

וחזרה ונפרצה המחיצה, שוב אומר לו בעל השדה לבעל הכרם: גדרו כרמך! (13)

ב-ב אבל, אם נתייאש הימנה בעל הכרם מלגדור את פרצת כרמו, ולא גדרה — הרי זה קידש! נאסרה התבואה מדין כלאיים, וחייב בעל הכרם באחריותה. (14)

ומוכח מברייטא זו, ש"מחיצה" היא כותל,

גדר המפריד!

ומדייקת עתה הגמרא בלשון המשנה: וטעמא, הטעם שחייבו חכמים לבנות את הכותל בין שניהם, הוא משום דרצו, שהסכימו שניהם לבנות את המחיצה ביניהם, אבל אין הקמת המחיצה מחוייבת מצד הדין.

שגם בכרם ובשדה שלו, אם נפרצה פעם שניה, צריך לחזור ולהתרות בו, כדי להצילו מן הטעות וראה בספר דרך אמונה [פרק ז מהלכות כלאים ה"ז] בביאור הלכה, שלדינא אין כל כך נפקא מינה בין הטעמים. שהרי אם האמת היא שטעה, לא חל איסור כלאים [כמואר בסוף תוספות ד"ה נתייאש].

ואם האמת היא שלא טעה, בודאי נאסר. וכל הנפקא מינה הוא רק אם בית הדין מאמינים לו שטעה, או שאין מאמינים לו, ואוסרים את הכל.

14. ראה במאירי, שחייב הוא באחריות מכח "דינא דגרמי". ואף על פי שלא עשה מעשה [אלא הגדר נפלה מעצמה], מכל מקום כאן, הואיל והתרו בו לגדור ולא עשה זאת, ואחר כך בא ההיזק, הרי הוא נחשב כאילו עשה זאת בידיים.

וזה לשון עליות דרבינו יונה בשיטה מקובצת: והא דקתני אומר לו "גדור", ולא קתני "חייב לגדור", לפי שצריך להתרות בו, כי האנשים לא מעלים על דעתם שיתחייבו בכך. ואין לחייב על עניין זה מדינא דגרמי בלא התראה ראשונה.

וברמב"ן [בקונטרס דינא דגרמי] מקשה בשם רבי יצחק הצרפתי, מדוע נחשב הדבר ל"גרמי" ולא כממונו המזיק ממש? והרי גפניו מתפשטים ומתערכים עם תבואת חבירו, ואוסרים אותה, והרי הם כשורו שהזיק.

13. ראה בתוספות [ד"ה אומר לו] ובראשונים, שאף בפעם השניה צריך להתרות בו, ואם לא התרה בו, פטור בעל הכרם מלשלם לו, על אף שהתבואה נאסרת [אם הוסיפה לגדול אחד חלקי מאתיים, שהוא השיעור האוסר בכלאיים]. וטעם הדבר, לפי שהוא סבור שאינו חייב לגדור כל שעה, אלא יצא ידי חובתו כלפי בעל הגינה בגידור הפירצה בפעם הראשונה.

אך ברמב"ן ובר"ן [וכן הוא בנמוקי יוסף] כתבו, שטעם ההתראה שוב אינו משום דיני מזיק, אלא מחמת שכל האיסור של תבואה הגדלה יחד עם הגפנים [מבלי שתהיה זריעה של כלאיים], הוא רק מצד דין "מקיים כלאיים", שכל המקיים כלאי הכרם שגדלו מאלהים, ורוצה בקיומם, נאסרים בכך הכלאיים. וכאן, שבעל הכרם סבור שאינו חייב לחזור ולגדור את פירצת הכרם, לפי שהוא סבור שאינו חייב לגדור לבדו, אלא שניהם חייבים, הרי זה שאינו גודר את כרמו אין זה נחשב כמי שרוצה בקיום הפירצה כדי לקיים את הכלאיים. ולכן, אם לא יחזור ויתרו בבעל הכרם לגדור, לא יאסר הכרם עקב קיומה של הפירצה בין הכרם לשדה התבואה. ולפי זה, כל זה הוא רק בפירצה שבינו לבין חבירו. אבל אם נפרצה הגדר בין שדהו לכרם של עצמו, אין צריך בית דין להתרות בו.

אולם לפי תוספות, שהטעם הוא משום שסבור הוא שאינו חייב לגדור כל שעה, כי לדעתו די כמה שכבר גדר פעם אחת. משמע,

ומשמע מזה, **הא** אם הם **לא רצו** שניהם לעשות ביניהם מחיצה, אלא רק אחד מהם דורש מהשני לעשותה — **אין מחייבין אותי!**

**אלמא**, מוכח מכאן, שהתנא של משנתנו סובר, שהיזק **ראיה**, הנגרם על ידי השני, בהבטתו לתוך שטחו של חברו, **לאו שמיה**, אינו נחשב להיזק, ולכן לא זכאי הנפגע מהיזק ראייה לדרוש משותפו המזיקן, שיתחלק עמו בהוצאות ובשטח להקמת מחיצה ביניהם, כי אין היזק הראייה נחשב להיזק, המחייב את המזיק למנוע את היזקו.

אך מביאה הגמרא לשון אחרת, הסוברת שהיזק ראייה שמיה היזק, ולפיה, "מחיצה" משמעותה היא "חצייה", דהיינו חלוקה של החצר ביניהם:

**ואימא: מאי "מחיצה"?** — אמור פירוש אחר, מהי מחיצה? — **פלוגתא**, חלוקת החצר.

כגון, במקרה שלא היה אורכה של החצר ח' אמות, שאין בה "כדי חלוקה" של ארבע אמות לכל אחד מהשותפים, ובפחות מארבע אמות של חצר אין לו לאדם אפשרות של שימוש בחצר. ואז, אין האחד יכול לחייב את חברו לחלוק ביניהם את החצר

המשותפת, על אף היזק הראיה, כי לא ישאר בידו די שטח הראוי לשימוש החצר, ומשום היזק ראייה אינו חייב להפסיד את שימוש החצר.

ולפי זה המשמעות של "רצו לעשות מחיצה", היא, שהסכימו השניים ביניהם לחלוק את החצר.

ומצינו מקור בתורה לכך שמחיצה היא לשון חצייה וחלוקה, **כדכתיב** [במדבר לא]: **"ותחי מחצת העדה"**, שמשמעותה היא, חצי העדה.

ולפי לשון זו יש לנו לדייק: **וכיון דרצו**, שהסכימו ביניהם לחלוק את החצר, הרי הם **בניין את הכותל**, אפילו **בעל כרחו** של אחד מהם, כפי האמור במשנה, וכגון שהוא טוען: די לי במחיצה דקה כדי לקיים את התחייבותי לחלוק את החצר עמך במחיצה, לפי שאיני חפץ לבזבו ממון רב! אין שומעים לו, מאחר ויש כאן היזק ראייה, שהוא חייב למנוע אותו, בשעה שהסכים לחלוק את החצר במחיצה, ועליו להקים מחיצה טובה שתמנע את היזק הראיה.

**אלמא**, מוכח מזה, לפי ההסבר של הלשון האחרון, שהתנא במשנתנו סובר שהיזק **ראיה**, **שמיה היזק**! (15)

אלא במזיד. אבל בשוגג, פטור.

15. מבואר בגמרא שהמחלוקת בין שתי הלשונות תלויה בשאלה, האם היזק ראייה שמו היזק או אין שמו היזק. וראה בשיעורי רבי שמואל [אות מג], שבודאי אין המחלוקת במציאות, שהרי לדעת כולם אין אדם חפץ שיביטו עליו ועל מעשיו. אלא מחלוקתם היא,

ומתרץ, מאחר והאיסור אינו רק מחמת הערוב, אלא מפני שנתיאש מלגדור, ובכך הוא "מקיים" את הכלאיים, ומכח קיום הכלאיים נאסרת התבואה, נמצא שהיאוש שלו הוא הגורם לו להתחייב, והיזק על ידי יאוש נחשב לגרמי בלבד.

וראה בש"ך [חשן משפט סימן שפן] שכתב, מכיון שגרמי אינו אלא מדרבנן, לכן, אינו חייב

ומקשה הגמרא ללשון אחרון:

**אי הכי**, אם כך קשה: **האי**, זה שאמר התנא **"שרצו לעשות מתיצה"**, הרי הוא אינו לשון מדוייק, כי **"שרצו לחצות"**, **מבעי ליה**, היה לו לתנא לומר!

אך אומרת הגמרא, שגם על הלשון הראשון קשה:

**אלא מאי**, מה תאמר, כלשון הראשון, שמתיצה האמורה כאן היא **גורא**, כותל, הרי גם על כך יש להקשות: מדוע אמר התנא **"בונין את הכותל"**? והרי כבר דיבר עליו התנא, וקרא לו **"מתיצה"**, ואם כן, **"בונין אותו"**, **מבעי ליה**, כך היה צריך התנא לומר!

ומיישבת הגמרא:

על הלשון הראשון אינו קשה, כי, **אי**, אם

היה **התנא** שונה **"בונין אותו"**, ולא היה אומר **"את הכותל"**, הוה **אמינא**, הייתי אומר שכוונת משנתנו לומר, שדי לצורך החלוקה **במסיפס בעלמא**, במחיצת קנים דקה. ו"רצו", שאמר התנא, היינו שהסכימו לחלוק את החצר, כי מדובר בחצר שאין בה כדי חלוקה, שאינה מתחלקת ללא הסכמה, אך על בניית כותל אבנים לא הסכימו ביניהם.

**קא משמע לן**, לכן כתב התנא **"כותל"**, להשמיענו, שאם הסכים לבנות כותל, מחייבים אותו לכך, לפי הגדרים שקבעה המשנה. ורק אם לא הסכים על בניית כותל אלא רק על חלוקת החצר, רק אז חולקים במסיפס.<sup>(16)</sup>

וממשיכה עתה הגמרא לדון בלשון המשנה:

**בונין את הכותל באמצע וכו'**:

ומקשה הגמרא לפי הלשון הראשון המפרש

שבצנעא בחצר אלא בביתו, ממילא יכול הוא בזה לסלק את ההיזק ממנו. אכן, זהו רק לגבי **"נוקי גופו"**, שלא יביט עליו בשעה שעושה דברים שבצנעא. אבל לעניין **"נוקי ממונו"**, שמונע ממנו להשתמש בחצירו כאוות נפשו, ודאי שמזיקו בממונו. וצריך לומר, שלפי מאן דאמר זה, אין דנים בהיזק ראייה על נזקי ממונו אלא רק על נזקי גופו. ושמא הטעם הוא, לפי שאינו מזיקו בידים ממש, לכן אי אפשר לחייבו על כך.

16. ראה במהר"ם שמקשה על דברי רש"י, מדוע באמת אין המשנה גירסת **"אותו"**. ואף שיוכן מכך שבונין מסיפס בעלמא, אין בכך כלום, שהרי בלאו הכי מדובר כאן לפי הסובר שהיזק ראייה אין שמו היזק, בחצר שאין בה דין חלוקה.

האם יש על הבטה זו **"שם נזק"**, שאפשר לתבוע את הפסקתו, או לא.

ובאשר לחקירה, האם נחשב שמזיקו בגופו על ידי שמביט עליו בשעה שעוסק הוא בחצירו ומטרירו בזה. או שמזיקו בממונו, כי מאחר ומסתכל עליו, חדל הוא מלהשתמש בחצירו. [נמצא, שמונע ממנו מלהשתמש בחצרו], מצטט הגר"ש את לשון הרמב"ן [בסוף פרק חזקת הבתים]: **וכל שכן שהיזק ראייה דנזקי אדם הוא וכו'.** עכ"ל. אשר מבואר בלשונו כמו הצד הראשון.

וראה שם, מה שהאריך לדון בזה על פי ראיות מהגמרא ובדברי הראשונים.

ובספר קהלות יעקב מוסיף לבאר את דעתו של הסובר **"היזק ראייה אין שמו היזק"**, כיוון שיכול הניזק להזהר שלא לעשות דברים

ש"רצו לעשות מחיצה", הכוונה היא לכותל: **פשיטא?** מדוע צריכה המשנה לפרש שבונים את הכותל באמצע? (17)

ומתרצת הגמרא: **לא צריכא**, לא נצרך התנא להשמיענו זאת, אלא באופן דקדים חד, שהקדים האחד, ורציה לחבריה, וביקש מחבירו ורצוהו לחלוק במחיצה.

מהו דתימא, שמא תאמר, מצי אמר ליה, יכול חבירו לומר לו: **כי אתרצאי לך**,

כשהסכמתי לך לחלוק, היינו דווקא למעט לי באוירא, באויר החצר, והיינו, שתהיה בינינו מחיצה דקה מנסרים דקים, שדי בה כדי למנוע היזק ראייה, ואינה מחסרת משטחי כלום אלא מעט משימושי באויר החצר. אבל לא הסכמתי לוותר על חלק מהשטח שאני משתמש בו. או שתבנה את רוב הכותל בחלקך, ואני לא אפסיד משטחי אלא מעט. אבל לבנות בינינו כותל אבנים הממעט בתשמישתא, בתשמישי בחצרי, לכך לא איתרצאי, לא הסכמתי מעולם. (18)

ואם כן, אין צורך בכותל מאבנים כלל.

ותירץ שם [בתירוץ השני], שאם היה כתוב "אותו", לא היינו יודעים כלל את דין "היזק ראייה", אם שמו היזק או אין שמו היזק, שהרי רק מאחר ומפרשים את לשון המשנה "מחיצה — גודא", מדייקים שהיזק ראייה אין שמו היזק. אבל אם לא היה כתוב כותל, והיינו מפרשים שהכוונה למסיפס, וה"רצו" מתייחס לעצם החלוקה, לא היינו למדים מזה כלל שהיזק ראייה אין שמו היזק. כי יתכן שבאמת "שמו היזק", אלא שהמשנה מדברת בחצר שאין בה דין חלוקה, ואחד רציה את חבירו. ויכול עתה המתרצה לומר שלא הסכים אלא למסיפס בעלמא. אבל בחצר שיש בה כדי חלוקה, שכופין לחלוק, ואין עניין ריצו, היינו אומרים שכופין זה את זה לבנות כותל, מחמת "היזק ראייה". לכן כתב מפורש "כותל", ללמדנו שגם במקרה כזה, הכל תלוי ברצון שניהם, כי היזק ראייה אין שמו היזק.

שותפין, ורוצים לבנות המחיצה, ודאי באמצע בונין אותה!

18. וההבדל בין השתתפות בהוצאות המחיצה לבין השתתפות במקום המחיצה, מבאר בעליות דרבי יונה [בשטמ"ק], שההוה אמינא היתה, שאין מחייבין אותו אלא במה שלשונו מוכיח שנתרצה בו. והיינו שאין בכלל ההסכמה להשתתפות במחיצה, גם הסכמה לתת משיטחו לצורך בניית הכותל. כי "איתרצאי לך למעוטי באוירא", היינו לתת חלקי בהוצאות הבניין, אבל אתה תיכנס לתוך שלך ולא תמעט מתשמיש חצירי.

והנה, בפירוש מסיפס נחלקו רש"י ותוספות. רש"י מפרש שאלו הן יתדות עץ תקועים בארץ ונמוכים, ואין זה בנין כלל. אך לפי תוספות גם מסיפס הוא בנין ממש מגויל או מגזית, אלא שאינו מונע היזק ראייה, או משום שהוא מלא חלונות, או משום שאינו גבוה ד' אמות.

והראב"ד מוסיף לפרש את הגמרא לפי הפירוש השני של תוספות, שהטעם שנקרא כותל זה מסיפס, הוא משום שמסיפס לשון חתיכה, כלומר חלק מכותל רגיל.

וראה גם ברמב"ן שמקשה על פירושו של רש"י. שלפי דבריו, אין מובנת ההוה אמינא

17. כן מפרש רבינו גרשום [בשולי הגליון] ומוסיף ביאור: בשלמא כותל [שנקט התנא] לא מיותר הוא, משום שעלולים לטעות ולסבור שניתן לבנות אף במסיפס, לכן נקטו התנא. אלא ודאי "באמצע", מיותר הוא, כי מאחר והם

קא משמע לך, לכן אמר התנא "באמצע", לומר, שבונים את הכותל בדיוק באמצע, חצי בחלקו של זה וחצי בחלקו של זה. ואם כן, יש חידוש בדבר, וסרה הקושיא של "פשיטא" על הלשון הראשון.

ובאה עתה הגמרא לדון במחלוקת לגבי היזק ראייה:

וכי היזק ראייה, לא שמיה היזק?

והרי מצינו בכמה מקומות להלן, שהיזק ראייה הוא היזק, והרי סימנם של מקומות אלו:

[סימן: גינה, כותל, כופין, וחולקין, חלונות דרב נחמן]<sup>(19)</sup>

"גינה":

תא שמע, בא ושמע ראייה מלשון המשנה, שהיזק ראייה שמיה היזק:

דתנן במשנתנו: "וכן בגינה, מחייבין אותו". ומכך שאף בגינה, שהיזק הראייה בה קטן משל חצר, מחייבין אותו לבנות מחיצה, מוכח שהיזק ראייה שמו היזק!

דוחה הגמרא: גינה שאני. חיוב הקמת מחיצה בגינה הוא שונה. והטעם הוא שם בדברי רבי אבא.

דאמר רבי אבא, אמר רב הונא, אמר רב: אסור לאדם לעמוד [על יד] בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה, כדי שלא יזיק את הקמה ב"עין רעה".

ומהטעם הזה צריך לעשות מחיצה בגינה, ואין הטעם משום היזק ראייה.

אך מקשה הגמרא: והא, הרי ר"ב בגינה קתני! ומשמע, שהטעם למחיצה בגינה הוא אותו הטעם של מחיצה בחצר, שהוא משום היזק ראייה.<sup>(20)</sup>

ומכל מקום, ישב שם הר"ן את הגמרא, גם לפי פירוש התוספות. וכך טוען המזיק: אתה היית יכול לכופני למעט בתשמישי אבל לא למעט באוירי. ומאחר והתרציתי לך שתבנה כותל סתום ותמעט לי באוירי, סברתי שעכשיו לא תמעט בתשמישי, אלא תבנהו ברשותך. קמ"ל.

19. דרך בעלי התלמוד לתת סימנים בראשי תיבות, המורים על סדרת הראיות שהגמרא תביא להלן, כדי להכריע את המחלוקת בין שתי הלשונות.

20. מנסיון הגמרא להוכיח מחיוב הקמת מחיצה בגינה, משמע, שגם בגינה החיוב הוא לבנות כותל של ד' אמות. והטעם הוא, או משום היזק

בגמרא שיהיה די במסיפס, שהרי אין השותפין מסכימים לחלוק אלא בכותל בניין, משום שאינם רוצים לשוב ולהתדיין כל פעם מחדש על מחיצה קלה. וכמו שלפי הסובר שהיזק ראייה שמו היזק יש לחלוק בכותל אבנים דוקא, אף שלמניעת היזק היה די במחיצות דקות של קנים. כמו כן לפי הסובר אין שמו היזק, מכל מקום יש לחלוק בכותל של קיימא, ולא ביתידות.

אמנם בחידושי הר"ן מצדד דוקא בפירוש של רש"י. וכתב שם, שלפי פירושו מובנת ההוה אמינא בגמרא, שטוען המזיק שלא נתרצה לחלוק אלא ביתידות דקות של עץ, שאינן מפסידות משיטחו אלא מעט. אבל לפי התוספות, שגם מסיפס הינו כותל אבנים, אם כן, היאך טוען הוא שלא התכוין למעט בתשמישו. הרי בעל כרחו גם מסיפס ממעט בתשמיש.

ומוכח, שהיזק ראייה שמו היזק!

ודוחה הגמרא: **נפל, שאני**. אין להוכיח מכותל שנפל, שהיה כבר בנוי בעבר בהסכמת השותפים, לגבי הדין חצר שלא היה בה כותל, לפי שבכותל שנפל, כבר נתרצו לו מקודם הבעלים הראשונים.<sup>(21)</sup>

ומקשה הגמרא: **ודקארי לה, מאי קארי לה?** מה היתה מתחילה סברתו של זה שהביא ראייה מכותל שנפל, לכאן, והרי ברור הוא שמשם אין ראייה למקום שאף פעם לא היה כותל?!

ומתרצת הגמרא: המילה "וכן" אינה אמורה לגבי סיבת החיוב להקמת מחיצה, אלא היא אמורה **אגויל וגזית**, לגבי סוגי האבנים שבונים בהם את המחיצה בגינה כמו בחצר. "כותל":

ומביאה הגמרא ראייה נוספת שהיזק ראייה שמיה היזק:

**תא שמע** ראייה מהא דתנן לקמן [ה א]: **כותל חצר שנפל — מחייבין אותו לבנות עד גובה ד' אמות**, כדי למנוע היזק ראייה, גם בלי הסכמתו לבנות.

הרמב"ם.

ובמגדל עוז הביא שחכמי לוניל שאלו זאת את הרמב"ם עצמו. והוא השיב להם, שתירוצן הגמרא משום עין הרע, אינו אלא דחיה בעלמא. ובאמת אין חיוב [מצד הדין] לבנות מחיצה בחצר, אלא מצד מידת חסידות. וכפי המבואר בגמרא להלן דף ו, כדי שלא יהא נתפס עליו כגנב. [דהיינו, שמי שעובר גבול זה נתפס כגנב]. ולזה, די במחיצת עשרה טפחים, כמבואר שם בגמרא.

וראה מה שכתבו על כך נו"כ הרמב"ם, המגיד משנה והלחם משנה, וכן בספר אבן האזל שהאריך. וראה עוד בשעורי רבי שמואל [עמ' עז].

21. ראה בשיטה מקובצת שכוונת רש"י, במה שכתב "שכבר נתרצו ראשונים", היינו, אפילו שדיירי החצר עכשיו הינם חדשים שלא נתרצו בכותל, ואלה שנתרצו כבר אינם כאן. מכל מקום, כיון שמכוחם הם באים, ותחילת שותפותם היתה עם מחיצה בין שני צדי החצר. הרי שכך היה תנאי השותפות שלהם, להמשיך את המצב כפי שהיה מתחילת בואם.

ראייה לפי הסובר ששמו היזק. או משום עין הרע, לפי הסובר "היזק ראייה אין שמו היזק". ולהלכה, שפוסקים היזק ראייה שמו היזק, ודאי שחיוב הכותל הוא משום היזק ראייה.

אולם, ראה ברמב"ם [פ"ב מהלכות שכנים הט"ז], שבגינה החיוב לבנות מחיצה אינו אלא בגובה עשרה טפחים. ואין חיוב לבנות ד' אמות כמו בחצר. ולכאורה זהו נגד המבואר בסוגייתנו, שניסו להוכיח מגינה. ואם שם החיוב הוא רק עשרה טפחים אם כן, אין כל הוכחה.

וראה בנמוקי יוסף [להלן ד א. דף ב ע"א בדפי הרי"ף ד"ה "וכן"], שבאמת הקשה כן על הרמב"ם מסוגייתנו. ותירץ, שלאחר תשובת הגמרא, שהמילה "וכן" הנאמרת בגינה, מתייחסת לסוגי האבנים [גויל, גזית], חוזרת בה הגמרא מזה שבגינה הטעם הוא משום היזק ראייה. אלא הטעם הוא משום עין הרע בלבד. ולזה די, לדעת הרמב"ם, במחיצה בת עשרה טפחים, ותו לא!

אבל הראב"ד [בהשגות שם], כתב על דברי הרמב"ם האלו שהינם שיבוש. וכוונתו, שכפי הנראה הוא למד בסוגיא כפי שהבין הנמוקי יוסף בקושייתו. ולפיכך הוקשה לו דברי

בסיפא של אותה משנה, להשמיענו, שבכל מקרה, **מארבע אמות ולמעלה** — אין מחייבין אותו. אף במקום שהכותל הראשון היה גבוה יותר. "כופין":

ומתרת הגמרא: סברתו היתה, שלשון המשנה "נפל" לא נאמר בדוקא, אלא גם אם לא היה כותל בעבר, מחייבין אותו לבנות עד ארבע אמות. ומה שהזכיר התנא "נפל", כי **סיפא איצטריכא ליה**. לשם החידוש

התרגל לעשות בחצירו דברים שבצינעא. וזהו דבר שאינו מסתבר, לדעת החזון איש, שמתחילה בונה כותל לבדו, ומרגיל עצמו לעשות דברים שבצינעא. ועכשיו בא לחייב את חבירו שיבנה עמו בשותפות כדי שימשיך בהרגלו.

ולכן, מפרש החזון איש את כוונת התוספות שלא כמהרש"א. שבאמת מדובר שידוע לנו שהבנין נבנה על ידי שניהם, כמו במשנה הקודמת. אלא שמכל מקום, מה שנתרצו לבנותו פעם ראשונה, אין בכך הסכמה שלעולם יתרצו לחזור ולבנותו אם יפול, שהרי יכול השני לטעון: "לא נתרציתי לבנות אלא כותל אחד, אך לא שיעבדתי עצמי לבנותו לעולם". אך מאחר ויודעים הם שאחרי שבנוהו פעם ראשונה יתרגלו שניהם לעשות דברים שבצינעא. אם כן, יש לאמוד את דעתם, שכבר מתחילה משעבדים עצמם לבנותו מחדש [אם יפול]. לפי שעכשיו כבר הורגלו לעשות שם דברים שבצינעא.

ולפי זה, מסיים שם החזון איש, יתכן שזוהי גם כוונת רש"י במה שכתב "שכבר נתרצו ראשונים", ואם כן אין כל מחלוקת בין רש"י לתוספות.

אמנם, מדברי האחרונים, שכתבו נפקא מינה בין פירוש רש"י והתוספות, מבואר שלמדו שפירושיהם חלוקים. וכעין מה שכתב בספר גדולי שמואל בשם תורת האהל [למהר"ל דיסקין ע"ה], אם צריך קניין לאחרונים, או לא. וכן בנתיבות המשפט [קנח א], שכתב נפקא מינה לעניין כותל שנפל בקעה, אם מחייבין

אך לפי תוספות [ד"ה נפל שאנין יסוד החיוב נובע מכך שכבר הורגלו לעשות תשמישים צנועים בחצר, ולא למדו להזהר זה מזה. והטעם שלא פירשו התוס' כרש"י, מסביר המהר"ם, הוא משום שאינם סוברים כמותו בכך שהדיירים האחרונים מקבלים עליהם התחייבות לנהוג כמו קודמיהם. ועוד הוקשה לתוספות על רש"י, מדוע המשנה שם אומרת שאם הכותל הקודם היה יותר מד' אמות, אין מחייבים אותם עתה לבנות יותר מד' אמות. והרי אם הולכים אחרי מה שקיבלו על עצמם הראשונים, יש לחייב גם את אלו לבנותו יותר מד' אמות, כמו הכותל הראשון.

אולם המהרש"א מבאר באופן אחר, מדוע נטו התוספות מפירושו של רש"י. מכיון שכאן מדובר בחצר שיש בה כדי חלוקה [לפי מאן דאמר זה], אם כן לא היתה כאן חלוקה על פי "הסכמה" [כמו במשנה הראשונה], אלא יתכן שאחד מהם כנס לתוך שלו ובנה את הכותל לבדו. ולפיכך, מאחר ואין הכרח שהכותל הראשון נבנה בשותפות, לכן אין אפשר לחייב את הדיירים הנוכחים לשוב ולבנותו בשותפות. ומשום כך בחרו התוס' לבאר בדרך שונה מרש"י.

אולם ראה בחזון איש [בבא בתרא סימן א] שמעיר, שלדברי המהרש"א יוצא, שעל אף שאין כל הכרע שהכותל נבנה בשותפות, ויתכן שרק אחד מהם בנאו לבדו בשיטחו, בכל זאת, יכול אותו אחד לחייב עתה את חבירו לבנות איתו בשותפות בטענה שמזיקו בראיה, מאחר והוא

ועוד נסיון להוכיח שהיזק ראייה שמו היזק:

**תא שמע:** כופין אותו את כל אחד מבני החצר לתת חלקו לבנות בית שער ודלת לחצר, כדי למנוע היזק ראייה של בני רשות הרבים, שלא יביטו לתוך החצר.

**שמע מינה,** שומעים מכאן שהיזק ראייה שמיא היזק!<sup>(22)</sup>

ושוב דוחה הגמרא: **היזקא דרבים,** שכל בני רשות הרבים מסתכלין לחצר, שאני. ומשום כך כופין את היחיד להשתתף בהוצאות בית שער והדלת. ודיחיד, לא. אבל היזק ראייה של אדם בודד, כגון חצר השותפין, אינו נחשב היזק.

"חולקין":

**תא שמע:** אין חולקין את החצר של השותפין, כגון אחים החולקים בנכסי אביהם, בעל כרחו של אחד מהם, עד שיהא

בה שטח של ד' אמות לזה וד' אמות לזה.

ומוכח מזה: **הא אם יש בה כרי ד' אמות לזה וכרי ד' אמות לזה — חולקין.**

**מאי,** במה הם חולקין? **לאו בכותל,** וכי לא בכותל? ובודאי הטעם הוא משום היזק ראייה!

ודוחה הגמרא: **לא!** אלא **במסיפס בעלמא.** מחיצת נסרים דקה, שניתן לראות דרכה את שטח חבירו. ולא עשאוה אלא להבדיל בין שני החלקים.<sup>(23)</sup>

"חלונות":

**תא שמע:** החלונות של אחד מבני החצר, הפתוחים לחצר חבירו, והוחזק בדבר זה שלוש שנים ואין יכול לחייבו לסותמן. ובא בעל החצר לבנות כותל כנגדם, בין מלמעלה, שבא להגביה הכותל עד למעלה מהחלונות, בין מלמטה, שגובה הכותל יהיה

אותו לבנותו, או לא. עיין שם.

22. במנחת יהודה תמה, מה הראיה מהמשנה, שכופין על בית שער, לנידון בסוגייתנו. והרי החיוב לבנות בית שער לחצר יסוד דינו הוא מתקנת השותפין. וכמו שכופין את בני העיר להשתתף בהוצאות של צרכי העיר, כן גם מחייבים את השותפין להשתתף בהוצאות החצר. אבל בסוגייתנו, אין הנידון מצד חיובי השותפות, אלא רק שהאחד מזיק את חבירו בראיה. וחבירו תובע להפסיק את ההיזק על ידי שיקימו כותל ביניהם. ואם כן, אינו מובן מה הראיה משם לכאן.

ומתוך המנחת יהודה, שצריך לומר שיסוד ההוכחה בגמרא הוא מזה, שחלק מחיובי השותפות של החצר הוא למנוע היזק ראייה.

ואם כן כשם שמחוייבים למנוע היזק ראייה של בני רשות הרבים, כמו כן חייב כל אחד ואחד למנוע היזק מחבירו, על ידי שיקימו כותל ביניהם.

23. ראה בחידושי הרמב"ן שתמה על ראייה זו, מדוע היה נוח למקשן לפרש שחלוקה זו היא בכותל, [ולהקשות על הסובר "היזק ראייה אין שמו היזק"], יותר מאשר במסיפס, ואז אין קושיא כלל. והרי לא שייך לנסות להוכיח שכל מקום שמוזכר דין חלוקה בודאי הכוונה לכותל!?

ומתוך הרמב"ן, מאחר ובמשניות הקודמות נזכר כותל כמה פעמים, הבין המקשן שכאשר המשנה מדברת על חלוקה היא מתכוונת לחלוקה בכותל. [שהרי אין במשנה נידון כלל

תא שמע: דאמר רב נחמן אמר שמואל: גג של בית, הסמוך לחצר חבירו, באופן שהיה הבית עומד במפלס תחתון והחצר במפלס עליון, והיתה קרקעית החצר שווה לגובה גג הבית, עושיין לו, בעל הגג צריך לעשות מעקה גבוה ד' אמות, כדי שלא יראה בחצר חבירו [הנמצאת מולו], בשעה שהוא משתמש בגגו.

ומוכח, שהיזק ראייה שמו היזק!

ושוב דוחה הגמרא: שאני התם, שם זה שונה, משום דאמר ליה, שאומר לו בעל החצר לבעל הגג: לדידי קביעא לי תשמישתי, לגבי השימוש שלי בחצר הינו שימוש קבוע, מידי יום ביומו, ואילו לדידך, לא קביעא לך תשמישך, אין תשמישך קבוע בגג. ולא ידענא, ולכן, איני יודע בהי עידנא סליקא ואתית, באיזו שעה הינך עולה ובא להשתמש בגגך דאיצטנע מינדך, כדי שאוכל

ג-ג

נמוך מהם, ובין מכנגדך, שהכותל יהיה בגובה החלונות, צריך להרחיק את הכותל מחלונות חבירו, ד' אמות.

ותני עלה, ושנינו על כך כברייתא: מלמעלה, צריך להרחיק את הכותל כדי שלא יציין ויראה בבית חבירו. מלמטן, כדי שלא יעמוד על ראש עובי כותלו ויראה. מכנגדך, צריך להרחיק את הכותל שממול החלונות ד' אמות, כדי שלא יאפיל אל בית חבירו.

ומזה שמונעו מלהביט אל רשותו נשמע, שהיזק ראייה שמייה היזק.

ודוחה הגמרא: גם מכאן אין ראייה, לפי שהיזקא דבית שאני — היזק הבטה אל תוך הבית הינו גדול יותר, משום שאדם עושה בתוך ביתו דברי הצנע, שאין דרך לעשותם בחצר.

”דרב נחמן”:

וראה בחתם סופר שכתב, שדוחק הוא לומר מה שכתב הרמב”ן בתירוצו השני. שהיה צד, שגם בחצר שאין בה כדי חלוקה, יכול לכפותו לחלוק במסיפס. ולכן הוא מפרש, שההוא אמינא היתה מדקדוק לשון המשנה האומרת “עד שיהא ד' אמות לזה וד' אמות לזה”, ואינה אומרת “ח' אמות”. אשר מזה נשמע, שאין מספיק גודל של ח' אמות, לפי שצריך עוד כמה טפחים למקום הכותל. ולכן שנינו “ד אמות לזה וכו'” חוץ ממקום הכותל. ומזה הוכיח המקשן שחולקים בכותל, שהרי ביתידות עץ אין נחסר כלום משטח החצר.

ועל זה תירצו “לא, במסיפס!” היינו מסיפס של גויל או גזית, שאף הוא מחסר משטח החצר, ואין ראייה לעניין “היזק ראייה”.

על סוג המחיצה, אלא רק על גודל החצר, אם יש בו כדי חלוקה או לא].

ועוד מתרץ הרמב”ן, שהמקשן סבר, מאחר וגם חצר שאין בה כדי חלוקה, מכל מקום ראויה היא לתשמישים מסויימים, כגון: לפרוק את משאות הבית. לכן הוא הבין, שאע”פ שלתשמישי בית אין היא ראויה, ואין חולקין אותה בכותל. מכל מקום, לתשמישי חצר היא ראויה, ואפשר לחלוקה במסיפס. ומשמע מזה, שכשיש בה חלוקה או חולקין אותה בכותל. ועל כרחק הטעם הוא משום היזק ראייה!

ועל כך מתרצת הגמרא, שכאשר אין בחצר כדי חלוקה, אז אפילו מחיצת מסיפס אין עושיין בה. וכאשר יש בה כדי חלוקה, יתכן שאין חולקים אלא במסיפס.