

כתב: הרב יעקב נגן

ערך: יהודה כץ

מבוא לסוגיית היזק ראייה

ראשי פרקים

הקדמה

המונח 'היזק ראייה'

1. מבנה הסוגיה הראשונה

2. המשנה

3. האמוראים

נספח - היחס בין עולם נזיקין לעולם דיני שכנות

הקדמה

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע... וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו¹ אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו.

(פ"א מ"א-ב)

בקריאת המשנה הראשונה עולות שתי שאלות:

א. מדוע בונים כותל?

ב. במקרים בהם ניתן לכפות את בניית הכותל, ממה נובעת סמכות הכפייה?

הנחתה היסודית של הגמ' היא שסיבת בניית הכותל היא משום **היזק ראייה**, ומתוקף העובדה שהוא מונע נזק זה, ניתן לכפות את בנייתו. הגמ' מעגנת את כפיית בניית הכותל בעקרונות ידועים מעולם ההלכה - כפיית מניעת היזק.

הנחה זו של הגמ' אינה מובנת מאליה ועניין רב יש בהתחקות אחר העומד בבסיסה. אין במשנה אזכור ולו ברמז לבעיית הראייה, ומעבר לכך, מן המשנה נובע כי סמכות כפיית בניית הכותל במקרים בהם אין הסכמה משותפת בין הצדדים על הבניה - **נובעת מכח המנהג**².

המונח 'היזק ראייה'

הפעם הראשונה בה אנו נתקלים במונח 'היזק ראייה' היא בסתמא דגמרא בעמוד ב ע"ב (וכן בעמודים: ג ע"א, ו ע"ב, נט ע"ב). אין אזכור למונח במשנה ואף לא ברובד האמוראי המוקדם. סתמא דגמרא היא שטבעה מטבע לשון זו.

על אף שישנם מקומות קדומים יותר המתייחסים לאדם המסתכל לשטח הזולת כתופעה בעייתית, אין אזכור לתופעה על ידי מטבע הלשון 'היזק ראייה'.

ישנה משמעות רבה לשימוש במטבע לשון זו, בכך שהיא מקשרת את הראייה לעולם של היזק³. בנוסף, עצם קיומו של מטבע לשון הופך את התופעה לבעלת ישות עצמית, למושג מקובל בעל השלכות משפטיות.

אנו נעקוב אחר השתלשלות בעיית הראייה במקורות השונים, נבחן מהו מקורה של הבעיה וכיצד משתלשלת תפיסת היזק ראייה כאירוע בעל השלכות משפטיות.

1. כך בנדפס, בטיפוס הא"י של המשנה מילים אלו אינן מופיעות.

2. יתכן שהסיבה שנוהגים לבנות כותל היא משום בטחון, ואף אם נאמר שנוהגים לבנות ע"מ לשמור על פרטיות, ניתן לטעון שהמנהג נבע מצורך בפרטיות, אך סמכות האכיפה בבירור נובעת מכוחו של המנהג.

3. ניתן לומר שהמעבר בין תפיסות האמוראים שתובאנה להלן לבין תפיסת סתמא דגמרא, המגדירה את הראייה כנזק, נובעת מהרחבת דין המבייש המופיע בב"ק (דף פו) כנזק אף לתפיסת מקרה של חדירה לפרטיות אשר אף היא תחשב לנזק.

יש לתת את הדעת האם דברים אלה של סתמא דגמרא טומנים בחובם תפיסה חדשה בעניין היזק ראייה, תפיסה השונה מהותית מתפיסת המשנה, או אינם אלא חזרה של סתמא דגמרא על התפיסה המופיעה במשנה, בלשון שונה בלבד?

1. מבנה הסוגיה הראשונה

בסוגיה מופיעות שתי לישנות, לישנא קמא המגיעה למסקנה שהיזק ראייה **לאו שמיה היזק**, ולישנא בתרא המגיעה למסקנה שהיזק ראייה **שמיה היזק**.

והיזק ראייה לאו שמי היזק... (ב ע"ב)
אלמא היזק ראייה שמיה היזק. (ג ע"א)

הלישנא הראשונה מעלה סדרה של שש קושיות על תפיסת 'היזק ראייה לאו שמיה היזק'. אין לראות בהכרח בשקלא וטריא המופיעה בגמ' תיעוד של הדיון הטבעי אשר התרחש בבית המדרש, אלא עריכה מגמתית מודעת של עורך הסוגיה. חמש הקושיות הראשונות מועלות לפי סדר הופעת הנושאים במשניות. מתוך עריכתה המגמתית של סתמא דגמרא, המוצאת מכנה משותף למשניות הללו בדמות 'היזק ראייה', אנו מקבלים פרשנות מסוימת של המשניות בתחילת המסכת. פרשנות זו מעמידה את "היזק ראייה" כבעיה העומדת במרכז שני הפרקים הראשונים של המסכת.

עורך הגמ' התערב בדיון לא רק על ידי טביעת מטבע הלשון היזק ראייה, אלא אף פירש את המשניות הראשונות בפרק (המובאות כקושיות ל'היזק ראייה לאו שמיה היזק') לאור מטבע לשון זו והעומד מאחוריה. עצם העובדה שסתמא דגמרא מצביעה על היזק ראייה כמכנה המשותף למשניות וכהסברן, מעידה על עריכה מגמתית שהרי אין זה הסברן המתבקש!⁴

1. וכן בגינה, גינה שאני... אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שעומדת בקמותיה... (פ"א מ"ב, ותירוץ הגמ' ב ע"ב)
2. כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ארבע אמות. (פ"א מ"ד)
3. כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר, כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתיים וברית. (פ"א מ"ה)
4. אין חולקין את החצר עד שיהא ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה. (פ"א מ"ו)
5. והחלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ארבע אמות. (פ"ב מ"ד)
6. גג הסמוך לחצר חבירו עושין לו מעקה גבוה ד' אמות. (דברי רב נחמן ב ע"ב)

1. משנה ב (קושיה 1), עוסקת, בפשטות, בסיבת כפיית בניית הכותל - כפיה הנובעת מכח המנהג ולא כתוצאה מנזק כפי שהוזכר לעיל. יתכן שמטרתה של הגדר היא להגדיר את השטח בלבד.⁵
2. משנה ד, המופיעה בקושייתה השניה של הגמ', עוסקת בשמירת הסטטוס קוו. נשחזר את בניית הגדר כפי שהיתה לפני הנפילה עד גובה של ד' אמות. דרישה לבניה מעל לגובה זה איננה דרישה סבירה. בנוסף, יתכן שגובה הגדר נועד לשרת צרכי בטחון.
3. בקושיה השלישית מופיעה משנה ה. הצורך המופיע במשנה בדבר בניית בית שער ודלת לחצר, מתפרש באופן מקביל לצורך המופיע בסיפא של אותה משנה - בניית חומה מסביב לעיר. בשני חלקי המשנה ישנו צורך בטיחותי-הגנתי כמו בסיפא - אף חצר הפתוחה לרה"ר חשופה לגניבות וכדו'.
4. במשנה ו - העוסקת בדיני חלוקה ומופיעה בקושיה הרביעית - אין כלל איזכור לכך שישנה בניית כותל כחלק מן החלוקה.
5. משנה ד (בפרק ב'), דנה באיסור, בית הוא מקום צנוע ופרטי והצצה לבית היא דבר אסור עקב צניעות, לא בהכרח מדובר כאן על ראייה במובן של נזק, ואין איזכור לחיוב מניעתה באופן אקטיבי, כגון על ידי בניית כותל.

4. בהמשך נראה כי סיבת הבניה במשניות רבות לא בהכרח נובעת ממניעת בעית הראיה. בפירוש שלנו למשניות פרק א' (ראה בין השאר on page 336 on page 337 לעיל) הצענו, כי הסמכות לבניה במשניות כל הפרק נובעת מן התפיסה שלשכנים ישנו מימד של שותפים ויש לכפות אחד את השני השתתפות בתשלום הוצאה משותפת.

5. הרמב"ם פוסק שהגובה הנדרש של הגדר הוא עשרה טפחים בלבד, גובה שאין בו למנוע ראייה.

6. בעצם, רק בקושיה השישית נראה כי אכן ישנה בעיה בראיה, בעיה אשר כתוצאה ממנה ניתן לחייב בניית כותל. לא במקרה מובאת קושיה זו ממימרא אמוראית ולא ממשנה - דבר המרמז על העובדה שחייב בניה כתגובה לבעיית ראייה נובע מתורתם של האמוראים, כפי שנראה בהמשך.

על אף שנקודת המוצא של הלישנא קמא היתה ש"היזק ראייה שמיה היזק", אם בוחנים את המקרים בהם אף ללישנא קמא ישנו היזק ראייה (עקב היותם יוצאי דופן על פי גישה זו) הכוללים: גינה, בית, חשיפה למבטי רבים, כותל שנפל וגג - לעומת חצר, מתקבל הרושם שברוב הסיטואציות האפשריות ראייה אכן תחשב לנזק. בין המקרים הבודדים בהם ראייה לא תחשב להיזק נמצא המקרה של חצר מול חצר. הלישנא בתרא משלימה את המעבר לתפיסה של ראייה כהיזק באופן מוחלט בגישתה שאף במקרה זה ישנו היזק ראייה⁶.

בנוסף, לשונה של הלישנא קמא "היזק ראייה לאו שמיה היזק" משמעה שבמישור העקרוני ראייה תחשב לנזק אך ישנה שאלה האם ניתן לחייב על נזק מסוג זה⁷.

בה במידה שהובאו קושיות על הלישנא קמא ניתן היה להעלות קושיות רבות אף על הלישנא בתרא, אך זה דבר שלא נעשה. נקודה זו מהווה סמן נוסף לכך שאין כאן עניין בהעלאת קושיות, אלא הכוונה מגמתית לתפיסה שהיזק ראייה שמיה היזק. עורך הסוגיה מעביר אותנו מתפיסת המשנה שאין היזק ראייה לתפיסה לפיה קיים היזק ראייה. לפיכך, בלישנא בתרא אין צורך לדון בעניין על ידי הבאת קושיות ואוקימתות - הרי למסקנתה קיים נזק מסוג זה. בלישנא קמא לעומת זאת, יש מקום לדיון שהרי בעזרת דיון זה מכוונת התפיסה לכך שבאופן עקרוני ישנו היזק ראייה, על ידי פרשנות המשניות הללו - שש במספר, הלכות משני הפרקים הראשונים של המסכת - כדנות בהיזק ראייה, ושימוש במטבע הלשון 'היזק ראייה' מכוון את הלומד לתפיסת ראייה כנזק.

באופן זה מתהווה הקדמה בה מתגלית זווית ראייה, נסתרת עד כה, אך בסיסית ויומיומית בעיני עורך הסוגיה.

ניתן לומר שהלישנא קמא מובילה בסופו של דבר לתפיסת הלישנא בתרא, ממנה משמע כי היזק ראייה שמיה היזק, תוך מתן הקדמה למסכת על ידי פירוש המשניות הראשונות על פי תפיסה זו⁸.

פעילות הגמ' אינה תמיד שקלא וטריא שהתרחשה באופן טבעי וכך הובאה, אלא לעיתים נערכה באופן מכוון ומגמתי.

על מנת לבחון האם ההבדלים בין הרבדים השונים ביחסם לדין היזק ראייה נובעים מהבדלי תפיסה מהותיים - או לשוניים גרידא, ראשית יש לסקור ביתר פירוט את המקורות הקדומים.

2. המשנה

במשנה מופיעה בעיית הראיה בסוף פרק ג' משנה ז:

6. קטע המובא כלישנא אחרינא בדרך כלל נחשב לקטע הבא מעריכה אחרת. בכתב יד מינכן 95 הנוסח הוא 'איכא דאמר' ולא 'לישנא אחרינא'. 'איכא דאמר' פירושו הבאת אפשרות נוספת להבנה במסגרת העריכה הקיימת. לפי נוסחה זו תיתכן עריכה אחת של הגמ'.

7. בדומה בבא קמא דף ה ע"א - שם דנים האם היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לאו שמיה היזק, ומשתמשים באותה מטבע לשון. במקרה המובא שם ברור בעליל שישנו נזק - שהרי השטרות נשרפו, והדיון עצמו נסוב סביב השאלה האם ניתן לחייב במקרה זה בתשלום הנזק.

8. השוו לסוגיה הראשונה בפרק שני בה מובאות שאלות על אביי ורבא. תוספות (יח ע"ב ד"ה "וסבר") מוכיח כי מסקנת הסוגיה היתה ידועה מראש לעורך הסוגיה, מתפיסה זו נובע כי אף כאן השאלות מגמתיות. אף מספרן של השאלות, עשר במספר, מרמז על מבנה ספרותי. תשע מתוך עשר השאלות הן מן המשניות בפרק שני, ותוך מתן התשובות לשאלות מתפרשות המשניות.

מקרה דומה של עריכה מגמתית, במטרה להקנות ללומד מבוא, ניתן לראות במסכת ב"ק ב ע"א. הסוגיה הראשונה במסכת דנה בשאלה האם תולדותיהן של אבות נזיקין כיוצא בהן או לא.

לכאורה כתשובה לשאלה בסיסית זו היינו מצפים שתיתן תשובה קצרה ופשוטה.

בין העלאת השאלה בדף ב ע"א לבין התשובה המופיעה בסוף דף ג ע"ב משתרעים שני דפים! דוד וייס הלבני מסביר עובדה זו בכך שמגמת עורך הסוגיה - סתמא דגמרא - היתה להקנות ללומד הקדמה למסכת בבא קמא, והשתמש בשאלה בעניין התולדות באופן מגמתי כאמצעי להבאתה. אכן, במהלך אותם שני דפים נשאלת השאלה לגבי כל אב מששת אבות הנזיקין, וכתשובה מובאת הגדרת האב, רשימת תולדותיו והגדרתו, נתונים שלא עונים ישירות לשאלה. באמצעות פרשנות כה ארוכה ומורחבת מוצגת לפני לומד המסכת הקדמה הנותנת סקירה ראשונית על אבות הנזיקין השונים, מקורם (פסוקים), מאפייניהם ותולדותיהם.

לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין... לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון?⁹

מסתבר שהמשנה מתייחסת לבעיית הראיה¹⁰. המשנה עוסקת בשאלה מהן הנורמות לקביעת האיוון בין השותפים, אך אין תיאור של הבעיה כנזק. אין המשנה נוקטת בדרישה לפעולה אקטיבית משפטית של בניית כותל כתוצאה מן הראיה, אלא יש הגבלה על כיוון בניית החלון, בדומה לחוקי העזר העירוניים כיום. דרישת התקן איננה משקפת בעיה של נזק, אלא בעיה של פלישה לבעלות וזכויות השכן הגורמת להפרת האיוון, ולכן לא תותר.

המשניות הקודמות למשנה זו בפרק שלישי לא עסקו בנזק אלא באיוון והתמודדות בין צדדים שונים על זכויות השימוש בחצרות. כיוון שפעילויות חד צדדיות קובעות חזקה לשימוש בחצר, המשנה אוסרת פעילות מסוג זה.

מסיבות אלו לא הובאה משנה זו במסגרת הקושיות על הלישנא קמא כהוכחה לכך שהיזק ראה שמה היזק, שהרי איננה דנה בנזק אלא בזכויות בין שכנים (מעין 'הוראות לבניית בית').

הסיפא של המשנה העוסקת בבניית חלון מול חלון ניתנת להתפרש כעוסקת באיסור הקשור לצניעות, בדומה למשנה ד' בפרק שני: "והחלונות... מכנגדן ארבע אמות"

3. האמוראים

רבי יוחנן מעלה נימוק מוסרי לאיסור ראה:

דאמר קרא 'וישא בלעם את עינו וירא את ישראל שוכן לשבטיו' מה ראה ראה שאין פתחי אהליהם מכוונים זה לזה אמר ראוין הללו שתשרה עליהם שכניה.¹¹ (ס ע"א)

משמעות הצניעות בבית

ישנה שאיפה שביתו של אדם יהיה מקום של השראת השכינה:

ואמר רב חסדא: בתחילה, קודם שחטאו ישראל, היתה שכינה שורה עם כל אחד ואחד (רש"י: בביתו) שנאמר 'כי ה' אלקיך מתהלך בקרב מחניך' כיון שחטאו נסתלקה שכינה מהם (רש"י: מלבוא לביתם) שנאמר 'ולא יראה בך ערוות דבר ושב מאחריך'.

(סוטה ג ע"ב)

שאיפה זו באה לידי ביטוי בכך, שישנו דמיון בין המרכיבים הבסיסיים של הבית לבין אלה של בית המקדש. כידוע, אחד התנאים הבסיסיים להשראת שכינה הוא מרכיב הצניעות:

ולא תעלה במעלות על מזבחי אשר לא תיגלה ערוותך עליו. (שמות כ', כג)

בתחילה התקיים המצב האידיאלי בו השכינה שרתה בכל בית ובית מישאל, אך מחמת החטא אין השכינה שורה כיום בבית¹². מתוך כך מובן שהקשר בין בעיית הראיה לקדושה וצניעות, איננו דבר חיצוני אלא מהותי. השכינה שורה אך ורק במקום בו ישנה צניעות. אם אדם שואף לכך שביתו יהיה מקום בו שורה השכינה,

9. את בניית הכותל בפ"א מ"א ניתן להסביר כנובעת מסיבות של הגנה או סימון גבולות בין השותפין לשעבר, הגדרת בעלות או חלק מתהליך פירוק שותפות וכדו'.

10. הראיה כבעיה מוזכרת במפורש לראשונה בתוספתא -

פ"א ה"ה: ישנה פרשנות של המשנה ב', ד: "שלא יהיה רואה" ...ומלמטה כדי שלא יציץ..."

פ"ב ה"ו: "לא יפתח אדם חנות... כדי שלא יהיה יושב בחנותו ורואה מה בחצירו של חבירו". פרשנות התוספתא מרחיבה את האיסור שהרי מדובר על דבר שאין תשמישו לראיה - חנות ולא חלון ובכ"ז כיוון שיכול לראות נאסור אף כאן את הבניה. על פי התוספתא ישנה דרישה למניעה פאסיבית של היזק ראה - "לא יבנה".

11. בדברי ר' יוחנן ניתן למצא רמז לתפיסה כי הבעיה בראיה נובעת מבעיה בצניעות:

"אבא מצי אמר ליה בפיתחא זוטרא מצינא לאצטנועי מינך בפיתחא רבה לא מצינא אצטנועי מינך" (ס ע"א). בדבריו ישנה הדגשה של חומרת הראיה: "בעי לאצטנועי" - פירושה **פעולת** הימנעות ולא חוסר נעימות בלבד. הצורך בהתחבאות מורה על הראיה כבעיה חמורה: "ואירא כי עירום אנוכי ואחבא" (בראשית ג', ו).

ישנה עובדה מעניינת שהועלתה על ידי אריאל הסל: לא נמצא לעולם באותה סוגיה את שני המשפטים: בעי לאצטנועי והיזק ראה. יתכן שעובדה זו מצביעה על כך שהאחד מתיחס להיזק והשני מדבר על צניעות.

12. ואכן המימרות הקודמות של רב חסדא בסוגיה שם, מדברות כולן על בית: "אמר רב חסדא זנותא בביתא כי קריא לשומשמה ואמר רב חסדא תוקפא בביתא כי קריא לשומשמה" (סוטה ג ע"ב).

כמאמר רב חסדא לעיל, אין דבר יסודי יותר מאשר דרישה לצניעות בבית. צניעות זו מתאפשרת כתוצאה מבניית הבית באופן שאיננו מאפשר ראית השכנים.

חוקר הדתות מירצ'ה אליאדה, כותב רעיון דומה - ישנה שאיפה אוניברסלית אנושית של האדם שביתו יהיה כמקדש¹³, דהיינו מקום השראת האל (ההדגשות במקור):

religious man's profound nostalgia is to inhabit a "divine world", it is his desire that his house shall be like the house of the gods as it was later represented in temples and sanctuaries. In short, this religious nostalgia expresses *the desire to live in a pure and holy cosmos, as it was in the beginning when it came fresh from the creators hands*¹⁴...

קדושה זו של המקדש אינה עומדת בסתירה לקדושתו של הבית:

...the religious man sought to live as near as possible to the center of the world. He knew that ...the temple or the palace were veritably centers of the world. But he also wanted his own house to be at the center and to be an *imago mundi*. And in fact houses are held to be at the center of the world and, on the microcosmic level to reproduce the universe. In other words, the man of traditional societies could only live in a space opening upwards, where the break in plane was symbolically assured and hence communication with the *other world*, was ritually possible. Of course the sanctuary - the center par excellence - was there, close to him, in the city, and he could be sure of communicating with the world of gods simply by entering the temple. But he felt the need to live at the center *always*¹⁵...

'קדושה' זו באה לידי ביטוי בדרכים שונות בדתות ובתרבויות העולם הקדום. המלה 'קדשה' משמשת במשמעות זונה משום שבמקדשים של עובדי אלילים עשו מעשי זנות כחלק ממעשי הפולחן וה'קדושה'¹⁶.

אמוראי נהרדעי-פומפדיא

אנו מוצאים נקודת מפנה בתורתן של האמוראים ממסורת נהרדעי-פומפדיא¹⁷. בפעם הראשונה אנו מוצאים חיוב על האדם להוציא מכספו על מנת לבנות כותל, שמתוך ההקשר ברור כי המטרה היא לחסום ראייה מזיקה. מימרות אלו אינן מובאות כפרשנות למשנה, אלא עומדות בפני עצמן.

שמואל:

אמר ר"נ אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות אבל בין גג לגג לא. (נ) (ע"ב)

שמואל מדבר על גג מעל חצר, ואומר שניתן לחייבו לבנות כותל על מנת (לפירוש המסתבר) למנוע השקפת שכן על חברו.

אביי:

13. ראה משנה ב"ב ו', ד"ה מוכר לחברו מקום לבנות לו בית... ביתן קטן שש על שמונה גדול שמונה על עשר טרקלין עשר על עשר. רומן כחצי ארכו וכחצי רחבו. **ראיה לדבר: היכל. רבן שמעון בן גמליאל אומר: הכל כבנין ההיכל**". תודתנו נתונה לרב אמנון דוקוב שהאיר על נקודה זו.

14. The Sacred and the Profane, New York, 1987, page 65.

15. שם עמ' 43.

16. מעיון בסדרת הספרים A History of Private Life עולה, כי תופעה זו של דרישה לפרטיות בבית איננה קיימת בתרבויות יוון ורומי. מבנה הבתים הפנימי והחיצוני לא איפשר פרטיות, אנשים רבים היו ישנים באותו חדר, הן בעלי הבית והן המשרתים העבדים והשפחות. מתועדים מקרים בהם נואפים לא היו נתפסים משום שטענו שלא באו לגבירת הבית אלא לאחת השפחות הישנות עימה בחדר. הצניעות והפרטיות לא היו בתודעת אותם תרבויות, ולכן צניעות ופרטיות בכלל, אינם באים לידי ביטוי באופן בולט בדיני השכנים בתרבויות רומא ויוון.

17. נהרדעי חרבה ב - 259 לספירה ופומפדיא המשכיכה את דרכה.

אמר אביי שני בתים בשני צידי רשות הרבים זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה חצי גגו.¹⁸
(ע"ב)

אביי מרחיב את היקף התופעה לשני גגות, מציאות בה שמואל לא חייב.

לאחר שראינו את תפיסתם של שמואל ואביי, יש לברר מהו אופייה של בעיית הראיה, ומה מקור סמכות כפיית בניית כותל בתפיסה זו.

ראינו שני מוטיבים בבעיית הראיה במקורות הקדומים. במשנה מצאנו מקורות התופסים את בעיית הראיה כמשתייכת לתחום השכנות, בפגיעה בזכויות השימוש של הזולת. בדברי רבי יוחנן קיימת תפיסה של בעיית הראיה כמשתייכת לתחום הצניעות.

יתכן ששמואל ואביי סוברים כי הבעיה בראיה אכן נעוצה באחד משני המוטיבים אלו, אך יש בכך הרחבה של היקף ויישום הבעיה. דברי רבי יוחנן נסובו על מקרה של בית כנגד בית שם בעיית הצניעות פשוטה יותר, ואילו המשנה דנה בשטח משותף בו בעיית השכנות פשוטה יותר. כאמור לעיל תוקף הבעיה על פיהם מחייבת יותר שכן ישנה דרישה לנקיטת פעילות אקטיבית - בניית כותל.

בהקשר זה - של בירור טעמים של שמואל ואביי - מובנת פעילות סתמא דגמרא. יש לראות את דברי סתמא דגמרא כפירוש מחודש של דברי שמואל ואביי, אשר איננה מפרשת את דבריהם כפי שפירשנו לעיל, אלא מפרשת את בעיית הראיה כבעיה המשתייכת לתחום של נזיקין.

בהבנת השיטות השונות בין הראשונים ישנה חשיבות רבה להכרת מגוון המוטיבים אשר ראינו שעלו מן הרבדים השונים בחז"ל. במידה רבה, ניתן לראות את השינויים שבין הראשונים כנובעים מדגשים על רבדים שונים בחז"ל, וממילא מגיעים הם למוטיבים שונים בהסבר תופעת היזק ראה.

השיטה הרווחת, היא אכן לראות את היזק ראה כביטוי של נזק. על אף שיש גישות שונות האם לראותו כנזק של אדם באדם או אדם בממון (השולחן ערוך¹⁹ סובר כי מדובר בנזק אדם לממון, והרמב"ם²⁰ סובר כי מדובר בנזק אדם באדם). כיוון זה ממשיך את תיאורה של סתמא דגמרא - של בעיית הראיה כנזק.

הר"ח²¹ סובר כי מדובר בבעיה של צניעות, וכן הרשב"א²² בתשובות רואה את הבעיה כנוגעת לצניעות ומעגן את תפיסתו במפורש בדברי רבי יוחנן.

אבן האזל²³ רואה את הבעיה כנובעת מתחום דיני השכנים באיזון הזכויות ביניהם, וחלק מהוכחותיו חוזרות למשניות בבבא בתרא, וכן ניתן להסיק שסבר רבנו יונה²⁴.

18. חושן משפט סימן שע"ח ה"ה.

19. תשובות הרמב"ם לחכמי לונדון סימן שצ"ה.

20. מופיע בשיטת הקדמונים בבא בתרא עמוד תג.

21. תשובות הרשב"א חלק ב סימן רסח.

22. אבן האזל הלכות שכנים פרק ב'.

23. מתוך פירושו לסוגיה. על פי דפים בעליות דרבנו יונה: עמ' א ד"ה "מתניתין", ו ד"ה "כתב הרב רבנו יוסף", ט-י, ל, לט.

נספח - היחס בין עולם נזיקין לעולם דיני שכנות

אחת מן השאלות השזורות לאורך כל המסכת היא מהו היחס בין הלכות השכנים לדיני נזיקין.

עולם הנזיקין מורכב מנזקים לאדם וממוון, כגון שור שנגח את הפרה, חבלות וכדו', המופיעים במסכת בבא קמא. לעומתו מורכב עולם דיני השכנים מדיני בעלות, קניינים וזכויות שימוש כפי שמפורט במסכת בבא בתרא. כאשר מדובר במקרה בו אירע הנזק בין שכנים, האם מקרה זה משתייך לעולם הנזיקין- ל'בבא קמא', או, אולי, כיוון שהוא בין שכנים ונובע מתוך יחסי השכנות ביניהם, הוא משתייך לעולם זה של 'בבא בתרא'?

מצד אחד, מתוקף בעלותי על הנכס אני רשאי לבצע בו שימוש נורמלי, ומאידך, עובדת היותי מזיק לאחר, לכאורה, די בה כדי למנוע שימוש מסוג זה הפוגע בזולת, על אף שזהו השימוש הרגיל בנכס.

כפי שראינו לעיל ישנן נפקא מינות הלכתיות הנובעות מסיווג זה במקרים בהם ישנו היזק ראייה. על פי תפיסת אבן האזל, שהסיווג הוא הלכות שכנים - בהכרח יש מקום לחזקה, מנהג ומחילה; ואילו לפי הרמב"ן, המסווג את ההיזק כנזקי חזקה, חזקה או מחילה לא יקבלו תוקף משפטי במקרה מסוג זה.

גישה זו של הפרדה בין העולמות באה לידי ביטוי בדברי רב נחמן "אין חזקה בנזיקין", המופיעים בשלושה מקומות בתלמוד הבבלי (דפים כג ע"א [פעמיים], נ ע"ב²⁴). ההקשר המקורי של דברים אלו אינו ברור, ויתכן כי נאמרו כאמירה כללית. משמעות אמירה זו היא שמכיוון שחזקה היא אחיזה אדם בדבר כלשהו, אחיזה המבטאת בעלות, אין כל שייכות לחזקה בנזיקין, שכן נזק אינו נחשב לישות עליה ניתן לקבל בעלות, בדומה לקניין דברים אשר אינו חל עקב העובדה שאין חפץ ממשי בו מתבצע הקניין.

לפי גישה זו, כאמור, עולם בבא בתרא ועולמה של בבא קמא הינם נפרדים, ואין נקודות חפיפה ביניהם.

לאור האמור לעיל מובנת העובדה מדוע אין אנו מוצאים במקורות תנאיים הופעה של נזיקין וחזקה גם יחד²⁵ באותו הקשר.

אף בירושלמי ישנו משפט דומה הנאמר על ידי אמורא מדור ראשון - רב יונתן :

אמר רבי יונתן המזיק אין לו חזקה. (ירושלמי בבא בתרא פ"ב ה"ב)

אמוראי בבל מדור חמישי ראו בצורה שונה את היחס בין בבא בתרא לבבא קמא, וציידו באפשרות השניה שהעלנו בתחילת דברינו. הגמרא בדף כג ע"א מביאה את דברי המשנה ומעלה ממנה סתירה :

מרחיקין את השוכך מן העיר... ר' יהודה אומר בית ארבעת כורין, מלא שגר היונה. ואם לקחו, אפילו בית רובע - הרי הוא בחזקתו. (בבא בתרא פ"ב מ"ה)

משנה זו אינה עולה בקנה אחד עם אמירתו של ר"נ "אין חזקה בנזיקין" שהרי נאמר בה ש - "אם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו!"

הסתירה מתורצת על ידי רב מרי ורב זביד, אמוראים מדור חמישי, המעמידים את דברי רב נחמן באוקימתא ההופכת את דברי רב נחמן מ'אין חזקה בנזיקין' ל'יש חזקה בנזיקין' מלבד מספר מקרים יוצאי דופן. במישור העקרוני ישנה שייכות לחזקה²⁶ בנזיקין, מלבד מספר מקרים יוצאי דופן, כאשר הנזק בלתי נסבל לכל הדעות, כגון בעשן וריח צואה - "קוטרא ובית הכסא", בהם לא תהיה חזקה. על מקרים אלו נסובו דברי ר"נ.

בדבריהם אלה מגולמת תפיסה לפיה אין הפרדה כה ברורה ומוחלטת בין עולם נזיקין לעולם דיני השכנים, שכן אנו מוצאים בעולם הנזיקין מושג העוסק בבעלויות ומשתייך לעולם דיני השכנים.

לפי הגישה המסבירה את דברי רב נחמן כפשוטם, ניתן להסביר את משנת השוכך על ידי הבדלה בין שני סוגי הנזקים שונים : נזק בעולם של שכנים ונזק רגיל.

בנזק רגיל, כגון שור שנגח את הפרה, מדובר על מקרה בו ישנה רשלנות ופשיעה. קיים אירוע של היזק באופן אובייקטיבי. בהלכות שכנים, לעומת זאת, מדובר במעשים אשר אינם חורגים מן התחום הנורמלי, כגון גידול יונים ונטיעת עצים - מעשים הנוגעים ליישובו של עולם. כמו בכל פעילות אף כאן לעיתים ישנן תוצאות לוואי, אך אין זה אירוע של נזק במובן האובייקטיבי, משום שלפעולות המבוצעות אין יעוד של היזק. מדובר בצורך לאזן בין התופעות השונות הנגרמות ממעשים לגיטימיים של הצדדים.

24. ניתן להסביר 'חזקה' בהקשר זה - שבהוה אמינא עשיית היזק בקרקע אינו סיבה להוצאות חזקה על הקרקע.

25. תודתנו נתונה לברוך בירנבאום שהאיר נקודה זו.

26. חזקה במשמעות מחילה, שהרי כפי שהוזכר לעיל נזק אינו ישות ממשית עליה ניתן לקבל בעלות.

מכיוון שמדובר על זכויות שימוש, ממילא חזקה רלוונטית - שהרי זו חזקת תשמישים, בדומה לחזקות השימוש המוזכרות במשניות ה-ו בפרק ג'.

עורך המשנה נקט, ככל הנראה, בדעה שמשנה זו שייכת לעולם של דיני שכנים - ולכן מיקמה במסכתנו. מתוך כך ניתן אף לומר שהעורך צידד בהבחנה בין עולמות אלו של נזיקין ושכנים.

בדברי האמוראים בדור חמישי הגבול בין עולמות אלו מיטשטש שהרי ישנה חזקה בנזיקין. טשטוש גבולות זה, של הכנסת מושגים מעולם הנזיקין לבבא בתרא, בא לידי ביטוי אף בצד השני של המטבע - בהכנסת מושגים מעולם זכויות השימוש לעולם של בבא קמא.

ישנם מקורות מדור חמישי ומסתמא דגמרא, מהם עולה המגמה לשתף את שני הצדדים - המזיק והניזק - בעומס התשלום. ראיה זו נובעת מתפיסה שאין להטיל אשמה על צד אחד, אלא רצוי להתמודד עם הבעיה הכלכלית על ידי חלוקת התשלום בין הצדדים. לעיתים חלוקת הנטל באה לידי ביטוי בדרכים שונות להגביל את חיובו, ולעיתים הדבר בא לידי ביטוי במתן תנאים נוחים יותר למזיק לשלם את המוטל עליו.

אנו מציעים כי תפיסה זו רואה את תופעת הנזק כבעיה כלכלית - כתוצאה טבעית סטטיסטית מהתנהגות נורמלית - וממילא לפי גישה זו, אין מקום לאשמה ולתשלומים חד צדדיים בעולם זה של נזק.

הביטוי לגישה זו הינן חברות הביטוח, שבעצם מהוות מעין קופה כללית המורידה את נטל התשלומים מהפרט ומעבירה את ההתמודדות עם בעיית הנזק והתשלומים לכלל. לפי גישה זו השינוי מתרחש בגישה למושג נזק בכללותו ולא ליחס בינו לבין הלכות שכנים בלבד²⁷.

כיוון אחר בו ניתן לראות חפיפה בין עולמות בבא קמא ובבא בתרא הוא המכילתא דרבי ישמעאל שמתייחסת לדיני תשלום נזיקין על פי הגדרת המקום בו אירע הנזק לפי זכויות השימוש באותו מקום:

ד' כללות היה רבי שמעון בן אלעזר אומר משום ר' מאיר בנזיקין, כל מקום שיש רשות למזיק ולא לניזק פטור, לניזק ולא למזיק חייב בכל, לניזק ולמזיק אפי' מיוחדת כגון חצר של שותפין והפונדק, לא לניזק ולא למזיק כגון רשות אחרת, על השן ועל הרגל חייב, ועל השאר, מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק. בכל מקום שיש רשות לניזק ולמזיק והבקעה ורשות הרבים וכיוצא בהן, על השן ועל הרגל פטור, ועל השאר, מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק.

(מס' דנזיקין משפטים פרשה יד)

בקצות החושן בסימן קנה ס"ז עולה הסבר ל'אין חזקה בנזיקין' המשחזר את ההבנה הפשוטה של המשפט. קצות החושן מביא שאלה: אם בנזקי ממון אדם יכול לחזור בו ממחילה מפורשת מדוע חזקה יכולה להועיל בנזקים?

ותשובתו:

והנראה לי בזה דחזקת נזקין אינו משום מחילת הנזק אלא משום דהכי דינא דנזקי שכנים כיון שאינו מזיק ממש בדידים דכל שעמד בהיתר מהני וצריך הניזק להרחיק את עצמו.

(קצות החושן קנ"ה סל"ה)

עולה מדברי קצות החושן שאין חזקה בנזיקין. המקום היחיד בו יש מעמד לחזקה הוא בדיני שכנים אשר אינם מוגדרים כמזיק ממש. לכן אם סמך בהיתר אין המזיק צריך להרחיק את עצמו.

מצינו אם כן, ששתי התפיסות הבסיסיות באשר למעמד נזקי שכנים, האחת של זהות לנזקים רגילים ואין הפרדה בין העולמות או שוני מנזיקין, והשנייה, בה ישנה הפרדה בין שני עולמות אלו, לעולם חוזרות.

27. מוסבר בפירוט במאמריו של הרב יעקב גנק 'השתלשלות דין מיטב', גולות ז', 'הסבר הפטורים של אבות נזיקין', עלון שבות 137.