

יהודה קראוס וישי המור

היזק ראייה

הקדמה

בסוגיית הפתיחה למסכת, מוצגות שתי אפשרויות לקריאת המשנה הפותחת את הפרק - "השותפין שרצו לעשות מחיצה, בונים את הכותל באמצע".

על פי הקריאה האחת - "סברוה מאי, מחיצה גודא". לפירוש זה, שותפים אשר חלקו זה מכבר את החצר ורוצים לבנות ביניהם כותל צריכים לבנות את הכותל על פי ההגדרות המתוארות בהמשך המשנה. הקריאה השנייה - "סברוה מאי מחיצה פלוגתא". ופירוש המשנה בדרך זו, שכאשר שותפים רוצים לחלוק עליהם לחלוק את החצר בכותל ע"פ ההגדרות שבמשנה. את האפשרויות תולה הגמרא בשאלה אם היזק ראייה שמיה היזק או לא. בירור מושג זה ומשמעויותיו השונות הוא העומד במוקד מאמרנו זה.

את יסודות התשתית, אשר באמצעותם ננסה לבחון את השלבים והמקורות השונים של הסוגיה, הניח כבר מרן בעל אבן האזל בספרו הגדול (שכנים ב, טז). בדיונו מתעוררות שתי שאלות יסודיות התלויות זו בזו - הראשונה, מהו אופי היזק זה הקרוי היזק ראייה והשנייה - מהי אותה מחויבות שיוצרת תופעת היזק הראייה. בדבר השאלה הראשונה, כתב כך:

"והנה יש לעיין בטעמא דכופין אותם לעשות מחיצה משום היזק ראייה, דלפי הנראה בפשוטו הוא מדיני הרחקת נזקין... אכן אפשר להסביר הך דינא דהיזק ראייה באופן אחר - דכיוון דכשרואה אותו חבירו בחצר אינו יכול לעשות דבר של צינעא, ומשו"ה כיוון שמזיקו בזה שאינו יכול להשתמש בגרמתו צריך הוא להרחיק את עצמו משום שמונע תשמיש לחבירו..."

ובדבר השאלה השנייה כתב כך:

"עלינו לבאר משנתנו דשותפין שחלקו את החצר דמחוייבין לעשות כותל משום היזק ראייה, שאינו שעל המזיק להרחיק א"ע ומשום הרחקת נזקין... אלא דדוקא מתורת שותפין נגעו בה, והוא כמו דינא דכופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר. וגם עכשיו כשחלקו על דעת כן חלקו שיתחייבו שניהם לעשות בתיקון זאת המחיצה וכמו שנבאר לקמן..."

הציטוט חלקי ועשוי להטעות - הדברים האחרונים נאמרו כביאור לדעת הסובר שהיזק ראייה הוא מניעת תשמיש. כלומר, הסובר שהיזק ראייה שייך לעולם הרחקת הנזקים

והוא תיאור של היזק חד צדדי, סובר גם שזוהי משמעות בניית הכותל שהיא הרחקת המזיק את עצמו. מאידך, הסובר שהיזק הראיה הוא מציאות שבה בשל נוכחותך בחצר נמנע השכן מתשמיש סובר שבניית הכותל שייכת לעולם דיני השותפין והמחויבויות שלהם זה לזה.

במאמרנו ננסה לבחון את האפשרויות האלו, את השתקפותם, התפתחותם והתעמקותם כפי שאלו באים לידי ביטוי בחלקי הסוגיה השונים.

סוגיית הגמרא - ראיות לתפיסת היזק ראייה כדין מדיני השותפים

בגמרא, המושג היזק ראייה הוא מובן מאליו ואינו זוכה לביאור כמעט כלל, כאשר הבירור הישיר יותר של משמעותו, הן המושגית והן המשפטית תיעשה בידי הראשונים. בכל אופן, ברור מן הגמרא שהיזק ראייה הוא טיעון המצדיק כפיה של בניית כותל, ולא דווקא כותל סתם אלא כותל גבוה ארבע אמות הבנוי בצורה איכותית. שני חלקים בסוגיה - בכל אחד מהחלקים נתונה כהנחת יסוד אחת האפשרויות והגמרא ממצה את בירור האפשרות הזו.

נתבונן במעט מן הראיות המובאות במהלך הסוגיה.

”ת”ש אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד אמות לזה וד אמות לזה. מאי לאו בכותל? לא, במסיפס בעלמא”

ראיה זו, על פניו, תמוהה ביותר. וכי היכן רמוז הכותל במשנה? מדוע מניחה הגמרא כי הפירוש המתבקש למשנה, אשר מהסובר שמחיצה היא גודא מצופה להודות לו, הוא שחלוקה נעשית דווקא על ידי כותל?

נראה שהנחת היסוד של המקשה היא שחלוקת שותפות כמציאות אפשרית אינה דבר מובן מאליו כלל, ודאי שלא בכפייה. שהרי שותפות היא מציאות תקינה, ופירוקה גורר עמו תוצאות היכולות להיות מזיקות לעיתים ואפילו הרסניות. לכן ייתכן שהמקשה מניח שתביעת לכפיית חלוקה מזיקה טענה חזקה שתצדיק אותה כאשר לכאורה לסובר שהיזק ראייה לאו שמיה היזק, אין בנמצא טענה כזאת. מאליו, עצם העובדה ששנינו שחולקים מעידה על כך שהיזק ראייה שמיה היזק, ואם כן, כאשר חולקים יש לחלק באמצעות כותל.

תשובת הגמרא שמדובר במסיפס בעלמא מהווה היפוך של הנחת היסוד הזו - תביעת וכפיית חלוקה היא תביעה צודקת ולגיטימית גם בלא ההצדקה המשפטית הנקראת 'היזק ראייה'.

כלומר, לדעת המקשן המניח שהיזק ראייה שמיה היזק כפיית החלוקה מוצדקת מפני שהיזק ראייה שמיה היזק וברור שלפי הבנה זו היזק ראייה שייך למרחב של ניהול השותפות. זאת בניגוד לעשוי להשתמע בקריאה ראשונית, שלאחר החלוקה מכיוון שנוצרה לפתע מציאות בעייתית של היזק ראייה יש לתקן אותה באמצעות כותל. לפי תפיסה זו היזק ראייה מתרחש בעצם בין שכנים - אך בלא ההנחה שמדובר בנוק ממשי קשה להבין מדוע אפשר לחייב אחד למנוע היזק ראייה משכנו.

עקרון זה מתחזק באופן משמעותי ביותר כאשר מתכוננים במהלך השקלא וטריא של הלישנא השניה:

”סברוה מאי, מחיצא פלוגתא, כדכתיב ותהי מחצת העדה. וכיוון דרצו - בונין את הכותל, על כרחן, אלמא היזק ראייה שמייה היזק.”

הגמרא לא מזכירה שלב ביניים בין החלוקה ובין בניית הכותל בו אחד השכנים, השותפים לשעבר, תובע לבנות כותל - נראה מלשון הגמרא שהמשמעות המידית של לחלוק הוא לבנות כותל.

”אלא מאי, פלוגתא?! אי הכי שרצו לעשות מחיצה? שרצו לחצות מבעי ליה! כדאמרי אינשי, תא נעביד פלוגתא”

ניתן לראות בלשון 'תא נעביד פלוגתא' פירוש דחוק מעט הנובע מהצורך ליישב את לשון המשנה - אך בכל אופן לשון זו מחזקת מאוד את התחושה שהדין במשנה הוא סביב התנהלות של שותפים ולא סביב התרחשות חד צדדית. המשנה שמה דגש רב על כך שבניית הכותל נעשית בשותפות גמורה - מקום הבניה באמצע, זה נותן מחצית וזה נותן מחצית וכן הלאה. העובדה שהגמרא מעמידה גם את המקרה שהוא מוקד העיסוק במשנה כמציאות של בחירה משותפת נראה כמעט מתבקש.

”ואי היזק ראייה שמייה היזק, מאי אריא רצו, אפילו לא רצו נמי! א”ר אסי א”ר יוחנן משנתנו בשאין בה דין חלוקה, והוא שרצו.”

אם כל מה שנאמר במשנה הוא שניתן לכפות בניית כותל בטענת היזק ראייה, לא ברורה כל כך שאלת הגמרא. שהרי כל מה שחדשה המשנה הוא שבמצב שבו הם חלקו לרצונם יכול האחד לכפות כותל - אך ייתכן שהוא הדין במצב בו חלקו שלא לרצונם, כאשר מטעם כלשהו בחרה המשנה לחדש לנו את דין כפיית הכותל דווקא במקרה זה.

דוגמא לטעם שכזה מצינו בדברי הר”י בתוספות (ב: ד”ה וכיוון דרצו): ”דס”ד בשאין בה דין חלוקה מצי למימר כי איתרצאי לך לחלוק ע”מ שלא לעשות גודא אבל ע”מ לעשות גודא לא אתרצאי לך.” לכאורה הייתה הגמרא יכולה לומר מעין דבריו כאן - המשנה חידשה שגם כאשר חלקו לרצונם ועל פי תנאים מסוימים עדיין יכול אחד לכפות את השני לבנות כותל.

לכן באמת נראה שנקודת המוצא של המקשן היא שטענת היזק הראיה מועילה לכפות אף על החלוקה עצמה. וכאשר ר' יוחנן מעמיד את המשנה בשאין בחצר שיעור חלוקה, אז הרצון הכרחי על מנת שבכלל יהיה אפשרי לחלוק, הוא למעשה מקבל הנחת יסוד זו.

”מאי קמ”ל - דכי לית ביה דין חלוקה כי רצו פלגי? תנינא - בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו בפחות מכאן חולקין”

אם נפרש שישנם שני שלבים, חלוקה שלאחריה נוצרת תופעה של היזק ראייה המכריחה בנייה של כותל, תמיהת הגמרא אינה מובנת. הרי המשנה לא באה לומר שחולקים

את החצר, אלא לחדש שניתן לכפות בניית כותל מכח טענת היזק ראייה. אפילו אם אגב דין זה נאמר דין אחר, וכי לא ראוי לה למשנה לבאר אותו במפורש? הרי מדובר בדין עקרוני ביותר!

נשוב לראיות כנגד בעל הלישנא קמא: "ת"ש כופין אותו לכנות בית שער ודלת לחצר, ש"מ היזק ראייה שמיה היזק! היזקא דרבים שאני"

ראיה זו אינה ממציאיות של שכנים כבראיות האחרות ואף אינה קשורה באופן זה או אחר לחלוקה. אך עם זאת קשה מאוד לראות בכך החצר המחויב להשתתף בבניית השער כ'מזיק' באופן זה או אחר - התביעה להשתתף בבניה מוצדקת בשל השותפות אליה מחויבים בני החצר.

אך דומה שמתחדד כאן ממד נוסף של היזק הראיה. עד כה, גם בנסיון לשייך את היזק הראיה ניתן היה לשמר את המשמעות הפשוטה של היזק הראיה כהיזק, אמנם שונה וייחודי. אך כאשר תביעת היזק ראייה היא כלפי מי שאינו 'מזיק' כלל ברור שיש משמעות אחרת לתביעה. הבעלות של אדם על נכס נותנת לו את הזכות לממש אותה באופן השלם ביותר שאפשרי. מאחר ושותפות היא אופן מסוים של מימוש הבעלות המחייבת את השותפים זה לזה, כאשר נפגעת היכולת לממש את הבעלות יהיה זה מוצדק לתבוע משאר השותפים להשתתף במניעת הפגיעה. על פי זה משמעות הקביעה שהיזק ראייה שמיה היזק היא בדיוק זו - אין ביכולתי לממש באופן מלא את בעלותי, ואני תובע אותה ממי שיש לו מחויבות כלפי.

סוגיית הגמרא - ראיות לתפיסת היזק ראייה כחלק מהרחקת הנזקים

אך על אף כל האמור, אנו מוצאים בסוגיה לכל הפחות רמזים לאותה משמעות יסודית אחרת של היזק הראיה.

הראיה המובאת לכך שלשון מחיצה מתפרשת כ'גודא', כותל, היא מהתוספתא בכלאים: "מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור, חזרה ונפרצה אומר לו גדור. נתיאש הימנה ולא גדרה ה"ז קידש וחייב באחריותה"

מעניין להיווכח עד כמה דומה המקרה בכרייתא למשנתנו, אע"פ שעל פניו תכלית הבאת הכרייתא היא להוות ראיה לשונית בלבד. הרי למאן דאמר שמחיצה פירושה כותל המשנה מתארת שכנות שבה בלא מעשה אקטיבי מזיק האחד את השני והשארית המצב כמות שהוא מהווה בעצמה פגיעה. אף שאין מדובר בראיה במובן החמור, הבאת הכרייתא העוסקת בנזק ממשי בהקשר זה מרמזת על הקישור שעושה הגמרא בלישנא קמא בין בניית הגדר ומשמעותה לעולם הרחקת הנזקים.

התירושים למקצת מהקושיות שמקשה הגמרא מחזקים גם הם כיוון זה: "ת"ש דאמר ר' נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושין לו מעקה גבוה ד אמות. שאני התם דאמר ליה לדידי קביעא לי תשמישי לדידך לא קביעא לך תשמישתך ולא ידענא בהי עידנא סליקא ואתית דאצטנע מנך"

התרגום מבחין בין מציאות חד צדדית אז היזק ראייה שמיה היזק למשנתנו בה ההיזק

הדדי. העובדה שההיזק חד צדדי היא זו שהופכת אותו למשמעותי הרבה יותר, ומאפשרת להודות שכאן יש היזק ראייה. אך גם עצם חד הצדדיות היא מאפיין של היזק – בכל מעשה נזק יש מזיק ויש ניזק.

שיוך מובהק יותר לעולם הנזקים עולה מהראיה הבאה: "ת"ש וכן בגינה – גינה שאני כדר' אבא... אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה" כאן מלבד חד הצדדיות המובהקת יש גם מעשה נזק מובהק, היזק בעין רעה (רש"ד"ה אסור).

אך באמת, עוד קודם להזדקקות לראיות מתוך השקלא וטריא, הניסוח עצמו של מושג 'היזק הראיה' מתקשר לעולם הנזקים. מלבד השימוש במושג היזק, הוא מתואר כהיזק שנעשה על ידי הראיה, ההבטה וההצצה של אחד אל השני דהיינו כמציאות של מזיק וניזק. מכיוון שלמאן דאמר מחיצה גודא היזק ראייה מתרחש לאחר חלוקה או בין שכנים המשמעות החד צדדית מובהקת עוד יותר.

סוף דבר, רצף הקושיות והתירוצים על הסובר שהיזק ראייה לאו שמיה היזק מביא לצמצום העיקרון באופן משמעותי. בפועל כמעט אך ורק במקרה המתואר במשנה היזק ראייה לאו שמיה היזק ובשאר המקרים – היזק רבים, היזק חד צדדי, עין רעה – היזק ראייה שמיה היזק.

מאידך, רצף השאלות על הסובר שהיזק ראייה שמיה היזק מוביל להעמדת המשנה במקרה מאוד מסויים – שאין בחצר כדי חלוקה, שקנו מידם וכו'. זהו מקרה פרטי ומצומצם של דיני חלוקת חצר, הקשורים בצורה משמעותית לעקרון היזק הראיה.

ולכן אף שהדבר אינו מוכרח, נראה לעניות דעתי להציע ששתי האפשרויות האלו להבנת היזק הראיה הם הם מחלוקת הלישנות בסוגייתנו. התירוצים השונים שמתרצת הגמרא לשיטת הסובר שמחיצה היא גודא מבטאים תפיסה המשייכת את היזק הראיה לעולם הנזקים ולכן הוא רלוונטי דווקא בנזקים משמעותיים כעין הרע או נזק הרבים ודווקא בהיזקים חד צדדיים. ולכן, אף שהמשנה עצמה אינה יכולה להתבאר באמצעות העיקרון של היזק ראייה, אין זה אומר שאין הוא קיים כלל. לעומת זאת אם מניחים שמחיצה היא פלוגתא ניתן לבאר את המשנה על פי העיקרון של היזק ראייה, אך באופן זה כאמור, נעשית המשנה כסעיף הטפל לעקרונות השותפות והחלוקה הכלליים והמקיפים יותר.

רי"ף

הרי"ף בהלכותיו (א:): כתב: "אמר ר' יוחנן משנתנו בשאין בה דין חלוקה אבל יש בה דין חלוקה אע"ג דלא בעי למפלג אלא חד מניהו פליגי דהיזק ראייה שמיה היזק."

מסופו של המשפט אשר אינו מלשון הגמרא יש לדייק שלשיטת הרי"ף דין חלוקת חצר אף בעל כורחו של השותף, נובע מדין היזק ראייה, כפי שהסברנו לעיל. נראה שעל פי זה יבוארו דבריו בהלכות בהמשך הפרק (ז. בדפה"ר) שם דן הרי"ף בדין המשנה שאין חולקין את החצר עד שיהא בה ארבע אמות לזה ולזה. על כך מוסיף הרי"ף:

"והני מילי בשאין אחד מהן מכיר את חלקו, שכל אחד ואחד מהן יש לו רשות

להשתמש בכולה. אבל אם כל אחד ואחד מהן מכיר את חלקו ואינו יכול להשתמש בחלקו של חברו חולקין... ממאי, מדאמרינן בריש פריקא ואי היזק ראייה שמיה היזק מאי אריא רצו וכו'... ש"מ דמתניתין דקתני רצו - בשאין כל אחד מהם מכיר את חלקו היא, הלכך כיון דקנו מידם ברוחות אי נמי אחזיק כל חד מינייהו במנתיה, איסתליק ליה רשותא ממנתא דחבריה ופלגי ולא מצי לעכובי אהדרי ואע"ג דלית בה דין חלוקה"

מכיוון שהנחת הגמרא (ג.) היא שכאשר היזק ראייה שמיה היזק נתן לכפות חלוקה, היא נאלצת להעמיד את המשנה - התולה את החלוקה ברצון - בחצר שאין בה דין חלוקה. רצון השותפים במקרה זה נעשה מחייב מרגע שמסדו את החלוקה וקיימו אותה - או על ידי קנייה ברוחות או ע"י החזקת כל אחד את חלקו. מכך מסיק הרי"ף שדין זה יהיה נכון אף אם קודם החלוקה מצב השותפות שלהם היה כזה בו לכל אחד היה ברור מה חלקו.

לו היינו מבינים שכפיית חלוקה היא דין עצמאי שאין לו קשר להיזק ראייה קשה היה להבין כיצד ניתן להפעיל אותו בחצר שאין בה דין חלוקה, שהרי גדריו ברורים - יש חצרות אותם ניתן לחלוק ויש כאלו שאי אפשר לחלקם. דומה שרק מתוך שיטת הרי"ף שחלוקת החצר היא תולדה של דין היזק הראייה ניתן להבין זאת - עקרון החלוקה שייך בכל מקרה של שותפות באשר היא, שכן זכותו של אדם לתבוע את 'היזק הראייה' שלו. האבחנה בין חצרות, גדולה וקטנה משמונה אמות, היא אבחנה מקרית הנספחת לדין המרכזי ואומרת שבמקרה כזה אין אפשרות להצליח לחלק את החצר שכן כל אחד מן השותפים יקבל חלק שאין בו ממש. מרגע שנפטרה בעיה זו - בין אם על ידי רצון וקניין ובין אם על ידי אופן ההתנהלות בזמן השותפות - שוב נעשית החלוקה מוכרחת ברגע שיתבע אותה אחד מן השותפים.

רש"י

בביאור תירוץ הגמרא נפל שאני כותב רש"י: "שכבר נתרצו ראשונים בכותל". ולכאורה, תמוה מאוד מה עניין הראשונים לכאן, ומה ראה רש"י להוסיף זאת על לשון הגמרא בה לא נזכר עניין זה כלל. המשמעות הפשוטה של דבריו היא שבונים הכותל, אלו שהסכימו לבנותו, אינם השכנים כעת. ואם כן, מדוע יש בהסכמתם של הראשונים כדי לכפות את השכנים כעת לבנות את הכותל? הרי שלב זה בגמרא עוסק בכירור הסברה שהיזק ראייה לאו שמיה היזק, ואיך ביכולת הסכמת הראשונים לבנות את הכותל להשפיע על השאלה אם כעת ישנו היזק ראייה בין השכנים?

אם נדייק בלשונו של רש"י נראה שהוא מדגיש את התרצות הראשונים בכותל - אף שבגמרא עצמה לא מוזכר עניין הרצון, ומאידך רש"י משמיט את עניין היות הכותל בנוי משכבר כגורם משמעותי, אף שלכאורה זהו הפרט המרכזי המבדיל בין כותל שנפל לכותל שעוד לא נבנה. הדברים מתחדדים בהשוואה ללשון התוספות (ד"ה) נפל שאני: "שהורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו להיזהר זה מזה" הרגלם של השכנים נובע מכך שעד עתה היה כותל בנוי - מרכיב החסר בלשונו של רש"י.

ובאמת, מושג ההתרצות הוא מושג מרכזי בביאורו של רש"י לאורך הסוגיה. כך כתב בד"ה וטעמא דרצו: "לבנות כותל, דמדעת שניהם הוא, דחייביה חכמים שיבנו בין שניהם. ולקמן פריך וכי רצו מאי הווי להדרי בהו. אבל לא רצו שניהן, שהיה אחד אומר דיה לחלקה במסיפס של יתירות עצים תקועים בארץ נמוכים, לא כייפינן ליה ואין זה יכול לומר לו איני חפץ שתראה עסקי."

משמעוטי לשים לב לדגש שנותן רש"י על תוכן ההסכמה - מציאות שבה לא רצו שניהם, היא מציאות בה לא הסכימו שניהם להכיר בהיזק הראיה, ומכאן שההסכמה המדוברת היא ההסכמה שהיזק ראייה שמיה היזק, המולידה חיוב לבנות כותל בין שניהם, דהיינו על פי הכללים שתקנו חכמים.

אמנם, הבנה זו אינה באמת מובנת מאליה כפי שניתן היה לחשוב - הרי לכאורה, השאלה אם היזק ראייה שמיה היזק לא אמורה להיות תלויה בהחלטת השכנים. זוהי שאלה משפטית עקרונית, התלויה בהכרעת בית הדין, או גורם סמכות כללי כלשהו, כגון מנהג המדינה וכד', שאלה שאינה אמורה להתלות בהחלטה פרטנית של זוג שותפים. ולכאורה, מתבקש יותר היה לפרש את הסכמת השותפים כרצון לבנות כותל, כאשר למניעים שלהם לא אמורה להיות חשיבות עקרונית, וכל שאמרו חכמים הוא שעל הכותל להבנות באופן מסויים, לאפשר עמידות וכדומה.

אם כנים הדברים, עלינו לומר שלפי רש"י היזק ראייה הוא מציאות הקיימת בכל מקרה, והשאלה העומדת לפתחנו היא האם אנו נותנים לו הכרה. הסובר שהיזק ראייה שמיה היזק סובר שחכמים הם אלו שהכירו בו, אך החולק עליו אינו שולל את קיומו, או את משמעוטי של היזק הראייה. ייתכן ששניהם מודים שרמת הפגיעה או איכות הפגיעה שווה. אלא שלמ"ד לאו שמיה היזק, ההחלטה אם להכיר בו תלויה בשותפים¹.

אך בכך לא סגי כדי לבאר את שיטת רש"י - דבריו של רש"י לגבי כותל שנפל מכריחים אותנו להבין שהכרה זו אינה רק החלטה בין שני השותפים החולקים, אלא שהכרה המשפיעה על ההגדרה המשפטית של שתי השדות, ומאליו הגדרה זו מחייבת אף את הדורות הבאים. מתוך כך יוצא שאף היזק הראיה אינו באמת יחס בין האנשים השכנים עצמם, אלא יחס בין השדות השכנות.

שני המרכיבים האלו - העובדה שגם אם ישנו היזק ראייה במציאות ההכרה בו אינה מוכרחת והעובדה שההכרה הזו מוטמעת ביחס המשפטי של החצרות - משקפים את

1. נציג כאן ראייה נוספת: הגמרא מביאה ראייה כנגד מאן דאמר מחיצה גודא ממשנת אין חולקין את החצר עד שיהיה בה כדי לזה וכדי לזה, ומדייקת - הא יש בה כדי לזה וכדי לזה חולקין, מאי לאו בכותל? ופירש שם רש"י: "אין חולקין - אין האחד כופה את חברו לחלוק". רש"י מדגיש שהמשמעות ממשנה זו היא היכולת לכפות חלוקה אחד על השני - אף שלכאורה ניתן היה להבין שזוהי ראייה לכך שכופים לבנות כותל, ולא לחלוק סתם.

נעיר שבניגוד להצעתנו לעיל, ששני צדי החקירה מוטמעים בתוך סוגיית הגמרא ומחלוקת הלישנות, הרי שמלבד אולי הרמב"ם רש"י ויתר הראשונים שנציג בהמשך - מפרשים את היזק הראיה באופן אחיד בכל חלקי הסוגיה.

המרכיב ההסכמי שבהיזק הראיה. ההכרה בקיומו של ההיזק היא תולדת ההסכמה של חכמים או של השותפים והיא נשארת מונצחת רק מכח ההסכמה ולא בשל סיבה אובייקטיבית זו או אחרת. תפיסה של היזק רגיל אינה יכולה להיות הסכמית - או שההיזק ישנו או שהוא איננו, ואם הוא ישנו המזיק מחויב למנוע אותו. באותו האופן, אם הנזק היה פעם, וכעת הוא איננו תבטל החובה למנוע אותו. הסכם פירושו מחוייבות כאשר גם החלוקה עצמה וגם החיים שלאחריה משמרים את המחוייבות ההדדית. במובן זה החלוקה היא רק ניסוח מחדש של השותפות - אם עד כה היינו שותפים הגרים ביחד באותה החצר, כעת אנו שותפים של אותו גבול המנהלים יחסי שכנות משותפים.

העובדה שהיזק הראיה נוכח תמיד, אלא שאין הכרח להכיר בו יכולה להיות מוסברת אם כן בדרך בה הלכנו עד כה. היזק הראיה שייך לעולם התנהלות השותפים. הראיה של השותף מונעת ממני לממש את כל בעלותי על החצר והעובדה שהשותף נוכח בחצר בתדירות שווה לשלי פחות או יותר יוצרת תחושה תמידית של פגיעה. אך מתוך תפיסת החלוקה כהסכם ניתן להציע ניסוח מעט אחר - עצם הנוכחות של השותף מזיקה ומפריעה. למעשה, זוהי הטענה הראשונית ביותר שטוען הרוצה לחלק שותפות - לא נוח לי שתמשיך ותהיה נוכח בשדה שבבעלותי. אמירה זו רלוונטית גם לאומר שמחיצה היא גודא - אע"פ שנעשתה חלוקה פורמלית, ברובד המציאותי נוכחות האחד עדיין משפיעה על חברו. רק על ידי בניית הכותל מנעמים השכנים מלראות זה את זה, והחלוקה נעשית מוכחנת ומוחלטת. כמובן שאין מדובר בסתירה לתפיסת היזק הראיה כמניעת מימוש בעלות, ואולי מדובר ברובד ראשוני יותר של אותו עקרון².

2. על העובדה שהבחירה להכיר בהיזק ראיה גוררת מחוייבות לכל גררי חכמים ואינה מאפשרת גמישות - ראה בסוף הדיון בשיטת הראב"ד לקמן אות ח.

נראה שע"פ מה שכתבנו ניתן לבאר מה שכתב רש"י ב"ה וטעמא דרצו ולקמן פריך כשרצו מאי הוי ליהדררי בהו'. על דברי רש"י הקשה הרש"ש שלכאורה הגמרא שם מקשה רק אליבא דהסובר שמחיצה היא פלוגתא, שהרי כפי שכתבו התוספות שם (ג. ד"ה כי) ניתן לומר שלמ"ד מחיצה גודא מדובר בשהקנו זה לזה את שטח הכותל ולכן אינם יכולים לחזור בהם. ובאמת, התוספות מבינים שבניית הכותל היא שלב שבא לאחר החלוקה, המתאפיין במעשה אקטיבי שיוצר מציאות חדשה - קרקע משותפת המיוחדת לבניית הכותל.

אמנם נראה שרש"י מבין שבניית הכותל היא תנאי מתנאי החלוקה, ולכן הוא מעיר, וכי רצו מאי הוי, ליהדררו בהו ולא יחלקו בתנאי הזה אלא בתנאי חדש. שהרי מציאות זו זהה למציאות של חצר שאין בה דין חלוקה למ"ד מחיצה פלוגתא, שיכול האחד לחזור בו מעצם החלוקה. תירוץ הגמרא שם, בשקנו מידם ברוחות, מוסב אם כן גם על לשון גודא - מרגע שקנו ברוחות, זה חלק מזרחי וזה חלק מערבי (ראה לשון רש"י שם ד"ה ברוחות) שוב לא יוכלו לחזור בהם מרצונם בכותל. מתבאר אם כן אליבא דרש"י, שמכיוון שרצו לבנות את הכותל, הרי הם מחוייבים לבנות את הכותל!

אולי כך גם יתבאר דברי רש"י הבאים (ד"ה הוא אמינא): "הוא אמינא במסיפס בעלמא - מיירי מתניתין דאיהו נמי מחיצה אקרו ורצו דקתני אחלוקה קאי וכשאיין בה דין חלוקה. קמ"ל כותל,

הרמב"ן - היזק ראייה כנזק מנזקי הגוף

דיונים של ראשוני ספרד מתעורר סביב שאלת חזקה בהיזק ראייה. כך מביא הרמב"ן בשם הרי"ף (ב: ד"ה אלמא):

"קשיא ליה לרבינו הגדול רבינו יצחק אלפסי ז"ל, מנא לן דמשום היזק ראייה לא שמייה היזק [הוא], דילמא לעולם אימא לך היזק ראייה שמייה היזק והכא במאי עסקינן בדאחזוק הנך שותפי למידר בלא מחיצה לבתר דפלוג, דאחזוק להו בהיזק ראייה... וניחא ליה אי ס"ד היזק ראייה שמייה היזק, לא מהני בה חזקה דכיוון דכל שעתא ושעתא מיתזק ליה הוה ליה כקוטרא ובית הכסא. כך כתב בתשובותיו."

בשאלת הרי"ף מוכנס אם כן מרכיב נוסף לשאלת היזק הראיה - היכולת להחזיק במצב זה של היזק ראייה ומכח חזקה זו לעכב על בניית הכותל. והיישוב לקושיה - בהיזק ראייה לא שייכת חזקה שכן מבואר בגמרא (לקמן כג.) שבנזקים מסוג מסויים אין חזקה. הרמב"ן אמנם מיישב את הקושיה באופן אחר, אך בכל אופן מסיים (שם): "ומיהו סברא דרבינו סלקא". ודבריו מפורשים יותר בסוף פרק שלישי (נט. ד"ה הא דתנן):

"שאני אומר קוטרא ובית הכסא לפי שהן נזקין בגוף אין להם חזקה. לא אמרו חזקה בנזקין אלא בנזקי ממון דאמת המים וסיד וסלעים השנויין עמהם שאין נזקן אלא בכתלו של חבירו דאדם מוחל על כותלו אפילו יפיל אותו ממש, אבל קוטרא ובית הכסא שהוא עצמו נזוק ומצטער בהם אין להם חזקה... והוא הדין וכל שכן בהיזק ראייה דנזקי אדם באדם הוא, אי משום עין רעה אי משום לישנא בישא אי משום צניעותא. ועוד מי יודע כמה מטי ליה דלימחלו. ועוד דאפילו מחל הניזק, כיוון דוודאי אסור הוא למזיק להזיקו בראיה ולהסתכל בו לדעת ואין אדם יכול ליהרר בכך לעמוד כל היום בעצימת עיניים על כרחנו נאמר לזה סתום חלונך ואל תחטא תדיר."

הדברים מפורשים - היזק ראייה הוא היזק ממש, הכלול באיסור להזיק, הנחשב כהיזק הגוף 'נזקי אדם באדם'. מובן אם כן שהרמב"ן לא יוכל לפרש כרש"י, שהרצון והבחירה של השותפים (למ"ד לא שמייה היזק) הוא אם לתת הכרה להיזק הראיה, שהרי מדובר ביחסים של מזיק וניזק, הניזק חווה נזק בלי קשר לרצונו ודעתו של המזיק, ועל המזיק מוטל איסור ואחריות גם בלא דעת הניזק. ברור גם שלהבנתו יש פער בין החלוקה ובין בניית הכותל, אז חל האיסור להזיק, המחייב את הבנייה.

ורצו דקתני משום כותל דאי לא רצו פלגי לה במסיפס"

ללא לשון כותל היה ביאור המשנה שהשותפים שרצו לחלוק חולקים, ולאחר מכן הם חופשיים להחליט אם רצונם בכותל או לא, שכן אפילו מסיפס בעלמא מועיל בחלוקה שכזו. חידוש המשנה בלשון 'כותל' הוא שרק כאשר חלקו בלי רצון מיוחד לבנות כותל יכולים לבנות מסיפס, אך אם חלקו מתוך רצון לבנות כותל - מחוייבים לבנות את הכותל באמצע.

סתירה בדעת הרי"ף

הרמב"ן מבסס את שיטתו על יסוד קושיית הרי"ף ותשובתו - אך אם כך, דברי הרי"ף סותרים זה את זה. שהרי אנו ביארנו שלשיטת הרי"ף חלוקת החצר תלויה בדין היזק ראייה ועל כן בניית הכותל היא חלק מוכרח ממנה, כאמור, בעוד הקושייה אשר מביא הרמב"ן בשמו מניחה ניתוק בין חלוקת החצר, היזק הראייה ובניית הכותל.

בירור שיטת הראב"ד

על מנת לברר את דברי הרי"ף נקדים בזה את דברי הראב"ד, כפי שהם מובאים בשיטה מקובצת (ב: ד"ה ולעיקר קושיין):

"ולעיקר קושיין תירץ הראב"ד ז"ל וזה לשונו: לאו מלתא היא, שלא נקראת חזקה אלא בזמן שהאחד מזיק והאחד ניזוק והאחד נהנה והאחד חסר. אבל שנים שעמדו בשותפות, זה נהנה וזה נהנה זה ניזוק וזה ניזוק, אין כאן חזקה - שיכולים לומר בעבור שאתה סובל את נזקי אני סובל את נזקיך. ומה, אלו שני אחים שירשו בית אחד מאביהם, ועמדו שלש שנים שלא חלקו - לא יחלקו עוד לעולם אלא אם כן ירצו שניהם שמא יאמר האחד כבר החזקתי להשתמש בכל הבית ומעתה אף לענין החלוקה עצמה לא יוכלו לכוף זה את זה אף על פי שיש בה דין חלוקה? אלא ודאי לאו מלתא היא כלל עד כאן לשונו:"

כראשונים נוספים כגון הרשב"א והרא"ש כפי שנראה לקמן, הראב"ד מתרץ את קושיית הרי"ף באמצעות ערעור הנחת היסוד שלה - אי אפשר לדבר על חזקה בהיזק ראייה. חזקה, אומר הראב"ד, שייכת רק בנזק חד צדדי, שכאשר ישנו מזיק וישנו ניזק שתיתקת הניזק להיזק שנעשה לו מאפשרת חזקה. אולם, אין זה הנידון דידן, שכן ההיזק הוא הדדי. לכאורה, ניתן היה להבין שאין בדבריו מחלוקת על התפיסה היסודית של הרמב"ן, אלא שהוא מחדש שכאשר כל אחד גם מזיק וגם ניזק החזקה אינה מתרחשת שכן כל אחד יכול להצדיק את שתיתקתו - ואכן כך יבאר הרשב"א את דבריו, כפי שנרחיב לקמן.

אמנם, יש קושי בביאור מעין זה. חזקה נוצרת כאשר אחד מזיק את שכנו, וזה במקום לעמוד ולמחות שותק - בשלב מסויים נניח שמשמעות שתיקה זו היא מחילה על ההיזק. אם הראב"ד היה רוצה לומר שלא התרחשה חזקה מפני שלא היה צורך למחות או שאין לשתיקה משמעות של מחילה, דומה כי היה צריך להדגיש זאת כפי שמודגש למשל בדברי הרשב"א: "דחזקה מכח מחאה קא אתיא וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה במה שאינו מוחה".

הראב"ד לעומתו מדגיש שההבדל בין חזקת היזק להיזק ראייה הוא בכך שכאן מדובר בשותפות - אבל שנים שעמדו בשותפות, זה נהנה וזה נהנה, זה ניזוק וזה ניזוק, אין כאן חזקה - שיכולים לומר בעבור שאתה סובל את נזקי אני סובל את נזקיך."

בעוד הנחת היסוד של הקושייה מניחה שחזקה אפשרית שכן היא דומה לכל הנזקים הרגילים, החד צדדיים, שכאשר שותקים וסובלים אותם הדבר מתפרש כמחילה -

תשובתו של הראב"ד משקפת שיוך של היזק הראייה למערכת היחסים בין שותפים. אי אפשר להתייחס לשתיקה כאל חזקה, מפני שאי אפשר להתייחס אל היזק הראיה כאל נזק רגיל. ולכן, כאשר הראב"ד מנסה להשוות את המקרה שלנו למקרה בו הדין ברור, הוא אינו מתייחס להיזק ראייה בחלון, אלא לשני אחים העומדים בשותפות.

שותפות היא תופעה מורכבת והיא יכולה להיות מוצלחת יותר או פחות כאשר לעיתים הטוב והרע מעורבבים זה בזה. מכיוון שכך, טבעי הדבר שהרצון לשמר את השותפות מכיל בתוכו גם מוכנות לשאת נזק כזה או אחר. יתרה מזאת – ישנו ממד מובנה של נזק בעצם תופעת השותפות, כאשר כל שותפות מהווה ערעור של הפרטיות ושל הרצון למימוש מלא של הבעלות, הנפגעת בידי הנוכחות המתמדת של השותף. לא יעלה על הדעת לומר שהעובדה שהשותפות נמשכה כבר שלוש שנים מהווה חזקה על הנכס כולו ועל היכולת להזיק בראיה כך שיתאפשר למנוע חלוקה³.

אם כן כשהראב"ד דן ב'חזקה בהיזק ראייה' הוא דן גם במציאות בה אחד השותפים רוצה לחלוק בשל היזק הראיה והשני מונע זאת. והנה, עיסוק במקרה זה מעורר לפתע מתח מסוים – עד כה הנחנו שהחלוקה היא ביטוי לתביעה לממש את הבעלות באופן מלא. אך במקרה זה כל אחד מהצדדים בא בתביעה לממש את הבעלות שלו באופן הנוח ביותר לו. מה הופך את החלוקה לפתרון נכון יותר לבעיה זאת? התשובה לשאלה זו תלויה בסוגיות רחבות יותר שאין זה המקום להרחיב בהם – אך ברור שמתח זה מוכרע באופן חד משמעי לטובת החלוקה. העובדה שלתפיסה זו אין קשר מוכרח בין הפתרון של חלוקה וכותל לתביעת ההיזק עצמה מנוגדת באופן משמעותי לתפיסת היזק הראיה כנזק ממשי – בהבנה זו הכותל הוא התשובה המתבקשת ביותר להיזק הראיה.

אולי אפשר, מתוך מתח זה לחדד יסוד נוסף. דווקא בעולם השותפות ההכרעות אינם תמיד האפשרות היחידה או המובנת מאליה. שותפות מכילה בתוכה תמיד מורכבות ורצונות שונים וכדי לאפשר מצב של שותפות או של פירוק השותפות לעיתים עלינו להזדקק להכרעות שלא עונות על כל המורכבויות שבסיטואציה, אלא מוכוונות לפתרון הבעיה ולהשקטת המתחים המתעוררים בשותפות שני רצונות שונים. מכיוון שכך דווקא בעולם השותפים אפשר לצפות שפתרונות לבעיות 'יונחתו מלמעלה', יהיו בחיריים פחות ושרירותיים יותר.

יסוד זה נרמז כבר לעיל בדיון בשיטת רש"י. ביססנו את שיטת רש"י על כך שהיזק הראיה נמצא תמיד, ונחלקו הלישנות בגמרא אם ההכרה בהיזק נתונה בידי השותפים או שמדובר בהכרעה הלכתית. דווקא מתוך תפיסה של שותפות ניתן להבין מדוע אף כאשר ההכרה בהיזק הראיה היא לגמרי בחירית – מרגע שזו הבחירה השותפים כפופים לחלוטין להגדרות ההלכתיות.

3. נראה שכך מפרש המאירי את שיטת הראב"ד, עיין בדבריו ב. ד"ה וגדולי המפרשים.

בירור דברי הרי"ף

מתוך הפרשנות שהצגנו לתשובת הראב"ד נשוב ונברר את דברי הרי"ף. המקור הקדום ביותר בו מופיעים דבריו הוא בחידושי הרי"ף מגאש. והנה, שם דברי הרי"ף מופיעים באופן אחר. את הקושיה שייחס הרמב"ן לרי"ף מקשה הרי"ף מגאש מעצמו (ב: ד"ה טעמא):

"וא"ת מאן לימא לן דמשום היזק ראייה לאו שמיה היזק הוא? דילמא לעולם אימא לך דהיזק ראייה שמיה היזק, והכא היינו טעמא דמעכב עליה, משום דכאן אחזוק דדיירי הכי. אבל לא אחזוק דדיירי הכי, אף על גב דאין שניהם רוצין, נמי בונין את הכותל בעל כרחן. שתי תשובות בדבר..."

הרי"ף מגאש מציע שתי תשובות מעצמו לשאלה - הראשונה, אין סיבה לפרש כך את המשנה שכן פשוטה, או לפחות אפשרות אמיתית, הוא לפרש שמדובר בתביעה שנעשתה מייד לאחר החלוקה ובלא חזקה. השנייה, כתשובה שמייחס הרמב"ן לרי"ף, שהיזק זה דומה להיזק קבוע כקוטרא ובית הכסא שאין בו חזקה. ובסוף דבריו כתב בזו הלשון:

"וחינא לרבינו הרב ז"ל דכתב בתשובת שאלה דחלון נמי, היכא דאית ביה היזק ראייה לית ליה חזקה. וקא מייתי ראייה מדין שותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, דאע"ג דאחזוק דדיירי הכי, כי קא תבע ליה חד מינייהו למפלוג ולמבני כותל לאמצע - כייפי ליה לחבריה למיפלג ולמבני בהדיה, משום היזק ראייה שמיה היזק ללישנא בתרא, דאמרינן מאי מחיצה פלוגתא, וכיון דרצו בונין את הכותל בעל כרחן. ואנן הא בררין דלא דמי דין חלון לדין הני שותפין ועוד דהא תנינן בהדיא חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה וכדבעינן לפרושי לקמן בסוף פ' חזקת הבתים."

יש לשים לב שהציטוט מתשובת הרי"ף אינו מכיל את קושיית הרי"ף מגאש עצמו, אותה קושיה שייחס הרמב"ן לרי"ף. שנית, הרי"ף מקשר בין היזק ראייה בחלון ובין היזק ראייה שבין השותפים - בניגוד לדעת הרי"ף מגאש עצמו. ובאמת, קישור זה יכול להיעשות בשני הכיוונים שהעלנו - ניתן לראות את ההיזק שבין השותפים כיחס מזיק-ניזק כפי שמתרחש בחלון כשבאותה המידה ניתן להחיל את תפיסת היזק הראייה כמניעת תשמיש ומימוש הבעלות ולהחיל אותה על המקרה של חלון.

אך מלשון הרי"ף נראה שהדין הפשוט הוא אי התכנות החזקה במצב של שותפות, שהרי הוא המהווה ראייה לדין החלון. במקרה זה, מבאר הרי"ף, "אע"ג דאחזוק דדיירי הכי כי קא תבע ליה חד מינייהו למפלוג ולמבני כותל לאמצע - כייפי..." - נראה מדבריו שהוא מדבר על חזקה הקודמת לחלוקת החצר, ואומר שלמרות שכל אחד מהדיירים החזיק במגורים המשותפים שבהם יש היזק ראייה, יכול אחד לכפות חלוקה על השני. זוהי קריאה הכמעט זהה לקריאת הראב"ד - אין חזקה להיזק ראייה, שכן חזקה שייכת רק בעולם הנזקים החד צדדיים ולא למציאות הבעייתית של שותפות.

הרי"ף אינו מבדיל בין חזקה בהיזק ראייה של שותפים קודם חלוקה וחזקה בהיזק ראייה של שכנים לאחר חלוקה. כיוצא בזה הוא אינו מבדיל בין התביעה למנוע היזק ראייה בחלון ובין התביעה לחלק את החצר – ממש כפי שביארנו את העולה מדבריו בהלכות. כברור שיטת הרי"ף נתנו עדיפות למצוטט בדברי הר"י מגאש תלמידו שישב לפניו כתלמיד על פני המופיע ברמב"ן. ואעפ"כ יש להזהר מהאשמת הרמב"ן בטעות אי הבנה וכדומה – ייתכן שלרמב"ן הייתה מסורת משל עצמו, ואולי אפילו ראה את תשובת הרי"ף עצמה, ואיך נכניס אנו את ראשינו בין הראשונים. אך בכל אופן, מאחר שתשובת הרי"ף אינה בפנינו, מוטלת עלינו החובה לברר את שיטתו מתוך חתירה לאמיתה של תורה, וה' יסייע ויאיר עינינו בתורתו.

הרשב"א

כיוון אחר מצאנו בדברי הרשב"א, גם הוא בהתייחסותו לקושיית הרי"ף הנ"ל⁴ (ב: ד"ה אלמא):

"ומ"מ קושייתו של הרב אלפסי אינה...ועוד, דאי אפשר לאוקומה למתניתין בדאחזוק, דכל שזה ניזוק וזה ניזוק אין להם חזקה, דחזקה מכח מחאה קא אתיא וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה כמה שאינו מוחה דמימר אמר לפיכך לא מחיתי בחברי כדי שלא ימחה גם חברי כי ונמצאתי גם אני צריך להרחיק לבנות ולמעט בתשמיש חצרי, אבל בעלמא אפשר דיש חזקה אף להיזק ראייה. וזו סברת הראב"ד ז"ל."

את הקושיה המובאת בשם הרי"ף שולל הרשב"א מעיקרה – אין יכולת להעמיד את המשנה במציאות שבה הושגה חזקה בהיזק ראייה, שכן אין דרך להחזיק בהיזק ראייה במציאות המתוארת במשנה. חזקת נזקים נוצרת מתוך שתיקת הניזק המתבארת כמחילה על ההיזק. אך במקום בו הנזק הרדי יכול כל אחד לתרוץ את שתיקתו בלי שתתפס השתיקה כמחילה.

דבריו אלו וודאי זרים לשיטת הרמב"ן, שהרי הוא סובר שחובתו של המזיק בהיזק ראייה להרחיק עצמו אף בלא שנתבע ואף כאשר מחל הניזק שכן ישנו איסור להזיק. אמנם אין זו גם שיטת הרי"ף. שהרי הרשב"א מוכן להכיר במציאות בה יש חלוקה בלא כותל, אף לשיטת הסובר שהיזק ראייה שמיה היזק – לכל אחד מהצדדים יש זכות לשתוק או לכל הפחות להצדיק את שתיקתו. אך כאמור לעיל, לפי הרי"ף וסיעתו אין מציאות של חלוקה, לסובר שהיזק ראייה שמיה היזק, שאין בה בנייה מידית של כותל. כלומר, בניגוד לרי"ף וסיעתו הסוברים שתחילת תביעת החלוקה היא מכח תביעת היזק ראייה – לפי הרשב"א תביעת היזק הראיה מתחילה במצב של שכנות. כיוצא בזה, העיסוק במחאה שייך לעולם הנזקים

4. הרשב"א מביא בדבריו שלושה תירוצים שונים, את תשובת הרמב"ן, הר"י מגאש ואת פרשנותו לראב"ד. הדיון בדבריו ייעשה מתוך ההנחה שתשובת הראב"ד היא לדידו עיקר.

ולא לניהול השותפות - אי אפשר למחות בעוכרה ששותף משתמש בחצר כמוך. נוסף על כך יש להבין את דברי הרשב"א עצמם - באיזה מובן שתיקת השכנים יכולה להיתפס כמוצדקת? באיזה מובן המוכנות לחיות שלוש שנים במצב של היזק ראייה תמידי אינה נחשבת כמחילה? לכאורה, מה לי מוכנות לשאת את הנזק מתוך אדישות כלפיו ומה לי מוכנות לשאת אותו מתוך הרצון להמנע ממיעוט תשמיש החצר - עדיין מדובר בשתיקה גמורה.

מהרשב"א ברור שגם כאשר כל אחד מהצדדים שותק אין זה מבטל את העובדה שהיזק הראיה קיים ונוכח. אמנם, ברור גם כן שאין הוא תופס את היזק הראיה באותה הדרמטיות אשר בה תופס אותה הרמב"ן - זוהי מציאות שאפשר לחיות עמה, כמזיק וכניזק. אך הרשב"א נותר עם התפיסה היסודית של הרמב"ן את ההיזק כהתרחשות חד צדדית, שבו אחד מזיק את שכנו כאשר באותו הזמן השני מזיק את הראשון. הקביעה כי היזק ראייה שמיה היזק פירושה שנתנה לניזק הזכות לתבוע מהמזיק את מניעת ההיזק, והוטלה חובה על המזיק לדאוג למניעת ההיזק באופן שתקנו חכמים. ונראה לומר, שזכות זו היא תולדה של זכותו של האדם לממש את בעלותו על הקרקע כרצונו, ושלא תהיה התנהלותו בחצרו מוגבלת ומשועבדת על ידי השכן. מכיוון שכך, יש לו היכולת לבחור אם לממש את הזכות הזו, בהתאם לצרכים ורצונות שלו בכל רגע נתון, כאשר העובדה שברגע מסויים שקלול מערכת הרצונות מוביל אותו לסכילת היזק הראיה אינה מבטאת מחילה ווויתור על ההיזק.

כיוצא בזה ניתן לראות, אולי, במחלוקתו עם ר' יונה בשאלה אם יכול אחד לכנוס אל תוך שדהו ולכנות מחיצה של הוצא ודפנא. בדבריו (ב. ד"ה ועוד יש מרכוואת) כתב שהדבר אינו אפשרי, והטעם - 'וכן עיקר לפי שיכול זה לומר איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא'. וכן כתב במקום אחר (שם ד"ה ואי תנא): "וה"נ אפילו למ"ד לא שמיה היזק חולקין בדבר של קיימא כדי שלא יצטרכו לצעוק בב"ד זה על זה תמיד"

נראה שמתבטא כאן הצד השני של העקרון שתואר - זכותו של האחד לתבוע את הכותל באופן בו תקנו אותו חכמים, אף כאשר אין מציאות קונקרטיה של היזק ראייה. הנימוק שבשמו מוצדקת התביעה הזו יכול להפליא, שהרי לכאורה - "מספיק מה שמסלק היזקו ממנו לפי שעה, ואם אחר זמן יזיקנו יש שופטים בארץ" (לשון הרא"ש א, ה הנוטה לדברי ר' יונה). כנראה שסברת הרשב"א היא שגם מציאות לא יציבה שכזו, שכל יום יכול להתחדש היזק הראיה מהווה בעצמה פגיעה. הצורך להתדיין באופן תמידי על גבולות הגזרה בין השכנים ועל הפגיעה החוזרת ונשנית בהתנהלות הפשוטה בחצר היא בעצמה פגיעה ביכולת לאחוז בנכס באופן שלם. אם נשוב למושגים שהעלנו בדיון בשיטת רש"י - כיצד ניתן לקרוא למציאות שבה יש התעסקות תמידית עם השכן חלוקה?

דומה אם כן שהרשב"א מציג תפיסה המכילה מרכיבים משתי התפיסות העקרוניות והקטביות שהצגנו - תפיסתו היסודית את היזק הראיה קרובה לזו של הרמב"ן, שיש כאן נזק חד צדדי שמזיק האחד את השני, יש מזיק ויש ניזק. אמנם אין זה נזק ממשי

וייתכן שהרשב"א תופס אותו באותם מובנים של פגיעה במימוש הבעלות שבהם ניסחנו את רש"י וסיעתו.

סיכום

את המאמר פתחנו בהצגת שתי אפשרויות להבנת היזק הראייה, ובלשונו של אבן-האזל - האם שייך לדיני הרחקת הנזקים, או שמדובר במניעת תשמיש והוא שייך לעולם השותפים. תפיסת היזק ראייה כשייך להרחקת נזקים אופיינה כתפיסת ההיזק כנזק ממשי יותר, וחד צדדי, מציאות של מזיק וניזק. בניית הכותל היא הפתרון למציאות הנזק, והחיוב לבנות אותו מתרחש לאחר החלוקה במציאות של שכנים שביניהם יש היזק.

שיוך היזק הראייה לעולם השותפות אופיין לעומת זאת בכך שמציאות ההיזק היא תמידית, אימננטית למצב השותפות. אין מדובר בנזק רגיל, וראינו שני פנים של משמעות הנזק - האחת, מניעת התשמיש, מניעת האדם לממש את בעלותו. השנייה, עצם נוכחות אחר בעולם שלי מהווה פגיעה, כבעלות או באינטימיות. בשם תביעת היזק הראייה ניתן לתבוע חלוקה - שהיא ארגון מחודש של השותפות. מתוך העיסוק בדברי הראב"ד התחדד יסוד נוסף - מורכבות מצב השותפות מאפשר אפשרויות שונות לסידור השותפות ובעיותיה, ודווקא בשל כך ישנה מחוייבות לגדרים מסוימים של ניהול השותפות גם אם לא רוצים בכך השותפים או אחד מהם.

בפירושי רש"י, הרי"ף והראב"ד מצינו ביטויים מובהקים לתפיסה היסודית השנייה. ברש"י ראינו שמוסכם שהיזק הראייה ישנו, אלא שנחלקו הלישנות האם חכמים הם אלו שהכירו בקיומו, או שהדבר תלוי ברצון השותפים החולקים. הצענו פירוש מחודש לשיטת הרי"ף והראב"ד בעניין חזקה בהיזק ראייה הנובע מתפיסתם היסודית את היזק הראייה.

ברמב"ן ראינו את העמדה ההופכית, תפיסת היזק הראייה כנזק הדומה לנזקי הגוף. מכיוון שכך סבור הרמב"ן שישנו איסור להזיק בהיזק ראייה, גם אם הניזק מחל עליה.

את הרשב"א הצגנו כפרשנות מתונה יותר לרמב"ן. הוא אינו רואה בהיזק הראייה היזק חמור כנזק הגוף, ומקבל בהבנה חיים במציאות של היזק ראייה. אף שהיזק הראייה קיים זכותו של אדם לשקלל אותו במערכת האינטרסים והרצונות שלו, מתוך היסוד העקרוני של מימוש הבעלות שלו באופן שלם. יסוד זה, השאוב - כביכול - מתפיסת רש"י וסיעתו מביא אותנו לראות ברשב"א עמדת ביניים, המכילה יסודות מתפיסת הרמב"ן את ההיזק כחד צדדי, ומתפיסת רש"י וסיעתו את מימוש האדם של בעלותו כמעצבת את יחסי השכנות שלו.

