

Baba Basra Sources 1

רא"ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן ה

ה [דף ד ע"א] הכל כמנהג המדינה הכל לאיתוויי מאי לאיתוויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא. הקשה ר"ת מאי בעי לאיתוויי לימא לאיתוויי כל המקומות כפי מה שנהגו ופי' דאתא לאשמועינן דדוקא הוצא ודפנא דקצת חשוב הוא אבל אם נהגו בפחות מנהג שטות הוא ולא עבדינן ליה * וכן משמע הלשון הכל לאיתוויי מאי כלומר איזה דבר ראוי למחיצה חוץ מאותם המפורשים במשנה וקאמר לאיתוויי באתרא דנהיגי בהוצא ודפנא דאף זה נמי קרוי מחיצה במקום שנהגו בו אבל בפחות מכאן אין ראוי למחיצה אף אם נהגו בו כגון אם נהגו לחלוק במחצלות כופהו לעשות בהוצא ודפנא. י"מ הא דכייפי אהדדי לבנות כותל של גויל וגזית והכל כמנהג המדינה 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 שלא הזכיר חוב בבנין אבנים או לבנים אלא במקום שמגיע היזק ראייה לשניהם וחוב הבנין על שניהם ועל יסוד שניהם אבל במקום שמגיע לזה ולא לזה כגון גג הסמוך לחצר חבירו שבעל הגג לבדו חייב לעשות מעקה לא הזכיר שם בנין אבנים או לבנים אלא עושה מעקה כמו שירצה בין לבנים בין הוצא ודפנא דקאמר א"ר נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות והא דקאמר (לקמן דף ו ב) בענין שני גגין משני צדי רה"ר דלא ניחא לי³ דתיתרע אישתאי דמשמע בבנין אבנים הוא מכביד על הגג לא מתורת חוב אומר כן אלא לפי שאין רוצה לבנות בשלו בהוצא ודפנא לפי שאין מתקיימת זמן מרובה וקשה עליו לטרוח תמיד בבנין המחיצה 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 היזקו מחבירו שיעשה דבר קיים לדורי דורות אלא מספיק מה שמסלק היזקו ממנו לפי שעה ואם אחר זמן יזיקנו יש שופטים בארץ דאי לא תימא הכי מחיצת הכרם אם תפרוץ תיאסר תבואת חבירו⁰ ויצטרך בעל הכרם לבנות גזית אלא ודאי לא נתנו חכמים גבול לבנין אלא במקום שיציאת הבנין על שניהן שיכול האחד לומר אי אפשר לעשות מעותי^י אנפרות ולהוציא הוצאות בכל יום:

עליות דרבינו יונה מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

בגויל זה נותן ג' טפחים וכו'. הני שיעורי לאו אמנהגא תנן להו, אלא שיעורי חכמים הן, דבמקום שנהגו בגויל כופין בעל כרחן בגויל רחב ו' טפחים, ואפי' אם נהגו לבנות בגויל ה' או ד'¹⁵, דהכי קים להו לרבנן, דכל גובהה¹⁶ ד' אמות אי אית בה פותיא כי האי שיעורא, קאי, ואי לא לא קאי. ודייקין נמי בגמ'¹⁷ מהא דתנן כפיסין זה נותן טפחים וכו', ש"מ בלבנים יהי טפח. מכל זה אנו למדין דשיעורי חכמים הן. וכולה מתני¹⁸ בשאין אחד מהם רוצה לכנוס בתוך שלו, ולבנות משלו. דמיהו כפינן לבנות כותל באמצע בגזית או בלבנים, ואין אחד יכול לומר נבנה¹⁹ בהוצא ודפנא, לפי שחברו אומר לו, לא אסייע עמך בהוצאה ולא אתן חלק בקרקע, אלא לבנין אבנים או בלבנים. אבל אם רצה לבנות²⁰ בתוך שלו ולעשות מחיצה משלו בהוצא ודפנא²¹, כיון שיש בו היזק ראייה מחבירו, תדע, שלא הזכיר חוב בנין אבנים או לבנים אלא במקום שמגיע לשניהם היזק ראייה. אבל כשמגיע לזה ולא לזה, כגון גג הסמוך לחצר חבירו, שבעל הגג לבדו חייב לעשות מעקה, לא הזכיר שם חוב בנין אבנים או לבנים, אלא עושה מעקה כמו שירצה, בין בבנין בין בהוצא ודפנא, דאמרין²² אמר רב נחמן אמר שמואל, גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ארבע אמות. והא דאמרין²³ בענין שני גגין בשני צידי רשות הרבים, לא ניחא דתיתרע אשיתאי, דמשמע בנין אבנים שהוא מכביד על הגג. לא מתורת חוב אמרו כן, [אלא]²⁴ לפי שאינו רוצה לבנות בשלו²⁶ בהוצא ודפנא, שיהא עליו טורח עשיית המחיצה תמיד, לפי שאינה מתקיימת לזמן מרובה. ויש מפרשים, שאפי' אם יכנוס לתוך שלו צריך לבנות באבנים או בלבנים, שיכול חבירו לומר לו אם אתה עושה מחיצה בהוצא ודפנא, אצטרך לצעוק עליך בב"ד כל זמן שהיא נופלת, לפיכך חייב לבנות מחיצה המתקיימת²⁷.

חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

עוד יש מרבוותא ז"ל שפי' דכולה מתני' בשאין אחד מהם רוצה לכנוס בתוך שלו לפי שחבירו אומר לו לא אסייע עמך אא"כ נבנה כבניני העיר או השותפין אבל אם רצה לכנוס בתוך שלו כונס ובונה כמה שירצה ואפי' בהוצא ודפנא, ותדע לך שלא הזכיר חוב בנין אבנים או לבנים אלא במקום שבנין באמצע אבל בזמן שזה בונה וזה בונה כגון שני גגים בשני צדי רה"ר ואי נמי גג הסמוך לחצר חבירו לא הזכיר שם אלא מעקה דמשמע כל דהוא, ואף על גב דגבי שני גגין בשני צדי רה"ר אמרי' (ו' ב') לא ניחא לי דתתרע אשיתאי דמשמע בנין אבנים שהוא מכביד על הגג, לא מתורת חוב אמרו

אלא שדרכן של בריות בכך כשבא לבנות בתוך שלו אינו בונה עראי כדי לא יהא זקוק לבנות תמיד, ואינו מחוור בעיני כלל שהרי כל עצמן לא אמרו במשנתנו שכופין זא"ז לבנות גויל וגזית אלא כדי שלא יהא זה צריך להזמין את חבירו בכל יום בב"ד להקים מחיצתו הנופלת וכיון שכן מה לי שאינו כונס לתוך שלו מה לי כונס, ועוד דהא מתני' בכופין זא"ז קא מיירי שזה אומר גזית נבנה וזה אומר לא כי אלא כפיסין או הוצא ודפנא כדי שלא יתמעט תשמיש חצרי ובכי הא הוא דקתני בונין את הכותל כמנהג המדינה, ואם איתא בשופטני עסקינן כשרואה זה שב"ד מחייבין אותו בעל כרחו לתת שלשה טפחים בקרקע ודמי יתירי בגויל וגזית יכנסו לתוך שלו ויבנה מחיצה של הוצא כמו שירצה, ועוד שבזה נחלקו רב הונא ורב חסדא לקמן גבי שתי חצרות זו למעלה מזו דרב הונא אמר תחתון בונה מכנגדו ועולה כלומר הוא לבדו בלא סיוע של עליון לפי שהעליון יכול לומר לו איני צריך ליסוד שאני יכול לבנות עראי בתוך שלי ואפי' בהוצא, ורב חסדא סבר עליון מסייע מלמטה דקסבר דאף זה בונה בעל כרחו כמנהג המדינה וצריך הוא ליסוד שאם אין יסוד אין בנין וקיי"ל כרב חסדא ותניא התם כותיה וכן פ' הראב"ד ז"ל וכן עיקר לפי שיכול זה לומר לו אף כשתכנסו בתוך שלך איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא:

נימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף א עמוד א

הכל כמנהג המדינה. אם יש מנהג בבנין יבנה הכותל הזה כמנהג המדינה אם גויל גויל אם גזית גזית וכן כולן אבל שיעורי הכותל ברחבה אינו תלוי במנהג אלא דדינא הכי דבציר מהכי קים להו לרבנן דלא קאי ומשום הכי האריך תנא למימר זה נותן ג' וזה נותן ג' דלא הל"ל אלא הכל כמנהג המדינה ונחזי אנן מנהגא היכי אלא אשמעינן דאם נהגו להרבות או למעט בשיעורין אלו הרי הוא מנהג טעות וטעמא דבעינן שיעורים גדולים כל כך אף על פי 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 לכנסו 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 לכנסו 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 ואף על גב דבבקעה אמרינן [דף ד ב] שאם הקיפו מד' רוחותיו מחייבין אותו לשלם התם היינו טעמא לפי שכותל בקעה אינו עשוי לסמוך עליו אלא לגדר בעלמא והרי גדרו אבל בכותל חצר יכול הוא לומר אין רצוני אלא כותל שאוכל לסמוך עליו וכיון שכנסת בתוך שלך איני רשאי לסמוך בו וכיון דפרישנא דהני שיעורי נאמרו כדי שיתקיים הכותל נראה כפי אותם המפרשים דאם נעשית הכותל מסיד או מענין אחר יותר קיים עד שיתקיים בבציר משיעורים אלו על פי אומנין בקיאיין רשאי דאין לדיין אלא מה שעניו ראות דכותל דמתני' משמע שאינו אלא מטינא מדאמרינן בגמרא [דף ג א] עלה הני מילי בטינא ולא אמרו סידא ומיהו יש חולקים בדבר דמתני' אפילו בסידא נמי בעינא הני שיעורים:

יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

(א) השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. אסיקנא מאי מחיצה פלגותא, כגון שלא היה לו לאחד מהן חלק מסויים בחצר ונתרצו לעשות חלוקה בחצר כדי שיהא כל אחד מהן מכיר חלקו. וכיון שרצו לחלוק וחלקו שנמצא שהכיר כל אחד מהן חלקו וקנו מידן זה לזה ברוחות או שהלך זה בעצמו והחזיק בחלקו וזה בעצמו והחזיק בחלקו ורצה אחד מהם לבנות כותל באמצע כדי לסלק היזק ראייה וחבירו רוצה לעכב בונין את הכותל באמצע, דכייפינן ליה לנתבע למיתב מנתא בהדיה בשוה בין במקום הכותל בין בהוצאת הבנין דהיזק ראייה שמיה היזק. והני מילי בשאין בה דין חלוקה אבל אם יש בה דין חלוקה אף על גב דלא רצו לחלוק נמי פלגי ולא מצי חד מינייהו לעכובי דיכול כל חד מינייהו למכפייה לחבריה למבנייה לכותל בהדיה באמצע דהיזק ראייה שמיה היזק כדבעינן למימר קמן.

ולא תימא הני מילי היכא דשוו חולקי להדדי, אלא אפילו היכא דלא שוו חולקי להדדי כגון בכור ופשוט שבאו לחלוק תרווייהו כי יהבי בין במקום הכותל בין בבנין כהדדי יהבי. דהאי כותל כי מתעביד לאו לאשבוחי לחולקיה דכל חד מינייהו מתעביד כי היכי דתימא כל חד מינייהו לפום מאי דמטי ליה בחולקיה מהאי שבח הוא דיהיב, דהא לאו אשבוחי משבח אלא מגרע קא גרע דקא ממעיט בין באוירא בין בתשמישתא כדאמרינן בגמ' בהדיא בריש פרקין. אלא כי מתעביד לסלוקי היזק ראייה מהדדי הוא דמתעביד, וכיון דתרווייהו בהאי היזקא כהדדי נינהו דתרווייהו מזקי אהדדי ומיחייבי כהדדי לסלוקי היזק ראייה מהדדי דינא הוא דיהבי ביה כהדדי. ומתניתין נמי דיקא דקא פסיק ותני בונין את הכותל באמצע ולא קא פליג בין דשוו חולקי להדדי להיכא דלא שוו להדדי. וסיפא נמי דקתני לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם בסתמא קאי דלא ידעינן היכי פלגי דאי ידעינן מאי לפיכך, אלא לאו מסתמא דכיון דמעיקרא מצו למכפא אהדדי למהו המקום והאבנים משל שניהם השתא נמי דנפל מסתמא המקום והאבנים משל שניהם. ואי ס"ד

מעיקרא כל חד מינייהו לפום חולקיה הוא דיהיב כי נפל הכותל ולא ידיע חולקיה דכל חד וחד כמה הוי מחמת דאישתני חולקיה דחד מינייהו קא מטי ליה פסידא לבכור בין במקום בין באבנים דיהיב תרי תילתי ולא קא מטי ליה השתא טפי מפלגא. ועוד בר מכל דין ומכל דין אפילו היכא דלא נפל הכותל ואתברר כמה יהיב ביה כל חד מינייהו, אי יהיב ביה בכור טפי מפשוט אית ליה פסידא דקא יהיב ביה טפי ומשתמש ביה בהדיה בשוה. וכי תימא דמשתמש ביה פשוט תולתא ובכור תרי תולתי, מצי פשוט למימר אנא [שיעור] מאי דצריכנא [בעינא] דאי משתמישנא בציר ממאי דצריך לי אית לי פסידא דמפיקנא דמי בתשמישתא דאי לא נמטי עבידתיה לא מתהני לי מיניה ולא מידי. וכי תימא לשתמש פשוט שיעור מאי דצריך ליה ובכור לשתמש על חד תרין מפשוט, אפשר דבכור נמי לא צריך לאשתמושי ביה טפי מפשוט ואית ליה פסידא דקא יהיב פי שנים בפשוט ומשתמש בהדיה בשוה. אלא ודאי ש"מ דמעיקרא כי יהיב ביה כי הדדי יהבי. וכי תימא אם כן נמצא בכור נוטל במדת הקרקע יותר מפי שנים בפשוט. כיון דמעיקר חלוקה דמשתמודע ליה כל חד מינייהו לחולקיה פי שנים (בלחוד) הוא דקא שקיל, כי קא יהבי בהדדי בין במקום הכותל בין בבנין לאו אנפא דשייך בעיקר חלוקה הוא אלא כל חד מינייהו כפורע חובתו דמי, ומסתמא דמחייבי בה בהדדי הוא דקא יהבי ומעיקרא כל חד מינייהו מאי דחזי ליה קא שקיל ותו לא מידי.

רש"ש מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

במשנה בונין אה"כ באמצע כו' זה נותן ג"ט וזה נותן ג"ט כו'. לכאורה ה"נ דז"א אלא כשחלקיהן שוין אבל כשחלק א' גדול משל חברו נותנין לפי הערך שיש לכא"א חלק בו. ודומה להא דלקמן (ז' ב) דגובין לפי ממון וע"ש בתד"ה לפי קירוב. וזה אשמע לן התנא באמרו באמצע לומר דמיירי בחלקים שוים. אבל לא כן כתב הטוש"ע בס"י קנ"ז ס"ג. ועל ראיות הגר"א ז"ל שם אומר אני ערבך ערבא צריך:

רמב"ם הלכות שכנים פרק ג הלכה ה

וכן שני בתים זה בצד זה והיו גגיהן עשויין לדירה אפילו היו בשני צדי רשות ז 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 ר"ה רואין אותו יכול כל אחד לומר לחבירו אלו אין רואין אותי אלא ביום בעת שאעמוד על גגי ואתה רואה אותי תמיד.

חדושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף ב עמוד א

איכא מרבנותא ז"ל דפירשו דאפי' למ"ד היזק ראייה שמייה היזק וכל שרצו בונין את הכותל בעל כרחן ה"מ בעיר חדשה וכ"ש במקום שנהגו ממש לגדור אבל במקום שנהגו כולן שלא להקפיד על היזק ראייה אין מחייבין אותן לבנות אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה, והביאו ראייה מהיזק ראייה דגנה דחמיר טפי מהיזק דחצר דאפי' מאן דאמר דלא שמייה היזק בחצר בגנה מודה וכדאמרי' בגמ' גינה שאני ואפ"ה משמע בגמ' דדוקא סתם גנה מחייבין אותו הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אלמא כל שכן בחצר דלא חמיר כולי האי דאם נהגו שלא לגדור אין מחייבין, ואין דינם יפה בעיני דאפי' תמצא לומר דבגנה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו בחצר מחייבין אותו ולא אמרו בגמ' דגינה חמירא אלא למ"ד היזק ראייה לא שמייה היזק אבל למ"ד שמייה היזק ודאי חצר חמור טפי, ותדע לך דאפי' במקום שנהגו שלא לגדור בחצר מחייבין אותו מדקתני במתני' הכל כמנהג המדינה ואמרי' עלה בגמ' הכל לאיתויי הוצא ודפנא ומדקאמרי' לאיתויי הוצא ודפנא ולא קאמר לאיתויי כל מידי ואפי' מחצלת ש"מ שאין הולכין אחר המנהג בפחות מהוצא ודפנא דמנהג טעות הוא וכן כתב רת"ם ז"ל, וכיון שכן הגע עצמך בפחות מהוצא ודפנא אין מנהגם מנהג, שלא לגדור כלל לא כל שכן, ואפי' תאמר דשאני התם דכיון שמקפידין אין שמירתן בפחות מיכן שמירה לפי שצריך לצעוק תמיד על חברו כשתפול מחיצתו ומה בכך כבר נהגו שלא להקפיד על מה שמזיקו בין נפילה לבנין. ועוד דאפי' בגנה נמי מוכח בירושלמי דאפי' במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו דגרסי' התם תני בגינה בין מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין, ולפ"ז הא דאמרי' בגמ' וכן בגנה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו לאו למימרא דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אלא אידי דבעי למימר דבקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור ואין מחייבין אמר דגנה סתם מחייבין שכן דרכם לקרב הענינים, כנ"ל:

חדושי הר"ן מסכת בבא בתרא דף ג עמוד א

ולענין פסק הלכה קי"ל כלישנא בתרא דהיזק ראייה שמייה היזק, וה"מ מחצר לחצר א"נ מגג לחצר וכ"ש לבית, אבל מגג לגג לא שמייה היזק, וכדאמ' רב נחמן לקמן בהדיא אינו זקוק לארבע אמות אבל זקוק למחיצה עשרה, וההיא דאמ' אביי לקמן בשני גגין בשני צדי רשות הרבים זה עושה מעקה לחצי גגו, בגגין מקורין כעין אכסדראות היא כמו שכתבת למעלה ואיכא מ"ד דאע"ג דקי"ל היזק ראייה שמייה היזק ה"מ בעיר חדשה וכ"ש במקום שנהגו לגדור אלא במקום שנהגו כלן שלא לגדור שאין מקפידין על היזק ראייה אין מחייבין אותו לבנות, אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה, וראיה לדבר דהא היזק ראייה דגנה חמור טפי מהיזק ראייה דחצר דאפי' מ"ד בחצר דלא שמייה היזק בגנה מודה וכדאמרי' בסוגיין גנה

שאני ואפ"ה משמ' לקמן בגמ' דדוק' סתם גנה מחייבין הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, וכיון דבגנה אמרי' הכא כ"ש בחצר דלא חמיר כולי האי דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, והרשב"א ז"ל חולק בדבר, דנהי דלמ"ד היזק ראייה לא שמיה היזק, ראייה דגנה חמיר טפי מהיזק ראייה בחצר, למ"ד שמיה היזק איפכא הוי, מדתלי תנא היזק ראייה דגנה במנהגא, ואלו גבי חצר לא אדכר מקום שנהגו כלל אלא סתמ' קת' בונין את הכותל, דמשמע לא שנא נהגו ול"ש לא נהגו, וטעמ' דמילת' משום דחצר דהיזק ראייה דידיה משו' תשמישו של אדם הוא חמיר טפי, שהכל מקפידין בכך, אבל גנה דמשום עין הרע בלחוד היא איכא דלא קפיד בהכי, ועוד דאפי' בגנה נמי מוכח בירוש' דאפי' במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו, דגרסי' התם תני בגנה מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין, ולפי זה הא דאמרי' בגמ' וכן בגנה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו, לאו למימר' דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, אלא אידי דבעי למימ' דבקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור דמי ואין מחייבין אמ' דגנה סתם מחייבין, הרשב"א ז"ל, ואיפש' שהירוש' חולק עם גמרתונו בזה.

רא"ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן ו

וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו אבל אם רצה כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית מבחוץ לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו ואם עשו מדעת שניהם בונין את הכותל באמצע' ועושין חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. ומסקינן פירושא דמתניתין וכן סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אבל סתם בקעה כמקום שנהגו שלא לגדור דמי ואין מחייבין אותו ודוקא סתם גינה אבל מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו. * וי"מ דה"ה בחצר במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו דהא חזינא לעיל דנפיש היזקא דראיה בגינה טפי מבחצר דללישנא דמחיצה גודא דלית ליה היזק ראייה בחצר בגינה מודה וא"כ מתני' איירי בעיר חדשה שאין לה מנהג ידוע וי"מ דבחצר אפילו במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו משום דבחצר נפיש היזקא וכן משמע מדלא תני מתניתין מנהג בחצר אלא בגינה. והא דאמר לעיל דהיזק דגינה נפיש היינו למאן דאית ליה דהיזק ראייה לא שמיה היזק ומ"מ בגינה שעומדת בקמותיה שליט ביה עינא בישא אבל למ"ד דאית ליה היזק ראייה שמיה היזק בחצר דתדירי ביה בתשמיש צנוע וגם משמשים בה בכניסה ויציאה נפיש היזקא מהיזק גינה וכן עיקר:

יד רמ"ה מסכת בבא בתרא דף ג עמוד א

(כה) ואיכא דאמרי סברוה מאי מחיצה פלגותא. ואשכחן כי האי לישנא כדכתיב ותהי מחצת העדה מן הצאן ומתרגמינן פלגות כנישתא וקא מיירי כגון שלא היה לאחד מהן חלק מסויים בחצר ונתרצו לעשות חלוקה בחצר כדי שיהא כל אחד מהן מכיר חלקו וכיון דרצו לחלוק בונין את הכותל באמצע בעל כרחן אלמא היזק ראייה שמיה היזק. ומקשינן עלה אי הכי לעשות לחצות מיבעי ליה. כלומר אי האי מחיצה גופא פלגותא היא למה לי למיתני לעשות דמשמע דבר שצריך מעשה בחצר כגון בנין וכיוצא בו לחצות בחצר מיבעי ליה כענין שנאמר (שמות פכ"א לה) וחצו את כספו וכלישנא דרבנן (ב"ק דף ל"ד ע"ב) פחת שפחתנו מיתה מחצין בחי. ופרקינן לישנא דעלמא נקט כדאמרי אינשי תא נעביד פלגותא.

ומקשינן תו ואי היזק ראייה שמיה היזק מאי אייריא רצו לחלוק אפילו לא רצו נמי ליכפו אהדדי למפלג ואמטול הכי טעמא דרצו הא לא רצו אית דינא דגוד או אגוד, ומאי קמ"ל דאע"ג דלית בה דין חלוקה כי רצו פלגי. תנינא אימתי בזמן שאין שניהם רוצים אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכן יחלוקו. אי מהתם הוה אמינא פסיפס בעלמא קמ"ל כותל כלומר אי מהתם הוה אמינא כי קתני אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו בפחות מכן יחלוקו דפלגי בפסיפס בעלמא, קמ"ל מתני' דהשותפין שרצו לעשות מחיצה דכיון דנתרצו לחלוק בונין את הכותל על כרחן. ומקשינן עלה וכי רצו מאי הוי להדרו בהו. דקא ס"ד דכי קתני להאי חיובא גבי כותל כשרצו לחלוק ועדיין לא חלקו הוא דקתני כפשטא דמתני' וכיון דהאי חיובא כשרצו לחלוק הוא דתלי, כי רצו לחלוק נמי מאי הוי דקתני חיובא גבי כותל להדרו בהו בעיקר חלוקה ואשתכח דליכא חיובא גבי כותל. א"ר אסי א"ר יוחנן בשקנו מידם ואכתי קס"ד בשקנו מידם לחלוק קאמר.

ומקשינן עלה וכי קנו מידם מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא ולהדרו בהו דלא מהני קנין אלא היכא דקנו מיניה אגופיה דממונא בין לאקנויי ממונא בין לאחיובי בממונא, אבל בדבר הגורם לממון כגון דקנו מיניה למפלג או למעבד הקנאה קנין דברים בעלמא ולא מהני. ופריק שקנו מידם ברוחות. כלומר דהאי קנו מידם דקא אמרינן לאו כשקנו מידם לחלוק קאמרינן אלא כשקנו מידם ברוחות, ומתני' דקתני שרצו לעשות מחיצה בחצר לאו כשרצו לחלוק ועדיין לא חלקו קיימא אלא כשרצו לחלוק וחלקו וקנו מידם זה לזה ברוחות פלוני קבל רוח מזרחית והקנה לשותפו רוח מערבית ופלוני קבל רוח מערבית והקנה לשותפו רוח מזרחית.

רב אשי אמר כגון שהלך זה בעצמו והחזיק בתוך שלו וזה החזיק בתוך שלו. ומתניתין תרתי קמ"ל דאע"ג דלית בה דין חלוקה כי רצו פלגי. ואשמעינן דכיון דהרשות בידם לחלוק אם חלקו בקנין או בחזקה וכיוצא בהן חלוקתן קיימת כאלו היה בה דין חלוקה מתחילה והרי הן יכולין לכופף זה את זה לבנין הכותל. דאעיקר חלוקה הוא דתליא כשרצו אבל בנין הכותל כיון שחלקו ונתקיימה חלוקתן בונין את הכותל על כרחן. והיינו דאמרינן מעיקרא ומאי קמ"ל דכי רצו בכותל כלומר דכי רצו למפלג פלגי ומכי פלגי בונין את הכותל על כרחן, וכי קא מקשינן עלה וכי רצו מאי הוי להדרו להו למאי דסלקא אדעתין מעיקרא דברצו לחלוק ועדיין לא חלקו קאי הוא דמקשינן עד דפרישנא כשרצו לחלוק וחלקו. ומתני' נמי הכי קתני השותפין שרצו לעשות חלוקה בחצר וחלקו בונין את הכותל באמצע בעל כרחן, אבל אם לא קנו מידן ברוחות ולא החזיק כל אחד מהן בתוך שלו אף על פי שרצו לחלוק וקנו מידם לחלוק, כל אחד מהן יכול לחזור בו. ודוקא בחצר שאין בה דין חלוקה, אבל בחצר שיש בה דין חלוקה אף על גב דלא רצו נמי כופין זה לזה לחלוק ולבנות את הכותל באמצע וכן הלכתא. חדא דקיימא לן כלישנא בתרא ועוד דהא ר"י ורב אשי כולהו טרחי לתרוצה למתני' אליבא דמאן דאמר היזק ראייה שמייה היזק ואפילו בחצר.

ואף על גב דאיתחזוק דדיירי הכי כמה שני לא קיימא להו חזקה. חדא דמתני' סתמא קתני, ועוד דמסברא נמי לא קיימא ליה חזקה חדא דהא לא עביד מעשה דתיקום ביה חזקה דומיא דפתיחת חלונות וכיוצא בהן, ועוד דאפילו עביד מעשה כגון דהוה מעיקרא כותל ביניהן ופרצו בידיים וחזייה חברה ושתק ודיירי הכי כמה שני מצי למהדר ולמכפייא לסלוקי היזק ראייה. ולא דמי להיזקא דחלון דקא אמרינן בפרק חזקת הבתים (דף נ"ט ע"א) דאית ליה חזקה כדבעינן לפרושי התם (אות ר"פ), דאילו היזקא דחלון לאו היזק תדיר הוא דכל היכא דלא מיכוין בעל החלון לעיוני מיניה לא מצי חזי משום דאיכא מחיצות דמעכבי עליה ואפשר דלא מעיין. אבל בחצר אף על גב דלא מכוין לעיוני נמי לא סגי' דלא חזי דהא ליכא מחיצה כלל וכולה חדא תשמישתא היא, הילכך הו"ל כקוטרא ובית הכסא דאידי ואידי היזק תדיר הוא והיזיקא דמטי מיניה צערא לגופיה דאנשי הוא, הלכך כקוטרא ובית הכסא דמי דלא קיימא להו חזקה. ועוד דגבי חצר וכיוצא בה דאע"ג דלא מכוין דלא חזי לא סגי' דלא חזי, מעיקרא כי קא מחזיק באיסורא ודאי קא מחזיק כדדרשינן בפרק חזקת הבתים (דף ס' ע"א) מקרא דוירא את ישראל שוכן לשבטיו מה ראה ראה שאין פתחיהן מכוונין זה לזה, אלמא (נמי) איסורא נמי איכא ולית ליה חזקה דאין חזקה לאיסורין. וה"ה גבי פתח כנגד פתח דחד טעמא הוא, ועוד דקרא דילפינן מיניה בפתחים מכוונין זה לזה קאי. והוא הדין גבי שני גגין זה כנגד זה היכא דעביד חד מינייהו לדירה, אבל גבי חלון העשוי לאורה או למחזי מיניה מידי דלית ליה היזק ראייה, כיון דיכיל לאתהנויי בתשמישתה ודלא לאסתכולי ברשותא דחבריה מעיקרא כי קא מחזיק [בהיתרא קא מחזיק], ואמטול הכי קיימא ליה חזקה דמצי אמר מימנענא ולא מסתכלנא. ודוקא דאחזיק אבל לכתחילה לענין דינא יכול למחות דאמר ליה מאן [לימא] דמימנעת דילמא לא מימנעת, כדאמרינן בהדיא (לקמן דף נ"ט ע"א) דאפילו למעלה מארבע אמות מצי אמר ליה זימנין דמותבת שרשיפא ויתבת וקא חזית.

תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף ס עמוד א

מתני'. לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון; היה קטן - לא יעשנו גדול, אחד - לא יעשנו שנים. אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון; היה קטן - עושה אותו גדול, ואחד - עושה אותו שנים. גמ'. מנהי מילי? א"ר יוחנן, דאמר קרא: וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו, מה ראה? ראה שאין פתחי אהליהם מכוונין זה לזה, אמר: ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה.

רשב"ם מסכת בבא בתרא דף ס עמוד א

מתני'. לא יפתח אדם לחצר השותפין - אפילו היכא דיש לו חזקה. חלון כנגד חלון - אלא משהו ירחיק זה שלא כנגד זה וטעם משום צניעות כולה מתני' מפרש בגמ'.

גמ'. וירא את ישראל שוכן - ראה היאך שוכנים ולפיכך אמר מה טובו אהליך וגו' שאין פתחי אהליהם מכוונין ומחנה ישראל כחצר השותפין דמי דלא היה רה"ר אלא במחנה לוייה כדאמרינן במס' שבת (דף צו:). אמר ראויין הללו כו' - מדכתיב התם מה טובו אהליך קדייק.

רבינו גרשום מסכת בבא בתרא דף ס עמוד א

פיסקא. שלא היו מכוונין זה כנגד זה. מפני היזק ראייה: