

שיעור א

היזק ראייה במשניות פרק "השותפין" – בבלי וירושלמי

(בבלי, בבא בתרא ב ע"ב – יא ע"א; ירושלמי, בבא בתרא, א, א-ה)

פתיחה

א. תלמוד בבלי – פרק "השותפין שרצו"

1. "וכן בגינה"

2. "כותל חצר שנפל... נפל שאני"

3. "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר"

4. "אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לזה וד' אמות לזה"

ב. השותפין שרצו – חובה משפטית או התנהלות תכליתית

ג. תלמוד ירושלמי – פרק "השותפין שרצו"

סיכום

פתיחה

בגמרא (ב ע"ב-ג ע"א) הובאה מחלוקת על בסיס פרשנות המשנה הראשונה בפרק, אם היזק ראייה שמיה היזק או לאו שמיה היזק.

הגמרא הקשתה על מאן דאמר "היזק ראייה לאו שמיה היזק" משישה מקורות. ארבעה מקורות הם ממקרים ודינים שמופיעים במשניות של פרק ראשון בבבא בתרא, ממשנה אחת בפרק שני בבבא בתרא על פי פרשנות של ברייתא למשנה, וקושיה אחרונה מדברי אמורא – רב נחמן אמר שמואל.

הגמרא דוחה את כל הקושיות בטענות ובסיבות שונות – "גינה שאני", "נפל שאני", "הזיקא דרבים שאני", "לא, במסיפס בעלמא", "היזקא דבית שאני", "שאני התם דאמר ליה בעל החצר לבעל הגג". אך מדחיות אלו ניתן ללמוד על מהות היזק ראייה במצבים שבהם הכול מסכימים שהיזק ראייה שמיה היזק, וכן באילו מצבים מקורות אלו אינם

עוסקים כלל בהיזק ראייה.¹ מדברי הגמרא עולה שהדינים שנכתבו בחלק מהמשניות שבפרק מבוססים על כך ש"היזק ראייה שמיה היזק".
 המושג: "היזק ראייה" נזכר בסוגייתנו, וכן בגמרא בהמשך הפרק (ו ע"ב), ובסוף פרק שלישי (נט ע"ב). הוא אינו נזכר עוד בש"ס כלל. בתלמוד ירושלמי הוא איננו נזכר אף לא פעם אחת, אף לא בהקשר של המשניות של פרקנו.²
 נעייך בארבע המשניות מפרק השותפין שנידונו בבבלי כקשורות להיזק ראייה, בעיקר על פי רש"י ותוספות, וגם בדברי הירושלמי על המשניות הללו.

א. תלמוד בבלי - פרק "השותפין שרצו"

1. "וכן בגינה"

הקושיה הראשונה היא מהמשנה (ב ע"א) הדנה בשלושה מצבים שבהם שכן יכול לכוף או שאינו יכול לכוף את השכן האחר לבנות מחיצה: בחצר, בגינה, ובבקעה (שדה תבואה).

הדיון במחלוקת אם היזק ראייה שמיה היזק או לא, הוא בהקשר של חצר השותפים. הגמרא שאלה מהכתוב במשנה: "וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו" - מחייבים כל אחד מהשותפים לגדור באמצע. ומכך שאף בגינה, שהיזק הראייה בה פחות משל חצר, מחייבים אותו לבנות מחיצה, ומוכח שהיזק ראייה שמו היזק! הגמרא דחתה: "גינה שאני". החובה להקים מחיצה בגינה נובעת מסיבה אחרת ולא מפני היזק ראייה. והטעם הוא שם כדברי רבי אבא אמר רב הונא, אמר רב שאמר: אסור לאדם לעמוד על יד שדה חברו או בתוך שדה חברו בשעה שהיא עומדת בקמותיה, כדי שלא יזיק את הקמה בעין רעה.³ מהטעם הזה צריך לעשות מחיצה בגינה, ואין הטעם

1 סימנם של ששת המקורות מופיע בתחילת הסוגיה: גינה, כותל, כופין, וחולקין, חלונות, דרב נחמן. גינה - משנה א, א, וגמ' ב ע"א; כותל - משנה א, ד, וגמ' ה ע"א; כופין - משנה א, ה, וגמ' ז ע"ב; וחולקין - משנה א, ו, וגמ' יא ע"א; חלונות - משנה ב, ד, וגמ' כב ע"א; דרב נחמן - גמ' ו ע"ב. בולט לעין שממשנה אחת בפרק ראשון לא הקשתה הגמרא - ממשנת מקיף וניקף (משנה א, ג; גמ' ד ע"ב). כמו כן התוספות (ב ע"ב ד"ה שאני) שאלו מדוע לא שאלו מהברייתא: "שתי חצירות זו למעלה מזו, לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה, אלא מסייע מלמטה ובונה", אלמא שמיה היזק". התוספות לא השיבו על שאלה זו. אך ראה ברמב"ן, רשב"א, תוס' רי"ד, רש"ש והגהות פורת יוסף. הרמב"ן והרשב"א שאלו מדוע לא הקשתה הגמרא מהמשנה (נט ע"א) "לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין". עיין שם בתשובותיהם.

2 הרחקה של שכנים כדי "שלא יהא רואה", "שלא יציין", נזכרת בתוספתא בבא בתרא א, ה; ב, טו. כאמור, לא נזכרה פעולה של ראייה או הצצה במשנה בפרק השותפין.

3 בחזון איש (נזיקין, ליקוטים סימן כא לדרך יז), כתב: "מסודות הבריאה כי האדם במחשבתו הוא מניע גורמים נסתרים בעולם המעשה, ומחשבתו הקלה תוכל לשמש גורם להרס ולחרבן של גשמים

א. היזק ראייה במשניות פרק "השותפין" - בבלי וירושלמי

משום היזק ראייה. על כך הקשתה הגמרא: הרי כתוב במשנה "וכן בגינה", ומשמע שהטעם למחיצה בגינה הוא אותו הטעם של מחיצה בחצר, שהוא משום היזק ראייה. מתרצת הגמרא: המילה "וכן" אינה אמורה לגבי סיבת החיוב להקמת מחיצה, אלא היא אמורה על "גויל וגזית", בנוגע לסוגי האבנים שבונים מהן את המחיצה בגינה כמו בחצר.

התוספות (ד"ה גינה) התייחסו גם לבקעה, שעליה נאמר במשנה שבקעה היא מקום שנוהגים שלא לגדור. אם הסיבה לחייב לעשות גדר בגינה היא עין הרע, לכאורה גם בבקעה יש לחייב מסיבה זו? ועל כך השיבו תוספות שבבקעה מגדלים תקופה קצרה בשנה ולכן לא מחייבים לעשות שם מחיצה, אך אכן בתקופה שמגדלים בה אסור לעמוד ולראות בקמותיה. ראשונים אחרים (רבינו יונה, הרשב"א, הר"ן) ביארו שמאחר שעומדת בקמותיה תקופה קצרה בשנה, יכול השכן להיזהר מלעמוד עליה באותה שעה. הרמב"ם (הל' שכנים ב, טז) פסק בנוגע לחצר, גינה ובקעה:

כמה גובה הכותל - אין פחות מארבע אמות. וכן בגינה - כופהו להבדיל גינתו מגינת חבירו במחיצה גבוהה עשרה טפחים. אבל בבקעה - אין צריך להבדיל בקעתו מבקעת חבירו אלא במקום שנהגו.

ייעודו של הכותל הוא להבדיל בין השכנים. כך כתב הרמב"ם (שם ג, א) גם בנוגע לכותל בין חצרות:

כותל חצר המבדיל בין שני שותפין שנפל, יש לכל אחד משניהם לכוף על חבירו לבנותו עד גובה ד' אמות כדי שלא יראו זה את זה.

על מידת גובה הכותל בין גינות השיג הראב"ד:

כמה גובה וכו' עד י' טפחים. אמר אברהם, זה שיבוש גדול, אלא כותל ארבע אמות.

הרמב"ם נשאל על כך מאת חכמי לוניל (שו"ת הרמב"ם סימן שצה, הובאה במגדל עז שם):

בספר קניין נמצא כתוב בו שבין גינה לגינה סגי בעשרה טפחים, ובתחלת בבא בתרא משמע דיותר פשיטא לן בגינה דהיזק ראייה שמיה היזק מבחצר, ואם כן

מוצקים. ויתכן דכל שהאדם במעלה יתירה כל סגולותיו ובחינותיו יתירות ועינו יותר פועלת".
ראה קהילות יעקב (בבא קמא סי' מה) שדן במזיק חברו על ידי עין רעה אם חייב לשלם.

אמאי לא צריך ארבע אמות? יורנו מורנו גאוננו כי צמאים אנחנו לתשובתו כאיל תערוג על אפיקי מים.

תשובה: זאת השאלה לא היתה לאנשים גדולים כמוכם לשאול אותה. וכי לא שאני בין היזק ראייה שהוא היזק גדול ודאי שיראה אדם חבירו בעת שהוא עומד ויושב ועושה צרכיו, ובין היזק ראייה שיראה קמת חבירו משום עינא בישא, שאלו דברי חסידות הם שלא יעיין בו בעין רעה. ואותו השינוי שינוי בעלמא הוא ואינו אליבא דהילכתא. דעיקר היזק ראייה בחצר מקום שבני אדם דרין, אבל בגגות של חצירות אין צריך ארבע אמות, לפי שאין דרך בני אדם לדור בגגות אלא במחיצת עשרה טפחים סגיא "כי היכי דיהא נתפס עליו כגנב", קל וחומר לגגות שאין דרך בני אדם לדור שם. ואם מאותו ענין של עינא בישא אפילו בבקעה היינו מחייבין אותו לגדור שעיקר קמתו של חבירו בבקעה הוא. וכבר נתברר שאין מחייבין אותו בבקעה לגדור כלל לא בד' אמות ולא בעשרה טפחים ולעולם אין חוששין להיזק ראייה, אלא משום בני אדם ובמקומות הקבוצין כחצירות. ואותן הדברים שנאמרו שם בגינה שינוי בעלמא נינהו, וזה דבר ברור ואין צריך להאריך. עד כאן לשון תשובתו.

לפי הרמב"ם יש להבחין בין סוגים שונים של היזק ראייה. חצר - בני אדם משתמשים בחצר, ועל כן יש להקים מחיצה שגובהה ארבע אמות - שהרואה לא יוכל לראות את חברו. זאת לעומת גינה ששם המטרה היא למנוע עין הרע או "שלא יהיה נתפס כגנב", ולזה מספיק מחיצה שגובהה עשרה טפחים. בבקעה אין צורך במחיצה כלל, משום שבני אדם לא נמצאים שם בדרך כלל, אלא אם כן נהגו שם לעשות מחיצה. כך הסביר זאת המאירי (ב ע"ב):

יש לפרש בה כן: גינה שאני, שאין שם היזק ראייה לבד אלא היזק ממון מצד עין הרע. שהרי אף בשדה שאין שם היזק ראייה, אסרו לעמוד עליה בשעה שעומדת בקומתה והגינה מתוך שהפירות והירק מצויין בה תמיד הרי היא כשדה העומדת בקומתה, וכן מצד שהיא קרובה לעיר ואדם עומד בה כל היום הרי הוא כעומד עליה כשהיא בקומתה ויש כאן היזק ממון. הא היזק ראייה בלא היזק ממון לא נאמר בגנה. ומאחר שכן, כל שיש שם עשרה טפחים נזכר הוא ואינו מתמיד בראיה עד שיקרא עומד עליה שאין היזק עין הרע אלא בראיה מתמדת של פעם אחת עד שיאריכו לספר בעניניה. ואף לדעתנו שפירשנו דין היזק ראייה אף בגנה אתה יכול לפרשה כן אם תרצה דרך פירוש, אף על פי שלענין פסק יש בגנה משום היזק ראייה לדעתנו כמו שכתבנו, שאם לא כן מה דימיון שדה לגנה.

מפרשי הרמב"ם ואחרונים רבים הקשו על הרמב"ם בהל' שכנים ועל התשובה לחכמי לונלי.⁴ להלן דברי הרב דוד טעביל (נחלת דוד ב ע"ב) שבהם ניעזר בהמשך:

והרמב"ם (פ"ב מהל' שכנים הט"ז) כתב דבגינה אף במקום שנהגו אין מחוייב לגדור רק עשרה טפחים, וכבר הקשו עליו חכמי דורו, גם הרב המגיד לא העלה ארוכה לדבריו. ולענ"ד נראה בפשיטות כיון דר' אבא אמר "אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו" משמע מזה דעיקר הזיקא דגינה אינו אלא כשהוא 'עומד בתוך השדה' אבל בראיתו מרחוק לית לן בה, דהכי משמע לישנא ד"לעמוד", מדלא קאמר 'אסור לאדם שיראה' וכו'. וכיון שכן אינו מחוייב רק במחיצה עשרה שיהא נתפס כגנב אם יכנס לעמוד בשדהו.

ונהי דהמקשה הוי סבר דאיכא היזק ראייה בגינה ומחוייב לגדור ד' אמות, מ"מ התרצן דמשני "גינה שאני כדר' אבא..." ממילא אינו מחוייב רק בי' טפחים שלא יוכל לעמוד בשדה חבירו ויהיה נתפס כגנב אם יכנס לשם, ומה שרואה מתוך שדהו לשדה חבירו לית לן בה, דאינו מזיק רק כשעומד בתוכה. ובה מדוייק לישנא "דגינה שאני". דר"ל דטעמא אחרנא אתת בה ולא משום היזק ראייה, דאילו לשאר המפרשים הוה ליה למימר 'הזיקא דגינה שאני' כדאמר לקמן גבי בית ["הזיקא דבית שאני"]. כך נראה לי פשוט בכוונת הרמב"ם.

לפי הנחלת דוד דברי ר' אבא נוגעים למקום שממנו אסור להסתכל על גינת חברו, דווקא כשהרואה עומד "בתוך שדה חברו" ולא בשדהו, בעוד שבהיזק ראייה בחצר מדובר שהרואה עומד בחצרו ורואה את שכנו כשהוא עושה דברי הצנע בחצרו. ומכאן שיש סוגים שונים של היזק ראייה. דיוקו של הנחלת דוד בלשון הגמרא אינו תואם את נוסח הדברים כפי שהם מובאים בגמרא (בבא מציעא קז ע"א): "אסור לו לאדם שיעמוד על שדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה".⁵

נראה להציע כיוון דומה שמבוסס על דברי המגדל עז (הל' שכנים ב, טז) שכתב:

כל חדא וחדא כדינה, בית וחצר אפילו בסתם בעינן ארבע אמות, וסתם גינה או אפילו במקום שנהגו בעינן י' להיות נתפס עליו כגנב, ובבקעה אין מחייבין אותו כלל אלא אם כן נהגו אבל אם רצה כונס לתוך שלו ובונה, אבל ד' אמות בגינה וכל שכן בבקעה היכא רמיזא בכליה תלמודא.

4 ראה הפניות בספר המפתח של הרב שבתאי פרנקל. לא נחזור לדון בדבריהם.

5 וכך גם מופיע בכמה כתבי יד בכבא בתרא כאן.

יש רמות שונות של היזק ראייה, ולכל רמה יש לתת את הפתרון המתאים לה. כשם שהמשנה הבחינה בין מקומות שונים - חצר, גינה, ובקעה - כך יש להבחין בין אופי השימוש של המשתמשים באותם המקומות, במה יהיה היזק ראייה ומה הפתרון לו. בחצר - רמת ההיזק הגבוהה ביותר. החשש הוא שאדם יסתכל על שכנו ויראה מה הוא עושה, והסתכלות כזאת מפריעה מאד לשכן הנצפה, מאחר שצפייה זו מגבילה את תנועותיו ואת יכולת שימושו בחצר שלו. לכן בחצר גובה המחיצה הוא ארבע אמות, כגובהו של אדם. בגינה - דרגת היזק הראייה נמוכה מזו של חצר. שם ההסתכלות היא על הגידולים והיא מוגדרת "עין רעה", והיא איננה על האדם שנמצא בחצר, ולכן שם די במחיצה נמוכה של י' טפחים, שמטרתה כלשון הרמב"ם "להבדיל גינתו מגינת חברו". המחיצה היא בעיקר סוג של סימן - תזכורת למעוניין להסתכל, שלא יסתכל בגידולים של חברו, אם כי בפועל בוודאי ניתן להסתכל מעל מחיצה שגובהה י' טפחים. דברי הגמרא "גינה שאני" - משמעותם שמחיצה בגינה שנועדה למנוע עין רעה, היא אכן שונה מייעודה של מחיצה בין חצרות. היא שונה במידות המחיצה ובייעוד של המחיצה. תשובת הגמרא "מאי וכן אגויל וגזית" - משמעותה שאין להשוות בכל הפרטים בין גינה לבין חצר. דברי המשנה "וכן בגינה" מתייחסים לעובי הכותל וסוג האבנים, אך לא במה שקשור לגובה הכותל. גובה הכותל תלוי לפי העניין, בהתאם למטרה ולייעוד של הכותל באותו המקום.⁶

על פי דברי הרמב"ם בפסיקתו את האמור בגמרא, יש ללמוד שהדרכים למנוע היזק ראייה שונות זו מזו, והדבר תלוי באופי המקום המדובר. בחצר המטרה למנוע היזק ראייה, ובגינה המטרה למנוע עין הרע או ממנהג חסידות, ואין זה קשור להיזק ראייה שמיה היזק.

2. "כותל חצר שנפל... נפל שאני"

הגמרא (ב ע"ב) המשיכה לדון בשאלת היזק ראייה שמיה היזק או לאו שמיה היזק על בסיס המשניות הבאות בפרק.⁷ ההוכחה השנייה היא מהמשנה (ה ע"א): "כותל חצר

6 ראה בדברי הרב יהושע יגל, "חייב הגדירה בין גינה לגינה", נתיבות יהושע, א, בבא בתרא סימן ג.
7 הגמרא לא הזכירה דבר ממשנת "מקיף וניקף", המופיעה בין המשנה הראשונה "השותפין שרצו לעשות מחיצה" לבין המשנה "כותל חצר שנפל". במשנה (ד ע"ב) נאמר: "המקיף את חבירו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השנייה ואת השלישית, אין מחייבין אותו. רבי יוסי אומר: אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל". הסיבה היא שמשנה זו עוסקת במחיצה שבבקעה, ובקעה היא מקום שנהגו שלא לגדור, ולכן היא איננה קשורה להיזק ראייה. בשם תמ"ש (תוספות מורנו שמואל - הרשב"ם) נאמר שם שגם אם נהגו לגדור, הכוונה למחיצה שגובהה עשרה טפחים שמטרתה למנוע מבהמות להיכנס. הרמב"ם (הל' שכנים ג, ג-ד) פירש שמדובר במקיף את חורבתו של חברו. הרחבה בעניין זה ראה בשיעור ז: מקיף וניקף.

שנפל, מחייבין אותו לבנות עד ד' אמות". רש"י (ד"ה מחייבין) כתב: "דבהכי סגי להיזק ראייה". ובהמשך המשפט נאמר: "מארבע אמות ולמעלן אין מחייבין אותו". רבנו גרשום (שם) הסביר: "אין מחייבין אותו לסייעו לבנותו, דהשתא ליכא היזק ראייה". משנה זו ממשיכה אפוא לעסוק בהלכות הקשורות למניעת היזק ראייה.

הגמרא (ב ע"ב) בסוגיית היזק ראייה ניסתה להכריע ממשנה זו שהיזק ראייה שמיה היזק, מכך שכל צד יכול לחייב את הצד האחר לבנות עד ארבע אמות כדי למנוע היזק ראייה גם בלי הסכמתו לבנות, ומוכח מכאן שהיזק ראייה שמיה היזק! על כך השיבה הגמרא: "נפל שאני". אין להוכיח מכותל שנפל, שכבר היה בנוי בעבר, לגבי בניית כותל בחצר שמעולם לא היה בה כותל. במקרה של כותל חצר שנפל, הכול מסכימים שיש לבנות את הכותל מפני שהיזק ראייה שמיה היזק.

הגמרא הקשתה: אם כך, מה הייתה מתחילה הסברה של הסתמא דגמרא בהבאת ראייה מכותל שנפל למקרה של חצר שמעולם לא היה בה כותל? ותירצה הגמרא שהסברה היא שהיה מקום לחשוב שלשון המשנה "נפל" לא נאמרה בדווקא, אלא גם אם לא היה כותל בעבר, מחייבים אותו לבנות עד ארבע אמות. במשנה כתוב "נפל" לשם החידוש בסיפא של אותה משנה, ללמדנו שמארבע אמות ולמעלה אין מחייבים לבנות, אף במקום שהכותל הראשון היה גבוה יותר.

ראשונים חלקו בשאלה, מה הסיבה שעד ארבע אמות מחייבים לבנות את הכותל שנפל?

רש"י (ד"ה נפל) כתב: "שכבר נתרצו הראשונים בכותל". ההתרצות של אלו שגרו לפנייהם באותו מקום לבנות כותל, מחייבת גם את הגרים אחריהם, ולכן גם הדיירים הנוכחיים יכולים לכופף זה את זה לבנות כותל. על הסברו של רש"י שאל תוספות רא"ש (שיטה מקובצת בבא בתרא שם):

[א] וקשה דכיון דהיזק ראייה לא שמיה היזק ואינו חייב אלא משום דנתרצה בתחלה, אפילו למעלה מארבע אמות נמי. [ב] ועוד, אם נתרצה על כותל ראשון לא נתרצה בשביל זה לבנות כותל לעולם, ואותו כותל שנתרצה עליו נפל ואינו מחייב לעשות כותל אחר.

כך שאל גם המהר"ם (שם ד"ה נפל):

[א] מה לו לראשונים? [ב] ועוד ממה נפשך. אי אזלינן אחר רצון הראשון, א"כ למעלה מד' אמות נמי נחייבו כיון שכותל הראשון היתה למעלה מד' אמות?⁸

8 דברי המהר"ם, שאלות אלו הן הסיבה לכך שתוספות לא הסכימו לדברי רש"י.

השאלות על רש"י הן: מה בכך שאותם אלו שגרו שם בעבר הסכימו לבנות כותל? מדוע זה מחייב את אלו הגרים כאן עכשיו? הכותל שעליו התרצו נפל, ואין חובה לבנותו מחדש. נוסף על כך, אם הסיבה היא רצונם והסכמתם של הראשונים שגרו שם, הרי שיש לבנות כותל גבוה כמו שהיה עד שנפל, כפי שהתרצו הראשונים שגרו שם. נראה לפרש את דברי רש"י באופן אחר. על פי רש"י, מה יהיה הדין אם אף אחד לא גר שם לפניו, הם אלו שהסכימו בעבר לבנות את הכותל, וכעת הוא נפל? מה המשמעות במקרה כזה לדברי רש"י "שכבר נתרצו הראשונים בכותל", הרי הם עצמם הראשונים? אלא שהכוונה היא גם להתרצות שלהם עצמם. מאז ההתרצות שלהם או של קודמיהם, יש כאן חצר עם כותל שמפריד בין השכנים. זה חלק מהבית והחצר. כמו שברור שאם נפל קיר בין דירות בתוך בית משותף או בין בתים, או אף אם נפער חור בקיר שבין דירות בבית משותף או בין בתים, יש לבנות את הכותל מחדש או לסתום את החור, כך גם בנוגע לכותל שבחצר. העובדה שהם לא הרסו את הכותל שביניהם במשך כל השנים עד שהוא נפל מעצמו, ובוודאי אם הם אלו שבנו את הכותל, היא ההוכחה שנוח להם בדבר ועל כן הסכמתם מחייבת. כך צורתו של הבית, אף שכותל בחצר שמפריד בין שכנים איננו חלק ממשי מהבית. התרצות הראשונים לבנות כותל, ובוודאי אם הם עצמם רצו בכותל, יצרה מחויבות משפטית לנוכחות כותל בין החצרות. ההתרצות הזאת שינתה את אופי הבית והחצר - ממקום פתוח למקום שבו ברור היכן קו הגבול בין החצרות, וכאילו מדובר על קיר שמפריד בין הבתים עצמם שנפל. אמנם אם הכותל שנפל היה גבוה מארבע אמות, ניתן לכופף ולבנות עד ארבע אמות. מדוע לא כופים זה את זה לבנות מעל ארבע אמות, הרי בזה התרצו הראשונים או הם עצמם? אלא שכשהם עצמם בנו או הראשונים שבנו כותל, היו להם שני רצונות: א. ליצור מצב שלא תהיה בעיה של היזק ראייה, ולצורך זה ניתן להסתפק בכותל שגובהו ד' אמות. ב. אם כבר בונים כותל כדי למנוע היזק ראייה, יש לבנותו גבוה מעל ד' אמות כדי שבטוח לא תהיה בעיה כזאת.⁹ הדיון בסוגיה הוא מניעת היזק ראייה ולכן היכולת לכופף זה את זה היא רק עד גובה ד' אמות שפותר את בעיית היזק הראייה, לא מעבר לזה. כך, למשל, אם הם התרצו בעבר לבנות מחיצה מאבני גויל אף שמנהג המקום לבנות באבני גזית, כעת שנפל הכותל יכולים לבנות מאבני גזית, כי גם באמצעות אבני גזית יוכלו למנוע היזק ראייה זה מזה. יש לקרוא את דברי רש"י כך: "כיון שנתרצו הראשונים בכותל" (בשווא), ולא "בכותל" (בפתח). הם התרצו להקים כותל שיפתור

9 אמנם התוספות (ה ע"א ד"ה אע"פ) כתבו שכאשר בנה את הכותל מעל ארבע אמות, עשה זאת כדי שלא יהיה לו היזק ראייה בשום ענין ממנו.

בעיה של היזק ראייה. אין חובה לבנות מחיצה בין חצרות, וזה תלוי ברצון הדיירים. אך משהוקמה מחיצה לרצון שניהם או קודמיהם, שונה אופי החצר, והשינוי מחייב. תוספות (ד"ה נפל) כותבים פירוש אחר: "שהורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו ליזהר זה מזה". גם על תוס' יש להקשות, מה בכך שהתרגלו עד עתה לעשות בצנעא, הם יכולים להתרגל מעתה למצב חדש שנוצר בעקבות נפילת הכותל? אלא שתוספות מתייחסים לעניין במישור הפרקטי. הם לא רואים בכל העניין מחויבות משפטית, אלא ניסיון לעגן כללים איך לנהל שכנות טובה יחד בלי לפגוע וכלי לגרום להיזק ראייה.¹⁰ הרגילות לעשות דברים מסוימים בחצר, משמעותה שזו הדרך הטובה ביותר לנצל את שטח החצר. ואם כבר התרגלו, יש לזה משמעות של המשך שכנות טובה, ועל כן ניתן לחייב לכופף זה את זה לבנות מחדש את הכותל עד גובה ארבע אמות.¹¹

ניתן לראות את שני הכיוונים הללו של רש"י ותוס' גם בפירוש המשנה עצמה (ה ע"א) ובהקשר לשאלה באיזה מצב ומדוע השכן הנתבע שטוען שהוא השתתף בכניית הכותל הוא "בחזקת שנתן" או "בחזקת שלא נתן". להלן המשנה בשלמותה:
כותל חצר שנפל -

מחייבין אותו לבנותו עד ארבע אמות.

[עד ארבע אמות]¹² בחזקת שנתן, עד שיביא ראיה שלא נתן.¹³

10 ראה בשיעור ז: מקיף וניקף, סעיף ג. גם שם בולטת מחלוקת דומה בין רש"י ותוס' - מבט משפטי או מבט פרקטי.

11 הרב יהושע יגל, נתיבות יהושע, א, עמ' שז-שח, הסביר את מחלוקת רש"י ותוספות כך. לפי רש"י בניית הכותל בין השכנים מתפרשת כהסכם לשינוי ייעוד החצר להיותה לתשימש של הצנע וכתשימש של בית, עד גובה ארבע אמות. מעל ארבע אמות זה היה הסכם זמני וחד-פעמי. תוס' גם הם מסכימים שהחצר הפכה להיות כמו בית, אך לא מכוח הסכם אלא מכוח התנהגותם: "ויתכן שתוס' מיאנו בדרכו של רש"י משום דסבירא להו דהסכם על כך היינו בגדר קנין דברים". לדברינו אין מדובר על הסכם, כי אז שוב חוזרת השאלה מדוע הסכם של הראשונים מחייב את השותפים הנוכחיים, אלא מדובר על חובה משפטית.

12 הרב ישראל ליפשיץ, תפארת ישראל - יכין בבא בתרא א, ד כתב: "כתב הרב בית יוסף חושן משפט סי' קנז, דהאי 'עד ד' אמות', קאי אלמעלה ש'עד ד' אמות' מחייבין אותו, וקאי נמי אלמטה ד'עד ד' אמות' הוא בחזקת שנתן. ולפעד"נ דכי האי גוונא אשכחן טובא, דבכל דוכתא שצריך התנא להכפיל המלות, מסתגי בחד". הוא ציין מספר דוגמאות במשניות אחרות למילים שכביכול חסרות, או למילים המשותפות לשני משפטים.

13 הרב יוסף חביבא (נימוקי יוסף, ג ע"א מדפי הרי"ף) הסביר כך את המקרה: "כותל חצר שהסכימו מתחילה לבנותו למעלה מד' אמות ונפל, מחייבים אותו לבנותו עד ד' אמות ודבכהי סגין משום היזק ראייה... אבל למעלה מד' אמות אין מחייבים אותו. ואף על גב דמתחלה הסכים לכך השתא

מד' אמות ולמעלן -

אין מחייבין אותו.

סמך לו כותל אחר, אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל.

בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן.

כאמור, הרישא של המשנה עוסקת במקרה שהכותל נפל, ואז מחייבים את שניהם לבנות עד ארבע אמות.

את הרישא של המשנה הסביר רש"י כך:

בחזקת שנתן - אם אמר האחד לאחר שבנאו אני עשיתיו משלי שלא רצה זה לסייעני ותובעו חצי היציאה וזה אומר נתתי חלקי נאמן. עד שיביא התובע - עדים שתבעו ולא נתן לו דכיון דחובה עליו לסייעו, ומשפט זה לכל גלוי, לא היה בונה משלו אלא היה צועק עליו בבית דין.¹⁴

בסיפא של המשנה - "מד' אמות ולמעלן" - כתוב כך: במה שנוגע לכותל מעל ארבע אמות, אם שמעון בנה בתוך חלקו כותל כנגד הכותל הגבוה של ראובן וסמך תקרה על הכותל של ראובן וטוען ששילם לו גם על החלק שמעל ארבע אמות, הרי הוא בחזקת לא נאמן עד שיביא ראיה שנתן. את הסיפא של המשנה הסביר רש"י כך:

סמך לו כותל אחר - לאחר שבנאו האחד למעלה מד' אמות הרבה ולא רצה האחר לסייעו בהגבתו סמך השני כותל אחר כנגד כותל זה כדי לסכך ולתת עליו תקרה מכותל לכותל אף על פי שלא נתן עליו עדיין התקרה. בחזקת שלא נתן - אם בא הראשון ותבעו לדין לאחר שסמך את כותלו לכותל ראשון ואומר

לא בעי ואנן לא כייפינן ליה". מדובר על כותל חצר שהם מראש הסכימו שגובהו יהיה יותר מד' אמות, והכותל נפל.

14 הרא"ש (א, ט) שאל על דברי רש"י: "הא דאמר במתני' בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן", פי' רש"י עד שיביא התובע עדים שתבעו ולא נתן. ותימה היא דמשום שלא נתן מיד בשעה שתבעו הוי לעולם בחזקת שלא נתן. ואפילו אם אמר בפני עדים איני רוצה ליתן לך דלמא אשתמוטי מישתמיט עד דהוו ליה זוזי ואז נתן לו". הרא"ש כתב שתי תשובות: "כגון שבאו עדים ואמרו עמנו היה שמעון במקום פלוני מיום שהחל ראובן בנין כותל זה ויודעין אנו שלא פרעו. אי נמי כגון שעמד שמעון בדין וחייבוהו ב"ד לבנות עד ד' אמות וסרב על צווי בית דין הרי הוא בחזקת שלא נתן כדין גזלן". גם כאן שני הכיוונים: עדות על ההתנהלות של שמעון מול ראובן, או פסיקה של בית דין ששניהם חייבים לבנות עד ארבע אמות.

לו תן לי חלקך במה שהגבהתי וזה אומר נתתי חלקי אינו נאמן אלא בעדים, שאין משפט זה גלוי לכל, ועד שיחייבוהו בית דין אינו עשוי ליתן.

מה שקובע אם הוא בחזקת נתן או לא, הוא האם משפט זה ידוע או לא ידוע לכול - החובה לבנות או שאין חובה לבנות בגובה הזה, ומה מעורבות בית הדין בעניין. בולט אפוא הפן המשפטי.

תוספות (ד"ה מארבע) הסבירו אחרת, לפחות במה שנוגע לסיפא של המשנה:

מארבע אמות ולמעלה אין מחייבין אותו כו' בחזקת שלא נתן - איירי כגון ידיענין דקדם חד וארציה לחבריה והיה מסרהב כדמשמע לישנא 'אין מחייבין אותו', ולכך הוי בחזקת שלא נתן.

על פי תוספות, שמעון הוא "בחזקת שלא נתן" מפני שידוע שראובן הפציר בשמעון וניסה לשכנעו להשתתף איתו בבניית הכותל מעל ארבע אמות, ושמעון לא הסכים, ולכן הוא בחזקת שלא נתן. בשונה מרש"י, אין כאן דיון בשאלה אם משפט זה ידוע או לא ידוע לכול, ואם בית הדין יעורב בהמשך.

3. "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר"

הקושיה השלישית היא מהמשנה (ז ע"ב): "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר". ממשנה זו ניתן ללמוד שהסיבה שבגללה בני חצר יכולים לכופף זה את זה לבנות בית שער ודלת לחצר היא "היזק ראייה שמיה היזק". אך הגמרא דחתה: "היזקא דרבים שאני, ודיחיד לא"¹⁵. כשבני רשות הרבים מסתכלים לחצר, הדין שונה, ומשום כך כופים את היחיד להשתתף בהוצאות בית שער ודלת. אבל היזק ראייה של אדם בודד, כגון בחצר שותפים, אינו נחשב להיזק.

הנחת הגמרא כאן היא שיכולת הכפייה של בני חצר זה את זה לבנות בית שער ודלת היא בשל היזק ראייה. במשנה (שם) יש מי שחולק על הדין: "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר. רבן שמעון בן גמליאל אומר: לא כל חצרות ראיות לבית שער". כברייטא שהובאה בגמרא (שם) הסביר רשב"ג את דבריו: "אלא חצר הסמוכה לרשות הרבים ראויה לבית שער, ושאינה סמוכה לרשות הרבים אינה ראויה לבית שער". בגמרא שם מוסבר שטעמם של חכמים החולקים על רשב"ג וסוברים שכל חצר ראויה לבית שער, הוא: "דזימנין דדחקי בני רשות הרבים ועיילו ואתו". התרגום המילולי הוא

15 ניתן לקרוא את הגמרא גם כך: "היזקא דרבים שאני. ודיחיד לא? ת"ש...". התשובה הסתיימה במילה "שאני". המילים: "ודיחיד לא?" הן פתיחה של שאלה כרקע לתא שמע הבא.

שלפעמים יש דוחק ולכן בני רשות הרבים נדחקים ובאים ליד החצר, ומשום כך בכל חצר כופים זה את זה לבנות בית שער.

יוצא אם כן ש"הזיקא דרבים" (ב ע"ב) הכוונה לאותם "זימנין", פעמים, "דרחקי בני רשות הרבים" (ז ע"ב).

אולם העובדה שבאותן פעמים בני רשות הרבים יראו מה קורה בחצר ויהיה היזק ראייה, איננה נזכרת במפורש בגמרא כאן. רש"י במשנה (ז ע"ב) הוא שחיבר את האפשרות שבני רשות הרבים נדחקים לכך שיראו מה קורה בחצר: "כופין אותו - את בן החצר שאינו רוצה לסייע את בני החצר לבנות להן בית שער, להיות שומר הפתח יושב שם בצל ומרחיק את בני רשות הרבים מלהציץ בחצר. ודלת - לשער החצר לנועלו". כך פירש רש"י גם לעיל (ב ע"ב): "כופין אותו - כל אחד מבני החצר לתת חלקו בבנין. בית השער - שבונים כותל נגד השער עגול סביב ועושין באותו היקף פתח קטן מן הצד משום היזק ראיות בני רה"ר שלא יראו תוך החצר. הזיקא דרבים - שכל בני רה"ר מסתכלין שם". אך לפי זה העיקר חסר מן הספר. היה לה לגמרא לומר: "זימנין דרחקי בני רשות הרבים ועיילו וחזו" או משהו מעין זה.

אמנם רש"י דייק וכתב שבית השער נבנה כדי למנוע מבני רשות הרבים להציץ, והדלת מוקמה בכניסה כדי לנעול את החצר, וכנראה המטרה היא למנוע מהם להיכנס. גם הנימוקי יוסף (ד ע"ב בדפי הרי"ף) כתב בדומה לרש"י: "בית שער שהוא בנין שעושין לפני הפתח שלא יראו העוברים את בני החצר, ודלת לסגור החצר בלילה". אך מכל מקום, לא נאמר בגמרא דבר בנוגע לבניית בית שער שנועד למנוע אפשרות מבני רשות הרבים להציץ או לראות.

התוס' (ב ע"ב ד"ה הזיקא דרבים) כתבו אחרת מרש"י ומהנימוקי יוסף. לדבריהם, אמנם רשב"ג לא קיבל את הטעם "דזימנין דרחקי רבים", אך הם דייקו בדבריו של רשב"ג שאמר: "לא כל החצירות ראיות לבית שער" ולא אמר 'לבית שער ודלת', כי "מכל מקום, מרחוק יכולין לראות לפנים. ולכך לא פליג אלא אבית שער, אבל בדלת מודה דכופין אותו לבנות". כלומר, גם רשב"ג מסכים שאף בחצר שאינה סמוכה לרשות הרבים ניתן לכפות לבנות דלת, כיון שיש מצב שאף מרחוק יוכלו בני רשות הרבים לראות מה קורה בחצר.

יוצא אפוא שלפי רש"י והנימוקי יוסף מטרת הדלת היא לנעול את החצר ביום או רק בלילה, ולפי התוספות הדלת נועדה גם למנוע הסתכלות של בני רשות הרבים, וגם רשב"ג מסכים שיש לכופף לבנות דלת אף בחצר שאיננה סמוכה לרשות הרבים.

על דברי התוספות הללו כתב הרב דוד טעביל (נחלת דוד, ז ע"ב):

כופין אותו לעשות דלת. התוס' לעיל דף ב' ע"ב (ד"ה הזיקא) הבינו דטעמא דדלת הוא ג"כ משום היזק ראייה, ולכך דחקו עצמם שם בדברי רשב"ג לפי מאי דמשני התם דליכא היזק ראייה רק בהזיקא דרבים. אם כן למה לא פליג רשב"ג גם בדלת? עיין שם בדבריהם. אבל לפי מה שכתב הנימוקי יוסף בשמעתין (ד ע"ב) דלת לסוגרו בלילה, וכן נראה גם מדברי רש"י (ד"ה ודלת) שכתב לנועלו והיינו לשמרו מגנבי, וכן מוכח גם מהתוספתא דתני "דלת, נגר, מנעול ובריה" ... אם כן אין מקום כלל לדברי התוס' דשם דבחנם דחקו עצמם בזה, ופשוט.¹⁶

בתוספתא שהוזכרה (בבא מציעא יא, יז) נאמר:

מי שיש לו בית בחצר אחרת, בני חצר אחרת משעבדין אותו לעשות עמהן דלת נגר ומנעול לחצר. ושאר כל הדברים אין יכולין לכופו. אם היה שרוי עמהן באותה חצר, משעבדין אותו על הכל.

תוספתא זו מופיעה במסגרת הלכות שהמכנה המשותף שלהן הוא היכולת והסמכות של בני מבוי, בני חצר, בני עיר ובעלי אותה מלאכה לכופו זה את זה לקידום ופיתוח של צרכים משותפים (תוספתא בבא מציעא יא, טז-יח, כב-כג, כד-כז). "דלת, נגר, מנעול ובריה" נועדו למנוע כניסה של אחרים, ולא לפתור בעיה של היזק ראייה. גם לפי המשך המשנה (ז ע"ב) ניתן להבין שהעניין הוא ביטחוני, שלא ייכנסו זרים לחצר:

כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריה. רבן שמעון גמליאל אומר: לא כל העיירות ראויות לחומה.

בגמרא שם הוסברו דברי רשב"ג: "אלא עיר הסמוכה לספר ראויה לחומה ושאינה סמוכה לספר אינה ראויה לחומה. ורבנן? זימנין דמקרו ואתי גייסא".

לפי חכמים, בחצר יש לבנות בית שער וחצר כדי שלא ייכנסו אנשים זרים, גנבים וכד', ובעיר יש לבנות חומה דלתים ובריה כדי שלא ייכנסו אויבים וכד'. על פניו, קשה לקבל שהטעם ש"כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר" הוא בשל היזק ראייה, ואילו "כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריה" הוא בשל חשש מגייסות. אלמלי הגמרא בסוגיית היזק ראייה, היה ניתן להסביר שלפי חכמים יש לבנות בית שער ודלת בכל חצר, גם כזאת שאיננה סמוכה לרשות הרבים, בשל אותם מקרים שלפעמים בני רשות הרבים נדחקים, ומטרת הדלת והשער היא שלא "עיילו ואתו" - שלא ייכנסו

16 כך העיר גם הפני שלמה, ב ע"ב.

לחצר. לפי רבן שמעון בן גמליאל כך יהיה ניתן לעשות רק בחצר שסמוכה לרשות הרבים ומסיבה זו.

אף מהמשך הגמרא נראה כך. בגמרא יש דיון על בסיס מה גובים את התשלום לחומה: "לפי נפשות או לפי ממון", או "לפי קירוב בתים או לפי ממון". האם מדובר בגייסות שנכנסים לצורך ממון ("לפי ממון"), או שכניסת הגייסות הללו לעיר היא עניין של פיקוח נפש ("לפי נפשות"). כמו כן הגמרא (שם) הניחה שאם בני חצר כופים זה על זה להשתתף בכניית השער והדלת, הרי שמדובר על פעולה חיובית. על כך שאלה: האומנם "בית שער מעליותא היא"? הרי אם יש בית שער לחצר, העניים יתקשו להיכנס ולבקש צדקה, וכפי שסופר שם על אותו חסיד שבנה בית שער והדבר גרם לכך שעניים לא יכלו להיכנס, וכתוצאה מכך אליהו הנביא פסק להתגלות אליו. בגמרא שם הוצעו אפשרויות שונות איך בכל זאת יוכלו העניים להיכנס, אך מכאן יש ללמוד שהקמת בית השער נועדה למנוע מאנשים זרים שאינם בני החצר להיכנס אליה. כך הבינו הרמב"ם (הל' שכנים ה, א-ב) ובעקבותיו גם השולחן ערוך (חור"מ סי' קסא, א-ב) את הסיבה שבגללה בני החצר יכולים לכופף זה את זה לבנות בית שער ודלת:

א. חצר השותפין כל אחד מהן כופה את חבריו לעשות בה בית שער ודלת, וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול, או דברים שנהגו בני המדינה לעשותם, אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור וכיוצא בו אינו כופהו...
 ב. מי שיש לו בית בחצר אחרת, בני החצר משעבדין אותו לעשות עמהם דלת ונגר ומנעול, אבל בשאר הדברים אין משעבדין אותו. ואם היה שרוי עמהם באותה חצר משעבדין אותו על הכל.

הרמב"ם לא הזכיר דבר בעניין היזק ראייה; בזה הוא עסק לעיל (הל' שכנים ב, יד-טז; ג, א). היכולת של שותפים לכופף זה את זה לעשות בית שער ודלת, וגם נגר ומנעול (כך העיר הסמ"ע שם ס"ק א), נובעת מכך שהם מוגדרים כצורך גדול, עניין חיוני. אמנם הרמב"ם גם לא כתב במפורש שהצורך בהקמת בית שער, דלת, נגר ומנעול, נובע מטעמי בטיחות.

הנתיבות המשפט חידושים חו"מ סי' קסא ס"ק ב, לעומת זאת, כתב על דברי השולחן ערוך בסעיף ב "אבל בשאר הדברים אין משעבדין אותו":

פירוש, בית שער. בית יוסף [סעיף ג']. והטעם נראה, דבית שער הוא מטעם היזק ראייה כדמוכח (ב"ב ב' ע"ב), וכשאינו דר ומשתמש שם ליכא היזק ראייה.

אבל נגר ומנעול שהוא שמירת גוף הבתים שיקחו הגנבים חלונות ויסתרו הבית, חייב לתת לזה אף שאינו דר שם.

"שאר הדברים" - הכוונה לבית שער. לפי דבריו יצא ש"בית שער" הנזכר בסעיף א - גם הוא נועד למנוע היזק ראייה. אך כאמור, גם הרמב"ם וגם השולחן ערוך עסקו במקום אחר בענייני היזק ראייה, וקשה להניח שבמסגרת הלכות אלו הם חזרו לעסוק בענייני היזק ראייה. כמו כן, קשה לקבל ש"שאר הדברים" הכוונה לבית שער. הרמב"ם ובעקבותיו השולחן ערוך כתבו בהלכה הראשונה באופן ברור "בית שער ודלת", וקשה להניח שכאן "שאר הדברים" הם בית שער, מה גם ש"שאר הדברים" זה לשון רבים. החזון איש (חושן משפט סי' ז, ד) הציע שאולי הכוונה למחיצה, שאין כופים אותו לבנות כי הוא אינו מזיק, בנוסף לבית שער שאין מחייבים אותו. אך כל אלו קשורים להיזק ראייה, ואין מקומם בהלכות אלו.

נראה להציע שכשם שכוונתם של הרמב"ם והשו"ע בהלכה א: "בית שער ודלת" היא גם לנגר ומנעול (וכדברי הסמ"ע ס"ק א), כך גם בדבריהם בהלכה ב: "דלת ונגר ומנעול" - כוונתם גם לבית שער. כל מה שקשור לביטחון, לשמירה מפני גנבים וכד', בן החצר שאינו גר שם חייב להשתתף בו. כך הסביר הרב יוסף קולון (שו"ת מהרי"ק סימן ד) ברייתא זו בהקשר לשאלה בעניין זה:

ותניא בברייתא "מי שיש לו בית בחצר אחרת בני חצר משעבדין אותו לעשות דלת נגר ומנעול". והרי דבכל חשש סכנת גנבים או ליסטים כופין כל השייכים אל החשש ההוא לסייע בהצלת חשש, כגון הדלת והנגר והמנעול לחצר, וכן חומה דלתים ובריח לעיר. כל שכן וכל שכן בחששא גדולה ועצומה כזו שהיא חס ושלום חשש הגוף והנפש, וכדאמרין אילמלא נגדו כו' שיש לחוש לכל השייכות בחששא ההיא שסייעו בדבר ואפילו מגלימא דעל כתפייהו ואפילו היה להם למכור שער ראשם.

הדלת, הנגר והמנעול הן דוגמאות. אם במהלך הדורות או כיום, נהוג להגן באמצעים נוספים או אחרים (מצלמות, אינטרקום, מחסום לחניה¹⁷ וכד'), בני חצר יכולים לכפות

17 ראה: הרב צבי יהודה בן יעקב, "מחסום אלקטרוני בחניה משותפת", משפטיך ליעקב, חלק ב סי' לט. התייחסויות נוספות לסוגיית היזק ראייה במציאות זמננו, ראה: חזון איש, בבא בתרא סי' יג, ב; הרב יעקב ישעיהו בלוי, פתחי חושן - נזיקין, פרק יד, ב הע' ד; הרב משה שטרנבוך, שו"ת תשובות והנהגות ג, סי' תנג; הרב נחום רקובר, "היזק ראייה", שערי צדק, ה, עמ' 252-279; הרב איתמר ורהפטיג, צנעת אדם, עמ' 85-114.

זה את זה בכל הקשור להגנה מפני גנבים, אנשים זרים וכו'. "שאר הדברים" הכוונה לדברים שאינם מהותיים לשמירה על ביטחונם של בני החצר. ובכל זאת יש ליישב את דברי הגמרא (ב ע"ב) שלבני חצר יש סמכות לכוף זה את זה לבנות בית שער, ואולי אף דלת (ע"פ תוס') כדי למנוע היזק ראייה מבני רשות הרבים. נראה לומר, שהחידוש הוא שגם מניעת היזק ראייה מבני רשות הרבים הוא חלק מחיובי השותפים בחצר. כשם שברור שבני החצר כופים זה את זה לעשות דלת, נגר, מנעול ובית שער על מנת למנוע כניסה של אנשים זרים ומטעמי ביטחון, כך הם יכולים לכוף זה את זה לעשות את הנדרש כדי שעיניהם של אנשים זרים - בני רשות הרבים - לא יצפו במה שקורה בחצר. זה חלק מתחושת הביטחון והנוחות של בני החצר.¹⁸ "היזקא דרבים שאני ודיחיד לא". יחסיו של אדם עם שכנו הצמוד אליו שונים מיחסיו עם בני רשות הרבים. כשאין מחיצה בין שכנים, שניהם רואים זה את זה, והם עצמם יכולים להחליט ולקבוע אם הראייה ההדדית מפריעה להם או לא. גם אם במשך שנים רבות הם חיו זה לצד זה ללא מחיצה, ואחד השכנים מעוניין בכל זאת לבנות מחיצה, הוא רשאי לכוף את האחר. לעומת זאת, בני רשות הרבים הם אנשים זרים, מתחלפים כל העת, וזה מאוד לא נוח ואף מערער את הביטחון של הנמצא בחצר, שהוא חשוף כל העת בפני כול.¹⁹

4. "אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לזה וד' אמות לזה"

הקושיה הרביעית היא מהמשנה (יא ע"א):

אין חולקין את החצר עד שיהא ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה.

הגמרא (ג ע"א) דייקה בדברי המשנה:

...הא יש בה כדי לזה וכדי לזה חולקין, מאי לאו בכותל? לא, במסיפס בעלמא.

ההנחה בקושיית הגמרא היא שמשנה זו עוסקת במה שעסקה המשנה הראשונה -

18 ראה בדברי הרב איסר זלמן מלצר, אבן האזל, הל' שכנים ב, טז, ד"ה והנה לפי מה שבארנו.
 19 הרב אלחנן וסרמן, קובץ שיעורים, בבא בתרא אות מ, שאל גם כן: "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר משום דהיזק ראייה שמיה היזק. וקשה מה בכך דשמיה היזק הא ההיזק אינו ממנו אלא מבני רשות הרבים, ומאיזה טעם יתחייב לסלק היזק אחרים אשר הוא אינו גורם בזה. והא דכופין בני העיר לבנות חומה אפשר דהוא תקנת חכמים אבל בחצר אינו נראה לומר שהיא תקנה? וצ"ל דהוא מטעם מנהג המדינה שהכל כמנהג המדינה". אמנם הוא המשיך לשאול על הסברו זה, ולפי דברינו הוסבר מה משמעות היזק הראייה כאן. ראה עוד בשיעור יב: בניית חומה, "רבנן לא צריכי נטירותא" ומלחמות ישראל, הערה 1.

בבניית כותל בין חצרות, כדי למנוע היזק ראייה, והדיון כאן הוא מה שטח החצר שאותו ניתן לדרוש לחלק ולהקים בו מחיצה. מתוך דברי המשנה "אין חולקין את החצר עד שיהא ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה" ניתן לדייק וללמוד שאם לאחר שיחלקו את החצר יהיו לכל אחד ארבע אמות אז ניתן לכפות את חלוקתה, והכוונה לחלוקתה בכותל שגובהו ארבע אמות, ומכאן שהיזק ראייה שמיה היזק. על כך השיבה הגמרא שהכוונה לחלק את החצר במסיפס - קיר פשוט שמטרתו להבדיל בין החצרות. במילים אחרות, הגמרא בתשובתה שללה את ההנחה שבשאלה. ההנחה בשאלה הייתה שמשנה זו קשורה גם כן לדיני היזק ראייה, ועל פי התשובה, משנה זו עוסקת בדינים הקשורים לחלוקת חצר בין שכנים שותפים, ואיננה קשורה להלכות היזק ראייה בין שכנים. הדבר ניכר גם מהמשך המשנה העוסקת בחלוקת שדה, גינה, טרקלין, שובך, טלית ועוד, וזהו הכלל המופיע בסוף המשנה: "זה הכלל כל שיחלק וישמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין. אימתי? בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכאן יחלקו".

כל ארבע המשניות מפרק א, שהובאו עד כה, הובאו על מנת להקשות על מאן דאמר "היזק ראייה לאו שמיה היזק", ואלו המסקנות שיש להסיק מסך כל המשניות הללו: (א) מדובר במצבים מיוחדים שבהם הכול מסכימים ש"היזק ראייה שמיה היזק" - "כותל חצר שנפל" וכן במקום שיש "היזקא דרבים"; (ב) מדובר בבעיה של עין הרע ולא בבעיה של היזק ראייה - "גינה שאני"; (ג) מדובר בהלכה אחרת לגמרי שאיננה קשורה כלל להיזק ראייה - חלוקת חצר של שותפים, "אין חולקים את החצר עד שיהיה ארבע אמות לזה, וארבע אמות לזה... ובמסיפס בעלמא".

אף על פי כן, המשנה האחרונה שהובאה "אין חולקים את החצר עד שיהיה ארבע אמות לזה, וארבע אמות לזה" נזכרת בהמשך הסוגיה כשהגמרא (ג ע"א) דנה לפי מאן דאמר "היזק ראייה שמיה היזק":

ואי "היזק ראייה שמיה היזק" מאי איריא "רצו", אפילו לא רצו נמי? אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן: משנתנו כשאין בה דין חלוקה. והוא ד"רצו" מאי קמ"ל דכי לית ביה דין חלוקה כי "רצו" פליגי, תנינא: "אימתי בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכאן חולקין"? אי מהתם הוה אמינא אפילו פחות מכאן במסיפס בעלמא? קמ"ל הכא כותל.

הגמרא שאלה, אם "היזק ראייה שמיה היזק", מדוע כתוב במשנה "רצו"? הרי אפילו לא רצו, גם כן יש לחייב אותו לבנות! על כך תירץ רב אסי בשם רבי יוחנן, שמשנתנו עוסקת בחצר שאין בה דין חלוקה, דהיינו שאין בה ח' אמות, ובמקרה כזה אין כופים

לחלוק, אף כשיש היזק ראייה. לכן כתוב במשנה "רצו", רק אם השכנים / השותפים הסכימו לחלוק, רק אז מחייבים לבנות כותל. שאלה הגמרא, אם כך מה החידוש בזה, הלא שנינו זאת במשנה מפורשת בהמשך הפרק (יא ע"א): "אימתי? בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים לחלוק, אפילו פחות מכאן יחלוקו!". על כך השיבה הגמרא, שאם משם בלבד היינו לומדים, היה מקום לומר שאפילו פחות מכאן אין כופים זה את זה לחלוק אלא במסיפס, אך לא בכותל אבנים. לכן משמיעה לנו כאן המשנה שכופים זה את זה לבנות כותל של ארבע אמות.

מדברי הגמרא משמע שמשנה זו שבהמשך הפרק (יא ע"א) עוסקת גם בהלכות היזק ראייה, במקרה ששניהם רוצים לחלוק חצר שאין בה דין חלוקה, ואז גם כן יש לבנות כותל בגובה ארבע אמות. הרי"ף (ז ע"א בדפי הרי"ף) למד מדברי הגמרא (ג ע"א) בנוגע לחלוקת חצר כך:

והני מילי בשאין אחד מהן מכיר את חלקו, שכל אחד ואחד מהן יש לו רשות להשתמש בכולה. אבל אם כל אחד מהן מכיר את חלקו, ואינו יכול להשתמש בחלקו של חברו, חולקין... ממאי מדאמר' בריש פירקא (דף ג' ע"א) "ואי היזק ראייה שמיה היזק מאי איריא רצו אפילו לא רצו נמי פלגי? אמר ר' יוחנן משנתנו בשאין בה דין חלוקה. ואי לית בה דין חלוקה כי רצו מאי הוי, ליהדרו בהו? ופריק: "שקנו מידן ברוחות. רב אשי אמר: כגון שהלך זה בעצמו והחזיק וזה בעצמו והחזיק". שמע מינה דמתני' דקתני "רצו" בשאין כל אחד מהם מכיר את חלקו. הילכך כיון דקנו מידם ברוחות אי נמי אחזיק כל חד מיניהו במנתיה, איסתליק ליה רשות ממנתא דחבריה ופלגי, ולא מצי לעכובי אהדדי. ואף על גב דלית בה דין חלוקה, דהא ליכא לכל חד מיניהו רשותא במנתא דחבריה.

השותפים הללו שחולקים ביניהם חצר שאין בה דין חלוקה, מקנים זה לזה חלקים ברורים בחצר, וחולקים אותה ביניהם. הבית יוסף (חו"מ סי' קעא, אותיות א-ב) וכן הגר"א שם (ס"ק ו) כתבו שלדעת הרי"ף החלוקה ביניהם והעמדת הכותל בחצר זו שאין בה דין חלוקה, הן למנוע היזק ראייה. וכך פסק בשולחן ערוך (שם א-ב):

אחד הקונה מחבירו חצי שדהו, או שנים שקנו מאחד שדה, או שירשו או שניתן להם במתנה או שהחזיקו בו מהפקר, וביקש אחד מהשותפין לחלוק וליטול חלקו לברו, אם יש באותו קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו. ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכופך את חברו לחלוק. וכן הדין במטלטלין.

במה דברים אמורים? כשאין אחד מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו, אלא יד כולם משתמשת בכל מקום. אבל אם היה אחד מכיר חלקו, אף על פי שאין בו דין חלוקה, כופה כל אחד מהם את חברו להבדיל בין חלקו לחלק חברו, כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה.

השולחן ערוך העתיק את דברי הרמב"ם (הל' שכנים א, א) וכן את דברי הטור (ח"מ סי' קעא) שהסכים עם הרמב"ם, אך הוסיף שהמטרה של החלוקה היא למנוע היזק ראייה. זאת לעומת הרמב"ם והטור שלא כתבו את המילים: "כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה". מכאן שלפי הרמב"ם והטור, חלוקה של חצר זו שאין בה ד' אמות לכל אחד איננה קשורה לעניין היזק ראייה כלל. אמנם יש מנושאי כליו של הרמב"ם שפירשו את דבריו כפרשנות השולחן ערוך (המגיד משנה, הלחם משנה, הגהות מימוניות בשם אביאסף ועוד), אך נראה שפירושו של הסמ"ע (ח"מ סי' קעא ס"ק ד) מתאים יותר:

המחבר אזיל לטעמו, שבבית יוסף [סעיף א'] כתב גם כן בביאור דברי הטור שמהיזק ראייה מדבר. ובפרישה ודרישה [שם] הוכחתי דאירי רבינו [הטור] כאן אף ממקומות דלא שייך בהו היזק ראייה, דהא קאי כאן גם אשדה הנ"ל בריש הסימן, ובשדה לית ביה משום היזק ראייה וכמ"ש בסימן קנ"ז וברי"ש סימן קנ"ח. ובסימן קנ"ז אירי הטור [סעיף ב'] מהיזק ראייה ולענין כפיה לעשות הבדל מחיצה ביניהן, אבל בסימן זה לא אירי אלא מדין חלוקה שיחלקו וישתמש כל אחד בחלקו המיוחד לו כי לא ניחא להו שישתמשו בכלול בשותפות.²⁰

כך יש לומר בנוגע לרמב"ם. הרמב"ם לא עסק בהלכה זו בהלכות היזק ראייה, ואף לא בחלוקת חצר. הרמב"ם עסק בחלוקת שדה או קרקע אחרת, אך לא בחצר של שכנים / שותפים. כאמור, הרמב"ם עסק בהלכות היזק ראייה בהלכות אחרות (הל' שכנים ב, יד-טז; ג, א, ו; יא, ד).

יוצא אם כן, שבנוגע למשנה "אין חולקים את החצר" (יא ע"א), ולפי מאן דאמר "היזק ראייה שמיה היזק", יש מחלוקת בין הראשונים אם היא עוסקת רק בחלוקת חצר, קרקע ורכוש אחר כשהשטח קטן - "אין בה דין חלוקה" אך ללא קשר להלכות היזק ראייה, או שמשנה זו עוסקת גם בהלכה הקשורה להיזק ראייה, במקרה ששני השכנים הסכימו לחלק ביניהם חצר שאין בה דין חלוקה, כשכל אחד קנה את חלקו מחברו והוא כעת מכיר את חלקו, וכל זאת על מנת למנוע היזק ראייה.

20 ראה עוד בהסברו של הרב משה חברוני, משאת משה - בבא בתרא, סי' כ. ראה גם: הרב יעקב בצלאל זילטי, "בענין היזק ראייה וחלוקת השותפין", משנת יעבץ, חושן משפט סימן כט.

להלן תוכן המשניות מבבא בתרא פרק א בתלמוד בבלי, על פי מאן דאמר היזק ראייה לאו שמיה היזק, ועל פי מאן דאמר היזק ראייה שמיה היזק:

מאן דאמר היזק ראייה שמיה היזק	מאן דאמר היזק ראייה לאו שמיה היזק	
הלכה זו נאמרה כשהשותפים רוצים לעשות מחיצה בחצר ואז כופים זה את זה לבנות כותל (גמ' ב ע"ב, ג ע"א).	הלכה זו נאמרה רק כשהשותפים רוצים לבנות כותל (גמ' ב ע"ב, ג ע"א).	השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר (משנה א, א).
היזק ראייה הוי היזק.	הלכה זו איננה קשורה להיזק ראייה. הבעיה היא עין הרע (גמ' ב ע"ב).	וכן גינה מקום שנהגו לגדור מחייבים אותו (משנה א, ב; גמ' ב ע"א)
היזק ראייה הוי היזק.	יש כאן בעיה של היזק ראייה - כי התרצו הראשונים, או שהשכנים הנוכחיים התרגלו לכותל (גמ' ב ע"ב).	כותל חצר שנפל מחייבים אותו לבנות ארבע אמות (משנה א, ד; גמ' ה ע"א)
היזק ראייה הוי היזק.	יש כאן בעיה של היזק ראייה - "היזקא דרבים" כשבני רשות הרבים נדחקים ומסתכלים לנעשה בחצר (גמ' ב ע"ב).	כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר (משנה א, ה; גמ' ה ע"א)
היזק ראייה הוי היזק - מדובר על חצר שאין בה דין חלוקה, אך השכנים הסכימו לחלוק, וקנו זה מזה את חלקם בחצר (גמ' ג ע"א).	הלכה זו אינה קשורה כלל להיזק ראייה. מדובר על הלכות חלוקת חצר של שותפים/שכנים ואפשר להסתפק בקיר מסיפס (גמ' ב ע"ב).	אין חולקים את החצר עד שיהיה לכל אחד ארבע אמות (משנה א, ו; גמ' יא ע"א)

ב. השותפין שרצו - חובה משפטית או התנהלות תכליתית

לעיל ציינו שרש"י פירש את הדינים השונים במשניות על בסיס מחויבות משפטית, ואילו תוספות ראו בזה התנהלות תכליתית של שכנים. נעמיק בשיטת התוספות. קו חשיבה כזה לפיו מערכת הקשרים בין השכנים היא תכליתית ואינה נובעת מסמכות משפטית, ניתן למצוא גם בדברי התוספות בפתח המסכת. תוס' (ב ע"א ד"ה השותפין) שאלו:

למה נשנית מסכתא זו אחר כבא מציעא? ...ואומר ר"י דהיינו טעמא משום דקאי אהך פירקא דלעיל "הבית והעלייה של ב' שנפלו, חולקים בעצים" (כבא מציעא קטז ע"ב). וקרי להו התם בגמ' "שותפין" (שם), וקתני נמי "ב' גנות זו על גבי זו וירק בינתים" (שם קיח ע"ב), דהוי ענין שותפות.

לפי התוספות הקשר הוא שותפות. שכנים הם שותפים, אף שאין מדובר על שותפות במובן הרגיל של אנשים שיש להם בעלות קנינית על אותו רכוש. הם שותפים במובן הזה שעליהם למצוא את הדרך הנכונה והטובה ביותר שכל אחד יוכל להיות את חייו במקומו שלו בצורה הטובה ביותר, בלי לפגוע בשכנו, ואף להתחשב בו. גם בהמשך (שם ד"ה לפיכך) קישרו תוספות בין שכנים לשותפים בנוגע לכותל חצר שנפל לרשותו של אחד מהם: "ואף על גב דאמר בריש הבית והעלייה (כבא מציעא קטז ע"ב) ד'שותפין לא קפדי אהדדי? הכא מיירי דשהו יותר מכדי רגילות. דאטו משום דשותפין נינהו לא יקפידו עד עולם?".

כלל נוסף קבעו התוספות לגבי עובי הכתלים (ב ע"א ד"ה בגויל):

דאם נהגו יותר מו' בגויל לא יעשה וכן כולם אלא כשיעור המפורש, ומיהו אם נהגו לעשות פחות מו' יעשה דאפילו אם נהגו בהוצא ודפנא יעשה כדמפרש בגמרא... ונראה לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא, אבל פחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא, ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנן הכל כמנהג המדינה.

עובי הכתלים שמופיע במשנה נועד להסדיר את כל הקשור לאופן המחיצה, כדי שהיא תעמוד כראוי ותמלא את ייעודה להפריד בין השכנים. אין צורך במחיצה עבה מהמידה שבמשנה, ומאידך ניתן להעמיד מחיצה קלה אך לא פחות מהוצא ודפנא. אכן בתוספתא, ענייני פרק השותפין שעוסקים בענייני שכנים ובני עיר שגרים בשכנות ובסמיכות זה לזה, שנידונו בהמשך פרק השותפין בכבא בתרא במשנה ובגמרא, נידונים בתוספתא במסכת כבא מציעא בפרק יא שמתחיל במשנה: "הבית

והעליה של שנים שנפלו". שם נידונים כללי ההתנהלות של אנשים שגרים בסמיכות זה לזה: בני בית ועלייה, בני רשות הרבים, בני חצר, בני עיר, בני אותה אומנות, ועוד. כאמור, המכנה המשותף הוא דרכים לקיום קשרים טובים ובהן גם התחשבות בעקבות הרגלים, ואף התחייבות הדדית לבנות את הכותל שנפל מחדש כדי לאפשר את אותם הרגלים גם בעתיד. "שותפים לא קפדי אהרדי"²¹. כך גם הסביר הרמב"ם בתחילת הלכות שכנים איך נוצרה השותפות/השכנות הזאת (הל' שכנים א, א):

אחד הקונה מחבירו חצי שדהו, או שנים שקנו מאחד שדה, או שירשו, או שנתנה להן במתנה, או שהחזיקו בה מן ההפקר, או נכסי גר. כללו של דבר: כל שיש ביניהם שותפות בקרקע, וביקש אחד מן השותפין לחלק וליטול חלקו לבדו, אם יש באותה קרקע דין חלוקה כופה את שאר השותפין וחולקין עמו, ואם אין בה דין חלוקה אין אחד מהן יכול לכופף את חבירו לחלוק, וכן הדין במטלטלין. כמה דברים אמורים? בשאין אחד מהן מכיר את חלקו במקום שהן שותפין בו אלא יד כולן משתמש בכל המקום, אבל אם היה אחד מהן מכיר חלקו אף על פי שאין בה דין חלוקה כופה כל אחד מהן את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו.

השכנות היא שותפות בעל כורחם של הצדדים, כתוצאה מרכישה, ירושה או מסיבה אחרת. המצב שנוצר מחייב אותם להתנהל באופן מתחשב ובין היתר גם בהרגלי השימוש בנכס שבו הם משתמשים במשך השנים. הרמב"ם (הל' שכנים ב, יד) התייחס למצב שבו לא היה כותל בין החצרות במשך שנים רבות:

חצר השותפין שיש בה דין חלוקה, או שחלקוה ברצונם אף על פי שאין בה חלוקה יש לכל אחד מהן לכופף את חבירו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו, שהיזק ראייה היזק הוא. ואין לו חזקה בחצר, אלא אף על פי שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה.

במקום נוסף חידד הרמב"ם (הל' שכנים יא, ד) עוד:

21 ראה הרב שלום נח ברזובסקי, "ברין היזק ראייה", נתיבות שלום - בבא בתרא, סימן א, אותיות ד-ה שהסביר באופן כללי שדיני ההרחקה של פרק השותפין הם דיני "הנהגת שכנים זה עם זה, שתקנו להם חכמים במידי דניחא ליה לתרוויהו".

כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו ולהרחיקו, והוא שיראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה זכה. שכל המחזיק בנזק זכה בו כמו שביארנו. במה דברים אמורים? בשהחזיק בשאר נזקין, חוץ מארבעה מיני נזקין אלו האמורים בפרק זה שהן: העשן וריח בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע, שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק הניזק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק. וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה, כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שביארנו. ולמה שינו נזקים אלו משאר נזקין? לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו, וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע, ואם קנו מיידו שמחל בנזקים אלו, אינו יכול לחזור בו.²²

לפי הרמב"ם, תמיד יהיה ניתן לעשות שינויים ולכוף לבנות מחיצה, אם מי מהצדדים התרגל לעשות בחצר דברים מנועים.

רבינו יונה (עליות דרבינו יונה, עמ' ז) הוסיף עוד על דברי התוספות:

ויש מפרש נפל שאני, שכבר הורגלו להשתמש ולעשות דברי צניעות בחצר, כדאמרי' בשמעתי' היזקא דבית שאני.

רבינו יונה השווה בין תשובת הגמרא בנוגע לכותל חצר שנפל: "נפל שאני", לבין תשובת הגמרא לקושיה מהמשנה (כב ע"א) שבה נאמר: "החלונות בין מלמעלה בין מלמטה ובין מכנגדן ד' אמות", ובברייתא הוסבר: "מלמעלן - כדי שלא יציץ ויראה. מלמטן - כדי שלא יעמוד ויראה", ומכאן שהיזק ראייה שמיה היזק. על כך השיבה הגמרא: "היזקא דבית שאני" - היזק הבטה אל תוך בית הוא גדול יותר, משום שאדם עושה בתוך דברי הצנע, שאין דרך לעשותם בחצר. יש לבדוק את אופי השימוש וההרגלים בכל מקום. בביתו זה ברור שאדם רגיל לעשות שימושים צנועים, ולכן בוודאי שאין מאפשרים לבנות חלונות באופן כזה שיהיה ניתן לראות מה קורה בתוך ביתו של השכן, והוא הדין גם בכותל חצר שנפל ואותו שכן כבר התרגל לעשות דברים צנועים בחצרו.

ניתן להציע שההבדל בנקודות המבט של רש"י והתוספות היה בשאלה במה למקד את העניין. המשנה פותחת: "השותפין שרצו". רש"י התמקד במילה "רצו". הקובע הוא

22 ראה במפרשי הרמב"ם בהל' שכנים ז, ו שהשוו בין דין מחילה בהיזק ראייה מחלון שנפתח לכיוון חצר, לבין היזק ראייה בין חצרות.

הרצון של הראשונים, ובוודאי של שני השכנים הנוכחיים, אם הם אלו שהסכימו והתרצו לבנות כותל בחצר. הרצון הזה מחייב מבחינה משפטית לשמר את המצב של כותל שגובהו ארבע אמות כדי למנוע היזק ראייה. תוספות התמקדו במילה "שותפין". שכנים הם שותפים ולא במובן המשפטי, ועליהם לדאוג לשכנות הדדית טובה. הדיון בשאלה אם "היזק ראייה שמיה היזק" או "לאו שמיה היזק", קשור לניהול סדרי השכנות ויצירת מצב ששני הצדדים יוכלו ליהנות מהחצר שלהם בלי להיפגע מהשכן. שני הכיוונים גם נכונים. לפעמים יש צורך בדין, בעיגון משפטי כדי לאפשר שכנות טובה, אך מה שיאפשר שכנות טובה הוא הוויתור ההדדי וההתחשבות בהרגלים.²³ להלן מספר נפקא מינות בין הסברו של רש"י לבין הסברם של תוס'.

[1] כששכן א' טען ששכן ב' מחל על היזק ראייה

ייתכן שתהיה נפקא מינה בין רש"י לתוספות בשאלה שדן בה הרא"ש (א, ב):

ושותפין שחלקו את החצר ולא בנו כותל ביניהם, ואחר כמה שנים תבע האחד לבנות כותל ביניהם, ושכנגדו טוען הנה מחלת לי על היזק ראייה שאני מזיקך ונתת לי או מכרת לי והחזקתי בו כמה שנים, אין טענתו טענה... אבל אם יש עדים שמחלו השותפין זה לזה על היזק ראייה, שוב אין יכולין לחזור בהן... הכא דתביעת ממון יש ביניהן שנתחייב כל אחד לחבירו לסייעו בבנין הכותל והוי כמו שנתחייב לו מנה ומחלו לו עליו שזכה במחילתו בלא קנין.

אם מתבוננים על העניין מבחינה משפטית, וכדברי רש"י, הרי שרש"י יסכים לדברי הרא"ש שגם אם יש עדים שהם מחלו זה לזה, אי אפשר להם לחזור בהם. אך אם מדובר על קשרי שכנות, מה בכך שבעבר הם מחלו זה לזה, מותר לשנות. בעבר לא הפריע לשכן א' ששכן ב' מסתכל עליו, וכעת מפריע לו או שהוא רוצה לנצל את שטח החצר לצרכים אחרים. המשמעות של "הורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו להיזהר זה מזה", יכולה להיות גם כלפי העתיד, מכאן ואילך. עד עתה שכן א' לא עשה דברים צנועים בחצר, ומעתה ואילך הוא רוצה לעשות. כאמור לעיל, אף הרמב"ם כתב כך (הל' שכנים ב, יד; יא, ד), ונראה שגם התוספות יסברו כך.²⁴

23 החזון איש (בבא בתרא סי' א, א) עסק בדברי המהרש"א כאן, וטען שאין מחלוקת עקרונית בין רש"י לבין תוס', וקירב את עמדותיהם. כיון שנתרצו הראשונים, ממילא הורגלו לעשות תשמיש. אך נראה שבכל זאת דברי רש"י ותוס' שונים ויוצאים מתוך מבט אחר על הסוגיה.

24 הרשב"א (שו"ת, חלק ב סימן רסח) כתב תשובה על תוקפם של מנהגים. אחת הדוגמאות שהביא היא היזק ראייה: "אם נהגו שלא להקפיד כלל על היזק ראייה שעל הבתים וחצרות, מנהג בטעות הוא ואינו מנהג. שאין מחולה ההקפדה אלא בממונות שאדם רשאי ליתן את שלו או ליזוק בנכסיו. אבל אינו רשאי לפרוק גדרן של ישראל ושלא לנהוג בצניעות ובגורם להסתלק שכינה מלישראל

[2] כותל שהיה בין שני שכנים בבקעה ונפל

על פי האמור במשנה (ב ע"א) בקעה היא מקום שנהגו שלא לגדור, ולכן לא ניתן לחייב לבנות גדר בשל היזק ראייה, אם אחד מהם אינו רוצה לבנות. בנתיבות המשפט (ביאורים סימן קנח ס"ק א) דן מה יהיה הדין במקרה שבנו כותל בבקעה - בין שדות תבואה, והכותל נפל:

אבל בבקעה. ואם היה להם כותל ונפל, אם מחייבין אותו לבנותו, נראה דתליא בהמחלוקת בין רש"י ותוספות (ב"ב ב ע"ב) בפירושא דהש"ס ד"נפל שאני". דלפירוש התוספות שם (ד"ה נפל), דהטעם הוא משום דרגילין לעשות תשמיש צנוע בחצר ע"ש, ולפ"ז בבקעה דאין הטעם רק משום עין הרע בשעה שעומדת בקמותיה, ועיין בתוס' בד"ה גינה שאני, ובהרא"ש שם [ב"ב פ"א סי' ו'] במ"ש לענין חצר במקום שנהגו שלא לגדור, דבגינה אין הטעם משום היזק ראייה של תשמיש צנוע רק משום עינא בישא, ולפי זה בנפל אין מחייבין אותו כמו בלמעלה מארבע אמות בחצר. אבל לפירוש רש"י (ד"ה נפל) שם שפירש דנפל שאני משום שכבר נתרצו, וכתב השיטה מקובצת [שם ד"ה נפל] בשם רבינו יונה [עליות דר' יונה שם ד"ה ת"ש] דמסתמא נתרצו לסלק ההיזק ראייה לעולם, ואפילו למאן דסבירא ליה דהיזק ראייה לא שמיה היזק. אם כן יש לומר, דהוא הדין דבבקעה מחייבין אותו בנפל.

וכן מוכח מתשובת הרשב"א [ח"ג סי' קפ"ד] שהביא הב"י בסוף סימן (זה) [קנ"ז], מחודש ב' שכתב, דאין כופין אותו לעשות רחב יותר מהמנהג כשנפל, דהוי כמו למעלה מד', משמע דתירוצא דנפל שאני, קאי אף לפי המסקנא.

הנתיבות הסביר את שיטת תוספות (ב ע"ב ד"ה בגינה). לדבריו, בבקעה משתמשים חודש אחד בשנה, ולכן לא מחייבים לבנות בה מחיצה. אמנם באותו זמן שהתבואה גדלה אסור לעמוד ולהסתכל בקמותיה. כיוון שכך, כתב הנתיבות שאם בנו כותל והוא נפל, לא נחייב אותם לבנות משום שבמקרה כזה אין טענה מחמת שהורגל בתשמיש צנוע. אך לדברי רש"י שמחייבים בכותל חצר שנפל משום שכבר התרצו הראשונים,

הוא. דתנן 'לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין'. וגרסין עלה כגמרא: 'מנא הני מילי? אמר רבי יוחנן דאמר קרא: וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו. מה ראה, ראה שאין פתחיהן מכוונין זה לזה. אמר ראוין אלו שתשרה שכינה ביניהן'. " הרשב"א התכוון למקום שבו הנורמה הציבורית היא שלא מקפידים על היזק ראייה. ראה עוד בדברי הרב זלמן נחמיה גולדברג ("כותל בין חצרות", תחומין, טו, עמ' 251-253), שדן במקרה ששכנים מחלו לחברת הבנייה שתבנה מחיצה ביניהם. לאחר מספר שנים חזר בו אחד השכנים ותבע מהחברה שתבנה כותל באמצע.

הוא הדין גם בכותל שבבקעה, שנבנה כי כך רצו הראשונים, ועל אף שבקעה היא מקום שנוהגים שלא לבנות כותל, במקרה זה יחייבו אותו לבנות. על פי רש"י, רצונם של הראשונים לבנות מחייב, ולכן צודק הנתיעבות שגם בבקעה כשבנו כותל והוא נפל תהיה חובה לבנות חדש עד ארבע אמות. אך בנוגע לתוספות אפשר להציע אחרת, ואין הכרח לקבל את דברי הנתיעבות. הן אמת שבבקעה אין מדובר על היזק ראייה אלא על עינא בישא - עין הרע. ובכל זאת יטען בעל הבקעה: 'אני התרגלתי לכך שבשעה שהשדה בקמותיה, אין מי שמסתכל במה קורה בשדה, ואין מי שעושה לי עין הרע'. אם הסיבה לבנית כותל חצר שנפל היא בגלל ההתרגלות והנוחות לנהוג בחצר בחופשיות, לכאורה הוא הדין גם מסיבות אחרות. כאמור, המבוקש הוא מציאת פתרונות והגדרת כללים ששכנים יוכלו ליהנות מהשטח שלהם, ואם הם כבר התרגלו לאורחות חיים מסוימות בבקעה, יש להמשיך לאפשר להם לנהוג כך.

ג. תלמוד ירושלמי - פרק "השותפין שרצו"

המושג "היזק ראייה" איננו נזכר כלל בתלמוד ירושלמי. אמנם מפרשי הירושלמי הסבירו את הירושלמי בהתאמה לבבלי, ועל פי כללים של היזק ראייה, אך כאמור מושג זה אינו מופיע בירושלמי. להלן סיכום תמציתי של הדיונים בירושלמי על המשניות שבפרק שבהן דן הבבלי בהקשר של היזק ראייה.

א. "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר" (משנה א). בירושלמי (הלכה א) נאמר שמשנתנו עוסקת במצב שבו השותפים רוצים לחלוק את החצר, ואז ניתן לחלוק אף על פי שאין לכל אחד מהם ארבע אמות. המשנה בסוף הפרק (משנה ה) "אין חולקין את החצר עד שיהא בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה" - "בשאינ שניהם רוצין". אפשרות נוספת היא שמדובר במשנתנו במצב שבו "אין שניהם רוצים", אך אם אחד רוצה, הוא יכול לכופף את חברו. משניות אלו (משניות א, ה) עוסקות בחלוקה של חצר, וביכולת לכפות, על פי גודל החצר.

ב. "וכן בגינה... וכן בבקעה" (משנה ב). בירושלמי (הלכה ב) הובאה ברייתא: "תני. בגינה - בין מקום שנהגו לגדור, בין מקום שנהגו שלא לגדור, כופין. אבל בבקעה - מקום שנהגו לגדור כופין, שלא לגדור אין כופין". מה שנאמר בברייתא בנוגע לגינה, חולק על מה שכתוב במשנה שם נאמר שרק במקום שנהגו לגדור, יגדור. כאמור, גם כאן לא נאמר שהסיבה לגדור היא בשל היזק ראייה.

ג. "המקיף את חברו משלוש רוחותיו... ר' יוסי אומר: אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל" (משנה ג). על דברי משנה אלו נאמר בירושלמי (הלכה ג):

רב חונה אמר: ובלבד בשעה שבנה עכשיו. דאין הוה בני דכיפין בני לה דכיפין.
ברם הכא הוה בני דכיפין ובנתיה בליבנין, גבי ליה כיפין וכל שעה דנפיל בני
לה?
ר' יוסי אומר: אם עמד וגדר הרביעית מגלגלין עליו את הכל. רב חונא אמר:
מגלגלין עליו פשוטו של כותל.

אם הניקף בנה רוח רביעית עליו להשתתף עם המקיף ובתנאי שהכותל הוא אותו סוג של אבנים כמו שבנה המקיף. למשל: אם המקיף בנה שלוש רוחות באבנים וגם הניקף בנה את הרוח הרביעית באבנים, הניקף חייב להשתתף. אבל אם המקיף בנה שלוש רוחות באבנים והניקף בנה את הרוח הרביעית בלבנים - ולבנים הן חלשות וזולות יותר מאבנים - האם יעלה על הדעת שיגבו מהניקף מחיר של אבנים? הרי הרוח הרביעית שבנה היא חלשה ויצטרך כל הזמן לבנות את הכותל מחדש.

בהמשך הירושלמי מופיעה אמירה נוספת של רב חונא המסביר את דברי ר' יוסי. לפי רב חונא, אם מקיף בנה כל רוח מאבנים שונות, הניקף משלם על פי איכות האבנים הפחותה ביותר, "פשוטו של כותל". דיון זה גם הוא איננו קשור להיזק ראייה אלא לאופי התשלום של הניקף במצבים שונים.²⁵

לאחר מכן הירושלמי חוזר לדון באמור במשנה א' בעניין "כותל חצר שנפל":

עד כדון לארכו. לרחבו? אמר ר' נסא: כותל חצר לא נעשה אלא להציל לו.

כותל שנפל יש לבנותו עד ארבע אמות. אך מהו רוחב הכותל הזה? על כך השיב ר' נסא: "כותל חצר לא נעשה אלא להציל לו". הפני משה הסביר שמאחר שמטרת הכותל היא למנוע היזק ראייה, ומאחר שבאותו מקום אין מנהג לגבי רוחב הכותל, יש לעשות זאת באופן הטוב ביותר כדי למנוע היזק ראייה. "להציל לו" - למנוע היזק ראייה. הסבר זה קשה מאוד הואיל וכאמור המושג היזק ראייה איננו נזכר כלל בירושלמי. הרמב"ן (ה'ע"א) פירש אחרת את הירושלמי, ולפיו דברי רב חונא ור' נסא מתייחסים לסיפא של המשנה: "מד' אמות ולמעלן אין מחייבין אותו. סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל". גרסת הירושלמי לפי הרמב"ן היא:

רב הונא אמר: מגלגלין עליו פשוטו של כותל עד כדון לארכו או אף לרחבו.
אמר ר' נסה: כותל חצר לא נעשה אלא לצלליו.

25 עיין בשיעור ז: מקיף וניקף, שם נעסוק שוב בדברי הירושלמי הללו.

וכך הסביר הרמב"ן:

כך פירושו. "רב הונא אמר מגלגלין עליו פשוטו של כותל כפי אורך חצירו של זה ולא יותר", ויש לפרש מגלגלין עליו כל פשוטו של כותל... עד כדון לאורך חצר של זה מגלגלין עליו או אף לרוחב הכותל, שאם בנה אותו עד כפי צורך הכתלים שנותנין עליהם את התקרה - צריך זה לסייע עמו. או שמא יכול לומר איני רוצה להקרות עליו, ודי לי בהוצא ודפנא או בכותל בנין קל. "ואמר ר' נסה כותל חצר לא נעשה אלא לצל". לפיכך אין מחייבין אותו לבנותו אפילו עד ארבע אמות אלא באורך.²⁶

הרמב"ן גרס בדברי ר' נסא: "לצלליה". לפיו דברי ר' נסא אינם עוסקים כלל בהצלה מהיזק ראייה, אלא בהתייחסות לכותל שנועד לעשות צל,²⁷ ולכן יש לבנות את הכותל עד ארבע אמות. נראה להסביר שאין כוונת ר' נסא במוכח של צל פשוט, שהרי באמצע היום כשהשמש במרכז הרקיע, הכותל לא מסייע לעשות צל לשום צד, ובכל מחצית מהיום רק אחד נהנה מהצל. כוונתו לומר שהכותל מצל על המקום שהוא בנוי, וכך ברור וידוע של מי כל חלק. כיון שכך, מספיק לבנות את הכותל שנפל עד ארבע אמות ואין צורך לבנות מעל ארבע אמות.

גם הרמב"ן שהסביר את דברי ר' נסא בהקשר "לכותל חצר שנפל", לא קשר זאת להלכות היזק ראייה. הדיון הוא בשאלה מה כוונת משנה א' שכתוב בה שמחייבים לבנות כותל חצר שנפל.

ד. "כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר" (משנה ד). בירושלמי לא נזכר כלל מה מטרת בית השער והדלת ומכוח מה בני החצר כופים זה את זה לבנות בית שער ודלת. ניתן להסביר שמטרת בית השער והדלת היא למנוע כניסה של מי שאינו גר בחצר.

ה. "אין חולקין את החצר עד שיהא בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה" (משנה ה). אין דיון בירושלמי על אורך הכותל או רוחבו, ולא על היזק ראייה. בירושלמי נאמר שאדם איננו יכול למחות בשכנו במה שהוא עושה בארבע אמותיו אלא אם כן זה

26 במראה הפנים בירושלמי שם, כתב שהרבה יש לפקפק על פירוש הרמב"ן.

27 הביטוי "להציל לו" יכול להתפרש גם כן כעשיית צל. כך נאמר: "וימן ה' אלהים קיקיון ויעל מעל ליונה להיות צל על ראשו להציל לו מרעתו" (יונה ד, ו), וראה במפרשים שם. הרידב"ז שם כתב גם כן שהמילים "להציל לו" יכולות להתפרש כצל, וביסס דבריו על האמור בגמרא (פסחים נ ע"א): "אמר רבי יהושע בן לוי: עתיד הקדוש ברוך הוא להוסיף על ירושלים עד שהסוס רץ ומציל", והכוונה שם כמרחק מרוצת הסוס מהבוקר עד חצי היום, עד היכן שהסוס מטיל את צלו.

משפיע גם על חלקו שלו, כגון שהחצר נמצאת במקום שיש בו שיפוע והלכלוך נשפך אל השכן. נזכר שם עוד שאם אדם אינו מוכן להשתתף בעירוב חצרות לשבת מפני שהוא קמצן, בני החצר כופים אותו (מופיע גם בבבלי עירובין פ ע"א). ניתן אם כן לראות במשנה זו חלק מדיון על הדרך לחלק חצר משותפת ועל יחסי השכנות בעקבות החלוקה, וכאמור ללא קשר להיזק ראייה.

סיכום

שני כיוונים בהסברת המכנה המשותף של המשניות בפרק "השותפין", העוסקות בדינים הקשורים לבניית כותל בין שכנים/שותפים, אשר להם חצר, גינה ובקעה. מה יהיה כששכן אחד נהנה מפעולה שעשה שכנו, וכן בכוח ובסמכות של בני חצר או בני עיר לכופף זה את זה לממן ולהשתתף בצרכים ביטחוניים לשמירת החצר או העיר. לפי הבבלי - הקו המנחה בחלק מהמקרים הוא רצון למנוע היזק ראייה. ההנחה במחלוקת אם "היזק ראייה שמיה היזק" או "לאו שמיה היזק" היא שברור שיש היזק בראייה של שכן/שותף בתחומו של שכנו או שותפו, והשאלה היא אם נזק זה הוא מספיק על מנת לחייב בניית כותל או מחיצה שיפרידו ביניהם כדי להמשיך ולשמר את השכנות הטובה ביניהם בעיקר בהקשר של נזק זה. לפי הירושלמי - דיונים אלו בהתנהלות שבין שכנים ושותפים אינם מתמקדים בשאלת היזק הראייה אלא במישור עקרוני ורחב יותר של קשרי שכנים. לעיתים נדרש להפריד ולהבדיל בין שכנים, כדי שכל אחד מהם יוכל לחיות את חייו במקומו, ויש לפעול במשותף ואף ניתן לכופף זה את זה על כך כדי לאפשר זאת.