

חיוב בנין הכותל ומחילתו

מקורות

יד עמ' א משנה; כה עמ' ב משנה; נח עמ' ב משנה; ב"ק צב עמ' א משנה; רא"ש ב"ב פרק א סי' ב; נמו"י א ע"ב בדפי הרי"ף; שו"ע חו"מ סי' קנה סע' לה, קצות החושן שם סקט"ז (עד "וברשות עדיף טפי מבהיתר"); ברכת שמואל ב"ב סי' א-ב; קובץ שיעורים ב"ב אות א.

שאלות

- מה החיוב המוטל על כל שותף – לא להזיק או לבנות כותל? עי' רא"ש סי' ב בדין מחילה, סי' ה בדין הרוצה לכנוס ולבנות בתוך שלו, וסי' ו בדין מקום שנהגו שלא לבנות בחצר.
- עיין קצות, ברכת-שמואל וקוב"ש שבמקורות – איך מתפרשת המחילה לדעת כל אחד מהם?
- עיין נמו"י א ע"ב בדפי הרי"ף בשורות הרחבות, בשם תשובת הרי"ף: האם הרי"ף מסכים בהכרח לדברי הרא"ש בדין מחילה מפורשת? שים לב – חלקם הראשון של דברי הרא"ש מבוסס על תשובת הרי"ף.
- עיין נמו"י שם בשם הרא"ה – מה החיוב המוטל על כל צד לפי דעה זו?

מהלך השיעור

סברא פשוטה היא שהחיוב הוא להימנע מלהזיק, וקשה להבין סברא אחרת. מאידך, איך נבין את אפשרות מחילת הכותל שכתב הרא"ש? איך יוסבר הרא"ה שפוסק שאפשר למנוע מאחד לכנוס לתוך שלו ולבנות גויל, מחמת טענת חברו שלא יוכל להשתמש בכותל?

שיעור

א. החיוב הוא למנוע נזק מחברו. לכן הרא"ש פוסק (סי' ה) שאם אחד כנס לתוך שלו ועשה שם מחיצה מהוצא ודפנא – אין חברו יכול לדרוש דווקא לבנות באמצע בגויל וגזית כיוון שעתה אין היזק ראייה. גם החולקים עליו ומובאים בדבריו אינם טוענים אלא שחברו חושש שמא תיפול המחיצה החלשה שעשה ועד שיתבענו לדין נמצא ניזוק בהיז"ר. עוד כתב שאם יש מנהג שלא לבנות בחצר – לא מתחשבים בו (סי' ו). הסברא פשוטה – המנהג אינו מבטל את מציאות הנזק ואין זה עניין שבין שכנים שנעשה לפי מנהג העיר.

למרות זאת פסק הרא"ש (סי' ב) שאם מחל האחד לחברו – אינו יכול לחזור בו, וחילק בין זה לאומר קרע כסותי שיכול לחזור בו "דשאני הכא שתביעת ממון יש ביניהם שיתחייב כל אחד לחברו לסייעו בבנין הכותל, וכמו שנתחייב לו מנה ומחל לו, שזכה במחילתו בלא קניין".

וקשה – הרי לא חייב לבנות כותל, אלא כדי למנוע היזק ראיה, ודמי לקרע כסותי! בשלמא אם היה הרא"ש סבור שהיז"ר הוא מניעת שימוש של חברו בחצר, אפשר להבין שדומה קצת לרשות להשתמש בדומה לחזקת נזיקין (כמ"ש להלן בדברי קצות-החושן). אבל הרא"ש הגדיר שמזיקו בכך שרואה אותו, וכך תירץ מדוע א"א לומר שמחל לו בשתיקה. ועוד, שאם החיוב הוא לבנות כותל ביניהם – איך יכול להיפטר ע"י שעשה בשלו בהוצא ודפנא?

ב. קוב"ש מסביר שמחילת החיוב הרי היא כאמירת "התקבלתי" [וצריך להסביר לדבריו שהחיוב למנוע היזק הפך לתקנה לשלם ממון עבור כותל שימנענו] – כלומר, כאילו כבר קיבל תשלום פעם אחת על הכותל, ואין חברו צריך לשלם שוב. לפי"ז יתכן שאם הכותל ייפול – שוב יצטרך לשלם, שהרי "שילם" רק על הכותל שהיה.

ברכת-שמואל מסביר, שדין חיוב כותל אינו כדין הרחקת נזיקין שבפרק לא יחפור. בהרחקת נזיקין – אם יחזור בו ממחילתו יוכל לתבוע את הרחקתם. אבל הכותל למניעת היז"ר הופך להיות חיוב ממון המוטל עליו כשמחלקים את החצר בין שניהם, ובלשונו "דהתם ליכא חיוב מנה, אלא חיוב אקרקפתא דגברא דמחויב הוא להרחיק את עצמו, אבל גבי כותל הא נתחייב ממון ונשתעבדו נכסיו לעשות כותל". ברכת-שמואל לא מסביר מדוע דוקא בהיז"ר החיוב הפך להיות בניית כותל ולא מניעת ההיזק, אך דבריו יוסברו לפי התפיסה שבניית הכותל היא מחיובי השותפים זה לזה כשבאים לחלק את החצר ביניהם.⁸ אמנם כשעשה מחיצה בהוצא ודפנא כבר נתבטלה הסיבה לחיוב בניית כותל, וממילא בטל גם חיוב הממון שנוצר מחמתה.

ג. הקצות מביא את קושיית אחיו על חזקת נזיקין כגון מזחילה ומרזב (משנה ב"ב נח עמ' ב) – למה אינו יכול לחזור בו כמו בדין קרע כסותי? הוא מביא גם את דברי הרא"ש הנ"ל כראיה לכך שרק על חיוב כותל אפשר למחול ולא על נזק, ומסכם את שאלתו: "בנזקי

א. כדעת הראב"ד לפי ביאורו של אבהא"ז בהל' שכנים פ"א הל' ב-ג, שהובא לעיל פרק א.

שכנים דלא שייך האי טעמא (דמחילת הכותל) אמאי אינו יכל לחזור? הקצות מתרץ שאת נזקי השכנים – כיוון שאינם ניזוקים בידיים – אי אפשר לדמות לדין קרע כסותי שיכול לחזור בו. מהות נזקי שכנים לדעתו היא, שלאדם אסור להשתמש בחצרו באופן שהאחר ניזק ממנו, ולכן כל שעמד ועשה בהיתר מהני. הראיה החזקה ביותר היא מדין קדימת האילן לבור (משנה ב"ב כה עמ' ב), שאע"פ שסופם של שורשי האילן להזיק את הבור – כיוון שעשה ברשות לא יקצוץ אילנו. גם לדעת התוס' (ב"ב יח עמ' ב ד"ה "ואי לא סמיך") שמחלקים בין אילן שעשוי לעמוד שנים רבות ויש הפסד מרובה בכריתתו, לבין שאר נזקים כגון משרה, כרישין ועוד – אם שכנו נתן לו רשות הרי שזו מועילה יותר מאשר עמידה בהיתר.

מדבריו עולה, שלדעתו גם ענייני פרק "לא יחפור" אינם דיני נזיקין רגילים, אלא הסדרת יחסי השכנים. לכן, כל שמשתמש בהיתר או ברשות – אין לשכנו עוד טענה עליו, אלא על השכן ה'ניזק' להתאים את עצמו לדרך השימוש של חברו. כל זה מעין מ"ש לעיל (שיעור ראשון), שאפילו בדיני נזיקין ממש פעמים שעל הניזק לשמור עצמו, כמו בדין שן ורגל ברה"ר ועוד.

לכאורה ניתן היה להסביר באופן זה גם את דברי הרא"ש הנ"ל, שלאחר שמחל לו שוב לא יוכל לתבעו. אמנם סגנון דברי הרא"ש אינו מורה כן, שהרי כתב "דשאני הכא שתביעת ממון יש ביניהן". משמע שאילו התביעה הייתה מוגדרת כסילוק היז"ר ולא כתביעת ממון, לא היתה נתינת רשות מועילה בזה, וגרע יותר מדין הרחקת נזיקין. לפי מ"ש לעיל בדעת הרא"ש הכל מיושב. היז"ר הוא אדם המזיק, ולכן מחילה לא תועיל בזה – ולעומת זאת בפרק 'לא יחפור' עוסקים בממונו המזיק בדרך שימושו, ולכן מחילה ונתינת רשות מועילה בזה.

ד. הרי"ף בתשובה הקשה על מ"ד "מאי מחיצה גודא", מנ"ל דהיז"ר לאו שמיה היזק – שמא הב"ע כשהחזיקו לגור בלא מחיצה, שלאחר שחלקו החצר ביניהם גרו בלי מחיצתה, ומחלו זה לזה כשני גגים בשני צידי רה"ר שזה לא עשה מעקה וזה לא עשה מעקה. הרי"ף תירץ שאם היינו אומרים היז"ר שמיה היזק לא היתה מחילה מועילה, שהרי זה כקוטרא וביהכ"ס שלא מועילה בהם מחילה כיוון שהם נזק תדירי.

הר"י מיגש השיג עליו, וחילק בין חלון שרק צד אחד מזיק לשני, לכן יש בו מחילה כשהניזק שותק, לבין חצר ששניהם מזיקים זה לזה בישיבתם בה. לכן גם כשאחד שותק – יוכל לטעון שכיון שגם חברו סובל, סבר שיתרצה בעתיד לבנות כותל ולכן המתין.

הרי"ף שהשוה דין חלון לחצר, ואת שניהם לדין קוטרא ובית-הכסא, סובר כנראה שאין כלל אפשרות מחילה על היז"ר, ולא יסכים לדין הרא"ש במחילת כותל. הסברא לדעתו היא, שכיון שהיז"ר מזיק לגופו כקוטרא וביהכ"ס אי-אפשר למחול עליו. הרא"ש הוא שחידש שאעפ"כ אופי התקנה הוא ליצור חיוב ממוני על כל אחד מהצדדים, שעליו ניתן למחול.

ה. הרא"ה מחדש שאם אחד רוצה לכנוס לתוך שלו ולבנות גויל, יכול חברו לעכב ולומר שאינו מוכן, כיוון שלא תהיה לו אפשרות להשתמש בכותל. עוד מוסיף הרא"ה, שגם אם יציע למכור לו את הזכות להשתמש בכותל יוכל הלה לומר שאינו מוכן לקנות, ואם במתנה – 'שונא מתנות יחיה'. מדבריו עולה שחיוב הכותל הפך לעניין ממוני, והזכות לשימוש מהווה חלק ממנו. דברי הרא"ה הם תוספת על שיטת הרא"ש, הסובר שיש כאן חיוב ממוני הניתן למחילה. נראה שלדעתו בניית כותל היא מחיובי השכנים זה לזה, ורק גובהו מושפע מדין היזק-ראיה.²

ב. שיטה זו תידון בהסבר דברי הרמב"ם בגינה בשיעור הבא.