מקורות למסכת בבא בתרא – דף 13

(1) משנה דף ד: וגמרא עד דף ה. "כר"ה אליבא דרבי יוסי", רש"י, תוס'

בעל המאור ומלחמת ה' כאן

רשב"א ד"ה ה"ג רש"י ז"ל (עד סוף הסוגיא), ר' יונה ד"ה ואב"א ניקף ומקיף איכא בינייהו

[ר"י מיגש רמ"ה רשב"א ורבינו יונה בסוגיין]

גמ' ב"ק כ: "תנן המקיף ... בנטירא בר זוזא", רש"י ותוס' שם

איפה ממוקם הכותל? האם מדובר במקום שנהגו לגדור או במקום שלא נהגו לגדור?

מה יסוד המחלוקת בין מ"ד לפי מה שגדר, דמי קנים בזול, ואגר נטירא? יד רמ"ה סימן ו "וכי [תימא כי] גלי אדעתיה מעיקרא ... דהוה מצי למכפייה עלויה", [ר' יונה ד"ה בשלמא לר"ה]

מה סברת מ"ד נותן לו דמי רביעית? רבינו יונה ד"ה ואב"א ראשונה שניה שלישית איכא בינייהו

מה סברת מ"ד חייב רק אם עמד ניקף? הגהות מיימוניות הל' גזילה ג:ט אות ד "והא דפטרינן הדר ...", [אור שמח שם], מאירי כאן ד"ה הדרך השני, מגיד משנה שכנים ג:ד ד"ה וכן, [יד רמ"ה סימן ו (עד "והוא ניהו שיעור הקיפא יתירא דגרם ליה פנימי לחיצון")], [שו"ת נודע ביהודה תניינא חו"מ סי כד "ואמנם מה שיש לעיין בזה ... למאי דקיימא לן זה נהנה וזה לא חסר פטור"]

(3) למה חייב הניקף לשלם?

תוס' ב"ק קא. ד"ה או דלמא. לפי התירוץ הראשון בתוס', למה חייב הניקף לשלם?

חי' הגר"ח על הש"ס ב"ק כ: "והנה בב"ק ...", [וע"ע אבן האזל הל' שכנים ג:ד]

[בענין זה נהנה וזה חסר, עיין עוד גמ' ב"ק כ. – כ: "א"ל רב חסדא לרמי בר חמא ... הא איתהנית"; תוס' שם ד"ה זה, רא"ש שם סימן ו (עד "וכ"נ"; תוס' שם כא. ד"ה ויהבי, נמוקי יוסף שם (דף ט. באלפס) ד"ה בציבי ותבנא, יד רמ"ה כאן סימן ו (עד "והוא ניהו שיעור הקיפא יתירא דגרם ליה פנימי לחיצון"); תוס' ב"ק כ: ד"ה הא איתהנית, פני יהושע ב"ק כ. על תוד"ה זה, חי' ר' שמעון שקופ ב"ק כה:ג]

אור שמח הל' גזילה ג:ט ד"ה אולם באמת

גמ' ב"מ קא. "איתמר היורד לתוך שדה חבירו ... שום ליה וידו על העליונה", רש"י שם

(4) רמב"ם שכנים ג:ג-ד, ראב"ד ומ"מ שם, [כס"מ ולח"מ שם]

חדושי הגר"ח מסכת בבא קמא דף כ עמוד ב - בענין זה נהנה וזה לא חסר

הרמב"ם (פ"ג מהל' שכנים ה"ד) כתב אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים, ובהשגות, א"א זה המשפט מעוקל שאם הרויח לו המקום וגדר אותו יפחות לו ההוצאה וכו', ובמ"מ כתב ודעת המחבר שאין מחייבין אותו בחצי ההוצאה אלא מפני שזוכה בחצי הכותל לפי שנבנה במקומו וכו' עכ"ל. ודברי המ"מ תמוהים דמאי איכפת לן שבנה על קרקע שלו וליכא קנין חצר, הא אכתי יכול להקנות לו בקנינים אחרים. והנה בטעמא דאיך יכול להקיפו שלא מדעתו ולחייבו בתשלומין כתב הרמב"ן בחידושיו לב"ב (דף ד ע"ב) דהוי כיורד לשדה חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע דידו על העליונה ואינו יכול לומר לו טול עציך ואבניך. ועי' בחדושי הרשב"א הובא בשט"מ לב"מ (דף קא ע"א) דטעמא דשדה העשויה ליטע דא"י לומר לו טול עציך ואבניך דהוא משום דאמדינן דעתיה דניחא ליה וכבר זכה וע"כ שוב אינו יכול לחזור ולומר לו טול עציך ואבניך.

ונראה דזהו ביאור דברי המ"מ דכשהעמיד על קרקע של שניהם דכבר זכה בקנין חצר קודם שמיחה ע"כ שוב אינו יכול לחזור בו, אבל כשהעמיד על קרקע שלו אף על פי דיכול לזכות לו בקנינים אחרים אבל מאחר שלא זכה שפיר יכול לחזור בו ולומר לו טול עציך ואבניך, ודוקא כשכבר זכה בקנין החצר קודם שמיחה שוב א"י לחזור. אמנם הראב"ד לטעמיה דבטור (חו"מ סי' שעה) הביא בשם הראב"ד דטעמא דבחורבה אין יכול בעל החורבה לומר לו טול עציך ואבניך משום דכל חורבה עומדת ליבנות והרי הוא מזיק אותו, א"כ הכא נמי ג"כ אין נ"מ אם אכתי לא זכה, דמכל מקום יתחייב משום מזיק, ואם דהאיך מחייבינן ליה לשלם לבעלים הראשונים, הא שפיר עתה יכול להקנות לו בקנינים אחרים, וע"כ שפיר השיג הראב"ד דבשביל שעשה לו טובה יגרע כוחו.

והנה בב"ק (דף כ ע"ב) מוכיח מהא דמגלגלין עליו את הכל דזה נהנה וזה לא חסר חייב, ובתוס' שם (ד"ה את) הקשו לשיטת רש"י דמיירי בגדר שבין שדהו לשדה הניקף דאיך ס"ד דמקרי לא חסר כיון שכל אותו הגדר לא נעשה אלא להפסיק בין שדותיו לשדה ניקף, וה"ה חסר בשבילו. ונראה דלכאורה צ"ב עיקר ראית הגמ', דבכל מקום דזה נהנה וזה לא חסר הרי מ"מ ההנאה היתה מדעתו, אבל הכא שהוא מהנה אותו בעל כרחו האיך נחייבו על ההנאה, אמנם כיון דכתב הרמב"ן דהוי כשדה העשויה ליטע דאמדינן דעתיה דניחא ליה, א"כ שפיר מקרי נהנה מדעתיה, וע"כ הוי ככל זה נהנה וזה לא חסר. אכן נראה דזה דאמדינן דעתיה דניחא ליה הרי לא מהני אלא דהוי כנהנה מדעתיה, אבל הא פשיטא דאם באנו לדון ולחייבו על מה שחסרו הרי לא שייך לדון בזה דין חסר ומזיק, כיון דהוא לא חסרו מאומה ורק דעל ההנאה דהעיקר מה שזה קיבל הנאה, בזה אמרינן כיון דאמדינן דעתיה דניחא ליה הוי כנהנה מדעתו, אלא דאם זה נהנה וזה לא חסר חייב שפיר חייב גם הכא מטעם נהנה אף על גב דזה אינו חסר, וזהו הוכחת הגמ', ומיושב שיטת רש"י דל"ש לומר שהוא חסר בשבילו כיון שהוא לא חסרו כלום.

אלא דצ"ע מאי משני הגמ' את גרמת לי הקיפא יתירא, הלא למה שנתבאר אין כאן לחייבו על חסר כלל כיון שהוא לא חסרו כלום דהבעלים עשה מדעת עצמו ואין לדון בזה דין חסר כלל, אמנם נראה דהגמ' משני דאה"נ דמכאן ראיה דז"נ וזה לא חסר יש עליו דין ממון, אבל מ"מ הא אכתי אפשר לפוטרו מפני שאין הבעלים מקפידין דלא חסר, [וראיה לזה מהא דקאמר בגמ' להלן דבהקדש ז"נ וזל"ח חייב דכהדיוט מדעת דמי, הרי דכל עיקר פטורא דז"נ וזל"ח הוא משום שאין הבעלים מקפידין], וא"כ הכא נהי דהוא לא חיסרו, אבל מ"מ כיון דגרם לו הקיפא יתירה וכמו חסר דמי, שוב הבעלים מקפידים מחמת כן, ומשו"ה אפשר לחייב גם על ההנאה כיון דאמדינן דעתיה דניחא ליה והוי כנעשה מדעת. גם י"ל דתירוץ הגמ' דאת גרמת לי הקיפא יתירא לאו מטעם מזיק אלא מפני שאכל חסרונו של חבירו, וכמבואר דין זה ברא"ש (סי' ו') עיין שם. והתוס' יסברו כמ"ש בהג"ה שברש"י בב"ב דף ד ע"ב דהכא המקיף יכול לכופו על המחיצות, וא"כ כיון דיכול לכופו הוי כמו שעשה עפ"י צוויו, ולכך הקשו התוס' על רש"י דאם על המחיצה שבינו לבין חבירו איירי מאי ס"ד דגמ', הא הוי חסר ממש.

והנה קשה על ד' הגמ' דמשני דאת גרמת לי, וגם בזה דרוצה הגמ' לחייבו מטעם זה נהנה וזה ל"ח, הרי מבואר לקמן (דף ק"א ע"א בתוד"ה או דלמא) דהיכא דהוא לא עשה המעשה לא מחייבינן אף דזה חסר, אולם לפי מה שכתבנו דהתוס' ס"ל דיכול לכופו ודינו כמו שעשה עפ"י ציוויו א"ש, וכן לפי מה שהבאנו דהכא הוי כשדה העשוי' ליטע דאמדינן דעתיה דניחא ליה והוי כמדעתו ג"כ מיושב. (ועי' קצוה"ח סי' קנ"ח סק"ה). [א"ה, עי' כל זה באורך בשיעורי רבנו חיים הלוי ב"ב דף ד, ועי' גם בשיעורי אבי עזרי ב"ב שם].

אור שמח הלכות גזלה ואבדה פרק ג הלכה ט

והא דפטרינן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו כו', אבל אי גלי אדעתיה דניחא ליה בההוא הנאה אפילו בהוצאה חייב, כדתנא (ב"ב ד' ע"ב) אם עמד ניקף כו' מגלגלין עליו את הכל, הגהות (סוף אות ד'), וכן הוא בתוספות (ב"ק כ' ע"ב ד"ה אם עמד), ולפ"ז תמוה הא דא"ר בר ר"ה (שם כ"א ע"א) אינו צריך להעלות לו שכר, והשוכר בית מראובן ונמצא הבית של שמעון מעלה להן שכר, ופריך תרתי, והא א"ש, כיון דנחית לשלם אגרא הרי גילה אדעתיה דניחא ליה בההיא הנאה לשלם שכר, ולכן חייב לשלם, וכבר עמדו ע"ז, ועיין פרישה (חו"מ סימן שס"ג) וסמ"ע שהעיר, דא"כ כל גברא דעביד למיגר הרי גלוי דאם לא היה מוצא חצר זה היה שוכר בדמים, והוי כאילו גלי אדעתיה דניחא ליה בהאי הוצאה יעו"ש, ולדעתי פשוט, דזה ודאי דיכול להוציאו ולומר אינני רוצה שתדור בחנם אצלי, וכמוש"כ בהגהות (שם) ובתוספות פ"ק דב"ב (דף י"ב ע"ב ד"ה אמיצרא), וכיון שכן א"ש, דאימת גלי אדעתיה דניחא ליה למיהב אגרא אם יהיה שכור הבית אצלו על זמן ששכר כמו מכר, דשכירות ליומא ממכר הוא (ב"מ נ"ו ע"ב), אבל באופן דכל שעה אינו בטוח שמא יוציאנו בעל כרחו מן הבית, וקשה טלטולא דגברי, ומאן בעי למיגר בלא זימנא, הא סתם כי אגר אינש אדעתא דתלתין יומין אגר, כמפורש פ"ק דרה"ש (ז' ע"ב), לא ניחא ליה למיהב אגרא אם לא בחנם, וא"ש טובא, דכיון דנמצא הבית שאינו של משכיר א"כ אינו בטוח, כי כל יומא יבוא בעה"ב ויפנה אותו ואת כליו, וההוא גברא בהאי פחדא יתיב, אדעתא דא לא נתחייב למיתב אגרא, וכי קא בעי למיתב אגרא באופן שיהא מכור לו על זמן ששכר ממנו, אבל באופן שאינו מכור לו לא נתחייב למיתב אגרא, וברור ופשוט לדעתי:

אולם באמת אין דברי התוס' מוכרחין, דאטו שם (ב"ב ד' ע"ב) אם הקיפו לא חסר, הלא הוציא ממון הרבה על הגדר, רק כיון דעביד משום דאיהו צריך להאי גדר, ואילו במקום שנהגו לגדור בבקעה כופין שניהם, דכמו דאיהו צריך כן איהו צריך, רק מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין, משום דמצי אמר לא ניחא לי בהאי נטירותא ולא בעינא, אבל כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהאי נטירותא תו הוי כמו שותף, וצריך גם איהו לתת חלקו בהאי כותל וגדר, דמה דהיו שניהם צריכין להוציא היה מוציא אחד עבורו, וגובה ממנו החצי, וזה אינו ענין לבית דלא קיימא לאגרא, שלא חסר כלום, כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה מאי עביד, ועיין יש"ש (ב"ק פ"ב סימן ט"ז) בזה ודוק:

ובש"ע (חו"מ סימן שס"ג סע"י) ישראל שברח מן העיר ולקח השר ביתו והשאילו לישראל א"צ להעלות שכר לבעלים, דהא לא קיימא לאגרא, דאי לא הוי דר בו ישראל השני הוה דר בו העו"ג, ולא קשה מדברי התוספות (ב"ק כ' ע"ב ד"ה הא איתהנית), והובא בהגהות (אות ד'), דבתחב לו חבירו בבית הבליעה כו' אף על גב דבההיא שעתא לא חסר בה, מיהו כיון דהנאתו של זה באה לו ע"י חסרונו של זה משלם מה שנהנה כו', דאזלי בשיטת ר"י שפירש שם בכתובות (ל' ע"ב תוד"ה ואי דלא) דמיירי שתוחב ברצונו התרומה לתוך פיו, וא"כ אף דאיהו לא חייב, שלא גזלו ולא עביד מעשה, חייב על ההנאה, כיון שהחסרון בא בשבילו, אף ע"ג דפטור על החסרון, מכל מקום מתשלומי ההנאה לא מיפטר, וכן באכלה מתוך הרחבה (ב"ק י"ט ע"ב), דעל ההיזק לא משלם, דהוי שן ברה"ר, מכל מקום החסרון בא על ידו, לכן לא מיפטר מההנאה, אבל כאן שהחסרון לא היה בשביל ישראל הדר בו, ולא על ידו בא החסרון, ודאי דהוי זה נהנה וזה לא חסר, אולם באופן שאם לא ידור בו הישראל ידור בו העו"ג, והוא חלוט עכשיו ביד העו"ג, ומסולק תלונת המחנ"א סימן י"ג, ודוק: לאגרא, שלא חסר כלום, כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה מאי עביד, ועיין יש"ש (ב"ק פ"ב סימן ט"ז) בזה ודוק:

פני יהושע מסכת בבא קמא דף כ עמוד א

בתוספות בד"ה זה אינו נהנה וזה לא חסר אפילו בחצר דקיימא לאגרא וכו' הוה מצי למימר דפטור כיון שלא נהנה אף על פי שגרם הפסד וכו' עכ"ל. פי' דמ"ש תחילה שאינו נהנה אין מספיק לפוטרו דרוב המזיקים גם כן אינם נהנים ואפ"ה חייבים כיון שהלה מפסיד לכך כתבו דלא חשיב הפסד כ"כ כיון דאינו אלא גרמא בנזקין בעלמא, אבל קשה דא"כ דחשבינן ליה גרמא א"כ אמאי פשוט ליה להש"ס בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר דחייב דזה נהנה וזה חסר כיון דלא חשוב לחייבו ע"י שחסרו כיון דגרמא הוא. ואין לומר דפשיטא להש"ס לחייבו משום דנהנה דהא בזה נהנה וזה אינו חסר קא מיבעיא ליה משמע דהחיוב במה שנהנה לחוד אינו פשוט לו, ודוחק לומר דכיון שנהנה זה מסייעו לחייבו בשביל כן על החסרון אף על גב שהוא גרמא מצטרפין שני הסברות לחייבו אף על גב דבכל חדא לא מחייב אבל הוא דוחק, ועוד דכל היכא דמיפטר משום גרמא לא מצינו לחלק בין היכא דנהנה או לא כגון גבי המקבל שדה מחבירו והובירה דפטור משום גרמא אי לאו משום דדרשינן לשון הדיוט וכתב הרא"ש שמשם הוציאו התוספות כאן דין זה והתם אפשר דנהנה המקבל במה שהובירה שע"י כך עוסק במלאכה אחרת ואפ"ה פטור וכן בכמה דינים של גרמא המובאים בטור חו"מ (סי' שפ"ו) מצינן בהו כמה דברים שנהנה המזיק ואפ"ה פטור ועוד דמצד הסברא אדרבה יותר יש לחייב בזה חסר וזה לא נהנה מבזה נהנה וזה לא חסר דעיקר חיוב ניזקין בחסרון בלא הנאה אבל הנאה בלא חסרון מיחזי כמידת סדום.

ונראה דלא קשיא מידי דסברת התוספות היא דודאי משום מה שחסר אין לחייבו כיון דהוי גרמא בניזקין אלא כיון שנהנה זה בגוף ממון חבירו שדר בביתו בזה לחוד סגי לחייבו, והא דמספקא ליה שם בזה נהנה וזה לא חסר היינו משום דאיכא למימר בכה"ג כופין על מידת סדום כיון שהלה אינו מפסיד כלל, וגדולה מזו כתב המרדכי בשם ראבי"ה דאפילו לכתחילה מצי הלה לכופו לדור בעל כרחו בחצר דלא קיימא לאגרא ואף על גב דרוב הפוסקים חולקים עליו מ"מ בדיעבד שדר כבר שלא מדעתו שפיר מספקא להש"ס, אבל בזה נהנה וזה חסר כגון בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר כיון דלא שייך להזכיר כאן כלל מידת סדום כיון שמגיע לו היזק שפיר פשיטא ליה להש"ס לחייבו משום הנאתו לחוד, וכן נראה מלשון הש"ס בסמוך דמשום שחרירותא דאשיתא משלם כל דמי השכירות ולא אמרינן שלא ישלם אלא כפי שה

חדושי ר' שמעון שקופ בבא קמא סימן כה

ג) שם ע"ב בתוס' שהקשו מב"ב שכופין על מדת סדום, והנה בפני יהושע רצה לאמר שהטעם דפטור בזנוזל"ח הוא משום דכופין על מדת סדום, וזה אינו דהרי גם בהקדש מדמי הש"ס ושם לא שייך זה, אלא ודאי שהוא סברא שלא יתחייב רק אם חבירו חסר היינו שאין תביעה על הנאה רק אם בעל הממון מתחסר, אלא שהתוס' הקשו מהצד השני אם איכא דין כפי' לא שייך תשלומים דכל שהדין נותן לכוף את בעל הממון הרי זה כנהנה משלו שזכתה לו תורה. והנה מוכח מדבריהם דלכתחלה הי' פשוט להם דאין כופין בדירה, ומ"מ הקשו בכבר דר (שיהא פטור) אף דלא שייך מדת סדום בזה, ונראה דכוונתם דלכתחלה ליכא כפי' משום דאם יכופוהו נוטלים ממנו שליטת ביתו וע"ז קפדי רוב אינשי ולא חשיב מדת סדום בדבר שקפדי רוב אינשי, ואם כבר דר בו הרי כפוהו באופן שלא יהי' נעדר שליטתו דכ"ז שירצה יצא מביתו, ותירצו דמ"מ ליכא דין כפי' לכתחלה ומשו"ה שקלי וטרי שיתחייב.

שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא - חושן משפט סימן כד

ואמנם מה שיש לעיין בזה הוא כיון ששמעון הוא רוצה להדפיס בסידור הזה והרי הוא צריך להוציא עוד הוצאות להדפיס לשלם לפרעסין ציהר וכיוצא בזה א"כ גלי דעתיה דניחא ליה להוציא הוצאות לצורך הדפסה ומגלגלין עליו גם הוצאות הסידור. ודבר זה יש ללמוד מדברי התוס' שם בד"ה טעמא דניקף וכו' שכתבו וא"ת ואם זה נהנה וזה לא חסר פטור אפילו עמד ניקף נמי וי"ל שאני עמד ניקף דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה ולא דמי לדר בחצר חבירו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם עכ"ל התוס'. הרי דהיכא דגלי אדעתיה אפי' בזה לא חסר מגלגלין עליו את הכל ואינו יכול לטעון אלמלא שכבר הקיף זה שלש מחיצות לא הייתי מוציא הוצאה גדולה על חלקי אבל כיון שכבר הוקפו שלש מחיצות הוצאתי הוצאה קטנה על רוח רביעית, אלמא לא משגחינן בטענה זו וע"י הוצאה קטנה שהוסיף מגלגלין עליו גם הוצאה גדולה. אומר אני שהתוס' כתבו שם לפי שיש שם גם טעם דגרם לו היקף יתר ור' יוסי תרתי בעי דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה וגם גרם לו היקף יתר ורצה לפשוט מדברי ר' יוסי דאפי' גרם היקף יתר פטור אם לא גלי אדעתיה דניחא לי' בהוצאה וק"ו בזה נהנה וזה לא חסר כלל שפטור. באופן דהיכא דלא גרם ליה הוצאה יתירה אפילו גלי דעתיה פטור למאי דקיימא לן זה נהנה וזה לא חסר פטור