

גמרא בבא בתרא (ב, א) - גדר החיוב לבנות כותל

רב דניאל שטיין

א. חידושי רבי נחום (אות כד) - ולבאר את ד' התוס' עלינו להקדים ולבאר את עיקר גדר חיוב היזק ראייה, דהנה באחרונים (עי' אבהא"ז פ"ב משכנים הט"ז ודברי אליעזר סי' א') חקרו בגדר הך דינא אי הוי מדין הרחקת נזקין או דהוא מדיני השותפים, דמהל' השותפים חייבום חכמים להשתתף בהוצאות המשותפות לשניהם דומיא דבית שער. ובאמת מצינו מח' ראשונים בזה, דהנה באו"ז ובראב"ן הק' על מתני' דילן האיך קיי"ל דהיזק ראייה שמיה היזק הלא קיי"ל כרבי יוסי דעל הניזוק להרחיק א"ע, ותירצו דהיזק ראייה חשיב כגירי דיליה ובגי"ד מודה ר"י דעל המזיק להרחיק א"ע, וחזינן מדבריהם שיסוד דין היזק ראייה הוא מהל' הרחקת נזקין. אמנם מד' הר"י מיגאש לקמן ד"ו ע"ב מדויק לא כן, דבר"י מיגאש שם הק' מ"ט בב' גיגים מב' צדי רה"ר מחייבי' לכ"א לעשות מעקה להצי גגו הלא קיי"ל כר"י, וכע"ז הק' שם על דינא דלא יפתח אדם חלון לחצר חבירו, ות' הרימ"ג דהיזק ראייה חשיב כגירי דיליה יעו"ש, ודבריו תמוהים מ"ט הק' כן רק בד"ו ע"ב על דינא דחלון ולא הק' כן אמתני' דילן, ומדויק מדבריו שהדין האמור במשנתנו אינו מדין הרחקת נזקין ולכך על מתני' דילן לא הוק' ליה כלל ורק בדין לא יפתח אדם חלון שהוא מדיני היזק ראייה הוק' לו דקיי"ל כר"י.

ב. יד רמ"ה (ב, א אות א) - ולא תימא הני מילי היכא דשוו חולקי להדדי אלא אפילו היכא דלא שוו חולקי להדדי וכו' כי יהבי בין במקום הכותל בין בבנין כהדדי יהבי וכו', ומתנ' נמי דיקא דקא פסיק ותני בונין את הכותל באמצע ולא קא פליג בין דשוו חולקי להדדי להיכא דלא שוו להדדי וכו'. דהאי כותל כי מתעביד לאו לאשבוחי לחולקיה דכל חד מינייהו מתעביד, כי היכי דתימא כל חד מינייהו לפום מאי דמטי ליה בחולקיה מהאי שבחא הוא דיהיב וכו', אלא כי מתעביד לסלוקי היזק ראייה מהדדי הוא דמתעביד, וכיון דתרוויהו בהאי הזיקא כהדדי נינהו דבתרוויהו מזקי אהדדי לסלוקי היזק ראייה מהדדי הוא דמתעביד, דינא הוא דיהיב ביה כהדדי.

ג. רש"ש (ב, א) - דזה אינו אלא כשחלקיהן שוין אבל כשחלק א' גדול משל חבירו נותנין לפי הערך שיש לכל א' וא' חלק בו, ודומה להא דלקמן (ז, ב) דגובין לפי הממון וכו', וזה אשמע לן התנא באמרו ב"אמצע" לומר דמירי בחלקים שוים.

ד. רא"ש (פרק א סימן ב) - אבל אם יש עדים שמחלו השותפין זה לזה על היזק ראייה שוב אין יכולין לחזור בהן. אע"פ שהאומר לחבירו קרע כסותי ושבר כדי יכול לחזור בו ויתחייב חבירו בהיזקו אחר שחזר בו. שאני הכא דתביעת ממון יש ביניהן שנתחייב כל אחד לחבירו לסייעו בבנין הכותל והוי כמו שנתחייב לו מנה ומחלו לו עליו.

ה. ספר קובץ שיעורים (אות א) - כתב הרא"ש דמהניא מחילה לפוטרו מלעשות כותל, דחוב ממון יש לו עליו לסלק היזק ראייתו, וקשה דלא מהניא מחילה אלא היכא שחיובו הוא רק מפני סיבה קודמת, כמו בהלואה ונזקין וכו' דלאחר המחילה לא יתחייב עוד, אבל הכא כל שעה ושעה הוא מתחייב לסלק היזק ראייתו ולא עדיפא מחילה מאילו כבר בנה הכותל ונפל דצריך לבנות עוד הפעם וכו'. ולשיטה זו אפשר לומר כן גם במחילת חוב דהויא כקבלה, וה"ה הכא כשמחל לו החוב הוי כאילו נתן לו דמי הכותל ולא יוכל עוד לחזור ולתובעו.

ה. ספר ברכת שמואל (סימן א - ב) - ונראה דהביאור הוא דמכיון דמכבר העמיד באיסור וחל עליו שעבוד הרחקה הוה זה כמו חלות תביעה על המסמך וא"כ אין כאן בעין רק חלות דין שעבוד דע"י הדין נזיקין נעשה עליו שעבוד וע"כ מהני מחילתו בהשעבוד וכו' אבל הכא בדין משנתנו לאו דין כותל בעלמא הוא אלא חיוב ממון ממש שמחוייב לסייע עמו בכותל ועל כן מהני מחילה כמו בנתחייב לו מנה ושוב מי יעשה החיוב מחדש וכו'. והסבר הדברים הוא דשאני כל דיני הרחקות דמכילתין דריש פרק לא יחפור דהתם ליכא חיוב מנה אלא חיוב אקרפתא דגברא דמחויב הוא להרחיק את עצמו אבל לגבי כותל הא נתחייב ממון ונשתעבדו נכסיו לעשות כותל.

ו. רא"ש (פרק א סימן ה) - י"מ הא דכייפי אהדדי לבנות כותל של גויל וגזית וכו' היינו דוקא כשמעמידין הכותל על הקרקע של שניהם ואין אחד מהן רוצה להיות כונס בתוך שלו ולבנות משלו, דמצי כל חד למימר איני רוצה לוותר קרקע ולא לבנות בבנין אם לא בבנין בר קיימא, אבל אם רצה האחד לכנוס בתוך שלו ולעשות מחיצה בתוך שלו בהוצא ודפנא כיון שמסלק היזק ראייה מחבירו דיו. תדע וכו' דקאמר א"ר נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות וכו'. וי"מ שאפי' אם רוצה לכנוס לתוך שלו ולגדור בהוצא ודפנא חבירו מעכב עליו לפי שאומר לו אינה מחיצה של קיימא ואצטרך לצעוק עליך תמיד כשתפול המחיצה לסלק מעלי היזק ראייתך. ונראה כפירושא קמא שלא נתנו חכמים גבול וקצבה למי שיש לו לסלק היזק מחבירו שיעשה דבר קיים לדורי דורות אלא מספיק מה שמסלק היזק ממנו לפי שעה, ואם אחר זמן יזיקנו יש שופטים בארץ.

ז. חידושי הרשב"א (ב, א ד"ה הכל) - ודבר של תימה הוא היאך נצריך כותל חזק בד' אמות העשויים לסלק היזק ראייה בלבד [כמו] בכותל גבוה לסמוך בו תקרתו ועליותיו, ובהדיא משמע בגמרא דלא בעינן אלא מה שראוי לעמוד בגובה של ד"א ואע"פ שלא היה עומד גבוה וכדאמרין למימרא דבגזית כל ד"א בגובהה אי הוה ה' טפחים קאי ואי לא לא קאי ואם איתא מאי קאמר כל ארבע בגובהה דדילמא בגובה

ארבע בבציר מהכי סגי אלא שכן נהגו לעשות בבניני העיר שהן כותלין גבוהין ומשום דלא קיימי בבציר מהכין כיון דגבוהין וכיון דבניני העיר שהם כותלים גבוהים צריך חמשה הצריכוהו בכך אפי' בכותל זה של היזק ראייה.

ח. נימוקי יוסף (א, א ד"ה הכל) - וטעמא דבעינן שיעורים גדולים כל כך אע"פ שאינו אלא משום היזק ראייה משום דחיישינן שמא יפול ויצטרך להתעצם עמו בב"ד ובין כך ובין כך יהא מזיקו בהיזק ראייה ומינה שמעינן דאפילו רצה אחד מהם לכנוס בתוך שלו ולבנות משלו בהוצא ודפנא חברו כופהו שיבנו בין שניהם גויל או גזית כפי המנהג דשמא יפול ויצטרך להתעצם עמו בבית דין. והרא"ה ז"ל מוסיף בה דברים דאפילו בא לכנוס בתוך שלו ולבנות גויל או גזית חברו מעכב עליו משום דאמר ליה אם אתה עושה כן לא יהא לי רשות לסמוך עליו ואפילו א"ל אנא יהיבנא לך רשותא למסמך מצי א"ל אי במכר לא בעינא השתא למזבן ואי במתנה לא ניחא לי דכתיב ושונא מתנות יחיה ומינה שאם [קדם] וכנס ובנה בתוך שלו אינו יכול לתבוע מחברו חצי הוצאותיו

ט. חידושי רבי נחום (אות כה) - ולפי"ז נראה דהגם שדין היזק ראייה נא' בכל שכנים מ"מ שותפים שחלקו גרעו משכנים דעלמא ובלא שנתחדש דין מחודש מהל' השותפים ל"ש לחייבם לעשות מחיצה, דכיון שקודם החלוקה כ"א היה ניזוק מראית חברו א"כ גם לאחר שחלקו ל"ל זכות לתבוע היזק ראייה זמ"ז דהחצר כמות שהיא היה בה היזק ראייה ובשעת החלוקה כ"א נטל חלק שיש בו היזק ראייה. ולכך בעי' לדין מחודש מהל' השותפות דכמו דאית ליה זכות לתבוע חלוקה אית ליה ג"כ זכות לתבוע מחברו שיעמיד לו חלק שאין בו היזק ראייה ותביעה זו מחייבתם לעשות מחיצה ודו"ק. ובאמת נראה דלאחר שנתחדש שמדיני החלוקה אית לכ"א זכות לתבוע מחברו חלק שאין בו היזק ראייה שוב הדר דינא דיש לחייבם במחיצה גם מהל' הרחקת נזקין, דכיון דאית להו זכות לתבוע חלק בלא היזק ראייה שוב לא גרע דינם מכל שכנים, אולם כ"ז הוא רק לאחר שנתחדש דאית ליה זכות לתבועו שיעמיד לו חלק בלא היזק ראייה ואלמלא הך דינא לא היה שייך דין הרחקת נזקין וכנ"ל.

י. רמ"א (סימן קנו סעיף ד) - ואם נהגו במחיצה קלה, והאחד אומר לעשותה כולה משלו באבנים ולכנוס לתוך שלו או להפך, י"א דחברו יכול לעכב על ידו ויעשו כמנהג (נ"י בשם הרא"ה וטור בשם י"א), ויש חולקין (טור בשם הרא"ה ונ"י בשם י"ח). [ט"ז (שם) - ומ"ש שרוצה שיהיה לו כותל שיסמוך עליו, הוא תמוה מאד, מהיכן זכה לזה, דלא מציינו דחייבו חכמים את שניהם לעשות מחיצה בשביל תועלת סמיכת קורות עליה אלא בשביל היזק ראייה. הגע עצמך, אם הלך זה מחצירו ואינו רוצה להשתמש שם כלל, וכי יכול לכופו לבנות עמו מחיצה, וה"נ דכוותיה, כיון שבונה הפסק כותל ומסלק היזק ראייה ממנו הרי כאילו אינו דר שם. ועכ"ז אני תמה על רמ"א בזה, דהרא"ה לא פסקו לדין זה אלא במנהג כותל אבנים ורוצה שיעשה לו כמנהג כדי שיוכל לסמוך עליו, משא"כ בדברי רמ"א שכתב זה במקום שנהגו לעשות מחיצה קלה דאין ראוי לסמוך עליה ולמה ימחה עכשיו בידו לבנות משלו, אין זה אלא תימה].