

הקדמה בענין הרחקת נזקין

בטושי"ע סי' קנ"ה סעי' ל"ג מבואר מחלו' ראשונים אם עבר אדם על הרחקות אלו הנאמרים בפירקין והזיק את חבירו עי"ז אם חייב לשלם. ומבואר דלכו"ע במקום שלא אמרו חכמים להרחיק אפי' אם הזיק פטור מלשלם. ובנתיבות שם ס"ק י"ח הק' שרובם ככולם של הנזקין שנאמרים בפירקין יש בהם משום ד' אבות נזיקין דב"ק (שור ואש ואפי' אדם המזיק), ולמה אין חייבים בהזיקן לכו"ע בלי דיני הרחקה.

וידוע מש"כ שם לתרץ בזה דלא חייבה תורה את המזיק לשמור מנזק כ"א כה"ג שאין רשותו מתבטל עי"ז ואין הנזק יכול לשמור את עצמו, אבל בכה"ג של נזקי שכנים דעי"ז חיובו יתבטל שימוש ברשותו אדרבה כה"ג אמרינן על הנזק לשמור את עצמו כיון שיכול לישמר מנזק. ומבואר מדבריו שדיני הרחקה הנאמרים כאן אינו מדין שמירת נזקין שבב"ק, אלא זה דין חדש של הלכות שכנים שקבעו חכמים.

ועי' בטור שהביא בשם תשו' הרא"ש שהוא מדין דרכיה דרכי נועם. ועי' בהגר"א שם סק"ה שכ' שהוא דין דאורייתא. ובחזו"א כ' ע"ז שהתורה מסרה לחכמים לקבוע גדרי חיובי הרחקה בהלכות שכנים לפי סברתם. וכעי"ז מבואר בחת"ס להלן דף כ"א, שכ' מקור לדיני נזקי שכנים ממש"כ ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גירו (מלשון דיוריס), ומבאר בזה שהתורה צותה לחכמים לקבוע את כללי הדיורים דהיינו סדר השתמשות של שכנים באופן שלא יזיקו זה לזה. אמנם בס' הישר לר"ת ובקרי"ס פ"ב שכנים מבואר שזה רק דין דרבנן.

שם - ויעוין עוד ברמב"ן בסוף דינא דגרמי שהק' ג"כ כעי"ז שיש בין הנזקין שיש לחייבו מדין שור המזיק (אילן דשרשיו מזיקים לבור), ויש ביניהם שיש לחייבו משום אדם המזיק (כמי שנתן עליו גחלת), ויש ביניהם של גרמי ע"ש. וכ' שם דמכיון שר' יוסי ס"ל זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו, שוב אין לחייב את המזיק אלא אדרבה על הנזק לשמור את עצמו. ולכאורה כוונתו ע"ד המבואר בפ' המניח דכ"מ שעל הנזק לשמור את עצמו אמרי' איהו דאזיק אנפשי ומזיק פטור מלשלם.

ומשמע מדבריו שלפי רבנן דר"י שמחייבים להרחיק יש לחייבו לשלם מדין מזיק דב"ק, ומש"כ דפטור כה"ג הוא רק אליבא דר"י דפוטר מהרחקת נזקי שכנים (חוץ מגירי דילי'). ולכאורה לפ"ז במקום שחייבוהו להרחיק לכו"ע חייב לשלם. אלא דהא גופא ק' איך פטר ר' יוסי את המזיק מחיובו להרחיק מלהזיק, וצ"ל שגם הרמב"ן מודה ליסוד הנתיבות הנ"ל, אלא דס"ל דעי"ז חיוב הרחקת נזקי שכנים שוב מתחייב גם מדיני מזיק דב"ק.

ועי' חזו"א סי' י"ד סק"ד שכ' ע"ד הרמב"ן הנ"ל, אלא שסיים שם דמחלו' הראשונים הנ"ל אם חייב בתשלומין הוא בגדר תקנ"ח אם תקנו גם תביעת ממון. וברמ"ה בפירקין סי' כ"ה כ' לדמות חיובי נזקי שכנים לדין היזק הניכר במזיק של ב"ק, ומבואר כנ"ל. ועי"ע מש"כ בזה בברכ"ש סי' י"ג - י"ט.

עוד שם - ובטור שם הובא בשם בעל העיטור שאם הזיק חייב לשלם אפי' אם הרחיק כשיעור שחייבוהו חכמים, כעי"ז רבנן דר"ש במתני' להלן דף כ' ע"ב שמחייבים בתנור אפי' אם הרחיק ד"א, והראב"ד פוטר משום שזה גרמא (ולכאורה ד"ז תלוי בכל מזיק ומזיק, ועי' רמב"ן וחזו"א שם שדנו בכאו"א בפנ"ע). ועוד הובא שם ד' הרא"ש שכ' ג"כ לחייב בכולם (חוץ מנמיי ורקתא שהם גרמא

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

בעלמא, ע"ע בזה להלן דף כ"ו). ועי' חזו"א שם שכי' דהרא"ש מחייב רק במקום שלא הרחיק דומיא דנמי" ורקתא ע"ש. וכ"מ בנמו"י להלן שם.

ולהלן שם יבואר מהלך במחלו' ר"ש ורבנן, דר"ש סבר דכיון שהתירו חכמים לסמוך אם הזיק פטור משום מזיק ברשות (כדמבואר להדיא בגמ' סוף מס' ב"מ), ואילו רבנן ס"ל שהתירו לו רק לפשוע בשמירה ולכן אם הזיק עדיין חייב. ועד"ז י"ל גם בכל המזיקים במקום שהרחיקו והזיקו, וי"ל דבזה פליגי ראשונים הנ"ל. ובחזו"א שם כי שבעה"ע מחייב משום שיש ליזהר אפי' אחרי שמרחיק ע"ש. וג"ז יל"פ ע"ד הנ"ל, ועי' להלן שם.

רש"י ד"ה אא"כ - "מפני שהחפירה הסמוכה לבור מחלשת כותלי הבור ומרפה אותן". משמע דההיזק בזה הוא מעשה החפירה וכדמשמע בד' הגמ' בע"ב שכי' כל מרא ומרא דקא מחיית קא מרפית לה לארעאי". וכ"ד המהר"ם בדבריו. אמנם בתוס' הובא צריכותא דגמ' להלן דף י"ט ע"א במש"כ אמת המים ונברכת הכובסים, דמבואר שם דהיזק זה הוא מצד ה"מתונתא" כיון שעשויים לשהות בהם מים.

[ובדיבור הבא כי שלכן לא היו צריכים צריכותא שם לענין בור שיח ומערה ע"ש. אמנם הרמב"ן כי דמש"כ להלן שם הטעם משום מתונתא, היינו רק באמת המים ונברכת הכובסים שאינם עמוקים כ"כ אבל בור שיח ומערה חייבים גם בלי מים ע"ש. ועי' חזו"א סי' י"ג אות ה' וי"ד.]

ולד' רש"י הנ"ל צ"ע ד' הגמ' להלן שם שכי' דההיזק הוא רק במעשה החפירה (ודוחק לפרש כוונתו כד' הרמב"ן הנ"ל שהרי לא כי לחלק בזה בין בור לנברכת הכובסין). ויש מבארים בזה דלעולם ההיזק נעשה ע"י המים, ומ"מ החופר הוי מזיק דגירי משום ריפוי הקרקע עצמה כיון שע"ז נכנס המים.

וע"ע ברשב"א בע"ב שהק' שאם ההיזק הוא ריפוי הקרקע מה מהני סד בסיד, ולהנ"ל לק"מ כיון שכל היזק הריפוי הוא רק משום המים שיבואו אח"כ. ואולי קו' הרשב"א לד' הרמב"ן הנ"ל (הובא ג"כ בדבריו שם, אלא שחולק עליו וכי' כהתוס') דבבור ההיזק הוא גם בלי מים. ועי' ריטב"א שמתרץ דסיד מחזק את האדמה שע"י כותל שלא יתרפה עוד.

ויל"ע בד' רש"י כאן במש"כ שהחפירה הסמוכה לבור מרפה, דמשמע קצת שמדבר על החור באדמה ולא על מעשה החפירה, ולהנ"ל יל"פ שבמשך הזמן נעשה האדמה רפוי' ע"י שיש שם חור, ובזה שפיר מהני סיד. ועי' בתו"ח להלן דף י"ט ע"ב, וע"ע מש"כ שם בזה.

תוד"ה לא יחפור - "ותימה לר"י והא אמרי' בגמ' כל מרא ומרא דקא מחית כו' ואומר ר"י דלא קאמר אלא שמאותה שעה מתחיל ההיזק וכיון דבתחילת ההיזק הו' גירי דיליה מודה ר' יוסי". ובדרישה שם סק"ח מבאר כוונתם דחפירה הוא תחילת היזק המתונתא משום שע"י ריפוי ארעא המים נכנסים לתוך כותלי בורו של השני. ודבריהם עדיין צ"ב מדוע סגי בזה שתחילת ההיזק הוא גירי.

ובבית מדרשינו מבארים בשם רה"י הגאון רבי נחום זצוק"ל, דר"י מודה בגירי דילי' לא משום שזה דין מזיק אחר, אלא שכל הפטור של ר"י הוא משום שזה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו, ואילו בגירי הר"ה עושה בתוך של השני (וכ"מ ביד רמ"ה סי' ק"ה ע"ש), ולכן ס"ל להתוס' דסגי בזה שתחילת ההיזק נעשה ע"י גירי דבהכי חשיב עושה בתוך של חבירו כל ההיזק. ועי' להלן בע"ב בזה.

בא"ד - "ומיהו אי לאו משום מיא לא היה צריך הרחקה ג' טפחים". עי' בבהגר"א שם ס"ק ל"א שמדייק מד' התוס' דצריך להרחיק קצת גם בלי מים. ובתוהרא"ש לכ"כ.

כי היכי דאת אימלכת וחפרת אנא נמי ממלכנא וחפרנא - בריטב"א פי' דאסור לסמוך משום דעי"ז שחופר בור בשדה שאינה עשוי לבורות, מיני' ובי' הר"ה עושהו שדה העשוי לבורות. ועי' בד' הר"י מגאש להלן דף י"ח ע"א גבי דירה שכי' בדבר שאינה עשוי לכך כלל מותר לסמוך אפי' לרבא בל"ק. והביאור בזה עפ"ד הריטב"א אלו דדוקא בכה"ג דשדה שאינה עשוי לבורות אמרי' דעי' עשייתו חשיב עשוי לכך, אבל לא כשאינו שכיח כלל.

שם - והנה בר' יונה כי דרבא מחייב כאן רק אליבא דרבנן דר"י, ומש"כ בלישנא בתרא אפי' לר"י וכו' כל מרא ומרא וכו' היינו דוקא שם בל"ב דמיירי בשדה העשוי לבורות, אבל באינה עשוי לבורות אי"כ גירי דילי' כיון שאין המזיק כאן לפנינו. ועי' רשב"א שחולק עי' וכו' דרבא מחייב גם לר"י גם בל"ק, וחשיב גירי כיון שע"י מעשיו עכשיו נעשה היזק לבור שיבא אח"כ כשימלך לחפור, וצ"ב במאי פליגי.

[וגם בריטב"א כי כד' ר"י הנ"ל דלא חשיב גירי בשדה שאינה עשוי לבורות, אלא דצ"ב בזה מדבריו הנ"ל שכי' דעי' חפירתו עשהו שדה עשוי לבורות, דא"כ מ"ש משדה העשוי לבורות. ואולי כיון שזה רק תוצאה ל"ח גירי.]

וכמו"כ מצינו מחלו' בראשונים גבי גפת, שהתוס' כי להלן בסוף העמוד דלפי ר"י מותר לסמוך לפני שנבנה הכותל משום דאיי"ז גירי (וכ"מ בתוס' בסמוך דף י"ח ע"א שכי' דהני מתני' אינם גירי ע"ש, ועי' בתוס' להלן דף כ"ב ע"ב ד"ה לימא שכי' בשם הר"ח דכל אלו דמתני' הם גירי, ויל"פ דכ"כ כאן רק בדליתא לניזק), ואילו הרמב"ן מביא שכי' הרי"ף דגם כה"ג הוי גירי (ועי' בטור שכי' שכי' רש"י). [וצל"ע להלן דף כ"ב ע"ב אם נחשב גירי כה"ג שעשה היזק מיד לניזק שיבא אח"כ. ועי' בזה בקונטרס מילי דניזקין לרעק"א בתש"ו קנ"א.]

אביי אמר סומך אפילו לרבנן וכו' ורבא אמר אינו סומך ואפילו לר' יוסי וכו' - מבואר בלשון זה שהמחלו' ביניהם הוא בין לרבנן שמחייבים את המזיק להרחיק אם אמרו כן גם כה"ג דאיי"כ ניזק, ובין לר"י שפוטר את המזיק מלהרחיק אם כאן מודה ר"י משום סברת כל מרא ומרא. ועי' מהרש"א להלן דף י"ח ע"א בתוד"ה דיקא שכי' דאביי חולק על סברת כל מרא ומרא, וצ"ב דא"כ במאי פליגי בדעת רבנן שהרי לכאורה ל"צ לסברת כל מרא ומרא אליבא דרבנן (ובפרט לד' התוס' לעי' בר"פ הו"ד שם שכי' דהיזק בור משום מתונתא ע"ש, ועי' בדבריהם להלן בסוגיא דחרדל שהביאו שכי' הר"ח שצריכים סברא גם לרבנן ולפ"ז לק"מ), ועי' דפליגי בתרתי.

ועי' מד' התוס' להלן ד"ה אביי (שני) דמבואר שם דאביי מודה לעצם דין הרחקת בור ואינו חולק כ"א לענין סמיכת הראשון למיצר לפני שחפר השני בור (וכ"מ בגמ' כאן שכי' טעמא דאביי רק משום דליתא לניזק), ומשמע שמודה לרבא לגמרי וגם לסברת כל מרא ומרא.

ומבארים בזה דאביי ורבא פליגי בדבר א', אם בליתא לבור חשיב איתא לניזק דהיינו הקרקע עצמו, וכ"מ בד' ר' יונה הנ"ל שכי' דל"ש גירי רק בעשוי לבורות משום שההיזק הוא לקרקע העשוי לכך בלבד. וא"כ שפיר כי המהרש"א דאביי חולק על רבא גם בזה דבור חשיב גירי, ואע"פ שאביי מודה לעצם חיוב הרחקה שהוא ג"כ מסברת כל מרא ומרא כנ"ל, דמ"מ כיון דס"ל לאביי דגוף הקרקע ל"ח ניזק שוב אי"כ גירי כד' ר' יונה הנ"ל.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שם - ויל"ע בזה לדי' הרשב"א הנ"ל שכי' דרבא מחייב גם בל"ק גם לר"י משום דג"ז חשיב גירי בזה שנעשה היזק ע"י מעשיו דעכשיו לבור שיבא אח"כ, משמע דס"ל דאין ההיזק בקרקע וכמו"כ מבואר דדין גירי אינו תלוי באיתי' לניזק ודלא כדי' ר' יונה הנ"ל. וכמו"כ הבאנו בשם הריטב"א. ולפ"ד הדרא קושי' לדוכתא דפליגי בתרתי. אמנם יעוין בריטב"א שכי' לפרש ד' הגמ' כאן באו"א דרבא מחייב להרחיק אפי' לר"י שמיקל בזה, ואביי מיקל אפי' לרבנן שמחמירים בזה, משמע כוונתו דלא כדי' המהרש"א הנ"ל דפליגי בר"י. וע"ע ביד רמה.

תוד"ה אביי אמר (ראשון) - "וק' דהא מפסיד הוא שאם יטע אילן יצטרך להרחיקו יותר מחמת שסמך זה עד המיצר". עיי' יד רמ"ה אות כ"ח שכי' דאה"נ גם לאביי חייבים להרחיק מה"ט, ולפ"ז כי דצריך להעמיד ד' הגמ' כאן בשדה שאינה עשויה לאילנות שאין בה היזק זה שמחייבו להרחיק את האילן. ועיי' נמו"י שהביא קו' התוס' בעשוי' לאילנות. ועוד כי הנמו"י דלפ"ד התוס' בדיבור הבא שמחייב את השני להרחיק ו' טפחים לדי' אביי, א"כ יש להקי' גם בזה דכל הסומך בור למיצר נמצא מפסיד את השני בחפירתו. וע"ע בזה בסמוך.

בא"ד - "וי"ל דמ"מ אינו עושה לו היזק דהא דמרחיק יותר לא מפני שלא יזיקנו הבור אלא מפני שלא יזיק הוא לבור ולהכי אין לזה להניח מלסמוך בשביל כך דאם לא כן ירחיק כל כ"ה אמה את בורו". ולכאורה תמוה שבתחילת דבריהם לא הקי' כ"א מכח זה דע"ז שסמך הוסיף לחייבו להרחיק את האילן ג"ט יותר, ואילו בסו"ד כי הביא רא"י מצד שמחייב להרחיק כל כ"ה אמה. ועיי' מהרש"א שכי' דהתוס' לא הקי' דאפי' לרבא כל חופר בור הוא מזיק אפי' אם הרחיק ג"ט ממיצר חבירו, דע"ז הר"ה מחייב את חבירו להרחיק את האילן כ"ה אמה, משום שחייב הרחקה זה הוא רק שלא להזיק ברשות הניזק, וקו' התוס' הוא רק לאביי דאמר סומך דע"ז מחייב את בעל האילן להרחיק מכותל הבור שהוא בתוך רשות בעל האילן עצמו, ובזה הקי' התוס' דהו"ל מזיק, ומת' דג"ז אינו נחשב היזק כיון דסו"ס דין זה הוא חיוב על בעל האילן להרחיק שלא יזיק. ולכאורה מבואר מד' המהרש"א דהיזק חפירת בור הוא לכותל הבור ולא להבור עצמו כמש"כ למעלה.

ויש לבאר עוד בזה, עפ"י המבואר בד' הרשב"א כאן דהראשון קנה ע"י סמיכתו שיעבוד בג"ט ברשות חבירו לצורך כותל בורו (וע"ע להלן בזה בתוס' בדיבור הבא), ולפ"ז א"ש בפשיטות קו' התוס' כאן דכה"ג ע"ז שקנה שיעבוד זה מתחדש על בעל האילן חובת הרחקה חדשה מכותל בור זה שברשותו שלא היה קודם לכן, וע"ז הקי' התוס' דזה נחשב מזיק. [וכ"כ הרשב"א עצמו להקי', וכי' לתרץ כע"ז התוס' כאן, ע"ש שמחלק בזה בין סוגיין לבין סוגיא דדושא להלן דף כ"ב לענין סמיכות כותל לכותל חבירו ולענין פתיחת חלון על חצר חבירו שמחייב את חבירו להרחיק, דסו"ס ההרחקה בבור הוא רק כדי שלא להזיק הבור של מזיק משא"כ שם ע"ש.]

ובזה א"ש ג"כ ד' התוס' כאן בסו"ד, דגם כאן בשדה שאינה עשויה לבורות ע"י חפירתו הר"ה מחדש עליו דין הרחקה של כ"ה אמה ומזיקו בזה אא"כ ירחיק את הבור כ"ה אמה, ומכח זה הוכיחו כתירוצם כאן דאפי' במקום שמחדש על המזיק חיוב הרחקה מ"מ אי"ז בכלל מזיק כיון שמחייב להרחיק כדי שלא יזיק, וכמו"כ כאן לענין חפירת בור. [וע"ע ברשב"א שכי' דהו"ל להרחיק י"ב ומחצה לכאו"א, אלא שכ"כ בשדה העשויה לאילנות.]

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שם - והנה משמע בד' התוס' והראשונים הנ"ל שזה מדין מזיק אע"פ שאינו אלא מניעת התשמיש, ומבואר כיסוד שביארנו למעלה שאין דיני נזקי שכנים מדין מזיק דב"ק, דבזה ודאי ל"ש לחייב על מניעת תשמיש. ובזה מבואר טעמו של ר' יוסי שפוטרי מלהרחיק, דכיון שזה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו מאי אולמא שימוש של נזק שצריך לישמר ממנו מתשמישו של מזיק עצמו שגם מניעתו הוי היזק כקו' התוס' כאו הנ"ל. וכע"ז מבואר בחי' ר' נחום זצוק"ל. וכבר ביארנו עוד בשמו דדין גירי דילי' היינו דע"ז חשיב עושה בתוך של חברו.

וע"ע בטור בשם הרא"ש בתשו' ק"ח אות י' שבמקום שאין הנזק יכול להרחיק מודה ר"י שעל המזיק להרחיק, דכיון שזה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו מאי אולמא שימוש של נזק שצריך לישמר ממנו מתשמישו של מזיק עצמו שגם מניעתו הוא היזק כנ"ל. והיינו כנ"ל דטעמו של ר"י הוא רק משום מאי אולמא שימוש של זה משימושו של זה. [ועוד' כ' בשם הרא"ש דבמקום שההיזק גדול כגון מים במרתף מודה ר"י בק"ו מגירי דילי', ולכאורה צ"ע דמ"מ אינו גירי, ולהנ"ל י"ל דע"י שההיזק גדול כ"כ אי"ז בכלל עושה בתוך שלו].

בד"ה אביי אמר (שני) - "אומר ר"י דלשתי הלשונות לאביי דאמר סומך אם בא אחד לחפור בור לאחר מכאן צריך הוא להרחיק כל ששה טפחים". עי' ברמ"ה וברשב"א שכו' בביאור בד' התוס' שהסומך קונה שיעבוד בג"ט בשדה חברו לצורך כותל בורו, ולכן ע"י סמיכת הראשון מתחייב השני להרחיק כל הו' טפחים. ולעי' הבאנו ענין זה. וע"ע מש"כ בזה להלן בסוגיא דדושא בדף כ"ב ע"א. וע"ש שחולקים על התוס' בזה דאין על השני להרחיק כ"א ג"ט, דלעולם אין על אדם להרחיק יותר מדיני הראשון. וגם ר' יונה כ' דכאו"א עושה רק חצי ההיזק דהיינו ג"ט ולכן א"צ להרחיק יותר. וכ"כ הרמב"ן ע"ש. וע"ע במ"מ ובאב"ה פ"ט שכנים ה"י.

בד"ה ה"ג בספרים ישנים סלע הבא בידים - "ואין נראה לר"ת לחלק לענין היתר לסמוך בין בא בידים ובין לא בא בידים ולר"י נראה לחלק שפיר דאע"ג דלא בא בידים שרי לסמוך בבא בידים אסור לסמוך לפי שהקרקע מתבקעת ונופלת קרקע של שדה חברו". וברבינו יונה כ' סברא לאסור יותר בסלע הבא בידים משום דכה"ג חשיב אית"י לניזק שגם אביי מודה לחייב הרחקה, וכ"כ בחי' הר"ן. ולכאורה יש לתלות את המחלו' בזה עפ"י ד' ר' יונה עצמו הנ"ל שכו' אליבא דרבא דהיזק חפירת בור הוא לקרקע לענין שימוש הבור ולא לבור עצמו, ועד"ז י"ל דכו"ע מודו בבא בידים שמתבקעת דזה נדון כהיזק לקרקע עצמו יותר מריפוי קרקע רגילה. [וגם לד' החולקים שהבאנו דס"ל בדעת רבא דההיזק הוא לבור עצמו כשיבוא, מ"מ י"ל דלענין סלע הבא בידים מודה].

בד"ה מרחיקין את הגפת - "ותימה מאי קושיא הכא ודאי מותר לסמוך בשאין כותל שאין מזיק כלום וכשיחפץ זה לעשות כותל יסיר את הגפת וי"ל דהני נמי מקלקלין את הקרקע ויזיק לכותל לכשיבנה אפי' שוב יסיר ועוד אומר ר"י דבכל אלו יש טורח בסילוקן ולכך מעתה יכול לעכב עליו כי יש לחוש שמא לא ימהר לסלקו כשירצה לעשות כותל". וכע"ז כ' הרא"ש כאן. ועי' חת"ס שהק' מדי הרא"ש בריש מכילתין לענין בניית גדר להיזק ראייה, שכו' שם דיכול לבנות כותל שיפול אחר קצת זמן ול"א שמא יתעצל מלבנותו שוב, ומ"ש כאן דחיישינן. ועוד מק' משי' הראשונים (עי' להלן בסמוך דף י"ח ע"א מהרשב"א) שאם סמך בהיתר ושוב נתחדש היזק של גירי דילי' צריך להרחיק, ואמאי לא חיישינן שמא יתעצל אח"כ ונאסור עליו לסמוך מתחילה.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

וכ' שם לתרץ בזה דדוקא כאן כ' הראשונים תי' של שמא יתעצל וכדו', משום דמיירי אליבא דרבא שאוסר לסמוך ולכן יש כבר היום חיוב הרחקה, וקו' הראשונים הוא רק שנתיר לו לסמוך ולהרחיק אח"כ כיון שאינו מזיקו בכך (וע"ע בנתיבות שם סק"ג שזה מטעם כופין על מדת סדום), משא"כ לעי' שם בריש מכילתין שאין חיוב הרחקה היום על היזק ראייה שלמחר ולכך לא חיישינן היום שמא יתעצל למחר. וכמו"כ י"ל לענין כה"ג שנתחדש אח"כ היזק של גירי דכה"ג ג"כ אין ע"ז חיוב הרחקה היום כלל. וע"ע במשנת ר"א הלכות שכנים וביונת אלם סי' כ"ח ובבית הלוי ח"ב סי' מ"ו שכי' ג"כ עד"ז.

עוד שם - ועוד כ' בראשונים שיש לחוש שאם יסמוך היום לא יצטרך להרחיק למחר כשיבנה השני כותל, משום שכבר החזיק עליו חזקת נזקין. ור' יונה הוכיח מכאן דגם כה"ג שא"י להרחיקו היום שייד להחזיק חזקת נזקין, ועי' ברא"ש שחולק עליו בזה וכ' דכיון שא"י למחות א"י חזקה כלל. וע"ע בזה בקצוה"ח סי' קנ"ד סק"ה בשם הריב"ש בשם תע"א, ובפפולוי חריפתא כאן ובבית הלוי ח"ב סי' מ"ו אות ה' והרעק"א בתשו' הנ"ל ובמשנת ר"א שם ובחזו"א סי' י' אות י'.

בא"ד - "וא"ת אכתי מאי פריך לרבא הא מפרש טעמא לעיל משום דכל מרא ומרא דקא מחית מרפית לארעאי וי"ל דההוא טעמא לא קאמר אלא אליבא דרבי יוסי והכא לא פריך אלא אליבא דרבנן". מבואר הו"א בדבריהם דגם לרבנן צריכים לטעמא דכל מרא ומרא. והביאור בזה עפ"י מש"כ למעלה דלעולם מודה רבא שצריכים אית' לניזק גם לרבנן אלא דס"ל שהקרקע עצמה הוא הניזק לענין שימוש בורות, והו"א דצריכים לזה טעמא דכל מרא ומרא, ומת' התוס' דלרבנן א"צ אית' ניזק וצ"ע. ולפ"ד התוס' בתי' הראשון כאן גם גפת מקלקל מיד את הקרקע בענין שאם יבנה אח"כ כותל ינזק מזה וא"כ לק"מ קו' זו, וכ"מ ברשב"א כאן. וצ"ל דכוונת התוס' כאן להק' רק לתי' השני.

שם - ולכאורה לפי תי' זה בתוס' דגפת חשיב אית' לניזק א"כ הו"ל גם גירי, כמו שאם היה כבר כותל עומד הו"ל גירי כמש"כ למעלה מד' התוס' להלן דף כ"ב ע"ב דכל הני דמתני' הוי גירי. וע"ע בזה ברעק"א תשו' קנ"א. וע"ע בנתיבות שם ס"ק כ"ב שכי' דמחיצת הכרם שנפרצה הוא בכלל גירי, ואע"פ שאין הבעלים עושה מעשה כה"ג משום שגם גירי דממונא חייב. ומקשים בזה דא"כ בסוגיין לענין גפת וכדו' שסמכו למיצר לפני שבנה חבירו כותל, באופן שאינו גירי דאדם מ"מ תיפו"ל משום גירי דממונא. וכמו"כ יש להק' באילן ובור שהשרשים שיגדלו אח"כ לתוך שדהו הם גירי דממונו.

ואולי י"ל בזה ע"ד ד' הקצות שם סק"א שכי' דהסומך לפני שהגיע ניזק א"י שם מזיק כלל כיון שלא הגיע הנזק על ידו כ"א ע"י הניזק שסמך לו אח"כ, ולכן א"צ להרחיק אח"כ. [ויל"ע בזה בסוגיא דחרדל דשי' רש"י ותוס' שם דסמך בהיתר ל"מ, אבל כשאין ניזק גרע טפי מטעם הנ"ל. וע"ע להלן דף י"ח ע"א].

וגם מכאן מבואר מש"כ למעלה דגדרי המזיק כאן אינו מגדרי מזיק דב"ק אפי' בגירי דילי', דא"כ ל"ש כל הנ"ל. וע"ע בתוס' להלן בסוגיא דחרדל שאם הראשון עשה שלא כהוגן אין על השני להרחיק אפי' במזיק דגירי, וע"ע להלן בסמוך דף י"ח ע"א ובדף כ"ה ע"ב שכתבו התוס' שבסמך בהיתר פטור אפי' בגירי דילי', ואם גירי דילי' הוי כמו חציו ממש ומדין מזיק דב"ק ל"ש כ"ז. וע"ע בסמוך בזה.

רש"י ד"ה דירה שאני - "חנות ורפת בקר דירתן של אדם הן ואין לנו לאסור דירתו עליו אא"כ ההיזק מוכן". משמע דהקילו בדירה שא"צ להרחיק אא"כ הוא מזיק מיד. ולולי ד' רש"י היה אפשר לפרש דכאן מודה רבא לאב"י שאין איסור אא"כ איתא לניזק. וכ"מ בגמ' להלן דף כ' ע"ב כ' "בעי אב"י כיבד וריבץ מהו", דהיינו אם הכנה לאוצר נחשב אוצר קדים, וכה"ג ודאי א"כ היזק מוכן מיד. אמנם יעוין בסמוך בשם הר"י מגאש דאב"י בעי שם לשי' דס"ל דצריך איתא לניזק ובה י"ל דע"י הכנה חשיב איתא לניזק, ולדידי' ל"צ תי' של דירה שאני. [ולפמשי"כ למעלה גם לרבא צריך איתא לניזק ובבור הקרקע הוא הניזק, וא"כ אי"ז תלוי בד' רבא ואב"י].

שם - ובר"י מגאש מפרש ד' הגמ' כאן באופ"א, שהאוצר נעשה במקום המיועד לדירה ואין הדרך לעשות כן, ולכן אין על המזיק להרחיק כל זמן דליכא ניזק. ולכאורה כוונתו שא"צ לחוש שיעשה כן. ובר' יונה מק' עליו מכח ד' הגמ' להלן הנ"ל שאב"י מסתפק בכיבד וריבץ, ולד' הר"י מגאש הנ"ל פשיטא שצריכים להרחיק דלא שייך בזה טעם הנ"ל. ומת' שם דאיבעית אב"י שם הוא לשי', שהרי תי' הגמ' כאן דירה שאני הוא רק אליבא דרבא כנ"ל. וכע"ז כ' גם בקצוה"ח שם סק"ג, וע"ש שכ' לפרש בזה ד' הר"י"ף שהשמיט ד' הגמ' להלן שם, ולהנ"ל א"ש דאיבעית אב"י התם לשי' ואנן קי"ל כרבא דס"ל דהתירו לסמוך אא"כ ההיזק מוכן כנ"ל.

ושוב כ' הקצות שם שיש ליישב ד' הגמ' להלן שם אפי' כרבא, עפ"ד הר"י מגאש עצמו שכ' להלן בסו"פ שאם אמר בעל הגפנים אטע גפן בשדה שאינה עשויה לגפנים לאו כל כמיני' להרחיק בזה את בעל האילן בדיבור בעלמא. ולפ"ז א"ש קו' הנ"ל דע"י כיבוד וריבץ לבד הו"ל כדיבור בעלמא כיון שאינו עשוי לכך ולכן אין חיוב להרחיק מזה, וספקו של אב"י להלן שם הוא אם ע"י הכנה לבד חשיב כאילו האוצר כבר כאן. [והר"י"ף שהשמיט ד' אב"י שם ולא יישב דבריו גם לפ"ד רבא, עכצ"ל דס"ל כהרמב"ן שחולק על ד' הר"י מגאש הנ"ל להלן שם].

בד"ה דקתני עלה - "ובכולהו שאר הרחקות דמתני' לא תנא הכי ש"מ הכא משום דדירה שאני אבל אינן אף הראשון צריך להרחיק". משמע קצת שהרא"י הוא לעצם ד' רבא דלולי הטעם של דירה שאני היה אסור לסמוך מדלא כתבו היתר זה בשאר דברים וכ"ש בדירה, וכ"מ בתוס'.

ובדעת אב"י עצמו י"ל דס"ל דאין סברא להתיר בדירה יותר מבשאר דברים. אמנם ברשב"א מבואר דגם לד' אב"י צריכים טעמא דדירה שאני כיון שזה גירי דילי', ולכן אע"פ שמותר לו לסמוך מ"מ חייב להרחיק אח"כ כשיבא הניזק. ומד' רש"י ותוס' הנ"ל שכ' שזה רא"י לד' רבא, ע"כ דלא ס"ל כד' הרשב"א בזה. [וכ"מ בד' התוס' להלן דף כ"ה ע"ב שהביאו רא"י שמותר לסמוך בכל המזיקים, מרפת בקר דלמסקנא ליתא לתי' של דירה שאני דכולם שוים לטובה ואין איסור להסמך כ"א בבור משום כל מרא ומרא כנ"ל (לד' הר"ח ור"ת בתוס' בע"ב)].

וברעק"א בקונטרס מילי דנזיקין בתשו' הנ"ל ובבית הלוי שם אות ה' מדייקים בד' הרא"ש במתני' דרפת בקר שכ' שם הטעם של דירה שאני, אע"פ שכ' ג"כ דלמסקנא גם לרבא מותר לסמוך בכל המזיקים חוץ מבור (כד' הר"ח ור"ת הנ"ל), וע"כ כנ"ל דעדיין צריכים הטעם דדירה שאני במקום גירי דילי' כד' הרשב"א הנ"ל (עכ"פ כשמתחדש ע"י מעשיו כשמכניס עוד להרפת ולחנות נחתומין וכדו'). וע"ע בבה"ל שם. [ובחזו"א סי' י' אות י"א הק' שבתוס' הרא"ש כאן כ' ג"כ כהתוס' שלפי אב"י ל"צ דירה

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שאני, וא"כ ק' בד' הרא"ש בפסקים שהביא סברת דירה שאני כנ"ל וכ' ג"כ כד' הר"ח ור"ת הנ"ל דלמסקנא רבא ס"ל כאב"י שצריכים אית"י לניזק.

שם - וע"ע בקצוה"ח שם סי' י"א שביאר בשי' רש"י ותוס' בע"ב בסוגיא דחרדל שאפי' אם סמך בהיתר חייב להרחיק אח"כ כשיבא הניזק (חוץ מלגבי אילן שהפסדו מרובה), וכ' הקצות שאין להקשות מרפת בקר שהרי בזה גם רבא מודה לאב"י דס"ל על הניזק להרחיק את עצמו מטעם דירה שאני, ולכן כה"ג מהני קדימתו שלא יצטרך להרחיק אח"כ, ול"א שם דל"מ סמיכה בהיתר כ"א לרבא דס"ל על המזיק להרחיק א"ע רק שנסמך בהיתר כגון בלוקח (וה"ה דיל"כ אליבא דהר"ח ור"ת הנ"ל). ולכאורה כ"ז רק לפ"ד רש"י ותוס' כאן הנ"ל, דאילו לד' הרשב"א כאן לכו"ע צריכים היתר של דירה שאני לענין שלא יצטרך להרחיק אח"כ כנ"ל.

ובעצם חילוקו של הקצות, יש לבאר ע"ד שביארנו למעלה דדיני הרחקת נזקי שכנים אינם מדיני מזיק דב"ק כ"א מצד הפרעת תשמישו של זה לתשמישו של זה, ולכן במקום שכבר נקבע שעל הניזק להרחיק א"ע אין להרחיק את המזיק אח"כ כשיתחדש ההיזק ואפי' בהיזק דגירי, שהרי אדרבה הניזק הוא שמפריע בזה את תשמישו של המזיק. [ועד"ז יש ליישב גם ד' הרא"ש הנ"ל שכ' סברת דירה שאני רק למסקנא ולא לד' אב"י.]

בד"ה טעמא משום עבודת הכרם - "שהוא מזיקו בידים". וכ"כ בתוס' לעי' דף ב' ע"א דהיזק זה הוא היזק דגירי. ולכאורה הכוונה בזה שהכנסת המחרשה והשוורים הוא היזק בידים לזרעים שבשדה. ועי' ריטב"א שהעיר שבתחילה אינו עושה כ"א נטיעת הכרם ולמה צריך להרחיק מתחילה, וכ' ע"ז שמכאן ראיה שכל דבר שצורכי תשמישו מזיק להשתמשות של חבירו חייב להרחיקו מעכשיו. [וג"ז סמך ליסוד הנ"ל שדיני הרחקת שכנים אינו כדיני הרחקת מזיק דב"ק כ"א מצד מניעת תשמישו של זה ע"י תשמישו של זה.]

שם - ולכאורה כוונת רש"י לבאר בזה ד' הגמ' דטעמא דעבודת כרם מהני להרחיקו גם לפ"ד אב"י. ומקשים בזה העולם דמסתמא מיירי גם כשאין זרעים ואי"כ ניזק וא"כ למה אב"י מודה בהיזק זה, והתינח לל"ק בגמ' לעי' דאב"י מודה בשדה העשויה לבורות די"ל דסתם שדה עשוי לזרעים, אבל לל"ב דאכ"י חולק גם בזה צ"ע דמ"ש כאן דל"צ אית"י ניזק. ומתרצים בזה עפ"ד הרמב"ן כאן במש"כ רש"י שרשי האילן מזיקים לבורות ולמחרשה, וכ' הרמב"ן דע"כ אינם מזיקים למחרשה דא"כ גם אב"י מודה שצריכים להרחיק כיון שא"א לשדה בלי מחרשה, ול"ד לבורות שאפשר בלי בור אפי' בשדה העשוי לבורות, ולעניננו כמו"כ י"ל לענין זרעים דא"א לשדה בלי זרעים. [אלא שצ"ע לפ"ז לפי רש"י שלכ"כ גבי חרישה, ואולי בזרעים פשוט יותר ומודה בזה.]

ובביאור ד"ז, י"ל ע"ד שכתבנו למעלה גבי סלע הבא בידים עפ"ד ר' יונה לעי' שם שבשדה העשויה לבורות ההיזק הוא לגוף הקרקע במה שאינו ראוי לבור ע"י היזק זה, וכתבנו שגם לדעת הריטב"א שלכ"כ גבי בור סתם מ"מ בסלע הבא בידים מודה הוא דכיון שמתפורר מיד ד"ז חשיב היזק לגוף הקרקע, וכמו"כ י"ל גבי תשמיש זרעים (וה"ה מחרשה לד' הרמב"ן) דחשיב לכו"ע היזק לקרקע מה שאינו ראוי לד"ז כיון שא"א לקרקע בל"ז.

בד"ה גדר בינתים - "ואי נמי אחד מהן שדה לבן אין כאן כלאים כדאמר בעירובין (דף י"א) אם גפנים מכאן מותר לזרוע כאן גבי נעץ ארבעה קונדיסין ומתח זמורה על גביהן דדמ"א לצורת הפתח קתני

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

מיהא זה סומך ואע"ג דאזלי שרשים תחת הגדר ומתפשטין לתוך השדה". מדבריו משמע דגם בלי צונמא מהני מחיצה בכלאים ואפי' צוה"פ בעלמא. ולפ"ז ראית הגמ' כאן הוא דמשמע שיכול לסמוך לגדר אע"פ שהשרשים הולכים מלמטה ומזיקים, ואפי' קדם בעל השדה השני וזרע או חפר בור דהו"ל איתוי' לניזק וק' לרבא שאסר לסמוך, וע"כ דמיירי שיש שם צונמא (כמו שתי' הגמ' את הראי' מהרישא שיש צונמא). [וע"ע במהרש"א בזה. וע"ע רמב"ן ורמ"ה שהוסיפו שגם שני אילנות מזיקים זא"ז ע"י השרשים ובזה הוי איתוי' לניזק].

שם - ועי' בריטב"א שהביא בשם רש"י שכלאים הוא ע"י עירבוביא מלמעלה בלי מחיצה ביחד עם היניקה מלמטה, וראית הגמ' כאן הוא דע"כ היה שם צונמא דאל"כ נאסר האילן מדין כלאים, שהרי אע"פ שיש כאן גדר לפעמים אינו גבוה עשרה ול"ח מחיצה ויש תערובת מלמעלה, וע"ש שהביא שי התוס' שחולקים בזה.

בד"ה ואי לאו צונמא - "וזה נטע שם שלא כדת מעמיק להו זה כשיזיקו הן". מק' הראשונים דכה"ג סמך באיסור וקוצצין את כל האילן, ולמה כ' רק שמעמיק את השרשים ג' טפחים. ומכאן זה פי' שמדובר כאן שהיה הצונמא מעיקרא בשעת סמיכה אלא שנעקר אח"כ, ולכן חשיב כסמך ברשות ואין קוצצין את כל האילן, ומ"מ את השרשים מעמיקים כיון שאין בזה הפסד מרובה. וע"ע ברמב"ן שהק' בזה דא"ז נחשב סמך ברשות כמו בלוקח (וע"ש שהעמידו כשהחזיק ג' שנים וע"ע בסמוך בזה). ויל"פ כוונתו דע"י צונמא לא נחשב דא"כ מזיק כלל רק דע"י הצונמא הוי כאילו קיים את דין ההרחקה, ולכן כשנעקר הצונמא מתחייב שוב בהרחקה.

תוד"ה ה"נ בלוקח - "אין להק' מאי איריא שהאילן קדם אפילו קדם בור נמי כגון שאדם אחד עשה הבור ואח"כ נטע האילן ומכר הבור לפ"ה או אילן לפי' ר"י ברבי מרדכי לא יקוץ שהרי בהיתר עשאן". בקצוה"ח שם סק"ג כ' ליישב קו' התוס' עפ"ד הרמב"ן בע"ב שכי' שדין סמך בהיתר הוא משום דכה"ג לאו כל כמיני' לניזק לבא ולחדש על המזיק חיוב להרחיק, כיון דג"ז חשיב מזיק. וכבר ביארנו עד"ז למעלה בדף י"ז ע"ב בד' התוס' שם ובד' ר' יונה שאמר בבור דעל השני להרחיק את עצמו, ע"ש ולהלן בע"ב מש"כ בזה.

בא"ד - "לפר"ת שפי' בלוקח שלקח מאדם אחד את האילן וטוענין ללוקח". ועי' קצות שם שהק' בעצם דין מחילת נזקין, מ"ש מקרע כסותי דל"מ ליפטר (כעין קו' הרא"ש לעי' בריש מכילתין לגבי היזק רא"י ע"ש). ומת' הקצות דדין נזקי שכנים הוא ענין קדימה בתשמישין, ולכן ע"י מחילה חשיב כמו קדם בהיתר.

ועי' ברכ"ש סי' א' ובמשנת ר"א שכי' דחיוב הרחקת נזקי שכנים הוא שיעבוד על חבירו שלא יזיקנו, ובזה שפיר שייך מחילה והקנאה. ובחי' הגרש"ש בריש מכילתין כ' בזה באופ"א דכל חיובי הרחקה בשכנים הוא משום דחשיב מיזק כמשתמש בתוך של ניזק, ולכן כשמוחל או מקנה לו אין לו תביעה כלל. וע"ע בחי' ר' שלמה שם ובאב"ה פי"א שכנים ה"ד.

תוד"ה ואי דלא סמיך - "פר"י בשלמא לאביי דאמר סמיך א"ש וכו' סברי רבנן דעל המזיק שני דהיינו בעל חרדל להרחיק את כל ההרחקה כמו גבי בור וכו' השני מרחיק כל ששה טפחים ורבי יוסי סבר כיון דדבורים מזקי חרדל ועשה קצת שלא כהוגן שסמך על המיצר שזה עתיד לסוף לזרוע חרדל". צ"ב במה פליגי בזה.

והנה לעי' דף י"ז ע"ב הבאנו דעת כמה ראשונים שחולקים על התוס' בזה וס"ל שגם בבור א"צ השני להרחיק את כל ההרחקה כ"א ג"ט בלבד. וע"ש בר' יונה שכי' הטעם שבבור כאו"א עושה רק חצי היזק של ריפוי ולכן אין לחייב את השני להרחיק כל הששה טפחים, ולכאורה טעם זה לא שייך כאן בחרדל ודבורים דאין שייך בזה חצי היזק, וכה"ג גם ר' יונה יודה שעל השני להרחיק הכל. ועוד הבאנו שם מהלך אחר בשם הרמ"ה דע"י שסמך קנה הראשון שעבוד בתוך שדה חבירו לג"ט של כותל בור ע"ש, וג"ז ל"ש כאן גבי חרדל ודבורים.

אמנם עוד הבאנו שם ד' הרשב"א שם שכי' דבכ"מ ששניהם מזיקים אין חיוב הרחקה בכולו, אלא חל חיוב על כאו"א להרחיק רק חציו, ולכן אפי' כשסמך הראשון בהיתר אין לחייב את השני יותר מדינו ומה"ט מרחיק השני את בורו רק ג'. וטעם זה מוזכר גם ברשב"א כאן בחרדל ודבורים דשניהם מזיקים וחיוב ההרחקה חל חציו על כאו"א, וכי' הרשב"א דמכיון שהראשון אינו חייב להרחיק את חציו משום שסמך בהיתר, לכן אין השני חייב להרחיק כלל כאן גבי חרדל ודבורים כיון שאין תועלת במקצת הרחקה, ורק בבור שייך חיוב על מקצת.

ובזה א"ש ד' התוס' כאן דבזה פליגי דר"י סבר דגם הראשון חשיב מזיק כיון שעשה "שלא כהוגן", וכיון שאינו מרחיק החצי גם השני א"צ להרחיק כנ"ל. ואילו רבנן ס"ל שהראשון אינו מזיק כלל כיון שסמך בהיתר.

בא"ד - "אע"פ שבדין אינו יכול למונעו שלא יסמוך מ"מ קצת שלא כהוגן עושה וגם בעל חרדל יכול לסמוך". מבואר בדבריהם דכשסמך הראשון שוב אינו חייב להרחיק אליבא דאביי. ועי' הקצות סי' קנ"ה סק"א שהק' בזה ממש"כ בסמוך דל"מ סמיכה בהיתר בלוקח כ"א באילן משום הפסד מרובה ע"ש, וא"כ מ"ש דלאביי מהני סמיכתו לענין שא"צ להרחיק אח"כ. ומת' הקצות שם דלפי רבא אפי' כשסמך בהיתר מ"מ כשיבא הניזק אח"כ חייב המזיק להרחיק את עצמו, משא"כ לפי אביי כיון שסמך בהיתר אין עליו שם מזיק כלל ואדרבה חל דין שעל הניזק להרחיק את עצמו, ולכן אפי' כשיבא הניזק אח"כ א"צ המזיק להרחיק.

וצ"ע לפי' מש"כ למעלה לבאר בד' התוס' דראשון חשיב מזיק אליבא דר"י כיון שעשה שלא כהוגן, ולכן אין השני חייב להרחיק כל ההרחקה כנ"ל, וא"כ למה אין הראשון חייב להרחיק אע"פ שסמך בהיתר כמו בלוקח.

ושמעתי פעם מהלך אחר בד' התוס' עפ"ד הקצות שם סק"ג בשי' הרמב"ן בסוגיין (הו"ד לעי' בע"א, וע"ע בתשו' ריב"ש ובתשו' הרא"ש סוף כלל צ"ח הובא בטור סי' קנ"ד) דטעמא דסמיכה בהיתר בלוקח הוא משום דלכו"ע אין חיוב על הסומך להרחיק עד שיבא הניזק (וכע"ז מדייקים ברש"י שכי' שהלוקח זרע שם כבר את הירק) ולכן שוב אסור לניזק לסמוך אח"כ ולחייבו ע"ז להרחיק דא"כ נמצא הניזק

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

מזיק (ע"ד שביארנו למעלה בשם הרשב"א בטעמא דר"י דעל הניזק להרחיק), ולפ"ז כששניהם סמכו בהיתר שוב חוזר החיוב על המזיק.

ובזה א"ש ד' התוס' דשפיר כ' דכה"ג אע"פ שהשני א"צ להרחיק אליבא דאביי כיון שגם הראשון הוא מזיק, מ"מ אסור להשני לסמוך כיון שע"ז יתחייב הראשון להרחיק ונמצא השני מזיקו כנ"ל (ואע"פ שהתוס' עצמם חולקים על יסוד זה בלוקח כדמבואר בקצות שם ובמהרש"א כאן, מ"מ לעצם הסברא מודו). וע"ע במשנת ר"א.

דף י"ט ע"א

איבעי' להו או סד בסיד תנן או וסד בסיד תנן - כ' הרא"ש דלא איפשיטא האיבעי' ולכן מספק א"צ לסוד בסיד כמו בכל ספק ממון דאזלינן לקולא. ועי' ברמב"ם רפ"ט שכנים שפסק לחומרה בספק זה להצריך גם סיד, וכ' במ"מ הטעם בזה משום שנפשט הספק, ומה שדחו בגמ' כאן הוא דיחויא בעלמא ע"ש (ובכס"מ שם ה"י כ' שכוונת הרמב"ם בזה הוא רק לכותל אבנים ולא לכותל בור, וע"ש בלח"מ).

אבל בשעה"מ ובבהגר"א בסי' קנ"ה סק"ח וס"ק נ"א מבואר שד' הרמב"ם הם לשי' שפסק להחמיר גבי כיבד וריבץ וכו' דלהלן בדף כ' ע"ב, וטעמו בזה הוא משום דספק איסורא לחומרה שהר"ה מזיק לחבירו. וכבר הבאנו לעי' בר"פ בשם מקצת ראשונים דדין הרחקת נזקי שכנים הוא מדאורייתא. וע"ש בשם הטור שזה מדין דרכי נועם, והבאנו מהחזו"א וחת"ס שהדבר ניתן לחכמים לקבוע.

וע"ע בקצוה"ח ובנתיבות שם שכי' דגם הרא"ש לא כ' כ"א שא"צ להרחיק בדיעבד, משום דמהני סמיכה בזה מדין תפיסה, אבל לענין לסמוך לכתחילה לא כיון שהניזק הוא המוחזק. ומקשים בזה שמד' הרא"ש להלן שם מבואר שפסק לקולא גם לענין לכתחילה. ומכאן משמע כד' האחרונים שהבאנו למעלה דף י"ח ע"א דענין מחילה בהרחקת נזקין הוא משום שחיוב הרחקת נזקין הוא ענין זכיות התשמישים, דבזה שייך דיני מוחזקות.

שם - ולכאורה יש לתלות ד"ז בב' המהלכים שנאמרו בזה (הובא שם), אם חכמים מיעטו את זכותי המזיק בשלו כדי שלא יזיק לזכות הניזק בשלו, וע"י מחילתו של ניזק חוזר למזיק זכות זה, או להיפך דע"י נזקין אלו חשיב המזיק משתמש בשל ניזק, וע"י מחילת הניזק מקבל המזיק זכות לזה מניזק. ונ"מ לדידין בספיקות, דאם מדובר זכות ברשות הניזק א"כ הניזק הוא המוחזק, אבל אם זה בשל המזיק א"כ המזיק הוא המוחזק.

וע"ע בקונטרס מילי דנזקין לרעק"א בתשו' קנ"א שמביא ד' תרוה"ד בסי' קל"ד שכי' ג"כ להקל במקום ספק הרחקה, וכי' שם לחלק בזה בין ספק בעצם שם מזיק לבין ספק בפרטי דיני ההרחקה. וג"ז יל"פ ע"ד הנ"ל, שהרי למעלה בר"פ ביארנו עפ"ד הרמב"ן (בסוף דינא דגרמי) דאין דיני מזיק דב"ק בנזקי שכנים כיון שכאו"א עושה בתוך שלו, ובזה י"ל דבמקום שיש חיוב הרחקה מדיני נזקי שכנים שוב חוזר דין מזיק דב"ק (ויש לתלות בזה מחלו' הפוסקים הובא שם אם יש חיוב לשלם כשהניזק בדיעבד), ולכן כל ספק הרחקה הוא ספק מזיק, משא"כ במקום ספק בעצם שם מזיק ד"ז הוא ספק ממוני אם נחשב עושה בתוך שלו, ובזה דינו לקולא ככל ספק ממון.

וע"ע בבית הלוי ח"ב סי' מ"ו שכי' לחלק בזה דבאיתא לניזק יש לו שם מזיק והוי ספק איסור, משא"כ בליכא לניזק. וכי' ליישב שם בזה נדון הנ"ל גבי סד בסיד, שהרי בהניזק של בור יש ב' דברים

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

ריפוי הקרקע ומתונתא כדמבואר, ועיי' סברת כל מרא ומרא הו"ל איתי' לניזק אפי' כשאין בור כמש"כ למעלה בר"פ, ואיי"ז כ"א לענין היזק של ריפוי הקרקע ולא בשל מתונתא, ואילו תיקון של סיד ל"מ כלום לענין היזק ריפוי (כמש"כ למעלה שם בשם הרשב"א, והבאנו עוד שם שהריטב"א חולק) כ"א לענין מתונתא. ועיי' בכ"ז בברכ"ש סי' ט"ז.

רש"י ד"ה נברכת הכובסין - "לא קביעא כאמת המים וכו' אבל זו הכובס פעמים שמשנתנה לאומנות אחרת". ובפהמ"ש להרמב"ם פי' שאין המים קבועים, וצ"ל שמוציאים את המים בזמן שאינם מכבסין.

זרעים תיפול משום מחרישה - מק' הראשונים דנ"מ אם יש להרחיקו משעת חרישה או רק משעת זריעה ע"ש מש"כ לתרץ. ובריטב"א כ' עפ"י היסוד שכי' לעי' דף י"ח ע"א גבי עבודת הכרם שכל דבר שבדרך שימושו הוא מזיק להשני חייב מיד להרחיקו משום שנחשב כתחילת היזק. וברעק"א כ' עוד נ"מ בזה אם היה היתר בשעת חרישה ואח"כ בשעת זריעה נאסר. וכו' החזו"א בסי' י"ג סק"ו שלפ"ד הריטב"א הנ"ל לק"מ, דלדבריו היזק של זריעה מתחיל ע"י חרישה, וא"כ ה"ה לקולא דכה"ג נחשב סמך בהיתר גם לענין היזק של זריעה.

דף י"ט ע"ב

התם בשופכין - עי' רשב"א שכי' דמכאן משמע דשופכין של מים שעוברין ומתיבשים מותר, ואינו דומה לנברכת הכובסין כמש"כ התוס'. ולא אסרו כ"א במי רגלים משום שממיסין את הכותל מחמת חוזקם. ועיי' בב"י ובפרישה שכי' לדייק במתני' שלא מוזכר סיד לענין דברים אלו משום שהם היזק אחר ולא מהני בהם סיד. ובתורת חיים הק' בזה מד' הגמ' לעי' דף י"ח ע"א שכי' על בבא זו "קמ"ל מתונתא קשה לכותל", הרי דהיזק זה דומה להיזק של בור שכי' גם ע"ז לשון "מתונתא".

וכי' בזה התו"ח שיש לגרוס כאן "מתונתא" ולא "מתונא", וביאר בזה עפ"ד הערוך בערך מתונא שזה לשון רפיון, דמי רגלים ע"י חוזקם ומחרישה ע"י רעידה מחלשת את הקרקע במקומו ועיי"ז הכותל נופל, ואילו בנברכת הכובסין גרסי' "מתונא" שזה ענין רטיבות ובה הוא דמהני סיד ע"ש. ולעי' במתני' הבאנו ד' רש"י שם שכי' דהיזקא דבור הוא החפירה ע"ש מש"כ בזה, ועיי' מש"כ שם בשם הריטב"א דגם לזה מהני סיד.

רש"י ד"ה אינו ממעט בחלון - "אין ריקק ממעט שיעורן מלהוציא טומאה דכיון דראוי לאכילה לא מבטיל להתם דנהוי כמחיצה". מבואר בדבריו דמיעוט החלון הוא עיי"ז שנעשה הרקיק עצמו מחיצה לטומאה. וכ"מ בד' הגמ' במש"כ דכיון דמקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. ובמקדש דוד סי' מ"ט הק' בזה דשיעור טפח בחלון העשוי לתשמיש הוא משום דעיי"ז ראוי לשימוש כדמבואר, וא"כ למ"ל שיעשה הרקיק מחיצה תיפול דכיון דבטלו שוב אין החלון ראוי לשימוש.

ובקה"י מת' בזה עפ"ד התוס' כאן (הובא בסמוך) שכי' דלבטלו מתורת אוכלין בעינן שינוי מעשה, וה"ה לבטל את הפתח מתורת פתח לתשמיש זה בעינן מעשה. אבל לענין שיחשב מחיצה א"צ ביטול כלל, דגם דלת חוצץ מפני הטומאה אע"פ שאינו מבטלו, וכל שהונח שם בקביעות חשיב מחיצה. ועיי' להלן בשם הגר"ח סטנסיל.

[ועיי' עוד שכי' בדעת הרמב"ם שאם אינו מבטלו שם כלל אין הנחת הדבר מבטל את הפתח משום שעצם הנחת הדבר בתוך החלון נחשב כתשמיש החלון. ובזה א"ש קו' הנ"ל דאיי"כ ביטול שימוש כלל.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

אבל מד' התוס' להלן בסוגיין הוכיח דלא כזה, ממשי"כ להק' על סוגיין מההיא דפקקו את המאור שאינו בתוך חלון ע"ש.

כל דבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה - לפום ריהטא היה נראה הפשט בזה דכה"ג הדבר עצמו נטמא ולכן אינו חוצץ מפני הטומאה, וכ"כ בר"י מגאש. אמנם צ"ע דיתכן שאינו נכנס באוהל הטומאה כלל. ועוד דיעוין בתוס' בשבת דף פ"ד ע"ב שמשופק ר"י בדבר שמקבל טומאת מדרס ולא טומאת מת אם יכול לחצוץ בפני הטומאה, וע"ע בזה במל"מ רפ"ב מהל' טמא מת. ומבואר דדין זה שדבר המקבל טומאה אינו חוצץ, אי"ז משום שהדבר עצמו נטמא ולכך אינו חוצץ, אלא עצם הדבר שראוי לטומאה הוא סיבה שאינו חוצץ.

ומקשים בזה דלהלן בסוגיא מבואר דחוצצין ע"י אדם או בהמה כשמבטלו שם, וק' שהם מקבלים טומאה כשימות. ומכאן הוכיח רה"י הגר"ח שמואלביץ זצוק"ל יסוד גדול דכלי הראוי לקבל טומאה הוא עצמו דין התחלת הטומאה, ולכן אינו חוצץ בפני הטומאה, משא"כ אדם או בהמה דעד שימותו אין בהם שום חלות לענין טומאה. וכע"ז מבואר בחי' הגר"ח בסטנסיל בטהרות.

תוד"ה ותיפוק ליה - "ותימה אם יבטל ליה תו לא מקבל טומאה וטהור וכו' וי"ל דהתם מיירי כגון דעבד בהו שינוי מעשה דהא אמרי' (שבת דף נב:) כל הכלים יורדין לידי טומאה במחשבה ואין עולין מטומאה אלא ע"י שינוי מעשה וה"ה באוכלין דבעינן שינוי מעשה". אמנם ברש"י בשבת שם חולק על התוס' בזה וס"ל דא"צ מעשה להעלות דבר מלקבל טומאה. ולכאורה לפ"ד רש"י הדרא קו' התוס' כאן לדוכתא.

ושמעתי ליישב בזה עפ"ד הרמב"ן בסוגיין שפ"י קו' הגמ' כאן ותיפ"ל וכו' דהכוונה בזה להק' דמנין לשמואל לחדש דדבר שאינו מבטל אינו סותם (כדמשמע בד' רש"י דשמואל מחדש ד"ז שצריכים ביטול לסתום חלון), תיפ"ל משום שהוא מקבל טומאה. ולפ"ז קו' הגמ' הוא דאפי' תימה שאינו מבטל אינו חוצץ, ולק"מ קו' התוס' שהוא רק אם מבטל. והתוס' שהק' כן, י"ל דס"ל דשמואל לא חידש ד"ז דצריכים ביטול כאן אלא חידש דדבר הראוי לבהמה אינו מבטל, כדמבואר בר"י מגאש כאן. [וצל"ע לפ"ז בלשון התוס' בד"ה רואין במש"כ ורוצה להוכיח מכאן דאפי' סופו ליטלו חוצץ וכו', ומשמע מזה כד' רש"י ולא כד' ר"י מגאש הנ"ל וצ"ע].

בד"ה שנילושה בפי פירות - "הו"מ לשנויי כגון שאין בו כביצה ובמסכת אהלות (פ"ג מ"ה) חשיב פחות מכביצה אוכלין בהדי הנך שאמר שממעטים את הטפח". כוונתם לפרש בד' המשנה שם דפחות מכביצה ממעט משום שאינו מקבל טומאת אוכלין בפחות מכשיעור, וכ"כ הר"ש שם. וכ"ה שי' התוס' בפסחים דף ל"ג ע"ב ובשבת דף צ"א ע"א. אמנם דעת רש"י בפסחים שם והרמב"ם (עי' כס"מ רפ"ד מטומאת אוכלין) הוא שגם פחות מכשיעור מקבל טומאה רק שאינו מטמא אחרים. ועי' ברמב"ם פט"ו מהל' טו"מ ה"ג שהביא דין המשנה הנ"ל, ופי' שם דכיון שהוא פחות מכביצה הר"ה מבטלו שם ושוב אינו מקבל טומאה. ועי' במל"מ שם ובתיו"ט שם. [ולכאורה התוס' דלא מפרשים כן, אזלי לשיטתייהו הנ"ל דצריכים שינוי מעשה להעלות מלקבל טומאה].

שם - ועי' בתוס' רעק"א במשניות שם שהק' שלפ"ד הרמב"ם הנ"ל ד' שמואל מפורשים במתני' שם דפחות מכביצה ממעט בחלון משום שמבטלו, הרי שצריכים ביטול למעט בחלון. ולכאורה קו' רעק"א אינו אלא לפ"ד רש"י הנ"ל שזה גופא נתחדש בד' שמואל, אבל לפ"ד הר"י מגאש הנ"ל חידושו של

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שמואל הוא בנוסף לזה דדבר הראוי לבהמה לא מבטל לי, וא"ש ד' הרמב"ם ע"ד הר"י מגאש. [ולפ"ז ק' ד' רש"י לשי' שכי בפסחים שם כדי הרמב"ם כנ"ל. אלא דבלא"ה יעוין בתוס' בשבת שם שכי דרש"י סתר עצמו בזה].

בשהתריפו - עי' ברמב"ם שם ה"ב שכי לפרש דמיירי שלא הוכשרו לקבל טומאה. וברש"ש באהלות פ"ו מ"ב הק' בזה דכיון שנפסלו לאכילה למ"ל שלא הוכשרו לקבל טומאה והרי פקע מיני שם מאכל ושוב אינו מקבל טומאה כה"ג כשי' הרמב"ם עצמו שם. ועוד דגם לשי' הראב"ד שם דאין יורדים מלקבל טומאה אא"כ נפסל מאכילת כלב, מ"מ לכאורה בלא"ה צ"ל שנפסל גם מאכילת כלב, דאל"כ תיקשי שוב דחזי לבהמה ואינו מבטלו. וע"ע כע"ז ברמ"ה בסוגיין, אלא שדחה בזה דל"ח חזי לבהמה כיון דבהמות אינם אוכלים גרוגרות כלל.

ושמעתי ליישב בזה שהרמב"ם מודה שאם כבר נטמא אינו יורד מטומאתו עד שיפסל מאכילת כלב, וא"כ ה"ה כאן דכבר חל הכשר לקבל טומאה ולכן לא פקע מיני עד שנפסל מכלב (משום שהכשר לטומאה הוא ג"כ דין התחלת טומאה כהנ"ל וע"ע בזה בסמוך), וי"ל דס"ל דכאן לא נפסל מאכילת כלב רק שאין דרך הכלבים לאכלו וד"ז לא חשיב נפסל מאכילת כלב (כדי הרמ"ה הנ"ל). [ויל"פ בזה עפ"ד האב"נ או"ח סי' ת"כ שכי דשיעור אכילת כלב אינו משום שאכילת הכלב קובעת שם אוכל, אלא זה שיעור בפסול מאכילת אדם עד שגם הכלב לא יאכלנו, ולכן מה שאין דרך הכלב לאכלו מעיקרא ל"ח ע"ז שנפסל יותר מאכילת אדם וצל"ע].

דף כ' ע"א

היא גופא תיחוי - צ"ע לפמש"כ למעלה בשם התוס' בשבת והמל"מ שגם דבר הראוי לקבל טומאה אחרת אינו חוצץ בפני הטומאה, דא"כ ה"ה כלי חרס אע"ג דאין הכלי נטמא כשהטומאה נוגעת מבחוץ מ"מ כל הכלי נטמא כשהטומאה נוגעת מבפנים והו"ל ראוי לקבל טומאה. וכע"ז הק' בקו"ש. ואמר בזה רה"י הגר"ח שמואלביץ זצוק"ל עפ"ד המהר"ם מרוטנברג דלעולם אין גב הכלי חרס מקבל טומאה, וכשנוגע הטומאה בפנים גב הכלי נטמא רק מדין נטפל לכלי שבפנים ואינו נטמא בפני"ע, ולכן אי"ז בכלל ראוי לקבל. [וג"ז מובן ע"ד הנ"ל בשמו דדבר הראוי לקבל טומאה הוא דין התחלת טומאה, משא"כ בגב כלי חרס שאינו מקבל טומאה בפני"ע].

תוד"ה היא גופא תיחוי - ונראה לר"ת ולר"י וכו' התם מיירי בממעט חלון מכשיעור אבל אינו סותם כל החלון ולהכי בעי ביטול אבל היכא דסותם כל החלון וכו' ודאי [לא] בעי ביטול בכלי חרס". בסמוך יבואר כמה מהלכים בחילוק זה. אמנם בד' ר"ת והר"י כאן מבואר דא"ז כ"א בכלי חרס מגבו, וכן הוכיח המהרש"א ע"ש. ולהלן כ' התוס' בשם רבינו שמואל דה"ה בכלי עץ. ואמר בזה רה"י הגר"ח שמואלביץ זצוק"ל דדין צמיד פתיל הוא שאין טומאה בוקעת וחודרת מגב הכלי לתוכו, ומטעם זה אמרו כאן שאם סותם כולו חוצץ. ואמר דד' ר' שמואל א"ש עפ"י המבואר בפ"י כלים דדין צמיד פתיל נאמר גם בפשוטי כלי עץ שאינם מקבלים טומאה ע"ש.

שם - ובמהרש"א הובא ד' הר"ש באהלות שם שהק' דא"כ בגרוגרות בחבית רגילה למה אינם חוצצין כיון שממלא את כל החלון, ומת' שם דאיכא מקום הקופה והחבית שאינם חוצצין כדמבואר בגמ'. וכו' המהרש"א שמד' הר"ש מבואר דס"ל דכל דבר הסותם כולו מהני לחצוץ בפני הטומאה, ודלא כדי התוס'. וצ"ב הטעם בזה.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

וידועים ד' הגר"ח בסטנסיל שכי' לבאר בזה דשיעור טפח בחלון אינו כשיעור פותח טפח לענין אוהל וטומאה רצוצה דשם הדין הוא דאין הטומאה מתפשטת כ"א ע"י טפח, אבל ע"כ דשיעור טפח דחלון אינו כן שהרי השיעור בזה הוא לפי השימוש כדמבואר, אלא זה שיעור בדין פתח דפחות מכאן הו"ל נקב ואין טומאה יוצאת דרך נקב. וענין ביטול חלון בסוגיין הוא דע"י שמבטלו נתמעט שיעור הפתח. משא"כ בסותם את כולו דמהני מדין מחיצה דסתימה חוצצת ולענין זה ל"צ ביטול ומהני אפי' בעתיד ליטלו (וצ"ל דזה דוקא בסתימת כולו).

[ולכאורה אי"ז כדי הקה"י הנ"ל דלדבריו דינא דסוגיין אינו מצד ביטול שם חלון תשמיש דא"כ צריך מעשה, אלא רקיק מהני מדין מחיצה עצמו במקומו, ולדין מחיצה צריכים ביטול עכ"פ במחשבה ע"ש. והבאנו דכ"מ בדי' רש"י הנ"ל שכי' "דנהוי כמחיצה". ואולי יש לדחות גם כוונת ד' רש"י ע"ד הגר"ח הנ"ל, דע"י שמבטלו לכותל נעשה מחיצה עם הכותל, ועכצ"ל כן לד' הגר"ח דאל"כ מדוע ל"מ בזה דבר המקבל טומאה וצ"ע. וע"ע בתוד"ה שעלו, ועי' תורי"ד שם שכי' לחלק בין דין מיעוט החלון לבין דין מחיצה, כע"י ד' הגר"ח הנ"ל. והתוס' שלכ"כ שם אזלי לשי' כאן דלא ס"ל עצה זו כ"א בכלי חרס מגבו כדי המהרש"א הנ"ל].

עוד שם - ויעוין בר' יונה שכי' מהלך אחר בסתימת כולו, דלעולם אין טומאה עוברת דרך סתימה אפי' כל שהיא, ולכן אם סתמו כולו אינה עוברת אפי' אם לא בטלו. אבל כשסותם רק מקצתו עוברת הטומאה דרך הנקב הקטן כל זמן שיש שם פתח בשיעור הראוי לו כגון טפח לתשמיש, וכדי לבטל ד"ז צריך ביטול.

ולפ"ז צ"ע למה דוקא בכלי חרס ומגבו חוצץ ע"י סתימת כולו, ולא בכלי חרס מבפנים או בחבית של מתכת. ולד' הגר"ח הנ"ל א"ש דגם סתימת כולו הוא מצד שם מחיצה, ודבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. וי"ל בזה עפ"ד הר"י מיגאש (הובא דבריו למעלה בסוגיין) דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ משום שטומאה נכנסת לתוכה, וא"כ ה"ה דמה"ט סתימת כולו אינו מעכבת את הטומאה מלעבור.

וע"ע ברשב"א ובריטב"א שכי' מהלך אחר בזה, דדבר הממעט מקצתו ואינו מבטלו הוי תרתי לריעותא, גם שאינו סותם כולו וגם שאינו מבטלו, אבל בסתם כולו או במקצתו ומבטלו הר"ז ממעט את החלון. ומשמע בדבריהם שכולו דין א' של מיעוט חלון, ולד' הגר"ח הנ"ל דין מיעוט הוא דין בפני"ע שממעט השיעור ע"י ביטול שם חלון. ויש לבאר בזה ע"ד הקה"י הנ"ל דסתימת מקצתו יש בו קביעות אם מבטלו שם, ולכן חל עליו שם מחיצה בפני"ע, וס"ל לראשונים אלו דבסתימת כולו חשיב ג"כ מחיצה אפי' כשאינו קבוע שם.

בד"ה בחבית של מתכת - "הקשה ר"ת דחבית גופה תביא טומאה לבית אחר דע"י אהל נעשית המתכת כחלל להיות אבי אבות הטומאה כדמוכח במסכת אהלות והוי כחלל נמי לטמא אחרים באהל דכוליה קרא דוכל אשר יגע על פני השדה בחלל חרב וגו' דריש לה בנזיר פרק כ"ג (דף נ"ד) לענין אהל". ובראשונים הובא ד' ר' חיים כהן שטען בזה דא"כ "איזה בית אשר תבנה ל"י שאין כהן יכול ליכנס לבית שהיה בו פעם מת, וע"כ שאין טומאת חרב כחלל מטמא כ"א במגע ומשא ולא באהל ע"ש. וצ"ע לפ"ז ראית התוס' דדין זה נאמר גבי אוהל. ובתוס' בנזיר שם הביא ד' ר"ח כהן באו"א, שהוכיח מזה שאין כהנים מזהרים על טומאת חרב כחלל כלל.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

רש"י ד"ה וכלי חרס - "שאחוריו לצד אוהל הטומאה". והנה בגמ' בע"ב מק' כלי חרס הא חזי ל', ומתרץ במטונף שמבטלו שם. ולכאורה לפ"ד רש"י כאן מבואר שאע"פ שמבטלו צריכים שיהא פומי לבר (וכ"מ בד' הריב"ס בתוס' כאן דמש"כ בגמ' פומי לבר היינו כשביטלו). וצ"ע דלמ"ל אחוריו לצד הטומאה כיון שמבטלו ואי"ב תורת כלי ואינו ראוי לקבל טומאה, וא"כ הו"ל חוצץ בפני"ע ואפי' מפומיה. וי"ל עפ"ד התוס' הנ"ל שכ' דצריכים שינוי מעשה להוריד דבר מתורת טומאה, ולכן שפיר צריכים עדיין פומי לבר.

אמנם לעי' שם הבאנו שרש"י חולק בזה, ולשיטתו הדרא קושיין דאחר שבטלו מתורת כלי אינו ראוי לקבל טומאה, ולמ"ל פומי לבר. וראיתי מתרצים בזה עפ"י המבואר בד' הרשב"א בסוגיין דביטול לענין מיעוט חלון סגי בביטול ליומיו, אבל ביטול לענין להוריד כלי מלקבל טומאה אינו אלא בביטול לעולם, ולפ"ז משכח"ל שפיר בכלי חרס שבטלו לזמן ולכן אע"פ שממעט בחלון מ"מ עדיין ראוי לקבל טומאה, ולזה כ' רש"י דפומי לבר.

תוד"ה ועכו"ם שישב בחלון - "ואע"ג דחכמים עשאום כזבים לכל דבריהם (שבת דף פג. נדה דף לד.) כיון דמדאורייתא לא מקבלי טומאה חוצצין מפני הטומאה". כע"ז מבואר בר"ש (הו"ד לעיל) לענין פחות מכביצה אוכלין שאין מטמאין טומאת אוכלין, ואע"פ שמדרבנן מטמאין עדיין חוצץ בפני הטומאה. ומפרשים בזה עפ"ד התוס' בסוגיין ר' חנינא סגן הכהנים, שכ' דטומאה דרבנן אינו מציאות של טומאה ולכן דינו כשאר איסורים. אמנם הרשב"א בשבת דף צ"א כ' להוכיח דפחות מכביצה אינו מקבל טומאת אוכלין אפי' מדרבנן, דאלי"כ למה חוצץ מפני הטומאה, הרי שנקט דלא כד' התוס' והר"ש הנ"ל.

[ולכאורה מבואר מעצם קו' התוס' שלא כד' הר"י מיגאש הנ"ל דדין דבר המקבל טומאה אינו חוצץ הוא משום שהוא עצמו נטמא, וצ"ל שזה דין בעצם כמש"כ למעלה. וכבר הבאנו שכ"כ התוס' בשבת דף פ"ד ע"ש].

בד"ה אתי אימי ודרי לי - "ואיירי בגוסס שימות קודם שיצא השבת ואמר דשם תהא קבורתו". משמע מדבריהם שצריכים ביטול לעולם ולא סגי בביטול לזמן. ולעי' הבאנו ד' הרשב"א בסוגיין דביטול לזמן ג"כ מהני לענין זה. ור' יונה חולק וס"ל דביטול לזמן מהני רק בכה"ג שיש איסור בדבר לעת עתה, אבל בלא"ה צריכים ביטול לעולם. ומבארים בזה עפ"ד הריטב"א בסוכה דף ד' שכ"כ, ומבאר שם הטעם בזה משום חשש שמא ימלך אחר זמן, ויל"פ דכיון שיתכן שימלך אח"כ נמצאת שאפי' לזמנו לא התבטל כראוי, ולכן במקום שיש איסור לכה"פ לאותו הזמן של האיסור נתבטל הדבר לגמרי.

דף כ' ע"ב

רש"י ד"ה ואם הזיק - "ואעפ"כ מעכבין עליו השכנים להרחיק בכל השיעורים הללו שמא ידליק בתייהם ואין לו מה לשלם". הדברים תמוהים דממנ"פ אם גם אחרי השיעור שנאמר במתני' עדיין הוא בגדר רוח מצוי' ולכן חייב לשלם, א"כ יעכבוהו השכנים להדליק אפי' יותר משיעור הזה כדי שלא יזיקנו. ועוד צ"ב מש"כ רש"י טעם לחיוב השמירה, דמ"ש מכל מזיק במס' ב"ק שחייב לשמור שלא יזיק עכ"פ בתוך השיעור הזה.

והנה בגמ' ב"מ בפ' הבית והעלייה הובא ד' ר"ש כאן שפוטר מלשלם עם דין פוסקין ביבותיהן וכיוצא"ב שפטורים משלם משום מזיק ברשות. ומבואר שמדיני הלכות שכנים התירו חכמים לסמוך

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

אחרי שיעור המשנה, ולכן אם הזיק כה"ג פטור משום שזה מזיק ברשות (אע"פ שיש לחייבו משום שזה נחשב רוח מצויה). ובזה א"ש ג"כ ד' רש"י הנ"ל, שזה הסבר במה שלא נתנו רשות פחות משיעור הזה. אלא דעדיין צ"ב דא"כ מ"ט חייבוהו חכמים דמתני' לשלם, ומ"ש משאר מזיק ברשות שם דפטור לכו"ע. ועוד צ"ב שיעורים האלו דחייב להרחיק.

וע"ע בב"ק דף ס"א ע"ב שמדמה הגמ' דינא דמתני' דידן לדיני הרחקת האש מרשות חבירו שנאמרו שם, והק' בגמ' שם איך התיר ר"ש ופטר מלשלם ביותר מדי אמות ע"ש. ולכאורה להנ"ל הול"ל דכאן הוא מזיק ברשות מצד דיני שכנים משא"כ אש דהתם דלא שייך שם היתר זה. ועכצ"ל בכוונת הגמ' שם דאילו היה כאן אפי' אחרי הרחקות האלו בגדר של רוח מצויה שחייבים בה משום אש בב"ק, א"כ לא היו מתירים חכמים להדליק ולא היה זה מזיק ברשות כלל וחייבים לשלם גם לר"ש. וא"כ הדרא קו' הנ"ל דממנ"פ אם אחרי שיעור הזה הו"ל בגדר רוח שאינה מצויה, א"כ למה חייבוהו חכמים לשלם, ולמ"ל טעמא דברשות לר"ש.

ושמעתי לבאר בזה עפ"ד הרי"ף בב"ק שם שמבאר ד' חכמים שחייבוהו לשלם בסוגיין אפי' אחרי ההרחקות, ואילו בב"ק שם פטור לכו"ע אחרי ההרחקה, משום שכאן האש בוער תדיר ולכן איבעי לי' לעיוני' שהרי במשך זמן רב עלול שפעם א' יזיק. ומבואר שבעצם אחרי השיעורים האלו הו"ל רוח שאינה מצויה ולכך התירוהו חכמים להדליק כנ"ל, ומ"מ חייבוהו לשלם משום שאינו אונס מצד סברא הנ"ל דאיבעי לי' לעיוני' כיון שקובע תשמישו לזמן רב ומתוך כך עלול שיזיק פעם. ור"ש פטור משום מזיק ברשות כנ"ל. ורבנן ס"ל דכאן הפטור אינו משום מזיק ברשות, רק דהתירו לו לפשוע אחרי ההרחקה, כיון שכל הדלקה בפנ"ע אינה כרוח מצויה כנ"ל.

וברשב"א הביא ד' הגמ' בב"מ הנ"ל, ותו"ד שם כ' דהו"ל אונס לר"ש ולכן פטור. ולכאורה הדברים תמוהים שבגמ' שם מבואר הטעם משום מזיק ברשות כנ"ל. ויל"פ כוונתו ע"ד הנ"ל שלפ"ד ר"ש היתר ברשות הוא משום אונס כיון שא"צ לחוש לסברת הרי"ף הנ"ל והתירו לו לסמוך, כיון שכל הדלקה והדלקה הוא רוח שאינה מצויה.

בד"ה בין התירו - שאין העשן קשה לייך. עיי' תוס' לעיל דף י"ח ע"א שחולקים בזה על רש"י, וכ' דע"כ עשן מזיק לייך שהרי יין מעושן פסול לנכסים. וכ' שם דמייירי שאין שם עשן כ"א הבל. אמנם יעוין ברשב"א כאן וברש"י שם שכי' ליישב שיי' רש"י דפסול מעושן נכסים הוא משום שנשתנה ולא בדוקא לגריעותא. והביאו דוגמא לזה מיין מבושל שפסול לנכסים אע"פ שלא נשתנה לגריעותא. [וע"ע להלן דף צ"ז סוע"א שהתוס' עצמם כ"כ לענין יין מבושל, וברש"י שם כ' להיפך שזה שינוי לגריעותא, וצ"ב דזה סברות הפוכות.]

בד"ה כיבד וריבץ - מי הוי כקודם לאוצר או דילמא דכיון דכיבד וריבץ הוי כקידם האוצר. מבואר דאע"ג דנתברר כוונתו לעשות אוצר, עדיין צריכים שיהא שם אוצר ממש, ומיבעי לי' לגמ' אם ע"י כיבוד וריבץ נחשב שכבר קדם האוצר. והנה לעיל דף י"ח ע"א ביארנו כמה מהלכים בהיתר של קדימת האוצר, דלפ"ד אביי שם כ"ה הדין בכל המזיקים שמותר למזיק לסמוך לפני שבא הניזק. ובזה א"ש הנ"ל דכוונה לבנות אוצר ל"מ בזה, אבל אם ד"ז נחשב כקדימת האוצר ממש שפיר מהני ליחשב אית' לניזק ולאסור את המזיק לבא.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

ומבואר בגמ' שם שלד' רבא ד"ז הוא היתר מיוחד בחנות ורפת משום "דירה שאני", ופרש"י "אין לנו לאסור דירתו עליו אא"כ ההיזק מוכן". וכתבנו שם דמשמע בדבריו שאין הכוונה בהיתר של "דירה שאני" דבזה רבא מודה לאב"י שאין להרחיק את המזיק עד שיבא הניזק, אלא דס"ל רבא שאין לאסור כה"ג אא"כ יש היזק מוכן. ולפ"ז תמוה ספק הגמ' כאן בכיבד וריבץ, דכה"ג אין היזק מוכן ואין סברא לאסור כלל. וכתבנו שם ליישב דיתכן דספקו של אב"י כאן הוא רק לשי' דס"ל לעי' שם דא"צ היתר דירה שאני כנ"ל. ועי' בסמוך.

שם - ובר"י מיגאש שם פי' ד' הגמ' הנ"ל באו"א, שהאוצר נבנה במקום דירה שאינה עשויה לעשות אוצר, ולכן אין על בעל החנות והרפת לחוש להיזק זה אא"כ כבר קדם האוצר. וברשב"א שם הק' ע"ז מד' הגמ' כאן דלכאורה ע"י הכנה ניכר כוונתו לעשות אוצר כנ"ל, וא"כ פשוט דחשיב כמקום העשוי לכך. וע"ש מש"כ בשם הקצוה"ח שתלה ד"ז במחלו' הראשונים בסוף פירקין אם מהני גילוי דעת לחייב להרחיק מהשתמשות שאינו עשוי לכך. והבאנו שם ד' ר' יונה שכו' לתרץ בדעת הר"י מגאש דאב"י מיבעי' לי' כאן לשי' לעי' שם דס"ל דא"צ היתר "דירה שאני" כנ"ל. וכע"ז כ' בקצות שם וברעק"א בקוני' מילי דנזקין מעצמם. וע"ע בסמוך בזה.

תמרי ורמוני מאי - הק' הרשב"א שיש לפשוט איבעי' זו ממתני' שכו' באמת ביין התירו משום שמשביחו, הרי דל"א דכיון שהתחיל את האוצר ביין חשיב כקדם אוצר גם לענין תבואה. ומת' הרשב"א דאה"נ לפי הצד בגמ' כאן דתמרי ורמוני חשיב קדימה ה"ה ליין, ומש"כ במתני' דהתירו ביין היינו רק עד שיכניס תבואה, אבל לעולם חייב להרחיק את הרפת אח"כ כשיכניס. ולכאורה דבריו תמוהים שהרי לעי' בדף י"ז ע"ב הבאנו ד' הראשונים שם שבדבר שחייבים להרחיק אינו יכול לומר ארחיקנו למחר מחשש שמא יתעצל וכדו', ומ"ש כאן שיכול לסמוך בתחילה ולהרחיק אח"כ. [וע"ע בזה בר"י מגאש בסוגיא דחרדל, ומה שהק' עליו הרשב"א עצמו שם].

והנה לעי' דף י"ח ע"א הבאנו ד' הרשב"א שכו' שצריכים ההיתר של דירה שאני גם לפי אב"י שמתיר בכ"מ לסמוך, משום שברפת מתחדש הגירי כשיביא שוב עוד בהמות, וכן בחנות כשיאפה אח"כ. ובתוס' שם ובדף כ"ה ע"ב מבואר דגם בלי היתר של דירה שאני א"צ להרחיק משום גירי המתחדש, וע"ש שכ"כ גם לענין חנות ורפת.

ובבית הלוי ח"ב סי' מ"ו וברעק"א בקונטרס שם הק' ע"ד הרשב"א דא"כ גם לאב"י יחויב להרחיק מתחילה שמא יתעצל אח"כ כשיתחדש היזק דגירי כד' הראשונים הנ"ל. ומתמצים בזה שם דהראשונים הנ"ל כ"כ רק בד' רבא דס"ל שיש חיוב הרחקה גם בליכא לניזק, ובזה אמרו שא"י לו' שירחיק אח"כ משום שמא יתעצל, אבל לאב"י שמתיר לסמוך אין איסור חיוב היום כלל, ורק כשיבוא אח"כ גירי המתחדשים צריך להרחיק.

ועד"ז א"ש ד' הרשב"א כאן, דמה"ט אפי' על הצד שע"י יין ותמרי ורמוני אי"כ היתר של דירה שאני וגם לאב"י יחייב להרחיק אח"כ משום גירי המתחדשים, אעפ"כ מותר לסמוך מתחילה עד שיכניס תבואה כיון שאין חיוב הרחקה כלל עד שיתחדש הגירי כנ"ל. [אלא דעדיין צ"ע דכ"ז א"ש רק אם איבעית הגמ' כאן אליבא דאב"י עצמו לשי' דס"ל מותר לסמוך כנ"ל, אבל הרשב"א עצמו שם נשאר בקו' על הר"י מגאש (הו"ד לעי') וע"כ דס"ל דסוגיין גם אליבא דרבא, ולדידי' עדיין ק' איך התירו לו כאן לסמוך מתחילה כיון שאין שייך כאן היתר של דירה שאני וצ"ע].

דף כ"א ע"א

רש"י ד"ה סיפא אתאן - "ואע"ג דקול הבא מחמת אחרים לא מצי מחויי". משמע שהמחאה הוא על הקול, אלא שיכולים למחות רק על קול הבא מחמת אחרים, ומה"ט קול הפטיש והריחיים מותרים משום שזה קול מחמת עצמו, כמש"כ אבל עושה כלים ויוצא ומוכר בשוק.

וברשב"א חולק בזה וס"ל שאין הקול היזק בדיני שכנים, אלא הטענה כאן הוא משום הכניסה ויציאה. ומקשים בזה שבכ"מ שותף א' יכול להכניס אחרים מצד החלק שלו בדבר ואין השני יכול לעכב עליו, ואין לאסור בזה משום דריסת הרגל שלא ברשות. ויש מבארים בכוונת הרשב"א דמכיון שכניסתם מפריע לשותף ע"י הקול, לכן יכול השותף לעכב את דריסת רגלם כמו שיכול למנוע כל השתמשות שמפריע להשתמשות שלו.

וכ"מ קצת בתוס' בד"ה וגרדי שכי' הטעם בהיתר פטיש וריחיים משום שאין שם נכנסים ויוצאים כ"כ משום שנותנים לבעה"ב. ומבואר בתוס' שהוכרחו לזה מכח ד' הגמ' להלן בע"ב שכי' האי בר מבואה דאוקי ריחיא וכו' קא פסקית לחיותי דמשמע שאין בזה משום נכנסים ויוצאים. עי' מה שהק' בזה ברעק"א במשניות.

עוד שם - וברמב"ם בפ"ו שכנים הי"ב הביא דין זה דפטיש וריחיים כשהחזיק בכך ג' שנים. וכבר תמחו בזה דא"כ מ"ש דלא מהני חזקה לענין קול הנכנסים והיוצאים, וכ' המ"מ שאין בזה חזקה לנכנסים ויוצאים עצמם כ"א לבעל החנות וריחיים, ול"מ חזקתו לגבי הנכנסים ע"ש. ובאב"ה שם כי טעם אחר בזה, דל"מ חזקה בזה משום דדומה לקוטרא ובית הכסא דל"מ חזקה כדמבואר להלן דף כ"ג ע"א. ועי' מש"כ בזה בקה"י סי' י"ד.

אמנם בהג"א כי להדיא דמהני חזקה בזה ולא דמי לקוטרא ובה"כ. וצ"ע טענת המ"מ הנ"ל דקול הנכנסים הוא היזק של הנכנסים עצמם ואיך מהני חזקה של בעל החנות לכך. ולפ"ד הנ"ל א"ש, דלעולם אין טענה של היזק על הנכנסים עצמם כ"א על השתמשות השותף, ושפיר מהני חזקת השותף לענין זה.

דף כ"א ע"ב

תוד"ה מרחיקין מצודת הדג - "ואע"ג דר"ת מפרש דבדבר של הפקר אפי' רשע לא מיקרי וכו' והך דשמעתא לא קשיא דאע"ג דהוי דבר של הפקר". הנה מקור ד' ר"ת מגמ' קידושין ר"פ האומר דף נ"ט ע"ש, ומק' התוס' מסוגיין דאסור, וכע"ז הק' התוס' גם שם. ובראשונים כאן הק' על קו' התוס' שבגמ' כאן מבואר דדגים שאני דיהבי סיירא (והוה כאילו נצודים כמו שפ"י רש"י). ואולי כוונת התוס' להק' מהו"א דגמ' דסברו שהטעם הוא משום יורד לאומנותו. ותירצו התוס' כאן ושם דגם מה"ט חמיר מכל עני המהפך בחררה.

ועי' חת"ס כאן ובתשו' חו"מ סי' ע"ט שתמה בדמיון התוס' בין סוגיא דהכא לסוגיא דהתם, שהרי בסוגיין מבואר דיורד לאומנתו כופין אותו בדיינים להוציא, ואילו עני המהפך בחררה רק נקרא רשע אבל אין חיוב להחזירו כלל. וע"ע בריטב"א בקידושין שם והרמב"ן להלן כאן בדף נ"ד ע"ב שכי' בשם ר"ת דעני המהפל בחררה חייב להחזירו (וכן מוכיחים ממש"כ תוס' רא"י מההיא דראה את המציאה דאין שם משמעות שמותר לעשות כן לכתחילה כ"א שא"צ להחזיר). אמנם לכאורה עדיין אין יכול לכופו

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

בב"ד. ומת' החת"ס שכוונת התוס' הוא רק דאילו לא היה בזה אפי' משום עני המהפך בחררה ה"ה שלא היה נחשב יורד לאומנותו ע"ש.

[וצל"ע בדיון זה דיוורד לאומנות חבירו יכול לכופו, אם זה ממוני או איסורי, ואם דאורייתא או דרבנן. ועי' בזה בנתיבות סוס"י קנ"ו בענין דין הספיקות בזה. ובחת"ס שם מבואר (הו"ד ג"כ לעי' בר"פ) שדין זה הוא כדיני הלכות שכנים דפירקין שהם דאורייתא ממש"כ ושפטתם צדק בין איש לאחיו ובין גרו, דהיינו שהתורה מסרה לחכמים לקבוע עניני דיורים].

בא"ד - "מ"מ בכ"מ ימצא שיוכל לפרוס מצודתו ועוד דהכא אומנותו בכך". וצ"ב דלכאורה תי' הראשון פשוט, ומה צריך עוד תירוץ ומאי ק"ל מעיקרא. וגם בקידושין שם לכ"כ כ"א לפי טעמא דר"מ אביו של ר"ת שפי' מש"כ בגמ' כאן שאני דגים יהבי סיירא שכבר נכנס הדגים לתוך רשתו, ואם יפרוש גם השני בסמוך לו יש בזה משום גזל ממש (עי' בסמוך). וי"ל דאין טעם זה כ"כ פשוט שהרי אפי' ירחיק כמלא ריצת הדג עדיין יכולים אותן דגים לבוא אליו, ולכן אין לחייבו להרחיק כ"א לפי הר"מ הנ"ל שהדגים כבר במצודתו והם שלו.

שם - ובעצם פי' ר"מ הנ"ל, כע"ז כ' בראשונים בשם הערוך. וע"ע בקצוה"ח סי' רע"ג סק"ד שהביא שזה גזל ממש כיון שקנה הראשון ע"י הגבהה, וע"ש בנתיבות. ובחת"ס כ' דכיון שיוצאים מתוך מצודתו של ראשון לתוך הים, אי"ז גזל ממש אלא כזוטו של ים שזה הפקר. וע"ש שהביא בשם התוס' בגיטין דף ס' סוע"ב שמדמה ד"ז ללחי וקוקרי שם שיש בהם קנין מפני דרכי שלום.

ובר"י מיגאש פי' דיהבי סיירא שהדגים בורחים לגמרי והו"ל יורד לאומנותו לגמרי, משא"כ בחנות שיכול לו' לו שפרנסה מן השמים ומה שקצוב לו יקבל ע"ש. וכע"ז מבואר גם ברמ"ה כאן שזהו הצד דלא כר' הונא.

דף כ"ב ע"א

רש"י ד"ה והחלונות - "מי שהיו לו חלונות פתוחים לחצר חבירו והוחזק בדבר זה שלש שנים". ע"ע בסמוך למה צריכים חזקה בזה. ואין לו' משום היזק ראוי, דא"כ תקי' לשי' הר"י"ף לעי' דף ב' שכי' שאין חזקה בהיזק ראוי משום דהוי כקוטרא ובית הכסא. [וכע"ז הק' הרמב"ן לעיל שם לענין ד' הגמ' להלן דף נ"ט ע"א ע"ש].

תוד"ה וקמא היכי סמיך - "וא"ת לרבא דאמר בר"פ דאסור לסמוך קמא היכי סמך וכו' וי"ל דלא אסר רבא לסמוך אלא מילתא דמגופי' אתי היזק אבל הכא הכולל אינו מזיק כלום אלא שגורם למעט הדוושא". דבריהם צ"ב, דכיון דמניעת דוושא חשיב היזק מ"ש איתיי' לניזק ומ"ש ליתיי' לניזק. ועי' בלשון הרמב"ן שכי' "שאין זה נקרא מזיק אלא מונע טוב מבעליו בעלמא הוא וכל אימת דליכא כותל אחר אין כאן בעלים", וצ"ב.

והנה לעי' שם ביארנו ב' מהלכים בד' רבא שאוסר לסמוך למיצר, א' - דגם כשאין שם ניזק נקרא מזיק על שם העתיד, וב' - דקרקע עצמה חשיב ניזק. ולצד הא' הנ"ל צ"ל דמודה רבא במניעת טוב דלא נקרא מזיק על שם העתיד כ"א במקום שמונע את הטוב בפועל. ולצד הב' צ"ל דהיזק הקרקע הוא מניעת תשמישו לכותל או לבור, וי"ל דכשאינו מונעהו בקו"ע כ"א ע"י מניעת טוב אי"ז נקרא מזיק אא"כ מונע בפועל מתשמיש הקיים.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שם - ועי' ר' יונה שהק' במה נשתעבד בסמיכתו של קמא קרקעו של חבירו שיהא פנוי לדוושא של הכותל שלו. והביא ראיה שאינו כן ממש"כ במתני' להלן דחייבים להרחיק ד"א משום עבודת הכרם ול"א דקרקע חבירו נשתעבד לחרישה. ומת' שם בשם רשב"א שמדובר כשקנה מן המלך ומסתמא שיעבד ד"א בחצרו של השכן לצורך כותלו של השני. ועוד כ' לפרש דמיירי כשהחזיק בה ג"ש וטוען שחברו נתן לו רשות או שקנה ממנו רשות לסמוך ע"מ שלא ימנע ממנו דוושא (כעי"ד רש"י הנ"ל גבי חלונות דמיירי ע"י חזקה). ועי"ע בזה בסמוך.

ולכאורה לפ"ד הרשב"א ור' יונה אין ענין איסור סמיכת כתלים משום נזקי שכנים כשאר הרחקות דפירקין (וכדמשמע מד' התוס' הנ"ל), אלא הענין הוא שהראשון קנה ממנו זכות לזה.

ועי"ע ברמ"ה אות א' ואות י"ח שכ' דע"י סמיכת הראשון קונה ממילא שיעבוד בתוך חצירו של חבירו שלא יזיקנו ע"י מיעוט דוושא. וכ' שם לדמות ד"ז לדין כותל בור בריש פירקין, עי' מש"כ שם בזה. וכ' שם דלפ"ז אינו תלוי במחלו' ר"י ורבנן וא"צ גירי דילי, וכ"מ ברשב"א בע"ב שכ' דכיון דזה מטעם שיעבוד ל"צ לדין גירי (ועי' בתוס' בע"ב שכ' דדוושא חשיב גירי, וזה לש"י שכ' כאן לדמותו לשאר היזקות כנ"ל).

ועי' קצוה"ח סי' קנ"ו סק"ו שכ' דלד' ראשונים אלו לק"מ קו' תוס' הנ"ל האיך סמך אליבא דרבא, וכן מרומז בד' הר"ן כאן ע"ש. אלא שדצ"ע שהרי ר' יונה עצמו כ' ג"כ קו' התוס' ע"ש וצ"ע. ומו"ר שליט"א אמר בזה דאפי' אחרי קניית הזכות עדיין גוף הקרקע הוא ברשות הבעלים (כמש"כ הקצות שם מכח ד' בגמ' בע"ב בבא מן הצד מותר), ולכן בניית הכותל השני אינו גזל ממש כ"א בגדר היזק תשמישיו של זה לתשמישיו של זה, ושפיר כ' לדמותו לשאר דיני נזקי שכנים.

[ואדאנתין להכי אולי י"ל עד"ז גם בד' התוס' דלעולם קונה זכות בסמיכתו לשאר הרחקות או ע"י חזקה או ע"י שקנה מן המלך, ואעפ"כ שפיר כ' לדמותו לשאר הרחקות דלע"י כנ"ל. ועד"ז יל"פ בפשיטות תי' הוס' הנ"ל, דכה"ג מודה רבא דמותר לסמוך עד שיבנה השני כותל, משום שעד שסומך לא קנה זכות זה בשל חבירו כלל. ועד"ז י"ל בקו' רעק"א כאן מד' התוס' לעי' גבי דבורים וחרדל דאין על השני להרחיק כל ההרחקה כיון שעשה שלא כהוגן. ולהנ"ל לק"מ דכאן הראשון לא עשה כלל שלא כהוגן כיון שלא השני זכות זה.]

[ועי"ע ברשב"א שהק' שעצם ד"ז שמשעבד קרקעו של חבירו נחשב מזיק. ועי' לעיל שם בר"פ שכתבנו לבאר שד"ז שייך רק בכה"ג שקונה שיעבוד חדש בתוך של חבירו כעין הנ"ל מד' הרמ"ה ע"ש].

עוד שם - ובענין דין החזקה הנ"ל שכ' ר' יונה שהחזיק בכותל ג"ש וטוען שנתן לו רשות, עי' רשב"א שחולק ע"ז וכ' דכיון שאין השני יכול להרחיקו ל"ש בזה חזקה, שהרי אין ראיה כה"ג מזה שלא מיחה. וכעי"ז הק' הרא"ש לעי' בר"פ (הו"ד לעי' שם) על ד' ר' יונה שכ' שיש חזקה בגפת אע"פ שא"י להרחיקו. ובדעת ר' יונה צ"ל שיש חיוב מחאה מצד זה גופא כדי שלא יחזיק השני, וא"ש דבריו שם לש"י כאן שכ' ג"כ דמהני חזקה בדוושא.

אלא דצ"ע בד' הרשב"א שכ' לעי' שם כד' ר' יונה שיש חזקה בגפת, וק' דמ"ש מדוושא שכ' כאן דל"ש בזה חזקה. ויש ליישב בזה דשם גבי גפת יש כבר חיוב להרחיק, אלא שרצו להתיר לסמוך ע"מ להרחיק אח"כ (כמש"כ לעי' שם), וכה"ג י"ל דשייך יותר ראית מדלא מיחה. [וכעי"ז קו' הנ"ל הק' רעק"א בשי

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

הרמב"ן שכי"ג דל"ש חזקה בגפת שם ואילו גבי חלונות הביא ענין החזקה, אמנם יעוין ברשב"א כאן שכי' דגבי חלונות שייך חזקה טפי משום שמשמש באויר של השני ממש והו"ל למחות ע"ש.

עוד שם - והנה בר"י והרשב"א מבואר דחזקה זו יש עמה טענה, וכי' שהטענה הוא שנתן לו או מכר לו רשות לבנות את הכותל ולפתוח את החלון. והנה לעי' דף ו' בסוגיא דחזקת תשמישין הובא שיי' הגאונים דא"צ שלש שנים בזה, אלא כל שראה ולא מיחה הר"ז הסכמה ומחילה וא"צ שוב להרחיק. וכ"ד הרמב"ם, ומבואר דא"צ טענה. וע"ש בש"ר שחלקו בזה, וכ"כ בר' יונה שם שצריך טענה וג' שנים, אבל תו"ד שם כי' טענת מחילה. וכ"מ ברשב"א להלן בר"פ חזקת הבתים דגם מחילה מהני לענין תשמישין כיון שאינו קנין בגוף הדבר כ"א שיעבוד.

והעירו כאן דצ"ב במה קנה שיעבוד זה. ועי' קצוה"ח סי' קנ"ג סק"ג שכי' שעצם ההשתמשות הוא קנין חזקה לגבי דברים של השתמשות (ע"ש שכי"כ גם לגבי שכירות קרקע, וע"ע בנתיבות סי' קצ"ב סק"ו שחולק עליו לענין שכירות). ולעניננו יל"ע דלכאורה אי"כ השתמשות כ"א שיעבוד ברשות חבירו שלא ימנע ממנו דוושא או אור, ובזה ל"ש קנין זה, וצריכים טענה שקנה ממנו ממש. [וע"ע בזה בברכ"ש סי' כ"ד ובגרנ"ט לעיל שם].

דף כ"ב ע"ב

רש"י ד"ה לימא מתני' דלא כר"י - "וטובא מילי איכא במתניתין דודאי לאו כרבי יוסי אלא לימא אף זו דסולם ושובך דלא כרבי יוסי". ובתוס' כי' בשם הר"ח "מדאמר הכא טפי לימא דלא כרבי יוסי ולא קאמר אמשניות דלעיל משמע דכולהו אתי כר"י והוי כולוהו גירי דיליה". וצ"ב במאי פליגי.

והנה בדיבור הבא כי' רש"י להגדיר דין גירי דילי' "חצים הבאים לו מיד גופו של בעל הבית ממש", וכע"ז כי' להלן דף כ"ה ע"ב. ויותר מבואר בדבריו בב"מ דף קי"ז ע"ב שכי' "דאדם עצמו מזיקו וזורק בו חציו וכו' מודה הוא דלא גרמא דניזקין הוא דתיפטר אלא מזיק ממש הוא ואדם מועד לעולם ער וישן שונג ומזיד".

ומבואר דעת רש"י דגירי הוא כחו ממש כזורק חץ וזה אדם המזיק, ובזה מודה ר"י. ולפ"ז פשוט הוא מש"כ רש"י דהרבה מזיקין בפירקין אינם גירי. ואילו בתוס' כאן כי' גדר בדין גירי "דמההיא שעתא משתכחא היזיקא", וכ"כ ברי"ף. וגדר זה יש למצוא גם בשאר מזיקים, ולכן כי' התוס' בשם הר"ח דכלהו גירי. ולדעת התוס' יל"פ עפ"ד רה"י הגר"נ פרצוביץ זצוק"ל (הובא לעי' בר"פ, וכ"מ בד' הרמ"ה כאן אות ק"ה) דטעמא דר"י הוא משום דל"ח מזיק כלל כיון ש"עושה בתוך שלו", ואילו ע"י גירי חשיב מזיק כיון שההיזק מצוי מיד.

שם - והנה בר' יונה הביא כאן את ד' הר"ח לעי' בסוגיא דחרדל (הובא בתוס' שם) שכי' דרבא לא אסר לסמוך כ"א בבור דחשיב גירי משום כל מרא ומרא, ואילו שאר מזיקים דפירקין לא חשיב גירי משום דגירי צריך דוקא דאיתי' לניזק דאל"כ כבר כלו חיציו, ורק בחפירת בור הוי גירי כיון שמזיק את הקרקע עצמו (כמש"כ לעי' בר"פ). ויעוין ברשב"א שכי' לבאר כוונתו דבעינן "דומיא דגירי ממש דמורה לאדם במטרה, ואלו היה מורה שלא במקום שהניזק שם ולאחר זריקתו בא הניזק וקבלו פטור דלא הו' גירי". וצ"ב דכיון דל"צ כוחו ממש (כמבואר מדבריו דאילו איתי' לניזק חשיב גירי דלא כדי' רש"י הנ"ל, וכ"ד הר"ח בתוס' כאן הנ"ל), אי"כ מ"ש ליתי' לניזק.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

והרשב"א עצמו חולק שם ע"ז וכי "דכל שהוא מזיק ממקום הנחתו חשבינן גיריה", ולכן ל"צ איתי לניזק. וכ"כ ברמב"ן דל"צ איתי לניזק. ובמשנת ר"א מבאר בדבריהם עפ"ד הנתיבות הובא לעי בר"פ שיש דין גירי דממון, וע"ע מש"כ בזה לעיל שם בר"פ בד' רבא שם וצל"ע.

[והנה לעיל בדף י"ח ע"א ודף כ' ע"ב גבי חנות ורפת בקר הבאנו מחלו' הראשונים בדבר הרחקת גירי המתחדשים אחרי שסמך בהיתר ע"ש. ויש לתלות ד"ז בנדון דכאן, שלפ"ד רש"י דגירי הוא אדם המזיק בידים ממש ל"מ סמך בהיתר, אבל לפ"ד ש"ר הנ"ל שפיר י"ל דמקום שקדם בהיתר חל דין על הניזק להרחיק ע"א. ובזה א"ש ד' התוס' לשיטתייהו שכי' כאן דא"צ אדם המזיק, ולעיל שם ולהלן בדף כ"ה ע"ב כ' דל"צ להרחיק בגירי המתחדש כיון שסמך בהיתר. אמנם ד' הרשב"א צ"ע שכי' ג"כ כאן דא"צ אדם המזיק כנ"ל, ואילו לעי' שם כ' דצריך להרחיק בגירי המתחדש. ולד' ר' אהרון זצוק"ל הנ"ל א"ש דמ"מ הוי גירי דממונו שזה ממון המזיק].

תוד"ה כדי שיהא - "כשמכר ונתן לו זקיפת הסולם בחצירו איירי וקמ"ל דבעי ד' אמות". לכאורה כוונתם שאין בזה משום היזק, רק שקנה ממנו להדיא זכות זה. ויעוין ברמ"ה במתני' שכי' לענין זה ולענין דוושא דע"י סמיכת הכותל קונה שיעבוד ברשות השכן לענין זה, שלא יבנה השני כותל שם.

וברמב"ם פ"ט ה"ח כ' שמדובר שהחזיק בכך. ועי' רמב"ן שכי' דדוקא אם החזיק בתיקון המזחילה ע"י סולם אבל בלא"ה לא קנה ד"ז. ובמ"מ שם כ' דיש חולקים וס"ל דא"צ לכך, דכיון דאין המזחילה שוה כלום בלי אפשרות לתקנו לכן ד"ז כלול בזכות הכותל עצמו.

[וצריך לחלק בין זה לההיא דדוושא דחשיב מזיק משום מניעת טוב מבעלי כנ"ל. ואולי משום שאין צריך סולם אא"כ נסתם וצריך תיקון, ולכן אין בניית כותל חשיב בשעתו מניעת טוב כ"כ ולא נחשב מזיק. ואולי משום שזה רק לאחר זמן, כע"ד התוס' לעי' לענין איסור סמיכה לרבא ע"ש.]

ה"נ זימנין דמנח לי' - מבואר בגמ' דנתחדש במתני' דר"י מודה אפי' בספק גירי. וכבר עמד בזה הראשונים. ולכאורה יש לתלות ענין זה בחקירה הנ"ל בדין גירי אם זה דין מזיק ממש או רק סברא בהלכות שכנים, דלשי' הסוברים דאינו דין מזיק ממש שפיר י"ל דמכיון שלפעמים יש נמיי' חשיב גירי דילי'. [ויל"ע בזה עפ"י מש"כ לבאר לעי' דף י"ט ע"א ודף כ' ע"ב מחלו' ראשונים אם צריך להרחיק בספק מזיק ע"ש.]

תוד"ה והא גרמא הוא - "תימה דלא פריך הכי לעיל גבי דוושא". הנה יעוין בד' ר' גרשום שפי' קו' הגמ' כאן כהמשך למש"כ מיד לפני זה דר' יוסי מודה כאן כיון שזה גירי דילי', וע"ז הק' דכיון דאינו אלא גרמא אי"ז גירי דילי'. ומת' הגמ' דכיון דגרמא אסור ה"ה שזה בכלל גירי דילי'. וכ"מ בר' יונה בסוגיין. ויל"פ עפ"ד רש"י הנ"ל דדין גירי היינו מידו ממש, ומק' הגמ' גרמא אינו מידו ממש, ומת' דגרמא ג"כ אסור וע"כ דחשיב כמעשה דידי'. [ואולי י"ל גם לשי' החולקים על רש"י, דאם מזיק רק בגרמא אפי' בגירי חשיב עושה בתוך שלו וצל"ע.]

ולכאורה מד' התוס' כאן הנ"ל מבואר דלא כזה ממש"כ דהו"ל להגמ' להק' כן גבי דוושא, ושם אינו מבואר בגמ' ענין גירי דילי' בזה (עי' בתוס' בדיבור הקודם שכי' רק מסברא שזה בכלל גירי). ועי' בר"י מיגאש שכי' לפרש קו' הגמ' לכו"ע, דכיון דאינו אלא גרמא מותר לכו"ע, ומת' דגרמא ג"כ אסור. [ומהלך זה צ"ב לפמ"ש כ"פ בפירקין דדיני נזקי שכנים אינו בגדרי מזיק דב"ק כ"א משום הפרעת תשמישו של

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

חבירו, וא"כ מאי מקי דגרמא מותר. וצ"ל דכוונת הגמ' להקי' שהתשמיש אינו מונע כ"א ע"י גרמא, ומת' דג"ז אסור. ועי' בסמוך בזה.]

רש"י ד"ה גרמא בנוזיקין - "אפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור לגרום". ועי' ברמב"ן כאן ובקוני דינא דגרמי שכי' לדייק מדי' רש"י דס"ל דמחלו' ר"מ ורבנן אם לחייב דינא דגרמי הוא מחלו' בכל גרמא בנוזקין, ואין חילוק בין גרמא לגרמי. וכ"מ בדי' רש"י בר"פ הכונס ע"ש. אמנם בתוס' כי בשם הר"י לחלק דר"מ מחייב בדד"ג רק "כשעושה הוא עצמו היזק לממון חבירו", וגם "משעת מעשה בא ההיזק". [וע"ע ברא"ש שכי' דצריך גם "ברי היזיקא". וכע"ז כי גם ברמב"ן בקוני דינא דגרמי. והאריכו הרמב"ן והרא"ש שם בכל ציור של גרמא בגמ' (הובאו כאן בתוס') אם שייך ביי דינא דגרמי ע"ש.]

בא"ד - "וכשבא להעמיד גרמא להזיק חבירו מעכב". משמע מדבריו דידעו שיש איסור בזה (ויבואר בסמוך), רק שבאו לחדש שיכול לעכב עליו מדיני ממנות וצ"ב. ואולי יל"פ די' רש"י לשי' הנ"ל דר' יוסי מודה בגירי דילי' משום שזה מזיק דב"ק, וקו' הגמ' רק לר"י (כנ"ל מר' גרשום) דגרמא ל"ח מזיק כלל, וקמ"ל שזה רק פטור תשלומין אבל יש עליו שם מזיק. [ועי' עפ"ד הנתיבות הובא לעי' שם בר"פ דמה"ט אין דיני ב"ק נוהג בשכנים משום דלא חייבי' רחמנא בביטול רשות, והו"א דזה שייך אפי' כשהוא עצמו גורם ההיזק, וקמ"ל דלא וצ"ע.]

תוד"ה זאת אומרת - "ומעיקרא ס"ד כי היכי דפטור ה"נ דמותר". עי' קו"ש שהקי' דפשוט הוא דכל מזיק איסורו משום ואהבת לרעת כמוך או משום השבת אבידה (כידוע מאחרונים בריש ב"ק), וד"ז שייך גם בגרמא. וכ"כ ברמ"ה כאן. ומת' שם דדוקא כאן הו"א דמותר כיון שאפשר לניזק להרחיק את עצמו שלא יוזק, וכה"ג ליכא משום השבת אבידה דשלך קודם לשל כל אדם. וכע"ז הבאנו לעיל בר"פ בשם הרמב"ן בסוף דד"ג, דמה"ט אין דיני ב"ק נוהג במקום שמותר להזיק מדיני שכנים. [וכ"ז רק לדי' ר"י מגאש הנ"ל שהענין כאן הוא לענין האיסור כאן, אבל לדי' ר' גרשום קו' הגמ' הוא רק על שם גירי דילי'.]

בא"ד - "ונראה לריצב"א דדינא דגרמי הוי מטעם קנס כדמוכח בירושלמי". וכ"כ התוס' בכ"מ בב"ק. ועי' בקצוה"ח סי' שפ"ח ס"ק י"א דדן אם אמרי' בקנס זה ובכל קנס דרבנן מודה בקנס פטור. וע"ע בבגה"ר"א סי' א' סק"כ שכי' דקנס זה שונה שגובין גם בזה"ז, וצ"ע.

דף כ"ג ע"א

תוד"ה והא אחזיק להו - "פריב"ם כיון שלא בא להחזיק בקרקע של חבירו ולומר שלו הוא אלא לתשמיש בעלמא שנהנה ממנה מועלת חזקה שלא בטענה כי הנהו דלעיל (דף ו.) דאחזוק להורדי דמועלת חזקה שלא בטענה דמדלא מיחה ג' שנים מחל לו". וכ"כ הרמב"ן. אמנם בהגה"ה ברשב"ם לעי' שם כי דא"צ ג' שנים מכיון שאי"ב שטר, ולהלן בר"פ חזקת הבתים מבואר דג' שנים משום שטר. וכ"מ בדבריו להלן דף מ"א ע"א ע"ש. וברי' יונה וברשב"א שם כי דכיון דצריכים ג"ש ע"כ צריכים גם טענה, דאילו א"צ קנין מפורש כ"א מחילה בעלמא א"כ בפעם א' שראה ושתק מהני. ודעת הגאונים הוא שבחזקת תשמישים ל"צ לא ג' שנים ולא טענה.

ובטעמא דמ"ד של"צ טענה בחזקת תשמישין, עי' רשב"א להלן ר"פ חזקת הבתים שכי' הטעם דכיון דאינו אלא שיעבוד בעלמא מהני מחילה. ובנמו"י כי בדעת החולקים דאעפ"כ צריכים קנין להדיא. וכבר

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

הבאנו למעלה גבי דוושא ד' הקצוה"ח בסי' קנ"ג שכי' ג"כ כע"ז דגם למ"ד דל"צ טענה ע"כ יש איזה קנין דאלי"כ יכול לחזור בו, וכי' שם שהקנין הוא עצם ההשתמשות שהרי לענין קנין של השתמשות עצם השימוש מהני לקנין חזקה ע"ש.

שם - אלא שלכאורה צל"ע בד' הריב"ס במה שהביא ראיה לדבריו כאן גבי חזקת נזקין מד' הגמ' לעי' הנ"ל דמיירי שם בחזקת תשמישין, ולכאורה כאן אינו ענין השתמשות בשל חבירו, וצ"ב מה ובמה קנה ממנו.

וכ"מ בתו"ד הרשב"א שיש חילוק בין חזקת נזקין לחזקת תשמישין, שהרי בר"פ חזקת הבתים כי דמהני מחילה בתשמישין כיון שאינו אלא שעבוד בעלמא כנ"ל, ואילו כאן כי' כד' ר' יונה שצריכים טענה שמכר לו או נתן לו רשות ול"מ מחילה בעלמא. וכמו"כ מבואר מת"ד הקצות שכי' סי' קנ"ה (הו"ד לעיל בסוגיא דדוושא) שרשות בנזקין אינו כקרקע כסותי והפטר משום דכאן ע"י שנותן לו רשות הו"ל סמך בהיתר שא"צ להרחיק, ואילו בסי' קנ"ג גבי תשמישין כי' שההשתמשות הוא קנין חזקה כנ"ל.

ועכצ"ל בד' הריב"ס שכי' לדמות הדברים, ע"ד מש"כ לעיל דף י"ח ע"א בשם האחרונים (אב"ה וחי' הגרשי"ש) דבנזקי שכנים יש ענין של שיעבוד, שיש שיעבוד על רשות המזיק שלא יזיק לניזק, וע"ז מהני רשות שמחזיר לו שיעבוד זה. ואולי להיפך דע"י הרשות יש למזיק זכות בשל הניזק, וע"ז חשיב עושה בתוך שלו וא"צ להרחיק.

בד"ה אין חזקה - "אור"ת דאפי' הקנה יכול לחזור בו דקנין בטעות הוא דסבור היה שיכול לקבל ועכשיו אין יכול לקבל ואין נראה דמדקאמר אין חזקה לנזקין איכא למידק הא ראיה יש". וברבינו יונה מבואר ג"כ ב' מהלכים בזה אם מהני הקנאה להדיא, ורק שאין ראוי מדלא מיחה כה"ג שמכר כיון שידוע לכולם שאין אדם סובל דבר זה, וכ"כ הרא"ש. או דאנ"ס שאין אדם מוכר ד"ז וע"כ הו"ל מכירה בטעות, וכ"כ הרמב"ן והרשב"א.

[ויל"ע בד' הרא"ש, דהרי לעיל בר"פ ובסוגיא דדוושא הבאנו בשמו דדבר שאינו יכול לסלקו א"צ למחות בו ולכן אי"כ ראוי מדלא מיחה, ואילו ר' יונה ס"ל דגם כה"ג שייך חזקה כיון שהיה לו למחות ע"ז גופא שהשני מחזיק בנכסים ונראה כבעלים. ולענינו כאן טעמא דידוע לכל וכו' הנ"ל, הוא רק סברא שאינו נראה כבעלים, ומד' הרא"ש הנ"ל מבואר דטעם המחאה אינו משום נראה כבעלים כ"א משום זכותו לסלקו וצל"ע.]

שם - וברמב"ם פי"א ה"ד כי' דע"י קנין מהני במחילת דברים אלו. ובנמו"י הו"ד, וכי' לבאר בכוונתו שבכל הנזקין צריך קנין. ויל"פ בזה עפ"י מש"כ למעלה דגם חזקת נזקין יש בו משום קנין ותשמיש בתוך של חבירו ובזה דומה לחזקת תשמישים כנ"ל בשם האחרונים (ודלא כד' הקצות הנ"ל שכ' בזה משום סומך ברשות).

[אמנם יל"ע בדעת הנמו"י עצמו בזה, שהרי לעי' שם דף ו' גבי חזקת תשמישין שם כי' דא"צ ג"ש כדעת הרמב"ם והגאונים הנ"ל משום שהוא ספיקא דדינא והמשתמש הוא המוחזק. ולכאורה אם צריכים קנין בתשמישים אי"כ אין המשתמש מוחזק. ואולי י"ל בזה עפ"י מש"כ למעלה שם בסוגיא דדוושא דקנין זכות תשמישין אינו לוקח מבעלים דבר, אלא זה תוספת קנין למחזיק. וכ"פ הרמ"א בסי' קנ"ג, ובנתיבות שם סק"ד כי' שכ"כ רק בנזקין שעושה בתוך שלו ולכן הוא מוחזק, משא"כ בתשמישים הבעלים הוא המוחזק. וע"ע להלן.]

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

ויעוין בסמ"ע ריש ס"י קנ"ז שכ' דכוונת הרמב"ם הוא רק בדברים אלו דל"מ מחילה לבד וצריך קנין לגמירת דעת (שהרי שי' הרמב"ם כהגאונים שא"צ ג"ש וטענה). וכע"ז מבואר בבהגר"א, וע"ע חזו"א סי' י"א ה'- ו'.

מתני' - מרחיקין את השוכן מן העיר - ע"י נמו"י לע"י בסמוך שכ' דלשי' התוס' ודעימ' לע"י דכולהו מתני' חשיב גירי דילי', הרחקת שוכן הוא משום דין שן של היונים, ואע"פ שאין קנין ביונים כ"א משום דרכי שלום. אמנם יעוין ברמב"ן במלחמות לעיל בסוגיא דחרדל שכ' שאין בדבורים משום שן כיון שאין לו בהם קנין מדאורייתא כ"א מדרכי שלום, וכ' שם דמ"מ כיון דשכיחי היזיקא צריך להרחיק. וע"ע קצוה"ח סי' קנ"ה סק"ט שכ' דכאן ביונים הדין גירי הוא משום מעמיד בהמת חבירו (כד' התוס' בב"ק נ"ו ע"ב) ע"ש.

[וצל"ע בעצם הנדון הנ"ל אם שייך חיוב מדין שן ע"י קנין דדרכי שלום בעלמא. ויש לתלות ד"ז בנדון הידוע אם קנין דרבנן מהני לדאורייתא בכהת"כ, וכמו"כ יש לדון בפרט בדיני בעלים לענין מזיק שאינו תלוי בבעלות ממש לכל דבר כמש"כ בתוס' בב"ק שם לענין חיוב הגזלן בנזקי הבהמה (עי' בזה אב"ה ריש הלכות נזקי ממון). ועוד יל"ע אם קנין משום דרכי שלום הוי קנין גמור אפי' מדרבנן, ואיכמ"ל בזה. וברשב"א שם כ' טעם אחר דלא שייך לחייב בדבורים ויונים משום שן שהרי אינם בני שמירה, וצ"ל שאינו מחויב שלא לבנות שוכן כלל, דא"כ הו"ל ביטול רשות לגמרי ואינו מחויב בזה, כע"ד הנתיבות הידועים (הו"ד לע"י כ"פ) וצל"ע].

גמ' - זאת אומרת טענינן ללוקח - כ' הראשונים דמכאן ראייה לשי' הסוברים (הו"ד לעיל) דגם בחזקת תשמישין צריכים טענה ול"מ חזקת סבלונות, דאל"כ למ"ל טענינן. ור' יונה מתרץ דטוענין לו שהניזק ראה ולא מיחה בו. וע"ע בהגר"א סקמ"ג. וברמב"ן כ' לתרץ דכאן ביונים שאני שלוקח משלו ולכן צריכים קנין וטענה. וע"ע במאירי שכ' לדייק כן ברמב"ם שכ' דין זה גבי דיני גזילה ולא גבי דיני שכנים וצל"ע.

ובתור"ד מת' בזה דלעולם אילו המוכר היה כאן היה צריך חזקת ג' שנים בלי טענה, אמנם כה"ג בלוקח טענינן לו שהמוכר פייסו לבעל השדה בלי ג' שנים. וע"ש שכ' דמה"ט עושין כן משום שאינו כחזקה בגוף הקרקע כ"א בתשמישין בעלמא, וכ' לדמותו למש"כ לעיל בשם הריב"ם דמה"ט מהני סבלונות בלי טענה בחזקה זו ואילו בכל חזקת ג"ש צריך טענה, ודבריו צ"ב.

[ואולי כוונתו שבחזקת תשמישין אינו לוקח מהבעלים כלום כ"א קונה לעצמו תשמיש בקרקע (כמש"כ למעלה שם), ולכן כל ספק בזה אינו כמוציא ממוחזק ולכן א"צ חזקת ג' שנים וצל"ע. ולמעלה שם הבאנו בשם הנתיבות בסי' קנ"ג לענין הדין בספק שאפי' אם בתשמישין נחשב בעלים מוחזק, מ"מ בנזקין המזיק "עושה בתוך שלו" ולכן הוא נחשב מוחזק. ובזה מבאר שם גם ענין זה שלכן ל"צ טענה וג"ש ע"ש.]

תוד"ה חוץ מנ' אמה - "דאזלין בתר רובא דעלמא". וכ"מ ברש"י במסקנת הגמ' שמעמידה את המשנה במדדה, ולכן תוך ל' לא הולכים אחר רוב העולם, אבל חוץ מל' יצא מכלל מדדה ותלין ברוב העולם. ועי' מהרש"א שהעיר בפשט הדבר שא"צ ל' רוב העולם אלא ה"ה שי"ל רוב של שובך גדולה הימנו של הפקר.

בא"ד - "ואפי' למ"ד אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במקום שהוא מוחזק אבל הכא דליכא חזקה דממונא אזלין בתר רובא". ויל"ע דא"כ למ"ל רוב אפי' במחצה על מחצה תיפו"ל דהוא של מוצאו מספק משום המע"ה. וי"ל דאם אין רוב הולכים אחר הקרוב, וכ"מ בד' התוס' בגמ' בסמוך ע"ש. וברש"ש הק' בזה שאם אין הולכים בממון אחר הרוב ה"ה שאין הולכים אחר הקרוב, וא"כ שוב הוי שלו מספק כיון שאין הבעלים מוחזק באבידה כנ"ל. ולכאורה יש ליישב ע"ד הפשט דקו' התוס' הוא שבגמ' מבואר דמהני רוב בזה.

ואמר בזה רה"י הגר"ח שמואלביץ זצוק"ל דלדעת התוס' אין אבידה של מוצאו מספק, שהרי בבהגר"א בסי' רס"ב תלה דין ספק הינוח בדין תפיסה בספיקות, והתוס' לשי' ס"ל תקפו כהן מוציאין מידו וא"כ אין המוצא מוחזק בזה, ולכן ס"ל דחייב להחזיר אבידה מספק. [ומש"כ התוס' בגמ' שהטעם שצריכים רוב הוא משום שיש קרוב כנ"ל, היינו רק לפי ההו"א בסוגיין דמיירי בגוזל פורח, ובזה שפיר אמרי' דספיקו להקל כיון שקנינן רק מדרבנן משום דרכי שלום (ויתכן שזה אינו דין ממון כלל כנ"ל), משא"כ בדבריהם במתני' דמיירי למסקנא שהעמידו מתני' במדדין, דבזה אין ספקו להקל כיון שיש בהם קנין גמור מדאורייתא.]

ומש"כ התוס' שרוב באבידה ל"ח מוציא ממוחזק, עכצ"ל הכוונה בזה דע"י שהמוצא חייב בהשבתה הר"ה מחזיק עבור הבעלים האמיתיים, ולכן כה"ג אי"כ מוציא ממוחזק כיון שנפסק ע"י הרוב דא"כ חיוב השבה. ויל"ע במש"כ בסיפא קרוב לזה וקרוב לזה יחלוקו, והלא אין באבידה משום מוחזק. ולהנ"ל אולי י"ל דע"י חיוב השבה המוצא מוחזק בשביל שניהם, וחשיב כשנים אוחזים, או משום דכיון דתפס שוב אין מוציאין מידו כ"א ע"י חלוקה, וצ"ע בזה במקומו להלן דף ל"ד ע"ב. וע"ע מש"כ בזה בקו"ש ובחי' הגרש"ש.

בא"ד - "וא"ת בפרק אלו מציאות וכו' ואמאי לא אזלין בתר רובא כיון דליכא חזקה דממונא וי"ל דתקנ"ח הוא כדי לקיים מצות השבת אבידה כיון דיכול להתברר ע"י הכרזה אם היא של ישראל וישראל נמי לא מייאש דמסיק אדעתיה דלמא משכח ישראל ויכריז". וצ"ל דכאן מיירי כה"ג שא"י להשיבו, כגון שאין סימן או בגוזל הפורח שבא ממקום אחר שאין אפשרות להכריזו, וכל כה"ג לא שייך תקנה.

[ועי' בגמ' ב"מ שם שכי' "ואבע"א לעולם רבנן מי קתני הן שלו אינו חייב להכריז קתני", ופרש"י כיון דרובא נכרים דלמא דנכרים הוא ושלו נמי לא הויא דלא אזלי רבנן בתר רובא בממונא". ולכאורה מבואר מזה דאע"ג דאין תקנה שיחזירנו, עדיין ל"א בתר רובא לענין שיהא שלו. אמנם יעוין בר"ן שם שכי' דג"ז תקנ"ח שאסרוהו עליו כדי שיחזירנו רק שלא חיבוהו להשיבו וצ"ע.]

שם - וברש"ש כאן ובמלו"ה שם העירו דהו"ל להתוס' למימר טעם בזה מעיקר הדין, דכיון שיכול להתברר ע"י הכרזה ל"מ רוב, כדמבואר בתוס' פסחים דף ד' ע"א גבי חזקת בדוק אצל משכיר, דל"א

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

בתר חזקה כה"ג כיון שיכול להתברר ע"י שאלה. וע"ע בפוסקים ריש יו"ד שנקטו כן להלכה. ועי' מש"כ בזה הרש"ש.

ומו"ר שליט"א אמר ליישב בזה עפ"ד המהר"ם חלאווה בפסחים שם, שכי הטעם בדין הנ"ל דל"א בתר בירור כשיכול להתברר, משום "דעד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר", ולענינו לכאורה עדיין אי"ז סיבה שיהא חייב להחזירו כ"א שאסור לו לאכלו, ושם מבואר דלרבנן חייב להחזירו. [ולפ"ז א"ש ד' הגמ' בב"מ שם הנ"ל שכי דל"מ רוב לענין שיהא שלו רק לענין דא"צ להחזירו].

רש"י ד"ה נמצא בין שני שובכות - "תוך נ' לשניהם". הרש"ש תמה דבגמ' מעמידים מתני' במדדה חוץ לני' ובשביל של כרמים שאין שם רובא דעלמא כיון שלא חזו לקיני ע"ש. ועי' ברש"י בגמ' שם שעמד בזה, וכי' שם דקס"ד דמיירי חוץ מני' אמה, וצ"ע היכן מרומז החזרה בזה. ובתוס' שם כי' דהומ"ל דמיירי תוך נ' וצ"ע.

אר"ח רוב וקרוב הולכים אחר הרוב - מק' האחרונים דכיון דרוב עדיף מקרוב, א"כ למ"ל לגמ' בחולין דף י"א קרא לדין רוב, נילף בק"ו מקרוב הקל שמקורו בעגלה ערופה כדמבואר בסוגיין. וכע"ז הק' התוס' בחולין שם לענין רובא וחזקה רובא עדיף. וע"ע ברשב"א שם שכי' דרוב עדיף רק אחרי הפסוק וצ"ב, ומבארים בזה בשם הגר"ח שאין לרבות בירור מסברא.

ובקו"ש כי' ליישב דהטעם דרוב עדיף הוא רק משום שרוב מברר את הספק במציאות, משא"כ חזקה שאינו אלא דין הנהגה לנקוט צד זה בספק שלא נשתנה הדבר מחזקתו (לפעמים החזקה בדין ולפעמים במציאות), ולכן כיון שנתברר המציאות ע"י הרוב שוב אין מקום לדין של הנהגה בספיקות. ועד"ז י"ל לענין רוב וקרוב, שהרי גם בדין קרוב י"ל שאינו בירור גמור כ"א דין לנקוט שבא מהקרוב כמו שיבואר ראיות לזה להלן בסמוך. ועי' ריטב"א שכי' דגמירי לה דרוב עדיף מקרוב.

[וצל"ע בחילוק זה לפ"ד הראשונים הידועים (עי' בתוהרא"ש ב"מ דף ו' ע"ב גבי עשירי ספק ובר"ן סוף"ק דקידושין גבי ספק ערלה) שכי' דרוב הוא ג"כ דין ספק. וי"ל דעדיין חלוק מחזקה וקרוב שהם רק הנהגה ולא בירור משא"כ רוב שזה דין לנקוט בירור המציאות וצ"ע].

תוד"ה רוב וקרוב - "וא"ת מאי קא משמע לן מתניתא היא וכו' ועוד נראה לר"י דר"ח אתא לאשמועינן דאפי' בקורבא דמוכח אזלינן בתר רובא". עי' חת"ס ודב"א סי' ד' אות ו' שפי' בזה דמסברא יש לתלות ברוב זה משום שרוב אנשים או בשר וכדו' שיש שם הם מאותו מקום הקרוב. וצל"ע בזה דא"כ הו"ל בכלל מצוי שהוא סברא כעין רובא דלית' קמן, וע"ע בזה להלן דף כ"ד ע"א. וע"ע תו"ח שהרבה להקי' על ד' הר"י, ועוד כי' שם דלפי הר"י תלוי ג"כ אם הרוב מוכח דהיינו שהוא רוב הניכר, דאם אין הרוב ניכר לא עדיף מקורבא דמוכח.

ובתור"י כי' מהלך אחר בזה דברוב חנויות יש בירור של רוב אפשריות, ואילו ר"ח מיירי ברוב שהוא כעין רוב בשר שאין בזה רוב אפשריות, וקמ"ל דגם בזה אמרי' כל דפריש מרובא פריש, וגם בזה עדיף רוב מקרוב. ובהז פליג ר"ז. ולפ"ז צ"ע ראית ר"ז בגמ' מע"ע וממתני' דידן, שהרי רוב של שובך גדול ורוב של עיר גדולה יש בהם רוב אפשריות שמשם יצא. ובסמוך נבאר בזה.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

[ובעצם דברי התור"ד הנ"ל שיש רוב של כל דפריש מורבא פריש שאינו משום רוב אפשריות, ע"ע ברעק"א וברש"י שכתובות שם לענין רוב העיר במקום שחלק מהם אינם בכלל הספק כגון לגבי הבועל עצמו שידוע מאיזה פרש או חולים וזקנים שאינם פורשים כלל ואיכמ"ל עוד].

תוד"ה בדליכא - "תימה דהכא משמע דטעמא דהעיר הקרובה מביאה עגלה ערופה משום דמתוך הקורבא מוכח שמשם בא ההורג וכו' ואמאי הלא מתוך הקורבא נראה שמאותה שאין בה ב"ד היה". כי אחרונים ביישוב ד"ז דלעולם דין קרוב בע"ע הוא גזה"כ ולא בירור גמור, ולכן י"ל שנתחדש בקרא שם דבמקום שע"י בירור (כגון קרוב או רוב) נתבטל דין ע"ע, חשבינן כמאן דליתא ומודדין את הקרוב הנשאר, ולכן שפיר מודדין מעיירות הנשארות שיש בהם ב"ד ול"א דדין קרוב אומר שבא מעיר שאי"ב ב"ד. וכמו"כ מבארים בד' הרמב"ם שכי גבי נמצא סמוך לירושלים שאין מביאים ע"ע (כמש"כ גם בתוס' בסמוך) ומודדין מעיירות הנשארות. [ע"י מנ"ח מצ' תק"ל ודב"א ח"א סי' ד' אות ו' ואפ"י ח"א סי' כ"ו וחי' הגרש"ש ובשער"י ש"ד פ"ט ובאו"ש].

שם - וע"ע בהג' היעב"ץ כאן שהק' דלפ"ד הגמ' כאן לא יתכן פרשת ע"ע כ"א בעיר הגדולה שבאר"י, דלעולם דין הרוב בעיר זה יסתור את הדין קרוב. ומת' שם דע"כ חיוב ע"ע נאמר רק על ערים "הסמוכות לחלל" כמש"כ בפסוק, ומש"כ בגמ' "דליכא" היינו דליכא גדולה הימנו בסמוכות לחלל (ע"ש הגדר שאין עיר בינו לבין החלל).

וע"י תור"ד כאן שכי דכה"ג כולם פטורים, דגם העיר הגדולה ורחוקה אינה מביאה ע"ע כיון שלא נאמרה הפרשה כ"א על עיר הסמוכה. הרי כיסוד הנ"ל דהבאת ע"ע הוא גזה"כ לילך אחר הקרוב ולא דין בירור בלבד. וברמב"ם בפ"ט ה"ו כ' דגדולה מביאה ע"ע כה"ג, ולכאורה מבואר מדבריו דלא כהנ"ל דמביאים ע"ע עפ"י בירור, רק שנתחדש בפרשת ע"ע שקרוב הוא בירור.

וע"י באחרונים הנ"ל שכי בזה ע"ד הנ"ל בשם דלעולם מודה הרמב"ם דדין זה שמביאים ע"ע אחר הקרוב הוא גזה"כ, אלא דס"ל דאעפ"כ במקום שנתבטל דין ע"ע ל"א בירור של קרוב לבטלו כנ"ל (וכ"מ מדבריו לענין ירושלים כנ"ל), ולכן כאן שרוב מבטל את הדין קרוב מודדין את הגדולה שנשאר ומביאה ע"ע. ובדעת התור"ד י"ל דס"ל דל"א כן בכ"מ כ"א במקום שהעיר מופקע בחפצא מדין ע"ע כגון שאי"ב ב"ד או ירושלים וצ"ע.

וליזול בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים - ברמב"ם לא הביא אוקימתא זו של יושבת בין ההרים אלא כ' שאין גדולה ממנו, ובכס"מ כ' דס"ל להרמב"ם שלא יתכן ד"ז שנצטרך לילך אחר עיר גדולה רחוקה דא"כ נמצא שאין מביאה ע"ע כ"א עיר הגדולה שבאר"י, ומש"כ בגמ' להעמידה בין ההרים היינו רק לדעת' דמקשה. וכע"ז הבאנו למעלה בשם היעב"ץ דלעולם אין מודדין כ"א הסמוכות ע"ש.

ובאחרונים הנ"ל תמהו בד' הכס"מ הנ"ל דא"כ מנין לקבוע מה עיר רחוקה ומה אינה רחוקה, ועוד שמשוה לקו' ר"ז בגמ' לטעות. אלא לכן לא הביא הרמב"ם ד"ז משום שלפ"ד הגמ' בסוטה הנ"ל שמביאים מעיירות הנשארות שיש בהם ב"ד, לק"מ שנילך אחר רוב העולם כיון שע"ז לא תביא שום עיר שבכאו"א אמרינן שיש רוב עיירות כנגדו ונמצא בטל דין ע"ע, ושוב נמדד מהקרוב הנשאר דהיינו הקרוב.

[וכל הנ"ל הוא בהנחה שנפרש כוונת הגמ' במש"כ "רובא דעלמא" דהיינו רוב העולם עוברי דרכים כפשוטו, כמש"כ בריטב"א ור' גרשום ור"י מגאש. אבל בתור"ד מבואר שהכוונה בזה לעיר אחת גדולה

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

הימנו ע"ש, ולפי"ז לק"מ דאין דין ע"ע בטלה בזה לד' הרמב"ם עצמו הנ"ל שער הגדולה ורחוקה מביאה].

שם - וע"ע בתורי"ד שם שכי' שאין לפרש הרוב העולם היינו שיש ב' עיירות אחרות שוות רחוקים ממנו ויש כאן רוב שאומר שלא הגיע מעיר זו, דא"ז רוב שהרי אין כל עיר ועיר סיבה לומר שבא משם, שהרי בכאו"א אמרינן שהגיע מהשאר. ומבארים כוונתו בזה שאין הרוב מכריע מאיזה מקום הגיע הדבר, כיון שבכאו"א יש רוב כנגד, ואין הרוב מועיל כ"א לענין להכריע את הדין, דכשרוב האפשריות מורות לדין א' נקטינן כדין מי שבא משם. ולכן כאן שאין הנדון לענין דין מסויים כמו (הכשר ופסול) כ"א מאיזה עיר הגיע החלל לא שייך רוב בזה.

[ובאפ"י שם הק' לפ"ד התורי"ד עצמו בעיר גדולה אין הגדולה מביאה ע"ע כנ"ל, ואעפ"כ אמרי' רוב שלא הגיע מעיר הקרוב, ומ"ש כאן דלא שייך לו' רוב זה, דצד השווה שביניהם שאין עיר הקרובה מביאה ע"ע. ומו"ר שליט"א אמר ליישב בזה דא"ז רוב כלל, כיון שאין בזה כ"א אפשרות אחת שלא הגיע מעיר הקרובה, ורק בעיר גדולה שייך ד"ז מדין רוב בשר, דאמרי' כל דפריש מרובה פריש אע"פ שא"ז רוב אפשריות כמש"כ למעלה. ובזה מבואר ג"כ מש"כ למעלה בשם התורי"ד דר"ח ור"ז חולקים כאן רק לענין רוב בשר, וכתבנו שצ"ב למה אין אנשי עיר הגדולה נחשבים רוב אפשריות, ולהנ"ל אש"ה דלפ"ד התורי"ד עצמו הנ"ל אין עיר הגדולה מביאה ואין הנדון בגמ' כאן בעיר גדולה כ"א לענין לתלות שלא בא מעיר הקרובה, וא"ז רוב אפשריות כ"א רוב בשר.]

תוד"ה מצאו - "אבל קשיא לרשב"א דהיכי מצי למימר אף על גב דחד מינייהו נפיש הא קתני מחצה על מחצה שניהם יחלוקו ואי חד מינייהו נפיש ניזיל בתר רובא". מבואר שנקטו דמע"מ היינו בצמצום, וכ"מ תו"ד בדיבור הקודם. והעירו בזה המפרשים דא"א לצמצם, וכי' לפרש דמש"כ יחלוקו היינו מספק איזה קרוב, ובזה א"ש קו' התוס' שהרי על הצד שיש קרוב ל"א רוב. [ויל"ע בזה עפ"ד האחרונים הידועים דכשיש ספק של רא"י גדולה ויש רא"י קטנה ודאית אמרי' אסממ"ו.]

דף כ"ד ע"א

תוד"ה דתני ר"ח - "אי גרסינן תני אתי שפיר אבל אי גרסינן דתני תימה היכי מייתי מהכא דרוב ומצוי הוא דלמא לאו משום דרוב ומצוי קאמר רבי חייא דשורפין עליו את התרומה אלא משום דרוב וקרוב הלך אחר הרוב כרבי חנינא". עי' ש"ש ריש שמעתתא ד' שכי' דכאן בברייתא דר"ח א"א לפרש משום רוב, שהרי מבואר בברייתא דטמא מדאורייתא, וע"כ דמיירי ע"י הרגשה רק שאין ידוע לה מקום ההרגשה בפרוזדור או במקור, וא"כ הו"ל כלוקח מן הקבוע שנולד הספק לפני שפירש (כמו לוקח בשר מחנות ואין ידוע לו איזה חנות הכשרה) שהדין הוא שאין הולכים אחר רוב, וע"כ דטעמא משום מצוי.

ועי' שער"י ש"ד פ"ג שתמה על דבריו, וכי' בזה באו"א שהרא"י הוא ממש"כ דשורפים עליו, דאילו היה משום רובא דאיתא קמן אפי' אחרי הרוב אינו אלא בגדר ספק (כנ"ל מאחרונים בתחילת הסוגיא, וידוע דלכן אין הורגים עפ"י רוב לדעת הרמב"ם). וע"ע בזה באחיעזר יו"ד סי' י"ז ובאבי עזרי פ"ה אי"ב ה"ה ובחת"ס כאן.

[וע"ש בש"ש שהק' ע"ד עצמו הנ"ל, דהדר בי' רבא בגמ' ומפרש הטעם משום רוב, ולדבריו הנ"ל קי' דא"א לפרש כאן משום רוב. וכי' ע"ז דמש"כ אח"כ שזה משום רוב, הכוונה הוא דרבא חזר בו וס"ל שגם מצוי הוא אופן של רובא דליתיה קמן, שכך מצוי שיהי' דרך הדברים, ובזה לא שייך ענין קבוע ע"ש.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

ובזה יש ליישב עוד בד' תוס' להלן בסמוך שכ' דכאן מיירי ברובא דלית' קמן ע"ש, וק' דרוב דמים הוא רובא דאיתא קמן שהדמים לפנינו, ולהנ"ל א"ש דהכוונה למצוי שהוא מטעם רובא דלית' קמן. וע"ע בקו"ש].

תוד"ה וש"מ רובא דאורייתא - "חשיב ליה רובא דליתיה קמן דברובא דאיתיה קמן לא צריך למידק ש"מ דקרא כתיב אחרי רבים להטות". ותמה המהרש"א דא"כ ע"כ ר"ח אמר רובא עדיף גם בזה, וא"כ הו"ל להתוס' למימר למעלה שזהו חידושו של ר"ח יותר ממתני' דט' חנויות, דשם אינו אלא ברובא דאיתא קמן ע"ש.

ומתצוים בזה ע"ד שכתבנו למעלה בתחילת הסוגיא בשם הקו"ש דדין רובא עדיף הוא משום דרוב הוא בירור ואילו דין קרוב הוא רק הנהגה, ולכן אם אמרו דרובא עדיף באיתא קמן שאינו אלא רוב אפשריות (וי"א שאינו בירור גמור אלא בגדר ספק כנ"ל, וכתבנו שם די"ל כן גם לד' התוס'), כ"ש ברובא דלית' קמן שהוא סברא גמורה. [ובעיקר ענין זה, ע"ע בחת"ס בסוגיין ובחי' רמ"ש להלן דף צ"ב ובתשו' רעק"א סי' קל"ז שער"י ריש ש"ג ובש"ש ש"ב פט"ו ובש"ו פכ"ב ובקונה"ס כלל ו' פ"ד ובפלת' סי' ס"ג סק"ג ואיכמ"ל].

וה"מ חמרא אבל עינבי מצנעי - עי' ברא"ש שפסק דק"ל כר"ח שההיתר בזה הוא מדין רוב ולכן גם ענבים מותרים, אמנם הרמב"ן כ' דלהלכה ענבים אסורים משום שבזה ל"א רוב כיון דכאן הוא יותר משאר קרוב שנמצא ממש בתוך הכרם וי"ל בזה כאן נמצא כאן היה. ותמהו בזה האחרונים שבגמ' מדמו ד"ז לר"ח דע"ז אמר ר"ח רובא עדיף. ועי' ט"ז יו"ד סי' רצ"ד סק"א מש"כ ליישבה בדוחק.

ועי' נח"ד בב"מ דף כ"א ע"ב שפי' כוונת הרמב"ן דזה קורבא דמוכח ור"ח אמר גם בזה רובא עדיף כדמבואר בתוס', ואעפ"כ חשש הרמב"ן בזה להלכה מכח סוגיא דב"מ שם. וע"ע בחת"ס ובקה"י כאן.

תוד"ה לימא משום - "וליא למימר דשריא משום דספק ערלה בחוצה לארץ מותרת דהא אי לית ליה כר"ח אלא רוב וקרוב אזלין בתר קרוב א"כ הוי' ודאי ערלה". יל"פ כוונתם ע"ד הנ"ל, דאין לומר דשניהם שוים שהרי נדון זה איזה עדיף אינו ענין חוזק של הראי', אלא שהרוב הוא בירור וקרוב הוא רק הנהגה כנ"ל. ועדיין צ"ב למה לא שייך לו' דזה גופא ספק אם קרוב עדיף או רוב.

ועי' רש"ש ובשעה"מ פ"ב מהל' יו"ט ה"ו שהק' מד' התוס' לעי' בד"ה דתני שכ' דר"ח אתא לאשמעינן דד' הברייתא שכ' ספיקא להקל לאו דוקא, ואילו כאן כ' דל"ש ספק בזה וצל"ע. [וע"ע שעה"מ שם שהוכיח מכאן שגם בספיקא דדינא אמרי' ספק ערלה בחו"ל להקל].

שם - ואגב אורחן מתו"ד התוס' כאן מבואר דע"י רוב אמרי' דודאי אינו ערלה, ומכאן ראי' דלא כד' הר"ן בסופ"ק דקידושין הנ"ל שכ' שע"י רוב עדיין הוי ספק ערלה (ואולי יש לדחות דכוונת התוס' כאן הוא משום מצוי, וע"ד ד' הש"ש הנ"ל דמצוי הוא סוג של רובא דליתא קמן שזה סברא, דא"כ שפיר חשיב דין ודאי כנ"ל). ובקו"ש הביא ראי' מד' התוס' הנ"ל להיפך שאם קרוב עדיף הוי ודאי ערלה, הרי שאינו הנהגה אלא בירור ודלא כהנ"ל בריש סוגיין בשמו. וכ' שם לדחות בזה דכאן מיירי לפי הצד שקרוב עדיף מרוב, וי"ל שלפי הצד הזה קרוב הוא בירור, אבל להלכה דק"ל כד' ר"ח קרוב הוא הנהגה.

רש"י ד"ה לא חמימא - "שזה סומך על זה וכו' ונמצא האילן עומד והעיר מגונה ואין זו תפארת ארץ ישראל". וכ"מ בשאר ראשונים דדוקא באר"י אסרו ולא בחו"ל. והוכיחו כן מקו' הגמ' מדין אין עושין מגרש שדה וכו' שזה רק באר"י, וצ"ע אם נוגע הלכות באר"י בזה"ל דאל"כ זה הלכתא למשיחא (וכ"כ בנמו"י ע"ש). ומשמע כאן שזה תקנה מיוחדת, ולכן חששו כ"כ שלא יתעצלו יותר משאר מזיקים. ויעוין ברשב"א ובריטב"א שכו' דנ"מ בטעם זה דלא מהני מחילה. ועוד כי דלכן מודה ר' יוסי בזה.

אמנם בנמו"י לעי' כי דד"ז הוא גירי דילי' משום שממקומו מזיק, הרי שלמד דין זה כדין שאר המזיקים בפירקין, ולא משום תקנה. ולכאורה עכצ"ל שזה לא רק משום תקנה, שהרי בגמ' מדמו לי' לבור ומת' שאני היזיקא דרבים וכו'. ועוד ראוי ממש"כ התוס' כאן דבאילן קדם כיון שסמך בהיתר אין לחוש אם יתעכב, משמע דאינו משום תקנה. וע"ע מש"כ בסמוך בזה בד' רש"י.

[ועוד ראוי ממה שהביאו הפוסקים ד"ז להלכה, ואילו היה רק מדין תפארת אר"י א"כ הו"ל הלכתא למשיחא כנ"ל מהנמו"י. וע"ע ברמ"ה שכו' דד"ז נוהג גם בחו"ל, אלא שהוא כי דגם דין אין עושין מגרש שדה נוהג בחו"ל, וזה תימה. והרמב"ם הביא דין זה רק באר"י, אלא שדרכו להביא גם דברים שאינם נוגעים בזה"ל.]

ולכאורה מבואר דתרוייהו איתנהו ב". והיה אפ"ל דתחילתו תקנה משום תפארת אר"י, ולכן ס"ל לראשונים הנ"ל שאינו נוהג בחו"ל ול"מ בי' מחילה ור"י ג"כ מודה בזה, אלא שסופו של דבר כיון שחייב לסלקו נחשב מזיק כשאינו מסלקו, ולכן מדמה להו בגמ' לדיני היזק. אלא דעדיין צ"ב מש"כ התוס' דמהני בזה סמך בהיתר.

ולכן נר' לוי' דלעולם סיבת התקנה היתה משום תפארת אר"י, אבל תקנו גדר התקנה באופן של הרחקת נזקין ולכן מדמה להו בגמ' לבור, ומה"ט כי התוס' דסמיכה בהיתר מהני (וע"ע בסמוך בזה, וצ"ע אם לדידי' מהני מחילה). וא"ש ג"כ לפ"ז ד' הנמו"י שכו' הטעם דר"י מודה משום גירי, ולהנ"ל הכוונה שייך תקנה בגדר של הרחקת נזקין אפי' אליבא דר"י. ואולי י"ל עוד דזהו טעמא דמ"ד שנוהג גם בחו"ל, ולהנ"ל היינו משום שחכמים לא חילקו בגדר תקנתם משום ניזקין, ואעפ"כ שפיר מק' הגמ' ממגרש שדה כיון שזהו טעם הדבר.

מ"ש גבי בור דקתני קוצץ ונותן דמים - ברש"י במתני' דלהלן דף כ"ה ע"ב כי הטעם גבי בור משום שסמך ברשות דאינו מזיקו כ"א לאחר זמן. ועי' ברמב"ן לעי' בסוגיא דחרדל שהק' בזה דא"כ מאי ק"ל בסוגיין כאן לדמות בור לנוי העיר שזה היזק מיד. ועו"ק במש"כ רש"י שם שזה ברשות, שהרי אסור לו לסמוך אילן לבור.

ובחי' ר' נחום כי ליישב כוונת רש"י שם דכיון שאינו מזיק בשעת נטיעתו, לכן אע"פ שאסור לו לסמוך מ"מ אינו חייב להרחיקו אח"כ (ע"ש מש"כ לענין לשון ברשות). ולכן שפיר מדמה הגמ' כאן בור לעיר שאינו מזיק כ"א מחמת התקנה, דכמו"כ בזה אין לחייבו להרחיק אח"כ כיון שלא היה מזיק בסמיכתו. ובזה א"ש ד' תוס' הנ"ל דסמיכה בהיתר מהני אע"פ שתחילתו תקנה מיוחדת.

שם - ובתוס' לעי' שם בסוגיא דחרדל כי הטעם שנותן דמים משום הפסד מרובה. ובר' יונה כאן מבואר שבכל המזיקים שאינם גירי אע"פ שהחמירו חכמים להרחיק מ"מ אם סמך א"צ להרחיק בלי

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

דמים, אלא שכי' שם דכל אלו דמתני' הם גירי וכמש"כ תוס' לעי' דף כ"ב ע"ב. וע"ע ברמב"ן שכי' שהטעם בכל אלו משום ישוב אר"י (וזה שייך גם באילנות כדמבואר בב"מ דף ק"א ע"ב) וצ"ב.

תוד"ה ולימא לי' - "גבי בור לא שייך למיפרך הכי דניחא כיון שסמך באיסור שיקוץ תחלה". ועי' רמב"ן שכי' גדר החיוב בזה דהוי כמוכרו לו, ויל"פ בזה שהדמים הוא שיור בחיוב הקציצה. אלא שיל"ע אם כ"ה הגדר גם למסקנת הגמ' שא"צ לתת דמים ברישא, די"ל לפ"ז שלא תקנו כעין מכירה. ונר' לתלות ד"ז בטעמים הנ"ל בחיוב הדמים גבי בור, דאי משום שבבור החמירו כדי' רש"י ור' יונה הנ"ל א"כ כאן גבי עיר ל"ש ד"ז כיון שזה רק תקנה, משא"כ לד' התוס' הנ"ל שזה משום הפסד מרובה ולד' הרמב"ן הנ"ל משום ישוב אר"י שייך גם כאן.

דף כ"ה ע"ב

מתני' - ר' יוסי או' וכו' שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו - הבאנו למעלה בפירקין בדבר מחלו' ר"י ורבנן. ונבאר כאן במקומו בקצרה כמה נקודות. לעי' בר"פ הבאנו ד' הרמב"ן בסוף קונטרס דינא דגרמי שכי' שם דכל המזיקין האלו אם הזיק פטור מלשלם. וכי' שם טעמא דמילתא משום דבנזקי שכנים הניזק גרם ההיזק לעצמו במה שלא הרחיק. והבאנו מהלך התיבות הידוע דפטור מלשלם משום דלא חייבו רחמנא בביטול רשות.

וברמ"ה סי' ק"ה כי' שאם הזיק בכל אלו חייב לשלם אפי' לר"י, ולא התיר כ"א שלא להרחיק אבל לעולם לא פטרו מלשלם. וכע"ז כי' בנמו"י לעי' בשם בעה"ע. והרמב"ן שם תמה ע"ז שאם חייבוהו לשלם לא יתכן שאין חיוב להרחיק א"ע כמו שמצינו בכירה שהרחיק, וכוונתו בזה לד' ר' שמעון שכי' במתני' לעי' שם דלא אמרו כל השיעורין הללו אלא שאם הרחיק פטור מלשלם. וצ"ע דשם מבואר ג"כ שי' רבנן דקי"ל כוותיהו דחייבים לשלם, ומשם הוא מקורו של בעה"ע ע"ש. וע"ע מש"כ שם בביאור מחלו' ר"ש ורבנן, אם שיעור ד' אמות הוא רשות גמור או רק רשות לפשוע. וי"ל דבזה פליגי ראשונים הנ"ל אם ד"ז שייך בכל המזיקים א"ל וצ"ע.

שם - ועוד כי' הרמ"ה שם במה דמודה ר"י בגירי דילי' שהטעם הוא משום שהו"ל עושה בתוך של חבירו ולכן בכה"ג מודה ר"י שטעמו רק משום שעושה בתוך שלו, ובחי' ר' נחום כי' שהרמ"ה כ"כ לשי' הנ"ל שחייב לשלם אליבא דר"י וע"כ ס"ל שאע"פ שנקרא מזיק בלי גירי דילי' מותר להזיק כיון שעושה בתוך שלו וא"כ מה מוסיף מה דהוי גירי וע"כ כנ"ל דע"ז הוי כעושה בתוך של חבירו, אבל לשי' החולקים י"ל שאינו מזיק כלל כשעושה בתוך שלו משא"כ בגירי שהוא מזיק בידים.

עוד שם - ועוד הק' הרמב"ן שם שרשי אילן הולכין ומזיקין ושורו הוא שלא שמרו כראוי ולמה פטור מלשלם, וצ"ע שהרי כי' הרמב"ן שכל שאינו גירי אין חיוב לשלם ע"ז, וביארנו כוונתו שהממון שלו מזיק ממש ולא ע"י גרמא לכן חשיבי גירי דממוני' וחייב. ומת' הרמב"ן שהאילן עצמו אינו מזיק ולא דמי לצרורות, ועוד שאין שמירתן עליו, ובדבר"י סי' מ"ט ביאר כוונתו שכיון שלא היו שם בשעה שהניח את האילן ומיד בשעה שנולדו כבר מזיקים לכן אין זמן ששמירתן עליו.

עוד שם - והנה בלשון ר"י הנ"ל צ"ע למה נקט ג"כ שזה חופר בתוך שלו והלא אין מדובר היזק והרחקת הבור, ושמעתי לפרש עפ"י מש"כ למעלה בר"פ שבדיני הרחקת נזקי שכנים עיקר ההרחקה הוא שלא יפריע תשמישו של א' לתשמישו של השני, ולכן בזה גם הניזק הוא מזיק במה שמחייבו למזיק

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

להרחיק, ולכן אליבא דר"י שניהם שוים לפטור כיון שכאו"א עושה בתוך שלו א"כ הוי מזיק של גירי. וע"ע ברכ"ש סי' י"ט.

גמ' - פאפי יונאה עני ועשיר הוה - פי' בתוס' שלכן נקטו שהיה עני משום שע"ז לא הו"ל לאסיק אדעתיהו שיבנה אפדנא, ואעפ"כ חייבוהו להרחיק אח"כ כשבנה האפדנא. ושוב הק' התוס' ששסמך בהיתר ולמה חייבוהו להרחיק אח"כ והוכיחו שאפי' במזיק דגירי אם סמך בהיתר א"צ להרחיק. ומת' התוס' שכאן לא קביע תשמישיהו, ויל"פ כוונתם שלכן ע"י שעושה תשמיש זה פעם אחת אינו נחשב סמך בהיתר לגבי פעם הבא. אמנם בהג"א כ' משום שאין טורח בסילוקו.

ושוב כ' בהגהה תי' אחר שכאן יש כל מרא ומרא ולכן חייב להרחיק. ובפשטות לומדים ד' התוס' כאן שהולכים לדעת ר"ת והר"ח לעי' בסוגיא דחרדל שרבא חזר בו וס"ל שמותר לסמוך את המזיק לפני באר הניזק א"כ בבור שיש סברת כל מרא ומרא, ולכן בתחילה כ' התוס' כאן שמותר לסמוך ושוב כ' בהגהה שאסור כיון שיש כל מרא ומרא. וצל"ע דא"כ למה אינו אלא הגהה ומאי ס"ד דתוס' בזה, אלא שיש להק' עוד שכאן בתחילת דבריהם כ' שלא הוה להו לאסוקי אדעתיהו שיבנה אפדנא, ולכאורה א"כ הו"ל אינה עשוי לבורות ובכה"ג לל"ב לעי' בר"פ מודה רבא שא"צ להרחיק אפי' בבור שיש בו כל מרא ומרא. ואולי יש לדחות שע"י שהוא עני אי"ז קובע את השדה לשדה שאינה עשוי, וי"ל דבזה גופא תחילת התוס' והגהה. ועי' מש"כ לעי' שם בר"פ ויש לפלפל.

אמנם יעוין בבהגר"א סי' קנ"ד סקע"ד שהביא ד' התוס' כאן כמקור למש"כ ברמ"א שם שאין סמיכה בהיתר גבי היזק ראוי משום שמזיקו בידים. ולכאורה כוונתו להגהה בתוס' הנ"ל, ומבואר שלעולם אין כוונתם לד' ר"ת והר"ח הנ"ל, וי"ל שהטעם שמותר לסמוך כאן הוא משום דהו"ל אינה עשוי, וע"ז כ' בהגהה שמ"מ חייב להרחיק אח"כ משום של"מ סמך בהיתר למזיק בידים. אלא דא"כ צ"ל דמייירי דוקא בכה"ג שהיה עני ולכ"כ התוס' וצל"ע.

שם - כ' הרא"ש שאפי' החזיק ל"מ משום שעד שבא הניזק אינו יכול למחות וכל שאינו יכול למחות אי"ב חזקה כמש"כ למעלה בשם הרא"ש, ועוד הבאנו שר' יונה חולק על יסוד זה ואיכמ"ל. וברעק"א בקו' מילי דנזיקין שבתשוי קנ"א הק' ע"ז דמ"מ הרי סמך בהיתר (שהרי הרא"ש לא כ' כהתוס' שאין כאן סמיכה משום שלא קביע תשמישתי), והוכיח מכאן ששי' הרא"ש הוא שאין היתר סמיכה במזיק דגירי, ולעי' דף י"ח ע"א הבאנו שי' הרשב"א שם שכ"כ. וע"ע ברעק"א שם שכ' בשי' הרא"ש לחלק שדוקא בגירי המתחדש חייב להרחיק.

דף כ"ו ע"א

תוד"ה זיקא הוא - "קשיא לר"י דליחייב משום אש מידי דהוה אאבנו וסכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו". עי' נתיבות סי' קנ"ה סק"ח שתמה בזה למה לא הק' התוס' כן בשאר המזיקים דפירקין כגון גפת ובור, דיתחייב בהם משום מזיק דב"ק. וכ' שם כיסוד שהזכרנו בשמו כ"פ למעלה בפירקין דאין לחייב משום מזיק דב"ק בהלכות בשכנים, משום שלא חייבתו תורה בביטול הרשות וגם הניזק יכול לשמור את עצמו משא"כ במזיק דב"ק. והבאנו עוד ד' הברכ"ש סי' י"ג - י"ט בשם הגר"ח (וכע"ז במשנת ר"א ובחי' הגרש"ש) שכ' דפטור בדיני שכנים בגדרי מזיק דב"ק, דכיון שעושים בתוך שלהם הו"ל ברשות ואי"ז מזיק כלל ע"ש. ועוד הבאנו ד' הרמב"ן בסוף דד"ג שכ' ג"כ

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

להקי' שנחייב באש מדין מזיק דב"ק, וכ' בזה דעל הניזק להרחיק את עצמו, וביארנו שם דהכוונה בזה דחשיב כאילו גרם לעצמו. וע"ע כע"ז בחזו"א סי' י"ד אות י"ד.

ולפ"ז צ"ע דא"כ לק"מ קו' התוס'. וע"ע בתורי"ד כאן שכ' עדי"ז ליישב קו' התוס' מאס"ו, דכאן עושה בתוך שלו ועל הניזק להרחיק את עצמו כיון שיכול לשמור את עצמו, ע"ש.

והנה יל"ע אם כוונת התוס' להקי' דחייב כל מקום שיש חיוב משום מזיק גמור דב"ק, ודלא ככל הנ"ל. וכע"ז הבאנו למעלה בשם הרמ"ה בסי' ק"ה שכ"כ (אלא שכ' בזה דלא משכח"ל ד"ז כ"א באש, ולכן אינו חייב בכל המזיקים דפירקין משום מזיק גמור כ"א גבי אש אליבא דרבנן דמתני' דלעי' ע"ש). וכמו"כ מבואר בד' הנמו"י לעי' גבי שובך יונים (הו"ד לעי' שם) שכ' דר"י מודה שיש לחייב בזה כיון שזה מזיק של שן וחייב מעיקר הדין. ולפ"ז צ"ע בדעת הרמב"ן שכ' דאין חיוב כה"ג מדיני מזיק דב"ק כנ"ל, ואילו גבי אש הקי' ג"כ כקו' התוס'.

ויותר נראה לוי' שגם הרמב"ן והתוס' ס"ל כעין יסוד התורי"ד והנתיבות או ע"ד שאר אחרונים הנ"ל שאין לחייב בזה משום מזיק דב"ק, ולא הקי' כ"א כאן משום החידוש שנאמרה במזיק של אש דאע"ג דכח אחר מעורב בו חשיב כמעשה שלו, ולא מיבעי' למ"ד אשו משום חציו דלפ"ז גם מעשה הרוח הו"ל כמעשיו וכחו ממש בכהת"כ (כדמבואר בתוס' בסנהדרין דף ע"ז לענין רציחה ושחיטה ובד' הנמו"י בב"ק דף כ"ג ע"א לענין שבת ע"ש), אלא אפי' למ"ד אשו משום ממונו נאמר חידוש באש שחייב גם על כח אחר ומתיחסת איליו כאילו עשאו.

ומכאן זה הקי' התוס' והרמב"ן דא"כ חשיב גם גירי דילי', וי"ל דבזה יש לחייב. ויועין בחי' הגר"ח הלי' שכנים שכ' דלא שייך אשו משום חציו כאן גבי רקתא כיון שפסק כחו, ואולי י"ל דבזה גופא פליג התורי"ד דצריכים חציו לדין גירי דילי' (כד' רש"י הובא לעי' כ"פ שצריכים כחו ממש בגירי דילי'), ותוס' לשי' ס"ל כמש"כ כ"פ בפירקין דגדר דין גירי דילי' הוא שנחשב עושה בתוך של חבירו ואינו תלוי בגדרי מזיק דכהת"כ וצ"ע.

בא"ד - "והכא דאמטי ליה ברוח מצויה איירי מדפריך עלה מזורה ורוח מסייעו דאיירי ברוח מצויה כדמשמע בהכונס (דף ס.) גבי ליבה וליבתו הרוח ומדפריך מגץ היוצא מתחת הפטיש דהיינו ברוח מצויה דחייב משום אש דגבי אש קתני לה בהכונס". ועי' בהג"א שהביא ד' ר"ת דמחייב כאן גם בלי רו"מ, וצ"ע לפ"ז ראיית התוס' כאן דדוקא ברו"מ חייבים. ובחי' ר' נחום דחה ראית התוס' מגץ שלפ"ד ר"ת יל"פ החיוב שם משום אדם המזיק ולא משום אש ואדם מועד לעולם (וכ"מ ברמב"ם פ"ו חו"מ הי"א, וע"ע מש"כ בזה באב"ה פ"ד נזק"מ, ובתוס' בב"ק שם מבואר דלא כזה). ועדיין צ"ב ראייתם מדמיון הגמ' כאן לדין זורה ורוח מסייעתו.

ומתרצים בזה עפ"ד רש"י בב"ק דף ג' ע"ב ובדף ס' שם דפטור רוח שאינה מצויה הוא משום אונס, אבל לענין שחיטה וכדו' חשיב שפיר מעשיו. ולכן כאן החיוב הוא רק משום גירי דילי' כנ"ל, וי"ל דחשיב שפיר גירי דילי' אפי' באונס כיון דאי"ז תלוי בדין מזיק דב"ק אלא דעי"ז חשיב עושה בתוך של חבירו כנ"ל. אמנם לד' אחרונים הידועים (עי' גרנ"ט שם וברכ"ש סי' ו' ובחזו"א ב"ק סי' ב' סק"ז) שכ' דרוח שא"מ אינו בכלל אש כלל, לפ"ז ל"ש חילוק הנ"ל. וע"ע בהג' פור"י כאן ובאג"ט מלאכת זורה סי' ד אות ה'.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

בא"ד - "ואו' ר"י דלא דמי לאש דאין חייב משום אש אלא כשעשה האדם את האש לבדו כדכתיב המבעיר את הבערה בלא סיוע הרוח ואח"כ הולכת על ידי רוח מצויה אבל הכא אין עושה לבדו כל עיקר אלא ע"י הרוח דאי לאו רוח לא הוה רקתא אזלא כל עיקר ודמי לליבה וליבתו הרוח דפטור". עיי מהרש"א שהק' בזה דעדיין לא תי' התוס' מ"ש מאבנו סכינו ומשאו דחייביים בהם משום אש אע"ג דבלי הרוח אינו הולך להזיק כלל, וכ' שם לחלק דאס"ו הניחו שם בכוונה כדי שילך רחוק (ולכאורה דחוק להעמיד דוקא בכה"ג), משא"כ כאן שאינו מכוין להניח את הרקתא כלל כ"א לנקות את הפשתן.

ובש"ר כאן כ' חילוק אחר בזה שהנוק נעשה ע"י כובד האבן משא"כ ברקתא שהכל מהרוח. וע"ע הרמב"ן בדד"ג שם שכי' חילוק אחר דכאן ברקתא הולך נגד הכח של המכה משא"כ שם גבי אס"ו.

בא"ד - "משום דלא פליגי רבי יוסי ורבנן לענין חיוב תשלומין אלא לענין הרחקה". כוונתם דמשום חיוב הרחקה של חכמים לא יתחדש חיוב תשלומים כ"א מדין מזיק דב"ק. ולע"י בר"פ הבאנו לדייק בד' הרמב"ן בסוף דד"ג דרק לפי ר"י אין חיוב בנזקין אלו דפירקין משום מזיק דב"ק, ומשמע דלרבנן שפיר יש לחייב עכ"פ מצד דיני ב"ק. ולהנ"ל גם ד' התוס' אינו סתירה לזה דמ"מ החיוב מדיני ב"ק.

בא"ד - "ועוד אומר ר"י דבעלי חיים שאני דחמירי טפי מרוח דכח אחר מעורב בהן כדאמרין בבבא קמא". המציין ציין לדבריהם לע"י דף ו' ע"א, וע"י רש"י שהק' דמבואר שם להיפך גבי כריית בור ברגלי אדם ובהמה, דמעשה בע"ח חשיב כח אחר מעורב בו ע"ש ובפר"י. ואולי י"ל שאין כוונת התוס' למש"כ לע"י שם בדף ו' כ"א למש"כ להלן שם בדף נ"ז ע"ב לחייב משום שן אדם המעמיד בהמת חבירו על תבואת חבירו, עיי בתוס' שם ובברכ"ש ב"ק סי' א' ובחזו"א סי' א' אות ז' ובדבר"י סי' מ"ט ואיכמ"ל עוד.

בד"ה מ"ש מזורה ורוח מסייעתו - "ורבינא לא חשיב לה פירכא דסבר כי היכי דלא גמרינן משבת לענין תשלומין וכו' אבל הכא גרמא הוא וגרמא בנזקין פטור הכי נמי לא גמרינן מהתם שיהא חייב להרחיק ומר בר רב אשי סבר נהי דחיוב תשלומין לא גמרי' לענין הרחקה דליחשב גירי דיליה גמרינן שפיר כיון דגרמא בנזקין אסור". מבואר בדבריהם דכה"ג לא חשיב מעשיו ממש אלא גרמא, ורק דלמבר"א ג"ז חשיב גירי דילי'.

אמנם ברש"י כ' "כי היכי דלענין שבת הוי כחו לענין נזקין נמי כחו חשיב ליה". מבואר מדבריו דמרימר ומבר"א למדו מזורה ורוח מסייעתו שאע"פ שהרוח משתתף במעשה חשיב מעשיו וכחו ממש. ויעוין ביד רמה ובשטמ"ק בשם הראב"ד ובר' יונה ובתור"י דשכ' ג"כ לחייב בתשלומין לד' מרימר ומבר"א, וצ"ל דס"ל כרש"י בזה שהלימוד משם הוא דחשיב כחו ממש. וכ"מ בריטב"א כאן ובתור"פ בב"ק שם.

[וא"ש ד' רש"י לשי' הנ"ל שכי' בגדר גירי דילי' שזה חיצו ומעשיו ממש, ולכן לא כ' כד' התוס' דחשיב גרמא. אמנם לד' ש"ר הנ"ל שכי' כרש"י, צל"ע מדוע לא כ' כד' התוס'. ועיי בסמוך.]

בא"ד - "כדמפרש רב אשי בהכונס (דף ס.) דגבי שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה". כוונתם להוכיח דדבריהם כאן דכה"ג חשיב רק גרמא ממש"כ ר"א בגמ' שם דחיוב שבת בזה הוא חידוש מדין מלאכת מחשבת. וברש"י בד"ה ולרבינא הביא ג"כ ד' הגמ' שם וכ' ע"ז דל"ק לרבינא מזורה משום ד' הגמ' בב"ק שם ד' ממונא מאיסור שבת לא ילפינן דהתם מלאכת מחשבת אסרה תורה". ולכאורה מבואר דלד'

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

רש"י וש"ר הנ"ל דעימי ראיית מרימר ומבר"א בגמ' כאן הוא דלא כתי' ר"א בב"ק שם כ"א כשאר מהלכים בגמ' שם, ורק רבינא ס"ל כתי' דר"א שם ולכן לק"מ מזורה.

[וע"ע במ"מ פ"ד נזק"מ שהק' בשי' הרמב"ם שפסק שם כשאר המהלכים בגמ' לחייב בתשלומין כה"ג, ולפ"ז ק' למה פסק כאן לפטור ברקתא ומ"ש מזורה ורוח מסייעתו. ע"ש ובנו"כ בסי' תי"ח סעי' ט' ובאב"ה.]

שם - אמנם לכאורה גם לד' רבינא כאן ור' אשי שם א"א לפרש כפשוטו שבמלאכת שבת חייבים רק משום גרמא, שהרי סוגיא מפורשת היא בשבת דף ק"כ ע"ב דגרם כיבוי פטור. ועכצ"ל כד' רש"י בב"ק שם שפי' בד' ר"א שזה דין מיוחד שנתחדש בקרא ד"מלאכת מחשבת", דכל שנעשית מחשבתו חייב אע"פ שאין מעשה לחייב. וע"ע ברא"ש שם שכי' עוד מהלך בד' ר"א שם דדוקא במלאכת זורר חייב כיון שזהו דרכו. וע"ע באג"ט שם אות ד' ובאב"נ סי' שפ"ח ובברכ"ש ב"ק סי' ל"ט ואיכמ"ל יותר. [ואדאיתנן להכי י"ל דמה"ט ס"ל לראשונים הנ"ל דלד' ר"א שם יתכן שאינו אפי' גרמא, ולכן לא תי' כתוס'].

מתני' - היו שרשים יוצאים וכו' - בגמ' לעי' דף י"ח ע"א הביאו רא"י ממתני' לענין מחלו' רבא ואב"י שם בר"פ גבי איסור סמיכה לפני שבא הניזק, ומוקי לה התם רישא כשמפסיק צונמא ולכן א"צ להרחיק את האילן כ"ה אמה, ומבואר שם דסיפא מיירי אי לאו צונמא ע"ש. ובתוס' שם הק' דא"כ הדרא קו' הגמ' שם לדוכתא שלפי רבא אסור לסמוך וחייב לקצוץ את כל האילן, ומת' התוס' דמיירי כשסמך בהיתר או אפי' כשסמך באיסור בכה"ג שאין הניזק רוצה לשלם דמים ולכן אינו קוצץ.

ובראשונים לעי' שם הובא עוד מהלך בזה שהיה צונמא ונעקר. והרמב"ן כי ע"ז שאי"ז ברשות, וע"ע בקצוה"ח סי' קנ"ד סק"ו. וכי' הרמב"ן שם דמיירי כשהחזיק באילן, וצ"ל דמ"מ ל"מ החזקה לגבי השרשים. וברעק"א כי עוד מהלך לפ"ד התוס' בסמוך שכי' דאין לקצוץ אילן פירות אפי' כשסמך באיסור, וא"כ משכח"ל שלא קצץ בכה"ג שהיה אילן פירות. [והבאנו עוד שם שיש מפרשים דגם לאב"י ק' דמיירי גם כשיש כבר בור. ועוד הבאנו ד' הרמב"ן שם שאם האילן מפריע למחרישה לכו"ע חייב להרחיק דהו"ל איתני לניזק שהרי הקרקע עצמה ניזק כיון שאין קרקע שוה כלום בלי חרישה.]

שם - ויל"ע דלכאורה משמע דמיירי גם כשסמך תוך ד"א של מחרישה, וא"כ יל"ע אם יחויב דמים כה"ג, שהרי לעי' בדף י"ח ע"א כי רש"י וש"ר דכה"ד חשיב גירי דילי, ולד' הר"י בתוס' לעי' דף כ"ד ע"ב (הו"ד שם) בכל גירי דילי אין חיוב דמים, וגם רש"י שם כי שאינו מזיק מיד, ולפ"ז לכאורה ה"ה כאן גבי עבודת הכרם (ועי' מש"כ לעי' דף י"ח ע"א בשם הריטב"א). ולפ"ד התוס' בסוגיא דחרדל (הו"ד לעי' שם) שכי' הטעם בחיוב דמים משום הפסד מרובה א"כ לכאורה ה"ה לענין תוך ד"א. ויש לפלפל.

מעמיק ג"ט - מבואר בגמ' גבי עובדא דר"פ ור"ה ברדר"י שמעמיק ג"ט היינו שקוצץ את השרשים שעולין מעל ג"ט, וכ"כ ברש"י לעי' דף י"ח ע"א ע"ש. וברש"י במתני' כאן כי קוצץ בעומק ג"ט, ומשמע שהולך על מש"כ במתני' היה חופר בור שיח ומערה קוצץ ויורד. ויל"ע דמשמעות המשנה שכי' קוצץ ויורד דהיינו יותר מרישא גבי מחרישה שכי' דקוצץ עד ג"ט כנ"ל, ועוד ק' דשיעור ג"ט הוא רק משום שכך צריך לענין מחרישה. ועי' רש"י שכי' שהוא דיבור אי עם דיבור הקודם שמעמיק וקוצץ ג"ט מפני המחרישה, ולעולם בבור שצריך יותר יכול לקצץ יותר. וכ"מ בגמ' בעובדא דר"פ ור"ה ברדר"י.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

היה חופר בור וכו' קוצץ ויורד - מבואר בלשון זה שאסור לניזק לקצוץ אפי' את השרשים א"כ צריך לחפור בור, ומבואר דכל ההיתר אינו אלא משום תשמישין שלו שרוצה לחפור בור. ובראשונים דנו בהיתר זה שהרי לכאורה חפירת בורו מזיקו ומ"ש מכל חופר בור שצריך להרחיק.

ועי' ר"י מגאש שכי' שאין ההיתר כ"א אחרי ט"ז אמה שהרי ע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ כדי שיתנו זל"ז את היניקה בשדה ויניקה עד ט"ז אמה כדמבואר בגמ' בסמוך, אבל יותר מזה לא נתנו לו. וברמב"ן תמה עליו וחולק שקוצץ בכ"מ משום שלא נתנו לו רשות להפריע תשמישי חבירו. וכ"כ בנתיבות סקט"ז. ועד"ז כי ברמ"ה. וצ"ל שאינו קונה שיעבוד ממש כמו גבי דוושא שכי' הרמ"ה לעי' דף כ"ב ע"ב שקרקע חבירו משועבד לצרכיו. ובלא"ה כבר העירו הראשונים שם דכמו"כ לא שיעבדו לו בשדה חבירו מקום למחרישה, כדמבואר במתני' כאן שיש איסור משום עבודת הכרם.

שם - ועי' ברמב"ם פ"י מהלי שכנים ה"ז שכי' הטעם שמותר לקצוץ שרשים משום שזה חופר בתוך שלו, ומשמע כוונתו דא"צ להרחיק לר"י משום שזה חופר בתוך שלו ולא חשיב גירי. וצ"ע למה ל"ח גירי כה"ג כיון שמזיק בידים לשרשים. ויש לבאר כוונתו שאין האיסור להזיק לשרשים עצמם ע"י תשמישיו בשדה שלו, שהרי הוא נכנס לתוך שלו ואין קרקעו משועבד ליניקת חבירו כנ"ל, אלא ההיזק הוא לאילן שהוא בתוך של חבירו, ובזה יש חיוב הרחקה אבל אינו גירי. ועי' ח"י ר' נחום שהביא בשם קדמון א' שהוסיף בד' הרמב"ם דאינו כחיציו כיון שההיזק בא אח"כ, וגם מזה מוכח כנ"ל דההיזק הוא לאילן.

[ועוד כי ר' נחום שם ליישב מה שלא הביא הרמב"ם טעם הנ"ל שכי' הראשונים שע"מ כן הנחיל ורק כשאינו מפריע, משום שהרמב"ם מדבר להלכה דק"ל כר"י, ולדידי א"צ לתקנת יהושע שהרי מותר ליטע אילן אע"פ שהשרשים נכנסים לתוך של חבירו כיון שאין בזה משום גירי, ורק לרבנן צריך טעם הנ"ל].

תוד"ה אבל בגפנים בעי טפי - והוא כשנטע דקלים כשהם גבוהים אבל אם נטע גרעין לא דממילא קא גדל ולא גירי דילי הוא". עי' רש"ש שהקי' דמבואר בראשונים דזה נחשב גירי משום שהיה מפריח את ציפורים והיו הולכים לגפנים לאכול, ואכ"ה אין לחלק בין נטע לבין זורע דמ"מ כשיגדל יפריחם ויהי' גירי. ולכאורה זה תלוי בדין גירי המתחדשים, וד' התוס' א"ש לשי' דלא ס"ל דין זה ולכן לא כי' טעם זה. ומש"כ לחלק בין גרעין לעץ א"ש לשי' שכי' לעי' דף כ"ב ע"ב דדין גירי ל"צ כ"א שיהי' מוכן להיזק ולא היזק מיד ולכן הוי גירי דוקא בעץ.

בד"ה אנא לא קייצנא - וא"ת והתנן במתניתא דקוצץ ונותן דמים". ובראשונים כי' ליישב בזה דבמקום שיש חיוב הרחקה אין איסור לקצוץ, ומש"כ בגמ' דרבר"ח לא קצץ היינו משום שלא קיבל דין זה שיש חיוב הרחקה יותר מד"א באילנות לגפנים, ועל הצד שאין חיוב יש איסור לקצוץ. ובזה מבארים מה שאמר רבר"ח לר"י "אנא לא קייצנא וכו' מר אי ניחא לי' ליקוץ", ולכאורה ק' אם סובר שאסור לעשות כן למה הציע לו לקוץ, ולהנ"ל א"ש שאומר לו דמכיון שהוא סובר שיש חיוב לקוץ אין בזה איסור בל תשחית ולו מותר לקוץ.

וטעמא דמילתא שאין איסור בזמן שיש חיוב הרחקה, מבארים בזה עפ"ד הרמב"ם פ"ו מלכים ה"ח שכי' שאיסור בל תשחית אינו אלא דרך השחתה אבל במקום שיש תועלת מותר להשחית עץ. ובדעת התוס' שלא כ"כ, עי' חזו"א סי' י"ד אות ו' שכי' להעמידו בכה"ג שהיזק הזרעים הוא פחות מהפסד

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

קציצת האילן, שאע"פ שיש לניזק זכות לתבוע שלא יזיקנו מ"מ יש בזה משום בל תשחית כיון שאין התועלת שוה להפסד. אלא דעדיין צ"ע דא"כ מה מק' התוס' ממתני' שכי' יקוץ נימא דמיירי כה"ג שההפסד מרובה מהתועלת וצ"ע.

בא"ד - "וי"ל דאיכא לאוקמי באילן סרק". עי' ברעק"א שהק' דעדיין תק' ממתני' דאילן סמוך לעיר לעי' דף כ"ד ע"ב, דשם כי' להדיא חרוב ושקמה שאינם אילני סרק, ומת' דמשום ישוב אר"י מותר ע"ש. ובתו"ח הק' עוד דעדיין תק' ממתני' דלעי' דף כ"ה ע"ב גבי בור, דשם ל"ש תי' הנ"ל, ע"ש מש"כ בזה.

דף כ"ו ע"ב

עצים של מי - לכאורה איבעית הגמ' הוא בדין גידולים של א' שגדלו ברשות חבירו אם אמרינן ארעאי אשבח או שהעץ השביח, וענין זה רחב מאוד ומקומו בכ"מ בש"ס (עי' להלן כאן בדף קכ"ד ובב"מ דף ק"א ע"א, וע"ע בגר"ח פ"א מהל' מו"ל). אלא שלכאורה צ"ב מש"כ רבינא לחלק בין בתוך ט"ז אמה לבין מחוץ לט"ז אמה, שהרי אין חילוק בזה כ"א בשימושו של האילן שיונקת עד ט"ז כדמבואר בסוגיין ואיך זה סיבה שיהא תוך ט"ז של בעל האילן. ואולי יש כאן סברא נוספת גבי שרשים שבטלים לעיקר האילן יותר, ובזה מחלק רבינא בין תוך ט"ז לבין חוץ לט"ז דכיון שהאילן יונק עד ט"ז הוי טפל יותר ונחשב כגוף האילן.

רשי ד"ה לא נהנין - "מדרבנן". כוונתו דהו"א בגמ' לתלות דין זה בבעלות הממון של שרשי אילן הגדלים ברשות חבירו, לכן על הצד שאין בזה מעילה גם איסור הנאה אי"כ משום שאין השרשים בבעלות הקדש כלל, ולכן כי' דמש"כ לא נהנין היינו רק מדרבנן. ובאחרונים מק' דלכאורה הו"ל לפרש איסור ההנאה מדין גידולי איסורי הנאה (עי' נדרים דף נ"ז ובקר"א שם שמבאר באריכות דד"ז תלוי בדין זה וזה גורם ובדיני ביטול, וע"ע חזו"א שביעית סי' ח' שכי' שגידולים הם חלק מהאיסור וכאילו תפח ואכמ"ל). ובקו"ש ובמנחת ברוך סי' כ"ט ענף ד' כי' ליישב בזה ע"פ היסוד הידוע דדין מעילה בהקדש מוגדר בדין גזילה, ולכן כל שמצד דיני הממון אינו של הקדש ל"ש לאסור מדיני איסור והיתר, ולכן תלאו הגמ' בדיני הממון של השרשים בלבד.

אמנם יעוין מש"כ שם בקו"ש בשם הרשב"א בתשו' שכי' בופן שהפירות להדיוט ואין מעילה, דמ"מ איסורא דהקדש רביע עליהו כיון שיונק מהקדש, ומפרש שם דלענין איסור הנאה יש לדון גם בהקדש דין איסור אפי' במקום שאינו ממון הקדש. ולפ"ז י"ל דמש"כ בגמ' לא נהנין הוא דין דאורייתא, ודלא כד' רש"י הנ"ל.

בד"ה מידי איריא - "דטעמא משום דהנך שרשים גידולים הבאים לאחר שהוקדש האילן הוא ואיכא למ"ד במס' מעילה אין מועלין בגידולין אפי' שרשי הקדש בשדה הקדש". לכאורה לפ"ז למסקנא דין זה הוא מיעוט להדיא בדיני מעילה, אבל לעולם בדין הממון שייך להקדש, וא"כ מש"כ אין נהנים הוא מעיקר הדין משום דין איסור הנאה של הקדש. וע"ע מנ"ח מצ' קכ"ז.

והנה בדין שאין מעילה בגידולין, עי' רמב"ן להלן דף ע"ט שכי' הטעם בזה דאין מעילה כ"א בקדוש בקדושת פה ולא במה שקנה הקדש מדיני הממון שלה. ועי' בקו"ש שם שהוכיח שגם התוס' ס"ל כן, אלא שלפ"ד התוס' בזה גופא תלוי פלוגתא דיש מעילה גידולין, ואילו לפ"ד הרמב"ן שם כו"ע מודו בזה ופליגי רק אם גידולין עדיף משאר קניני הקדש כיון שבאים מכח קדושת פה ע"ש. וע"ע ברשב"ם שם שכי'

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שאי"ב ממשות של ממון הקדש ולכן אינו הקדש, וצל"ע אם כוונתו שאינו הקדש כלל או שאינו כקדושת הפה. וע"ע בזה בדב"א סי' כ"א אות ט"ז בהגהה ושער"י ש"ג פכ"ג ובאבי עזרי פ"ה מעילה.

תוד"ה גזלן הוא - "פי' ר"ח משום דאין מביאין גזל על גבי המזבח שנאמר אני ה' שונה גזל בעולה וכו' ולית לן דעולא דהא בהדיא פסקינן כרבי יוסי דאמר זה נוטע בתוך שלו". ע"כ שאין כוונתם בזה לומר שלפי ר"י מותר לסמוך כה"ג שהרי זה גזל ואינו ענין לנזקי שכנים, וכ"כ גם הרמב"ן כאן. ויש מפרשים כוונתם להביא רא"י מדי' ר' יוסי שמתיר לסמוך וע"כ שאינו גזל. וצל"ע דא"כ למה כ' דקיי"ל כר"י.

בא"ד - "ומיהו קשיא לרבי יצחק דפריך לקמן לעולא מהקונה אילן וקרקעו מביא וקורא מאי לאו כל שהוא ומאי קושיא שאני התם שקנאו ולא הוה גזלן". ע"י תורי"ד שכי' ג"כ ע"ד הר"ח דאינו מביא משום דחשיב גזלן, וכי' שם דמ"מ היונק משדה חבירו אינו קורא בלי טעמא דגזל, משום שא"י לוי' האדמה אשר נתת לי, וכוונת הגמ' כאן הוא רק שאם נחשב גזל ע"כ דאינו בכלל האדמה אשר נתת לי.

[ובתוס' להלן דף קל"ו ע"ב מבואר דלא כזה, ממש"כ גבי מ"ד ק"פ לא כקה"ג דמי שאם נחשב ארצך לענין להביא ה"ה דחשיב האדמה אשר נתת לי לענין לקרוא, וא"ש דבריהם כאן לשי'. וע"ש שהרשב"ם מחלק בזה.]

בא"ד - "ונראה כפי' הקונטרס דאע"ג דמותר לסמוך אין מביאין ממנו בכורים דבעינן אשר תביא מארצך". מבואר דס"ל בשי' רש"י דלעולם מותר לו לסמוך אע"פ שיונק משדה חבירו, כיון שאינו מזיקו בזה. ונקטו לשון גזלן כיון שיונק משדה חבירו ולא קרינן ביה מארצך כמו שמבואר בפ"ק דביכורים, ומה"ט גזלן אינו מביא. וע"י מהר"ם שכי' לפרש הלשון שהאילן הוא גזלן וצ"ב. ובדעת הר"ח שלא כ' כדי' רש"י, ע"י רמב"ן שכי' דס"ל דא"כ היה חייב לכה"פ מדרבנן ע"ש. [וע"י ח"י ר' ראובן סי' ט' שכי' הטעם דמותר לסמוך אליבא דרש"י משום כופין על מדת סדום. ובסמוך יבואר טעם אחר להיתר הסמיכה.]

בא"ד - "ולקמן דאמר אילן הסמוך מביא וקורא שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ לא קאמר שעל מנת כן הנחיל שיהא מותר לסמוך דבלא"ה שרי אלא על מנת כן הנחיל שיהא חשוב כמו מארצך ויכול לומר אשר נתת לי". אמנם יעוין בלשון רש"י להלן שם בד"ה שע"מ כן שכי' "התנה עמהם שלא יקפידו על כך", ומשמע מזה דיהושע התנה עצם ההיתר. ואולי יש לדחות בכוונתו שהתנה שיהא לו זכות יניקה בגוף הקרקע, ועי"ז חשיב "מארצך". וע"י גר"ח פ"ב ביכורים הי"ג שכי' דע"י זכות בקרקע לענין זריעה חשוב "ארצך", וה"ה לזכות יניקה.

[ולפ"ז י"ל בדעת עולא שפוטר כאן, דלעולם מודה הוא לתקנת יהושע, ורק דפליג בגדר הנ"ל שזה זכות בגוף הקרקע, וס"ל שלא תקנו כ"א שלא יקפידו ואין בזה גזל. ובזה א"ש שי' רש"י ותוס' כאן דמותר לסמוך לכו"ע.]

ובגרי"ז בהל' תרומות כ' מהלך אחר בזה דלעולם לדין "מארצך" צריך שיהא שלו ממש, אלא דר' יוחנן ס"ל דסגי בזה דגוף אילן בארצו. ואילו עולא ס"ל דצריך שרשים עד ט"ז אמה ג"כ בארצו ממש כיון שגם הם חלק מהעץ, ולענין זה ל"מ תקנת יהושע. וע"ע מש"כ בזה בחי' ר' ראובן שם. [ולפ"ז לכו"ע ל"צ תקנת יהושע כ"א לענין שלא יהא גזל ביניקה.]

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

שם - וע"ע בשג"א סי' צ' שהק' דלכאורה תקנת יהושע מהני רק למ"ד קנין פירות כקנין הגוף, שהרי התקנה שיש לו רשות ל"מ כ"א להיות כקנין פירות. ולכאורה מבואר מזה שהבין שהתקנה היה זכות יניקה כד' הגר"ח הנ"ל, ובה כ' דאעפ"כ אי"ז בכלל "מארצד" אא"כ ק"פ כק"ג (וכ"מ בתוס' בסמוך דף כ"ז ע"א לענין אילן א' שלא קנה קרקע ע"ש). אבל לד' הגר"ח הנ"ל לק"מ, דבזה גופא פליג ר"י על עולא שביניקה ל"צ כ"כ כמו בגוף האילן. וע"ע ברשב"א להלן דף פ"ב שכו' דתקנת יהושע הוא יותר מקנין פירות דהוי שלו לענין יניקה, ולכאורה הכוונה כע"ד הגר"ח הנ"ל דע"י הזכות בגוף הקרקע חשיב מארצד. וע"י קה"י סי' ט"ז, וע"ע בזה בסמוך.]

עוד שם - וע"י בקו"ש שהק' שבגמ' בסמוך דף כ"ז ע"א מק' מברייתא שכו' אילן מקצתו בארץ ומקצתו בחו"ל טבל וחולין מעורבין זב"ז, וע"ש שדנו לענין החלק שיונק מחו"ל אבל מה שגדל באר"י חייב לכו"ע, וק' דלענין ביכורים ל"א שחייב להביא מחלק שגדל בארץ. והביא כעין קו' זו בשם התוס' בגיטין דף מ"ז ע"ב. ועוד מביא תי' השג"א שם שלענין ביכורים שאני שצריכים כל גידולים מארצד כמש"כ בפ"א ביכורים מ"ב.

וע"ע בר"ש על המשנה שם שהק' מדין מבריד מעץ שאינו שלו דלא קרינן ביה כל גידולים מארצד אא"כ נתנו לו רשות, וא"כ גם כאן למה אינו מביא לפי עולא והלא יש לו רשות כנ"ל ושפיר חשיב כל גידולים מארצד.

ומתרצים בזה ע"ד הנ"ל שיש לחלק בין דין מבריד לבין דין השרשים לפי עולא, שהרי במבריד גוף הקרקע הוא ארצד ואי"כ כ"א גורם חיכוני שחלק מהפרי גדל ממנו ולענין זה מהני נתינת רשות, משא"כ שרשים לפי עולא דל"מ רשות של יהושע משום שדינו כגוף העץ שצריך שיהא על אדמתד ממש ובה ל"מ רשות בעלמא כנ"ל. וע"ע בחי' ראובן שם ובאבי עזרי פ"ב ביכורים הי"ג.

דף כ"ז ע"א

רש"י ד"ה הקונה ב' אילנות - "מביא ואינו קורא דל"מ למימר האדמה אשר נתת לי". צ"ב דא"כ למה מביא כיון שאין לו קרקע. וי"ל בזה עפ"ד הרשב"ם להלן דף קל"ו (הובא לעי') דגם בק"פ לבד מביא (אפי' למ"ד ק"פ לאו כקה"ג) משום דג"ז בכלל אדמתד. [ושם הבאנו עוד ד' התוס' שחולקים וס"ל דק"פ מביא רק מדרבנן.]

ולכאורה מבואר מד' הרשב"ם אלו דלא כשי' רש"י ותוס' הנ"ל שכו' דלעולא ל"ח כאן ארצד, שהרי לדבריו אפי' ק"פ לבד חשיב ארצד. ובכ"ש לפמש"כ למעלה שגם עולא מודה לתקנת יהושע אלא דס"ל שצריך ארצד ממש תחת השרשים ג"כ כנ"ל, דא"כ ודאי גם בק"פ ל"ח ארצד דלא כד' רשב"ם. וצ"ל לדידי' עפ"ד הר"ח הנ"ל דכאן אינו מביא רק משום גזל, אבל בלא"ה מביא כיון שיש לו רשות (ולפ"ז ל"צ לוי' שיש לו יותר מק"פ). ולדעת רש"י ותוס' כאן צ"ל ע"ד התוס' להלן שם דגבי ק"פ מביא רק מדרבנן (וה"ה בקונה ב' אילנות). ולפ"ז צריך לחלק בין זה לבין סומך למיצר שלא תקנו חכמים וצ"ע.

ומה דמבואר בסוף סוגיין דמהני תקנת יהושע לוי' שמביא וקורא אפי' אם קנין פירות אינו מביא, י"ל ע"ד ד' הרשב"א הו"ד למעלה שיהושע תיקן קנין זכות בגופו לענין פירות. ועוד י"ל עפ"ד הגר"ח הנ"ל דכאן עדיף כיון שעצם האילן הוא על ארצד ממש ולא חסר כ"א יניקה, ולזה שפיר מהני זכות בעלמא, משא"כ גבי ק"פ (וגבי קונה ב' אילנות) שאין לו קרקע תחת האילן כלל ולכן ל"מ רשות וזכות בעלמא.

הערות ומראה מקומות פרק לא יחפור

בתוד"ה לא שש עשרה אמה - "ואם תאמר קונה אילן אחד אמאי אינו מביא וקורא וכו' וי"ל דשאני התם שהקרקע קנוי לו עד זמן קבוע אבל גבי אילן אין לו אלא האילן אין לו בקרקע כלום אי נמי התם קרקע קנויה לו לכל דבר למשטח בה פירי ולמיזרע בה סילקא וירקא אבל גבי אילן אין לו אלא יניקה לבדה". לכאורה גם במש"כ א"נ וכו' כוונתם לבאר דכיון דקנוי לו למשטח פירי לכן לא חשיב קנין פירות לבד אלא קנין הגוף לפירות. וכעין חילוק זה כתבו גם בתוס' בב"מ דף ס"ד ע"א גבי ריבית באכילת פירות במשכנתא דסורא ע"ש. וכ"מ בד' הגר"ח בהל' ביכורים (הו"ד למעלה) שכ' שמד' התוס' כאן מבואר דזכות בגוף הקרקע לענין פירות חשיב ארצך. וע"ע בזה בזכר יצחק ח"ב סי' מ"ז ובאבי עזרי פ"א מילה ה"ד.

ובקה"י סי' י"ז כ' לפרש כוונת התוס' דגם קונה פירות שדה אינו אלא קנין פירות, ולעולם קנין פירות חשיב ג"כ "ארצך" למ"ד ק"פ כקנין הגוף דמי, אלא דמ"מ גבי ביכורים צריכים שיהא קנין פירות בשלימות משום דבעינן "כל גידולים בארצך". ומד' התוס' בב"מ הנ"ל משמע ע"ד שכתבנו למעלה שהכוונה בזה הוא שיחשב קנין גוף לפירות ממש. [ואולי יש לחלק בין שני תי' התוס' כאן שהראשון ע"ד שכ' בקה"י והשני ע"ד הנ"ל].