# **רשב"א בבא בתרא ב' ע"א**

מתני': השותפין שרצו וכו'. תמיה לי, אמאי לא תני סתמא השותפין שרצו לעשות מחיצה בונין את הכותל באמצע. ולמה פרט בחצר. ויש לומר, דאי אפשר למיתני סתם, דהא בעי לפלוגי בין חצר לגנה ובקעה. ואי נמי יש לומר, דאצטריך בין למאן דאמר היזק ראיה שמיה היזק בין למאן דאמר לא שמיה היזק, דלמאן דאמר שמיה היזק אצטריך לאשמועינן דאפילו בחצר שמיה היזק, וכיון דרצו לחלוק בונין את הכותל באמצע, ולמאן דאמר לא שמיה היזק נמי אצטריך, דאי תנא סתם דילמא אתינן למטעי ולמימר דאפילו בבית נמי לא שמיה היזק, וטעמא דרצו הא לא רצו לו, קא משמע לן דדוקא בחצר, הא בבית אפילו לא רצו נמי כופין זה את זה, דהיזק ראיה בבית לכולי עלמא שמיה היזק, וכדאמרינן בגמרא (ב, ב) היזקא דבית שאני.

ואף על גב דבהדיא תנינן בפרקין דלקמן (בבא בתרא כב, א) החלונות מלמעלה ומלמטה ארבע אמות, ותני עלה (כב, ב) מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה וכו', אפילו הכי לאו אורחיה דתנא למיסתם לישניה בהאי פירקא ולמסמך אמאי דתני בפירקא אחרינא. וגדולה מזו שנינו במשנה ראשונה דיבמות, דקתני ט"ו נשים וכו', ואקשינן עלה (ג, א) וליתני אסורות, ופרקינן אי תנא אסורות וכו' אבל מיחלץ חלצן וכו', ואף על גב דבהדיא תנינן מן החליצה ומן היבום, והכי נמי הוה מצי למיתני אסורות לחלוץ ולייבם. ועוד דאי מהתם הוה אמינא דילמא שאני התם דכבר הורגל בעל הבית לעשות תשמישו בהצנע, וכטעמא דיהבינן בגמרא (ב, ב) גבי כותל חצר שנפל, נפל שאני, כלומר וכבר הורגלו לעשות תשמישן בהצנע והשתא לא מצי לאצנועי.

הכל כמנהג המדינה. י"א כמנהג בניני העיר. ודבר של תימה הוא, האיך נצריך כותל חזק בארבע אמות העשוים לסלק היזק ראיה בלב, (בכותל) [ככותל] גבוה לסמוך בו תקרתו ועליותיו. ובהדיא משמע בגמרא דלא בעינן אלא מה שראוי לעמוד בגובה של ארבע אמות ואף על פי שלא היה עומד גבוה יותר, וכדאמרינן (לקמן בבא בתרא ג, א) למימר דבגזית כל ארבע אמות בגבהה אי הוה חמשה טפחים קאי ואי לא לא קאי. ואם איתא מאי קאמר כל ארבע בגובהא, דדילמא בגובה ארבע בבציר מהכי סגי, אלא שכן נהגו לעשות בבניני העיר שהן כותלין גבוהין, ומשום דלא קיימי בבציר מהכין כיון דגבוהין, וכיון דבניני העיר הגבוהין צריך חמשה, הצריכוהו בכך אפילו בכותל זה של היזק ראיה. ואפילו תימצא לומר דאי לאו דלא קאי, אפילו בגובה ארבע אמות לא היו מצריכין אותו בכותל של היזק ראיה, אף על פי שצריך לעשות כן בכותלי העיר הגבוהין, אף אנו נאמר דאף על פי שנהגו לעשות בנין חזק לכותלי העיר הגבוהין, בכותל של ארבע אמות הנמוך לא, לפי שאינו צריך לכך. ובודאי דבגזית אי הוי גבוה יתר מארבע אמות לא סגי ליה בפותיא חמשה, כדמוכח בהדיא בגמרא (שם) גבי אמה טרקסין, ואפילו הכי בכותל של היזק ראיה לא הצריכו אלא חמשה (אמות) בלבד, דאלמא אין הולכין בהן אחר בניני העיר אלא אחר בניני השותפין ברחבן של כותלים, ולפיכך אף בבנין כן, שאין עיקר הענין אלא שלא יבנה בנין רעוע שמא יפול ויצטרך זה לצעוק עליו תמיד, אלא דכשנהגו השותפין ממש אין משנין מן המנהג שלהן.

ויש מפרשים שאין הולכין אלא אחר מנהג השותפין, כשמתרצין לחלוק ביניהן שבונין גויל או גזית, ודומיא דהא דקתני לקמן מקום שנהגו לגדור דהיינו מקום שנהגו השותפין. וכן פירש מורי הרב זצ"ל. וכן נראה עיקר.

זה נותן שלשה וזה נותן שלשה וכו'. יש מפרשין דלא נאמרו השיעורין הללו אלא בכותל טיט, אבל בכותל סיד לא בעי כולי האי, דבבציר מהכי קאי. ולא אזלינן ביה בתר הני שעיורי אל[א] בונין על פי בקיאין. וכן נראה קצת ממה שאמרו בגמרא (שם) והני מילי בטינא אבל ריכסא בעי טפי, ואיכא דאמרי הני מילי בריכסא אבל בטינא לא בעי כולי האי, דאלמא לכאורה משמע דמתניתין לא בסידא, אלא או בטינא או בריכסא. אלא ודאי קשה, דאם איתא, מאי קא מקשי עלה מאמה טרקסין, דשאני התם דהוי בסידא, דטיט בהר הבית ליכא, כדאיתא בשבת בפרק כל כתבי הקדש (קטו, א), וכל שכן בעזרות ובקדש הקדשים.

בלבנים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה. כתב מורי הרב ז"ל דבעיר [חדשה] אין אחד מהן יכול לכוף את חבירו אלא בפחות שבכותלים הנזכרים במשנה, או כפיסין או לבנים, אבל מכל מקום בהוצא ודפנא לא, מדקתני סופא דמתניתין הכל כמנהג המדינה, ואמרינן בגמרא (ד, א) לאתויי מאי לאתויי באתרא דנהיגי בהוצא ודפנא, מדאיצטריך לאשמועינן דבמקום שנהוג בהוצא ודפנא אזלינן בתר מנהגא, שמעינן מינה דבמקום שאין שם מנהג לא סגי להו בהכי.

איכא מרבוותא ז"ל דפירשו דאפילו למאן דאמר היזק ראיה דמיה היזק, וכל שרצו בונין את הכותל בעל כרחן, הני מילי בעיר חדשה וכל שכן במקום שנהגו ממש לגדור, אבל במקום שנהגו כולן שלא להקפיד על היזק ראיה אין מחייבין אותן לבנות, אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה. והביאו ראיה מהיזק ראיה דגנה דחמיר טפי מהיזק דחצר, דאפילו מאן דאמר דלא שמיה היזק בחצר בגנה מודה, וכדאמרינן בגמרא (ב, ב) גינה שאני, ואפילו הכי משמע בגמרא (לקמן בבא בתרא ד, א) דדוקא סתם גנה מחייבין, הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, אלמא כל שכן בחצרי דלא חמיר כולי האי דאם נהגו שלא לגדור אין מחייבין.

ואין דינם יפה בעיני, דאפילו תמצא לומר דבגנה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו, בחצר מחייבין, ולא אמרו בגמרא דגינה חמירא אלא למאן דאמר היזק ראיה לא שמיה היזק, אבל למאן דאמר שמיה היזק ודאי חצר חמירא טפי. ותדע לך, דאפילו במקום שנהגו שלא לגדור בחצר מחייבין אותו, מדקתני במתניתין הכל כמנהג המדינה, ואמרינן עלה בגמרא (ד, א) הכל לאיתויי הוצא ודפנא, ומדקאמרינן לאיתויי הוצא ודפנא ולא קאמר לאיתויי כל מידי ואפילו מחצלת, שמע מינה שאין הולכין אחר המנהג בפחות מהוצא ודפנא דמנהגם טעות הוא, וכן כתב רבינו תם ז"ל, וכיון שכן, הגע עצמך, בפחות מהוצא ודפנא אין מנהגם מנהג, שלא לגדור כלל לא כל שכן. ואפילו תאמר דשאני התם דכיון שמקפידין אין שמירתן בפחות מיכן שמירה, לפי שצריך לצעוק תמיד על חבירו כשתפול מחיצתו, ומה בכך, כבר נהגו שלא להקפיד על מה שמ(ח)זיקו בין נפילה לבנין. ועוד דאפילו בגנה נמי מוכח בירושלמי דאפילו במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו, דגרסינן 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. ולפי זה הא דאמרינן בגמרא וכן בגנה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אותו, לאו למימרא דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין, אלא איידי דבעי למימר דבקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור ואין מחייבין, אמר דגנה סתם מחייבין, שכן דרכם לקרב הענינים. כך נראה לי.

עוד יש מרבוותא ז"ל שפירשו דכולה מתניתין בשאין אחד מהם רוצה לכנוס בתוך שלו, לפי שחבירו אומר לו לא אסייע עמך אלא אם כן נבנה כבניני העיר או השותפין, אבל אם רוצה לכנוס בתוך שלו כונס ובונה כמה שירצה ואפילו בהוצא ודפנא. ותדע, שלא הוזכר חיוב בנין אבנים או לבנים אלא במקוםש בונין באמצע, אבל בזמן שזה ובנה וזה בונה, כגון שני גנים בשני צדי רשות הרבים ואי נמי גג הסמוך לחצר חבירו, לא הוזכר שם אלא מעקה, דמשמע כל דהוא. ואף על גב דגבי שני גגין בשני צדי רשות הרבים (ו, ב) אמרינן לא ניחא ליה דתתרע אשיתאי, דמשמע בנין אבנים שהוא מכביד על הגג. לא תורת חיבו אמרו, אלא שדרכן של בריות בכך כשבא לבנות בתוך שלו אינו בונה עראי, כדי שלא יהא זקוק לבנות תמיד.

ואינו מחוור בעיני כלל, שהרי כל עצמן לא אמרו במשנתינו שכופין זה את זה לבנות גויל וגזית אלא כדי שלא יצטרך זה להזמין את חבירו בכל יום בבית דין להקים מחיצתו הנופלת, וכיון שכן מה לי שאינו כונס לתוך שלו מה לי כונס. ועוד דהא מתניתין בכופין זה את זה קאי מייר, 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 שבית דין מחייבין אותו בעל כרחו לתת שלשה טפחים בקרקע ודמי יתירי בגויל וגזית יכנוס לתוך שלו ויבנה מחיצה של הוצא כמו שרצה. ועוד שבזה נחלקו רב הונא ורב חסדא לקמן (שם) גבי 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 ואפילו בהוצא, ורב חסדא סבר עליון מסייע מלמטה, דקסבר דאף זה בונה על כרחו כמנהג המדינה וצריך הוא ליסוד, שאם אין יסוד אין בנין, וקיימא לן כרב חסדא, ותניא התם כותיה, וכן פירש הראב"ד ז"ל, וכן עיקר, לפי שיכול זה לומר לו אף כשתכנוס בתוך שלך איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא.

לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. ופרישנא בגמרא (ד, א) דאיצטריך לאשמועינן דאפילו היכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה ואמר דידי נינהו, אפילו הכי מוציאין אותן מידו, דאנן סהדי דכיון דיכולין לכוף זה את זה מתחלתן לבנות בשיתוף, לא ויתר האחד לחבירו ובין שניהם בנאוה. ואי לאו דאשמעינן מתניתין דינא דכפייה, הוה אמינא דמי שתופס בהן הוי מוחזק והוי אידך מוציא מחבירו ועליו הראיה. ואיכא למידק, והא בקעה שאין מחייבין אותו לגדור, ותנן לקמן ואם עשו מדעת שניהם בונין את הכותל באמצע ועושין לו חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, ואמרינן עלה בגמרא (ד, ב) ולא יעשה לא לזה ולא לזה, ופרקינן דילמא קדים חד מינייהו ועבדי ואמר כוליה דידי הוא, ואם איתא מאי קא מקשה לא יעשה לא לזה ולא לזה, הא מהני חזית היכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה, דכיון דידיע מילתא דשותפי היא לא מהני ליה, הא אם אין שם חזית מהני ליה. ורש"י ז"ל נשמר מזה ופירש לא יעשה לא לזה ולא לזה והרי סימן שלא עשאה האחד משלו, שאלו עשאה היה עושה חזית מבחוץ. אבל בכותל חצר שלא תקנו חזית בו אי אפנינהו חד לרשותיה בדין היה שהיא נאמן, ומפני מה אינו נאמן מפני שיכולין לכוף זה את זה לבנות כותל באמצע.

סברוה מאי מחיצה גודא וכדתניא מחיצת הכרם שנפרצה. כמה משניות וברייתות שנויות בתלמוד בלשון מחיצה שהיא גודא, ולא היה צריך להביא זו, אלא דנקט להא משום דחביבא ליה, דמינה שמעינן חדוש גדול דדייני' דינא דגרמי.

הכי גרסינן: וכדתניא מחיצת הכרם. ולא גרסינן דתנן, דלאו מתניתין היא בשום מקום, וברייתא היא שנויה בתוספתא דכלאים (פ"ג ה"ד). ור"ח ז"לּ גם כן הכי גריס. ובפירושי רש"י ז"ל דתנן. וכן היא במקצת הספרים, והוזקקו לגרוס כן משום דאמרינן עלה בפרק הגוזל עצים (בבא קמא ק, א) ר' מאיר היא דדאין דינא דגרמי, ומנא להו דר' מאיר היא, אי לאו משום דסתם מתניתין ר' מאיר. וליתא, דהא דאוקימנא לה התם כר' מאיר משום דאשכחן סתמא אחרינא במתניתין דאיתא ליה דינא דגרמי, דתנן במסכת כלאים פרק ז' (משנה ד–ה) ומייתו לה התם בפרק הגוזל (בבא קמא ק, א) המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו הרי זה קדש וחייב באחריותו ר' יוסי ור' שמעון אומרים אין אדם אוסר דבר שאינו שלו, וסתם מתניתין מני ר' מאיר, אלמא אית ליה לר' מאיר דינא דגרמי, הילכך ברייתא נמי דמחיצת הכרם שנפרצה סתמא ר' מאיר היא דשמעינן ליה דאית ליה הכין.

נפרצה אומר לו גדור. ואפילו לר' יוסי דאמר על הניזק להרחיק את עצמו, הא מודה הוא בגירי דעל המזיק להרחיק את עצמו, והכא נמי גירי נינהו וטפי מגירי, דמשום ערבוב גפניו שמתערבין עם תבואתו של זה הוא שנאסרה התבואה.

אומר לו גדור. פירשו בתוספות דלכך קתני אומר לו גדור, דאם לא אמרו לו לא קדש ואפילו הוסיף באחד ומאתים, וטעמא דמלתא משום דכתיב (דברים כב, ט) המלאה הזרע את תזרע, ודרשינן מינה איסור יניקה, וכדאמרינן (פסחים כה, א) זרוע מעיקרו בשרשה זרוע ובא בתוספת, ותקש מלאה להזרע מה זורע ניחא ליה אף מלאה דניחא ליה, והיינו דתנן (כלאים פ"ה מ"ו) הרואה ירק בכרם ואמר לכשאגיע לשם אלקטנו מותר, לכשאחזור אלקטנו אם [הוסיף] במאתים אסור. ותנן (שם פ"ז מ"ז) [הרוח] שעלעלה את הגפנים על גבי תבואה וגדר מיד אם ארעו אונס מותר, אלמא לעולם לא קדש ואפילו בתוספות מאתים אלא אם כן נראה דניחא ליה או שהוא מתיאש מלסלקו, והכא נמי אם לא שאמרו לו לגדור ונתיאש לא קדש, שאני אומר שמא סבור הוא שאינו חייב לגדור, ודקתני נמי נתיאש ממנה ולא גדרה, מן הטעם הזה הוא, שאלו לא נתיאש אף על פי שהוא הוסיף באחד ומאתים בעוד שהוא מתעסק לגדרה לא קדש.

והא דקתני נפרצה אומר לו גדור נפרצה אומר גדור תרי זמני, יש מי שמפרש דאפילו אמרו לו בפעם הראשונה לגדור וגדרה, אם נפרצה פעם שניה לא קדש אלא אם כן התרו בו גם כן, שמא סבור הוא שאינו חייב לגדור בכל פעם שתפול, לפיכך צריך הוא להתרות. ושמא בשני פעמים די לו, שאלו נפרצה (הזעצער: בפעם) שלישית יודע שבכל פעם שנפרצה חייב הוא לגדור שהוא המזיק.

ורבינו תם ז"לּ פירש בספר הישר סי' תריד (תקכ) דהא אתיא לשמועינן שאם נפרצה והוסיף קצת וחזרה ונפרצה והוסיף עוד, עד שהוסיף בין שני הפעמים באחד ומאתים ואפילו בנתיאש מלגדרה, אין תוספת אחרון מצטרף לתוספת ראשון, והכי קתני נפרצה אומר לו גדור נפרצה אומר לו גדור, נתיאש ממנה ולא גדרה עד שהוסיף עכשיו באחרונה באחד ומאתים קדש, אבל תוספת ראשון אינו מצטרף, שכיון שגדר בינתיים ראשון ראשון בטל, כענין שאמרו בפרק בתרא דע"ז (עג, א) בענין יין נף במערה מחבית לבור. ולפי דבריו הא דאסרינן זרוע ובא בתוספת מאתים ולא אמרינן ביה ראשו ראשון בטל, שאני התם משום דכיון שסופו לבא לדייד תוספת מאתים בלא הפסק בכי הא לא אמרינן אבל הכא דאפסקיה בגדר אמרינן. ויש מי שדן מכאן בהפך שאם נתיאש ממנה ולא גדרה עד שהוסיף באחד ומאתים בין שני הפעמים קדש וחייב באחריותו, דלא אמרינן ראשו ראשון בטל, כדלא אמרינן בזרוע ובא דעלמא ובבצל של שביעית שנטעו בשמינית דנדרים (נז, ב) ולא חלקו בין אפסקיה בין לא אפסקיה.

⬩⬩⬩