

מראי מקומות- כבא בתרא ב'

השותפין

נפל המחלוקת ביניהם כלל עד שנפלו האבנים, וכיון שנפלו ברשות של א' מהן, א"כ הר"ז תפיסה קודם שנולד הספק, וממילא אין מוציאין אותן מידו. **וע"ע בקונטרס הספיקות (ב', ז')** שהק' דהא שיטת תוס' הוא (בב"מ ו:), ועוד) דמהני תפיסת ברי אפי' בתפיסה שלאחר לידת הספק, וא"כ מהו קו' תוס' כאן כלל, הרי כיון דנפל לרשותא דחד מינייהו והוא טוען ברי שהוא שלו, א"כ הו"ל להיות המוחזק. והביא מאחיו מהר"ח לתרץ דתלוי אם הדין מעיקרא הי' חלוקה או המע"ה, דאם מעיקרא הדין הי' המע"ה, אלא מעיקרא הראשון הי' המוחזק ועכשיו השני הוא המוחזק, א"כ אי"ז שינוי מהדין בעצם, וא"כ אין מוציאין אותו מהשני. משא"כ אם מעיקרא הי' הדין לחלוק, ועכשיו תופס אותו, אז אפי' בטענת ברי אין משתנין הדין מחלוקה להמע"ה ע"י תפיסתו. [נאולי עוד יש לחלק, דלא שייך הדין דתפיסת ברי א"כ עושה מעשה תפיסה, דזה מראה בעלות, ע"י שעשה תפיסה בטענת ברי, אבל אם רק נפלו האבנים לרשותו, אולי י"ל דאי"ז מעשה הוראת בעלות בכלל, וא"כ זה לא מהני לשנות המוחזקו ממה שהי'.]

(א) **מקום שנהגו לבנות בגויל... בונין- כ'** הרמב"ן, "ואע"ג דהאי כותל דקתני מתני' לא עבדי' לי' אלא משום היזק ראי', כדאסיקנא בגמ', ובהוצא סגי לה, אפי' הכי כופין זה את זה לבנות כותל בנין, שמא יפול והלה אינו רוצה לבנות, ונמצא צריך להתעצם עמו בב"ד, ובין כך ובין כך יהא גיזוק מהיזק ראייתו." וע' ברא"ש (סי' ה') שהביא מח' אם יכול א' לומר שרוצה לכנוס לתוך שלו ולבנות הוצא ודפנא, די"מ דס"ל דכיון דאינו מחיצה של קיימא, ממילא אינו רוצה לצעוק עליו תמיד כשתפול המחיצה לסלק מעליו היזק ראייתו (ועתיד ליפול, כיון שאינה בנין של קיימא). ועוד הביא מי"מ (וכ' דכן נראה) דכל טענתו הוא רק שאינו רוצה לבנות וליתן מקרקעו לדבר שאינו מתקיים, אבל אם חבירו רוצה ליתן משלו ולבנות אף הוצא ודפנא, שפיר יכול לעשות כן, ולא יהי' מחוייב לבנות גויל וגזית, וכו' [ניש לעי' אם מוכח דהרמב"ן ס"ל כשי' הראשונה שהבאנו מהרא"ש, דאין ברור מהרמב"ן דמזירי אפי' אם רוצה חבירו ליתן הכל מקרקעו וממונו, אבל לכאור' הסברא שייך גם בכה"ג, וצ"ע].

(ג) **מחיצת הכרם שנפרצה, אומר לו גדור, וכו'- פ"י רש"י**, אומרים לבעל הכרם לגדור שלא יאסרו גפניו את תבואת השדה משום כלאים. ומבואר מדברי רש"י דהגפנים אוסרים התבואה, ולא להיפוך, ויש לע', מנא לי'. וכ' התוס' רי"ד בשם הר"י דהאיסור בא מן הגפנים טפי, משום דהאיסור בא מחמת הגפנים ולא מחמת זרעים, לפי שהגפנים יונקים למרחק יותר מן הזרעים. אבל מתוס' מבואר דמה דבעל הגפנים חשיב המזיק הוא משום דהד' אמות דאמרו חז"ל דצריך להרחיק הוא משום עבודת הכרם. **וע' בשיעורי ר' שמואל (ל"א)** דהעיר דמבואר מדברי תוס' דחולק על רש"י, דאם הי' ס"ל דמה דבעל הכרם חייב משום מזיק, א"כ לא הי' צריך להא דחייב להרחיק ד' אמות משום עבודת ככרם. אע"כ הי' ק' לו לפרש כרש"י, דמ"ש בעל הכרם מבעל התבואה, הרי שניהם מזיקין אהדדי, אע"כ דאין בעל הגפנים חייב טפי משום דגפנים שלו מזיקין

(ב) **לפיכך אם נפל הכותל, וכו'- הק' תוס', מהו הלפיכך**, הרי אפי' אם לא הי' ידוע לנו מי בנאו, כיון דמעיקרא, דהיינו, קודם נפילת הכותל, נולד הספק, א"כ אפי' אם נפל לרשות של א' מהן, אינו חשיב מוחזק, דהו"ל תפיסה לאחר שנולד הספק, והי' הדין לחלוק. ותי' דזהו באמת קו' הגמ' לקמן (ד.) פשיטא, דהיינו דפשוט דחולקין אפי' בלא הדין דמכריחין אותן לבנות בעל כרחם. וע"ז תי' הגמ' דנפל לרשותא דחד מינייהו, וכוונת הגמ' לתרץ דשהו הרבה ברשות מי שנפלו לו, והי' נאמן לומר דבנה כולה במגו דהי' יכול לומר ממך לקחתי, ויהי' נאמן בזה כיון דשהו הרבה ברשותו. **אולם ע' ברשב"א לקמן (ד.) שכ' דבאמת מה דנפל לרשות דחדא מינייהו הוא נעשה למוחזק, ואינו דומה למה דאי' דבתקפה א' לפנינו לאחר לידת הספק דמוציאין מידו, משום דשם כבר נפסוק הדין דיחלוקו, דהיו מתעצמין עלי' כשהי' שניהם מוחזקים בה. אבל כאן, הרי לא**

ניזקין לבטל ממנו השתמשות לגמרי א"כ השתמשות שלו נכנס לגבול חבירו, אבל בלא"ה לא אסרו עליו חז"ל להשתמש משום הרחיקת ניזקין. ולכן בענין היזק רא"י, לא אסרו עליו חז"ל להשתמש בחצרו כל זמן שאין הכותל נבנה, דאין השתמשותו נכנס בגבול חבירו כלל, רק ממילא דרך תשמישו הוא רואה בחצר חבירו. ונראה מדברי הגרש"ש שיש גדר אחר בהיזק רא"י משאר דיני הרחיקת ניזקין, ויש לע'.

(ה) **היזק רא"י - ע' בחי' ר' ראובן (ב', ב') דדן** במהו ההיזק של היזק רא"י, האם ההיזק הוא מה שהוא עושה דברים צנועים בתוך חצירו, ואם חבירו רואהו בשעה שהוא עושה הדברים צנועים, הרי יש לו צער, או דלמא ההיזק הוא גופא מה שמונע עצמו מלעשות דברים צנועים, כיון שהוא יודע שחבירו יכול לראותו. והביא רא"י מסוף העמוד, דא"י דבגג כ"ע מודו דהוי היזק, ומשום דבגג לא קביעה לך תשמישתך, ולא ידענא בהי עינדא סליקא ואתית, דאצטנע מינך. וביאר ר' ראובן דלכא"ו הביאור הוא דבשלמא בחצר, הרי יודע הוא שאינו יכול לעשות דברים צנועים, וא"כ ממילא אינו נתפס לעולם בעשיית דברים צנועים. משא"כ כשחבירו יכול לראותו רק מגגו, א"כ אין בעל החצר רגיל להזהר ממנו כיון שאין תשמישו תדירא, וממילא פעמים שנתפס ויש לו צער, ובוזה כ"ע מודו דהוי היזק. **ומבואר** מזה דצער זה הוא צער לכ"ע, אף למ"ד היזק רא"י לאו שמ"י היזק. וא"כ, יש לחקור למ"ד היזק רא"י שמ"י היזק, האם זה משום דס"ל דאפי' בחצר אי' צד שיהי' לו צער זה, משום דפעמים באמת עושה דברים צנועים, או דלמא ס"ל דבהא גופא דאינו רוצה לעשות דברים צנועים בחצירו, זה גופא ג"כ נחשב להיזק. וכ' דלכא"ו יש להביא רא"י מהא דאסור לו לבנות כותל סמוך לחלונות חבירו, שמא יעמוד עליהם ויראה. והנה, הרי דבר זה אינו מזיק עדיין, וא"כ איך שייך לאסרו עליו (ע"ש בסי' א' שדיבר בזה). ואם ע"י שבונה הכותל שם, מיד אינו יכול לעשות דבריו צנועים שם, א"כ שפיר הו"ל היזק מיד [אולם

כנראה מדבריו דזה תלוי בחקירה שהבאנו לעיל, דאם הדין דצריך לבנות הכותל הוא מדין הרחיקת ניזקין, א"כ שפיר יש להוכיח דההיזק

לתבואת חבירו משום שאוסרם, אלא מטעם אחר חייב בעל הכרם ולא בעל התבואה. אלא דצ"ב, דבאמת שניהם מזיקין אהדדי, ולמה באמת חייב בעל הגפנים טפי, ומה לי שיש חיוב עליו להרחיק ד' אמות משום עבודת הכרם. וע"ש בסו"ד שתי' דכיון דהאיסור בא ע"י התערובת של הגפנים והתבואה, א"כ באמת כל א' ג"כ מזיק אנפשי'. וא"כ, י"ל דכיון דמזיק עצמו ע"י האיסור, ממילא אין על חבירו חיוב להרחיק (מחמת האיסור). וכיון שכן, נמצא דבאמת יכול בעל התבואה ליזרע תבואתו סמוך להמיצר, וכל הדין הרחקה הוא רק על בעל הגפן, משום דגזרו חז"ל דצריך ד' אמות משום עבודת הכרם, ואם אינו מרחיק, נמצא שהוא הפושע והמזיק.

(ד) **אלמא היזק רא"י לאו שמ"י היזק - ע' בחי' ר' נחום** (אות כד) שהביא מה שחקרו האחרונים (אבן האזל שכנים ב', ט"ז, ועוד) בגדר עיקר חיוב היזק רא"י דמתני', האם דין הוא ככל דין הרחיקת ניזקין, דתקנו חז"ל דצריך להרחיק מלהזיק חבירו, או דלמא הדין הוא מהל' שותפין, כלומר, דהלכות שותפין מחייבים דצריכין להשתתף בהוצאות המשותפות לשתיהן, כמו בית שער [ומה דאמרי' היזק רא"י שמ"י היזק, היינו דאמרו חז"ל דזה דבר דנצרך להשתתפות, וא"כ כ"א יכול לכופ חבירו להשתתף בה]. וביאר דמח' ראשונים הוא, דהאור זרוע והראב"ן הק' על משנתנו, דאף אם אמרי' דהיזק רא"י שמ"י היזק, הרי קיי"ל דעל הניזק להרחיק את עצמו, ותירצו דנחשב כגירי' דילי'. ועכ"פ נראה דס"ל דדין מתני' הוא משום דין הרחיקת ניזקין. אבל הביא מהר"י מיגש דלא הק' כן על מתני', אלא הק' כן רק הדין ב' גגין על ב' צידי רה"ר דצריך כ"א לעשות מעקה משום היזק רא"י, וע"ז הק' דהא על הניזק להרחיק א"ע, ותי' דגירי' דילי' הוא. ולמה לא הק' כן על מתני', אלא ע"כ משום דס"ל דאין דין מתני' משום דין הרחיקת ניזקין אלא משום דיני הלכות שותפין. וע"ע מה שביאר בדעת הרמב"ם, דמבואר דס"ל דאף היכא שאין שייך תביעה של הרחיקת ניזקין, מ"מ יהי' תביעה מצד דיני שותפות להיות נזהר מהיזק רא"י. **וע"ע בחי' ר' שמעון (א', סוף אות ג')**, שכ' דאין שייך דין הרחיקת

בקהלות יעקב (ב"ק מ"ה, א') שהביא דא' הי' רוצה להביא רא'י מהא דנקט הגמ' לשון "אסור" שאינו חייב בהזיקו, דאל"כ הול"ל "חייב", אלא ע"כ דמזיק סגוליי אינו נקרא מזיק לענין חיוב ממון. והשיג עליו הקה"י, דלעולם י"ל דבעצם חייב תשלומין, אלא דכיון דאין שייך להוכיח דהי' ההיזק מחמת ראייתו, א"כ בפועל אין שייך לחייבו לשלם [ולכאוי' פשוט דלפי הרמב"ם לא יהי' חיוב לשלם, דס"ל דאינה אלא מדת חסידות, ולכאוי' היינו משום דס"ל דאין מוכח כלל שיהי' היזק יוצא מראייתו].

נפל שאני- פרש"י, שכבר נתרצו הראשונים (ט) בכותל. אבל תוס' פי' שהורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו ליזהר זה מזה. וכ' המהר"ם דתוס' לא ניה"ל בפרש"י, משום דמה לנו ולראשונים [ובפי' דברי התוס', יש לפרש ע"פ מה שבי' ר' ראובן שהבאנו לעיל, דאף מ"ד ההיזק רא'י לא שמי' היזק מסכים להיכא שיהי' לו צער ע"י שנחפס בחבירו בעשיית דברים צנועים שעושה, ודאי זה נחשב להיזק]. וע"ע בעליות דר' יונה שכ' שכבר נתרצו מתחלה לעשות כותל, ומשמע דהם עצמם נתרצו (דלא כדמשמע מפרש"י). אולם עכ"ז הק', מה לי דנתרצו לזה מתחלה, איך זה מחייבם לבנות כותל עכשיו. וכ' דכיון דנתרצו מעיקרא לעשות מחיצה, מסתמא לאו למחיצה זו נתכוונו, אלא דנתגלה דמקפידים על היזק רא'י, וא"כ צריכין לחזור ולבנות הכותל אם נפל.

הא יש בה כדי לזה וכדי לזה חולקין, מאי לאו (ד) **בכותל-** הק' הרמב"ן, מהכ"ת, האם בכל מקום שאומרים חולקים היינו בכותל ולא במוסיפס. ותי' דכיון דכל מתני' תני כותל, ועלה קתני הא יש בה ד' אמות חולקין, משמע דבחלוקה בכותל איירי. וע"ש עוד מש"כ בזה.

ולא ידענא בהי עידנא סליקא ואתית וכו'- ע' (א) מה שהבאנו לעיל (אות ה') מר' ראובן בביאור דברי הגמ' כאן.

הוא מניעת תשמישין, אבל אם הלכה הוא בהל' שותפין, א"כ שפיר י"ל דתקנו באיזה אופן שירצו, ואי"צ להתאים בגדרי הרחוקת ניוזקין].

אלמא היזק רא'י לא שמי' היזק- ע' ברמב"ן (ו) שהביא מה שהק' הרי"ף, לימא לעולם דהיזק רא'י שמי' היזק, והב"ע בדאחזוק הנך שותפי למידר בלא מחיצה בתר דפלוג, דאחזוק להו בהיזק רא'י. והוכיח הרי"ף מזה דעל הצד דהיזק רא'י שמי' היזק, א"כ באמת לא מהני בה חזקה, דכיון דכל שעתא ושעתא מיתזק לי', הו"ל כקוטרא ובית הכסא, דלית בהו חזקה. אבל כ' הרמב"ן דהק' מעיקרא ליתא, דודאי מה דתנן רצו דוקא, לאפוקי לא רצו דלא, לאשמעינן אתא דהיזק רא'י לאו שמי' היזק, דאל"כ מהו חי' המשנה, אולם כ' דדין הרי"ף אמת הוא, דבהיזק רא'י לא שייך חזקה.

ה"א במסיפס בעלמא- פי' רש"י, ורצו דקתני (ז) אחלוקה קאי. ותמה תוס', הא עכשיו ס"ל להגמ' דע"כ מחיצה היינו גודא, דאל"כ לחצות מיבעי לי' (ובישוב קו' תוס', ע' בשטמ"ק בשם גליון ומהר"ם). ולכן פי' תוס' דה"א של הגמ' הי' דרצו דקתני קאי אמסיפס (ולא על חלוקה), דהיכא דרצו, צריכין רק לעשות מסיפס של גויל וגזית, קמ"ל דצריכין לעשות כותל. ולכאוי' ק', דאם רצו רק למסיפס, א"כ למה צריכין לעשות כותל, ואם קמ"ל דמיירי בציור דרצו לעשות כותל, א"כ מהו החידוש טפי בהא דכופין אותן לעשות כותל של גויל וגזית, הרי גם במסיפס כופין אותן לעשות מסיפס של גויל וגזית. וע' בתורת חיים, דמשמע דפי' דהחידוש הוא דאע"ג דלא רצו אלא לעשות "מחיצה" סתם, מ"מ אין א' מהם יכול לומר דלא נתכוונתי אלא למסיפס, אלא אמרי' דסתם מחיצה משמע כותל, כיון דאפי' בלא רצון שלהם לעשות מחיצה כופין אותן לעשות מסיפס (וע"ע ברמב"ן דפי' כע"ז ברש"י, ע"פ מה דגרס ברש"י, דרצו דקתני אכותל קאי).

אסור לו לאדם שיעמוד על שדה חבירו (ח) **בשעה שעומדת בקומותיה- פי' רש"י**, שלא יזיקנה בעין הרע. וע' במגדל עוז (שכנים ב', ט"ז) שהביא מה שכ' הרמב"ם לחכמי לונל, דדין זה אינו דומה להיזק רא'י שהוא מעיקר הדין, אלא אינו אלא מדת חסידות. וע'