

בבא בתרא השותפין

עם ביאור
בלבבי
משכן
אבנה

<http://www.bilvavi.net/sugya/gemara.bb>

V1

[ג' מנח סאב תשע"ז]

2	שיעור 1
3	שיעור 2
5	שיעור 3
7	שיעור 4
10	שיעור 5
12	שיעור 6
15	שיעור 7
17	שיעור 8
20	שיעור 9
23	שיעור 10
26	שיעור 11
28	שיעור 12
30	שיעור 13
32	שיעור 15
34	שיעור 16

שיעור 1

נושא השיעור:

מדוע צריך לבנות מחיצה בחצר השותפין לאחר שהם רוצים לחלוק את החצר.

בגמרא נאמרו שתי שיטות מה הם בדיוק רצו:

א. רצו לבנות כותל.

ב. רצו לחלוק את החצר ואת הכותל בונים בעל כורחם.

נקודת הנידון שלנו הוא לפי שיטה ב' דרצו לחלוק.

מהי סיבת החיוב לבנות כותל?

א. צניעות הן של נשים והן כללית רמב"ן נ"ט).

ב. הגדרת גבולות- לפי"ז מספיק סימן בעלמא להיכר.

ג. עין הרע (רמב"ן שם).

ד. שלא יכנסו הבהמות להזיק בחצר.

ה. מניעת גניבות- מבואר בשו"ע שהמתמהמה יהיה חייב בכל נזק שיבוא מחמת ההשתוות של חברו.

ו. אפשרות להשתמש בכותל בכדי לסמוך עליו קורות וכדומה.

ז. שלא יהיה נתפס עליו כגנב שייכנס ויאמר לא שמת לי לב.

ח. לישנא בישא (רמב"ן שם).

ט. איסור (ממש) להסתכל במה שקורה בבית חברו (רמב"ן שם).

אגב המאירי מציין ששמיעה לא חשיב נזק כיוון שדרך אנשים לדבר בשקט.

איסור ההסתכלות ברשות חברו, מדוע?

דכמו שאסור לי להכניס רגל לרשות שאינה שלי כך אסור לי להסתכל דחשיב סוג של כניסה.

הזכות לתבוע מראש את השכן לבנות גדר, מדוע?

א. תקנת חז"ל להרחיק את הנזק (ר' ישראל זלמן מלצר אבן האזל על הרמב"ם הלכות שכנים פ"ב הלכה ט"ז) ע"פ הסוגיה לקמן בלא יחפור.

ב. הנתיבות המשפט אומר דבין בחצר גדולה (שנשאר לכל אחד ארבע אמות) שיש בה דין חלוקה וחולקים מדינא בעל כורחם, ובין בחצר קטנה דאין בה דין חלוקה אלא דאיירי שהם רצו לחלוק, אפשר לומר דבחצר גדולה חכמים לא חייבו לחלוק את החצר אם יהיה למישהו נזק וחלק מהחייב לחלוק הוא להשים כותל, ובחצר שאין בה דין חלוקה אלא שרצו לחלוק, השכן יכול לטעון כי איתרצאי לך על דעת שלא אנזק ואם אתה לא מוכן לכותל אני לא מוכן מעיקרא לחלוקה.

שיעור 2

סיכום עיקרי הדברים של השיעור הקודם.

הטעם של הנתיבות טוב בחצר שהם חולקים או מרצונם או בעל כורחם, אבל אם הם לא חלקו אלא כל אחד תפס שטח הפקר או שירשו מאבותיהם וכו', מדוע יוכל לחייב את השכן המקביל אליו לבנות כותל?

תביעה לבנות כותל א. ממונית ב. פעולתית

יש לחקור האם התביעה לבנות כותל היא תביעה ממונית או תביעה לעשיית פעולה- תביעה שלא תזיק לי ופועל יוצא מכך שצריך להוציא הוצאות הכותל (מה לעשות אבנים עולים כסף). לפי צד ב' מובן מדוע הוא יכול לתבוע כי אני לא תובע ממון אלא אני תובע שלא תזיק לי.
גדון בסברא זו.

היזק ראייה א. נזקי אדם באדם ב. נזקי אדם בממון

יש לחקור מהו בעצם הנזק?

לפי הטעם בבניית הכותל מצד עין הרע ניתן לומר שזה נזקי אדם באדם שהשכן ניזוק מהעין רעה של רעהו, אך ניתן גם לומר שזה נזקי אדם בממון דכיוון שהשכן עושה עין הרע הוא מונע מרעהו להשתמש בחצר. ברמב"ן מבואר דהוי נזקי אדם באדם.
לפי הטעם של לישנא בישא לכאורה זה נזקי אדם באדם.
ר' איסר זלמן לעומת זאת טוען דחשיב נזקי אדם בממון כיוון דמפקיע ממנו את האפשרות להשתמש בחצר.

היזק ראייה א. נזק הווה ב. נזק עתידי

יש לחקור האם הנזק שייך להווה או לעתיד.

תלוי בנידון קודם האם הנזק הוא באדם או אדם בממון. אם זה נזקי אדם באדם זה נזק עתידי אבל אם זה נזקי אדם בממון זה ודאי נזקי הווה.

תביעה פעולתית של אל תזיק אותי מסתברת בנזקי הווה מאשר בניזקי עתיד.

היכולת לתבוע נזק עתידי לכאורה תלוי במחלוקת ראשונים.

הרא"ש והר"ן דנים מה הדין אם אחד רוצה לכנוס לתוך שלו ולבנות משלו. דעת הרא"ש בסימן ה' (בסוף השורות הצרות "יש מפרשים") מביא דעה שאחד יכול לכנוס לתוך שלו ולמנוע את היזק הראייה.
ומביא דעה שנייה שלא יכול בשביל שלא יצטרך לדון עמו שוב בבי"ד בעתיד.

מכריע הרא"ש כפירוש ראשון דמספיק מה שמסלק ההיזק לפי שעה ואם תהיה לו בעייה בעתיד יש מספיק שופטים בארץ.

הנימוקי יוסף (שורה עשירית מהשורות הרחבות) כותב מדוע יוכל לתבוע משכינו שלא יבנה מחיצה דקה בתוך שלו "וטעמא דבעינן שיעורים גבוהים כ"כ (גזית וכו'), דחיישינן שייפול ויצטרך לבוא לבי"ד ובין כך ובין כך יהיה מזיקן בהיזק ראייה כלומר הטענה היא לא התעצמות בבי"ד אלא שיהיה זמן של היזק ראייה", וזו בעצם תביעה עתידית כי עכשיו אין לו נזק.

מה הדין אם אחד מהם טוען שהוא לא משתמש בחצר יותר האם הוא יכול לחייב אותו לבנות גדר? הט"ז דן בכך.

עד עכשיו דיברנו כשהוא כונס לתוך שלו במחיצה דקה אבל מה הדין אם הוא כונס לתוך שלו במחיצה עבה כמנהג המדינה?

הרא"ה (מובא בהמשך דברי הר"ן) אומר שהשני יכול לטעון שהוא לא יוכל להשתמש בכותל, ויכול לומר "ישנא מתנות יחיה".

בשו"ע סימן קנ"ז סעיף ד מביא הרמ"א את דברי הרא"ה ושיש חולקים. שואל הט"ז מהיכי תיתי לטענה זו הרי הוא סילק את ההיזק ראייה ומהיכן זכה לזכות השימוש בכותל??

אומר הנתיבות המשפט ויש ליישב קצת בנתרצו יכול לומר לא נתרציתי אלא על דעת שאני יוכל לסמוך קורות, וגם בחצר גדולה שיש בה דין חלוקה דכופין אותם בעל כרחם אפשר לומר לא חייבו חז"ל לחלוק את החצר אם יכול להיווצר נזק מחלוקה זו. אבל אם לכל אחד היה חלק נפרד מעיקרא שם ודאי שהוא יוכל לכאורה לכנוס לתוך שלו ולא יהיה לו עליו שום תביעות.

שיעור 3

סיכום בקצרה:

הרוצה לכנוס לשלו כמנהג המדינה, שותפו כופהו לבנות יחדיו דיכול לטעון דרצונו לסמוך על הכותל. שואל הט"ז הרי לא מזיקו בהיזק ראייה ומהיכן קנה את הזכות לסמוך קורות? הנתיבות אומר אם רצו לחלוק (בחצר שאין בה דין חלוקה) יכול לטעון על דעת שאני לא יוכל לבנות ביחד איתך לא רצייתי לחלוק, וכן בחצר גדולה שחכמים חייבו לחלוק אפשר לומר שעל דעת שיהיה הפסד לאחד מהם לא תיקנו חכמים לחלוק. אבל אם הם רק שכנים ולא שותפים אזי הוא יכול לכנוס לתוך שלו. עכשיו נראה שזה לא כך.

סיבת בניית הכותל לא רק בגלל היזק ראייה

שורש הסוגיה הוא שסיבת בניית הכותל היא בגלל היזק ראייה. רבותינו האחרונים מוכיחים שיש דין לבנות כותל גם בלי היזק ראייה. ברמ"א שהבאנו כבר מתחיל להתבאר אותו יסוד, שהאחד מכריח את השני לבנות יחד איתו כותל בכדי שהוא יוכל לסמוך על הכותל רואים שסיבת החיוב היא לא רק מצד היזק ראייה.

ראייה מהרש"ש על משנתינו

במשנה כתוב "השותפין" מהו אחוז ההשתתפות של כל אחד ואחד?

את המלה "באמצע" אפשר להסביר בשני אופנים או באמצע ממש או בנקודה ביניהם אבל כל אחד ייתן לפי האחוזים. בשו"ע קנ"ז ג' נפסק יבנו את הכותל על מקום שניהם, אפילו יש לאחד פי שתיים יעשו הכותל לחצאין כלומר באמצע כפשוטו. רבינו הרש"ש כותב על אתר נותנים לפי החלק שיש לכל אחד ואחד מי שיש לו שני שלישי יתן שני שלישי קרקע וגם בהוצאות של בניית הכותל יתן לפי חלקו, ומביא ראייה מבית שער ודלת לחצר שבונים לפי הממון שיש לכל אחד בחצר. ומסיים הרש"ש "אבל לא כן פסק השו"ע" שהבאנו לעיל.

הנתיבות המשפט בקס"א ד' שואל את הקושיה הזו על דברי השו"ע שהוא פוסק באמת בבית שער שגובין לפי ממון אע"ג שבונים משום היזק ראייה ובקנ"ז ג' מבואר דבחצר השותפין בונים בשווה?

מתרץ הנתיבות במשנתינו כל אחד יש לו דין של מזיק ואין הבדל אם אתה מזיק הרבה או קצת סוף סוף אתה מזיק ומצד זה אתה חייב לבנות כותל שלם, משא"כ בבית שער לקמן סיבת הבנייה היא בגלל שאני ניזק ובגלל שאני שותף של השני אני צריך להשתתף עמו כי זו היא חובת ההשתתפות לכן מודדים כמה יש לכל אחד בחצר.

לכאורה מה סבר הרש"ש? חזינן מדבריו שהחייב לבנות כותל זה לא רק משום שהוא מזיק אלא יש עוד סבה, השאלה מהי הסיבה?! מבואר דעל כל אחד יש חיוב לבנות כותל שלם וכל הסיבה שהם בונים יחד זה בכדי להקטין את ההוצאות. מה הדין אם אחד טוען שהוא רוצה לבנות לבד? הוא יוכל. אבל ברמ"א שהבאנו לעיל כתוב שהוא לא יכול ומעיקרא כשחייבו לבנות חייבו לבנות ביחד שכל אחד ייתן חצי. רואים שיש כאן עוד סיבה לבניית הכותל ולא רק משום היזק ראייה.

ראייה מהמשך המשנה

ראייה נוספת מדברי המשנה: מדוע צריך לבנות גויל בגלל מנהג המדינה הרי סיבת החיוב היא בגלל היזק ראייה אז מספיק כותל חזק סמסלק את היזק הראייה, הרי רואים שאם הוצא ודפנה אז בונים הוצא ודפנה אז בונים הוצא ודפנה ז"א שמצד היזק הראייה זה מספיק אז למה כשהמנהג גויל בונים גויל?

חידוד הדברים בדברי רבינו יונה

מדוע את עצם בניית הכותל לא מחייבים מצד מנהג המדינה ורק את העובי קובעים לפי מנהג המדינה?

אומר רבינו יונה דמשנתינו איירי בעיר חדשה שאין מנהד לעניין עצם בניית הכותל אבל בעיר ישנה שיש בה מנהג לבנות אזלינן בתר המנהג ואפילו למ"ד היזק ראייה לאו שמיה היזק יהיו חייבים לבנות כותל.

חזינן בהדיה בדבריו דייטכן שסיבת החיוב תהיה הן מצד היזק ראייה והן מצד מנהג המדינה.

כעת יש לבחון כל חיוב בעניין הכותל מכוון מה הוא מגיע האם מצד היזק ראייה או מצד מנהג המדינה.

סיבה שלישית לבניית כותל כמבואר ברא"ש

בסוף סימן ה' דעת הרא"ש שיכול לכנוס בתוך שלו אפילו במחיצה דקה, א"כ מדוע באמצע הוא לא יכול לטעון שהוא רוצה מחיצה דקה?

אומר הרא"ש דיכול לטעון איני רוצה לעשות מעותיי אנפירות דהיינו אין לי כסף לקנות משהו זול כי אז אני יצטרך לבנות שוב ושוב וזה יעלה לי יותר יקר מכותל עבה. לכאורה איזה מין טענה זו אתה לא רוצה אבל גם אני לא רוצה לבנות כותל גדול. ע"כ.

שיעור 4

חזרה לנקודה בה אהזנו בשבוע שעבר.

מבואר בדברי הרא"ש שאדם שרוצה לכנוס לשלו יכול אף בהוצא ודפנא אבל כשבונים באמצע אין האחד א כי חברו יכול לטעון כי רוצה לבנות בהוצא ודפנא כי חברו יכול לטעון איני רוצה לעשות מעותיי אנפראות, אני חושש שמא הכותל ייפול ויהיו לי יותר הוצאות.

לכאורה מהיכן באה הזכות לטענה זו אני לא רוצה בעתיד להוציא יותר ואני מכריח את חברי להוציא עכשיו יותר, דלכאורה כל החיוב לבנות זה מצד היזק ראייה וכיוון שסילק את הנזק עשה את המוטל עליו?

בדברי הרמה מתבאר שלא יכול לכנוס לתוך שלו אפילו במחיצה גדולה כי יכול לטעון שרוצה לסמוך קורות. להנ"ל רואים שחיוב בניית הכותל נובע מחמת סיבה נוספת ולא רק בגלל היזק ראייה.

דיוק מרש"י על המשנה ד"ה לפיכך וז"ל "הואיל ובתחילת הבניין חייבום חכמים לבנות בין שניהם", החיוב לבנות כותל הוא מהתורה או מדברי חכמים? כתוב ברש"י שיש תקנת חכמים לבנות כותל, איפה? בין שניהם, יש כאן דין שלישי מדוע לבנות כותל, **תקנת**

חכמים

א"כ ג' סיבות לבניית כותל:

א. היזק ראייה.

ב. מנהג המדינה.

ג. תקנת חכמים.

בודאי שאילו לא היה היזק ראייה חכמים לא היו מתקנים לבנות כותל הכל מתחיל מהיזק ראייה, השאלה היא מהו גדר החיוב? האם הגדר הוא, תרחיק את היזק הראייה, איך? איך שאתה מבין או שתצא מהחצר או שתעשה כותל (חכמים לא אמרו איך לסלק), או שהגדר הוא כיוון שיש היזק ראייה באו חכמים ואמרו דין חדש אתה חייב לבנות כותל לללל (לא תיקנו לסלק את ההיזק אלא לבנות כותל).

נפקא מינא בין הצדדים.

שאלה: האם משנתנו עסוקה בדיני נזיקין או בדיני איסורין.

ביאור: הדין הוא שספיקא דאיסורא לחומרא, ואילו בספיקא דמונא, המוציא מחבירו עליו הראייה. לפי"ז כאשר מתעורר ספק מהו מנהג המדינה בבניית הכותל, הדין יהיה תלוי בספק האמור אם אנו עסוקים בממונות אזי המוציא מחבירו עליו הראייה, ואם אנו עסוקים באיסורים אזי ספק לחומרא.

ובאמת מצאנו בנידון זה שתי דיעות במפרשים: דעת הרמ"ה כאשר חצי מהמדינה נוהגים לבנות כותל עבה וחצי נוהגים בכותל דק, בונים את הדק משום שבספק ממון המוציא מחבירו עליו הראייה, ואילו הכוס ישועות סובר שבונים את העבה כי ספק איסור לחומרא.

ברמב"ן מבואר שגדר החיוב מורכב גם מדיני ממון וגם מדיני איסורים אבל המפרשים הנ"ל חילקו את הדבר, הרמ"ה סבר שחכמים תיקנו לבנות כותל ואילו הכוס ישועות סבר שחכמים חייבו לסלק את ההיזק בלבד ולכן זה דין איסורי ולא ממוני.

חיזוד נוסף

לצד שזה איסור איך השכן יכול לתבוע את השני לבנות כותל זה הרי דין פרטי שלי אבל לתבוע אתה לא יכול, בהכרח שמשנתנו לא עסוקה רק באיסור.

דיוק מדברי השו"ע קנ"ד ג'. איסור לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון משום היזק ראייה. מה הדין אם כן פתח והחזיק בו ג' שנים. אומר הרמ"א לא מהני חזקה בכל המיקרים וי"א דבחלון כנגד חלון כן מהני חזקה. מהו החילוק? מסביר הסמ"ע שהסיבה שלא מהני חזקה היא משום שעשה את מעשיו באיסור וילפינן מפרשת בלק שראה משה שלא היו פתחיהן של עם ישראל מכוונים זה כנגד זה, ואפילו אם השכן מחל לו ועשו על זה קניין עם עדים, אסור להשאיר את אותו פתח כי אסור לך להזיק (בשם הרמב"ן). אבל לי"א דבחלון כנגד חלון שרי דסבירא להו דהאיסור תלוי בקפידא ובחלון לא נהוג להקפיד. למדנו מהדברים שאם שתי השכנים לא מקפידים זה על זה כלל (לא בפתח לא בחלון וה"ה בחצר השותפין) ישנם שתי דיעות האם יש איסור בדבר האם היזק ראייה נאסר דווקא כשאחד מקפיד וכ"ש שניהם או שבכל מקרה יש איסור בדבר. לפי מה שחקרנו למעלה, אם משנתנו עסוקה בדיני ממנונות **לכאורה** צריך להיות הדין שמהני מחילה, אבל אם עסוקה באיסורים צריך להיות הדין שלא מהני מחילה.

עיון בדברי הרא"ש בסימן ב' (4 שורות לפני הסוף), "אבל אם יש עדים שמחלו השותפים זה לזה על היזק הראייה, שוב אין יכולין לחזור בהם, אע"פ שהאומר לחבירו קרע כסותי יכול לחזור בו במקרה שלנו, לא יוכל לחזור בו. מדוע? שאני הכא שתביעת ממון יש ביניהם שנתחייב כל אחד לחבירו לסייעו בבניית הכותל ודומה לבעל חוב שמחל ללווה על החוב. אני חייב לשכן חצי כותל ברגע שמחל השני כבר לא חייב. לפי הצד שחכמים חייבו להרחיק את הנזיקין זה ודאי לא שייך למחילה כי החיוב לסלק את הנזיקין הוא תמידי, אבל לפי הצד שהחייב הוא לבנות כותל ודאי ששייך מחילה.

שואל ר' אלחנן גם אם מחלתי אתמול אבל היום יש פה עוד פעם היזק ראייה ויש פה חיוב חדש לבנות כותל, כי גם לפי הצד שהחייב הוא לבנות כותל, הרי ודאי שזה נובע מהיזק ראייה אז אמנם את הסיבה של אתמול מחלתי אבל היום יש סיבה חדשה לחייב אותו לבנות כותל? מתרץ ר' אלחנן שמחילה ההגדרה היא כאילו התקבלתי א"כ הוא פרע לו את חיוב הכותל.

להבנת הדברים ביתר שאת

יש לחקור לצד השני שחכמים חייבו לבנות כותל האם זה חיוב בכל רגע ורגע להוציא חצי מההוצאות בשביל לסלק את היזק הראייה, או שמכיוון שיש היזק ראייה אתה חייב את חצי ההוצאות. וביתר חידוד האם ההיזק ראייה זהו הגדרת החיוב- סלק את ההיזק ע"י בניית כותל- חיוב תמידי, או שזה טעם גרידא מדוע הם חייבו לבנות כותל אבל בעצם אין לי חיוב לסלק בכל רגע את ההיזק ראייה. נפ"מ אם מחל ביום א' וביום ב' מתחרט, אם ההגדרה היא שיש כאן היזק ראייה ואתה חייב לשלם ממון לסלק את ההיזק ודאי שיכול לחזור בו כי המחילה של אתמול לא מועילה כלום לחיוב שיש לי היום לסלק את ההיזק, אבל אם החיוב הוא לבנות כותל, ודאי יכול למחול אע"פ שהסיבה שמחמתה תיקנו היא בגלל היזק ראייה אבל סוף כל סוף החיוב הוא לבנות כותל ועל זה הוא מחל. סיכום ג' צדדים מהי בדיוק תקנת חז"ל:

א. חייבו לסלק היזק ראייה, איך? איך שתבחר, צא מהחצר או שתבנה כותל.

ב. תיקנו לבנות כותל לסלק את ההיזק.

ג. לא חייבו לסלק היזק ראייה אלא זה רק סיבה לחיוב לבנות כותל.

לצד א' ודאי שלא מועיל מחילה, לצד ב' מתחדש החיוב לבנות כל הזמן בגלל ההיזק, לצד ג' זה ממוני בלבד ולכן מועיל מחילה.

לצד ג' מדוע מחייבים לבנות כותל שוב? מכיוון שזה חלק מהחיוב.

לפי"ז דברי הרא"ש ברורים מאד, כי הסיבה לבנות באמצע כי כך חכמים תיקנו כשהסבה לדבר היא היזק ראייה ולכן אין שאלה על הרא"ש למה חייבים באמצע.

נדון בכונס לתוך שלו

אם אחד כונס לתוך שלו בהוצא ודפנה אומר הרמב"ן והנ"י לא יכול שמה יפול הכותל ובין לבין יהיה היזק ראייה, והרא"ש אומר שיכול לכונס ולבנות הוצא ודפנה, אבל אם יש תקנת חכמים לבנות כותל- חיוב ממוני גרידא איך אני יכול לכונס לתוך שלי הרי יש חיוב לבנות כותל לא בגלל ההיזק ראייה אלא בגלל תקנת חכמים???

תשובה לדבר, כשאין היזק ראייה אין את הסיבה מדוע לחייב אותו בכותל, ומכיוון שהוא קדם וכנס לתוך שלו, הוא סילק את סיבת החיוב הממוני של בניית הכותל, דברים נפלאים מאד. כמו שהט"ז אומר שאם האחד נסע לחו"ל אין עליו חיוב כי אין היזק ראייה. יתר על כן אומר החזו"א שאפילו לשיטת הרא"ה שאוסר לכנוס לתוך שלו אפילו במחיצה עבה, אבל אם קדם וכנס לתוך שלו אין מה לעשות כי הוא סילק את החיוב.

יצא בדברי הרא"ש שכל האיסור נבנה על סמך שיש תביעה ממונית ואילו סילקנו את התביעה הממונית אין איסור כי אילו היה נשאר איסור אז איך מועיל מחילה היינו אין איסור לעצמו אלא רק כשיש תביעה ממונית, או שמראש אין איסור אלא רק לתביעה ממונית או שהאיסור הוא עד כמה שיש לי חיוב לבנות כותל אחרת אין איסור להסתכל בדברי חברו.

מבואר שהכותל הוא סוגיה ממונית גרידא. ראינו ארבע סיבות מדוע לבנות כותל, אם זה סוגיה ממונית זה מצד עין רעה ועינא בישא ולא אוחוז שיש חיוב מדין צניעות כי עדיין האיסור יעמוד בעינו ולא יועיל מחילה, רואים שהרא"ש לכאורה למד שאין כאן איסור צניעות אלא הכל עניין ממוני, אבל לרמה והרמב"ן שיש גם עניין איסורי לכן גם אם מחלתי אני חייב לבנות מדין האיסור אבל על זה לכאורה אי אפשר לתבוע.

א"כ דברי הרמה והכוס ישועות זה כבר מחלוקת ראשונים הרא"ש והרמב"ן.

ויש סתירה בדברי היד רמה כי מצד אחד זה הוא אומר שזה דין ממוני ומצד שני הוא אומר שמחילה לא עוזרת ועדיין צריך לבנות מצד האיסור? והדברים קשים.

שיעור 5

סיכום קצר

נאמרו עד עכשיו 5 צדדים בסיבת חיוב בניית הכותל:

- א. מחמת שהם מזיקים זה לזה הם מחוייבים לסלק את ההיזק.
- ב. מחמת שמזיקים תיקנו חז"ל שכל אחד מחוייב להרחיק ולא להזיק.
- ג. מחמת שמזיק תיקנו חז"ל שמחוייב לבנות כותל ולא להזיק.
- ד. חז"ל חייבו לבנות כותל, מדוע? כי יש היזק ראייה.
- ה. מנהג המדינה מחייב.

בראשונים מופיעים עוד ב' סיבות שהשותפות מחייבת אותם אבל לא נעסוק בזה עכשיו.

עצרנו בדברי הרמ"א הסותרים, דמחד הוא אומר שאם יש ספק במנהג המדינה, המוציא מחבירו עליו הראייה, ומאידך כותב שאפילו נהגו לגדור זה לא מפקיע את החיוב כי עדיין יש איסור של היזק הראייה?
תשובה לדבר, כלפי האיסור הרי מספיק לבנות הוצא ודפנה או אף פחות מכך לגבי עובי גדול יותר זהו ספק ממוני, לעניין זה המוציא מחבירו עליו הראייה.

וצריך להבין את דברי הכוס ישועות מדוע ה- ספק איסורא לחומרא מחייב מחיצה עבה?

תשובה לדבר, להגדרה השלישית שהחיוב לבנות כותל לסלק את היזק ראייה, אז הם מחייבים לסלק את האיסור בכותל עבה כפי שראינו ברמב"ן שאם יבנו כותל דק, הכותל יפול מהר ובין לבין יהיה היזק ראייה, לכן חכמים חייבו לבנות כותל עבה לסלק את ההיזק לגמרי. הרמה למד כמו הגדר הרביעי שהחיוב לבנות כותל לא כרוך באיסור ולכן כשיש ספק במנהג מספיק לסלק את האיסור במחיצה דקה ועל השאר יש דין של המוציא מחבירו עליו הראייה.

במשנתנו כתוב מקום שנהגו לבנות גויל, גזית, כפיסין, לבינין בונים הכל כמנהג המדינה. הגמרא בדף ד שואלת הכל לאתויי מאי? לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנה.

ולכאורה יש להקשות מדוע המשנה לא כותבת במפורש הוצא ודפנה יחד עם שאר סוגי הכתלים שנאמרו במפורש?

תוס' ב. ד"ה בגויל שואל מדוע הגמרא שהבאנו הרגע לא אומרת הכל לרבוויי כל מה שנהגו אפילו פחות מהוצא ודפנה? ומביא שיטת ר"ת שפחות מהוצא ודפנה נחשב מנהג הדיוט. לפי זה שאלתינו במקומה עומדת מדוע המשנה לא כותבת במפורש הוצא ודפנה?!
אבל הרמב"ן חולק על ר"ת וסובר שאפילו נהגו בפחות מהוצא ודפנה חשיב מנהג וכך יבנו. לפי דבריו מובן מדוע המשנה כתבה בדווקא הכל כמנהג המדינה לרבות אפילו נהגו בפחות.

אין מנהג איזה עובי לבנות, מה בונים?

ישנם ג שיטות:

- א. רבינו יונה כותב דחייבים לבנות בלבנים- הקטן שבכתלים.
- ב. המאירי מביא שיטה אחת שכופין זה את זה ברחב שבבניינים.
- ג. המאירי עצמו סובר שבונים מחיצה הכי דקה שאפשר שמסלקת היזק ראייה.

ניתוח השיטות ושורש המחלוקת

שיטה ג' מובנת מאד דכיוון דסגי לסלק היזק ראייה במחיצה דקה, אין סיבה לחייבו לבנות ביותר מכך.
שיטה א' תמוהה מאד דלכאורה ממה נפשך או שנבנה הכי עבה או הכי דק אבל למה לקחת משהו ביניים?
ראינו חמש סיבות לבניית הכותל, חלק מהסיבות נובעים מתקנת חכמים לבנות.

במשנה מבואר דהשותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע, ומדלא כתיב בונין אותו משמע דהחיוב של חכמים הוא לבנות בדווקא כותל ולא מחיצה בלבד. ולכאורה מדוע לא כתוב במפורש הוצא ודפנה כפי ששאלנו? תשובה לדבר כי להוצא ודפנא אין שם כותל, כותל חשיב בין לבנים לגזית.

המשנה רק באה לומר שיש דבר שנקרא הוצא ודפנא שהוא משהו ביניים הוא לא ממש כותל אלא רק אם נהגו לבנותו הוא ייחשב כותל, אבל בעצם התקנה לבנות כותל ודאי שזה לא כולל הוצא ודפנה. לפי"ז מוכן דברי רבינו יונה דכיוון שאין מנהג מה לבנות אז צריך לבנות כותל כעיקר התקנה, והלך אחר הפחות שבכתלים.

לפי"ז אפשר להבין את שיטת רבינו תם דפחות מהוצא ודפנה לא מהני, כי זה לא כותל. הרמבן והמאירי למדו שתקנת חז"ל היא לא לבנות כותל אלא מחיצה המסלקת היזק ראייה וגם פחות מהוצא ודפנה חשיב מחיצה המסלקת היזק ראייה.

לפי"ז נבין שיטת רמב"ן מחודשת. המשנה אומרת מקום שנהגו לבנות בכותל מסוים בונים. על איזה מנהג מדובר? רוב הראשונים לומדים שהמשנה מדברת על כותל שנהגו לעשות בין חצרות הבתים, הרמב"ן לעומת זאת לומד דמדובר על המנהג שנהגו לבנות את כותלי הבתים. מהיכן לקח הרמב"ן את דבריו? תשובה לדבר כפי שאמרנו שהתקנה הייתה לבנות כותל וא"כ זה כמנהג הבתים דחכמים הגדירו בתקנתם לבנות את הכותל כבית.

ולכאורה הרמב"ן לשיטתו שמספיק אפילו מחיצה דקה והסברנו שהרמב"ן לומד שהתקנה הייתה לבנות מחיצה שמסלקת היזק ראייה ולא בניית הכותל???

צריך בעצם להבין מהו הגדר של מנהג המדינה.

שיעור 6

הזכרנו שלש שיטות בראשונים מה הדין בעיר חדשה שאין בה מנהג, איזה סוג ועובי של כותל צריך לבנות? שיטת המאירי דסגי בכותל כל דהו שיחזיק מעמד לפי ראות עיני החכמים של אותו הדור. שיטת רבינו יונה שיש חיוב לבנות כותל מינימלי, והוא לבנים. שיטה שלישית שמביא המאירי שצריך כותל מקסימלי של גויל.

ביאור השיטות:

שיטת המאירי ברורה מאד כיוון דסגי בכותל זה לסלק היזק ראייה. שיטת רבינו יונה הסברנו, שחכמים חייבו לבנות מחיצה, אבל מה נקרא מחיצה דווקא מחיצה שהיא כותל, אחרת אין שמה מחיצה. מינימום להגדיר מחיצה כמחיצה זה כותל שהעובי שלו ג' טפחים. במשנה מדוייק כסברא זו, "השותפין שרצו לעשות מחיצה בונים את הכותל", הם רצו אמנם מחיצה, אבל מה הם בונים? כותל, כי אחרת זה לא מחיצה. הדברים מדוייקים להדיה ברא"ש באות ה', הגמרא לקמן שואלת "הכל כמנהג המדינה לאתויי מאי?" "לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנה". הרא"ש מביא את דברי ר"ת דאם נהגו בפחות מהוצא ודפנה מנהגם שטות הוא ולא עבדין ליה. אבל כאשר נהגו בהוצא ודפנה "אף זה נמי קרוי מחיצה **במקום שנהגו בו**". חכמים הגדירו שמחיצה זה כותל דווקא, רק שאם נהגו בהוצא ודפנה זה מחשיב את זה לכותל.

הזכרנו את דברי הרמב"ן שהכל כמנהג המדינה, זה המנהג לבנות את כותלי **הבתים** "כמנהג בנייני העיר ולא חצרות העיר". שיטה זה מובנת לפי דברינו שחכמים תיקנו לבנות דווקא כותל ורק זה חשיב מחיצה, וכותל ודאי נקבע לפי בנייני העיר. אך הקשינו מדברי הרמב"ן שסובר שאם נהגו בפחות מהוצא ודפנה מהני הרי זה ודאי לא חשיב כותל.

שיטה ג' במאירי שצריך לבנות גויל, לכאורה קשה מדוע צריך גויל הרי לסלק היזק ראייה מספיק הוצא ודפנה? במשנה מדוייק קצת כשיטה זו כי גויל נכתב ראשון ברשימת הכתלים, משמע שעיקר שם כותל הוא גויל.

מנהג המדינה, מהו גידרו?

ראינו חמש סיבות מדוע יש חיוב לבנות כותל והסבה החמישית הייתה מנהג המדינה.

שאלה בסיסית האם מנהג המדינה בא להחמיר או להקל או שני הדברים גם יחד?

לפי המאירי כשאין מנהג סגי לבנות כותל כל דהו לפי החכמים של אותו דור א"כ כשיש מנהג של גויל, המנהג בא להחמיר. לפי רבינו יונה שכשאין מנהג בונים לבינים, אזי המנהג בא גם להקל וגם להחמיר, נהגו בגויל בא להחמיר, בהוצא ודפנה, להקל. לפי היש אומרים במאירי שצריך לבנות גויל כשאין מנהג, אזי המנהג לכאורה בא להקל. [חיפשתי הרבה בראשונים או אחרונים, מה הדין אם יש מנהג לבנות כותל מסוג יותר עבה מגויל אולי גם אז הולכים אחרי מנהג המדינה?!].

מנהג המדינה והיזק ראייה, הקשר ביניהם?

מהו הקשר בין מנהג המדינה למשנתנו, האם יש דין אחד של סילוק היזק ראייה ויש דין שני של מנהג המדינה ואין קשר בין הדברים אלא שניהם יחד מגדירים את החיוב שלי מה לעשות. לפי זה אין צד לומר שמנהג המדינה בא להקל כי חכמים חייבו לבנות כותל לסלק היזק. או ששני הדינים מחוברים זה לזה **חכמים חייבו אותי לבנות לפי מנהג המדינה**, איזה סוג כותל תבנה? לפי מנהג המדינה.

ישנם ארבעה נידונים בראשונים בעניין מנהג המדינה (מעבר למה שכתוב מפורש בגמרא לגבי המנהג לבנות בהוצא ודפנה):

- א. נהגו בגויל יותר משישה טפחים, שאומר תוס' שאין צורך בכך ולכן א"א לחייב לפי מנהג זה.
- ב. נהגו בגויל פחות משישה טפחים, דעת תוס' דסגי. הרא"ש והרמב"ן חולקים, דכמו שיותר משש לא אזלינן בתר מנהג ה"ה בפחות משש, דחשיב מנהג גרוע ולא אזלינן בתרא.
- ג. נהגו בפחות מהוצא ודפנה מחלוקת ר"ת והרמב"ן.

ד. נהגו שלא לבנות בכלל, ע"ז מביא הרא"ש שתי שיטות, שיטת היד רמה שלא מהני המנהג.

סברת השיטות

א. כאשר יש מנהג לבנות יותר משישה טפחים, אם נאמר שמנהג המדינה זה סיבה עצמאית לחייב, א"כ מדוע לא ניתן לחייב לפי המנהג לעשות יותר משישה טפחים? צריך לומר, שגם למנהג המדינה יש גבול ואם המנהג הוא לא לצורך תשמישים נורמלים הוא לא יכול לחייב.

ב. מנהג בפחות משישה טפחים, היה צד לומר שלבנים שלשה עדיף מגוויל פחות משישה כי הכותל עלול ליפול ותהיה בעייה של היזק ראייה. אבל תוס' בדף ג' ד"ה "ארבעה אמות גובה" בשם ר"ת סובר אחרת, שודאי גזית פחות משישה עומד כלבנים, הבעייה שבני אדם כשבונים גזית הם רוצים כותל עבה יותר. כלומר נידון הסוגיה בגוויל פחות משישה טפחים זה במנהג המדינה ולא בהיזק ראייה. ר"ת לשיטתו בסוגייתו שאומר שאם נהגו בגוויל פחות מארבע בונים כי זה עומד כמו לבנים. מה הסברא שגוויל ארבע לא יועיל כפי שיטת הרא"ש והרמב"ן (הרי אין היזק ראייה, ומקיים את מנהג המדינה)? הזכרנו את הרא"ש שכאשר בונים באמצע לא יכול לטעון שחפץ בהוצא ודפנה כי השני יכול לטעון שאינו רוצה לעשות מעותיו אנפראות. גוויל של שלשה טפחים, הוא עולה כמו לבנים או לא? הוא עולה יותר אז השכן יכול לטעון אני מוכן לשלם על כותל רק בצורה שבה הוא מושלם או גוויל שש, או לבנים שלש, משהו ביניים אני לא מוכן, בדיוק כמו שהרא"ש אמר שיש טענה של איני רוצה לעשות מעותיי אנפראות.

ג. פחות מהוצא ודפנה לר"ת זה מנהג שטות, לרמב"ן אפשר לבנות אם כך נהגו. מדוע נחלקו בדין זה? את טעמו של ר"ת ניתן להבין בשני היבטים: א. בעייה של היזק ראייה, כי המחיצה תיפול וביני וביני יהיה היזק ראייה. ב. דאינו רוצה לעשות מעותיו אנפראות. הרמב"ן שחולק הולך לשיטתו שא"א לבנות כותל דק שמא יהיה היזק ראייה, לכן חייבים לומר שהרמב"ן הבין שבכותל דק אין בעייה של שמא הוא ייפול בינתיים ותהיה בעייה של היזק ראייה, (אלא למד שהבעייה היא מצד שלא רוצה לעשות מעותיו אנפראות).

ד. כאשר לא נהגו כלל לבנות האם יש תוקף לאותו מנהג או לא? הרמה לקמן בדף ד' אות ל"ט כותב שלא יעזור שנהגו שלא לבנות כי עדיין יש איסור של היזק ראייה. אבל הרא"ש מביא שתי שיטות אחת סוברת שמהני, והרא"ש עצמו סובר שלא מהני. כך מביא גם הרשב"א דלר"ת שסובר בסוגיין דלא מהני מנהג לבנות פחות מהוצא ודפנה א"כ ה"ה לא יהני אם יש מנהג שלא לבנות כלל. לרמב"ן שסובר שאם נהגו בפחות מהוצא ודפנה חשיב מנהג אולי גם יועיל אם נהגו שלא לבנות כלל, אבל לר"ת לכאורי לא יועיל המנהג. אבל הראש מצד אחד סובר כר"ת לגבי מנהג של פחות מהוצא ודפנה ומאידך יש לו צד שיועיל מנהג שלא בונים כלל? תשובה לדבר, הרא"ש לשיטתו שהבעייה בבנייה פחות מהוצא ודפנה, שלא חפץ לעשות מעותיו אנפראות (ולא החשש של שמא המחיצה תיפול ויהיה היזק ראייה ביני וביני), אבל אם לא נהגו כלל אז לא מתחיל הטענה של איני רוצה לעשות מעותיי אנפראות כי אין מעות, הרשב"א שהקשה סובר שהבעייה בפחות מהוצא ודפנה היא שמא המחיצה תיפול ויהיה היזק ראייה עד שהם יתעצמו בבי"ד א"כ כשאין כותל כלל ודאי שתהיה בעייה של היזק ראייה. א"כ נמצא שהנידון הרביעי תלוי ביסוד המחלוקת שבנידון השלישי.

הזכרנו ברמב"ן שמבאר שהולכים אחרי מנהג הבנייה של כותלי הבית. מבואר שחכמים תיקנו כותל גמור, א"כ איך מהני לפי הרמב"ן כותל שהוא פחות מהוצא ודפנה הרי לכאורה זה מפקיע את החיוב של חכמים לבנות כותל??? תשובה לדבר שחכמים תיקנו לבנות כותל יש פה שני חיובים: מחד לסלק היזק ראייה ומאידך יש חיוב לבנות כותל. מנהג המדינה לא יכול לעקור את החיוב לסלק היזק ראייה, מנהג מדינה יכול לסלק רק חיוב ממוני ולא איסורי. ולכן לפי הרמב"ן מנהג לא לבנות לא מועיל כי יש עדיין היזק ראייה, אבל מנהג לבנות פחות מהוצא ודפנה מועיל. אבל לאחרונים שסוברים שכל סיבת החיוב הוא ממוני גרידא לכן

מנהג שלא לבנות יועיל. אלו הם בעצם דברי הסמע שהזכרנו בראשית הדברים, האם האיסור תלוי בממון או לא. ר"ת והרא"ש למדו שמנהג המדינה רק מגדיר שגם דבר דק הוא כותל, בתוך חיוב חכמים, אבל אין לו כח לעקור אפילו את חיוב הכותל. נחזור לשיטה שמביא המאירי שכשאין מנהג בונים גוויל, לפי זה א"כ מה עושה המנהג לכאורה להקל, או אפשר לומר שזה מגדיר שגם כותל יותר דק יש לו שם של כותל, כלומר שם כותל בעצם זה גוויל, רק שגם לפחות מכך אם יש מנהג יש לו שם כותל.

סיכום הדברים:

חידוש ראשון אמרנו שבעצם יש תקנת חכמים לבנות ולא דווקא חיוב לסלק היזק ראייה.

חידוש שני, מה לבנות? כותל. לפי"ז יובנו דברי הראה שהזכרנו בשיעור השני שיכול לטעון שחבירו לא יכנס לתוך שלו אפילו אם רוצה לבנות כותל עבה כי הוא רוצה לסמוך קורות על הכותל, והקשה הט"ז דלכאורה מהיכן צמחה זכות זו הרי סוף סוף הוא מסלק את היזק הראייה? תשובה לדבר חכמים תיקנו לבנות כותל גם אם סילק את היזק הראייה, נכון שהסיבה השורשית היא היזק ראייה אך לאחר שיש את הסיבה הזו יש חיוב בעצם לבנות כותל.

הבאנו את דברי הרש"ש שכל אחד בונה לפי חלקו בחצר, שאלו האחרונים אם נדרש לסלק היזק ראייה אז מה איכפת לי כמה חלק יש לו בחצר? תשובה לדבר, השאלה נכונה אם התקנה היא רק לסלק היזק ראייה, אבל אם זה דין לבנות כותל בעצם אז ודאי שהולכים כל אחד לפי חלקו כי זה חיוב ממוני.

שיעור 7

"לפיקך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם", הנידון של המשנה לאחר שבנו את הכותל, למי שייך המקום, ולמי שייכים האבנים.

ישנם ד' נידונים שיש לדון בהם בדברי המשנה:

- א. המשנה מדברת גם על המקום וגם על האבנים.
- ב. מה הדין כשהכותל עומד במקומו, וכל אחד טוען המקום והאבנים שלי?.
- ג. מהי הטענה של כל אחד מהשותפין? יכול להיות ששניהם טוענים טענת בריא, או שניהם טוענים טענת שמא, או אחד טוען טענת בריא ואחד טוען טענת שמא.
- ד. מה כל אחד טוען? האם כל אחד טוען כולה שלי, או פחות מכך?.

פיסקי דין אפשריים בנידונינו - ח' אפשרויות.

יש לפנינו כותל בין שתי חצרות, ובאים הבעלי דין לפני בי"ד לדון למי שייך המקום והאבנים. מה הם האפשרויות שבי"ד יכולים לפסוק בנידון זה.

- א. יחלקו.
- ב. שייך רק לאחד מהם.
- ג. לפי שיטת הרשב"ש שבונים את הכותל לפי אחוז השותפות שיש להם בחצר, ייתכן שגם בנידון שלנו כל אחד יקבל באבנים ובמקום לפי האחוזים שיש לו בחצר.
- ד. מובא בקצות החושן וברשב"א, אם אחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי אזי אחד יקבל שבעים וחמש אחוז והשני עשרים וחמש אחוז, כי כל הוויכוח ביניהם הוא על חצי.
- ה. המקום יהיה שייך לשניהם והכותל לאחד מהם כסברת הגמרא לקמן "כי איתרצאי לך במקום אבל לא באבנים".
- ו. לפי הצד בגמרא שכל אחד יכול לטעון על האבנים שנפלו בחלקו המוציא מחבירו עליו הראייה, א"כ כל אחד יקבל לפי החלק שנפל בחלקו.
- ז. בגמרא לקמן בדף לד: לגבי ספינה שכל אחד טוען שהיא שלו, מבואר דכל דאלים גבר, א"כ ה"ה בנידון דידן.
- ח. לפי הגמרא ב"מ דף לז ורש"י מביאה בדף ב', בדין תלית שכל אחד טוען אני ארגתיה, שיש כאן ודאי אחד שקרן, דיהא מונח עד שיבוא אליהו. א"כ גם אצלנו אם כל אחד טוען אני בניתי את הכותל, אומר הקצות יהא הדין "מונח עד שיבוא אליהו".

אולם במשנתנו מבואר דאם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם.

הבנת הדברים לאשורם

המשנה בריש בבא מציעא אומרת "שניים או חזין בטלית, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה יחלוקו".

אחיזתם כיצד?

איך הם אוחזים בטלית? אפשרות א' אוחזים בכנפות, דהיינו אחיזה שווה. אפשרות ב' כל אחד תופס חצי עד הסוף (חצי מטר או חזו אחד, וחצי או חזו השני). אפשרות ג', שאחוזי התפיסה שונים, וכל אחד יקבל לפי החלק שאותו הוא אוחז.

אחיזת הכותל ג' שיטות - רשב"א, קצות החושן, תוספות.

בסוגיא דידן, כאשר הכותל עומד, האם מישהו אוהז בכותל הזה?

סמיכת קורות יכול להיחשב אחיזה שיש לדון בה באמת, אך במקרה רגיל שאין קורות איך שייך לאחוז?
הסברא הפשוטה אומרת שאף אחד לא אוהז בכותל.

שיטת הרשב"א דחשיב שכל אחד אוהז בחצי, כיוון שהקרקע של כל אחד באופן טבעי מתפשטת עד המקום המוגדר, ומכיוון שיש כותל ביניהם הקרקע מתפשטת עד חצי ממקום הכותל לכל אחד מהשותפין.

שיטת קצות החושן המביא את דברי הרמב"ם, המדמה שניים היושבים ליד ערימת חיטים לדין של שניים אוהזין בטלית, דחשיב שכל אחד אוהז בערימה. מבואר שלא צריך נגיעה בידיים, אלא נגיעה ושייכות עצמית בדבר. לפי"ז כשיש כותל בין שתי הצרות דומה הדבר לשניים היושבים ליד ערימה, כיוון דכל אחד מהם שחצירו סמוכה לכותל מראה נגיעה ושייכות לכותל.

שיטת תוספות דחשיב דאינם אוהזים כלל.

ליבון השיטות

תחילת הספק - שיטת תוס' והרשב"א

תוספות בסוגיין ד"ה "לפיכך" שואל מדוע במשנתנו לא נאמר הדין של המוציא מחבירו עליו הראייה, כמו במחליף פרה מעוברת בחמור שלא יודעים אם הפרה ילדה לפני הקניין חליפין או אחר כך, דהדין הוא "המוציא מחבירו עליו הראייה". וכן מקשה תוספות מהדין של הבית והעלייה של שניים שנפלו דאמרינן התם נמי את הדין של המוציא מחבירו עליו הראייה. בשלמא לגבי המקום א"א לומר דין זה אבל לפחות לגבי האבנים נאמר המע"ה?

מתרץ תוס' דלא דמי סוגיין לסוגיות בבבא מציעא, דבמחליף פרה בחמור וכן בבית והעלייה, לפני החליפין או נפילת הבית היה ידוע בדיוק למי שייך הוולד וכן היה ידוע בדיוק למי שייך הבית ולמי העלייה, כל הספק התחיל כשהם החליפו והיא ילדה, וכן הבית והעלייה רק לאחר שהבית נפל התחיל ספק, משא"כ בסוגיין הספק התחיל כבר כשהכותל היה קיים עוד לפני התפיסה, ומכיוון שכבר נפסק יחלוקו, התפיסה לא יכולה לשנות את הדין, רק במקרה שעוד לא נפסק יחלוקו ואני בא לדון מה הדין של הממון שתפוס אצל אחד מבעלי הדין אז אני לא יכול לפסוק יחלוקו כי המוציא מחבירו עליו הראייה.

מבואר מדברי התוס' עכ"פ, שהספק מתחיל משעה שהכותל עומד במקומו.

הרשב"א שואל מה הדין לגבי שניים אוהזין בטלית, אם לאחר שבי"ד פסקו יחלוקו, אחד מהם גבר על חברו ותפס את הטלית? הגמ' בב"מ אומרת דמוציאין מידו. הגמרא אצלינו בדף ד' שואלת על הנאמר במשנה שאם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, הרי זה דין פשוט? ומתוצאת שהכותל נפל ברשות אחד מהם. שואל הרשב"א אם כבר פסקו יחלוקו בעוד הכותל קיים (כדברי תוס'), איך התפיסה שלו (הנפילה ברשותו, דדמי לתפיסה דהתם) תוכל לשנות את הדין, מאי שנא?

מתרץ הרשב"א שם נפסק הדין יחלוקו כיוון ששניהם תפסו, ולכן לא מועיל אם אחד מהם יתפוס לאחר מכן, משא"כ כאן התפיסה היא לפני שנולד הספק, והספק התחיל לאחר שהכותל נפל ברשותו, לכן היה צד שמספק לא מוציאין מידו.

שיעור 8

סיכום בקצרה של דברינו עד עכשיו.

ראינו ג' שיטות לגבי הדין של המקום והאבנים בעוד הכותל עומד?

- א. שיטת הרשב"א שהמקום אחוז ע"י שניהם בכך שהקרקע של כל אחד מתפשטת עד לחצי מהמקום, וממילא גם הכותל אחוז.
- ב. שיטת קצות החושן נקרא שהם אחוזים בזוויות דהיינו אחוזים רק בקצוות הכותל, כמו שניהם שיושבים בצד ערימה.
- ג. שיטת תוס' שאף אחד לא אחוז לא במקום ולא בכותל.

זמן התחלת הספק, האם כשהכותל עומד או רק כשהכותל נפל וכל אחד טוען שלי הוא? הבאנו את שיטת תוס' שמקשה ממחליף פרה בחמור והבית והעלייה של שניים שנפלו ששם מוכח שמי שהחפץ נמצא ברשותו אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה, ומדוע בסוגייתנו לא נאמר כך? מתרץ תוס' דלא דמי, שהתם התפיסה באה לפני הולדת הספק, משא"כ בסוגייתנו, הספק קדם כי גם כשהכותל עמד היה ספק למי הוא שייך.

הרשב"א שואל כאשר נופל לרשות אחד מהם, מדוע יש הו"א בגמרא שמהני תפיסה הרי הדין בשניים אוחזים בטלית שאם לאחר שבי"ד פסקו יחלוקו אחד מהם תפס, מוציאים מידו, א"כ גם כאן כשהכותל עמד הוא מוחזק לשניהם והדין היה שיחלוקו, א"כ גם לאחר שהכותל נפל צריל להיות הדין שמוציאים מידו? מתרץ הרשב"א שאצלנו הספק נולד רק לאחר שאחד מהם תפס, משא"כ בשניין אוחזין בטלית הוא תפס לאחר הכרעת הדין. ביאור שיטת הרשב"א ותוספות.

תוספות לשיטתו שלמד שכאשר הכותל עומד, אף אחד מהם לא מוחזק, ולכן הדין שיש ספק, כל זמן שהכותל עומד אני לא יודע של מי הוא ולכן זה מוגדר כספק, משא"כ הרשב"א לשיטתו ששניהם מוחזקים בכותל מכוח שהמקום מתפשט ולכן אין ספק אלא רק לאחר שהכותל נפל והם מתעצמין בבי"ד. א"כ למדנו שלשיטת הרשב"א המקום של הכותל מוחזק לשניהם, משני כיוונים א' הוא אומר מפורש, ב' כי הרשב"א למד שהספק התחיל רק כשהכותל נפל ולא קודם לכן מחמת הסיבה הזו גופא שכל אחד מוחזק בכותל.

תוס' שואל שאלה נוספת מהגמרא לקמן דף לד. מדוע שלא נאמר בסוגייתנו כל דאליה גבר כמו בספינה לקמן? מתרץ תוס' דלא דמי כי שם אין דררא דמונא וכאן יש דררא דמונא.

ביאור המושג "דררא דמונא" מבואר בתוס' בב"מ: "שיש ספק לבי"ד בלא טענותיהם". לכן כאשר רואים ספינה סתם, אין ספק למי היא שייכת, משא"כ אצלנו יש ספק לבי"ד בלא טענותיהם כי כאשר רואים כותל בין שני חצרות, אזי מצב זה מצד עצמו מוליד ספק לכל אחד שרואה את הכותל.

לפי הרשב"א אין כאן דררא דמונא מכיוון שכל אחד מחזיק בחצי מהמקום, וממילא זה נחשב שהוא מחזיק בחצי מהכותל.

הקצות החושן שואל על דברי התוס', שלכאורה גם בסוגייתנו אין דררא דמונא מכיוון ששניהם אוחזים בכותל, בדיוק כמו בדין של שניים אוחזין בטלית, שאין שם דררא דמונא מכיוון שאין לי ספק למי הטלית שייכת, כי אני מניח שהם שותפין, עד שהם לא טוענים טענות אני לא מסתפק א"כ הוא הדין הכא?

הקצות החושן לשיטתו שסוג האחיזה כאן הוא כמו בשניים יושבים בצד ערימה, ממילא אין כלל ספק כי הם מוחזקים, אבל לתוס' שהם לא מוחזקים כלל, לכן יש כאן דררא דמונא- ספק בלא טענותיהם.

לסיכום ראינו ג' שיטות:

- א. לתוס' לא מוחזקים.
- ב. לרשב"א מוחזק כל אחד בחצי מהמקום וממילא בכותל.
- ג. לקצות חשיב חזקה כמו בערימה.

כך למעשה לומד רבינו הקהילות יעקב ועוד.

בשיטת תוס' ישנם עוד שני פירושים מדוע הם כן נחשבים מוחזקים.

שיטת ר' שמעון שקופ זצ"ל בחידושים סימן ג' ושיטת ר' אלחנן וסרמן זצ"ל.

ר' שמעון לומד שלפי תוס' עצם הדבר שיש דררא דמונא- ספק בלא טענותיהם, זה עצמו יוצר מוחזקות- היינו כיוון שהמציאות מעוררת את הספק (ללא טענותיהם), זה יוצר מוחזקות, שייכות לדבר, זהו סוג של תפיסה.

לפי ר' שמעון שקופ יוצא פה נקודה נפלאה, מתחיל הספק בעוד הכותל קיים כיוון שאף אחד בעצם לא מוחזק, כפי שהארכנו למעלה, ועצם הדבר שיש ספק- דררא דמונא הם נחשבים למוחזקים, והדין הוא יחלוקו, ולא אומרים כל דאלים גבר. ר' שמעון אומר שזה דחוק בתוספות אך הדין הוא דין אמת.

שיטת ר' אלחנן שמביא את תוס' בב"מ צ"ז, המביא את שיטת סומכוס שממון המוטל בספק חולקין. אחרי שיש דין שיחלוקו הם נחשבים למוחזקים, היינו לא הספק מוליד מוחזקות אלא קביעת הדין שהם חולקים.

סיכום ה' שיטות:

א. הרשב"א כל אחד מתפשטת חצירו עד אמצע הכותל, וממילא נחשבים למוחזקים גם בכותל.

ב. קצות החושן כמו שכל אחד עומד בצד ערמה.

ג. תוס' לפי קהילות יעקב אף אחד לא מוחזק.

ד. ר' שמעון שקופ לומד שמכיוון שיש לנו ספק בלא טענותיהם, זה עצמו יוצר מוחזקות.

ה. ר' אלחנן וסרמן אומר שהדין יחלוקו יוצר את מוחזקות.

לפי החמש שיטות שהבאנו, האם יש מקום לחלק בין המקום לכותל.

לפי הרשב"א המקום של שניהם כי החצר מתפשטת למקום (כל אחד חצי), א"כ החצר גם מתפשטת לכותל עצמו. ואפילו אם החצר מתפשטת רק למקום, אבל מכח המוחזקות במקום יש תפיסה באבנים כי הם עומדות על המקום.

לפי קצות החושן, כמו שהם מוחזקים לגבי המקום כמו ביושבים בצד ערימה א"כ גם לגבי האבנים לכאורה הם מוחזקים כי הם יושבים גם בצד האבנים. וגם אפשר לומר שגם אם הם מוחזקים רק במקום ממילא הם מוחזקים גם באבנים מכח המוחזקות במקום, כמו שהסברנו לפי הרשב"א. אך את הצד הזה אפשר לדחות דלא דמי לסברא שאמרנו לפי הרשב"א, כי לפי הרשב"א שהם מוחזקים ממש במקום כי החצר מתפשטת, מובן היטב מדוע הם יהיו מוחזקים גם באבנים המונחים על המקום, אך לפי הקצות הם לא מוחזקים ממש, אלא דמדין שניים היושבים בצד ערימה, זה נחשב כאילו הם מוחזקים במקום, כל זה טוב כלפי המקום עצמו, אבל לא לגבי האבנים המונחים עליו דייחשב כאילו הם מוחזקים בהם.

נפ"מ לדינא, הדין הוא דחצירו של אדם קונה לו. מה הדין אם נפל חפץ על הכותל, מי קנה אותו? לפי הרשב"א שניהם קונים אותו כי שניהם מוחזקים, אבל לפי הקצות אמנם זה נחשב שהוא אוחד בו כלפי דיני אחיזה, אבל לא שאתה ממש מוחזק שיועיל לדין חצרו של אדם קונה לו, אחרי שנפסק הדין יחלוקו אז ודאי שהוא יקנה את החפץ אבל לא מצד האחיזה.

לפי תוספות שאף אחד לא מוחזק, והסיבה שחולקים היא מחמת הספק, האם יש סיבה לחלק בין המקום לכותל? לכאורה גם לגבי הכותל יש ספק של דררא דמונא והדין יחלוקו.

ויש לשאול לפי תוס' אם אף אחד לא תפוס לא במקום ולא בכותל ולכן זה מוגדר דררא דמונא, הרי הספק התחיל במקום וקבעתי שהדין יחלוקו, א"כ עכשיו שאני מסתפק על הכותל אז הם כבר מוחזקים בו מחמת המקום שכבר פסקתי עליו יחלוקו, א"כ זה בדיוק כמו בשניים אוחדין בטלית, שאין שם דררא דמונא מכיוון ששניהם מוחזקים בטלית ואני מניח שזה שייך לשניהם כל עוד הם לא

טוענים טענות האחד על השני?

התשובה היא שהספק על המקום והכותל הגיע בבת אחת, ולכן לא שייך להכריע על הכותל מחמת המקום.

לפי ר' שמעון שקופ שהספק **בלא טענותיהם** יוצר מוחזקות, א"כ לכאורה אין סברא לחלק בין המקום לכותל.

לפי ר' אלחנן וסרמן שהמוחזקות נוצרה מכח הדין חלוקה, לכאורה לא יהיה חילוק בין המקום לכותל כי על שניהן נפסק הדין יחלוקו כי על שניהם יש לי ספק בבת אחת.

יש נידון בראשונים אחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי, שהוויכוח הוא על חצי מהכותל כי על חצי אין ביניהם בכלל ויכות, ושניהם מודים שזה שייך לאחד מהם.

לגבי שניים אוחזין בטלית אחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי, הדין הוא שאם כל אחד אוחז בקצה (קרקשתא) במידה שווה, אזי אחד יקבל שבעים וחמש אחוז, והשני יקבל עשרים וחמש אחוז. אבל אם כל אחד אוחז בחצי מהטלית, הדין הוא שחולקים לשניים מצד הדין שחזקה מה שתחת יד אדם שזה שייך לו.

שואל התוס' בדף ג' בבבא מציעא, אותו אחד שטוען חציה שלי הרי יש לו מיגו שיכל לטעון כולה שלי ואז הוא היה מקבל חצי ולכן ניתן לו גם עכשיו חצי, ומדוע הגמרא שם אומרת שהוא מקבל רק עשרים וחמש אחוז? מתרץ תוס' דמיגו להוציא לא אמרינן מיגו אומרים דווקא להחזיק את מה שברשותי אבל לא להוציא, וכאן שכל אחד תפוס בקרקשתא אז כל אחד הוא תפוס ונחשב למוציא מהשני שתפוס גם כן, ומיגו להוציא לא אמרינן.

בסוגייתנו כאשר אחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי, כמה צריך לקבל מעיקר הדין, והאם אפשר לומר כאן מיגו, היינו האם כאן הוא נחשב מוציא או לא. זה תלוי בחמש שיטות האמורות.

שיעור 9

סיכום בקצרה של מה שדיברנו עד עכשיו.

מה גדר הכותל בשעה שהוא עומד.

שיטת הרשב"א כל אחד מוחזק.

שיטת הקצות דדמי לשניים יושבים בצד ערימה.

שיטת הקהילות יעקב בתוספות שאף אחד לא מוחזק.

שיטת ר' שמעון שקופ שהספק **בלא טענותיהם יוצר את המוחזקות.**

שיטת ר' אלחנן וסרמן, שהדין יחלוקו יוצר את המוחזקות.

זה טוען כולה שלי וזה טוען חציה שלי

הבאנו את הדין בשניים או חזין בטלית, זה טוען כולה שלי וזה טוען חציה שלי, שהדין הוא דאם כל אחד או חזי בחצי טלית ממש, אזי הדין הוא יחלוקו, אבל אם כל אחד או חזי בקרקשתא (בקצה הטלית) הדין שאחד מקבל שלש רבעים ואחד מקבל רבע. שואל שם תוספות גם כאש טוען חציה שלי יהיה נאמן במיגו שיכל לומר כולה שלי ואז הדין היה שהוא היה מקבל חצי, א"כ היה עלינו לחלוק את זה חצי חצי?

מתרץ תוספות דמיגו להוציא לא אמרינן.

נדון בסוגיה שלנו שהנידון הוא על המקום והאבנים.

הרשב"א שואל שאם בסוגייתנו אחד יטען כולה שלי ואחד יטען חציה שלי הדין יהיה כמו בשניים או חזים בטלית שאחד מקבל שלש רבעים ואחד יקבל רבע. ולכאורה לפי זה מה הגמרא לקמן שואלת מדוע צריך את הדין של לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם הרי זה פשיטא, לכאורה המשנה באה לחדש שאפילו במיקרה שאחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי גם כן הדין הוא שהם חולקים בשווה בגלל הדין של הלפיכך- שהם בונים בעל כורחם?

אומר הרשב"א שגם בלי הלפיכך הם יחלקו בשווה כי הרשב"א לשיטתו שכל אחד או חזי בחצי ממש כי החצר מתפשטת, א"כ זה בדיוק כמו בשניים או חזין בטלית שהם או חזים ממש בחצי שהדין הוא יחלוקו גם כשאחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי.

הקצות החושן רוצה לומר שצריך את הלפיכך של המשנה באופן שאחד יטען כולה שלי, ואחד יטען חציה שלי, שלפי שיטת הקצות הם היו צריכים לחלוק שלש רבעים ורבע, כמו בשניים העומדים ליד ערימה דחשיב שמחזיקים בקרקשתא שהדין הוא שהם חולקים שלש רבעים ורבע, לכן צריך את הדין של הלפיכך לומר שגם בכזה מקרה הם חולקים בשווה כיוון שהם בנו את הכותל בעל כורחם בין שניהם בשווה.

ולכאורה בגמרא לא כ"כ משמע כדברי הקצות כי לאחר שהגמרא שואלת פשיטא שלא צריך את הדין לפיכך? הגמרא עונה לא צריכא אלא דנפל לרשותא דחד מינייהו, והגמרא לא מזכירה את מה שהקצות אומר.

שיטת הקהילות יעקב- לפי תוספות הם לא מוחזקים כלל.

בלי הדין של הלפיכך, לכאורה היה צריך להיות הדין שהחלוקה תהיה שלש רבעים ורבע, אבל תוספות הרי שאל שכאשר אחד טוען חציה שלי הוא יהיה נאמן במיגו שיכל לטעון כולה שלי? ותירצו תוס' שמיגו להוציא לא אמרינן, אבל במקרה שלנו לכאורה מכיוון שאף אחד לא מוחזק א"כ זה לא נחשב שהוא מוציא, ואז אמרינן מיגו, א"כ גם בלי הלפיכך היה הדין שהם חולקים בשווה.

שיטת ר' שמעון שקופ- הספק יוצר מוחזקות, מה קורה כשאחד טוען כולה שלי ואחד חציה שלי?

בפשטות לפי ר' שמעון שקופ הספק יוצר מוחזקות בדומה לשניים היושבים בצד ערימה כשיטת הקצות, ולא מוחזקות ממש כשיטת הרשב"א, כיוון שהספק יוצר סוג של שייכות לדבר ולא אחיזה ממשית בדבר, ממילא הדין צריך להיות כפי שאמרנו לפי הקצות שאחד יקבל שלש רבעים ואחד יקבל רבע.

שיטת ר' אלחנן וסרמן- מוחזקים מחמת הפסק דין יחלוקו. לכאורה הפסק דין יחלוקו יוצר מוחזקות ממשית לכל אחד בחצי מהכותל כי הדין יחלוקו אומר בעצם שלכל אחד מגיע חצי אז מסתמא המוחזקות הזו היא על מה שנפסק יחלוקו, א"כ הדין יהיה כמו לפי שיטת הרשב"א שלולי הלפיכך היה הדין יחלוקו.

לאחר נפילת הכותל

כל דברינו עד עתה הם בעצם שלב אחד לפני המשנה, כאשר הכותל עוד עומד (והנידון היה בשווה בין על המקום בין על האבנים), אבל מה הדין כאשר הכותל נופל?

לשיטת הרשב"א שהם מוחזקים בחצי מהכותל, לאחר שהכותל נופל, כלפי המקום עצמו שעליו עמד הכותל, הדין יחלוקו לא משתנה כי לפני נפילת הכותל הם היו מוחזקים בשווה במקום ולא השתנה שום דבר לאחר נפילת הכותל. השאלה מה הדין לגבי האבנים עצמם?

הרשב"א בסוגיין שואל, אם ידוע על חפץ שהוא שייך לראובן, והרוח העיפה אותו לבית שמעון, האם יש צד לומר שהחפץ לא יחזור לראובן, א"כ לפי"ז במקרה של כותל מכיוון שכל אחד היה מוחזק בחצי מהאבנים מהיכי תיתי לומר שאם זה נפל לרשותו של אחד מהם שזה יהיה שייך לו? מתרץ הרשב"א שמה שאמרנו ששניהן מוחזקים אין הכוונה שבצורה וודאית הם מוחזקים אלא מספק הם מוחזקים, כלומר הספק לא הוכרע בצורה וודאית אלא רק מספק מכיוון שהכותל עומד בין שניהם, לכן כאשר הכותל נופל, מהני תפיסתו של מי שנפל לרשותו, כי המצב השתנה.

לשיטת הקצות החושן דחשיב מוחזקות כמו בשניים היושבים בצד ערימה, אזי כשהכותל עמד ואמרנו שהם מוחזקים, זו לא היתה הכרעה ודאית, אלא הכרעת ספק, וממילא כאשר הכותל נופל לרשות אחד מהם, הוא לא רק "יושב" ליד הכותל, אלא זה נמצא ממש ברשותו.

לפי הרשב"א כשהכותל עמד לא היה ספק כי שניהם מוחזקים בו ממש מכח החצר שמתפשטת למקום הכותל, ולכן בשעה שהכותל נופל לרשות אחד מהם מהני תפיסה (כי הספק נולד לאחר שהכותל נפל לרשותו). אבל לפי הקצות החושן לכאורה אני כן מסתפק כי מצב זה ששני אנשים יושבים ליד ערימה לא מסלק את הספק, ולכן בשעה שהכותל נופל לרשות אחד מהם לא יהני תפיסה [לפי הכלל היסודי של תוספות ד"ה "לפיכך" שכאשר הכותל נופל לרשות אחד מהם לאחר שנולד הספק, לא מהני תפיסה].

לשיטת הקהילות יעקב בתוספות, כשהכותל עמד אף אחד לא היה מוחזק, בשעת נפילת הכותל לרשות אחד מהם, הוא המוחזק, אבל זה תפיסה לאחר שנולד הספק, הוא לא בא אמנם לעקור מוחזקות קודמת (כי לא היה מוחזקות קודמת) אבל ספק הרי כן היה כמו שתוס' אומר במפורש, ולכן זה נחשב תפיסה לאחר שנולד הספק. וכן לפי שיטת ר' שמעון שקופ ור' אלחנן וסרמן בשעה שהכותל נופל לרשות אחד מהם זה תפיסה לאחר שנולד הספק.

השאלה הנשאלת, לפי ר' אלחנן וסרמן שהספק הוכרע בדין של יחלוקו, זה לא רק בגלל שזה תפיסה לאחר שנולד הספק אלא בגלל שזה תפיסה לאחר שנפסק הדין שמבואר בב"מ בשניים אוחזין בטלית שבכהאי גוונא ודאי לא מועיל תפיסה. [ולכאורה בתוס' מדוייק קצת שלא כמו ר' אלחנן, כי תוס' אומר שהסיבה שלא מועיל תפיסה כי זה תפיסה לאחר שנולד הספק ולא בגלל שכבר הוכרע הדין].

לסיכום השיטות האם בשעה שהכותל נפל יהני תפיסה:

לרשב"א מהני תפיסה.

לקצות חשיב תפיסה לאחר שנולד הספק ולא מהני.

לתוס' זה תפיסה לאחר שנולד הספק וגם תפיסה לאחר שכבר הוכרע הדין.

מהי טענתם?

אם שניהם טוענים חציה שלי אין בעייה, אלא ודאי מדובר או כשכל אחד טוען כולה שלי, או כשאחד טוען כולה שלי ואחד טוען חציה שלי.

סוג הטענה שלהם

א. אני בנייתה.

ב. אני לקחתייה.

ג. להד"ם (לא היו דברים מעולם) האבנים בכלל לא נפלו כאן, או שאת האבנים שנפלו החזרתי לך, ואבנים אלו אבנים חדשות.

לרשב"א אמרנו שמהני תפיסה כי כשהכותל עמד לא היה ספק.

אם הוא טוען אני בניתיה כלומר שלא היינו אף פעם שותפים, א"כ ברור שמהני תפיסה, אבל אם הוא אומר לקחתיה הרי קיי"ל ששותפין לא מקפידים אחד על השני, א"כ השאלה שמתעוררת היא, באיזה מצב של הכותל היתה הלקיחה, אם הלקיחה היתה בעוד הכותל קיים, אז אמנם פעם היינו שותפין אבל כשהכותל נפל כבר לא היינו שותפין ובאמת תועיל התפיסה מכח המוחזקות שלו, אבל אם הלקיחה היתה לאחר שהכותל נפל לכאורה הוא לא יהיה נאמן כי הרי הוא עצמו מודה שהם היו שותפין גם לאחר שהכותל נפל, ומכח מה הוא רוצה שנאמין לו כי הוא תפוס באבנים, אבל שותפין לא מקפידים אחד על השני (דהיינו שהאבנים שלו יהיו ברשות חבירו) והתפיסה הזו לא נחשבת תפיסה, אז א"כ נשמט הבסיס לטענתו.

הערה:

כאשר הוא טוען אני לקחתיה, אם הוא אומר שלפני כן הם היו שותפין אז באמת כמו שאמרנו, הרי שותפין לא קפדי אהדדי, ולכן תפיסתו לא תועיל, אבל אם הוא טוען כך: לפני שהכותל נפל הוא היה כולו שלך, ולאחר מכן אני קניתי את האבנים ממך, הוא יהיה נאמן כי אין את הסברא של שותפין לא קפדי אהדדי כי לא היתה כאן שום שותפות, רק אם הוא אומר שלפני כן הם היו שותפין רק אז הוא לא יהיה נאמן בגלל שותפין לא קפדי אהדדי.

ויש להקשות שלכאורה גם במקרה שהוא טוען לקחתיה לאחר שהיינו שותפין (שאמרנו שהוא לא נאמן כי שותפין לא קפדי אהדדי), שהוא יהיה נאמן במיגו שהוא יכל לומר: לפני שלקחתי ממך את הכותל כולו היה שלך (שאמרנו שבכה"ג- בכהאי גוונא- במקרה זה הוא נאמן כי אין שותפות)? או במיגו שיכל לומר אני בניתיה?

מיגו להוציא

השאלה היא האם מקרה זה נחשב מיגו להוציא?

בדרך כלל כשאומרים מיגו להוציא הכוונה שהחפץ הנידון נמצא ברשותך ואני רוצה להוציא את זה מרשותך במיגו, אבל כאן אני לא בא להוציא מהשכן שום דבר כי האבנים כבר נמצאים ברשותי, אלא אני טוען שלקחתי ממך את האבנים לאחר שהיינו שותפין, אלא שחבירו אומר לו אתה הרי בעצמך מודה שהיינו שותפין וממילא לא הקפדתי שהאבנים יהיו ברשותך ממילא תפיסתך אינה נחשבת לתפיסה, ואז הוא טוען כנגדו הייתי יכול לומר שלא היינו שותפין לעולם, אז בעצם בטענה זו הוא בא לומר, אתה לא יכול לומר לי שאין לי מוחזקות כי שותפים לא מקפידים אחד על השני ולכן גם לך יש רשות באבנים הללו, כי הייתי יכול לטעון טענה שהיתה מפקיע ממך את הרשות באבנים, זאת אומרת הוא לא מוציא את האבנים מרשותו של חבירו אלא את רשותו של חבירו הוא מפקיע מהאבנים, השאלה האם בכה"ג זה נחשב מיגו להוציא!?

אומר הנתביבות המשפט בדעת תוספות לקמן שאם הוא טוען אני בניתיה במיגו שיכל לטעון אני לקחתיה דנחשב מיגו להוציא כי עכשיו החפץ ברשות שנינו, שאר הראשונים סוברים שזה לא נחשב מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק כי אני בא להוציא ממך את הרשות ולזה מהני מיגו.

לסיכום ברשב"א לולי הלפיכך של המשנה, בטענת אני בניתיה הוא יהיה נאמן, בטענת אני לקחתיה ומעיקרא כולו היה שלך הוא נאמן כי אין את הסברא של שותפין לא קפדי אהדדי, וכן אם טוען שלקחה בעוד הכותל קיים, אבל אם טוען אני לקחתיה לאחר שנפל הכותל האם הוא יהיה נאמן לכאורה במיגו, זה תלוי מחלוקת ראשונים כאמור.

שיעור 10

סיכום שבוע שעבר.

סוגי הטענות, א' אני בניתיה, ב' אני לקחתיה או ג' שטוען להד"ם- לא היו דברים מעולם. בטענה א' זה מתחלק, לפני הלפיכך של המשנה אז הוא לא חייב לבנות ביחד עם חבירו, אז יהיה נאמן בטענת אני בניתיה, ולאחר הלפיכך שחייבו אותם חכמים לבנות בעל כורחם, הוא לא יהיה נאמן. בטענה ב' אם מודה שהיתה שותפות זה תלוי אם לקחה לפני שנפל הכותל או לאחר מכן. טענה ג' תיחשב טענה טובה רק אם אין עדים שאבנים אלו היו שייכים לכותל שנפל, או שאין ראיה אחרת שהאבנים הללו היו שייכים לכותל.

בטענה א' שטוען אני בניתיה, לאחר הלפיכך של המשנה (שחכמים חייבו אותם לבנות את הכותל בעל כורחם) הוא לא יהיה נאמן כי זה נגד דברי חכמים.

מהי עוצמת חיוב חכמים שעומד כנגד טענתו (אני בניתיה)?

תוספות מגדיר את זה כטענה במקום עדים- אכן סהדי, כלומר אנחנו עדים בדבר (שזו הראייה הכי גבוהה שיכולה להיות בתורה) שהם בנו יחד והם שותפים בכותל.

אולם רבינו יונה סובר שזה נחשב חזקה ולא שזה מוגדר עד כדי כך כמו עדים, דהיינו עוצמת הוודאות שלנו בעניין השייכות של הכותל היא רק בגדר של מוחזקות- אנו מעריכים שהם שותפים בכותל.

נפק"מ לפי הכלל של "מיגו נגד אנון סהדי לא אמרינן", אבל מיגו כנגד חזקה אמרינן. א"כ לפי תוספות גם אם יהיה לו מיגו מאד חזק הוא לא יהיה נאמן מכח הכלל האמור כי זה נגד עדים, אבל לפי הרבינו יונה הוא יהיה נאמן כי זה רק נגד חזקה.

כשטוען אני בניתיה והכותל נפל למקום של שניהם בשווה ודאי שאין טענתו טענה והוא לא יוכל לקבל את כולו. ברור ששכל הנידון מתחיל כשהכותל נפל ברשותו, וטענו היא כאמור או כנגד אנון סהדי (תוס') או כנגד חזקה (רבינו יונה).

כאשר הוא טוען אני בניתיה (והוא רוצה שיקבלו את טענתו מכח כך שהאבנים ברשותו כאמור), אזי לפי טענתו אמנם הוא אומר לא היינו שותפים אף פעם, אבל מכיוון שיש כאן אנון סהדי ברור שהם כן שותפין נמצא שאין לו בכלל מוחזקות באבנים כי הרי שותפין לא מקפידים האחד על השני.

א"כ יוצא שלפי שיטת תוספות, ישנם שתי סיבות מדוע לא יהיה נאמן לטעון אני בניתיה:

א. כי זה נגד אנון סהדי.

ב. כי אין לו מוחזקות באבנים כי שותפים לא מקפידים האחד על השני.

לפי רבינו יונה אמנם מיגו נגד חזקה אמרינן ולכן צריך להיות נאמן במיגו נגד חזקה, אבל מכיוון שיש חזקה שהם כן שותפין אזי הוא לא מוחזק בכלל באבנים כי שותפים לא קפדי אהדדי? צריך לומר ברבינו יונה שכמו שהמיגו מועיל כנגד החזקה שהם בנו יחד, הוא גם מועיל כנגד הטענה שאין כאן מוחזקות באבנים כי שותפין לא קפדי אהדדי.

מה תוספות יעשו עם הבעייה של שותפין לא קפדי אהדדי?

תוספות סוברים שלדין של שותפין לא קפדי אהדדי יש גבול וא"א לומר לעולם שהם לא מקפידים.

הרא"ש אומר שלא ידעינן מהו הגבול, ובטור מבואר שלעולם הם לא מקפידים.

אם לא שהו זמן רב יש שתי בעיות כנ"ל, ואם שהה ברשותו הרבה זמן אז פטרנו את הבעייה של שותפין לא קפדי אהדדי כי הם כן מקפידים ולכן הוא כן נחשב מוחזק באבנים, אבל עדיין זה טענה כנגד עדים וכנ"ל.

כאשר הוא טוען אני בניתיה האם זה תפיסה לפני שנולד הספק או לאחר שנולד הספק, זה בעצם מחלוקת תוס' והרשב"א לתוס' זה נחשב לאחר שנולד הספק והיא לא מועילה, א"כ יש לו בעייה נוספת. אבל לרשב"א זה תפיסה לפני שנולד הספק, והתפיסה צריכה להועיל.

אבל כל דברי תוספות שזה תפיסה לאחר שנולד הספק זה אילו לא היה חיוב לבנות יחד (לפני הלפיכך), אבל לאחר הלפיכך שיש חיוב לבנות ביחד מכוח תקנת חכמים, אז לכאורה אין לנו ספק כלל כי כשאני רואה כותל בין שני חצירות אין לי ספק

כלל למי הוא שייך, א"כ זה תפיסה לאחר שנולד הספק, אז תוס' בסופו של דבר מודה לרשב"א שלאחר חיוב חכמים, זה נחשב תפיסה לאחר שנולד הספק.

הוא טוען אני בנייתה ויש כאן לפי תוספות אנן סהדי ששניהם בנו את זה והם שותפים, ואפילו אם יהיה לו מיגו שיכל לומר אני לקחתיה הוא לא יהיה נאמן.

כאשר הוא טוען אני לקחתיה (שזו טענת המיגו שלו) ננסה לנתח את טענתו, יש לפנינו כותל המוחזק בשותפות, אחד טוען אני לקחתיה מה הסיבות שיהיה נאמן ושלא יהיה נאמן, החפץ נמצא ברשותו וטוען אני לקחתיה. האם תפיסתו נחשבת תפיסה או לא? קי"ל שותפין לא קפדי אהדדי, ולכן לכאורה טענתו לא טענתו, אבל מצד שני הוא טוען שהם לא שותפין. זה ודאי שאם הוא טוען לקחתיה בעוד הכותל קיים ודאי יהיה נאמן ואין לכאורה טענה של שותפין לא קפדי אהדדי, אבל אם הוא טוען לקחתיה לאחר שהכותל נפל, אז הוא מודה שהכותל בא לידו מכוח שותפות, והוא אומר אני קניתי את האבנים, נפסק בשו"ע קע"ט שכיוון שזה בא לידו מכוח שותפות הוא לא יכול לטעון שזה שייך לו.

שאלה מעניינת

אם הוא טוען לקחתיה בשעה שהכותל עמד, האם זה נחשב שהוא מודה שזה בא לידו מכוח השותפות? לכאורה הוא מודה שזה בא לידו מכוח שותפות כי לפני שהוא קנה את האבנים הם היו שותפים.

כאשר הוא טוען עכשיו אני לקחתיה, יש לו בעייה ראשונה שזה בא לידו מכוח שותפות ולכן הוא לא נאמן.

אם יש לו מיגו שיכל לטעון להד"ם, כלומר הוא טוען קניתי במיגו של להד"ם האם הוא יהיה נאמן?

בשו"ע קנ"ז סעיף ה' מובא מחלוקת מתי הוא נאמן. אם לאחר זמן נפל הכותל, המקום והאבנים של שניהם כמו שכתוב במשנתנו. אם נפל לרשות אחד מהם או שפינה לרשותו, והוא טוען קניתי או נתן לי במתנה, אינו נאמן, אלא הרי הם ברשות שניהם עד שביא ראייה. ויש אומרים דכ"ז דוקא אם ניכר על האבנים שהם מכותל זה, כי אם הם לא ניכרים הוא יהיה נאמן במיגו שיכל לומר להד"ם.

במקור של שיטה ב' אומר הגר"א מסוף התוספתא מעשר שני, אמר לו כובס ליתום טלית שיש לי בבית, אביך הפקידה אצלי, ולאחר מכן קניתי אותה ממנו, יהיה נאמן, כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר, וזה יותר טוב ממיגו, כי מיגו אומר שיכלתי לטעון טענה יותר טובה, אבל הפה שאסר אומר שיכלתי לשתוק לגמרי, ואז זה היה נשאר אצלי, זה המקור של ה"א שנאמר בטענת לקחתיה כי יכל לומר להד"ם.

ויש לדחות את ראיית הגר"א, דהרי זה ברור שבמקרה שהכותל נפל ושני השכנים יש להם טענת שמא- לא ידוע כלל של מי האבנים והכותל נפל לרשות אחד מהם, ברור שאם אף אחד לא היה מדבר ב"ד היה מחלק את זה, א"כ המקרה שלנו זה לא נחשב הפה שאסר הוא הפה שהתיר כי פה שאסר הכוונה שלולי שהיה מדבר זה היה נשאר אצלו, א"כ אצלינו זה מיגו, ולכן הראייה של הגר"א לא דומה למקרה שלנו.

השך שואל מדוע שלא יהיה נאמן במיגו שיכל לומר להד"ם? מה זה שונה ממקרה של חפץ שהיה ידוע שהוא שייך לראובן, ועכשיו הוא יוצא מתחת ידי שמעון שטוען לקחתיה, הדין הוא שהוא נאמן כי יש לו מיגו של להד"ם.

א"כ מדוע במקרה שלנו שהם היו שותפין לפני החזקה של אחד מהם בחפץ ראינו שיטה בשו"ע שהוא לא נאמן במיגו? וכי בגלל שיש לו חלק בחפץ (מכוח השותפות) הוא פחות נאמן?

אומר הנתיבות אני לא מבין את השאלה של הש"ך, כי דוקא אם הם לא היו שותפין אף פעם, אז אני אומר, שעצם הדבר שהחפץ נמצא ברשותו של שמעון יש חזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא, כי לא מחזיקים סתם אנשים שהם גזלנים, ויש הסתברות גדולה לנכונות טענתו שטוען לקחתיה כי אחרת איך זה הגיע לידו? אלא ודאי שהוא קנה את זה, וגם יש לו מיגו שיכל לומר להד"ם, כלומר המיגו הזה הוא מיגו להחזיק את החפץ בידו, ומיגו להחזיק אמרינן.

לעומת הנתיבות הש"ך סבר שהגם אמנם שכאן זה לא מיגו קלאסי להחזיק כי אין את הראייה של חזקה מה שתחת יד אדם שלו הוא, כי הם היו הרי שותפין ולכן זה הגיע לידו מכוח השותפות, אבל סוף כל סוף בשביל שאדם יהיה נאמן במיגו, מספיק שזה לא מיגו להוציא, ולא חייבים שזה יהיה ממש מיגו להחזיק, וכאן הרי החפץ נמצא בידו ולכן ודאי שזה לא מיגו להוציא. הנתיבות למד שאם זה לא להחזיק קלאסי כמו במקרה שיש חזקה מה שיוצא מתחת ידי אדם שלו הוא, אזי לא אומרים מיגו.

ולכאורה לפי הנתיבות בקע"ט ב' שהבאנו בשיעור קודם יוצא שמכיוון שיש כלל של שותפין לא קפדי אהדדי, א"כ זה נחשב מיגו להוציא כי המוחזקות שלו לא נחשבת לחזקה כי היא באה מכוח השותפות שלא מקפידים האחד על השני? תשובה לדבר שזה לא מיגו להוציא כי אני לא מוציא את החפץ מרשותך, אלא מוציא את רשותך מהחפץ, וזה לא נחשב מיגו להוציא.

שיעור 11

סברוה מאי מחיצה גודא! כדתניא מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור חזרה ונפרצה אומר לו גדור, נתייאש הימנה ולא גדרה, הרי זה קידש וחייב באחריותה.

כאשר יש מחיצה בין הכרם לתבואה, אין איסור כלאיים.

ישנה מחלוקת באיזה אופן מדובר, האם אין תערובת מתחת לקרקע כי שם סלע שמפריד, או שאפילו אם אין סלע מלמטה אין איסור כלאיים כי מה שקובע לאיסור כלאיים זה רק ההתערבות מלמעלה, וזה נמנע ע"י מחיצה.

על מי מוטל תיקון הפירצה?

על מי מוטלת האחריות לתקן את הפירצה שנוצרה בכותל, האם על בעל הכרם או על בעל התבואה או ע"י שניהם? המאירי מביא ששניהם צריכים לתקן את הפירצה, וזו הסברה הפשוטה והברורה.

אבל רוב רבותינו הראשונים אומרים שרק אחד מהם צריך לתקן את הפירצה, היינו בעל התבואה אומר לבעל הכרם גדור! ויש להבין מדוע דווקא בעל הכרם צריך לגדור?

שיטה א' מדובר בכרם שאין בו ענבים, או שלא הגיעו לשיעור פול הלבן (שזהו השיעור המינימלי בכדי שהענבים ייאסרו), ולכן הוא אוסר ולא נאסר, לכן עליו מוטל תיקון הפירצה [כל זה לשיטות שהעצים עצמם לא נאסרים, כי אם הם נאסרים אז תמיד בעל התבואה הוא גם מזיק את בעל הכרם].

רוב הראשונים לומדים, שבכל מקרה מוטל על בעל הכרם לגדור גם אם בעל התבואה מזיק אותו בכך שאוסר את הענבים. השאלה היא מדוע?

שיטת רש"י, בעל השדה אומר לבעל הכרם גדור אתה שלא יאסרו גפניך את תבואת השדה, משום כלאיים. לפי שסמך בעל השדה את זרעיו לגדר- היינו שהגדר היתה לפני שזרע את השדה, כדתנן בפרק שני היה גדר בינתיים, היינו לפני שהיה כאן כרם ושדה, זה סומך את אילנותיו מכאן וזה סומך מכאן.

וכשאינן שם גדר תנן לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אלא"כ הרחיק ד' אמות, כדי עבודת הכרם- צורכי המחרישה שדוקשת ארבע אמות לעבודת הכרם. מוסיף רש"י ג' מילים שהם חידוש גדול "דבהכי הוי כלאיים", דהיינו רש"י מלמד אותנו שהכרם נגמר בסוף הארבע אמות הנדרשים לעבודת הכרם ולא כמו שחושבים בדרך כלל ששם הכרם מסתיים היכן שנמצא העץ האחרון, אלא גם הארבע אמות הדרושים לעבודת הכרם גם להם יש שם כרם. וכאשר יש גדר אז ברור ששם מסתיים השם כרם. ברגע שיש פירצה של עשר אמות (שבכך זה מוגדר פירצה גם לעניין שבת) אז זה נחשב כלאיים, דהיינו לא צריך שיגדל כלום אלא עצם המציאות של גפנים נמצאים בסמוך לתבואה ללא גדר המפרידה ביניהם, זה מהווה כלאיים. כשרש"י אומר דבהכי הוי כלאיים הכוונה בעצם הפירצה זה נהיה כלאיים. ויש להוסיף שמה שאנו אומרים שבעצם הפירצה זה נהיה כלאיים אין הכוונה לאיסור כלאיים כי לאיסור כלאיים וודאי צריך שיוסיף מאתיים, אלא הכוונה לשם כלאיים, ששם כלאיים נהיה בעצם זה שאין גדר והם סמוכים אחד לשני.

לרש"י מדוע בעל הכרם הוא זה שחייב לבנות את המחיצה ולא בעל השדה? התשובה היא כי ברגע שנפרצה המחיצה, השם כרם שלך נכנס אלי בארבע אמות, ואתה חייב להוציא את השם כרם החוצה.

שיטת תוס' בד"ה אומר לוגדור, פירוש לבעל הכרם, דהוא (בעל הכרם) המזיק כי מי חייב להרחיק מלכתחילה? בעל הכרם, כי הוא עלול להיכנס לשדה חבירו או במחרישה או הוא עצמו. נמצינו למדים דלתוס' הדין שבעל הכרם הוא מזיק זה חשש שמא יכנס במחרישה לחבירו, א"כ זה כלל לא קשור לכלאיים אלא הלכה בהלכות נזיקין, ואם הוא לא בנה את הגדר, הוא אחראי גם על החיוב כלאיים. ז"א לתוס' זה מתחלק לשני שלבים: א' להרחיק מצד דין נזיקין. ב' לאחר שלא גדר מדין נזיקין, התולדה של זה יצרה איסור כלאיים שגם על זה הוא מתחייב.

גובה המחיצה

נקודה נוספת, גובה המחיצה בכלאיים הוא עשרה טפחים שבכך יש לו שם מחיצה כמו שמצאנו לגבי שבת. לגבי היזק ראייה נדרש ארבע אמות, כי המטרה היא למנוע היזק ראייה שמסתלק אך ורק בארבע אמות.

גובה הגפן ודאי יותר מעשרה טפחים, ואעפ"כ אין איסור כלאיים כי הגדרנו את הרשויות היטב על ידי המחיצה. ברגע שהמחיצה נפרצת אזי אין כבר את המחיצה שהפרידה בין הרשויות של הכרם והתבואה לכן מיד יש כאן שם כלאיים. כלומר לפי תוס' אפשר להבין את הסוגיה בשני אופנים:

- א. שהענפים של הכרם עדיין לא גדלו ולא התפשטו לכיוון התבואה ולכן רק בעתיד זה יהיה כלאיים.
 - ב. שהענפים כבר גדלו והגיעו לתבואה, אך מה שמנע את השם כלאיים, זה המחיצה, וברגע שהיא נפרצה, מיד יש כאן שם כלאיים, אלא שהאיסור כלאיים יבוא רק לאחר שזה גדל מאתיים.
- לסיכום שיטת רשי ותוס':

לרש"י שם כרם הוא עד ארבע אמות מהעץ האחרון שבכרם, וכל עוד היתה מחיצה היא הגדירה שהשם כרם מגיע עד המחיצה, וברגע שהיא נפרצה, אז מיד יש שם כרם מחמת הארבע אמות הדרושים לעבודת הכרם שהם מגיעים עד התבואה. לתוס' סיבת ההרחקה קשורה לדיני נזיקין, שלא ייכנס לחבירו, ואם לא בנה מחיצה ומחמת זה נהיה איסור כלאיים הוא חייב על הנזק שנגרם כתוצאה מכך.

היד רמה אומר שלפי תוס' אם מחמת שלא גדר, באו גנבים, בעל הכרם יהיה חייב על הנזק שנגרם מכך. זאת אומרת שלפי תוס' אנו אומרים שכל נזק שנגרם כתוצאה מאי בניית הכותל, בעל הכרם חייב בנזק הזה.

שיטה שלישית היא שיטת הרמב"ן (בקונטרס דיני דגרמי המופיע בסוף מסכת בבא בתרא), מקשה הרמב"ן הרי אצלינו הגפן נכנסת לתבואה ומזיקה, האם זה אדם המזיק או ממון המזיק? והוא מכריע שזה נקרא אדם המזיק, כי הרי אצלינו מבואר שרק אם הוא יתיימש מלגדור אז הוא חייב באחריותו, יוצא ששלא הייאוש לא היה נזק, מה שגורם לנזק- לאיסור כלאיים זה אך ורק הייאוש- דעתו של האדם שלא לגדור, לכן זה נחשב נזקי אדם. לפי"ז על מי מוטל עכשיו לגדור, אם ההגדרה היתה שממון שלי נכנס לרשות חבירי, אז זה היה פשוט מי נכנס לרשות השני, בעל הכרם, כי הגפנים שלו נכנסים לרשות בעל התבואה, אבל זה גדר של נתיימש, במי תלוי הייאוש במי שחייב לגדור, אבל היא גופא השאלה מי צריך לגדור?

אומר הרמב"ן בעל הכרם חייב לגדור כי יש איסור של קיום כלאי הכרם. יש איסור לזרוע כלאיים, ויש איסור לקיים כלאיים, מי נקרא המקיים, בעל הכרם או בעל התבואה? אומר הרמב"ן בעל הכרם כי הענפים שלו נכנסים לשדה, לכן בעל הכרם יצר פה מצב של כלאיים, וזה מה שמגדיר אותו מקיים כלאי הכרם. כלומר זה שהגפנים נכנסים לשדה זה אמנם לא נחשב ממון המזיק, כי צריך ייאוש, אבל זה מגדיר את בעל הכרם כמקיים איסור כלאיים ולכן מוטל עליו לבנות מחיצה, מחמת שהוא לא הונה ומתיימש הכלאיים נאסרים מכוח הייאוש לי, אז מחשבתו היא זו שאסרה ולכן הוא נחשב אדם המזיק. הקהילות יעקב לומד בדעת הרמב"ן שאם מחמת שהוא לא בנה נכנסו גנבים, לא יגלגלו על בעל הכרם את הנזקים שנגרמו מכך כי רק לשיטת תוס' שחייב הבנייה הוא הרחקת נזיקין לכן מגלגלים את הכל משא"כ לשיטת רש"י והרמב"ן.

שיעור 12

סיכום בקצרה שיטת רש"י שהמזיק נקרא בעל הכרם מפני שהכרם מתפשט לכל סביבותיו ד' אמות, וכאשר יש פירצה, מיד הכרם מתפשט ומזיק כלומר השם כרם הוא המתפשט.

שיטת תוס' בעל הכרם מחויב להרחיק מפני מחרישתו שמא תיכנס למקום בעל התבואה, או שמא הוא ייכנס בגופו, אלא שאם הוא לא גדר מפני חיובו שמא הוא יזיק ונולדו מכך תולדות של נזק כמו כלאיים או גנבים, הוא חייב בתוצאות.

שיטת הרמב"ן שבעל הכרם הוא מחויב לבנות גדר, מפני שיש כאן איסור קיום כלאיים, ובעל הכרם נקרא מקיים מחמת שהענפים נכנסים לשדה חבירו, ומחמת שהוא נקרא מקיים הכלאיים, ממילא עליו מוטל האיסור של מקיים הכלאיים, והאיסור תלוי אם נוח לאדם לקיים כלאיים, ומחמת שנוח לו כי הוא לא רוצה לגדור אז עכשיו הוא נקרא מזיק.

שיטה רביעית המוזכרת בתוס' ר"ד וגם במאירי שבעל הכרם נקרא מזיק כי זרעיו או ענפיו נכנסים לתוך שדה התבואה, בעל הכרם ענפיו או זרעיו, נכנסים לבעל השדה. ההיזק הוא בכניסה הפיזית של הענפים או הזרעים.

שיטה חמישית של הנימוקי יוסף, שבעל הכרם נקרא מזיק כי הכרם אוסר כלומר כאשר יש עירבוב אז הכל נאסר גם הכרם וגם התבואה, אבל מה שמגדיר את הדבר כאוסר זה הכרם ולא התבואה היינו הכרם גם אוסר את עצמו וגם אוסר את התבואה והתבואה לא אוסרת כלל.

חידוד כאשר כרם מתערב עם תבואה ישנם שלש אפשרויות לגבי מי אוסר את מי?

א. כל אחד אוסר גם את עצמו וגם את השני.

ב. כל אחד אוסר את השני.

ג. שיטת הנמ"י הכרם אוסר את עצמו וגם את התבואה.

לכן על בעל הכרם להרחיק לשיטת כי הוא זה שאוסר.

ראינו עד כאן חמשה שיטות מדוע על בעל הכרם לגדור את הפירצה, וכעת נתחיל לחקור ביתר עיון את כל השיטות.

לשיטת רש"י שם כרם מתפשט למקום שדה התבואה האם זה נקרא אדם המזיק או ממונו המזיק, לכאורה אין כאן פעולה של אדם. אבל אפשר לומר שגם לפי רש"י זה ייחשב אדם המזיק. מדוע? כי בזמן שהוא נטע את הגפן יש כאן כוח כל הזמן שרוצה להתפשט, וכשיש כותל, הכותל כביכול עוצר מבעד הכרם מלהזיק, וברגע שנפרץ הכותל, הכוח שהיה קיים כאן מתפשט מיד. רק שיש לציין שזה לא נחשב אדם המזיק ממש כי סוף סוף בשעה שהוא נטע את הכרם היה כותל והוא לא הזיק, ולכן זה נכנס לסוגיה של גרמא וגרמי בנזיקין, ולכן מדי גרמא זה אדם המזיק, ואדם המזיק פטור. מה שברור שיש כאן גם ממון המזיק של השטח שלו שמתפשט. אם זה ממונו המזיק יש לדון כי הסוגיה בב"ק דף ק' אומרת שסוגייתנו היא מדין גרמי (שיש מחלוקת ר"מ וחכמים קיי"ל כר"מ שחייב), ואם זה ממונו המזיק יש מחלוקת ראשונים (מבואר ברמב"ן בקונטרס דינא דגרמי ובש"ך בחו"מ סימן שפ"ו) האם חייב או פטור, ויהיה מבואר לפי שיטת רש"י בסוגייתנו שחייב כי הרי רש"י לומד שכאן זה ממונו ואעפ"כ הוא חייב, מוכח שלמד שממונו בגרמי חייב. הסיבה שזה גרמי, כי השם כרם מתפשט ולכן הוא אוסר שיהיה שם תבואה ולא יכול לזרוע בידיים.

נידון שני ברש"י יש מחלוקת בין חכמים לרבי יוסי האם על המזיק להרחיק עצמו או על הניזק דלרבי יוסי על הניזק להרחיק עצמו. תוספות בסוגיין אומרים דלרבי יוסי המזיק חייב להרחיק עצמו משום גירי דיליה- חיצים שלו. לרש"י בעל הכרם הוא המזיק בגלל ממונו המזיק, השאלה האם זה נקרא גירי דיליה או לא? לכאורה זה באמת גירי דיליה. אבל כאן לכאורה זה גירי דיליה של ממונו כלפי התבואה שקיימת עכשיו בשדה חבירו? לתוספות זה גירי דיליה של אדם המזיק שמא ייכנס לשדה התבואה, אבל לרש"י זה ממון המזיק ומדין גירי דיליה, השאלה היא האם אמרינן או לא. ישנו חידוש של נתיבות המשפט בסימן קנ"ה ס"ק כ"ב שאמרינן גירי דיליה בממונו המזיק. לפי"ז כאן הוא יהיה חייב מדין גירי דיליה של ממונו המזיק, אבל לכאורה זה גם גרמי כלפי הנזק עצמו של התבואה.

לשיטת תוס' חוששים שמא ייכנס לשדה חבירו במחרישתו. לתוס' זה ודאי אדם המזיק בעצם כך שהוא לא בונה את הגדר. מכיוון שהיה מוטל עליו לבנות והוא לא בנה, אזי מדין גרמי הוא חייב בכל התוצאות של נזקיו.

לרבי יוסי שעל הנזק להרחיק, מדוע בעל הכרם חייב להרחיק? מתרץ תוס' בגלל גירי דיליה, כי החשש הוא שמא ייכנס במחרישתו ולכן זה מוגדר גירי דיליה, עכשיו שהוא לא גדר ונהיה נזק, הוא יהיה חייב מצד אדם המזיק, כלומר סיבת החיוב לגדור היא בגלל גירי דיליה, אבל אחרי שהוא חייב לגדור מצד גירי דיליה הוא חייב בכל הנזקים מצד אדם המזיק מדין גרמי. לשיטת הרמב"ן שאנו עסוקים מדין מקיים כלאיים, ולכן בעל הכרם חייב לגדור כי הוא המקיים כלאיים, כי זרעיו נכנסו לתוך שדה התבואה.

האם זה נקרא אדם המזיק או ממונו? אומר הרמב"ן שבקיום הכלאיים עצמם אין איסור, אלא רק כשהוא מתיימש נוצר חלות איסור ומכיוון שזה תלוי בייאוש שלו, לכן זה נקרא אדם המזיק. מדוע שאר הראשונים לא סוברים כמו הרמב"ן דחשיב אדם המזיק כי זה תלוי בייאוש שלו? נראה לקמן מה הדין אם לא היתרו בו האם זה נאסר מיד או לא? לפי הרמב"ן כל זמן שאין לו דעת מפורשת שהוא לא גודר זה לא נאסר, ולשאר הראשונים זה בדיוק להיפך, היינו התבואה נאסרת מיד כאשר נפרצה הכרם, וגם אם הוא לא יודע בכלל שהכרם נפרצה זה נאסר, אלא"כ הוא יודע ויש בדעתו במפורש לגדור אז הוא מעכב את האיסור. ממילא לפי ראשונים אלו אי אפשר לומר שזה אדם המזיק כי מה שבעצם מזיק זה הממון אלא שיש באפשרותו למנוע את האיסור.

[ברשב"א מבואר מצד אחד כמו הרמב"ן שזה תלוי בדעתו כשהוא מתיימש מלגדור, ומאידך הוא אומר שזה נקרא ממון המזיק]

מקשים האחרונים מדוע לפי הרמב"ן זה נקרא גרמי (כמבואר בגמ' בב"ק) הרי אם זה תלוי בייאוש של בעל הכרם זה נקרא ממש אדם המזיק בפועל?

(ואפשר אולי ליישב שגם כשהוא מתיימש זה לא נאסר מיד אלא רק אחרי שיוסיף מאתיים לכן זה גרמי?! הרב אמר שיחשוב על זה)

יש אחרונים שרוצים לומר שמכיוון שהוא מזיק במחשבה ולא בידיים (או בדיבור) לכן אי אפשר לקרוא לזה מזיק אלא רק גרמא. ולכאורה במפגל בקרבן- שחושב לאוכלו חוץ לזמנו או חוץ למקומו- מתבאר שהוא מזיק ע"י מחשבתו. עוד אפשר לומר גם אם נאמר שמחשבה זה פעולה גמורה, כל זה דווקא במפגל דחשיב מחשבה חיובית לעשיית פעולה של אכילת קרבן חוץ לזמן או המקום, אבל בייאוש חשיב מחשבה חיובית אבל שלילית שהוא לא יבנה לכן זה גרמי. לשיטת תוספות ר"ד והמאירי שבעל הכרם נקרא מזיק כי הזרעים או הענפים נכנסים לשדה חבירו, לכאורה זה ממון המזיק. ומדוע זה גרמי (כמבואר בב"ק) ולא ממון מזיק ממש?

יש ראשונים הסוברים שזה אפילו לא גרמי אלא גרמא בעלמא, מכיוון שאין פה היזק בפועל אלא ע"י שהתערבבו חל כאן איסור כלאיים. הרמב"ן חולק וסובר שפעולת ההתערבות יוצרת שם כלאיים כשאת פעולה זו עושה הענפים של בעל הכרם, ואין ההגדרה שהם מתערביים ואחר כך נוצר שם כלאיים. ומדוע זה גרמי ולא ממון המזיק? תשובה לדבר כי הממון בעצמו ללא הייאוש של האדם לא יוצר היזק, לכן זה נחשב גרמי.

לרבי יוסי האם זה נחשב גירי דיליה לשיטה התוס' ר"ד והמאירי? אומר התוס' ר"ד דחשיב גירי דיליה כי ברגע שנופל המחיצה העץ הולך וגדל, ופעולת הנזק היא מיידית. ואע"פ שצריך להוסיף מאתיים? זה נכון לגבי האיסור כלאיים אבל השם כלאיים הוא מידי ולכן זה נחשב גירי דיליה. (שימת לב: לרש"י השם כרם מתפשט, ולראשונים השם כלאיים מתפשט).

סיכום שיטת הנימוקי יוסף דבעל הכרם הוא המזיק כי האוסר הוא הגפנים של בעל הרם, וחשיב גרמי כי נדרש גם המחשבה של האדם. וייחשב גם כגירי דיליה מאותה סיבה שאמרנו לפי התוס' ר"ד. אבל הנימוקי יוסף אומר שסוגייתנו אזלא כשיטת חכמים ולא כרבי יוסי מכיוון שזה לא נחשב גירי דיליה, ויש לעיין מדוע האם זה הולך לשיטתו או לא?!

שיעור 13

נפרצה אומר לו (בעל התבואה לבעל הכרם גדור).

ישנם שני דיונים שדנים הראשונים:

א. אם בעל התבואה לא אמר לבעל הכרם לגדור, האם התבואה נאסרת.

ב. מדוע אומרים לא לגדור, האם מדין איסורי כלאיים או מדין מזיק?

בתוספות מבואר בשיטת ר"י שאם לא היתרו בו, אינו חייב באחריותו. מדויקים האחרונים שבאמת התבואה והכרם נאסרים אך בעל הכרם לא יהיה חייב באחריותו.

לעומת זאת לפי שיטת הרמב"ן והנימוקי יוסף, כל עוד שלא היתרו בבעל הכרם התבואה והכרם לא נאסרים. החתם סופר לומד שמדובר באדם שיודע שיש איסור כלאיים, רק הוא חושב ששניהם צריכים לגדור יחד והוא לא חייב באחריותו, כלומר בעל הכרם יודע שיש כאן איסור כלאיים ואעפ"כ הוא לא ביקש מחבירו לגדור, זה גופא מוכיח שנוח לו באיסור כלאיים, ולכן האיסור כלאיים חל.

ולפי הרמב"ן מדובר שהוא לא יודע בכלל שיש כאן איסור כלאיים ולכן זה לא נאסר.

לפי"ז יוצא שאין מחלוקת יסודית בין ר"י לרמב"ן, כי כולם מודים שבשביל שיחול איסור כלאיים, בעל הכרם צריך לדעת ולהכיר שיש פה איסור כלאיים וניחא ליה בזה.

רוב האחרונים למדו שיש כאן מחלוקת יסודית בין השיטות.

אדם נמצא בחו"ל ואינו יודע כלל שיש לו כלאיים, לשיטת ר"י יהיה איסור כלאיים, אלא"כ דעתו לגדור במפורש, שזה מעכב את האיסור כלאיים. לעומת זאת שיטת הרמב"ן שבסתמא זה לא נאסר אלא"כ יש לו מחשבה חיובית שלא לגדור. סברת הרמב"ן מכיוון שסתם אדם כאשר יודע לו שיש לו כלאיים בכרם שהוא יעקור אותם לכן אין כאן איסור כלאיים, ואולי אפשר לומר שמכיוון שזה עומד ליעקר, אין כאן אפילו שם כלאיים.

מדוע מתרים בו?

לפי שיטת ר"י מדוע אני צריך להודיע לו? מדין חיוב מזיק, כי אם לא יגדור כל תולדות אי הגדירה עליך לכן צריך להודיע לו בכדי לחייב אותו. כלומר אם בעל התבואה רוצה שיהיה מישהו אחראי על הנזקים, הוא חייב להתריע, אחרת בעל הכרם לא יהיה חייב. הכרם בכל מקרה ייאסר, רק שלא יהיה חייב באחריותו. סיבה שנייה להתראה לפי ר"י, שב"ד מתרים בו מפני איסור מקיים כלאיים, ומדין זה חייבים להתרות בו. יוצא אם כן שלפי ההסבר הראשון בשיטת ר"י, בעל התבואה הוא המתרה, ולפי ההסבר השני, ב"ד הם המתרים. ובאמת מצאנו בראשונים שני גירסאות בגמרא:

גירסא א, אומר לו גדור- בעל התבואה.

גירסא ב, אומרים לו גדור- ב"ד.

לשיטת הרמב"ן שאם לא נתרה בו הדבר לא ייאסר, האם אפשר להתרות בו מדין מזיק, ודאי שלא כי הרי הדבר לא נאסר. שואל ר' אלחנן א"כ יוצא שאנו מתרים בו, ורק על ידי כך הוא נהיה מזיק אז למה מתרים בו??? ויש לומר שכל ההתראה היא מדין איסור מקיים כלאיים.

שאלה: איסורי כלאיים מחלקים לארבעה:

- א. איסור זריעת כלאיים.
- ב. איסור קיום כלאיים.
- ג. שם כלאיים.
- ד. התבואה והכרם נאסרים באיסור כלאיים.

איסור קיום חל רק על הגברא, ויש איסור של החפצא שהתבואה והכרם נאסרים.

לרמב"ן אם לא נתרה בו ובעל הכרם לא יודע שיש לו איסור כלאיים בכרם, החפצא לרמב"ן לא נאסר עד שיגלה שרוצה בקיומו, אבל על הגברא יהיה איסור כלאיים אמנם איסור של שוגג אבל יש איסור, כמו כל אדם שיודע מהכלאיים שבכרם וכל עוד לא גדל מאתיים אמנם החפצא לא נאסר אבל יש איסור כלאיים.

שאלה נוספת: אם לא התרינו בו ואנו לא יודעים מה דעתו האם הוא רוצה לגדור או לא? לכאורה זה ספיקא דאורייתא לחומרא. אבל לכאורה הרי כשאני רואה חלב לפני אני צריך לחשוש שמא בשר נפל לתוכו, הרי ודאי שלא. א"כ לפי הרמב"ן בכדי לאסור את הגפנים הוא צריך להדיה לרצות בקיומו ולהתיימש, א"כ כשאני רואה לפני כלאיים הרי חזקה על כל בן אדם שהוא לא רוצה בכלאיים והוא ודאי יעקור אותם, אז בסתמא הם עומדים לעקירה ולכן זה כלל לא ספק. לתוס' שבסתמא זה נאסר גם אם הבעלים לא יודעים, אלא שאם דעתו להדיה לגדור אז הוא מעכב את האיסור, פה יש לדון האם מספק כשאנו לא יודעים מה הוא רוצה לאחר שהוא שמע על הכלאיים האם אומרים שהוא ודאי לא רוצה בכלאיים והוא לא מתיימש או שלא אומרים כך.

נפ"מ בין הראשונים, יש נידון בתוספות בעמוד ב' האם כלאיים נקרא היזק ניכר או לא.

יש נידון יסודי בש"ס האם היזק שאינו ניכר שמיה היזק או לא. למשל שרץ שנגע בפרי והרואה לא יודע אם הפרי הוכשר לקבל טומאה (והוא נטמא בנגיעת השרץ) או לא, זה נקרא היזק שאינו ניכר.

כשאני רואה לפני כלאיים האם זה נקרא היזק ניכר או לא?

במקרה שלפנינו העובדה ברורה, כי אני רואה כרם מעורב בתבואה, אלא שאני לא יודע אם הבעלים רוצים בקיומו או שאינם רוצים בקיומו.

לתוס' שבסתמא זה נאסר אלא"כ יש גילוי דעת להדיה שאינו רוצה בקיומו, אז כאשר אני רואה לנגד עיני את העירבוב של הכרם והתבואה זה ודאי נקרא היזק ניכר, משא"כ לרמב"ן שהכלאיים לא נאסרים אלא"כ הבעלים רוצים בקיומו אז בסתמא כשאני רואה את העירבוב זה היזק שאינו ניכר כי אני לא יודע מהי מחשבתו.

לסיכום שיטת ר"י והרמב"ן:

סיבת ההתראה: לר"י גם מדין מזיק וגם מדין מקיים כלאיים, ולרמב"ן רק מדין מקיים כלאיים.

האם נאסר ללא התראה?

לפי תוס' נאסר גם כשלא ידוע אם רוצה לגדור או לא, לרמב"ן בסתמא אם לא ידוע אם הבעלים רוצים לגדור או לא זה לא ייאסר.

בתוספות בהמשך מבואר שלא מספיק להתרות בו פעם אחת אלא צריך להתרות בו שוב, כי אינו סובר להיות חייב לגדור כל שעה.

אם ההתראה היא מדין מזיק מדוע הוא חושב שהוא צריך לגדור רק פעם אחת? מדוע צריך להתרות בו שוב? אפשר לומר מכיוון שחיוב בניית הכותל הוא מתקנת חכמים להרחיק את הנזיקין, אזי יש גבול כמה חכמים חייבו אותי לבנות אולי הם חייבו פעם אחת ולא יותר, ע"ז אומר ר"י שלכן צריך להתרות בו עוד פעם בכדי שהוא לא יטען את הטענה הזו.

אם ההתראה היא מדין מקיים כלאיים, פעם ראשונה מתרים בו כי אני חושש שמא הוא סבור שעל שניהם מוטל לגדור, ובפעם השנייה הסיבה שצריך להתרות בו אומר ר' חיים קנייבסקי כי אולי הוא חושב שאם הוא גילה פעם אחת דעתו שהוא לא חפץ בכלאיים אז עכשיו אף אחד לא צריך לגדור, לכן מתרים בו.

יוצא עוד נפ"מ בין תוס' לרמב"ן, אם הסיבה שהוא לא גודר כי הוא חושב ששניהם צריך לגדור, לתוס' לכאורה יחול איסור כלאיים כי סוף סוף הוא לא גודר, משא"כ לפי הרמב"ן לא יחול איסור כלאיים כי סוף סוף אין כאן מחשבה חיובית של ייאוש מלגדור.

שיעור 15

תד"ה "וחייב באחריותו"

קיי"ל היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, וא"כ בכלאיים ההיזק אינו ניכר לפנינו?
אומר ר"י דחשיב היזק ניכר מפני שרואה הגפנים בשדה.

יש ראשונים הסוברים שבאמת כלאיים נחשב היזק שאינו ניכר, והסיבה שהוא חייב באחריותו זה מצד קנס. אולם לרוב שיטות הראשונים, כלאיים חשיב היזק ניכר, ומצאנו בזה ג' שיטות, מדוע נחשב היזק היכר, שיטת ר"י, שיטת הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי, שיטת הריטב"א בגיטין בדף נ"ג.

א. ר"י- לא נדרש שינוי בחפץ עצמו, אלא מספיק שאני רואה תערובת של גפנים ותבואה.

ב. רמב"ן- נדרש שינוי בעצם החפץ, ואחרת זה לא נחשב היזק ניכר. ולכאורה בסוגיין אין שינוי בכרם ובתבואה, וא"כ מדוע זה נחשב היזק ניכר? תשובה לדבר לא צריך שינוי בעצם החפץ ממש אלא מספיק שהשתנה ממצב שהוא לבדו למצב שהוא יתערבב עם התבואה, זה נחשב ניכר.

ג. ריטב"א- אין דין שיהיה שינוי בעצם החפץ, וחשיב ניכר כיוון שהוסיף מאתיים באיסור, כלומר לא עצם התערובת כמו ר"י, אלא ההוסיף מאתיים ניכר, הגידולים שגדלו באיסור ניכרים.

שורש מחלוקת של ר"י והריטב"א מבואר בשיעורי ר' שמואל רוזובסקי (ראש ישיבת פונוביץ) ישנה חקירה לגבי איסור כלאיים, האם האיסור של כלאיים (במקרה של משנתנו שכל אחד זרע בנפרד ואח"כ המחיצה נפרצה) הוא עצם התערובת, או שההגדרה היא מה שהם גדלים ביחד זה האיסור. לפי ר"י עצם התערובת זה האיסור ולכן חשיב היזק ניכר, משא"כ לריטב"א האיסור הוא הגידול ביחד ולכן מגדיר שהסיבה שנחשב היזק ניכר זה מחמת שגדל מאתיים כי זה מה שמגדיר את האיסור. הרמב"ן לעומת זאת לומד שצריך שיהיה ניכר בעצם החפצא.

בחזרה לתוספות. שיטת תוספות שההיזק נחשב היזק ניכר. בכדי שההיזק ייחשב ניכר נדרשים ג תנאים:

א. התראה.

ב. ייאוש של בעל הכרם.

ג. הוספת מאתיים.

לתוס' הסיבה שאצלנו זה נחשב היזק ניכר, כי אני רואה את התערובת לפני. אבל ההתראה, והייאוש, והוספת המאתיים לכאורה זה לא ניכר.

הוספת המאתיים לא נחשב ניכר כי אני לא יכול לדעת כאשר אני רואה את התבואה אם הוסיף מאתיים או לא.

לגבי התראה, שיטת תוס' דגם בלי התראה הפרי נאסר אז ודאי שההתראה לא צריכה להיות ניכרת, אבל לשיטת הרמב"ן והנ"י שנאסר רק אם היתרו בו לכאורה ההתראה לא ניכרת זה ייחשב היזק שאינו ניכר?

צריך לומר שלפי הרמב"ן והנ"י גם כשלא היתה התראה אמנם לחייבו לשלם אי אפשר כי המוציא מחבירו עליו הראייה, אבל זה יהיה אסור מספק מכיוון שספיקא דאורייתא לחומרא, ולכן זה נחשב היזק ניכר כי כל מי שרואה, רואה את הספק לנגד עיניו והוא רואה את ההכרעה התורנית של ספיקא דאורייתא לחומרא.

לגבי הוסיף מאתיים, אפשר להבין שגם אם אדם לא רואה את המציאות שזה הוסיף מאתיים זה לא עושה את זה להיזק שאינו ניכר, כי היזק שאינו ניכר הגדרת הדבר היא שההיזק בעצם הוא לא ניכר, משא"כ אצלנו מי שמבין בפירות שזה גדל מאתיים בשבילו זה ודאי ניכר. דוגמה לדבר עירוב של שני חומרים מסוכנים, מי שלא מבין את ההרכבה המסוכנת ודאי שעבורו ההיזק אינו ניכר, אבל אדם שמבין בדבר בשבילו זה מוכר. כלומר אצלנו חסר בידע, זה בעיה אישית של אנשים פשוטים שלא מבינים בדבר אבל בעצם, ההיזק הוא ניכר.

לפי הצד שהוסיף מאתיים לא חשיב היזק ניכר, ראינו את שיטת רש"י שכל עוד זה לא הוסיף מאתיים זה בעצם נאסר אלא שזה בטל, ולאחר שזה מוסיף מאתיים זה חוזר וניעור. לפי זה מובן למה זה היזק ניכר כי בכל רגע ורגע יש כאן איסור אלא שהוא בטל.

ר' חיים אומר שכאשר מגדירים היזק ניכר והיזק שאינו ניכר, אין הכוונה שאנחנו צריכים לראות בפועל שהדבר נאסר, אלא אנו צריכים לראות האם סיבת האיסור קיימת או לא, אפילו אם בסוף זה לא יגיע לידי איסור בפועל, אלא מספיק שסיבת האיסור קיימת. במטמא טהרותיו של חבירו, אם לא נגעו מים בפירות (והפירות הללו ממילא לא הוכשרו לקבל טומאה), אין אפילו סיבת איסור כי הפירות כלל וכלל לא יכולים לקבל טומאה. משא"כ בכלאיים כאשר זה מתערב, סיבת האיסור קיימת ועומדת לעינינו גם אם לא הוסיף מאתיים, אלא שכאשר הוסיף מאתיים אני רואה כל חלק וחלק שגדל כסיבת האיסור, כי כל מה שגדל עד עכשיו גם אוסר כי הוא חלק מההוסיף מאתיים ולכן זה נחשב היזק ניכר.

[התוספת של ר' חיים על ההסבר הקודם הוא שגם אם נאמר שכל חלק וחלק שגדל זה לא נחשב איסור (דלא כרש"י) עדיין זה יחשב היזק ניכר, כי סוף כל סוף אני רואה את החלקהקטן שגדל כסיבת האיסור וזה מספיק להגדיר היזק ניכר].

נקודה ג' - ייאוש.

לכאורה היאוש אינו ניכר, בשלמא לשיטת תוס' שלומד שבסתמא התבואה נאסרת גם בלי ייאוש, אלא שאם אני יודע להדיה שהוא לא מתייאש זה לא נאסר, אפשר להבין מדוע זה היזק ניכר כי הייאוש הוא לא חלק מהאיסור, אבל לשיטת הרמב"ן שהיאוש הוא חלק מהאיסור וללא ייאוש אין איסור, א"כ אם הייאוש הזה לא ניכר והאיסור לא חל זה היזק שאינו ניכר?

הגידולי שמואל מביא את דברי המהריל דיסקין שמכיוון שאני רואה שהוא לא גודר א"כ ניכרת מחשבתו מתוך מעשיו ולכן זה נחשב היזק ניכר. ולכאורה זה לא מובן כי מי אמר שהסיבה שהוא לא גודר נובעת מייאוש אולי הוא לא גודר מסיבה אחרת לגמרי?

החתם סופר אומר (יש להבין את דבריו) חלוק דין שרץ שנוגע בפירות ואני לא יודע אם הם הוכשרו לקבל טומאה, לבין כרם שמעורב עם תבואה. בשרץ הנוגע בפרי, לפרי יש חזקה שהוא לא מוכשר לקבל טומאה ובסתמא כשאני לא יודע אם הוא הוכשר אני אומר העמד דבר על חזקתו, משא"כ בסוגיין בכרם שהתערב בתבואה האם יש חזקה שהפרי מותר ממילא זה נקרא היזק ניכר. השאלה היא מדוע זה נחשב ניכר, אפילו שאין חזקה שהפרי מותר אך מדוע זה ניכר. ועוד קשה על דבריו הרי אם ייאסר מה שגדל באיסור, הרי זה יאסור גם את מה שגדל בהיתר לפני שהגדר נפרצה ועל זה יש כן חזקה של היתר. יש לדון האם אני מסתכל רק על מה שגדל באיסור שאין עליו חזקה, אע"פ שזה ישפיע על דבר שיש עליו חזקה, או שאני מסתכל על כל חלק בנפרד, על החלק שגדל באיסור שאין עליו חזקה של היתר, ועל החלק שגדל בהיתר.

סברא נוספת מדוע זה נקרא היזק ניכר, כאשר זה גדל והוא לא התייאש האם יש על זה שם כלאיים או לא? ודאי שיש כאן שם כלאיים גם אם לא התייאש ולא הוסיף מאתיים, סוף סוף יש כאן שם כלאיים וממילא זה ודאי נקרא ניכר. יתר על כן לא רק שיש כאן שם כלאיים אלא יש כאן איסור כלאיים כי יש חיוב לעקור את הכלאיים, אז ודאי שזה נחשב היזק ניכר.

שיעור 16

גמרא: אלמא היזק ראייה לאו שמיה היזק.

ננסה להתבונן מדוע היזק ראייה אינו שמיה היזק:

א. אין פעולת היזק, בכל מזיק ישנה פעולה אבל כאן זה לא מוגדר כמעשה.

ב. לא רואים שום נזק לפנינו, שלא כמו אדם השובר חלון שפעולת הנזק ניכרת לפנינו, אבל כאן אולי יש לאדם צער שמסתכלים עליו בחצירו אבל אין שום מעשה ניכר של נזק. אלא שאם נגדיר את היזק ראייה כפי שהזכרנו בשיעורים הראשונים בשם ר' איסר זלמן שהנזר הוא מניעת תשמישין בחצר אז לכאורה כן יהיה שמיה היזק.

ג. אם היזק ראייה לאו שמיה היזק, כיוון שיש אנשים שמקפידים יותר שיסתכלו עליהם ויש שלא מקפידים על כך אם כן הניזק בעצמו גורם לנזק.

כאשר הם רוצים לעשות כותל מדוע כן בונים?

א. בגלל שעכשיו כשהם הסכימו אז היזק ראייה שמיה היזק.

ב. בגלל שעשו הסכם ממוני כמו כל הסכם בין שכנים.

ברש"י מבואר בסוגיין שלאחר שהם רצו הם חייבים לבנות מכיוון שחכמים חייבו אותם לבנות בין שניהם. ולכאורה זה תמוה, בשלמא למ"ד היזק ראייה שמיה היזק מובן שזה מצד חיוב חכמים כפי שדיברנו בשיעורים ראשונים, אבל אם לאו שמיה היזק והם רצו אז הם חייבים לבנות מכח הרצון שלהם ולא מצד חיוב חכמים? ברש"י מבואר שהסיבה שהיזק ראייה לאו שמיה היזק היא בגלל שחצר לא עומדת לתשמישי צניעות, אבל ברגע שהם רצו והם הסכימו שהחצר תשמש גם למילתא דצניעות לכן עכשיו היזק ראייה שמיה היזק גם למ"ד שהיזק ראייה לאו שמיה היזק מכיוון שהם הסכימו והתרצו לעשות תשמישים צנועים בחצר. (זאת אומרת שלרש"י יסוד המחלוקת אם היזק ראייה שמיה היזק או לא, זה האם חצר בסתמא עומדת לתשמישים צנועים או לא למ"ד שמיה היזק חצר עומדת לתשמישים צנועים, משא"כ למ"ד לאו שמיה היזק בסתמא חצר לא עומדת לתשמישים צנועים, לכן רק כאשר יש רצון לבנות כותל זה הופך להיות שמיה היזק).
הנפקא מינה בין הצדדים:

א. שיטת הרא"ש שבכדי לסלק היזק ראייה אחד מהם יכול לכווס לתוך שלו. לצד א' שלאחר שהם מתרצים לבנות כותל אזי החיוב הוא מצד היזק ראייה אז גם כאן הוא יוכל לכווס לתוך שלו, משא"כ לצד ב' שזה חיוב ממוני, אז ודאו שהוא לא יוכל לכווס לתוך שלו כי זה נוגד את ההסכם שהם עשו לבנות בין שניהם.
ב. האם מועיל מחילה של אחד מהם לצד שהיזק ראייה זה איסור, לצד א' לא יועיל מחילה, לצד ב' יועיל מחילה כי זה דין ממוני.

הגמרא לקמן מביאה ראייה שהיזק ראייה שמיה היזק מהגמרא לקמן בדף ה' שאם הכותל שביניהם נפל, צריך לבנות עד ד' אמות. מתרצת הגמ' נפל שאני! ולכאורה מה ההבדל אם היה כותל או לא אם היזק ראייה לאו שמיה היזק ואין עליהם חיוב לבנות אז מה איכפת לנו שהיה כאן כותל? בראשונים מבואר סברות שונות להסביר את הדבר:

א. רש"י אומר שכיוון שהראשונים התרצו בכותל זה מחייב גם אותם עכשיו.

ב. תוס' אומר שכיוון שהם התרגלו לעשות תשמישים בחצר אז היזק ראייה כבר שמיה היזק כי כבר קשה להימנע מלעשות תשמישים צנועים בחצר.

- ג. רבינו גרשום אומר פחות מד' אמות לא חשיב מחיצה, לכן מחייבים אותו לבנות עד ד' אמות. לרבינו גרשום פשוט שאם נפל צריך לבנות מחיצה, אלא שהיה אולי אפשר לומר שיבנו פחות מ- ד' אמות, על זה הוא אומר שפחות מ- ד' לא שמה מחיצה.
- ד. הר"י מיגאש כותב נפל שאני משום דאמר ליה אני לא מעוניין לגור איתך אלא כמו שהיינו גרים קודם לכן.

חזרה לשיטת רש"י, לשונו של רש"י הקדוש: "נפל שאני" שכבר נתרצו הראשונים בכותל, וקשה כי לכאורה מה איכפת לי שהתרציתי לפני עשרים שנה, וכי זה יכול לחייב אותי לתמיד לבנות כותל שוב ושוב? רבינו יונה מביא את לשון רש"י עם קצת שינוי שכבר נתרצו מתחילה לעשות כותל (לא מזכיר את המילה "הראשונים"), משמע שלא מדובר שאחרים התרצו לעשות את הכותל אלא הם בעצמם התרצו לעשות את הכותל. שואל ר' יונה איך בגלל הרצון הראשון של פעם נחייב אותו גם היום? מתרץ ר' יונה שהם התחייבו לעשות מחיצה בסתמא, ומכיוון שיש היזק ראייה אני אומר שהם התחייבו לעשות כותל תמיד כי הם אנשים שמקפידים על היזק ראייה ולכן הם התרצו מלכתחילה לעשות כותל. לפי זה אם הגיעו לשם אנשים אחרים, אז הם לא יהיו חייבים. אמנם יש הסוברים שהם שיעבדו את הקרקע לצורך הכותל ולא רק חיובא דגברא ולכן גם אם באו אחרים במקומם, השיעבוד עומד במקומו.

אפשר לומר עוד בשיטת רש"י שמכיוון שהם התרצו לעשות כותל והם התרגלו לעשות שימושים צנועים בחצר, והחצר מוגדרת כראויה לתשמישי הצנע, ומכיוון שהיזק ראייה שמה היזק לכן הם חייבים לבנות את הכותל שוב ושוב, וגם אם יבואו אחרים גן כן יהיו חייבים לבנות כותל.

סברא שלישית של החזו"א שסיבת החיוב בהתחלה כי הם רצו, מה שאלנו אולי הם התחייבו רק פעם אחת, אבל מכיוון שאני יודע שאנחנו נתרגל לעשות תשמישים צנועים לכן אני מתחייב כבר מעכשיו לבנות לעולם. נפקא מינה בין רש"י לתוס' אם הם עוד לא גרו שם, לפי תוס' כל החיוב כי התרגלו ואם הם עוד לא התרגלו אז לא יהיו חייבים לבנות כי אין את סיבת החיוב, משא"כ לרש"י הגדר הוא שהם מתחייבים מעכשיו לבנות לעולם בגלל שהם עתידים להתרגל, אז גם אם בפועל הם לא התרגלו הם כבר חייבים לעולם.

סברא רביעית שאפשר לומר ברש"י, הראשונים הללו הרי מתחייבים לבנות את הכותל, ולרש"י אם רק אחד מהם התרצה לכותל זה לא מחייב שום דבר, משא"כ לתוס' מכיוון ששניהם הורגלו אזי גם אם רק אחד מהם התרצה זה מחייב אותם בעתיד לבנות כותל כי הם הורגלו לעשות תשמישים צנועים בחצר.

זו מחלוקת בין המהרש" לחזו"א, מה הדין אם אחד מהם כנס לתוך שלו ובנה כותל, ומחמת כך הם הורגלו לעשות תשמישים צנועים בחצר? אומר על כך המהרש"א שהם חייבים לבנות כותל (אם הכותל ייפול) מכיוון שסוף סוף הם הורגלו לעשות תשמישים צנועים בחצר. אבל החזו"א חולק וסובר שזה שכנס לתוך שלו לא יכול על סמך זה לחייב את השני עכשיו לבנות, כי אני הרגלתי בכך שכנסתי לתוך שלי אז אני יהיה חייב תמיד בבניית הכותל.

לכן ברש"י צריך ששניהם התרצו כלומר שההרגל נעשה על ידי שניהם בדווקא לכן עכשיו שהכותל נפל שניהם חייבים לבנות כי אם רק אחד מהם התרצה הוא לא יכול לחייב את השני כי מי שיוצר את ההרגלים הוא חייב בבניית הכותל. לפי"ז רש"י ותוס' הם היינו הך, ורש"י רק מסביר למה צריך ששניהם התרצו.

שיטה שלישית היא בדברי רבינו גרשום, שלומד שחייבים לבנות מחיצה, ומדוע דווקא ארבע אמות? מכיוון ששם מחיצה זה ארבע אמות. מבואר לכאורה ברבינו גרשום שהחיוב לבנות כותל (למאן דאמר היזק ראייה לאו שמה היזק) זה לא בגלל היזק ראייה אלא פשוט בגלל שהם רצו וזה מחייב אותם לבנות לעולם, ועל פחות מארבע אמות אין שם מחיצה.

שיטת הר"י מיגאש, שאני רוצה לתבוע ממך לגור כמו שגרנו עד עכשיו. ולכאורה איזה מין סברא זו מש שהיה היה? אפשר לומר הם התחייבו לחלוק ולבנות כותל וכל אחד נתן שלשה טפחים למקום של הכותל ועל הששה טפחים הללו הם שותפין והם מתחייבים שצורת השותפות בששה טפחים הללו זה לבנות שם כותל, וכמו ששותפים חייבים לבנות בית שער לחצר שהם שותפין בה, מכיוון שזו צורת הש/ותפות כך היא גם צורת השותפות בששה טפחים הללו.

תם ונשלם בחסר לבורא עולם.