

שיעור כב

הבא לסמוך בצד המיצר

(בבא בתרא יז ע"ב)

מבוא לפרק שני

א. אביי - מבט על ההווה, רבא - מבט על העתיד
ב. רבא - מבט עתידי: הנזק העתידי שבגפת, והתנהלותו העתידית של בעל הבור שחפר ראשון
ג. אביי ורבא: כשמוטר לסמוך. מה המרחק שיידרש השכן להרחיק כשהוא יבנה?
סיכום

מבוא לפרק שני

פרק ראשון במסכת בבא בתרא עוסק בהתנהלות של שכנים אשר להם חצר או גינה או בקעה משותפת. הדיון הוא איך מנהלים אורחות חיים בשכנות טובה. כשיש רצון לחצות את המקום המשותף, כשהאחד כבר בנה מחיצה והשכן נהנה ממנה בלי להשתתף בבנייתה, כשהמחיצה/החומה נפלה ובטענות הדדיות בעקבות הנפילה, ובכלל מה גודלה של חצר שיש כוח למי שמעוניין לכפות על חלוקתה (משניות א-ד, ו). דיון נוסף הוא בנוגע להתנהלות של בני חצר או בני עיר כשנדרש להשקיע בפיתוח צרכים משותפים כמו בית שער ודלת לחצר, או חומה ודלתות ובריח לעיר (משנה ה).¹ הפרק השני במסכת בבא בתרא עוסק בשאלות הנוגעות למצבים שבהם כבר ברור של מי כל חלק בחצר או בעיר. מה עושים כשפעולה ששכן אחד עושה בחצרו משפיעה על חצרו של שכן או מפריעה לה (משניות א-ו, י-יד). כך גם באשר להתנהלות של בני עיר כשפעולות שונות מפריעות לאורחות החיים של האחרים (משניות ז-ט).²

1 הראי"ה קוק, אגרות הראיה, ב, עמ' קפ-קפב כתב על הצורך לכתוב מבוא לכל מסכת, ומבוא קצר לכל פרק. ראה עוד: אגרות הראיה, א, עמ' רטו, קב, שלז; אגרות הראיה ב, עמ' רסד; אורות הקדש ג, ראש דבר עמ' יט. בדברים הבאים השתדלנו לבטא את תוכן הפרק, ועומק הדיונים שבו.
2 רבים עסקו בשאלה מדוע פרק זה העוסק בהרחקת נזיקין מופיע במסגרת הלכות שכנים ולא במסגרת דיני נזיקין. ראה: נתיבות המשפט ביאורים סימן קנה ס"ק יח; ברכת שמואל ב"ב סי' יד,

יש שני כיוונים שבולטים במשניות של פרק שני: "לא יחפור" (משנה א), "לא יעמיד" (משנה ב), "לא יסמוך" (משנה ד), "ולא יעשה" (משניות ה, ח), "לא יטע" (משנה יב) ... "אלא אם כן" יעשה או יפעל כך וכך. הכיוון הוא שהפעולה אסורה ומומלץ שלא לעשותה, אך אם בכל זאת יש סיבה או צורך לעשות פעולה זו, אזי יש לעשותה באופן הבא.

כיוון נוסף בא לידי ביטוי בהוראה: "מרחיקין" (משניות א, ה, ז-יא). אין מדובר על המלצה אלא על הוראה. יש להרחיק זה מזה על פי המידות והכללים שקבעו חכמים.³ בהקדמתו לפרק הציג המאירי (בית הבחירה יז ע"א) שלושה מצבים "לנזק הבא לו לאדם מצד מעשה ששכנו עושה בשלו":

א. [נזק עתידי]: האחד הוא שזה עושה מעשה בשלו ואינו מגיע ממנו עכשו שום היזק לחברו אלא שלאחר זמן מתיילד ממעשה זה דבר שיגיע ממנו נזק לרשות חברו, כגון: נטיעת אילן סמוך לבורו של חברו ששורשים מתיילדים ממנו לאחר זמן והולכין ומזיקים לבור. וכל שכיוצא בזה אינו חייב להרחיק אלא עושה בשלו כרצונו, והלה ישמר מן הנזק כמה שיוכל.

ב. [נזק מיידי]: והשני שהנזק מגיע או מתחיל לבא מצד מעשה זה לאלתר, כגון חפירת בור סמוך לבורו של חברו שבשעת חפירתו מחליש ומרפה עפר כותלי הבור. וכל כיוצא בזה חייב להרחיק בו. וזהו נזק הנקרא בלשון תלמוד: גירי, פירוש חצים. רצה לומר שהוא כמי שעמד ברשות עצמו וירה חצים לחצר חברו ואומר ברשותי אני עושה, שהדין נותן לעכבו.

ג. [מזיק מיידי אך לעת עתה ללא ניזוק]: והשלישי הוא שיש במין זה חלק אחר והוא שהמעשה הוא מעשה שראוי מצד המעשה שיגיע הזק לחברו ממנו לאלתר, אלא שאין עכשיו ברשות שכנו דבר שיזיקהו. וזהו שנחלקו עליו הרבה מהגאונים אם נקרא גירי אם לאו. ועיקר הדברים בו שמאחר שאם היה שם הדבר היה מעשה זה מזיקו לאלתר אף הוא נקרא גירי, ובלבד שיהא אותו דבר שאנו חוששין בו לקבל הנזק דבר שהיותו שם מצוי, ושהקרקע עשוי לכך. שכל שהדבר מצוי להיותו שם הרי הוא כאילו הוא לשם. ודמיון דבר זה כגון שהיה

א; חזון איש, בבא בתרא סי' יד, יד, ועוד. ראה גם: הרב אב"י סמוטריץ', מבוא להלכות שכנים - פרק שני בבא בתרא, מלילות, ג, עמ' 196-201.

3 החזון איש, בבא בתרא סי' יא, א, בדבריו בתחילת פרק שני בבבא בתרא כתב ש"ענין קביעות ההרחקות נמסרה לחכמים, כי לעולם אין שימושי בני האדם מצטמצמים רק בחלקו". בכל תקופה מוטל על חכמי הדור לשקול את המרחקים הנדרשים מדברים שעלולים לגרום נזק. יש להניח שחכמי הדורות יתייעצו קודם לכן עם מומחי תחום שייעצו כמה נכון וראוי להרחיק ועל פי זה יקבעו הלכה.

ראובן חופר בור בסוף שדהו סמוך לשדהו של שמעון ואין בור בשדה שמעון שיצטרך להרחיק בשבילו, אלא שמכל מקום שדהו של שמעון אף הוא עשוי לבורות כגון שהוא בית השלחין ומתוך כך הוא צריך להרחיק כשיעור שהיה צריך להרחיק אילו היה שם בור.

המגמה הכללית של כל הכללים וההלכות הללו היא שמירה על שכנות טובה ואורחות חיים שלכל אחד תהיה אפשרות למקסם את השימוש המטבי בצד שלו, ולפעול באופן חופשי, יחד עם התחשבות באחרים - בשכנים או בכני העיר.

במשניות שבפרק נזכרו דברי ר' יוסי שאמר: "זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו" (משנה יא).⁴ הגמרא הזכירה את דבריו בכמה הקשרים במהלך הפרק (יז ע"ב-יח ע"ב; כב ע"ב; כה ע"א-כו ע"א). דברי ר' יוסי במשנה הם הוראת דין, מה על כל אחד מהשכנים לעשות, כשהמסר הוא שהניזק שיש לו עניין לא להינזק, עליו להרחיק עצמו. בתוספתא (א, ט) מופיעים דברי ר' יוסי בהקשר למקרה אחר בפרקנו ובצורה שונה: "מרחיקין את המשרה מן הירק, ואת הכרשין מן הבצלים, ואת החרדל מן הדבורים. ר' יוסי מתיר בחרדל, שאומר לו: כדרך שעשית בתוך שלך, אף אני עושה בתוך שלי". זהו שיח בין שכנים שמשקף את ההתנהלות הרצויה. כל אחד מהשכנים רוצה לנצל את הרשות שלו ולעשות בה כטוב בעיניו. זו הדרך האידיאלית והטובה גם לשמור על יחסי שכנות טובים. החשש שמא יהיה נזק, יכול לשתק ולמנוע כל פעילות סבירה ורצויה ברשותו של אדם. המבוקש הוא למצוא את הדרך הנאותה לאפשר חיים משותפים ולקבוע את הערכים שלפיהם יתנהלו קשרי השכנות. כך הציג זאת הרב יוסף דב סולובייצ'יק (עמודו של עולם, עמ' 168):

כל הלומד את מסכת בבא בתרא מבין עד כמה עלינו להיזהר שלא לעשות דבר שיכול לפגוע בשכנו. צניעות משמעה כי אל לנו להתעקש ולעשות ברכושנו כל העולה על לבנו. "מרחיקין את הגפת ואת הזבל ואת המלח... מכותלו של חברו" (משנה בבא בתרא ב, א). וכן: "מרחיקין את השוכך מן העיר חמשים אמה" (שם ב, ה), כדי שהיונים לא יציפו בהמוניהן את גינותיהם של השכנים. בקצרה: "דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יזוק" (תוספות, בבא קמא כג ע"א ד"ה ליחייב).

4 ראשונים דנו בשאלה אם כל המשניות שבפרק הן כשיטת ר' יוסי או לא. ראה: בבא בתרא כב ע"ב תוס' ד"ה לימא, ועוד.

על שאלתו של רבן יוחנן בן זכאי: "צאו וראו איזוהי דרך ישרה שידבק בה האדם" השיב ר' יוסי הכהן: "שכן טוב" (אבות ב, ח-ט). ר' יוסי הכהן (אין זה ר' יוסי [בן חלפתא] שנזכר בפרקנו) הוא זה שמציב את השכנות הטובה כדרך ישרה שינהג בה האדם. הרב יעקב עמדין (אבות שם) הסביר במה באה לידי ביטוי השכנות הטובה:

רבי יוסי אומר שכן טוב, וידוע שהשכן הטוב צריך ליכנס לפנים משורת הדין, ואי אפשר להיותו מבלתי מדת חסידות שישכח ההיזקים הבאים לו משכנו, ויזכור תועלותיו.

ר' יוסי הכהן סובר אפוא שהשכנות הטובה תבוא לידי ביטוי כשכל אחד יוכל לנצל את הרשות שלו באופן המטבי ביותר, ומכלי לפגוע ישירות בשכנו. בסוגיה זו: "הבא לסמוך בצד המיצר", נתמקד במחלוקת אביי ורבא במקרה של "הבא לסמוך בצד המיצר", שמופיעה בגמרא בתחילת הפרק השני. זו הדוגמה השלישית לנזק שציין המאירי בדבריו: מזיק מידיי אך כעת ללא ניוזק. הגמרא גם חיברה בין מחלוקת אביי ורבא למחלוקת חכמים ור' יוסי שצויינה לעיל.

א. אביי – מבט על ההווה, רבא – מבט על העתיד

במשנה (יז ע"א) נאמר:

לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו, ולא שיח, ולא מערה, ולא אמת המים, ולא נברכת כובסין, אלא אם כן הרחיק מכותל חברו שלשה טפחים וסד בסיד.

לדברי המשנה מי שיש לו חצר או שדה סמוך לחצר או לשדה של חברו, אסור לו לחפור בור או כל חפירה אחרת סמוך למצר שמפריד בין תחומו לתחום חברו, כי בכך הוא מזיק לבורו של חברו, ועליו להרחיק מכותל הבור שלושה טפחים. יוצא שהמרחק בין חללי הבורות הוא שישה טפחים. יש לסוד בסיד את הבור מפני שהסיד מונע מהמים שבבור לחלחל בתוך הכתלים אל הבור של החבר.

הגמרא דנה במקרה שבו ראובן רוצה לחפור בור בקצה חצרו סמוך למצר, וידוע שלשמעון שכנו אין בור בצד שלו. האם על ראובן להרחיק את בורו מהמצר או שמאחר שלשמעון אין בור בצד שלו, אין ראובן צריך להרחיק. חלקו בדבר אביי ורבא. מחלוקתם היא בשאלה אם חובת ההרחקה שמופיעה במשנה חלה רק כאשר כבר יש בור בחצרו של שמעון, בצדו השני של המצר, שאז ראובן מזיק בחפירתו את בורו של שמעון. אבל אם אין לשמעון בור בצד שלו, ראובן יכול לסמוך את הבור למצר, וכך

סבר אביי; או שהכלל הוא שאפילו כשראובן חופר ראשון, עוד לפני שיש לשמעון בור ברשותו, בכל זאת על ראובן להרחיק מהמצר, כיון שגם לשמעון ישנה אותה הזכות לחפור בור ברשותו בלי להיפגע מראובן, וכך סבר רבא. הגמרא העמידה שני מצבים בנוגע למחלוקתם של אביי ורבא.

[א] בשדה העשויה לבורות - דברי הכל אינו סומך.

בשדה שאינה עשויה לבורות:

אביי אמר: סומך - דהא אינה עשויה לבורות.

רבא אמר: אינו סומך - דאמר ליה כי היכי דאת אימלכת וחפרת אנא נמי ממלכנא וחפרנא.

[ב] בשדה שאינה עשויה לבורות - דברי הכל סומך.

בשדה העשויה לבורות:

אביי אמר: סומך - ...בעידנא דקא חפר ליתא לבור.

ורבא אמר: אינו סומך - ...הכא אמר ליה כל מרא ומרא דקא מחיית קא מרפית לה לארעאי.

באוקימתות של הגמרא ניתן לראות שהמחלוקת בין אביי ורבא מייצגת שתי תפיסות עולם. מבטו של אביי הוא עכשווי, על פי ההווה. אם מדובר בשדה שאינה עשויה לבורות, ודאי שראובן שרוצה בכל זאת לחפור בור, יכול להצמיד את הבור למצר של שמעון, ואם מדובר בשדה שעשויה לבורות, כעת בנקודת הזמן שראובן רוצה לחפור בור ולשמעון אין בור בצד שלו, יכול ראובן לחפור מבטו של רבא הוא עתידי. בשדה שאינה עשויה לבורות, אמנם לא מקובל לחפור בורות, אך כשם שראובן רוצה בכל זאת לחפור בור, ייתכן שביום מן הימים גם שמעון ירצה לחפור, ואז בורו של ראובן יגרע מיכולת השימוש של שמעון, ועל כן על ראובן להרחיק שלושה טפחים.

כך הסביר את מחלוקתם הרב חיים מטעלז (סי' ח):

נראה להסביר המחלוקת בדרך זו: אביי מדבר ביסוד דין הרחקה בנזקי שכנים דאזלינן תמיד בתר השתא, לפי המצב דהאידינא, וכשנמצא השתא בשעת הסמיכה דבר הניזוק חל דין הרחקה. ואם כעת אין בנמצא דבר הניזוק, הרי הוא רשאי להיות סומך ברשות ואף אם אחר כך בא הניזק אין לחייבו לסלקו כיון שסמך בהיתר. ורבא סבר דאזלינן בתר לבסוף ואם לבסוף יהיה דבר ניזוק, חל עליו כבר מעתה דין הרחקה.

ניתן למצוא את שני המבטים הללו של אביי ורבא במחלוקת נוספת ביניהם בסוגיית ייאוש שלא מדעת. בגמרא (בבא מציעא כא ע"ב) נאמר:

יאוש שלא מדעת - כי פליגי בדבר שאין בו סימן. אביי אמר: לא הוי יאוש, דהא לא ידע דנפל מיניה. רבא אמר: הוי יאוש, דלכי ידע דנפל מיניה מיאש. מימר אמר סימנא לית לי בגויה מהשתא הוא דמיאש.

בגמרא שם מובאות הוכחות שונות לטובת אביי ולטובת רבא, שעוסקות בנושאים שאינם קשורים דווקא לאבידה שנפלה ממאבד, אלא גם מדיון על אדם שתרום תרומה שלא מדעת בעל הבית, מטל שירד על פרי וטימא אותו, ועוד. הגמרא טענה שאין הוכחה משום מקרה לטובת אביי או רבא, ולכסוף הכריעה במחלוקת לטובת אביי מדרשת פסוק שנאמר על אבידה.

הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים חלק ב, ה) כתב שהמחלוקת בין אביי לבין רבא בסוגיית ייאוש שלא מדעת היא עקרונית:

אביי ורבא לאו ביאוש נחלקו, אלא בכל התורה כולה כדמוכח שם בסוגיה דמייתי מתרומה [בבא מציעא כב ע"א]: "תא שמע: כיצד אמרו התורם שלא מדעת תרומתו תרומה?"⁵, והכשר ושם: "תא שמע: עודהו הטל עליהן ושמח". והיינו דבכל מקום דאינו צריך רצון הבעלים בחיוב אלא בניחותא דידה שלא יהא בעל כרחו, בזה סבירא ליה לרבא דסגי בניחותא בכח, ואביי סבירא ליה דבעינן שיהיה הניחותא בפועל.

לרבא צריך שהבעלים יתיאשו בפועל, שיבטאו באופן ברור את רצונם ומחשבותיהם על החפץ שאבד, ואילו לרבא אין צורך שהבעלים יתיאשו בפועל. מספיקה לנו הידיעה שכשהבעלים יגלה שהחפץ אבד הוא בוודאי יתיאש.⁵

5 מקורות לעניין בכוח ובפועל בשיטות אביי ורבא, ראה: הרב אחיקם קשת, קובץ יסודות וחקירות, עמ' 817. הרב שלום נתן רענן קוק [חתנו של הראי"ה קוק], בשמן רענן ב, עמ' צא, הסביר באופן זה את מחלוקת אביי ורבא בסוגיית ייאוש שלא מדעת וקשר זאת לדיון נוסף שהיה בין אביי לבין רבא בצעירותם על פי המסופר בברכות מה ע"א: "אביי ורבא הוו יתבי קמיה דרבה. אמר להו רבה: למי מברכינן? אמרי ליה: לרחמנא. ורחמנא היכא יתיב? רבא אחוי לשמי טללא [כלפי התקרה]. אביי נפק לברא אחוי כלפי שמיא. אמר להו רבה: תרוויכו רבנן הויתו, היינו דאמרי אינשי בוצין בוצין מקטפיה ידיע." - "והענין בזה שרבא מתחשב בכל דבר עם הרעיון והפנימיות, וכשמראים שרחמנא יתיב בשמי טללא, מובן שהמדובר הוא במה שלמעלה מהגג, זאת אומרת השמים. ואביי חושב כל דבר כמו שהוא ולא מחשיב את המובן ממילא, לא הסתפק בשמי טללא, אלא יצא לחוץ והראה את השמים. מתוך זה נובעת גם מחלוקתם בייאוש שלא מדעת, אם צריכים ייאוש בפועל או מספיק המצב של ייאוש כפי שמוכן לנו". ראה שם בעמ' צג, שהזכיר שוב בהקשר אחר את המבט של אביי

ב. רבא - מבט עתידי: הנזק העתידי שבגפת, והתנהלותו העתידית של בעל הבור שחפר ראשון

ראשונים הרחיבו עוד את עמדתו של רבא שמבטו עתידי. בהמשך הסוגיה הובאו מספר הלכות מהמשנה בתחילת פרק שני, ומהן ניסתה הגמרא להוכיח נגד דברי רבא. הראשונה היא (יז ע"ב-יח ע"א):

תא שמע: "מרחיקין את הגפת ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים מכותלו של חבירו שלושה טפחים". טעמא דאיכא כותל, הא ליכא כותל סומך? לא, כי ליכא כותל נמי לא סמיך. ואלא מאי קא משמע לן? הא קא משמע לן דהני קשו לכותל.

קושיית הגמרא היא שמלשון המשנה נראה שהחייב להרחיק את הגפת (פסולת של זיתים לאחר שסחטו מהזיתים את השמן), זבל וכל פסולת אחרת, הוא "מכותלו של חבירו", דהיינו במצב שכבר יש כותל, אך אם אין שם כותל - מותר לסמוך. קשה אם כן על שיטת רבא שאמר שיש להרחיק. הגמרא דחתה את הקושיה בטענה שגם כשעדיין אין שם כותל אסור לסמוך. אם כן למה נאמר במשנה "מכותלו של חבירו"? התנא בא להשמיענו מדוע יש חובה להרחיק גפת וזבל וכו', משום שהם קשים לכותל, הם מזיקים את הכותל, ומטעם זה סבר רבא שאסור לסמוך גם כשאין כותל, משום שגם לשכן יש זכותו לבנות שם כותל.

בהמשך שאלה הגמרא שאלות דומות מהלכות אחרות במשנה הקשורות לבורות, נגד שיטת רבא, והדחיות דומות: "קא משמע לן, דטיריין קשה לכותל" - התנא משמיענו שסיבת החיוב להרחיק ריחיים היא שהרעידות שלהם קשות לכותל. "קא משמע לן דהבלא קשה לכותל". התנא משמיענו שסיבת החיוב להרחיק תנור היא שההבל, החום של התנור, קשה לכותל.

על הקושיה מגפת ומזבלים שאלו תוספות (יז ע"ב ד"ה מרחיקין):

ותימה מאי קושיא, הכא ודאי מותר לסמוך בשאין כותל שאין מזיק כלום, וכשיחפוץ זה לעשות כותל יסיר את הגפת?

ורבא בסוגיית ייאוש שלא מדעת. ראה גם: זאב פרנק, דבר קטן, עמ' 244-256. בספרו הוא מנה 428 מחלוקות שיש בתלמוד הבבלי בין אביי ורבא, ואפיין אותן בשש קטגוריות. את המחלוקת בין הבא לסמוך במצר אפיין תחת קטגוריה מס' 1: אביי מפרש בניגוד לפשט או לרוח הדברים, ואילו רבא מדייק ומרדק בנאמר או בנכתב. את המחלוקת בעניין ייאוש שלא מדעת הוא אפיין בקטגוריה מס' 3: אביי בעל גישה מעשית ורבא בעל גישה תיאורטית. על פי דברינו, גם את המחלוקת בעניין הבא לסמוך למצר יש לאפיין בקטגוריה מס' 3.

[א] וי"ל דהני נמי מקלקלין את הקרקע ויזיק לכותל לכשיבנה אפי' שוב יסיר.
[ב] ועוד אומר ר"י דבכל אלו יש טורח בסילוקן, ולכך מעתה יכול לעכב עליו
כי יש לחוש שמא לא ימהר לסלקו כשירצה לעשות כותל.

שאלת תוספות היא מדוע קשה לרבא מהלכה זו, ודאי שמותר יהיה לסמוך מפני שכעת
אין נזק, ואם השכן ירצה לחפור בו יהיה ניתן לסלק את הגפת?
לפי ההסבר הראשון של התוספות, כבר כעת כשיחפור בור סמוך למצר יש נזק מידי
בקרקע. אמנם הנזק יבוא לידי ביטוי בעתיד כשהשכן האחר יבנה הכותל. לפי ההסבר
השני, של ר"י, אין כעת שום נזק בקרקע. הבעיה שעלולה להתעורר בעתיד היא שאם
השכן ירצה לבנות כותל, יש חשש שבעל הגפת לא ימהר לסלק את הגפת ואת כל
הזבלים שהונחו שם, כי יש טורח בסילוקם.

מדברי התוספות עולה שלפי רבא כל בעיה שעלולה להיווצר בעתיד גורמת לכך
שגם כעת כשעדיין אין מחיצה, אסור לו לסמוך בור למצר. כך כשמדובר בבעיות
שקשורות ליכולת השימוש העתידית בבנייה על הקרקע, ולפי ר"י כך גם בשל בעיות
עתידיות שיכולות לנבוע מההתנהלות של בעל הבור שקדם ובנה לפני היות מחיצה
באותה חצר.

כיוון אחר בתשובה לשאלה מדוע לפי רבא לא יניח כעת גפת וזבלים אחרים, ואם
השכן ירצה לבנות קיר, יסלק הראשון את הגפת והזבלים, מופיע בדברי רבינו יונה
(עמ' סה, ע-עא):

וטעמא דרבא דאמר אינו סומך בשדה העשויה לבורות, ולא אמרינן סמוך
עכשיו וכשיבא חבירו לחפור בור סמוך לו, יסלק בורו משם, וירחיק ג', משום
דחיישינן שמא יחזיק עליו ג' שנים, ויטעון שברשותו סמך שם בורו... והטעם
שאינו סומך על מנת לסלק אם יעשה חבירו כותל, כדי שלא יחזיק עליו.

רבינו יונה העלה חשש נוסף הקשור להתנהלותו של חופר הבור הראשון. יש חשש
שלאחר שלוש שנים הוא יטען שיש לו חזקה ויטען שהוא סמך את הבור ברשות השכן
שכעת רוצה לבנות קיר. לפי ר"י הוא יתעצל לקחת משם את הגפת והזבלים, ולפי
רבינו יונה יש חשש שלאחר שלוש שנים יטען שהוא מוחזק וסמך ברשות. רבינו יונה
דחה את דברי התוספות בתירוץ הראשון, שכבר עתה יש נזק לקרקע בהנחת הגפת
והזבלים: "דכיון שחופרים ליסוד כשבונים את הכותל, נמצא שלא היה שם היזק
הנחתן". כשיחפרו לבנות כותל, יחפרו עמוק כדי להניח יסודות לבניין הכותל, ובמצב
כזה הנחת הגפת והזבלים על הקרקע אינה גורמת נזק.

אמנם הרא"ש (ב, סימנים א-ב) דחה את דברי רבינו יונה מחשש שיטען חזקת שלוש שנים ושקיבל רשות, מכוח הלכה בהלכות חזקה ומחאה:

ואין דבריו נראין לי. דאם איתא דמותר לסמוך גפת כשאין שם כותל ובור סמוך למיצר, לא יוכל לטעון חזקה לעולם כיון דאין מזיק לו עתה ואין יכול למחות, דכל מקום שאין יכול למחות אין חזקה כדמוכח לקמן בפרק חזקת הבתים (נט ע"א) דתנן "הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות, פחות מטפח אין לו חזקה ואין יכול למחות".

לפי הרא"ש מאחר שבמשך אותן שלוש שנים לא היו כותל ובור סמוך למצר, ממילא לא יכול השכן למחות ולטעון שהבור מזיק לו, והכלל הוא שבמצב שלא ניתן למחות לא ניתן ליצור חזקה. גם רבינו יונה הסכים לעיל, שאין שום נזק בהנחת הגפת והזבלים כשיחפרו בעתיד לבניין יסודות הכותל, ועל כן קושיית הרא"ש מהלכות חזקה קשה מאד על רבינו יונה.⁶

נראה להציע שרבינו יונה לא התכוון להכליל דיון זה בהלכות של חזקה וטענה כפי שמופיע לקמן בפרק חזקת הבתים (מא ע"א). כוונת רבינו יונה לומר שלאחר כמה שנים שהבור היה סמוך למצר, החליט השכן שגם הוא רוצה לחפור בור בקצה השדה, ואז יהיה עליו להתמודד עם טענות משפטיות שיטען בעל הבור, כגון שהבור קיים כבר כמה שנים צמוד למצר והוא שם מפני שבזמנו הרשה לו השכן לחפור שם.⁷ כך ניתן להבין מדברי הריטב"א (יו ע"ב) שהציג כך את החשש שמא יטען חזקה והשיב גם על קושיית הרא"ש:

ויש מקשין ולימא רבא שאני הכא שהם דברים המטלטלין ולכשיזיק ירחיק?
 י"ל דהא ליתא. שמא יחזיק עליו. ולדברי האומרים שאין חזקה כל זמן שאינו מזיק, מכל מקום אינו רוצה להצניע דין למחר.

דברי רבינו יונה הללו מזכירים במעט את הדיון בראשונים לעיל (ב ע"א) בסוגיית היזק ראייה, מדוע בחצר השותפין שרוצים לחלוק, אין לאפשר לאחד מהם לבנות בשלו בהוצא ודפנא. רבינו יונה כתב שני פירושים ואחד מהם הוא (עליות דרבינו יונה, עמ' ג):

6 ראה בהערות המהדיר בעליות רבינו יונה, עמ' עא הערה 38א, שדן במחלוקת רבינו יונה והרא"ש ודברי אחרונים שעסקו במחלוקת זו.

7 ראה בגרנ"ט "בענין הרחקת נזיקין" סי' קעא, שדן בהרחבה בדברי רבינו יונה והרא"ש. וכן בחידושי ר' שמואל, בבא בתרא סי' יד, ד.

ויש מפרשים, שאפי' אם יכנוס לתוך שלו צריך לבנות באבנים או בלבנים, שיכול חבירו לומר לו אם אתה עושה מחיצה בהוצא ודפנא, אצטרך לצעוק עליך בבית דין כל זמן שהיא נופלת, לפיכך חייב לבנות מחיצה המתקיימת.

גם בסוגית היזק ראייה המחשבה היא עתידית. אמנם מחיצה מהוצא ודפנא חוסמת ומסתירה ואין היזק ראייה, אך מאחר שהיא מחיצה גרועה ועלולה לפול, ויש סיכוי שהריב יתחדש ויהיה צורך לדון ולתבוע בבית דין שיבנה שוב מחיצה, לכן כדי למנוע זאת גם שותף שרוצה לבנות מחיצה בשטחו, צריך לבנותה מאבנים ולבנים. מכל מקום בסוגייתנו, לפי רבינו יונה ולפי דברי ר"י שבתוספות, חששו של רבא הוא חשש עתידי שקשור להתנהלות בעל הבור שחפר ראשון שלא ירצה לסלק את הגפת והזבל בשל טרחה או שיטען לחזקת שלוש שנים, והשכן יצטרך להתדיין עמו סביב טענות אלו ואחרות.

ג. אביי ורבא: כשמותר לסמוך – מה המרחק שיידרש השכן להרחיק כשהוא יבנה?

ייתכן שלשני המבטים הללו של אביי ורבא יש השלכה להכרעה במחלוקת נוספת בין הראשונים. במצבים שבהם היה מותר לבעל הבור הראשון לסמוך את הבור למצר – לפי אביי גם בשדה שעשויה לבורות, ולפי רבא בשדה שאינה עשויה לבורות לפי לישנא בתרא, מה המרחק שיידרש השכן להרחיק כשהוא יבנה? התוספות כתבו על כך בכמה מקומות (יז ע"ב תוד"ה מכותל, ותוד"ה למאי, תוד"ה אביי [השני]; יח ע"ב תוד"ה ואי). לדבריהם יהיה עליו להרחיק שישה טפחים. רבינו יונה (עליות דרבינו יונה, עמ' סא-סב) נימק עמדה זו:

שאם לא ירחיק אלא ג', נמצא מזיקו, משום מיתונא דכל אחד מן הבורות אזלא עד קרוב לג' [טפחים], והרי חבירו ברשות סמך, ואין לנו להזיקו.

כך פסק גם הרמב"ם (הל' שכנים ט, י), ובעקבותיו גם השולחן ערוך (חור"מ סי' קנה, יט):

מי שבא לחפור בור בסוף שדהו לסמוך למצר חבירו אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות סומך ואינו יכול למחות בידו. ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו צריך להרחיק מן כותל הבור שלשה טפחים עד שיהא בין חלל שתי הבורות ששה טפחים.

המגיד משנה על הרמב"ם שם כתב שאין דיון על כך בגמרא, "אבל כך היא סברת רבנו וקצת מן המפרשים ז"ל". רבינו יונה הציג גם את הדעה החולקת:

ויש מפרשים, שאין השני מרחיק אלא ג', אף על פי שסמך הראשון ברשות... ויש ליתן טעם בדבר. לפי שיאמר השני אף על פי שסבלתי סמיכתך, מתוך שלא היית מזיקני בשעת חפירתך, מ"מ לא אניח מקומי ולא ארחיק אלא ג' [טפחים] בכדי נזק בורי, שאין נזק בורי אלא עד ג' טפחים, ושאר הנזק מחמת בורך הוא, והרי גם אתה מזיקני, אלא שהועלתה בסמיכתך שאין אני יכול לסלקך, כל זמן שאינך חושש על נזק בורך אך אם יום או יומים יעמוד.⁸

ניתן להסביר שהמחלוקת בין הראשונים היא בחיבור שיש בין הלכות שכנים ובין הלכות נזיקין. לפי העמדה של תוספות וסיעתם, כשמתירים לבעל הבור הראשון לסמוך עד המצר, משמעות הדבר שהבור שנחפר כעת פלש כמעט גם לחלקו של האחר. אמנם החלל של הבור הוא עד לקצה המצר, אך מיקום כותל הבור הוא כבר בחלקו של השכן. אמנם מבנה הבור באופן זה, לא מקנה לבעל הבור שום בעלות ממונית, והשכן יכול להשתמש הלאה בשדה לצרכיו עד קצה המצר. אך כשהשכן רוצה גם הוא לחפור בור יהיה עליו להרחיק שישה טפחים, כי זה המרחק הנדרש כדי ששני הבורות יוכלו להתקיים. שאם לא כן, שני הבורות יזיקו זה לזה, ועל כן מדין מזיק על השכן להרחיק שישה טפחים.

לפי העמדה שחולקת על תוספות שהובאה בהרחבה בפירושו השני של רבינו יונה, לא כן הוא. במשנה נקבע במסגרת הלכות שכנים שכל בעל בור צריך להרחיק שלושה טפחים מהמצר, ואי אפשר לכוף אותו להרחיק יותר. אי אפשר להטיל את כל האחריות לקיומם של שני הבורות בשכנות רק על שכן אחד. אמנם אין לבעל הבור החדש יכולת לכוף את בעל הבור הראשון לסלק את בורו, אך מאידך בעל הבור הראשון לא יכול לכוף אותו להרחיק יותר מאשר שלושה טפחים.

נראה להציע שבעניין זה עצמו שחלקו בו הראשונים, יחלקו גם אביי ורבא. יושם לב שהתוספות הדגישו בדבריהם שהשכן יצטרך להרחיק שישה טפחים, וזה על פי אביי (יז ע"ב תוד"ה מכותל ור"ה אביי [השני]). לכאורה גם לפי רבא, בשדה שאינה עשויה לבורות שלדברי הכול ניתן לסמוך, ואם כן היו התוספות צריכים לציין שגם לפי רבא על השכן יהיה להרחיק שישה טפחים. ייתכן שלפי תוספות המחלוקת בין הראשונים

8 גם הרמב"ן הרשב"א והר"ן שם ציינו את שתי הדעות הללו. הרא"ש ב, א-ב והריטב"א יז ע"ב כתבו שעל השכן השני יהיה להרחיק שישה טפחים. על פרשנות דברי הרמב"ם ראה אבן האזל על אתר.

אינה גורפת, והמחלוקת העקרונית בין אביי לרבא בסוגיה זו – מבט עכשווי או מבט עתידי – באה לידי ביטוי גם בעניין זה.

לפי אביי היה מותר לראשון לסמוך, כי בזמן שהראשון חפר בור סמוך למצר של חברו, לא היה בור לשכן. ועל כן כשהשכן חפר גם הוא בור, עליו יהיה להרחיק שישה טפחים כי זה המרחק הנדרש בין שני בורות כדי שלא יזיקו זה את זה ושניהם יוכלו להתקיים.

לפי רבא גם כשמותר לראשון לסמוך עד קצה המצר, עליו לקחת בחשבון שייתכן שיגיע יום, ואפילו לאחר מספר שנים, שגם השכן ירצה לחפור, הגם שמדובר בשדה שאינה עשויה לבורות, וכשם שהראשון חפר בור בחצרו, גם השכן יחפור בחצרו, ואז המרחק יהיה רק שלושה טפחים, כי אי אפשר לדרוש יותר מהשכן. אמנם השכן הראשון סמך ברשות כי זו שדה שאינה עשויה לבורות, אבל עליו לקחת בחשבון גם מצבים עתידיים אפשריים. אם בכל זאת החליט לסמוך את בורו עד סמוך למצר, עליו לדעת שזכותו של השכן גם כן לחפור בור בחלקו ואז הוא יאלץ להזיז את הבור פנימה לתוך שדהו, כדי שבסך הכול יהיה מרחק של שישה טפחים בין הבורות.

סיכום

המחלוקת בין אביי ורבא בסוגיית "חופר בור סמוך למצר" משקפת שני מבטים על דרכי התנהלות נכונות של שכנים שרוצים לשמור על שכנות טובה, ובמקביל לנצל באופן המטבי את השימוש בשדה, ובהקשר זה לחפור בור כך שלא יפגע בקרקע של השכן. המחלוקת היא באילו תנאים מותר לבעל הבור הראשון ללכת עד לקצה, ובהקשר זה באילו תנאים יהיה מותר לו לחפור את הבור סמוך למצר, לגבול. לפי האוקימתות בגמרא, לשיטת אביי יש יותר מצבים שבהם הדבר מתאפשר, ולפי רבא המצבים מצומצמים יותר. לפי אביי המדרד הוא אם כעת בעת חפירת הבור נגרם נזק לשכן, ולפי רבא המדרד הוא גם בהילקח בחשבון מצבים עתידיים. כעת בעת חפירת הבור לא נגרם נזק, אך חפירת הבור או הנחה של כל נזק פוטנציאלי אחר כמו גפת וזבלים אחרים סמוך למצר, עלולה לגרום נזק בעתיד לשכן, בעקבות הנזק שנגרם לקרקע, או בשל התנהלות בעייתית שיכולה להיגרם עקב כך על ידי בעל הבור.

גם כאשר מותר לבעל הבור לחפור סמוך למצר, ייתכן שלאחר זמן מה גם השכן ירצה לחפור בור בשדה. מה יהיה המרחק שיידרש בעל הבור השני להרחיק – שלושה טפחים או שישה טפחים? הגמרא אינה דנה בדבר, וראשונים חלקו בכך, וייתכן שגם בזה יחלקו אביי ורבא. לפי אביי בעל הבור הראשון לא היה צריך להתחשב באפשרות העתידית הזאת ועל כן השכן בעל הבור החדש צריך להרחיק על חשבוננו שישה טפחים,

ואילו לפי רבא גם האפשרות העתידית הזאת הייתה צריכה להילקח בחשבון בעת חפירת הבור על ידי בעל הבור הראשון, ועל כן על השכן בעל הבור השני להרחיק שלושה טפחים בלבד. הראשון ייאלץ להרחיק פנימה לתוך שדהו את הבור הוותיק יותר, כי כעת בורו מזיק לבור החדש.

המבט העכשווי של אביי והמבט העתידי הפנימי של רבא בסוגיה זו, תואמים למחלוקות אחרות ביניהם, גם שם אביי מתבונן על המציאות, ומה שניתן לראות ולדון בנתונים הקיימים, ואילו רבא מתבונן במבט רחב יותר, ולוקח בחשבון מצבים עתידיים ובהתאם לכך פוסק את ההלכה. כאמור, המכנה המשותף הוא הרצון לנהל שכנות טובה ולאפשר לכל אחד מבעלי השדה להשתמש בשדהו לפי צרכיו, ותוך ניצול השטח שלו, יחד עם זאת שלצדו יש שכן שרוצה אף הוא לעשות כך בשדהו שלו.