

שיעור יא

כותל - בין בתים, בין גגות ובין גג וחצר

(בבא בתרא ו ע"ב)

פתיחה

- א. שני בתים בשני צדי רשות הרבים
1. רש"י: מושך מקצת ממחצית הגג, ומתוך כך לא יראה בהדיא לגגו של חברו
2. תוס': לא עבידנא דטריחא לי לחזר אחר פועלין בשביל דבר מועט
ב. גג הסמוך לחצר חברו, גג הסמוך לגג, חצר מעל גג חברו, שתי חצרות זו למעלה מזו
סיכום

פתיחה

בגמרא (ו ע"ב) הובאו חמישה מקרים שבהם דנה הגמרא אם נדרש לבנות כותל. המקרים הם: א. שני בתים בשני צדי רשות הרבים; ב. גג הסמוך לגג; ג. גג הסמוך לחצר; ד. חצר מעל גג; ה. שתי חצרות זו למעלה מזו. נעיינ תחילה במקרה הראשון על פי הסבריהם של רש"י וראשונים נוספים, ואחר כך נעיינ גם במקרים הנוספים, בעיקר על פי פסיקת הרמב"ם.

א. שני בתים בשני צדי רשות הרבים

המקרה הראשון הובא בגמרא (ו ע"ב) על ידי אביי:

אמר אביי: שני בתים בשני צדי רשות הרבים - זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו, זה שלא כנגד זה ומעדיף. מאי איריא ברשות הרבים? אפילו רשות היחיד נמי!
רשות הרבים איצטריכא ליה,
[א] מהו דתימא נימא ליה: סוף סוף הא בעית לאצטנועי מבני רשות הרבים? קא משמע לן דאמר ליה: רבים - ביממא חזו לי, בליליא לא חזו לי. את בין ביממא בין בליליא חזית לי.

[ב] אי נמי, רבי - כי קאימנא חזו לי, כי יתיבנא לא חזו לי. את חזית לי בין כי קאימנא בין כי יתיבנא;
 [ג] רבי - כי מעיינו חזו לי, כי לא מעיינו לא חזו לי. את ממילא נמי חזית לי. אמר מר: זה עושה מעקה לחצי גג וזה עושה מעקה לחצי גג, זה שלא כנגד זה ומעדיף. פשיטא! לא צריכא, דקדים חד מנייהו ועבר, מהו דתימא נימא ליה אידך: שקול אוזינקא ועבדיה את כוליה. קא משמע לך דאמר ליה: את מאי טעמא לא עבדת? משום דמיתרע אשיתך, אנא נמי מיתרע ליה אשיתאי.

המקרה המדובר הוא שני בתים בשני צידי רשות הרבים, והשכנים רואים זה את זה מגגותיהם. הגגות מישוריים, ללא שיפוע. בשל המרחק בין הגגות, הם אינם שמים לב כאשר השכן ממול עולה אף הוא לגגו (תור"ה בשני). בגמרא הובאו שלוש סיבות מדוע דווקא במצב כזה היזק הראייה משכן לשכן חריף יותר מאשר היזק הראייה שעלול להיות ממבטים של בני רשות הרבים: השכנים בגגות רואים זה את זה בין ביום בין בלילה, הם רואים זה את זה בין עומדים בין יושבים, והם רואים זה את זה גם אם אינם מתכוונים להסתכל זה בזה באופן מיוחד. אמנם רשות הרבים מפרידה בין הבתים - הגגות, אך מצבם הוא כמו שתי חצרות סמוכות זו לזו, ועליהם לבנות מחיצה שתחצוץ ביניהם. אלא שבשל המרחק והמיקום של הגגות, המחיצה בנויה באופן מיוחד. כל אחד מהם נדרש לבנות כותל שאורכו הוא יותר ממחצית אורך הגג, כנגד המקום ששכנו לא בנה כותל. אותו חלק של הכותל שמעל מחצית האורך של הגג, נקרא העדפה.

1. רש"י: מושך מקצת ממחצית הגג, ומתוך כך לא יראה בהדיא לגגו של חברו על כך שכל אחד מהשכנים צריך לבנות כותל שאורכו יותר ממחצית, שאלה הגמרא: "פשיטא?", והשיבה שהחידוש בדברי אב"י הוא במקרה שראובן הקדים בלי שנמלך בשמעון שכנו, ועשה כותל עם העדפה על גגו. היה מקום לשמעון לטעון כנגד ראובן, אילו היית בא להימלך בי לפני כן, הייתי אומר שאני אעשה את כל הכותל על גגי ואתה תשלם לי מחצית מההוצאות. וכיון שלא באת להימלך בי, מעתה איני חפץ לבנות חצי כותל והעדפה על הגג שלי, אלא טול מחצית מההוצאות והשלם על גגך את כל הכותל. על כך חידש אב"י שטענה כזאת של שמעון תידחה, משום שראובן ישיב לשמעון: אתה בעצם אינך חפץ לבנות את כל הכותל על גגך, כדי שלא תתקלקל חומת הבניין מכובר הכותל. גם אני חושש שאם אשלים את הכותל על גגי יורע לבניין שלי בשל כובר הכותל.

את הטענה המקדמית של שמעון הסביר רש"י כך:

לא צריכא דקדים חד ועביד דידיה - מעקה לחצי גגו קודם שבא לבית דין,

ואחר כך תבע את חבירו לעשות בשלו. מהו דתימא הואיל והתחיל לעשות יגמור המעקה בגגו וזה יתן לו חצי הוצאה.

הדין בין השכנים מתנהל בבית הדין. היה מקום לומר ששמעון יטען בבית הדין כלפי ראובן שמאחר שהוא התחיל לבנות את הכותל בחלקו, עליו להשלים עד הסוף והוא ישלם לו מחצית. על כך בא אביי ומשמיענו שאינו יכול לטעון כך, ובית הדין יחייב את שמעון לבנות מעל מחצית כותל על גגו שלו. רש"י לא הסביר מה הסיבה ששמעון יטען שעל מי שהתחיל לבנות להשלים את הכול. תוספות (ד"ה מהו) שאלו מה ההווה אמינא של שמעון בטענה זו, וכי מפני שראובן קדם ובנה מחצית כותל והעדפה ניתן לחייבו לבנות כותל שלם?

ויש לומר דסלקא דעתך כיון דאם לא קדם זה ועשה זה הוה מצי למימר שקול אוזינקא וזיל ועשה כל הכותל, או הב לי אוזינקא ואעשה אני הכל ונרויח בין שנינו שלא נצטרך להעדיף, השתא נמי מצי למימר ליה הכי? קמ"ל דלא מצי אמר ליה כיון שכבר עשה זה ולא אמר לו קודם.

דברים דומים לדברי התוספות כתב גם הרא"ש (א, טו) ועל פי דבריו מובנת יותר טענתו המשפטית של שמעון, ומדוע טענתו תידחה:

מהו דתימא מצי אמר ליה אידך שקול אוזינקא ועבדיה כוליה, דאילו נמלכת בי קודם שהתחלת הייתי אומר לך אני אעשה הכל על גגי ותן חצי ההוצאה, או אתה תעשה על גגך ואתן לך חצי ההוצאה, ודין הוא שהיית צריך לעשות כן שהיינו משתכרין העדפה, וגם שהיתה היזק ראייה מסולקת מכל וכל, השתא נמי שעשית החצי על גגך תגמור ואתן לך ההוצאה? קמ"ל דאמר ליה אמאי אישתהית כולי האי עד שהתחלתי, שאילו אמרת לי תחלה הוה יהיבנא לך אוזינקא, ומה ששתקת דסברת לא תתרע אשיתך אנא נמי לא אתרע אשיתאי.

שמעון יטען: "דין הוא שהיית צריך לעשות כן". זו טענה משפטית. היה על ראובן לתאם איתי את הבנייה כי אז או אני הייתי בונה הכול על גגי וראובן היה משלם לי מחצית, או ראובן היה בונה הכול על גגו ואני הייתי משלם לו מחצית. כך היינו מרוויחים שני דברים: חוסכים את ההעדפה, ופותרים את בעיית היזק הראייה.¹ הן אמת שבמצב כזה כל אחד צריך להתאמץ על מנת להציץ, וכאמור יש לבנות את

1 כך הסביר המהר"ם כאן את דברי התוספות, וציין שדברי הרא"ש תואמים לדברי תוספות. כך פסק גם הטור, חושן משפט סי' קנט. ראה גם ברבינו יונה כאן.

שני החצאים וההעדפה באופן כזה שלא יהיה ניתן להציץ, אבל בכל זאת כשיש רק כותל אחד, ברור שלא ניתן להציץ, והיזק הראייה ההדדי נמנע באופן טוב יותר. הרשב"א (ו' ע"ב) הסיק עוד מסקנה בנוגע להיזק ראייה:

שמענין מינה דהיזק ראייה אין לו שיעור. ואפילו בית רחוק מבית, וגג לגג וגג לחצר רחוקין כמה, זקוקין הן לארבע אמות, כל שזה יכול לראות בתשמישי חברו.

בהנחה שרש"י כאן הסביר את השיח שבין ראובן לבין שמעון בהקשר של היזק ראייה, דברי הרשב"א כאן (וכאמור גם הרא"ש וכן התוס' ד"ה מהו) תואמים לחלוטין להסבריו של רש"י בתחילת המסכת בסוגיית היזק ראייה. השיח בין השכנים הוא על בסיס מחויבות משפטית שנוצרה בעקבות העובדה שהם רואים זה את זה בעת שהם משתמשים בגג או בחצר, ועל כן מוטלת עליהם חובה הדדית להקים כותל.² אך בגמרא וגם בדברי רש"י בסוגיה לא נזכר בדברי אב"י שמדובר כאן בבעיה של היזק ראייה, וכן לא נזכר שגובה הכותל הוא ארבע אמות. רש"י (ד"ה ומעדיף) הדגיש פן אחר: "מושך המעקה יותר מחצי הגג כדי שיהיה במקצת כנגד סתימתו של זה, ומתוך כך לא יראה בהדיא לגגו של חברו". מה כוונת רש"י "כדי שיהיה במקצת כנגד סתימתו של זה", ומה כוונתו "ומתוך כך לא יראה בהדיא"? רש"י גם לא הסביר אם משתמשים בגג או לא, ואם הצורך בבניין הכתלים הוא כדי למנוע היזק ראייה. היזק ראייה נזכר בבירור בגמרא וברש"י רק במקרים שנזכרו אחר כך בסוגייתנו:

אמר רב נחמן אמר שמואל: גג הסמוך לחצר חבירו - עושה לו מעקה גבוה ארבע אמות [המקרה השני], אבל בין גג לגג לא; ורב נחמן דידיה אמר: אינו זקוק לד' אמות, אבל זקוק למחיצת עשרה [המקרה השלישי].

רש"י פירש כך:

גבוה ארבע אמות - משום היזק ראייה.
אבל בין גג לגג - לא צריך כדאמרין בשמעתין קמייתא [בבא בתרא ב' ע"ב] 'חצר קביעא תשמישיה, וגג לא קביעא תשמישיה, ולא ידענא בהי עדנא דסלקת דאיצטנע ממך'.

בתחילת המסכת הסביר רש"י את הסיבה שבגינה בעל הגג הוא זה שצריך לבנות כותל שגובהו ארבע אמות (ב' ע"ב): "מעקה גבוה ארבע אמות - כדי שלא יראה בחצר חבירו

2 על הסבריהם של רש"י ותוספות בסוגיית היזק ראייה, ראה לעיל בשיעורים א, ב: היזק ראייה במשניות פרק "השותפין" - בבלי וירושלמי; לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם.

כשהוא משתמש בגגו". רש"י גם כתב במפורש על בסיס האמור בתחילת הפרק, שגג אינו מקום קבוע לשימוש. מכאן שגם הגגות שנוזכרו בדינו של אביי אינם מקום שמשתמשים בו בדרך כלל. אכן כך הסביר הרמב"ן (ס ע"א) את דברי רש"י גם בנוגע לדינו של אביי:

ומה שאמרו (ו, ב) זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף, ופרש"י ז"ל ושוב לא יראנו להדיא. גגין שאני שאינן עשויין כל כך לתשימיש, וכיון שהרחיק ברוב הגג אינו יכול לכופו ביותר, דאמר ליה לתשימישתא לא עבידי כולי האי. כי משתמשת אישתמיש מהאי גיסא ואנא משתמשנא מאידך גיסא.

אי אפשר שכל אחד יכוף את האחר לבנות כותל שלם, מאחר שאין משתמשים בקביעות בגג, ובאותן פעמים שמשתמשים, כל אחד יכול להשתמש בחלק שנסתר על ידי מחצית הכותל שהוא בנה.

באופן רחב יותר הסביר הרשב"א (ו ע"ב):

"ל' דהכא בגגין רחוקין זה מזה וכדקאמר ב' גגין בב' צידי רשות הרבים. וטעמא דכל שהם רחוקין זה מזה, כל שזה משתמש אינו מרגיש בביאת השני וסבור שלא יבא, לפי שאינן משתמשיין בגגין אלא לקיציין ולא מצי לאיצטנועי מיניה. והיינו נמי דקא מתמה מאי שנא רשות הרבים אפילו רשות היחיד נמי? לפי שהיה סבור המקשה שבדוקא אמר רשות הרבים שמתוך ריחוק שביניהם אינו מרגיש, ולהכי פריך מאי אריא רשות הרבים שהיא רחבה הרבה אפילו רשות היחיד בינתיים שגג חברו קרוב לו אפילו הכי חייבים לעשות מעקה כיון שאין הגגין סמוכים ויש הפסק רשות היחיד בינתיים דבכי האי גוונא לא מצי אצטנועי מיניה דלאו אדעתיה לעיין שם. ודשמואל בגגין הסמוכין זה לזה דכל שחברו בא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו כיון שאינו צריך להשתמש בו רק לעתים, ובין גג לגג דקאמר דומיא דגג הסמוך לחצר חברו קאמר.

"לפי שאינן משתמשיין בגגין אלא לקיציין" - בגג משתמשים לפעמים, לא באופן קבוע.³ מכאן שבכל פעם שנוזכר גג בדברי האמוראים, מדובר על גג שמשתמשים בו לפעמים אך לא באופן קבוע.

כאמור לעיל, רבנו יונה, הרשב"א וראשונים נוספים פירשו שגובהו של הכותל המדובר הוא ארבע אמות, והוא נועד למנוע היזק ראייה על אף שרשות הרבים עוברת

3 הביטוי לקוח מהגמרא עבודה זרה סא ע"ב: "שיבא ממונה שאינו בא לקיציין". והסביר הריטב"א: "פירוש דמאי דקתני שהוא בא לקיציין לא לקץ מסוים, אלא לקיציין הרבה שאינם קבועים".

בין הבתים והגגות. כפי שציינו לעיל, בגמרא וברש"י לא נזכר גובהו של הכותל, וכן לא נזכר שמטרתו למנוע היזק ראייה.

הרב יוסף חביבא (נימוקי יוסף, ד ע"א בדפי הרי"ף) הסביר עוד:

אמר אביי שני [בתים בשני צדי רשות הרבים זה עושה מעקה]. פירוש הא דהכא בגגין מקורין שהן כעין בית או בגגים שלפני הבתים שהם עשויין לתשמיש, משום הכי קאמר יש בהם משום הזיק ראייה וולא פליגא אדרב נחמן דבסמוך דבגגין ליכא היזק ראייה וקא משמע לן אביי דהיזק ראייה אין לו שיעור, שהרי בתים אלו בשני צדי רשות הרבים הם שיש לו שש עשרה אמה, ואפילו הכי קאמר שזה עושה מעקה לחצי גגו לצפון וזה לחצי גגו לדרום ומעדיף מעט יותר כדי שלא יראו זה לזה להדיא.

נראה להסביר את רש"י באופן הבא: מדובר בגגות שבדרך כלל לא משתמשים בהם אלא לפעמים ולא בקביעות. בין הגגות עוברת רשות היחיד או אף רשות הרבים. בנימוקי יוסף הסביר שהרוחב של רשות הרבים הוא ט"ז אמה, וכפי שנדרש להגדרת רשות הרבים של שבת (שבת צט ע"א), או לעניין "מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו" (בבא בתרא צט ע"ב). אך נראה שגם אם אין מרחק גדול כל כך אלא זה רחוב שאנשים רבים עוברים בו בין שני הבתים הללו, ולא רק אנשים שהשטח שייך להם - רשות היחיד, גם אז יהיה עליהם לבנות את הכתלים הללו.⁴ אך ברור שהבתים אינם צמודים, וככל שהמרחק בין גג לגג גדול יותר, קשה יותר לראות מגג לגג. ואדרבה, הנמוקי יוסף רצה לומר שגם כשהמרחק הוא ט"ז אמה יש לבנות את הכתלים הללו. בנוסף, מאחר שמשתמשים מדי פעם בגגות הללו, יש להניח שבכל גג יש מעקה שגובהו עשרה טפחים, בשל החובה לקיים מצוות מעקה.⁵ המרחק בין הבתים וגובה המעקה בכל גג מצמצמים עוד את היכולת להסתכל זה על זה. גם אם אחד יעמוד מאחורי המעקה שלו, הוא לא יוכל לראות הרבה משטח הגג של השכן. במצב כזה שיש מעקה מצווה, הדיון הוא על בנייה מעל גובה מעקה המצווה שבנוי על מחצית אורך

4 המדרכי, בבא בתרא פרק השותפין רמז תעא, כתב: "אם רשות הרבים וחצרות מפסיקות אפילו רחוק יכול למחות הלה מטעם היזק ראייה שהרי לא נתנו בו חז"ל שיעור אלא כל מקום שיש היזק ראייה על המזיק להרחיק עצמו". אכן אין שיעור, אך ככל שהמרחק גדול יותר, קשה יותר לראות. בגמרא (יב ע"א) נזכר "מיצר שהחזיקו בו רבים", ובשו"ת פני יהושע (חלק א, חושן משפט סי' ד) כתב שאין הכוונה לדרך רשות הרבים ברוחב ט"ז אמה, ונראה שכך גם במקרה זה.

5 הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים, בבא בתרא אות לו) שאל: "הא צריך מחיצה עשרה משום מצות מעקה? וי"ל דאין הכי נמי דמצוה איכא בלאו הכי אבל אין זה שייך לחבירו. ואם חבירו יתבענו לעשות מעקה יוכל לומר לו לאו בעל דברים דידי את אלא בית דין כופין ומכין אותו לקיים המצוה".

הגג ועוד העדפה. אם בכל זאת אין מעקות של מצווה בשני הגגות, כל אחד נדרש לבנות מחצית כותל והעדפה. במצב כזה הדרך לראות זה את זה היא באלכסון, וכאמור ככל שהמרחק בין הבתים גדול יותר, קשה מאוד לראות מה נעשה בגגו של השכן. בשם הראב"ד (שיטה מקובצת ו ע"ב) הובא:

והראב"ד ז"ל הקשה על מלתא דאביי דהיאך ניצולים בכך מהיזק ראייה דכשיעמוד זה חוץ ממחיצתו יעקם את ראשו ויראה בחצי גגו של חברו? ותירץ כיון שאין יכול לראות אלא על ידי עקימת הראש ושיעמוד על שפת גגו מתיירא שמא יפול ולא ידחוק עצמו להביט אל גג חברו.

יוצא אפוא שמדובר על סוג של היזק ראייה מצומצם ומוגבל מאוד. ההיתכנות היא רק בפעמים שיש מי מהשכנים שעושה שימוש בגג, ובהתחשב במרחק שבין הבתים ובמעקות של מצווה שנמצאים על הגגות, ובאפשרות להסתכל רק באלכסון שאולי ניתן לראות ממנה משהו. נראה שלזה התכוון רש"י: "מושך המעקה יותר מחצי הגג כדי שיהיה במקצת כנגד סתימתו של זה, ומתוך כך לא יראה בהדיא לגגו של חברו". במצב כזה שבו כל אחד "מושך יותר מחצי הגג כדי שיהיה במקצת כנגד סתימתו" השכן שמסתכל לא יראה "בהדיא", בבירור, מה נעשה בגגו של חברו. כך כתב המאירי (ו ע"ב):

...זה עושה מעקה לחצי גגו מצד אחד וזה עושה מעקה לחצי גגו מצד האחר, ולא יצמצמו בכך אלא יעדיף כל אחד בחלקו. והעדפה זו יש שפירשו במשהו ויש שפירשו שהכל לפי רחב רשות הרבים. ועיקר הדברים אינו אלא כדי שלא יוכל אחד לראות בשל חברו להדיא.

בתנאים כאלה אין הכרח לבנות בגובה של ארבע אמות. ניתן לחשב את הגובה בהתאם למרחק בין הבתים, ובהתחשב בגובה המעקה של מצווה הבנוי על הגג, ואשר על כן לא נזכר כאן מה גובה הכותל.⁶

2. תוס': לא עבידנא דטריחא לי לחזור אחר פועלין בשביל דבר מועט

ברש"י הובא הסבר נוסף בשם תוספות:

תוס' - דאי לא קדים אלא בא לבית דין על עסק המעקה ולא זה רוצה לעשות בגגו פשיטא דבית דין עושה פשרה ביניהם לעשות כל אחד חצי מעקה או האחד יעשה כולו וחבירו יחזיר לו שכר הורעת אשיותא. אבל השתא דקדים,

6 על קביעת הלכות על בסיס מרחק הראייה של אדם ומיקומו, ראה בספרי: "כ' אמה לא שלטא ביה עינא - הדלקת נרות חנוכה במקומות גבוהים", זמני יהודה וישראל, עמ' 425-435.

יכול לטעון אידך אילו לא קדמת אותי עושה כולו בגגי, אבל לחצאין לא עבידנא דטריחא לי לחזר אחר פועלין בשביל דבר מועט, ע"כ.

לפי תוספות המובא ברש"י, טענתו של שמעון תכליתית, התנהלות מצופה בין שכנים. לו סיכמו מראש, ייתכן ששמעון היה בונה הכול בחלקו, אבל כעת שראובן הוא שבנה מחצית, אזי ישלים את הכותל על חלקו מפני שזו טרחה גדולה כעת מבחינתו של שמעון להביא פועלים שיבנו קצת יותר מחצי גג. שמעון אינו טוען שהוא רוצה לחסוך את ההעדפה, אלא טוען שזו טרחה עבורו להביא פועלים לבנות למחצית כותל, ועל כן מבקש לפטור את עצמו מלבנות בחלקו, ושראובן ישלים הכול. הרב דוד טעביל (נחלת דוד, ו' ע"ב) הסביר באופן אחר, שיח תכליתי בין השכנים, בעקבות שאלות ששאל על תוספות (ד"ה מהו):

ולענ"ד הך דינא צ"ע טובא ואינו מתקבל כלל על הדעת שיוכל לומר כן. דהא מצוי חבירו לטעון: [1] אינני רוצה לבנות בשלך כי מי יעיד לי אח"כ שמחצית הכותל שלי, ואי בשטרא לא בעינא לאזדהורי בשטרא תמיד כל הימים, ושמא יאבד שטרי ונמצא אני מפסיד חצי הכותל שלי. [2] ועוד שאהיה מוצנע בחצי כותל אם אבנה בחלקי מבני רשות הרבים באותו מקום שיהיה הכותל בשלי. [3] ועוד דלמא צריכנא לעשות עליה ונמצא דיועיל לי חצי כותלי לסמוך לו יתר בנין העליה. ...ולענין עיקר קושיתם המכריחם לזה, יש ליישב בפשיטות דדוקא בקדים חד מינייהו ועביד הוא דהוה אמינא דמצוי למימר שקול אוזינקא, משום דמצוי אמר [1] אי לא עבדת את, היינו שוכרים פועלים בין שנינו שיבנו החצי בשלי והחצי בשלך, מה שאין כן עתה טריחא לי מילתא לשכור פועלים בשביל החצי וכמו שכתב רש"י (בשם התוספות). [2] ועוד י"ל דמצוי למטען אני רוצה לבנות הצד שבנית בשלך, ואם לא בנית אתה מקודם היינו מטיילים גורל ואפשר שהיה מגיע לי אותו הצד, וכמו שפסק הטור (שם) דאם שניהם רוצים בצד אחד שיטילו גורל, ועכשיו שכבר בנית לכך שקול אוזינקא ובנה כולה בשלך. קא משמע לן דלא מצוי לומר כן, ואף שעל ידי זה מוכרח הוא לבנות בצד השני שלא כנגדו, מכל מקום אין קפידא בזה כל כך כמו דאיכא קפידא דלא לתרע אשיתאי. כנ"ל פשוט בישוב קושייתם, וכיון שכן ודאי דליתא לדינם וכמו שכתבתי.

השאלות ששאל הנחלת דוד על הסבר התוספות (ד"ה מהו) ותשובותיו הן תכליתיות ולא משפטיות: מה יהיה אם אחר כך ייפול הכותל, בחצי כותל על גגו הוא מרוויח שהוא נסתר מבני רשות הרבים, ואולי בעתיד ירצה לבנות עלייה. גם התשובה של הנחלת דוד, מה טען שמעון, דומה מאוד למובא ברש"י בשם התוספות. לו בנינו יחד

היינו יכולים לשכור את אותם פועלים, או שיטען שהוא רצה דווקא את הצד שנכנה, והיה אפשר להסכים על כך בתחילה או להטיל גורל.⁷ את הביטויים המופיעים בגמרא (פעמיים) "מהו דתימא נימא ליה", "דאמר ליה", ניתן לפרש בשני אופנים: כטענות משפטיות מחייבות בין הצדדים (רש"י) או כטענות תכליתיות בין שכנים (תוספות המובא ברש"י, נחלת דוד). הדיונים הללו מתנהלים במסגרת בית דין, אך השונות היא בנקודת המוצא של הטענות שטוענים הצדדים.

ב. גג הסמוך לחצר חברו, גג הסמוך לגג, חצר מעל גג חברו, שתי חצרות זו למעלה מזו

כאמור, בגמרא (ו' ע"ב) הובאו עוד ארבעה מקרים, לאחר שנידון דינו של אב"י בעניין שני בתים משני צידי רשות הרבים:

[2] אמר רב נחמן אמר שמואל: גג הסמוך לחצר חבירו - עושה לו מעקה גבוה ד' אמות,

[3] אבל בין גג לגג לא; ורב נחמן דידיה אמר: אינו זקוק לד' אמות, אבל זקוק למחיצת עשרה.

למאי? אי להיזק ראייה, ארבע אמות בעינין! אי לנתפס עליו כגנב, במסיפס בעלמא סגיא! אי לגדיים וטלאים, בכדי שלא יזדקק בכת ראש סגי! לעולם לנתפס עליו כגנב, במסיפס מצי משתמיט ליה, [אמר: ממצורי קממצירנא], במחיצת עשרה לא מצי משתמיט ליה.

[4]. מיתיבי: אם היה חצרו למעלה מגגו של חבירו - אין נזקקין לו; מאי לאו אין נזקקין לו כלל! לא, אין נזקקין לד' אמות, אבל נזקקין למחיצת עשרה.

[5]. איתמר: שתי חצרות זו למעלה מזו - אמר רב הונא: תחתון בונה מכנגדו ועולה, ועליון בונה מכנגדו ועולה; ורב חסדא אמר: עליון מסייע מלמטה ובונה. תניא כוותיה דרב חסדא: שתי חצרות זו למעלה מזו, לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה, אלא מסייע מלמטה ובונה. ואם היתה חצרו למעלה מגגו של חבירו - אינו זקוק לו.

הבריייתא שתואמת לדברי רב חסדא, היא התוספתא (בבא מציעא יא, ד):

היתה למעלה מחצירו של חבירו, לא יאמר לו הריני מייסד עמך מכנגד חצירי ולמעלה. אלא מייסד עמו מלמטה ועולה. היתה למעלה מגגו של חבירו אין זקוק לו.

7 ראה לעיל בהערה 2.

לפנינו עוד ארבעה מקרים:

- (2) גג הסמוך לחצר חברו: לפי שמואל, אם בעל הגג רואה לתוך החצר, עושה בעל הגג לגגו מעקה גבוה ד' אמות כדי שלא יזיק בהיזק ראייה את החצר.
- (3) מחיצה בין גג לגג: במקרה זה חלקו שמואל ורב נחמן. לפי שמואל: בין גג לגג בשני גגות סמוכים, אין חייבים בעלי הגגות לעשות מחיצה ביניהם, משום שאין היזק ראייה לגג, כיון שאין דרך להשתמש בגג בתדירות, וכששתמש לעיתים יכול להיזהר שלא להינזק מחברו. לפי רב נחמן: אין צורך לבנות בין גג לגג מחיצת ארבע אמות, אבל צריך לבנות מחיצה בגובה עשרה טפחים כדי לסמן את הגבול ביניהם, שלא יהיה נתפס עליו כגנב.
- (4) קרקע חצרו גבוה למעלה מגגו של חברו: לפי רב נחמן אין נזקקין למחיצת ארבע אמות, אבל נזקקין למחיצת עשרה טפחים.
- (5) שתי חצרות זו למעלה מזו: במקרה זה חלקו רב חסדא ורב הונא. מדובר במקרה שקרקע חצר אחת גבוהה מהקרקע האחרת, ויש היזק ראייה מחצר אחת לחברתה. לפי רב הונא, תחתון בונה לבדו מכנגדו מלמטה, ועולה עד שמגיע לגובה הקרקע של העליון, ומשם, עליון בונה בסיוע התחתון, מכנגדו ועולה. לפי רב חסדא, עליון מסייע מלמטה לכותל שבונה התחתון, ומשם ממשיך ובונה יחד עם התחתון את חלקו העליון. כיון שאין העליון רוצה לבנות את כל הכותל בחצרו, הוא מוכרח להיעזר בכותל שבונה התחתון שיהיה בסיס לחלק העליון.

הרמב"ם (הלכות שכנים ג, ה-ז) פסק את כל המקרים הללו באופן הבא.

(1) בהלכה ה פסק הרמב"ם את דינו של אביי:

וכן שני בתים זה בצד זה והיו גגיהן עשויין לדירה, אפילו היו בשני צדי רשות הרבים, זה עושה מעקה לחצי גגו שהוא דר בו וזה עושה מעקה לחצי גגו, וזה שלא כנגד זה ומעדיף, כדי שלא יראו זה את זה. ואף על פי שבני רשות הרבים רואין אותו, יכול כל אחד לומר לחבירו: אלו אין רואין אותי אלא ביום בעת שאעמוד על גגי, ואתה רואה אותי תמיד.

הרמב"ם חידד שמדובר בגגות שעשויים לדירה, שגובהם שווה.⁸ במצב כזה יש לבנות הכתלים עם ההעדפה בצורה כזאת שאיש מהשכנים לא יוכל לראות את שכנו משום

8 סמ"ע חושן משפט סי' קנט ס"ק ב. כפירוש הרמב"ם לדברי אביי כתבו ראשונים נוספים: ריטב"א, ר"ן, ועוד.

זווית שהיא⁹. גם הרמב"ם לא כתב מה גובה הכותל, ונראה שיש להסביר את דברי הרמב"ם באותו האופן שהסברנו את רש"י. יש לחשב את המרחק שבין הבתים ואת המיקום של כל שכן כשהוא עומד וזוויות הראייה שלו, ולבנות את הכותל בגובה כזה שאף אחד מהם לא יוכל לראות את שכנו. ההבדל בין רש"י לרמב"ם הוא שלפי רש"י מדובר בגג שבדרך כלל לא משתמשים בו אלא לפעמים, ולפי הרמב"ם משתמשים בו באופן קבוע.

(2) בתחילתה של ההלכה הבאה פסק הרמב"ם את דינו שמואל:

גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ארבע אמות.

במקרה זה מדובר בגג וחצר סמוכים זה לזה ובאותו גובה, ועל בעל הגג לבנות כותל שגובהו ארבע אמות שייעודו למנוע היזק ראייה. מדובר גם כן על גג הראוי לתשמיש, אך בכל זאת היזק הראייה של בעל הגג כלפי בעל החצר גדול יותר ולכן בעל הגג צריך לבנות כותל של ארבע אמות. כך הסביר הסמ"ע (שולחן ערוך חושן משפט סי' קס"ק (ב) את הרמב"ם:

דהרי התחיל שם (בהל' ה) בשני גגין העשויין לדירה הסמוכים, וכתב אחר זה (בהל' ו): "גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות", ומשמע מלשון דעושה לו דר"ל לגג הנזכר, וקאמר דבעל הגג עושה לבדו, אף על גב דבגג עשוי לדירה איירי, דאח"כ התחיל וכתב דין "גגין שאינן עשויין לדירה". וצ"ל... להרמב"ם אף שהגג עשוי לדירה אין בעל החצר צריך לסייעו לארבע אמות, כיון שאין תשמיש הגג קבוע ותדיר אין בעל החצר שם מזיק עליה כל כך, משום הכי הצריכו לבעל הגג לחוד לעשות הארבע אמות לסלק הזיקו דבעל החצר התדיר. והא דהוצרך הרמב"ם לחלק בין עשוי לדירה או לא, משום דבעשוי לדירה לא הוי סגי במחיצה עשרה טפחים אלא היה בעינן גבוה ארבע אמות.¹⁰

9 גם הר"י מגאש (ו ע"ב), מרבתי של הרמב"ם, פירש כך (הובא בשיטה מקובצת ו ע"ב).
10 יש שדנו לדעת הרמב"ם, בשאלה אם בעל החצר צריך להשתתף עם בעל הגג ולבנות מחיצה של עשרה טפחים. ראה בית יוסף (חושן משפט סי' קס) ונחלת דוד כאן. אך כאמור נראה שהסברו של הסמ"ע מתאים יותר. בקצות החושן (סי' קס"א) כתב על דברי הסמ"ע: "והרב המגיד כתב ז"ל, בהשגות א"א פירוש שאין ראויין לתשמיש, ופשוט הוא שזה כוונת המחבר עכ"ל. ובסמ"ע (סק"ב) כתב דהאי גג הסמוך לחצר מיירי אפילו בגגין העשויין לדירה, ומשום דבעל החצר יותר ניזק ע"ש, והוא נגד דברי הרב המגיד שכתב בפשיטות דגם כוונת הרמב"ם בגגין שאין עשויין לדירה". כבר

(3) בהמשך הלכה ו פסק הרמב"ם את דינו של רב נחמן:

אבל בין גג לגג משאר הגגין אינו זקוק לארבע אמות, שאין בני אדם דרין בגגות לפיכך אין בגגות היזק ראייה. אבל צריך לעשות מחיצה בין שני הגגין גבוהה עשרה טפחים כדי שיתפוס אותו כגנב אם נכנס לרשותו. השגת הראב"ד: גג הסמוך לחצר חבירו עד אם נכנס לרשותו. אמר אברהם - משאר הגגין פי' שאין ראויין לתשמיש. עכ"ל.

כפי שהעיר המגיד משנה על דברי הראב"ד, זו אכן כוונת הרמב"ם.¹¹ אלא שמעיון חוזר בגמרא נראה ששמואל ורב נחמן דיברו על אותו מקרה, ואילו לפי הרמב"ם יוצא שדינו של שמואל הוא בגגות שמתמשים בהם (2), ואילו דינו של רב נחמן הוא בגגות שאין שמתמשים בהם (3).

הרשב"א (ו ע"ב) שאל באופן רחב יותר על איזה גג דיבר אביי, ועל אילו גגות דיברו שמואל ורב נחמן:

זה עושה מעקה לחצי גגו, איכא למידק דהא אמרי' לקמן אמר רב נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות אבל בין גג לגג לא, אלמא אין בגגין משום היזק ראייה? י"ל דהא דאביי בגגין שוין שראויין לתשמיש, ודשמואל במשופעין שאינן ראויין לתשמיש. ואינו מחזור [א] דהכא והתם גגין סתם אמרו, [ב] ועוד קשיא לי דאי דשמואל במשופעין מאי קאמר רב נחמן דזקוק למחיצת עשרה שיתפס עליו כגנב ומי איכא גנב אי אין משתמשי' בהן בכלום, [ג] ועוד אף הוא אמאי זקוק לעשות מעקה גבוה ד' אמות כשהוא סמוך לחצר חבירו דכל שהוא משופע ואינו משתמש בו הא לא מזיקו

העיר החזון איש, בבא בתרא, סי' ג ס"ק יב, שדברי הראב"ד אמורים על המקרה בין גג לגג, אך לא על המקרה של גג הסמוך לחצר.

11 המגדל עז בהלכה זו כתב שכל הגגות שנזכרים בתלמוד היו ראויים להשתמש בהם, "וכמו שמתמשי' בהן היום בארץ ישראל, אבל אנו שאין אנו משתמשי' בגגין כלל שהן מכוסין ברעפים - לא. אמנם ר"מ ז"ל לא עלה זה על דעתו בספריו שהוא לא כתב אלא מה שאמר התלמוד והן הגגין שמתמשי' בהן ובכאן פירושו בשאר הגגין שאינן סמוכים לחצר". לא נראה שההבחנה היא בין ארץ ישראל לבבל או לכל מקום אחר בעולם. אביי חי בבבל ולפי הרמב"ם הוא התייחס למקרה שמתמשים בגגות. נראה שההתייחסות היא לפי העניין - גגות שמתמשים בהם או לא, וללא קשר למיקום בארץ ישראל או בחוץ לארץ. המגדל עז מפנה לדרבירו בהל' שכנים ב, טז שם הסביר שיש גבהים שונים של מחיצות ולכל אחד מטרה אחרת. ראה בשיעור א: היזק ראייה במשניות פרק "השותפין" - בבלי וירושלמי.

כלל, ואפשר דאע"פ שהוא משופע ואין תשמישו מצוי מ"מ לעתים משתמש וגם הוא מניח שם (קצת) כליו. ומיהו אינו מחוור דסתם אמרו כאן וכאן?

בעקבות כל השאלות הללו פירש הרשב"א בכיוון של רש"י וכפי שהובא לעיל. נראה להסביר את הגמרא כך: "רב נחמן אמר שמואל" - רב נחמן ציטט שני מקרים ואת דיניהם בשם שמואל: (2) "גג הסמוך לחצר חבירו - עושה לו מעקה גבוה ד' אמות, (3) אבל בין גג לגג - לא".

אחר כך אמר רב נחמן הלכה שלו: "ורב נחמן ידידיה אמר: אינו זקוק לד' אמות, אבל זקוק למחיצת עשרה". רב נחמן אכן מסכים עם שמואל במקרה השני שיש מצב שלא צריך ארבע אמות, אך בכל זאת צריך מחיצה של עשרה טפחים, והגמרא ביררה באיזה מצב מדובר. הגמרא הציעה שלוש אפשרויות להבין את דברי רב נחמן, ומסקנת הגמרא היא לא כמו אף לא אחת מהאפשרויות שהועלו: "לעולם לנתפס עליו כגנב, במסיפס מצי משתמיט ליה, אמר: ממצורי קממצירנא, במחיצת עשרה לא מצי משתמיט ליה". מכל זה הבין הרמב"ם שגם רב נחמן וגם שמואל דיברו במקרה השני "אבל מגג לגג לא", על מקרה אחר שלא כמו המקרה הראשון של שמואל. מדובר בגג משאר הגגות שאין משתמיט בהם, ולפי רב נחמן מאחר שיש קרבה בין הגגות, יש לבנות מחיצה בגובה עשרה טפחים שלא ייתפס כגנב, וכמותו פסק הרמב"ם. (4-5) בהלכה ז פסק הרמב"ם שתי הלכות:

שתי חצרות זו למעלה מזו, לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה. אלא בונים שניהם מלמטה ועולה, ובונה העליון לבדו מכנגדו ומעלה (5).
ואם היתה חצרו למעלה מגגו של חבירו אין העליון זקוק לתחתון כלל (4).
השגת הראב"ד: שתי חצירות זו למעלה מזו עד אין העליון זקוק לתחתון כלל. א"א אין דבריו ברורין כלל עכ"ל.

שתי ההלכות קשורות לדברי רב חסדא. במקרה (4) פסק הרמב"ם כמובא בברייתא שסייעה לדברי רב חסדא. במקרה (5) פסק הרמב"ם כרב חסדא. הראב"ד כתב על פסק הרמב"ם במקרה (4): "אין דבריו ברורין". והמגיד משנה פירט וכתב: "ואחר שהמחבר פסק למעלה כרב נחמן תימה הוא איך כתב אין העליון זקוק לתחתון כלל, וצ"ע". כוונתו היא שהרמב"ם פסק במקרה (3) שיש לעשות מחיצה עשרה טפחים. פסיקה זו מבוססת על כך שהגמרא הקשתה מהברייתא: "אם היה חצרו למעלה מגגו של חבירו - אין נזקקין לו; מאי לאו אין נזקקין לו כלל!". קושיה זו היא על רב נחמן שאמר צריך לעשות מחיצת עשרה טפחים בין גג לגג. ועל כך השיב רב

נחמן שאכן "אין נזקקין לד' אמות, אבל נזקקין למחיצת עשרה". אם כך, כשהרמב"ם פסק את ההלכה במקרה (4), היה צריך לפסוק שצריך לעשות מחיצה עשרה טפחים. כאמור, הרמב"ם הבחין הבחנה ברורה בין שני סוגי גגות: "שני בתים זה בצד זה והיו גגיהן עשויין לדירה, אפילו היו בשני צדי רשות הרבים" (1), וכן: "גג הסמוך לחצר חבירו" (2). בשני המקרים הללו מדובר על גג שמשמש שנים בן שני השכנים נמצאים באותו גובה, והם רואים זה את זה. מכאן ואילך, בכל המקרים שהזכיר הרמב"ם "גג" הכוונה היא "לגג משאר הגגין... שאין בני אדם דרין בגגות, לפיכך אין בגגות היזק ראייה". גג שאין גרים בו - אין משתמשים בו. במקרים כאלו אין בעיה של היזק ראייה אך יש לדון אם יש חשש שיהיה נתפס כגנב. בין שני גגות סמוכים (3) יש חשש כזה ולכן צריך מחיצה של עשרה טפחים, אך גג שנמצא מתחת לחצר (4), אין חשש שייתפס כגנב ולכן אין צורך במחיצה של עשרה טפחים.¹²

סיכום

דברי אב"י על בניית כתלים על גגות ב"שני בתים בשני צידי רשות הרבים" חידרו את הדיון בסוגיית היזק ראייה. האפשרות ששכנים עלולים להסתכל זה על תשמישו של זה קיימת גם כשיש מרחק בין הגגות או החצרות, וכשרשות היחיד, או אף רשות הרבים, מפרידה ביניהם. הסיבה לבניית כתלים בין השכנים הללו היא הראייה ההדדית של כל אחד ברשותו של האחר, עם זאת שגם העוברים ברשות הרבים יכולים להסתכל באופן מוגבל במה שנעשה בגג של כל אחד כשהם עומדים, במשך היום, וכשיש להם רצון להתבונן. ובכל זאת מה שמחייב כל אחד מהשכנים לבנות כותל באורך שהוא יותר ממחצית אורך הגג, ושלא זה מול זה, הוא שכנו שיכול לצפות בו גם כשהוא יושב, גם בלילה וגם כשהוא אינו מתכוון להסתכל. אמנם הראייה של כל אחד מוגבלת ומצומצמת ככל שהמרחק בין הגגות גדול יותר, וכן בשל הימצאות המעקה בגובה עשרה טפחים, ובכל זאת זו הסיבה המחייבת. רש"י אף העמיד שמדובר בגג שמשמש שנים בו לעיתים, והרמב"ם העמיד את המקרה בגג שמשמש שנים בו בקביעות. בעקבות הסבר זה של הרמב"ם לדברי אב"י, יוצא שבסוגיית הגמרא יש התייחסות לשני סוגים של גגות: גג שמשמש שנים בו, ו"גגות משאר הגגין" שאין משתמשים בהם. כשאין משתמשים לחלוטין, אין בעיה של היזק ראייה, אך יש מצבים שבהם יש להקים מחיצה שמטרתה סימון הגבולות "שלא ייתפס כגנב".

12 כך הסביר את הרמב"ם במקרים של גג שאין משתמשים בו, במראה הפנים (ירושלמי בבא מציעא י, א), שם הובאה התוספתא הברייתא שנוכרה בגמרא כאן כראיה לדברי רב חסדא.