

---

# מראה מקומות והערות

---

## פרק לא יחפור

---

יעקב שאול סגל

קיץ תשע"ב

---

**"אם בחקתי תלכו" (ויקרא כו, ג) פרש"י "יכול זה קיום המצות כשהוא אומר ואת מצותי תשמרו הרי קיום המצות אמור הא מה אני מקיים אם בחקותי תלכו שתהיו עמלים בתורה"**

**דייק מורינו ראש הישיבה זצוק"ל דהטעם שאמרה התורה את חיוב עמל התורה בלשון "תלכו" הוא כדי להורות לנו שענין עמל התורה אינו רק בגדר מעלה, מצוה, או חיוב, אלא הרגל ודרך חיים, וכמו שאמרו חז"ל על דוד המלך "חשבתי דרכי ואשיבה רגלי אל עדותיך" (תהלים קיט) "אמר דוד רבש"ע בכל יום ויום הייתי מחשב ואומר למקום פלוני ולבית דירה פלונית אני הולך והיו רגלי מביאות אותי לבתי כנסיות ולבתי מדרשות" (מדרש רבה ויקרא לה).**

**כמה נאים הדברים למי שאמרם, הלא למשמע אוזן דאבה נפשינו**

**חוברת זו יוצאת מכוחו ולעילוי נשמתו בשנת האבל של מורינו ראש הישיבה**

**הגאון הגדול רבי נתן צבי פינקל זצוק"ל**

**אשר עמל התורה ואהבת לומדיה היו לו לטבע**

**יה"ר שיהיה למליץ יושר על בני החבורה ועל כל לומדי התורה בכל מקום**

**תנצב"ה**

שנא מגפת וזבל דחשיב גיריה כמבואר בתוס' להלן (כ"ב):  
ד"ה לימא) ועיין בחזון יחזקאל שם. [עיין הרחבה אות ה]

**עיין ביד רמה** במש"כ בטעם הדבר דמתנתא הוי גירי,  
ודבריו צ"ב.

**ו) וסד בסיד.** יל"ע האם וסד בסיד הוא גם לענין היזק  
החפירה בלא מים [לשיטות דבהכי מיירי גבי חופר בור שיח  
ומערה] ועיין בחזו"י (שם) וברשב"א להלן י"ז: [עיין הרחבה  
אות ד'].

#### י"ז ע"ב

**א) ברש"י ד"ה ולתני.** הראשונים הבינו ברש"י שגם אילו  
היה כתוב "מבורו של חבירו" היינו יודעים שהראשון הרחיק  
מן המיצד, ועיין במהרש"א שהקשה שרש"י סותר דבריו  
ממש"כ להלן ד"ה אלא לאב"י [ועיין מהר"ם] ובראשונים  
הקשו לרש"י מאי קושית הגמ' מאי קמ"ל הרי קמ"ל  
שהראשון צריך להרחיק ועיין ברשב"א ובריטב"א מה  
שביארו בשיטת רש"י. ועיין ברש"י ביאור אחר מהראשונים  
בשיטת רש"י. [עיין הרחבה אות ו]

**עוד הקשו הראשונים** לשיטת רש"י דאילו היה כתוב "מבורו  
של חבירו" היה ס"ד ששיעור ההרחקה בין הבורות הוא ג"ט  
ולא ו"ט, והכא מיירי שסמך הראשון למיצר, ותי' הרמב"ן  
והרשב"א דבכה"ג אין השני צריך להרחיק ג"ט, ובריטב"א  
תי' באופ"א, ומוכח דפליג עליה. ועיין בתוס' (ד"ה אב"י)  
שצריך להרחיק ו"ט וברשב"א הובאו ב' דעות, וצ"ב  
במחלוקתם. [עיין נתה"מ קנ"ה י"ב ורשב"א בסוגיין] [עיין  
הרחבה באות ז' ואות יב]

**ב) "אב"י אמר סומך"** יש לדון האם בכה"ג שסמך כאשר לא  
היה הניזק צריך אח"כ להרחיק כאשר בא הניזק או שזכה  
בקדימתו ואי"צ יותר להרחיק. ועיין בקצה"ח (קנ"ה י"א)  
ובחידושי הגרשש"ק (ס"ז). **ועוד יש לדון** האם יש בענין זה  
חילוק בין היזק של גיריה דיליה [שיחויב להרחיק לאב"י  
אחרי שבא הניזק] להיזק שאינו גיריה דיליה [דלא יחויב  
להרחיק] ולכאוי נחלקו בזה הראשונים עיין תוס' להלן יח  
ד"ה דיקא וברשב"א שם. ועיין בשיעורי הגרש"ר בביאור  
מחלוקתם ביסוד המחלו' בין אב"י לרבא. [עיין הרחבה אות  
ח]

**שיטה חדשה** מבוארת בטור (קנ"ה מז) וברמ"א (קנה י"ט)  
שלאב"י אין לסמוך בגירי דיליה כלל [ועיין ברקע"א  
בקונטרס נזיקין בשיטת הרא"ש בד"ה ע"כ נראה] ועיין  
בנתה"מ (קנ"ה י"ג) משכ"ב.

**ג) "כי היכי דאת אימלכת וחפרת אנא נמי ממלכנא  
וחפרנא"** יל"ע האם בלא סברא זו לא היה צריך להרחיק,  
ונפ"מ לגוונא שהשדה של הראשון עשויה לבורות ושל השני  
לא וכד'. ובביאור הסברא כתב הריטב"א "שהרי עשית אותה  
עשויה לבורות", וצ"ב דלכאוי שדה שאינה עשויה לבורות  
זהו ענין מציאותי וא"כ כיצד ע"י שהראשון חופר משתנה

#### י"ז ע"א

**א) חיוב הרחקת נזיקין אי הוי מדאורייתא או מדרבנן.** יש  
לדון אם חיובי הרחקת נזיקין הם כדין חיובי שמירה על  
מזיק [שמירת גופו ושמירת ממון] ויש לדון בזה מראיות  
בדברי הראשונים [הרחבה אות א].

הנה מצאנו ב' דרכים באחרונים לחלק בין היזק של ד' אבות  
נזיקין להיזק של נזקי שכנים א- בנתה"מ (קנ"ה י"ח) שהיזק  
של נזקי שכנים הוא ע"י ביטול תשמישו ועוד שהניזק יכול  
לשמור ממנו משא"כ היזק של ד' אבות נזיקין. ב- דברי  
הברכת שמואל (סי"ד) בשם הגר"ח שהיזק של נזקי שכנים  
הוא מזיק ברשות] ולכן יש לומר שחיוב ההרחקה הוא  
מדרבנן בעלמא. [עיין הרחבה באות א]

**ב) חיוב תשלומים בהרחקת נזיקין** מצאנו ג' שיטות עיקרית  
בחיוב התשלומין בנזקי שכנים א. שיטת בעה"ט (בטור קנה,  
לג) דגם אם הרחיק כדינו חייב לשלם [וביד רמה (כ"ה): כתב  
דה"ה לרבי יוסי בנזיקין שאין חיוב הרחקה]. וצ"ב, מ"ט לא  
יפטר ככל נזקי ממון דאם שמר כדין נפטר [עיין חזו"א י"ד  
י"ד] ב. שיטת הרמב"ן (סוף קונטרס דד"ג) דבהיזק דאינו  
גיריה דיליה אינו חייב לשלם [גם לרבנן] ובהיזק של גירי  
חייב לשלם, ואם הרחיק כדינו פטור. [עיין ברכת שמואל  
בביאור מחלוקתו עם הראב"ד] ד. שיטת הראב"ד (בטור  
וברמב"ן שם) דבכל נזקי שכנים פטור מלשלם משום גרמא  
בנזיקין. ויל"ע האם ס"ל לד"ז רק בגרמת גירי או גם בגירי  
ממש כחופו בור. עיין נתה"מ (קנ"ה סק"יז) [עיין הרחבה  
באות ב']

**ג) לא יחפור וכו'.** יל"ע מ"ט נקטה המשנה לשון "לא יחפור"  
ו"מרחיקין" ולא כתבה חייב לשלם. [ובראב"ד הוכיח מכאן  
שפטור מלשלם] וברמב"ן (שם) כתב דאילו היה כתוב חייב  
לשלם היה ס"ד שחייב לשלם ופטור מלהרחיק, וצ"ב  
מסברא [בשיטת הרמב"ן יש להקשות דבתחילת דבריו גבי  
חיוב תשלומי כתב שא"א לומר שיש חיוב תשלומין בלא  
חיוב הרחקה ומאידך בסו"ד כתב שאילו היה כתבו במתני'  
שחייב לשלם לא היינו יודעים שיהיה חיוב הרחקה]. [עיין  
הרחבה אות ג]

**ד) לא יחפור [האם מיירי בהזק מים או בהיזק החפירה.**  
עיין ברש"י שמשמע דמיירי בהזק החפירה [וכשיטתו מבואר  
ברמב"ן וביטב"א ועוד] אמנם תוס' ס"ל דמיירי בהיזק  
המים אלא שבע"י להזק החפירה שאלי"כ לא הוי גיריה  
דיליה, וד' התוס' צ"ב דאם מחמת המים אי"ז גיריה כיצד  
מצטרף היזק החפירה לעשותו גיריה. ועיין היטב בתוס'  
הרא"ש וברשב"א ובדרישה (קנ"ה יח) ובביאור הגר"א  
(קנ"ה סקל"א) ובחזון יחזקאל (פ"א ה"א). [עיין הרחבה  
אות ד]

**ה) בתוד"ה לא יחפור.** מבואר בתוס' דהיזק המים אי"ז  
חשיב גיריה [ובנמוק"י כ"ב: פליג] וצ"ב בשיטת התוס' מאי

במאי פליגי. עיין חידושי הגרש"ר סי"ד [עיין הרחבה אות יד\*]

**(ח) בא"ד.** הקשו הראשונים מאי קושית הגמ' מגפת לרבא הרי לא שייך הכא סברת כל מרא ומרא. ותי' תוס' דסברא זו דכל מרא ומרא נצרכת רק לר"י והכא קושית הגמ' היא לשיטת רבנן. ועיין ברשב"א עיי"ש. אמנם ברמב"ן ובר"ן ועוד ראשונים כתבו דקושית הגמ' הכא היא גם לר"י משום דגפת וזבל וכו' נמי נחשב לגירי דיליה, והנה שיטת התוס' להלן כ"ב ע"א שגפת וזבל וכו' הוי גירי דיליה, וא"כ צ"ב מ"ט תוס' הכא כתבו דלר"י אי"צ להרחיק קודם שבא הניזק הרי לכאוי הוי גירי דיליה. [הרחבה אות יד\*\*]

### י"ח ע"א

**(א) "דירה שאני"** נחלקו הראשונים בביאור ד' הגמ', שיטת רש"י בדירה אין לאסור את השימוש אא"כ הניזק מוכן וצ"ב, דמאחר דהיכא שההיזק מוכן ליכא לסברת דירה שאני, מה איכפת לן שעדיין אין ההיזק מוכן הרי שיטת רבא שנחשב מזיק גם מחמת שלמחר יזיק. והר"י מגא"ש ביאר דלא חיישי' שיעשה אוצר בדירתו ועל שיטתו הקשו הראשונים מסוגיא להלן כ: גבי כיבד וריבץ דמוכח שגם היכא שרוצה לעשות אוצר מותר לסמוך, ועיין בקצה"ח (קנ"ה ג') בביאור ד' הר"י מגא"ש ועיין היטב ברבינו יונה וביד רמה להלן כ: (אות נ). [הרחבה אות טו].

**ולמסק'** הגמ' נחלקו הראשונים האם קיימת הסברא דדירה שאני [לשיטת רבא] דבתוס' להלן כ"ה: מבואר דסברא זו לא קיימת למסק' וכן מבואר בבעה"מ בסוגיא דחרדל [וזה לשיטת ר"ח ור"ת בסוגיא דחרדל דרבא מודה לאביי] אמנם בשא"ר מבואר דגם למסק' עומד התי' דדירה שאני. ועיין ברקע"א [קו' הרחקת נזיקין ד"ה אך עדיין] שהקשה בזה סתי' בדברי הרא"ש, ועיין בנתה"מ (קנה סק"ב). [הרחבה אות טו\*].

**(ב) בתוד"ה דיקא נמי.** בקו' התוס' עיין היטב בד' המהרש"א שהוכיח דלאביי לית ליה לסברת כל מרא ומרא שאל"כ יש ליישב קושית התוס' עיי"ש. וד' המהרש"א צ"ב דלכאוי לא מצאנו מחלו' בענין זה בין רבא לאביי. ועוד צ"ב קושית התוס' דגם אם לאביי ליכא לסברת כל מרא ומרא אבל לרבא דאיכא סברא זו איכא נמי דיוק ממה שנאמר אם היתה רפת בקר קודמת מותר וכו', ומיושבת קו' התוס'. ועיין בחת"ס ביאור ד' התוס' דלא כמהרש"א. [הרחבה אות טז].

**(ג) "ואע"ג דאיכא שרשין דקא מזקי".** פרש"י דהיזק השורשים הוא לבור או לשדה שמעכבין את המחרשה, והקשה הרמב"ן דאי מטעם עיכוב המחרשה קשיא נמי לאביי שהרי הניזק קיים, ועיי"ש משכ"ב ובשיעורי רבי שמואל.

ענין זה. הנה בסוגיות להלן הקשתה הגמ' לרבא ממרחיקין את הגפת וכו' והתם לא שייך סברת "כי היכי דאת ממלכת וחפרת" ויל"ע אי מוכח דסברא זו היא לאו דוקא. [עיין הרחבה אות ט']

**(ד) "רבא אמר אינו סומך אפי' לרבי יוסי" וכו'.** יל"ע מ"ט איכא רבותא בשיטת אביי לרבנן ובשיטת רבא לרבי יוסי, הרי בפשטות מחלוקת אביי ורבא היא האם לניזק יש זכות למנוע את המזיק לעשות מזיק אף שכרגע אינו ניזוק מחמת שבעתיד יוכל להנזק, ומחלו' רבנן ורבי יוסי היא האם יש זכות הרחקת נזיקין בגוונא שההיזק אינו בגיריה דיליה, ומה שייכים מחלו' אלו להדדי. [עיין הרחבה אות י']

**נחלקו הראשונים** האם דברי הגמ' שמחלו' אביי ורבא אינה תלויה במחלו' רבי יוסי ורבנן הם גם לל"ק דנחלקו בשדה שאינה עשויה לבורות או רק בשדה העשויה לבורות. עיין ברשב"א ורבינו יונה וצ"ב מ"ט היה חילוק בזה בין ל"ק לל"ב, דלכאוי החילוק בין ל"ק לל"ב הוא, דלל"ב נחלקו רבא ואביי האם בגוונא שלכא לבור נחשב שאין כאן ניזק [כן ס"ל לאביי] ומותר לסמוך או"ד שנחשב שיש כאן ניזק כיון שעשויה לבורות, ולל"ק לכ"ע בגוונא שעשויה לבורות חשיב שיש ניזק אלא שנחלקו האם באינה עשויה לבורות נחשב שיש כאן ניזק מהסברא דכי היכי דאת ממלכת וכו' וא"כ לכאוי צריך להיות שווה הדין לרבא דלשיטת רבי יוסי נמי יהיה הדין שאסור לסמוך מן הסברא דכל מרא וכו'. [עיין הרחבה אות י']

**(ה) בתוד"ה ה"ג.** שיטת ר"ת דבסלע הבא בידים אין לסמוך כיון שהקרקע של חברו נופלת, וצ"ב מהי סברת ר"י דפליג הרי בכה"ג ודאי שנחשב שהניזק נמצא לפנינו, ועיין ברשב"א דבריפוי כזה מודה אביי, וצ"ב. [עיין הרחבה אות יג]

**(ו) בתוד"ה מרחיקין.** הקשו הראשונים מ"ט לא יוכל לסמוך כל זמן שהניזק אינו נמצא וכשיבוא הניזק ירחיק, ונאמרו בזה כמה דרכים בראשונים **א- בתוס'** תירצו באופן אחד דהכא נמי איכא קילקול הקרקע, והיינו שיש בזה סברא של כל מרא ומרא. **ב- בתירוצ' שני** דבכל אלו יש טורח בסילוקן וחיישי' שלא ימהר לסלקו לאחר מכן. **ג- עיין ברמב"ן** שכתב סברא דאם יסמוך דנמצא כל היום מתעצמין בדין. **ג- ברא"ש** הביא דברי רבינו יונה שהטעם שלא יוכל לסמוך הוא משום שיכול לטעון לו שאם יסמוך לא יוכל אח"כ לסלקו מאחר שיחזיק עליו, וכ"כ הרשב"א. ועיין ברא"ש שפליג על סברא ועיין **ברבי"ש** (שכ"ב) שפליג ע"ד הרא"ש והצדיק שיטת רבינו יונה ודן בהרחבה בדבריו. [הרחבה אות יד]

**(ז) בענין סברת התעצמות יש לדון** האם סברת התעצמות בדין היא רק אליבא דרבא ואביי פליג בזה או"ד שבסברא זו אין מחלו' בין אביי לרבא, ומדברי הרשב"א להלן יחד ס"ל דבגירי דיליה גם אביי ודה שכשבא הניזק צריך להרחיק אע"פ שמותר לסמוך וא"כ פליג על סברת התעצמות וצ"ב

גבי בור דהשני אי"צ אלא חצי הרחקה, וצ"ב מסברתו הכא שחצי הרחקה אינה מועלת ועיין בקצה"ח (קנ"ב סוף סק"א) ובחזו"א (י"ג סק"א). ועיין ברשב"א תי' נוסף. [הרחבה אות כד\*].

**"אמר רב פפא בלוקח"** בתוס' ביארו בשיטת רש"י דהשתא ידעי דלרבנן דבורים לא מזקי לחרדל ולר"י דבורים מזקי לחרדל, ומיירי שסמך תחילה בעל החרדל ובהיתר, ורבנן ס"ל דאע"פ דאיכא היתר דלוקח מ"מ חייב להרחיק כיון דרק הוא מזיק. ורבי יוסי ס"ל דמאחר שגם דבורים מזקי לחרדל איכא היתר דלקוח. היינו דסמך ברשות אינו מפקיע שם מזיק מהסומך אלא דכל היכא שהשני ג"כ מזיק אינו חייב להרחיק, וס"ל לתוס' דמאחר שהשני ג"כ מזיק לכן צריך השני לעשות את כל ההרחקה, אמנם שיטת הרמב"ן דאם אין היתר של לקוח בגוונא ששניהם מזיקים אזי כל אחד חייב לעשות חצי הרחקה ונמצא שאחד כופה את חברו לחצי הרחקה או שלא ירחיקו שניהם כלל. ולשיטת הרמב"ן אפשר להעמיד למסק' בלא לוקח ובגוונא שסמך באיסור שהדין הוא שכ"א יכול לכופ' את חברו להרחיק את חצי ההרחקה. וצ"ב במחלוקתם. [הרחבה אות כה].

**(ד) שיטת ר"ח ור"ת ובעה"מ** דבתי' הגמ' אלא אמר רבינא חזרה בה הגמ' בשיטת רבא וס"ל דמודה רבא לאב"י דמותר לסמוך דבר המזיק כאשר אין שם דבר הניזק, ורק גבי בור פליג רבא מטעמא דכל מרא ומרא. וממילא מחלו' רבי יוסי ורבנן לכ"ע היא כביאור המחלו' בשיטת אב"י היינו בסברת עשה קצת שלא כהוגן. והרמב"ן (במלחמות) הקשה לדבריהם דבגמ' לא משמע כלל דהחזרה היא משיטת רבא אלא חידוש בשיטת רבנן ורבי יוסי ועי"ש קושיות נוספות. ועיין בקצה"ח (קנ"ה סק"ב) מש"כ בביאור דבריהם. [הרחבה אות כז].

ובשיטת הרא"ש בפשטות מבואר בדבריו כשיטת הר"ח ור"ת והבעה"מ הנ"ל, אמנם הקשו האחרונים מהא דפסק הרא"ש לדין "דירה שאני" ולכא"ו סברא זו נשאת למסק' רק אם רבא לא מודה לאב"י ועיין בקו' הרחקת נזיקין לרעק"א (ד"ה אך עדיין תמוה) ובנתה"מ (קנ"ה ב') ובחזו"א (י' סק"ח). [הרחבה אות כז].

**(ה) שיטת הרמב"ן [בדברי הרי"ף]** עיין היטב בדברי הרי"ף ובביאור הרמב"ן בדבריו, והעולה מדבריו במהלך דברי הגמ' דלשיטת אב"י מובנת היטב מחלוקת רבי יוסי ורבנן, דרבי יוסי ס"ל שבעל החרדל אי"צ להרחיק משום דטוען לבעל דבורים "תורך ברשותי מאי בעי" והקשתה הגמ' שכל הנידון הנ"ל בין רבי יוסי לרבנן שייך דוקא לאב"י דמיירי דסמך בעל דבורים אבל לשיטת רבא שאינו סומך היכי משכחת לה היינו דלא יצויר נדון המשנה כיון שאין בעל הדבורים רשאי לסמוך. ותירצה הגמ' בלוקח, ומיירי בגוונא שמכר אדם לשני בני אדם לאחר חרדל וירק ולאחד משרה ודבורים דבכה"ג ס"ל לרבנן שצריך להרחיק משום דלא מהני היתר

**(ד) "מעמיק להן שלשה טפחין"** עיין ברש"י ובתוס' ובראשונים שנחלקו האם מיירי בסמך ברשות או שלא ברשות. ושיטת הראב"ד והרשב"א והריטב"א שאם סמך כאשר היה צונמא ואח"כ ניטלה הצונמא אינו חייב לקצוץ אלא להעמיק והרמב"ן ס"ל שגם בכה"ג צריך לקצוץ. וצ"ב במחלוקתם, עיין קצה"ח קנ"ד סק"ו, ובחזו"א (ב"ב י"ג סק"א). [הרחבה אות יט].

**(ה) "ה"נ בלוקח"** רש"י ביאר דהאילן ביד המוכר, ובתוס' חלקו מכח לשון הגמ' דמשמע שהאילן ביד הלוקח, עי"ש. וצ"ב מ"ט לא פירש רש"י כתוס' כמשמעות לשון הגמ'. ועיין בקצה"ח (קנ"ה סק"ג) ביאר שיטת רש"י בבי' דרכים. [הרחבה אות כ].

**(ו) בתוד"ה הכא.** הביאו התוס' פירוש ר"ת דמיירי בלוקח שקנה אילן וטוענים לו שהחזיק המוכר ג"ש. והקשו לשיטה זו דא"כ ה"ה אם בור קדם עי"ש. ובקצה"ח (קנ"ה ט"ז) הקשה עוד מהא דאמר'י דבספק אילן קדם לא יקוץ והרי בספק חזקת ג"ש ודאי שהמחזיק צריך להביא ראיה. והנה יעו"ש בקצה"ח שהביא בשם אחריו להקשות מה שייך כלל חזקה בנזיקין כה"ג, הרי באומר קרע כסותי והפטר יכול לחזור בו וה"ה הכא. ועי"ש מה שביאר ביסוד חזקת נזיקין. ועיין בגרש"ש ס"ב. [הרחבה אות כא].

## יח ע"ב

**(א) בעיקר חייב הרחקת חרדל מדבורים** עיין רש"י יח ע"א. והקשה הרשב"א (בסוף הסוגיא) מ"ט חייב להרחיק וא"י לטעון לו תורך ברשותי מאי בעי. עי"ש שעמד בצ"ע. ועיין בזה בשיטת הרמב"ן במלחמות אליבא דהרי"ף. וצ"ב שיטת רש"י. [הרחבה אות כב].

**(ב) "ואי לא סמך היכי משכחת לה"** עיין ברש"י ויש לדון האם בהו"א ס"ל לשיטת רבנן דדבורים מזקי לחרדל או לא, ובתוס' נקטו דאין מחלו' בזה [להו"א] בין ר"י לרבנן אמנם ברש"י מדויק קצת לא כן, ועיין ברמב"ן בשיטת רש"י. [הרחבה אות כג].

**(ג) שיטת תוס' והרמב"ן בשיטת רש"י.** שיטת התוס' דלאב"י ר"י סבר שאע"פ שסמך בהיתר מ"מ כיון שעשה "קצת שלא כהוגן" בסמיכתו אין לחייב את השני בהרחקה. ורבנן פלגי בהאי סברא וצ"ב במחלוקתם. ויעוין בתוס' להלן ד"ה מכלל שביארו יותר את הסברא ד"עשה קצת שלא כהוגן". וברמב"ן ביאר כתוס' בשיטת רש"י בלא להזכיר את הסברא של עשה קצת שלא כהוגן אלא דנחלקו רבנן ור"י בעצם סברת סמך בהיתר. [הרחבה אות כד].

**לענין הקושיא מאי שנא מבור,** עיין בתוס' שגבי כל מרא ומרא ליכא לסברת עשה שלא כהוגן, ויש לדון בדבריהם האם כוונתם דוקא לכל מרא ומרא או לכל גירי דיליה. ועיין ברמב"ן בשיטת רש"י ב' תי' אחרים [ובתי' ראשון ס"ל דהכא לא מהני חצי הרחקה משא"כ בבור, ויל"ע משיטתו

לענין הזכות לסמוך ובשאר המזיקין הנפ"מ בזה היא לענין ההרחקה אח"כ, ועיין בר"ן בביאור הדבר [הרחבה אות כט]

### י"ט ע"א

**(א) "איבעיא להו וסד בסיד תנן או סד בסיד תנן"** נחלקו הראשונים האם ספק הגמ' קאי על הרישא או על הסיפא או על תרווייהו. א- שיטת רש"י ותוס' [בריש פרקין] דספק הגמ' הוא על רק על הרישא אבל בסיפא ודאי או סד בסיד תנן, ועיין בב"י (קנ"ה י"י"א) שכתב ששיטת רש"י היא שכל ספק הגמ' בוסד בסיד הוא על הסיפא אבל ברישא ודאי הוי וסד בסיד, ובב"ח ובדרישה תמהו עליו. ב- שיטת הרמב"ן דהספק הוא גם על הסיפא ג- ברבינו גרשום (בספר) מבואר דבסיפא ודאי הוי וסד בסיד כיון שההיזק קשה יותר. [אות לא].

**(ב) האם נדון המשנה הוא גם בבור סמוך לכותל או רק בבור סמוך לבור.** ברמב"ם (פ"ט ה"א) כתב דדין המשנה ברישא שלא יחפור בור סמוך לבור חבירו הוא גם גבי כותל, ועיין בטור (קנ"ה) דטעמו הוא מסברא, ועיין בדרישה (קנ"ה שם) שס"ל שטעמו של הרמב"ם הוא מהכרח דברי המשנה. ועיין בזה הרחבה בחזו"א (י"ג ט'). עוד נחלקו הפוסקים האם בד"ן זה שצריך להרחיק בור מכותל חבירו בעי' נמי וסד בסיד או לא, עיין בב"י ובפרישה (שם). [הרחבה אות לא\*].

**(ג) בפסק ההלכה בספק הגמ'.** [שיטת הרא"ש] הנה בפשטות בעיא זו לא איפשטא בגמ' אמנם הרמב"ם (פ"ט משכנים ה"א) פסק דבעי' נמי לסוד בסיד, וכן הביאו מדברי הר"ף והירושלמי וביאר המ"מ דדחיות הגמ' הם דיחויא בעלמא ולא קימ"ל הכי, וכן הביא הטור (קנ"ה) בשם הרמ"ה. ועיין בבית הלוי (ח"ב סימן מ"ו אות א') שהוכיח כדעת הרמב"ם הנ"ל. אמנם הרא"ש (ס"ד) פסק דהוי בעיא דלא איפשטא "הלכך אם עשה אחד מהן אין כופין אותו לעשות יותר". ונחלקו הפוסקים בשיטתו האם לכתחילה נמי יכול לעשות אחד מהן או דלכתחילה בעי' לתרווייהו אלא שאם עשה אחד אין כופין אותו לעשות יותר. ועיין ברא"ש (ס"ו) גבי בעיא דכיבד וריבץ (להלן כ:). דמשמעות דבריו לכתחילה אי"צ להרחיק. ועיין היטב בסמ"ע (קנ"ה סק"ח) ובש"ך (שם) שנראה שנחלקו בזה בשיטת הטור, וכ"כ בקצה"ח (סק"ה) ובנתה"מ ע"ש. וצ"ע בדברי הסמ"ע והקצה"ח והנתה"מ, דלשון הרא"ש גבי בעיא דכיבד וריבץ מורה לכאוי' שאי"צ לכתחילה להרחיק כלל, ועיין בלשון הטור דמוכח שכוונת הרא"ש שלכתחילה יכול לעשות הרחקה אחת. ועיין בבית הלוי (שם אות ב') שחילק בסברת הרא"ש בין הבעיא דכיבד וריבץ דשרי לסמוך לכתחילה לבין הבעיא דסד בסיד שלכתחילה צריך להרחיק. [הרחבה אות לב].

**(ד) בשיטת הרמב"ם בפסק ההלכה בספק הגמ'.** ברמב"ם (פ"ט הי"ג) גבי בעיא דכיבד וריבץ פסק דלכתחילה בעל האוצר מעכב עליו ואם קדם וסמך אי"צ להרחיק, וביאר המ"מ דמתחילה יכול לעכב עליו כיון שאסור להזיק את

לקיחה אלא במקום שעדין ליכא לניזק אבל בגוונא שבאותו זמן שהיתה הסמיכה בהיתר ניזוק חבירו ליכא להיתר דלוקח [ור"י פליג וס"ל שגם בכה"ג איכא להיתר דלוקח]. ובביאור החילוק בין היכא שאכתי ליכא לניזק דמהני היתר לקיחה לבין גוונא שאיכא לניזק דלא מהני היתר לקיחה, יש כמה ביאורים, א- עיין בקו' הרחקת נזיקין לרעק"א (ד"ה ונבאר ג"כ – ד"ה וה"נ) ב- עיין במשנת רבי אהרון (עמ' פא-פב) ג- עיין בנמוק"י (י"ג ע"א בדפי הר"ף) שהביא כדברי הר"ף בשם רבינו יונה, וברבינו יונה בסוגיין דמבואר לכאוי' סברא נוספת. [הרחבה אות כח].

**(ו) שיטת הר"י מגא"ש.** עיין בחידושי הר"י מגא"ש ובמה שהובא בשמו ברמב"ן (בחידושים ובמלחמות) ובשטמ"ק. [ויש כמה שינוים בזה]. בחידושי הר"י מגא"ש מבואר דבשיטת רבינא התחדש דלא מיירי בלוקח אלא היכא שקדם וסמך את החרדל, וס"ל כשיטת הר"ח ור"ת דגם לרבא מותר לסמוך אלא דרבנן ס"ל דאע"פ שמותר לסמוך מ"מ כיון שהחרדל מזיק לדבורים והדבורים אינם מזיקות את החרדל הרי שלאחר שסמך את החרדל צריך הוא להרחיקו בעת שנעשה נזק, והיינו דמה שקדם וסמך בהיתר לא מהני לכך שכאשר מגיע הנזק לא ירחיק. ומדויק בדבריו דזהו גופא הטעם דמותר למזיק לסמוך, היינו משום שאח"כ ירחיק את הנזק, אמנם רבי יוסי דמיירי בחרדל סבר שגם הדבורים מזיקות את החרדל ולכן אי"צ אח"כ להרחיק, דאין לבעל הדבורים [שאף הוא מזיק] זכות לתבוע הרחקה. ולכאוי' זו סברא הפוכה מהסברא המבוארת בשיטת רש"י [והתוס' בשיטתו] דבלוקח צריך להרחיק משא"כ בסמך בהיתר שאי"צ להרחיק. וצ"ב.

עוד מתבאר בשיטת הר"י מגא"ש דליכא לסברת "התעצמות" [עיין לעיל י"ז: ] בתוד"ה מרחיקין. ועיין במשנת רבי אהרון בקו' הרחקת נזיקין [עמ' עז-פד].

יש לדון בדברי הר"י מגא"ש האם ס"ל לדין זה [שלאחר שסמך בהיתר צריך להרחיק] גם לשיטת אב"י או רק לשיטת רבא, ובפשטות מאחר שעל כרחך ס"ל הכא שרבא מודה לאב"י שוב אין חילוק בשיטתם כל היכא שליכא לסברת כל מרא ומרא. ובאמת בחידושי הר"י מגא"ש בקושית הגמ' בשלמא אם אמרי' הבא לסמוך סומך [היינו שיטת אב"י] מבואר להדיא שאם אח"כ יבוא הניזק יחויב המזיק להרחיק. אמנם ברמב"ן וביתר ביאור בר"ן מבואר בשיטת הר"י מגא"ש שלדברי אב"י שאם בא לסמוך סומך אי"צ אח"כ [כאשר יבא הניזק] להרחיק את הנזק. ונמצא מחלו' יסודית בין ב' השיטות הנ"ל דלמבואר בחידושי הר"י מגא"ש הרי שלמסק' לא נחלקו אב"י ורבא אם הבא לסמוך בצד המיצר סומך או לא, אלא בבור מן הטעם דכל מרא וכו', אבל לשיטת הר"ן והרמב"ן אליבא דגרסת הר"י מגא"ש, הרי עומדת בעינא מחלוקת אב"י ורבא אם הבא לסמוך בצד המיצר סומך או אינו סומך, אלא שרק בבור יש נפ"מ בזה

משנה ובכס"מ מה שהקשו וביארו בדבריו. ועיין עוד בלח"מ ובטור ובדרישה. [הרחבה אות לז].

**(ב) "אמר שמואל ריק אינו מעט בחלון"** בביאור חידושו של שמואל מצאנו ב' דרכים בראשונים, א- ברש"י מבואר שחידושו של שמואל שמיעוט חלון תלוי בדבר שמבטלים אותו דאם אינו מבטל אותו אינו ממעט, ועיין רמב"ן. ב- בר"י מגא"ש מבואר שחידושו של שמואל הוא שבדין ביטול הצריך למיעוט בחלון לא סגי שיבטל מאכילת אדם אלא בע"י נמי שיבטל מאכילת בהמה, ועי"ש שביאר לפ"ז שחלק מקו' הגמ' אינם על שמואל אלא על דין המשנה. [הרחבה אות ט].

**(ג) בענין שיעור חלון להעברת טומאה.** עיין בתוס' ובראשונים דיש כמה שיעורי חלון התלויים בתשמיש החלון, וחלון העשוי לתשמיש בעלמא שיעורו כפותח טפח, יל"ע האם שיעור זה הוא מדין שיעור בתשמיש החלון או מדין שיעור להעברת טומאה [עיין מתני' באהלות (פ"ג מ"ז) "טפח על רום טפח מרובע מביא את הטומאה וחוצץ בפני הטומאה"] ועיין ברמב"ם בפירוש המשניות (שבת פכ"ד מ"ה) שכתב שכאשר מת נמצא בבית אחד ויש בו חלון לבית אחר אם שיעורו טפח על טפח נטמא הבית השני "כי העיקר אצלינו טפח על טפח מביא את הטומאה" ומבואר בדבריו ששיעור טפח של חלון הוא מטעם השיעור של טפח על טפח באוהל שמביא את הטומאה לכל האוהל. אמנם בחידושי הגר"ח (סטנסיל בסוגיין) חקר בענין זה, והוכיח מסברא ששיעור פותח טפח אינו מן הטעם הכללי דחלל טפח מביא את הטומאה אלא הוא שיעור בתשמיש החלון, עי"ש. [הרחבה אות מ].

**(ד) "כל דבר שהוא מקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה"** יש לחלור בדין זה האם הוא רק מחמת הדין שכל דבר שהוא טמא אינו חוצץ בפני הטומאה, או"ד דיש דין נוסף דכל דבר שקיבל טומאה הרי עלתה בו טומאה ולכן אינו חוצץ והיינו דדבר שהוא עצמו נטמא מן הטומאה א"כ על כרחך שהטומאה מן הבית נכנסה בו וממילא מסברא אי אפשר שהוא יחצוץ בפני הטומאה [דאית עצמו לא הציל מלהכנס בו את אותה טומאה וכיצד יציל אחרים]. ועיין בזה בלשון הר"י מגא"ש בסוגיין. ועיין בשיעורי הגרש"ר שהרחיב בבי' הצדדים הללו ובסו"ד דחה את הצד השני עי"ש. ועיין עוד להלן כי ע"א בתוד"ה ועובד. [הרחבה אות מא ואות מז\*].

**(ה) בתוד"ה שנילושה. טעם הדבר שפחות מכביצה ממעט בחלון.** עיין בראשונים שמבואר ד' טעמים א- בר"ש באהלות (פ"ג מ"ה) מבואר שהטעם הוא משום שמדאורייתא אין פחות מכביצה מקבל טומאה ואע"פ שמדברבן מקבל טומאה גם בפחות מכביצה מ"מ לענין חציצה אזלי' בתר הדאורייתא. ב- שיטת הרמב"ם (פט"ו מטו"מ) דאע"פ דפחות מכביצה מקבל טומאה גם מדאורייתא מ"מ חוץ בפני הטומאה משום שאין דעתו לפנותו. [ועיין רעק"א (תוס')]

חבירו אבל בדיעבד א"י לסלקו כיון דהממע"ה, וצ"ב, דממנ"פ אם הנדון הכא הוא נדון של איסור הרי הדין הוא דספק איסור לחומרא וגם אם כבר סמך ועבר על האיסור צריך לתקן האיסור שעשה ועושה כל רגע, ואם הנדון הוא ממוני א"כ לכתחילה מ"ט לא יסמוך [וכשם שלא מצאנו בפשטות דין שבספק לא תקפו כהן אי מהני תפיסה, או באופנים דמהני תפיסה שיש דין שלכתחילה לא יתפוס]. ועיין ברעק"א (סוף קו' הרחקת נזיקין) שהרחיב בזה, ועיין עוד בחידושי רבי ראובן (ס"ח אות א') שביאר דלכתחילה אין אסור לסמוך את המזיק אינו משום שיש לניזק איזו חזקת ממון אלא מטעם דמספק לא עבדי' עובדא, עי"ש [ומדברי הרעק"א לא משמע כדבריו דכתב הרעק"א דהוא מחדש דבר ועליו הראיה וצ"ע] ובעיקר שיטת הרמב"ם הובא להקשות דלא מצאנו בשאר ספיקות דין דלכתחילה לא יתפוס, ועיין בשיעורי הגרש"ר בסוגיין ובב"מ דף כא. [הרחבה אות לג].

**בביאור מחלוקת הרמב"ם והרא"ש** נאמרו כמה דרכים באחרונים, עיין בחידושי רבי ראובן (ס"ח) דתלה המחלו' הנ"ל במחלו' התומים (קת"כ כג) ושאר האחרונים מ"ט לא חיישי' בדין הממע"ה לספק איסור גזל. ובביאור הגר"א (קנ"ה ח') כתב שמחלו' הרמב"ם והרא"ש היא לשיטתם בספק השבת אבידה, ועיין באבי עזרי (שכנים פ"ט הי"ג) שנחלקו הרא"ש והרמב"ם האם דין ספק ממונא לקולא הוא 'לקולא למוחזק' או לקולא גם שלא למוחזק, עי"ש בהרחבה. ובחזו"א (י"ג סק"י) ביאר שנחלקו ביסוד זכות הניזק להרחקת נזיקין, האם זכותו של הניזק הוא זכות שיעבוד ממוני על רשותו של המזיק, או שיעבוד זכותו של הניזק הוא כשאר דיני נזיקין שיש זכות לאדם שלא יזיקו אותו. [הרחבה אות לד].

**(ו) "מחרישה תיפ"ל משום זרעים"** הקשה הרעק"א דאיכא נפ"מ במקום שכאשר עשה את החרישה לא היה עדין כותל לחבירו ואח"כ העמיד כותל דאז א"י לזרוע זרעים, ועמד בצע"ג. ועיין בחזו"א (י"ג ו') משכ"ב. הנה יש לדון האם מהני כיבד וריבץ כפלי המזיק, היינו האם בעית הגמ' להלן (כ:) בכיבד רובץ הניזק אם נחשב שקדם הניזק שייכת גם בכיבד ורובץ המזיק שנימא שהמזיק קדם, ומד' הרעק"א משמע שבעיא זו לא שייכת גבי המזיק דאם שייך גבי המזיק כיבד ורובץ לק"מ קושיתו ועיין בחידושי רבי שלמה (סימן ד אות א) שנקט בפשטות שלא שייך כיבד וריבץ אצל המזיק אמנם יעוין בזה בנתה"מ (קנ"ה סק"ב). [הרחבה אות לו].

### י"ט ע"ב

**(א) "ואת מי רגלים מן הכותל ג"ט"** עיין ברמב"ם (פ"ט ה"ב) שפסק שמרחקין "את הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים ג' טפחים", היינו שההרחקה היא דוקא בגומא שמתקבצין בה מי רגלים ולא בגוונא שמתבשלים המים מיד, ועיין במגיד

[ולדברי הגר"ח צ"ב מאי שנא כלי מדבר אחר וצ"ע, ועיין בחידושי רבי נחום זצ"ל שביאר ב' אופנים] ב- ברמב"ם (ריש פט"ו מטו"מ) ובריב"ם בתוס' מבואר דגם בסתימת כל החלון בעי' שהיה דבר שאין דעתו לפנותו. ובביאור סברת הראשונים הנ"ל עיין ברשב"א דכל דבר העתיד להנטל הוי כמו נטול ואינו חשוב סתימה כלל. [הרחבה אות מה].

ג) **"עובד כוכבים שישב בחלון"** הנה יסוד הגר"ח דדין מיעוט בחלון הוא מדין ביטול שם פתח, וקשה לדבריו דלכאוי גבי עובד כוכבים אי אפשר לומר שכאשר יושב בחלון הוא מבטל לשם פתח, ועיין בחידושי הגר"ח מה שיסד מחמת קושיא זו. [הרחבה אות מז].

ד) **בתוד"ה אתיא**. נחלקו הראשונים בדין ביטול הממעט בחלון בעי' ביטול לעולם או סגי בביטול לזמן דבתוס' כתבו דמיירי בגוסס וכו', ומבואר דס"ל לתוס' שהביטול צריך שיהיה ביטול לעולם. אמנם וברמב"ם לא מוזכר ענין זה, ועיין ביד רמה שכתב דסגי בביטול ליום אחד, וכן מבואר ברשב"א, ועיין בריטב"א בסוכה ד' ע"א. וצ"ב במה פליגי ועיין בחידושי הגר"ח זצ"ל. [הרחבה אות מט].

#### כ' ע"ב

א) **"דלית בה שיעורא"** עיין ברש"י דהוי כמאן דליתא, והקשה הרמב"ן דמה איכפת לן בכך הרי פחות מכביצה ממעט בחלון ומוכח שאי"צ לשיעור.

ב) **"ואם הזיק משלם מה שהזיק"** עיין בריש פרקין שהובאו דעות הראשונים בחיוב התשלומין. והנה מקור שיטת בעל העיטור שגם אם הרחיק חייב לשלם, היא ממה שפסקי' כשיטת ת"ק בתנור וכירה (מתני' כ:): שאם הזיק חייב לשלם, וצ"ב בסברת שאר הראשונים שחלקו וס"ל שפטור מלשלם, ולכאוי שיטתם שיש לחלק בין תנור וכירה לשאר המזיקים, והנה בפשוטו החילוק בין תנור וכירה לשאר המזיקין הוא שבתנור הוי הזק ממש של אש שהולך לחצר חבירו ומזיקו, ובאמת צ"ב שיטת בעל העיטור מה ראיתו מחיוב גמור של אש לשאר המזיקין, ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות ב'), ועיין ביד רמה שכתב דהזיק של תנור הוא הזיק של הבל ולא הזיק של אש, ולפ"ז א"ש. [הרחבה אות נא].

ג) **ברש"י ד"ה ואם הזיק**. כתב רש"י דאע"פ שחייב לשלם מ"מ השכנים כופין אותו להרחיק את כל השיעורים הללו דשמא לא יהיה לו מה לשלם. [ועיין בסמ"ע (קנ"ה סק"ג) שהוסיף עוד טעמים] וצ"ב, דלכאוי הטעם שהשכנים כופין אותו הוא מן הזכות שיש להם שלא ינזקו, ומ"ט בעי' לטעם שלא יהיה לו מה לשלם וכד'. ועיין בשיעורי הגר"ח זצ"ל. ועיין היטב בדברי הרמב"ן בסוף דינא דגרמי מה שהוכיח מדברי המשנה הנ"ל דלא שייך חיוב תשלומין בלא חיוב הרחקה [הרחבה אות נב].

בא"ד. עיין ברש"י בב"ק (ס"א:): ביאר דמתני' דלא יעמיד אדם תנור היינו שבני העיר מעכבין עליו, והיינו שהעמיד את

למשניות פ"ג מ"ה) מה שהקשה בדבריו, ותי' האחרונים ע"פ דברי הר"י מגא"ש בביאור חידושו של שמואל בסוגיין עיין בחידושי הגרש"ר (ט"ו א') ג- שיטת הרשב"א (שבת צ"א). כתב דהטעם דפחות מכביצה ממעט בחלון הוא משום דפחות מכביצה אינו מקבל טומאה גם מדרבנן, ע"ש. [וצ"ב לדבריו מראית הר"ש (אהלות פ"ג מ"ה) מסוגיא להלן דמבואר שכותי ממעט בחלון אע"פ שגזרו עליהם רבנן טומאה, ועל כרחק שדין מיעוט בחלון תלוי בדין הטומאה מדאורייתא ולא בדין הטומאה מדרבנן ועיין בחידושי הגרש"ר משכ"ב] ד- ברמב"ם בפירוש המשנה (אהלות שם) כתב דפחות מכביצה אינו חוצץ כיון "שלא יטמא טומאת אוכלין". וביאר בחידושי אנו"ש דכוונתו היא דאע"פ שפחות מכביצה מקבל טומאה אבל מ"מ חוצץ משום שבפחות מכביצה אינו מטמא אחרים, ובר"ש (אהלות שם) כתב שסברא זו אינה מסתברת. אמנם ברש"ש (אהלות שם) כתב דלכאוי סברא זו [דדבר הטמא חוצץ כל שאינו מטמא אחרים] מוכחת מן המשנה, דאיתא במתני' (שם) דפחות מכזית מן המת ממעט בחלון, ולכאוי פחות מכזית מן המת הוא בדאי דבר טמא שאל"כ כיצד מצטרפים ב' חצאי זיתים מן המת לטמא, ועל כרחק שגם דבר שהוא טמא יכול למעט בחלון אם הוא אינו מטמא אחרים, ע"ש. ובחידושי הגרש"ר (שם) כתב ליישב קו' זו ב' אופנים נפלאים. [הרחבה אות מב].

ו) **"רואין כל שאילו ינטלו ויכולין תבן וגרורות לעמוד בפני עצמן חוצצין"**. עיין היטב בדברי התוס' ומבואר בדבריהם ג' סברות לכך דבעי' שדבר החוצץ יכול לעמוד בפני עצמו, א- דהוי מחיצת עראי, ב- דהמעמיד את המחיצה הוי דבר המקבל טומאה, ג- דהמעמיד הוי כלי וכל דבר שמעמידו הוא כלי אינו חוצץ. ובטעם הג' המבואר בתוס', הקשה הרא"ש (אהלות פ"ב מ"ו) דלכאוי אין בזה סברא, דכיצד יתכן דכלי עצמו חוצץ [שהוא טהור] אבל כמעמיד לחציצה אינו יכול להיות, וכתב דכל אלו 'הלכות' הם ואין בזה סברא.

#### כ' ע"א

א) **יש לדון האם דין דבר הטמא שאינו חוצץ בפני הטומאה, תלוי במה שהוא טמא או במה שהוא ראוי לקבל טומאה, ועיין בתוס' בשבת פ"ד: דלכאוי נסתפקו בזה, אמנם בסוגיין מוכח דלא סגי במה דראוי לקבל טומאה דא"כ חבית לא היתה חוצצת דראויה לקבל טומאה. ועיין קו"ש (אות סה) וצ"ע. [הרחבה אות מד].**

ב) **בתוד"ה היא גופא**. א- שיטת ר"ת ור"י דכלי הסותם לגמרי את החלון אי"צ ביטול וצ"ב מה החילוק בין סותם לגמרי לבין מיעוט בחלון. ועיין היטב בחידושי הגר"ח (סטנסיל) ובקו"ש משכ"ב. והנה נחלקו הראשונים האם מה דמהני סתימה גמורה דלא בעי' ביטול הוא גם בתבן וגרורות א רק בכלי, עיין במהרש"א שהביא שיטת הר"ש באהלות (פ"ו מ"ב) ועיין בתוס' בשבת (מ"ד: ד"ה ואין)



**ט) "תמרי ורימוני מאי"**. עיין היטב ברשב"א וריטב"א] שהקשו מ"ט לא פשטה הגמ' הספק מהא דאם עשה יין אי"ז נחשב לקדימה ותי' שכל ספק הגמ' הוא האם אחרי שסמך צריך הוא לסלק ע"י"ש. וצ"ב מ"ט שלא יעכב עליו מעיקרא מלסמוך מטעם סברת התעצמות שמא לא ירחיק. ותלוי ביסודות סברת התעצמות לאב"י ור"ב לעיל י"ז: י"ח ע"א. והנה בפשטות בשיטת הרמב"ם והרא"ש מוכח דלא כדברי הרשב"א והריטב"א הנ"ל שהרי פסקו שלכתחילה לא יסמוך ואם סמך לא ירחיק ואילו לשיטת הראשונים הנ"ל כל הנדון הוא בגוונא שכבר סמך.

**י) מתני' "איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין"**. הקשו הראשונים מאי שנא קול הנכנסים והיוצאים מקול הפטיש, ועיין ברשב"א ועוד שמחמת קו' זו ס"ל דמיירי הכא מחמת ריבוי הדרך של הנכנסים והיוצאים ולא מחמת הקול ע"י"ש. ועיין ברמב"ם (פ"ו הי"ב) ובמ"מ שמוכח שהנדון הכא הוא מחמת הקול כפשוטו. ועיין בסמ"ע (קנ"ו סק"י) מה שחילק בין הקולות.

וברמב"ם העמיד סוגיין בגוונא שכבר החזיק, וביאר המ"מ שטעמו הוא מחמת הקושיא הנ"ל. ומבואר ברמב"ם שיש חילוק בין חזקה לנזיקין בפטיש ובין חזקה לנזיקין בקול הנכנסים והיוצאין, ובביאור החילוק עיין במ"מ (שם) דיש חילוק בין היזק של עצמו להיזק של אחרים, וצ"ע מדברי הרמב"ם (פ"א הי"ה) שמבואר שהחילוק הוא אם הוא נזק של קוטרא ובית הכסא או לא. עיין באבן האזל (שם) ובקה"י סי' י"ד. [הרחבה אות זו נח].

### כ"א ע"א

**א) "אלא אמר רבא" וכו'.** יל"ע האם רבא פליג על אב"י וס"ל דבחצר אחרת נמי אסור, ועיין בתוס' להלן ד"ה אחד, וברמב"ם (פ"ו משכנים הי"א) ובביאור הגר"א שם.

עוד יל"ע האם אב"י פליג על רבא, ועיין בחת"ס. [הרחבה אות ס].

**ב) "ומתקנת יהושע בן גמלא" וכו'.** הנה תקנת יהושע בן גמלא היתה להושיב מלמדים בכל עיר ועיר, ומזה למדה הגמ' שאין זכות לשכנים לעכב על כך. ויל"ע האם בכל דבר מצוה אין זכות לשכנים לעכב או דוקא בתלמוד תורה כתקנת יהושע בן גמלא. ועיין בסמ"ע (קנ"ו סק"ג) שכתב דהוי מחלוקת רש"י הראשונים, ועיין היטב בטור ובט"ז (שם) דיש סוגי מצות שלא נאמרה בהם הדין מתקנת יהושע בן גמלא. ועיין בחת"ס שכתב סברא חדשה דכל הדין דתקנת יהושע בן גמלא מועיל רק לענין תלמוד תורה ולא לשאר מצות, ע"י"ש. [הרחבה אות סא].

**ג) "בספר מתא" עיין מחלו' רש"י והראשונים האם מיירי במלמד הרבה תנוקות, ובראשונים הקשו לשיטת רש"י דכ"ש דהוי מצוה גדולה, ועיין רמב"ן וריטב"א.**

### כ"א ע"ב

הסוגיא בבית ועליה דחד, ובשו"ת מהרי"ק (שורש קצ"א) דייק שהרמב"ם (פ"ט הי"א) פליג עליו ועי"ש מש"כ בסברת הרמב"ם ובהכרחו של רש"י. [הרחבה אות נב\*].

**ד) רבי שמעון אומר לא אמרו כל השיעורים האלו אלא שאם הזיק פטור מלשלם" ופסקו הראשונים** כשיטת ת"ק ודלא כר"ש, ועיין ברי"ף (ב"ק כ"ה: בדפי הרי"ף) מ"ט הכא גבי תנור לא קימ"ל כר"ש אלא פסקי' דאם הרחיק חייב לשלם ואילו גבי חיוב אש בעלמא פסקי' שאם הרחיק פטור מלשלם. ועיין היטב בלשון הרי"ף בתירוצו, ועיין בנתה"מ (קנ"ה א') מה שביאר בדבריו [וצ"ע רב בלשון הרי"ף] ועיין בקצה"ח (קנ"ה סק"א) מה שכתב ליישב לולי דברי הרי"ף [ומדבריו יש ללמוד כיצד למד ברי"ף] ועיין עוד בריטב"א ובהג' מיימוני (פ"ט הי"א) שמשמע ביאור אחר בשי' הרי"ף. [הרחבה אות נג].

**ה) בעי אב"י כיבד וריבץ מהו וכו'.** בביאור ספק הגמ' מצאנו כמה דרכים בראשונים ברוב הראשונים מבואר דספק הגמ' הוא האם כיבד וריבץ נחשב שהניזק כבר קדם ונמצא וממילא אסור לסמוך את המזיק, ושיטת הר"י מגא"ש [והיד רמה] דספק הגמ' הוא האם כיבד וריבץ זה הוכחה שרוצה לעשות אוצר או"ד שאין זה מספיק הוכחה וברבינו יונה הביא דעה נוספת שספק הגמ' הוא האם בגוונא שכיבד התחתון לאוצר האם הוא מציל על האוצר שלא ינזק ממנה ע"י"ש. ועיין ברשב"א בשם הר"ח. ועיין עוד להלן מדברי הרשב"א והריטב"א גבי ספק הגמ' בתמרי ורימוני דמבואר שכל ספק הגמ' הכא הוא בגוונא שכבר קדם וסמך האם צריך להרחיק אח"כ וכן מדויק ברש"י ע"י"ש היטב.

**ו) יש לדון האם ספק הגמ' הוא דוקא לשיטת אב"י או גם לשיטת רבא דס"ל דאין יכול המזיק לסמוך גם בגוונא דליתא לניזק [לשיטות שלרבא אינו מודה לאב"י, עיין סוגיא דחרדל].** ועיין בקצה"ח (קנ"ה ג') משכ"ב וביאר בענין זה את שיטת הרי"ף שלא פסק את הבעיות הנ"ל של אב"י. אמנם מאידך עיון ברבינו יונה (לעיל י"ח ע"א) דס"ל שהספק הכא הוא גם לשיטת רבא, ע"י"ש. [הרחבה אות נד].

**ז) עוד יש לדון מה הדין בבאו שניהם בבת אחת, ובפשוטו צריך להרחיק ככה"ג כמו בקדם בעל האוצר ועיין ברבינו יונה שמוכח כן] אמנם עיון בפרישה (קנ"ה ו) שכתב שאם באו שניהם בב"א צריך לעשות פשרה ביניהם, וצ"ע, ועיין בנתה"מ (חידושים אות ז') משכ"ב. [הרחבה אות נד].**

**ח) ריבה בחלונות מהו וכו'.** מצאנו ב' דעות האם ספק הגמ' הוא באת"ל שכיבד וריבץ לא חשיב קדימה [עיין ברש"י וברשב"א וברטב"א] או האם ספק הגמ' הוא באת"ל שכיבד וריבץ הוי קדימה [רבינו גרשום] ובשיטת הרמב"ם שפסק כאת"ל יש לדון האם מוכח שספק הגמ' אינו באת"ל [הרחבה אות נה].

בזה בנמוקיי להלן כ"ט ע"א בדפי הרי"ף. ועיין עוד בחת"ס (שו"ת ע"ט בריש דבריו) שפלל הרבה בשיטת ר"ת והחולקים. [אות סח]

(ה) "אנא קא מפליגנא אמגוזי" וכו'. עיין בריטב"א שביאר דבפסקת לחיותי לא שייך לומר דמה שאני עושה בפשוט עשה אתה בפרוטה, עיי"ש. והנה בשיטה החולקת וס"ל שאסור לחלק קליות ואגוזים בפשטות ס"ל כר"ה ועיין בתוס' להלן שמבואר כן אמנם בריצב"א (בשטמ"ק) כתב שאפשר שר"י סובר שאסור לחלק קליות ואגוזים אבל מ"מ אינו סובר כר"ה. עיי"ש. וצ"ב דלכאוי הדין לחלק קליות ואגוזים יותר קל מהדין לירד לאומנות חבירו וא"כ כיצד אפשר שר"י יסבור שמותר לירד לאומנות חבירו ואסור לחלק קליות ואגוזים. [הרחבה אות סט]

(ו) "כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט" וכו'. שיטת רש"י ותוס' ועוד ראשונים דבסוגיא הכא מיירי מחמת הטעם דקא פסקת לחיותי. אמנם שיטת הרמב"ם (פ"ו משכנים) והר"י מגא"ש דהסוגיא מיירי מטעם קול הנכנסים והיינו שבני המבוי כופין שלא להושיב ביניהם בעל אומנות מטעם קול הנכנסים וכו', ועיין בר"י מגא"ש שביאר שסברות המחלו' גבי קול הנכנסים וגבי פסקת לחיותי הם שווים וצ"ב. [דפסקת לחיותי לכאוי אינו מדיני שכנים]. ועיין בסמ"ע (קנ"ו ט"ז) שהרחיב בביאור הסוגיא לשיטת הרמב"ם והחולקים ובביאור סברות המחלוקת [הרחבה אות ע']

(ז) "אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא ל"י וכו'. פסקו הראשונים כר"ה בריה דרב יהושע דקאי כרבנן ודלא כיחידאי. והנה בב"י הביא דברי המרדכי (תקטז) בשם אביאסף דלכאוי פסק כר"ה עיי"ש. ובדרכי משה כתב שנראה שגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה בכה"ג דיחד לחיותו עד כדי כך שאינו יכול להשתכר כלל דיכול לעכבו עיי"ש. ועיין בפ"ת שהרחיב בזה. [הרחבה אות עא]

(ח) "בעי רב הונא בריה דרב יהושע בר מבואה אבר מבואה אחרינא" וכו'. עיין בש"ך (קנ"ו סק"ג) שהקשה מה הספק של רהבד"י וכי גרע בר מבואה אחרינא מבר מתא דשייך בכרגא ועמד בקושיא [אמנם לשיטת הרמב"ם עיי"ש]. ועיין בנתה"מ (קנ"ו ב') מה שכתב בדברי הבי"י ליישב בזה.

(ט) "כופין בני מבואות זע"ז". הקשו הראשונים דהכי מיירי, אי בן מבוי על בן עיר אחרת הרי כל העיר מצי מעכבא ולא רק בן מבוי, ואי על בר מבואה אחרינא הרי הוי ספק בגמ'. ונאמרו כמה דרכים בראשונים א- בשיטת הרמב"ם כתב בביאור הגר"א כתב שזהו טעמו שביאר שדין הברייא הנ"ל הוא על נזקי שכנים ולא על דין פסקת לחיותי. ב- ברמב"ן בשיטת רש"י ברשב"א ובתוס' מבואר שבני המבוי יכולים לעכב על בן עיר אחרת שנותן כרגא להכא שלא יבא לאותו מבוי אע"פ שיכול לבא לאותה העיר. ג- הרמב"ן כתב דהספק בבר מבואה על בר מבואה אחריני הוא בגוונא שבר מבואה

(א) "מקרי דקדקי". עיין פרש"י שהביאו התוס' דהשבתא הוא מצד שאינו יכול לתקן, והקשו עליו דרבא גופא ס"ל שבשבתא ממילא נפקא, ועיין ברשב"א מש"כ לתרץ. [הרחבה אות סג]

(ב) "דא"ל קא פסקת ליה לחיותי" יל"ע במקור האיסור וחייב ההרחקה בכה"ג מאיזה דין הוא זה והאם הוי מדאורייתא או מדרבנן. ועיין בב"י (רנ"ו בחלק השלישי) לענין דינו של רבא להלן כ"ב ע"א דכתב שדינים אלו הם מדרבנן בעלמא. אמנם בחת"ס (שו"ת סי' ע"ט) הוכיח משו"ת הרמ"א דהוי דין דאורייתא. ועיין בריטב"א שכתב שכל דין זה הוא מדין עני המהפך בחררה שנקרא רשע, ודבריו צ"ב דבדין עני המהפך בחררה ס"ל לריטב"א (קידושין נ"ט) שא"צ לשלם ואילו הכא יכול לעכב עליו. וצ"ע [הרחבה אות סה]

(ג) "שאני דגים דיהבי סייארא" בביאור החילוק בין דגים לדינו של ר"ה מצאנו כמה דרכים א- עיין היטב בתוס' בסוגיין ובתוס' בקידושין נ"ט ע"א (ד"ה עני) שביארו שהדייגים נותנים דג מת והדגים מתקבצים סביבו "ויכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו הוה כאילו גוזלו לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקו"א". ובקצה"ח (רע"ג סק"ד) הקשה מ"ט אינו גזל גמור הרי קנה במשיכה או בהגבהה [עיי"ש ביאור הקנין] ועיי"ש בנתה"מ משכ"ב. ב- ברש"י כתב דכיון שנתן מזונות בחורו בטוח הוא שילכדנו והוי כמאן דמטא לידיה. ג- בראשונים הביאו פירוש הערוך שכאשר הדגים אוכלים ורואים מזונות במקו"א הם עוזבים את האוכל באותו מקום והולכים למקו"א והוי גזל גמור [ועיין ברמב"ן להלן נ"ד]. ויש לעיין בדבריהם אם כוונתם לגזל משש או לא, ועיין בסוגיא בגיטין (נ"ט:) ובתוס' (שם ס:) דכתבו דיש בזה גזל גמור ולא רק מפני דרכי שלום, עיי"ש. אמנם ברש"י הכא משמע שא"צ ממש גזל אלא דמאחר שהיה בטוח שילכדנו הוי כמאן דמטא לידיה והרי הוא 'מזיקין' [משא"כ בחנות עיי"ש] ועיין עוד בחת"ס (שו"ת סי' ע"ט) שכתב בשיטת הרמב"ן והערוך שא"צ גזל גמור, עיי"ש ביאור הדברים. ד- שיטת הר"י מגא"ש דמיירי הכא שע"י שפרש מצודות כל הדגים בורחים ממקום זה ולכן לא יוכל לצוד ובזה הוי טענת פסקת לחיותי עיי"ש.

הנה ברמב"ם לא הביא כלל את הדין של מרחיקין מצודת הדג וכו', וצ"ב מ"ט לא הביא דין זה, ולכאוי תלוי האם דין הדגים תלוי בדין פסקת לחיותי התלוי במחלוקת בסוגיין [ונפסק שלא כר"ה] [הרחבה אות סו]

(ד) בתוד"ה מרחיקין. הביאו תוס' פירוש ר"ת דדבר של הפקר אפי' רשע לא מקרי, אמנם ברש"י (קידושין נ"ט ע"א) כתב עני המהפך בחררה מיירי בחררה של הפקר ולענין ראיות התוס' מפאה עיין ברמב"ן להלן נ"ד משכ"ב. ובעיקר שיטת ר"ת יש לדון האם מוצאין מאותו הנקרא רשע, ועיין

**ה) סוגית דוּוּשָׁא. "בתוד"ה וקמא.** בביאור דברי התוס' שאין הכותל מזיק אלא שגורם למעט הדוּשָׁא. עיין ברמב"ן (להלן) שאין כאן אלא מניעת טוב מבעליו [עיין קצה"ח (קנ"ה סק"ו)] עיי"ש. והנה הגם דא"י מזיק גמור מ"מ לכאוי החשיבו רבנן כמזיק רגיל בנזקי שכנים וכמבואר להלן בתוס' וברמב"ן שנחשב ד"ז גם לגירי דיליה ואסור לר"י, וא"כ יש לבאר מ"ט כל היכא שליכא למזיק התיר רבא הרי אם סברת רבא שגם היכא דליכא לבפועל לניזק חשיב כאילו הוא קיים א"כ ה"ה לגוונא שבעתיד ימנע הטוב מבעליו, דמאי שנא. [הרחבה אות פא].

**ועיין עוד** ברשב"א שהביא לקושית התוס' ותירוצם בנוסח אחר ונראה שקושית התוס' לא הוקשה לו אלא קושיא אחרת עיי"ש היטב.

**בא"ד.** הקשה הרעק"א מ"ט קושיתם רק לרבא הרי גם לשיטת אב"י מבואר בתוס' בסוגיא דחרדל דכל היכא שהראשון עשה שלא כהוגן יכול השני לסמוך וא"כ ה"נ יכול לומר לאותו שסמך בתחילה כשם שאתה אינך מרחיק משום דוּשָׁא ידידי אני לא ארחיק משום דוּשָׁא דידך, והוסיף דקושיא זו לא תתורץ גם בתי' התוס' דאע"פ שאינו מזיק ממש מ"מ יכול לומר שאת מה שהוא מזיקו במה שמונע הדוּשָׁא יכול גם חבירו להזיקו ועיי"ש שעמד בצע"ג. ועיין בפני שלמה משכ"ב ובשיעורי הגרש"ר. [עיין הרחבה אות פב].

**ו) ברשב"א** וברבינו יונה הקשו כיצד יכול הראשון לסמוך את הכותל ולשעבד את חבירו להרחיק מחמת הדוּשָׁא, ותי' בשם רבי שלמה בן אברהם דמיירי באופן שלקחו מן המלך ולכן נשתעבדו לו ד' אמות הללו. [ועיין בר"ן שה"ה בקנה מן ההפקר וכתב הקצה"ח דהקנין הוא רק 'לשיעבוד דוּשָׁא' וצ"ב כיצד שייד קנין שיעבוד מן ההפקר] אמנם בתוס' הוכיח הקצה"ח (קנ"ו סק"ו) דעל כרחך לא ס"ל דמיירי בקנה מן המלך, עיי"ש. וממילא צ"ב מקושייתם הנ"ל. [הרחבה אות פג].

עוד תירצו רבינו יונה והג' מימוני (פ"ט ה"ט) דמיירי הכא שעשה הראשון חזקה היינו שהחזיק על חבירו, והקשה הרשב"א דאם איכא חזקה על כרחך שיכול למחות בו וזה אינו שהרי כשבא לסמוך אינו יכול למחות בו דא"כ הו"ל לאשמועין שאם בא לסמוך יכול למחות בו, וביאר הרשב"א דבאמת אינו יכול למחות מתחילה משום שאינו מזיקו דדוּשָׁא ממילא קאתי, ואם חושש שיחזיק עליו יכול למחות [או לבנות כותל]. ומ"מ הסיק הרשב"א שלא כהנ"ל, משום שאי מטעם חזקה הרי לא שייד חזקה אם אינו יכול למחות עיי"ש. והנה נחלקו הרא"ש ורבינו יונה לעיל בריש פרקין האם שייד חזקה בגוונא שאינו יכול למחות ועיי"ש ברשב"א שהסכים עם רבינו יונה וצ"ב דהכא מסיק שלא כן. [הרחבה אות פד].

אחריני הוא שכינו קרוב אליו אבל אינו שכנו ממש בתוך המבוי. ד- וביאור נוסף כתב הרמב"ן שהנדון שבני מבואות כופין זא"ז שלא להשכיר בית לאומן אחר והספק של רהבד"י הוא האם יכול לכפות גם על בר מבואה אחריני שאינו ממש סמוך אליו אבל על שאר העיר ודאי אינו כופה שלא להשכיר. עיי"ש.

והנה בשיטת הראשונים [רמב"ן רשב"א תוס'] יש להבין דמבואר בדבריהם דעדיף זכותו של בן המבוי כלפי אותו מבוי על זכותם של בני העיר על אותה העיר, וצ"ב מהי העדיפות בבני מבוי על מבואם מבני העיר על עירם. [הרחבה אות עג].

**ט) "מאי תיקו".** רוב הראשונים פסקו שאין יכולין לסלק את בר מבואה השני שבא לקבוע חנות שם. אמנם ברשב"ד (בשטמ"ק) כתב שיכול לעכב על חבירו כיון שבא בגבולו. ובנתה"מ (קנ"ו ססק"ב) הקשה מ"ט פסק הרמב"ם הכא שא"י יכול לעכבו ואילו בבעיות דכיבד וריבץ פסק שיכול לעכבו לכתחילה. ועיין בחת"ס (שם) משכ"ב. [הרחבה אות עה].

### כ"ב ע"א

**א) נחלקו הראשונים** האם יכולין בני עיר [או בני המבוי] לעכב על אדם מעיר אחרת ליתן כרגא לאותה העיר ולהיות מאותה העיר. וכן יש לדון האם יכולים לעכב על אדם לבא לגור באותה העיר ולהיות כאנשי העיר לכל דבר. עיין בטור (קנ"ו ז') ובב"י שם שהביא מהג' אשר"י ועוד. [הרחבה אות עו].

**ב) "קנאת סופרים תרבה חכמה" נחלקו הראשונים** האם סברא זו היא רק לשיטת ר"ה או שיש בה נפ"מ גם לשיטת רהבד"י, עיין בתוס' (לעיל ד"ה כופין) בדברי רבי שמשון בן אברהם דמשמע דהוי רק לשיטת ר"ה, אמנם יעוין בריטב"א וברבינו יונה וביד רמה דנפ"מ בדין זה גם לשיטת רהבד"י. ובשיטת הרמב"ם עיין בביאור הגר"א כתב שהרמב"ם לא הביא את דינו של רב יוסף משום דס"ל שלדידן דפסקי' כרהבד"י אין נפ"מ בדין זה. אמנם יעוין בב"י (קנ"ו החלק השלישי) שכתב שגם הרמב"ם הביא לדין זה (פ"ב מת"ת ה"ז) ומשום דסבר כשיטת הראשונים הנ"ל דאיכא נפ"מ בענין זה גם לדידן דפסקי' כרהבד"י. [הרחבה אות עז].

**ג) "דינא הוא דמעכבי עליכו".** נחלקו הראשונים האם יכולים בני העיר לעכב גם על המביאים סחורה למקר יותר בזול, עיין בר"י מגא"ש, וברמב"ן. ולענין אם מביאים סחורה טובה יותר עיין בריטב"א וברשב"א.

**ד) פיל שבלע כפיפה מצרית וכו'.** עיין במחלו' רש"י ותוס', ויסוד המחלוקת תלוי בביאור הסוגיא במנחות, עיין בחידושי הגרש"ר (סימן יז) שהרחיב בזה. [קצת הרחבה אות פ].

(ה) **"ה'נ זימנין דבהדי דמנח ליה יתבה בחור וקפצה"** יש לעיין מ"ט הוי גירי הרי אינו עושה מעשה מזיק כלל אלא מחזיק את הסולם, והתינוח לשיטת הראשונים שענין גירי דיליה הוא שההיזק מתחיל מיד א"כ יש להבין דכל היכא שעל ידי מעשיו מתחיל מיד ההיזק חשיב גירי [וכ"כ בר"י מגא"ש], אבל לפי השיטות שצריך להבין את הנוק, ובפרט לשיטת רש"י שצריך שיהיה אדם המזיק א"כ צ"ב מ"ט חשיב אחיזתו בסולם לגירי דיליה. ועיין בחזו"א (י' סק"א) ועיין בתוס' שני' (להלן כ"ו ע"א בשטמ"ק ד"ה וא"ת). הרחבה אות צה]

(ו) **"יל"ע"** מ"ט לא יתחייב על הנמיה מדין מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו, ועוד יש להקשות מ"ט לא יתחייב על הנמיה מצד אש דלכאוי הוי כרוח מצויה. ועיין בתוס' שני' הנ"ל. ועיין עוד בשיעורי הגרש"ר משכ"ב. [הרחבה אות צה]

(ז) **"כתבו הרמב"ן והרשב"א דאע"פ דרק זימנין דהוי גירי דיליה מ"מ חייב להרחיק גם במקום דלא הוי גירי דיליה דכל היכא דאיכא צד גירי חייב לסלק, וצ"ב, מה מחייבו לסלק מחמת שלפעמים יושבת הנמיה שם ואז יכול להיות היזק של גיריה."** [אות צו]

(ח) **"והא גרמא הוא"** נחלקו הראשונים האם קושית הגמ' היא רק לשיטת רבי יוסי או גם לשיטת רבנן. שיטת הר"י מגא"ש דקושית הגמ' היא בין לרבי יוסי ובין לרבנן אמנם ברבינו גרשום כתב דקושית הגמ' היא לשיטת רבי יוסי, ועיין ברבינו יונה להלן כ"ג בקושית הגמ' והא גרמא. וצ"ב במאי פליגי. [הרחבה אות צז]

(ט) **"זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור"** יל"ע, דבקושית הגמ' הבינה הגמ' דהיזק של גרמא הוא אינו גירי דיליה ובפשטות זהו משום שכדי להחשב גירי צריך להחשב שהאדם זרק את חציו וא"א לומר כן בגרמא וא"כ צ"ב מה מהני שגרמא בנזיקין אסור סו"ס אי"ז גירי דיליה. ובעיקר הקושיא לשיטת רש"י דגיריה היינו אדם המזיק ממש. ועיין בשיעורי רבי שמואל (בריש פרקין) משכ"ב. [הרחבה אות צח]

### כ"ג ע"א

(א) **"אמר להו רב יוסף אפיקו לי קורקור מהכא"** צ"ב מ"ט הוי גירי, ועיין ברבינו יונה והרשב"א משכ"ב. ובפסקי הרי"ד כתב דהטעם דמודה ר"י הכא הוא משום שהאומנים היו יושבים ברה"ר. וצ"ב דסו"ס לא הוי גירי דיליה. ועיין בברכת שמואל (סי' כ' אות ג') גבי נוטע אילן ברה"ר לר"י. ועיין עוד בחזו"א (סימן י' אות א') מ"ט הוי העורבים גירי. [הרחבה אות ק]

(ב) **"והא אחזיקו להו"** בענין זמן החזקה ואם צריך טענה נשנו ד' שיטות בראשונים א- שיטת ריב"ם דבעי' ג"ש ובכה"ג אי"צ לטענה. ב- שיטת רשב"ם (לעיל ז' ע"א וברש"י שם בשם תוס') דאי"צ ג"ש אבל בעי' טענה. ג- שיטת

(ז) יש לדון מה הדין בדוושא בבאו שניהם בב"א, האם מחייבים לכ"א להרחיק חצי הרחקה. ועיין ברשב"א (שם) ויש לדון אם תוס' פליג בזה. [הרחבה אות פה].

### כ"ב ע"ב

(א) **"אמר רבא הכי קתני" וכו'.** שיטת רש"י ותוס' שהיה הכותל מרוחק ד' אמות ונפל. והר"י מגא"ש והרמב"ם ביארו שהיה כותל כמין גאם ובא חבירו לעשות כותל שני כנגד כותל חבירו שיהיה כמין 'ב' צריך להרחיק ד' אמות, ועי"ש בראב"ד שהשיגו ובמ"מ שם, ובסמ"ע. ועוד הביאו הראשונים שיטת רב האי גאון שביאר באופן חדש.

(ב) **"במדיר את כותלו"**. כתב הראב"ד דלפ"ז אי"צ להגביהה ד"א וסגי במדיר את כותלו, ובטור כתב דבעי' לתרוויהו, וברמב"ם (פ"ז ה"ב) כתב דבכותל מן הצד סגי או במדיר או במגביהה, וצ"ב דא"כ מאי קושית הגמ' "והלא מצינ" הרי בהגבהה סגי, ועיין בביאור הגר"א (סקצ"ז) ובחזו"א (סי' י"ד).

(ג) **"מרחיקין את הסולם מן השוכן ד"א שלא תקפוץ הנמיה"**. נחלקו רש"י והטור האם הד"א הם מן הכותל או מן השוכן, והנה בפשטות סברת הטור פשוטה שהרי יכולה הנמיה לקפוץ מן הכותל לשוכן ומה מהני הרחקה מן השוכן, ועיין בפרישה (שם ט"ו) ובחזו"א (י"ד י"י) [הרחבה אות צא].

(ד) **"לימא מתני' דלא כרבי יוסי"**. נחלקו הראשונים האם כל המשניות לעיל הם דלא כר"י או שדוקא במשנה זו דנה הגמ' שלא יהיה כר"י. דשיטת רש"י שהרחבה משניות לעיל אינם כר"י ושיטת רוב הראשונים דכל המשניות לעיל הוי גירי. ובשיטת רש"י מבואר משום דס"ל שגירי דיליה היינו אדם המזיק [עיין בלשונו הכא ובב"מ קי"ז ע"א (ד"ה איני)] וצ"ב בשיטתו שהרי כבר הוכיח הנתה"מ (קנ"ה י"ח) ששאני נזקי שכנים ששייך בהם חזקה משא"כ בנזיקין דעלמא שלא שייך בהם חזקה. ובשיטת שאר הראשונים מבואר שתי סברות א- דגירי דיליה הוא בגונא שההיזק בא ממקומו, והיינו שההיזק הוא מוכן משעת הנחתו או עשייתו, [עיין רמב"ן ור"ן לעיל י"ז: ב- שההיזק בא מיד [עיין תוס' בסוגיין ועוד]. ויש לדון בכמה נפ"מ בין ב' הדרכים הללו. א- לענין היכא שאין ההיזק נמצא האם חשיב גירי או לא ב- האם מתנותא נחשב לגירי [עיין היטב בד' הראשונים בזה]. ועיין ברשב"א שהביא השיטות דבגוונא שליכא לניזק לא הוי גירי [ומשום שאין ביאור גירי מצד שמזיק ממקום הנחתו] והקשה מאי שנא מזרעים, דלכאוי מוכח דאי"צ שיזיק מיד, ועי"ש מה שתי'. והנה ברמב"ן גבי דוושא כתב דהוי גירי משום דמיד מתחיל ההיזק ומ"מ כתב שגירי ענינו הוא שמזיק במקום הנחתו, ויל"ע אם סותר דבריו. [הרחבה אות צג]

הרמב"ם (פ"א ה"ז) דלא בעי לא חזקת ג"ש ולא טענה. ד- שיטת תוס' ועוד ראשונים דבעי ג"ש וטענה.

**ג) בענין אי בעי ג"ש.** עיין ברמב"ן ועוד ש"ל שכל היכא דבעי טענה בעי חזקת ג"ש, וצ"ב מה השייכות בין ענין הטענה לענין זמן החזקה שהיא מטעם זהירות בשטר כמבואר בחזקת הבתים. ובשיטת הסוברים שצריך טענה, ולא בעי חזקת ג"ש צ"ב במאי פליגי, ועיין בטור (קנ"ג) משכ"ב. ובשיטת הריב"ם דבעי חזקת ג"ש, ולא טענה, צ"ב דמאחר שכותבים שטר על מכירת נזקין אלו [דאל"כ לא היה בעי לכאוי ג"ש] מ"ט לא בעי טענה ומאי שנא מחזקת קרקעות. ועיין בשיעורי הגרש"ר ו' ע"א. [הרחבה אות קג].

**ד) בענין אי בעי טענה.** בשיטות שא"צ טענה עיין ברשב"א דהיכא שליכא 'חסרון קרקע' לא בעי טענה, והקשו הראשונים מהגמ' להלן גבי יוני שובד שמע מינה טענינן וכו', הרי שצריך טענה. ועיין ברמב"ן משכ"ב ודבריו צ"ב. ועיין בשיעורי הגרש"ר (ו' ע"א אות ק"נ) משכ"ב. וברבינו יונה תי' הקושיא באופ"א ע"ש. ועיין בביאור הגר"א מש"כ בשיטת הרמב"ם ומדבריו משמע שאין כוונת הרמב"ם שחזקת נזיקין אי"צ טענה אלא שהוי כמו חזקה עם טענה היינו שטוען שמחל לו במה שלא מחה בו. [הרחבה אות קד].

**ה) בענין אי חזקה זו צריכה קנין.** עיין ברשב"א שהביא בזה מחלו' הראשונים. ובטעם הסוברים שא"צ קנין ביאר הרשב"א משום שהוי כמחילת שיעבודים שא"צ קנין. וכתב הר"ן דהסוברים שבעי קנין הוא משום שא"צ דומה לשיעבודים אלא הוי כענין מכירה דבעי קנין. ועיין בנתה"מ (קנ"ה סק"כ) דמבואר מדבריו שהמחלוקת אי בעי קנין או לא תלויה במחלו' אי בעי טענה וג"ש או לא. ובשיטת הסוברים דבעי קנין יל"ע איזה קנין שייך בזה, ועיין בקצה"ח (קנ"ג סק"ג) משכ"ב.

הנה ברמב"ם (פ"א משכנים ה"ד) מבואר שכל מה דבעי קנין בנזקי שכנים היינו דוקא על נזקין דקוטרא ובית הכסא, אבל שאר נזיקין לא בעי קנין, וצ"ב החילוק בזה וכן צ"ב מ"ט לא יהני קנין בחזקה של קוטרא ובה"כ מטעם תחילת השתמשות. ועיין בשיעורי הגרש"ר (ו' ע"א אות קנב) [הרחבה אות קה]

**ו) בגדר חזקת נזיקין.** הקשה הקצה"ח מאי שנא חזקת נזיקין בנזקי שכנים דמהני מהיכא שאומר אדם לחבירו קרע כסותי והפטר שהדין הוא שיכול לחזור בו. מצאנו ג' דרכים באחרונים בביאור גדר החזקה. א- בקצה"ח כתב דהוי מדין סמך בהיתר אלא דהוי יותר מהיתר אלא הוי רשות גמור דמהני לכ"ע [ובחידושי הגרש"ש ס"א הקשה עליו כמה קושיות] ב- שיטת הגרש"ש (ס"א) דקונה את ההשתמשות בחצר חבירו ע"ש. ג- במשנת ר"א (עמ' צג-צה) ביאור שקונה את זכות ההשתמשות בחצירו שלו. [עיין הרחבה אות קו]

**בענין ספק חזקה בנזיקין.** בפשטות תלוי הנדון בספק בשיטות הנ"ל בגדרי החזקה ועיין בחידושי הגרש"ש סימן ב' בזה. ולדינא נחלקו הפוסקים מי צריך להביא ראיה בחזקת נזיקין, דברמב"ם (פ"א ה"ו) מבואר שכל היכא שעשה חזקה וטען הניזק שלא ראה וכו' על הניזק להוכיח דהוא המוציא ועליו הראיה. אמנם בטור (קנ"ה) הביא מהרא"ש שכל שאינו מברר שהחזיק כראוי צריך לסלק היזיקו והמזיק הוא המוציא ועליו הראיה. ועיין בב"ח בביאור המחלו'. והנה גבי ספק חזקה בחזקת תשמישין, פסק בשו"ע (קנ"ג ס"ז) שצריך המחזיק להביא ראיה ששכנו סייע עמו או ראה ולא מיחה, ע"ש. והקשה הנתה"מ (סק"יד) דגבי ספק בחזקת נזיקין הדין הוא שהמזיק נחשב למוחזק ואם הניזק טוען שלא ידע מהחזקה עליו הראיה [לשיטת השו"ע], ומאי שנא חזקת נזיקין מחזקת תשמישין. וע"ש משכ"ב. ועיין בשיעורי הגרש"ר (לעיל ו' ע"א אות קמ"ט) מה שביאר בדבריו. [הרחבה אות קז]

**ז) "אין חזקה לנזקין... בקוטרא... בבית הכסא"** נחלקו הראשונים האם יש ראיה על מחילה, עיין בתוס' (ד"ה אין). ולשיטות דמהני קנין צ"ב מ"ט מהני הרי מאותה סיבה שלא מהני חזקה [נדסבור הייתי לקבל] כמו כן לא יהני קנין. ועיין ברשב"א וברמב"ן הרחבה בזה.

הנה כתב הנתה"מ (קנ"ה סק"כ) דכל מה דלא מהני חזקה לנזיקין בקוטרא וביה"כ, זהו בגוונא שהיה הניזק בזמן שסמך המזיק את הנזק, אבל אם לא בעת שסמך לא היה כאן ניזק וגם נתן לו הניזק רשות, אינו יכול לחזור בו. וצ"ב מה עדיף נתינת רשות במקום שהניזק עדין אינו נמצא לנתינת רשות במקום שהניזק כבר נמצא.

יש לדון האם מהני סמך בהיתר בנזיקין דקוטרא ובית הכסא, ועיין בנתה"מ (?) שהביא מהב"י דלא מהני כה"ג סמך בהיתר [גם לדעות דבעלמא מהני שלא ירחיק אח"כ] וצ"ב בטעם הדבר [הרחבה אות קח].

**ז) "לדידי דאנינא דעתאי"** עיין בשו"ת הריב"ש (קצ"ז) דלמד מכאן דגבי קול הפטיש דאע"פ דבעלמא אי"צ הרחקה מקול הפטיש מ"מ בחולה צריך להרחיק. ובחידושי הגרש"ר (אות ס"ב) תמה על ד"ז דלכאוי הכא מעיקר הדין צריך להרחיק אלא שרוצה להחזיק עליו ובכה"ג אמרי' שמאחר שהוא חולה אינו יכול להחזיק עליו אבל בגוונא שכלפי כל בני האדם מותר לעשות תשמיש זה מנין לנו שמחמת שפלוגי הוי חולה יאסר עליו תשמישו. [הרחבה אות קט]

**ח) "מרחיקין את השוכן מן העיר חמישים אמה"** בביאור דברי המשנה לשיטת רבי יוסי דבעי גירי דיליה מצאנו כמה דרכים בראשונים. עיין בנמוק"י (לעיל כ"ב:) דחיוב ההרחקה הוא מטעם שן. [ויל"ע אם הוי נמי גירי דיליה ונפ"מ לחיוב תשלומין, ועיין קצה"ח קנ"ה סק"ט] ועיין היטב בריטב"א שכתב "והא גירי הוא ותולדה דשן ממש", ודבריו צ"ב. וברמב"ן במלחמות בסוגיא דחרדל כתב דלא

הנמצא בפרוזדור מיירי ברובא דליתא קמן, ועיי"ש במהרש"א דמבואר דאזלי בתר רוב גם ברובא דליתא קמן, ובהג' פורת יוסף כתב דאזלי בתר רוב רק ברובא דאיתא קמן וצ"ע.

הנה ברשב"א להלן כ"ד ע"א (ד"ה דמר, הודפס במקומו בהוצאת מוה"ק) כתב דלשיטת רב דהולכין בממון אחר הרוב ודאי שרוב עדיף מקרוב עיי"ש, וצ"ב מה השייכות בין הדין דאזלי בתר רוב בממון לדין דרוב עדיף מקרוב. [הרחבה אות קטו].

**(ה) בתוד"ה רוב.** בתי שני של תוס' עיין בתורי"ד שביאר באופ"א, וכתב דמאחר שכתוב "ובנמצא" משמע דמיירי שנמצא הבשר באד ממבואות העיר שיצא מחזקת החנויות ואין לומר שם קרוב כי אם רוב לבדו, ועיי"ש שכתב לפ"ז בדברי הגמ' להלן גבי דם הנמצא בפרוזדור שהוא עדין בגוף האשה ועומד בחזקת העליה הקרובה עיי"ש. ומבואר בדבריו שהכרעת קרוב הוא משום שהדבר "בחזקת הקרוב" וצ"ב. [הרחבה אות קטז]

בא"ד. בתי שלישי כתבו התוס' דחידוש ר"ח הוא גבי רוב דעדיף מקרובא דמוכח והנה א"נ דענין קרוב בירור [וכן ענין הרוב] א"כ א"ש שיש ב' דרגות בירור בקרוב וקמ"ל דרוב עדיף גם מדרגת בירור גדולה של קרוב, אבל אם קרוב הוא 'הנהגה' כמו חזקה צ"ב מה החילוק בין קורבא דמוכח לקורבא שאינו מוכח, וצ"ב אם יש ב' הכרעות של קרוב השונות בגדרם זו מזו דא"כ צ"ב מהו המקור לב' ההלכות הללו [עיין חידושי הגר"נ ושיעורי הגרש"ר] [הרחבה אות קיז].

**(ו) מבואר בגמ' דבאופן שבעיר אחת יש יותר בנ"א אזלי בתר העיר העיר הגדולה, והיינו שאזלי גם בתר רוב בכמות האנשים ולא רק בתר רוב פרישות. והנה כתב הרעק"א (תוס') למשניות כתובות י"ד ודו"ח ועיין נמי בהג' לשו"ע רנ"ט) דאם היה רוב של נ"א כשרים כנגד נ' פסולים הרי אשה זו אסורה לאותו כהן מעיר זו כיון שהוא יודע בעצמו שלא בא עליה ואין הוא בכלל הספק ושוב הוי ספק של מחצה על מחצה. וברש"י (שם) תמה עליו מסוגי דמבואר דאם בשובך אחד יש יותר גוזלים אזלי בתר שובך זה מדין רוב הגם שאותם הגוזלים הנמצאים בשובך הגדול אינם בכלל הספק. עיי"ש. [הרחבה אות קיח].**

**(ז) כתב בתורי"ד** דכל המחלו' האם רוב וקרוב אזלי בתר הרוב או בתר הקרוב היינו דווקא של ביאה אחת [והספק אם מהרוב או מהמיעוט] אבל בגוונה של ט' ביאות מול ביאה אחת לכ"ע אזלי בתר רוב אמנם בתוס' שהקשו מט' חנויות מבואר שלא כהנ"ל. והנה נחלקו האחרונים מה הדין באופן של י' חנויות וט' של טרפה ואחד של כשרה, אבל באחת הכשרה יש יותר בשר מבכל הט' חנויות שכנגדה, עיין בשערי ישר (ש"ד פ"ט) שהרחיב בענין זה, ולכא' תלוי במחלו' התוס' והתורי"ד הנ"ל. [הרחבה אות קיח\*].

הוי שן וחייב להרחיק משום דשכיח הזקיהו, וצ"ב. [הרחבה אות קי].

### כ"ג ע"ב

**(א) בתוד"ה חוץ** כתבו התוס' דאע"פ שאין הולכים בממון אחר הרוב מ"מ הכא במציאה ליכא מוחזק וכו', וכוונתם להקשות דמאחר שאין הולכים אחר הרוב א"כ יהיה של הקרוב. ותמה הרש"י דאם אין הולכין אחר הרוב להחזיק כ"ש שלא ניזיל בתר הקרוב להחזיק דרוב עדיף מקרוב. [ועיין ברמב"ן דמוכח סברתו של הרש"י] ועיין בשיעורי הגרש"ר ביאור חדש בקו' התוס', ובפשטות מבואר בתוס' שכלפי קרוב אין חסרון של אין הולכין בממון אחר הקרוב וצ"ב. [הרחבה אות קיא]

**בא"ד.** כתבו תוס' דגבי רוב כנענים אע"פ שיש ליזיל בתר רוב מ"מ כל היכא דאפשר לתקן ע"י הכרזה מתקנינן, ועוד שהישראל אינו מתייאש וצ"ב מה שייך בזה תקנה הרי זה ענין מציאותי שהמאבד מתייאש מחמת הרוב [ועיין ברעק"א בב"מ כד:] [הרחבה אות קיב].

**(ב) "מחצה על מחצה יחלקו" הקשו האחרונים** מ"ט לא אמרי' ככה"ג יהיה מונח כמו גבי סימנים וסימנים יניח (ב"מ כ"ח ע"א) ועיין בזה ברעק"א (ב"מ שם) ובשעריי (ד' ט' ד"ה אמנם) ובקו"ש (ע"ט). [קצת הרחבה אות קיג].

**(ג) בגדר דין קרוב.** חקרו האחרונים האם הוי כבירור הספק דמסתמא בא הדבר מן הקרוב אליו, או"ד שאי"ז בירור אלא הנהגה בספיקות כענין חזקה דגז"ה"כ ליזיל בספק בתר החזקה, [עיין בחמד"ש (בפתיחת הספר) ובשעריי (ש"ד פ"ב) ובקו"ש (אות ע"ח) ובשיעורי הגרש"ר (בסוגיין)]. ודנו בזה האחרונים בכמה נפ"מ א- האם מהני קרוב להכריע בספק של תרי ותרי, [עיין קו"ש] ב- מה הדין קרוב נגד חזקה [עיין בחמד"ש (אהע"ז סי' מ"ג אות מי) ובעין יצחק (אהע"ז ל"ג ו-ט) ובשב שבעתתא (ש"ד פ"ב בסו"ד)] ג- האם מהני קרוב להוציא ממון [עיין בשיעורי הגרש"ר] ד- האם בגוונא שיש ספק מיהו הקרוב האם אזלי בתר הקרוב. ועיין עוד בד' האחרונים שהוכיחו שקרוב אינו מדין בירור כרוב שא"כ מ"ט בעי' פסוק לרוב תיפ"ל דרוב עדיף מקרוב ויש פס' לקרוב [עיין קו"ש וחמד"ש שם] [עיין הרחבה אות קיד].

**(ד) "אמר רבי חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב".** בטעם הדבר דס"ל לר"ח דרוב וקרוב אזלי בתר הרוב, כתב הריטב"א משום "דגמרא גמיר לה" אמנם בשאלות דרב אחאי גאון (ריש פ' ויקרא סוף מצוה ס"ח) כתב דהוי סברא דרוב שכיח יותר מקרוב, עיי"ש. ובביאור המחלו' הנ"ל יש לבאר ע"פ דברי האחרונים לעיל בגדר הכרעת קרוב. ועיין בשעריי (ש"ד פ"ב) משכ"ב.

יש לדון האם דין זה דרוב וקרוב אזלי בתר רוב האם מיירי ברוב דאיתא קמן או ברובא דליתא קמן, ולכא' הסוגיא הכא מיירי גבי רובא דאיתא קמן, אמנם להלן גבי דם

כחידוש בפני עצמו, ועיין בריטב"א וברשב"א וברבינו יונה. [הרחבה אות קכו]

**(ו) רוב וקרוב ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן.** נחלקו הראשונים האם הרוב דרוב דמים הוא רובא דאיתא קמן או רובא דליתא קמן דיעוין ברש"י דמשמע דהוי רובא דאיתא קמן וכן מוכח בר"י מגא"ש וברבינו יונה ומאידך בתוס' וברשב"א ובריטב"א כתבו דהוי רובא דליתא קמן, ובביאור שיטת הסוברים דהוי רובא דליתא קמן צ"ב דבפשטות הוי איתא קמן ועיין בשב שמתתא (ש"ד פ"א) ובשער"י (ש"ד פ"ג), ובקו"ש (אות פג). [הרחבה אות קכו].

הנה במהרש"א הקשה דמאחר שס"ל לתוס' הכא דהוי רובא דליתא קמן מאי הוקשה לתוס' לעיל מאי קמ"ל ר"ח הרי ממתני' דט' חנויות אפשר ללמוד דרוב וקרוב אזלי' בתר רוב, ולכא' מאחר שהכא הוי רובא דליתא קמן שפיר חידש ר"ח דגם ברובא דליתא קמן עדיף רוב מקרוב. ומוכח מדבריו דברובא דליתא קמן יש חידוש יותר גדול דאזלי' בתר הרוב. אמנם מדברי השער"י דרוב ומצוי היינו רובא דליתא קמן דבהכ"ג כ"ע מודול ר"ח מבואר דברובא דליתא קמן יש יותר סברא לילך בתר הרוב וא"כ הוי כ"ש מרובא דאיתא קמן וא"ש קושית התוס' לעיל. וצ"ב הסברות בזה [הרחבה אות קכו]

**(ז) "חבית שצפה בנהר אמר רב נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל מותר" וכו'.** הקשו הראשונים דמשמע שאם נמצאת כנגד בית של נכרי מותרת מאחר שיש רוב ישראל, וע"כ משום דאזלי' בתר רוב, ועיין בתוס' (לעיל ד"ה רוב) והרשב"א כאן. ומאידך יעוין ברמב"ן ובר"ן שמבואר דאילו ידעי' דחבית הקרוב הוא של נכרי החבית אסורה אלא שאין אנו מחזיקין קרוב בספק, ודבריו צ"ב [ועיין בפנים כמה יסודות שמבוארים בדבריו בענין הכרעת רוב וקרוב ובאיכא לברור], ועיין בריטב"א שנראה מדבריו סברא שלישית בזה וצ"ב. [הרחבה אות קכז]

**(ח) "אבל עניבי מצנעי"'** נחלקו הראשונים בפסק ההלכה בענבי מאחר דקימ"ל כר"ח דאזלי' בתר הרוב האם ענבי נמי מותר, דשיטת הרא"ש (כ"ב) והיד רמה והרא"ה (בריטב"א) דשרי, אבל הרמב"ן והרמב"ם (פ"י ממאכלות אסורות הי"ג) פסקו דאסור אע"פ דקימ"ל כר"ח, וביאר הרמב"ן דכל דברי ר"ח הם בגוונא דרוב וקרוב אבל הכא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצא כאן היה, וצ"ב במאי פליגי הראשונים הנ"ל. ועיין ברבינו יונה [הרחבה אות קכח].

**(ט) "הנהו זיקי דחמרא"'** בשו"ע (חו"מ רנ"ט ס"ג) מבואר שהמוצא מציאה בעיר שרובה עכו"ם אבל באותו מקום שמצא הוי רוב ישראל חייב להכריז אע"פ שרוב העיר עכו"ם. והקשה הסמ"ע (סק"ו) מ"ט לא אזלי' בתר רוב העיר הרי רוב וקרוב אזלי' בתר הרוב. ותי' הסמ"ע דבכה"ג חשיב במקומו ממש ואזלי' בתר הקרוב. אמנם בט"ז (שם) הקשה עליו מסוגיין דהני זיקא דחמרא דאשתכחן בי קופאי דאמרי

**(ח) "והיה העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישא מינה"'** נחלקו הרמב"ם (רוצה פ"ט ה"ו) והתור"י דהאם בכה"ג מביאה העיר הרחוקה עגלה ערופה או לא, ועיין במנ"ח (תק"ל) משכ"ב. [הרחבה אות קיח\*\*].

**(ט) "וניזיל בתר רובא דעלמא"'** בביאור קושית הגמ' מבואר ג' דרכים בראשונים, שיטת הריטב"א דניזיל בתר עיר רחוקה גדולה, [וצ"ב לפ"ז מהו תי' הגמ' בדליכא, שהרי ודאי יש עיר גדולה רחוקה, ועיין בהג' יעבץ]. וברבינו גרשום מבואר שקושית הגמ' היא שניזיל בתר עוברים ושבים, ובתור"י דן בצד נוסף והוא דנצרך את כל העיירות שסביב לחלל וביחד הוי רוב כנגד העיר הקרובה, אמנם בתור"י דחה פירוש זה וסבר שא"א לצרף כמה עיירות משום שצירוף שייך רק במקום שכל אחד מן המקומות מסייע לחבירו כגון בט' חנויות המוכרות בשר שחוטה דכל החנויות מורות דבר אחד, אבל הכא הרי כנגד כל אחת מהעיירות יש רוב שאין הרוצח ממנה וממילא לא שייך לצרף אותן. ועיין באפיקי ים (סי' כ"ו) בביאור מחלוקתם. ועיין מש"כ התור"י דעפ"ז בענין ספק בט' חנויות לגבי השבת אבידה. [הרחבה אות קיט].

**(י) "ביושבת בין ההרים"'** ברמב"ם השמיט תי' זה של הגמ' ותמחו בזה האחרונים, ועיין בכס"מ ובחת"ס ובאבן האזל ובחי' הגרש"ר (סי"ח) ובקה"י (סט"ו) ובשער"י (ש"ד פ"ט).

**(יא) "בעי רבי ירמיה" וכו'.** בטעם ההקפדה על קושית רבי ירמיה עיין בתוס' וביד רמה, ומבואר ביד רמה שבספק אם שייך למוצא או לבעל השובד הדין הוא יחלוקו וצ"ב מ"ט לא נימא הממע"ה ועיין בשיעורי הגרש"ר.

## כ"ד ע"א

**(א) "דס הנמצא בפרוזדור"'** מבואר דאילו היה מחזיקין אותו מן העליה מחמת קרוב לא היתה טמאה, ויש להקשות דא"כ כיצד משכחת לה טומאת נידה הרי תמיד אפשר לתלות מן העליה. ועיין בתוס' ר"י דובמגיה לתוס' ר"י ד [הרחבה אות קכב]

**(ב) "רוב ומצוי"'** צ"ב מה המעלה של רוב ומצוי, וא"נ דקרוב הוא מסברא א"ש שבמצוי יש יותר סברא אבל אם גמרא גמיר לה, צ"ב. ועיין בשיעורי הגרש"ר שיש לבאר בב' אופנים [א- דהוי כתרי רובי, ב' דהוי רובא דליתא קמן] [הרחבה אות קכג].

**(ג) בתוד"ה דתני.** הקשו תוס' לגירסא "דתני" מנין דהטעם משום רוב ומצוי דלמא הטעם משום רבי חנינא דאזלי' בתר רוב. ועיין בשב שמתתא (ש"ד פ"א) ובשער"י (ד' ג') מה שכתבו לתרץ קושית התוס'. [הרחבה אות קכד].

**(ה) "שמע מינה רוב וקרוב הלך אחר הרוב, ושמע מינה רובא דאורייתא"'** הקשו הראשונים דמאחר שמעינן דרוב וקרוב אזלי' בתר הרוב ודאי שרובא דאורייתא, ומ"ט נחשב

(א) **"מרחיקין את הנבלות ואת הקברות וכו'.** בטעם הדבר כתב רש"י דהוא משום ריח רע [וכ"כ שא"ר] אמנם בש"ך (יו"ד שס"ה סק"ב) הביא דהלבוש כתב הטעם דמרחיקין את הקבות מן העיר כדי שלא יפגעו בו תמיד ויתעצבו, ועי"ש בבאר היטב שביאר דבריו [הרחבה אות קלד\*].

(ב) **איבעיא לה ר"ע היכי קאמר וכו'.** הקשה הרש"ש מ"ט דנה בגמ' רק לשיטת ר"ע ולא לשיטת ת"ק, ועיין בחזו"א (סי' י"ד סק"ב) [הרחבה אות קלד\*\*].

(ג) **"אלא מאי תדירא תדירא בשכינה".** מבואר בגמ' שנחלקו היכן מקום שכינה דר"ע סר מקום שכינה במערב ויש תנאים דס"ל דמקום שכינה הוא בכל מקום, ובתוס' ד"ה לכל כתבו דהגמ' בברכות (ל ע"א) דס"ל שיש להתפלל כנגד ירושלים היא דעה שלישית עי"ש. אמנם מדברי היד רמה (כ"ה: אות קג) מבואר שאע"פ ששיכנה בכל מקום מ"מ מתפללים לצד א"י, עי"ש [הרחבה אות קלד\*\*\*].

### כ"ה ע"ב

(א) **"מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה".** עיין בירושלמי שרבנן ס"ל דמרחיק משום ישוב העולם בבורות ואילו רבי יוסי ס"ל שיש ישוב העולם באילנות ולכן פליג, ועל דרך זה מבואר בתוספתא (פ"א ח') עי"ש. והנה לפי פשוטות הש"ס דידן מחלוקת רבי יוסי ורבנן היא בגדרי מזיק דהלכות שכנים האם יש היתר דנוטע בתוך שלו והאם נאמר בכה"ג דין דעל הניזק להרחיק את עצמו ויש לדון האם לדברי הירושלמי המחלו' היא בענין אחר לגמרי [היינו תקנת העולם באילנות ובדומה לאילנות]. ועיין היטב בענין זה ברשב"א ובריטב"א ובהגהות מימוני (פ"י משכנים ה"ד) בשם הריצב"א. ובחזון יחזקאל ע"ד התוספתא (שם). [הרחבה אות קלח]

(ב) **ברש"י ד"ה ונותן דמים.** כתב רש"י דברשות נטע דאין מזיקין אלא ד זמן מרובה, וצ"ב מ"ט הוי ברשות הרי מיירי שכבר היה אילן, ועיין ברבינו יונה מש"כ בשם רבינו יצחק [בתוס' לעיל י"ח: דמבואר סברא זו] וברבינו יונה ס"ל שהטעם שנותן דמים הוא משום שמעיקר הדין אין לקוץ אילן דלא הוי גירי ולא גרמא דגירי לכן חייבוהו בדמים, ועיין ברמב"ן שמאחר שכל חיובו לקוץ הוא משום ישוב א"י כמו שמוזכר בירושלמי לכן צריך ליתן דמים, וצ"ב דאי מטעם ישוב הארץ לא צריך לקוץ כלל ומה סברא היא בישוב הארץ לענין נתינת דמים. [הרחבה אות קלט]

(ג) **"פפאי יונה עני והעשיר הוה"** בטעם החידוש בעשיר והעני עיין בתוס' דאע"פ שהיה עני ולא הו"ל לאסוקי אדעתיהו שיבנה האפדנא מ"מ הוצרכו להרחיק מחמת דהוי גירי, וצ"ב מהו החידוש בכך שלא היה להו לאסוקי אדעתיהו, הרי סו"ס הוי גירי. ועיין ברשב"א ובריטב"א דמייירי בהחזיק ג"ש קודם שהעשיר וכיון שהוי עני לא הוי חזקה [וענין זה תלוי במחלו' הראשונים אם יש חזקה בגוונא

דאזלי' בתר הרוב ולא בתר הקרוב אע"פ דהקרוב הוא במקומו ממש. עי"ש. ודברי הט"ז צ"ע, שהרי הט"ז גופיה ביאר את שיטת הרמב"ם גבי ספק ערלה במקומו ממש אזלי' בתר הקרוב, וא"כ סותר משנתו, ומאידך אם לא נימא כשיטת הט"ז הנ"ל צ"ב מראיתו מזיקי דחמרא.

**ובעיקר** הנדון צריך להבין מה שייך רוב וקרוב בגוונא שנמצא האבידה במקום שרוב העוברים שם ישראל הרי מאחר שנפל בודאי מן העוברים ושבים שם א"כ הוי גם רוב וגם קרוב מהיכי תיתי לילך בתר רוב העיר או בתר עיר אחרת, ועיין שיעורי הגרש"ר (ב"מ כ"ד) [הרחבה אות קכט].

### כ"ד ע"ב

(א) **"מ"ט משום נוי העיר".** נחלקו הראשונים האם נוי העיר האם נוהג רק בא"י או גם בחו"ל, עיין ברמב"ן וברשב"א (בסוף העמוד) וביד רמה, ובמחלו' זו תלוי גם הנדון האם הדין אם אין עושים מגרש שדה וכו' הוא דין רק בא"י או גם בחו"ל.

**עיין בירושלמי** (כאן) שהסתפק בטעם הדבר דמרחיקין אם הוא משום נוי העיר או מטעם שמאפיל, ונפ"מ בעומד בתוך שלו, דנוי העיר איכא ומאפיל ליכא. ולכאוי יש מקום לנפ"מ נוספת, לענין מחילה [עפ"ד הרשב"א גבי גורן קבוע בסוף העמוד] וכן נפ"מ לענין חו"ל. ועיין הרחבה בחידושי הגרש"ר (סי"ט) [הרחבה אות קלא]

(ב) **"אין עושים מגרש שדה ולא שדה מגרש"** עיין במנ"ח (מצוה של"א) שמדאורייתא יש איסור רק בערי הלויים משום דע"ז קאי קרא והמחלוקת בין ת"ק לר"א היא האם מדרבנן יש איסור גם בערי ישראל. ועיין עוד בש"ך (קנ"ה סק"ב) בענין חיוב זה אם הוא רק בא"י או גם בחו"ל, ועיין ר"י מגא"ש וחת"ס [הרחבה אות קלב].

(ג) **"הכא דודאי למיקץ קאי ספיקו נמי אמרינן ליה קוץ ואי משום דמי אמרינן ליה אייתי ראיה ושקול".** יש להקשות בדברי הגמ' דלכאוי על הצד שהאילן קדם לעיר אינו מחויב בקציצת האילן אלא אם יתנו לו דמים תמורתו והוא מוחזק באילן, וממילא מאחר שאין בני העיר רוצים ליתן את הדמים [מחמת הספק] שוב לא יהיה חיוב על קציצת האילן. ועיין היטב בשטמ"ק כתב בשם רבינו מאיר, וענין זה הוא נפ"מ להרמב"ה מחלוקות הראשונים והאחרונים גבי אופן שהספק נופל בחיוב תשלומין [הרחבה גדולה אות קלג].

(ד) **"רב אשי אמר מה טעם קאמר וכו'.** לענין הלכה במחלו' רב אשי אביי, עיין בריטב"א ובר"ן שכתבו דפסקי' כרב אשי וכתבו דבגורן שאינו קבוע אין דין הרחקה, ועי"ש בטעמם [ושייך לדברי הברכת שמואל בריש פרקין] ועיין בנמוק"י בנוסח אחר. מאידך ביד רמה כתב שלרב אשי גם סולם שאינו קבוע חייב להרחיק, דסו"ס הוי גירי, עי"ש.

### כ"ה ע"א



שאינה מצויה ובתוס' דחו שיטה זו ממה שהקשתה הגמ' מזורה ורוח מסייעתו, עיי"ש. ועיין בחי' הגר"נ זצ"ל מה שיישב בשיטת ר"ת. [הרחבה אות קמב].

הנה בנתה"מ (קנ"ה סק"יח) תי' את קושית הראשונים הנ"ל ע"פ יסודו דמזיק של ביטול תשמיש אינו דומה לדין ד' אבות נזיקין, ויל"ע בדברי הראשונים הנ"ל מוכח שלא כדבריו וצ"ע. [הרחבה אות קמב].

**(ב) בתוד"ה זיקא.** בעיקר קושית התוס' יש לדון האם כוונתם שיתחייב מדין ד' אבות נזיקין כיון דהוי אש ולא קאי הכא מנזקי שכנים כלל, או"ד דכוונת התוס' להקשות דמאחר דהוי אש אין את יסוד ההיתר של רבי יוסי בנזקי שכנים [ועיין להלן בקושיהם גבי גץ דנימא דמתני' הוי רבנן, ואם קושיהם מטעם מזיק של ד' אבות נזיקין צ"ב מה יהי שנעמיד את המשנה של גץ כרבנן].

בא"ד. לענין קושית ותי' התוס' מגורן מבואר בתוס' דסוגיין אתיא כר"י ודין גורן הוא כרבנן, [ועיין מהרש"א]. וברשב"א כתב דלרבנן חייב אפילו היכא דלא הוי גרמא. ומבואר דנחלקו האם לרבנן יש חיוב היכא דלא הוי גרמא, וצ"ב.

בא"ד. בקושית התוס' מנמיה עיין היטב בחזו"א (י' א') ובתירוצם צ"ב דקרי ליה מאי קרי ליה [עיין בחזו"א שם].

בא"ד. בקושית התוס' מעורבין, עיין בחזו"א (י' א) שעורבין דמי לליבה וליבתה הרוח ועיין ברבינו יונה לעיל בסוגיא דעורבין ולפ"ז ל"ק קושית התוס'. ובתי' התוס' דבע"ח שאני, עיין ברש"י דתמה דכיון שאין הבע"ח שלו הרי הוי ככח אחר מעורב בו, ועיין בחזו"א (שם) משכ"ב. [הרחבה אות קמד]

**(ג) חיוב תשלומין ברקתא.** נחלקו הראשונים האם נדון הסוגיא הוא גם לענין חיוב תשלומין או רק לענין חיוב הרחקה אבל לגבי תשלומין אין נידון כלל, שיטת רוב הראשונים שאין נידון כלל לענין חיוב התשלומין והוכיחו כן מליבה וליבתה הרוח, [עיין תוס' וברמב"ן בדד"ג ברשב"א ובריטב"א], ומאידך ביד רמה ובתור"ד ובראב"ד מבואר שהנדון הוא גם לענין חיוב תשלומין, ועיי"ש מה שחילקו בין ליבה וליבתה הרוח לסוגיין. וברמב"ם (פי"ד מנזק"מ ה"ז) פסק דליבה וליבתו הרוח חייב בתשלומין, ואילו ברקתא פסק (שכנים פי"א ה"ז) דחייב בהרחקה ולא כתב דחייב לשלם, ועיין בדבריו בכס"מ ובחידושי רבינו חיים הלוי (הל' שכנים) שהרחיב לבאר. ועיין עוד בש"ד (תי"ח ב') ובביאור הגר"א. [הרחבה אות קמה].

**(ד) בעיקר מחלו' רבינא ומר בר"א צ"ב במה פליגי,** ועיין בתוס' ד"ה מאי שכתבו שנחלקו האם יש להוכיח משבת לענין הרחקה או לא וצ"ב בשורש מחלוקתם. ועיין בברכת שמואל (סימן כא) [הרחבה אות קמו].

**(ה) מתני'.** לא יטע אדם אילן וכו'. מבואר הטעם משום עבודת הכרם עיין ברמב"ן דאיכא הכא חידוש שלא יכול

שא"י למחות]. ועיין עוד בריטב"א שכתב שהיכא שהסמיכה היתה באופן שאין חזקה גם אילו יחזיק אח"כ כאשר יהיה עשיר לא יהיה לו חזקה, והדברים צ"ב, דסו"ס כאשר היה עשיר היה לו למחות ולא מחה, ועיין היטב בשיטת הרמב"ן בסוגיין ומבואר דבקוטרא ובית הכיסא אין חזקה גם בגוונא שאין הניזק נמצא, ובריטב"א פליג, עיי"ש. ועיין בריב"ש (שכ"ב) שהקשה סתירה בזה ברמב"ן דהכא מבואר שאין חזקה בכה"ג ואילו ברמב"ן בסוגיא דחרדל (יח: ד"ה ה"ג בסוף) מבואר דבכה"ג הוי חזקה, ועיין ברעק"א (קו' הרחקת נזיקין ד"ה ונ"ל הפי' וד"ה ולענ"ד) [הרחבה אות קמ].

**(ד) בתוד"ה עני.** מבואר בתוס' דאע"פ דבסמך בהיתר אי"צ להרחיק [גם בגירין] מ"מ בגוונא דלא קביעא תשמישא צריך להרחיק. וצ"ב דאם סמך בהיתר אינו נחשב למזיק מה איכפת לן דלא קביעא תשמישא, ועיין בחזו"א (פ"א ו) משכ"ב.

**בא"ד.** תי' תוס' דסמך באיסור משום דכל מרא ומרא וכו', וצ"ב דמאחר שכתבו התוס' דלא הו"ל לאסוקי אדעתיהו מ"ט חשיב סמך באיסור, ועיין בהג' אשר"י ובפלפולא חריפתא. [הרחבה אות קמא].

### כ"ו ע"א

**(א) "זיקא הוא דקא ממטי לה".** בדברי הראשונים מבואר כמה דרכים מאי שנא רקתא מאש א- בתוס' תירצו דלחיוב אש בעי' שהמזיק יוצר ע"י האדם לבד משא"כ ברקתא, ועיין מהרש"א משי"כ בדברי התוס' ודבריו צ"ע. ועיין באבן האזל (פי"ד מנזקי ממון ה"ז ד"ה ע"כ) משי"כ לבאר שיטת התוס'. ב- ברמב"ן בדינא דגרמי כתב דברקתא הרוח מוליד את המזיק באופן הפוך מכוחו של האדם עיי"ש, [וצ"ב מה איכפת לן שהוא היפך כחו של האדם סו"ס יש אחריות על כח מדין כח אחר מעורב בו]. ג- ברשב"א בשם רבינו יונה וברא"ה בב"ק (ס' ע"א בשטמ"ק) מבואר דבאסו"מ כובד האסו"מ הוא המזיק והרוח רק מוליד אותו לאותו מקום, משא"כ בסוגיין שהרוח היא חלק ממעשה נזק היינו שע"י תנופת הרוח נוצר ההיזק. [וצ"ב לדבריהם מה הדימוי לגץ האם התם נמי התנופה עושה הנזק ועיין ברא"ה בב"ק שם ובאבן האזל (שם)]. ד- בתור"ד כתב דבאמת הוי אש, [והוי חיציו] אלא דגם גבי אש כל מה דיש חיוב הרחקה הוא בגוונא שאין המזיק יכול להזהר כגון באסו"מ אבל בגוונא שיכול להזהר באמת על הניזק להרחיק את עצמו, ועיי"ש דגם באשו משום חציו אי"ז ממש אדם המזיק דגירי אי"ז כוחו ממש. [וצ"ב דלענין חיוב ד' דברים וכו' נחשב אשו משום חציו לאדם המזיק ממש ומאי שנא דלענין גירי לא נחשב כאדם המזיק]. ה- בראב"ד בשטמ"ק חילק בין היכא שהמזיק פשע, כגון באסו"מ לבין היכא שהמזיק לא פשע כגון ברקתא דאינו מקום שמירה ומקום פשיעה ולכן פטור, עיי"ש, ועיין בברכת שמואל (ס' כ"ג) משי"כ בביאור דברי הראב"ד. ו- בהג"א הביא מדברי ר"ת דמייירי הכא ברו"ח

מה דאמר ר"י זה חופר בתוך שלו וכו' אין הכוונה שיכול לסמוך ממש למיצד שהרי צריך להרחיק בשביל עבודת הכרם, ועוד צ"ב מה השייכות בין איסור גזל לגירי דילה. ועיין רמב"ן (לעיל כ"ו) ובריטב"א (בסוגיין) ועיין בחי' רבי ראובן (בסוגיין) שס"ל שקושית תוס' היא מסברא דס"ל דדין גיריה דילה נאמר גם גבי גזלן עיי"ש. [הרחבה אות קנה].

בעיקר שיטת הר"ח עיין בקו' תוס' על דבריו מהגמ' דהקשתה על עולא מקנה קרקע כ"ש, ועיין בקה"י (סי' ט"ז) מש"כ ליישב. ועיין עוד בריטב"א להלן כ"ז ע"א מה דהקשה לשיטת ר"ח.

**(ד) ברש"י ד"ה ואין.** כתב רש"י שאי"צ להביא ממנו ביכורים ומשמע מדבריו שיכול להביא ביכורים אלא שאי"צ, ועיין בריטב"א להלן כ"ז ע"א ד"ה מי סברת שהוכיח כדבריו והדברים צ"ב דממנ"פ אי אם קרי' ביה אדמתך מ"ט אינו חייב להביא ביכורים ואי לא קרי' ביה אדמתך מ"ט יכול להביא בכורים, ועיין בשיעורי רבי נחום זצ"ל שחילק בין הקרא דאדמתך לקרא דמארצך ויישב עפ"י שיטת רש"י והריטב"א הנ"ל [הרחבה אות קנה].

**(ה) בתוד"ה גזלן.** [ביאור מחלו' רש"י ותוס'] בתוס' כתבו דלעולא אין מביא בכורים הוא משום דלא חשיב "מארצך" ולר"י מהני תקנהת יהושע שיחשב כיניקה שלו [ועיין בקה"י (סט"ז) כיצד פועלת תקנה זו] והנה ברש"י להלן (כ"ז: ד"ה שעל) כתב שתקנת יהושע היתה רק שלא יקפידו על היניקה ולשיטתו צ"ב כיצד נחשב לארצך על ידי כך. ועיין בתורי"ד (בסוגיין) מש"י בשיטת רש"י, ומבואר שנחלקו רש"י ותוס' האם לעולא סגי בנתינת רשות גרידא או לא ועוד מבואר דמחלו' עול אור"י מתפרשת באופנים שונים בין רש"י לתוס' [הרחבה אות קנז].

### כ"ז ע"א

**(א) תוד"ה לא שש עשרה אמה.** הקשו תוס' מהא דאמר' בהמוכר את הספינה שקנה כמלא אורה וסלו, ועיין ברבינו יונה (פ"ג ע"א) וברשב"א (פ"ב ע"א) משכ"ב.

בא"ד. הקשו תוס' קונה אילן אחד אמאי אינו מביא וקורא למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי, ותי' תוס' [בתי' שני] שהיכא רק היכא שקנוי לו לכל דבר [למשטח בה פירי וכו'] אז קנין פירות כקנין הגוף אבל אם קנוי לו ליניקה לחוד אי"ז מהני מטעם ק"פ. ועיין בקה"י (סי"ז) שביאר שאין כוונת התוס' לומר שבעי' קנין פירות לכל מילי אלא שמחמת שקנוי לאחר קנין פירות אי"ז כל גידולים מאדמתך, ועיי"ש שפלפל בזה. ובעיקר קו' התוס' עיין ברשב"א (גיטין מח ד"ה הקונה שני אילנות) משכ"ב ובקה"י (סט"ז) מה שביאר בדבריו. [הרחבה אות קנז].

**(ב) "קנה שני אילנות בתוך של חבירו מביא ואינו קורא".** בגמ' להלן פ"א מבואר דטעם הדין משום שאיכא ספק אם

לטעון שישמור ולא יכנס לתוך שדה חבירו, ועיי"ש ראה מנמיה ושובך. [הרחבה אות קמז].

**(ו) "היה חופר קוצץ ויורד"** הנה הכא מיירי שבעל האילן סמך את האילן בהיתר, ומ"מ יכול שכינו לחפור בור ולקצוץ את שהשרשים, והקשה הנתה"מ (קנ"ה ט"ז) מאי שנא הכא שיכול לקצוץ את שורשי חבירו אע"פ שעל ידי כך מתייבש האילן של חבירו, מחופר בור [בגוונא שסמך ביהתר] שאין חבירו יכול לחפור בור ברשותו כיון שמזיק הוא לבור של חבירו. עיי"ש מה שתי' ועיין עוד לעיל אות יב בדברי הרשב"א בענין זה [ולשיטתו צ"ב מסוגיין] [הרחבה אות קמח].

**(ז) "הוא אתי ציפורי יתבי בדיקלא" וכו'.** בטעם הדבר דהוי גירי דילה עיין בתוד"ה אבל, וברבינו יונה ובר"י מגא"ש וברא"ש כתבו טעם אחר [כסוגיא דעורבין עיי"ש].

**(ח) "האי אילן דטעין קבא" וכו'.** נחלקו הראשונים האם יש איסור לקוץ גם בכה"ג שהאילן הוא מזיק דתוס' ס"ל שיש איסור ובראשונים פליגי, והנה לשיטת תוס' יש לבאר במה פליגי האמוראים בסוגיין ואולי פליגי במחלו' הראשונים הנ"ל ועיין חזו"א (י"ד ו) ולשיטת הראשונים שלכ"ע אין איסור לקוץ דבר המזיק יש לבאר במה פליגי האמוראים בסוגיין ועיין היטב ברא"ש ובחזו"א (שם) [הרחבה אות קנ].

### כ"ו ע"ב

**(א) "בעי מיניה... עצים של מ"י וכו'.** הנה בפשטות ספק הגמ' הוא האם הבעלות הולכת בתר היניקה או בתר האילן. וצ"ב מאי שנא מהנדון גבי מי שנטע בשל חבירו דלגבי השבח אמרי' שהוא של בעל הקרקע [וצריך לחלק בין אילן לזרעים וצ"ב] [הרחבה אות קנג].

**(ב) "וקא סבר אין מעילה בגידולין"** עיקר הסוגיא להלן עיי"ט ע"א ונחלקו שם רבי יוסי ורבי יהודה האם מועלים בגידולי הקדש, ונחלקו הראשונים בביאור מחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי, דבתוס' (שם ד"ה ואין) כתבו דהטעם שלא מועלין במה שבתוכן הוא משום שאין ההקדש קונה בקנין חצר כהדיוט דחצר משום יד אירבאי לא מצינו יד להקדש וכן מבואר ברשב"ם (שם ד"ה הכי קאמר) אכן בשאר הראשונים [רמב"ן רבינו יונה ר"ן תורי"ד ריטב"א] מבואר טעם נוסף שגם אילו היה קונה חצר להקדש מ"מ לא היה מעילה בגידולין משום שאינם קדושין בקדושת פה דכל דין מעילה הוא דוקא בקדושת פה. ועיין בקצה"ח (סימן ר' סק"א) שהביא ראייה לכך דבעי' קדושת פה, אלא שיש לבאר מדוע דין מעילה תלוי במה דהו דין הקדש גמור ולא סגי במה שממון שייך להקדש. ועיין בקו"ש (אות רצ"ט) משכ"ב.

**(ג) "אמר עולא אילן הסמך למיצר... גזלן הוא ואין מביא ממנו בכורים"** [שיטת הר"ח] בתוס' הביאו שיטת ר"ח דהוא משום שונא ה' גזל בעולה, וכתבו תוס' דלפ"ז לית לן דעולא, משום דהא פסקי' כר"י דזה חופר בתוך שלו וכו'. וצ"ב דלכא' אין ראייה כלל מדברי רבי יוסי שהרי על כרחך

קנה קרקע] הרי אינו מביא דלא דמי לקנה ב' אילנות  
בסתמא דאז מביא מספק שמא קנה קרקע. עיי"ש. ועיין  
במהר"י קורקוס, ובכסף משנה ובחידושי הגר"ח ובאבי עזרי  
(שם ד"ה ומעתה) משכ"ב [הרחבה אות קנט].

**ד) "קרקע כל שהוא... וכותבין עליה פרוזבול"**. בטעם הדבר  
דבעי דוקא קרקע לכתוב פרוזבול נחלקו הראשונים עיין  
ברש"י בסוגיין שהלואה לא שכיחא בלא קרקע וברשב"א  
(גיטין ל"ז ע"א) דכתב דזה מגומגם עיי"ש. ובר"ש בשביעית  
(פ"י מ"ו) ביאר הטעם דצריך קרקע משום דקרקע נחשב  
כגבוי משום דשעבוד חל על הקרקע, ועיין בר"ן בגיטין (ל"ז)  
שכתב נפ"מ בין הטעמים. [הרחבה אות קס].

קנה קרקע והקשו האחרונים מדוע מספק מביא ואינו קורא  
הרי כיון דאזלינן בתר חזקת מ"ק ודין חזקת מ"ק הוא פסק  
ודאי א"כ אי"צ להביא ביכורים ונאמרו בקושיא זו כמה  
תירוצים עיין בנתה"מ (הו"ד בשו"ת חמד"ש או"ח ס"ב)  
ובשער"י (ש"ה פ"ו פ"ח ועוד) ובקו"ש (ב"ב אות צז) ובאמרי  
בינה (דינים ס"ג) [וכיסודו מבואר ברמב"ן (לעיל כ"ו:)]  
ובחמדת שלמה (או"ח סימן א') [הרחבה אות קנח].

**ג) "הא שלשה מביא וקורא"** ובמתני להלן פ"א מבואר "קנה  
שלשה קנה קרקע" וברמב"ם (הלכות ביכורים פ"ב הי"ג)  
כתב "הקונה שלשה אילנות יש לו קרקע, ואף על פי שאין לו  
אלא האילנות בלבד הרי הוא כמי שקנה קרקע" ובראב"ד  
השיג דאם מיירי באופן שלא קנה קרקע [כגון שפירש שלא

(א) ביסוד חיוב הרחקת נזיקין. יש לברר האם חיוב הרחקת נזיקין הוא מדאורייתא או תקנה דרבנן. והנה בפשטות אם יש איסור מדאורייתא להזיק באופן של נזקי שכנים המבוארים בפרקין, אם כן גם חיוב ההרחקה הוא לכאור' כחיוב שמירה בנזיקין מדאורייתא. ועיין בביאור הגר"א (קנ"ה סק"ח) שספק נזקי שכנים הוא כספק איסור ולחומרא משום "שמן התורה נזיקין אסור". אמנם יש שכתבו שחיוב ההרחקה הוא מדרבנן, ובקריית ספר (שכנים פ"ט) כתב שמן התורה אם הזיק חייב לשלם, אבל 'חכמים תקנו' הרחקה כדי שלא יבוא לחבירו הזיק ממנו. היינו שגם אם חיוב התשלום הוא מדאורייתא מ"מ חיוב ההרחקה הוא מדרבנן. ובאמת יש לדון דבחיוב הרחקה של נזקי שכנים מצאנו שיש חיוב הרחקה גם באופן שטוען שישמור את המזיק מש"כ במזיק דעלמא דכל כה"ג שיכול לשמור לא מצאנו חיוב הרחקה [ועיין בזה במתני' להלן גבי תנור (כ:) ברש"י שכתב שאע"פ שחייב לשלם צריך להרחיק מטעם שאולי לא יהיה לו מה לשלם ושם יתבאר]. ועיין בתוס' להלן (י"ח:) בד"ה ואי דמבואר בדבריהם שהיכא שאחד עשה קצת שלא כהוגן יכול חבירו לסמוך מזיק, והוכיח מזה הגרש"ר (אות יד) שהרחקת הנזקים הם תקנה דרבנן דאילו היה מדאור' לא היה מקם לסברא זו. [ועיין עוד בסוגיא דחרדל (אות כב) שיתבאר בענין זה מחלוקת רש"י והרשב"א האם בהרחקת נזיקין שייכת הסברא ד"תורן ברשותי מאי בעי"] ועיין בבעה"מ בסוגיא דחרדל שכתב לפי שיטת רבי יוסי שהדבורים והחרדל מזיקין זה את זה ואין צריך להרחיק אחד מחבירו משום "דכיון דמזיקי אהדדי לא שכיחא ולא גזרינן בה ולא מחמירין בה להרחיקי מהדדי" וברמב"ן (במלחמות שם) תמה עליו "אינו נכון ואינו עולה כלל, דאטו גזירה היא זו להחמיר באיסורים שנאמר בה כן" ע"ש. ועיין עוד בדברי הרשב"א בסוגיא דחרדל דגבי חפירת בור [כאשר קדם וסמך בהיתר] לא חייבוהו להרחיק משום שקשה להרחיק משא"כ בשאר מזיקין, וסברא זו היא לכאור' סברא דרבנן. ע"ש. והנה יש מן הנזיקין שברור בראשונים שכל חיוב הרחקה בהם הוא מדרבנן, וכגון סוגיא דדושא לשיטת התוס' והרמב"ן דהוי דיני הרחקת נזיקין והתם ענין ההרחקה הוא מדין 'אל תמנע טוב מבעליו' [ע"ש ברמב"ן] וד"ו הוא ודאי דין דרבנן, מאידך מצאנו הרחקה שיש מן הראשונים דס"ל שהיא בודאי מדאורייתא כמו שכתב הרמב"ן (מלחמות בסוגיא דחרדל) גבי הרחקת דבורים דאם הדבורים הם ממונו מדאורייתא א"כ חיובם כחיוב מזיק של שן [ואף אי קנינם מדרכי שלום בעלמא כתב הנמוק"י (כ"ב:) דהוי כשן ע"ש] ואם כן בפשטות אף חיוב ההרחקה הוא מדאורייתא כשאר חיובי שמירה במזיק.

ובטעם הדבר שחלוק דין נזקי שכנים מדין ד' אבות נזיקין [דאפשר שהיו דרבנן, ואפשר שאין בו חיוב תשלומין, ואפשר שספיקו לקולא וכו'] מצאנו ב' דרכים עיקריים באחרונים, בנתה"מ (קנה סקי"ח) כתב "דהה" אבות נזיקין אינו חייב עליהן רק כשאפשר להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיקו דאז רחמנא חייבה בשמירה וכשלא שמרו חייבין בתשלומין, אבל הני דחשיב בפרק לא יחפור הוא באופן דכשיתחייב לשלם ההזיק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה ברשותו כלל, ויתבטל תשמיש זה מרשותו כיון דא"א כלל בעשיה ובשמירה, ובביטול רשות לא חייבה רחמנא". היינו דמחמת דחיוב השמירה גורם לביטול התשמיש ברשותו אין בזה חיוב שמירה מדאורייתא [אלא חיוב הרחקה מדרבנן בעלמא] והוסיף הנתה"מ דכ"ז הוא משום שהניזק יכול לשמור את עצמו, משא"כ במזיק דעלמא שהמזיק יכול לשמור ולא הניזק [ויל"ע בדבריו האם ב' הטעמים הללו עומדים כל אחד בפני עצמו או רק בצירוף ב' הטעמים] ע"ש בראיותיו. הנה יש לברר האם דברי הנתה"מ הנ"ל קאי גם על המזיקין שהם בכלל 'גירי דיליה' דמודה בהם רבי יוסי או"ד שכל דבריו הם רק גבי נזיקין שאינם גירי דיליה, ויעוין בנתה"מ דהוכיח את דינו מכך דמנהי חזקה לנזיקין של הלכות שכנים [עיין סוגיא להלן כ"ג ע"א] התם מיירי גם בנזקין של גירי דיליה [אלא שבעיקר ראייה זו יש לדון לפי הדרכים שיבוארו שם באחרונים מאיזה טעם מהני החזקה, וראית הנתה"מ היא רק לדרכו של הקצה"ח שדין חזקה לנזיקין היא מטעם 'סמך ברשות' אבל לשיטות האחרות אין ראייה מהתם ואכמ"ל] וראיה גדולה לשיטת הנתה"מ יש להביא מדברי הרשב"א בסוגיא דחרדל (י"ח:) דהקשה שם מ"ט יש חיוב הרחקה של החרדל מן הדבורים הרי יש סברת תורן ברשותי מאי בעי [היינו הדבורים ברשות בעל החרדל], והוסיף דאע"פ דאין טענה על בעל הדבורים שירחיק מחמת היזקו לחרדל "משום דאינן בני שמירה" מכל מקום קשה מ"ט צריך בעל החרדל להרחיק, [ועי"ש בתירוץ ובמקומו יתבאר], והנה סברא זו דאינן בני שמירה צ"ב דמאחר שכן ירחיק אותם שלא יזיקו ומ"ט פטור מהרחקה, ומוכח כסברת הנתה"מ דכל היכא שעושה שימוש הראוי בחצירו אי"צ להתרחק אע"פ שחבירו ניזוק ויכול לומר לחבירו הרחק עצמך שלא תנזק. מאידך בשיטת הרמב"ן יש לדון דלא ס"ל כנתה"מ, דהנה בנתה"מ (שם) ביאר ע"פ דרכו מ"ט באילן אין חיוב תשלומין [והרחקה לר"ן] אע"פ שהשורשים הולכים ומזיקים בתוך של חבירו והיינו משום שזהו תשמיש ברשותו וכו' אמנם ברמב"ן בסוף קונטרס דד"ג הקשה קושיא זו [מאי שנא שורשי אילן משור או אש] ועי"ש שתי' ב' אופנים ומוכח כדבריו שלא כנתה"מ, אמנם יש לדון שהרמב"ן מודה בעיקר הדין לנתה"מ אלא שס"ל שאי"ז מועיל לענין שורשי אילן שיוצאים מרשותו ממש ובאים ברשות חבירו, ויש לפלפל ואכמ"ל. ודרך נוספת כתב בברכת שמואל (סי' י"ד) בשם הגר"ח דשאני נזקי שכנים בפרקין משאר דיני הנזיקין, משום דבכל דיני הנזיקין המזיק הולך אצל הניזק ומזיק, משא"כ בפרקין מיירי שהמזיק עושה בתוך שלו, ואע"פ שאחר שעשה את המעשה בתוך שלו התפשט ההיזק לתוך של חבירו, מכל מקום מאחר שאת מעשה ההיזק עשה בתוך שלו וברשותו אין הוא מחויב [מהתורה] על נזק זה משום ש'כלו לו חציו' [משא"כ בגוונא ד'גירי דיליה' שהיו כמו חיצוין], ונמצא שבנזקי שכנים כל שם המזיק וחיוב המזיק הוא מחמת חיוב ההרחקה ולא מחמת עצם המזיק כבשאר נזיקין, ע"ש. [ועיין להלן אות קלד ראייה ליסוד זה, ובהמשך פרקין יובא בהרבה מקומות לחשב את דברי הנתה"מ והברכ"ש בסברות הגמ' והראשונים].

הנה לכל הדרכים שנתבארו לעיל נראה דיש בנותן טעם להקדים את דברי הגמ' בב"ק (כ"ד:) שמבואר התם דרב יוסף ביקש מאביי שיאמר ליבני תרבו' שישמרו את העיזים שלהם שהיו מפסידים את רב יוסף, ואביי אמר לו "לגדור מר גדירא בארעיה" והקשתה הגמ' א"כ שן דכתב רחמנא היכי משכחת לה ותי' הגמ' דמיירי 'כשתתרה' או 'שנפל גודא', הרי מבואר בגמ' דיש סברא דעל הניזק להרחיק את עצמו גם בנזקי ממונו ממש, והנה לענין דינא נחלקו הראשונים אם ההלכה כאביי או לא דבתוס' (שם) מבואר שהיה נשמט אביי ואין הדין עמו ע"ש, אמנם בר"ח וברא"ש שם מבואר שהדין עם אביי, ועי"ש בשטמ"ק בשם ר"י וברא"ש שם שכתבו דכאשר הבהמה בשדה אין אדם יכול לשומרה כ"כ ולכן על הניזק להרחיק את עצמו [וד"ו מורה ממש כסברת הנתה"מ הנ"ל] ועיין בשו"ע שצ"ז. ואף לשיטת התוס' מבואר דיש צד בגמ' שעל הניזק להרחיק את

עצמו, ומעתה מתיישב יותר הדין בנוזק שכנים שאילולי החידוש של רבנן [או מסברא דאורייתא] היינו אומרים שבגוונא עושה בתוך שלו וזהו תשמישו יהיה הדין אליבא דאמת דעל הניזק להרחיק את עצמו. ועיין בברכת שמואל שהקדים דברי הגמ' הנ"ל לדבריו.

(ב) יש לברר האם יש חיוב תשלומים בנוזק שכנים. ונשנו בזה ג' שיטות בראשונים א- שיטת בעל העיטור והרא"ש (הו"ד בטור קנה, לג. ועיין שו"ת הרא"ש כלל ק"ח ס"י) דבאותם הנוזקים שחייב להרחיק, גם אם הרחיק כדינו חייב לשלם [ואע"פ שבמתני' נאמר ד"ז רק בתנור ורחיים מ"מ ה"ה לשאר נזיקי שכנים]. וביד רמה (כ"ה:): ס"ל דה"ה לשיטת רבי יוסי בנוזקין שאין חיוב הרחקה דמ"מ אם הזיק חייב לשלם ב- שיטת הרמב"ן (סוף קונטרס דד"ג) ושיטת הרמב"ם (פ"א ה"ג) דבהיזק דאינו גיריה דיליה אינו חייב לשלם [גם לרבנן, דלא נחלקו על ר"י אלא לענין להרחיק הנוזק ועיין בתוס' כ"ו ע"א] אבל אם הזיק בגירי דיליה חייב לשלם, ואם הרחיק כדינו פטור מלשלם גם בגירי דיליה. [ועיין בב"י (קנ"ה י"ד) ובלח"מ (שם) בשיטת הרמב"ם] וכן נפסק בשו"ע דהגדרון בחיוב התשלומין הוא רק אם לא הרחיק כדינו. ג- שיטת הראב"ד (הו"ד בטור קנה לג, ובקו' דד"ג שם) דבכל הנזק שכנים פטור מלשלם משום דחשבינן ליה גרמא בנוזקין ופטור.

בשיטת בעל העיטור שגם אם הרחיק חייב לשלם, הנה מקורו ממה שפסקי' כשיטת ת"ק בתנור וכירה (מתני' כ:): שאם הזיק חייב לשלם, ועיין נמי ביד רמה (כ"ג:): שהוכיח מסוגיא זו שחיוב ההרחקה קל יותר מחיוב התשלומין. וצ"ב בסברת שאר הראשונים שחלקו וס"ל שפטור מלשלם, ולכאור' שיטתם שיש לחלק בין תנור וכירה לשאר המזיקים, ויתבאר במקומו [דהתם הוי אש ממש ע"ש]. והנה בשיטת בעל העיטור מבואר שחיוב תשלומי הנוזק הם כדין חיוב ממונו המזיק, אלא שיל"ע דבממונו המזיק אם שמר כדינו הרי פטור מלשלם וא"כ צ"ב מ"ט הכא חייב לשלם, ועיין בחזו"א (י"ד סק"ד) שביאר ששעורי ההרחקות הם בסתמא אבל אם הזיק אגלאי מילתא שלא היתה הרחקה מעלייתא ואין בזה פטור אונס, ובשיטת שא"ר צ"ל או דס"ל דיש בזה פטור אונס, או כשיטות האחרונים שהובאו לעיל (אות א') שחילקו בין חיוב ממונו המזיק לדין הרחקה נזיקין. והנה שיטת היד רמה (כ"ה:): דגם לשיטת רבי יוסי דפטור מלהרחיק בלאו גירי דיליה מ"מ אם הזיק חייב לשלם דכשם שלרבנן חייב אע"פ שהרחיק [כשיטת בעל העיטור הנ"ל] כמו כן לרבי יוסי חייב אע"פ שלא היה מחויב להרחיק. והנה לדברי החזו"א לכאור' אין ביאור לשיטת היד רמה, שהרי לר"י אין כלל חיוב הרחקה בכה"ג ומ"מ חייב לשלם, וצ"ל בשיטת היד רמה שחיוב ממונו המזיק הוא גם בגוונא שמותר להזיק, וצ"ע. וביותר י"ל שכונת היד רמה שגם לר"י איכא דין מזיק בהיזק שאינו 'גירי' אלא שאין בו דיני הרחקה, וכמו שלרבנן אחר שהרחיק פטור מלשלם משום שבאמת מגדרי מזיק י"ל שגם אחרי ההרחקה הוא מזיק דסו"ס אפשר שיבא היזק לחבירו גם אחרי ההרחקה אלא שלא הזקיקו אותו חז"ל להרחיק כ"כ, וה"ה לר"י בלא גירי.

ושיטת שא"ר דאם הרחיק כדינו פטור מלשלם, אלא שנחלקו בגוונא שלא הרחיק כדינו, דלשיטת הרמב"ן חייב לשלם [בגירי דיליה] והראב"ד ס"ל שגם בכה"ג פטור מלשלם. ובשיטת הראב"ד שפטור מלשלם מטעם גרמא, כתב הנה"מ (קנ"ה סק"ז) דמייירי רק בהזק של גפת וכד' דבכה"ג הוי 'גרמת גירי' [היינו שאין הנחת הגפת עצמה המזיקה אלא גורמת להיזק] אבל בהזיק של 'גירי ממש' כמו רחיים וחפירת בור וכו' וכו' (שו"ע שם ס"ז) בודאי חייב. [ויש לסייע סברת הנה"מ מכך שהרמב"ן ג"כ חילק בין ב' סוגי המזיקין הנ"ל, וכתב שבגפת וכד' יש לדון אם חייב לשלם אבל בחפירת בור אין מקום להסתפק, ואע"פ שהסיק שגם בגפת וכד' חייב לשלם מ"מ י"ל שהראב"ד פליג בזה אבל בחופר בור י"ל שלא פליג]. ועיין בחזו"א (י"ד סק"ד) שלדעת הראב"ד גם אם יכנס בתוך של חבירו ויניח גפת וכד' יהיה פטור מלשלם דאי"ז אלא גרמא בעלמא, דאינו מזיק מיד ולא ברור שזיק. והנה פשוט ד' הראב"ד מורים שגם בהזק של גירי ממש חייב לשלם משום שהוכיח הראב"ד את דינו מכך דלא נאמר במתני' 'חייב' אלא רק 'לא יחפור' או 'מרחיקין' ע"ש, ומשמע שגם גבי חפירת בור דהוי גירי ממש פטור מלשלם. ובסברתו צריך לבאר כדברי הברכת שמואל בשם הגר"ח (שם) דכל מזיק ברשותו אין לו שם מזיק של תורה וממילא אינו חייב לשלם [ורק דיני הרחקה תיקנו רבנן] וזה עצמו דהוי מזיק ברשותו מחשיב את הדבר לגרמא וצ"ב. ועי"ש בברכת שמואל שכתב שנחלקו הראב"ד והרמב"ן האם בהיזק של גירי הוא נחשב מזיק ברשותו דכלו לו חיציו או"ד שבגירי דינו כשאר מזיקין שנאמר בהם 'מכה בהמה ישלמנה'. [והנה בדין לא יטע אילן סמוך לשדה חבירו א"כ הרחיק ד' אמות בשביל היזק מחרישה (כ"ו ע"א) יל"ע אם ס"ל לראב"ד דבכה"ג שלא הרחיק והזיקה המחרישה את הכותל יהיה פטור מלשלם, שהרי בכה"ג הוי ממש היזק בידים ובתוך של חבירו, ואולי באמת יהיה חייב לשלם, והכא אין ראיה ממה שאמרה המשנה 'לא יטע' שהרי בכה"ג המזיק אינו נטיעת האילן אלא דבר היינו המחרישה, וצ"ע].

(ג) מתני' לא יחפור וכו'. הראב"ד (הו"ד ברמב"ן בסוף קו' דד"ג) הוכיח ממה שנקטה המשנה לשון 'לא יחפור' ו'מרחיקין' דאם הזיק פטור מלשלם שאל"כ היה למשנה לכתוב חייב לשלם. וברמב"ן (שם) תירץ לשיטתו, דאילו היה כתוב חייב לשלם היה ס"ד שאע"פ שאם הזיק חייב לשלם מ"מ כיון שאין ההיזק מצוי אינו חייב להרחיק ע"ש. והדברים צ"ב, דהתם בתנור וכירה מיירי שהרחיק כשיעור ההרחקה, אלא שמ"מ חייב לשלם אם הזיק, אבל מהכי תיתי שלא יחויב להרחיק כלל, ועוד יש להקשות דכתב הרמב"ן (שם) בשיטת רבי יוסי שאי אפשר לומר שיתחייב לשלם ולא יהיה חיוב הרחקה, וסברא זו הפוכה מסברתו של היד רמה דשייך חיוב תשלומין בלא חיוב הרחקה, ולכאור' דבריו סותרים אהדדי. ולכאור' צ"ל בדבריו שכאשר אנו דנים שיהיה חיוב לשלם מחמת שהוי גירי אבל לא יהיה חיוב הרחקה זה א"א לומר דבסברת גירי אין מקום לחלק בין חיוב תשלומין לחיוב הרחקה, וכל שסברא זו מועלת לענין חיוב תשלומין ע"כ שגם יהיה מהני לחיוב הרחקה, אבל כאשר אנו דנים על עיקר חיוב הרחקה נזיקין היה מקום לומר דמאחר שאין ההיזק מצוי לא שייך בכלל חיוב הרחקה, אלא חיוב תשלומין, ועיין. ועיין להלן אות נב משכ"ב.

(ד) ברש"י ד"ה אא"כ [ובתורה לא יחפור]. כתב רש"י "שהחפירה הסמוכה לבור מחלשת כותלי הבור ומרפה אותו" ומשמע שהמשנה מדברת על מעשה החפירה ולא על המים שבתוך הבור, וכן מבואר להדיא ברמב"ן שבור ושיח ומערה מיירי על ענין מעשה החפירה, ואמת המים ונברכת כובסין מיירי על ענין המים שבתוך הבור. וכן מבואר בראב"ד (בשטמ"ק להלן י"ט). דכל מרא ומרא קאי על בור ומערה שהם עמוקים ולכן איכא היזק בכל מרא ומרא, אבל נברכת כובסין וכד' ההיזק הוא רק מחמת המים. ועיין בריטב"א שהביא מהרא"ה שיש חפירות שעושים בלא ליתן מים ויש חפירות שעושים בשביל ליתן מים ובתרויהו יכול לעכב הניזק או משום החפירה או משום המים. אמנם בתוס' (ד"ה לא יחפור) למדו

מפשטות דברי הגמ' להלן (יט.) דטעם ההרחקה במשנה הוא משום המים ולא מטעם החפירה, ועיין ברשב"א שהוכיח עוד כדבריהם מסוגיא דלהלן, ולכן הקשו תוס' ממה שאמרי' בגמ' להלן כל מרא ומרא וכו', ותי' שבלא המים אי"צ להרחיק ג"ט, אבל מ"מ בעי' להיזק החפירה משום שמאותה שעה מתחיל ההזק ולכן רבי יוסי מודה שהוי גיריה דיליה עי"ש. ודברי התוס' צ"ב, דאם היזק החפירה אינו מחייב הרחקה אלא היזק המים מדוע נחשב שבתחילה החפירה מתחיל ההיזק, ומדוע הוי גיריה דיליה. ועיין בתוס' הרא"ש ש"כ 'דקצת' מתחיל הנזק משעת החפירה ומצטרף להיזק המתונתא ולכן חייב להרחיק, וצ"ב. ובלשון התוס' מדוקדק שגם בשביל החפירה היה צריך הרחקה, אבל לא היה צריך הרחקה של ג"ט [כן מבואר בקצרה בביאור הגר"א קנ"ה סקל"א], וכן כתב הרשב"א שבשביל החפירה עצמה לא היה צריך הרחקה "כולי האי" [ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"ג קנ"ז) שכתב שההרחקה בבור בלא מים היא כפי ראות הדיינים] ואכתי צ"ב, דכלפי שיעור ההרחקה שהוא רק מחמת המים לכאור' אי"ז גיריה דיליה ומה איכפת לן ששיעור קטן יותר של ההרחקה הוא משום גיריה דיליה [ומדוע מודה ר"י ששיעור ההרחקה הוא ג"ט]. ונראה לבאר ע"פ ב' הקדמות א- דכל מה דכלפי היזק של כל מרא ומרא אי"צ הרחקה ג"ט וסגי לדוגמא בהרחקת ב' טפחים, אי"ז משום שבהרחקת ב' טפחים אינו מזיק כלל, אלא שאע"פ שגם בהרחקה זו יש רמה של היזק מ"מ לא חיבוהו מחמת כן להרחיק יותר, ב- בחידושי רבי אהרן (שכנים עמוד פט) ביאר דשיטת רבי יוסי דמחייב בגיריה דיליה אינה משום דס"ל דהיזק שאינו בגיריה אינו היזק אלא שמזכותי השכנים אין חיוב הרחקה בסוג נזק זה כיון שהוא עושה בתוך שלו, עי"ש [נראה לזה שיטת הירדמה שגם בהיזק שאינו של גירי חייב לשלם לר"י ולעיל ביארנו ענין זה ואכמ"ל] ולפ"ז י"ל בביאור דברי התוס' דמאחר שמחמת החפירה הוי גיריה וצריך להרחיק ועד ג"ט נמי הוי היזק של גירי אלא שמחמתו לבד לא היינו מצריכים הרחקה של ג"ט אע"פ שיש בו נזק לחבירו, א"כ כלפי שיעור ההרחקה י"ל שמודה ר"י שאנו מתחשבים גם בנזק שאינו גירי היינו בהיזק המתונתא, דגם היזק זה נחשב היזק, ועיין. ובדרישה (קנה, יח) ביאר שכוונת התוס' היא שעל ידי החפירה שמתרפה הקרקע חודרים המים ומזיקים את בורו של חבירו, והיינו שההרחקה גורמת להיזק המתונתא, ועי"ש שביאר בזה שיטת הטור שלא יסתור לשיטת התוס'. וביאור דברי הדרישה דהכל מרא ומרא הוא כמו צינורות למים שיזיקו את הבור וא"כ היזק הכל מרא ומרא הוא הכשר היזק המתונתא, וחידושו התוס' שמה שצריך להרחיק בהיזק של גירי אינו רק באופן שהנזק למעשה נעשה ע"י גירי אלא גם אם הנזק הוכשר על ידי גירי חייב בהרחקה כמו בהיזק של גירי ממש. ויל"ע לביאור זה מה הדין אם בהיזק של גירי המכשיר היזק שאינו גירי, אבל מצד הגירי לחוד ליכא חיוב הרחקה כלל [אפילו לא במקצת] האם נימא דחיוב להרחיק כבסוגיין, או"י שרק מחמת שחיוב על הכל מרא ומרא שיעור הרחקה כל שהוא, אזי מצטרף היזק זה להיזק המתונתא, ובפשטות נראה כצד הראשון שאל"כ בוונא שבא לחפור במרחק של ב' טפחים [דמהני לענין היזק החפירה] לא יחייב להרחיק בגלל המתונתא וזה לא מסתבר. ועיין נמי בחזון יחזקאל (פ"א ה"א) שכתב דאין כונת התוס' שגם בלא המתונתא בעי' הרחקה קצת, אלא כוונתם כדברי הדרישה הנ"ל [ולא הביא דברי הדרישה אלא כתב כן מעצמו].

הנה, התינוח לשיטת התוס' דכל ההיזק הוא מחמת המתונתא [והחפירה היא חלק מהיזק זה כמבואר] מובן היטב מה שנאמר במתני' דבעי' וסד בסיד, אמנם לשיטת רש"י והרמב"ן דהחפירת בור שיח ומערה ליכא למתונתא למה בעי' ולמה מהני סד בסיד. ועיין בחזון יחזקאל (שם בהמשך דבריו) שכתב [בשיטת הרמב"ם דס"ל כרמב"ן הנ"ל] דבאמת בחפירת בור שיח ומערה דאין בהם מים אי"צ כלל לסוד בסיד, דסד בסיד אינו אלא בשביל המים. והנה ברשב"א להלן (י"ז): הקשה ע"ד הגמ' דכל מרא ומרא קא מרפית לארעאי דמה מהני סד בסיד ועמד בקושיא. וצ"ב, דמאחר שהסיק כדברי התוס' דמייירי הכא רק על היזק המים והכל מרא ומרא הוא רק כדי לעשותו גירי דיליה מאי קשיא ליה מה מהני סד בסיד, וצ"ע. ואולי י"ל ע"פ מה שביארנו לעיל דביאור הצירוף בשיטת התוס' הוא דגם מצד כל מרא יש היזק עד ג"ט, אלא שלא סגי בזה לחייב הרחקה אלא שיעור פחות יותר, אבל כאשר מצטרף היזק המתונתא [שגם הוא נחשב מזיק אלא שמחמתו ס"ל לר"י דלא סגי לחיוב הרחקה] אזי מחייב להרחיק, אבל כל החיוב הוא מחמת שהגירי ג"כ מזיק עד ג"ט, וממילא י"ל שכיון שלסוד בסיד אין לזה משמעות כלפי גירי [כל מרא ומרא] כלל א"כ א"א לחייבו בהרחקה זו. ועיין. הנה בשו"ת הרשב"א (ח"ג קנ"ז) מבואר דכל היכא שחפר בור סמוך למיצר חבירו וסד בסיד מהני מה שסד בסיד למנוע את החלשת הקרקע של חבירו ומועיל גם לא לענין המים, אלא שנראה שם דלשיטת היש אומרים [תוס' בסוגיין] שכל הנדון הוא כלפי המים אין ענין לסוד בסיד מחמת עצם החפירה. ועיין בריטב"א שכתב דמהני סד בסיד גם לגבי היזק החפירה עי"ש. ועיין בחזון יחזקאל (י"ג ד') דהקשה עוד, דלמאי דקימ"ל כר"י איך יתכן שיהיה חיוב לסוד בסיד [לשיטת הרמב"ם דפסק כר"י ופסק דבעי' נמי לסוד בסיד] הרי אחרי שהרחיק ג' במה שאינו סד בסיד אי"ז גירי, ותי' החזו"א שבלא סיד חיובו להרחיק היה יותר מג"ט ורק מחמת שיסוד בסיד חיובו הוא רק ג"ט ולכן מחויב בסיד [והיינו שהסיד מועיל שלא יתרפה הקרקע אם הרחיק ג"ט אבל בתוך ג"ט לא מהני סיד כלל]. ועיין ברשב"א שהקשה את קושיתו לעיל בתרתי א- מ"ט בעי' נמי לסוד בסיד הרי אי"ז מועיל לענין כל מרא ומרא [ולזה מהני תי' החזו"א] ב- מה הצד שמהני סיד לחוד [ולזה לא מהני תי' החזו"א, אמנם בריטב"א משמע שגם בכה"ג מהני סיד לחוד, ועיין].

ה) בתוד"ה לא יחפור. מבואר בתוס' שהיזק של מתונתא אינו נחשב גיריה דיליה [אלא מחמת החפירה], ויש להקשות דבתוס' להלן כ"ב: (ד"ה לימא) מבואר דגפת וזבל וכו' חשיב גיריה דיליה משום "דמהיהא שעתא משתכח הזיקא" [ודלא כרש"י שם עיין להלן כב: אות צג הרחבה בזה], וקשה מאי שנא אמת המים שלא הוי גיריה דיליה. ובאמת בנמוק"י (י"ב ע"א בדפי הרי"ף) כתב דמתונתא נמי הוי גיריה, ומשום שההיזק הוא במקומו שהלחות שבמים מרפה את כותל הבור ומזיק במקומו [משא"כ בהיזק של מים שהולכים למקו"א ומזיקים שאי"ז גיריה כמבואר בב"מ קי"ז]. אלא שיש להקשות לשיטת הנמוק"י מ"ט חשיב בכה"ג גירי הרי אין ההיזק בא מיד שהרי קודם חופר את הבור ולאחר זמן מה מתקבצין בו מי גשמים [כמבואר ברש"י] וא"כ כשכלו מעשיו [היינו חפירת הבור] עדין לא הוי היזק [משא"כ בגפת וזבל דמיד שמניחם מתחיל ההיזק] ומ"ט הוי מתונתא גירי דיליה. ואפשר שמחמת כן פליגי התוס'. וביאר בחזון יחזקאל (שם) דיש להוכיח דכל היכא שעל ידי מעשיו נגרם היזק של גירי חשיב גירי והיינו שהכא רק על ידי מעשיו בחפירת הבור הגיעו המים אל הבור ומיד כשהם בבור הם מזיקין א"כ חשיב נמי גיריה, ואי"צ שההיזק יתחיל בזמן מעשיו [עי"ש הראיה מסוגיא דלהלן כ" ע"א גבי היזק העורבים]. ולשיטת הנמוק"י תחזור קו' התוס' מ"ט בעי' לכל מרא ומרא, וצ"ל דס"ל כשיטת רש"י וסיעתו דלעיל דכל מרא ומרא אי"צ אלא לחפירה בלא מים, ועיין באבי עזרי (קונטרס הרחקת נזיקין אות יב) משכ"ב באופ"א. והנה ביד רמה בריש פרקין שכתב דמתונתא הוי גירי, אלא שהוא ביאר הענין באופ"א דהטעם הוא משום שמשעבד את קרקע חבירו, ודבריו צ"ב.

(ו) "ולתני א"כ הרחיק מבורו של חבריו" ברש"י כתב דאם היה כתוב הרחיק מבורו של חבריו היינו יודעים דמכותל בורו קאמר שלא"כ [אלא מן הבור עצמו] אינו כונס לתוך שלו כלום ופעמים אף סותר כותל חבריו ע"ש. והבינו בדבריו הראשונים שגם אם היה נאמר 'הרחיק מבורו' היינו יודעים שהראשון הרחיק [שיעור כל שהוא] מן המיצר, אלא שלא היינו יודעים שיעור ההרחקה ושיעור כתלי הבור, [ובתוס' כתבו דגרסת רש"י דחקה אותו לפרש כן], והקשה המהרש"א דרש"י סותר דבריו, דלהלן בקושיית הגמ' לאביי (ד"ה אלא לאביי) מבואר ברש"י דאילו היה נאמר 'הרחיק מבורו' לא היינו יודעים שהראשון צריך להרחיק. וביאר המהר"ם דאין כוונת רש"י [בד"ה ולתני] שגם אילו היה נאמר 'הרחיק מבורו' היינו יודעים שהראשון צריך להרחיק אלא כוונתו שהיינו יודעים שבמקרה שהראשון הרחיק מעצמו [בלא שמחויב בכך] אזי השני חייב להרחיק, וממה שנאמר 'מכותל בורו' למדנו שהראשון צריך להרחיק, ע"ש. אלא שעדיין תקשה לגרסתו של רש"י קושיית התוס' מאי קושיית הגמ' "ולתני א"כ הרחיק מבורו" הרי טובא קמ"ל שהראשון צריך להרחיק. אמנם ברש"י הבין ברש"י באופ"א, דכוונת רש"י [בד"ה ולתני] "דלתני מבורו של חבריו" אין הכוונה שהשני ירחיק ג"ט משיעור ההרחקה שעשה הראשון [מחמת חיובו להרחיק או מחמת רצונו] אלא שהשני ירחיק ג"ט מכותל הבור הפנמי הרואה את חללו, כלומר מתחילת הפירת הבור הסמוכה אליו, ואי"ז נחשב 'חלל הבור', דחלל הבור הוא החלק הרחוק של הבור, וודאי לא ס"ד ששיעור ההרחקה הוא משם שהרי בכה"ג אין הרחקה כלל כמבואר ברש"י. ולדברי הרש"י לק"מ קושיית התוס' והמהרש"א שהרי עד שלא תירצה הגמ' קמ"ל דכותל הבור ג"ט לא ידענו שהראשון צריך להרחיק כלל. אמנם בראשונים מבואר דלא כסברת הרש"י, דלדברי הרש"י בקושיית הגמ' [ולתני מבורו של חבריו] ס"ל לגמ' שהראשון סמך למיצר וקמ"ל מתני' שהשני צריך להרחיק ג"ט מהמיצר [שזהו שיעור ההרחקה ולא ו' טפחים], ובריטב"א כתב דא"א לומר שזהו חידוש המשנה דזה פשיטא שבכה"ג ירחיק השני כדי לא לסתור את כותלו של חבריו ואת כותל עצמו [ועיין נמי ברמב"ן וברשב"א שדחו צד זה ויבואר בהערה הבאה]. ועל כרחק דמייירי שהראשון הרחיק מהמיצר. וברשב"א ובריטב"א ביארו בשיטת רש"י דקושיית הגמ' היתה דמאחר שאנו דנים עכשיו בשיטת אביי שהראשון יכול לסמוך עד המיצר ואי"צ להרחיק כלל, א"כ מדוע נאמר 'מכותל בורו' דמשמע שהראשון היה 'חייב' להרחיק, נתני' מבורו של חבריו דאז מסברא יש לדון כסברת אביי שהראשון יכול לסמוך ואז השני יצטרך לעשות כל ההרחקה, ואם יבואו בבת אחת כל אחד ירחיק חצי ההרחקה כמו דבאמת ס"ל לאביי במסק' הגמ', ותי' הגמ' דבאמת מייירי בגוונא שבאו שניהם בב"א וכ"א עושה חצי הרחקה, והטעם דאמרה המשנה לשון כותל שאפשר לטעות בה שלא כד' אביי, הוא כדי לחדש שכותל הבור ג"ט.

(ז) עוד הקשו הראשונים לשיטת רש"י מאי קושיית הגמ' "ולתני א"כ הרחיק מבורו ג' טפחים" הרי אילו היה תני הכי היה ס"ד ששיעור ההרחקה כולו הוא ג"ט ומייירי הכא לשיטת אביי שהראשון סמך עד המיצר והשני עושה כל ההרחקה ואילו היו באים כאחד היה כ"א מרחיק טפח ומחצה [ולכן תני' "כותל בורו" ללמדינו ששיעור ההרחקה הוא ו' ט, והיינו שג"ט שמרחיק השני הוא כשיעור ההרחקה של הראשון שלא סמך למיצר] וברמב"ן תירץ דאילו היה הדין שההרחקה היא ג"ט ואם באו לחפור כאחד כ"א מרחיק טפח ומחצה לא היה הדין שאם סמך אחר למיצר ירחיק חבריו כל ההרחקה אלא רק טפח ומחצה, וכ"כ הרשב"א [אלא שברשב"א משמע שסברא זו לא נשאת למסקנה, ויבואר להלן]. ובריטב"א דחה קושיא זו באופ"א דא"א לומר שמייירי שהראשון סמך למיצר והשני עשה כל ההרחקה [היינו ג"ט] דא"כ זהו פשיטא שהרי בודאי ירחיק כל ההרחקה כדי שלא יסתור כותל של חבריו ושל עצמו. [ומכאן מוכח שלא כד' הרש"י כמבואר בהערה לעיל]. והנה מבואר שנחלקו הראשונים הנ"ל האם בגוונא שסמך הראשון האם צריך השני לעשות את כל ההרחקה, ועיין להלן שיתבאר דהתוס' הרא"ש כתב דשיטת רש"י היא שהשני צריך לעשות כל ההרחקה, וא"כ על כרחק דס"ל כד' הריטב"א הנ"ל ולא כרשב"א וברמב"ן בשיטתו. [ועיין בנתה"מ קנ"ה סק"י בסברת הרמב"ן והרשב"א, ובסברת הריטב"א ביאר בשיעורי הגרא"ב זצ"ל, דהנה כתב הריטב"א שלא יסתור כותל של עצמו ושל חבריו, וצ"ב מה איכפת לן שסתור כותל עצמו, וי"ל דאילו הבור של עצמו היה מתקיים א"כ לא היה עליו תביעה במה שניזוק חבריו שהרי עשה כל ההרחקה המוטלת עליו, אבל מאחר שבורו לא מתקיים אין סברא שיקל להזיק בורו של חבריו ולכן צריך לעשות את כל ההרחקה, וכעין סברא זו מצאנו בסוגיא דרש"י להלן כ"ב דכתב רש"י (ד"ה דוושא) שהדוושא מועלת לשניהם ע"ש, וצ"ב מ"ט בע"י לכתוב שהדוושא מועלת לשניהם, וצ"ל דהטעם שאחד משועבד לחבירו לדוושא זהו משום שזהו הנוהג המועיל בין שני כתלים, ועיין. ועיין להלן אות יב עוד הרחבה בזה.

(ח) "אביי אמר סומך ורבא אמר אינו סומך" יש לדון לשיטת אביי דסומך, האם לאחר שבא הניזק לחפור את הבור מחויב המזיק להרחיק בורו כמו שאילו היו באים לחפור ביחד, וכל סברת אביי היא שמתחילה לא יכול לעכב עליו מלסמוך, או"ד דסברת אביי היא דמאחר שמתחילה מותר לסמוך שוב לא צריך להרחיק לעולם. ובפשטות ממה שכתב התוס' (ד"ה אביי) דהשני צריך לעשות הרחקה ו"ט משמע שאין על הראשון דין להרחיק, ובתוס' להלן (י"ח. ד"ה דיקא) מבואר דבכל ההרחקות דמתני' שסמך מותר להשאיר את המזיק, ע"ש. והקשה הקצה"ח (קנ"ה סק"א) לפי שיטת רש"י ותוס' והרי"ף בסוגיא דחרדל (להלן י"ח:) דסמך בהיתר לא מהני [כגון בגוונא של לוקח ע"ש] כיון דסו"ס עכשיו הוא מזיק, מאי שנא דין סמך בהיתר דלא מהני, מדינו של אביי דאופן שסמך כאשר עוד לא היה הניזק דמהני לכך שכאשר אח"כ בא הניזק אי"צ להרחיק. ובחידושי הגרש"ש"ק (ס"ז) כתב דאפשר דלמסקנה דלרבא לא מהני סמך בהיתר גם אביי מודה שלמרות שסמך בשעה שלא היה ניזק מ"מ כאשר בא הניזק צריך להרחיק. ועוד כתב הגרש"ש"ק דאפשר"ל דבזה גופא נחלקו אביי ורבא, דלרבא לא מהני סמך בהיתר ולכן מלכתחילה אסור לו לסמוך [כתירוץ שני בתוד"ה מרחיקין] אבל אביי דס"ל דסמך בהיתר מהני לכן ס"ל שמתחילה מותר לסמוך כאשר אין מזיק ע"ש. אמנם בקצה"ח נקט בפשיטות שיש חילוק בין סמך בהיתר דלא מהני לבין דינו של אביי בבא לסמוך בצד המיצר, וביאור החילוק כתב הקצה"ח "דטעמא דאביי דאמר סומך... לאו טעמא משום דבהיתר... אלא טעמא דאביי משום דס"ל דאין על המזיק דין הרחקה אלא היכא שהניזק כבר עמד שם... אבל קודם שעמד הניזק דאין עליו שם מזיק מותר לסמוך" והדברים צ"ב, מאי שנא סמך בהיתר מגוונא של אביי שמותר לו לסמוך, וביותר צ"ב דכל ברשות הוי נמי סמך בהיתר, וצ"ע. ונראה ביאור ד' הקצה"ח, דדין הרחיק נזיקין הוא זכות של הניזק בהלכ' שכנים שהמזיק ירחיק את נזקו ולא דין מזיק כבעלמא

כמש"כ לעיל אות א' בהרחבה, וא"כ י"ל דבגוונא דאביי בסוגיין דאילו היו באים להשתמש יחד היה כ"א מחויב להרחיק, אבל כאשר בא אחד להפור וחבירו אינו חופר א"כ אין לחבירו זכות מניעה על השתמשות [חפירה] זו של חבירו, וא"כ ס"ל לקצה"ח שכשם שלא היתה לו מתחילה זכות זו שוב לא מתחדשת לו הזכות בזמן שהוא רוצה להפור בור, [ונכמו שזכה בשימוש זכה כנגד חבירו כיון שבזמן החפירה לא היה לו זכות לעכב עליו] משא"כ בסמך בהיתר דמייירי שבזמן הסמיכה לא היה דו"ד על הסמיכה וכל הדו"ד מתחיל בזמן שלקח הלוקח את הקרקע ואע"פ שהיתה זו סמיכה בהיתר מ"מ א"א לומר שבסמיכה זו זכה הסומך בזכות ההשתמשות כלפי חבירו, וממילא כאשר מתחיל הדו"ד בינו לבין חבירו יש זכות לחבירו לעכב על שימוש זה שהוא מזיקו. ועיי'.

הנה מצאנו מחלוקת בראשונים בדיון זה שלאביי בגוונא שקדם וסמך אי"צ להרחיק גם אחרי שבא הניזק, האם נאמר ד"ז גם בהיזק של גירי דליה או שבגירי דליה כאשר בא הניזק חייב המזיק להרחיק. דבתוס' להלן (יח. ד"ה דיקא א') מבואר שגם בהיזק של גירי דליה אם הותר לו לסמוך אי"צ להרחיק אח"כ, ועוד מבואר בתוס' (שם ד"ה דיקא ב') שלשיטת אביי אין חילוק בין 'דירה' לשאר התשמישים, הרי שלאביי בגוונא שהותר לו לסמוך אי"צ אח"כ [כשבא הניזק] להרחיק את המזיק גם בגוונא שהיזק של גירי דליה, אמנם ברשב"א (שם) כתב "ותדע דלכולי עלמא בנזקי דגירי ליכא דינא קדימה ואפי' לאביי דאמר אם בא לסמוך סומך לכשיבנה שם חבירו כותל כופהו לסלק נזקיו". הרי מבואר ברשב"א לשאביי בנזקי דגירי אע"פ שמותר לסמוך כאשר אין ניזק מ"מ אחר שמגיע הניזק צריך להרחיק. וצ"ב במחלוקתם, וביאר הגרש"ר (סימן יד) דנחלקו תוס' והרשב"א ביסוד מחלו' אביי ורבא, דשיטת התוס' היא דנחלקו אביי ורבא האם זוכה הראשון בקדימתו או לא דשיטת אביי שיש זכות לראשון לסמוך ולזכות בקדימתו שלא יצטרך להרחיק אח"כ [והביאור בזה כמש"כ לעיל בשיטת הקצה"ח], ורבא ס"ל שאין זכות לראשון לזכות בקדימתו ולכן מעיקרא אסור לו לסמוך, וממילא לשיטת אביי אין חילוק בין גיריה דליה ללא גיריה דליה דכשם שיש לראשון זכות לזכות בקדימתו בלא גיריה דליה [לשיטת רבנן] כמו כן יש לו זכות בקדימתו לזכות שלא ירחיק אח"כ גם בגירי דליה. אבל הרשב"א ס"ל דשורש מחלו' אביי ורבא אינה בזכות הקדימה של הראשון אלא האם הראשון נחשב למזיק במעשהו שסמך כאשר לא היה ניזק דרבא ס"ל שהראשון נחשב מזיק אע"פ שעתה אינו מזיק בפועל דסו"ס בעתיד עלול להיות מזה נזק, אבל אביי ס"ל שכל שעתה אינו מזיק בפועל אין עליו שם מזיק, וממילא ס"ל לרשב"א שיש לחלק בין גיריה דליה ללא גיריה דליה דבלא גירי דליה מאחר שבאותו זמן שסמך לא היה עליו שם מזיק שוב לא מתחדש עליו שם מזיק כאשר בא הניזק שהרי כבר כלו מעשיו באותו זמן, אבל בגיריה דליה אי אפשר לומר שגם שבא הניזק אין לו שם מזיק שהרי נחשב כאילו שעכשיו ממשיך להזיק בידים וודאי הוי 'מזיק' ועל כן אע"פ שמתחילה הותר לו לסמוך, בזמן שמגיע המזיק צריך להרחיק, עיי"ש. ולפ"ז צ"ל בשיטת הרשב"א שגם בסמך בהיתר בגוונא דלקוח אינו צריך להרחיק לאביי וכשיטת הגרש"ר שהובא לעיל.

והנה יעוין בקונטרס הרחקת נזיקין לרעק"א דהוכיח בג' ראיות לשיטת התוס' והר"ח בסוגיא דחרדל [דלמסק' מודה רבא לאביי ופליג רק בבור מסברת כל מרא ומרא] שלאביי בגוונא שקדם וסמך אי"צ להרחיק, אלא שהקשה בזה סתירה בשיטת הרא"ש דמחז' גיסא ס"ל כשיטת התוס' ור"ת ומאידך ס"ל כתי' הגמ' דירה שאני [עיי' ביאור קושיא זו להלן אות טו\*] ולכן יסד בשיטת הרא"ש דגם לאביי שאם קדם וסמך אי"צ להרחיק מ"מ בגירי דליה אינו רשאי לסמוך ובסמך בהיתר צריך להרחיק. [וס"ל לאביי דבור אינו גיריה דליה דפליג על סברת כל מרא ומרא עיי"ש]. ובאמת שיטה זו כבר הובאה בטור (קמ"ה מז) וברמ"א (קנ"ה י"ט) בשם יש חולקים, ותמה הב"י (שם) על שיטה זו דאנן קימ"ל כר"י ומ"ט אסור לסמוך, ועיי' נמי בנתה"מ (שם סק"ג) שהצדיק קו' זו, וביאר הרעק"א (שם) דהטור אזיל בזה כשיטת הרא"ש הנ"ל דבגירי דליה מודה אביי שאסור לסמוך עיי"ש. ובנתה"מ (שם) הוכיח שהרי"ף פליג על דעה זו וס"ל שכל היכא שבא לסמוך כאשר אין מזיק א"א לדון לשיטת ר"י [ולהלכה] שאין לסמוך כיון דבכה"ג אי"ז נחשב כלל לגירי דליה, דהנה כתב הרי"ף בסוגיא דחרדל דגם אם דבורים אינם מזיקים לחרדל אי"צ להרחיק את החרדל, משום דמייירי בלוקח וממילא לא קדם אחד מהם לחבירו ולכן אי"ז גירי, [ועוד כתב שאף אם קדם בעל דבורים אי"ז גירי, דהיזק של חרדל אי"ז היזק של גירי] ודייק הנתה"מ שגם אם חרדל היה נחשב לגירי מ"מ מאחר שליכא קדימה של הניזק אי"ז נחשב גירי, ודלא כהגהת אנשי שם עיי"ש. [ועיי"ש שכתב כן גם לשיטת הרמב"ן שבב' לוקחים מרחיק דכתב כן רק לרבנן ולא לר"י].

ט) כי היכי דאת אימלכת וחפרת אנא נמי ממלכנא וחפרנא וצ"ב מה סברא היא זו, ועוד צ"ב מ"ט בעי' לסברא זו, ועוד יש לדון האם בלא סברא זו לא היה צריך להרחיק, ונפ"מ לגוונא שהשדה של הראשון עשויה לבורות ושל השני לא וכד'. והנה בריטב"א כתב "שהרי עשית אותה עשויה לבורות", ומבואר דדוקא מחמת טענה זו יכול לתבוע הרחקה וצ"ב דהנה ביאר הריטב"א דסברת 'לא עשויה לבורות' היא משום שחפירת בור בכה"ג הוי מילתא דלא שכיחא ובכה"ג אי"צ להרחיק בתוך שלו, ולכאור' זהו ענין מציאותי וא"כ כיצד ע"י שהראשון חופר משתנה ענין זה. ואולי י"ל דמאחר שיסוד הרחקת הנזקין אינה דין בהלכות מזיקין דעלמא אלא זכות מהלכות שכנים שיש לניזק זכות על המזיק שלא ישתמש באופן מסוים בחצירו כל היכא ששימוש זה עלול להזיק, ובודאי שהשימוש שעליו יש זכות תביעה לניזק הוא השימוש הרגיל בחצירו ולא על שימוש שאינו רגיל, ולכן באינה עשויה לבורות אין זכות לניזק לתבוע הרחקה מחמת שימוש שאינו רגיל, אלא שס"ל לרבא דאם הראשון חפר בור בשדה שאינה עשויה לבורות יכול השני לטעון שהוא הוכיח בעצמו ששימוש זה הוא שימוש רגיל של הקרקע וא"כ יש זכות עליו לתבוע הרחקה גם בשימוש כזה, ואפשר שזו כוונת הריטב"א וצ"ע. והנה בסוגיות להלן הקשתה הגמ' לרבא ממרחיקין את הגפת וכו' והתם לא שייך סברת כי היכי דאת ממלכת וחפרת וכו', ויעוין ברבינו יונה שהקושיות הם לל"ק הנ"ל דאילו ללישנא בתרא אפשר להעמיד בשדה שאינה עשויה לכך, וא"כ מוכח ברבינו יונה שסברת "כי היכי" וכו'. אינה בדוקא, וצ"ע.

י) "איכא דאמרי... כי פליגי בשדה העשויה לבורות אביי אמר סומך אפילו לרבנן... רבא אמר אינו סומך אפי' לרבי יוסי" וכו'. יל"ע מ"ט איכא רבותא בשיטת אביי לרבנן ובשיטת רבא לרבי יוסי, הרי בפשטות מחלוקת אביי ורבא היא האם לניזק יש זכות למנוע את המזיק לעשות מזיק אף שכרגע אינו ניזוק מחמת שבעתיד יוכל להנזק, ומחלו' רבנן ורבי יוסי היא האם יש זכות הרחקת נזיקין בגוונא שההיזק אינו בגיריה דליה, ומה שייכים מחלו' אלו להדרי'. ונראה לבאר דיסוד מחלו' רבי יוסי ורבנן [בקצרה] היא בגוונא שעושה שימוש בתוך שלו וההיזק לחבירו נוצר ממילא, האם נחשב המעשה למעשה מזיק או לא, דרבי יוסי ס"ל שמעשה מזיק הוא רק מעשה כלפי חבירו ולא מעשה ברשותו שחבירו ניזוק ממילא, ולכן מודה רבי יוסי בגיריה דליה דאז מעשיו הם כלפי



חבירו, ורבנן סברי דגם בכה"ג חשיב מעשה מזיק [בהלכ' שכנים] משום דכל היכא שחבירו ניוזק נחשב כמעשה מזיק כלפי חבירו, ולכן גם כשחבירו ניוזק ממילא חשיב מעשה מזיק, ועיין. ומעתה י"ל דזוהו נמי שורש מחלו' רבא ואב"י, דאב"י ס"ל דסומך שמאחר שבזמן חפירת הבור אין כאן ניוזק אין מעשהו נחשב כמעשה מזיק כלפי חבירו, ורבא ס"ל שאינו סומך דאע"פ שעתה אין כאן ניוזק מ"מ נחשב למעשה מזיק כלפי חבירו כיון שעלול להיות ממעשה זה נזק לחבירו. ולכן ביארה הגמ' דלאב"י גם לרבנן סומך משום דהכא אי"ז מעשה כלפי חבירו כיון שאין ניוזק משא"כ בעלמא שיש ניוזק ולכן הוי מעשה כלפי חבירו, ולרבא גם לרבי יוסי נחשב זה מעשה כלפי חבירו כיון שכבר עכשיו יש נזק בקרע חבירו לענין חפירת בור.

**נחלקו הראשונים האם דברי הגמ' שמחלו' אב"י ורבא אינה תלויה במחלו' רבי יוסי ורבנן הם גם לל"ק דנחלקו בשדה שאינה עשויה לבורות או רק בשדה העשויה לבורות. עיין ברשב"א שהביא מי שסובר שכשם שדברי רבא בל"ק הם בין לשיטת רבנן ובין לשיטת רבי יוסי כמו כן בל"ק שיטתו היא גם לרבי יוסי משום דכל מרא ומרא וכו', אבל הביא בשם מורו שבל"ק דברי רבא הם רק לשיטת רבנן ולא לשיטת רבי יוסי, ודעה זו מבוארת ברבינו יונה ע"ש. ושיטה זו צ"ב, דלכאור' החילוק בין ל"ק לל"ב הוא, דלל"ב נחלקו רבא ואב"י האם בגוונא שליכא לבור נחשב שאין כאן ניוזק [כן ס"ל לאב"י] ומותר לסמוך או"ד שנחשב שיש כאן ניוזק כיון שעשויה לבורות, ולל"ק לכ"ע בגוונא שעשויה לבורות חשיב שיש ניוזק אלא שנחלקו האם באינה עשויה לבורות נחשב שיש כאן ניוזק מהסברא דכי היכי דאת ממלכת וכו' וא"כ לכאור' צריך להיות שווה הדין לרבא דלשיטת רבי יוסי נמי יהיה הדין שאסור לסמוך מן הסברא דכל מרא וכו'. ונראה דס"ל לרשב"א ולרבינו יונה דלל"ק אין סברת רבא משום דנחשב שיש ניוזק לפנינו שהרי אינה עשויה לבורות ולזה לא מהני סברא כי היכי דאת ממלכת וחפרת וכו' דסברא זו מהני רק כדי שלא נימא שאין כאן 'מעשה מזיק' כיון שאין זה שימוש הקרקע דע"ז אמר רבא דמסברת 'כי היכי דאת' וכו' נחשבת החפירה למעשה מזיק, אבל א"א לומר שהוי מעשה כלפי חבירו, וממילא לא שייך לומר כן לשיטת רבי יוסי, אבל לשיטת רבנן ס"ל לל"ק דרבנן לא מצרכי מעשה כלפי חבירו אלא כל היכא דחבירו ניוזק ממנו יש לו זכות לתבוע ממנו הרחקה [אם מעשיו הם מעשה מזיק מסברת כי הכי דאת ממלכת וחפרת וכו']**

**(יא) בתוד"ה אב"י (א).** הקשו תוס' מ"ט לא ירחיק מחמת שגורם לחבירו להרחיק את האילן ממיצר הראשון, ועיין במהרש"א דלרבא אין מקום להקשות כיון שפשוטה סברת התוס' בתירוצם שהרי לרבא הוא מרחיק מהמיצר ודאי שהשני ירחיק כדי שלא יזיק, אבל לאב"י שהראשון שסומך משעבד לעצמו את קרקע חבירו הקשה תוס' שהוא מזיקו בקרקע שלו עצמו שצריך להרחיק בקרקע יותר בקרקע של עצמו. ועיין ברשב"א (להלן כ"ב). בסוגיא דדושה שהקשה כן גם לשיטת רבא ותי' כד' התוס' הכא, ועי"ש עוד ברשב"א ובמקומו יתבאר. [עוד כתבו תוס' שצריך להרחיק כ"ה אמה וקשה שהרי צריך להרחיק רק י"ב ומחצה, וכ"כ ברשב"א (שם). וצ"ע]

**(יב) בתוד"ה אב"י (ב)** מבואר בתוס' שכאשר מותר לראשון לסמוך השני צריך לעשות את כל ההרחקה ועיין ברשב"א ובשא"ר ב' דעות בזה. וצ"ב במחלוקתם. ועיין בנתה"מ (קנ"ה י"ב) דכתב דלכאור' לא מובן מ"ט צריך להרחיק ו"ט דכיצד יש לאותו סומך זכות לשעבד את קרקעו לצורכו ומ"ט לא יוכל השני להפסיד את קרקעו [היינו את הקרקע שעד המיצר שהיא שלון] ועיין לעיל שהבאנו ביאור ע"פ ד' הריטב"א שכל היכא שהשני יפסיד בחפירתו אין לו זכות שימוש זו בקרקע ותי' הנתה"מ דמ"מ אם לא ירחיק ו"ט יפסיד גם את כתלי הבור של חבירו ולזה אין לו זכות. והגרש"ר (אות ט) תמה על דברי הנתה"מ דמאחר שיכול להפסיד את כותל הבור הסמוך למיצר [שהוא שלון] א"כ ממילא לא יתקיימו שאר הכתלים ומ"ט יכול לתבוע ממנו הרחקה משו"ה. עי"ש.

והנה בעיקר סברת הנתה"מ [שמעבד הוא את קרקעו] כבר עמדו בזה הראשונים, דיעוין ברשב"א שהקשה כן דכיצד יכול לשעבד קרקעו שלא יחפור בה בור ו"ט וכי אדם שפותח חלון מול חצר חבירו [בגוונא שמותר מצד היזק ראיא וכד'] יוכל לשעבד את חבירו שלא יבנה כותל כנגדו אא"כ ירחיק ד"ט כדי שלא יאפיל עליו דא"נ כן לקתה מידת הדין, וביאר הרשב"א דיש חילוק בין חלון לבין בור דבחלון כאשר פותח אדם מול חצר חבירו הרי הוא משתמש באויר ובאור בחצר חבירו ולזה חבירו אינו משועבד ויכול לבנות כותל בלא הרחקה, אבל חופר בור בתוך שלו הוא עושה ואינו משתמש בשל חבירו וא"כ יכול לתבוע מחבירו שלא יחפור בור ויזיק אותו. עי"ש. והדברים צ"ב, דגם בחפירת בור משתמש הוא בג"ט של חצר חבירו לכותלו והתינתן אם דין השני להרחיק רק ג"ט לק"מ כיון שהרחקה זו היא לתועלת כותלו של עצמו אבל כאשר מחייבים אותו להרחיק ו"ט הרי שחייב להרחיק גם בשביל כותל חבירו וכיצד יכול הראשון לשעבד את חצרו של השני לכותל בורו, ועיין ברשב"א שמבואר בדבריו שהחילוק הוא דגבי בור אע"פ שמתמשש חבירו בג"ט שלו בשביל כותל בורו, מ"מ אם יקח את כותל בורו של חבירו נמצא שהוא מזיק את עצם הבור והמים של חבירו שהם ברשות חבירו, מאחר שיש רשות לחבירו לחפור בור ברשותו ואין טענה על כך שמחייב את שכינו להרחיק אח"כ [מאחר שחויבו להרחיק הוא כדי שלא יזיק] שוב אין חבירו יכול לומר את שלי אני נוטל [היינו כתלי בור חבירו] מאחר שבכך הוא מזיק את עצם הבור של השכן שהוא ברשותו, משא"כ גבי חלון שכל ההיזק מתייחס רק לאותו אויר שהוא של שכינו דאין שם בור וכתלי הבור, אלא חלון פתוח לאורה שכל מהות החלון היא שימוש באויר החצר שלידין] ובוה יכול לומר את שלי אני נוטל ואין אתה יכול לשעבד את האויר לצורכך. ועיין. אכן יעוין בהוצאת מוה"ק שהובאו דברי הרשב"א בהשמטות שנראה שחזר בו מתי' זה ועמד בקושיא מאחר שתמורה לו כיצד יכול לשעבד את ג"ט של חבירו בשביל כותלו. ועיין להלן בסוגיא דדושה (כ"ב). דהקשה נמי הרשב"א כיצד משעבד קרקע חבירו בשביל דושה לכותלו, ותי' דהתם היה לו רשות לכך מן המלך או שדושה ממילא קאתי עי"ש ואכמ"ל. [ועיין עוד להלן כ"ו ע"א מדברי הנתה"מ (קנ"ה ט"ז)]. והנה יש לדקדק דסברת הראשונים שס"ל שחייב להרחיק ג"ט לא היתה כסברת הנתה"מ מחמת טעם השיעבוד אלא שמאחר שהראשון לא הרחיק את דינו יכול השני לומר אני הרחקתי כדיני [וקושיית הרשב"א הנ"ל היא קושיא אחרת אלא שאינה קשה אלא לשיטת שס"ל דבעי' הרחקה ו"ט] ונראה שכוונתם היא דמאחר שחייב הרחקת נזיקין אינו כאשר חיובי מזיק בעלמא [עיין לעיל אות א'] א"כ אין להטיל על אחד הרחקה אלא כמו שאילו היה בא לחפור בב"א ועיין בזה, ובשיטת שס"ל שהרחקה היא ו"ט עיין לעיל אות ז מש"כ עפ"ד הריטב"א. עוד יש לדון דיש לחקור האם דין ההרחקה הוא מזכויות הניזק לתבוע ההרחקה, או מדיני המזיק שלא יזיק, ואולי

מחלו' הראשונים תלויה בהנ"ל, ד"ל דאין זכותו של הניזק לתבוע הרחקה של ו"ט אלא של ג"ט, אבל אם הוא דין כלפי המזיק שלא יזיק הרי ההרחקה היא ו"ט, אלא שבבאו בב"א יש לכא' חובב שלא יזיק וע"כ ההרחקה היא ג"ט, ועיין.

(ג) בתוד"ה ה"ג. מבואר בתוס' שנחלקו ר"ת ור"י האם סלע הבא בידים הוא סיבה שלא יסמוך, ור"י ס"ל שמאחר שקרקע חבירו מתבקעת ונופלת צריך להרחיק וצ"ב סברת ר"ת דלכא' בכה"ג הוי ממש היזק בשדה חבירו ואי"ז שייך למחלו' אב"י ורבא דהם נחלקו רק היכא דאין הניזק לפנינו. ועיין ברשב"א שכתב "דכמזיק ומפיל קרקעו בידים דמי ובריפוי כזה מודה הוא" ומשמע מדבריו דהוי כאותו סוג מזיק של מחלו' רבא ואב"י דלעיל אלא שבריפוי כזה מודה אב"י, והדברים צ"ב. ואולי י"ל דהנה סברת אב"י היא שהמזיק אינו נמצא לפנינו ולכן יכול לסמוך וטעם שהמזיק אינו לפנינו אע"פ שהשדה אינה ראויה לבורות הוא בפשטות משום שעתה אין בו בור ולכן אין לדון על כך, אבל י"ל באופ"א דכיון שהשדה עשויה לבורות אין לומר שאין לדון על הבור כל שהוא לא לפנינו, אלא מאחר שהנזק הוא רק בצירוף מה שחבירו יעשה את בורו לכן אי"ז נחשב שהמזיק לפנינו והיינו שחפירת הבור של חבירו היא מצטרפת לריפוי הקרקע ולכן אינה ראויה לבורות ולכן אין על המזיק להרחיק דנחשב שאין הניזק נמצא לפנינו, אבל בריפוי גדול כמו סלע הבא בידים הטעם שאינה עשויה לבורות אינה בצירוף חפירת חבירו אלא מחמת חפירת הראשון לחוד, ולכן נחשב שהניזק נמצא וחייב המזיק להרחיק, וצ"ע.

(יד) בתוד"ה מרחיקין. הקשו הראשונים מ"ט לא יוכל לסמוך כל זמן שהניזק אינו נמצא וכשיבוא הניזק ירחיק, ונאמרו בזה כמה דרכים בראשונים וכדלהלן. א- בתוס' תירצו באופן אחד דהכא נמי איכא קילקול הקרקע, והיינו שיש בזה סברא של כל מרא ומרא שהיום עושה שהקרקע לא תהיה ראויה לכותל. ב- בתירוצ' שני דבכל אלו יש טורח בסילוקן וחיישי' שלא ימהר לסלקו לאחר מכן ולכן מעיקרא אסור לו לסמוך, והנה סברא זו אינה כסברת 'התעצמות' המבוארת בראשונים [כדלהלן] אלא דחיישי' שלא ימהר לסלק ובזמן זה יזיק את חבירו. ג- עיין ברמב"ם שכתב סברא דאם יסמוך דנמצא כל היום מתעצמין בדין, והיינו דיכול לתבוע ממנו לסלק מאחר שאינו רוצה לדון עמו אח"כ ועיין להלן הרחבה בענין סברא זו. ג- ברא"ש הביא דברי רבינו יונה שהטעם שלא יכול לסמוך הוא משום שיכול לטעון לו שאם יסמוך לא יוכל אח"כ לסלקו מאחר שיחזיק עליו, וכ"כ הרשב"א. ועיין ברא"ש שפליג על סברא זו וכתב שמאחר שאינו יכול למנוע ממנו לסמוך שוב לא שייך בזה חזקה שהרי הטעם ששייך חזקה הוא משום שיכול למחות בו והכא הרי א"י למחות בו וא"כ לא שייך חזקה. ועיין בריב"ש (שכ"ב) שפליג ע"ד הרא"ש והצדיק שיטת רבינו יונה ודן בהרחבה בדבריו ואכמ"ל. [עיין להלן (כ"ב ע"א) אות פד שהרחבנו בעני זה בשיטת הרשב"א דלכא' איכא סתירה בדבריו אי ס"ל כרא"ש או כר"י הנ"ל, ועיין עוד להלן כה: אות קמ עוד בענין זה בשיטת הרמב"ם ועוד ראשונים].

(יד\*) בענין סברא התעצמות בדין האם סברת התעצמות מדין היא רק אליבא דרבא ואב"י פליג בזה או"ד שבסברא זו אין מחלו' בין אב"י לרבא. והנה הובא לעיל [אות ח'] מחלוקת לאב"י שהתיר לסמוך האם לאחר שבא הניזק צריך המזיק להרחיק או לא, דבקה"ח (קנ"ה י"א) נקט בפשיטות שאי"צ להרחיק [עי"ש ביאור חילוקו בין דין זה לבין דין סמך בהיתר] אבל הגרשש"ק (ס"ז) נקט שדצריך להרחיק, ובהיזק של גירי דיליה שהתיר אב"י לסמוך מצאנו מחלו' בין התוס' לרשב"א [להלן י"ח]. אם אחרי שבא הניזק חייב המזיק להרחיק. והנה לשיטת הרשב"א [בגירין] והגרשש"ק מוכח שפליגי אב"י ורבא בסברת התעצמות [עי"ש בחי' הגרשש"ק ב' דרכים בזה] וצ"ב דנמצא שנחלקו בב' ענינים שונים.

והנה יש לחקור בסברת 'התעצמות' האם היא סברא בפני עצמה, היינו שסברת התעצמות היא עצמה כמזיק בהלכות שכנים שיכול לטעון איני רוצה להתעצם איתך בדין ולכן אין לסמוך מזיק, או"ד שסברא זו בפנ"ע בודאי אינה סיבה להרחקה, אלא שסיבת ההרחקה היא מצד מעשה הנזק העתיד להיות וסברת התעצמות היא רק כנגד הסברא שלא נימא דהוי מידת סדום בכך שאין הניזק נותן לחבירו לסמוך על סמך זה שירחיק אח"כ את הנזק. [עיין באב"י עזרי קו' הרחקת נזיקין בחקירה זו]. והנה א"נ כצד הב' הנ"ל א"כ אין כאן ב' מחלוקות אלא דנחלקו אב"י ורבא האם המזיק באופן שאין הניזק נמצא בפנינו נחשב למזיק שצריך להרחיק או לא ולשיטת רבא דנחשב למזיק ממילא חייב להרחיק וא"י לטעון שהוא מידת סדום מסברת התעצמות אבל לאב"י שס"ל שכל שלא בא הניזק אינו נחשב למזיק כלל א"כ לא שייך כלל סברת התעצמות שאי"ז סברא בפני עצמה [ועיין בחידושי הגרש"ר סי"ד כיסוד הדברים הנ"ל]. הנה בסברא זו דהתעצמות יש עוד הרבה נפ"מ בפרקין כגון האם שייכת סברא זו למחלו' רבי יוסי ורבנן וכן האם נשאת סברא זו למסק' או שנדחתה ויבואר במקומו. [עיין להלן אות כט בדברי הר"י מגא"ש נפ"מ בסברות הנ"ל].

(יד\*) בא"ד. הקשו תוס' מאי קושית הגמ' מגפת לרבא הרי לא שייך הכא סברת כל מרא ומרא [ולפי תי' א' דתוס' לעיל ודאי לק"מ] ותי' תוס' דסברא זו דכל מרא ומרא נצרכת רק לר"י והכא קושית הגמ' היא לשיטת רבנן. ולסברא זו הסכים גם הרשב"א עי"ש. אמנם ברמב"ם ובר"ן ועוד ראשונים כתבו דקושית הגמ' הכא היא גם לר"י משום דגפת וזבל וכו' נמי נחשב לגירי דיליה, והנה שיטת רש"י להלן כ"ב ע"א דגפת וזבל וכו' לא הוי גירי דיליה אמנם שיטת התוס' שם ושא"ר שגפת וזבל וכו' הוי גירי דיליה, וא"כ צ"ב מ"ט תוס' הכא כתבו דלר"י אי"צ להרחיק קודם שבא הניזק הרי לכא' הוי גירי דיליה. ומבואר שנחלקו הראשונים האם גפת וזבל נחשב לגירי דיליה גם באופן שהניזק עדין לא נמצא, ושורש המחלו' היא בטעם הדבר דגפת וזבל הוי גירי דיליה, דמצאנו ב' סברות בזה בראשונים להלן א- שהמזיק מוכן ב- שמהשתא מתחיל הנזק, ולסברא ראשונה י"ל שגם במקום שהניזק לא נמצא עתה מ"מ הוי גירי אבל לסברא שהנזק מתחיל עתה י"ל שבמקום שהניזק לא נמצא ליכא לסברת גירי דיליה. עוד יש לדון ע"פ מחלוקת הראשונים הנ"ל בעיקר מחלוקת אב"י ורבא, דהנה יש לדון האם סברת רבא היא כלפי 'המזיק' דאע"פ שהניזק אינו נמצא מ"מ נחשב המזיק למזיק דמחמת מעשיו כבר איכא למזיק, או דהסברא היא כלפי הניזק [הנזק] היינו שסברת רבא שאע"פ שבפועל הניזק עדין לא נמצא מ"מ כלפי דין חובב הרחקה נחשב שהניזק כבר נמצא כיון שהוא יהיה בעתיד, והנה לסברא שניה לכא' בגפת וזבל וכו' בודאי א"א לומר שהניזק כבר נמצא, אבל לסברא ראשונה שהוא דין כלפי המזיק י"ל שמאחר שהמזיק כבר מוכן א"כ מצד מעשה המזיק נחשב שיש למעשיו שם מזיק ולכן בעי' חובב הרחקה, ועיין.

(טו) "דירה שאני" עיין ברש"י [וברמב"ן וברבינו יונה ועוד] שביארו דרבא מודה שאין לאסור דירתו של אדם עליו, אא"כ מזיק באותה שעה שסומך את המזיק [ועיין בריטב"א תוספת הסבר שאת שאר המיזיקין יכול לעשות בריחוק מן הכותך משא"כ את חנותו יש לו עדיפות לעשות בביתו]. והר"י מגא"ש ביאר תי' הגמ' שדירה שאני היינו שאין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר ולא חיישי שמא ימלך יעשה דירתו אוצר, וגם לל"ק דלרבא אינו סומך בשדה שאינה עשויה לבורות מ"מ הכא לא חיישי כלל שמא ימלך. וברמב"ן וברשב"א הקשו עליו מדברי הירושלמי, דמבואר שהאיסור לסמוך [בגוונא שהאוצר קדים] אינו רק באוצר אלא גם בדירה, וכ"ש בדירה, הרי דאין הנדון הכא דוקא באוצר. וברבינו יונה וברשב"א הקשו ע"ד הר"י מגא"ש מהא דאיבעיא בגמ' להלן (כ:) "כיבד וריבך מהו" היינו האם נחשב שכבר קדם האוצר או לא, ולדברי הר"י מגא"ש צ"ב ספק הגמ' שהרי בכה"ג ודאי שרואים שנמלך לעשותו אוצר, ובקצה"ח (קנ"ה ג') תי' דספק הגמ' הוא לשיטת אב"י דפליג על סברת דירה שאני, אמנם ברבינו יונה דחה תי' זה וס"ל דמסתמא הגמ' התם קאי כרבא, ע"ש. אמנם יעוין בדברי היד רמא בסוגיא התם (כ: סוף אות נ) שביאר כשיטת הר"י מגא"ש על דברי הגמ' התם בכיבד וריבך, וכתב דכל נדון הגמ' שם בכיבד וריבך הוא משום שעדיין לא עשה שם אוצר ואינו יכול לומר למחר ממליכנא ועבידא לה אוצר, כיון שאין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר, והדברים צ"ב, שהרי בעת שמכבד וברבך מוכח כוונתו לעשותו אוצר ומה איכפת לן שאין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר. והמוכח ביד רמא כביאור הקצה"ח (שם) שהביא דברי הר"י מגא"ש לגבי הרחקת אילן וגפנים, דבשדה שאינה עשויה ליטע גפנים לאו כל כמינה ליטע גפנים ולחייב את חבירו בהרחקה, וה"ה גבי כיבד וריבך דספק הגמ' הוא האם נחשב שיש כבר אוצר או לא אבל אם אי"ז נחשב שיש כבר אוצר אין 'זכות' לבעל הדירה להפוך את דירתו לאוצר ולחייב את חבירו בהרחקה כיון שאין אדם עשוי לעשות דירתו אוצר. [אמנם לשון הר"י מגא"ש "לא חיישינן דילמא מימליך ועביד לדירתו אוצר" לא משמע כביאור זה וצ"ע].

הנה יש לדון לשיטת רש"י שדירה שאני ביאורה שאין למנוע תשמיש האדם בדירתו כל שאין ההיזק מוכן, דלכא"ו צ"ב, דמהא דאם רפת בקר קדמה אסור לסמוך מוכח שסברת "דירה שאני" אינה מתירה לאדם להזיק לחבירו בנוקי שכנים גם באופן של "דירה", וא"כ מאחר שס"ל לרבא דגם קודם שבא הניזק נחשב מעשה הסמיכה למעשה מזיק כיון שיתכן שיבא הניזק להכא מה איכפת לן אם ההיזק הוא מכת "דירה" או דבר אחר. [ובפשטות זו הסברא שהכריחה את הר"י מגא"ש לביאורו דלעיל דלא כרש"י] ונראה לבאר ע"פ מה דהובא לעיל [עיין אות ח] בשיטת הקצה"ח דנחלקו אב"י ורבא האם המזיק 'זוכה' בקדימתו שלא ירחיק יותר, והיינו ששיטת רבא היא שמאחר שבעתיד יזיק לחבירו אין הוא 'זוכה' בקדימתו לכלום ולכן מעיקרא חייב להרחיק מהסברא שיכול הניזק לומר איני רוצה להתעצם עמך בדין וכו', משא"כ לאב"י יכול לזכות עתה בסמיכתו ע"ש, ולפ"ז אפ"ל דס"ל לרבא דסברת דירה שאני היא כלפי טענת הניזק שלא יסמוך כיון שאח"כ יתעצם עמו בדין וכו', כלפי זה אמר' דדירה שאני היא סברא שאין למנוע דירתו של אדם מחמת כן, וממילא ס"ל לרבא שיכול לסמוך ובסמיכתו זוכה שלא יצטרך להרחיק עוד, ועיין.

(טז\*) נחלקו הראשונים האם למסק' הגמ' קיים התירוף "דירה שאני" דכתבו תוס' להלן כ"ה: (ד"ה עני והעשיר) דלמסק' אין חילוק בין דירה לשאר המיזיקין [וכמו דס"ל הכא לאב"י כמבואר בתוס' ד"ה דיקא (ב')]. ובפשטות אולי תוס' לפי שיטת ר"ח ור"ת והבעה"מ בסוגיא דחרדל (להלן יח:) דמסק' הגמ' היא שרבא מודה לאב"י שמותר לסמוך מזיק כל היכא שאין ניזק, ורק גבי בור פליג מטעם דכל מרא ומרא ע"ש וכן מבואר בבעה"מ (בסוגיא דחרדל) דמחמת דמסק' דרבא מודה לאב"י נדחה התי' דדירה שאני. אמנם לשאר הראשונים דס"ל דרבא פליג גם למסק' על אב"י בודאי נשאר התי' דדירה שאני. והנה הרעק"א (ק' הרחקת ניזקין ד"ה אך עדיין) הקשה סתירה בשיטת הרא"ש דמחד גיסא נראה שהסכים לשיטת הר"ח ור"ת דרבא מודה לאב"י, ומאידך גיסא בסמין ו' פסק כתי' הגמ' דדירה שאני, ולכא"ו סותרים דבריו, ועי"ש שביאר (ד"ה ע"כ נראה) ששיטת הרא"ש שבגירי דיליה גם אב"י מודה שאינו סומך, ובסמך בהיתר מרחיק, ולכן בעי' לסברא דדירה שאני, ע"ש. אמנם בחזו"א (ס"י סק"ח) תמה על דברי הרעק"א הנ"ל וכתב דלא מסתבר שיחלוק הרא"ש על התוס' ומה שכתב הרא"ש לטעם דדירה שאני הוא לרווחא דמילתא ע"ש. ועיין בנתה"מ (קנה סק"ב) שתי' דברי הרא"ש, דהנה יש לדון האם יש סברת 'כיבד וריבך' לגבי המזיק, היינו דלשיטה דמותר לסמוך מזיק כל שהניזק עדין אינו נמצא, האם היתר זה הוא גם בגוונא שהמזיק עדין לא סמך לגמרי את המזיק אלא רק הכין את המזיק כגון גבי רפת בקר דאם קדמה לאוצר מותר דיש לדון האם מהני בגוונא שעדין לא עשה רפת בקר לגמרי אלא הכין את דירתו להיות רפת בקר דמהני [ואם בא הניזק לאחר שהכין את המזיק אע"פ שלא העמיד לגמרי את המזיק אי"צ להרחיק] או"ד דגבי המזיק ליכא לסברא דכיבד וריבך. [ועיין להלן י"ט ע"א שיתבאר בהרחבה בענין זה מחלוקת אחרונים] וכתב הנתה"מ דס"ל לרא"ש שברפת בקר לחוד הוא דמהני סברת כיבד וריבך [ולא בשאר המיזיקין] והיינו שכל שהתחיל לעשות רפת בקר קודם שבא הניזק אי"צ להרחיק אע"פ שעדין לא העמיד לגמרי את הרפת בקר, והטעם הוא מסברת 'דירה שאני' ולהכי בעי' גם למסק' את סברת דירה שאני. ע"ש.

(טז) בתוד"ה דיקא. הקשו תוס' דאפשר שקמ"ל שאע"פ דהוי נזק של גירי דיליה מותר, ובאמת ברשב"א הוכיח מכאן שבנזק של גירי אסור לסמוך אלא דדירה שאני [ועיין לעיל אות ח בביאור מחלוקתם]. הנה יעוין במהרש"א שכתב דלכא"ו יש ליישב קו' התוס' דהיזק של גירי דמותר לסמוך נלמד מהיזק של בור דאע"פ דהוי גירי מטעם דכל מרא ומרא וכו' מ"מ מותר לסמוך, אלא שכתב המהרש"א דאין לומר כן משום דסברת כל מרא ומרא דהוי גיריה דיליה היא רק לשיטת רבא, אבל אב"י פליג על סברת כל מרא ומרא וממילא קשה לתוס' דאין דיוק ממה שנאמר אם רפת בקר קדמה מותר כשיטת רבא ולא כאב"י. והנה דברי המהרש"א צ"ב דלדבריו באמת לאב"י דפליג על סברת כל מרא ומרא איכא חידוש ברפת בקר יותר מבשאר ומ"ט כתבו תוס' להלן (דיקא ב') דלאב"י לא משמע שום חידוש וצ"ע. ועוד קשה דגם לדברי המהרש"א אכתי קושיית התוס' צ"ב, דמ"מ לשיטת רבא דס"ל דכל מרא הוי גירי דיליה איכא דיוק ממה שנאמר אם קדמה רפת בקר וכו' ואע"פ דלא הוי קושיא לאב"י מ"מ לשיטת רבא בכל מרא איכא נמי דיוק ומישובת קו' התוס' וצ"ע. ועיין בחת"ס שביאר דקושיית התוס' היא דבהיזק של דירה יש חידוש יותר גדול מהיזק של כל מרא ומרא, דהיזק של כל מרא ומרא אי"ז גירי אלא בשעה ראשונה אבל לאחר שגמר לחפור אי"ז גירי, משא"כ בהיזק של רפת בקר דהוי גירי המתחדשים [ואע"פ דתוס' בריש פרקין ס"ל דהוי גיריה משום דמחמת החפירה איכא היזק של מתונתא מ"מ הוי פחות גירי מהיזק של רפת בקר]. והנה בעיקר דברי המהרש"א דס"ל שאב"י פליג על סברת כל מרא ומרא יל"ע מנין לו כן, דלכא"ו לא נחלק אב"י בענין זה עם רבא אלא רק האם מותר לסמוך כשאין ניזק, אמנם כשיטת המהרש"א מבואר נמי ברעק"א (במערכה קנא ד"ה ע"כ נראה) ע"ש. אמנם הרעק"א אמר כן בשיטת הרא"ש דמוכח מסתירת דבריו דס"ל שלאב"י בגירי דיליה אסור לסמוך, ועל כרחק שלא ס"ל לסברת כל מרא ומרא, אבל בשיטת הרשב"א והתוס' מבואר שגם בגירי דיליה מותר לסמוך לאב"י, וצ"ע. [עוד יש לדון מה הסברות במחלו' אם יש דין כל מרא ומרא או

לא, ולכאן י"ל ע"פ המבבואר בדברי התוס' בריש פרקין דהכל מרא ומרא הכא אי"ז אלא במכשירי הנזק [עיי"ש בדברי הפרישה] וי"ל דבזה פליג אביי וס"ל דמאחר שהניזק אינו נמצא והכל מרא ומרא הוא רק במכשיר הנזק שיהיה לכן אין בזה דין הרחקה, ועיין].

(ז) "ואע"ג דאיכא שרשין דקא מזקי". פרש"י דהיזק השורשים הוא לבור או לשדה שמעכבין את המחרשה, והקשה הרמב"ן דאי מטעם עיכוב המחרשה קשיא נמי לאביי שהרי הניזק קיים, ולכן ביאר דמטעם היזק המחרשה בכה"ג לק"מ דאי"ז שכיח עי"ש. ועיין בשיעורי רבי שמואל שביאר בדוחק שרש"י ס"ל דמיירי בכה"ג דאכתי אין שדה בצד האילן [נורק שעתיד להיות שם שדה] ולכן אי"ז חשוב שהניזק נמצא.

(ח) "דיקא נמי דקתי היה גדר" וכו'. עיין מהרש"ל שמחק את הגריסה "דיקא נמי", ועיין ברמב"ן שהקשה על גרסה זו, וביאר דכוונת הגמ' היא דמעיכא הבינה הגמ' דהשרשים מזיקים לשדה לענין שא"א ליטע אילן אבל אפשר לזרוע ולחרוש, ועל כך אומרת הגמ' דיקא נמי שמותר לשניהם לסמוך ממש ואפי' ליטע אילן, עי"ש ועיין נמי ברשב"א בדרך דומה. ובמהרש"א ביאר הגריסה דמיירי בשדה אילן ובשדה לכן וקדם בעל השדה לכן וסמך ואח"כ סמך בעל האילן דבהכ"ג גם לאביי צריך להרחיק, אע"כ דמיירי דמפסיק צונמא עי"ש.

(ט) "היו שרשיו יוצאין בתוך שדה חבירו מעמיק להן שלשה טפחין" עיין ברש"י שמיירי שסמך שלא ברשות ומ"מ אינו קוצץ אלא מעמיק, והקשו הראשונים דהא בסמך שלא ברשות בעי' לקצוץ, ובתוס' מבואר ב' דעות אי מיירי בסמך ברשות ולכן אינו קוצץ אלא מעמיק או בסמך שלא ברשות ובלא נתינת דמים ולכן אינו קוצץ אלא מעמיק. ועיין ברמב"ן שהביא פירוש הראב"ד דמיירי שכאשר סמך היה שם הפסק של צונמא והשתא ניטל הצונמא ועל כן אי"צ לקצוץ אלא להעמיק וכ"כ הרשב"א והריטב"א. וברמב"ן פליג וס"ל דמאחר שכל מה שסמך היה בשביל הפסק הצונמא א"כ כל שניטל הצונמא צריך הוא לעקור. וצ"ב במחלוקתם. הנה ברמ"א (קנ"ד ט"ז) הביא תשו' הרא"ש שאם היה לראובן חלונות בביתו נגד חצירו של שמעון וכוותל בניהם ונפל הכותל צריך להרחיק אע"פ שעשה החלונות בהיתר, והביא הרמ"א דיש חולקים וס"ל דמאחר שהיזק ראה הוא היזק דממילא כל היכא שעה בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו. ובקצה"ח (שם סק"ו) תלה מחלוקת זו במחלוקת הראב"ד וסיעתו עם הרמב"ן הנ"ל. אמנם מדברי הרמ"א מדויק שלא כד' הקצה"ח, שהרי נתן הרמ"א טעם לדברי החולקים דהיזק ראה הוא היזק דממילא, והיינו שהמחלו' היא אם היזק ראה הוא היזק דממילא או לא [ועיי"ש בביאור הגר"א]. ובפשוטו ביאור מחלוקת הראב"ד והרמב"ן היא האם מה דמפסיק צונמא הוי היתר גמור היינו שנחשב שעתה אין כאן ניזק או"ד דחשיב דאיכא ניזק אלא שהמזיק 'שמור' ולכן היכא שנסתלקה השמירה חייב לקצוץ. ועיין בחזו"א (ב"ב י"ג סק"א) שכתב דכל דברי הראב"ד הוא דוקא בצונמא שהוא בידי שמים ועל כן נהפך השדה לשדה שאינה עשויה לבורות וחשיב דסמך ברשות אבל בהפסק שבידי אדם [כענין הכותל שמפסיק להיזק ראה בדברי הרמ"א דלעיל] לא חשיב הפסק. ולא ירדתי לעומק דעתו דאם אין הכותל עשוי ליפול מאי שנא אם הוא בידי שמים או בידי אדם וכן גבי צונמא אם אינו עשוי להנטל הרי גם בידי אדם הוי כאינה עשויה לבורות, וצל"ע].

(כ) "ה"נ בלוקח" ביאר רש"י דמיירי במי שנטע אילו בתוך שדהו ומכר חצי שדה האחרת לאדם אחר ובא הלוקח לחפור בור דאי"צ המוכר להרחיק אילנו שנטעו ברשות. בתוס' חלקו מכח לשון הגמ' דמשמע שהאילן ביד הלוקח, עי"ש. וצ"ב מ"ט לא פירש רש"י כתוס' כמשמעות לשון הגמ'. ובקצה"ח (קנ"ה סק"ג) ביאר שיטת רש"י בב' דרכים א- דס"ל לרש"י כשיטת הרמב"ן דכל היכא דגם המזיק וגם הניזק הוי ברשות צריך המזיק להרחיק, דכל ההיתר של 'ברשות' הוא אם המזיק קדם שבה הניזק, ואם כן מוכח שהבור נחפר לאחר המכירה [דאם נחפר קודם הוי תרוייהו ברשות] ובגמ' מבואר שבעי' שיהיה האילן קדם לבור, וממילא אילו היה האילן ביד הלוקח [כפירוש התוס'] אזי גם אם קדם הבור לאילן היה צריך להרחיק [דאע"פ דשניהם ברשות מ"מ מוכר בעין יפה הוא מוכר] אבל לפרש"י דהאילן ביד המוכר אילו היה קדם הבור לא היה מרחיק כיון דשניהם ברשות עי"ש [ובתוס' תי' באופ"א, דגם אם קדם הבור נחשב הדבר כמו שקדם האילן]. ב- תירוץ נוסף כתב הקצה"ח על פי דברי הגמ' להלן (כה). דאם היה ספק אם קדם האילן לבור או הבור לאילן הדין הוא שלא יקוץ, והיינו שאם יש ספק אם בשעת המכירה היה כבר האילן או שגדל האילן אחרי המכירה הדין הוא שלא יקוץ. והתניח לשיטת רש"י שהאילן ביד המוכר אמרי' שלא יקוץ אבל לשיטת תוס' שהאילן ביד הלוקח קשה דקימ"ל דאין מחזיקין ריעותא מרשות לרשות, ומאחר שחזי' את האילן ברשות הלוקח, אמרי' שברשות זו נהיה ומדוע לא יקוץ, עי"ש. ודברי הקצה"ח הללו מחודשים מאוד ביסוד הדין דכאן נמצא כאן היה [דבפשוטו הוא דין רק בענינים התלויים ברשויות דרעיותא שנעשית ברשות אחת אין לתלותה ברשות אחרת אבל הכא אי"ז תלוי ברשות המוכר או הלוקח אלא אם קדם מכירה או לא וצ"ע, ועוד דבשער"י (ב' טו) כתב שכאן נמצא כאן היה לא מברר שקרה בדבר ברשות השניה אא שלא קרה ברשות הקודמת וא"כ אי"ז שייך לסוגיין] ועיין בחזו"א (ב"ב י"ג סק"ב) ובשיעורי הגרש"ר בהרחבה ואכמ"ל.

(כא) בתוד"ה הכא. הביאו התוס' פירוש ר"ת דמיירי בלוקח שקנה אילן וטוענים לו שהחזיק המוכר ג"ש ושיטה זו מובאת בסוגיא דחרדל להלן בתוס' ד"ה וסבר עי"ש. והקשו תוס' לשיטה זו דא"כ ה"ה אם בור קדם עי"ש. ובקצה"ח (קנ"ה ט"ז) הקשה מהא דאמרי' דבספק אילן קדם לא יקוץ והרי בספק חזקת ג"ש ודאי שהמחזיק צריך להביא ראיה [עיין סוגיא דשכונני גוואי להלן כ"ט:]. והנה בקצה"ח (שם בתחילת דבריו) הקשה בשם אחיו מה שייך כלל חזקה בנזיקין בכה"ג הרי תמיד יוכל הניזק לחזור בו כיון שמו שאמרי' בקרע כסותי והפטר שיכול לחזור בו (ב"ק צג). וביאר הקצה"ח שגדר חזקת נזיקין הכא אינו שמוחל על הנזק אלא שנותן לו רשות והוי כמו 'עמד ברשות' וכל היכא שעמד ברשות הרי זוכה בתשמיש זה שלא יצטרך להרחיק את תשמישו, ואפי' לשיטת התוס' דלא מהני ברשות אלא באילן, שאני הכא דהוי ברשות גמור ע"י הניזק במחילה ושתיקה עי"ש. [ולפ"ז ביאר דלק"מ קושית התוס' דאפי' בור קדים עי"ש]. והנה לד' הקצה"ח הנ"ל לכאן יש לדון דלא דמי לחזקת ג"ש בעלמא, דהתם ודאי שבספק על המחזיק להביא ראיה אבל הכא שענין החזקה הוא לזכות 'בתשמישו שלו' להחשב כמעשה ברשות אי"ז דומה לשאר חזקות שבה לזכות בשל חבירו או במחילה של חבירו על נזקיו, ולכן בסוגיין בספק אי"צ להוכיח את החזקה. [ועיין באבן האזל פ"י משכנים משכ"ב], והנה בשיטת הקצה"ח צ"ל דס"ל שהזכות לסמוך הוא קנין בנכסי חבירו וא"כ דמי לשאר חזקת ג"ש, ועיין היטב בחידושי הגרש"ש (ס"ב) שישב קושית הקצה"ח גם א"נ דזכות לסמוך הוא קנין בנכסי חבירו. ובעיקר הנדון גבי חזקת נזיקין בדברי הקצה"ח ושאר האחרונים עיין להלן כ"ג ע"א שיתבאר בהרחבה.

סוגיא דחרדל. במתני' להלן (כ"ה). ובסוגיין מבואר דלכ"ע מרחיקין משרה מן הירק מפני שמזיק לירק, ונחלקו רבנן ורבי יוסי האם מותר לסמוך חרדל לדבורים משום שהדבורים מזקי לחרדל או לא, ובסוגיין מבוארת מחלוקתם בכמה דרכים לשיטת רבא ולשיטת אביי, ובביאור הגמ' נשנו כמה שיטות בראשונים כדלהלן.

(כב) "מרחיקין את החרדל מן הדבורים" פרש"י (ע"א ד"ה ואת) "שאוכלין את החרדל ומחדד את פיהם ואוכלות את דבש שלהן". וברשב"א (בסוף הסוגיא) הקשה מ"ט צריך להרחיק הרי יכול לטעון בעל החרדל "תורך ברשותי מאי בעי", ותי' הרשב"א בדוחק שריח החרדל הוא המזיק את הדבורים ולכן במקומו הוא מזיק, אלא שהקשה דא"כ הוי גירי דיליה, ועמד בצ"ע. וצ"ב שיטת רש"י.

ויש לבאר בשיטת רש"י דס"ל דריח החרדל גורם לדבורים לבא אל המזיק ולהנזק שם ומימלא אין בזה את הסברא דתורך ברשותי מאי בעי, ומאידך אי"ז גירי דיליה דאין הריח עצמו מזיק. [אלא שבאמת יש לדון בסברא זו האם גבי נזיקין בעלמא בגוונא שגורם אדם לנזיק להכנס לרשותו האם יש בכה"ג את הסברא דתורך ברשותי מאי בעי, ומ"מ ניתן לצרף לסברא זו את הסברא השניה כדלהלן], ועוד יש לדון בשיטת רש"י ע"פ המבואר בריש פרקין [עין הרחבה באות א'] דאין דיני הרחקה הנוזקין שווים לשאר דיני מזיק דבהלכות מזיק דעלמא לא היה שייך יסוד ענין הרחקה נזיקין כלל כיון שעושה בתוך שלו, והמזיק אינו יכול לשמור, והנזיק יכול, עי"ש סברות הנה"מ והברכת שמואל, והלכך לא שייך נמי סברת תורך ברשותי מאי בעי, דהיא סברא בהלכות נזיקין דעלמא ולא בהלכות שכנים. ובשיטת הרשב"א אפ"ל דס"ל שדין מזיק בהלכות שכנים הוא כמזיק דעלמא כשיטה המובאת שם [עי"ש], ובאופן נוסף י"ל דס"ל שהגם שחיוב נזקי שכנים הוא דין מחודש שלא היה נלמד משאר המזיקין אבל מ"מ גדר דין חז"ל הוא שיחשב כשאר המזיקין, ומימלא הוא בכללי שאר המזיקין שיש בהם את הסברא דתורך ברשותי מאי בעי, ועיין. ועיין להלן [אות כח] דשיטת הרי"ף והר"י מגא"ש היא דבאמת טענת רבי יוסי לשיטת אביי היא שיכול לטעון בעל החרדל תורך ברשותי מאי בעי עי"ש, ומבואר בשיטתו שבסברות הנ"ל נחלקו רבנן ורבי יוסי.

(כג) "ואי לא סמיך היכי משכחת לה". ברש"י כתב דקושית הגמ' היא לרבי יוסי דס"ל דאלו שניהן מזיקין הן, וקצת מדויק בדבריו דלרבנן לק"מ משום שכבר בהו"א ס"ל דדבורים לא מזקי לחרדל. אמנם בתוס' מבואר שנקטו מתחילה [גם בשיטת רש"י] שס"ל לגמ' דאין מחלו' בזה בין רבנן לרבי יוסי ולכ"ע דבורים נמי מזקי חרדל וקושית הגמ' היא בין לרבי יוסי ובין לרבנן. ולכאור' ראית התוס' היא ממה דהקשתה הגמ' לרבי יוסי "מכלל דרבי יוסי סבר על הנזיק להרחיק את עצמו", דמבואר בתוס' דרבינא הוא זה שחידש שדבורים לא מזקי לחרדל [וחידושו זה הוא בין לר"י ובין לרבנן דלא מצאנו מחלו' בזה בניהם עד כאן] ועל כן הוקשה לגמ' שלר"י המתיר לסמוך את החרדל מוכח שעל הנזיק להרחיק את עצמו, אבל א"נ דמתחילה ידענו שיש בענין זה מחלו' בין רבנן לבין רבי יוסי מ"ט הוקשה לגמ' דמר"י מוכח דעל הנזיק להרחיק את עצמו, הרי ס"ל לר"י דדבורים נמי מזקי לחרדל. ויעוין ברמב"ן שביאר בשיטת רש"י דראית הגמ' דעל הנזיק להרחיק את עצמו, היא מכך שאם על המזיק להרחיק הרי כ"א צריך להרחיק חצי הרחקה, והיינו דאע"פ דלר"י דבורים נמי מזקי חרדל מ"מ כיון שהחרדל ג"כ מזיק א"א להתיר לו לסמוך לגמרי. ויבואר עוד להלן במחלוקת הרמב"ן והתוס' בענין זה].

(כד) שיטת תוס' והרמב"ן בשיטת רש"י. מבואר בגמ' דהקושיא היא לרבא ולא לאביי, ובטעם הדבר כתבו תוס' דלשיטת אביי מובנת היטב מחלוקת רבנן ורבי יוסי, דלשיטת רבנן אע"ג דדבורים מזקי לחרדל מ"מ מותר לסמוך את הדבורים, ואי"צ אח"כ להרחיק מאחר שסמך בהיתר, ולכן בעל החרדל צריך להריק את כל ההרחקה. ושיטת רבי יוסי שאע"פ שסמך בהיתר מ"מ כיון שעשה "קצת שלא כהוגן" בסמיכתו כיון שעתיד חבירו להנזק ממעשיו לכן אע"פ שאין לחייב את הראשון להרחיק מאחר שסמך בהיתר, מהני סברת עשה קצת שלא כהוגן שאין לחייב את השני בהרחקה. ויש לבאר מהי סברת "עשה קצת שלא כהוגן", [ועיין בחידושי הגר"ש (אות יד) שהוכיח מסברת תוס' זו שחיוב הרחקה נזיקין הוא תקנה דרבנן, ובאמת ברמב"ן מבואר שפליג על סברא זו כמו שיובא להלן, ואולי הרמב"ן אזיל לשיטתו המובאת לעיל אות א' דבפשטות דיני הרחקות נזיקין הוא מדאור', ועיין]. ויעוין בתוס' (ד"ה מכלל) דמבואר בלשונם דהסברא היא "דנחשב בעל דבורים מזיק" והיינו שכל הזכות לתבוע הרחקה נזיקין הוא למי שנחשב נזיק וחבירו הוא המזיק אבל כל היכא שחשיב "מזיק" הגם שהוא מזיק בהיתר אין זכותו לתבוע הרחקה נזיקין. וכשיטה זו ביאר נמי הרמב"ן בשיטת רש"י.

(כד\*) הקשו התוס' מאי שנא מדין בור דלאביי היכא שסמך הראשון בהיתר חייב השני להרחיק אע"פ שהראשון עשה קצת שלא כהוגן. ותי' תוס' דשאני היזק בור דכל מרא ומרא מרפית ליה לארעי. והיינו שהיזק של בור הוא היזק חמור יותר [אע"פ שעדיין הוא בפרשת הרחקה נזיקין של נזקי שכנים], ובכה"ג חייב השני להרחיק, ויש לדון האם כוונת התוס' דהיזק של כל מרא ומרא הוא חמור יותר אפי' מגירי דיליה דעלמא ולכן בעי' להרחיק אע"פ שעשה חבירו שלא כהוגן, או שכוונת התוס' היא דמחמת כל מרא ומרא הוי גירי דיליה ובגירי דיליה לא מהני מה דעשה הראשון שלא כהוגן, ומלשון התוס' משמע שהוא דין בכל מרא ומרא במיוחד דהוי מזיק בידים [וכמו שמצאנו באמת בשיטת הרמב"ן בסוף דינא דגרמי שאע"פ שמסתפק בענין חיוב שלום ין בגירי דיליה דעלמא כגפת וזבל וכו' מ"מ בגירי דיליה של כל מרא ומרא פשוט לו דחייב לשלם], אכן מאידך תוס' בריש מכילתין ס"ל דההיזק בבור הוא מהמתנותא ולא מעצם החפירה והחפירה רק מצטרפת להיזק להחשב גירי דילה [עיין לעיל אות ד'] וא"כ בפשטות לתוס' אין מעלה של כל מרא ומרא על שאר גירי דיליה.

ומצאנו בפשט התוס' מחלוקת באחרונים דיעוין ברעק"א להלן כ"ב ע"א בתוס' ד"ה וקמא דהקשה מ"ט העמידו קושייתם שם רק לרבא הרי גם לשיטת אביי היכא שהראשון עשה שלא כהוגן יכול השני לסמוך עי"ש, ובפני שלמה (שם) כתב שקושית הרעק"א מעיקרא ליתא שהרי כתבו תוס' להלן (כ"ב:) (שדושה הוי גירי דיליה ובגוונא של גירי דיליה לא שייך הסברא של עשה שלא כהוגן עי"ש. ומבואר שהרעק"א למד שדברי התוס' בסוגיין הם רק גבי מזיק של כל מרא ומרא ואילו הפנ"ש למד שכוונת התוס' היא לכל גירי דיליה, ועיין [עיין להלן כ"ב ע"א אות פב משכ"ב]. ועיין ברמב"ן שכתב על קושיא זו [מאי שנא מבור] ב' תי' אחרים, א- דגבי בור שכאשר הראשון סומך מהני לו הרחקה ג"ט על כן כאשר סמך

הראשון לא ירויח השני וצריך להרחיק את ג"ט המוטלות עליו, משא"כ גבי דבורים וחרדל שחצי הרחקה לא מהני כלום על כן כשם שהראשון לא מרחיק כמו כן השני לא ירחיק, ב- דבור הראשון שסמך מתחילה עשיו כבר אינו מזיק ולכן השני צריך לעשות כל ההרחקה משא"כ בחרדל ודבורים דכל שעה ושעה הוא מזיק. [נמה דלא ס"ל לרמב"ן כחילוק התוס' אולי אפ"ל דכל חילוק התוס' הוא לשיטתם דס"ל דהטעם שהראשון הוא מזיק הוא משום שעשה קצת שלא כהוגן, ולכן מהני סברא זו שלא יצטרך השני להרחיק רק היכא שהשני עושה מעשה בחצירו בלבד ולא מזיק בידים בחצר הראשון, אבל שיטת הרמב"ן דהטעם שאין צריך להרחיק אינו משום שהראשון עשה מעט שלא כהוגן, אלא מחמת המציאות שהראשון ג"כ מזיק, ולכן צריך לחלק דבור ישר תועלת בחצי ההרחקה או שבבור חבירו אינו מזיק עתה כלל ועיין]. **וברשב"א** ביאר דיש חילוק בין בור שהוא דבר קבוע ויש טורח בהרחקתו ועל כן השני חייב בכל ההרחקה משא"כ בדבורים דאינו דבר שיש קושי או הפסד בהרחקתו על כן אם הראשון אינו רוצה להתרחק אין השני צריך להרחיק כלל [ונהנה סברא זו לכאורה שייכת רק א"נ דחוב נזקי שכנים הוא מדרבנן וצ"ע].

**ובשיטת רבנן** יל"ע במה נחלקו על סברת רבי יוסי הנ"ל, והנה לשיטת התוס' בפשטות י"ל דפליגי על סברת "עשה קצת שלא כהוגן" ולכן צריך השני לעשות את כל ההרחקה, [וקצת יש להעיר דבתוס' להלן (ד"ה מכלל) כתבו בשיטת ר"ת ור"ח דאין סברא שיחלקו רבנן ור"י בסברת "עשה קצת שלא כהוגן"] **ובשיטת הרמב"ן** [שלא הזכיר את הסברא של עשה קצת שלא כהוגן] בפשטות ביאור המחלו' היא שלרבנן כל היכא שהראשון מזיק אין לו זכות לתבוע הרחקה הגם שעשה כדין, ובזה פליגי רבי יוסי מחמת שעשה כדין. **אבל צ"ב** לשיטת הרמב"ן, דהנה שיטת הרמב"ן גבי בור [לעיל י"ז]: שכאשר סמך הראשון בהיתר אי"צ השני להרחיק אלא כדינו, דאין הראשון יכול לחייבו יותר ממה שהיה מחויב אילו היו באים יחד לחפור, וא"כ הכא שאין הרחקה ג"ט מועלת כלל מדוע לרבנן יצטרך להרחיק כלל. **ועיין בקצה"ח** (קנ"ה סק"א) שכתב דלשיטת הרמב"ן באמת לרבנן אי"צ לעשות אלא חצי ההרחקה, ע"ש. **והדברים צ"ע**, מה הענין בחצי הרחקה הרי אינה מועלת כלל וכסברת הרמב"ן בשיטת רבי יוסי [ועיין ברשב"א שבאמת הוכיח מכאן שגם בבור בע"י השני לעשות את כל ההרחקה]. [ושמעתי לבאר דסברת הקצה"ח היא שיכול הסומך לתבוע חצי הרחקה שתועלת אם גם הראשון ירחיק לבסוף חצי הרחקה ועיין]

**ובפשטות** י"ל דלא כקצה"ח דכל מה דפליגי הרמב"ן לעיל וס"ל שאי"צ להרחיק אלא ג"ט הוא משום שהרחקת ג"ט היא הרחקה המועלת בבור אבל בגוונא שאין הרחקה ג"ט מועלת חייב השני בכל ההרחקה, **ועיין בחזו"א** (ב"ב י"ג סק"א) שביאר שכל סברת הרמב"ן היא דוקא בבור משום שעשה הראשון את כותל בורו ברשות חבירו ולכן לא מועלת עליו הרחקה יותר מג"ט אבל בשאר הרחקות שלא שייכת סברא זו צריך להרחיק את כל ההרחקה.

**כה) "אמר רב פפא בלוקח"** [עיין ברש"י ובתוס' דמיירי בחד לוקח אמנם ברשב"א מבואר דמיירי שזה לקח חרדל וזה דבורים] בתוס' **ביארו** [בשיטת רש"י] דהשתא ידעי' דלרבנן דבורים לא מזקי לחרדל ולר"י דבורים מזקי לחרדל, ומיירי שסמך תחילה בעל החרדל ובהיתר, ורבנן ס"ל דאע"פ דאיכא היתר דלוקח מ"מ חייב להרחיק כיון דרק הוא מזיק. ורבי יוסי ס"ל דמאחר שגם דבורים מזקי לחרדל איכא היתר דלוקח [משא"כ במשרה וירק דאין הירק מזיק כלל לא מהני היתר דלוקח לבעל המשרה]. **וביאור הדברים** י"ל בב' אופנים או דנימא כפשוטו דכל היכא שסמך בהיתר יכול לומר לשני שבא לסמוך שאם הוא מזיק א"י לסמוך כדי שלא יזיק אותו והשני א"י לומר כן לראשון כיון שלא הזיק בסמיכתו [היינו שהתביעה על השני שלא יבוא ויזיק וממילא אין לו להיות באותו מקום ולא יכול לתבוע כלום מהראשון] ובאופן נוסף י"ל דסמך ברשות אינו מפקיע שם מזיק מהסומך אלא דכל היכא שהשני ג"כ מזיק אינו חייב להרחיק, וס"ל לתוס' דמאחר שהשני ג"כ מזיק לכן צריך השני לעשות את כל ההרחקה, ואע"פ דבשיטת אב"י ס"ל לתוס' דמאחר שהראשון חשיב מזיק אין השני צריך להרחיק כלל, הכא שאני משום שסמך ברשות ולא עשה כלל שלא כהוגן ולכן יכול לתבוע הרחקה מהמזיק השני משא"כ המזיק השני שלא סמך בהיתר א"י לתבוע הרחקה מהראשון, ורק אילו היה הראשון מזיק לבדו אזי לא היה מהני לו כלל מה שסמך ברשות דסו"ס הוא המזיק וחבירו הניזק, **ועיין. אמנם שיטת הרמב"ן** דאם אין היתר של לקוח בגוונא ששניהם מזיקים אזי כל אחד חייב לעשות חצי הרחקה ונמצא שאחד כופה את חבירו לחצי הרחקה או שלא ירחיקו שניהם כלל. ולשיטת הרמב"ן אפשר להעמיד למסק' בלא לוקח ובגוונא שסמך באיסור שהדין הוא שכ"א יכול לכוף את חבירו להרחיק את חצי ההרחקה [ובתוס' לא ס"ל הכי דלשון מתיר בחרדל משמע שאי"צ להרחיק כלל]. **וצ"ב במחלוקתם.**

ואולי אפ"ל דשיטת התוס' דגם בגוונא ששניהם מזיקים אפשר להחשיב אחד מהם ליותר מזיק מחבירו, ובכ"הג ההרחקה מוטלת על חבירו ולכן בגוונא דברשות השני צריך לעשות את כל ההרחקה, אבל הרמב"ן ס"ל שכל שתרוויחו מזיקים א"א לומר שאחד מזיק יותר מחבירו ורק אם אחד מזיק וחבירו אינו נחשב מזיק מחויב הוא לעשות את כל ההרחקה, ובזה תלויה גם המחלו' בין הרמב"ן והתוס' בסברות בשיטת אב"י דלתוס' יש את הסברא שעשה קצת שלא כהוגן ושכבוד שכל מרא ומרא וכו' הוא יותר מזיק אבל לרמב"ן ליכא לסברות אלו כמבואר לעיל.

**כה\*) הסתפקו בני החבורה** מה הדין באופן שהיה לאחד ב' כוורות של דבורים וסמך אחד מהן למיצר חבירו והרחיק את השניה בשיעור ההרחקה המוטל עליו, האם יכול למנוע מחבירו לסמוך חרדל כדי שלא יזיק את הכוורת השניה שהרחיק כדינו, או"ד שמאחר שסמך כוורת אחת [המזיקה לחרדל] שוב א"י לתבוע מחבירו שלא יסמוך את החרדל מחמת הכוורת השניה. [ושוורש הנדון הוא האם התביעה היא על הגבורא שעשה שלא כהוגן או שהדבר הניזוק אין בו זכות לתביעת הרחקה עד כמה שנמצא שם שלא כהוגן] וצ"ע לדינא.

**כו) הרעק"א** (קו' הרחקת נזיקין ד"ה תו קשיא) הקשה לשיטת רש"י [נסיעתן] מ"ט העמידה הגמ' בלוקח ולומר דר"י לדבריהם דרבנן קאמר וכו', הרי אפ"ל דמיירי דסמך בעל דבורים תחילה וא"כ לרבנן דדבורים לא מזיק לחרדל א"ש סמיכתו בהיתר ובעל החרדל צריך להרחיק, ולרבי יוסי מאחר דלא הוי גיריה דיליה הרי אע"פ שדבורים מזקי לחרדל הרי סמיכתו היא בהיתר ומה שאין בעל החרדל צריך להרחיק הוא מהסברות המבוארות דלעיל שעשה קצת של כהוגן או מחמת סו"ס הוא מזיקו. ועמד בקושיא. **אמנם יעוין בנתה"מ** (קנ"ה סק"ג) שעמד בקושיא זו [ורצה

להוכיח מכאן דלשיטת רבא גם לדעת ר"י אין לסמוך גם במזיקין שאינם גירי דיליה] וכתב שא"י קושיא כלל שהרי על כרחך רבי יוסי אזיל לטעמיהו דרבנן כדמוכח ממשרה וירק ופשוט. [הנה בקושיית הרקע"א והנהג"מ מבואר דלרבי יוסי היכא דלא הוי גירי דיליה שייך בזה הסברא דעשה שלא כהוגן וכד' כמו לאב"י בדליכא ניזוק, ויש לדון בזה דאפ"ל דלר"י היכא דא"י גירי א"י כלל מזיק בהלכ' שכנים ועיין בזה בחזו"א (ב"ב ס"י סק"ב) ויבואר בזה להלן].

(כז) שיטת ר"ח ור"ת ובעה"מ מבואר בתוס' דס"ל לר"ח ור"ת דבת"י הגמ' אלא אמר רבינא חזרה בה הגמ' בשיטת רבא וס"ל דמודה רבא לאב"י דמותר לסמוך דבר המזיק כאשר אין שם דבר הניזק, ורק גבי בור פליג רבא מטעמא דכל מרא ומרא. וממילא מחלו' רבי יוסי ורבנן לכ"ע היא כביאור המחלו' בשיטת אב"י היינו בסברת עשה קצת שלא כהוגן. והרמב"ן (במלחמות) הקשה לדבריהם דבגמ' לא משמע כלל דהחזרה היא משיטת רבא אלא חידוש בשיטת רבנן ורבי יוסי ועי"ש קושיות נוספות. ובקצה"ח (קנ"ה סק"ב) ביאר דהנה כל קושיות הגמ' לעיל בשיטת רבא הם אליבא דרבנן דאילו לרבי יוסי דמחייב רק בגירי דיליה בודאי שאפשר לסמוך בגוונא שא"י גירי, וא"כ גם הקושיא מחדל אינה אלא לשיטת רבנן [דר"י קאי אליביהו] וא"כ החידוש של רבינא אינו בשיטת רבא אלא בשיטת רבנן, היינו שלרבנן לשיטת רבא קשה מ"ט סומך ותי' הגמ' הוא ברבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו היינו שבשעה שהוא מזיק צריך להרחיק ולא קודם לכן. עי"ש. [ובשיטת הרמב"ן י"ל בפשטות ע"פ שיטתו דכל המזיקין לעיל הם ג"כ גירי, וי"ל דחרדל ג"כ הוא גירי וממילא הקו' אינה רק לשיטת רבנן].

והנה בשיטת הרא"ש בפשטות מבואר בדבריו כשיטת הר"ח ור"ת והבעה"מ הנ"ל, אמנם יעוין בקו' הרחקת ניזיקין לרעק"א (ד"ה אך עדיין תמוה) דהקשה סתירה בד' הרא"ש בזה [מכך שפסק להלכה את הטעם דדירה שאני ואילו לשיטת הר"ח ור"ת והבעה"מ א"א לומר לכאור' שסברא זו נשאת למסק' ולכן יסד שם שגם אב"י מודה שאין לסמוך בגירי דיליה עי"ש] [ועיין לעיל אות ח' ואות טו"ז] ובחזו"א (י' סק"ח) פליג על דבריו וכתב דשיטת הרא"ש שוה לגמרי לשיטת התוס' הנ"ל. ועיין בנתיב"מ (קנ"ה ב') דהרא"ש בעי' סברת דירה שאני בגוונא שהמזיק הכין את הנזק כענין 'כיבד וריבין' דאז שרי רק מטעם דירה שאני עי"ש [ועיין לעיל י"ח ע"א בענין דירה שאני שהרחבנו בזה וכן להלן י"ט ע"א גבי קושית הגמ' "מחרישה תיפול" משום זרעים] הנה יש לעיין לשיטת הר"ח וסיעתו האם כל מחלו' רבא ואב"י היא רק בסברות של כל מרא ומרא או שיש בניהם מחלוקת יסודית בהלכ' הרחקת ניזיקין אלא שהנפ"מ היא כלפי הנדון בכל מרא ומרא, ועיין להלן בשיטת הר"י מגא"ש דיש בענין זה מחלו' בראשונים ויתבאר שם.

(כח) שיטת הרמב"ן [בדברי הרי"ף] עיין היטב בדברי הרי"ף ובביאור הרמב"ן בדבריו, והעולה מדבריו במהלך דברי הגמ' דלשיטת אב"י מובנת היטב מחלוקת רבי יוסי ורבנן, דרבי יוסי ס"ל שבעל החרדל אי"צ להרחיק משום דטוען לבעל דבורים "תורך ברשותי מאי בעי" [ובזה גופא נחלקו רבנן, ובסברות המחלו' עיין לעיל אות כב] והקשתה הגמ' שכל הנידון הנ"ל בין רבי יוסי לרבנן שייך דוקא לאב"י דמיירי דסמך בעל דבורים [דמ"מ טוען לו כך בעל החרדל] אבל לשיטת רבא שאינו סומך היכי משכחת לה היינו דלא יצויר נדון המשנה כיון שאין בעל הדבורים רשאי לסמוך. ותירצה הגמ' בלוקח, ומיירי בגוונא שמכר אדם לשני בני אדם לאחר חרדל וירק ולאחד משרה ודבורים דבכה"ג ס"ל לרבנן שצריך להרחיק משום דלא מהני היתר לקיחה אלא במקום שעדין ליכא לניזוק אבל בגוונא שבאותו זמן שהיתה הסמיכה בהיתר ניזוק חבירו ליכא להיתר דלוקח ור"י פליג וס"ל שגם בכה"ג איכא להיתר דלוקח].

ובביאור החילוק בין היכא שאכתי ליכא לניזוק דמהני היתר לקיחה לבין גוונא שאיכא לניזוק דלא מהני היתר לקיחה, נראה שיש כמה ביאורים, א- עיין בקו' הרחקת ניזיקין לרעק"א (ד"ה ונבאר ג"כ – ד"ה וה"נ) שביאר [בשיטת הרא"ש דס"ל בענין זה כרמב"ן בשיטת הרי"ף] דכל היכא שמעצמו ניזוק [הניזוק] ולא חידש בה כלום יכול הוא לחייב את חבירו להרחיק אבל אם חידש הניזוק דבר שעל ידו הוא ניזוק הוי כמו שהניזוק הזיק את עצמו. והיינו דביסן לרבא ובין לאב"י שורש ההמחלו' בין רבנן לרבי יוסי היא האם יש טענה על הניזוק שהוי כמו שהזיק את עצמו, ועיין. עי"ש. ב- עיין במשנת רבי אהרון (עמ' פא-פב) שביאר דכל הטעם דמהני סמך בהיתר הוא משום דבכה"ג זוכה בהלכות שכנים כלפי חבירו בזכות ההשתמשות ולא צריך אח"כ להרחיק, אכן כ"ז בגוונא שקדם וסמך קודם המזיק, אבל בגוונא שהלקיחה בהיתר לאקדמה לנזק והיינו בגוונא שקנו שניהם בב"א, אזי א"א לומר שזכה כלפי חבירו בזכות השימוש דבעת שנעשו שכנים אז זוכים בזכות אחד כלפי חבירו ואז מתחדש חיוב ההרחקה, עי"ש. ג- הנה שיטת הרי"ף הנ"ל מבוארת גם בנמוק"י (י"ג ע"א בדפ הרי"ף) בשם רבינו יונה [וכתב דאע"ג דלא קימ"ל כרבנן אלא כר"י והכא אזלי' בשיטת רבנן מ"מ נפ"מ בזה הנזק גירי דיליה עי"ש]. והנה ברבינו יונה בסוגיין מבוארת סברא נוספת בענין זה דיש הבדל בין היכא שהיה הנזק מזומן בשעה שמכר לבין היכא שלא היה הנזק מזומן בשעה שמכר, דבגוונא שהיה הנזק מזומן בשעה שמכר יש לומר שמכר לו על דעת לסלק נזקו משא"כ בגוונא שכאשר היתה המכירה עדין לא היה הנזק מוכן דבכה"ג זכות המכירה היא על דעת שיעשה שם את תשמישו ולא יצטרך להרחיק. וכן מבוארת סברא זו ברשב"א עי"ש. אכן רבינו יונה מיירי בין המוכר ללקוח ואולי בשני לוקחים [כאופן שקאי הרי"ף הנ"ל] לא שייכת סברתו הנ"ל.

(כט) שיטת הר"י מגא"ש. עיין בחידושי הר"י מגא"ש ובמה שהובא בשמו ברמב"ן (בחידושים ובמלחמות) ובשטמ"ק. [ויש כמה שינויים בזה כדלהלן]. בחידושי הר"י מגא"ש מבואר דבשיטת רבינא התחדש דלא מיירי בלוקח אלא היכא שקדם וסמך את החרדל, וס"ל כשיטת הר"ח ור"ת דגם לרבא מותר לסמוך אלא דרבנן ס"ל דאע"פ שמותר לסמוך מ"מ כיון שהחרדל מזיק לדבורים והדבורים אינם מזיקות את החרדל הרי שלאחר שסמך את החרדל צריך הוא להרחיקו בעת שנעשה נזק, והיינו דמה שקדם וסמך בהיתר לא מהני לכך שכאשר מגיע הנזק לא ירחיק. ומדויק בדבריו דזהו גופא הטעם דמותר למזיק לסמוך, היינו משום שאח"כ ירחיק את הנזק, אמנם רבי יוסי דמיירי בחרדל סבר שגם הדבורים מזיקות את החרדל ולכן אי"צ אח"כ להרחיק, דאין לבעל הדבורים [שאף הוא מזיק] זכות לתבוע הרחקה.

הנה מבואר בדברי הר"י מגא"ש דלא מהני סמך בהיתר כדי שלא יצטרך אח"כ להרחיק, אבל בלוקח אי"צ להרחיק אח"כ, ולכאור' זו סברא הפוכה לסברא המבוארת בשיטת רש"י [והתוס' בשיטתו] דבלוקח צריך להרחיק משא"כ בסמך בהיתר שא"י צ"ל להרחיק. וצ"ב ויש ליישב, א- עיין בר"ן שכתב בתו"ד דסברת הר"י מגא"ש היא משום שבלוקח לא לקח על דעת לסלק, וזו סברא מיוחדת בהסכם המכירה, ולשיטת רש"י צ"ל שליכא אומדנא זו וממילא עדיף סמך בהיתר

מלוקח כמבואר בקצה"ח (קנ"ה י"ג) ועיין לעיל אות ח' הרחבה בזה. ב- עוד י"ל ע"פ המבואר שם (אות ח') דאם אנו זנים כלפי זכות הקדימה [היינו שכאשר קדם אחד לחבירו זכה בקידמתו] בודאי עדיף סמך בהיתר מלוקח כיון שבלוקח לא היה דו"ד בין אחד לחבירו שזכה חבירו כלפיו בקדימתו, אבל אם אנו דנים על עצם ההיתר לסמוך, בודאי שלוקח הוא בהיתר גמור משא"כ סמך בהיתר שאי"ז היתר גמור ולדוגמא סברת התוס' דעשה קצת שלא כהוגן] ורש"י ס"ל כדרך הא' והר"י מגא"ש כדרך הב' ועיין.

ומתבאר בשיטת הר"י מגא"ש דליכא לסברת "התעצמות" [עיין לעיל י"ז:]: בתור"ה מרחיקין. והנה הובא שם לחקור האם סברת התעצמות היא סיבה בפני עצמה להרחקה או שהסיבה היא עצם המזיק וסברת התעצמות היא רק כדי שלא יהי מדת סדום [עי"ש הנפ"מ בזה], ומעתה אפ"ל דשיטת הר"י מגא"ש אינה דחולקים אנו לגמרי על סברת התעצמות, אלא דכל היכא דאיכא מזיק אמרי' לסברת התעצמות כדי שלא יחשב למידת סדום, אבל הכא דמודה רבא לאביי י"ל דאין עצם הסמיכה נחשבת למזיק ובעי' לסברת התעצמות כדי לעשותו למזיק היינו שסברת התעצמות תעמוד בפמ"ע ובוה ס"ל לר"י מגא"ש דאנו חולקים על סברת התעצמות. ועיין הרחבה בסברות אלו במשנת רבי אהרון בקר' הרחקת נזיקין [עמ' עז- פד].

הנה יש לדון בדברי הר"י מגא"ש האם ס"ל לדין זה [שלאחר שסמך בהיתר צריך להרחיק] גם לשיטת אביי או רק לשיטת רבא, ובפשטות מאחר שעל כחרך ס"ל הכא שרבא מודה לאביי שוב אין חילוק בשיטתם כל היכא שליכא לסברת כל מרא ומרא. ובאמת בחידושי הר"י מגא"ש בקושית הגמ' בשלמא אם אמרי' הבא לסמוך סומך [היינו שיטת אביי] מבואר להדיא שאם אח"כ יבוא הניזק יחויב המזיק להרחיק. אמנם ברמב"ן וביתר ביאור בר"ן מבואר בשיטת הר"י מגא"ש שלדברי אביי שאם בא לסמוך סומך אי"צ אח"כ [כאשר יבא הניזק] להרחיק את הנזק [עיין בלשון הרמב"ן "כיון דסמך סמך"] ורק בתי' רבינא אליבא דרבא נתחדש דהמזיק צריך להרחיק אחרי שבא הניזק, [עיין ברמב"ן שכתב שהטעם שצריך להרחיק הוא משום שבא לסמוך אינו סומך עי"ש וביתר ביאור בר"ן].

ונמצא מחלו' יסודית בין ב' השיטות הנ"ל דלמבואר בחידושי הר"י מגא"ש הרי שלמסק' לא נחלקו אביי ורבא אם הבא לסמוך בצד המיצר סומך או לא, אלא בבור מן הטעם דכל מרא וכו', אבל לשיטת הר"ן והרמב"ן אליבא דגרסת הר"י מגא"ש, הרי עומדת בעינא מחלוקת אביי ורבא אם הבא לסמוך בצד המיצר סומך או אינו סומך, אלא שרק בבור יש נפ"מ בזה לענין הזכות לסמוך ובשאר המזיקין הנפ"מ בזה היא לענין ההרחקה אח"כ, וביאור הדבר מבואר בר"ן דחידוש רבינא [בשיטת רבא] שטעם רבנן הוא שעל המזיק להרחיק את עצמו היינו שכל היכא שנחשב הוא מזיק צריך להרחיק ולכן כל כמה דליכא לניזק אינו מזיק ויכול לסמוך אבל כשבא הניזק הרי הוא מזיק וחייב להרחיק [ובבור הוא מזיק גם בליכא לניזק] אבל לאביי צ"ל שאין דין שתמיד המזיק צריך להרחיק, דכל היכא שקדם וסמך "זכה" בסמיכתו ואי"צ להרחיק גם אם אח"כ הוא המזיק, עי"ש היטב. והנה לשיטת הר"ן והרמב"ן א"ש היטב ביאור תי' הגמ' רבינא אמר "על המזיק להרחיק את עצמו", אבל לשיטת הר"י מגא"ש שכל חזרת הגמ' היא בכך שרבא מודה לאביי, צ"ב כיצד נכנס זה בלשון הגמ' [וכן יש להקשות בשיטת הר"ח ור"ת וכ"ז נכלל בקושיות הרמב"ן על דבריהם]. עוד חילוק בין דברי הרמב"ן בשיטת הר"י מגא"ש לבין שיטת הר"י מגא"ש המובאת בחידושו, הוא לשיטת ר"י שדבורים וחרדל מזקי אהדדי האם כאשר מתחילה סמך המזיק ואח"כ בא חבירו שגם הוא מזיק, האם צריך חבירו לעשות את כל ההרחקה [כן מבואר בר"י מגא"ש] או רק חצי הרחקה [כ"כ הרמב"ן].

ל) "לדידי על הניזק להרחיק את עצמו ואפי' משרא וירקא לא בעי רחוקי". עיין היטב בדברי הר"י (יג בדפי הר"י) שפסק כרבי יוסי, דרק בגירי אי"צ להרחיק וכן במאי דס"ל לר"י דמשרא וירק אי"צ להרחיק דאי"ז גירי, וכן במאי דס"ל שמתיר בחרדל בין שקדמו דבורים ובין שקדם חרדל דבכל גווני אי"ז גירי. אלא שהביא פירוש הגאון דאע"פ דקימ"ל כר"י שאי"צ להרחיק אלא בגירי מ"מ בחרדל ודבורים אין הלכה כדבריו, ועוד כתב הגאון שמודה ר"י במשרא וירק עי"ש. ובר"י תמה עליו מדברי הגמ', ועיין בקצה"ח (קנ"ה י"ד) מה שיישב. ועיין ברמב"ן במלחמות ובר"ן שכתבו דמסתבר דגבי חרדל ודבורים הלכתא כרבנן דדבורים לא מזקי לחרדל, וכתבו עוד דאם דבורים מזקי לחרדל הוי היזק של גירי והביא ראיה מהתוספתא עי"ש, אלא שכתב הרמב"ן דמהר"ף משמע לא כן אלא שהיזק של דבורים אינו היזק של גירי. ועיין עוד בר"י (שם) דמ"מ גם במשרא וירק בעי' הרקה של ג"ט דאל"כ הוי גירי, ובטור (קנ"ה) כתב שלא משמע כן בגמ' [דר"י 'מתיר' משמע לגמרי] ועיין משנת רבי אהרון (מעמ' ס"ט) הרחבה בזה.



(לא) "איבעיא להו וסד בסיד תנן או סד בסיד תנן" נחלקו הראשונים האם ספק הגמ' קאי על הרישא או על הסיפא או על תרווייהו א- שיטת רש"י ותוס' [בריש פרקין] דספק הגמ' הוא על רק על הרישא של המשנה אבל בסיפא ודאי הוי או סד בסיד, ומשום דההיזק בסיפא אינו מרובה כ"כ שלא יספיק לו חד מנייהו, ועיין ברבינו יונה. ועיין בב"י (קנ"ה י' י"א) בשיטת הטור שכתב ששיטת רש"י היא שכל ספק הגמ' בוסד בסיד הוא על הסיפא אבל ברישא ודאי הוי וסד בסיד, ובב"ח ובדרישה תמהו עליו דברש"י להדיא מבואר דספק הגמ' הוא על הרישא ובסיפא הוי ודאי או סד בסיד, ע"ש.ב- שיטת הרמב"ן דהספק הוא גם על הסיפא ג- שיטה שלישית מבואר ברבינו גרשום (בספר) דבסיפא ודאי הוי וסד בסיד כיון שההיזק קשה יותר [להיפך מסברת התוס' הנ"ל].

(לא\*) הנה ברמב"ם (פ"ט ה"א) כתב דדין המשנה ברישא שלא יחפור בור סמוך לבור חבירו אי"ז דוקא גבי בור אלא גם גבי כותל היינו שאין לחפור בור סמוך לכותל בנין של חבירו, וביאר הטור (קנ"ה) דטעמו של הרמב"ם אינו משום שהמשנה קאי גם על חופר בור בצד כותל, אלא הוא מסברא דבפשוטו היזק של בור [עם מים] גדול יותר מהיזק של מי רגלים וא"כ כ"ש שצריך להרחיק. ע"ש. [ועיין בדרישה (קנ"ה שם) שפליג על הטור וס"ל שטעמו של הרמב"ם אינו מסברא בעלמא אלא משום שלמד בדברי המשנה שקאי גם על חופר בור סמוך לכותל ע"ש. ועיין בחזו"א (י"ג ט') שרצה להוכיח דהרחקת בור היא גם מכותל בנין מקושת הגמ' לעריבנהו וליתנינהו ודחה דקושת הגמ' היא רק כלפי הדין דוסד בסיד ע"ש. והקשה החזו"א (י"ג ט') דמשמע שדוקא מחמת המים צריך להרחיק אבל בור בלא מים אי"צ להרחיק מן הכותל, וצ"ב מאי שנא בור ממחרישה שטעם ההרחקה הוא מחמת החפירה וצריך להרחיק מן הכותל. וכן יש להקשות לשיטת התוס' [והרשב"א] בריש פרקין דס"ל שהיזק של בור [שמרחיקין] הוא רק בצירוף המים ומאי שנא ממחרישה שמרחיקין גם בלא מים, ולכא"ז צריך לחלק בין כותל בור לכותל בנין, דכותל בנין בעי' יותר הרחקה ולהכי גם בלא מים בעי' הרחקה [וה"ה לבור בלא מים], משא"כ בכותל בור דבעי' דוקא גם מים, אבל ברמב"ם לא משמע כן, וכתב החזו"א דאפשר שמחרישה הוא בשטח גדול בדוקא [ובכ"ה ג' בעי' הרחקה גם בלא מים] ואילו בור מיירי גם בבור קטן ולכן בעי' דוקא מים ע"ש. ומכל מקום הקשה החזו"א מ"ט הוצרך הרא"ש ללמוד ד"ז מסברא הרי הוא מוכח בסוגיין, דלהלן בגמ' הקשתה הגמ' מ"ט לא תנא שמרחיקין את החול [להלן] מן הכותל ותי' הגמ' דזה כלול במה דתני אמת המים, ומוכח דהרחקת אמת המים היא גם מן הכותל ודוחק לומר דנדון הגמ' בחול הוא כלפי בור דמשמע בגמ' דהנדון הוא גבי כותל כמו בסלעים וחול חם.

ונחלקו הפוסקים האם בדין זה שצריך להרחיק בור מכותל חבירו בעי' נמי וסד בסיד או לא, דבב"י נקט בפשיטות דהטור ס"ל דבעי' נמי וסד בסיד [ולכן הקשה על הטור מ"ט לא הביא שיטת הרא"ש דלא בעי' סד בסיד] אבל בדרישה ובפרישה (שם) כתב שהטור ס"ל דאי"צ וסד בסיד מספק, ומה דלא כתב להדיא כן הוא משום שאין לעטות בזה דמאחר שבכל ההרחקות של הסיפא אי"צ וסד בסיד [כשיטת רש"י ותוס' לעיל דבסיפא הוי או סד בסיד] א"כ ה"ה להרחקת בור מן הכותל. [ועיין להלן בהערה הבאה במה שהקשה עליו הש"ך].

(לב) "איבעיא להו וסד בסיד תנן או סד בסיד תנן" ובפשוטו בעיא זו לא איפשטא בגמ' אמנם הרמב"ם (פ"ט משכנים ה"א) פסק דבעי' נמי לסוד בסיד, וכן משמע מדברי הר"ף שלא הביא ספק זה של הגמ', וכן מבואר ממה דגבי סיפא דמתני כתב או סד בסיד, וא"כ ברישא הוי וסד בסיד, וכן הוא בירושלמי בריש פרקין דמדלא ערבינהו י"ל דבעי' וסד בסיד, ולא כתב כדחיות הגמ' דידן. וכתב המ"מ דהרמב"ם ס"ל דדחיות הגמ' הם דיחיוא בעלמא ולא קימ"ל הכי, וכן הביא הטור (קנ"ה) בשם הרמ"ה. ועיין בבית הלוי (ח"ב סימן מ"ו אות א') שהוכיח כדעת הרמב"ם מקושת הגמ' (לעיל י"ז): "ולתני אא"כ הרחיק מבורו" ע"ש, [ועיין לעיל אות ו' בביאור קושת הגמ' לשיטת רש"י ותוס'].

אמנם הרא"ש (ס"ד) פסק דהוי בעיא דלא איפשטא "הלכך אם עשה אחד מהן אין כופין אותו לעשות יותר". ויש להסתפק בדברי הרא"ש האם לכתחילה נמי יכול לעשות אחד מהן או דלכתחילה בעי' לתרווייהו אלא שאם עשה אחד אין כופין אותו לעשות יותר. ועיין עוד ברא"ש (ס"ו) גבי בעיא דכיבד וריבץ (להלן כ:): דכיון דבעיא זו עלתה בתיקו "וכיון דלא איפשטא לא מזקקנא ליה להרחיק". ומשמעות דבריו דהוי דלכתחילה אי"צ להרחיק. והנה בשו"ע (קנ"ה סק"י) פסק שלא יחפור אדם אמת בור ולא יביא אמת המים וכו' בצד כותל חבירו אא"כ הרחיק מהכותל ג"ט וסד בסיד. וכתב הסמ"ע (סק"ח) דזו שיטת הרמב"ם (פ"ט ה"א) דוסד בסיד קאי גם על כותל בנין דחבירו, אבל הרא"ש והטור ס"ל דאי"צ בכותל בנין וסד בסיד, ע"ש. והקשה עליו הש"ך (סק"ה) דלרא"ש אין נדון כלל לענין לסוד בסיד בכותל בנין של חבירו, שהרי גם בכותל בורו של חבירו פסק את ספק הגמ' לקולא ואי"צ לסוד בסיד. ולכא"ז מבואר שנחלקו הסמ"ע והש"ך האם לדברי הרא"ש צריך לכתחילה לסוד בסיד כדי שלא יזיק לכותל בורו של חבירו, דהסמ"ע סבר שלכתחילה צריך לסוד בסיד [משא"כ לגבי היזק כותל בנין חבירו] ואילו הש"ך ס"ל דלרא"ש אי"צ לכתחילה לסוד בסיד גם לענין היזק כותל בורו של חבירו, וכן כתב בקצה"ח (סק"ה) לבאר את שיטת הסמ"ע.

הנה בש"ך ובקצה"ח הבינו בדברי הסמ"ע שכוונתו היא דאף אם בהרחקת בור מבור של חבירו צריך לסוד בסיד מלבד הרחקת ג"ט מ"מ גבי הרחקת בור מכותל אי"צ לסוד בסיד, ובאמת יש משמעות כן בפרישה [שהובא בהערה לעיל] שכתב דהטור לא היה צריך לכתוב בהרחקת בור מכותל שאי"צ לסוד בסיד, דמהכי תיתי שיצטרך שהרי בכל ההרחקות שבסיפא אי"צ לסוד בסיד דס"ל כשיטת רש"י ותוס' דבסיפא או סד בסיד תנן, אמנם המעין בדרישה יראה דמבואר בדבריו דבאמת אין נפ"מ בין שני הדינים והטעם שהטור לא הזכיר שצריך לסוד בסיד את כותל הבור הסמוך לכותל חבירו הוא משום דהוי בעיא דלא איפשטא כמו בבור סמוך לבור, וממילא י"ל דאין כוונת הסמ"ע דאליבא דאמת יש נפ"מ בין בור הסמוך לכותל לבין בור הסמוך לבור ותרווייהו אי"צ לסוד רק מחמת ספק, אלא שהטור לא הזכיר דין זה כלפי בור הסמוך לכותל מאחר שאין צד שהוא עדיף על בור הסמוך לבור, ועיין. ועי"ש בקצה"ח (סק"ז) שהסכים לשיטת הסמ"ע בדברי הרא"ש לכתחילה צריך גם לסוד בסיד ורק בדיעבד אם עשה הרחקה אחת אין כופין אותו לעשות הרחקה נוספת, וכתב דכן משמע מלשון הרא"ש דלעיל, וכן כתב בנתה"מ (סק"ט) והוסיף שדברי הש"ך תמוהין שלא חילק בכך. אמנם צ"ע בדברי הסמ"ע והקצה"ח והנתה"מ, דלשון הרא"ש גבי בעיא דכיבד וריבץ מורה לכא"ז שאי"צ לכתחילה להרחיק כלל, [וכן נקט בפשוטו החזו"א (י"ג סק"י)] וצ"ע מאי שנא מבעיא דוסד בסיד או סד בסיד [והקצה"ח אף דימה הבעיות הנ"ל ועיין להלן

בד' הבה"ל]. ובאמת בלשון הטור מפורש שכוונת הרא"ש שלכתחילה יכול לעשות הרחקה אחת [כשיטת הש"ך] וז"ל א"א הרא"ש ז"ל כתב בדבד סגי אם הרחיק א"צ טיחת סיד ואם ירצה יטיח בסיד ולא ירחיק".

והנה בבית הלוי (שם אות ב') הקשה דמדברי הטור בבעיא דכיבד וריבץ מבואר דרך בדיעבד א"א לסלק את המזיק, אבל מעיקרא יכול למחות בידו שלא יעשה רפת בקר, ומכך שלא הזכיר דברי הרא"ש בענין זה משמע שס"ל שהרא"ש נמי סובר כך, והיינו שבכיבד וריבץ לכתחילה א"י יכול לסמוך, וא"כ סותרים דבריו לבעיות דוסד בסיד שמוכת בטור בדעת הרא"ש שיכול לסמוך לכתחילה, ותי' הבה"ל שיש לחלק בין היכא שהסומך הוא ודאי מזיק והנדון הוא אם חייב בהרחקה לבין היכא שהנדון הוא האם הסומך חשוב מזיק, דבכה"ג דהוא ודאי מזיק י"ל שיכול לכתחילה לעכב עליו ורק בדיעבד אם סמך לא ירחיק מספק, אבל בגוונא שהספק האם הוא מזיק י"ל שלכתחילה יכול לסמוך, ולכן בכיבד וריבץ שהוא ודאי מזיק אלא שאפשר שסמך בהיתר הדין דלכתחילה לא יסמוך ואם סמך לא ירחיק, אבל בסד בסיד הספק הוא אם הרחיק כראוי היינו האם הוא מזיק או לא ובזה י"ל שיכול לכתחילה לסמוך, ע"ש.

ונאולי אפ"ל בדרכו של הבה"ל ולהיפך מדבריו, היינו דבכיבד וריבץ יש צד שסמך בהיתר א"כ אין עליו תביעה של מזיק וכסברות בדעת אב"י דבקדם וסמך זכה בסמיכתו ואין לחבירו טענה עליו כלל [ועיין לעיל באות כט בשיטת הר"י מגא"ש] ויש להוסיף בזה סברא שהרי לענין חיוב תשלומים בהרחקת נזיקין מצאנו שיטות דחייב לשלם גם בגוונא שאין איסור לסמוך [עיין בריש פרקין הרחבה בזה] אבל לענין היכא שקדם וסמך לשיטת אב"י נראה פשוט שאע"פ שהוא מ"מ אינו חייב לשלם שהרי מותר לו להזיק דוכה בסמיכתו, וכן נקט החזו"א (?) בפשיטות בדעת הראב"ד, וממילא י"ל דה"ה לנדון דידן דבכיבד וריבץ א"צ להרחיק משום שלצד דיש לו היתר לסמוך אין עליו תבעית נזיקין כלל, אבל בבעיא דוסד בסיד דודאי בעי' הרחקה משום שהוא מזיק וכנדון הוא האם קיים את דין ההרחקה ופסק ממנו שם מזיק י"ל שכל שלא הוברר שפסק ממנו שם מזיק לכתחילה לא יסמוך בלא הרחקה ודאית, ובזה תתיישב שיטת הקצה"ח והנה"מ והש"ך שס"ל שבבעיא דוסד בסיד לכתחילה צריך להרחיק עם לשון הטור בכיבד וריבץ שמשמע מלשונו שא"צ להרחיק לכתחילה, אמנם בקצה"ח דימה את ב' הדינים ונראה שלא ס"ל כחילות הנ"ל וצ"ע].

לג) הנה ברמב"ם (פ"ט הי"ג) גבי בעיא דכיבד וריבץ פסק דלכתחילה בעל האוצר מעכב עליו ואם קדם וסמך א"צ להרחיק, וכתב המ"מ דמתחילה יכול לעכב עליו כיון שאסור להזיק את חבירו אבל בדיעבד א"י לסלקו כיון דהממע"ה, ודברי הרמב"ם צ"ב, דממנ"פ אם הנדון הכא הוא נדון של איסור הרי הדין הוא דספק איסור לחומרא וגם אם כבר סמך ועבר על האיסור צריך לתקן האיסור שעשה ועושה כל רגע, ואם הנדון הוא ממוני א"כ לכתחילה מ"ט לא יסמוך [וכשם שלא מצאנו בפשטות דין שבספק לא תקפו כהן אי מהני תפיסה, או באופנים דמהני תפיסה שיש דין שלכתחילה לא יתפוס]. ועיין ברעק"א (סוף קו' הרחקת נזיקין ד"ה לענין הלכתא) שהרחיב בזה, ותורף דבריו הם דהביא תשו' הרשב"א גבי ספק בהזיק קוטרא ובית הכיסא אם מהני חזקה שפסק הרשב"א שלכתחילה אין מניחים אותו לעשות הנזק ואם כבר עשה אין מחייבין אותו לסלק, אלא שכתב הרעק"א [ע"פ סברת מהריב"ל ע"ש] דיש לחלק בין היכא דהספק הוא האם נחשב מזיק כלל דאז לכתחילה יכול לסמוך לבין גוונא שהנזק ברור והספק הוא האם מותר לו לעשות את הנזק [מחמת קנין וכד'], ולפ"ז כתב דגבי כיבד וריבץ דהזיק של רפת הוי ודאי היזק של גירי אלא שאפשר שהותר לו לעשות כן, אם כן לכתחילה מונעים ממנו ורק אם קדם וסמך אין כופין אותו להרחיק [והיינו כסברת הבה"ל המובא לעיל אות לב], וביאר הרעק"א שהחילוק בין לכתחילה ודיעבד הוא "דאף שעושה הכל בשלו מ"מ כיון דבא לחדש דבר נקרא מוציא ועליו לברר" אבל אם כבר סמך "הוי מוחזק וא"צ לסלק" ע"ש. ומשמע בד' הרעק"א שאין הנדון הכא בדיני איסורים אלא שבדיני ממונות כל שלא סמך הוי מוציא מחבירו כיון ש'מחדש דבר' ורק אחרי שסמך הוא מוחזק והממע"ה. והסברא צ"ב. ועוד יש להעיר דשיטת הרשב"א [שעליו קאי הרעק"א] בכל מקום שתפיסה ממוחזק בספיקות לא מהני א"כ א"נ דמתחילה הנזק נחשב מוחזק מ"ט יועיל תפיסה אחרי שיסמוך המזיק, ועמד בהערה זו בחידושי רבי ראובן (ס"ח אות א') וביאר שם דיש ב' ענינים בדני מוחזקות הא' דין מוחזק בספיקות בעלמא דאמר' העמד ממון על חזקתו, והב' דמספק לא עבדינן עובדא ע"ש בראיותיו, ועפ"ז ביאר דהטעם דלכתחילה אין אסור לסמוך את המזיק אינו משום שיש לניזק איזו חזקת ממון אלא מטעם דמספק לא עבדי' עובדא וכשם שמצאנו בתוס' בפרק חזקת הבתים (נ:) דבספק לא קטלי' [ודימו התוס' ענין זה לממונות ע"ש], אמנם בדברי הרעק"א לא משמע כדבריו דכתב הרעק"א דהוא מחדש דבר ועליו הראיה וצ"ע.

הנה בעיקר דברי רבי ראובן צ"ב דהגם שבודאי מצאנו ב' דינים בדין הממע"ה היינו 'תפוס' מוחזק, אבל ברור ששני הדינים הללו יסודם הוא בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ובעי' שאחד יהיה מוציא מתפיסת או חזקת חבירו וא"כ בגוונא שעושה בשלו ורק מזיק לחבירו מה שייך בזה דין הממע"ה, ומנין המקור לדין חדש של לא עבדי' עובדא שאינו מדיני הממע"ה. ולענין הראיה מד' התוס' גבי ספק נפשות להקל שדימו התוס' לדיני ממונות הרחבנו בזה בפ' חזקת הבתים (אות תק) ורק נציין לעיין בקר"ש (אות רכג) ובקונטרס הספיקות (כלל ו' ב' ג') ובקו"ש (ח"ב בבאוריים על הש"ש אות כ"ד) ואכמ"ל. והנראה ככוונת הרעק"א דמאחר שיש דין 'מדא' או מדרבנן של נזקי שכנים היינו שיש זכות יסודית לאדם שחבירו לא יזיקו בהלכות שכנים אע"פ שעושה את הנזק בשלו א"כ כל היכא שמוגדר הדבר באופן ודאי כנזק בהלכות שכנים יש לחבירו תביעת הרחקה, וממילא כאשר רוצה המזיק לסמוך צריך הוא להוכיח שאין כאן תביעת הרחקת נזיקין, ולשון הרעק"א היא ברומה ללשון החזו"א (ח"מ ליקוטים סי' ה' סק"ז), ובאבה"ע סי' ע"ב סק"ז) "הבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא והמחזיק בטענה המעמדת את הדבר על ענינו הידוע חשיב מוחזק" ע"ש. ובזה מבואר ההבדל בין היכא שהרבר הוא ודאי מזיק בכיבד וריבץ לדבר שהוא ספק מזיק בד' הרעק"א.

ובעיקר שיטת הרמב"ם הובא להקשות דלא מצאנו בשאר ספיקות דין דלכתחילה לא יתפוס [וכן העיר החזו"א י"ג סק"י ע"ש], וביאר בשיעורי הגרש"ר (בסוגיין) דס"ל לרמב"ם דדוקא בתקפו כהן מותר לכתחילה לתפוס משום דיש ספק בעצם הממון דלמא מעיקרא הוא שלו ודידיה תפס [ובפרט בדברא דממונא שהספק משייך את הממון לתרוויה ואכמ"ל] משא"כ הכא שרק ע"י התפיסה יש לו צד בממון וחשיב מוחזק. אלא שהקשה ע"ז מ"ט לא יצטרך לתקן את האיסור שעשה מתחילה, ועוד הקשה [בשיעורי הגרש"ר בב"מ כא] דלכא' המתיר לתפוס ולא לחשוש לאיסור גזל הוא מה שדיני האיסורים נגזרים בתר דיני הממונות וא"כ כיון שאחרי שיתפוס יבורר דליכא דררא דגזל מ"ט אסור לו לסמוך. ואולי

אפ"ל דמה שמחיר לו בעלמא לתפוס אינו מחמת שאח"כ יחשב מוחזק ולא יהיה איסור גזל אלא מחמת דעכשיו שיש לו צד בממון אין איסור גזל דההכרעה הממונית בסוג ספק שיש לו צד בו הוא שיכול לתפוס ולכן ליכא איסור גזל בתפיסה [ולא מחמת שאחרי התפיסה יחשב מוחזק] ולכן בנדרון דסמיכת מזיק דליכא לסברא זו אסור לו לסמוך. [נאכתי צ"ב מ"ט לא יחויב לתקן האיסור שעשה, רצ"ע].

**לד) בביאור מחלוקת הרמב"ם והרא"ש** האם מותר לכתחילה לסמוך היזק או לא, מצאנו כמה דרכים באחרונים, ותלוי הדבר במה שנתבאר לעיל (אות לב) במחלוקת האחרונים מהי מחלוקת הראשונים הנ"ל, הנה לשיטת דס"ל דלשיטת הרא"ש מותר לכתחילה לסמוך רק דבר שהוא 'ספק מזיק' [כספק דוסד בסיך] והרמב"ם פליג וס"ל דגם בכה"ג אין לסמוך מזיק לכתחילה, ביאר בחידושי רבי ראובן (ס"ח) דתלוי הדבר במחלוקת הידועה מ"ט הכרעות הממונות נקבעות ע"פ הכלל דהממע"ה ולא תלוי בספק איסור גזל לחומרא, דשיטת התומים (קת"כ כג) דספק איסור גזל לא אסרה תורה, ושיטת שאר האחרונים דדין איסור גזל תלוי בהכרעת דיני הממון ורק דבר שהוא של חבירו בדיני הממונות יש בו איסור גזל, ולפ"ז י"ל דלשיטת התומים דלא שייך נדון איסור גזל כלל בספק א"כ כל היכא דאיכא ספק מעצם מזיק היינו איכא ספק של לא תגזול [דאיסור מזיק הוא איסור של לא תגזול עיי"ש] וממילא מותר לכתחילה, משא"כ בודאי מזיק [ככיבד וריבין וכד'] א"כ תלוי הדבר מי המוחזק ולכן לכתחילה אסור ובדיעבד אין מוציאין ממנו, אבל שיטת הרמב"ם שגם בספק מזיק [כבסד וסיד] אסור לכתחילה הוא משום דס"ל כדרכם של האחרונים שדיני הממונות תלויים בדיני האיסורים, והיינו שלא בטל איסור גזל בספק אלא שהממע"ה מכריע שאי"ז גזל, ולכן כאשר הנדון אם לסמוך לכתחילה שאכתי ליכא לדין הממע"ה א"כ אמרי' שאסור לכתחילה. ודברי רבי ראובן צ"ב מכמה פנים א' במה שנקט שאיסור מזיק הוא מדיני לא תגזול כבר הביא שם דבד רמא מבואר לא כן ועיין בקה"י ריש ב"ק דהרחיב בטעם האיסור, ועוד קשה מאוד לומר שהרא"ש יסברו כשיטת התומים הנ"ל דרבו עליו הקושיות עיין בקוטה"ס כלל א' ו' ובשער"י ש"ה פ"א.

**ובביאור הגר"א (קנ"ה ח')** כתב שמחלו' הרמב"ם והרא"ש היא לשיטתם בספק השבת אבידה, דהרמב"ם ס"ל דלכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר והרא"ש סובר שדאע"פ שהוא מידי דאיסורא כיון שהוא ממונא אזלי' לקולא, ודבריו צ"ב דגבי מציאה כתב הרא"ש שאם נטל חייב ולהכריז ואילו הכא ס"ל שיכול לסמוך, וביאר האבי עזרי (שכנים פ"ט הי"ג) שנחלקו הרא"ש והרמב"ם האם דין ספק ממונא לקולא הוא 'לקולא למוחזק' או לקולא גם שלא למוחזק, דהרמב"ם ס"ל דהוא לקולא רק למוחזק א"כ כל היכא שאינו מוחזק לא נאמר בו ספק ממון לקולא ולכתחילה לא יסמוך אבל הרא"ש ס"ל דלקולא היינו גם לא למוחזק ולכן יכול לסמוך אף קודם שהוא מוחזק, ומה דבהשבת אבידה אם נטל חייב להכריז הוא משום דס"ל שאין זה נדון כספק ממונא כלל כיון שאין כאן בעלי דינים [קודם הגבהה] וממילא ליכא ספק ממונא לקולא עיי"ש הרחבה ואכמ"ל. ולדרך זו מבוארת מחלו' הרמב"ם והרא"ש גם א"נ דשיטת הרא"ש שתמיד מותר לסמוך [גם בכיבד וריבין].

**ובחזו"א (י"ג סק"י)** ביאר דשורש מחלוקת הרמב"ם והרא"ש היא ביסוד זכות הניזק להרחקת נזיקין דשיטת הרא"ש היא שזכותו של הניזק הוא זכות שיעבור על רשותו של המזיק, וממילא בגוונא דאיכא ספק הרי נדון הדבר שהמזיק הוא מוחזק ומספק אין לניזק זכות שיעבור על רשותו, ויש להוסיף מעט ביאור בצד זה, דהנה לכל אדם יש זכות לעשות את תשמישו בביתו אלא שאם אחד יתשמש בחצירו ימנע תשמיש לחבירו בשל, נמצא שהגדרת הדברים הם שאין לכל אחד מהם אפשרות להשתמש בחצירו אלא רק לאחד מהם יש אפשרות להשתמש והנדון הוא מיהו זה שזכאי לשימוש וזהו יש לזון שאזלי' בטר המוחזק כאשר דיני ממונות]. אבל הרמב"ם ס"ל שיסוד זכותו של הניזק הוא כשאר דיני נזיקין שיש זכות לאדם שלא יזיקו אותו והיינו שגם בהלכות שכנים יש לו זכות שלא יזיקו אותו ולכן בספק הניזק נחשב למוחזק ואין להזיקו, והטעם דאחר שסמך אי"צ לסלק הוא משום שאחר שסמך הוא מוחזק ויוצא מכלל נזקי שכנים עיי"ש, ונראה כוונתו שכאשר כבר סמך אין הנדון האם מותר להזיק את פלוני אלא האם צריך המזיק לסלק את תשמישו ובנדון זה המזיק מוחזק ועיין].

**לה) "או סד בסיך"** הקשה הרשב"א (לעיל י"ז): מה מהני סד בסיך לענין היזק דכל מרא ומרא. ועיי"ש דקושיתו היא בתרתי א' - גם לצד דוסד בסיך קשה מה תוספת יש בסד בסיך לענין מרא ומרא ב' - מה הצד דוסד בסיך לחוד מהני. ויעיין בחזו"א (י"ג ד') שכתב דכל היכא שהרחיק ג' וגם סד בסיך מהני כדי שלא יתרפה הקרקע, והנה בפני שלמה כתב דבאמת להאי סברא דכל מרא ומרא צ"ל בהכרח ודוסד בסיך תנן, ולסברא דמתונתא צ"ל דאו סד בסיך תנן [ובזה יישב שיטת רש"י שבמתני' כתב הטעם משום כל מרא וצ"ב מקושת התוס' וצ"ל כנ"ל, אמנם ברמב"ן כתב דרישא דמתני' דבור שיח ומערה קאי על היזק של כל מרא ומרא וסיפא דרישא היינו אמת המים וכו' קאי על היזק המתונתא]. ועיין היטב בריטב"א בריש פרקין דמשמעות דבריו דמהני גם סד בסיך לחוד לענין שלא יתרפה הקרקע, וצ"ע. ועיין לעיל אות ד' עוד בזה.

הנה דין זה דוסד בסיך נאמר גם כלפי בור וגם כלפי גפת וזבל וכו', והנה גבי בור וסד בסיך הביאור הוא שסד את כותל הבור בסיך ובגפת וזבל סד הוא את כותל חבירו [ושיעור הסיך לא פחות משתי אצבעות כ"כ בשיטה]. ונחלקו הפוסקים האם גבי מחרישה וזרעים ומי רגלים מהני סד בסיך או לא, דבטור (קנה) כתב גבי זרעים ומחרישה "או סד בסיך", ובב"י כתב דוסד בסיך לא שייך אלא גבי גפת וזבל ובור ולא גבי זרעים ומחרישה, וביאר הדרישה דכיון דמרפה את "יסוד" הקרקע לא מהני הסיך ששם בצד הכותל עיי"ש. אמנם בב"ח נקט בפשטות דמהני וסד בסיך גם למי רגלים וזרעים וכו'. והנה הקשה הרעק"א (בסוגיין) מאי קושית הגמ' להלן "זרעים תיפול" משום מיא' הרי איכא נפ"מ לענין סד בסיך, דלא מהני לענין זרעים ומהני לענין מיא. וכתב דמכאן מוכח כשיטות דס"ל דנפשטה בעיא דגמ' דוסד בסיך תנן וקושת הגמ' היא תיפול"ל משום מחרישה ויצטרך גם לסוד בסיך, עיי"ש. ובאמת לשיטות שלא נפשטה הבעיא מוכח מהכא דמהני סיד לזרעים [והב"י ס"ל כרמב"ם שנפשטה הבעיא].

**לו) "מחרישה תיפול"ל משום זרעים** הקשה הרעק"א דאיכא נפ"מ במקום שכאשר עשה את החרישה לא היה עדין כותל לחבירו [לשיטות דמותר לסמוך במקום דאין כותל, היינו לשיטת אביי או גם לרבא אי מודה לאביי למסק' דסוגית חרדל] ואח"כ העמיד כותל דאז א"י לזרוע זרעים, ועמד בצע"ג. ובחזו"א (י"ג ו') כתב דחרישה היא כדין כל מרא ומרא [ונמצא דלדינא אי"ז קושיא ומ"מ הוי קושיא לאביי. והנה יש לדון בדברי הרעק"א

דמוכח מדבריו דאם המזיק הכין את הנזק ועדיין לא העמיד את הנזק אין לו דין של סמך בהיתר, היינו דמה דדנה הגמ' (כ:) אי כיבד וריבץ לאוצר מהני, כל זה הוא כלפי הניזק אבל במזיק לא שייך דין זה, דאילו היה שייך דין זה כלפי המזיק א"כ כאשר סמך בהיתר וחרש את הקרקע הוי ככיבד וריבץ לזרעים ויהני גם ולק"מ קושית הרעק"א.

ובעיקר דין זה כבר עמד להדיא הנתה"מ (קנ"ה ב') והקשה מ"ט לא דנה הגמ' בכיבד וריבץ גבי המזיק, היינו שכיבד וריבץ לרפת בקר דיש לדון אי נחשב קדמה רפת בקר, והסיק הנתה"מ בשיטת השו"ע והרא"ש דבכיבד וריבץ לרפת בקר מהני לכ"ע, אלא שכתב [בשיטת הרא"ש] שכ"ז הוא מן הטעם דדירה שאני עי"ש, ונמצא שבגוונא דאי"ז דירה לא מהני כיבד וריבץ למזיק. ועיין בחידושי רבי שלמה (סימן ד אות א) שתמה מה שייך כיבד וריבץ אצל המזיק דהתניח גבי הניזק שייך כיבד וריבץ להחשב שיש לפנינו כבר ניזק אבל גבי המזיק מה שייך כיבד וריבץ דסו"ס כאשר בא להזיק כבר הניזק נמצא עי"ש.

ונראה בזה, דיש לחקור מה הטעם דמהני סמך בהיתר האם מטעם דכל שסמך בדליכא מזיק אין על מעשיו שם מזיק וכאשר בא הניזק אמרי' דעליו להרחיק ואם לא הרחיק הרי הוא מזיק את עצמו דלא יתחדש על הראשון שם מזיק בסמיכת הניזק, או"ד דהוא דין בזכויות השכנים דכאשר קדם המזיק וסמך כשלא היה הניזק זכה בשימושים אלו כלפי חבריו ושוב לא חייב להרחיק אע"פ שהוא מזיק אח"כ, ונראה דבזה תלוי הספק הנ"ל דא"נ דהטעם דמהני לסמוך הוא משום שאינו מזיק א"כ לא שייך כיבד וריבץ כלפי המזיק, דסו"ס כאשר בא לסמוך את המזיק כבר הניזק נמצא ובודאי הוא מזיקו וחייב להרחיק, אבל א"נ דסמך בהיתר הוא זכות בהלכות השכנים שזכה בסמיכתו כלפי חבריו בשימושים אלו א"כ י"ל שהזמן שבו זוכה המזיק בתשמיש זה הוא כבר בעת שהכין את המזיק ולא רק בזמן שכבר סמך בפועל את המזיק. ונראה עוד שגם לצד שאין כיבד וריבץ אצל הניזק מ"מ שייך כיבד וריבץ אצל המזיק, דהגדון אם יש כיבד וריבץ אצל הניזק אינו בענין זה האם זכה כלפי חבריו בשימושים שלא יזיקו [דאפשר שאין שייך זכות כזו] אלא הגדון הוא האם במצב שכיבד וריבץ נחשב שהניזק כבר נמצא, אבל גבי המזיק שורש הענין הוא האם זכה בשימוש כלפי חבריו ואולי בזה לכ"ע מהני כיבד וריבץ שהכין כבר את המזיק וזכה בשימושים אלו, וצ"ע. וראיתי מי שהביא דבחזו"א נקט בפשיטות דבמזיק מהני כיבד וריבץ ואינו תלוי בגמ' בכיבד וריבץ הניזק, [וכעת לא מצאתי במקום שצוין] והביאור י"ל כהנ"ל. ועיין עוד ברעק"א מה שהקשה לשיטת הרמב"ן בשיטת הרי"ף בסוגיא דחרדל מסוגיין ובחזו"א (שם) מה שיישב, ואכמ"ל.

(לז) "ואת מי רגלים מן הכותל ג"ט" כתב הרמב"ם (פ"ט ה"ב) "ואת הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים ג' טפחים" ומקור דברי הרמב"ם ממה שאמרה הגמ' הכא "התם בשופכין" והיינו שההרחקה היא דוקא בגומא שמתקבץ בה מי רגלים ולא בגוונא שמתבישים המים מיד, והקשה המגיד משנה דא"כ מ"ט תני דוקא מי רגלים הרי כל מים יש להרחיק אם אינם כלים מיד [עיין תוס']. וביאר דס"ל לרמב"ם שכיון שאינו תדיר אי"צ להרחיק אלא מימי רגלים ונברכת כובסין ע"ש. ובכסף משנה הביא קושיית המגיד על עיקר דברי הרמב"ם דנקט גומא של מימי רגלים, ולכאור' דברי הגמ' דמיירי בשופכין נצרכו ליישב שיטת רבה בר בר חנה שהתיר להשתין מים בצד כותל חבירו אבל מאחר שאיתותב רבה בר בר חנה הרי שאי"צ לתי' הגמ' בשופכין ומניין לרמב"ם דין זה. תי' הכס"מ דהרמב"ם הוכרח לזה משום דמתני' מיירי בפשטות גם בכותל של אבנים דאי"צ החרקה ג"ט אלא בגוונא של גומא, ע"ש. וכדברי הכס"מ מבואר בטור. ועיין בלח"מ שביאר שהטור כתב דין זה מסברא ולא שיצא לו דין זה מן הגמ' ע"ש הרחבה במחלו' המגיד משנה והטור הנ"ל. ועיין עוד בדרישה שהקשה על תי' זה דהטור והכס"מ וכתב ביאור חדש בשיטת הרמב"ם והאר"י הרבה ואכמ"ל. [ועיין בחזו"א (י"ג ט"ו) דהא דכתב הרמב"ם דין זה דשופכין אע"פ דלמסק' לא בעי' להכי זהו משום שהדין הוא אמת ומזוכר בגמ', ע"ש].

(לח) "לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו א"כ הרחיק ממנו ג"ט" הנה בסברת רבה בר בר חנה כתב החזו"א (י"ט ט"ו) דכיון שהוא צורך הבריות התירו, ולמסק' קימ"ל דאסור. ויש לדון האם דין זה דלא ישתין מים בצד כותל חבירו מיירי שמשתיין ברשות חבירו, או דמיירי שמשתיין ברשותו, או דמשתיין ברשות הרבים. והנה ברשות חבירו בפשטות אין נידון להתיר כלל דמהיכי תיתי שיהיה מותר לעשות כן, דודאי יש איסור להשתמש בחצר חבירו בלא רשותו. ולכאור' מכך דסוגיין מיירי בנוקי שכנים לכאור' צריך לומר דמשתיין בתוך רשותו סמוך לכותל חבירו, ומעתה יש לעיין האם מותר לעשות כן ברשות הרבים סמוך לכותל חבירו, ויש לדון הכא דאפשר שגם רבנ"ה יודה שאסור מאחר שאי"צ שימוש ברשותו וכמו בגפת ובל וכו' דכל ההיתר הוא מחמת שמתמשש ברשותו אבל ברה"ר ודאי אסור, ומאידך יש לדון שגם ברה"ר יהיה את אותו הנדון והמחלו' אם מותר או אסור, אלא שיש לדון מאיזה דין אסור לעשות כן ברה"ר, דבכה"ג לכאור' אין ברה"ר 'דיני שכנים' והכא אין אנו דנים בדיני מזיק דעלמא, ואפשר שדיני שכנים אינם דוקא על רשותו ורשות חבירו אלא כל אדם העושה דבר שגורם היזק לרשותו של חבירו נחשב לשכינו לענין דיני מזיקין. והנה יעוין בקו"ש (ב"ב אות רס"ד) שכתב להוכיח שרשות הרבים אינה הפקר להכלל אלא שייכת לרבים, וא"כ י"ל שגם ברשות הרבים שייכים דיני שכנים, היינו שזכותו של הניזק למנוע שימוש מסוים של המזיק ברה"ר כל שהוא ניזוק מכך, וצ"ע.

#### סוגיא דרקיק

(לט) "אמר שמואל רקיק אינו מעט בחלון" בביאור חידושו של שמואל מצאנו ב' דרכים בראשונים, ברש"י כתב דמאחר שראוי לאכילה אינו מבטל ולכן אינו כמחיצה, והיינו שחידושו של שמואל שמיעוט חלון תלוי בדבר שמבטלים אותו דאם אינו מבטל אותו אינו ממעט, וכן מבואר ביתר ביאור ברמב"ם שהחידוש אינו האם מבטל או לא אלא שמיעוט בחלון תלוי בכך שמבטלו. אמנם בר"י מגא"ש מבואר שחידושו של שמואל הוא שבדין ביטול הצריך למיעוט בחלון לא סגי שיבטל מאכילת אדם אלא בעי' נמי שיבטל מאכילת בהמה, ע"ש. היינו שאת עיקר דין ביטול ידענו גם בלא שמואל אלא שחידש שמואל שצריך ביטול גם מאכילת בהמה. [ועיקר דין ביטול ידענו ממתני' באהלות דפחות מכביצה ממעט בחלון ולהלן תתבאר בזה שיטת הרמב"ם] ויעוין בד' הר"י מגא"ש שביאר לשיטתו דחלק מקושיות הגמ' [כגון הקושיא מגרורות] אינם בדוקא על דינו של שמואל אלא על עיקר הדין שבעי' ביטול, אכן לשיטת רש"י והרמב"ם כל קושיות הגמ' הם רק לשיטת שמואל דהוא חידש שבעי' ביטול.

(מ) בענין שיעור חלון להעברת טומאה עיין בתוס' ובראשונים דמבואר שיש כמה שיעורי חלון התלויים בתשמיש החלון. וברש"י כתב דסוגיין מיירי בחלון ששיעורו כפותח טפח, היינו חלון העשוי לתשמיש [היינו לכל סוגי התשמישים בסתמא ולא תשמיש מסוים] והטעם דדקדק רש"י לבאר דסוגיין מיירי בחלון זה הוא משום שחלוק חלון העשוי לתשמיש משאר החלונות בכך שחלון העשוי לתשמיש מתמעט שיעורו בכל שהוא משא"כ בשאר החלונות כמבואר בראשונים, ועוד הוסיף הרמב"ם דחלון העשוי לאורה אין אוכלין ממעטין בו ע"ש. ויש להבין מדוע חלוק חלון העשוי לתשמיש משאר החלונות בענין מיעוט שיעורו.

הנה שיעור חלון העשוי לתשמיש הוא כפותח טפח, ושיעור זה הוא שיעור כללי להבאת הטומאה ולחציצה בפני הטומאה כדאיתא במתני' באהלות (פ"ג מ"ז) "טפח על רום טפח מרובע מביא את הטומאה וחוצץ בפני הטומאה" והיינו ששיעור אוהל שכאשר יש כזית מן המת בתוכו נטמא כל אשר באוהל הוא טפח על טפח וכן לענין חציצה שאוהל שהוא טפח על טפח קובע מקום לעצמו ונשארת הטומאה בתוכו ולא יוצאת לחוץ. ומעתה יש לדון האם שיעור טפח על טפח הנאמר בחלון העשוי לתשמיש שייך לשיעור טפח על טפח הכללי של אוהל, או"ד שאע"פ ששיעורם שווה אין שייכות בין שני השיעורים הללו. והנה א"נ דשיעור טפח על טפח ענינו הוא מהדין הכללי של שיעור אוהל א"כ כל היכא שנתמעט השיעור אפילו בכל שהוא טוב אין בו שיעור אוהל ואינו מביא את הטומאה, משא"כ שאר השיעורים שהם שיעור בתשמיש החלון י"ל שאינם מתמעטים באותם תנאים של חלון העשוי לתשמיש.

ובעיקר החקירה הנ"ל, עיין ברמב"ם בפירוש המשניות (שבת פכ"ד מ"ה) שכתב שכאשר מת נמצא בבית אחד ויש בו חלון לבית אחר אם שיעורו טפח על טפח נטמא הבית השני "כי העיקר אצלנו טפח על טפח מביא את הטומאה" ומבואר בדבריו ששיעור טפח של חלון הוא מטעם השיעור של טפח על טפח באוהל שמביא את הטומאה לכל האוהל, וכן משמעות דברי הרמב"ם בפירוש המשנה בריש פ"ג באהלות ע"ש. אמנם בחידושי הגר"ח (סטנסיל בסוגיין) חקר בענין זה, והוכיח מסברא ששיעור פותח טפח אינו מן הטעם הכללי דחלל טפח מביא את הטומאה אלא

הוא שיעור בתשמיש החלון, משום שאם נימא ששיעור טפח על טפח הוא מטעם השיעור הכללי שטפח על טפח מביא את הטומאה מ"ט חלון העשוי לאורה שיעורו כפודיון [שהוא פחות מטפח] אלא על כרחך ששיעור חלון הוא שיעור בדין 'פתח' דאיתא בספרי 'וכל כלי פתוח, כל הפתוח לצורך טמא' היינו שפתח מעביר את הטומאה ממקום למקום, וגדר שיעור פתח נקבע לפי תשמיש הפתח ולכן חלון העשוי לאורה ששיעור השתמיש שלו הוא כפודיון א"כ בשיעור זה הוי 'פתח' וחלון העשוי לתשמיש שיעור תשמישו הוא 'טפח על טפח', ועי"ש מה שביאר בזה בד' התוס' להלן (כ. ד"ה היא) ויבואר שם [הנה להלן כ"ב: מבואר שצריך הרחקה בין בית לבית כדי שלא יציץ כמלא רוחב חלון, ויש מהראשונים (עין קובץ שיטות קמאי) שגרסו "וכמה טפח" עי"ש, והנה התם אין שייכות להעברת טומאה כלל ומ"מ שיעורו טפח ומשמע כדברי הגר"ח ששיעור טפח הוא שיעור בחלון בעלמא, וצ"ע].

הנה בעיקר הראיה של הגר"ח לדבריו מכך שיש חילוק בשיעורי החלון, היה מקום לדון דבאמת צדקו דברי הגר"ח דטעם שיעורי החלון הם בכדי להחשיבם ל'פתח' ולכן חלון העשוי לאורה שיעורו פחות מחלון העשוי לתשמיש, אבל בטעם הדבר ששיעור חלון העשוי לתשמיש הוא פותח טפח אי"ש משום שזהו שיעור שימוש, אלא דמאחר שאין לתשמישו שיעור שהרי שימושו הם רבים ושונים [לזון את עיניו ולדבר עם חבריו ולהצניע שם חפציו כמבואר באהלות י"ג ד' א"כ אין להם שיעור קבוע ולכן נקבע השיעור לפי מה שהוא שיעור משום חשוב בדיני אהלות היינו פותח טפח המביא את הטומאה וחוצץ בפני הטומאה, וצ"ע].

מא) "כל דבר שהוא מקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה" מקור הדין הוא במתני' באהלות (פי"ג מ"ו) דמנתה המשנה כמה דברים שאינם ממעטים בחלון וסיוס דברי המשנה "זה הכלל הטהור ממעט והטמא אינו ממעט" ובחידושי הגרש"ר (ט"ו ג') חקר בדין זה דהטמא אינו חוצץ האם הוא רק מחמת הדין שכל דבר שהוא טמא אינו חוצץ בפני הטומאה או"ד דיש דין נוסף דכל דבר שקיבל טומאה הרי עלתה בו טומאה ולכן אינו חוץ והיינו דדבר שהוא עצמו נטמא מן הטומאה א"כ על כרחך שהטומאה מן הבית נכנסה בו וממילא מסברא אי אפשר שהוא יחצוץ בפני הטומאה [דאט עצמו לא הציל מלהכנס בו את אותה טומאה וכיצד יציל אחרים]. והביא מלשון הר"י מגא"ש בסוגיין דמשמע שיש גם את הדין השני הנ"ל [ועוד הביא מספר תפארת למשה שמוכח בו שיש את הדין השני הנ"ל].

ורצה לדון דיש נפ"מ בין ב' הדינים הללו, דמצד הדין הראשון שכל דבר שהוא טמא אינו יכול להיות חציצה לטומאה יש לדון שאם הוא טמא אבל אינו מטמא אחרים אינו בכלל הדין שדבר טמא אינו חוצץ בפני הטומאה [דאין דין טומאתו חמור כ"כ שהרי אינו מטמא אחרים] אבל מצד הדין השני דכל דבר שננטמא מן הטומאה מסברא א"י לחצוץ א"כ גם אם אינו מטמא אחרים סו"ס א"י לחצוץ שהרי הוא עצמו נטמא מן הטומאה וכיצד יחצוץ בעדה מלעבור הלאה. אלא שכתב לדחות את הצד השני הנ"ל, וראיתו מהא דמבואר בתוס' ובראשונים [להלן כ' ע"א] דחלון שמיעטו את שיעורו צריך שיבטל את הדבר הממעט את החלון ואם לא ביטלו עדין הטומאה עוברת, וביאור הדבר דכדי שתעבור הטומאה אי"צ שיהיה חלל טפח [או שיעור אחר של חלון] וכל מה שצריך שיעור חלון הוא כדי לתת לחלון דין 'פתח' וממילא כל שלא ביטל את הדבר הממעט הרי שלא פקע מן החלון שם פתח ויכולה הטומאה לעבור אף בפחות משיעור טפח. אכן בדבר המקבל טומה שאינו חוצץ בפני הטומאה מבואר בסוגיין חידוש נוסף, דכל דבר שהוא מקבל טומאה גם אם ביטלו לגמרי אינו יכול למעט את שיעור החלון. אלא שדין זה צריך ביאור טובא דלכאור' בדין מיעוט החלון אין צריכים לחציצה בפני הטומאה אלא לבטל מן החלון שם פתח, ואם כן מה איכפת לן שהוא דבר המקבל טומאה, סו"ס בטלו לגמרי והוא חלץ מן הקיר החוצץ ונתמעט שיעור הפתח, ומ"ט לא מועיל לענין למעט את שיעור החלון, והתייחס גבי הדין שכל דבר טמא אינו חוצץ בפני הטומאה יש לבאר מתוך ההכרח דדין זה הוא כלל שדבר טמא אינו נחשב לסתימה כלל בחלון והוי כמאן דליתא ולכן אינו ממעט בחלון, אבל כלפי הדין השני דדבר שננטמא מן הטומאה אינו חוצץ דהטומאה עוברת בו, צריך עיון מאיזה דין נימא דלא יתבטל לקיר החוצץ, דאי"צ את הדבר לחצוץ בפני הטומאה אלא שימעט בשם הפתח ומה איכפת לן שהוא עצמו נטמא מן הטומאה. ועל כרחך דאין את הדין השני הנ"ל אלא רק את הדין הראשון שדבר שהוא טמא בפני עצמו הוי כמאן דליתא וא"א לדון בו לבטל שם פתח מהחלון ולחצוץ בפני הטומאה, עי"ש.

הנה יש לדון קצת בראית הגרש"ר לדחות את הצד השני הנ"ל, דלכאור' אפשר לבאר את הטעם שדבר המקבל טומאה אינו ממעט שם חלון דטעם הדין הוא שאע"פ שאי"צ שיעור טפח להעביר את הטומאה וכל שיש שם פתח וחלון יכולה הטומאה לעבור גם בפחות מטפח, כ"ז הוא משום שיש לפתח חשיבות של מקום שאינו חוצץ בפני הטומאה, והיינו שכל חלק מן החלון בפני עצמו אינו יכול לחצוץ בפני הטומאה, ובכה"ג יכולה הטומאה לעבור גם בחלק מפתח חלון זה, ולכן בדבר שאינו מקבל טומאה צריך ביטול כדי שימעט בחלון דבלאו הכי אין בכח אותו דבר לחצוץ בפני הטומאה ולכן א"י למעט בשיעור החלון, וממילא בדבר המקבל טומאה שגם אם בטלו אין הוא עצמו חוצץ בפני הטומאה, א"כ אינו יכול למעט בשיעור החלון גם אם בטלו, דחשיבות פתח החלון היא מחמת שכל חלק ממנו בפני עצמו אינו חוצץ בפני הטומאה וממילא לא שייך ביטול חלון בדבר המקבל טומאה, וממילא הוא הדין לדבר הנטמא דמאחר שאין באפשרותו מצד עצמו לחוץ בפני הטומאה שוב א"י להצטרף למיעוט שם פתח של חלון, וצ"ע.

מב) בתוד"ה שנילושה במי פירות. כתבו תוס' דהוי מצי לשינויי כגון שאין בו כביצה דמבואר במתני' (אהלות י"ג ה) דבכה"ג ממעט בחלון. ובטעם הדבר דפחות מכביצה ממעט בחלון מצאנו כמה שיטות בראשונים

א- בר"ש באהלות (פי"ג מ"ה) מבואר שהטעם הוא משום שמדאורייתא אין פחות מכביצה מקבל טומאה ואע"פ שמדרבנן מקבל טומאה גם בפחות מכביצה מ"מ לענין חציצה אולי' בתר הדאורייתא.

ב- שיטת הרמב"ם (פט"ו מטו"מ) דאע"פ דפחות מכביצה מקבל טומאה גם מדאורייתא מ"מ חוץ בפני הטומאה משום שאין דעתו לפנותו. והקשה הרעק"א (תוס' למשניות פי"ג מ"ה) דא"כ יהיה מוכח ממשנה זו דדבר שבטלו אינו ממעט בחלון ואילו בסוגיין משמע שזהו חידושו של שמואל והגמ' הקשתה עליו מכ"מ ורצתה לומר שאי"ז מוכח ולדברי הרמב"ם הרי דינו של שמואל מוכח ממתני' הנ"ל, ועמד בצע"ג. אכן בשיטת

הרמב"ם צ"ל כשיטת הר"י מגא"ש [המבואת לעיל בתחילת הסוגיא] דחידושו של שמואל לא היה כלפי עיקר הדין דלמיעוט בחלון בעי' ביטול אלא שמהני ביטול לאדם ואי"צ שיבטל גם לבהמה וכ"כ הגרש"ר (ט"ו א') עי"ש. אמנם בשיטת רש"י אכתי צ"ע, דשיטתו בפסחים ל"ג: (ד"ה בכביצה) כרמב"ם דפחות מכביצה נמי מקבל טומאה, וא"כ צ"ל בשיטתו כשיטת הרמב"ם שהטעם דפחות מכביצה חוצץ הוא משום שאין דעתו לפנותו, ובשיטת א"א לומר כפי' הר"י מגא"ש הנ"ל שהרי להדיא כתב (ד"ה הא חזו) דכל קושיות הגמ' הם לשיטת שמואל ודלא כר"י מגא"ש דחלק מקו' הגמ' הם על עיקר דין המשנה ע"פ שיטתו הנ"ל, וצ"ע. ובשיעורי הגרא"ב זצ"ל ביאר דרש"י יסבור שהטעם שפחות מכביצה אינו חוצץ הוא משום דאע"פ שפחות מכביצה מקבל טומאה אבל מ"מ אינו מקבל הכשר אלא בכביצה, כמבואר בתוס' בפסחים שם בשיטת רש"י, וא"כ ביאר דברי המשנה שכל שהוא היום פחות מכביצה מסתמא לא קיבל הכשר טומאה ולכן ממעט בחלון, ועיין.

ג- שיטת הרשב"א (שבת צ"א). כתב דהטעם דפחות מכביצה ממעט בחלון הוא משום דפחות מכביצה אינו מקבל טומאה גם מדרבנן, עי"ש. אלא שדבריו צ"ב מראית הר"ש (אהלות פי"ג מ"ה) מסוגיא להלן דמבואר שכותי ממעט בחלון אע"פ שגזרו עליהם רבנן טומאה, ועל כרחק שדין מיעוט בחלון תלוי בדין הטומאה מדאורייתא ולא בדין הטומאה מדרבנן. ובמקדש דוד [שם] ביאר דלשיטת הרשב"א צ"ל שלא טימאו את העכו"ם עצמן אלא גזרו שכל הנוגע בהן הרי הוא כמי שנגע בזב וטמא וכן הם ממעטים בחלון, עי"ש. ועיין בחידושי הגרש"ר שר"ל לפי הצד שיש ב' דינים בהא דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה א- דכל דבר טמא א"י להיות מחיצה ב- דדבר שנטמא מהטומאה א"י לחצוץ שהרי הטמאה עוברת בו, דלפ"ז י"ל בדעת הרשב"א דמצד הדין הא' דדבר טמא אינו חוצץ מוכח באמת כשיטת הר"ש דיש חילוק בין טומאה דאו' לטומאה מדרבנן, אבל מה דאוכלין אינם חוצצין הוא גם מן הטעם הב' שדבר שנטמא אינו חוצץ משום שהטמאה עוברת בו, ובוזה לא שייך חילוק בין דאו' לדרבנן דסו"ס הטומאה עוברת בו, וא"כ על כרחק ממה שחוצצין אוכלין פחות מכביצה מוכח שאין בהם טומאה אף מדרבנן.

ד- ברמב"ם בפירוש המשנה (אהלות שם) כתב דפחות מכביצה אינו חוצץ כיון "שלא יטמא טומאת אוכלין" ותמהו על דבריו דשיטתו (פ"א מטהרות מ"ב) דפחות מכביצה מקבל טומאה. וביאר בחידושי אנ"ש דכוונתו היא דאע"פ שפחות מכביצה מקבל טומאה אבל מ"מ חוצץ משום שבפחות מכביצה אינו מטמא אחרים, [והוזכרה סברא זו בפירוש רע"ב שם] אכן בר"ש (אהלות שם) כתב שסברא זו אינה מסתברת. ואף בשיטת הרמב"ם בהלכות מוכח שחזר בו מסברא זו שהרי כתב הטעם שפחות מכביצה חוצץ משום שאין דעתו לפנותו. אמנם ברש"ש (אהלות שם) כתב דלכא"ו סברא זו [דדבר הטמא חוצץ כל שאינו מטמא אחרים] מוכחת מן המשנה, דאיתא במתני' (שם) דפחות מכזית מן המת ממעט בחלון, ולכא"ו פחות מכזית מן המת הוא בדאי דבר טמא שאל"כ כיצד מצטרפים ב' חצאי זיתים מן המת לטמא, ועל כרחק שגם דבר שהוא טמא יכול למעט בחלון אם הוא אינו מטמא אחרים, עי"ש.

ובחידושי הגרש"ר (ט"ו ה') רצה מתחילה ליישב ראית הרש"ש ע"פ היסוד [שהובא לעיל בהרחבה] שבדין מיעוט חלון יש ב' הלכות א- דכל דבר טמא אינו חוצץ בפני הטומאה ולכן אינו ממעט בחלון ב- דכל דבר הנטמא מן הטומאה בבית אינו חוצץ וממעט בחלון משום הוא עצמו קיבל את הטומאה וכיצד יחצוץ, וממילא כתב שידיו של הרש"ש על כרחק נכון בדין הא' שכל הטמא אינו חוצץ דבזה בעי' נמי שיהיה דבר הטמא ומטמא אחרים, אבל לענין הדין הב' דכל דבר שנטמא מן הטומאה אינו חוצץ שהרי הוא עצמו קיבל את הטומאה, בזה אין נפ"מ אם אינו מטמא אחרים, ולכן הוצרכו הראשונים תירוצים אחרים גבי פחות מכביצה. אלא שדחה הגרש"ר את הדין השני הנ"ל [כמבואר לעיל בהרחבה] ותי' קושית הרש"ש באופן אחר (שם אות ז') ע"פ יסוד גדול, והוא דמת עצמו אינו בו חלות טומאה כלל, והוא מופקע מקבלת טומאה, והראיה לזה שהרי אם קם לתחייה אי"צ אפילו טבילה, ורק יש בו דין שאם נוגעים בו אחרים הם נטמאים, ויסוד לזה מדברי הספרי (חוקת י"ט י"א) שכתב שהנוגע במת הוא טמא ואין המת עצמו טמא, וכן מבואר ברמב"ם (פט"ו מטו"מ ה"ג) שטעם הדבר שפחות מכזית אינו ממעט בחלון משום שהוא 'טהור', וממילא מיושבת ראית הרש"ש דאע"פ שב' חצאי חזית מטמאין מ"מ אי"ז ראיה שחצי כזית הוא טמא, אלא שדין המת לטמא אחרים כל היכא שיש בו שיעור כזית, ושוב אין ראיה לדין זה שמיעוט חלון אינו תלוי במה שהוא טמא אלא במה שהוא מטמא, עי"ש.

מג) "רואין כל שאילו ינטלו ויכולין תבן וגרוגרות לעמוד בפני עצמן חוצצין" עיין היטב בדברי התוס' ומבואר בדבריהם ג' סברות לכך דבעי' שדבר החוצץ יכול לעמוד בפני עצמו א- דהוי מחיצת עראי ב- דהמעמיד את המחיצה הוי דבר המקבל טומאה ג- דהמעמיד הוי כלי וכל דבר שמעמידו הוא כלי אינו חוצץ. והנה בעיקר מה שכתבו התוס' דהוי מחיצת ארעי משום שא"י לעמוד בפני עצמו צ"ב, דלכא"ו גם אם יוכלו לעמוד בפני עצמן הוי מחיצת עראי, דסו"ס יטול את החבית ויחד עם החבית ינטלו הגרוגרות והתבן, ובאמת ברמב"ם כתב דבעי' שיבטל את החבית שאל"כ הרי ינטלו הגרוגרות מחמת החבית, עי"ש. אמנם בתוס' משמע לא כן דכתבו דכל הטעם שא"א לומר שהחסרון הוא בכך שיטלו את החבית הוא משום דא"כ לפי קושית הגמ' דתבן חזי לבהמתו נמי תקשי מ"ט צריך שיעמדו בפני עצמן, ומבואר דס"ל דכל שעומדין בפני עצמן אין חסרון בכך שאפשר שיטול את החבית וצ"ב מ"ט. ובטעם הג' המבואר בתוס', הקשה הרא"ש (אהלות פ"ב מ"ו) דלכא"ו אין בזה סברא דכיצד יתכן דכלי עצמו חוצץ [שהוא טהור] אבל כמעמיד לחציצה אינו יכול להיות, וכתב דכל אלו 'הלכות' הם ואין בזה סברא.

(מד) "היא גופא תיחון דהא כלי חרס אינו מטמא מגבו" עיין בקו"ש (אות סה) שדן האם הדין שדבר טמא אינו חוצץ בפני הטומאה הוא דוקא אם הדבר הוא טמא ממש או גם בראוי לקבל טומאה, ומתחילה רצה לתלות ד"ז במחלוקת רבי יוחנן בן נורי ות"ק (אהלות פ"ח) גבי אוכלים שלא הוכשרו לקבל טומאה אם הם חוצצין בפני הטומאה, אבל דחה ד"ז שהרי מודה ריב"ז בעיגול של דבילה ע"ש, וכתב"ד מבואר דאוכל שלא הוכשר אינו כלל אוכל ולפ"ז פשוט החילוק וגם א"נ דהחסרון אינו בשם אוכל אלא כמש"כ הרמב"ן (ויקרא י"א ל"ז) דכל שלא הוכשר לא נדבק בו לכלוך השרץ והמטמאין, ג"כ י"ל דמ"מ כל זמן שלא הוכשר אינו נחשב לדבר המקבל טומאה ופשוט. והוכיח הקו"ש מקושיית הגמ' גבי חבית של חרס דהיא גופא תיחון דמוכח שרק דבר הטמא אינו חוצץ בפני הטומאה אבל דבר הראוי לקבל טומאה חוצץ בפני הטומאה שאל"כ כיצד תחון חבית הרי היא ראויה לקבל טומאה, ע"ש. אמנם בשיעורי הגרש"ר כתב דבתוס' בשבת (פ"ד:) מבואר שנסתפקו בחקירת הקו"ש הנ"ל, וא"כ יקשה לדעה דסגי בראוי לקבל טומאה מראית הקו"ש הנ"ל, וצ"ע. ושמעתי לחלק, דגביו של כלי חרס אינו נחשב לדבר המקבל טומאה דאע"פ שנטמא ע"י תוכו אבל מ"מ שיטת הרשב"ם (ובמא בתוס' בבכורות לח) שאינו מטמא אחרים מגבו, וצ"ע.

(מה) בתוד"ה היא גופא. שיטת ר"ת ור"י דכלי [שאינו מקבל טומאה] הסותם לגמרי את החלון אי"צ ביטול ורק בגוונא שהכלי רק ממעט בחלון אזי צריך ביטול ואם לא ביטול אינו ממעט. וצ"ב מה החילוק בין סותם לגמרי לבין מיעוט בחלון. וביאר הגר"ח (סטנסיל) דדין שיעור החלון שעוברת דרכו הטומאה ממקום למקום אינו שיעור בהעברת הטומאה, היינו שאי אפשר לומר שהטומאה צריכה שיעור של מקום כדי לעבור ממקום אחד לחבירו [פותח טפח וכד'], אלא באמת טומאה יכולה לעבור גם בשיעור קטן, ומה דבעי' שיעור לחלון הוא משום שכדי שהטומאה תעבור צריך שיעור של פתח בין מקום למקום, דרק אם יש שם פתח לחלון יכולה הטומאה לעבור דרכו, אבל כל היכא שיש לחלון שם פתח יכולה הטומאה לעבור גם דרך חלק קטן מן החלון. ולפ"ז ביאר הגר"ח, דכל היכא שמיעט בחלון ולא בטל את הדבר הממעט עדין יש על החלון שם פתח שהרי הדבר שמיעט ינטל ואינו טפל לקיר וממילא עדין יכולה הטומאה לעבור בחלק מן החלון הפתוח, אבל בגוונא שסתם את כל החלון אי"צ לבטל את הדבר החוצץ, דבכה"ג אע"פ א בטל מן החלון שם פתח [שהרי לא ביטל את הדבר החוצץ] מ"מ אין הטומאה עוברת כיון שאין לה מקום לעבור כלל שהרי כל החלון סתום, וזהו שאמרו בגמ' בערובין (ע"ח:) סתימה עושה מחיצה. ע"ש.

אמנם יעוין במהרש"א שכתב דתוס' הכא חולקים על שיטת הר"ש באהלות (פ"ו מ"ב) דשיטת הר"ש היא דבגוונא שהחלון סתום לגמרי אי"צ ביטול גם כאשר הסתימה היא בתבן וגורגרות לחוד, אבל תוס' ס"ל דכל הדין שבסתימה גמורה אי"צ ביטול הוא דוקא גבי כלי אבל בתבן וגורגרות לא מהני גם סתימה גמורה, ונראית התוס' היא מכך שנקטה הגמ' לשון חוצצין גבי תבן וגורגרות ומשמע שסותם לגמרי ומ"מ אמרה הגמ' דבעי' ביטול, והר"ש לא חייש לדיוק זה וכן מבואר ברמב"ן, וראית הר"ש היא מצד המציאות דהכא איכא מקום חבית ועל כרחך שאין התבן והגורגרות סותמין את כל החלון, אכן בשיטת התוס' צ"ל דמייירי שהתבן והגורגרות יוצאים חוץ לחבית כמבואר בתוס' להלן ד"ה חבית] וכדברי המהרש"א מבואר להדיא בתוס' בשבת (מ"ד: ד"ה ואין) שכתבו דתבן וגורגרות אין להן דין כלי ולכן אפילו אם סותמין את כל החלון אינם חוצצין בלא ביטול, ע"ש. ומעתה מוכח לכאורה בדברי התוס' הנ"ל דלא כגר"ח, דלשיטת הגר"ח צ"ב מאי שנא כלי שאם סותם לגמרי אין צריך ביטול [דאין לטומאה אפשרות לעבור] לבין תבן וגורגרות שאע"פ שסותם לגמרי את הפתח מ"מ בלא ביטול אינם חוצצין.

אלא שלפ"ז יקשה עיקר סברת התוס' לחלק בין סתימת כל החלון דלא בעי ביטול לבין מיעוט בחלון דבעי' ביטול, וגם צ"ב מה החילוק בין כלי לבין אוכלין. ועיין בחידושי רבי נחום זצ"ל שביאר בב' אופנים א- דדין סתימת כל החלון היא מדין 'מחיצה' וס"ל לתוס' דמחיצה שייך רק בכלי ולא באוכלין, וטעם הדבר מבואר ברמב"ן שכתב דאוכלין אינם מחיצה כדתנן במס' אהלות (פ"ח מ"א) דרבי יוחנן בן נורי לא היה מודה באוכלין טהורים ע"ש, הרי שס"ל לריב"ז שאוכלין אינם יכולין להעשות מחיצה [ואע"פ דאנן לא קימ"ל כריב"ז אלא כרבנן דאוכלין נעשים מחיצה, מ"מ י"ל דמריב"ז נשמע לרבנן דלכה"פ בעי' ביטול, וצ"ע]. ומ"מ לפ"ז א"ש ד' התוס' גם לפירוש הגר"ח ד"ל שזוהי כוונתו דבסתימת כל החלון איכא דין 'מחיצה'. ב- עוד חידש הגר"נ זצ"ל דאין כוונת התוס' דיש חילוק יסודי בין סתימת כל החלון לבין מיעוט החלון, אלא כל סברתם היא כלפי סתימת כלי בחלון, דיש חידוש מיוחד בסתימת כלים שהוא מציל על הטומאה ויסודו מדין הצלת צמיד פתיל דאיכא דין בכלי חרס המוקף צמיד פתיל שהוא מציל בפני הטומאה, וא"כ כל היכא שסתום החלון בכלי חרס יש בו דין הצלה על הטומאה כדין צמיד פתיל, ולכן מהני סתימת כולו [וחידושו התוס' דה"ל לכלי עץ] גם בלא ביטול אבל באוכלין שאין בהם דין הצלת צמיד פתיל בעי' לדין סתימת החלון ומיעוטו ובוזה לא מהני כל היכא שלא ביטל את הדבר החוצץ, ע"ש.

ובעיקר חידוש התוס' דיש לחלק בין סתימת כולו למיעוט מבואר שכמה מן הראשונים חולקים בזה, דשיטת ריב"ם בתוס' אינה כן דלכן ביאר דמייירי שבטל את החבית ג"כ [ובישוב קו' התוס' ע"ד עיין בקו"ש אות ס"ט], וכן מבואר ברמב"ם (ריש פט"ו מטו"מ) דגם בסתימת כל החלון בעי' שהיה דבר שאין דעתו לפנותו. ובביאור סברת הראשונים הנ"ל עיין ברשב"א דכל דבר העתיד להנטל הוי כמו נטול ואינו חשוב סתימה כלל. ובישוב קושיית התוס' משבת גבי פקקו את המאור בטפיח, עיין ברמב"ן וברבינו יונה, ואכמ"ל.

(מו) "והמים אינם ממעטין בחלון" עיין ברש"י שהטעם משום שאין עומדים בפני עצמן, וצ"ב דתיפ"ל מטעם דהוי דבר המקבל טומאה, ובאמת בעליות דר"י כתב דמייירי באמת המים ע"ש. ועיין בשיעורי הגרש"ר מה שיישב שיטת רש"י.

(מז) "ועובד כוכבים שישב בחלון" הקשה הגר"ח על יסודו הנ"ל דגדר מיעוט בחלון הוא מדין ביטול שם פתח, דלכא"ו גבי עובד כוכבים אי אפשר לומר שכאשר יושב בחלון הוא מבטל לשם פתח, ורק בתורת מחיצה יש לדון שיחשב כמחיצה. וביאר הגר"ח דיש דין נוסף בדיני חלון להעברת טומאה והוא מה דאיתא בספרי זוטא (הובא בר"ש אהלות פ"ג מ"ד) "כל הפתוח לצורך טמא" היינו שהפתח צריך להיות פתוח בשביל



תשמיש וכל שאינו פתוח לשם תשמיש אינו חשיב פתח, ולפ"ז ביאר דבענין זה עכום היושב בחלון מהני לבטל מפתח זה את דינו שעשוי לתשמיש דכל שאינו עשוי להנטל אין החלון עשוי לתשמיש ולכן הוי מיעוט בחלון. עי"ש.

מז"א) בתור"ה ועובד. כתבו התוס' דאע"פ דעכו"ם מטמאין מדרבנן דחכמים עשו אותם כזבים לכל דבריהם מ"מ כיון דמדאור' אינם מקבלים טומא הרי הם חוצצין בפני הטומאה. ועיין לעיל אות מב בשיטת הרשב"א בזה. והנה עובדי כוכבים אע"פ שהם טמאים מ"מ אינם מקבלים טומאה, ומוכח מזה שהדין שדבר הטמא אינו חוצץ אינו תלוי בכך שהוא מקבל טומאה אלא בכך שהוא טמא, ועיין. [עיין לעיל אות מא בדברי הגר"ך].

מח) "בן שמונה המונח בחלון" ברש"י (ד"ה עובד) כתב דבן שמונה הוא כאבן ואינו לא חי ולא מת, ועיין בסוגיא בחולין קכ"א גבי מפרכסת שאינה חייה לענין איסור אבר מן ההי ואינה מתה לענין איסור נבילה, ובקו"ש (בסוגיא) דימה את ב' הדינים הללו. ובתוס' מבואר דבן שמונה אינו מקבל טומאה כשהוא חי דלא איקרי אדם, ויש להבין כוונתם דלכאור' אין כוונתם כדברי הגמ' ביבמות (סא). אתם קרוין אדם ואין עכו"ם קרוין אדם, שהרי בעכו"ם אע"פ שאינם קרוין אדם מ"מ מטמאין במגע ורק באהל אינם מטמאין, וצ"ל דכוונת התוס' כרש"י שאינו קרוי אדם משום שאינו חי ואינו מת. וביד רמה כתב שהוא חי ואינו מקבל טומאה כי סופו למות, והקשה בקו"ש דא"כ גם בטריפה מן הבטן נימא הכי, וצ"ע.

מט) בתור"ה אתיא. כתבו תוס' דמיירי בגוסס וכו', ומבואר דס"ל לתוס' שהביטול צריך שיהיה ביטול לעולם. אמנם ברש"י וברמב"ם לא מוזכר ענין זה, ועיין ביד רמה שכתב דסגי בביטול ליום אחד, וכן מבואר ברשב"א, ועיין בריטב"א בסוכה ד' ע"א. והיינו דפליגי וס"ל שאי"צ ביטול לעולם. ובביאור מחלוקתם ביאר הגר"נ זצ"ל שנחלקו רש"י ותוס' האם הביטול הוא לעשות את הדבר ל'מחיצה' וכלשון רש"י (לעיל ד"ה אינו) "לא מבטיל להתם דנהוי כמחיצה" דאז סגי בביטול לזמן דבכה"ג הוי כחלק מהכותל וכמחיצה, או"ד דענין הביטול הוא להפקיע את 'שם החלון' וכן ס"ל לתוס' ולהכי בעי' ביטול לעולם לבלה"כ לא בטל ממנו שם הפתח והחלון, עי"ש. והנה בתוס' לעיל (ד"ה היא) הקשו ע"ד ריב"ם דס"ל שבסתימת החבית מיירי שביטל גם את החבית מאחר שנתקלקלה, מהא דאיתא בשבת שפקקו את המאור בטפיח, והתם לא מיירי שבטלו דא"כ היה נחשב לבונה עי"ש. וביאר בקו"ש (אות סט) שתוס' אזלי לשיטתם דהביטול הוא לעולם, אבל לשיטות הראשונים הנ"ל דסגי בביטול לזמן י"ל דמיירי כשבטלו ומ"מ לא הוי בונה כיון שלא בטלו לעולם, עי"ש.

(ג) "דלית בה שיעורא" ביאר רש"י דהוי כמאן דליתא, ועיין בתוס' [ע"פ מהר"ם] שביארו שהחלון הוא גדול שהמיעוט לא ממעט מטפח ע"ש. והנה על שיטת רש"י הקשה הרמב"ן דמה איכפת לן בכך שאין בו שיעור הרי פחות מכביצה ופחות משעורה ממעטין בחלון הרי שאי"צ לשיעור, ע"ש.

(נא) "ואם הזיק משלם מה שהזיק" בחיוב תשלומים בנזקי שכנים מצאנו ג' שיטות בראשונים [והובא בהרחבה בריש פרקין ונוכרים בקצרה] א- שיטת בעל העיטור (הו"ד בטור קנה, לג. ועיין שו"ת הרא"ש כלל ק"ח ס"י) דבאותם הנזיקין שחייב להרחיק, גם אם הרחיק כדינו חייב לשלם וביד רמה (כ"ה: ) הוסיף דה"ה לשיטת רבי יוסי בנזיקין שאין חיוב הרחקה דמ"מ אם הזיק חייב לשלם. ב- שיטת הרמב"ן (סוף קונטרס דר"ג) ושיטת הרמב"ם (פ"א ה"ג) דבהזיק דאינו גיריה דיליה אינו חייב לשלם [גם לרבנן, דלא נחלקו על ר"י אלא לענין להרחיק הנזק ועיין בתוס' כ"ו ע"א] אבל אם הזיק בגירי דיליה חייב לשלם, ואם הרחיק כדינו פטור מלשלם גם בגירי דיליה. [עיין בב"י (קנ"ה י"ד) ובלח"מ (שם) בשיטת הרמב"ם] וכן נפסק בשו"ע (קנ"ה סל"ג) שאם הרחיק פטור מלשלם [ולא הזכיר כלל שאת שיטת בעל העיטור]. ג- שיטת הראב"ד (הו"ד בטור קנה לג, ובק' דר"ג שם) דבכל הנזק שפטר מלשלם משום דחשבינן ליה גרמא בנזיקין ופטור.

הנה מקור שיטת בעל העיטור שגם אם הרחיק חייב לשלם, היא ממה שפסקי' כשיטת ת"ק בתנור וכירה (מתני' כ: ) שאם הזיק חייב לשלם, [ועיין נמי ביד רמה (כ"ג: ) שהוכיח מסוגיא זו שחיוב ההרחקה קל יותר מחיוב התשלומין]. וצ"ב בסברת שאר הראשונים שחלקו וס"ל שפטור מלשלם, ולכא' שיטתם שיש לחלק בין תנור וכירה לשאר המזיקים, והנה בפשוטו החילוק בין תנור וכירה לשאר המזיקין הוא שבתנור הוי הזק ממש של אש שהולך לחצר חבירו ומזיקו, ומעיקר הדין היה חייב גם בנזקים דעלמא כשאר חיובי אש, אלא דנתנו לו חז"ל רשות לעשות מזיק זה בהרחקה מסוימת ובזה ס"ל לת"ק שמ"מ אם הזיק חייב לשלם, אבל בשאר הרחקות דפרק לא יחפור דבלא חידוש הדין שצריך להרחיק לא היה עליו חיוב הרחקה כלל [מטעם שעושה בתוך שלו כדברי הגר"ח או מטעם דתלוי הדבר בביטול תשמישו כדברי הנתה"מ], א"כ ס"ל לראשונים שאע"פ שחודש שצריך להרחיק אבל אם הרחיק אין מקום לחיוב תשלומין. ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות ב') שכתב דבאמת הבעל העיטור שהוכיח מנזק של תנור לשאר הנזקים וס"ל שבכל הנזקים של לא יחפור חייבין לשלם מדין ממון המזיק, צ"ל דהוא פליג על סברת הנתה"מ [והגר"ח] הנ"ל וס"ל שאין חילוק בין נזיקין של לא יחפור לנזיקין של בב"כ וא"כ כשם שבתנור חייב לשלם ה"ה בשאר המזיקים בפרק לא יחפור. ועיין ביד רמה שכתב דהזיק של תנור הוא הזיק של הבל ולא הזיק של אש, ולפי' אין לחלק בין תנור לשאר המזיקין, ובאמת כן היא שיטת היד רמה דבכולהו חייב לשלם [כשיטת בעל העיטור]. ובשיטת בעל העיטור שחייב לשלם אע"פ שהרחיק, צ"ב מאי שנא משאר דיני ממון המזיק אם שמר כדינו הרי פטור מלשלם, ועיין בחזו"א (י"ד סק"ד) שביאר ששעורי ההרחקות הם בסתמא אבל אם הזיק אגלאי מילתא שלא היתה הרחקה מעלייתא ואין בזה פטור אונס. ועיין עוד בחזו"א (שם) שנקט לדבר פשוט שגם לפי דברי הבעל העיטור שאם הזיק חייב לשלם כ"ז הוא בגוונא שהרחיק אבל בגוונא שסמך בהיתר [כדין קדימה לשיטת אביי וכד'] פשוט שאם הזיק פטור מלשלם [דהוי כמזיק ברשות] ע"ש.

(גב) ברש"י ד"ה ואם הזיק. כתב רש"י דאע"פ שחייב לשלם מ"מ השכנים כופין אותו להרחיק את כל השיעורים הללו דשמא לא יהיה לו מה לשלם. [ועיין בסמ"ע (קנ"ה סק"ג) שהוסיף טעם דאין השכנים רוצים לירד עמו בדין, ועיין ברש"ש שביאר מ"ט לא כ"כ רש"י, ועוד הוסיף הסמ"ע טעם שאינו רוצה להיות זמן מה בלא דירה]. אכן עיקר הדברים צ"ב, דלכא' הטעם שהשכנים כופין אותו הוא מן הזכות שיש להם שלא ינזקו, ומ"ט בעי' לטעם שלא יהיה לו מה לשלם וכד'. ואולי יש לומר דהנה בחיוב ההרחקה הכא יש לדון גם מצד נזקי שכנים וגם מצד דיני מזיק דעלמא והנה כלפי דין מזיק בעלמא לכא' בגוונא שהמזיק יכול לשמור על הנזק אין לניזק זכות לומר למזיק להרחיק את המזיק, ויכול הניזק לטעון שהוא אינו רוצה להרחיק אלא ישמור על המזיק, עיין להלן בדברי הרמב"ן והרשב"א אות זו ובאות קמו מדברי הרמב"ן. ולכן תמה רש"י מ"ט הכא איכא זכויות הרחקה אלו הרי הוא רותה לעשות תנור וישמור שלא ינזק חבירו, ותי' דבהלכ' שכנים יש דין הרחקה מחמת זה שלא יהיה למזיק מה לשלם [או מן הטעמים המובאים בסמ"ע] ועיין. ועוד יש להעיר דמשמע ברש"י שכל היכא שאין את הטענה שאין לו מה לשלם [או את טענת הסמ"ע הנ"ל] יכול הוא לסמוך את המזיק ויל"ע האם בכל המזיקין בפ' לא יחפור נמי יכול לסמוך בכה"ג, ולא מוזכר ד"ז בפוסקים, ואולי מאחר שבשאר המזיקין אינו יכול לשמור מהנזק שוב לא שייך טענה זו וצ"ע. ועיין בשיעורי הגר"נ צ"ל שכתב על דרך הנ"ל. והנה יעוין ברמב"ן (בסוף דינא דגרמי) שכתב להוכיח דא"א לומר בשיטת רבי יוסי שבמזיק שאינו גירי דיליה חייב לשלם אע"פ שאי"צ להרחיק [שלא כדברי היד רמה עיין בריש פרקין אות ב' ג'] מהא דבתנור וכירה אמרי' דאע"פ שאם הזיק משלם ומ"מ חייב להרחיק, ואינו יכול לומר שאם יזיק ישלם משום שזכותו של הניזק שלא יזיקו וישלם לו "דקשה גזל הנאכל", והביא שכן פירש רש"י [וכוונתו לרש"י הנ"ל] ע"ש. הנה יש לדון בראיתו מסוגיין דאם החידוש בסוגיין הוא כמבואר לעיל בשיטת רש"י דיש חידוש בהלכ' שכנים שגם במקום שיכול לשמור יש חיוב הרחקה א"כ אין להוכיח מכאן לכך שלשיטת ר"י בלא גירי אם חייב לשלם ע"כ שיהיה חייב גם להרחיק דהתם הנדון הוא שכל חיובו יהיה לשלם ואין חיוב שמירה והרחקה כלל, ומכך שהוכיח הרמב"ן מסוגיין משמע שהבין שמבואר הכא יסוד כללי בהלכות מזיקין שכל היכא שחייב לשלם חייב גם להרחיק, וא"י לומר שישלם ולא ירחיק, וזהו גופא החידוש דס"ד דבהלכ' שכנים יש חיוב לשלם ואין חיוב הרחקה, ונראה שבדיני מזיק בעלמא לא היה צד כזה שיהיה חיוב לשלם ולא יהיה חיוב שמירה כלל, אבל במזיקין של שכנים היה צד לומר שמאחר שעושה בתוך שלו וחוביב ההרחקה גורם לביטול תשמישו וכו' [גם גבי תנור וכו'] אם כן היה צד לומר שאע"פ שיש חיוב תשלומין מ"מ לא יהיה חיוב הרחקה, וזהו דקמ"ל מתני' הכא שכל היכא שיש חיוב תשלומין יש גם חיוב הרחקה. וזהו ביאור אחר בשיטת רש"י. ועיין להלן ביאור נוסף בזה ע"פ דברי המהרי"ק.

(גכ) בא"ד. הנה ברש"י בב"ק (ס"א: ) ביאר דמתני' דלא יעמיד אדם תנור היינו שבני העיר מעכבין עליו, והיינו שהעמיד את הסוגיא בבית ועליה דחד, ועיין בשו"ת מהרי"ק (שורש קצ"א) שביאר שצא כן לרש"י ממה שאמרה המשנה בהמשך שלא יפתח אדם חנות תחת אוצרו של חבירו, ומזה דהדגישה המשנה בסיפא דמיירי בחבירו וברישא לא אמרה כן משמע שברישא מיירי בבית ועליה דחד, ומה שכתב רש"י בסוגיין דהשכנים מעכבין עליו, כוונתו לבני העיר. אמנם ברמב"ם (פ"ט הי"א) כתב דמיירי בבית דחד ועליה דחד, וכתב בשו"ת מהרי"ק (שם) שהרמב"ם פליג על רש"י וס"ל דבבית ועליה דחד לא צריך להרחיק, והטעם בזה ביאר המהרי"ק דס"ל לרמב"ם דהזיק זה [דבני העיר] הוא לא שכיח וגם בודאי

ישמור בעל הבית היטב כדי שלא יזיק את עצמו ע"ש. ובשיעורי הגרא"ב זצ"ל כתב שע"פ דברי המהרי"ק הנ"ל מיושבת הקושיא שהקשנו לעיל בשיטת רש"י, והיינו דמאחר דאיכא לסברת הרמב"ם הנ"ל הוזהר רש"י לומר שאע"פ שהוא משלם מ"מ חייב להרחיק, ועיין.

(ג) רבי שמעון אומר לא אמרו כל השיעורים האלו אלא שאם הזיק פטור מלשלם. ופסקו הראשונים כשיטת ת"ק ודלא כר"ש, היינו שאע"פ שעשה כשיעור ההרחקה אין בזה פטור אונס. ובמתני' בב"ק (ס"א:) "המדליק בתוך שלו עד כמה תעבור הדליקה... ר"ש אומר שלם ישלם המבעיר את הבערה הכל לפי הדליקה", היינו דאם הרחיק כשיעור הראוי שלא תזיק הדליק פטור מלשלם, והתם מבואר דפסקי' כשיטת ר"ש, והקשה הרי"ף (כ"ה:) מ"ט הכא גבי תנור לא קימ"ל כר"ש אלא פסקי' דאם הרחיק חייב לשלם ואילו גבי חיוב אש בעלמא פסקי' שאם הרחיק פטור מלשלם, ותי' הרי"ף "לא תיקשי לך, הכא דלפי צורך שעה קמדליק וקמרחיק בשיעורא וקא עברה הדליקה יתיר משיעורא וקא מזקה אונס הוא, דמאי הוי ליה למיעבד, הלכך מכה בידי שמים הוא ולפיכך פטור דלא יכול לאזדהורי, והתם גבי תנור כיון דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא היזקא לחבריה, וכיון דלא עביד הכי פושע הוא ולפיכך חייב". ובפשטות כוונת הרי"ף היא דבתנור מאחר שהוא מדליקו תדיר הרי הוא יכול לבדוק ולשמור שלא יזיק ולכן אם לא בדק ושמר חייב, משא"כ גבי דליקה בעלמא שאחר שהדליק שוב אינו יכול לשמור ולכן אם לא פשע מתחילה שוב הוי אונס ופטור, וכנראה שכך הבין בדברי הרי"ף בקצה"ח (קנ"ה סק"א), ולכן כתב הקצה"ח לבאר באופן נוסף [לולי דברי הרי"ף] דיש חילוק בשיעור ההרחקה בסוגיא דבב"ק לסוגיין דהתם בב"ק שיעור ההרחקה הוא באופן שמן הנמנע שיוזק חבירו ולכן אם הוזק חבירו הוי אונס ופטור, אבל בסוגיין שיעור ההרחקה שנתנו חכמים מעיקרא אינו באופן שא"א יוזק חבירו, אלא שבפחות משיעור זה הוי ודאי הזיק [היינו שנתנו את שיעור המינמום] ולכן אם הוזק אי"ז אונס וחייב לשלם. והטעם דהכא נתנו חכמים שיעור זה צ"ל דזהו משום שלא רצו לבטל את תשמישו [כן מבואר בריטב"א]. ע"ש. ועיין בנתה"מ (קנ"ה סק"א) שכתב דהביאור בשיטת הרי"ף הוא כסברת הקצה"ח הנ"ל [בלא שיוכיר דברי הקצה"ח] ומה שכתב הרי"ף דבתנור הוא תדיר ביאור דבריו דמחמת שהוא תדיר לא רצו חכמים לחייבו בהרחקה גדולה [וממילא חייב לשלם אם הזיק] משא"כ בדליקה שהוא 'לפי שעה' חייבו חכמים את ההרקה הגדולה ביותר, ע"ש. ועיין היטב בדברי הריטב"א שנראה ביאור שלישי בדברי הרי"ף דכוונתו במה שכתב דתנור הוא מדליקו תדיר, דמחמת כן יש יותר סיכוי שהוא יזיק למרות ההרחקה ולכן הו"ל לעיוני וחייב לשלם [והא דלא חייבו אותו בהרחקה כזו שגם בהיזק תדיר לא יוכל להיות שיוזק הוא מפני שלא רצו לבטל תשמישו] ע"ש. ועיין עוד בהג' מימוני (פ"ט הי"א) שמבואר כדברי הריטב"א בשיטת הרי"ף דכל דבר שהוא מזיק תדיר יש בו להזהר יותר שלא יזיק. ע"ש.

ובשיטת רבי שמעון כתב הרשב"א דס"ל לר"ש דהוי אונס ולכן פטור מלשלם, והנה א"נ דשיעור ההרחקה הוא שיעור כזה שרק שאינו מונע בודאי את ההיזק צ"ב מ"ט ס"ל לר"ש דהוי אונס ופטור, ודוחר לומר שנחלקו ת"ק ור"ש במציאות הסיכוי במניעת ההיזק. ולכאור' צ"ל דס"ל לר"ש דמדיני השכנים אין הוא מחויב בשמירה יותר מדיני ההרחקה, ולזה קרא הרשב"א 'אונס' וצ"ע.

(ד) בעי אביי כיבד וריבין מהו וכו'. מצאנו כמה דרכים בראשונים בביאור הסוגיא, שיטת רוב הראשונים דספק הגמ' הוא האם כיבד וריבין נחשב שהניזק כבר קדם ונמצא וממילא אסור לסמוך את המזיק, ושיטת הר"י מגא"ש [והיד רמה] דספק הגמ' הוא האם כיבד וריבין זה הוכחה שרוצה לעשות אוצר או"ד שאין זה מספיק הוכחה [ועיין לעיל י"ח ע"א אות טו שהרחבנו בזה] ועיין ברבינו יונה שהביא דעה נוספת שספק הגמ' הוא האם בגוונא שכיבד התחתון לאוצר האם הוא מציל על האוצר שלא ינזק ממנה ע"ש. ועיין ברשב"א בשם הר"ח. ועיין עוד להלן מדברי הרשב"א והריטב"א גבי ספק הגמ' בתמרי ורימוני.

יש לדון האם ספק הגמ' הוא דוקא לשיטת אביי או גם לשיטת רבא דס"ל דאין יכול המזיק לסמוך גם בגוונא דליא לא ניזק [לשיטות שלרבא אינו מודה לאביי, עיין סוגיא דחרדל]. ועיין בקצה"ח (קנ"ה ג') שדן בזה וכתב דשיטת הרי"ף דספק הגמ' הכא הוא רק לשיטת אביי [ואביי הוא זה שהסתפק הכא בגמ'], אבל לשיטת רבא ודאי שאינו יכול לסמוך בכה"ג ולכן לא הזכיר הרי"ף את הספק הנ"ל, אלא שכתב שאפשר שספק הגמ' הוא גם לרבא לפי סברת הר"י מגא"ש בהרחקת אילן מן הגפנים שכל היכא שהוי שדה שאינה ראויה ליטע גפנים אינו יכול ליטע גפנים, מטעם סברת 'לאו כל כמינה' ע"ש, אמנם הרי"ף פליג על סברא זו ולכן ס"ל שכל הספק הוא לשיטת רבא. אמנם יעוין ברבינו יונה (לעיל י"ח ע"א) דמאחר שגם רב הונא בריה דרב יהושע הסתפק בגוונא של תמרי ורימוני ומסתמא הוא סבר כרבא א"כ מוכח שספק הגמ' הוא גם לרבא, ובקצה"ח כתב דהרב"ד קאי לשיטת אביי ע"ש.

עוד יש לדון מה הדין בבאו שניהם בבת אחת, ויעוין ברבינו יונה שכתב דספק הגמ' הוא האם נחשב שבאו בב"א וחייב להרחיק או שהניזק קדם, [ומוכח ששבאו שניהם בב"א חייב להרחיק]. אמנם יעוין בפרישה (קנ"ה ו') שכתב שאם באו שניהם בב"א צריך לעשות פשרה ביניהם, ודבריו צ"ב דככל מקום למדנו שבבאו שניהם בב"א צריך המזיק להרחיק. ועיין בנתה"מ (חידושים אות ז') שביאר דבריו שאע"פ שבודאי לא יכול בעל הרפת למנוע את בעל האוצר מלעשות אוצר, מ"מ צריך לעשות פשרה ביניהם משום שאולי יקדימו לגמור הרפת קודם שיגמור את האוצר ויהיו הוצאותיו לחינם. וצ"ע. ואולי סברת הפרישה היא מחמת ההיתר של דירה שאני דבעי' שיקדום הניזק ולא בבאו שניהם בב"א דאז אי"ז נחשב שההזק מוכן וכמ"כ רש"י לעיך י"ח ע"א שאין לאסור דירתו של אדם עליו כל זמן שאין ההיזק מוכן, וצ"ע.

(ה) ריבה בחלונות מהו וכו'. עיין ברש"י גבי בנה עליה שכתב דהספק הוא באת"ל ריבה בחלונות לא הוי קדימה, ובראשונים [רשב"א ריטב"א וכו'] ביארו שכל ספק הגמ' הוא באת"ל, והיינו שכיבד וריבין זה הכנה קטנה וריבה בחלונות היא הכנה יותר גדולה ובנה עליה היא הכנה יותר גדולה. [וקצת קשה מ"ט אמר רש"י שהספק הוא באת"ל רק גבי בנה עליה]. ועיין ברבינו גרשום דס"ל דכל הבעיות הם באת"ל אבל להיפך משיטת רש"י היינו דאת"ל דכיבד וריבין חשיב קדימה האם ריבה בחלונות חשיב נמי קדימה או שגרע טפי וכן בבנה עליה על גבה סתם ע"ש. וצ"ב במחלוקתם. הנה ידועה שיטת הרמב"ם והרי"ף לפסוק בכל הבעיות כאת"ל ואילו הכא כתב הרמב"ם דכל הנך בעיות הוי ספק בגמ' [ולכן לא יסמוך אם סמך לא ירחיק] ועל כרחך דלא ס"ל דהבעיות הם באת"ל. אמנם יעוין בכס"מ (הל' ק"ש פ"ג ה"ג הו"ד ביד מלאכי בכללי הרמב"ם) שכתב שכל מה שפסק הרמב"ם כאת"ל הוא רק באופן שאותו שאמר את האיבעיא העמיד את הבעיא השניה באת"ל אבל אם הגמ' היא זו שאמרה

את"ל אין בזה מספיק סיבה לפסוק כאת"ל [וכ"ש בגוונא שאנו מבארים את הגמ' באת"ל ולא נאמר כן להדיא בגמ'] ולפ"ז אין ראייה שאין ספיקות הגמ' הכא בדרך של את"ל. ועיין

(נו) "תמרי ורימוני מאי". הקשו הראשונים [עיין רשב"א וריטב"א] מ"ט לא פשטה הגמ' הספק מהא דאם עשה יין אי"ז נחשב לקדימה וה"ה לתמרי ורימוני. ותי' הרשב"א והריטב"א דביין התירו אין הכוונה שמותר לגמרי אלא שמותר כל זמן שהיין שם ולא הכניס תבואה אבל אם הכניס תבואה צריך להרחיק מחמת שקדם על ידי הכנסת היין. [ועי"ש תי' נוסף] ומדבריהם יש לדון דמשמע שכל ספק הגמ' לעיל אם נחשב שהרפת קדמה או האוצר קדם אינו לענין אם יכול לסמוך אלא לענין אם אחר כך כאשר יביא את התבואה צריך לסלק, אבל כל זמן שלא הביא את התבואה אינו יכול לכופו לסלק. וכן משמעות דברי רש"י שכתב לעיל "ולא הספיק זה להכניס תבואה עד שפתח זה חנות תחתיו" ומשמע שמיידי הכא אחר שפתח כבר את החנות [וראינו בחידושי הגר"נ זצ"ל שעמד בדקדוק זה ברש"י] וצ"ב מ"ט שלא יעכב עליו מעיקרא מלסמוך מטעם סברת התעצמות שמא לא ירחיק, ומשמע דס"ל דהכא הנידון הוא רק בשיטת אביי דלית ליה סברת התעצמות [וגם בגוונא שצריך להרחיק אח"כ אין סברת התעצמות ועיין בזה ברע"א בקונטרס מבש"כ בענין זה בשיטת הרא"ש] ועיין בחידושי הגר"ר בריש פרקין משכ"ב, ויש עוד לפלפל בזה דבהיתר של דירה שאני ליכא לסברת התעצמות. אכן בשיטת הרמב"ם והרא"ש ועוד מוכח דלא כדברי הרשב"א והריטב"א הנ"ל שהרי פסקו שלכתחילה לא יסמוך ואם סמך לא ירחיק ואילו לשיטת הראשונים הנ"ל כל הנדון הוא בגוונא שכבר סמך [ובאמת הריטב"א כתב דמספק אינו נמנע ולא הזכיר חילוק בין לכתחילה ודיעבד]. ועיין.

(נז) מתני' "איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין". נחלקו הראשונים האם מיידי הכא כפשוטו בהיזק שמחמת הקול או מחמת ריבוי הדרך. דהנה ברשב"א כתב דא"ל לומר דמיידי הכא מחמת הקול ממש דמאי שנא מקול הפטיש דמותר, ולכן ביאר דמיידי הכא מחמת ריבוי הדרך של הנכנסים והיוצאים עי"ש. וכ"כ ברמב"ן ובנמוקי עי"ש. אמנם ברש"י (להלן כ"א ע"א ד"ה סיפא) מבואר דההרחקה היא מחמת הקול ומשמע שהחילוק הוא בין קול הבא מחמת עצמו לקול הבא מחמת אחרים ובסמ"ע (קנ"ו סק"י) כתב שהחילוק הוא שקול הפטיש הוא ברשותו משא"כ קול הנכנסים והיוצאים. ועיין בכל זה בחת"ס בשו"ת סימן צ"ב. [ועיין בהערה הבאה מדברי הרמב"ם דמוכח דהעיכוב הוא מצד הקול ודלא כרשב"א הנ"ל].

(נח) "לא מקול הפטיש" כתב הרמב"ם (פ"ו הי"ב) שהטעם שאינו יכול לומר שא"י לישן מקול הפטיש הוא משום "שהחזיק לעשות כן", וביאר המ"מ דס"ל לרמב"ם שמחמת חיוב הרחקת נזיקין אין חילוק בין קול הפטיש לקול הנכנסים והיוצאין, ולכן הוכרח לומר שהטעם דקול הפטיש מותר הוא משום דמיידי בשהחזיק לעשות כן, אבל גבי נכנסים ויוצאין לא מועיל מה שהחזיק וביאור החילוק בין קול הפטיש דמהני חזקה לקול הנכנסים ויוצאים דלא מהני חזקה הוא דבקול הנכנסים הוי היזק של אחרים משא"כ בקול הפטיש דהוי מלאכת עצמו, ויש לבאר חילוק זה בב' אופנים, א- דקול הפטיש הוא תשמיש של בעל החצר בחצירו ולכן שייך בזה חזקה דענין החזקה הוא שיוכל לעשות את תשמיש החצר, משא"כ קול הנכנסים שהוא קול של אחרים אי"ז מוגדר כתשמיש החצר אלא כמזיק בעלמא ולא שייך בזה חזקה. ב- דמאחר דהוי קול שע"י אחרים הרי אותם אחרים צריכים לקבל את הרשות לעשות את הרעש וכיון שהם אינם שכנים אין להם היתר של חזקה, משא"כ בקול הפטיש שהוא קול של עצמו, ועיין בהערה לעיל מדברי הסמ"ע. והנה ברמב"ם (פ"א ה"ה) כתב שהטעם שאין חזקה גבי כל הנכנסים והיוצאים הוא משום דהוי כהיזק קבוע של קוטרא ובית הכסא שאין בהם חזקה, ומעתה צ"ב דבר המ"מ שכתב שהטעם הוא משום דהוי קול של אחרים [ועמד הבזה הלח"מ וכתב שבע"י לב' הטעמים וצ"ב] ועיין באבן האזל (פ"א) שעמד בזה וביאר דיש לחלק בין קול הנכנסים לקול הפטיש דגבי קול הפטיש עד כמה שיתנת רשות לנזק זה אי"ז נחשב כלל למזיק אלא לאדם העושה מעשה אומנות בתוך שלו שאין מעשו נחשבים למזיק כלל לגבי חבריו, אבל גבי קול הנכנסים מאחר דהוי היזק של אחרים על כן גם אם ינתן רשות להיזק זה מ"מ יחשב הדבר למזיק [דאי"ז נחשב לעושה בתוך שלו שהרי הנזק נעשה ע"י הנכנסים והיוצאים] ולכן לא שייך בזה היתר של חזקה דהיתר של חזקה שייך רק היכא שלאחר שההיתר יחשב הדבר שאינו כלל מזיק [כך נראה כוונתו של האבן האזל ועיין להלן כ"ג ע"א בסוגית חזקה לנזקין מדברי הקצה"ח שענין חזקה נזיקין היא מדין סמך בהיתר ואכמ"ל].

ועיין בקה"י סי' י"ד שביאר דהנה בהיזק של קוטרא ובית הכסא אע"פ דלא מהני חזקה מ"מ הרי באותו זמן מחל לו וא"כ הרי איכא לדין 'סמך בהיתר' דסו"ס בזמן זה לא מנע ממנו והרשהו באותו זמן, אלא דמ"מ שיטת רבא דלא מהני סמך בהיתר ומאחר שלאחר זמן אינו מרשהו לו [דאין בנזיקין אלו מחילה לעולם] לכן צריך לסלק את הנזק, אמנם מצאנו בזה דגם רבא מודה דבגוונא של 'דירה שאני' יש היתר של 'סמך בהיתר' כמבואר לעיל י"ח ח וכו'; וא"כ ה"ה גבי קוטרא ובה"כ דבמקום דההיזק הוא בגוונא של 'דירה שאני' לא יהיה חסרון של קוטרא ובית הכסא [והוסיף הקה"י דממקומו הוא מוכרע דלכא"ו רפת בקר הוי כקוטרא ובה"כ שהרי ההיזק קבוע ומ"מ מהני סברת דירה שאני] וממילא ביאר הקה"י דגבי קול הפטיש דהוי עיקר דירתו של האדם [דזוהי אומנותו] מהני חזקה אע"פ דהוי כקוטרא ובית הכסא דמ"מ איכא לדין סמך בהיתר, אבל גבי קול הנכנסים אע"פ שכלפי בעה"ב הוי דירה שאני אבל כלפי אותם האחרים הנכנסים הרי אין היתר של דירה אלא הוי תשמיש בעלמא וכלפי זה לא מהני חזקה ולא מהני סמך בהיתר כשיטת רבא, ולכן בעי' גם לסברת המ"מ דקול הנכנסים הוי היזק מחמת אחרים דבכה"ג ליכא להיתר דדירה שאני, עי"ש. הנה יש להעיר בדברי הקה"י א- בדברי הרמב"ם בפשטות יש להבין שהטעם שליכא חזקה בקוטרא ובה"כ אי"ז משום שלא מהני המחילה כלפי לעולם אלא שחזקה אין אדם מוחל היינו שכבר עכשיו אינו מוחל אלא שאי"צ למחות דברור שאינו מוחל, ולד' הקה"י ביאר דברי הרמב"ם הם שאינו מוחל בעתי אבל עכשיו הוא מוחל. ב- לדברי הקה"י מבואר שבסמך בהיתר כפשוטו מהני לשיטת אביי גם בקוטרא ובית הכסא ואילו בנתה"מ (קנ"ה סק"ט) מבואר דבב"י כתב דלא מהני בקוטרא גם סמך בהיתר עי"ש. ויתבאר עוד להלן (כ"ג ע"א) בסוגיא דחזקה לנזיקין [עי"ש אות קח].

(נט) בתוד"ה מאי שנא. כתבו תוס' דפטיש ורחיים אין נכנסים ויוצאים, והביאור כמ"ש כ' תוס' להלן ד"ה וגרדי שבפטיש ורחיים נותן לו פעם אחת הרבה והוא טוחן עי"ש. ועיין עוד בתוס' (שם) שביארו שאין הרמבמה נכנסים ויוצאין משום דמיידי בטוחן לעצמו, וכ"כ הרשב"א בסוגיין. ועיין ברא"ש שגרס "אבל עושה כלים ויוצא ומוכר בשוק" וביאר המהר"ם דלפ"ז מובן מ"ט אין נכנסים ויוצאין, שהרי אינו מוכר בביתו, ועיין בריטב"א שגם אם פעמים מוכר בביתו אי"ז חסרון כיון שהוי דרך ארעי בעלמא.

(ס) "אלא אמר רבא" וכו'. יל"ע האם רבא פליג על אביי וס"ל דבחדא אחרת נמי אסור [אלא בתינוקות מתקנת יהושע בן גמלא] או"ד שמסכים לאביי ותי' באופן נוסף [גם באותה חצר]. ועיי' בתוס' להלן ד"ה אחד, דמבואר דרבא לא פליג על אביי וכ"כ בעוד ראשונים, אמנם יעויין ברמב"ם (פ"ו משכנים הי"א) ובביאור הגר"א שם שביאר בדעתו דרבא פליג על אביי ואסר בחצר אחרת עי"ש. והנה יל"ע עוד האם אביי פליג על רבא, ובפשטות לא מצאנו שיחלוק על הסברא מתקנת יהושע בן גמלא, אמנם יעויין בחת"ס שכתב שאביי פליג על רבא ומן הסברא המובאת בנמוק"י בסוגיין שאפשר ללמד בבתי כנסיות בעיר העשויות לשם כך, עי"ש.

(סא) "ומתקנת יהושע בן גמלא" וכו'. הנה תקנת יהושע בן גמלא היתה להושיב מלמדים בכל עיר ועיר, ומזה למדה הגמ' שאין זכות לשכנים לעכב על כך. והנה יל"ע האם בכל דבר מצוה אין זכות לשכנים לעכב או דוקא בתלמוד תורה כתקנת יהושע בן גמלא. והנה בגמ' להלן הקשתה לרבא מהא דאסור לעשות רופא או אומן, ופרש"י רופא היינו 'מוהל', ומשמע מדברי רש"י שאע"פ דהוי דבר מצוה מ"מ אפשר לעכב עליו. ועיי' בסמ"ע (קנ"ו סק"ג) שעמד בדיוק זה. אמנם בטור ובשו"ע (קנ"ו ס"ג) מבואר שבכל דבר מצוה אין יכולין לעכב עליו, ודייק הסמ"ע (שם) שהטור פליג על רש"י הנ"ל. ועי"ש נפ"מ לענין סופר של ס"ת וכד'. אכן יעויין בטור שנתן דוגמא כגון ליתן צדקה או להתפלל בעשרה, וביאר הט"ז (שם) דגם הטור והשו"ע לא ס"ל שבכל דבר מצוה אין השכנים יכולים למחות אלא דוקא בדבר מצוה כזה שמצריך ריבוי אנשים באותו מקום, אבל גבי מוהל שיכול ללכת לבית האנשים הרי הם מעכבין עליו, עי"ש.

והנה בחת"ס כתב סברא חדשה דכל הדין דתקנת יהושע בן גמלא מועיל רק לענין תלמוד תורה ולא לשאר מצות, דהקשה החת"ס מה היתה תקנת יהושע בן גמלא הרי ברור שגם קודם לכן היו מלמדי תינוקות בכל עיר ועיר [וכבר נכלל ענין זה בקללת יעקב אבינו לשמעון בנו, "אחלקם ביעקב ואפיצם בישראל" ופרש"י שמבני שמעון נעשו מלמדי תינוקות בישראל בכל עיר ועיר], אלא שתקנת יהושע בן גמלא היתה שענין זה של תלמוד תורה לילדים הוא חיוב על הציבור [וכענין ברית מילה במקום שאין אב] ולכן אינם יכולים לעכב עי"ש.

(\*) "אחד מבני חצר שביקש" וכו'. עיי' בתוס' שגרסי אחד מבני חצר, וברמב"ם (פ"ו הי"א) גרס אחד מבני מבוי ועי"ש בביאור הגר"א ועוד יתבאר בענין זה בהרחבה להלן כ"א ע"ב.

(סב) "בסופר מתא" ביאר רש"י במלמד הרבה תינוקות דהרעש גדול, עי"ש. ולכא' צ"ב דאדרבא מלמד גדול הוי סיבה שיהיה מותר יותר משום המצוה הגדולה שבדבר, ועיי' ברמב"ן ובריטב"א שכתבו דאפשר דאי"ז מצוה גדול כ"כ כיון שהיה צריך לחלק את הלימוד לקבוצות קטנות יותר כמבואר בהמשך הסוגיא עי"ש. ובאמת בתוס' וברבינו גרשום ועוד כתבו דסופר מתא היינו כותב השטרות עי"ש. ועוד אפ"ל בשיטת רש"י שכל ההיתר של לימוד התינוקות הוא בגוונא שאין ההיזק חמור אבל בהיזק גדול לא מהני תקנה זו, דלא הותר על ידי תקנת יהושע בן גמלא להזיק ממש. וצ"ע.

(סג) "מקרי דקדקי". עיין פרש"י שהביאו התוס' דהשבשתא הוא מצד שאינו יכול לתקן, והקשו עליו דרבא גופא ס"ל שבשתא ממילא נפקא, ועיין ברשב"א שכתב דיש לחלק בין היכא שהמלמד ידע אלא שלא השגיח שהתלמיד יאמר נכון, דאז יכול לתן למחר, לבין היכא שהמלמד עצמו לא ידע דאז א"י לתקן, ומ"מ כתב שאינו מחוור וביאר כתוס'. ובעיקר מש"כ דמיירי שהמלמד עצמו אינו יודע, עיין לעיל בדברי הרשב"א שכתב דהמעשה שקרא המלמד "זכר" באופן שאינו נכון, היה בגוונא שהמלמד עצמו ידע את הקריאה נכונה אלא שלא לימדה כראוי ולכן הוי פושע, וכן מבואר בתוס' לעיל, ומשום דאל"כ לא חשיב מלאכת ה' רמיה. אמנם במהרש"א כתב שיש לבאר שהמלמד עצמו לא ידע והפשיעה היתה שאם אינו יודע לא ישכיר עצמו להיות מלמד [ומיירי שידע הוא שאינו יודע היטב] ע"ש.

(סד) "סופר מתא" פרש"י לבלר, ובתוס' כתבו דלא כפרש"י משום שכותב ס"ת אפשר לתקן הס"ת, ועיין ברשב"א שתי' ע"פ הגמ' במנחות שאם יש חשש של טעות ביעירה יגנו. ועי"ש ברשב"א מ"ט הוי פסידא דלא הדר הרי אפשר לשלם.

(סה) "דינא הוא דמעכב עליה דא"ל קא פסקת ליה לחיותי" יל"ע במקור האיסור וחיוב ההרחקה בכה"ג מאיזה דין הוא זה והאם הוי מדאורייתא או מדרבנן. והנה בב"י (רנ"ו בחלק השלישי) הקשה על מה דמבואר בהמשך הגמ' דרבא התיר לצורבא מדרבנן לאקבועי דלא כהלכתא, ולכאור' קשה כיצד עשה כן שלא כהלכה [ועי"ש ברש"י ואכתי צ"ב]. וביאר הב"י "דכיון שדינים אלו דמצי מעכבי מדרבנן בעלמא הוא מפני תיקון העולם, בצורבא מדרבנן רצו לעשות לפנים מן השורה שלא להחמיר עליו כמו בעם הארץ". אמנם בכת"ס (שו"ת סי' ע"ט) כתב דכל הנוגע בעניו זה הוא מדאורייתא וגזל גמור הוא מן התורה, ויוצא בדיינים. והביא כן משו"ת הרמ"א שמחייב עלה בן נח, ומוכח דהוא מדאורייתא, ועי"ש שהביא לכך מקור מן התורה.

הנה בעיקר הטעם דקא פסקת ליה לחיותי, כתב הריטב"א דהוי כעני המהפך בחררה שנקרא רשע, והחולקים על ר"ה ס"ל שבכה"ג אינו כעני המהפך בחררה כיון שאין הדבר מצוי לו להשתכר הכא כמו במבואר שלו. ומבואר דדין פסקת לחיותי הוא מדין עני המהפך בחררה, אמנם לכאור' תלוי הדבר לכאור' האם בעני המהפך בחררה יש דין לשלם, דהכא הרי יכול לעכב עליו ואילו בדין עני המהפך בחררה אם רק נקרא רשע וליכא חיוב לשלם או זכות למנוע ממנו לקנות א"כ אי"ז דומה כלל. ועיין בנמוק"י (להלן כ"ט ע"א בדפי הרי"ף) ששיטת ר"ת היא שמחייבין אותו גם לשלם, אמנם הריטב"א (קידושין נ"ט) לא ס"ל כן, וא"כ צ"ב מ"ט כתב שדין פסקת לחיותי הוא מדין עני המהפך בחררה.

(סו) "שאני דגים דיהבי סייארא" בביאור החילוק בין דגים לדינו של ר"ה מצאנו כמה דרכים בראשונים א- בתוס' הביאו שיטת ר"ת גבי עני המהפך בחררה והקשו עליו דבדבר של הפקר אינו נקרא רשע, ותי' דמ"מ יכול להשתכר במקור"א, או משום שאומנותו בכך. ומבואר דאין במעשיו של היורד משום גזל אלא משום יורד לאומנות חבירו, וכעני המהפך בחררה. ועיין בתוס' בקידושין נ"ט ע"א (ד"ה עני) שהביאו דברי אביו של ר"ת שביאר דמיירי הכא שהדיינים נותנים דג מת והדגים מתקבצים סביבו "וכיון שזה פירש מצודתו תחילה וע"י מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו הוה כאילו גוזלו לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקור"א". והנה מבואר דהוי כאילו גוזלו ומ"מ מבואר דאי"ז ממש גזל גמור שאם כן מה הוצרך לומר שיוכל לעשות כן במקור"א הא בלא"כ אסור לו לעשות כן דהוי גזל גמור. ובאמת בקצה"ח (רע"ג סק"ד) הקשה מ"ט אינו גזל גמור הרי קנה במשיכה או בהגבהה [ועי"ש ביאור הקנין] ובנתה"מ (שם סק"ג) פליג על הקצה"ח וכתב שאין במעשהו קנין עי"ש. ב- ברש"י כתב דכיון שנתן מזונות בחורו בטוח הוא שילכדנו והוי כמאן דמטא לידיה, ג- ובראשונים הביאו פירוש הערוך שכאשר הדגים אוכלים ורואים מזונות במקור"א הם עוזבים את האוכל באותו מקום והולכים למקור"א והוי גזל גמור [ועיין ברמב"ן להלן נ"ד]. ויש לעיין בדבריהם אם כוונתם לגזל ממש או לא, דהנה במתני' (גיטין נ"ט): מבואר שמצודות דגים אין בהם גזל אלא מפני דרכי שלום, ומבואר בגמ' דהיינו בגוונא שלוקחו בחכה, ולא בגוונא שנכנס לתוך כליו ממש, והקשו תוס' (שם ס): מאי שנא מסוגיין שגם בגוונא שלא הכניסו לתוך כליו הוי גזל, וכתבו דלא דמי לסוגיין דהכא מאחר שאומנותו בכך יש בהם גזל גמור ולא רק מפני דרכי שלום, עי"ש. אמנם ברש"י הכא משמע שאי"ז ממש גזל אלא דמאחר שהיה בטוח שילכדנו הוי כמאן דמטא לידיה והרי הוא 'מזיק' [משא"כ בחנות עי"ש] ומשמע שהנדון הכא הוא מדין מזיק דבגוונא שאינו בטוח שילכדנו אי"ז ודאי מזיק משא"כ בגוונא שדאי ילכדנו הוי מזיק, והאיסור אינו מדין גזל אלא מדין יורד לאומנות חבירו שהוא מזיק, ועיין. ובשיטת הערוך שהביאו הראשונים, משמע לפי פשוטו שקנה והוי גזל גמור, וצ"ב באיזה קנין קנה, ובפשטות הוי כדברי הגמ' בגיטין שאם נכנסו הדגים בכליו הוי ממש גזל, אמנם בכת"ס (שו"ת סי' ע"ט) הקשה דמדברי הגמ' הכא משמע דאי"ז גזל גמור אלא מדין יורד לאומנות חבירו ומטעם פסקת לחיותיה, ותי' דבאמת מי שלוקח מתוך כליו את הדגים הוי גזל גמור [ובהכי מיירי סוגיא דגיטין] אבל הכא מיירי בדגים שאפשר שמאליהם יקפצו מתוך המצודה וכאשר יקפצו מתוך המצודה הוי הפקר ויכול כ"א לזכות בהם וא"כ הכא מי שפרש מצודה הוא גורם לדגים שיקפצו ואין כאן גזל גמור אלא רק מטעם יורד לאומנות חבירו עי"ש. [ובעיקר דבריו יל"ע דלכאור' לא מוכח בסוגיא דמיירי בדגים רק מטעם יורד לאומנות חבירו שהרי הגמ' דחתה את הראיה מדגים לה"ה וצ"ע]. ד- שיטת הר"י מגא"ש דמיירי הכא שע"י שפרש מצודות כל הדגים בורחים ממקום זה ולכן לא יוכל לצוד ובזה הוי טענת פסקת לחיותי עי"ש. [ועיין ברמ"א קנ"ו ס"ה הרחבה]. הנה ברמב"ם לא הביא כלל את הדין של מרחיקין מצודת הדג וכו', וצ"ב מ"ט לא הביא דין זה, וא"נ דבדגים איכא דין גזל מסיבה כל שהיא כמבואר לעיל קשה מ"ט לא הביא הרמב"ם ד"ז, אבל אם נימא שהאיסור בדגים הוא מדין יורד לאומנות חבירו וטענת קא פסקת לחיותי אפ"ל דמאחר שלמסקנה לא קימ"ל כר"ה א"כ ליכא לדין מרחיקין מצודת הדג.

(סז) ברש"י ד"ה דיהבי סייארא. כתב רש"י דגבי דגים הוי כמאן דמטא לידיה ומזיקו בודאי, אבל הכא "מי שבא אצלי יבא ומי שבא אצלך יבא" וכתב החת"ס (שו"ת סי' ע"ט) שמשמעות דבריו הוא דאם בחנות יהיה באותו אופן היינו שנכנס אדם לחנות וכבר פסק על המחיר עם אותו המוכר באופן שודאי יקנה ממנו אין לחבירו לגרום להוציא את הקונה מן החנות לקנות במקור"א. [ועי"ש מה שדן עוד בדברי רש"י דמראשית דביו משמע

הטעם הוא משום שמטא לידיה וא"כ גבי חנות דא מטא לידיה אין איסור ומאידך בספיא של דבריו משמע שכל הטענה היא דמי שבא אצלי יבא וכו', ע"ש. ועיין בפתחי תשובה אות ג' שהביא דברי החת"ס הנ"ל, ועי"ש שהרחיב בדברים אלו בגוונא שהנזק ודאי האם פסקי' כר"ה או לא ויבואר להלן.

סח) בתוד"ה מרחיקין. הביאו תוס' פירוש ר"ת בדבר של הפקר אפי' רשע לא מקרי, אמנם ברש"י (קידושין נ"ט ע"א) כתב עני המהפך בחררה מיירי בחררה של הפקר [ויל"ע אי ס"ל כרש"י, דכתב שם מטעם שנתן זוזי, ועיין בחת"ס שביאר דבלה"כ אינו נחשב מהפך בחררה]. ור"ת הביא ראייה ממתני' (פאה פ"ד מ"ג) דפירס טליתו עליה מעבירין אותה הימנו. וברמב"ן להלן נ"ד הביא פירוש הרשב"ם גבי הפקר שנקרא רשע וכתב שאין בפרכת ר"ת טעם כעיקר ד"ל דהתם אע"פ שזכה הרי הוא נקרא רשע, ועוד י"ל שהתם כל הענים מהפכין כמותו אחר הפאות, ועי"ש שדחה גם שאר ראיות ר"ת. [אכן שיטת ר"ת מבוארת בנמוק"י שם דמאחר שנקרע רשע גם מוציאין מידו וא"כ על כרחך דאינו נקרא רשע]. ועיין בחת"ס (שו"ת ע"ט בריש דבריו) שפלל הרבה בשיטת ר"ת והחולקים, ועיין נמי ביש"ש רפ"ג בקידושין מש"כ בשיטת ר"ת ואכמ"ל.

סט) "אנא קא מפליגנא אמגוזי" וכו'. עיין בריטב"א שהקשה דגם כאן יוכל לומר דמה שאני עושה בפשוט עשה אתה בפרוטא, ותי' דסברות אלו שייכים רק בגוונא שהיו שניהם ברשות ובא אחד מהם ליקח מחבירו את הקונים דאמרי' ליה אנא קא מפליגנא וכו' אבל בגוונא שריתה אדם לירד לאומנות חבירו אינו יכול לירד מן הטעם הזה דאנא מפליגנא וכו', עי"ש. והנה בתוס' כתבו דר"י שאוסר לחלק קליות ואגוזים על כרחך ס"ל כר"ה והקשו מ"ט לא הביאה הגמ' להלן את התנאים הללו, ועי"ש מה שתי'. אכן בריצב"א (בשטמ"ק) כתב שאפשר שר"י סובר שאסור לחלק קליות ואגוזים אבל מ"מ אינו סובר כר"ה. עי"ש. וצ"ב דלכאור' הדין לחלק קליות ואגוזים יותר קל מהדין לירד לאומנות חבירו וא"כ כיצד אפשר שר"י יסבור שמותר לירד לאומנות חבירו ואסור לחלק קליות ואגוזים. והנה ברמב"ם (פי"ח ממכירה ה"ד) כתב שמותר לחלק קליות ואגוזים ואין בזה משום גניבת דעת עי"ש. ובספר מעשה רוקח (הבא בס' המפתח) הקשה מ"ט לא כתב ברמב"ם שאין בזה משום יורד לאומנות חבירו עי"ש. ומ"מ מבואר ברמב"ם שהחידוש בהא דמותר לחלק קליות ואגוזים הוא חידוש בענין גניבת דעת, ולפ"ז אפ"ל שהאוסר לחלק קליות ואגוזים אי"ז משום יורד לאומנות חבירו אלא משום גניבת דעת ואי"ז שייך למחלו' בין ר"ה ורהבד"י גבי יורד לאומנות חבירו, וא"ש דברי הריצב"א, ועיין.

ע) "כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט" וכו'. נחלקו הראשונים בביאור הסוגיא, שיטת רש"י ותוס' ועוד ראשונים דבסוגיא הכא מיירי מחמת הטעם דקא פסקת לחיותי, ולפ"ז מיירי שיש באותו מבוי כבר בעל אומנות זו. אמנם שיטת הרמב"ם (פ"ו משכנים) והר"י מגא"ש דהסוגיא מיירי מטעם קול הנכנסים והיינו שבני המבוי כופין שלא להושיב ביניהם בעל אומנות מטעם קול הנכנסים וכו', אכן יש חילוק בין שטת הרמב"ם לשיטת הר"י מגא"ש, דבדברי הרמב"ם מבואר שהרישא שכופין בני מבואות זע"ז קאי על נזקי שכנים [מחמת הקול או ריבוי הדרך] אבל המשך הברייתא אינו כופהו' קאי על דין פסקת לחיותי ומיירי בגוונא שהחזיק אחד מבני המבוי לעשות שם מלאכתו [דבכה"ג ליכא לטענת נזקי שכנים וכל הנדון הוא לעכב על אחר לפתוח חנות מחמת פסקת לחיותי] אבל בר"י מגא"ש כתב שגם הסיפא קאי על נזקי שכנים האם יכול לכפות על חבירו או שיכול לומר לו אני עושה בתוך שלי וכו' וכתב הר"י מגא"ש דמאחר שסברות המחלוקת היא האם יש סברת "אני עושה בתוך שלי ואתה בשלך" והסורת הללו שייכות גם לענין קול הנכנסים וגם לענין פסקת לחיותי מ מילא מדין קול הנכנסים נשמע לדין פסקת לחיותי עי"ש. ומבואר בדברי הר"י מגא"ש שדין פסקת לחיותי הוא דין מהלכות השכנים היינו מזכיות הממוניות של השכנים בעיר ובמבוי שאל"כ אין שייכות בין הסברא הנדון של קול הנכנסים לנדון של פסקת לחיותי, ועיין בסמ"ע (קנ"ו ט"ז) שהרחיב בביאור הסוגיא לשיטת הרמב"ם והחולקים והעלה שטעם מחלוקתם דשיטת הרמב"ם דמיירי במבוי שאינו מפולש ולכן שייך הטעם של ריבוי הנכנסים והיוצאים ואילו הראשונים האחרים ס"ל דמיירי במבוי המפולש ולכן לא שייך הטעם של ריבוי הנכנסים והיוצאים אלא ענין פסקת לחיותי [ועיין בביאור הגר"א]. ועיין עוד בב"י ובסמ"ע ובנתה"מ שביארו לשונות הרמב"ם בפסק הסוגיא ואכמ"ל. ולשיטת רש"י הקשו הראשונים על מה קאי האיסור להושיב בעל אומנות במבוי הרי אם יהיב כרגא אין לעכבו ואם לא יהיב כרגא כל בני העיר יכולים לעכבו, ועיין בתוס' וברמב"ן דביהיב כרגא רק בן המבוי מעכב עליו ולא שאר בני העיר. ועיין הרחבה בב"י בביאור הסוגיא לשיטות הנ"ל.

עא) אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי וכו'. מבואר דר"ה בריה דרב יהושע פליג על ר"ה וס"ל שלשכינו א"א לכפות וה"ה בני העיר למי שנותן כרגא ובני מבוי על בני אותו מבוי [וטעם נתינת המס דמועלת עיין בחת"ס (שם) שבנתנית המס קונים בני העיר בעלות על זכויות העיר מן המלך עי"ש]. ופסקו הראשונים כר"ה בריה דרב יהושע דקאי כרבנן ודלא כיחידאי [היינו ד"ה כרשב"ג, ואע"פ שאילו היה פוסק להדיא כרשב"ג הויינו פוסקים כמותו אבל מ"מ מאחר שלא ידע את דברי רשב"ג לא פסקי' כוותיה, עיין בראשונים]. והנה בב"י הביא דברי המרדכי (תקטז) בשם אביאסף ותורף דבריו שאם ישב ראובן במבוי באופן שכל הנכנסים נכנסים דרכו ובא שמעון וישב באופן שא"א לעבור לראובן אא"כ עוברים דרך שמעון יכול ראובן לעכב עליו. וכתב הב"י דהאביאסף פסק כר"ה ולא כרב הונא בריה דרב יהושע דלשיטתו לא יוכל ראובן למנוע את שמעון בכה"ג. ובדרכי משה כתב שנראה שגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה בכה"ג שירד לחיותו עד כדי כך שכל אחד צריך לעבור בחנותו של שמעון בודאי יכול ראובן למנוע ד"ז. ועיין בפ"ת שהרחיב בזה מדברי הפוסקים ומבואר ב' דרכים האם מחלוקת ר"ה ורהבד"י היא גם בפסקת לחיותיה לגמרי או רק בגוונא שלא פסק לחיותיה לגמרי.

עב) "בעי רב הונא בריה דרב יהושע בר מבואה אבר מבואה אחרינא" וכו'. עיין בש"ך (קנ"ו סק"ג) שהקשה מה הספק של רהבד"י וכי גרע בר מבואה אחרינא מבר מתא דשייך בכרגא ועמד בקושיא [אמנם לשיטת הרמב"ם עי"ש]. ובנתה"מ (קנ"ו ב') הביא דמדברי הב"י מבואר ישוב על קושיא זו, והיינו דבר מבואה אחרינא יש לו את המבוי שלו לעשות בו את אומנותו וממילא י"ל שאפשר למנועו מלעשות חנות במבוי אחר אבל בן העיר שאין לו מבוי שלו אם ימנע ממנו כל המבואות לא יהיה לו מקום לעשות בו חנות עי"ש.

עג) לעיל, כופין בני מבואות זע"ז וכו'. הקשו הראשונים דהכי מיירי, אי בן מבוי על בן עיר אחרת הרי כל העיר מצי מעכבא ולא רק בן מבוי, ואי על בר מבואה אחרינא הרי הוי ספק בגמ' להלן. ובאמת בביאור הגר"א כתב שזהו טעמו של הרמב"ם שביאר שדין הברייתא הנ"ל הוא על נזקי שכנים ולא על דין פסקת לחיותי [עיי' לעיל בדבריו ובד' הר"י מגא"ש]. וברמב"ן כתב לשיטת רש"י שכוונת הגמ' שבני המבוי יכולים לעכב על בן עיר אחרת שנותן כרגא להכא שלא יבא לאותו מבוי אע"פ שיכול לבא לאותה העיר [נאח"כ יוכל גם לבא לאותו מבוי כיון שהוא בר מבואה אחריני למסק' דבר מבואה על בר מבואה לא מצי מעכב] וכתב הרמב"ן שאינו נכון. ועיי' ברשב"א שכתב שכן היא מסק' הגמ' שכופין בני מבוי על בן עיר אחרת הנותן כרגא להכא שלא לבא לאותו המבוי אבל שאר בני העיר אינם כופין אותו שלא יבא לאותה העיר. [נכתב הרמב"ן ע"ז אינו נכון] וכשיטת הרשב"א הנ"ל מבואר בתוס' (ד"ה ואי) דבן המבוי מעכב על בן עיר אחרת להכנס במבואם אע"פ שנותן כרגא. ולשון אחר כתב הרמב"ן דהספק בבר מבואה על בר מבואה אחריני הוא בגוונא שבר מבואה אחריני הוא שכינו קרוב אליו אבל אינו שכנו ממש בתוך המבוי דאיכא ספק אם מה שנאמר לשכנו אינו כופהו היינו רק שכנו ממש באותו מבוי או גם שכנו הקרוב אליו [ולפ"ז יצא על בן אותה העיר שאינו שכנו יכול לעכב]. והנה יש להבין שיטות אלו דמבואר בדבריהם דעדיף זכותו של בן המבוי כלפי אותו מבוי על זכותם של בני העיר על אותה העיר [ולכן לתוס' והרשב"א יכול בן מבוי לעכב על בן עיר אחרת השייך בכרגא להכנס לאותו מבוי משא"כ בני העיר, ולרמב"ן יכולים בני המבוי לעכב על בן אותה העיר להכנס למבוי משא"כ בבני מבוי על מבואם מבני העיר על עירם. ובפשטות י"ל הבעלות על המבוי היא בעלות גדולה יותר שזהו ממש מקום מגורם [אלא שהסתפק רהבד"י שאפשר שלכל בני העיר יש בעלות על מבוי זה, ולרמב"ן ודאי שאין המבוי בבעלות אותה העיר אלא רק בני המבוי או שכני המבוי ממש] וממילא בזה לא מהני נתינת כרגא דנתינת הכרגא אינה הופכת את הנותן לבן אתו מבוי, אבל דין בני העיר על כל העיר אינה אלא ענין זכויות של פרנסת העיר ולא מטעם שכל העיר הוא מקום מגורם ממש ולכן מהני נתינת כרגא שלא יוכל לעכב על בן עיר אחרת, ועיי'. וביתר ביאור שמעתי לבאר, דחלוק מעיקרו זכויות בני העיר על עירם מזכויות בני המבוי על מבואם דזכויות בני העיר הם דכויות ממוניות להתפרנס מעירם ובוזה כל מי שנותן כרגא זוכה בזכות זו, אבל זכות בני מבוי על המבוי הוא מדין פסקת לחיותי, היינו דבבני מבוי כ"ע מודו לר"ה כל היכא דאיכא באותו מבוי חנות א"כ הבא לעשות חנות במבוי זה יש עליו טענת פסקת לחיותי ושיעור הפסקת לחיותי הוא שיעור אותו המבוי [כעין שיעור מצודת הדג דכ"ע מודו בהכין] וממילא פשוט שלא מהני בכה"ג נתינת כרגא, ומה דבני אותה העיר או בני המבוי הסמוך יכולים ג"כ לפתוח באותו המבוי ואין בזה טענת פסקת לחיותי, זהו משום שבכה"ג שהאדם הוא בן אותו מבוי או בן אותה העיר או הבמוי הסמוך למבוי, יש לו ג"כ זכות של חיות באותו המבוי וכלפיו אין כלל טענת פסקת לחיותי דמאי עדיף האי אהאי, משא"כ הנותן כרגא דאינו בן העיר ממש אין לו טענה שחיותו עדיפא דסו"ס אינו בן אותה העיר ורק כלפי זכויות ממון שיש לבני העיר על עירם הוא שותף עמהם, ועיי'. וביאור נוסף כתב הרמב"ן שהגדרון שבני מבואות כופין זא"ז שלא להשכיר בית לאומן אחר והספק של רהבד"י הוא האם יכול לכפות גם על בר מבואה אחריני שאינו ממש סמוך אליו אבל על שאר העיר ודאי אינו כופה שלא להשכיר, ועיי"ש שדחה פירוש זה, שהרי על בן אותו מבוי מבואר בגמ' שלא מצי מעכב ואי מיירי על להשכיר לאחר הרי מצי מעכב.

עד) יש לדון האם יכולין בני עיר [או בני המבוי] לעכב על אדם מעיר אחרת ליתן כרגא לאותה העיר ולהיות מאותה העיר. וכן יש לדון האם יכולים לעכב על אדם לבא לגור באותה העיר ולהיות כאנשי העיר לכל דבר. ועיי' בטור (קנ"ו ז') ובב"י שם שהביא מהג' אשרי דהוי מחלוקת הראשונים, ובב"י הביא מדברי הרמב"ן שאינו יכול לעכב עליו עיי"ש. [ועיי' ברשב"א דמבואר כן להדיא]. ועיי' בחזו"א (ב"ק כ"ג ל"ז).

עה) "מאי תיקו". פסקו רוב הראשונים דהוי קולא לנתבע וא"כ אין יכולין לסלק את בר מבואה השני שבא לקבוע חנות שם. אמנם בראב"ד (בשטמ"ק) כתב שיכול לעכב על חבריו כיון שבא בגבולו. ובנתה"מ (קנ"ו ססק"ב) הקשה מ"ט פסק הרמב"ם הכא שא"י יכול לעכבו ואילו בבעיות דכיבד וריבץ פסק שיכול לעכבו לכתחילה. והנה לעיל [י"ט ע"א ?] הובא חילוק האחרונים שבכיבד וריבץ הוי ודאי מזיק וספק היתר משא"כ בסד בסיד דהוי ספק מזיק עיי"ש, ויש לדון בסוגיין האם הוי ודאי מזיק וספק היתר או"ד דהוי ספק מזיק, ובפשטות נראה דהכא נמי הוי ודאי מזיק וספק היתר וממילא קשה הסתירה הנ"ל, אלא די"ל בשיטת הרמב"ם דהספק בבר מבואה אינו בנוזקי שכנים של כל הנכנסים אלא בדין פסקת לחיותי [עיי' לעיל החילוק בין שיטתו לשיטת הר"י מגא"ש] והלכך י"ל דבספק של נזקי שכנים [ככיבד וריבץ וקול הנכנסים] הוי ודאי מזיק וספק היתר, אבל בספק בדין פסקת לחיותי י"ל דמאחר שיש צד בספק שאין במעשה זה טענת פסקת לחיותי א"כ לצד זה מעשה השכן אינו כלל מעשה מזיק אלא שימוש של חיותו ומה שחבירו נזוק אי"ז בהלכות מזיק דעלמא אלא דממילא נזוק [דאי"ז מעשה כלפי חבריו כלל משא"כ בנוזקי שכנים] והלכך הוי ספק מזיק ולכן מותר לסמוך לכתחילה, ועיי' היטב בסבא זו.

ובשיעורי רבי שמואל (אות נה) ביאר דמאחר דהכא הוי דין דרבנן בעלמא לכן בספק הוי לקולא משא"כ בספק דכיבד וריבץ, ועוד כתב שם דהכא איכא ספק בעיקר דהמזיק [עיי"ש דנראה כוונתו למש"כ לעיל]. ובחת"ס (שם) תירץ דבסוגיין י"ל שכל בני העיר מוחזקים בזכויות לעשות לעשות חנות בעיר כולה וממילא אותו שבא לעכב הוא מוציא ועליו הראיה, משא"כ בבעיות דכיבד וריבץ דהוא מזיק בודאי הרי הוא מעכב עליו, היינו דבכיבד וריבץ קודם שבא לסמוך ליכא מוחזקות לאותו הבא לסמוך ולכן לכתחילה לא יסמוך משא"כ בסוגיין מאחר שהוא בן העיר הרי הוא מוחזק בזכויות בני העיר וגם קודם שבא לסמוך הוא מוחזק והבא לעכב עליו, הוא המוציא ועליו הראיה [וקצת קשה דהכא נמי איכא ספק האם יש לו מוחזקות באותו המבוי וצ"ע]. [ועיי"ש בחת"ס שכתב דהמוחזקות בכיבד וריבץ הוא ממה שכבר הכין דירתו לאוצר והוא רוצה להפסידו את מה שהכין עיי"ש]. והנה לולי דברי החת"ס הנ"ל היה מוכח מסוגיין שדין ספק ממונא לקולא אינו מדין מוחזק כלל דהרי הכא לא שייך דין מוחזק כלפי אותו המבוי [ועיי' לעיל י"ט ע"א בדברי האבי עזרי שענין זה הוא מחלוקת הרמב"ם והרא"ש בספק הרחקת נזיקין] אכן לד' החת"ס מבואר דהכ"נ איכא לדין מוחזק, ועיי'.

עו) "עזרא תיקן לישראל... וניחוש דלמא אתי לאתרשולי" וכו'. עיי' בחת"ס (שם) שדן במה שנהגו גדולי ישראל להחרים על מדפיסי ספרים שלא ירדו לאומנות חבריהם וידפיסו ספרים אחרי שכבר הודפסו בהוצאה אחרת, ולכא' צ"ב מנין המקור לזה הרי אדרבא קנאת סופרים וכו'. וביאר, דאפשר שהוא מן הטעם דאתי לאיתרשולי או מן הטעם דיוורד לאומנות חבירו לגמרי, עיי"ש הרחבה בזה ואכמ"ל.



(עז) "קנאת סופרים תרבה חכמה" פרש"י דלהכי במלמד תינוקות מודה ר"ה משום שיזהרו באומנותם וקנאת סופרים תרבה חכמה. ובתוס' (לעיל ד"ה כופין) מבואר לדברי רבי שמשון בן אברהם דמיירי הכא לשיטת רב הונא דאע"פ דעל בני מבוי אחר מעכבין משום קא פסקת לחיותי מ"מ על שכיננו אינו מעכב במלמד תינוקות [וע"ז לא פליג רשב"ג] ולפ"ז לדברי רהבד"י דאין טענת פסקת לחיותי באותה עיר א"כ גם בלא טעם דקנאת סופרים שרי. אמנם יעוין בריטב"א וברבינו יונה וביד רמה דנפ"מ בדין זה גם לשיטת רהבד"י דבגוונא שאסר [בני עיר אחרת הנותן כרגא, או שאינו נותן כרגא, או בני מבוי אחר לשיטות הראשונים לעיל] דבכה"ג אינו אסור עי"ש. והנה בביאור הגר"א כתב שהרמב"ם לא הביא את דינו של רב יוסף משום דס"ל שלדידן דפסקי' כרהבד"י אין נפ"מ בדין זה. אמנם יעוין בב"י (קנ"ו החלק השלשי) שכתב שגם הרמב"ם הביא לדין זה (פ"ב מת"ת ה"ז) ומשום דסבר כשיטת הראשונים הנ"ל דאיכא נפ"מ בענין זה גם לדידן דפסקי' כרהבד"י.

(עח) ואי צורבא מדרבנן הוא וכו'. עיין בב"י (קנ"ו חלק שלישי) שכתב שמאחר שדינים אלו הם מדרבנן מפני תיקון העולם לא רצו להחמיר על צורבא מדרבנן כמו על עם הארץ, אמנם בחת"ס (שו"ת ע"ט) הביא שהוא דין דאורייתא, ומ"מ בת"ח הקלו. ועיין עוד בהג' אשרי ובב"י (שם) שמבואר דתקנת צורבא מדרבנן אינו דוקא ברוכל אלא בכל צורבא מדרבנן, וגם אם יש באותו העיר ת"ח אחרם והטעם הוא משום דצריכים כל העיר לתורתו, ואע"פ שיש ת"ח באותה העיר ומשום קנאת סופרים תרבה חכמה, אמנם כתב הב"י דמדברי שאר הפוסקים לא משמע הכי.

(עט) "דינא הוא דמעכבי עליינו". נחלקו הראשונים האם יכולים בני העיר לעכב גם על המביאים סחורה למכור יותר בזול, עיין בר"י מגא"ש שאין יכולין לעכב ועיין ברמב"ן שפליג עליו בארוכה וס"ל שיכולין לעכב. ועיין בריטב"א דמ"מ אם מביאים סחורה יותר טובה אין יכולין לעכב, ועיין הרחבה בזה בב"י (קנ"ו החלק השלשי) ואכמ"ל.

(פ) פיל שבלע כפיפה מצרית וכו'. ספק הגמ' אם מבטל תורת כלי מיניה והוי ככלי גללים או לא. ובתוס' ביארו דמיירי שבעל הוצין ועבדינהו כפיפה אבל אם בלא כלי לא בטלה טומאתו כדאיתא בסוגיא במנחות דאין הכלים עולים מטומאתן אלא ע"י שינוי מעשה. אמנם ברש"י כתב דמיירי בסל נצרים של ערבה והיינו שבלע כלי ממש. והנה יש ב' צדדים לבאר הנדון בסוגיא א- בכלי שאינו טמא האם בטל שם תורת כלי עליו ע"י העיכול של הפיל ושוב אינו בתורת קבלת טומאה ב- בכלי טמא האם נטהר מטומאתו ע"י העיכול. ועיין בחידושי הגרש"ר (סימן יז) דכלפי הדין הראשון בודאי ע"י שעשה כלי גללים אינו מקבל טומאה, ואי"ז שייך לדין שכל הכלים אינם עולים מטומאתן אלא ע"י שינוי מעשה. ובאמת רש"י ס"ל דהכא הנדון הוא כלפי הדין הראשון, והתם במנחות כלפי הדין השני. ועי"ש בהרחבה שביאר שיטת התוס' ושאר ואכמ"ל.

#### סוגית דוושא.

(פא) "בתוד"ה וקמא. הקשו תוס' לרבא הכי סמין [וגם אי מודה רבא לר"ת קשה מ"ט לא הקשתה הגמ' מהכא] ותי' תוס' דבכה"ג לא אסר רבא כיון שאין הכותל מזיק אלא שגורם למעט הדוושא. והנה ברמב"ן (להלן) ביאר דהטעם דמודה רבא הוא משום שאין כאן מזיק אלא מניעת טוב מבעליו והלכך כל שליכא כותל ליכא בעלים. ובפשטות נראה שכונת התוס' היא כדברי הרמב"ן הנ"ל, וכן נראה שנקט בקצה"ח (קנ"ה סק"ו) עי"ש. והנה הגם דאי"ז מזיק גמור מ"מ לכאור' החשיבו רבנן כמזיק רגיל בנזקי שכנים וכמבואר להלן בתוס' וברמב"ן שנחשב ד"ז גם לגירי דיליה ואסור לר"י, וא"כ יש לבאר מ"ט כל היכא שליכא למזיק התייר רבא הרי אם סברת רבא שגם היכא דליכא לבפועל לניזק חשיב כאילו הוא קיים א"כ ה"ה לגוונא שבעתיד ימנע הטוב מבעליו, דמאי שנא. ונראה לבאר בפשיטות דחלוק זכות דוושא משאר זכויות הניזק בהרחקת נזיקין דזכויות הניזק בעלמא היא שלא למעט ולמנוע את תשמישו בחצירו ואילו זכות דוושא היא להרבות את זכויותיו בחצירו מטעם אל תמנע טוב מבעליו, וא"כ י"ל שזכות זו לרבות את תשמישו וזכויותיו הם רק בגוונא שהוא כבר משתמש היינו דאיכא לכותל אבל הזכות שלא למעט את תשמישו ס"ל לרבא דהוא גם בגוונא שעדין אינו משתמש דמ"מ השתא ממעט את תשמישו שאינו יכול לעשות כותל, ועיין.

הנה ברש"א הקשה לכאור' כקושית תוס' ותי' כתירוצם עי"ש, אלא שהמעייין בדבריו יראה דאין כוונתו לקושית התוס', דתירץ הרשב"א דהכא אין על הראשון להרחיק משום שאין הוא מזיק אלא מונע מחבירו להזיקו וכענין שאין הסומר בור צריך להרחיק י"ב אמות ומחצה מפני חבירו שלא יוכל לטוע אילן [וכדברי התוס' לעיל י"ז]: ומבואר שקושיתו לא היתה דהראשון נחשב מזיק מאחר שמונע מחבירו דוושא לכותל העתיד לבא [ואולי מפני שהיה ברור לו תי' הרמב"ן בזה] וכל קושיתו היתה דאין זכות לראשון לתבוע הרחקה אח"כ מאחר שמחמתו [שסמך] בא הנזק וע"ז תי' דאין חסרון במעשיו עי"ש.

(פב) בא"ד. הקשה הרעק"א מ"ט קושיתם רק לרבא הרי גם לשיטת אב"י יש להקשות כן ע"פ מה דמבואר בתוס' בסוגיא דחרדל (י"ח:): דכל היכא שהראשון עשה שלא כהוגן יכול השני לסמוך, וא"כ ה"נ יכול לומר לאותו שסמך בתחילה כשם שאתה אינך מרחיק משום דוושא ידידי אני לא ארחיק משום דוושא ידיך, והוסיף דקושיא זו לא תתורץ גם בתי' התוס', דאע"פ שאינו מזיק ממש מ"מ יכול לומר שאת מה שהוא מזיקו במה שמונע הדוושא יכול גם חבירו להזיקו ועי"ש שעמד בצע"ג. וכתב בפני שלמה שקושית הרעק"א מעיקרא ליתא, שהרי כתבו תוס' להלן שדוושא הוי גירי דיליה ובגוונא של גירי דיליה לא שייך הסברא של עשה שלא כהוגן וכמש"כ התוס' לעיל גבי בור דבכל מרא ומרא ליכא לסברת עשה שלא כהוגן [משא"כ בחרדל דלא הוי גירי דיליה], עי"ש. אכן מקור הרעק"א מוכח דכוונת התוס' לעיל בכל מרא ומרא אינה דהוי גירי דיליה דבהכי לא סגי דמ"מ הראשון עשה שלא כהוגן, אלא כוונת התוס' דהוי מזיק בידים יותר מגירי דיליה [וכמו שמצאנו חילוק זה לענין חיוב תשלומין כמבואר ברמב"ן שגבי גירי דעלמא כגפת וכד' דיש להסתפק אם חייב לשלם ואילו גבי כל מרא ומרא ודאי חייב לשלם עי"ש] ועיין לעיל י"ח: אות כד\* משכ"ב.

והנה בעיקר קושית הרעק"א אולי יש לדון ע"פ המבואר לעיל דיש חילוק בין היזק של מניעת דרושא לשאר נזקי שכנים דהיזק של מניעת דרושא הוא ענינו הוא שלא מרבה את שימושי חבריו כותל ובכה"ג אע"פ שיש בענין זה חיובי הרחקה דסו"ס זהו זכותו של בעל הכותל שיהיה לו דרושא מחבריו, מ"מ אין בזה חסרון של עשה שלא כהוגן דכל היכא שאין לחבריו כותל ליכא לתביעה זו, וכשם שנתבאר שלרבה אין איסור לסמוך בכה"ג. ועיין בשיעורי הגרש"ר משכ"ב.

**פג) הקשו הראשונים** כיצד יכול הראשון לסמוך את הכותל ולשעבד את חבריו להרחיק מחמת הדוושא, דהתינה גבי בור דמבואר [לאביי] שהראשון סומך ומחייב את השני להרחיק זהו משום שהשני הוא מזיקו ויכול הוא לסמוך דבר ולחייב את חבריו של יזיקו, אבל הכא הרי אין חבריו מזיקו אלא מונע ממנו דרושא וא"כ כיצד יכול לשעבד קרקע חבריו למניעת דרושא, ומ"ט לא יוכל חבריו לומר שלי אני נוטל כמו בעל חצר שיכול לבנות כותל כנגד חלון חבריו ואין חבריו יכול לומר לו "שמפסידו את האורה כיון שנוטל את שלו". [ועיין ברשב"א לעיל י"ז ע"ב ומה שהובא שם מההשטמות]. ותי' הרשב"א ורבינו יונה בשם רבי שלמה בן אברהם דמיירי באופן שלקחו מן המלך ולכן נשתעבדו לו ד' אמות הללו. **אמנם בתוס'** על כרחך לא ס"ל הכי, דא"כ לא תקשה קושיתם דהראשון הוא מזיק שהרי לקחו מן המלך, וכ"כ בקצה"ח (קנ"ו סק"ו) וא"כ צ"ב מ"ט יכול לשעבד קרקע חבריו. וצ"ל דהוא תקנ"ח מיוחדת, וכ"כ בשיעורי הגרש"ר. [ובפרט ע"פ דברי התוס' להלן דהוי גיריה והיינו שתקנת חכמים היא שיש זכות של דרושא והחשיבו אותה לגיריה דיליה וא"כ אין מקום כלל לקושית הרשב"א דהקשה דלא הוי מזיק, די"ל דזהו גופא תקנ"ח שיחשב כמזיק].

ובמה שכתבו הראשונים שמייירי שקנו מן המלך, עיין בר"ן שכתב דמיירי בשדה של הפקר, וכן פסק הרמ"א (קנ"ו י"ד) שמייירי או בקנו מן המלך או בשדה הפקר. והנה לדעות דמיירי בשדה הפקר כתב הקצה"ח (שם) שאע"פ שקנה זכות לדוושא באותם ד' אמות הסמוכים לכותל מ"מ לא קנה זכות אלא לדוושא ולא לקנין גמור, עיי"ש. ומוכח מזה ששייך קנין 'שיעבוד' בהפקר וצ"ב. ועיין בשיעורי הגר"ד פוברסקי וצ"ל שעמד בזה, ועיי"ש עוד שדן כיצד יקנה זכות שיעבוד ע"י חזקה דלכא' חזקה הוא קנין על השתמשות ולא שייך בזה קנין על שיעבוד, וצ"ע.

**פד) עוד תירצו רבינו יונה והג'** מימוני (פ"ט ה"ט) דמיירי הכא שעשה הראשון חזקה היינו שהחזיק על חבריו, וכמתני' להלן גבי חלונות דמיירי בהחזיק. והקשה הרשב"א דאם איכא חזקה על כרחך שיכול למחות בו וזה אינו שהרי כשבא לסמוך אינו יכול למחות בו דא"כ הו"ל לאשמועין שאם בא לסמוך יכול למחות בו, וביאר הרשב"א דבאמת אינו יכול למחות מתחילה משום שאינו מזיקו דדרושא ממילא קאתי, ואם חושש שיחזיק עליו יכול למחות [או לבנות כותל]. ומ"מ הסיק הרשב"א שלא כהנ"ל אלא כשיטה שקנה מן המלך משום שאי מטעם חזקה הרי לא שייך חזקה אם אינו יכול למחות עיי"ש. [ודברי הרשב"א צ"ב, דמתחילה נראה שסבר שאע"פ שלא יכול למונעו מתחילה מ"מ יכול למחות בו שלא יחזיק עליו והשתא חזר בו מסברא זו בלא הסבר וצ"ע].

ובעיקר הדבר אם יש חזקה בגוונא שאינו יכול למחות מתחילה, נחלקו בזה הרא"ש ורבינו יונה דברא"ש בריש פרקין הביא דברי רבינו יונה שהטעם שלשיטת רבא א"י לטעון שיסמוך וכאשר יבא הניזק ירחיק הוא משום שיכול לטעון שאינו רוצה שיחזיק עליו, והרא"ש פליג וס"ל שמאחר שאינו יכול למחות שוב א"י להחזיק עליו, וברשב"א שם כתב כשיטת רבינו יונה, וברייב"ש (תע"א) ביאר שיטתם דאע"פ שאינו יכול למנוע ממנו מ"מ יכול למחות לענין שלא יחזיק עליו וממילא איכא ראייה מדלא מיחה, וממילא צ"ב דהכא הסיק הרשב"א דלא דרבינו יונה ולעיל נראה שמסכים לשיטתו שאע"פ שאינו יכול למונעו מ"מ יכול למחות ואיכא חזקה. [ולכא' יש ליישב דכל מה דיש טענה על מחאה שיכול למחות אע"פ שאינו יכול לעכב עליו זהו בגוונא שמשמש חבריו בשלו כמו בחלונות וכד' דאז יש על מה למחות אבל על דרושא לא שייך מחאה כיון שאינו משמש כלום בשל חברו דדרושא ממילא קאתי ובכה"ג א"א לומר שימחה רק בשביל שלא יחזיק עליו ועיי"ן]. ועיין בנתה"מ קנ"ד י"ז.

**פה) יש לדון מה הדין בדרושא בבאו שניהם בב"א, האם מחייבים לכ"א להרחיק חצי הרחקה.** ועיין ברשב"א (שם) שכתב להדיא דאם באו שניהם בב"א אין מחייבים להרחיק. **אמנם בשיטת התוס'** יש לדון דמאחר דנתבאר שהחשיבו חכמים ד"ז להיזק והוי כגיריה דיליה א"כ גם בבאו שניהם בב"א יחויב כ"א להרחיק חציו, וה"ה דיש לדון לסברת הרמב"ן שכתב דהסברא היא על תמנע טוב מבעליו, וצ"ע.

**(\*) הנה במחלוקת תוס' והראשונים הנ"ל תלוי ביאור המשך דברי הגמ' דהקשה הגמ' לשיטת רבי יוסי ממה דאיתא במתני' להלן שמרחיקין את הסולם שלא תקפוץ הנמיה, והקשו תוס' מ"ט לא הקשתה הגמ' גם מדרושא וביאור דבריהם דהוקשה לתוס' דבין בדרושא ובין בנמיה ההיזק אינו מחמת עצם הדבר שסמך אלא הוי מזיק מחמת דבר אחר [תקפוץ הנמיה, יתמעט הדוושא] ומ"מ איכא בזה דין הרחקת נזיקין וקשיא לר"י, עיי"ש. אמנם שאר הראשונים לשיטתם הנ"ל לא הוקשה כלל מדרושא, משום שס"ל שאי"ז שייך להלכות הרחקת נזיקין כלל דמיירי בלוקח מן המלך או מן ההפקר או בהחזיק, עיי"ש.**

(פו) אמר רבא הכי קתני וכו'. שיטת רש"י ותוס' שהיה הכותל מרוחק ד' אמות ונפל. והר"י מגא"ש והרמב"ם ביארו שהיה כותל כמין גאם ובא חבירו לעשות כותל שני כנגד כותל חבירו שיהיה כמין 'ב' צריך להרחיק ד' אמות, ועי"ש בראב"ד שהשיגו ובמ"מ שם, ובסמ"ע ביאר שחידוש הרמב"ם הוא שאע"פ שכאשר היו הכתלים כמין גאם כבר נמנע עיקר הדוושא שאין בנ"א רגילים לךילך שם מ"מ כאשר רוצה לעשות כמין 'ב' ולמנוע הדוושא לגמרי צריך להרחיק עי"ש. ועיין ברשב"א ובמ"מ שנחלקו בכוונת הר"י מגא"ש ואכמ"ל. ועוד הביאו הראשונים שיטת רב האי גאון שמיירי שהכותל הראשון הסמוך לכותל חבירו היה ברשות אלא שבא עתה אחד מהן לעשות עוד כותל מאחורי הכותל שכבר קיים וחידש רבא שיש גם בזה טענת דוושא היינו שיש זכות לתבוע את הדוושא שמאחורי הכותל. ועיין בראשונים אריכות בזה ואכמ"ל.

(פז) בתוד"ה אלא. בישוב קושית הריב"ם, עיין ברא"ש וברשב"א שתי דאע"פ שהקרקע היתה כבר נדושה מ"מ צריך להרחיק כל שלא היתה עיר ישנה, ועיין רש"ש.

(פח) "בעיר ישנה". עיין במדרכי שעיר ישנה היינו שישים שנה, וכ"פ הרמ"א [ע"פ הסוגיא בכתובות כ:], אמנם ברשב"א כתב שהכל לפי ראות עיני הבי"ד.

(פט) "במדיר את כותלו". כתב הראב"ד דלפ"ז אי"צ להגביה ד"א וסגי במדיר את כותלו, ובטור כתב דבעי לתרוויהו, וברמב"ם (פ"ז ה"ב) כתב דבכותל מן הצד סגי או במדיר או במגביהה, וצ"ב דא"כ מאי קושית הגמ' "והלא מציין" הרי בהגבהה סגי, וביאר הגר"א (סקצ"ז) דקושית הגמ' היא רק לס"ד דלא איירי מן הצד אלא מכנגדו, אבל לבתר דתי' דאיירי משתי רוחות ומן הצד, א"כ סגי בחד מינייהו, ובביאור החילוק עיין בחזו"א (סי' י"ד) דמן הצד צריך גם לעמוד על הקיר וגם לקוף את ראשו, עי"ש.

(צ) "כאן משתי רוחות". נחלקו הראשונים בביאור דברי הגמ', י"א דכותל אחד ירחיק כמלא חלון [טפח או אמה עיין ר"י מגא"ש] וכותל שני ד"א. וי"א דירחק את שניהם ד"א מצד הכותל, וי"א דסגי שיהיה בניהם ד"א ובלבד שיהיו רחוקים מן החלון כמלא חלון. [עיין רא"ש רשב"א רמב"ם] ועיין רש"ש, ואכמ"ל.

(צא) "מרחיקין את הסולם מן השוכן ד"א שלא תקפוץ הנמיה". פרש"י שאם יש כותל סמוך לשוכן צריך להרחיק ד"א מן השוכן. ובטור (קנ"ה) כתב שצריך להרחיק ד"א מן הכותל [ולא סגי בהרחקה מן השוכן] ועיין בנמוק"י, וביאר הפרישה (שם ט"ו) דאם לא ירחיק מן הכותל יכולה הנמיה לקפוץ מן הסולם לכותל וממנו לשוכן, עי"ש. וצ"ב במחלוקתם. ולכא"י י"ל שנחלקו בטעם דנמיה הוי גירי דיליה דשיטת רש"י דגירי בעי' דיהיה כאדם המזיק ממש ולפ"ז נמיה הוי גירי בגוונא שמקרב ממש את הנמיה לשוכן [כמו שיתבאר להלן] ולפ"ז אם אינו מקרבה לשוכן אלא לכותל אי"ז גיריה, אבל שיטת שא"ר דגירי הוי מטעם שההיזק מוכן או שמיד מתחיל ההיזק וא"כ אפשר גם אם צריכה הנמיה לקפיצה נוספת [מן הכותל מלשוכן] הוי גיריה. הנה בר"י מגא"ש מבואר שההרחקה היא מן השוכן כשיטת רש"י, אע"פ שס"ל בדין גיריה דיליה כשיטת שא"ר, ויש ליישב שתלוי ד"ז בבי' הטעמים המבוארים בראשונים בגירי, האם מטעם שמיד מתחיל הנזק או מטעם שהנזק מוכן וצ"ע. ויעוין בחזו"א (י"ד י') שכתב שמסתברים דברי הטור [דאם לא ירחיק מן הכותל הרי תטייל הנמיה מן הכותל לשוכן] אבל הקשה דא"כ יבטל תשמישו בגג הכותל שהרי לא יכול להניח שם סולם לעולם ובדבר כזה [שכ"ע כך משתמשים בכתליהם] ליכא לדין הרחקה בנזקי שכנים, ולכן ביאר דמיירי במעמיד סולם באויר החצר ליד כותל ביתו ואפשר לו לקרב ולרחק וצריך להרחיק מן השוכן [וצ"ב באיזה שיטת ראשונים קאי החזו"א הנ"ל]. ועוד כתב החזו"א דאין פלוגתא בין רש"י לטור ומיירי שא"א לנמיה לטייל על הכותל [מאחר שקבוע בו מסמרות] עי"ש. עוד כתב החזו"א דהרחקת הסולם מיירי בסולם המטלטל ולא במעלות קבועים דהם עיקר דירתו של אדם ודין נזקי שכנים אינו בגוונא שימנע עיקר שימושו של האדם עי"ש בהרחבה.

(צב) ואת הכותל מן המזחילה". בתוס' כתבו דמכר לו זכות העמדת סולם, וברמב"ם (פ"ט ה"ח) כתב דמיירי שהחזיק במזחילה, והרמב"ן פליג וס"ל שאין לו חזקה כלפי תיקון המזחילה אלא כלפי המזחילה עצמה, אא"כ הוחזק גם לתקן. וברשב"א כתב דס"ל לרמב"ם דדמי לחזקת חלונות שע"י חלון זוכה בד"א וה"ה הכא כיון שהוא צורך המזחילה. ועיין בב"י (קנ"ה סט"ז).

(צג) "לימא מתני' דלא כרבי יוסי". נחלקו הראשונים האם כל המשניות לעיל [גפת זבל סיד וכו'] הם גם דלא כר"י או שכל המשניות הם כר"י ורק במשנה זו דנה הגמ' שלא יהיה כר"י. שיטת רש"י שהרחבה משניות לעיל אינם כר"י וקושית הגמ' היא שגם משנה זו אינה כר"י [והטעם שהקשה הגמ' רק כאן הוא משום שהכא נאמר טעם במשנה "כדי שלא תקפוץ הנמיה" משא"כ בשאר המשניות], ואילו שיטת רוב הראשונים דלא כרש"י אלא דכל המשניות לעיל הוי גירי ורק הכא הקשה הגמ' שאי"ז גירי משום שאין הסולם עצמו מזיק אלא גורם למזיק.

והנה שיטת רש"י מבוארת משום דס"ל שגירי דיליה היינו "חיצים הבאים לו מחמת גופו של האדם ממש" והיינו שגירי דיליה ענינו הוא "אדם המזיק" ועיין ברש"י בב"מ קי"ז ע"א (ד"ה איני) וז"ל אע"ג דאמר [ר"י] על הניזק להרחיק את עצמו ה"מ היכי דלאו אדם עצמו מזיק... אבל היכא דאדם עצמו מזיק וזורק בו חציו... מודה הוא דלא גרמא דניזקין הוא דתיפטר אלא מזיק ממש הוא ואדם מועד לעולם ער וישן שוגג ומזיד" עי"ש, וממילא בכל המשניות בפשטות אי"ז דין אדם המזיק לבד מכל מרא ומרא וכד' [ולהלן יתבאר מ"ט היזק נמיה הוי אדם המזיק]. והנה אע"פ שבכל ס"ל לרש"י שר"י מחייב רק באדם המזיק, מ"מ יש לדון האם ס"ל לר"י שחיוב נזקי שכנים הוא כשאר חיובי אדם המזיק או"ד דגם לשיטת ר"י יש חידוש מיוחד של מזיק בדיני שכנים אלא שס"ל שחידוש זה הוא רק בגוונא של אדם המזיק, והנה ידוע מה שכתבו האחרונים [נתה"מ (קנ"ה י"ח) והברכ"ש (סי"ד) ועוד] שנוזקי שכנים אינם כשאר מזיקין כיון שעושה בתוך שלו וזהו תשמישו בביתו ויש סברא שעל הניזק להרחיק את עצמו, וממילא בעי' לחידוש דנזקי שכנים שד"ז הוא בכלל המזיקין, אלא שס"ל לר"י דמ"מ חידוש זה דנזקי שכנים הוא דוקא בגוונא שמעשה המזיק הוא באופן של אדם המזיק ולא בגוונא אחרת. ועיין.

ושיטת שאר הראשונים שגם שאר המזיקין דלעיל כגפת וסיד וכו' הם גירי דיליה, ונשנו בזה שתי סברות בראשונים א- דגירי דיליה הוא בגונא שההיזק בא ממקומו, והיינו שההיזק הוא מוכן משעת הנחתו או עשייתו, [עיי' רמב"ן ור"ן לעיל י"ז:] ב- שההיזק בא מיד [עיי' תוס' בסוגיין ועוד]. ויש לדון בכמה נפ"מ בין ב' הדרכים הללו. א- נחלקו הראשונים (לעיל י"ז ע"ב) לשיטת רבא שיש חיוב הרחקה גם בגונא דליכא לניזק, האם גם לשיטת ר"י יש חיוב הרחקה בליכא לניזק בגונא שהניח גפת וכו' סמוך למיצר, [עיי"ש בתוס' וברשב"א וברמב"ן ובר"ן], ולכאור' תלוי בהנ"ל דא"נ דלדין גירי בעי' שמיד יתחיל ההיזק הרי כל היכא שליכא לניזק אינו יכול להחשב כגירי, אבל א"נ דבעי' שהמזיק יהיה מוכן וממקומו יזיק הרי גם בגונא דליכא לניזק יש לומר דלרבא יש דין הרחקה דחשיב גירי. ועיי' ברשב"א שהביא השיטות דבגונא שליכא לניזק לא הוי גירי [ומשום שאין ביאור גירי מצד שמזיק ממקום הנחתו] והקשה מאי שנא מזרעים, דלכאור' מוכח דא"צ שיזיק מיד, וכתב דמ"מ אפש"ל שכל היכא שליתא למזיק אח"כ שבא הניזק הוי כמי שמזיק את עצמו [וכמו ברציחה ע"ש] ומ"מ נשאר בספק בסברא זו עיי"ש. ב- בטעם הדבר דמתנותא הוי גירי דיליה נחלקו הראשונים לשיטת תוס' דהוי מטעם דהכל מרא ומרא מהני להיזק המתנותא [עיי' לעיל י"ז ע"א הרחבה בביאור דבריהם] ואילו הנמוק"י בסוגיין כתב דהטעם הוא משום שהוא מזיק ממקומו עיי"ש. ולכאור' תלוי בהנ"ל דלשי' התוס' דבעי' שהמזיק יהיה מיד א"כ במתנותא ליכא למזיק מיד אבל לשיטת הנמוק"י ענין גירי הוא דיזיק ממקומו וא"כ ה"ה למתנותא. [ועיי' היטב בנמוק"י דמשמע שבמתנותא נמי מתחיל הנזק מיד וצ"ע] ועיי' לעיל אות ה מש"כ בענין היזק מתנותא אלא שצ"ב דברמב"ן גבי דוושא כתב דהוי גירי משום דמיד מתחיל ההיזק ומ"מ כתב שגירי ענינו הוא שמזיק במקום הנחתו, וצ"ל דסגי בחד מנייהו לענין להחשב כגירי, ועיי'.

צד) הנה יש לדון האם בגירי דיליה בעי' דוקא מעשה של האדם או שמעשה של אחד יכול להחשב כגירי של אחר, ויש בזה כמה נדונים א- יש לדון בגירי דבהמתו אם נחשב לגירי דיליה או לא. ועיי' בנתה"מ (קנ"ה סקכ"ב) שכתב שגירי דממונו חשיב נמי גירי דיליה, ועיי' בשיעורי הגרש"ר בריש פרקין מה שדן בדבריו. והנה לשיטת רש"י שגירי דיליה היינו אדם המזיק בודאי לא שייך ענין של גירי דבהמתו אבל לשיטות הראשונים דגירי ענינו הכנת ההיזק ומה דמזיק מיד א"כ מאחר שיש לאדם אחריות על בהמתו א"כ י"ל שגם חייב על הכנת הנזק שלה וחשיב גירי. ב- בכמה ראשונים מבואר שכל היכא דהוי ממונו המזיק ממש חשיב גירי דיליה [עיי' ריטב"א להלן כ"ג ע"א שכתב דכיון דהוי שן ממש הוי גירי, וכן מבואר ברשב"א גבי דבורים דהוי גירי ועוד] ובשיטת רש"י א"א לומר כן דבעי' שיחשב לאדם המזיק, אבל לשיטת הראשונים דס"ל דכל שהמזיק מוכן הוי גירי א"כ בממונו המזיק אין לך מזיק מוכן גדול מזה.

צה) ה"נ זימנין דבהדי דמנח ליה יתבה בחור וקפצה". יש לעיי' מ"ט הוי גירי הרי אינו עושה מעשה מזיק כלל אלא מחזיק את הסולם, והתיינח לשיטת הראשונים שענין גירי דיליה הוא שההיזק מתחיל מיד א"כ יש להבין דכל היכא שעל ידי מעשיו מתחיל מיד ההיזק חשיב גירי [וכ"כ ברי" מגא"ש], אבל לפי השיטות שצריך להכין את הנזק, ובפרט לשיטת רש"י שצריך שיהיה אדם המזיק א"כ צ"ב מ"ט חשיב אחיזתו בסולם לגירי דיליה.

ועיי' בחזו"א (י' סק"א) שביאר בב' אופנים א- דכיון שהנמיה כבר נתנה את דעתה על היונים ומיד שיניח את הסולם היא קופצת א"כ נחשב הנמיה כאש המזיקה ברוח מצויה וכאשר גורם אדם לאש שתבא חשיב גיריה [ויל"ע האם לשיטת רש"י מהני תי' זה דלכאור' לרש"י לא בגי באש אלא בעי' שיחשב אדם המזיק]. ב- עוד כתב החזו"א, די"ל שכאשר אווזו את הסולם קופצת הנמיה והוא מניח את הסולם ומקרב את הנמיה אל השוב בידים [וביאור זה מהני גם לרש"י להחשב כאדם המזיק בגרמא דגירין] עיי"ש. ועיי' בתוס' שניץ (להלן כ"ו ע"א בשטמ"ק ד"ה וא"ת) שמבואר בדבריו דהטעם דהוי גירי דיליה הוא משום דמייירי שהנמיה כבר נמצאת על הסולם והוא מקרב אותה אל השוכן עיי"ש. אלא שהקשה החזו"א מ"ט בעי' כלל שמיד שמניח את הסולם תקפוץ הנמיה הרי גבי עורבים (להלן כ"ג ע"א) לא בעי' שהעורב יהיה כבר מוכן להזיק ולהלן במקומו יתבאר [עיי' עוד באות ק' ובסוגיא דרקתא בביאור דברי התוס'].

הנה יל"ע מ"ט לא יתחייב על הנמיה מדין מעמיד בהמת חבירו, והנה גבי מעמיד בהמת הפקר עיי' בברכת שמואל (ב"ק ס"א) שהסתפק אם יש חיוב מעמיד, אלא שמסק' דבריו שיש חיוב מעמיד וממילא קשיא הכא מ"ט לא יתחייב משום מעמיד, ועוד יש להקשות לסברת החזו"א לעיל מ"ט לא יתחייב הכא מדין אש שהרי ודאי לא הוי רוח שאינה מצויה, ויעוין בתוס' שניץ הנ"ל שכתב דלא הוי אש משום שאי"ז ברי היזקא, וצ"ע. ובשיעורי הגרש"ר כתב כמה סברות לחלק בין דין מעמיד לסוגיין א- לשיטת הרשב"א (ב"ק נ"ו) דמעמיד חייב מדין חצי' י"ל דהכא אינו אדם המזיק [היינו לפי שיטת הראשונים דאינו מקרב ממש בידים את הנמיה לשוכן] ב- לשיטת התוס' (ב"ק שם) דמעמיד חייב מדין שו"ר י"ל דס"ל שלא שייך גבי בע"ח דין אש [דהתורה הפקיע בע"ח מדין מזיק של אש שאל"כ כל שו"ר ברה"ר יהיו חייבים מדין אש] וא"כ ה"נ ליכא לחייב על הנמיה מדין מעמיד ג- עוד י"ל שמאחר שהכא מניעת הנזק מותנית בביטול תשמישו [היינו סברת הנתה"מ] א"כ הגם שיש חיוב הרחקה מ"מ לא שייך לדון מצד מזיק דעלמא, היינו מעמיד בהמת חבירו וכו'. ועיי' בזה בקצה"ח קנ"ה סק"ט. ועיי' להלן כג ע"א אות קי גבי מעמיד בשוכן.

צו) כתבו הרמב"ן והרשב"א דאע"פ דרק זימנין דהוי גירי דיליה מ"מ חייב להרחיק גם במקום דלא הוי גירי דיליה דכל היכא דאיכא צד גירי חייב לסלק, והדברים צ"ב, דמאחר שאין חיוב הרחקה לר"י בגונא שאינו גירי מה מחייבו לסלק מחמת שלפעמים יושבת הנמיה שם ואז יכול להיות היזק של גיריה. וביאור הדבר צ"ל שחיוב ההרחקה אינו על מעשה הנזק של גירי אלא על השתמשות כזו שיש בה היזק של גירי [עיי' במשנת רבי אהרן עמ' פ"ז שנראה כהנ"ל] ועיי'. ועיי' עוד בדברי הרמב"ן בענין זה בדף כו ע"א ויובאו דבריו להלן אות קמו

צז) "והא גרמא הוא" נחלקו הראשונים האם קושיית הגמ' היא רק לשיטת רבי יוסי או גם לשיטת רבנן. שיטת הר"י מגא"ש דקושיית הגמ' היא בין לרבי יוסי ובין לרבנן והיינו שכל מה שאמרו רבנן להרחיק גם בלא גירי הוא בגונא שאותו דבר שסומך לשכנו הוא המזיק אבל אם אינו סומך

דבר המזיק לכאור' אין חיוב להרחיקו, אמנם ברבינו גרשום כתב דקושי' הגמ' היא לשיטת רבי יוסי, ואף ברבינו יונה [להלן כ"ג בקושי' הגמ' והא גרמא] כתב שקושי' זו היא לשיטת רבי יוסי [אלא שיש להעיר מ"ט לא כתב רבינו יונה כן על קושי' הגמ' המוקדמת בסוגיין, ואולי משום דמודה לר"י מגא"ש דאת קושי' הגמ' בסוגיין יש להנעמיד גם לרבנן אבל התם הגמ' קאי בשיטת רבי יוסי שבפשוטות קאי להלכה לשיטת רבי יוסי ולכן כתב רבינו יונה שהק' היא לר"י וצ"ע]. וצ"ב במאי פליגי הראשונים הנ"ל.

והנה לפי פשוטו מובנת סברת הר"י מגא"ש שהרי יש לחלק בין כל המזיקין דנזקי שכנים לבין מזיק שהוא רק בגרמא ומאחר שגרמא בנזיקין פטור מ"ט בעי' להרחקה, ובשיטת רבינו גרשום צ"ל דס"ל דבשיטת רבנן דלא מצרכי גיריה דיליה י"ל שהם ס"ל שמזיק דהלכות שכנים אינו כדין מזיק דעלמא דא"כ היו מצריכין גירי דיליה וע"כ ס"ל דכל היכא שניזוק חבירו ממנו חייב להרחיק וא"כ ה"ה לגרמא, אבל לשיטת רבי יוסי שמצריך גיריה הרי ס"ל שגם בנזקי שכנים בעי' שידמה למזיק דעלמא וא"כ בגרמא יהיה פטור מהרחקה. [ויעוין בברכת שמואל סי' כ"ב משכ"ב, ולשיטתו ס"ל שדעת רבנן שגם מזיק שאינו גריה דיליה נכלל בכלל המזיקין דעלמא וזהו ביאור שיטת הר"י מגא"ש עי"ש]. ועוד י"ל בשיטת רבינו גרשום ע"פ מה שיתבאר להלן שעיקר סברת רבי יוסי דמצריך גירי דיליה משום דרק בכה"ג ס"ל שמעשהו הוא כלפי חבירו ולא כלפי עצמו, וענין גרמא דומה לכך דמעשה הנעשה בגרמא יש לדנו שאינו כלפי חבירו, משא"כ לרבנן דס"ל דאיכא חיוב הרחקה גם במעשה שאינו כלפי חבירו וה"ה לגרמא. ויש עוד לפלפל.

(צח) "זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור". והיינו דגרמא דגירי נמי אסור והדברים צריכים ביאור, דבקושי' הגמ' הבינה הגמ' דהיזק של גרמא הוא אינו גירי דיליה ובפשוטות זהו משום שכדי להחשב גירי צריך להחשב שהאדם זרק את חציו וא"א לומר כן בגרמא וא"כ צ"ב מה מהני שגרמא בנזיקין אסור סו"ס אי"ז גירי דיליה, ועיין בשיעורי רבי שמואל (בריש פרקין) שביאר דא"נ דבגירי דיליה הוי מזיק ממש ולא מדיני שכנים א"כ יש להבין בפשוטות את הגמ' דקו' הגמ' היתה דלא שייך בגרמא דין מזיק רגיל שהרי גרמא בנזיקין פטור, ותי' הגמ' דמ"מ מאחר שגרמא בנזיקין 'אסור' הרי יש לו שם מזיק גם בגרמא, ושוב איכא חיוב הרחקה מהלכות שכנים, עי"ש.

ועיין ביד רמה (להלן כ"ה: אות ק"ה) שמבואר בדבריו דיסוד ענין גירי דיליה אינו תלוי בנדרן האם המעשה מתייחס אליו כאדם המזיק דעלמא אלא דבגירי על המזיק להרחיק את עצמו משום "דעביד מעשה ברשותא דחבריה דמי", והיינו דשורש סברת רבי יוסי היא דהיתר דשכנים הוא רק לעשות בתוך שלו אבל בגירי הוי עושה בתוך של חבירו, ולפ"ז ביאור דברי הגמ' הוא דאין סתירה בין גרמא לבין גירי משום דגם גרמא דגירי הוי עושה בתוך של חבירו.

אכן בשיטת רש"י שס"ל שגירי דיליה היינו אדם המזיק ממש [בהלכות שכנים] צ"ב כיצד ניתן לומר שגרמא דגירי יהיה חייב להרחיק הרי כל היכא דהוי גרמא אי"ז אדם המזיק ממש, וצ"ל בפשוטות שעד כמה שגרמא אסור איסורו הוא מדין אדם המזיק והיינו שהוא מזיק בגרמתו, וא"כ מאחר שגרמא בנזיקין אסור הרי יש למעשה שם של אדם המזיק ולכן בגרמא דגירי צריך הרחקה.

עוד יש לדון בשטת רש"י, דהנה הבאנו לעיל דביאור שיטת רש"י דנמיה הוי אדם המזיק משום דמיירי שהאדם עצמו מקרב את הנמיה לכותל, ושפיר הוי גיריה, אלא שלפ"ז צ"ב מ"ט הוי גרמא הרי הוא ממש מביא את המזיק לשוכן ואי"ז גרמא, וצ"ל דכבר הבאנו לעיל דכתבו הראשונים [רמב"ן ורשב"א] דאין חיוב ההרחקה רק בגונא שהנמיה ישבה בחור אלא מאחר שפעמים היא יושבת שם תמיד חייב להרחיק דכל היכא דאיכא צד של גירי חייב לסלק עי"ש וכן מבואר בדברי הרא"ה בב"ק נ"ו ע"א עי"ש, וביאור הדבר שחיוב ההרחקה אינו על מעשה הנזק של גירי אלא על השתמשות כזו שיש בה היזק של גירי [עיין במשנת רבי אהרן עמ' פ"ז שנראה כהנ"ל] וממילא י"ל בשיטת רש"י שכונת הגמ' להקשות והא גרמא היינו דבגונא שלא מקריב ממש את הנמיה לשוכן מ"ט אסור לו להעמיד סולם הרי בכה"ג הוי גרמא ואי"ז גירי, ותי' הגמ' דמאחר שגרמא בנזיקין אסור א"כ כל השימוש נחשב לשימוש המזיק את חבירו ובכה"ג דבשימוש הזה איכא גירי דיליה [באופן מסוים] יש בו חיוב הרחקה [והיינו שלשיטת ר"י גם היזק שאינו גירי נחשב למזיק בהלכות שכנים אלא שכלפיו לבד ליכא חיוב הרחקה, וסברא זו מוכחת גם בשיטת הרמ"ה דס"ל שאיכא חיוב תשלומין לר"י בגונא שאי"ז גירי, וממילא כל היכא שיש חיוב הרחקה בתשמיש זה מחמת שפעמים הוא גירי דיליה א"כ חיוב ההרחקה הוא גם באופן שאי"ז גירי] וצ"ע. ומ"מ להנ"ל מתבאר שעל אותה אוקימתא של הגמ' "דזמנין יתבא בחור וקפצה" לא הקשתה הגמ' והא גרמא, וברשב"א כתב שלא משמע כן בגמ', וצ"ע.

(צט) בתוד"ה זאת אומרת. עיין בתוס' וברמב"ן בסוגיין ובדינא דגרמי, ובש"ך (שפ"ו סק"א). ונשנו כמה שיטות עיקריות א- שיטת רש"י דגרמא וגרמי חד דינא הוא [ועיין ברמב"ן] שהשיג עליו בהרחבה ב- שיטת ר"י דיש חילוקים בין גרמא לגרמי היינו שגרמי הוא עושה ביד ומיד וברי היזקא וכן היא שיטת הרמב"ן בדינא דגרמי ועיין ברא"ש בסוגיין. ג- שיטת הריצב"א דהוי קנס דרבנן וכשיטה זו ס"ל לש"ך (שם) ואכמ"ל.

ק) "אמר להו רב יוסף אפיקו לי קורקור מהכא" יש לבאר מ"ט הוי גירי דיליה הרי בפשטות לא מיירי שהעורבים מזומנים לקפוץ מיד כמו גבי נמיה לעיל, וביארו רבינו יונה והרשב"א דמיירי שבעת שהיו באים העורבים היו האומנים מפריחים אותם בידים ולכן הוי גירי. אמנם בפסקי הרי"ד תירץ דהאומנים היו יושבים ברה"ר [דלא כתוס' להלן] ובכה"ג מודה ר"י, וצ"ב מה בכך שהיו יושבים ברה"ר סו"ס לא הוי גירי דיליה. והמבואר בדבריו דכל מה דבעי' לר"י גירי דיליה הוא משום דבלה"כ איכא היתר דעושה בתוך שלו אבל ברה"ר דאינו עושה בתוך שלו לא בעי' לגירי דיליה [וביותר יובן לפמש"כ לעיל מדברי היד רמה דעיקר ד' ר"י דאוסר בגירי דיליה הוא משום דחשיב עושה ברשות חבריו עי"ש] ובאמת יעוין בברכת שמואל (סי' כ' אות ג') דלר"י יש חיוב הרחקה בנוטע אילן ברה"ר, ומטעם דבכה"ג אינו עושה בתוך שלו עי"ש. אמנם יעוין בחזו"א (סימן י' אות א') שכתב על עיקר הקושיא, דכל מה דבעי' בנמיה דפעמים מיד ששם את סולם היא קופצת, זהו משום שהסולם אינו גורם לנמיה שתבא והלכך בלא הטעם דזמנין יתבא בחור וכו' לא היו נחשבים מעשיו לגרמא דגירי, אבל בעורבים שדרכם לבא על הדם הרי העורב הוא מזיק בעצם, ומאחר שדרכו לבא על הדם הוי גירי דיליה.

עיין להלן בסוגיא דרקתא דרנו התוס' האם עורבים דמו לרקתא או לא, ועיין בחזו"א (שם) מה שביאר בצדדי הספק ולהלן במקומו יתבאר.

קא) "והא אחזיקו להו" עיין בתוס' דמבואר דלא מיירי דבאו בטענה שקנו את הקרקע מר"י אלא טענו לתשמיש בעלמא, [ועיין בתוס' ובריטב"א ההכרח לך] אמנם בביאור הגר"א (קנ"ה סקכ"ב) שכתב דתוס' לעיל דכתבו דהאומנים היו יושבים בקרקע שלהם פליגי וס"ל דהאומנים היו טוענים שקנו מרב יוסף. וצ"ב מה ההכרח לכך מתוס'.

קב) בתוד"ה והא אחזיקו להו. בענין זמן החזקה ואם צריך טענה נשנו ד' שיטות בראשונים א- שיטת ריב"ם דבעי' ג"ש ובכה"ג אי"צ לטענה. ב- שיטת רשב"ם (לעיל ד' ע"א וברש"י שם בשם תוס') דאי"צ ג"ש אבל בעי' טענה. ג- שיטת הרמב"ם (פ"א ה"ז) דלא בעי' לא חזקת ג"ש ולא טענה. ד- שיטת התוס' ועוד ראשונים דבעי' ג"ש וטענה.

קג) בסברת המחלוקת אי בעי' חזקת ג"ש. עיין ברמב"ן וברשב"א ובר"ן שס"ל שכל היכא דבעי' טענה בעי' חזקת ג"ש, והדברים צ"ב מה השייכות בין ענין הטענה לענין זמן החזקה שהיא ג"ש. שהרי בפרק חזקת הבתים מבואר שטעם החזקה שהיא ג"ש הוא משום שעד ג"ש מזדהר איניש בשטרא טפי לא מזדהר. והנה יש לדקדק בראשונים האם ג"ש תלוים בטענה או שהטענה תלויה בג"ש, דהנה בפשטות היה אפ"ל דכל היכא דבעי' ג"ש הרי מוכח שהוי מכירה שעושים עליה שטר ולכן א"א בלא טענת קנין, דרק אם היה מהני מחילה בעלמא היה מקום לדון שמהני בלא טענה, אמנם מדברי הראשונים [רמב"ן רשב"א ר"ן] מבואר דמאחר דבעי' טענה על כן בעי' ג"ש והדברים צ"ב. ולכא' אפשר לבאר כוונתם, דהנה מצאנו שיטות דס"ל שבחזקת מטלטלין אי"צ טענה משא"כ בחזקת קרקעות, והטעם בזה הוא משום שהתובע צריך טענה ולא הנתבע, ובמטלטלין שיש בהם חזקה ומוחזקות המחזיק הוא נתבע ולכן אי"צ טענה, [ובריש חזקת הבתים יש להרחיב בזה] ולפ"ז י"ל דכל היכא שחזינון שהחזקה צריכה טענה על כרחך שמיירי בגוונא שהמחזיק אינו מוחזק [כמו קרקע או גודרות שעצם ההחזקה אינה מועלת] ובכה"ג שאינו מוחזק לא מהני חזקה לאלתר אלא בעי' ג"ש כמו בקרקע, וגם במקומות שאין כותבין שטר, כמו גבי גודרות שכתבו הראשונים [עיין להלן ל"ו ע"א בריטב"א ועוד] שאע"פ שאין בהם שטר החזקה היא ג"ש מטעם לא פלוג, וצ"ע.

ובשיטת הסוברים שאי"צ חזקת ג"ש אלא מהני חזקה לאלתר, יש לבאר, דלשיטות דגם טענה לא צריך א"כ תלויים הדברים זכ"ז כמבואר לעיל, דכל היכא דאי"צ טענה אי"צ ג"ש וסגי בסברת מחילה ולאלתר, אבל לדעות שצריך טענה, ולא בעי' חזקת ג"ש [רשב"ם] צ"ב מאי טעמיהו, ועיין בטור (קנ"ג) כתב [לגבי חזקת תשמישים] שהטעם שאי"צ ג"ש הוא משום שעל תשמישים כאלו שאין בהם חסרון קרקע לא כותבים שטר [ועי"ש בלשון הרשב"ם] וא"כ י"ל דה"ה לחזקת נזיקין דלא כותבין שטר על נזיקין ושוב אי"צ חזקת ג"ש. אמנם שיטת הריב"ם צריכה ביאור דס"ל דבעי' חזקת ג"ש, וא"כ מ"ט לא בעי' טענה, דלכא' הטעם דבעי' ג"ש הוא משום שכותבין עליהם שטר וא"כ לא מהני מחילה בעלמא ומ"ט לא בעי' טענה, ומאי שנא מכל חזקת ג"ש דבעי' נמי טענה. והנה גבי גודרות דליכא בהו שטרא כתב הריטב"א להלן ל"ו דיש ס"ל שחזקתם היא בג"ש משום לא פלוג, וצ"ל דזו כוונת הריב"ם הכא דאע"פ שלא שייך בהם שטר מ"מ קבעו החזקה ג"ש דלא פלוג, אלא שצ"ב מ"ט לא הוי חזקה לאלתר כיון דליכא בהו שטר, וצ"ל דס"ל דגם למסק' מהני נשארה סברת רבא [להלן כ"ט ע"א] דעד תלת קפיד, וצ"ע בסוגיא זו ואכמ"ל [ועיין בשיעורי הגרש"ר ו' ע"א].

קד) בסברות המחלוקת אי בעי' טענה. הנה בשיטת הראשונים דחזקה זו אינה צריכה טענה, הביאו הראשונים ראייה ממשמעות דברי הגמ' שאמר אביי והא אחזיקו להו ואם היה צריך טענה קשה מי אמר לאביי שהיה להם טענה, וביאר הרשב"א דאע"פ דבגמ' בפרק חזקת הבתים (כ"ח, מ"א) שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, היינו בגוונא שאיכא חסרון קרקע אבל הכא שליכא חסרון קרקע לא בעי' טענה. אלא דהקשה הרשב"א דמשמעות הגמ' היא שכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ועוד הקשו הראשונים מהגמ' להלן גבי יוני שובך שמע מינה טענין וכו', הרי שצריך טענה. וברמב"ן דחה ראייה זו דשאני גבי יוני שובך "דעיקר ממונא קא מחסר ליה ושקיל מיניה ולא דמי לשאר נזיקין דלא אתי לה מיניה כלום" עי"ש, והדברים צריכים ביאור, ועיין בשיעורי הגרש"ר (ו' ע"א אות ק"נ) שכתב דיש לחלק בין נזקי שכנים לנזיקין דעלמא דבנזיקי שכנים מהני חזקה בלא טענה דמחילה מהני על זכות נזקי שכנים, אבל גבי יוני שובך דהוי שן ממש [כמבואר בנמוק'י, ויובא להלן הדעות בזה] לא מהני מחילה אלא בעי' הקנאה ולהכי בעי' נמי טענה. וברבינו יונה תי' הקושיא מיוני שובך, דכוונת הגמ' אינה שבעי' טענה לעיקר החזקה אלא דבעי' טענה שלא היתה מחאה עי"ש. והיינו דאע"פ דלא בעי' טענה לקנין החזקה מ"מ בעי' טענה על עצם המחילה, ועיין בשיעורי הגרש"ר (שם) שדקדק כן בדברי הרמב"ם. והנה בביאור הגר"א (קנ"ה סקכ"ה) כתב בשיטת הרמב"ם השו"ע דטענת מחילה בנזיקין הוי כמו טענת מכירה בקרקע וכמו שבקרקע אם החזיק נאמן על טענתו וישבע היסת ה"ה בחזקת נזיקין, עי"ש. ומדבריו משמע שאין כוונת הרמב"ם שחזקת נזיקין

אי"צ טענה אלא שהי כמו חזקה עם טענה היינו שטוען שמחל לו במה שלא מחה בו. [ועיין בשיעורי הגרש"ר שם שתמה על הגר"א, וכעת לא הבנתי קושיתו]

קה) האם חזקת נזיקין צריכה קנין. עיין ברשב"א (בהמשך הסוגיא) שהביא דשיטת הרמב"ם ור"י היא שבגוונא דטענת מחילה בעי קנין. ואילו שיטת הריב"ם דלא בעי קנין. וביאר הרשב"א דהטעם שלא בעי קנין הוא משום שהי כמחילת שיעבודים שאי"צ קנין [ועיין ברשב"א בריש חזקת הבתים דמבואר שגם בחזקת תשמישים אי"צ קנין דהוי רק כמחל שלא יסלק, ודבריו שם צ"ב דהתם הרי קונה זכות השתמשות בשל חבירו]. וכתב הר"ן דהסוברים שבעי קנין הוא משום שאי"צ דומה לשעבודים אלא הוי כענין מכירה דבעי קנין. ועיין בנתה"מ (קנ"ה סק"כ) דמבואר מדבריו שהמחלוקת אי בעי קנין או לא תלויה במחלו אי בעי טענה וג"ש או לא, דכתב דלסוברים שבעי בחזקה זו ג"ש וטענה על כרחך דבעי קנין גם בנזיקין דמהני בהם חזקה, משום שלא מצאנו חילוק בין הנזיקין הללו אלא לענין אי מהני בהם חזקה או לא, אבל לגבי אי מהני מחילה בלא קנין לא מצאנו חילוק בזה כלל. והנה בפשטות המחלוקת הנ"ל אי בעי קנין תלויה בג' הביאורים שיובאו להלן בגדר החזקה, דלביאור הראשון (קצה"ח) דהחזקה ענינה הוא מה שסמך בהיתר, א"כ א"ש שאי"צ לזה קנין, ולביאור השני (הגרש"ש) שקונה זכות שימוש בחצר חבירו לכאור' ודאי בעי קנין, ולביאור השלישי (משנת רבי אהרן) שקונה זכות השתמשות בשל עצמו יש להסתפק האם הוי כמחילת שיעבודים בעלמא או יותר מזה דבעי קנין. וא"כ לכאור' מחלו' זו אינה תלויה בנדון האם בעי ג"ש וטענה, אלא בגדרי החזקה כהנ"ל. אמנם אפשר שגם השיטות הנדון אי בעי טענה וג"ש או סגי במחילה לאלתר תלויות בגדרי החזקה הנ"ל דאי הוי קנינים של השתמשות בשל חבירו [או בשל עצמו] יש לדון דבעי חזקת ג"ש וטענה ככל דיני קניני קרקע ושימושי קרקע, אבל אי הוי דיני נזקי שכנים בעלמא כענין קדימה בהיתר, או מחילת שיעבודים א"כ אפשר שבסגי במחילה לאלתר ולא בעי ג"ש וטענה, ועיין.

ובשיטת הסוברים דבעי קנין יל"ע איזה קנין שייך בזה, דהתייחס א"נ דבעי טענה שהקנה לו בקנין סודר וכד' א"ש אבל לשיטות דלא בעי טענה ומהני במה שטוען שראה ושתק א"כ צ"ב איזה קנין שייך בכה"ג. והנה בקצה"ח (קנ"ג סק"ג) הקשה כן גבי חזקת תשמישים דיש סוברים שאי"צ קנין ומהני במחילה, וביאר הקצה"ח דהקנין הוא עצם השימוש ואע"פ שיש שס"ל שלא מהני קנין קרקע ע"י אכילת פירות [עיין ראב"ד פ"א ממכירה הט"ו] מ"מ יכול לקנות את אותו השימוש ע"י אכילת הפירות ע"ש, ולפ"ז ה"ה להכא דיל"ל שהקנין הוא בעצם השימוש המזיק, ועיין. [ושמעתי שביארו בענין זה א דברי הרשב"א הנ"ל בחזקת הבתים שאין כוונתו שאי"צ קנין אלא שמהני קנין התשמישים באופן של מחילה ע"י השימוש וצ"ע].

והנה מדברי הרמב"ם (פ"א משכנים ה"ד) מבואר שכל מה דבעי קנין בנזקי שכנים היינו דוקא על נזקין דקוטרא ובית הכסא, אבל שאר נזיקין לא בעי קנין, וצ"ב החילוק בזה. והנה בפשטות הביאור בזה הוא דמה דמהני מחילה בחזקה בשאר המזיקין אי"צ שייך להקנאה כלל, אלא כמחילת שיעבודים בעלמא שזוכה מחמת עצם החזקתו ואי"צ קנין דסגי בסילוק התביעה של המזיק, ורק בקוטרא ובית הכיסא שלא שייך חזקה דלגבי סילוק התביעה יכול לומר הייתי סבור לקבל וכו', ובעי למחילה בשביל עצם הזכות להניח את המזיק ולכן הוי כהקנאה דעלמא ובעי קנין גמור. אלא שעדיין צריך לבאר מ"ט לא סגי בקוטרא ובהכ"ס בקנין של 'תחילת השתמשות', ועיין בשיעורי הגרש"ר (ו' ע"א אות קנב) והמבואר בדבריו דאפ"ל דקנין של תחילת השתמשות מהני רק לקנין בתשמישים שמועיל בהם חזקה אבל לא מהני לתשמישים שלא מועיל בהם חזקה [ועל דרך שכתב הב"ח דלא מהני קנין כסף במזיק דלא מהני בו חזקה ובעי דוקא קנין סודר] אלא שלפ"ז אפ"ל בשיטת הרמב"ם דבאמת גם בשאר המזיקין בעי קנין אלא שהקנין הוא בעצם החזקה משא"כ בקוטרא ובית הכיסא דבעי קנין אחר.

קו) בעיקר דין חזקת נזיקין מצאנו כמה דרכים באחרונים בביאור גדר החזקה. דהנה הקשה הקצה"ח (קנ"ה סקט"ז) בשם אחיו מ"ט מהני חזקה לנזיקין ולא יוכל לחזור בו הניזק ולתבוע שלא יזיקו, שהרי לא מכר לו כלום אלא מחל על נזקיו, וכשם שגבי קרע כסותי והפטר יכול לחזור בו [עיין רא"ש לעיל פ"א אות א'] כמו כן גבי חזקת נזיקין יוכל לחזור בו. וביאר הקצה"ח דענין חזקת נזיקין הוא מטעם "סמך בהיתר", והיינו שכל היכא שעמד שעה אחת ברשות שוב על הניזק להרחיק את עצמו, והוסיף הקצה"ח דאע"פ שיש מן הראשונים בסוגיא דחרדל דס"ל שלא מהני סמך בהיתר, וגם לא ס"ל להיתר של לקוח, מ"מ הכא דמחל לו הוי היתר גמור ולכ"ע מהני מה שעמד בהיתר, ע"ש. והדברים צ"ב מה מהני מה דהוי "היתר גמור" הרי סו"ס הוא מזיק ועל המזיק להרחיק את עצמו, ולכאור' כוונת הקצה"ח היא דמחאר שהמזיק עושה בתוך שלו וברשותו, ובלא ההלכה המחודשת של הלכות שכנים לא היה מחויב כלל להרחיק, א"כ בכה"ג שמחל הניזק על העמדת המזיק [וזהו 'ברשות גמור'] נמצא שבעת שרוצה לחזור בו הוא מזיק את עצמו, ואין המזיק נחשב כלל למזיק, ולכן אי"צ להתרחק, וצ"ע.

ובחידושי הגרש"ש (ב"ב סימן א אות ג') הקשה כמה קושיות על הקצה"ח א- דמשמעות הפוסקים דהקנין הוא דמהני דלא יוכל לחזור בו, ולד' הקצה"ח אין הטעם מחמת הקנין אלא מחמת ההיתר לסמוך ב- עוד קשה, דלקצה"ח אם ימכור הניזק חצירו לאחר לכאור' לא תהני החזקה שהרי השני לא מחל לו. ג- עוד קשה מדברי הרמ"א (קנ"ה ל"ז) ששנים שזכו בדבר של הפקר, הראשון שזכה אין חבירו מעכב עליו, וקשה לקצה"ח מ"ט לא יעכב עליו הרי לא מחל לו. [ועיין במלואי החושן הערה 23 משכ"ב, ולהלן מדברי משנת רבי אהרן]. ד- עוד קשה, שלדברי הקצה"ח אם הפסיק המזיק לזמן מה את שימושו לא יוכל לחזור ולחדש את המזיק אע"פ שהחזיק, ולדינא ודאי אינו כן אלא קנה לעולם, ע"ש. ולכן ביאר הגרש"ש דהנה בכל המזיקין דנזקי שכנים אע"פ שפעולת המזיק היא ברשותו מ"מ מעשה הנזק הוא ברשות חבירו, [כגון גפת שהמניח ברשותו והחוס מתפשט לרשות חבירו וכן שאר המזיקין וה"ה לכל מרא ומרא וכו'] וממילא י"ל, ששייך קנין על השימוש ברשות חבירו, היינו שהמזיק קנה את רשות חבירו לשימוש זה שחוס הגפת נמצא ברשותו, וכל היכא שקנה את רשות חבירו לשימושו נמצא שרשות חבירו היא שלו לענין זה [כעבד לקנס וכד'] וממילא לא שייך בזה חיוב מזיק, דאין חיוב מזיק על עושה בתוך שלו, וע"י הקנין רשות חבירו היא רשותו לתשמיש המזיק, [ועי"ש ראייה ליסודות הנ"ל מדברי הראשונים]. ועי"ש [בסי' ב'] שכתב שבאמת גם בקרע כסותי היה שייך קנין אם היה מקנה לו את הבגד ע"מ לקרוע אותו, אא"כ נחלק שלדבר שאינו שימוש א"א לקנותו, ומ"מ הכא שאיכא שימוש בכך שחוס הגפת מתפשט לחבירו א"כ בודאי שייך קנין

בוה. וכעין דברי הגרש"ש כתב גם באבן האזל (פ"א משכנים ה"ג ופי"א ה"ד). ודרך נוספת כתב במשנת רבי אהרון [עמ' צג-צה] דיסוד חיובי הרחקה בנוקי שכנים הוא שחצר השכן המזיק משועבדת לחבירו שלא יהיה לו זכות תשמישים בחצירו בגוונא שהם מזיקין אצלו, וממילא מובן היטב ענין הקנין והמחילה בחזקה של נזקי שכנים, היינו שבגוונא שמוחל או מקנה הניזק למזיק זכות להזיקו, הרי הוא מוחל או מקנה את שעבודו בחצר חבירו ונמצא שבמחילה או הקנה זו קנה חבירו את זכות השימוש בחצירו שלו [שער עתה לא היתה שלו לגמרי לענין שימוש זה], ועי"ש שכתב דלפ"ז גבי הפקר אי"צ לקנין זה משום דכל מה שאסור לאדם להשתמש שימוש המזיק הוא מחמת זכות חבירו בחצירו לענין תשמיש זה אבל בגוונא שזכה בחצר כאשר לא היה לו שכן כלל מעולם לא נתמעט קנינו בחצירו וקנה את חצירו לכל השימושים גם אותם המזיקין לחבירו שיבא לאחר מכן, עי"ש.

קז) ספק חזקה בנוזיקין. הנה בכל גווני דאיכא ספק בחזקה קימ"ל דהממע"ה והמזיק צריך לברר את החזקה [כסוגיא דשכונא גוואי להלן כ"ט ע"א]. והנה גבי נזקי שכנים יל"ע האם ג"כ על המחזיק הראיה שעשה חזקה. ולכא' תלויים הדברים בשיטות דלעיל, דהנה לשיטת הגרש"ש דענין קנין החזקה הוא לקנות זכות ההשמשות בנכסי חבירו, בודאי יש להעמיד על חזקת מ"ק שלא קנה אותה, וכן לשיטה המובאת לעיל מדברי משנת רבי אהרון שהקנין הוא על זכות ההשתמשות בשלו [דהיה לחבירו זכות בחצירו כדלעיל], נמי י"ל שיש להעמיד על חזקת מ"ק ולא תהני החזקה בספק, אבל לשיטת הקצה"ח דענין קנין החזקה הוא מטעם דסמך ברשות גמור, א"כ י"ל דתלוי בספק קדימה בעלמא במזיקין דנחלקו בו הראשונים מי נחשב למוחזק [עיין לעיל י"ט ע"א הרחבה בזה], ובקצה"ח (קנ"ה ט"ז) נקט דאף לשיטתו בספק אי עשה חזקה על המחזיק להוכיח, ותמה מכח זה על שיטת הר"ח עי"ש, ולכא' לשיטתו לק"מ כנ"ל. ואולי יש לחלק דבספק קדימה בעלמא אפשר שאין הניזק נחשב למוחזק משום שעל הצד שהמזיק קדם מעולם לא היה לניזק זכות תביעת הרחקה נזיקין אבל בספק חזקה הרי קודם הספק היה הניזק מוחזק בזכות התביעה להרחקת נזיקין וממילא בספק י"ל שהוא נשאר בחזקתו [אלא שלכא' תלוי בנדרן אי מהני חזקת חיוב להוציא ממון בלא צירוף של ברי ושמא ויש לפלפל ואכמ"ל]. ועיין בחידושי הגרש"ש סימן ב' בזה.

והנה לדינא נחלקו הפוסקים מי צריך להביא ראיה בחזקת נזיקין, דברמב"ם (פי"א ה"ו) ובשו"ע (קנ"ה מ"ג) מבואר שכל היכא שעשה חזקה וטען הניזק שלא ראה וכו' על הניזק להוכיח דהוא המוציא ועליו הראיה. אמנם בטור (קנ"ה) הביא מהרא"ש שכל שאינו מברר שהחזיק כראוי צריך לסלק הייזיקו והמזיק הוא המוציא ועליו הראיה. ומשמע בטור שמחלוקת זו תלוי במחלוקת האם בעי' בחזקת נזיקין ג"ש או דהוי חזקה לאלתר. וביאר הב"ח דלרמב"ם דהחזקה היא לאלתר ובמחילה הרי בעצם התשמיש של הנזק הוא נקרא מוחזק [ועי"ש דהוא מטעם שלא ראינו שהניזק תובעו מיד לבי"ד] אבל לרא"ש דבעי' טענה וחזקת ג"ש אין בעצם התשמיש מוחזקות למזיק וצריך להוכיח את הקנין והחזקה, עי"ש.

והנה גבי ספק חזקה בחזקת תשמישין, פסק בשו"ע (קנ"ג ס"ז) שצריך המחזיק להביא ראיה ששכנו סייע עמו או ראה ולא מיחה, עי"ש. והקשה הנתה"מ (סקי"ד) דגבי ספק בחזקת נזיקין הדין הוא שהמזיק נחשב למוחזק ואם הניזק טוען שלא ידע מהחזקה עליו הראיה [לשיטת השו"ע], ומאי שנא חזקת נזיקין מחזקת תשמישין. וביאר הנתה"מ דבחזקת נזיקין המזיק עושה בתוך שלו ולכן הוא נחשב למוחזק, משא"כ בספק חזקת תשמישין שעושה בתוך של חבירו המחזיק נחשב מוציא ועליו הראיה שעשה חזקה. עי"ש. והנה לשיטת הגרש"ש הנ"ל לכא' גם בחזקת נזיקין המזיק משמש בשל חבירו ותחזור קושית הנתה"מ מאי שנא ב' חזקות אלו, וכן לדברי משנת רבי אהרון שלניזק יש זכות בשל המזיק א"כ לכא' בספק נמי נחשב למוחזק, ומאי שנא נזקי שכנים מחזקת תשמישין [ורק לשיטת הקצה"ח א"ש דבנזיקין הנדרן הוא על סמך בהיתר כמבואר לעיל]. וביאר בשיעורי הגרש"ר (לעיל ו' ע"א אות קמ"ט) דאע"פ שבחזקת נזיקין איכא טענה על זכות בנכסי חבירו מ"מ אין הטענה העל הוצאת זכות השתמשות משל חבירו, שהרי אינו מוציא ממנו שום השתמשות אע"פ שהוא משתמש בשלו ולכן המזיק נחשב למוחזק, אבל גבי חזקת תשמישין הרי המחזיק מוציא מחבירו את השתמשות הקרקע [ואע"פ שאינו מוציא קרקע עצמה אלא רק השתמשות מ"מ הוי הוצאה מחבירו] ולכן בספק עליו הראיה, עי"ש. ועיין עוד במשנת רבי אהרון [עמ' ק"ח] ביאור החילוק בדין הממע"ה בין חזקת נזיקין לחזקת תשמישין.

קח) "אין חזקה לנזיקין... בקוטרא... בבית הכסא" נחלקו הראשונים האם יש ראיה על מחילה, עיין בתוס' (ד"ה אין) דהובאו ב' דעות האם יש ראיה או לא. והנה לשיטות דלא מהני קנין הביאור פשוט משום דהוי קנין בטעות דסבור הייתי לקבל, אבל השיטות דמהני קנין צ"ב מ"ט מהני הרי מאותה סיבה שלא מהני חזקה [דסבור הייתי לקבל] כמו כן לא יהני קנין. וצ"ל דבקנין איכא גמירות דעת טפי ולא שייך לומר סבור הייתי לקבל, ועיין בב"ח (קנ"ה) שכתב בשיטת הרמב"ם דקנין כסף לא יהני ורק קנין סודר יהני משום דהוא אלים טפי וא"א לומר בו סבור הייתי לקבל. ועיין לעיל שנתבאר עפ"ז סברת הרמב"ם דבמקום שמועיל חזקה לא הצריך קנין ובמקום שלא מועיל חזקה הצריך קנין. ועיין עוד ברשב"א וברמב"ן הרחבה בזה ואכמ"ל.

כתבו הראשונים דכל מה דלא מהני חזקה לנזיקין בקוטרא וביה"כ, זהו בגוונא שהיה הניזק בזמן שסמך המזיק את הנזק, אבל אם לא בעת שסמך לא היה כאן ניזק וגם נתן לו הניזק רשות, אינו יכול לחזור בו [ועיין בנתה"מ (קנ"ה סק"כ) ועי"ש ראיתו מדברי רבינו יונה]. והדברים צ"ב דמה עדיף נתינת רשות במקום שהניזק עדין אינו נמצא לנתינת רשות במקום שהניזק כבר נמצא. ובריטב"א (?) מבואר שהטעם הוא משום דכל הטעם שאין חזקה לנזיקין הוא משום שאינו מוחל על זה אבל כל היכא שהניזק אינו נמצא הרי השתא ודאי הוי מחילה. ועוד י"ל בביאור הענין ע"פ שיטת הקצה"ח בעיקר דין החזקה שענינה הוא להפקיע שם מזיק מן הסומך, ובקצה"ח ביאר דכל היכא שנתן לו רשות עדיף מסמך בהיתר דהוי ברשות גמור, ונתבאר לעיל דבכה"ג פקע ממנו שם מזיק, וס"ל לנתה"מ דמה שחודש דבנזיקין כקוטרא ובהכ"ס לא מהני החזקה זהו משום דמחמת חומר ההיזק לא פקע ממנו שם מזיק ע"י נתינת הרשות ולכן יכול לחזור בו אבל אם יש לו גם את מעלת קדם וסמך י"ל דסמך באופן זה ברשות אין לו שם מזיק כלל אלא הניזק הוא שמזיק את עצמו [משא"כ בקדם וסמך בלא נתינת רשות א"א לומר שהניזק מזיק את עצמו שהרי מעולם לא ויתר על זכותו להניח כאן את הדבר הניזוק] ועיין.



יש לדון מהני סמך בהיתר בנוזקין של קוטרא ובית הכסא, [לשיטות דבסמך בהיתר אי"צ להרחיק אח"כ] דלכא' מסברא היה מקום לומר דמהני סמך בהיתר, שהרי סמך בהיתר אי"צ לרשות כלל מחבירו אלא אע"פ שהוא מזיק מותר לו להזיק כיון שהוא סמך בהיתר ועל הניזק להרחיק את עצמו, אמנם בנתי"מ (קנ"ה סק"ט) הביא מדברי הב"י שלא מהני סמך בהיתר [וביאר בזה את דברי הרמ"א שם שלא כדברי הדרישה עי"ש] ולכא' צ"ל דס"ל לב"י דעל סוג מזיק כזה לא נאמר הדין דעל הניזק להרחיק את עצמו, ואולי משום ששימוש זה אינו שימוש מקובל בין שכנים שרק בתשימש שאפשר לחבירו לקבלו זכות השימוש תלויה במי שקדם אבל סוג תשימש שאי אפשר לחבירו לקבלו בשום פנים אין היתר של סמיכה, ועיין בסברא זו. ועיין בדברי הקה"י סי' י"ד שנקט שיש היתר של סמך בהיתר בקוטרא ובית הכסא וביאר בזה שיטת הרמב"ם עי"ל לעיל אות נח שהובאו דבריו.

קט) "לדידי דאנינא דעתא" עיין בשו"ת הריב"ש [קצ"ז, הובא ברמ"א קנ"ה ט"ו] דלמד מכאן דגבי קול הפטיש דאע"פ דבעלמא אי"צ הרחקה מקול הפטיש מ"מ בחולה צריך להרחיק. ובחידושי הגרש"ר (אות ס"ב) תמה על ד"ז דלכא' הכא מעיקר הדין צריך להרחיק אלא שרוצה להחזיק עליו ובכח"ג אמרי' שמאחר שהוא חולה אינו יכול להחזיק עליו [והיינו שמתחשבים בו אפי' שאינו כשאר בני"א] אבל בגוונא שכלפי כל בני האדם מותר לעשות תשימש זה מנין לנו שמחמת שפלוני הוי חולה יאסר עליו תשימשו. עי"ש. וביותר דהכא הרי הנדון הוא כלפי 'הראיה' שאינו מוחל, וא"כ מבואר בגמ' דתלוי הדבר כלפי כל אחד לפי ענינו ואם אותו אדם מוכח שאינו מוחל [דאנינא דעתיה] שוב אין ראיה במה שלא מחה, אבל בנדון הריב"ש אין ענין כלל למחאה אלא האם מותר לעשות סוג תשימש כזה ובכח"ג מי יימר שמתחשבים בכל אדם לפי ענינו. והנראה בזה, דהנה הובא לעיל שכתב הנה"מ בשם הבית יוסף דבנוזקין דקוטרא ובית הכסא לא מהני גם סמך בהיתר [אפי' לדעות שבסמך בהיתר אי"צ להרחיק אח"כ], ויש לדון מהו טעם הדבר ומנין לב"י דין זה, דלכא' מסברא היה מקום לומר דמהני סמך בהיתר, שהרי סמך בהיתר אי"צ לרשות כלל מחבירו אלא אע"פ שהוא מזיק מותר לו להזיק כיון שהוא סמך בהיתר ועל הניזק להרחיק את עצמו, ולכא' צ"ל דס"ל לב"י דעל סוג מזיק כזה לא נאמר הדין דעל הניזק להרחיק את עצמו, ואולי משום ששימוש זה אינו שימוש מקובל בין שכנים שרק בתשימש שאפשר לחבירו לקבלו זכות השימוש תלויה במי שקדם אבל סוג תשימש שאי אפשר לחבירו לקבלו בשום פנים אין היתר של סמיכה, ועיין בסברא זו. אבל אכתי יש להבין מהו מקור הדין, ולכא' אפ"ל שמקור הדין הוא מסוגיין, דהנה יש לדון מ"ט בקוטרא ובית הכסא לא מהני חזקה הרי אע"פ שאין ראיה ממה שלא מחה שהוא מסכים [כיון שלא צריך למחות] מ"מ מאחר שלא מחה הרי הוא כמי שסמך בהיתר, וגם אם תמצי לומר שאי"ז נחשב לסמך בהיתר משום בנוזקין אלו אע"פ שלא מחה הרי זה כמו שמחה, אבל גבי מי שהוא איסטניס קשה לומר שהי' כמו שמחה דסו"ס הוא משונה, ואע"פ שאם נדון מטעם מחילה י"ל שמוכח שלא מחל, אבל כאשר נדון כלפי סברת סמך בהיתר הרי לכא' הוי סמיכה בהיתר כיון שסו"ס לא מחה והרשה לו להיות במקום זה, וממה שלא מהני סברא זו למד הב"י שבנוזקין אלו אין דין סמך בהיתר, ומעתה א"ש היטב דברי הריב"ש, ד"ל דמסוגיין מוכח שיש חילוק בין בני האדם לא רק כלפי ענין המחילה אלא גם כלפי הנדון אם נחשב לסמך בהיתר וא"כ מוכח שהגדרת המזיק אם הוא סוג מזיק כזה שנאמר בו היתר של סמיכה או לא תלויה בכל ניזק בפני עצמו, וא"כ כללי הדינים מה נחשב למזיק המחייב הרחקה תלויים מיהו הניזק ומכאן למד הריב"ש שאם הניזק הוא חולה צריך להרחיק מקול הפטיש, ועיין.

בעיקר דברי הריב"ש נראה לכא' שכל דברי הריב"ש הם בסוג נזיקין שאינם עיקר תשימש האדם בביתו, דלא יתכן שיאסר על אדם לעשות תשימש שכ"ע עושים תדיר בביתם מחמת ששכיניו הוא חולה, אלא שדברי הריב"ש הם בתשימש שאינו תשימש קבוע לכולם ומ"מ אין בו איסור מזיק מדיני שכנים משום שאינו מפריע כ"כ בדרך כלל, ולכן במי שהוא חולה שמפריע לו תשימש זה יש לאסור מדיני שכנים, והיינו דס"ל לריב"ש שלקול הפטיש יש 'היתר' ולא שאין כלל איסור, ועיין.

עוד יש לדון לדברי הריב"ש על מי מוטלת חובת ההוכחה שהניזק הוא חולה, דבסוגיין מבואר דבעי' שנדע על האדם שהוא איסטניס כרב יוסף [עיין בשו"ע ובפוסקים דנפסק כן] ולכא' מזה אין להוכיח לדברי הריב"ש שהרי הכא מיירי כלפי 'חזקה' ולא כלפי עיקר ההרחקה אמנם על פי המבואר לעיל לכא' מוכח שאין לחלק, ועוד דהכא בודאי רב יוסף הוא משונה ועליו להוכיח כן, אבל כל חולה יש לדון אם צריך להוכיח שהוא חולה, ויעוין בשו"ת הריב"ש שמיירי בגוונא שהיה ידוע שאותו חולה הוא חולה שהתשימש מזיק לו, ומבואר לכא' דבעי' שנדע כן בבירור, אבל בספק אין להמנע מלהשתמש בכח"ג [גם לשיטות דבעלמא בספק לכתחילה לא יסמוך] וצ"ע.

קי) "מרחיקין את השוכן מן העיר חמישים אמה". בביאור דברי המשנה [לשיטת רבי יוסי דבעי' גירי דיליה] מצאנו כמה דרכים בראשונים. עיין בנמוק"י (לעיל כ"ב:) ובר"ן (שם) דמבואר שחייב ההרחקה הוא מדין 'שן' דאע"פ שהם אינם שלו לגמרי [שהרי חייבים על גזילה שלהם רק מפני דרכי שלום] מ"מ חייב עליהן מדין שן. הנה לפי פשוטות כוונת הראשונים הנ"ל דאע"פ שאין כאן חיוב גירי דיליה, מ"מ הוי מזיק שיש בו חיוב הרחקה מטעם ממונו המזיק. אמנם יעוין בקצה"ח (קנ"ה סק"ט) שהבין בכוונת הנמוק"י הנ"ל דמאחר דהוי מזיק של שן הוי נמי גירי מדין 'מעמיד' [ועיין בברכ"ש (ב"ק ס"א)] שלמד מדבריו שיש חיוב מעמיד על בהמת הפקר עי"ש] ועיין לעיל אות בסוגיא דנמיה (כב: אות צה) מה שהובא בענין מעמיד בנמיה. והנה יעוין בריטב"א שכתב על הרחקת יונים "והא גירי הוא ותולדה דשן ממש", ודבריו צ"ב דמשמע דיש ב' טעמים א' דהוא גירי ב' דהוי תולדה דשן וצ"ב מ"ט הוי גירי, ואולי כוונתו דמאחר דהוי תולדה דשן חשיב כגירי, והיינו שכל היכא שהמזיק מוכן חשיב כגירי [דאי"צ אדם המזיק] וכגירי דבהמתו דנמי חשיב גירי, וצ"ע [ועיין בד' המגיה לריטב"א מוה"ק]. וברמב"ן במלחמות בסוגיא דחרדל כתב דלא הוי שן מאחר שאין לו בעלות עליהם [אלא מפני דרכי שלום], והטעם דמ"מ חייב להרחיק הוא משום דשכיח הזקיהו. עי"ש [וצ"ב בכוונתו ולכא' הוי תקנ"ח מיוחדת למניעת מזיק שכיח] ובעיקר טענת הרמב"ן דלא הוי שן מחמת שאין עליו בעלות אלא מפני דרכי שלום ולא מדאו' יש לדון דמצאנו כמה פעמים שאדם חייב על נזקי בהמת חבירו אע"פ שאינה שלו כמו גזלן ושומר דמאחר שחייבין לשומרה חייבין באחריותה [עיין סוגיא בריש הכונס] וא"כ ה"נ מאחר שמפני דרכי שלום הרי היונים הם שלו מ"ט לא יחויב בהם מדין שן, וצ"ע. והנה יעוין ברמב"ם (פ"ו מגזילה ה"ט) שהביא דין המשנה ודבריו צ"ב מ"ט הביאם בהלכות גזילה, ועיין במאירי שעמד בזה ואכמ"ל.

קיא) מתני' נפול הנמצא וכו'. מבואר במתני' שחונ' לחמישים אמה הרי הוא של מוצאו, וכתבו התוס' דאע"פ שאין הולכים בממון אחר הרוב מ"מ הכא במציאה ליכא מוחזק ואזלי' בתר הרוב. ולכא' כוונתם להקשות דמאחר שאין הולכים אחר הרוב א"כ יהיה של הקרוב ומ"ט הוי של מוצאו, ותירצו התוס' שהכא אזלי' בתר הרוב משום דהוי להחזיק. ותמה הרש"ש על קושית התוס' דאם ס"ל [בקושיא] דאין הולכין אחר הרוב גם להחזיק כ"ש שלא ניזיל בתר הקרוב להחזיק דרוב עדיף מקרוב, ומאי קשיא לתוס', ע"ש. והנה ברמב"ן הקשה כיצד מקשה הגמ' דינו של רבי חנינא [דרוב וקרוב אזלי' בתר רוב] מהא דנפול הנמצא בתוך חמישים אמה דאזלי' בתר הקרוב, הרי אפשר שהטעם הוא משום שלא אזלי' בממון אחר הרוב, ותי' הרמב"ן כדברי התוס' דהכא אי"ז להוציא מן המוחזק ולכן אזלי' בתר הרוב, והוסיף הרמב"ן דאי לא אזלי' בתר הרוב כ"ש שאין ליזיל בתר הקרוב דהא רוב עדיף מקרוב, ע"ש. הרי להדיא ברמב"ן כסברת הרש"ש, הנ"ל. ובשיטת התוס' לכא' מבואר שגבי קרוב אין חסרון של אין הולכין בממון אחר 'הקרוב' כמו גבי רוב וצ"ב, הנה עוד יתבאר להלן גדר הכרעת הקרוב, אכן א"נ שגדר הכרעת הקרוב הוא כגדר הכרעת חזקה, א"כ י"ל בישוב הקושיא ע"פ דברי הפנ"י (כתובות יב: מקונטרס אחרון) דאע"פ דרוב עדיף מחזקה מ"מ רוב לא מועיל להוציא ממון וחזקה הגוף מועלת להוציא ממון, דביאר הפנ"י דבאמת הכרעת החזקה עדיפה על הכרעת הרוב אלא שכל היכא שיש רוב וחזקה אין מקום להכרעת החזקה [שהיא בספיקות ורוב בירר את הספק ע"ש] וה"ה הכא דקרוב עדיף מרוב [ולכן מהני אפי' להוציא] אלא שבמקום רוב אין מקום להכרעת הקרוב, ועיין.

ועיין בשיעורי הגרש"ר (אות סה) שביאר דכוונת התוס' להקשות דאי לא ניזיל בתר הרוב גם בדליכא מוחזק וכן לא ניזיל בתר הקרוב [מכ"ש] צריך הדין להיות יחלוקן [ולא יהי תפיסה ע"פ כלל התפיסות] ע"ש. ודבריו צ"ב דמ"מ יהי הרוב כנגד הקרוב היינו שלא ניזיל בתר הכרעת הקרוב שהרי רוב עדיף מקרוב, ולא יהי יחלוקן, אלא שקושיא זו קשה גם לתי' דלעיל דאע"פ שנתבאר דלא אזלי' בתר הרוב להחזיק ובתר קרוב אזלי' [כענין חזקה ורוב] מ"מ יקשה מ"ט ס"ל לתוס' דניזיל בתר קרוב ולא נימא שהרוב יש בכוחו לומר שלא ניזיל בתר הקרוב, ונראה לבאר דהנה בטעם הדבר דלא אזלי' בתר רוב בממון ביאר הגרש"ש (ש"ג פ"ג) שמאר שרוב הוא בירור שאינו מדרך השכל [לכל הפחות רוב דאיתא קמן, ע"ש] על כן אינו מועיל לממון, דבממון בעי' בירור שכלי ע"ש, והנה אליבא דאמת כל מה דבעי' בירור שכלי הוא לענין להוציא [הממע"ה] אבל לענין להחזיק סגי ברוב, אבל השתא דס"ל לתוס' דלא מהני רוב גם להחזיק ס"ל לתוס' דרוב שאינו בירור שכלי אינו מועיל כלל בממונות [ויש לדקדק בזה את הלשון 'אין הולכין בממון אחר הרוב'] וממילא אינו מועיל גם לעמוד כנגד הקרוב [וקרוב מהני משום דהוי הכרעה כחזקה ולא בירור כלל כמבואר לעיל].

קיב) בתוד"ה חוץ. כתבו תוס' דגבי רוב כנענים אע"פ שיש ליזיל בתר רוב מ"מ כל היכא דאפשר לתקן ע"י הכרזה מתקנינן, ומבואר בתוס' דהוי תקנ"ח וכ"כ הרא"ש והר"ן בב"מ כ"ג. אמנם בריצב"ש (שם) דן דהוי דא' מטעם דין כל היכא שאפשר לברורי מבררינן, ועיין ברש"ש בסוגיין ואכמ"ל. עוד מבואר בתוס' דגם הישראל אינו מתייבא דסבור שישאל ימצא אותו ויכריז, והיינו דהוקשה לתוס' דמ"מ הישראל מתייבא מחמת הרוב גוים ולא יהי התקנ"ח וע"ז תי' דהישראל אינו מתייבא, ודברי התוס' צ"ב דלכא' מה שייך בזה תקנה הרי זה ענין מציאותי שהמאבד מתייבא מחמת הרוב [ובאמת ברעק"א בב"מ כד: כתב דמחמת סברא זו פליג רשב"א על הדין דכל היכא שאפשר לתקן ע"י הכרזה מתקנינן]. ואכמ"ל.

קיג) "מחצה על מחצה יחלוק" הקשו האחרונים מ"ט לא אמרי' בכה"ג יהי מונח כמו גבי סימנים וסימנים יניח (ב"מ כ"ח ע"א) וברעק"א (ב"מ שם) הקשה להיפך מ"ט לא אמרי' התם יחלוקן. ונאמרו בזה כמה דרכים באחרונים יש שביארו דהתם איכא ברי וברי והוי ודאי רמאי וא"א לומר יחלוקן מאחר דאי"ז קיום של מצות השבת אבידה משא"כ הכא שאין רמאי, ועוד ביארו דהכא הוי פס"ד של יחלוקן קודם שבא ליד המוצא ולכן מקיים בזה מצות השב"א משא"כ התם דהספק נולד אחר שבא ליד המוצא וממילא אין קיום של מצות השב"א ביחלוקן, ועוד ביארו דהתם איכא ב' בירורים שונים וא"א לומר יחלוקן משא"כ הכא דהוי ספק בלא בירורים סותרים ואפ"ל יחלוקן. עיין בזה בשער"י (ד' ט' ד"ה אמנם) ובקו"ש (ע"ט). ואכמ"ל.

קיד) בגדר דין קרוב בענין ההכרעה ליזיל בעלמא בתר הקרוב חקרו האחרונים מהו גדר הפסק, האם הוי כבירור הספק דמסתמא בא הדבר מן הקרוב אליו, או"ד שאי"ז בירור אלא הנהגה בספיקות כענין חזקה דגזה"כ ליזיל בספק בתר החזקה, עוד דנו האחרונים בצד נוסף דהוי כענין חזקה כאן נמצא כאן היה היינו שלא שגדר הכרעת הקרוב הוא שגזה"כ שאין מקום לספק במקום שיש הכרעת קרוב [עיין בחמד"ש (בפתיחת הספר) ובשער"י (ש"ד פ"ב) ובקו"ש (אות ע"ח) ובשיעורי הגרש"ר (בסוגיין) ועיין להלן מדברי הרמב"ן בסוף הסוגיא].

ודנו בזה האחרונים בכמה נפ"מ א- בקו"ש דן האם מהני קרוב להכריע בספק של תרי ותרי, וכתב דתלוי לכא' בצדדים הנ"ל, דאם הוי הכרעה מטעם 'בירור' אם כן כשם שאין לילך בתר רוב בספק של תו"ת דתרי כמאה [כמבואר בכ"מ ועיין ברעק"א שו"ת קל"ו ואכמ"ל] ה"ה דאין ליזיל בתר קרוב, אבל אם קרוב הוא מדין הנהגה כחזקה א"כ יש ליזיל בתר הקרוב בספק של תו"ת. [וקצת יש לדון בדבריו שהרי גם א"נ דקרוב הוא הכרעה כחזקה מ"מ אינו דומה לגמרי לחזקה דבחזקה ההכרעה היא מחמת מה שמוחזק לנו קודם לכן ואין בזה שום סברא אלא שלא משנים מהאמת, אבל גבי קרוב אע"פ שהוי גזה"כ כחזקה מ"מ בודאי הוי מחמת הסברא שבא מן הקרוב וא"כ יש לדון שבתו"ת לא ניזיל בתר סוג הכרעה המבוסס על סברא אע"פ שגדר הכרעה אינו בירור אלא הנהגה וי"ל ע"כ בזה ואכמ"ל]

כ- עוד יש לדון בספק שיש בו הכרעת קרוב וכנגדה הכרעת חזקה, דלכא' תלוי בהנ"ל דא"נ דקרוב הוא כהכרעת חזקה א"כ שוים הם, אבל א"נ דרוב הוא מפרשת בירור, א"כ כשם שרובא וחזקה רובא עדיף מחמת שהרוב מברר את הספק משא"כ החזקה, כמו כן קרוב יהי עדיף מחזקה. ועיין בחמד"ש (אהע"ז סי' מ"ג אות מ') שכתב להוכיח שקרוב עדיף מחזקה, [ע"ש בראיתו] ואע"פ שבפתיחה לספרו נקט שקרוב הוא דומה

להכרעת חזקה [והביאור שאע"פ שדומה להכרעת חזקה מ"מ זהו רק בגדר ההכרעה אבל מ"מ יש בו ענין בירור ולכן עדיף על חזקה רגילה ועיין]. ועיין עוד בעין יצחק (אהע"ז ל"ג וט) שכתב להוכיח שקרוב עדיף על חזקה. אמנם בשב שמעתתא (ש"ד פ"ב בסו"ד) נקט בפשטות שרוב וחזקה שווים הם.

ג- עוד יש לדון לענין להוציא ממון דהנה מצאנו שחזקת הגוף מהני להוציא ממון לכמה ראשונים בשמא ושמא [עיין ברו"ת בסוגיא בכתובות ע"ה: ע"ו ע"א] אבל רוב לא אמרי' להוציא, ואע"פ שרובא וחזקה רובא עדיף [ביאר הפני"ן] דאי"ז משום שהכרעת הרוב חזקה יותר אלא משום שכל שיש רוב אין מקום לספק וממילא אין מקום להכרעת החזקה אבל באמת הכרעת החזקה עדיפה, ולפ"ז יש לדון דגם קרוב אם נימא שענין הכרעתו הוא כדין חזקה י"ל דאע"פ שרוב עדיף ממנו מ"מ יהני להוציא ממון משא"כ רוב. ועיין בשיעורי הגרש"ר שעמד בסברות אלו [והוא ביאר ענין זה ע"פ הדרך שקרוב ענינו הוא דחזקת כאן נמצא כאן היה עי"ש] ולעיל בתחילת הסוגיא הבאנו דלכא' נפ"מ זו תלוי במחלוקת הרמב"ן והתוס' [בישוב קושיית הרש"ש בתוד"ה חוץ].

ד- נחלקו האחרונים האם בגוונא שיש ספק מיהו הקרוב האם אזלי' בתר הקרוב [לענין לדחות את הרוב, על הצד שקרוב עדיף] דיעוין בתוס' להלן ד"ה מצאו בקושיית הרשב"א בתוס' שם, ובשה שמעתתא תי' קושייתם דבמקום שיש ספק קרוב וא"א לצמצם לא אזלי' בתר הרוב [היינו שספק קרוב מועיל לדחות את הרוב, ויהיה הדין יחלוקן], אמנם באו"ש כתב דבמקום דאיכא ספק קרוב אין כלל דין קרוב עי"ש. ולכא' מחלו' זו תלויה בב' הצדדים לעיל, ועיין בזה בשיעורי הגרש"ר (אות ס"ז) [ועיין עוד בזה בשו"ת נחל"ד (סי' י"ז) ובחידושי הגר"נ זצ"ל]. ועיין עוד להלן בתוד"ה רוב בענין דברי התורי"ד, ובענין קורבא דמוכח, דהדברים שם תלויים במה שנתבאר כאן.

ה- יש לדון האם אזלי' בתר קרוב בספק טומאה ברשות היחיד [או בספק הרבים לשיטות דלא אזלי' בתר חזקה לטמא בכה"ג] ולכא' תלוי בהנ"ל דאם הוי כהכרעת חזקה שוב לא מהני בספק טומאה ברה"י דלא אזלי' בתר הכרעת חזקה [שהרי לפי פשוטו כל הכרעה שענינה הוא הנהגה בספיקות לא מהני בס"ט ברה"י דעשה הכתוב ספק כודאין אבל אם ההכרעה היא כענין הכרעת רוב דהוי בירור הספק יל"ע שיהני בס"ט ברה"י וברה"ר, כדין רוב. [הנה גבי ספק בטומאת נדה יש לדון אי הוי ספק טומאה ברה"י ועיין בתוס' בריש נדה שכתבו בתי' אחד דלא הוי ס"ט ברה"י כיון דהוי ספר ראה ולא ספק מגע, אמנם בתי' ראשון של תוס' יש לדון לפי פשוטו שפליג על כך וצ"ע במקומו, ומ"מ מצאנו בספק נדה דאזלי' בתר הקרוב גבי דם הנמצא בפרוזדור, להלן בסוגיא וא"כ א"נ דהוי ספק טומאה ברה"י יוכח לן דהוי הכרעה כדין רוב, וצ"ע]. ו- יש לדון האם מהני קרוב להצטרף לחזקה לענין שיעמוד כנגד רוב למהוי פלגא ופלגא, ומצד הסברא יש לדון שתלוי בסברות הנ"ל דא"נ דהוי הכרעה כענין חזקה א"כ בפשטות לא מהני ב' חזקות למהוי פלגא ופלגא כנגד רוב אבל אי הוי הכרעה כעין רוב א"כ יכול להצטרף לחזקה למהוי פלגא ופלגא דלא גרע ממצעו וחזקה, ועיין בתוס' בנדה י"ז: (ד"ה ואין בסו"ד) דמבואר דקרוב וחזק הוי פלגא ופלגא כנגד רוב.

כתבו האחרונים להוכיח שקרוב אינו הכרעה מדין בירור כרוב אלא הכרעה מדין הנהגה [כחזקה], מהא דהקשו הראשונים בחולין (י"א ע"א) מ"ט בעי' לפסוק שהולכין בתר רוב ולא ילפי' לדין רוב מהא דרובא וחזקה רובא עדיף [ועל חזקה יש פסוק כמבואר שם] ועי"ש בתוס' וברשב"א, וביארו האחרונים דכוונת תי' הרשב"א שם הוא דמאחר דרק לאחר שיש פסוק המגלה שיש הכרעה של רוב ורוב הוא בירור אזי אמרי' דרובא וחזקה רובא עדיף [דרוב הוא בירור וחזקה היא הכרעה בספיקות], והנה אם הכרעת קרוב היה בגדר בירור ולא בגדר הכרעה כחזקה תחזור קושיית הראשונים מ"ט בעי' פסוק לרוב ולא נילף מהא דרוב וקרוב אזלי' בתר הרוב, ועל כרחך דהכרעת קרוב היא כהכרעת חזקה ולא כבירור כרוב. עיין בחמד"ש (פתחיה שם) ובקו"ש (בסוגיין) ובפנ"י (כתובות י"ב מקו"א) ובדברי חיים (יו"ד ס"ו ד"ה לפ"ז במסגר), ויש לפלפל בזה.

קטו) "אמר רבי חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב". בטעם הדבר דס"ל לר"ח דרוב וקרוב אזלי' בתר הרוב, נחלקו הראשונים בריטב"א כתב דהטעם הוא משום "דגמרא גמיר לה" והיינו שאי"ז 'סברא' אלא שכך הוא מקובל, אמנם בשאלות דרב אחאי גאון (ריש פ' ויקרא סוף מצוה ס"ח) כתב דהוי סברא דרוב שכיח יותר מקרוב, עי"ש. [הנה עיין בתורי"ד (ד"ה מותיב) שכתב דרוב עדיף מקרוב 'ברוב הנראה לעינים', ולפי פשוטו כוונתו דרוב זה הוא רוב עדיף ולכן מהני נגד קרוב, אלא שסברא זו צ"ב היכן מצאנו עדיפות לרוב הנראה לעינים בהכרעות בספיקות, ובאמת נראה שאין כוונת התורי"ד כלל לעדיפות של רוב הנראה לעינים אלא כוונתו שבגוונא שהרוב נראה לעינים אזלי' בתר רוב נגד הקרוב, אבל בגוונא שאין הרוב נראה לעינים לא מוטל עלינו לבדוק האם יש בספק זה הכרעה של רוב, אלא אזלי' בתר קרוב, ולהלן יובא גם כן מדברי הרמב"ן גבי חבית] ומבואר בדבריו דהוי סברא דרוב עדיף, עי"ש.

והנה בביאור המחלו' הנ"ל יש לבאר ע"פ דברי האחרונים לעיל בגדר הכרעת קרוב, דא"נ דקרוב הוא הכרעה כענין הכרעת חזקה א"כ דין רוב וקרוב דאזלי' בתר הרוב הוא מאותו דין שרובא וחזקה רובא עדיף [ומ"מ צ"ל שיש חידוש יותר הכא מדין רובא וחזקה דמ"מ בקרוב יש קצת סברא וכדלהלן]. ואם הכרעת הקרוב היא הכרעה מטעם בירור א"כ לכא' ביאור דברי רבי חנינא הוא שרוב הוי בירור יותר מקרוב. ועיין בשער"י (ש"ד פ"ב) שהסתפק בהכרעת קרוב ומתחילה כתב "דמסתבר יותר לומר דענין בירור זה הוא כעין רגלים לדבר דמוכח הדבר ע"פ דרכי הטבע שמן הקרוב יותר שכיח" אלא שכתב דא"כ לכא' לא היה צריך להיות שרוב עדיף מקרוב אלא אדרבא קרוב עדיף מרוב [ונראה כוונתו משום שכנגד הרוב יש מיעוט משא"כ כנגד הקרוב] אלא שכתב דמ"מ י"ל שרובא דאיתא קמן עדיף משום דעשה בו הכתוב ספק כודאי [עי"ש שמודה בזה ר"מ אע"פ דחייש למיעוטא] ומ"מ הסיק דאין הכרעת הקרוב כבירור דא"כ לא היה פשיטא שרוב עדיף מינה, ומכח דרוב עדיף צ"ל דקרוב הוי הכרעה דמחמת שיש בו קצת סברא [כרובא דאיתא קמן שיש בו קצת סברא] לכן אמרה תורה ליזיל בתר הקרוב, ומ"מ רוב ודאי עדיף דהוא בירור, עי"ש בהרחבה. ובאמת יש לדון האם דין זה דרוב וקרוב אזלי' בתר רוב האם מיירי ברוב דאיתא קמן או ברובא דליתא קמן, ולכא' הסוגיא הכא מיירי גבי רובא דאיתא קמן, אמנם להלן גבי דם הנמצא בפרוזדור מיירי ברובא דליתא קמן, ועי"ש במהרש"א דמבואר דאזלי' בתר רוב גם ברובא דליתא קמן, [ויתבאר להלן במקומו מה דיש לדון אם רוב דמים הוי רובא דאיתא קמן או רובא דליתא קמן] ובהג' פורת יוסף כתב דאזלי' בתר רוב רק ברובא דאיתא קמן וצ"ע. ועיין עוד בשיעורי הגרש"ר דכתב לחקור בדין הכרעת רוב אי הוי כהנהגה או בירור ודן לפ"ז הכא בהכרעת רוב כנגד קרוב.

והנה ברשב"א להלן כ"ד ע"א (ד"ה דמר, הודפס במקומו בהוצאת מוה"ק) כתב דלשיטת רב דהולכין בממון אחר הרוב ודאי שרוב עדיף מקרוב ע"ש, וצ"ב מה השייכות בין הדין דאזלי' בתר רוב בממון לדין דרוב עדיף מקרוב, והנראה ע"פ דברי התרומת הדשן (שיר) שכתב שהטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב [אע"פ דרובא וחזקה רובא עדיף] משום "דשאני חזקת ממון דאית ביה סברא הממע"ה ורובא לאו ראייה הוא" וא"כ לשיטת רב דאזלי' בתר רוב א"כ ס"ל שרוב הוא "ראיה" ומיושב היטב מ"ט ודאי דרוב עדיף מקרוב [דקרוב אי"ז ראייה או שרוב הוא ראייה יותר חזקה, דרק אם רוב אינו "ראיה" אלא "הכרעה" יש לפקפק בדינו של ר"ח דרוב וקרוב אזלי' בתר רוב, ואכתי יל"ע בזה].

קטז) בתוד"ה רוב. הקשו תוס' דיש להוכיח ממתני' דרוב חנויות דאזלי' בתר רוב אע"פ שנמצא קרוב לחנות המיעוט, ותי' באופן אחד [תי' שני] דמיירי שנמצא באמצע, והנה אם מיירי בגוונא שנמצאת החתיכה בין שני חנויות יש לדון דהקרוב יוכיח שאין החתיכה משאר החנויות אלא רק מאחת משני החנויות הקרובות, ושוב הוא ספק השקול וליכא רוב [ומאחר שאין הקרוב מכריע כן, ע"כ דרוב עדיף מקרוב והדרא קושיית התוס'] והוכיח מזה הגר"נ צ"ל דקרוב אינו מועיל אלא להכריע מהיכן בא ולא מהיכן לא בא, ועיין להלן בסוף הסוגיא גבי חבית שהוכחנו יסוד זה מדברי הרמב"ן והר"ן. [ועיין להלן מדברי התור"ד גבי עגלה ערופה אם יש יסוד זה גם גבי הכרעת רוב] אמנם באמת אפ"ל דליכא ראייה, דאפשר שכוונת תוס' דמיירי שנמצא החתיכה באופן דהיא קרובה לכל החנויות בשווה [וכן ראייתי בשיעורי הגרא"ב זצ"ל].

ובעיקר תי' התוס' יעוין בתור"ד שהוסיף בזה דברים [ונראה כוונתו לתי' חדש], דמאחר שכתוב "ובנמצא" משמע דמיירי שנמצא הכשר באד ממבואות העיר שיצא מחזקת החנויות ואין לומר שם קרוב כי אם רוב לבדו, ועי"ש שכתב לפ"ז בדברי הגמ' להלן גבי דם הנמצא בפרוזדור שהוא עדין בגוף האשה ועומד בחזקת העליה הקרובה ע"ש. ומבואר בדבריו שהכרעת קרוב הוא משום שהדבר "בחזקת הקרוב" והיינו שהוא כענין הכרעת חזקה וצריך שהדבר יעמוד בחזקתו ודוגמא לדבר דברי התוס' להלן ל"ג: דמבואר שכל שיצא מחזקתו לא מהני דין מוחזק ע"ש וכמובן שיש לחלק.

קיו) בא"ד. בתי שלישי כתבו התוס' דחידוש ר"ח הוא גבי רוב דעדיף מקורבא דמוכח [ועיקר היסוד שיש חילוק בין קורבא דמוכח לקורבא דאינו מוכח מבואר גם ברמב"ן, גבי קושיית הגמ' מניפול הנמצא, דכתב הרמב"ן דבתר נ' אמה הוא קורבא דמוכח וס"ד דאזלי' בתר קרוב, משא"כ חוץ לנ' אמה ע"ש], והנה א"נ דענין קרוב הוא בירור [וכן ענין הרוב] א"כ א"ש שיש ב' דרגות בירור בקרוב וקמ"ל דרוב עדיף גם מדרגת בירור גדולה של קרוב, אבל אם קרוב הוא 'הנהגה' כמו חזקה צ"ב מה החילוק בין קורבא דמוכח לקורבא שאינו מוכח, ובאמת אפ"ל דכוונת התוס' דיש ב' מיני קרוב הא' קורבא דאינו מוכח שהוא מדין הנהגה וקורבא דמוכח שהוא מדין בירור אלא שצ"ב מנין לנו ב' דיני קרוב, וראיתי בחידושי הגר"נ (הערה 99) שאמר הגר"נ דיש ב' גזה"כ של קרוב "והיה העיר אשר סביבות החלל" דזהו קורבא דמוכח ועוד גזה"כ "דהעיר הקרובה" דזהו קורבא דאינו מוכח, והדברים מחדשים מאוד. ועיין בשיעורי הגר"ש שכתב דיש מקום לב' ההלכות של קורבא מהדין דהעיר הקרובה אל החלל היינו דהתם בגוונא שכולם שוות אזלי' בתר הקרוב והוי קורבא דאינו מוכח אבל כלפי שאר העולם הוא רוב וקרוב ומ"ט אזלי' בתר הקרוב אלא על כרחך דקורבא דמוכח שאני [כלפי שאר העולם] ובאמת למסק' דמיירי ביושבת בין ההרים אין מקום לחילוק זה ע"ש. הנה יש להוכיח דגם גדר הכרעת הרוב הוא מטעם הנהגה בספק כענין הכרעת חזקה, שאל"כ לא נמצא דינו ורגלינו כמה שנאמר שרוב וחזקה הוי המיעוט מיעוטא דמיעוטא וכן לא יבואר ענין צירוף מיעוטא לחזקה להפך למחצה על מחצה, ועל כרחך שגם רוב הוא ענין הכרעה, אלא שהכרעה הבאה מחמת סברא כרוב היא מוקדמת או עדיפה על הכרעה הבאה מחמת חזקה לחוד בלא סברא, וא"כ י"ל בשיטות דגם אם קרוב הוא ענין הכרעה מ"מ הוא בא מחמת הסברא שיש בו, ולכן יש חילוק בין קורבא דמוכח לקורבא שאינו מוכח, ועיין בזה.

קיה) מבואר בגמ' דדין דבאופן שבעיר אחת יש יותר בנ"א אזלי' בתר העיר העיר הגדולה, וכן הוא הדין גבי שובך שאם יש יותר יונים בשובך אחד אזלי' בתר אותו השובך, ולהלן יובא נדון הראשונים דיש ב' סוגי רוב האחד רוב פרישות והשני רוב בכמות הבשר וכד', אבל מ"מ ברור שיש גם דין רוב של 'כמות'. והנה כתב הרעק"א (תוס' למשניות כתובות י"ד ודו"ח ועיין נמי בהג' לשו"ע רנ"ט) דאם היה רוב של נ"א כשרים כנגד נ' פסולים הרי אשה זו אסורה לאותו כהן מעיר זו כיון שהוא יודע בעצמו שלא בא עליה ואין הוא בכלל הספק ושוב הוא ספק של מחצה על מחצה. [ובסוגיא בכתובות י"ד מיירי שהיה רוב של יותר מאחד]. וברש"ש (שם) תמה עליו מסוגיין גבי נפול הנמצא בין ב' שובכות דמבואר דאם בשובך אחד יש יותר גוזלים אזלי' בתר שובך זה מדין רוב הגם שאותם הגוזלים הנמצאים בשובך הגדול אינם בכלל הספק. ע"ש.

ונראה לבאר לבאר שיטת הרעק"א, דחלוק ענין כל דפריש בנפול הנמצא בין השובכות מסוגיין דגבי נפול הנמצא בין השובכות הגם שאחר שנמצא הנפול יודעים אנו שאותם הנמצאים בשובך אינם בכלל הספק מ"מ כלפי הזמן של לידת הספק כל אותם הנמצאים בשובך הם בכלל הספק שמא הם יפרשו מהשובך, ורק אחרי שנמצא הנפול יודעים אנו שאותם הנמצאים בשובך לא פרשו אבל מעיקרא גם הם היו בכלל הספק, [ודמי למוצא אבידה בעיר שרובה ישראל שגם אחר שיברר אצל כמה ישראלים וידע של מהם נפלה האבידה לא ישתנה דין האבידה לתלות שנפלה מישראל, שהרי מעיקרא גם אותם שנתברר עתה שלא נפלה מהם האבידה היו מעיקרא בכלל הספק] אבל בסוגיין דאותו שרוצה לישא אותה יודע שהוא מעיקרא לא היה בכלל הספק שלא היה צד שהוא יבא עליה הרי נמצא שכלפיו מעולם לא היה רוב של כשרים ולכן ס"ל לרעק"א נדון כמע"מ ולא כרוב. ועיין. ועיין עוד בשיעורי הגר"ד פוברסקי זצ"ל (כתובות אות קפד) שביאר ע"פ יסוד הגר"ח שיש ב' דינים ברובא דאיתא קמן ע"ש ואכמ"ל.

עוד כתב הרש"ש דלפי הג"ל גם בגוונא דיש ב' חנויות ובחנות הכשרה היו ארבעים חתיכות מרובעות ועשרה משולשות ובחנות הטרפה היו רק עשרים חתיכות וכולן משולשות ונמצאה חתיכה משולשת הדין היא שהיא כשרה. אלא שכתב דהדבר עדיין צריך תלמוד, ע"ש. ובזה דבריו תמוהין לכאור' דהנה הגע עצמך דאם בחנות הטרפה היו עשרה חתיכות מרובעות ובחנות הכשרה היו מאה חתיכות משולשות ולא היתה חתיכה מרובעת כלל הרי ברור שהחתיכה הנמצאת היא טרפה דאין המשולשות בכלל הספק וא"כ ה"ה אם איכא רוב של חתיכות מרובעות. וצ"ע. [ועי"ש בשיעורי הגר"ד זצ"ל] ואכמ"ל.

ק"ח\*) כתב בתוריד דכל המחלו' האם רוב וקרוב אזלי' בתר הרוב או בתר הקרוב היינו דווקא בגוונא שיש ב' שובכים ואחד גדול מחברו ונמצא קרוב לקטן, והספק הוא על שני ביאות היינו האם בא מן הקרוב או מן הרוב, אבל באופן של ט' חנויות הדנדון הוא על י' ביאות היינו שיש אפשרות של ט' ביאות המורות כצד אחד וביאה אחת המורה כצד שני, אזי אין מחלו' ולכ"ע אזלי' בתר הרוב. ומבואר בדבריו שיש ב' סוגי רוב בענין כל דפריש, הא' רוב בכמות, והב' 'רוב ביאות', ועדיף רוב ביאות דבזה אין מחלו' ולכ"ע אזלי' בתר הרוב משא"כ רוב בכמות שיש בזה נדון אם אזלי' בתר הקרוב או לא. אמנם בתוס' שהקשו מט' חנויות מבואר שלא כהנ"ל אלא שאין חילוק בין רוב בכמות לרוב ביאות.

והנה נחלקו האחרונים מה הדין באופן של י' חנויות וט' של טרפה ואחד של כשרה, אבל באחת הכשרה יש יותר בשר מבכל הט' חנויות שכנגדה, דבבית אדם (שער הקבוע פט"ז) נקט דאזלי' בתר החנות הגדולה, והביא שהחנות דעת חלק עליו וסבר שאזלי' בתר רוב החנויות, ועיין בשערי ישר (ש"ד פ"ט) שהרחיב בביאור ענין זה, ומסקנתו כחנות דעת דאזלי' בתר רוב החנויות, ועי"ש הנדון מסוגיין. ולפי פשוטו ענין זה תלוי במחלו' התוס' והתוריד הנ"ל, והדברים עמוקים ואכמ"ל.

ק"ח\*\*) "והיה העיר הקרובה אל החלל ואע"ג דאיכא אחריתי דנפישא מינה... בדליכא". נחלקו הרמב"ם והתוריד האם בכה"ג מביאה העיר הרחוקה עגלה ערופה או לא, דשיטת הרמב"ם (רוצח פ"ט ה"ו) דהעיר המרובה מביאה עגלה ערופה, ואילו התוריד ס"ל שבכה"ג לא מביאה לא העיר הקרובה ולא הרחוקה, והיינו משום שדין עגלה ערופה היא על העיר הקרובה בלבד ובמקום שמחמת הרוב אנו נוקטים שאין הרוצח בא מעיר זו שוב ליכא לדין עגלה ערופה. ועיין במנ"ח (תק"ל) שתמה על הרמב"ם מנין לו דהעיר הרחוקה תביא שהרי פשוט הקרא הוא שרק העיר הקרובה תביא, ועוד שבהמשך הגמ' דאמרי' נזיל בתר רובא דעלמא בודאי א"א שתביא עיר שאינה מסביבות החלל [או כמה עיירות יחד וכו'], ודייק בדבריו מספר החינוך ע"ש.

ק"ט) "וניזיל בתר רובא דעלמא" בביאור קושית הגמ' מבואר ג' דרכים בראשונים, שיטת הריטב"א והתוריד [באופן אחד] דק' הגמ' היא דניזיל בתר עיר רחוקה גדולה, וצ"ב לפ"ז מהו תי' הגמ' בדליכא, שהרי ודאי יש עיר גדולה רחוקה, ועיין בהג' יעבץ שכתב שאין דרך לעיר הרחוקה אלא דרך הקרובה וזהו בדליכא, ועיין נמי בקה"י סט"ו] ובדברינו גרשום מבואר שקושית הגמ' היא שניזיל בתר עוברים ושבים, ובתוריד דן בצד נוסף והוא דנצרך את כל העיירות שסביב לחלל וביחד הוי רוב כנגד העיר הקרובה, וכפירוש זה מוכח בר"י מגא"ש, שהרי ביאר דתירוק הגמ' [ביושבת בין הערים] הוא דיש רק עיר אחת בין הערים, ומשמע שהק' היא שנצרך כמה עיירות ע"ש. אמנם בתוריד דחה פירוש זה וסבר שא"א לצרף כמה עיירות משום שצירוף שייך רק במקום שכל אחד מן המקומות מסייע לחבירו כגון בט' חנויות המוכרות בשר שחוטה דכל החנויות מורות דבר אחד, אבל הכא הרי כנגד כל אחת מהעיירות יש רוב שאין הרוצח ממנה וממילא לא שייך לצרף אותן.

והנה באפיקי ים (סי' כ"ו) כתב דלפי שיטת הרמב"ם שהעיר הרחוקה מביאה ע"ע א"ש היטב ד' התוריד הנ"ל שא"א לצרף בין העיירות אבל לשיטת התוריד דלעיל שהספק לפנינו הוא האם יש חיוב להביא או לא א"כ לענין זה יש לצרף את כל העיירות הרחוקות דכולן מורות שאין להביא מן העיר הקרובה. [אלא שלפ"ז יצא סתירה בד' התוריד ע"ע, ועיין באפיקי ים שעמד בזה, ויש לפלפל]. ועיין עוד בגרנ"ט ובחידושי הגרש"ר (סי"ח) שתי' ע"פ דברי התוריד הנ"ל את ק' התוס' ד"ה בדליכא ע"ש. ומדברי רש"י יש להוכיח כד' התוריד שהרי כתב רש"י שתי' הגמ' היא דכולם שוות, ומבואר דאע"פ שעדיין אם נצרך את כולן יהיה רוב מ"מ אי"ז נחשב לרוב, ועיין. ועיין נמי בריטב"א שביאר שתי' הגמ' בדליכא היינו שאין רוב לא בשוכך אחד ולא בכולן יחד, הרי מבואר שמצרפין את כולם יחד. ולפ"ז כתב התוריד שגבי ט' חנויות אם היה הנדון לגבי ההחזיר אבידה [לחנות הקרובה] היה הדין שניזיל בתר קרוב משום שאע"פ שמצד הרוב אין הבשר שייך לחנות הקרובה מ"מ אין בזה צירוף של רוב מאחר שכנגד כל אחת מן החנויות יש רוב כנגדה [וצ"ע מה יהיה הדין אם יהיה נידון במקרה אחד גם גבי אבידה וגם גבי כשרות הבשר] הנה ידועה קושית הפנ"י (כתובות י"ב) מ"ט בע"י סימנים באבידה תפול מטעם בוש' ותי' בפנ"י דהוי ברי גרוע ושמא טוב, ולשי' הרמב"ם שלא חילק בזה, תי' הפנ"י דאיכא רוב שאינו של הטוען ברי, אמנם בשער"י (ש"ו פ"ד) השיג ע"ד הפנ"י שאין שייך הכא רוב כיון אין כאן דין מסוים לרוב ולמיעוט ועי"ש מה שתי' קושית הפנ"י, ומבואר לכא' שנחלקו במחלו' הראשונים הנ"ל האם שייך לצרף רוב במקום שאין דין מסוים לרוב המסייע לו.

קכ) "ביושבת בין ההרים" ברמב"ם השמיט תי' זה של הגמ' ותמהו בזה האחרונים, ונשנו בזה כמה דרכים, בכס"מ כתב הרמב"ם דחה את הסוגיא משום שק' הגמ' אינה מובנת, דכי תמיד ילכו אחרי העיר הגדולה בעולם [וצ"ע שהרמב"ם דחה סוגיא מסברא]. ועיין בחת"ס מה שהביא תי' הבאר שבע שתי' ע"פ דברי התוס' ד"ה בדליכא. ועיין באבן האזל ובח"י הגרש"ר (סי"ח) שהרחיבו בזה. ובקה"י (סט"ו) ביאר ע"פ דברי הרמב"ם במסק' הגמ' דבמקומו ממש אמרי' כאן נמצא כאן היה ועי"ש שביאר שהכא נמי מיירי בכה"ג. ועיין עוד בשער"י (ש"ד פ"ט) ואכמ"ל.

קכא) "בעי רבי ירמיה" וכו'. בטעם ההקפדה על קושית רבי ירמיה כתבו תוס' בשם ר"ת דכך הם מידות חכמים שאינו מדדה יותר, וביד רמה כתב דההקפדה היתה משום דבכה"ג פשיטא דיחלוקו, והנה יש לדון מ"ט יהיה הדין יחלוקו הרי הכא הספק הוא בין המוצא לבין בעל השוכך [היינו אם מצא מן ההפקר או שהוא של בעל השוכך] ומ"ט אמרי' יחלוקו ולא אמרי' הממעה. ועיין בשיעורי הגרש"ר שכתב דנחשב שהוכרע הספק למחצה על מחצה יחלוקו והוי תפיסה לאחר שנולד הספק. אמנם בתוס' (ד"ה ואי בדליכא) משמע שאם שניהם שווים גם בקרובה וגם ברוב הוי של מוצאו ודלא כרמ"ה, ועיין בח"י הגרש"ר (שם) משכ"ב.

**קכב** "דם הנמצא בפרוזדור" וכו'. מבואר דאילו היה מחזיקין אותו מן העליה מחמת קרוב לא היתה טמאה, ויש להקשות דא"כ כיצד משכחת לה טומאת נידה הרי תמיד אפשר לתלות מן העליה. ועיין בתוס' רי"ד [באות ח'] שכתב דדין קרוב הוא רק בגוונא שנמצא בחזקת הקרוב [היינו במקום הקרוב] ולפ"ז א"ש. ובאות יב הקשה התוס' רי"ד להדיא קושיא זו [כיצד משכחת לה נידה דאר'] ותי' שד"ם שזה לחוץ חזקת מן המקור משום שמן העליה אין דרכו לזוב לחוץ אלא ימצאו בו כמה טיפין, [ולכן בנמצא בפרוזדור לחוד מספקי' ליה במן העליה]. ועיין במגיה לתוס' רי"ד שתי' עפ"ד הרמב"ם דנדה דאורייתא משכחת לה באופן שהיתה ראי' 'בהרגשה' דאז ליכא לספוקי בדם הבא מן העליה עי"ש בהרחבה.

**קכג** "רוב ומצוי" הנה מסברת רוב והמצוי נדראה לכאור' דמוכח שענין עדיפות רוב על הקרוב הוא סברא, וצ"ב לשיטת הריטב"א שהובאה בתחילת הסוגיא דגמ' גמיר לה ומשמע שאין בזה סברא. וצ"ל לכאור' דאע"פ דברוב גרידא אין סברא להעדיף על קרוב אבל ברוב ומצוי העדיפות היא מסברא [ולפ"ז ברוב ומצוי לא 'מודים' לר"ח אלא שלמעשה הלכה כמותו ולא מטעמיה] וצ"ע.

והנה בביאור הטעם דברוב ומצוי לכ"ע אזלי' בתר הרוב יש לבאר בב' אופנים, א- דרוב ומצוי הוי כעין תרי רובי ב- דברוב ומצוי הוי הרוב רובא דליתא קמן ובכח"ג כ"ע אית להו דר"ח [ועיין בכ"ז להלן בהערה גבי רובא דאיתא קמן ורובא דליתא קמן]. והנה בתוס' (ד"ה ואף) כתבו דמן החדר אינו יכולן לבא אא"כ שחתה ביותר, וקשה דא"כ מ"ט נחשב לרוב ומצוי. ומשמע דמאחר שיש רגילות שיכנס דם לפרוזדור אע"פ שבאותו מקום אין רגילות כ"כ מ"מ הוי עדיפות ברוב, וצ"ע.

**קכד** בתוד"ה דתני. הקשו תוס' מנין דהטעם משום רוב ומצוי דלמא הטעם משום רבי חנינא דאזלי' בתר רוב. ובשב שמועצא (ש"ד פ"א) תירץ קושית התוס' דהנה מוכח הכא דהטומאה דקאי על רבי חייא היא טומאה דאורייתא שהרי חייבין עליה קרבן, ואם כן מאחר שלדין טומאת נידה דאורייתא צריך הרגשה [נדה נ"ז:]: אם כן לא מהני לזה רוב גרידא, שהרי כל היכא שנולד ספק בהרגשה האם הדם הוא מן המקור או מן העליה הוי ספק במקום ה'קבוע' וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ומכך שבכל אופן טמאה מדאורייתא מוכח שהטעם משום שמצרפין את הטעם דהוי 'מצוי' ולכן טמאה מדאורייתא, ועי"ש ראיות לכך שרוב בצירוף בירור נוסף מכריע בקבוע. ועיין בשערי ישר (ד' ג') שהקשה על דבריו מדברי הרמב"ם ונחלק על עיקר דברי הש"ש, ותורף דבריו הם דיסוד החילוק בין דין כל דפריש לבין דין קבוע הוא האם הנדון המספק הוא מעשה הפרישה או החנות הקבועה, וממילא הכא אע"פ שנימא שנולד הספק במקום הקביעות מכל מקום אין שום ספק על הדם בעודו ברחם וגם כאשר יצא לא נטמא ע"י המגע אלא ע"י הראיה וממילא הספק הוא איזה פרישה היתה כאן וזהו ספק פרישה ולא ספק קבוע, ולכן ביאר השער"י ליישב דברי התוס' באופן אחר והוא דאי אפשר לחייב קרבן מחמת רובא דאיתא קמן אלא מחמת רובא דליתא קמן ורוב דמים הוא רובא דאיתא קמן, אבל מחמת המצוי הוי רובא דליתא קמן וחייב קרבן [ועיין להלן הרחבה בענין זה].

**קכה** "שמע מינה רוב וקרוב הלך אחר הרוב, ושמע מינה רובא דאורייתא" הקשה הריטב"א דמאחר שמעינן דרוב וקרוב אזלי' בתר הרוב ודאי שרובא דאורייתא, ומ"ט נחשב כחידוש בפני עצמו, ותי' דאה"נ אלא משום דיש בענין רוב נפ"מ גם בלא דין רוב וקרוב לכן נמנה כחידוש בפני עצמו. אמנם ברבינו יונה הקשה עוד דלכאור' שמעינן דין זה דאזלי' בתר הרוב מכמה משניות כגון גבי ט' חנויות וכו', ותי' כדברי התוס' לעיל דשמעינן מינה רוב בגוונא שיש קרוב כנגדו, ולפי דבריו אכתי תקשה קושית הריטב"א דאם כן החידוש הראשון והשני בדברי ר"ח הוא ממש אותו חידוש, וצ"ע [ועיין בר"י מגא"ש ולפי דבריו א"ש]. ועיין עוד ברשב"א שהקשה מה החידוש בדברי רבי חייא שרובא דאורייתא הרי בסוגיא בחולין נלמד מכמה פסוקים ענין זה ובריטב"א כתב דרובא דליתא קמן אינו מבורר שם כ"כ, אבל ברשב"א הקשה דגם רובא דליתא קמן מבואר שם מכמה פסוקים עי"ש.

**קכו** רוב וקרוב ברובא דאיתא קמן וברובא דליתא קמן. בתוס' וברשב"א ובריטב"א כתבו דהרוב של רבי חייא גבי רוב דמים מן המקור הוא רובא דליתא קמן. אמנם בר"י מגא"ש כתב שהרוב הכא נלמד מאחרי רבים להטות, ואף ברבינו יונה [המובא בהערה לעיל] שכתב שדברי רבי חייא יכולים להלמד מהמשניות של ט' חנויות מוכח שהוי רובא דאיתא קמן. ובאמת דברי הראשונים צ"ב מ"ט נחשב לרובא דליתא קמן הרי רוב דמים מן המקור הוא בפשטות רובא דאיתא קמן, ועיין ברש"י (ד"ה ספיקו) שרוב דמים מצוים במקור, ומשמע מדבריו דהוי רובא דאיתא קמן, וביאר בשב שמועצא (שם) שבאמת עיקר הרוב הוא רובא דאיתא קמן אבל החלק של ה'מצוי' הוא רובא דליתא קמן. וכן כתב בשער"י (ש"ד פ"ג), ועי"ש שביארו כל אחד לשיטתו מ"ט בעי' הכא לרובא דליתא קמן [או מטעם דאל"כ הוי קבוע או מטעם דאל"כ לא יהיה חיוב קרבן] ובעיקר קושית הש"ש ע"ד התוס' דהכא הוי רובא דאיתא קמן. אמנם עיין בקו"ש (אות פג) דשורש החילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן הוא שרובא דליתא קמן הידיעה שלנו היא מהכלל על הפרט וברובא דאיתא קמן הידיעה שלנו היא מחמת הפרט עצמו כלומר שרובא דליתא קמן יסודו שאנו יודעים למשל מהו טבע הבהמות בעולם ולכן אנו דנים שבהמה זו שלפנינו אינה טרפה משא"כ רובא דאיתא קמן הידיעה שלנו היא מחמת המקרה שלפנינו שרוב הצדדים וכד' הוא באופן מסוים, ולפ"ז בסוגיין הוי רובא דליתא קמן שהרי לא מדדנו את הדם באשה זו אם רובו מן המקור הוא לא אלא אנו יודעים באופן כללי שרוב הדם הנמצא בפרוזדור הוא מן המקור ועל כן הוי רובא דליתא קמן [ועי"ש בקושית הגר"ח דנלמד רובא דליתא קמן מרובא דאיתא קמן ואכמ"ל] ועיין בחמד"ש (אהע"ז סי' כד) שהביא מהנחה"מ דיסוד החילוק בין רובא דאיתא לרובא דליתא הוא דרובא דליתא הוא רוב בטבע וגם אילו היתה רק בהמה אחת בעולם היה בה רוב זה משא"כ רובא דאיתא, ודבריו מורים כדברי הקו"ש הנ"ל, ועיין. והנה לדברי הש"ש השער"י דהוי הכא רובא דאיתא קמן ורק מחמת המצוי הוי רובא דליתא קמן נמצא דאיכא הכא תרי רובי האחד רובא דאיתא והשני רובא דליתא ולא משמע כן בראשונים, ועיין בשיעורי הגרש"ר שעמד בהערה זו.

הנה במהרש"א הקשה דמאחר שס"ל לתוס' הכא דהוי רובא דליתא קמן קשה מאי הוקשה לתוס' לעיל מאי קמ"ל ר"ח הרי ממתני' דט' חנויות אפשר ללמוד דרוב וקרוב אזלי' בתר רוב, ולכא' מאחר שהכא הוי רובא דליתא קמן שפיר חידש ר"ח דגם ברובא דליתא קמן עדיף רוב מקרוב. עי"ש. ומוכח מדברי המהרש"א דברובא דליתא קמן יש חידוש יותר גדול דאזלי' בתר הרוב. אמנם מדברי השער"י דרוב ומצוי היינו רובא דליתא קמן דבהכ"ג כ"ע מודול ר"ח מבואר דברובא דליתא קמן יש יותר סברא לילך בתר הרוב וא"כ הוי כ"ש מרובא דאיתא קמן וא"ש קושיית התוס' לעיל. [ובגוף הסברא יל"ע דתלוי בהכרעת הקרוב דא"נ דהוי כהכרעת בירור י"ל דרובא דאיתא קמן עדיף טפי שהרי הוי בירור יותר אבל א"נ דהוי כהכרעת חזקה יש לומר לאידך גיסר דרובא דאיתא קמן עדיף טפי דבכה"ג הפסק הוא דליכא למיעוט ויש שס"ל שמהני גם להוציא ממון וצ"ע].

הנה בעיקר החילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן עיין בסוגיא בב"מ ו' דמבואר בתוס' הרא"ש דרובא דליתא קמן מהני לדין עשירי ודאי ורובא דאיתא לא מהני. ובש"ש (ש"ב פט"ו) ביאר הסברא דרובא דאיתא קמן הוא גזה"כ ולא מסברא וממילא הספק עומד בעינו ואינו "ודאי" אלא דהתורה התירה ספיקו עי"ש. ועיין בשער"י (ש"א פ"ה) משכ"ב. ועיין בשו"ת ר"י מליסא (אה"ע סי' נ"ז) דברובא דאיתא קמן הוי "ממזר ודאי" משא"כ ברובא דליתא קמן. הנה יסוד החילוק בין רובא דאיתא לרובא דליתא קמן הוא דברובא דליתא איכא בירור לספק אבל מאידך לא בטל צד המיעוט, ואילו ברובא דאיתא קמן בירור לספק אבל מאידך חשיב המיעוט כמו שאינו [ועיין בדבר אברהם ח"א ל"ד אות ד"]. והנה לכמה ענינים מצאנו חילוק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן [ורובם יתבאר ע"פ הבנת החילוק דלעיל בגדרי הרוב], ונסכם בקצרה, א- לענין עד אחד כתב הרעק"א (כתובות י"ג ע"א) דע"א נאמן כנגד רובא דאיתא קמן דאינו מברר הספק ואינו נאמן נגד רובא דליתא קמן דמברר הספק, וכ"כ הש"ש (ש"ו פ"ז) אלא שביאר הדבר באופן עי"ש, אכן מאידך בנו"ב (אה"ע"ז ס"ט ד"ה ומש"כ התוס') דן דברובא דליתא קמן יהיה ע"א נאמן כנגד הרוב, ובדליתא קמן נסתפק אי נאמן, עי"ש. ב- בש"ש (ש"ב פט"ו) כתב דברובא דאיתא קמן מהני "בריי" משא"כ ברובא דליתא קמן. ג- בסוגיא בכתובות ט"ו ע"א מבואר דבספק טומאה ברה"י וברה"ר אזלי' בתר רוב לכהריע הספק [וברעק"א (מהדו"ת סי' ק"ח) הקשה ע"ז מדברי הרא"ש בסוגיין ועי"ש ג' תירוצים ואכמ"ל] והתם בגמ' מיירי ברובא דאיתא קמן ובשאגת אריה (תשו' חדשות סי' י"ח) כתב דרך בכה"ג מהני לס"ט ברה"י ולא רובא דליתא קמן, וכ"כ הנה"מ (בתשובה הנדפסת בסוף ספר מקור מים חיים) ובשו"ת הר"י מליסא וכ"כ האו"ש (פ"ח משחיטה) עי"ש, אמנם יש מהאחרונים דמוכח מדבריהם שגם ברובא דליתא קמן אמרי' רוב בס"ט ברה"י ובש"ש מוכח כן בכ"מ ואכמ"ל. ד- בסוגיא בכתובות ט"ו: דנו הראשונים בדין אין הולכין בממון אחר הרוב גם ברובא דאיתא קמן, אמנם בתרומת הדשן (שי"ד) בשם גליון תוס' ובתוס' רי"ד (ב"ב צ"ב:) וברשב"ם (שם צ"ג ע"א ד"ה הווא גופא) כ' דברובא דליתא קמן אזלי' בתר הרוב להוציא ממון, וביארו אחרונים [עיין רעק"א שו"ת ק"ו ובקונטרס הספיקות כלל ו' ס"ד] דהטעם דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא מטעם סמוך מיעוטא לחזקה וברובא דאיתא קמן ל"א סמוך מיעוטא לחזקה עי"ש ואכמ"ל.

קצו) "חבית שצפה בנהר אמר רב נמצאת כנגד עיר שרובה ישראל מותר" וכו'. מבואר בגמ' שרב [בהו"א] לא ס"ל כר"ח, והקשו הראשונים דמשמע שאם נמצאת כנגד בית של נכרי מותרת מאחר שיש רוב ישראל, וע"כ משום דאזלי' בתר רוב, וכתבו תוס' (לעיל ד"ה רוב) והרשב"א דכל מה דפליג רב הוא בקורבא דמוכח אבל הכא כיון דהוי בנהר הוי קורבא דלא מוכח [ולעיר כנגד שאר עיירות הוי קורבא דמוכח]. אמנם יעוין ברמב"ן שכתב שכל היכא שאין ידוע שיש גויים באותו צד של העיר שגרים בה ישראל אין לדון מדין קורבא כלל "דאין להחזיק קרבא אא"כ הקורבא לפניך" ודבריו צ"ב ומ"מ מבואר בדבריו דבאמת אם יהיה קרוב לבית שחנכרי יהיה אסור משום דאזלי' בתר הקרוב.

[והנה בעיקר דבריו עיין נמי בר"ן שכתב דאין אנו מחזיקין קורבא מספק, והדברים צ"ב דלכא' מאחר מדין קרוב יש לנו לנקוט שהדבר בא מן הבית הקרוב ביותר א"כ יש לנו לברר מהו הבית הקרוב ביותר אם של גוי או של ישראל, וכלפי בית זה א"א לומר דאזלי' בתר הרוב שהרי הוי קבוע. והמוכח דאין מוטל עלינו לברר דבר זה דאע"פ שאין הולכין אחר הרוב במקום דאיכא לברורי מ"מ הכא שיש לנו הכרעה של רוב שהחבית באה מן העיר הווי שיש בה רוב ישראל אין עלינו לדון ולברר שמא יש הכרעה של קרוב יותר ורק אם אנו יכולים לברר לגמרי את הספק יש דין של איכא לברורי, ועיין ביסוד זה, ומצאנו כעין זה בפוסקים שבגוונא שיש ב' ספיקות ואפשר לברר ספק אחד אין מוטל עלינו לברר ספק אחד כדי לומר דמספק יהיה אסור, ויש לחלק. ועיין עוד לעיל בדברי התוס' רי"ד שכתב שדין הרוב בעיירות לגבי חיוב עגלה ערופה אינו לצרף כמה עיירות אלא רק אם יש עיר שיש בה רוב הנראה לעינים אזי אזלי' בתר הרוב, ודבריו צ"ב מהו רוב הנראה לעינים, וכי ברובא דאיתא קמן יש חילוק בין רוב קטן לרוב גדול, וצ"ע, אכן נראה כוונתו בפשטות, שר"ל שבדין רוב וקרוב דאזלי' בתר רוב אין לנו לדון ולברר האם העיר הרחוקה יש בה יותר אנשים ורק בגוונא שהרוב לפנינו היינו שהוא נראה לעינים ובודאי שיש באותה עיר אוב אזלי' בתר עיר זו, וכיסוד הני"ל, ודו"ק. ועוד יש לדון דנימא שהבתים הקרובים יוכיחו שאין כלל הנגה בתר הבתים הרחוקים שבאותה עיר ונמצא שאין לנו כלל הכרעה של קרוב כיון שאין אנו יודעים מי גר בבתיים הקרובים, אלא שבוזה י"ל שאין דין הכרעה של קרוב שכל ענינו לומר שאינו ממקום אחר, ועיין לעיל אות קטז בשם הגר"נ זצ"ל].

ועיין בריטב"א שנראה מדבריו צד שלישי דכתב דכיון שצפה בנהר אין בו דין קורבא כלל, [אלא כלפי עיירות אחרות] והיינו שאין החילוק בענין קורבא דמוכח או דלא מוכח כד' הרשב"א ותוס' [ומשום דס"ל דאי פליגי על ר"ח ה"ה בקורבא דלא מוכח] אלא החילוק הוא האם שייך בזה כלל קורבא [ואולי הביאור בדבריו כדברי התוס' רי"ד שהובאו לעיל ע"ד התוס' ד"ה רוב דענין הקרוב הוא שהוי 'בחזקת' הקרוב וזה לא שייך בנהר כלפי בית אחד, וצ"ע].

קכח) "אבל עניבי מצנעי" נחלקו הראשונים בפסק ההלכה בענבי מאחר דקימ"ל כר"ח דאזלי' בתר הרוב האם ענבי נמי מותר, דשיטת הרא"ש (כ"ב) והיד רמה והרא"ה (בריטב"א) דשרי, אבל הרמב"ן והרמב"ם (פ"י ממאכלות אסורות הי"ג) פסקו דאסור אע"פ דקימ"ל כר"ח, וביאר הרמב"ן דכל דברי ר"ח הם בגוונא דרוב וקרוב אבל הכא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצא כאן היה, וכן ביאר הט"ז (יו"ד רצ"ד י"ז) בשיטת הרמב"ם. ובביאור מחלוקתם אולי י"ל דשיטת הרמב"ם וסיעתו דחלוק דין רוב וקרוב מדין כאן נמצא כאן היה דיסור רוב וקרוב הוא הכרעה כעין רוב או חזקה ואילו כאן נמצא כאן היה גדר ההכרעה הוא דאין מקום לספק כלל, ואילו בשיטת שא"ר אולי אפ"ל שגם גדר הכרעת קרוב הוא כענין כאן נמצא כאן היה שאין מסתפקים במקום אחר וממילא חזי' מדברי ר"ח דרוב עדיף על הכרעה זו וצ"ע. ועיין ברבינו יונה שהביא ב' הדעות וברעה דס"ל דאסור כתב דיש סברא לומר שגנב אותן מאותו מקום עי"ש, ולפ"ז משמע דהוי אלימות בסברת הקרוב [והיינו דהוי כעין 'קרוב ומצוי'] ועיין.

קכט) "הנהו זיקי דחמרא" בשו"ע ( חו"מ רנ"ט ס"ג) מבואר שהמוצא מציאה בעיר שרובה ישראל חייב להכריז וברובה עכו"ם אינו חייב להכריז, ואם באותו מקום שמצא הוי רוב ישראל חייב להכריז אע"פ שרוב העיר עכו"ם. והקשה הסמ"ע (סק"ו) מ"ט לא אזלי' בתר רוב העיר הרי רוב וקרוב אזלי' בתר הרוב. ותי' הסמ"ע דרוב וקרוב אזלי' בתר הרוב רק אם לא נמצא במקומו ממש אבל היכא שנמצא במקומו ממש אזלי' בתר הקרוב. והיינו כיסוד המבואר בהערה דלעיל בשיטת הרמב"ם והרמב"ן דהכיא דהוי במקומו ממש אמרי' כאן נמצא כאן היה ולא אזלי' בתר הרוב.

אמנם בט"ז (חו"מ שם) הקשה על דברי הסמ"ע מהא דאיתא בסוגיין הני זיקא דחמרא דאשתכחן בי קופאי דאמרי' דאזלי' בתר הרוב ולא בתר הקרוב אע"פ דהקרוב הוא במקומו ממש, [ומטעם זה פליג הט"ז על הסמ"ע וביאר דברי השו"ע שהטעם שחייב להכריז בכה"ג שרוב אותו מקום ישראל הוא מן הדין דכל היכא שאפשר לתקן ע"י הכרזה מתקנינן] אמנם דברי הט"ז צ"ע, שהרי הט"ז גופיה ביאר את שיטת הרמב"ם גבי ספק ערלה שבגוונא של רוב וקרוב במקומות ממש אזלי' בתר הקרוב, וא"כ סותר משנתו, ומאידך אם לא נימא כשיטת הט"ז הנ"ל צ"ב מראיתו מזיקי דחמרא.

ועייין בשיעורי הגרש"ר (ב"מ כ"ד עמ' קפז קפח) שביאר את דברי הט"ז ע"פ הקדמה אח דהנה לכאור' לא מובן כלל הנדון במציאה גבי רוב וקרוב שהרי אם באותו מקום רוב האנשים הם ישראלים מה איכפת לן שיש עיר רחוקה שיש בה רוב גוים הרי ברור שנפלה האבידה מהאנשים הנמצאים כאן והם רוב ישראל, ולכן חידש הגרש"ר שמוכח שלכאותם מיעוט גוים יש כח של רוב, והיינו שמאחר שכאשר אנו דנים ממי נפלה האבידה יש לדון על כל אחד מהגוים מהעיר הרחוקה דשמה הוא מאותם אנשים הגוים שנמצאים במקום זה [שבו הם מיעוט כלפי ישראלים] נמצא שלמיעוט הנמצא לפנינו יש כח של רוב מחמת האפשרויות של כל אחד מן המיעוט להיות אחד מן הרוב בעיר הרחוקה [וזה סברא מאוד עמוקה ועיין] וביותר יש לומר לסברא זו דאם יש למיעוט כח של רב לא יהיה שייך כנגדו דין כאן נמצא כאן היה שיהיה עדיף ממנו, דכל הסברא שכאן נמצא כאן היה עדיף מרוב הוא משום שאמרי' שאין אנו מסתפקים כלל על ביאה ממקו"א אלא אמרי' שכן נמצא ומכאן בא, אבל אם גם למיעוט שבא מכאן יש כח של רוב לא שייך כלל ענין כאן נמצא כאן היה, ולפ"ז ביאר הגרש"ר דגבי הספק בערלה יש לומר דאמרי' כאן נמצא כאן היה משום שהרוב אינו לפנינו אלא בא ממקו"א ובזה אמרי' דהקרוב במקומו ממש אומר שאין לדון ביאה ממקו"א גם אם המקו"א הוא רוב, אבל גבי זיקא דחמרא או גבי אבידה שהרוב גם נמצא באותו מקום והיינו משום שלמיעוט יש כח של רוב לכן הוא עדיף מן הקרוב [שבמקומו הוא הרוב] ולא שייך בזה דין כאן נמצא כאן היה, עי"ש.

קל) בתוד"ה לימא. מבואר בתוס' דאי אזלי' בתר הקרוב לא היה הדין דספק ערלה בחו"ל מותר כיון שאי"ז ספק, ועייין בש"ש (ש"א פ"א) שהוכיח מדברי התוס' הנ"ל דכל היכא שהתירה התורה את הספיקות אזלי' בתר רוב [דאין חילוק בזה בין רוב לקרוב] ועייין בשער"י (א' ו') מה שדן בזה ואכמ"ל, והנה גבי עשירי ודאי ולא עשירי ספק כתב בתוס' הרא"ש (ב"מ ו'): דרובא דאיתא קמן לא מהני לעשותו עשירי ודאי, ויש לחלק בין ספק ערלה בחו"ל דמותר לבין עשירי ודאי ולא עשירי ספק ואכמ"ל.



קלא) "מ"ט משום נוי העיר". יש לדון בדין נוי העיר האם נהוג רק בא"י או גם בחו"ל, וברמב"ן כתב שנוהג רק בא"י ודייק כן בשיטת רש"י ד"ה לא חמימא דכתב שא"י תפארת ארץ ישראל, אמנם ביד רמה כתב שדין זה נהוג גם בחו"ל. והנה הגמ' הקשתה מ"ט בעי' לדין הרחקה מחמת נוי העיר תיפול"ל מטעם דאין עושין מגרש שדה וכו', והקשה הרמב"ן דאיכא נפ"מ בזה גם בחו"ל, ומכח זה הוכיח שנוי העיר נהוג רק בא"י, אמנם לשיטת היד רמה צ"ב, וחידש היד רמה דהדין שאין עושים מגרש שדה וכו' ג"כ נהוג בחו"ל.

הנה בירושלמי (כאן) הסתפק בטעם הדבר דמרחיקין אם הוא משום נוי העיר [כעולא בסוגיין] או מטעם שמאפיל, ונפ"מ בעומד בתוך שלו, דנוי העיר איכא ומאפיל ליכא. ולכאור' יש מקום לנפ"מ נוספת, דברשב"א בסוף העמוד כתב דיש נפ"מ בין טעם דנוי העיר לטעם דמזיק לענין מחילה, דמטעם מזיק מהני מחילה ומטעם נוי העיר לא מהני, וא"כ י"ל נפ"מ זו גם בספק הירושלמי, ועיין במראה הפנים משכ"ב. ועוד יש לדון מ"ט לא אמר הירושלמי נפ"מ גבי חו"ל, ולכאור' צ"ל דס"ל לירושלמי שדין נוי העיר נהוג גם בחו"ל כשיטת היד רמה ולא כרמב"ן. ועיין בחידושי הגרש"ר (סי' י"ט) שכתב די"ל דס"ל לירושלמי שדין ההרחקה מחמת נוי העיר הוא שנתנו חכמים לנוי העיר דין מזיק, [נוכענין דוושא לשיטת התוס' והרמב"ן], ומהאי טעמא ס"ל לירושלמי שנוהג גם בחו"ל, ולפ"ז יהני נמי מחילה בזה, וא"ש מ"ט לא הביא הירושלמי גם את הנפ"מ של מחילה, אכן בשיטת הרשב"א כתב הגרש"ר די"ל דס"ל כרמב"ן שדין נוי העיר אין לו שם מזיק, ולכן ד"ז נהוג רק בא"י, וממילא לא מהני בזה מחילה, עי"ש.

קלב) "אין עושים מגרש שדה ולא שדה מגרש" הנה דין זה שאין עושים מגרש שדה וכו' מבואר במתני' בערכין דיש מחלו' ת"ק ור"א אם נאמר בערי הלויים בדוקא או גם בערי ישראל, דשיטת ת"ק דהוא דוקא בערי הלויים ואילו ר"א ס"ל דהוא גם בערי ישראל, וכתב במג"ח (מצוה של"א) שמדאורייתא הוא רק בערי הלויים משום דע"ז קאי קרא והמחלוקת היא האם מדרבנן יש איסור גם בערי ישראל, וכן דייק בדברי הרמב"ם והשו"ע דכתבו הלאו רק בערי הלויים ואילו בערי ישראל אין בזה אלא איסור בעלמא משום נוי וחורבן א"י.

והנה ברש"י בשבועות (ט"ז) מבואר דדין זה נהוג רק בעיר המוקפת חומה מימות יהושע בן נון, והקשה המל"מ (פי"ג משמיטה ה"ה) דמסוגיין משמע לא כן שהרי הקשתה הגמ' על דין המשנה מטעם אין עושין מגרש שדה ולכאור' איכא נפ"מ בעיר שאינה מוקפת חומה מימות יהושע בן נון, עי"ש. ואולי י"ל דס"ל לרש"י שגם בערי ישראל יש איסור מדאורייתא ודלא כמנ"ח הנ"ל, אלא שס"ל שאיסור זה הוא רק בעיר המוקפת חומה מימות יהושע וכו' אבל משנתנו היא בחו"ל [כשיטת הש"ך להלן] והתם האיסור הוא מדרבנן בעלמא ובזה אין חילוק בין מוקפת חומה מימות יהושע בן נון וא"ש קושיית המל"מ, ועיי' במהרי"י קורקוס וצ"ע. והנה בש"ך (קנ"ה סק"ב) הקשה מהא דיש גרסה בגמ' שם שלר"א עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה, וא"כ קשה מ"ט הכא א"ש לשיטת ר"א, ולכן ביאר דמשנתנו בחו"ל ולרבנן הדין הוא דגם בחו"ל אין עושין ולר"א בחו"ל אין איסור כלל ורק בא"י יש איסור לעשות מגרש שדה, ועפ"ז תמה על שיטת הראשונים דס"ל דדין זה הוא רק בא"י [ועיי' שם שהסיק שהגרסה נכונה היא שלר"א הכל שרי וא"ש שיטת הראשונים]. עיין עוד בבדק הבית שכל האיסור לעשות מגרש שדה אינו נהוג בזמן הזה שא"י ביד הנכרים, ומשו"ה השמיטו השו"ע עי"ש ואכמ"ל. ועיין עוד ברי"י מגא"ש בביאור סוגיין ובחת"ס כאן ואכמ"ל.

קלג) "הכא דודאי למיקץ קאי ספיקו נמי אמרינן ליה קוץ ואי משום דמי אמרינן ליה אייתי ראיא ושקול". מבואר בגמ' דמאחר שהספק אינו על קציצת האילן אלא על נתינת הדמים לכן מחויב בעל האילן בקציצת האילן ולגבי הדמים הוי ספק והממע"ה. ויש לדון בטעם דין זה, דלכאור' על הצד שהאילן קדם לעיר אינו מחויב בקציצת האילן אלא אם יתנו לו דמים תמורתו והוא מוחזק באילן, וממילא מאחר שאין בני העיר רוצים ליתן את הדמים [מחמת הספק] שוב לא יהיה חיוב על קציצת האילן. והנה בשטמ"ק כתב בשם רבינו מאיר דביאור דברי הגמ' הוא דמאחר "דדינא הוא לקוץ מיד אם כן הוא המוציא ועליו להביא ראיא", ומדבריו מבואר שהטעם דבעל האילן הוא המוציא זהו משום שדינו לקצוץ את האילן גם קודם נתינת הדמים [גם לצד שהאילן קדם], וממילא כל הנדון על הדמים בא לאחר קציצת האילן ולכן בעל האילן הוא הממע"ה. ויש לדון בכוונתו האם ס"ל שגם לצד שהאילן קדם חייב הוא לקצוץ גם אם לא ישלמו לו אלא באופן זה יש חיוב על בני העיר לשלם לו ואין חיוב זה נוגע לחיוב בעל האילן לקוץ, או"ד שכוונתו דאע"פ שאם לא ישלמו בעל האילן [לצד שאילן קדם] אין לו חיוב לקוץ בלא תשלום, ומ"מ כיון שחיובו לקוץ מיד [קודם נתינת הדמים] לכן כלפי הדמים הוא נחשב להממע"ה.

ונראה להביא ראיא מכמה אחרונים בנדונים שונים בש"ס כצד השני, דעצם זה שחיוב התשלומים בא בשלב שני זה גורם שעל חיוב התשלום יש דין הממע"ה.

א- לענין גבית בע"ח את השבח, דהדין הוא שאם המלוה שגבה קרקע השביח אותה אזי הלוה כאשר בא לפדות את קרקעו מן המלוה [מדין שומא הדרא] משלם לו את מה שהשביח, ואם יש ספק אם השביח הלוה את הקרקע, נחלקו השו"ע והסמ"ע (ק"ג ס"ט) על מי חובת ההוכחה, דהשו"ע ס"ל שחובת ההוכחה היא על המלוה והסמ"ע כתב שחובת ההוכחה היא על הלוה, ובט"ז (שם) הביא ראיא לדעת השו"ע מסוגיין, דהתם נמי הקרקע והשבח בודאי חזור וכל הספק הוא על התשלום. ובחכ"ם צבי (בהג"ה לט"ז שם) כתב שיש לחלק דבסוגיין הטעם דבעל האילן הוא הממע"ה זהו משום שדינו לקוץ תחילה, משא"כ התם על הצד דאיכא שבח אין דין ליתן את השבח בלא תשלום השבח, הרי מבואר בח"צ כסברא דלעיל.

ב- נחלקו השו"ע והרמ"א (שנ"ו) גבי תקנת השוק לגזול [שמחזיר החפץ והבעלים נותן דמים] האם עשו תקנה זו גם בגזול מפורסם, ובשו"ת מהרי"ט (ח"ב ס"יב) כתב דלענין הלכה בספק זה דמי לספק אילן קדם והיינו שודאי מחזיר החפץ וגבי הדמים דינו הממע"ה, ועיי' שם שהסיק

מטעם אחר שאין לו הכרע בזה. וברעק"א (בהגהת השו"ע) כתב דיש לחלק דבספק אילן קדם דינו לקצוץ קודם נתינת הדמים משא"כ התם לצד שמגיע לו תשלום אין דינו להחזיר את החפץ עד שישלם לו ע"ש, הרי להדיא כחילוק הנ"ל וכ"כ בשו"ת אבני נזר (חור"מ כ"ט) ע"ש.

מאידך יש להוכיח דיש שלא חילקו דהטעם באילן הוא משום שצריך ליתן קודם את הדמים [מלבד שיטת הט"ז והמהרי"ט שהובאו לעיל שע"כ פליגי על חילוק זה] דהנה בדין בר מצרא קימ"ל (ב"מ ק"ח ע"א) שאם הלוקח קנה קרקע השוה מאתיים במאה, אזי אם לכ"ע המוכר מוזיל צריך המצרן לשלם ללוקח מאה ויטול הקרקע ואם רק ללוקח הוזיל צריך המצרן לשלם ללוקח מאתיים, ובגוונא דאיכא ספק כתב הרא"ש (המקבל סי' כ"ד) שעל המצרן להביא ראיה משום שכל מה שהקרקע חוזרה הוא מדין ועשית הישר והטוב ע"ש, ודייק הקצה"ח (ק"ג סק"ו) דס"ל לרא"ש שלא כשיטה המובאת לעיל שיש חילוק בין אם חיוב תשלומים קודם לחיוב החזרת החפץ [או קציצת האילן] לבין אם חיוב התשלום הוא בשלב שני, שאם היה סובר כן לא היה צריך לחילוק דין בר מצא הוא מטעם עשית הישר והטוב שהרי בדין בר מצרא בודאי אינו מחויב לתת למצרן אא"כ קיבל קודם את התשלום, ע"ש.

עוד יש להביא ראיה מסוגיא דב"מ ק"ג: גבי משכיר מרחץ לחבירו ב"ב זהובים לשנה ויש ספק האם חודש העיבור הוא בכלל או שצריך לשלם עליו בנפרד, ושיטת שמואל (שם) דאם בא בתחילת חודש העיבור צריך השוכר לשלם י"ב זהובים בעבור מה שדר ולגבי החודש הנוסף קרקע בחזקת בעליה עומדת וא"צ ליתן לו לדור בלא תשלום נוסף, והקשה הר"ן מ"ט חייב לשלם י"ב זהובים הרי השוכר מוחזק במעותיו [ועל הצד שחודש העיבור בכלל הרי אין לו חיוב של י"ב זהובים בעבור י"ב חודשים], ותי' הר"ן [ע"פ גירסת קונטרס הספיקות] דמאחר שיכול המשכיר לחייב את השוכר ליתן לו י"ב זהובים אם יתן לו לגור י"ג חודש, נמצא שהספק אינו על הי"ב זהובים אלא על דירת החודש הנוסף ולכן המשכיר הוא המוחזק ע"ש. וביאר הקונטרס הספיקות (כלל ד' ס"ג) דטעמו של הר"ן הוא מחמת סוגיין דהוי כספק אילן קדם דחיוב הקציצה הוא ברור [אם ישלמו לו] וחיוב התשלום הוא ספק וה"ה התם חיוב הי"ב זהובים הוא ברור [אם יגור י"ג] וחיוב דירת הי"ג הוא ספק, ע"ש. אלא שהדברים צ"ב מסברא דסו"ס ע הצד שאין שלא יתן לו לגור אין חיוב תשלום ברור וה"ה הא גבי קציצת האילן, ועיין בחידושי הגרש"ש (ב"ק כ"ו אות ב') מש"כ בביאור דברי הר"ן הנ"ל.

והנה לענין סוגיין יש לדון בסברא נוספת, דזה ברור דאילו לא היה נחשב בעל האילן למוחזק באילן הרי לא היה צד דבספק א"צ לקוץ, וכל הקושיא דלעיל דבספק א"צ לקוץ בלא נתינת דמים הוא משום שאנו מחשיבים את בעל האילן למוחזק באילן שלא יקצוץ אותו לגבי הנדון אם צריך לשלם לו על הקציצה, ומעתה יש לדון בעיקר דין הממעה דאפשר שאין לאדם מוחזקות בחפץ לענין דמי החפץ, היינו שפסק הממעה כל ענינו הוא כלפי השאלה האם הדבר שבו האדם מחזיק הוא שלו או לא, אבל כאשר שורש הנדון אינו על הדבר בעצמו אלא על דמי הדבר אין המוחזקות בדבר מועלת להחשיב את האדם למוחזק בדמיו, ולכן גבי אילן מאחר שהנדון אינו על קציצת האילן אלא על תשלום דמיו, ורק שאילו לא ינתן דמים אין חיוב קציצה אין בעל האילן נחשב למוחזק בדין תורה זה מאחר שמוחזקותו היא באילן בלבד ושורש הספק אינו עליו אלא על דמי האילן, וה"ה לסוגיא דמרחץ, וצ"ע רב ביסוד זה.

[ענין נוסף השייך לספק זה יש להביא מדברי הרמב"ן ועוד ראשונים גבי הדין דס"ל לרבנן דלא אמרי' הדמים מודיעין, והלכך אם מכר הצמד לא מכר הבקר [עיי' סוגיא להלן ע"ז:]: וכתב הרמב"ן (שם) שכוונת המשנה דלא מכר הבקר גם במקום שהלוקח לא נתן דמים דכופין אותו ליתן דמים ולא יקבל אלא את הצמד, והדברים צ"ב דסו"ס הוי ספק ומ"ט ק"ל נזיל בכה"ג בתר המוחזק [ועי"ש ברשב"ם שבאמת אולי בתר המוחזק] אכן לפי המבואר הכא י"ל דמאחר שיכול להכריחו לשלם את המחיר של צמד ובקר אם יתן לו המוכר צמד ומקרה נמצא שאין הספק נופל על חיוב הלוקח אלא על חיוב המוכר וממש כסברת הר"ן הנ"ל בב"מ. אמנם יש לדון בדברי הרמב"ן לא משמע שזהו הטעם שצריך לשלם ולא דימה כלל לסוגיין ולא ביאר דבריו כלל אלא סתם דכן הוא הדין, וצ"ע.]

קלד) "רב אשי אמר מה טעם קאמר" וכו'. עיין ברשב"א שכתב דקמ"ל רב אשי שאין הטעם משום נוי אלא משום מניעת היזק ונפ"מ לענין מחילה [דגבי נוי א"א למחול משא"כ כלפי היזק] וכן לגבי א"י וחול' [דבא"י בלבד שייך ענין נוי משא"כ בחול' ואילו ענין נזיקין שייך בתרוייהו].

ולענין הלכה במחלו' רב אשי אביי, עיין בריטב"א ובר"ן שכתבו דפסקי' כרב אשי וממילא בגורן שאינו קבוע אין דין הרחקה, והטעם בזה מבואר בדבריהם דאין איסור דגריד בדבר שאינו קבוע, דכיון דעושה בתוך שלו לא אסרו עליו אלא דבר קבוע, ועיין בנמוק"י שכתב כריטב"א אלא שכתב מטעם דכל שאינו קבוע אי"ז כ"כ נזק ע"ש, [ונראה מדברי הריטב"א ראיה ליסוד הברכת שמואל והגר"ח עיין בריש פרקין בזה, ועיין לעיל ברש"י י"ט ע"א ד"ה נברכת דמבואר נמי דתשמיש שאינו קבוע הוי פחות מזיק] וסולם דאמרי' לעיל היינו סולם קבוע [ועי"ש גבי סולם שהובא דברי החזו"א דסולם קבוע לגמרי לא נאסר ולדבריו צ"ל דכוונתם לסולם המטלטל אבל לא לדבר שהוא חד פעמי ועיין בזה].

אמנם ביד רמה כתב שלרב אשי גם סולם שאינו קבוע חייב להרחיק, דסו"ס הוי גירי, ע"ש. ועיין ברמב"ם (פ"י ה"ב) שכתב דמרחיקין רק גורן קבוע, וכ"כ הטור, ועי"ש בב"י ובדרישה שנחלקו בשיטת הטור אכמ"ל.

קלד\*) "מרחיקין את הנבלות ואת הקברות" וכו'. בטעם הדבר כתב רש"י שהוא משום ריח רע [וכ"כ שא"ר] אמנם בש"ך (יו"ד שס"ה סק"ב) הביא דהלבוש כתב הטעם דמרחיקין את הקבות מן העיר כדי שלא יפגעו בו תמיד ויתעצבו, והקשה עליו הש"ך דלא דק שהרי בסוגיין מבואר בראשונים הטעם משום ריח רע.

ועיין בבאר היטב (שם) שכתב דיש נפ"מ מטעמו של הלבוש במקום שאין ריח רע כגון דקוברין עמוק באדמה וכד' [וכמו בזמנינו שלא מצאנו ריח רע בקברים] ועל כך כתב הלבוש דמ"מ יעשה כן ברחוק נ' אמה כדי שלא יפגעו בו תמיד ויתעצבו, ובביאור החסרון בכך שיפגעו בו תמיד ויתעצבו כתב הבאר היטב שהו מחמת שיש איסור להתאבל על המת יותר משיעור שאמרו חז"ל ואם יהיה בית הקברות בקרוב מקום יש חשש שיתאבלו יותר מדאי. עי"ש.

קלד\*\*) איבעיא לה ר"ע היכי קאמר וכו'. הקשה הרש"ש מ"ט דנה בגמ' רק לשיטת ר"ע ולא לשיטת ת"ק [היינו האם מה שאין עושים בורסקי אלא למזרח העיר אם בשאר הצדדים יכול לעשות ולהרחיק] וכתב הרש"ש דאה"נ יכלה הגמ' להסתפק כן עי"ש. אכן בחזו"א (סי' י"ד סק"ב) כתב שכל ספק הגמ' הוא לשיטת ר"ע אבל לת"ק ודאי שבשאר רוחות אינו עושה כלל שאל"כ היה למתני' לומר דת"ק ס"ל דלמזרח סומך עי"ש.

קלד\*\*\*) "אלא מאי תדירא תדירא בשכינה". מבואר בגמ' שנחלקו היכן מקום שכינה דר"ע סר מקום שכינה במערב [וכן עוד תנאים כמבואר בגמ'] ויש תנאים דס"ל דמקום שכינה הוא בכל מקום [והנה זה ברור לכאן דשכינה היא בכל מקום וכל הנדון הוא לגבי עיקר מקום השארת השכינה]. ובתוס' ד"ה לכל כתבו דהגמ' בברכות (ל ע"א) דס"ל שיש להתפלל כנגד ירושלים היא דעה שלישית עי"ש. אמנם מדברי היד רמה (כ"ה: אות קג) מבואר שאע"פ ששיכנה בכל מקום מ"מ מתפללים לצד א"י [ובא"י לצד ירושלים וכו'] ולפי פשוטו כל דבריו הם דוקא א"נ דשכינה בכל מקום דאז אמרי' שהתפילה תהיה כנגד ירושלים דזהו שער השמים אבל לשיטת ר"ע ששכינה במערב א"ל לומר כשיטה שבעי' להתפלל כנגד ירושלים, ועיין.

קלד\*\*\*\*) "דמורו בה מיני" עיין ברמ"א (או"ח צ"ד ס"ב) מה שביאר כיצד יפלל לצד מזרח באופן שאי"ז מזרח לגמרי ועי"ש במשנה ברורה עוד ואכמ"ל, אכן כ"ז הוא משום החשש שיראה כאותם מינים שעובדים לשמש, וראיתי בס' אגרות משה (בסוגיין) שכתב שמאחר שבזמנינו אין עובדי ע"ז לשמש כלל אין לחוש בזה, עי"ש.

קלה) "עולם לאכסדרא הוא דומה". עיין בתוס' רי"ד דגמ' דידן חולקת על על חכת חכמי הגוים שסוברים שבליילה השמש תחת הארץ והארץ מסתרת את האור, אולם במהר"ל וברמח"ל מבארים את דברי הגמ' על ענינים רוחניים, עיין בספר שפתי חיים (ח"ב עמ' קמ"ג) שמבאר הדברים.

קלו) "הרוצה שיחכים ידירים". [עיין במהרש"א משכ"ב, ועיין בבה"ל עה"ת שמות י"ט ה'] הנה שמעתי בשם הגרש"ז זצ"ל שהכוונה דוקא למתפלל על חכמה כגון בברכת אתה חונן וכו', אבל שאר התפילה בודאי שיתפלל למזרח.

קלז) "דמצדד אצדודי". רש"י פירש שרגליו למזרח וראשו לדרום, וברמ"א (צ"ד ב') כתב שיעמוד לדרום ויצדד פניו למזרח, והסכימו האחרונים כרש"י כדי שלא יתפלל באופן שונה מן הציבור. ועיין עוד במ"ב שאם עומד לימין ארון הקודש אין לו להדרים ואם משאמאל לארוה"ק אין לו להצפין כיון שנראה כמסלק את פניו מארה"ק. ע"ש. [הנה בעיקר פירוש רש"י עיין בב"י סי' צ"ד שהביא מהסמ"ג דפירש באופ"א דכוונת הגמ' שהמתפלל בגופו לצפון וכו' יצדד פניו למזרח ע"ש, וכן משמע ברבינו גרשום בסוגיין, וכתב הב"י דמ"מ לכ"ע מבואר דמהני צידוד פנים ולכן מי שמתפלל שלא לצד א"י מהני שיצדד פניו לא"י].

קלח) "מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה". בירושלמי מבואר שהטעם של רבנן הוא משום ישוב העולם בבורות ואילו רבי יוסי ס"ל שיש ישוב העולם גם באילנות ולכן פליג, ועל דרך זה מבואר בתוספתא (פ"א ח') "ר"י מתיר שלא ניתנו שדות אלא לנטיעה". והנה לענין הלכה כתבו כל הראשונים כשיטת רבי יוסי, ועיין בהגהות מימוני (פ"י משכנים ה"ד) שהביא שיטת הריצב"א שלא בכל מילי אמר רבי יוסי את שטתו אלא רק גבי דברים שהם עיקר ישוב האדם או דירתו או תשמישו, והביא ראיה מדברי הירושלמי הנ"ל, וס"ל לריצב"א דכל הני דפירקין [כרישה, וחרדל ועצורי דשומשו וכו' וכו'] הם כולם ישובו של אדם ותשמישו ולכן לא פליג בהו רבי יוסי. [וצ"ל דגם גבי נמיה י"ל דהסולם הוא ישובו של אדם, ועיין במראה הפנים על הירושלמי].

והנה לפי פשטות הש"ס דידן מחלוקת רבי יוסי ורבנן היא בגדרי מזיק דהלכות שכנים האם יש היתר דנוטע בתוך שלו והאם נאמר בכה"ג דין דעל הניזק להרחיק את עצמו [היינו ב' הסברות המובאות בשיטת רבי יוסי, בסוגיין לעיל בסוגיא דחרדל] ובפשטות רבנן פליגי וס"ל דאין היתר זה בנזקי שכנים, ויש לדון האם לדברי הירושלמי המחלו' היא בענין אחר לגמרי [היינו תקנת העולם באילנות ובדומה לאילנות]. ועיין בריטב"א שמבואר דלשיטת הירושלמי מחלוקת רבי יוסי ורבנן היא האם יש תקנה של ישוב העולם באילנות כמו בבורות או לא, והיינו שחולק על ש"ס דידן שמחלוקת רבי יוסי ורבנן הם בגדרי הרחקת נזיקין.

והנה ברשב"א ביאר [לדרכו של הירושלמי] בב' אופנים א- שמחלוקת רבנן ורבי יוסי היא האם תקנת רבי יהושע [להלן כ"ז], שיכול ליטע אדם אילן סמוך לשדה חבריו שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ היא רק לענין 'ניקה' או גם לענין קילקול בורות, דרבנן סברי דמאחר שיש ישוב העולם בבורות הרי שכלפי זה ליכא לתקנת יהושע, ורבי יוסי ס"ל שגם כלפי זה יש תקנת יהושע משום דישב העולם באילנות 'טפי' מבורות, דמים מצוים בעולם טפי. אלא שהקשה ע"ז דבגמ' משמע שמחלוקת רבי יוסי ורבנן אינה בתקנת יהושע אלא מעיקר הדין, דאמרה הגמ' זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו, ב- לכן ביאר הרשב"א באופן אחר דבאמת מעיקר הדין לכ"ע כיון שזה נוטע בתוך שלו אין עליו להרחיק אלא שס"ל לרבנן דמן התקנה יש להרחיק, ורבי יוסי ענה להם דמאחר שמעיקר הדין אין עליו להרחיק [דזה נוטע בתוך שלו וכו'] אין לנו להפסידו מחמת התקנה כיון שיש גם ישוב העולם באילנות, ע"ש. [ונמצא לד' הרשב"א גם לש"ס דידן כל המחלוקת היא בדין התקנה, ונצטרך לומר שהתקנה אינה דוקא בבורות ואילנות אלא בכל דבר שהוא תשמיש האדם כדברי הריצב"א לעיל, וצ"ע]. ועיין בזה במש"כ בחזון יחזקאל ע"ד התוספתא (שם).

קלט) ברש"י ד"ה ונותן דמים. ביאר רש"י דנותן דמים כיון דברשות נטע דאין מזיקין אלא ד זמן מרובה, וצ"ב מ"ט הוי ברשות הרי מיירי שכבר היה אילן, ועיין בשטמ"ק מעליות דרבינו יונה שהביא ד' רש"י בלא המילים ברשות נטע, ומשמע שעצם זה שאינו מזיק אלא עד זמן מרובה הוא סיבה שיתן דמים. ועיין ברבינו יונה [בספר] בשם רבינו יצחק דמאחר שאילן הוי הפסד מרובה תיקנו שיתן דמים [ועיין נמי בתוס' לעיל י"ח: דמבואר סברא זו] וברבינו יונה ס"ל שהטעם שנותן דמים הוא משום שמעיקר הדין אין לקוץ אילן דלא הוי גירי ולא גרמא דגירי לכן חייבוהו בדמים [ולפ"ז לכאור' בכל המזיקין שאינם גירי דינו הכי, ונפ"מ לשיטות שכל המזיקין דריש פרקין אינם גירי ולכה"פ בגוונא דליתא לניזק, וצ"ע בשיטות הראשונים בזה], ועיין ברמב"ן שמאחר שכל חיובו לקוץ הוא משום ישוב א"י כמו שמוזכר בירושלמי לכן צריך ליתן דמים [וצ"ב דאי מטעם ישוב הארץ לא צריך לקוץ כלל ומה סברא היא בישוב הארץ לענין נתינת דמים].

קמ) "פפאי יונה עני והעשיר הוה" נחלקו הראשונים בטעם הדבר דחידוש הגמ' היה בגוונא דהעשיר והעני, ובדבריהם עולים כמה נפ"מ לענין דין חזקה לנזיקין.

א- בתוס' כתבו שאע"פ שהיה עני ולא הו"ל לאסוקי אדעתיהו שיבנה האפדנא מ"מ הוצרכו להרחיק מחמת דהוי גירי, וצ"ב מהו החידוש בכך שלא היה להו לאסוקי אדעתיהו, הרי סו"ס הוי גירי. ונראה דצ"ל דכוונת התוס' היא דהנה חייב ההרחקה הכא הוא מחמת דלא קביעא תשמישיה כמבואר בהמשך התוס', וביאור ענין לא קביעא תשמישיה צ"ל דכל ענין סמך בהיתר הוא דיש לו זכות חיובית לסמוך כיון שבזמן זה אינו מזיק ובגוונא דלא קביעא תשמישיה אין היתר זה שלא יחשב כמזיק וס"ד רבמקום שלא הו"ל לאסוקי אדעתיה וכו' לא יחשב פעולה זו לסמיכת מזיק כלל ולא יהיה איכפת לן במה דלא קביעא תשמישיה, ועיין.

ב- ברשב"א כתב דמייירי בגוונא שהחזיקו ג"ש קודם שהעשיר ואע"פ שאם היה עשיר הוי חזקה [דלא דמי לקוטרא ובית הכסא] מ"מ כיון שהיה עני לא הו"ל למחויי [דלא חשש שיתעשר] ומשו"ה לא הוי חזקה. וכ"כ הריטב"א. ומבואר ברשב"א דכל היכא שלא הו"ל למחויי לא הוי חזקה, וכבר נחלקו בזה הראשונים בכמה מקומות, עיין ברא"ש בס"ב שנחלק עם רבינו יונה האם בגוונא שסמך בהיתר יש חשש שמא יחזיק עליו או דמאחר שאינו יכול למחות לא שייך חזקה, והנה אע"פ שהרשב"א עצמו ס"ל דכל היכא שא"א למחות נמי איכא חזקה, שהרי בסוגיא בדף י"ז: כתב רבינו יונה שיכול לטעון שלא יסמוך בנתיים שמא יחזיק עליו, מ"מ הכא אילו לא היה טענה שאינו חושש שיתעשר היה חזקה, והטעם מבואר בריטב"א בשם הירושלמי דסתם חורבות עתידות להבנות וא"כ היה יכול למחות בו [דנחשב שהוא מזיק, אע"פ שאפשר שלא יכל למונעו מלבנות] אבל מאחר שהיה עני לא הוזקק למחות דלא אסיק אדעתיה דמעשה זה עלול להזיקו בעתיד. ועיין עוד בריטב"א שכתב שהיכא שהסמיכה היתה באופן שאין חזקה [כהכא דהיה עני] גם אילו יחזיק אח"כ כאשר יהיה עשיר לא יהיה לו חזקה, והדברים צ"ב, דסו"ס כאשר היה עשיר היה לו למחות ולא מחה, ומבואר בריטב"א דענין החזקה הוא שנחשב 'למוחזק' בתשמיש זה אצל חבירו ובדיני מוחזק ס"ל לכמה ראשונים שביירר ברשות ליכא לדין מוחזק וה"ה הכא, ובפרק חזקה הבתים הרחבנו בזה, ואכמ"ל.

ג- עיין ברמב"ן שכתב דלא דבגוונא דפפאי יונה לא היה מעני חזקה גם אילו היה עשיר משום דהוי כקוטרא ובית הכסא דלא מהני בהו חזקה, [וכ"כ הרא"ש בסוגיא] והביא שם הרמב"ם, ומ"מ כתב הרמב"ן דהטעם דמייירי בעני והעשיר הוא כדי לבאר מ"ט לא מחה פפאי יונה, וצ"ב הרי א"צ הכא למחאה כלל דאין כאן חזקה כלל, וצ"ל בשיטת הרמב"ן דכל כוונת הגמ' היא לומר מ"ט באמת לא מחה פפאי יונה אבל באמת גם אילו היה לו סיבה למחות ולא היה מוחה לא היה בזה חזקה. ובעיקר דברי הרמב"ן דבקוטרא ובית הכיסא אין חזקה גם בגוונא שאין הניזק נמצא, חלקו עליו הראשונים דיש שס"ל דבכה"ג ודאי איכא לחזקה גם בקוטרא ובית הכיסא, עיין בריטב"א שכתב דאילו היה עשיר היה לו חזקה אע"פ דבקוטרא ובה"כ אין חזקה כ"ז הוא משום שאיכא לניזק אבל בגוונא דליכא לניזק הוי חזקה, והטעם בזה הוא משום דכל מה דאין חזקה בקוטרא וכו' הוא משום דבכה"ג אין הניזק נמחל אבל כל היכא דליתא לניזק ודאי שהניזק [העתיד] יכול עתה להמחל. ואולי יש בזה סברא נוספת לפי מה שביאר הקצה"ח דענין חזקה לניזקין הוא שסמך בהיתר ובקוטרא וכו' אי"ז נחשב בהיתר אבל בגוונא שלא היה ניזק וגם היה היתר [של ברשות] הוי היתר גמור ועיין. ובעיקר שיטתו של הרמב"ן בזה עיין בריב"ש (שכ"ב) שהקשה סתירה בזה ברמב"ן דהכא מבואר שאין חזקה בכה"ג ואילו ברמב"ן בסוגיא דחרדל (יח: ד"ה ה"ג בסוף) מבואר דבכה"ג הוי חזקה, ועיין ברעק"א (קו' הרחקת נזיקין ד"ה ונ"ל הפי' וד"ה ולענ"ד) ואכמ"ל.

קמא) בתוד"ה עני. מבואר בתוס' דאע"פ דבסמך בהיתר אי"צ להרחיק [גם בגירין] מ"מ בגוונא דלא קביעא תשמישא צריך להרחיק. וצ"ב דאם סמך בהיתר אינו נחשב למזיק מה איכפת לן דלא קביעא תשמישא, ולכא' מוכח שדם סמך בהיתר אינו מפקיע שם מזיק אלא שהוא זכות חיובית להשאר באותו מקום כיון שהיה שם קודם, וזכות זו לא ניתנה לו אא"כ הוי קביעא תשמישיה, ובאופ"א אפ"ל דמאחר שלא קביעא תשמישיה הוי כל שימוש כשימוש חדש, ולכן לא מהני סמך בהיתר דאי"ז נחשב לאותו שימוש, וצ"ע. ועיין בחזו"י (פ"א ו) שדימה את סברת התוס' הנ"ל לסברא המבוארת בתוספתא ובירושלמי לעיל שכל סברת ר"י היא משום ששימוש של זריעה הוא עיקר שימוש השדה, וזו סברת התוס' דבתשמיש שאינו קבוע אין את הסברא הזו שזהו שימוש הבית או הקרקע ע"ש.

בא"ד. עוד תי' תוס' דסמך באיסור משום דכל מרא ומרא וכו', וצ"ב דמאחר שכתבו התוס' דלא הו"ל לאסוקי אדעתיהו מ"ט חשיב סמך באיסור, ובאמת בהג' אשר"י הביא לדברי התוס' בלא מש"כ דהוי סמך באיסור. ועיין בפלפולא חריפתא שביאר דמאחר דאיכא כל מרא ומרא א"כ לרבא אסור לסמוך גן קודם שבא הניזק [ולא מהני לזה מה דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה]. והנה ברמ"א הביא ב' דעות אי מהני סמל בהיתר בהיזק ראייה [היינו קודם שבא הניזק], וכתב בביאור הגר"א (סקע"ד וסקע"ו) דב' הדעות תלויים בב' התירוצים בתוס' הנ"ל, והיינו דלתי' קמא מהני משום דקביעא תשמישא ולתי' ב'תרא לא מהני כיון דמזיק בידים ע"ש.

קמב) "זיקא הוא דקא ממטי לה". הקשו הראשונים מאי שנא מאסור"מ שהניחן בראש גגו והזיקן ברוח מצויה שחייב לשלם, נויש להעיר, דתוס' הקשו מאסור"מ ושאר הקשו מאס' סתמא, וצ"ב ונאמרו כמה דרכים בתירוקן קושיא זו.

א- בתוס' תירצו דלחייב אש בעי' שהמזיק יוצר ע"י האדם לבד ובכה"ג חייב גם אם הרוח מסייעת למעשה ההיזק, משא"כ הכא שהרוח מסייעת לעיקר יצירת המזיק. ועיין במהרש"א שביאר דבריהם דגבי אסור"מ האדם שמם בכוונה בראש הגג משא"כ גבי רקתא שאין כוונתו אלא לנפץ, ודבריו צ"ב דמה ענין הכוונה לחיוב מזיק הרי החיוב הוא גם בשוגג דאדם מועד לעולם, וגם לא משמע בתוס' שהחילוק הוא בין כוונה לאי כוונה. ובאבן האזל (פי"ד מנזקי ממון ה"ז ד"ה ע"כ) ביאר דכוונת התוס' דהניפוך ברקתא הוא רק להפריד את הרקתא מן הכיתנא אבל בלא הרוח לא היתה הרקתא יוצאת כלל, וכסברת הרמב"ן להלן שהרקתא היה נופל לארץ, ולכן אין עליו שם מזיק כלל משא"כ באסור"מ, ע"ש.

ב- ברמב"ן בדינא דגרמי תירץ דברקתא הרוח מוליך את המזיק באופן הפוך מכוחו של האדם והיינו שמצד מעשה האדם היה הרקתא נופל לארץ, משא"כ באסור"מ שאין הרוח מוליך את המזיק בהיפך כוחו של האדם. נויש להבין מהו הסברא של 'היפך כוחו' ויש שביארו בזה ע"פ החקירה בגדרי אש האם החיוב בגוונא דכח אחר מעורב בו ענינו הוא שהאדם חייב על הכח אחר והיינו שנחשב שהזיק ע"י הכח אחר, אור"ד שאין חיוב על הכח אחר אלא דמ"מ חייב אע"פ שיש כח אחר המעורב, וא"ע שהחיוב הוא על הכח אחר והיינו שנחשב שהזיק ע"י הכח אחר א"כ י"ל דכל היכא שהכח אחר הוא היפך מכחו ליכא לחייבו בכה"ג, ועיין.

ג- ברשב"א בשם רבינו יונה וברא"ה בב"ק (ס' ע"א בשטמ"ק) מבואר דבאסור"מ כובד האסור"מ הוא המזיק והרוח רק מוליך אותו לאותו מקום, משא"כ בסוגיין שהרוח היא חלק ממעשה נזק היינו שע"י תנופת הרוח נוצר ההיזק. ולפ"ז גם בגין צ"ל שע"י התנופה נוצר ההיזק, וכ"כ ברא"ה שם, אמנם יעוין באבן האזל (שם) שתמה ע"ד הרשב"א הנ"ל דלשיטתו קשה מאי פריך מגין הרי התם הגין עצמו הוא המזיק, ור"ל דכוונת קושיא הגמ' שכשם שבגין חייב משום 'אדם המזיק' כמו כן יתחייב ברקתא [וקושיא הראשונים היתה שיתחייב משום אש ולא מדין אדם המזיק וע"ז תי' הרשב"א כתיורצו הנ"ל וע"ש שפלפל בזה].

ד- בתוריד"ד כתב דבאמת הוי אש, [והוי חיציון] אלא דגם גבי אש כל מה דיש חיוב הרחקה הוא בגוונא שאין המזיק יכול להזהר כגון באסור"מ אבל בגוונא שיכול להזהר באמת על הניזק להרחיק את עצמו, והנה באדם המזיק ממש לכאור' לא שייכת סברת התוריד"ד דיוזהר המזיק, וע"ש בתוריד"ד דגם באשו משום חציו אי"ז ממש אדם המזיק דגירי אי"ז כוחו ממש. ודברי התוריד"ד צ"ב דלענין חיוב ד' דברים וכו' נחשב אשו משום חציו לאדם המזיק ממש ומאי שנא דלענין גירי לא נחשב כאדם המזיק, וראיתי מי שביאר [בשיעורי הגר"א צ"ל] דכוונת התוריד"ד דחיוב אשו משום חציו אינו דומה לגמרי לאדם המזיק דמאחר דכח אחר מעורב בו גדר הדין דאשו משום חציו הוא שלאדם יש 'אחריות' על חציו היינו על כחו משא"כ בכחו ממש אי"ז מדין אי"ז לחיוב אחריות על כחו אלא אדם המזיק כפשוטו, ולכן אע"פ שכלפי חיובי נזיקין יש לאשו דין כחו כאדם המזיק ממש משום חיוב האחריות על כחו, מ"מ לענין הרחקת נזיקין בעי' דדין נוסף והיינו שיש חשש שאינו עושה בתוך שלו אלא בשל חבירו וכו', יש חילוק דכל היכא שהוי הזיק גופו ממש הרי הוא עושה בתוך של חבירו, אבל באשו משום חציו שהוא חיוב אחריות על כחו כל היכא שהניזק יכול להשמר אי"ז נחשב לעושה בתוך של חבירו. ועיין.

ה- בראב"ד בשטמ"ק כתב על דרך התוריד"ד אלא שחילק בין היכא שהמזיק פשע, כגון באסור"מ לבין היכא שהמזיק לא פשע כגון ברקתא דאינו מקום שמירה ומקום פשיעה ולכן פטור, משום שעושה בשלו. וביאור דבריו לכאור' הוא דבגוונא דהוי מקום פשיעה אין את ההיתר של שימוש בחצירו או של עושה בתוך שלו [ועיין בראב"ד בשטמ"ק בב"ק ו' ע"א דאין דרך בנ"א להניח אסור"מ ברא"ש גגו כיון שההיזק מצוי שם]. ועיין בברכת שמואל (ס' כ"ג) מש"כ בביאור דברי הראב"ד. ולפי דברי הראב"ד בגין הוי פשיעה מחמת מה דניחא ליה דתיזיל.

ו- בהג"א הביא מדברי ר"ת דמיירי הכא ברו"ח שאינה מצויה ובתוס' דחו שיטה זו ממה שהקשתה הגמ' מזורה ורוח מסייעת, ע"ש. ועיין בחי' הגר"נ צ"ל מה שיישב בשיטת ר"ת.

הנה בנתה"מ (קנ"ה סקי"ח) תי' את קושיית התוס' דאין להקשות מאש משום דכל חיובי נזקי שכנים [בהרחקה ותשלומין] הוא חיוב מחודש שהרי א"א לשמור אלא בביטול תשמישו, משא"כ בשאר ד' אבות נזיקין ולכן הקשתה הגמ' דוקא מרקתא וגין דהוי ביטול תשמישו ע"ש. והנה מדברי כל הראשונים הנ"ל שהקשו מאש משמע לכאור' שלא כדברי הנתה"מ הנ"ל, וצ"ע. [אכן בדברי התוריד"ד בתירצו משמע כיסוד הנתה"מ, וכן יש לכוון בתירוקן הראב"ד] ועיין להלן אות קמד.

קמג) "התם ניחא ליה דליזיל". הנה חיוב גין הוא מדין אש ואף מדין אדם המזיק [עיין רמב"ם (חובל ומזיק ו', יא) ובאבן האזל נזק"מ י"ד, ז] וכ"ז משום דניחא דתיזיל, וביאור ענין זה תלוי בשיטות הראשונים דלעיל, לשיטת התוס' דאין הענין בניחותא אלא הוי 'סימן' דבגוונא דניחא ליה דתיזיל אין הרוח מסייעת בעצם יצירת המזיק, משום שהוא מכה בחזקה כדי שילך בלא סיוע הרוח. ולשיטת הרמב"ן ענין ניחא ליה וכו' הוא דבכה"ג נחשב להמשך מעשה האדם ואי"ז היפך מכחו, ובראב"ד מבואר שהניחותא הוי פשיעה, ובתוס' רי"ד משמע שהרצון והכוונה הוא סיבה לצרף את הרוח למעשהו, ע"ש. וברא"ה בב"ק מבואר דניחא ליה דתיזיל ענינו דהוי מזיק בלא הרוח כלל.

קמד) בתוד"ה זיקא. בקושיית בתוס' לחייב משום אש, יש לדון האם כוונת התוס' היא שלרבינא יתחייב מדין אש היינו מדין ד' אבות נזיקין, או מדין נזקי שכנים, והיינו שאמר רבינא שרקתא אי"ז גירי ולכן אינו חייב להרחיק וע"ז הקשה תוס' שיתחייב בהרחקה מדין אש. [ועיין חזו"א ס"י אות א] והנה, בהמשך דברי התוס' הקשו על קושיית הגמ' מגין מ"ט לא העמידה הגמ' את המשנה של גין כרבנן, ולכאור' צ"ב מה יהני שנעמיד את המשנה של גין כרבנן דסו"ס יקשה מ"ט לא הוי מזיק של אש שהרי ברור שר"י אינו חולק על דיני ד' אבות נזיקין, והמוכח מזה שכל נדון התוס' הוא לענין החיוב המיוחד של רבי יוסי בנזקי שכנים דחייב להרחיק בגירי דילה, והיינו שגם אם שרקתא או גין הוי אש מ"מ אי"ז סותר לכך שיהיה

היתר של נזקי שכנים שהרי עושה בתוך שלו וזהו תשמישו, אלא שמ"מ הקשו תוס' דכל דבר שהוא אש יש לדנו גם כמזיק של גירי דיליה היינו שהוא עושה בתוך של חבריו וכו' ועל כך חילקו התוס' דרקתא אינו אש גמור כמבואר בתוס', וע"ז הקשתה הגמ' מאי שנא מגין דאין בו את ההיתר של רבי יוסי, והקשו התוס' דאם נעמיד את המשנה של גין כרבנן לא יקשה לן כלל דיהיה אפ"ל שאע"פ שהיו אש אי"ז מחייב הרחקה לרבי יוסי, ורק מאחר שלא נחלקו לענין חיוב תשלומין אלא לענין הרחקה מוכח דבכה"ג של אש אין היתר של נזקי שכנים, דאילו היה היתר של נזקי שכנים לר"י לא היה חייב לשלם לרבנן דכל מחלוקתם היא בחיוב הרחקה, ועיין. [ולפ"ז נמצא שקושית התוס' מאסו"מ היא בעצם קושית הגמ' מגין להבנת התוס'].

הנה לעיל נתבאר שמוכח מדברי התוס' ושאר שפליגי על יסודו של הנה"מ גבי הרחקת נזיקין שאין בו דין מזיק מאחר שהיו ביטול תשמישו, שהרי כתב הנה"מ שבדבריו מיושבת קושית הראשונים הנה"ל, אכן להנה"ל י"ל שביסוד הדברים ודאי יש להסכים ליסוד הנה"מ הנה"ל דגם על מזיק של אש לא יהיה חייב משום שהוא עושה בתוך שלו וביטול תשמישו אלא שקושית התוס' היא בקושית הגמ' מאי שנא מגין וכו' היינו שבגוונא של אש אין היתר של ר"י משום שחשיב עושה בתוך של חבריו ואי"ז נחשב לביטול תשמישו אלא למעשה מזיק לחבריו ונהנה"מ סבר שאפשר ליישב קושית הראשונים הנה"ל ולומר שגם מזיק של אש כל שהוא נעשה בתוך שלו אין הגדרתו כפעולת מזיק אלא כפעולת תשמיש בשל עצמו, ועיין.

**בא"ד.** לענין קושית ות' התוס' מגורן מבואר בתוס' דסוגיין אתיא כר"י ודין גורן הוא כרבנן, [ועיין מהרש"א]. וברשב"א כתב דלרבנן חייב אפילו היכא דלא הוי גרמא. ועיין לעיל כ"ב: שנחלקו הר"י מגא"ש ורבינו גרשום האם קושית הגמ' והא גרמא היא רק לרבי יוסי או גם לרבנן, ובתוס' אפ"ל דס"ל כר"י מגא"ש אבל ברשב"א מוכח דס"ל כרבנן גרשום דלרבנן לא איכפת לן בדין גרמא לענין הרחקת נזיקין כלל, ועי"ש בביאור המחלוקת.

**בא"ד.** בקושית התוס' מנמיה עיין היטב בחזו"א (ב"ב י' א') שביאר הטעם מדוע נמיה חשיב גירי, והובאו דבריו לעיל כב: אות צה ע"ש. ובמה שתי' תוס' זמנין דבהדי דנח, הקשה החזו"א (שם) מיהו התם משום דזמנין בהדי דמנח ל' כו' צ"ע דקארי לה מה קארי לה הלא בהדיא מבואר שם דבלא"ה לא מקרי גירי דילי' ות' החזו"א דאפשר דאין זה מוכח שגם לרבינא יחשב ד"ז לגירי דיליה. וביאור דבריו ע"פ מש"כ החזו"א שם שהמחלו' בין רבינא לחולקים היא בגדרי גירי דיליה דמר בר"א סבר שכל היכא שבמעשיו בא נזק לחבריו מיד חשיב גירי ואילו רבינא סבר שכל היכא שיש לאדם שותף בנזק א"כ אי"ז גירי, ולכן ס"ד תוס' שכל דברי הגמ' בנמיה הם רק למר בר"א אבל לרבינא לא ינהי דסו"ס יש לאדם שותף במעשה הנזק, וזהו שתי' התוס' דמודה רבינא בגוונא דזמנין וכו' דהוי מזיק יותר שמתיחס לאדם מרקתא.

**בא"ד.** בקושית התוס' מעורבין עיין בחזו"א (שם) שעורבין דמי לליבה וליבתה הרוח דיצירת המזיק הוא ע"י שבאים לדם, אבל קודם לכן אין להם שם מזיק כלל ולא דמי לאש שבכל מקום מזיקה, ע"ש. והנה בעיקר קושית התוס' הנה לפירוש הרבינו יונה בסוגיא לעיל שהגירי הוא מה שאומנים מפריחין את העורבין, לא קשיא מידי קושית התוס', ועיין.

**בא"ד.** בתי' התוס' דבע"ח שאני, עיין ברש"ש דתמה דכיון שאין הבע"ח שלו הרי הוי ככח אחר מעורב בו [ועי"ש דהוי ככור המתגלגל], ובחזו"א (שם) ר"ל דכוונת התוס' דיש לעורבים שם מזיק קודם לכן ודמי לאסו"מ, ועי"ש שדחה תי' זה. ובחידושי הגרש"ש (ס"א) משמע דביאר דכיון שהוא הביאם לכאן נעשה עליהם כבעלים. [והיינו דאע"פ שכלפי הלכות תשלומין אינו נחשב כבעלים מ"מ לענין חיוב הרחקת נזיקין נחשב כבעלים עליהם].

**קמה** נחלקו הראשונים האם נדון הסוגיא הוא גם לענין חיוב תשלומין או רק לענין חיוב הרחקה אבל לגבי תשלומין אין נידון כלל, שיטת רוב הראשונים שאין נידון כלל לענין חיוב התשלומין והוכיחו כן מליבה וליבתה הרוח, [עיין תוס' וברמב"ן בדד"ג ברשב"א ובריטב"א], ומאידך ביד רמה כתב שהנדון הוא גם לענין התשלומין וכן מבואר בשיטת התורי"ד והראב"ד דלעיל שדימו את רקתא לאש לגמרי [וורק חילקו בשיטת רבינא בדיני ההרחקה] ועיין בראשונים הנה"ל [ראב"ד תורי"ד וכו'] דהחילוק בין ליבה ולבתה הרוח לבין הכא דליבה וליבתה הרוח אין בליכוי האדם שיעור ללבושה והוי כגחלת ולא כשלהבת אבל הכא ברקתא המזיק הוא הרקתא עצמו וזהו מזיק משולם גם בלא הרוח אלא שהרוח מוליך אותו ע"ש. ועיין עוד ביד רמה.

הנה ברמב"ם (פי"ד מנזק"מ ה"ז) פסק דליבה וליבתה הרוח חייב בתשלומין, ואילו ברקתא פסק (שכנים פי"א ה"ז) דחייב בהרחקה ולא כתב דחייב לשלם, ועמד בזה המ"מ. ובכס"מ כתב דבליבה וליבתה הרוח הנזק בא מחמת המלכה עצמו משא"כ ברקתא אין הנזק מכח מנפץ הפשתן, ועי"ש שדייק כן ברשב"א.

ובחידושי רבינו חיים הלוי (הל' שכנים) האריך לבאר תי' הכס"מ ויסוד דבריו דאם מעורב כוחו הוי אשו משום חיצו ובה יש חיוב גרמא [דהרמב"ם מחייב בגרמין] אבל ברקתא שאין כוחו מעורב הוי רק ממון המזיק וביצירת המזיק אין חיוב גרמי. ועיין בגליונות החזו"א שהעיר שגם ברקתא יש לחייב מחמת שההזיק עצמו נגרם מכוחו ואין צריך לגרמי ביצירת המזיק, ובשיעורי הגר"ח בסוגיין כתב דמאחר שאין ההזיק ברור אי"ז גרמי. ובש"ך (תי"ח ב') ביאר בשיטת הרמב"ם דבליבה וליבתה הרוח חייב משום גרמי, אבל ברקתא אין חיוב גרמי מטעם לא ניחא ליה דתיזיל, ודבריו צ"ב ואולי כוונתו על דרך התוס' רי"ד דלעיל. ובביאור הגר"א כתב דהרמב"ם מחייב בגרמי רק במזיד והכא ברקתא אי"ז מזיד וממילא ליכא לחיוב גרמי.

קמו) בתוד"ה מאי. מבואר בתוס' שנחלקו רבינא ור"א האם אפשר ללמוד חיובי הרחקה נזיקין משבת או שכשם שאינו דומה לענין תשלומין כמו כן אינו דומה לענין חיוב הרחקה. ועיין בברכת שמואל שביאר מחלוקתם בכמה דרכים א- האם לחיוב הרחקה בעי' שיהיה כוחו או סגי שנחשב לחציו [אבל לענין תשלומין בעי' תרתין ע"ש, ב- האם נחשב ככה"ג דכלו לו חציו.

ולענין הלכה, ברוב הראשונים פסקו כמר בר"א אבל בריטב"א הביא בשם מורו לפסוק כרבינא וכתב דהכי מסתבר טפי, ע"ש.

קמז) מתני'. לא יטע אדם אילן וכו'. מבואר הטעם משום עבודת הכרם היינו שיש חשש שכאשר יחרוש יכנס לשדה חבירו ויזיקו, הנה בדין המשנה מצאנו חידוש בהלכות הרחקה נזיקין, דעך השתא מצאנו חיוב הרחקה של מזיק שאינו בכלל ד' אבות נזיקין בעלמא מאחר שעושה בתוך שלו וכד', ואילו הכא לכא' היזק המחרישה אינו היזק של שכנים אלא מזיק של ד' אבות נזיקין שנכנס לתוך של חבירו [וודאי שחייב לשלם וכד'] אבל חיוב ההרחקה הוא כדי למנוע היזק של ד' אבות נזיקין.

ו**כתב הרמב"ן** "ושמענין מינה שהחושש שלא יזיקו חברו ושכנו בדבר שיכול למנועו והדבר רגיל ותדיר אין יכול לומר לו הושב שומר וישמור שלא אזיק אותך כשם שאין זה יכול לומר הושב שומר וישמור שלא אכניס מחרשתי בתוך שלך". והוסיף הרמב"ן "וגדולה מזו אמרו בסולם ושובך במשנתנו וכמו שפרשתי למעלה", ונראה שכוונתו למה שכתב גבי נמיה ושובך שכתב הרמב"ן בזה"ל "והא דאמרי' הכי נמי 'זמנין' דבהדי דמנחא ליה קפצא ש"מ דכל דאית ביה צד לגיריה מסלקי' דהא לא מצי הכא למימר אלא נטרנא ליה בהדי דמנחא לסולם מנמייה ומכל היזיקא דמינאי אלא כיון דמשכחת לה לעולם בגיריה לא שבקינן למעבד סולם בהדי שובך לעולם" והיינו שכל היכא שיכול לצאת נזק לחבירו חייב להרחיק ואינו יכול לטעון שישמור של נזק חבירו. [וזהו חידוש בהלכות שכנים בד' אבות נזיקין לא מצאנו ד"ז דודאי יכול לטעון שישמור על המזיק של] ועיין לעיל גבי נמיה אות צו ולענין הרחקה התנור אות נב.

קמח) "היה חופר קוצץ ויורד" הנה הכא מיירי שבעל האילן סמך את האילן בהיתר, ומ"מ יכול שכינו לחפור בור ולקצוץ את שהשרשים, והקשה הנתה"מ (קנ"ה ט"ז) מאי שנא הכא שיכול לקצוץ את שורשי חבירו אע"פ שעל ידי כך מתייבש האילן של חבירו, מחופר בור [בגוונא שסמך ביהתן] שאין חבירו יכול לחפור בור ברשותו כיון שמזיק הוא לבור של חבירו. ותירץ הנתה"מ דהתם הוא מזיק לכותלי הבור שהם של חבירו לכן אסור אבל הכא הרי אין ההיזק בא אלא ע"י שמונע ממנו יניקה משדהו, ובזה י"ל שאינו חייב ליתן לחבירו יניקה משדהו [שא"י חלק מתקנת יהושע, דכל התקנה היתה רק שיתן לו ניקה כל זמן שאי"צ לחפור שם בור] ע"ש. ועיין לעיל אות יב בדברי הרשב"א הרחבה בענין זה. הנה בנתה"מ כתב שבכותל אינו לוקח כלום מרשות חבירו, אכן ברשב"א הנ"ל מבואר שאע"פ שלוקח מרשות חבירו שהרי משעבד ג"ט של קרקעו בשביל כותל לבורו, מ"מ חייב להרחיק כיון שהוא מזיק את בור חבירו שהוא ברשות חבירו. והנה הכא נמי לכא' מזיק את אילנו של חבירו שהוא ברשות חבירו ויקשה לשיטת הרשב"א בסוגיין, אכן י"ל דמאחר שכל ההיתר הכא הוא מן התקנה של יהושע וכו' א"כ י"ל כסברת הנתה"מ שלא היה תקנה ליקח מרשות חבירו אלא כל זמן שחבירו אי"צ לנטוע שם אילן. עוד יש לחלק בין אילן לבין בור דבור אע"פ שמשמש בחצר חבירו לכותלי בורו מ"מ כותלי הבור אינם חלק ממש מן הבור אלא רק מחזיק את כותלי הבור [הפנמיים] משא"כ גבי שורשי אילן די"ל דהוי חלק מן האילן ממש ונמצא שחלק מן האילן נמצא ברשות חבירו ולזה אין לו רשות ולכן יכול לקצוץ.

קמט) "הוה אתי ציפורי יתבי בדיקלא" וכו'. מבואר בגמ' דבכה"ג בעי' הרחקה וכתבו התוס' (ד"ה אבל) דמיירי שנטע דקלים כשהם גבוהים ולכן הוי גירי דיליה, אבל אם נטע רק גרעין אי"ז גירי דהדקל גדל ממילא. אמנם ברבינו יונה וכן בר"י מגא"ש ביארו שהגירי הוא מחמת שהוא מפריח את היונים, ולפ"ז גם בנטע דרעין צריך להרחיק. ועיין בחזו"א (י"ד סק"ה).

(\*) עיין היטב בדברי הר"י מגא"ש בסוגיין ונראה מדבריו כמה חידושי דינים גדולים בעניני הרחקה נזיקין, ועיין בחי' הגרמ"ש בהגהות על דבריו שביאר דבריו בהרחבה ואכמ"ל.

קנ) "א"ל אנא לא קייצנא" נחלקו הראשונים האם יש איסור לקוץ גם ככה"ג שהאילן הוא מזיק דבראשונים [רא"ש רמב"ן ורשב"א נמוק"י וכו'] כתבו שכאשר האילן מזיק ויש דין לקוץ מדין הרחקה נזיקין אין איסור לקצוץ, אמנם בתוס' (ד"ה אנא) מבואר שיש איסור לקוץ גם אם האילן הוא מזיק. הנה יש להעיר מהו שהביאה הגמ' ראייה מכך ש'לא מת שכחת ברי' וכו' ולכא' הרי איכא איסור ומה תוספת יש בכך שמצאנו מי שנענש על כך, וראיתי בשיעורי הגר"ד פוברסקי דצ"ל שהביא מכך מקור לשיטת התוס', והיינו דודאי שכחת לא היה קוצץ בלא סיבה אלא שהוא חשב שיותר לקוץ כאשר סיבה כגון סיבה של מזיק, ובכל אופן הוא נענש ועל כרחך שגם במקום שיש סיבה של מזיק וכד' אין לקוץ, ועיין. ועיין בחזו"א (י"ד ו') שביאר כוונת התוס' דמיירי שההפסד הוא פחות משוי הפירות של האילנות ולכן סבר שיש איסור לקוץ, אלא שצ"ב מהו שאמר לו "מר אי ניחא ליה ליקוץ" וכי לחבירו מותר לקוץ הרי אם יש איסור הוא על שניהם בשווה, וביאר החזו"א דכוונתו היא או שאמר לו דאפשר שלשיטתך אין איסור לקוץ היכא שיש היזק לחבירו [כשיטת הראשונים דפליגי על התוס'] או אם אתה חושב שהיזק שמזיק האילן גדול מהיזק הפירות שבאילן, ע"ש. ועיין עוד בקו"ש (אות צד) בביאור דברי התוס'.

ובשיטת שא"ר בפשטות הטעם דליכא איסור לקצוץ הוא כמ"כ הרמב"ם (פ"ו ממלכים ה"ח) שכל האיסור לקצוץ האילן הוא 'בדרך השחתה' והכא כיון שהוא מזיק לחבירו אי"ז דרך השחתה, ולשיטת הראשונים יש לבאר מה היתה מחלו' רב יוסף ורבה [דלא נחלקו במחלו' הראשונים הנ"ל, עיין נמוק"י]. וכתב הרא"ש דס"ל דאינו גירי דיליה דיש לו איזה סיבה לחלק בין אופן ההיזק בדף כ"ג ע"א שהיו מפרחין את היונים לבין אופן ההיזק בסוגיין, ועוד כתב הרא"ש שלדיחויא בעלמא אמר לו ע"ש ותמה החזו"א (שם) כיצד ניתן לומר כן שרק דחה אותו וכי אינו רוצה לקיים את הדין, ע"ש עוד הרחבה.



קנא) "מצר שהחזיקו בו רבים" וכו'. עיין ריטב"א לעיל יב ד"ה מצר שכתב דמיירי שהחזיקו ברשות וקנו לאלתר בהילוך, וברשב"ם (ק ד"ה שהחזיקו) כתב דמיירי שהשווהו ותקנהו להילוך והבעלים וידעו ושתקו ואסור לקלקלו משום דלרבים ודאי מחל, ועיין רשב"א (שם ד"ה ורבי אליעזר) ועי"ש בשטמ"ק בשם הראב"ד שהנותן לרבים כמי שנתן לשמים, ואכמ"ל.

קנב) כתב רש"י (ד"ה שהחזיקו) דהכא הוא החזיק, ובתוס' הקשו לשיטת רש"י דרבים שאני והראיה מהא דקוצץ ויורד. ועיין בחידושי הגר"נ זצ"ל שכתב שלשיטת רש"י יש לדחות הראיה מקוצץ וכו' ד"ל שמיצר שהחזיקו בו רבים הוא דוקא ברשות ועוד אפ"ל שגם אם מוחה באופן שלמח ימחה נמי ליכא חזקה וא"כ יש לבאר בכה"ג את דברי המשנה, עי"ש.

קנג) "בעי מיניה... עצים של מי" וכו'. הנה בפשטות ספק הגמ' הוא האם הבעלות הולכת בתר היניקה או בתר האילן. והנה במשנה בתרומות פ"ט מ"ד מבואר שאם זרע הקדש בשדה הדיוט הוי הגידולין חולין, וכן גבי שבח קימ"ל שאם אדם זרע בשדה חבירו השבח שייך לבעל הקרקע, הרי חזי' שאזלי' בתר היניקה ומה הספק הכא שניזול בתר האילן. וצ"ל דיש לחלק בין זרעים לאילן דגבי זרעים כיון הצומח הוא דבר חדש לכן אזלי' בתר היניקה אבל באילן כבסוגיין יש לדון שהשרשים הם חלק מהאילן עצמו ולכן אע"פ שינקי מרשות חבירו מ"מ הם של בעל האילן וזוהו החילוק בין ט"ז אמה ליותר דכל ט"ז אמה חשיב חלק מהאילן אבל לאחר ט"ז אמה הוי כמו זרעים דאזלי' בתר הקרקע והיניקה] ועיין.

קנד) "וקא סבר אין מעילה בגידולין" עיקר הסוגיא להלן ע"ט ע"א ויתבאר שם בהרחבה. נזכיר עיקרי הדברים נחלק התם רבי יוסי ורבי יהודה האם מועלים בגידולי הקדש, ונחלקו הראשונים בביאור מחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי, דבתוס' (שם ד"ה ואין) כתבו דהטעם שלא מועלין במה שבתוכן הוא משום שאין ההקדש קונה בקנין חצר כהדיוט דחצר משום יד איתרביא לא מצינו יד להקדש וכן מבואר ברשב"ם (שם ד"ה הכי קאמר) אכן בשאר הראשונים [רמב"ן רבינו יונה ר"ן תורי"ד ריטב"א] מבואר טעם נוסף שגם אילו היה קונה חצר להקדש מ"מ לא היה מעילה בגידולין משום שאינם קדושים בקדושת פה דכל דין מעילה הוא דוקא בקדושת פה. ועיין בקצה"ח (סימן ר' סק"א) שהביא ראיה לכך דבעי' קדושת פה, אלא שיש לבאר מדוע דין מעילה תלוי במה דהו דין הקדש גמור ולא סגי במה שממון שייך להקדש. וביאר בקו"ש (אות רצ"ט) דנחלקו הראשונים בדין מעילה אי הוי מטעם גזל הקדש או משום שהוא מין חילול הקדושה ולכאור' תלוי בהנ"ל דאי בעי קדושת פה ע"כ דלא הוי מטעם גזל הקדש אלא מטעם חילול הקדושה וזה איכא לדעת הרמב"ן ושאר ר' רק בקדושת פה, ועי"ש מה שדן לפ"ז.

קנה) "אמר עולא אילן הסמך למיצר... גזלן הוא ואין מביאין ממנו בכורים". נחלקו הראשונים בטעם הדבר שאין מביאין ממנו בכורים, בתוס' הביאו שיטת ר"ח דהוא משום שונא ה' גזל בעולה, וכתבו תוס' דלפ"ז לית לן דעולא, משום דהא פסקי' כר"י דזה חופר בתוך שלו וכו'.

ויש לדון בד' התוס' דמה דפסקי' כר"י היינו כלפי איסור מזיק אבל כלפי דין גזל אפשר שצריך להרחיק כעולא, ועיין בחידושי רבי ראובן (בסוגיין) שהקשה עוד דלכאור' אין ראיה כלל מדברי רבי יוסי שהרי על כרחך מה דאמר ר"י זה חופר בתוך שלו וכו' אין הכוונה שיכול לסמוך ממש למיצר שהרי צריך להרחיק בשביל עבודת הכרם אלא הכוונה לתוך כ"ה אמה וא"כ אפ"ל שמודה ר"י שאינו חופר בתוך ט"ז מטעמו של עולא, ובאמת ברמב"ן (לעיל כ"ו) מבואר דלא קשיא לעולא ממתני' משום שמעמיד במפסיק צונמא ולגבי גזל לא בעי' גירי דיליה, אלא שיעוין בריטב"א (בסוגיין) שכתב דלא משמע כן בלשונו של ר"י [היינו דמדברי ר"י משמע שלא בעי' הרחקה של ט"ז אמה] עי"ש, אמנם בחי' רבי ראובן הוכיח מקושיא זו דעל כרחך דכוונת התוס' היא שמצד הסברא כשם שס"ל לר"י שאין דיני מזיק בגוונא שאינו גירי דילה כמו כן אין דיני גזלן בכה"ג שאינו גירי דיליה. וביאר בחידושי רבי ראובן דר"ח ס"ל כשיטת רש"י בכ"מ דלדין גזילה בעי' מעשה גזילה [דומיא דויגזול את החנית] ולזה בעי' נמי גירי דיליה, וצ"ע.

ובעיקר שיטת הר"ח הקשו התוס' מהא דהביאה הגמ' להלן להקשות על עולא ממי שקנה אילן וקרקעו בשיעור כ"ש דמביא ביכורים ולשיטת ר"ח ודאי שיביא שהרי אינו גזל. ועיין בקה"י (סי' ט"ז) שכתב ד"ל בשיטת הר"ח דמיירי התם בקר' הגמ' שגם זכות היניקה היתה כ"ש ולא ט"ז אמה עי"ש. ועוד קושיא על שיטת הר"ח הקשה בריטב"א דלשיטת הר"ח דהוי גזל הרי ברור לכאור' שגם אם הוא רוצה אינו יכול להביא את הביכורים מאותו אילן וא"כ קשיא בגמ' דאמר' דעולא הוי לחומרא שהרי הוי חומרא דאתי לידי קולא שמביא חולין בעזרה עי"ש.

קנה) ברש"י ד"ה ואין. כתב רש"י שאי"צ להביא ממנו ביכורים ומשמע מדבריו שיכול להביא ביכורים אלא שאי"צ, ועיין בריטב"א להלן כ"ז ע"א ד"ה מי סברת שכתב נמי כן והכיח ד"ז דאל"כ דינו של עולא הוי חומרא דאתי לידי קולא שהרי יכול להביא חולין לעזרה ומבואר בריטב"א שלענין להביא ביכורים אם רוצה שפיר נחשב לאדמתך' אלא שמ"מ אינו חייב להביא ביכורים, והדברים צ"ב דאם קרי' ביה אדמתך מ"ט אינו חייב להביא ביכורים, ועיין בשיעורי רבי נחום זצ"ל [ועוד] שביאר דבפרשת ביכורים נאמרו ב' פסוקים א- "ראשית ביכורי אדמתך" וגו' (פ' כי תשא) ב- "אשר תביא מארצך" (פ' כי תבא). ויש חילוק ביניהם דהקרא "ביכורי אדמתך" קאי על דין הפירות היינו דפירות שיש בהם דין ביכורים הם פירות "אדמתך" וס"ל לרש"י דכל היכא שהפירות גדלו בקרקע שלו שפיר חשיבי "ביכורי אדמתך" והקרא "אשר תביא מארצך" קאי על חיוב הבעלים בהבאת הביכורים ובוהו ס"ל לרש"י דכל היכא שהגידולים אינם מקרקעו לחוד אין בוהו חובה על הבעלים להבאת ביכורים, ובוהו מדוקדק לשון רש"י שהביא את הקרא אשר תביא מארצך [ועיין רמב"ן]. וממילא לענין אם רוצה להביא ביכורים ס"ל לרש"י שיכול להביא ביכורים משום דקרי' ביה "אדמתך" אבל אינו חייב להביא ביכורים דלא קרי' ביה "מארצך", עי"ש. והנה בתוס' להלן ד"ה לחומרא מבואר שפליגי על דברי רש"י הנ"ל וס"ל דיש גם איסור להביא ביכורים בכה"ג וביאר הגר"נ דהתוס' אולו לשיטתם להלן (קל"ו: ד/ה מביא) דפליגי על דברי הרשב"ם (שם) וס"ל שאין חילוק בין "אדמתך" לבין "האדמה אשר נתת לי" [היינו שאין חילוק בין חיוב הפירות לחיוב הגברא].

קנו) בתוד"ה גזלן. כתבו תוס' דהעיקר כפירוש רש"י שהטעם דלעולא אין מביא בכורים הוא משום דלא חשיב "מארצך" [ושיטת התוס' דגם אינו יכול להבא ביכורים ודלא כרש"י עיין בהערה לעיל] וכתבו תוס' דמאן דפליג על עולא [רבי יוחנן להלן כ"ז: ס"ל שתקנת יהושע [דע"מ כן הנחיל את הארץ] היתה שיחשב נמי 'מארצך', וכן מבואר בריטב"א בדף כ"ז דתקנת יהושע מהני שלא יקפידו על היניקה וגם יהיה קנוי לכ"א הניקה. וביאור דברי התוס' כתב בקה"י (סט"ז) דיש זכות יניקה שהיא זכות שיעבוד בעלמא ובזה אינו נחשב מארצך אבל יש זכות יניקה שהיא בדרך קנין ובזה חשיב מארצך [וביאור הדבר דזכות יניקה בדרך קנין ביאורו שנחשב שיונק משלו ולא שיש לו זכות לינק משל חבירו ועיין] ולפ"ז י"ל שמחלו' עולא ור"י אינה האם יש את תקנת יהושע אלא האם תקנה זו מהני כקנין להחשב ל"מארצך" ועיין.

והנה ברש"י להלן (כ"ז: ד"ה שעל) כתב שתקנת יהושע היתה רק שלא יקפידו על היניקה ולשיטתו צ"ב כיצד נחשב לארצך על ידי כך. ועיין בתורי"ד (בסוגיין) שביאר דמחלוקת עולא ור"י היא האם סגי בנתינת רשות להחשב "מארצך" או דבעי' זכות שיעבוד, והיינו דר"י סבר שלא בעי' שיעבוד וסגי בנתינת רשות ואילו עולא ס"ל דבעי' זכות ממונית של שיעבוד למהוי "מארצך" [ולפ"ז לא פליגי בגדר תקנת יהושע אלא בדין מארצך בהבאת ביכורים] וכתב התורי"ד דאע"פ דגבי קונה אילן אחד דלא קנה קרקע אינו מביא ביכורים דלא קרינן מארצך [גם לר"י] אע"פ שיש לו רשות יניקה, דיש לחלק דהתם עיקר האילן אינו עומד בקרקעו, אבל הכא עיקר האילן הוא בקרקעו [וע"ז קאי מארצך] אלא שיניקת הקרקע היא ממקו"א ובזה סגי בנתינת רשות. ע"ש.

קנז) תוד"ה לא שש עשרה אמה. הקשו תוס' מהא דאמרי' בהמוכר את הספינה שקנה כמלא אורה וסלו, ועיין ברבינו יונה (פ"ג ע"א) שתי' דרך לעולא מוכרחים לתרץ כן דסתם הקונה אילנות קונה ט"ז אמה אבל אליבא דרבין בע"ב דס"ל דאילן הסמוך למיצר מביא דע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ א"צ לדחוק כן ושפיר י"ל דקונה רק אורה וסלו ע"ש. ועיין ברשב"א (פ"ב ע"א) בהרחבה בענין זה ואכמ"ל.

בא"ד. הקשו תוס' קונה אילן אחד אמאי אינו מביא וקורא למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי, ותי' תוס' [בתי' שני] שהיכא רק היכא שקנוי לו לכל דבר [למשטח בה פירי וכו'] אז קנין פירות כקנין הגוף אבל אם קנוי לו ליניקה לחדד אי"ז מהני מטעם ק"פ. ובקה"י (סי"ז) ביאר שאין כוונת התוס' לומר שבעי' קנין פירות לכל מילי דבאמת גם קנין פירות לענין יניקה לחדד סגי אלא שכל היכא שאין ללוקח קנין פירות לכל מילי נמצא שלמוכר שי את קנין הפירות לשאר הדברים וכשם שקנין הפירות של הלוקח הוא כקנין הגוף כמו כן קנין הפירות של המוכר הוא כקנין הגוף ושוב לא רינן ביה כל הגידולים מארצך, ועי"ש ששורש סברא זו נמצאת כבר בשאג"א (ס"ז) אלא שהמקו"ח (תמ"ח סק"א) הקשה עליו מסוגיא בחולין (קל"ה) דשותפין חייבין בביכורים ולא אמרי' שאי"ז כל הגידולין מאדמתך, ועי"ש בקה"י משכ"ב לחלק בין שותפין לסוגיין וכדבריו מבואר נמי בקו"ש אות צח ואכמ"ל.

ובעיקר קו' התוס' עיין ברשב"א (גיטין מח ד"ה הקונה שני אילנות) שתירץ דבקונה שדה לפירות קונה את גוף השדה מיהא לפירות, אבל קונה אילן הקרקע אינו אלא כשאלו לו לימי העץ ועיין בקה"י (סט"ז) מה שביאר בזה, [ועיין שם עוד בד"ה ובדבר וד"ה והנה באמת].

קנח) "קנה שני אילנות בתוך של חבירו מביא ואינו קורא". עיין בגמ' להלן פ"א דטעם הדין הוא "רבנן בשני אילנות ספוקי מספקא להו" היינו דמספק אין מוציאין הקרקע מהמ"ק אבל הלוקח אינו נפטר מהבאת ביכורים דיש צד שקנה קרקע. והקשו האחרונים מדוע מספק מביא ואינו קורא הרי כיון דאולינן בתר חזקת מ"ק ודין חזקת מ"ק הוא פסק ודאי שהרי קימ"ל (ב"מ ו'): "הספקות נכנסים לדיר להתעשר" היינו דע"י דין הממעה הוי עשירי ודאי ולא עשירי ספק, ומדוע א"כ צריך להביא ביכורים הרי חזקת מ"ק מכרעת שלא קנה קרקע. ונאמרו בקושיא זו כמה תירוצים כמו שיבואר להלן. הנהג"מ (הו"ד בשו"ת חמד"ש או"ח ס"ב) כתב דכל הטעם דחשוב כודאי בסוגיא דתקפו כהן זה משום דבספק ממון שאינו עתיד להתבכר איכא יאוש בעלים ולכן לק"מ גבי ספק דב' אילנות כיון דהוי קרקע ואין יאוש בקרקע. עי"ש. ובשער"י (ש"ה פ"ו פ"ח ועוד) ובקו"ש (ב"ב אות צז) [ועיין נמי באבי עזרי ביכורים פ"ד הי"ד] ביארו דהגם שסוד דין הממעה מכריע גם גבי איסורים משום שדין הממון נגזר אחרי דין האיסור מ"מ כ"ז כלפי דין גזל או דין מעשר בהמה וכד', אבל יש דיני איסורים שהגם שתולים בממון אינם נגזרים בתר דיני הממון כדוגמת ביכורים. ובקו"ש הביא לזה ראיה מהא דכתב רש"י בגיטין מ"ז דלמ"ד אין קנין לעכו"ם בא"י להפקיע מקדושתה דחייב הישראל לקחת הפירות מהעכו"ם ולתת ביכורים הגם שלעינן ממון הקרקע של הגוי לחפור בה בורות וכד' ומשום שחלוק דין "ארצך" הנאמר בביכורים שאי"ז תלוי במה שהוא ארצך לענין ממון. עי"ש. ובשער"י יושר ביאר שתלוי הדבר במה שהקדושה היא "באה מאליה" עי"ש.

הנה עד עתה הובאו הדעות שאין הכרעת הממון מכריעה כודאי כלפי איסורים, אכן יל"ע דהנה ידוע שנחלקו האחרונים בגדר דין חזקת מ"ק אי הוה כחזקה דמעיכא או כדיון מוחזק [עיין בקונטרס הספיקות כלל א' באריכות] ואי הוה כדיון מוחזק שייך לומר שדין המוחזק אינו דין ודאי כלפי איסורים אבל אי הוה כחזקה באיסורים מדוע שלא יהיני גם לענין איסורים. ובאמרי בינה (דינים ס"נ) כתב דבאמת מדאורייתא אי"צ להביא ביכורים כיון שע"י חזקת מ"ק נקבע שהקרקע היא של המוכר אבל כמו שהחמירו רבנן בשאר חזקות לא לסמוך על החזקה לחומרא גם הכא מביא ביכורים מדרבנן לחומרא. ועי"ש שביאר לפ"ז המשך הסוגיא. ובאמת כדברי האמרי בינה מבואר ברמב"ן (לעיל כ"ו): דכתב גבי המבואר התם דאילן הסמוך למיצר אינו מביא ממנו ביכורים, והקשה הרמב"ן "ועדיין תבעו לך למה לא חייבוהו להביא מדבריהם כמו שחייבו לקונה ב' אילנות שלא קנה קרקע..." עי"ש. ומבואר שחייב ההבאה היא מדרבנן ולכא"ו מהטעם הנ"ל דאיכא חזקת מ"ק. ובחמדת שלמה (או"ח סימן א') כתב לבאר ע"פ דברי המל"מ (פ"ז משכירות) שדימה דין ספיקא דדינא לספיקא דתו"ת דכשם שבתו"ת [למ"ד ספיקא דאורייתא] לא מוקמי' על החזקה כמו כן בספיקא דדינא לא מעמידים על חזקה, ולכן בספיקא דב' אילנות דהוי ספיקא דדינא לא מוקמי' על חזקה [ועי"ש שפלפל למ"ד תו"ת ספיקא דרבנן ומעמידים על החזקה דהכא נמי יש להעמיד על החזקה עי"ש, ויש לחלק שגם אם בתו"ת מעמידים על החזקה מ"מ בספיקא דדינא לא נעמיד על החזקה ואכמ"ל]. הנה באמרי בינה (שם) הביא מספר יד יהודה להקשות דכיון שהכל תלוי בדעת הקונה והמוכר א"כ כיון שהם יודעים שלא יקבל הקונה את הקרקע שהרי בהלכות ממונות אזלי' בתר חזקת מ"ק, א"כ לא נתכוון להקנות לו את הקרקע ושוב הוי של המוכר בתורת ודאי ולא מספק, ומדוע מביא כלל ביכורים. ותירץ דכיון שקנה קרקע לענין מלא אורה וסלו כמבואר בסוגיא להלן א"כ יש כאן כוונת קנין על הקרקע ולכן יש להסתפק שמה נתכוון להקנות ולקנות גם גוף הקרקע. ודבריו תמוהים [וכבר תמה עליו באמרי בינה] שאין שייכות בין קנה גוף הקרקע לקנין למלא אורה וסלו. [ובעיקר קושיתו יל"ע, דאין הספק על איש פלוני אם נתכוון להקנות אלא על דעת בני אדם בכלל, וכיון שכן לא יהני מה שאיש פלוני לא נתכוון להקנות אם בעלמא מתכוונים להקנות וצ"ע]. וביאר באמרי בינה דכל מה שלא מועלת חזקת מ"ק לגבי ביכורים היינו דוקא ללוקח [מאיזה טעם שיהיה] אבל המוכר שהקרקע היא בחזקתו ודאי קרינן ביה "אשר תביא מארצך" דודאי הוא נוטע כדן בקרקע ולא גרע מאילו חזר וקנה מהלוקח, ודוקא גבי הלוקח דבעינן לפוטרו מהבאת ביכורים אמרינן דאין חזקת המוכר מכרעת שאין הקרקע שלו. וביאור הדבר דיש שני סיבות להבאת ביכורים, הבעלות הממונית והבעלות האמיתית ולכן המוכר שלו יש את הבעלות הממונית חייב בודאי והלוקח מספק של הבעלות האמיתית. וכ"כ [ע"ד הנ"ל] בשער"י ש"ה פ"ח עי"ש.

קנט) "הא שלשה מביא וקורא" ובמתני להלן פ"א מבואר "קנה שלשה קנה קרקע" היינו דדעת רבנן שכל שקנה ג' אילנות בסתמא קנה קרקע ונתקיים התנאי בביכורים שצריך להיות "אדמתך". וברמב"ם (הלכות ביכורים פ"ב הי"ג) כתב "הקונה שלשה אילנות יש לו קרקע, ואף על פי שאין לו אלא האילנות בלבד הרי הוא כמי שקנה קרקע". ובראב"ד השיג דאם מיירי באופן שלא קנה קרקע [כגון שפירש שלא קנה קרקע] הרי

אינו מביא דלא דמי לקנה ב' אילנות בסתמא דאז מביא מספק שמא קנה קרקע. ע"ש. ובמהר"י קורקוס ביאר דברי הרמב"ם דמייירי בקונה סתם ובאמת קנה קרקע אבל כיון שלא הזכיר בקניית האילנות קרקע כלל הרי דלא חשובה קניית הקרקע בעניו כלל ואין עיקר דעתו אלא על האילנות וא"כ ס"ד שלא יוכל לומר "פרי האדמה אשר נתת לי" קמ"ל דכיון דבסתמא יש לו קרקע מביא ביכורים וקורא. ע"ש. ובכסף משנה ביאר באופן אחר והוא דס"ל לרמב"ם דגם היכא שלא קנה קרקע היינו במקום שפירש שאינו קונה קרקע וכד' מ"מ מביא וקורא כיון שקנה ג' אילנות, ויצא כן לרמב"ם מהא דאמרה המשנה בסתמא הקונה ג' אילנות בתוך של חבריו מביא וקורא ומשמע שגם היכא שלא קנה קרקע. עכ"ד. ויש להוסיף שהיה לרמב"ם הכרח לומר כן מכח קושית התוס' ד"ה ממאי שהקשו תוס' מדוע היו צריכים רבנן לחזור ולומר שהקונה ג' אילנות בתוך של חבריו מביא וקורא הרי זה פשיטא כיון דתני הכא שקונה ג' אילנות קנה קרקע ולרמב"ם א"ש דאיכא חידוש שמביא וקורא גם היכא שלא קנה קרקע. ודברי הכסף משנה צ"ב דכיון שלא קנה קרקע מדוע דוקא בג' אילנות מביא וקורא ולא באילן אחד או ב' אילנות דכל החילוק בין אילן אחד לשנים הוא לכאור' רק כלפי הנדון אם קנה קרקע או לא.

ובחידושי הגר"ח ביאר דדעת הרמב"ם היא דהקונה ג' אילנות אינו קונה קרקע אלא לענין שיש לו זכות נטיעה וזריעה לעולם אבל לשאר מילי לא קנה קרקע [ועיין רדב"ז שכתב נמי כן דאין לו זכות לשטוח בה פירי ולמוקמי בה חיותא] ומ"מ יכול להביא ביכורים וקרי ביה "אדמתך" משום דהוי כמי שיש לו קרקע משום שכיון שיש לו את זכות הנטיעה והזריעה לעולם [ולא רק זכות יניקה וכד'] הוי בכלל "האדמה אשר נתת לי" וחשיב קנין הגוף. [נראה בכוונתו- משום שקנין פירות לעולם הוי קנין הגוף]. ולפ"ז ביאר הגר"ח שגם לפי הבנת הראב"ד ברמב"ם שמייירי שהתנה בקנין שלא יקנה הקרקע מ"מ ס"ל לרמב"ם שנחשב ל"אדמתך" משום שמבואר בתוס' לעיל (ל"ז) לדברי ר"ע במכר ג' אילנות ושייר קרקע מקום האילנות קנוי לו לעולם לנטוע אחרים תחתיו וא"כ חשיב שפיר כקנין הגוף ומביא וקורא. ע"ש. [ולפ"ז מיושב נמי דברי הכסף משנה דאפשר שכוונתו נמי דמהאי טעמא באופן שלא קנה קרקע מ"מ מביא וקורא, ומיושבת נמי קושית התוס' שהבאנו לעיל שזהו גם המקור לשיטת הרמב"ם]. ובאבי עזרי (שם ד"ה ומעתה) האריך הרבה בענין זה, וישב דעת הרמב"ם שיש לחלק בין קונה ג' אילנות גם היכא שלא קנה קרקע לבין קונה אילן אחד או ב' אילנות דקונה אילן אחד או ב' אילנות האילנות נמכרים לו כמו מטלטלין כעצים בעלמא ולא מכר לו את הדין קרקע שבהן, והגם שיש לו זכות יניקה בקרקע הוי מדין שיעבוד בעלמא, אבל קונה ג' אילנות הגם שלא קנה קרקע מ"מ האילן עצמו מקרי קרקע והפירות יוצאין מגוף האילן ויכול לומר האדמה אשר נתת לי היינו האילן דהיכא שמעיקר הדין היה לו קרקע וגם עתה שפירש שלא יקנה קרקע מ"מ יש לו רשות להעמיד שם האילן אזי דין האילן הוא כקרקע ומחמת זה יכול לומר "האדמה אשר נתת לי" ע"ש.

קס) "קרקע כל שהוא... וכותבין עליה פרוזבול". וביאר רש"י דאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע דכלא קרקע הוי הלואה דלא שכיחא דמסתמא אין אדם סומך אלא על קרקע הלואה וכשאין לו לא תיקן הלל פרוזבול ועיין ברשב"א (גיטין ל"ז ע"א) דכתב דזה מגומגם דא"כ כשמזכר לו בע"ח בתוך שדהו איך מהני וכי מילתא דשכיחא הוא ליחן לבע"ח כדי שיחזור ויגבה משל עצמו ומתוך הרשב"א דלא פלוג רבנן בכל שיש לו קרקע. ובר"ש בשביעית (פ"י מ"ו) ביאר הטעם דצריך קרקע משום דקרקע נחשב כגבוי משום דשעבוד חל על הקרקע, ועיין בר"ן בגיטין (ל"ז) כתב נפ"מ בין הטעמים בהיה לו קרקע בשעת כתיבת הפרוזבול ומכרו קודם שביעית דלטעמא דרש"י משום דאין דרך להלוות למי שאין לו קרקע כאן הרי היה לו קרקע אבל לדברי הר"ש משום דכגבוי צריך שיהא כגבוי בשעה שמשמט ע"ש.

#### כ"ז ע"ב

קסא) "אילן מקצתו בארץ מקצתו בחו"ל טבל וחולין מעורבין זב"ז". כתב הרמב"ם (פ"א מהל' תרומות הכ"ד) אילן שעומד בחו"ל ונופו נוטה לארץ או עומד בארץ ונופו נוטה לחו"ל הכל הולך אחר העיקר והיינו ראם עומד בארץ ישראל ונופו נוטה לחו"ל חייב בתרומות ומעשרות וצ"ב דהא מבואר בגמ' דאילן יונק עד ט"ז אמה ומה דבאילן הסמוך למצר מביאין ביכורים הוי רק משום תקנת יהושע דמשו"ה מיקרי אדמתך וא"כ זה שייך רק לענין ביכורים אבל לענין תרומה"ע שתלוי בדין ארץ ישראל אמאי חייב בתרומות ומעשרות כיון דיונק גם מחו"ל ועיין בזה בחי' מרן רי"ז הלוי (שם) משכ"ב בהרחבה. ואכמ"ל.

קסב) "אלא דמר סכר יש ברירה ומ"ס אין ברירה" בחזו"א (חו"מ ליקוטים סכ"א) לסוגיין כתב האי ברירה אינו ענין לברירה דעלמא דלא שייך כאן ע"ש ואכמ"ל.

קסג) "כי אתא רבין אמר רבי יוחנן אחד אילן הסמוך למיצר ואחד אילן הנוטה מביא וקורא" בשג"א (סי' צ) כתב דאף אחר תקנת יהושע רק מביא אבל אינו קורא וצ"ע דבגמ' להדיא מבואר שמביא וקורא, אכן יעויין בתורי"ד בסוגיין דכתב דצריך לגרוס רק מביא ואינו קורא, ע"ש.

