

חזקת נזיקין – בבא בתרא כג.

הקדמה

חזקת נזיקין: אדם המשתמש ברשותו וגורם היזק לשכנו, באופן שחייב להרחיק (כמו בדוגמאות המובאות בפרקנו, כגון שהניח גפת ברשותו ליד כולו של חברו), והחזיק כן דהיינו שהשתמש וחברו לא מיחה בו.

האם צריך טענה – דהיינו שיטען שקנה ממנו או נתן לו במתנה על ידי קניין זכות זו להזיקו או שמספיק שיאמר שהיות ולא מחה בו חברו, הרי שהסכים, והסכמה זו מועילה שיוכל להמשיך בשימוש זה בחצירו?

ע"ן בסוגייתנו כג. במקרה של רב יוסף והעורבים – מה ניתן להוכיח מהמשא ומתן בסוגיא? וע"ן מאידך גיסא בסיפא של המשנה הבאה מרחיקין את השובך, ובסוגיא שם אמר רב פפא...

וע"ן ברשב"א וברמב"ן בסוגייתנו.

חידושי הרשב"א מסכת בבא בתרא דף כג עמוד א

והא אחזיקו להו, לכאורה הוה משמע מהכא דאפי' חזקה בלא טענת מכירה מהניא להו ולא בעינן אלא חזקת סבלנות בלבד, דאי בטענת מכר או מתנה מאי קאמר אביי והא אחזיקו להו ומנא ליה דאתו לה בטענה, וכן אמרו קצת מן הראשונים נ"ע וקא יהי טעמא משום דליכא חסרון קרקע, והא דתנן בפ' חזקת הבתים (מ"א א') כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה התם בדאיכא חסרון קרקע וכדתנן מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם מעולם כלום אינה חזקה, ואינו מחזור דכללא הוא דקא כאיל ותני כל חזקה שאין עמה טענה, ועוד דתנן בפרקין לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אא"כ יש לו חמשים אמה לכל רוח וכו' ואם לקחו אפי' בית רובע הרי הוא בחזקתו ואמר' עלה בגמ' זאת אומרת טוענין ליורש טוענין ללוקח ואי בטענת סבלנות מאי טוענין ללוקח איכא הא אינו צריך טענה ואפי' המוכר בעצמו בלא טענה הרי הוא בחזקתו, אלא ע"כ אפי' בדליכא חסרון קרקע צריך טענה, וכן הסכימו רבותינו הצרפתים ז"ל וכן הסכים מורי הרב ז"ל וכן עיקר, ולפי דבריהם נראה לי דהכא ה"ק והא אחזיקו להו והיכי מפקינן להו מהכא עד דנדע אי אתו לה בטענה אם לאו, וא"ת אי משום הא ליתא דהא רב יוסף גופיה מידע ידע ודאי אי זבין להו או יהיב להו אם לאו, י"ל דכיון דאחזיקו להו ואיכא סהדי דרב יוסף מפיק להו מהכא בודאי אי אתו אומני לבי דינא ואתו לה בטענה אמר' ליה לרב יוסף קום אהדר להו וכל דאמר' ליה מדינא קום אהדר להו אסיר ליה לאפוקינהו מהשתא, כנ"ל:

חידושי הרמב"ן מסכת בבא בתרא דף כג עמוד א

...ואני אתן לך ראייה גמורה שאין להם חזקה לעולם, דמתני' דקתני גבי שובך הרי הוא בחזקתו אין חזקתו מתקיימת בלא טענה, ממאי מדאמרין עלה זאת אומרת טוענין ללוקח, ואי ס"ד שחזקה זו מתקיימת בלא טענה אלא בשתיקה בכגון שאר הניזקין, היכי שמעינן מינה טוענין ללוקח והלא אינו צריך לטענתו, שכיון שביאי עדים שהחזיק בה שיעור חזקה, זו מיד נתקיימה ואינו צריך לטענת מקח ומתנה כדי שנטעון אנו לו, ועוד מתניתין גופא היכי קתני אם לקחו, מוכר עצמו שעשאו הרי הוא בחזקתו, אלא ש"מ שאין חזקה זו אלא בטענה ואפשר שהטעם מפני שהיונים נכנסין לתוך שלו ואינו חייב לסלק היזיקו ולא לשלם ויש לו לזה לגדור, לפיכך צריך טענה דעיקר ממונא קא מחסר ליה ושקיל מיניה, ולא דמי לשאר ניזקין דלא אתי ליה מיניה כלום.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה

סעיף לה

כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה. הגה: וע"ן לעיל סימן קנ"ד סעיף י"ב. וכן ראוי להורות, אע"ג ד"א דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (טור בשם הרא"ש).

וע"ן בקצות החושן שם סעיף טז ובחזון איש בבא בתרא סימן יא אות ה

קצות החושן סימן קנה

ואחי הרב המופלג מוהר"ר יהודה כהן ש"ן הקשה בזה בענין חזקת נזקין לכל מר כדאית ליה, דהיינו בסבלנות ולא לתר ומשום דשתק מחיל, או בחזקת שלש שנים ובטענה שקנה ממנו, ולמה אינו יכול לחזור, דהא למה זה דומה לאומר קרע כסותי והפטר (ב"ק צב, א) דאם כבר קלקל פטור כיון דעשה ברשותו, אבל אם עדיין לא עשה ומוחה בידו שלא לקרוע ודאי יכול למחות בידו, ואפילו אם כבר התחיל לקרוע ומוחה בידו שלא לקלקל יותר מחוייב לשלם מה שקלקל אח"כ כיון דאינו נותן לו את הבגד במתנה אלא מוחל לו על נזקיו ויכול למחות שלא להזיק יותר. וכעין זה כתב הרא"ש ריש פרק השותפין (ב"ב פ"א ס' ב') וז"ל, אע"פ דגבי קרע כסותי יכול לחזור קודם שהתחיל לקרוע וכו', דאינו מוחל לו רק שלא להעמיד הכותל ע"ש, וא"כ במזקי שכנים דלא שייך האי טעמא אמאי אינו יכול לחזור. ובשלמא בחזקת תשמישין הרי קנאו לתשמישו, אבל הכא במזקי שכנים שכל אחד בשלו משתמש ומוחל לו על נזקיו שהזיקו א"כ למה לא יוכל לחזור בו.

והנראה לי בזה דחזקת נזקין אינו משום מחילת הנזק, אלא משום דהכי דינא דמזקי שכנים כיון שאינו מזיק ממש בידיים דכל שעמד בהיתר מהני וצריך הניזק להרחיק את עצמו וכמו באילן קדם (ב"ב כה, ב), וה"ה בזה שמחל לו או קנה ממנו הרי עמד ברשות כיון שקנו מיניה להיות עומד כאן. ואע"ג דעמד המזיק אחר שהיה דבר הניזק, כיון שמחל לו או קנו מיניה הרי ברשות עמד שעה אחת ומש"ה כשירצה הניזק שלא יזקק צריך להרחיק את עצמו. ואפילו לדעת התוס' (ב"ב יח, ב ד"ה ואי לא סמיך) דלא מהני בהיתר אלא באילן דוקא, היינו היכא שעמד מאליו בהיתר, אבל היכא דעומד ברשות הניזק במחילה ושתיקה או ע"י קנין ודאי מהני ליה, ואפילו עומד וצווה הניזק אח"כ שלא יזיק אותו יותר צריך הניזק להרחיק עצמו כיון דאינו מזיק בידיים, וברשות עדיף טפי מבהיתר.

חזון איש בבא בתרא סימן יא אות ה

והראשון נלמד דהאזין כהוה רשות לשמקו לשמקו בשל דברים שיכול לכבדו מן הדק, אם קדם שמטין והעמיד סוף

רשות יוכל לחזור, מדין קדם נכיתה, כגון אינה נשוי לנדה [וככה לבריב, דלא שייך כלן פנחה ממלגנא] וכו' נקדם ופסה ביכ"ב וקופרה ואח"כ זכר הנזק מן הכפף אלל גבולו שאין כרשטן חייב לברשותו, וכן כדון כרשטן לבינה נפחו אלל כהלו וקדם וכויה, ולא חס סילק גפח רשטיה מחר ונהן גפח הדסה דכא נקופרה וניכ"כ מהוה כחוק ככל יוס ומימ מכני מחילה שלל יוכל לחזור [אם לא משום פנחה נפחה כבוד כיומי שאוכל לקבל] ואמנם אם פסה קנין סודר או קנין כסף אין רשות יוכל לחזור אם שלא בעמיד שמטין עדיין אם כמתיק, וכש שבידו כרשטיים וכבוד קנין, ואפי"ן דקנין מאלס שאם בעמיד אחר הקנין ודאי כוננו להרשות לו לשולס ושלל להשאר לפנחה פנחה עשות, מימ פשטן של דבריהם דקנין מכני דלא חשיב כקנין לקדוש כסותו אלל זכות נזיר הוא מקובל וכן מטולר צפרישה דמכני קנין כסף, ומשמע דאינו יוכל לחזור אם שלא בעמיד עדיין, ומחילה משחמט שאם לא עשו קנין זה בעמיד חשיב קנין וא"ל לטעם שפסק נכיתה, ונבא"כ"ם סי' קרי"ב סי' ע"ז משמע דקנין לא מהני כל זמן שלא בעמיד כדון קנין לקדוש כסותו, ומשמע שכני כרימ וכבוד כנינו קנין, ונלשן כרימ פ"א כ"ז משמע צהדיח דקנין קובע ואינו יוכל לחזור.

והראיה דהי שטעם צרחתו דבר כמניע מוטו חק צרחתו של שכנו כיו כמשהם צרשות הנזק והשחברו נותן לו רשות לה השיב כמקובל רשותו לשינוש בעפן והיה ושייך כזה קנין כמו צותן לו רשות לפחות חלעות דהשיב כמקנה לו חלרו למקני סוירא דהאר, ולא השיב כקנין דברים, וכדלמד לק קרימ ב' מקום רחוק נתי שייך, ומינה יל דמכני גם מחילה שיבעל זכות השכן ויכול לשבות בשל חף שמניע מחס כחוק לשכנו וכמשי"כ לפי.