוון שהשותפין היו רגילים להשתמש ביחד.

אך דבריו דחוקים מכמה פנים: ראשית, הרמב"ם עצמו כתב לחכמי לונל שאין היז"ר בגינה, והקצות מביא את קושייתם אך לא מתחשב במה שכתב הרמב"ם בתירומו. עוד קשה, שלדעת הקצות מ"ש הרמב"ם בהל' יז על מוכר גינה עוסק בבניית גובה מחיצה של ד' אמות, למרות שבהל' טז כתב במפורש שבגינה אי"צ אלא עשרה טפחים, ובפשטות הל' יז נסמכת על הל' טז.

עוד הביא הקצות את הירושלמי, שבגינה מחייבים אותו גם במקום שלא נהגו לגדור. לדעתו, הרמב"ם התקשה איך להסביר את הירושלמי לאור פשט לשון המשנה, ולכן הוצרך לחלק בין מוכר גינה לבין שותפין המחלקים את הגינה.

ח. אבן-האזל (הל' שכנים פ"ב הל' טז) מאריך מאוד בשיטת הרמב"ם, ואף הוא סובר שדברי הגמרא מהם עולה שלכו"ע יש היז"ר בגינה לא נפסקו להלכה. לדעתו דברי הגמ' אודות היז"ר בגינה המוסכמים גם למ"ד גודא, לא נאמרו אלא בדוחק ולפי מהלך הסוגיא לשיטתו. אבל לפי הסוגיא בהמשך, הנאמרת למ"ד פלוגתא וכן הלכה, כל עיקרה של מחיצת הגינה אינו אלא י' טפחים שלא ייראה כגנב. גם לדברי אבהא"ז לא התיישבו כל הקושיות דלעיל, ובעיקר קשה שהגמרא לא ציינה שסוגיא זו אינה להלכה.