

# טוב לשכנו



סיכום הלכות שכנים

יוסף סוראני

## תוכן עניינים

סימן קנג.....3

סימן קנד.....29

סימן קנה.....77

סימן קנו.....128

נספח-נטיעת אילנות סמוך לעיר בזמנינו.....148

תוכן עניינים מורחב.....151

## סימן קנג

דין הוצאת זיו ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות ובו כ' סעיפים:

### סעיף א

#### יכול בעל החצר למחות שלא יוציאו זיו לתוך חצירו

לשון המשנה והגמ' בב"ב נט.:

**מתני'.** הזיו, עד טפח - יש לו חזקה, ויכול למחות; פחות מטפח - אין לו חזקה, ואין יכול למחות. גמ'. ...פחות מטפח - אין לו חזקה, ואינו יכול למחות.

**אמר רב הונא:** לא שנו אלא בעל הגג בבעל החצר, אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות; **ורב יהודה אמר:** אפילו בעל חצר בבעל הגג אינו יכול למחות.

לימא, בהיזק ראייה קמפלגי, דמר סבר: שמיה היזק, ומר סבר: לאו שמיה היזק! לא, דכולי עלמא - שמיה היזק, ושאיני הכא, דאמר ליה: לתשמישתא לא חזי, למאי חזי? למתלא ביה מידי, מהדרנא אפאי ותלינא ביה. ואידך? א"ל: זימנין דבעיתת.

**מבואר בגמ'** שתמיד יכול בעל החצר למחות שלא יוציאו זיו וישתמשו בו בתוך חצירו, ואף אם הזיו הוא פחות מטפח יכול למחות לדעת רב הונא שכמותו פסקו הרי"ף<sup>1</sup> הרא"ש<sup>2</sup> וכתב הבי"י שכן משמע ברמב"ם<sup>3</sup>. **והטעם הוא** מפני שיש בהשתמשות זו היזק ראייה לבעל החצר, ואף אם יאמר בעל הזיו שהוא ישתמש מבלי להסתכל, יכול בעל החצר למחות בידו שיכול לומר שמא תבהל לפול ותסתכל לתוך חצרי, **וביאר רשב"ם**, שהיות ותוכל לטעון שמה שהסתכלת היה מחמת הפחד, ולא תראה כגנב, ממילא אני יכול לחשוש, שתסתכל גם סתם כך, ותטען שהסתכלת מחמת הפחד. (ובעל הזיו אינו יכול למחות בבעל החצר ולומר שלא ישתמש במידה והזיו פחות מטפח, ונבאר דין זה לקמן ביתר ביאור בסעיף ב).

**ולקמן בסעיף ב נביא מחלוקת בין הרמב"ם לרמ"ה** האם בזיו פחות מטפח יכולה להיות חזקה כאשר הוציא בעל הזיו ובעל החצר לא מיחה, **שלשיטת הרמב"ם** יש חזקה ואז יכול בעל הזיו להשתמש בזיו. **ולשיטת הרמ"ה** אין חזקה, ועדיין אסור לבעל הזיו להשתמש בזיו. **ובסעיף ב פסק השו"ע כרמב"ם.**

**השו"ע העתיק כאן את לשון הרמב"ם** בהלכות שכנים פרק ח הלכה א, שיכול בעל החצר למחות שלא יוציא בעל הכותל זיו לתוך חצירו בין אם הזיו רחב טפח ובין אם הוא אינו רחב טפח.

**והוסיף הרמ"א** את דינו של הרמ"ה שכל זמן שלא הסירו בעל החצר, הוא יכול להשתמש<sup>4</sup>, אבל בעל הזיו אינו יכול להשתמש, ומשמע שאפילו אם לא מחה בעל החצר בתחילה.

**ותמה הסמ"ע (ב)** כיצד הביא הסמ"ע על דברי השו"ע שהעתיק את לשון הרמב"ם את דעת הרמ"ה שחולק עליו, וכן השו"ע פסק בסעיף ב שלא כדברי הרמ"ה.

**וכתב הסמ"ע** שצריך לומר שהרמ"א כתב דין זה לב' הדיעות, ולפי הרמ"ה הכוונה כפשוטו שאף אם לא מחה בתחילה בעל החצר והחזיק בעל הזיו, עדיין אסור לו להשתמש, ולפי הרמב"ם דובר רק במציאות בה מחה בעל החצר בתחילה בבעל הזיו שלא ישתמש. לשון השו"ע:

**המבקש להוציא זיו** (כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה לחוץ) **מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו:** וכל זמן שלא הסירו שהניחו בעל החצר מרצונו, אין בעל הזיו משתמש בו מפני שמזיק לבעל החצר בראייה ובעל החצר משתמש בו (טור):

**כתב הנתניבות(א)** שאף אם כנס בעל הזיו את הכותל לתוך שלו, והוציא משם את הזיו על האויר שעדיין שלו, אסור לו להשתמש בזיו, הואיל והכותל הנ"ל הוא החוסם בראייה בינו לבין חצר חבירו, וכשישתמש בזיו הוא יראה לתוך חצר חבירו, ויזיקו בראייה. [ועיין פת"ש סי' קנד ס"ק ה].

### סעיף ב

**זיו יש לו חזקה, ואם ניתן להחזיק בזיו פחות מטפח ולא יזהר עניין.**

#### כיצד מחזיקים בזיו טפח?

מבואר במשנה שהבאנו בסעיף א' שלזיו טפח יש חזקה.

<sup>1</sup> בי"ב לב. בדפי הרי"ף.

<sup>2</sup> בי"ב פ"ג סי' עד.

<sup>3</sup> שכנים פ"ח הלכה והעתיק השו"ע את לשונו בסעיף זה, שכתב שיכול בעל חצר למחות ולא חילק בין פחות לטפח, ובהלכה ב חילק ביניהם לענין החזקה באויר שבחצר, ומפורש בדבריו שלענין יכולת המחאה אין חילוק.

<sup>4</sup> ומשמע שגם אם הזיו יותר מטפח, שבסעיף ב היה ניתן לפרש את דברי הרמ"א שרק בפחות בטפח אינו יכול למחות, ועיין שם בסעיף שזה תלוי בב' תירוצי התוס' בב"ב נט. ד"ה עד טפח.

**וביאר הרשב"ם** שהכוונה שאם יש לאדם כותל סמוך לחצר חבירו, והוציא זיו בולט רוחב טפח מכותלו לתוך החצר, והחזיק בזיו הזה שלוש שנים, אין בעל החצר יכול לסתור את הזיו בכדי לבנות בחצירו, שמן הסתם ברשותו הוציא. ומהרשב"ם יוצא שבכדי להחזיק צריך ג' שנים.

**וכתב הבי"י** שמכך שהצריך הרשב"ם ג' שנים לחזקה, פשוט שטענת מחילה בעלמא אינה מועילה, אלא צריך לטעון טענת מכרת לי או נתת לי במתנה, שאין חזקת ג' שנים מועילה ללא טענה כמבואר בחזקת קרקעות, **וכ"פ הטור**.

**אך הרמב"ם בהלכות שכנים פרק ח הלכה א כתב:** "הוציא את הזיו ולא מיחה בו לאלתר בעל החצר, הרי החזיק בעל הזיו" כלומר שהחזקה מועילה לאלתר. **וכ"כ בשו"ת הר"י מיגאש סימן סב**.

**וכתב המגיד משנה** שלשיתם אין צורך בטענת מכירה או מתנה, אלא די בטענת מחילה בלבד<sup>5</sup>, וכן מבואר במפורש בשו"ת הר"י מיגאש שכתב:

**שאינו למחזיק טענה בעיקר ממון חבירו ואינו אומר שקנאו ולא שניתן לו במתנה אבל אותו הדבר נשאר לבעליו ועיקר שחדש זה המחזיק הוא אם תשמיש או היזק חדש עליו שבזה יספיק בכדי שידע בעל הקרקע באותו התשמיש או באותו היזק ובשיעורו וישתוק.**

כלומר לפי הרשב"ם בכדי להחזיק צריך ג' שנים וטענה וכ"פ הטור, ולפי הרמב"ם והר"י מיגאש, אם לא מחה, החזיק לאלתר. **וכ"פ כאן השו"ע**.

**והרמ"א הביא בלשון וי"א** את דעת החולקים שצריך ג' שנים וטענה. **כתב הנתניבות (ד)** שלשיתות שסוברים שצריך ג' שנים, אין צריך שישתמש בהם ג' שנים, ובזה זה שונה מחזקת קרקעות שצריך שיאכל בפירות ג' שנים, שלגבי היזק אין צורך בשימוש אלא בדבר קבוע, ולכן בזיו שהוא פחות מטפח, אין חזקה אף כשהוא משתמש בזה, ששימוש אינו דבר קבוע, [זה לשיטתו בסימן קמ ס"ק יט].

### האם ניתן להחזיק בזיו אף כשיש בו היזק ראייה?

**כתב הסמ"ע (ד) בשם הנימוק"י ב"ב לא:** בדפי הר"י שאף לפי דעת הר"י שסובר שלא ניתן להחזיק בחלון כאשר החלון הזה יוצר היזק ראייה, הואיל ואין חזקה להיזק ראייה שהוא היזק קבוע, מכל מקום יודה בזיו שאף שיש בו היזק ראייה, יכול בעל הזיו להחזיק בזיו.

**והקצות (ב) הביא שנראה מדברי הרמב"ן** שאף בזיו אינו יכול להחזיק אם יש בו היזק ראייה. **אך כתב הקצות** שנראה שהדין עם הנימוק"י, וכן נראה שדעת הטור, שלא הזכיר כאן שצריך שלא יהיה היזק ראייה ואילו בסימן קנד (טז) לענין חלונות הביא את דעת הרמב"ן שאינו מחזיק כשיש היזק ראייה.

### לשיטת הרמב"ם שאם לא מחה לאלתר בעל החצר, החזיק בעל הזיו, מהו גדר לאלתר?

**כתב הסמ"ע (ג)** שמה שכתבו השו"ע והרמב"ם שאם לא מחה בו בעל החצר לאלתר, החזיק בעל הזיו, אינו בדווקא, אלא הכוונה שמהרגע שיתברר נזקו<sup>6</sup> ושתק, אז החזיק בעל החצר, וכתב שכן משמע מפירוש המשניות לרמב"ם שהביא הבי"י ז"ל: "וכמו כן לא תהיה לו בהם חזקה לאלתר, אלא אם נשאר אותו הנזק בשיעור שאפשר שנאמר לזה שהזק כבר מחלת הואיל ולא מחית בו".

**וכתב הסמ"ע** שדווקא לענין סתימת חלונות אנו אומרים שאם לא מחה לאלתר, יש חזקה משום שבחלונות מסתמא התברר לו נזקו מיד, והביא שכ"כ כתב הריב"ש בסימן תעא.

<sup>5</sup> ולכאורה שיטתם צריכה ביאור, כיצד זכה בעל הזיו בשימוש הזיו ללא קניין?

**ומלשון המגיד משנה** נשמע שדי במחילה בלבד, וצריך להבין כיצד מחילה מועילה כאן, והרי כאן הוא קונה דבר חדש שלא היה לו, ומחילה מועילה רק בשעבודים בעלמא, ומלשון המגיד משנה באמת נשמע שאין פה קניין ממש אלא עניין של שעבוד,

**והיה מקום לומר לפי זה**, שהאדם הוא בעלים על הקרקע אך אין לו קניין על אויר הקרקע, אלא זכויות בלבד, ועליהם די במחילה בעלמא.

**אך קשה על הבנה זו** כיצד פסק הרמב"ם שבעל הזיו שיש לו חזקה יכול למחות בבעל החצר שלא יבנה מסביב, שכבר קנה את האויר שמסביב, שאם נפרש שכל מה שקיבל בעל הזיו זה מחילה על השימוש, אז לא מובן כיצד הוא יכול למחות בבעל החצר שלא יבנה מתחתיו שהרי הוא אינו קנה שום דבר; וצריך לומר לפי זה שהואיל ובעל החצר מחל על האויר של הזיו, הוא מחל גם על מה שמסביב, ולכן כעת בעל הזיו רשאי להשתמש שם, ואם הוא יבנה מסביב הוא מזיקו.

**[וכיוון דומה אך שונה ניתן למצוא בדברות משה ב"ב ח"ב ס' נז ענף ה** שביאר שאין לאדם בעלות על האויר, אך לא כמו שכתבנו שקרקע אינו מקנה את האויר, אלא מפני שבחוסר נתינת האויר לאחר, יש בזה מידת סדום, ולכן אנו דנים אותו כאילו אין לו בעלות על האויר, ורק אם האחר מזיקו בשימוש באויר הוא יוכל למחות, וגם כאן זה לא יהיה מדין בעלות, אלא רק בטענת היזק, עוד עיי"ש כיצד ביאר את הדין שיכול בעל הזיו למחות שלא יבנה תחתיו ושהשאר את הדין הנ"ל בצ"ע].

**אך ניתן לבאר את הרמב"ם באופן אחר והוא ע"פ הקצות בסימן קנג ס"ק ג שנביא לקמן** שמבאר שלענין תשמישים, עצם השימוש בהסכמה מהווה מעשה קניין, וניתן לחזק את ההבנה הזאת בדברי הר"י מיגאש, שאף שבדבריו שהבאנו לעיל בשו"ת הר"י מיגאש כתב שבעל התשמיש אינו אומר שקנאו ולא שניתן לו במתנה, ומזה משמע לכאורה שהוא אינו טוען כלל שנעשה פה קניין, עדיין ניתן לומר שכוונתו שלא נעשה מעשה קניין בדרך הרגילה אבל יתכן שהיתה פה מחילה וקנאו ע"י השימוש וכך נשמע קצת מלשון הר"י מיגאש בחידושו שכתב בטעם הדין שזיו פחות מטפח אין לו חזקה ז"ל:

**"לפי שיכול לומר בעל החצר זה ששתקתי לך לא מפני שמחלתי והקנתי לך מקום הזיו באויר חצרי אלא מפני שאינו בו ממש ושתקתי"**

**כלומר** שע"י שמוחל נעשה פה קניין ממש, וכפי שביארנו.

<sup>6</sup> וגדר נתברר נזקו לא ברור אם הכוונה שברור שראה, או שברור תוצאת הנזק, ונתייחס בזה לקמן בדברי הנתניבות.

**והקצות השיג על הסמ"ע** וסבר שאין הבדל בין חלונות לשאר הזקים, ואף בחלונות אין חזקה עד שיתברר נזקו ו'לאפוקי אם היה בזמן קצר שאי אפשר בשום אופן שיוכל להתברר נזקו'.  
**ומלשונו של הקצות נשמע** שהוא סבר שגדר 'נתברר נזקו' זה שברור לנו שהניזק ראה מהנזק, מפני שהקצות כתב שאין לומר שצריך לברר זאת ע"י עדים, ומשמע שצריך לברר שהוא ידע. **וכ"כ הנתיבות (ג) שכך משמע בקצות**.<sup>7</sup>

**והביא הקצות שהריב"ש בסימן תעא** ודאי סבר כמו הסמ"ע שיש חילוק בין חלונות לשאר הזקים.<sup>8</sup>  
**הנתיבות (ג) כתב** "גוף העניין תמוה לומר דבראיית העשיה לבד סגי",  
**והוכיח הנתיבות** שלא נראה לומר שדי בראייה, מדברי המגיד משנה בפרק י"א בה' שכנים ה"ד שביאר מדוע לא קשה על הרמב"ם המגמרא ב"ב נט: שכתבה: ת"ר: מעשה באדם אחד שפתח חלונו לחצר השותפין, ובא לפני ר' ישמעאל בר רבי יוסי, אמר לו: החזקת, בני, החזקת; ובא לפני רבי חייה, אמר: יגעת ופתחת, יגע וסתום, ולכאורה לפי הרמב"ם לא מובנת דעת ר' חיה מדוע יש לו לסתום והרי לא מחה, וביאר המ"מ שמדובר שמחה לאלתר.

**וכתב הנתיבות** שלפי זה לא מובנת דעת ר' ישמעאל בר רבי יוסי שאמר שבעל החלון החזיק והרי מיחה בו בעל החצר?

**ולכן ביאר הנתיבות** שלא די בראיה בעלמא, אלא צריך שיהיה ברור שאותו דבר מזיק, וגם כאשר אדם פותח חלון צריך שהפתח יטען שבעל החצר ראה כמה פעמים שהוא מסתכל ולא מחה, וזוהי מבואר במה נחלקו ר' ישמעאל בר רבי יוסי ור' חייה, שר' ישמעאל סבר, שלא צריך שיתברר נזקו, ולכן הואיל ולא מחה מיד, החזיק בעל החלון, ואילו ר' חייה סבר שכל עוד לא יתברר נזקו יכול למחות, ולכן עוד לא החזיק בעל החלון, ומועיל מה שמחה עכשיו.

**עוד הקשה הנתיבות** מדוע אם נתברר נזקו ושתק זה חזקה לפי הרמב"ם, ולכאורה הזיקו ומבואר בסימן קנה סעיף לג שיש מחלוקת האם בהיזק כזה שעשה בעל כרחו יש לחייבו ממון, ובמה זה שונה מהמבואר בב"ק כז'. שהמניח גחלת על גבי בגד חבירו בפני חבירו ושתק חבירו שחייב לשלם.

**ותירץ הנתיבות** שהתברר ברש"י שהטעם שהשתיקה אינה מחילה, מפני שיתכן שהוא חושב למחר אתבענו בדין, וכתב הנתיבות: "ונראה דשאני הכא שאין ההיזק מבורר בשעת עשייתו, רק שעושה היזק מועט בכל יום ויום עד שאי אפשר לשום ההיזק שעושה לו בכל יום, לכן לא שייך לומר שחושב למחר אתבענו בדין, משא"כ בגחלת דההיזק מבורר תיכף בשעת מעשה ויכול לתובעו באיזה זמן שירצה".<sup>9</sup>

### מדוע בעל הזיו אינו צריך לשלם לבעל החצר שמחל לו, דמי שווי מקום הזיו?

**עוד הקשה הנתיבות** מדוע בעל הזיו אינו צריך לשלם לבעל החצר שמחל לו, דמי שווי מקום הזיו, כמו האומר לחבירו דור בחצרי שצריך לשלם לו דמי שווין כמבואר בסימן שסג,  
**עוד כתב הנתיבות** שאותה קושיא יש להקשות גם על מה שמבואר בסימן קמב סעיף ב שאם הכניס ראובן כותל לגבול שמעון ושמעון מסייע לו, זו חזקה, ובמה שונה מהאומר דור בחצרי שצריך לשלם לבנה כותל בחצרי שלא צריך?

**ותירץ הנתיבות** שבמקרה בסימן שסג, בעל החצר הוא זה שהציע לו לגור, וודאי כוונתו הייתה ע"מ שישלם, ולכן אותו אדם שגר ודאי הסכים לשלם, משא"כ אצלנו כשבעל הזיו שם בתחילה את הזיו בתוך חצירו, וודאי לא נתכוון לשלם על כך, ולכן אם מחל לו בעל החצר, וודאי מחל לו אף על התשלומים ואין זו דומה לאוכל פירות בתוך חצר חבירו בפני חבירו שצריך לשלם, שהפירות עומדים למכירה וודאי זה שאכל לא התכוון לגזול ולאוכלם מבלי לשלם, ובסימן קמב מדובר שראובן הכניס כותל לגבול שמעון מבלי לדעת שזהו גבול שמעון כמבואר שם, וא"כ ודאי שלא התכוון לשלם, ושמעון שסייע, ודאי גם הסכים שזה יהיה ללא תשלום.

### האם ניתן להחזיק בזיו שאין לו טפח ולאיזה עניין?

עד כאן דיברנו בזיו שיש לו טפח שעליו אמרה המשנה שיש לו חזקה, כעת נעבור לזיו שאין לו טפח שעליו אמרה המשנה שאין לו חזקה:

**נחלקו הראשונים** מה הדין במקרה שהוציא בעל הכותל זיו פחות מטפח לחצר של חבירו והחזיק בו, האם תועיל לו החזקה לכך שבעל החצר לא יוכל למנוע ממנו מלהשתמש בזיו זה.

<sup>7</sup> אך אין הדבר ברור לי מספיק שזו כוונת הקצות והמעין יעין.

<sup>8</sup> **ויש לציין** שמשון הריב"ש קצת נשמע שגדר 'נתברר נזקו' זה שידוע שהדבר מזיק, אך אין הדבר מחוור דיו וז"ל הריב"ש והשופט ישפוט:

**ידעת, מה שהסכימו הגאונים ז"ל: שחזקת החלונות, והזיון, וכל כיוצא בהן; מדבר שאינו גזל גוף קרקע, אלא נזק לבד: כגון סמיכת הקורות...אין חזקת שלש. אלא מני מבריר הזיקה, ושתק, מחל. שלא אמרו: שלש שנים; אלא משום דתלת שנים, מזדהר איניש בשטריה. הלכך בכל החזקות המתקיימות בלא טענה, אין ענין לשלש שנים. ומה שאמרו בגמרא, ולסתום, אפי' לאלתר הוי חזקה: שאין אדם עשוי, שסותמין אורו בפניו, ושותק. לא שבחזקת שאר נזקין, צריך שלשה שנים. אלא בנזקים אחרים, כשיתברר הנזק, ושתק; מחל. ובסתומת חלון, לאלתר הנזק מבורר; דאין אדם עשוי שסותמין אורו, בפניו ושותק".**

<sup>9</sup> נראה שכוונתו שכאשר יש סוף להיזק, אז האדם מעדיף לחכות שיסיים להזיקו ואז יתבענו את כל סכום ההיזק, אבל כשההיזק הוא תדיר, ואין סכום מסוים שיוכל אח"כ לתבוע, אין לו מה למה לחכות, והוא יעדיף למחות בו היום. או שכוונתו שהואיל וביום אין סכום מספיק לתביעה אין לו למה לחכות, אך פירוש זה תמוה, שיכול לחכות יומים ואז יהיה סכום מספיק לתביעה, והואיל ולא הבנתי באופן ברור מה כוונתו, העתקתי את לשונו והשופט ישפוט.

**ברמב"ם בהלכות שכנים פ"ח הלכה א נראה שסבר** שאף בזיו שפחות מטפח אם לא מיחה בו בעל החצר לאלתר, שוב אינו יכול למחות בו מלהשתמש בזיו.<sup>10</sup> **וכ"פ השו"ע.**  
**אך הטור פסק** שהואיל ולזיו פחות מטפח אין חזקה, יכול בעל החצר לעכב את בעל הזיו מלהשתמש בו אף לאחר שהחזיק בו ג' שנים.<sup>11</sup> **(וכ"כ הרמ"ה בב"ב נט.)**<sup>12</sup> **והביאו הרמ"א בלשון ויש אומרים**<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> ובסעיף ג נביא מחלוקת בין הסמ"ע לט"ז האם לפי הרמב"ם יוכל בעל החצר לסתור זיו זה על מנת לבנות במקומו, הואיל ואין לזיו פחות מטפח חזקה (סמ"ע), או שאינו יכול לסתור, ומה שאין לו חזקה זה רק לעניין שיוכל לבנות סביב אורו של אותו הזיו (ט"ז)

<sup>11</sup> **וכן נראה בדעת הרא"ש** סימן עד שרואים שהניח שאף לאחר ג' שנים יכול בעל החצר למחות, ולכן לא יכול בעל הזיו למחות בבעל החצר מלהשתמש בזיו, שהרי בכל אופן יכול בעל החצר לסלקו בכל רגע, ואין לו הפסד בזה שבעל החצר משתמש בזיו שלו ונביא דבריו לקמן. [נר' דניאל וווסטברוק רצה לדחות דברי ולומר שאין הדברים מוכרחים ברא"ש, ולא זכיתי להבין דבריו, ושמחה נפשי לראות שבקיצור פסקי הרא"ש כתב במפורש שבעל החצר יכול למחות בזיו פחות מטפח אף לאחר ג' שנים].

<sup>12</sup> **ושם ביאר הרמ"ה** שהסיבה שאין לו חזקה שויתר לו על היזק הראיה, הוא מפני שהשימוש שם אינו תדיר הואיל והוא פחות מטפח, ולכן לא מחה בו.

**ולי היה נראה** שמחלוקת זו תלויה במחלוקת הקודמת שהבאנו, האם בכדי להחזיק צריך טענה. **שלוסברים שבכדי להחזיק צריך ג' שנים וטענה**, א"כ הם מבינים שאם לא מחה במשך ג' שנים זו ראייה לכך שהוא הקנה לו או נתן לו, וא"כ אם אנו כבר יודעים שכבר הקנה לו את השימוש בזיו וויתר על היזק הראיה, אז היה צריך להיות הדין, שבעל החצר כבר לא יוכל לבנות על אותו הזיו, כשם שאם השתמש בעל הזיו בזיו טפח ג' שנים זו ראייה שהקנה לו את הזיו ושוב אין בעל החצר יכול לסתור את הזיו, וכשם שאין אנו אומרים כאן שיתכן שהקנה לו רק את השימוש, ולא את הזכות שלא יסתור אם ירצה, כמו"כ אין לומר כאן שהקנה לו רק את הזכות שזיקהו, ולא שלא יוכל לסתור, וא"כ ייצא שזה כנגד המשנה שבזיו פחות מטפח אין חזקה, אלא על כרחם של אותם ראשונים לומר, שאין חזקה אף לגבי ההיזק ראייה.

אך לפי הרמב"ם שהחזקה אינה ראייה על קניין נוסף שנעשה, אלא זו מחילה על השימוש, א"כ ניתן לומר בזיו פחות מטפח אין חזקה שהקנה לו את השימוש בשטח, הואיל ואין בזיו כזה שימוש גדול, אך מכל מקום יתכן שמחל לו על ההיזק ראייה שנגרם לו, ואין הדברים תלויים זה בזה, ויש עוד לציין שבאמת לפי הט"ז בדעת הרמב"ם בזיו טפח ניתן לעשות חזקה אף לגבי זה שלא יכול לסתור, רק שאין לו זכות באור, הואיל ולזיו פחות מטפח אין משמעות בשביל לומר שהקנה לו גם את האוויר שמסביב, ויש עוד לחדד את הדברים והמעין בלשון הסמ"ע בס"ק ב יראה שאף הוא תלה את המחלוקת זה בזה. עוד עיין באבן האזל שכנים ח, א ו-ז, ו שנראה שכתב כדברינו שהמחלוקת תלויות זו בזו, עיי"ש בדבריו ודוק.

<sup>13</sup> **וביאר הגר"א (א) שנחלקו הרמב"ם והשו"ע מול הרמ"א הרא"ש והטור**, בהבנת דברי המשנה "זיו טפח יש לו חזקה ויכול למחות, פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות".

**שהרמב"ם והשו"ע הבינו** שכל הדיון סביב המחאה נסוב על שאלת הבניה:

**שמה שכתוב שבעל החצר יכול למחות** הכוונה שיכול למחות בו שלא יבנה את הזיו, ובזיו טפח הוא יכול למחות קודם חזקה, וגם בזיו פחות מטפח הוא יכול למחות קודם חזקה כמבואר בגמ' שבעל החצר יכול למחות אף בפחות מטפח, **ומה שכתוב שבעל הזיו יכול למחות בבעל החצר בזיו שהוא מטפח**, הכוונה שיכול למחות בו שלא יבנה סביב הזיו. ובזיו פחות מטפח אינו יכול למחות שלא יבנה סביב הזיו אפילו לאחר חזקה, מפני שלא החזיק באויר שמסביב.

והמשנה לא עסקה כלל בחזקת השימוש, ובה הדין שאם החזיק בעל הזיו בשימוש, הוא יכול להשתמש אף בזיו פחות מטפח. והסיבה שהרמב"ם הבין שלעניין השימוש יש לו חזקה זה מפני שהמשנה אמרה 'אין לו חזקה ואינו יכול למחות', ולכאורה זה ברור שאם אין לו חזקה בזיו ודאי שאינו יכול, אלא פשוט שהמשנה באה לבאר שרק לעניין זה אין לו חזקה בפחות מזיו, אבל לעניין תשמישין יש לו חזקה אף בפחות מזיו רק שאינו יכול למחות בבעל החצר שלא יבנה מסביב.

**והתוס' והרא"ש והרמ"א סברו** שהמשנה דיברה לעניין התשמיש, וא"כ מבואר במשנה שבפחות מטפח אין לבעל הגג חזקה ואינו יכול למחות, ולשיטתן הכוונה שאין לו חזקה בתשמיש הזיו, ובעל החצר יכול להסירו, וממילא יוצא כנגד הרמב"ם.

**ולפי דברי הגר"א הנ"ל** נסתרים דברי הנתיות שהבאנו שהכריח שלפי הרמב"ם כתוב במשנה שבעל הזיו אינו יכול למחות בבעל החצר מלתקוע זיו סמוך לכותלו, שלפי הגר"א אין זה פירוש המשנה אלא רק לעניין שבעל הזיו אינו יכול למחות בבעל החצר מלבנות סביב הזיו שלו.

**ויש לציין שבדברי הר"י מיגאש כתוב** כגר"א בעניין הזה שפירוש המשנה בסיפא הוא שבעל הזיו אינו יכול למחות בבעל החצר מלבנות סביב הזיו, אלא שבשונה מביאור הגר"א, הר"י מיגאש ביאר שהמשנה עסקה גם ברישא אך ורק בבעל הגג, וכתבה שיש לו חזקה בזיו ולכן יכול למחות בבעל החצר שלא יבנה סביב האויר שלו, והמשנה לא עסקה כלל במחאת בעל החצר. ובה דומה ביאור של הר"י מיגאש למה שהבאנו בהערה 16 בהבנה בתירוץ השני של תוס' שכל המשנה דיברה רק בבעל הגג, עיי"ש. [אח"כ מצאתי שכן כתב במפורש בפירוש המשניות לרמב"ם].

**וחברי ר' דניאל ווסטברוק רצה לומר** שהרמב"ם הבין את המשנה באופן אחר, ואמר ר' דניאל שפשוט דברי המשנה היא שכאשר דרך אדם למחות בשני על דבר מסוים, אז במידה שלא מחה יש לשני חזקה בדבר, וכן להיפך שכשאין דרך למחות, אז אף אם החזיק בדבר אין חזקתו חזקה, וכך משמע שהוא הפירוש בכל הפרק. [כאן הנחנו שהמחאה מולידה את החזקה ולא החזקה את המחאה, וכאן אין אנו נכנסים לאפשרות ההפוכה שהחזקה מועילה את האפשרות למחות, הואיל ואין כאן מקומו, ואין זה לרונוטי לעניינו].

ולכן יש לפרש את דברי המשנה שלזיו טפח יש חזקה לבעל הזיו אם החזיק בו, הואיל ובעל החצר מוחה במי שמשמש בזיו טפח בתוך חצירו, וכן להיפך שגם לבעל החצר יש חזקה אם יחזיק בזיו הסמוך לכותלו של חצירו הואיל ודרך חצירו למחות בזה, וחזקה זו הינה חזקת תשמיש גמורה, ומכח חזקה זו יכול בעל הזיו לאחר שהחזיק בזיו למנוע מבעל החצר לבנות מסביב הואיל והוא מונע את שימושו בזיו, אבל בזיו פחות מטפח, אין לבעל הזיו חזקת תשמיש בזיו, ולכן אף אם החזיק הוא אינו יכול למנוע מבעל החצר לבנות מסביב, אך מכל מקום בעל החצר יכול למנוע ממנו מלהשתמש, הואיל והוא מזיקו בהיזק ראייה, אך אם השתמש בעל הזיו ולא מחה בעל החצר, שוב אינו יכול למחות בבעל הזיו, שלעניין זה החזיק בעל הזיו שיוכל להשתמש, אך עדין אין זה מוגדר שיש לו חזקת שימוש בזיו, ולכן עדיין אינו יכול למחות בבעל החצר שלא יבנה סביבו.

**ולפי ביאור זה ברמב"ם**, לכאורה יצא שדינו של הנתיות ש"ק ב שהבאנו בפיסקא זו לקמן אינו מוכרח שהנתיות הניח שפשוט שלדעת הרמב"ם אם החזיק בעל הזיו אף בזיו פחות מטפח, שהוא יכול למחות בבעל החצר שלא ישתמש



**והנתיבות (ב) כתב שהרמב"ם הבין** שמה שכתוב במשנה בפחות מטפח אין בעל הזיו יכול למחות, אין הכוונה שאינו יכול למחות בבעל החצר מלהשתמש בזיו, שהרי בזה ודאי יכול למחות במידה והחזיק בזיו, שהרי יש לו זכות שימוש בזיו וודאי שיכול למחות בבעל החצר שלא ישתמש גם הוא ויפגע בתשמישו, אלא הכוונה היא שבעל הזיו אינו יכול למחות בבעל החצר מכך שיתקע זיו בכותל שלו, ויוצא לפי זה שיותר לבעל החצר לתקוע זיו בכותל חבירו ואין חבירו יכול למחות וזה מתאים לשיטת הרמב"ם שנביא בסעיף יג שיכול אדם להעמיד סולם בחצר חבירו.<sup>14</sup>

**לפי זה תמה הנתיבות** מדוע השו"ע לא הזכיר כאן שלדעת הרמב"ם מותר לבעל החצר לשים זיו פחות מטפח בכותל חבירו?<sup>15</sup>

**וכתב לתרץ** שהרמב"ם התיר רק לשים זיו סמוך לכותל חבירו ולא בכותל חבירו ממש כפי שנביא לקמן שביאר השו"ע בס"ק ג בדעת רשב"ם, והיות ודין זה פשוט ואין בו שום חידוש לא נצרך השו"ע להזכירו.

### **לשיטות שצריך ג שנים לחזקה מי יכול להשתמש בזיו בתוך הג' שנים ולאחר מכן?**

**הבאנו לעיל** שהמשנה כתבה שלזיו טפח יש חזקה ויכול למחות, ופחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות, והבאנו שיש שיטות ראשונים שסברו שבכדי להחזיק צריך ג' שנים.

**ותוס' ד"ה עד טפח הכריחו** שפירוש דברי המשנה שבזיו טפח יכול למחות, צריך להתפרש לשני כיוונים גם שבעל החצר יכול למחות, וגם שבעל הזיו יכול למחות, שהרי בגמ' מבואר לגבי המשך דברי המשנה שבזיו טפח אינו יכול למחות, שרב הונא ביאר שזה דווקא שבעל הזיו אינו יכול למחות בבעל החצר, אבל בעל החצר יכול למחות בבעל הזיו מלהשתמש בזיו משום היזק ראייה, א"כ על כרחך שבזיו שיש בו טפח, גם בעל הזיו יכול למחות בבעל החצר, שאחרת לא יהיה הבדל בין זיו שיש לו טפח לזיו שאין לו טפח.

**וביארנו תוס' בביאורם הראשון** שבאמת גם בעל הזיו יכול למנוע מבעל החצר מלהשתמש בזיו שלו, מפני שבזיו ברוחב טפח יש היזק שיכול לשים שם דברים כבדים שיכבידו על הכותל, או שיניח שם כלי מים ויפול וישפך ויקלקל את הכותל, וגם בעל החצר יכול לעכב את בעל הזיו מלהשתמש משום שהוא מזיקו בראיתו, ולפי רב יהודה שאמר שאין היזק ראייה בזה מפני שיכול להפך פניו כפי שאמרה הגמ', צריך לומר שמכל מקום יש היזק, שבעל הזיו יניח כלי מים או דבר כבד ויפול לתוך החצר, ויצור היזק.

**ולפי ביאור זה** קודם שנוצרה ג' שנים גם בעל הזיו וגם בעל החצר יכולים למנוע אחד מהשני מלהשתמש בזיו.

**אך בביאורם השני כתבו תוס'** שבאמת בתוך הג' שנים, רק בעל החצר יכול לעכב מבעל הזיו מלהשתמש בזיו, אבל בעל הזיו אינו יכול לעכב את בעל החצר מלהשתמש, שהרי אינו יכול לטעון שרוצה להשתמש בעצמו, שבעל החצר יכול לסלק את הזיו מתי שירצה, ולכן אין לו סיבה למנוע מבעל החצר מלהשתמש, אך לאחר הג' שנים יכול בעל הזיו לעכב מבעל החצר מלהשתמש, הואיל והוא כבר הוחזק בשימוש בזיו, ויכול לומר רצוני להשתמש בו כל שעה ואיני רוצה שתפריעני.

**ולפי ביאור זה** בתוך הג' שנים אין בעל הזיו יכול למנוע מבעל החצר מלהשתמש בזיו.

---

בזיו זה, הואיל וכבר החזיק בזיו הנ"ל לעניין תשמיש, ויכול למחות בבעל החצר שלא יפגע בתשמישו, אך לפי ביאורו של ר' דניאל, אין לבעל הזיו חזקת תשמיש גמורה, אלא שהחזיק לעניין זה שבעל החצר לא יוכל למחות בו מלהשתמש אם לא מחה בו בתחילה שכבר מחל על החזק, אך אין זה אומר שיש לו חזקת תשמיש בזיו עד כדי כך שיוכל למנוע מבעל החצר את השימוש בו, וכן נראה מזה שיכול בעל החצר לבטל תשמישו ע"י כך שיוכל לבנות מסביבו, א"כ הוא הדיו שיוכל לבטל תשמישו ע"י שהוא עצמו השתמש בזיו.

**אמנם לפי דעתנו יש לדחות ראיה זו**, שלפי הרמב"ם הוא יכול לבטל את השימוש רק ע"י בניה מסביב, (וכפי שנביא בסעיף ג שכך הבינו הט"ז ודלא כסמ"ע), ואילו כאן אנו מדברים שבעל החצר ישתמש בזיו עצמו ועל ידי זה יבטל את תשמישו של בעל החצר, וזה לכאורה דומה לשבירת הזיו עצמו, שאין בעל החצר יכול לעשות אף אם ירצה לבנות במקום זה.

**עוד יש להעיר על דברי ר' דניאל** שלפי פירושו שאין כאן חזקה ממש אלא אפשרות של שימוש, אז היה מקום לומר שבאמת יוכל בעל החצר לשבור אף את הזיו עצמו אם ירצה לבנות שם, ובזה אף ר' דניאל מודה שאין הדיו כן, וא"כ על כרחו שבעל הזיו קנה משהו בזיו עצמו, ואדאיתן להכי יותר קל לומר שקנה לגמרי את אפשרות השימוש בזיו עצמו אך לא את האוויר מסביב, מאשר לומר שקנה את השימוש עצמו לחצאין, ולכן נראים לכאורה דברי הנתיבות אמת לדניאל שלפי הרמב"ם יוכל בעל הזיו לעכב מבעל החצר מלהשתמש בזיו זה, ובפרט שבר"י מיגאש שהבאנו משמע בפשטות שקנה את אפשרות השימוש בזיו, אלא שלא קנה את האוויר מסביב.

**ואף ר' דניאל לאחר שראה את דברי הר"י מיגאש שהבאנו לעיל** שפירש שהמשנה דיברה רק בבעל הגג, ויש לחלק בין חזקת שימוש, לבין מחאת הבניה, אמר שיתכן שהרמב"ם סובר כרבו, אף שפירוש זה קשה בעיניו. [כמו שכתבתי לעיל, כן הוא מפורש בפירוש המשניות לרמב"ם]. ומכל מקום אמר ר' דניאל שדינו של הנתיבות עדיין נראה אינו נכון ואין יכול בעל הזיו הפחות מטפח למחות בבעל החצר מלהשתמש בזיו, הואיל ואין חזקת התשמיש שלו חזקה גמורה וכפי שביארנו, ואני בעמדותי נשארתי וכפי שכתבתי.

<sup>14</sup> **ויש לדחות את דברי הנתיבות** ולומר שכאן מדובר לאחר שבעל החצר מחה בבעל הזיו, וממילא בעל הזיו אינו יכול להשתמש, ולכן הוא אינו יכול למחות בבעל החצר מהלהשתמש בזיו וכן זכור לי שכתב באבני חושן עיי"ש וכן כתב באולם המשפט.

**עוד יש לדחות את דברי הנתיבות** שהרי מבואר ברמב"ם בפירוש המשניות וכן בר"י מיגאש שמבאר את המשנה לעניין שאין בעל הגג יכול למחות בבעל החצר מלבנות סביב חצרו וכפי שהבאנו בהערה 13 וכן העירו באבני חושן ובאולם המשפט.

**עוד עיין בהערה 13 בסופה שם הבאנו שר' דניאל ווסטברוק רצה לומר** שאף דינו של הנתיבות שאין בעל הזיו פחות מטפח יכול למחות בבעל החצר מלהשתמש בזיו לאחר שהחזיק, אינו נכון מפני שאין לבעל הזיו ממש חזקה בתשמיש ולכן יכול בעל החצר לבנות מסביב ולבטל תשמישו, **ועיין שם במה שדחינו את דבריו.**

<sup>15</sup> ובסעיף ד נביא שנחלקו בזה הטור והר"י מברצלונה ופסק שם הרמ"א על פי הטור, שאסור לבעל החצר לתקוע זיו אף שהוא פחות מטפח.

**והרא"ש בב"ב פ"ג ס' עד** נקט בתחילה את לשון תירוצם הראשון של תוס' שמה שכתוב שאינו יכול למחול זה נאמר גם לבעל הזיו וגם לבעל החצר, אך בהמשך ביאר שבתוך ג' אין בעל הזיו יכול לעכב מבעל החצר מלהשתמש שהרי אינו מפסידו כלום ורק לאחר ג' יכול למחות.

**והב"ח בתחילה ראה זאת כסתירה בדבריו** אך ביאר שהרא"ש נקט את לדינא את תירוצם השני של תוס' שבתוך ג' אין בעל הזיו יכול למחות אבל לאחר ג' יכל למחות, **וגם בדרישה כתב:** "והרא"ש נקט בלשונו מילות אוקימתא קמא, ולדינא הסכים לאוקימתא בתרא", [ולדינא שניהם מסכימים ועיין בהערה 16 להבדלים ביניהם בפירוש דברי הרא"ש].

**והרמ"א** לאחר שהביא את הדיעה שסוברת שבזיו פחות טפח לא ניתן להחזיק, גם כאשר לא מחה בעל החצר, הוסיף הרמ"א: "ואם לא מיחה בו והניחו מרצונו בעל החצר יכול להשתמש בו אבל לא בעל הזיו".

[**ובסעיף א כתב הרמ"א את הדין הנ"ל** ושם השו"ע לא דיבר דווקא בזיו שהוא פחות מטפח, אלא בכל זיו. **וכתב הש"ך (ב)** שדוקא בזיו פחות מטפח אין בעל הזיו יכול להסירו כל זמן שירצה בעל החצר להשאיר את הזיו, אבל בזיו שהוא יותר מטפח ומחה בו בעל החצר, יכול בעל הזיו להסירו כשרוצה, וכתב שגם לשון הרא"ש מורה כן<sup>16</sup>, ולא כמו שפירש דבריו הב"ח, וכתב שכן מורה לשון הטור בכמה מקומות עיי"ש.

**ודבריו לכאורה אינם ברורים** שהרי הרא"ש כתב במפורש שבעל הזיו אינו יכול לעכב מבעל החצר להשתמש בתוך הג' שנים אף בזיו טפח?

**וכפי שהבנתי הנתיבות (ה) מבאר** שהש"ך התכוון שאכן הוא אינו יכול למחות בו מלהשתמש, אבל אם ירצה בעל הזיו להסיר את הזיו, הרשות בידו, וזה כוונת הרא"ש במה שכתב בתחילה שיכול בעל הזיו לעכב בבעל החצר, אך מכל מקום בזיו פחות מטפח אינו יכול גם להסיר [ובלשונו בהוספה מכתב יד נראה שרצה לבאר כן גם בדיעת התירוצ הראשון בתוס' שאינו יכול למחות אלא במקום שמסירו].<sup>17</sup>

**אך הקשה הנתיבות על דברי הש"ך** כיצד ביאר הש"ך כן בדיעת הרמ"א שסובר כתירוצ הראשון בתוס' והרי לפי שיטה זו, יכולים בעל החצר למחות בבעל הזיו בתוך הג' שנים מלהשתמש בזיו אף כשאין הזיק ראייה, מחשש שיפול עליו חפץ מלמעלה, וזה סותר את פסק השו"ע בסעיף ה שנביא לקמן שכתב שבחצר שיש כבר פתחים וחלונות, בעל החצר אינו יכול למחות בו, שהרי ממילא כבר רואהו ולא שייך בזה הזיק ראייה, ולפי תוס' היה יכול למחות בכלזאת מחשש נפילה.<sup>18</sup>

**ובחיידושים (ז) פסק הנתיבות את דינו של הש"ך, אך בהוספה בכתב יד כתב:** ולענין דינא צ"ע.

<sup>16</sup> יש אריכות באחרונים בלשונות התוס' והרא"ש, והדברים אינם מחוורים לי דיו, אך מה שהבנתי כרגע הוא כך, שמלשון תוס' השני יוצא שהמשנה דיברה כולה בבעל הגג, שבזיו טפח לאחר ג' יכול למחות בבעל החצר מלהשתמש בזיו, ובפחות מטפח אך לאחר ג' אינו יכול למחות, והמשנה לא עסקה כלל בבעל החצר, (כך הביאו בספר רזא בשבתי בשם הש"י למורא לר"ש יונה בביאורו לטור ופתחתי שם והתקשתי לעיין מחמת הדפוס) ובה גם יישוב מה שהקשו תוס' בתירוצם הראשון, מדוע לפי רב יהודה בעל החצר יכול למחות בבעל הזיו מלהשתמש והרי אין לו הזיק ראייה, שלפי תירוצ בתרא המשנה לא דיברה בבעל החצר כלל ויתכן שלפי ר"י אכן בעל החצר לעולם לא יכול למחות בבעל הזיו ואף בזיו טפח. ולפי הבנה זו מובן הקושי בדברי הרא"ש שכתב בתחילת דבריו:

**והא דקתני בזיו טפח ויכול למחות צריך לומר בין בעל החצר בבעל הגג בין בעל הגג בבעל החצר.**

וזה כדברי התירוצ הראשון בתוס', אך בסיפא כתב הרא"ש את החילוק השני של תוס' שבתוך ג' יכול בעל החצר לעכב, ולאחר ג' יכול בעל הזיו לעכב.

**ומהב"ח** נראה שהבין שהרא"ש התכוון שהמשנה דיברה רק בבעל הגג וכתירוצ השני, ומה שכתב בתחילה, זה היה לדינא שבתוך ג' בעל החצר יכול למחות ולאחר ג' בעל הזיו יכול למחות, ובאמת ביאור זה דחוק ברא"ש שכתב 'והא דקתני'.

**ולכן נדחק הש"ך** לבאר שהרא"ש מבאר כתירוצ הראשון ששניהם יכולים למחות בתוך ג', והכוונה לעניין שיכול להסיר (ע"פ ביאור הנתיבות), ובהמשך כתב דין בעלמא שאם אינו מסיר אינו יכול למחות בידו מלהשתמש. ולכאורה הכי פשוט לבאר ברא"ש שסבר כדינו של התירוצ השני, אך סבר שהמשנה דיברה לצדדים שבעל הזיו יכול למחות לאחר ג' ובעל החצר בתוך ג', ונראה שלזה כיוון הדרישה שכתב: "והרא"ש נקט בלשונו מילות אוקימתא קמא, ולדינא הסכים לאוקימתא בתרא" ונראה שהתכוון לדברינו". [ונראה שאף השי למורא כוון לזה עיי"ש בדבריו].

<sup>17</sup> **ואני לא הבנתי כלל מה הסברא בזה**, שלכאורה הסברא היחידה שיכול בעל הזיו לעכב, על אף שהוא אינו יכול להשתמש זה מפני שהזיו מזיק לו וכפי שכתבו התוס' בפירושם הראשון, ולפי זה מה שייך לחלק בין להסיר שמתר לו, ובין למחות בידו מלהשתמש שאסור לו, שהרי אם השימוש מזיק לו, ודאי שיכול למחות בידו.

**ואולי צריך לומר** יש הזיק בשימוש בזיו זה, אך יכול בעל החצר לומר לבעל הזיו, אם רצונך שלא אשתמש, תסיר את הזיו מכאן, וכל עוד אינך מזיז, והוא תופס מקום בחצרי זכותי להשתמש בו, (ואולי מפני שבמקום זה היה שם משהו אחר), ועדיין לא ברור לי הסברא בזה.

**ועדיין אני מסתפק** שמא הש"ך התכוון ממש לתירוצ הראשון בתוס' שבפחות מטפח הוא אינו יכול למחות בו מלהשתמש הואיל ואין זה מזיקו, אבל בטפח יכול למחות הואיל וזה מזיקו, ואין חילוק בין להסיר ובין להשתמש, [ולא כפי שהבאנו בשם הנתיבות שאף התוס' כוונו למה שכתב] אך לפי זה יקשה כיצד כתב הש"ך שכן מורה לי הרא"ש כשהרא"ש כתב במפורש להיפך וכפי שהבאנו לעיל וצ"ע.

<sup>18</sup> עיין בהערה 16 שם ביארנו שרק לפי התירוצ הראשון בתוס' אנו מוכרחים לומר שגם לרב יהודה שאין הזיק ראייה, יכול בעל החצר למחות בזיו שהוא יותר מטפח, אבל לתירוצ השני יתכן שבאמת לפי רב יהודה אינו יכול למחות, וכל הטעם של המחאה היא מצד הזיק ראייה, וזה יסתדר לפי סעיף ה שכשאין הזיק ראייה אינו יכול למחות, וזו לענין תורף קושיית הנתיבות.

**אך פלא על הנתיבות** שלא ראה שבדברי הרא"ש מבואר שניתן לומר שרב יהודה מודה שביותר מטפח יכול בעל החצר למחות, אך מטעם של הזיק ראייה, מפני שדווקא בפחות מטפח יכול לטעון בעל הזיו לטעון שהוא לא יסתכל אלא יתלה ויחזיר פניו, אבל בזיו יותר מטפח ודאי שמשתמשין על גבו ומסדרין עליו כלים הוא אינו יכול לטעון שהוא יחזיקר פניו ויש בזה הזיק ראייה. וממילא סרה קושיית הנתיבות כיצד סבר הש"ך שהשו"ע סבר כפירושא קמא של תוס' ופסק בסעיף ה שכשאין הזיק ראייה, אין בעל החצר יכול למחות, ואולי גם הנתיבות שם לב לזה ורק רצה להעיר על דברי הש"ך שדבריו מסתדרים לפי פירושא קמא דתוספות, והעיר שבלאו הכי, איו הדברים מסתדרים לגמרי לפי פירושא קמא, אך פשוט שאף זה לא קשה, הואיל והפירוש הינו ממש אותו פירוש, רק ביאור אחר בדברי רב יהודה, ודוק.



לשון השו"ע:

**הוציא את הזיו ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר הרי החזיק בעל הזיו** (ומשתמש בו ומונע בעל החצר להשתמש בו) (טור).  
יש אומרים דכל חזקות אלו בעיני ג' שנים וכל שלא החזיק ג' שנים יכול למחות, וכן בעיני שיבא בטענה כמו בחזקת קרקע (טור בשם ר"ת והרא"ש) וכמו שנתבאר לעיל סימן קמו סעיף ט:  
יש אומרים דבזיו שאין בו טפח לא מהני חזקה כלל, ויכול בעל החצר למחות בו כל זמן שירצה, ואם לא מיחה בו והניחו מרצונו, בעל החצר יכול להשתמש בו, אבל לא בעל הזיו (טור בשם הרמ"ה והר"ם מברצלונה והרא"ש):

## סעיף ג

### **בעל הזיו שהחזיק – בטפח, אם יכול בעל הזיו לעכב שלא יבנה תחתיו, ובפחות מטפח אם יכול בעל החצר לסתור אף את הזיו עצמו בכדי לבנות שם?**

בפשטות נחלקו הראשונים, האם המחזיק טפח יכול לעכב מבעל החצר מלבנות מתחת הטפח, או שיכול לעכב רק מכך שלא יבנה על הזיו עצמו.

הרמב"ם בהלכות שכנים פרק ח הלכה ב כתב וז"ל

**היה הזיו טפח החזיק באויר החצר כנגדו, ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיו ולבטל תשמישו בעל הזיו מעכב עליו.**

**ואם אין בזיו טפח לא החזיק באויר החצר וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיו אין בעל הזיו יכול לעכב עליו.**

ומדבריו יוצא שבזיו טפח הוא יכול לעכב שלא יבנה תחתיו.

**והטור הביא בשם הרא"ש ב"ב ס' עז** שחלק וסבר שאף בזיו שהוא ברוחב ד' אינו יכול לעכב שיבנה תחתיו ולכאורה הוא כש"כ בזיו טפח וכך גם הבין הסמ"ע (ו) והבין שאף דעת הרי"ף כך.

**[והב"ח (ז) הבין שבזיו טפח עד ד' גם הרא"ש מודה שיש לו חזקה לאויר שתחתיו, הואיל ועד ד' אין לו שימוש אלא לתלות].<sup>19</sup>**

**והסמ"ע (ו) כתב** שאף הרמב"ם מודה לרא"ש בזיו טפח ולא כמו שהבנו לעיל, ומה שכתב הרמב"ם שאם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיו, יכול בעל הזיו לעכב, הכוונה במקום הזיו עצמו, ודייק כן ממה שכתב לעיל 'החזיק באויר שכנגדו', וכן רצה לדייק מלשון פירוש המשניות, ולכן הרמב"ם לא כתב עד כמה אינו יכול לבנות תחתיו, כשם שכתב בהלכה אחרי זה שנביא בסעיף הבא לגבי זיו ד' טפחים שאין בעל החצר יכול לבנות בכל ה' טפחים שמתחת לזיו, משמע שבזיו טפח יכול בעל החצר לבנות תחתיו.

**וכתב הסמ"ע** שבזיו פחות מטפח אינו יכול לעכב מבעל החצר מלבנות אף במקום הזיו עצמו.

**אך ה"ט"ז השיג על דבריו** וכתב שודאי פירוש דברי הרמב"ם הם כפשוטם, שבזיו טפח, בעל החצר אינו יכול לבנות אף תחת הזיו, ובזיו פחות מטפח יכול לבנות תחת האויר, אך מכל מקום אינו יכול לסתור את הזיו עצמו, וזה מדויק מלשון הרמב"ם שכתב שבזיו פחות מטפח יכול בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו, משמע שרק לבטל תשמישו יכול, אבל לא לסתור את הזיו.

**וכתב ה"ט"ז** שהרמב"ם לא טרח לכתוב כאן את השיעור שצריך להרחיק מתחת כשרוצה בעל החצר לבנות, הואיל וכאן השיעור הוא בכדי תשמישו ואין צורך לתת לזה שיעור, משא"כ בזיו ד' טפחים שהשיעור הוא י' טפחים, הואיל וזו רשות בפני עצמה, **ואף הגר"א (א) כתב** ממש כדברי ה"ט"ז ע"ש.

**והערוך השולחן הכריע כדעת ה"ט"ז וכן הכריע הנתניבות בחידושי (ח).**

לשון השו"ע:

**היה בזיו טפח החזיק באויר החצר שכנגדו ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיו ולבטל תשמישו, בעל הזיו מעכב עליו, ואם אין בזיו טפח לא החזיק באויר החצר, וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו לבטל תשמישו של זיו אין בעל הזיו יכול לעכב עליו:**

## סעיף ד

### **דין זיו שרחבו או ארכו ד' טפחים ואם יכול אדם לקבוע זיו פחות מטפח בכותל**

#### **חבירו**

לשון הגמ' בב"ב נט:

אמר רבי אסי אמר רבי מני, ואמרי לה אמר רבי יעקב אמר רבי מני: החזיק בטפח החזיק בד'.

מאי קאמר? אמר אביי, ה"ק: החזיק רוחב טפח במשך ארבע, החזיק ברוחב ארבע.

מהגמ' יוצא שמי שהוציא זיו בולט טפח באורך ד' טפחים, הוא יכול להרחיב את בליטתו עד ד' טפחים.

**וביאר רשב"ם** שהטעם הוא 'דכיון דהניח לו אורך של מקום חשוב נתרצה לו נמי ברחבו דאין מקום חשוב בפחות מדי' על ד"י.

**והטור הוסיף** שהוא הדין אם היה הזיו בולט ד' במשך טפח, שיכול להמשיכו עד ד' טפחים.

<sup>19</sup> **ותימה גדולה על דבריו** שהרי הרא"ש ב"ב פ"ג סימן עד כתב במפורש בזיו שהוא יותר מטפח משתמשים בו על גביו ולכן כתב הרא"ש שבזיו שהוא יותר מטפח יכול בעל החצר למחות בבעל הזיו מלהשתמש בזיו אף לדעת ר"י דלא חייש להיזק ראייה, מפני שר"י לא חייש אלא בפחות מטפח שאינו ראוי אלא לתליה ויכול לומר שיהדר פניו ולא יסתכל, אבל בזיו יותר מטפח משתמשין על גבו 'ולא מצי באהדוריה אפי' אף ר"י מודה שיכול בעל החצר למחות, וכנראה נעלם מעיני הב"ח דברי הרא"ש וצע"ג בדבריו.

**והוסיף הרשב"ם** שאם החזיק בזיו רוחב טפח במשך י' טפחים, הוא להרחיבו רק עד ד' טפחים ולא יותר. **וכ"כ הטור והביאו הרמ"א**.

**וביאר הסמ"ע (ט) את דבריהם** שיכול להרחיב את כל משך הי' טפחים לד' טפחים.  
**עוד הוסיף הרשב"ם וכ"כ הטור והרמ"א** שאם החזיק בזיו טפח במשך ג' אינו יכול להרחיבו יותר. וכל הדינים הללו מיוסדים על כך שמקום חשוב הינו ד' טפחים, וזה פשוט.

### **האם מותר לבעל החצר לבנות תחת זיו שהוא ד' טפחים?**

בסעיף הקודם הבאנו מחלוקת בין האחרונים האם לפי הרמב"ם יכול בעל זיו טפח לעכב מבעל החצר שלא יבנה תחת הזיו בכדי תשמישו, כעת אנו דנים באותו מקרה אך בזיו שרחבו או משכו ד' טפחים:

**הרי"ף**<sup>20</sup> **סובר** שיכול בעל הזיו למחות מבעל החצר מלבנות ד' טפחים מתחת לאותו הזיו, שהרי"ף הבין שבעל הזיו זוכה בד' טפחים לכל רוח, כלומר אף למטה.

**והביא הטור שהר"י מברצלונה סבר** שאין בעל החצר יכול לבנות בקרקע שתחת הזיו.

**ומלשון הב"ח (ז) והפרישה (ח) נראה** שכוונתו שזכה בעל הזיו בכל האויר שתחת הזיו עד הקרקע.

**ודעת הרמב"ם**<sup>21</sup> שאין בעל החצר יכול למחות אלא אם ישאיר י' טפחים מתחת הזיו.

**וביאר המגיד משנה** מניין לקח הרמב"ם את הגדר של ד' טפחים וז"ל: "שיעור י' טפחים לא נזכר בגמ' בפירוש ומ"מ נראה שדי בכך שהרי דירת בית הוא דירה ב' טפחים כ"ש תשמיש הזיו".

**והבאנו לעיל בסעיף הקודם שהט"ז והגר"א (א) ביארו** שדין זה נלמד מכך שד' טפחים במשך י' הינו רשות בפני עצמו, [ולכאורה זוהי גם סברתו של המגיד משנה].

**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שיש לבעל הזיו זכות באויר י' טפחים.  
לשון השו"ע:

**היה הזיו שהוציא רחבו טפח ומשוך באויר חצירו של חבירו ד' טפחים (או שבולט טפח במשך ארבעה טפחים באורך הכותל) (טור) ולא מיחה בו, החזיק בארבע על ד' ואם רצה להרחיב את הזיו עד שיעשה ארבע על ד' מרחיב: הגה אבל אם החזיק בזיו בולט טפח במשך י' טפחים אינו יכול להשלים כשיעור משכו אלא יכול לעשות ד' ולא יותר, הוציא זיו טפח במשך ג' אינו יכול להרחיבו אלא ישאר כמו שהוא (טור בשם הרי"ף) ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיו כלום, אלא אם כן הניח לו תחתיו גובה י' טפחים כדי שישתמש בזיו:**

### **האם יכול בעל החצר לקבוע זיו פחות מטפח בכותל חבירו?**

**כתב הטור בשם ר"י אברצלונה** שיכול שיכול בעל החצר לקבוע זיו פחות מטפח בכותל חבירו, ואין בעל הכותל יכול למחות בו, וכן יכול בעל הכותל לקבוע זיו פחות מטפח בחצר חבירו, באופן שאינו משתמש בו אלא כלפי פנים, כשאינו מזיקו בהיזק ראייה. **וביאר הב"י את הציור כך:** "נראה לי דהכי קאמר שאם ירצה לתקוע יתד או קורה שתעבור עובי הכותל ותצא מצד זה ומצד זה כדי שתהיה חזקה יותר ואינו רוצה להשתמש בו אלא מצד פנים".

**אך הטור השיג על דבריו וכתב:** "ולא מסתבר כלל שבעל החצר יכניס זיו פחות מטפח בכותל בעל הגג בעל כרחו והא דאמרינן פחות מטפח אין יכול למחות דוקא בשימוש קאמר".

**הרמ"א הכריע כדעת הטור** שאינו יכול לקבוע את הזיו בעל כרחו.

**וביאר הסמ"ע (י) את טעמו** שאף שאין היזק ראייה, יכול בעל הכותל לומר זיוך יקלקל כותלי.

**והב"ח הכריע כדעת הר"י אברצלונה** והשיג על פסיקת הרמ"א וטעמו שהואיל ואין לבעל החצר שום היזק בזה, הוא אינו יכול למחות וזוהי מידת סדום,

**והביא הב"ח שכן כתב הרשב"ם להדיא** בדף נט: בד"ה בבעל החצר, שהביא בפירושו השני שהפירוש שבפחות מטפח אין בעל הגג יכול למחות, פירושו בבעל החצר מלשים זיו בכותלו, הואיל ואין לו בזה היזק ראייה.

**וכתב הב"ח שזוהי גם שיטת הרמב"ם** בפרק ח הלכה ד לענין סולם, שיכול אדם לסמוך סולם קטן על כותל חבירו הואיל ואינו מזיקו בכך.

**והש"ך (ג) השיג על הב"ח והכריע כדעת הרמ"א** שאין בעל החצר יכול לשים זיו בכותל חבירו, וכתב שאף הרשב"ם לא התכוון אלא לשים זיו סמוך לכותל חבירו, ולא בכותל חבירו ממש, עוד כתב הש"ך שאין דין זיו דומה לדין סולם קטן. [ונראה כוונתו שבסולם הוא רק סמוך לכותל, וכאן הוא קודח ומקבע בתוך כותל חבירו].

**ובסעיף ב הבאנו את דברי הנתבות (ב)** שהוכיח ממקום אחר שלדעת הרמב"ם מוכרחים לומר שפירוש המשנה הוא שיכול בעל החצר לסמוך זיו לכותל חבירו וכפי שפירש הרשב"ם, אך לבסוף הסיק שזה דווקא כשסומך ליד כותל חבירו, ולא כששם על כותל חבירו ממש וכדברי הש"ך, עיי"ש ובהערה 14.

לשון הרמ"א:

ואם בעל החצר רוצה לקבוע זיו בכותל חבירו בעל הכותל יכול למחות בו, אפילו בזיו פחות מטפח (טור):

<sup>20</sup> ב"ב לא: בדפי הרי"ף.

<sup>21</sup> שכנים פרק ח הלכה ג.

## סעיף ה

### אם יכול בעל החצר למחות מבעל הכותל לשים זיו במקום שיש חלונות? ועוד

**כתב הטור בשם רבינו ישעיה**<sup>22</sup> שבמקום שיש כבר חלונות של בעל הזיו בחצר, אין בעל החצר יכול למחות מבעל הזיו מלשים זיו בחצירו לפני חלונותיו, הואיל ובלאו הכי יש לבעל החצר היזק ראייה, ולכן זה אינו מזיקו, וגם ממילא בעל החצר אינו יכול לבנות לפני חלונותיו, שאם יבנה שם הוא יזיק את בעל הזיו בכך שיוכל להסתכל לתוך חלונותיו.

**וכתב הסמ"ע (יב)** שאף אם הזיו מתחת החלון הוא אינו יכול לבנות, שאז היה יכול לעלות על הכותל ולראות לתוך חלון חבירו.

[**בסעיף ב הבאנו את דברי הנהניבות (ה)** שממנו יצא שלפי התירוץ הראשון בתוס' (ב"ב נט. ד"ה עד טפח) אף שאין היזק ראייה יכול בעל בחצר למנוע מבעל הכותל מלשים זיו בחצירו מחשש נפילה, ועיין שם בהערה 18].

לשון השו"ע:

**יש מי שכתב שכל זה אינו אלא בחצר חבירו שאין לו בו לא פתח ולא חלון, אבל בחצר של שותפים שיש עליו פתחים וחלונות, אם רוצה להוציא זיו לפני חלונות להשתמש עליו, אינו יכול למחות בו, שהרי מחלונו רואה בו ומה יעשה לו היזק, וגם לבנות כנגדו בלא הזיו, אינו יכול לבנות מפני חלונותיו:**

### אין בעל החצר יכול למחות על חבירו שיוציא זיו מהגג לשמור על הכותל מפני המטר

כתב הרמ"א:

הגה ויש מי שכתב שאותן זיזין שמוציאין מגג של רעפים מפני קיום הכותל מן המטר, אין בעל החצר יכול למחות ואין לו חזקה, וכשירצה זה לבנות יסלקם לגמרי:

**דין זה הביא הב"י בשם הנימוק**<sup>23</sup> **בשם ריטב"א**<sup>24</sup> ושם כתב הנימוק"י שאם ירצה אח"כ בעל בחצר לבנות שם, יוכל לסלק את הזיו ולבנות.

**וביאר הסמ"ע (יד)** שהיות ואין בעל החצר יכול למחות, ממילא אין לבעל הזיו חזקה בזה ואם ירצה לבנות יכול לסלקו מתי שירצה.

**עוד ביאר הסמ"ע** שלמרות שבסימן קנד סעיף טז הביא השו"ע דיעה שבמקום שיצטרך אח"כ בעל החצר לסלקו בדין, הוא יכול למחות בו עכשיו, כי לא נוח לו לרדת איתו לדין, כאן זה שונה, היות וידוע שדרך העולם להניח לחבירו הדר בצדו להאריך זיוו לחצירו עד שיצטרך לבנות. (א"א - ממילא כאן לא יהיה לו טורח).

**כתב הנהניבות (ז)** שמדובר כאן באופן שהזיו אינם מקרבים את הגשמים שירדו לחצר לחבירו, רק שמחבר קרשים בזיזים להכותל שלא יפלו עליה גשמים, וזיזים אלו אין עשויין להשתמש ואין יוצאים משטח הגג<sup>25</sup>.

## סעיפים ו-ח

### דין מזחילה וצינור (מרזב)

לשון הגמרא בב"ב נח:

**מתני'**, המרזב אין לו חזקה, ויש למקומו חזקה. המזחילה יש לה חזקה...

**גמ'**. מאי המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה?

**אמר רב יהודה אמר שמואל** הכי קאמר: המרזב אין לו חזקה - מרוח אחת, ויש למקומו חזקה - משתי רוחות.

**רבי חנינא אמר**: המרזב אין לו חזקה - שאם היה ארוך מקצרו, ויש למקומו חזקה - שאם בא לעוקרו אינו עוקרו.

**רב ירמיה בר אבא אמר**: המרזב אין לו חזקה - שאם רוצה לבנות תחתיו בונה, ויש למקומו חזקה - שאם בא לעוקרו אינו עוקרו.

המזחילה יש לה חזקה; בשלמא למאן דאמר הנך תרתי - שפיר, אלא למאן דאמר שאם רצה לבנות תחתיו בונה, מאי נפקא ליה מינה? הכא במזחילה של בנין עסקינן, דאמר ליה: לא ניחא לי דתירע אשיתאי.

<sup>22</sup> פסקי הרי"ד עמ' ריד.

<sup>23</sup> ב"ב לב. ד"ה הראשון

<sup>24</sup> ב"ב נט: ד"ה לימא.

<sup>25</sup> מה שכתב שאין הזיזים יוצאים משטח הגג הוא תמוה, שהרי הנימוק"י והרמ"א כתבו שאם רוצה לבנות יכול לסתור את הזיו, משמע שהזיו נמצא ברשותו, וצ"ע.

אמר רב יהודה אמר שמואל: צינור המקלח מים לחצר חברו, ובא בעל הגג לסותמו - בעל החצר מעכב עליו, דאמר ליה: כי היכי דאת קנית לך חצר דידי למשזא ביה מיא, לדידי נמי קני לי מיא דאיגרוך. איתמר, רבי אושעיא אמר: מעכב, ר' חמא אמר: אינו מעכב. אזל שייליה לרבי ביסא, אמר להו: מעכב. קרי עליה רמי בר חמא: "והחוט המשולש לא במהרה ינתק" - זה רבי אושעיא בנו של רבי חמא בנו של רבי ביסא.

**המשנה אומרת** שלמרזב אין חזקה אך למקומו יש חזקה, **ופירש הרשב"ם** שמרזב הוא צינור קטן ורגילין לתלותו לסוף צינור גדול ההולך על פני כל הגג ורגילין להפכו לכל ראש שירצו ומרחיק קילוח מים מן הכותל.

**עוד אומרת המשנה** שלמזחילה יש חזקה, **ופירש רשב"ם** שמזחילה הוא צינור הגדול מחזיק כל אורך הגג ומילתא דקביעות הוא.

ונאמרו ג' דיעות שונות בגמרא לביאור המשפט 'המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה':

א. **רב יהודה בשם שמואל סבר** שפירוש הביטוי 'המרזב אין לו חזקה' הוא שאין חזקה למרזב מרוח אחת, ופירוש הביטוי 'יש למקומו חזקה' הוא שיש למקומו חזקה משתי רוחות.

**ופירש רשב"ם** שאם המרזב מונח בצד אחד של המזחילה והחזיק בו, אין לו חזקה לעניין זה שאם צריך בעל חצר להשתמש שם יכול לומר לבעל המרזב לעקור את מרזבו מכאן ולהניח בראש השני של מזחילה.

אבל יש למקומו חזקה שאם יעקרנו מצד זה יניחו בצד אחר ואין בעל חצר יכול לעקרו לגמרי מן החצר שהרי החזיק בתוך החצר, 'דלגבי אחת משתי רוחות הוי מרזב מילתא דקביעותא דסתם בית אי אפשר בלא מרזב וכשעשה זה מרזב בתחלה בחצר לשם קביעות עשאו והיה לו לבעל החצר למחות בתוך שלש ומדלא מיחה הפסידו.

**התוספות בד"ה המרזב הביאו שה"ר יוסף ור"ח פירשו קצת אחרת**, שאין לו חזקה ברוח אחת ויכול בעל החצר להזיזו כל שהוא עדיין באותה רוח. אבל יש למקומו חזקה בשתי רוחות כלומר שאין בעל החצר יכול להזיזו לרוח השנייה.

ב. **רבי חנינא מפרש** שאין למרזב חזקה לענין שאם הוא ארוך יכול בעל החצר לקצרו, ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו.

**ופירש רשב"ם** שאם הוא ארוך יותר מכדי צורכו ותופס באויר החצר הרבה, יכול בעל החצר לקצרו.

ג. **רב ירמיה בר אבא מפרש** שהמרזב אין לו חזקה לענין שיכול בעל החצר לבנות תחתיו, ויש למקומו חזקה שאם בא לעקרו אינו עוקרו. ומקשה הגמרא עליו מדין המזחילה, שכתבה המשנה שבמזחילה יכול לעכבו, ולכאורה מהי הסברא שיוכל בעל המזחילה לעכב את בעל החצר מלבנות תחתיו? ותיראה הגמרא שמדובר במזחילה של בנין (פירש רשב"ם אבנים), ויכול לטעון שאינו רוצה שקול הבנייה של בעל החצר יחליש את המזחילה שלו.

#### מה נפסק להלכה?

**כתב הרא"ש**: "יראה כיון דפליגי הני אמוראי ולא איפסיק הלכתא כמאן מהן החזיק במרזב, אזלינן בתר המיקל ולא יגע במרזב אך יכול לבנות תחתיו כרבי ירמיהו".

**והרא"ש**<sup>26</sup> **סייג את דבריו ואמר** שמה שאמרנו שאין בעל החצר יכול לכופף את בעל המרזב להזיז או לקצר את מרזבו זה דווקא כשיש לבעל המרזב קצת טענה מדוע אינו רוצה לקצר או להזיז שטוען שאין המים יקלחו יפה בצורה הזו, ואע"פ שאין בזה היזק ממש אין בעל החצר יכול לכופפו להזיז או לקצר, אבל בלא טענה כופין על מדת סדום ויכול בעל החצר לכופפו להזיז או לקצר.

**והנמוקי יוסף**<sup>27</sup> **כתב**: "והני תלתא אמוראי לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי הילכך קיימא לן ככולהו" וכתב שכן דעת הרי"ף הרמב"ם<sup>28</sup> והרמב"ן.

**וזה בניגוד לדברי הרשב"ם** שביאר שלפי ר' חנינא הפירוש שאין לו חזקה הוא לענין שאם הוא ארוך יכול בעל החצר לקצרו, ולשיטתו אין בעל החצר יכול להעביר את הזיז למקום אחר, בניגוד לר' חנינא.

**וכתב הריטב"א** שלפי דברי הרשב"ם צריך לומר שאף ר' ירמיה חולק על ר' חנינא וסובר, שגם לקצר אינו יכול, ורק לבנות תחתיו יכול. **וכ"כ הרא"ש להדיא**.

**אך כתב הריטב"א** שהנכון בעיניו שלא נחלקו האמוראים כלל (וכפי שהבאנו בשם הנימוקי"י) ושכן נראה מדברי הרי"ף שהביא את ג' האמוראים ולא הכריע. **וגם הב"י** כתב שנראה שהרי"ף סבר שלא נחלקו האמוראים.

**ובד"מ כתב** שיתכן שלא נחלקו להלכה הרא"ש ושאר הראשונים, שאף הרא"ש מודה שבמקום שאין לבעל הגג הפסד בהזזת המרזב, הוא צריך להזיז.

ודברי הרמב"ם צריכים ביאור וז"ל בהלכות שכנים פרק ח הלכה ה':

**הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים, או שעשה מזחילה על כותלו כדי שיהיו המים נזחלין ויורדין לחצר חבירו בעל החצר מעכב עליו, ואם לא מיחה בו החזיק זה בצינור:**

<sup>26</sup> ב"ב פ"ג סימן עב.

<sup>27</sup> ב"ב לא ע"ב בדפי הרי"ף.

<sup>28</sup> לדברי הרמב"ם נתייחס לקמן.

**רצה אח"כ לסתום הצינור בעל החצר מעכב עליו שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו כך החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באין אצלו לרשותו.**

- 1) **רצה בעל הגג לעקור הצינור מצד זה ולהחזירו בצד אחר**
- 2) **או שהיה ארוך ורצה לקצרו אין בעל החצר יכול לעכב עליו שלא החזיק אלא במימי הגג והרי הם באים אצלו מכל מקום.**

3) **וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצינור אין בעל הגג יכול לעכב עליו שאין הצינור עשוי לתשמיש כזיו כדי שיחזיק באויר החצר שאינו עשוי אלא לקלוח המים.**

הרמב"ם הביא ג' מקרים, שנראים דומים לג' הדיעות שהבאנו לעיל בהבנת המשנה, אך ישנו הבדל מהותי בין הצורה שהרמב"ם הביאם לאיך שביארנו דבריהם לעיל ע"פ הרשב"ם. לעיל אנו הבאנו שבי' הדיעות הראשונות בגמ' אמרו שבעל החצר יכול להכריח את בעל המרזב להזיז/לקצר את המרזב, וזהו פירוש הביטוי 'אין לו חזקה', ולכ"ע אין יכול בעל החצר להכריח את בעל המרזב לסתום את המרזב וזהו הפירוש יש לו חזקה'.

ואילו הרמב"ם הביא את ב' המקרים הללו באופן הפוך, שאין בעל החצר יכול להכריח את בעל המרזב שלא להזיז/ לקצר, אבל יכול להכריח את בעל המרזב שלא יסתום את מרזבו, הואיל ובעל החצר כבר זכה במים שהגיעו דרך המרזב לחצירו, והמקרה השלישי שהובא ברמב"ם הינו מקביל להבנה שלנו בדעת רב ירמיה שהוא אמר שאין בעל המרזב יכול לעכב מבעל החצר מלבנות תחת זיזו.<sup>29</sup>

**נראה שהראב"ד הבין בדברי הרמב"ם שפסק כג' הדיעות בגמרא, והרמב"ם הבין שזה פירוש דבריהם, שאין לבעל החצר חזקה במים לעכב מבעל המרזב לקצר את הזיז או להזיזו.**

**ועל כן השיג הראב"ד על הרמב"ם שלפי דבריו יוצא שבמזחילה יכול בעל החצר לעכב מבעל הגג מלהזיז את המזחילה, ואין בזה סברא, ועוד שנראה שרק בגמ' הוזכר העניין שיכול בעל בחצר לעכב מבעל המרזב מלסתום, ונראה שהמשנה לא עסקה בזה כלל.**

**והמגיד משנה כתב** שהשגות הראב"ד נכונות, אך גם הרמב"ם לא סבר שמה שכתב, זה פירוש דברי האמוראים והרמב"ם פסק כדעת ר' ירמיה בלבד, הואיל הוא נתן את המקום הכי חזק לחזקת המרזב.

והרמב"ם למד את הדינים הראשונים שהביא, מכך שהאמוראים עסקו רק ביכולת של בעל בחצר לקצר או לשנות מקום, ומשמע שהיה פשוט להם שבעל הגג יכול לשנות ממקום למקום, ואין בעל החצר יכול לעכבו.<sup>30</sup>

**הסמ"ע (יח)** ציין לדבריו בדרישה, שם הביא ב' ביאורים לדברי הרמב"ם, או כדברי הרב המגיד שהרמב"ם פסק כרב ירמיה, ואת ב' הדינים הראשונים פסק מסברא, או שבאמת פסק כדעת כולם וכפי שנראה שהבינו הנימוק"י והראב"ד בדבריו, וכתב לתרץ את קושיות הראב"ד, שמה שהקשה הראב"ד שלפי דברי הרמב"ם ייצא שבמזחילה יכול בעל בחצר לעכב מבעל המרזב מלהזיז את מרזבו, ואין בזה סברא, ביאר הסמ"ע שהרמב"ם הבין שבמזחילה פשוט שאם רוצה להזיז הכוונה להזיז לחלוטין באופן שלא יגיעו המים לבעל החצר, ולכן בעל החצר יכול לעכב הואיל והוא מפסיד את המים, ומה שהקשה שנראה שרק בגמרא חידש רב יהודה שבעל החצר יכול לעכב מבעל המרזב מלסתום את זיזו, ומשמע שהמשנה לא עסקה בזה, כתב הסמ"ע לתרץ שהרמב"ם הבין שרב יהודה לא דיבר כלל במקרה של בעל הגג שיש לו מרזב, אלא בעל הבית שהיה שופך את מימי שופכיו לחצר חבירו, ובוה לא עסקה המשנה.<sup>31</sup>

**עוד ציין הדרישה** שמפירוש המשניות לרמב"ם נראה שסבר כפי שביארו המגיד, מפני ששם הוא הביא דברי רב יהודה אמר שמואל, כפי שביאר הרשב"ם שבעל החצר יכול לומר לבעל הזיז מרוח זו לרוח אחרת.

**הש"ך (ז) השיג על דברי הסמ"ע** שכתב שניתן לומר שהרמב"ם פסק כדעת כולם, ונראה שהש"ך לא ראה את דברי הסמ"ע בדרישה ולכן חזר והקשה את קושיות הראב"ד. **השו"ע** העתיק בסעיפים אלו את לשון הרמב"ם להלכה.

**והרמ"א בסעיף ח** הביא את פסק הרא"ש (והטור) שבעל החצר לא יכול לומר לבעל הצינור להטות לרוח אחרת או לקצר, וזה לכאורה כנגד הבנת הנימוק"י שהרי"ף (והרמב"ם) פסק כדעת כל האמוראים ולדבריו יכול בעל החצר לומר לבעל המרזב להטות לרוח אחרת או לקצר.

<sup>29</sup> יש לציין שהרמב"ם לא הביא את המשך הגמ' שבמזחילה של אבן יכול בעל המזחילה לעכב מחמת קול הבנייה, ואף שאר הראשונים הזניחו זאת ונתייחס לזה בע"ה לקמן.

<sup>30</sup> **והמרכבת המשנה (חעלמא)** הסכים שהרמב"ם פסק כר' ירמיה בר אבא, אך הביא מקור אחר מניין למד הרמב"ם שיכול בעל המרזב להזיז את המרזב ממקום למקום וכן לקצר, מדברי רב יהודה אמר שמואל בהמשך הסוגיא שאמר שיכול בעל החצר לעכב על בעל המרזב מלסתום את המרזב, משמע שרק לעניין לסתום יכול לעכבו, אבל אם רוצה בעל המרזב להזיז ממקום למקום או לקצר הרשות בידו, והביא שכ"כ השי למורא.

**ועיין בפרי אדמה לרב מיוחס רפאל בכר שכתב לבאר** שהרמב"ם למד את הדינים הללו מדברי הגמרא בב"ב ו. שנביא לקמן בסעיף י שמי שהחזיק לנטפי החזיק לשפכי כלומר שמי שהוריד מי גגו על חצר חבירו והחזיק בדבר זה, יכול לקבצם למקום אחר ולעשותם צנור, וכן אם היו באים דרך צנור ממקום אחד וחילקן על רוחב הכותל והחזירן נוטפים, עושה.

<sup>31</sup> וכתב הסמ"ע שכן משמע שהרמב"ם הביא ב' מקרים שונים, 'הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים', זה מדובר בבעל הבית ששופך את שופכיו לחצר חבירו, והמקרה השני שיעשה מזחילה על כותלו כדי שיהיו המים נזחלין ויורדין לחצר חבירו' זה המקרה של המשנה שבעל הגג שם מרזב בגגו, ובוה מובן מדוע הרמב"ם פיצל בין המקרים ולא כתב הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו או שעשה מזחילה על כותלו, כדי שיהיו המים נזחלין ויורדין לחצר חבירו [או כדי שיקלח שם המים]. והסמ"ע רמז לדיוקו הנ"ל בס"ק טו ע"ש.

יש לציין שבגירסת הרב קפאח כתוב במזחילה 'או שעשה שם מזחילה על כותלו שהרי המים נזחלין וכו' ולא כתוב כדי שהמים וכו' בניגוד לצינור שם כתוב כדי שיקלח שם המים ולא העמקתי האם הבדל הניסוח הנ"ל יתן גם ביאור לכפילות דברי הרמב"ם, ודוק.]



אך כבר הבאנו לעיל שכתב הד"מ שיתכן שלא נחלקו להלכה הרא"ש ושאר הראשונים, שאף הרא"ש מודה שבמקום שאין לבעל הגג הפסד בהזות המרזב, הוא צריך להזיז. וכ"כ הסמ"ע (יח) שהרמ"א סבר שפירוש שניהם עולה להלכה.

**הנתיבות (י) כתב** שמה שפסק השו"ע בסעיף ח שיכול בעל החצר לבנות תחת המרזב ע"פ דברי ר' ירמיה בגמ', זה דווקא שהבניה לא תגרום למים להתיז על כותלו של בעל המרזב ולהזיקו.

### האם במזחילה של אבן יכול בעל המזחילה לעכב מבעל החצר מלבנות תחתיו?

**כתב הב"י** שגם הרי"ף וגם הרמב"ם לא הזכירו את חילוק הגמ' שבמזחילה של עץ יכול בעל החצר לבנות תחתיו, אבל במזחילה של אבן אינו יכול מפני שיכול בעל המזחילה לעכב מבעל החצר מלבנות מחמת קול הבניה.

**וביאר הב"י** שהם לא חששו להזכיר דין זה הואיל והוא פשוט מסברא שיכול למחות מבעל החצר מלבנות מחמת קול הבניה, ואין חילוק בזה בין מרזב למזחילה, שאם הם מעץ אינו יכול למחות, ואם הם מאבן יכול למחות.

**והטור** הביא את הדין שבמזחילה של אבן יכול בעל המזחילה לעכב מבעל החצר לבנות תחתיו, ונשאר בצ"ע מדוע אביו הרא"ש השמיט דין זה.

**והסמ"ע (כ)** ציין לדבריו בפרישה שם האריך להוכיח שהרא"ש הרי"ף והרמב"ם לא סוברים את חילוק הגמ', ואף במזחילה של אבן אין בעל המזחילה יכול לעכב מבעל החצר מלבנות תחתיו, ותורף דבריו שהרא"ש פסק מספק לקולא, ולכן לפי שמואל ורב חנינא אין צורך לומר שבמזחילה של אבן יכול בעל המזחילה לעכב מבעל החצר מלבנות תחתיו כמבואר בגמ', ולכן כך נפסק בספק שאינו יכול לעכב, ואף הרי"ף והרמב"ם לא קיבלו את הדין הנ"ל של הגמ' מפני שהם סברו שכל האמוראים נפסקו להלכה, ובאמת גם ר' ירמיה לא נצרך לדין זה אלא בכדי להסתדר עם המשנה, והואיל וביאור זה דחוק במשנה, הוא אינו נפסק להלכה ומכל מקום דינו של ר' ירמיה אמת.<sup>32</sup>

### האם יכול בעל המרזב להזיז את המרזב מרוח זו לרוח אחרת בע"כ של בעל החצר?

**הב"י הביא בשם הנימוק"י**<sup>33</sup> **שהביא בשם הריטב"א**<sup>34</sup> שדווקא בעל החצר יכול לחייב את בעל המרזב להזיז את המרזב מרוח זו לרוח אחרת<sup>35</sup>, אבל בעל המרזב אינו יכול להזיז את המרזב מרוח זו לרוח אחרת בע"כ של בעל החצר שמא ירבה לו נזק.

**וזה לכאורה סותר את דברי הרמב"ם שהבאנו לעיל** שכתב שאם רצה בעל המרזב להזיז מרוח זו לרוח אחרת אין יכול בעל החצר לעכבו, הואיל וסוף כל סוף המים נמצאים ברשותו. **וכך פסק השו"ע בסעיף ז.**

**אך הסמ"ע (יט)** שלח לדרישה שם כתב שאין מחלוקת בין הרמב"ם לנימוק"י, והרמב"ם דיבר במקום שבעל החצר אינו טוען שנעשה לו נזק בכך שהוא מזיז, אלא שהוא רוצה את המים דווקא פה מפני שפה הם מקלחים טוב יותר, ולכן אינו יכול לעכב, מה שא"כ במקרה של הנימוק"י שבעל החצר לא לפנינו, ולכן איננו מאפשרים לבעל המרזב להזיז או לקצר שמא יגיע לבעל החצר נזק מכך<sup>36</sup>.

**וכדברי הסמ"ע פסק הנתיבות בחידושים (יז).**

### יכול בעל החצר למחות בבעל המרזב שלא ישים זיזו, ומתי יש לבעל הזיז חזקה

#### ולמה?

עד כאן עסקנו במקרה שבעל המרזב החזיק במרזב שישפוך מים לחצר חבירו, אך פשוט הוא שבתחילה יכול בעל החצר לעכב מבעל המרזב שלא ישים מרזב.

וכשם שהבאנו בסעיפים הקודמים לענין זיז, נחלקו הראשונים אף כאן האם בכדי להחזיק צריך ג' שנים וחזקה (רשב"ם, רשב"א תי' ח"ב ס' ר) או שאם לא מיחה החזיק לאלתר (רמב"ם).

**השו"ע בסעיף ו סתם כדעת הרמב"ם** שאם לא מיחה החזיק לאלתר, **והרמ"א** הביא את דעת החולקים שצריך ג' שנים וטענה.

**כתב הנתיבות (ז)** שבסימן קמט מבואר שהחופר בור בחצר חבירו ולא מיחה בו חבירו, החזיק מיד, וביאר שזה מפני שכשאדם מתקן לעצמו ומקלקל לחבירו, יש לו חזקה מיד,

**והקשה הנתיבות** שלכאורה אף כאן במרזב הוא מתקן לעצמו ומזיק לחבירו, ומדוע אינו מחזיק מיד?  
**ותירץ הנתיבות** שכאן זה שונה הואיל ובכדי לתקן את הנזק, אין צורך בתיקון בגוף החצר, אלא די להסיר את הצינור, ולכן בזה שלא מיחה אין שום ראייה שהקנה לו את הזכות לשים מרזב בחצירו, משא"כ בחופר בור, שבכדי לתקן צריך לתקן את גוף הקרקע,

<sup>32</sup> ע"פ זה רצה הדרישה לבאר מדוע הטור תמה רק על אביו הרא"ש שלא הזכיר את דין המזחילה ולא תמה על הרי"ף והרמב"ם, שלרי"ף ולרמב"ם זה פשוט שהואיל וכל האמוראים נפסקו להלכה, אין צורך לבאר את המשנה דווקא אליבא דר' ירמיה, אבל הרא"ש שחש לכל השיטות וסבר שהם חלוקות, א"כ לפי ר' ירמיה מוכרח להיות הדין שבמזחילה יכול בעל המרזב לעכב מבעל החצר מלבנות תחתיו, וכן ביאר הב"י באות יב ד"ה יומ"ש ומוקי לה בגמ' שזו הסיבה שהטור תמה דווקא על הרא"ש, אך בטעמו של הרא"ש מדוע השמיט דין של מזחילה כתב בדומה לדברי הב"י שהוא השמיט מפני שזהו דין פשוט, עיי"ש בדבריו שהאריך בזה.

<sup>33</sup> ב"ב לא: בדפי הרי"ף.

<sup>34</sup> ב"ב נח: ד"ה והא.

<sup>35</sup> שלא כדברי הרא"ש שפסקנו מספק לקולא ואינו יכול לעכבו.

<sup>36</sup> [נראה שהשי"ך הסכים לדבריו עיין בשי"ך ס"ק ח].

**עוד כתב התיבות** שיתכן שהסוברים שכאן די בחזקה לאלתר, זה מפני שהם מדמים את דין מרזב [א"א- נראה שהוא הדין כל חזקת תשמישים] לדין חופר בורות. [ובאמת בפירושו המשניות לרמב"ם נראה שלמד כן מן הגמרא הנ"ל בעניין חופר בורות].<sup>37</sup>

### **סילק את מרזבו, אם איבד את זכותו והאם בעל החצר איבד את הזכות במים?**

**הב"י (יג) הביא ת' הרשב"א סימן אלף קלג שכתב** שאם סילק בעל המרזב את המרזב שלו בדרך מחילה, הוא איבד את זכותו מיד, ושוב הוא אינו יכול להחזיר את מרזבו, שכך הוא הדין בכל סילוק של תשמיש שאין בו חסרון בקרקע כגון סתימת חלון וסילוק שפיכת מים, שאם סילק אחד את תשמיש חבירו ולא מיחה בו חבירו, מיד הפסיד את שעבודו, שבוה מועילה מחילה בעלמא.

**וכן הביא הב"י (יז) בשם הנימוק"י**<sup>38</sup> **את הדין ההפוך** שאם סילק בעל הגג את מרזבו, ולא מיחה בו בעל החצר, איבד את זכותו במים.

**עוד כתב שם הרשב"א** שאם נפל הכותל מעצמו או שסתר כותלו ע"מ לבנות כותל חדש, אז לא הפסיד בעל המרזב את זכותו, וכן הוא בכל התשמישים, אך אם בנה בעל החצר כותל בתוך ד' אמות של הכותל שהיה לבעל המרזב באופן שכתת לא יכול בעל המרזב לשפוך מים לתוך חצר חבירו, בזה בעל המרזב איבד את זכותו, היות ולא מיחה.

**והרמ"א פסק את הדינים הללו בסעיף ו.**

**הנתיבות (ט) ציין** שבסימן קנד סעיף יב הביא הרמ"א מחלוקת בעניין סתימת חלון, האם די במחילה או שצריך גם טענה שקנאו, ואותה מחלוקת שייכת גם כאן, וכתב הנתיבות שהרמ"א דקדק בזה ולכן כתב כאן שאם ראה ושתק איבד זכותו מיד 'כדאמרינן לגבי סתימת חלון' כלומר שמי שיחלוק בענין חלון, יחלוק אף כאן.

### **יכול בעל החצר לכפות על בעל המרזב שלא יסתום מרזבו, ומה הדין כשרוצה בעל המרזב לבנות עליה?**

**הבאנו לעיל** את דברי רב יהודה אמר שמואל, שכשם שבעל הגג זכה בחצר לשפוך מימיו, כך זכה בעל החצר במי המרזב, ויכול לעכב מבעל המרזב מלסתום את מרזבו.

**והביא הב"י את דברי הנימוק"י**<sup>39</sup> **שכתב בשם הרא"ה** שכשרוצה בעל הגג לסתור את גגו ולעשות שם עלייה, יכול לסתום את מרזבו, ואין בעל החצר יכול לעכב עליו, ורק כאשר אינו סותר את גגו יכול בעל החצר לעכב עליו, ודייק כן מלשון רב יהודה 'לדידי נמי קני לי מיא דאיגוד', משמע שזכה דווקא במי הגג, אך כשאין גג אין לו זכות במים.

**והנימוק"י כתב** שלבו מגמגם בדין זה, שמשמע בגמ' שיש הקבלה בין בעל החצר שאינו יכול לחייבו לסתור את המרזב לעולם, כך בעל המרזב אינו יכול לסתור את המרזב ולבטל את מי בעל החצר לעולם, וכתב הנימוק"י שגם מדברי הריטב"א משמע שסובר שגם במצב הזה אין בעל הגג יכול לסתור את מרזבו.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> ועיין בספר נתיבות המשפט בהוצאת פלדהיים (דזימטרובסקי) בביאורים והערות בסוף הספר, שם הביא שהסבר הנתיבות מתאים להגהת התוס' ברש"י ו: שם כותב שבחזקת תשמישים החזקה מועילה לאלתר, הואיל ואין אדם מרשה להשתמש בתוך שלו תשמיש של קביעות ללא רשותו, ולשיטה זו צריך טענה עי"ש, אך לי נראה שהנתיבות כוון גם לשיטת הרמב"ם שסובר שלא צריך טענה וכפי שכתבנו למעלה.

<sup>38</sup> ב"ב לא: בדפ"י הרי"ף.

<sup>39</sup> ב"ב לא: בדפ"י הרי"ף.

<sup>40</sup> וז"ל הריטב"א בבא בתרא דף נט עמוד א:

**לדידי נמי קנו לי מיא דאיגוד. פי' לא שזכה בזה בחזקת חצירו ומפני ששפכו המים בו שלש שנים כי כיצד קנה זה הו"ל חזקה שאין עמה טענה שאין זה דבר שיש בו ממש שיוכל לקנותו, אלא שהוא טוען שנתן לו זכות בגגו לקבל המים שיבואו לחצירו ושעבד לו חצרו ג"כ לקבלם ויש לשניהם חזקה בשלש שנים ובטענה.**

ומוכח מדברי הריטב"א היפך דברי הנתיבות שנביא לקמן שכתב שהוא לא קנה את הגג למימיו אלא התחייבות בעלמא, ולפי הריטב"א מבואר שקנה את הגג למימיו, ולשיטתם אזלי, שלפי הריטב"א שקנה את הגג למימיו, אין יכול בעל הגג לסתור את גגו, ולפי הנתיבות הוא יכול.

**וראיתי שהקשה במלואי משפט (הערה 7 על הנתיבות)** על דברי הריטב"א שכתב שבעל החצר החזיק לאחר ג' שנים וטענה, והקשה כיצד יכול להיות לו חזקה, והרי חזקה שייכת כאשר אדם משתמש בקרקע חבירו וחבירו לא מוחה, והרי כאן ודאי לא היה לבעל הגג למחות מבעל החצר מכך שמימיו נוטפים לחצירו, שהרי טוב לו בזה והוא רוצה שילכו מימיו מגגו לחצר חבירו.

**עוד הקשה שם על דברי הב"י (יז)** שכתב שבעל החצר זכה רק לאחר ג' שנים וטענה להולכים בשיטת הרשב"ם שאף בחזקת תשמישים צריך ג' שנים וטענה, והקשה במלואי משפט שהרי לשיטת הרא"ה כאן לא מדובר בחזקת תשמישים אלא בהתחייבות בעלמא וכפי שביאר הנתיבות ומדוע שנצריך בזה ג' שנים וטענה.

**עוד הקשה** שאף לפי הרמב"ם לא מובן כיצד תועיל חזקה, והרי זה שבעל הגג לא מוחה זה היה להנאתו וכפי שכתב לעיל.

**ולעני"ד לא דק כלל** וכל קושיותיו נובעות לכאורה מטעות אחת, שפשוט שהחזקה כאן אינה בזה שבעל החצר החזיק במים, אלא בכך שבעל הגג החזיק בזכות לשפוך מימיו לחצר חבירו, ובוה ודאי צריך ג' שנים (לסוברים שצריך ג' שנים לחזקת תשמישים), ואחרי שיש חזקה שבעל החצר אפשר לבעל הגג לשפוך מימיו לחצירו, ע"כ שלא עשה כן אלא תמורת זכות השימוש במים, ולכן חזקה זו הינה חזקה מעלילא, ודבר זה פשוט שאף לפי הרא"ה והנתיבות שלא מדובר כאן בחזקת תשמישים אלא בהתחייבות בעלמא, אין ראייה לבעל החצר בהתחייבות זו, כל עוד הוא לא יוכיח שהוא אפשר לבעל הגג לשפוך מימיו לחצירו, שהרי רק מכח זה יש לו ראייה שזכה במים וכפי שהבאנו בשם הנתיבות לעיל וכן מבואר בריטב"א שהבאנו וכ"כ הרשב"ם והמ"מ, ודבר זה מדויק מלשון הב"י שכתב וז"ל: "ולשיטת רשב"ם בהחזיק ג' שנים עסקינן וטוען על מנת כן נתרצית לך", כלומר מבואר שהראיה היא על כך שבעל החצר הרשה לבעל הגג לשפוך מימיו לחצירו, ועל כרחך שלא עשה כן אלא תמורת השימוש במים וזה פשוט.

**והסמ"ע (טז) הכריע כדעת הרא"ה** שאם רוצה בעל המרזב לבנות עלייה ולסתום את המרזב הרשות בידו. **וכך גם הניח הנהיבות (ח).**  
**עוד ביאר שם הנהיבות** כיצד יכול בעל החצר להחזיק במים הנוטפים מן הגג, שהרי לכאורה אפילו אם בעל החצר הקנה לו במפורש את המים, אין הקנין מועיל שהמים הינם דבר שלא בא לעולם, והאפשרות היחידה להקנות היא להקנות את הגג למימיו, ומנין לנו להניח שכך עשה?  
**וביאר הנהיבות** שנראה שבעל החצר הרשה לבעל המרזב שיהיה מימיו יורדים לחצירו רק בתנאי שיזכה במים<sup>41</sup>, ויוצא שבעל הגג יתחייב לתת את המים תמורת הרשות שיהיו מימיו יורדים, ובדבר כזה מועיל התחייבות אפילו בדבר שלא בא לעולם, כמבואר בנהיבות בסימן רג ס"ק ז שהקונה מטלטלין במשיכה יכול להתחייב לשלם תמורתם אף בדבר שלא בא לעולם.  
ועיין בהערה 40 שם ביארנו שלפי הריטב"א בעל החצר קנה את הגג למימיו.]

### **לאחר שהחזיק בעל המרזב במרזב, אם יכול בעל החצר לקבל מימיו בכלי במקום בחצר?**

**הביא הטור בשם הרמ"ה** שכיון שיכול בעל החצר לבנות תחת הצינור, ואינו צריך אלא לקבל מימיו, הוא יכול לקבלם בכלי או בצינור, ולא בחצירו ממש. **ופירש הסמ"ע (כב)** שאם רוצה לבנות שם באופן שלא יהיה למים איפה לרדת, הוא יכול לקבלם בכלי ולשפוך כל פעם שמתמלא, או בכל אופן דומה. **ופסקו הרמ"א בסעיף ח.**

לשון השו"ע בסעיפים אלו:

#### **סעיף ו:**

**הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים, או שעשה מזחילה (פי' צנור גדול שהמים עוברים בו) על כתלו כדי שיהיו המים נחלים ויורדים לחצר חבירו, בעל החצר מעכב עליו. ואם לא מיחה בו, החזיק זה בצנור.**

(ויש אומרים דגם בחזקה זו בעינן חזקה שלשה שנים וטענה, ובלא זה לא מקרי חזקה) (טור וב"י בשם רשב"ם ורשב"א).

**רצה אח"כ לסתום הצנור, בעל החצר מעכב עליו, שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו, כך החזיק בעל החצר שיהיו מימיו גגו של חבירו באים אצלו לרשותו:**

הגה (טור ס"ך וב"י בשם רשב"א ורשב"ם) מיהו אם סתר בעל הגג, וראה זה ושתק, אבד זכותו, דהוי מחילה מיד, כדאמרינן לגבי סתימת חלון (רשב"א ס' אלף רל"ג / קל"ג), (ב"י).

וכן אם סילק בעל הגג מרזב שלו בדרך מחילה, מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזירה. אבל אם נפל הכותל ועמד כך שנים הרבה, יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם המרזב. ואם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה המרזב, וראה זה ושתק, הוי מחילה (תשובת רשב"א אלף קל"ג):

#### **סעיף ז:**

**רצה בעל הגג לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר, או שהיה ארוך ורצה לקצרו, אין בעל החצר יכול לעכב עליו, שלא החזיק אלא במימי הגג, והרי הם באים אצלו מכל מקום:**

#### **סעיף ח:**

**וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצנור, אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיז, כדי שיחזיק באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקילוח המים:** הגה והואיל ואין עליו אלא לקבל מימיו, אם ירצה לקבלם בכלי או בצנור, הדין עמו (טור ס"ט"ו בשם הרמ"ה ונ"י בשם רשב"ם פרק חזקת).

אבל לא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל. ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו, והוא שיש קפיידא לבעל הצנור, אבל בלאו הכי כופין על מדת סדום, ובלבד שיקלחו מימיו יפה (כל זה בטור):

## **סעיף ט**

**השופך מימיו לרשות הרבים, יכולים הרבים לעכב עליו, והשופך מימיו למבוי**

לשון השו"ע:

**ראובן שרצה להחזיר שופכי גגותיו לרשות הרבים, בני רשות הרבים יכולים לעכב עליו.**

**מקור דין זה בת' הרשב"א ח"ג ס' קנו.** וביאר שם הרשב"א שהטעם, משום שהמים הנשפכין דרך מרזב חוסמין הן את העוברים. ועוד, שפעמים יורדין בקילוח על המשאות שעוברין ברשות הרבים ומקלקלות, וכל שכן אם מקלחין לביב של בעלי בתים, שמא יתקלקל הביב מרוב המים, שמא יבואו המים ויציפו בתיהם.

לשון הרמ"א:

**הגה: והוא הדין אחד מבני מבוי שרצה להחזיר שופכו למבוי, ומזיק לאחר בכותלו שיש לו אצל מבוי זה, אף על פי שאין לבעל הכותל שום זכות במבוי הזה שהשופכין יורדין לתוכו (ב"י בשם הרשב"א).**

<sup>41</sup> כך כתב במפורש הרשב"ם נט. ד"ה לדידי וז"ל: "ודמי למקח וממכר שאני שעבדתי לך חצרי בשביל מימך", וכן כתב המגיד משנה, וכן נראה בריטב"א ב"ב נט.

מקור דין זה בתי הרשב"א ח"ג ס' קפא.

## סעיף י

### המחזיק בכך שמימיו ירדו לחצר חבירו אם יכול לשנות את צורת נפילת המים

לשון הגמ' בב"ב ו:

**אמר רב נחמן** אחזיק לנטפי אחזיק לשפכי, אחזיק לשפכי לא אחזיק לנטפי;

**רב יוסף אמר** אפילו אחזיק לשפכי אחזיק לנטפי.

**איכא דאמרי אמר רב נחמן**: אחזיק לשפכי אחזיק לנטפי, לנטפי - אחזיק לשפכי, אבל לצריפא

דאורבני לא; **רב יוסף אמר**: אפי' צריפא דאורבני. עבד רב יוסף עובדא בצריפא דאורבני.

נפרש את הגמ' ע"פ דברי רש"י במקום:

**בלישנא הראשונה אמר רב נחמן** שאדם שהחזיק לנטפי כלומר שהיתה לו חזקה בחצר חבירו שיטפטף גגו מי גשמים לתוכו על פני כל אורך גגו בלא מרזב. החזיק לשפכי כלומר שאם רצה עושה מרזב שיקלח כל מי הגג במקום אחד שזה אפילו יותר טוב לבעל החצר, אבל אם החזיק שיקלח מי הגג ממקום אחד, לא החזיק שיטפטף על כל אורך גגו.

**ורב יוסף סבר** שגם אם החזיק שיטפטף במקום אחד (שפכי) יכול לעשות שיטפטף לכל אורך הגג (נטפי).

**ובלישנא השנייה גם רב נחמן מודה** שאם החזיק שיטפטף במקום אחד (שפכי), יכול גם שיטפטף לכל אורך הגג (נטפי), אבל אינו יכול שיטפטף ע"י 'צריפי דאורבני' כלומר ע"י גג של צריף שמכסין אותו בענפי ערבה ומתוך שהטיפין סמוכין מאד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם.

**ורב יוסף סובר** שהחזיק אף לעניין זה,

**ומספרת הגמ'** שרב יוסף דן דין ע"פ הפסק שלו, שהחזיק אף לעניין צריפי דאורבני.

**הרא"ש**<sup>42</sup> **הרי"ף**<sup>43</sup> **והרמב"ם**<sup>44</sup> פסקו כדעת רב יוסף לפי הלישנא השניה, שהמחזיק שירדו מים לתוך חצר חבירו החזיק גם לצריפי דאורבני.

**והב"י הביא שזה דלא כדברי ההגהות מימוניות**<sup>45</sup> **שהביא את דעת הראב"ן**<sup>46</sup> שפסק כרב נחמן שלא החזיק לעניין צריפי דאורבני, אך הראב"ן מבאר את צריפי דאורבני באופן אחר מהרשב"ם, ולשיטתו מדובר באדם שבנה כותל, ולא היה לו במה להגן עליו מפני הגשם, ועשה לו לבנתיים כיסוי מערבה, והואיל והוא אינו תשמיש קבוע, אין לו בו חזקה שיכול בעל החצר לומר שהואיל ואין זה דבר קבוע לא חששתי למחות, **והראב"ן נימק** שפסק כרב נחמן הואיל והוא בתרא, וגם הביא ראיה שרבינא שהוא בתרא סובר כמותו שרבינא אמר 'שכשורא דמטללתא שאינו תשמיש קבוע עד תלתין יומא לא הוי חזקה' [וכמובן שראיה זו היא רק לפי ההבנה שלו בצריפי דאורבני].

**השו"ע פסק כרוב הראשונים** כדעת רב יוסף, והעתיק את לשון הרמב"ם בהל' שכנים פרק ח הלכה ו.

**הסמ"ע (כד) כתב** שהרמב"ן הבין את הפירוש של צריפי דאורבני באופן שונה מהרשב"ם, ולשיטתו ירדת המים ע"י הצריף אינם יוצרת צפיפות רבה יותר, אלא פשוט גורמת למים לרדת במהירות, ולפי זה אין בצריפי דאורבני תוספת היזק ממה שהיה קודם, ולכן החזיק אף בזה, ונתייחס לדבריו לקמן בסעיף יא שם נדון האם יכול אדם להחזיק לתוספת היזק.

**ציין הב"י** שגם כאן כמו בשאר חזקות תשמישים נחלקו הראשונים האם צריך ג' שנים וטענה, או שאם לא מיחה החזיק לאלתר.

לשון השו"ע:

**מי שהוריד מי גגו על חצר חבירו ולא מיחה בו, החזיק בדבר זה, אם המים מנטפים ורצה לקבצם למקום אחד**<sup>47</sup> **ולעשות צנור עושה, וכן אם היו באים דרך צינור ממקום אחד וחילקן על רוחב הכותל והחזיקו נוטפים עושה, ואפילו לבנות על גגו כמין צריף (פ' מלון של שומרי שדות שאין לו גג אלא הקורות למעלה נוגעים זו בזו והולכות ומתרחבות למעלה) עד שירדו המים במהרה לחצר חבירו בונה, שהרי הוחזקו מימיו של זה לירד לחצר חבירו:**

## סעיף יא

### אם יכול לשנות את צורת נפילת המים באופן שמוסיף היזק

**כתב הטור בשם הרמ"ה**<sup>48</sup> שהמחזיק במרזב שיוביל מימיו לחצר חבירו, אינו רשאי להשפיל את המרזב למטה, הואיל והוא תופס מקום לבעל החצר, ובעל החצר רשאי לבנות מתחת למרזב כמבואר בסעיף ח,

<sup>42</sup> בבא בתרא פרק א סימן יג.

<sup>43</sup> רי"ף בבא בתרא ג.

<sup>44</sup> שכנים פרק ח הלכה ו.

<sup>45</sup> שכנים פרק ח אות ו.

<sup>46</sup> ריש ב"ב.

<sup>47</sup> בגירסאות הישנות של השו"ע כתוב אחר ובמהדורת פרידמן תוקן וכתוב שזה טעות, וגם בהמשך 'דרך צינור ממקום אחד' כתוב בגירסאות הישנות אחר, וכן הוא בנוסחאות הישנות ברמב"ם, אך בגירסת הרב קאפח כתוב 'אחד'.

<sup>48</sup> ב"ב פ"ג דף נח: ס' רסז.

אבל יכול להגביה את המרזב, ואע"פ שע"י זה יהיה קילוחו חזק, והוציא דין זה מהגמ' בדף ו: שהבאנו לעיל שהמחזיק לנטפי החזיק לשפכי<sup>49</sup>, ואע"ג דנפיש הזיקא טפ"י.

**והביא הטור את דעת העיטור**<sup>50</sup> שחולק וסובר שאינו רשאי הואיל והוא מוסיף היזק. **והטור הכריע כדעת הרמ"ה** מכח הסוגיא בדף ו.

**אך הבי"י (טז) הביא שדעת המגיד משנה**<sup>51</sup> **הרמב"ן**<sup>52</sup> **והרשב"א**<sup>53</sup> שאינו רשאי להוסיף היזק וכדעת העיטור. **וכן דעת הנימוק"י ב"ב ג.:**

[**הנתיבות (יא) ציין לדברי הרמב"ן שם שכתב** שבעל המרזב אינו יכול לשנות את צורת ירידת המים ללא בדיקה של בקיאים שיראו שאין בשינוי תוספת היזק לבעל החצר.]

**עוד כתב הבי"י (יח) שנראה שרש"י סובר כדעת הרמ"ה** הואיל והוא פירש על צריפי דאורבני שהטיפין סמוכין מאד ואין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם<sup>54</sup>, משמע שיש תוספת היזק ואעפ"כ יכול לעשות כך.

**והבאנו לעיל בסעיף הקודם שהסמ"ע (כד) כתב** שמפירושו של הרמב"ם לצריפי דאורבני נראה שסובר שרק כשאין תוספת היזק רשאי לשנות, ובוה מובן מדוע המ"מ ביאר את דברי הרמב"ם כדעת העיטור וסייעתו.

**השו"ע סתם כדעת העיטור וסייעתו** שאינו רשאי להוסיף היזק, והביא את דעת הרמ"ה שרשאי בלשון ויש מתירים.

**הרמ"א הביא את תחילת דברי הרמ"ה** שאינו רשאי להשפיל את הצינור, מפני שבוה מעכב מבעל החצר לבנות מתחת.

**הפת"ש (ב) הביא ת' רע"א ס' קנא שהביא את דברי מהריב"ל בח"ב כלל פד ופה** שכתב שהיות ויש ספיקא דרבוותא אם זה נחשב כמוסיף נזק, לכן רשאי בעל המרזב להגביה, שאדם מוזהר שלא להזיק לחבירו וכל זמן שחבירו לא מברר שיש לו בזה היזק אין שומעין לו. ואין זה דומה למה שכתב הרשב"א שהואיל ויש מחלוקת אם מועיל קניין לנזק של בית הכסא, לכן אם סמך אין מחייבים אותו לסלק, אך אין נותנים לו לעשות כן לכתחילה, מפני ששם ברור שיש היזק, ולא ברור שמותר לו להזיק, בשונה מכאן שההיזק עצמו אינו ברור.

**והמהרי"ט ח"ב ס' עה השיג על מהריב"ל ואמר** שאף כאן יש נזק ברור, אלא שלא ברור שהחזקה אפשרה לו להזיק כך.

**ורע"א כתב** שהואיל וברור שיש לו חזקה להזיק ע"י המים, והספק הוא רק אם רשאי גם להגביה, יוצא שהספק הינו ספק היזק בלבד.<sup>55</sup> לשון השו"ע:

**מי שבא להגביה השופכין כדי שיהיו יורדים ממקום גבוה שזה ודאי מוסיף בהיזק הוא, אין שומעין לו וכן כל כיוצא בהם ויש מתירים גם בזה:**

הגה ואם רוצה להשפיל הצנור, בעל החצר מעכב עליו שהרי יכול לבנות תחתיה וכשישפילה לא יוכל לבנות תחתיה כל כך: (טור בשם הרמ"ה):

## סעיף יב

### עוד פרטים בעניני מים הנוטפים לחצר חבירו

#### החזיק שיפלו מימיו לחצר חבירו, וחרב ביתו וקנה חבירו שיפלו מימיו לחצר

**הטור הביא תשובת הרא"ש כלל צט סימן ה שם דן הרא"ש במקרה** שראובן החזיק בכך שמי גגו יירדו לחצר של שמעון, ואז נפל ביתו של ראובן ובנה שמעון בית בחצר שלו, וקנה מראובן שיקבל מי גגו בחורבתו בכל מקום שירצה. ואח"כ חזר ראובן ובנה את ביתו, והחזיר את מי גגו לחצרו של שמעון יחד עם מי גגו של שמעון שנטפו על גגו. ושמעון תבעו וטוען שכבר קיבל ראובן שיטפו מי שמעון לחצרו, ושוב הוא אינו רשאי להחזיר את המים אליו.

**ופסק הרא"ש** שהדין הוא עם שמעון, שחיובו של ראובן הוא לקבל את מימיו של שמעון במקום שלא יחזרו לחצרו של שמעון. **וכ"פ השו"ע.**

<sup>49</sup> הרמ"ה מבאר בדף ו. סימן נז ששפכי הינו חמור מנטפי, וכנראה היתה לו גירסא שונה מגירסתינו בגמרא, עיי"ש.

<sup>50</sup> אות מ מחאה אות נ ע"ד.

<sup>51</sup> שכנים פ"ח החלכה ו.

<sup>52</sup> ב"ב ו. ד"ה דאחזיק.

<sup>53</sup> ב"ב ו. ד"ה אחזיק לנטפי.

<sup>54</sup> והמעין יראה שהרשב"ם ביאר כן בדעת רב נחמן שסובר שבאמת לא החזיק, ואף הרמב"ן והרשב"א ביארו שרב נחמן סובר שיש בצריפי דאורבני תוספת היזק, אך אמרו שרב יוסף אמר שאין בזה תוספת היזק, וא"כ אין ראייה לומר שרש"י אינו סובר כן.

<sup>55</sup> נראה שמהריב"ל הבין שלא נחלקו רמ"ה והעיטור אם מותר להוסיף היזק כפי ששמע מפשט לשונם, אלא האם דבר זה נחשב תוספת היזק.

**ולכאורה לא ניתן לומר כן** שהרי הרמ"ה כתב במפורש 'אע"ג דנפיש הזיקא טפ"י', אך באמת נראה שצודקים דבריו, מפני שברור שגם לפי הרשב"א והרמב"ן יש תוספת מסוימת של היזק בשינוי בין נטפי לצריפי דאורבני שהרי אף לשיטתם רב נחמן סבר שיש בזה תוספת היזק, אלא שרב נחמן אמר שתוספת כזאת אינה נחשבת כנזק כלל, וא"כ יוצא שאף הרמ"ה התכוון שהתוספת הזאת של ההיזק אינה חשובה כהיזק, והעיטור וסייעתיה סברו שהיא כן חשובה כהיזק, ובוה תתישב קושיית המהרי"ט, ונראה שלזה כוון רע"א ודוק. [עוד עיין בתשובת מהרי"ט שפקפק גם בעצם דבריו של מהריב"ל שיכול להזיק כשיש ספק בהיזק].



**כתב הסמ"ע (כה)** שבכוונה כתב הרא"ש ואחריו השו"ע ששמעון קנה מראובן שיפלו מימיו לחורבתו, ולא כתב שהחזיק בכך, הואיל ואין חזקה לחורבה כמבואר בשו"ע בסימן קנד סעיף טז. לשון השו"ע:

**ראובן היה לו בית אצל חצר שמעון, ומי גגו נוטפים לחצר שמעון, ונפל ביתו של ראובן, ושוב בנה שמעון בית בחצירו וקנה מראובן שיקבל מי גגו בחרבתו בכ"מ שירצה, ואח"כ בנה ראובן חורבתו והחזיר מי גגו של שמעון כבתחלה, ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם (נוטפין) על גג ראובן (וחוזרים לחצר שמעון עם מי גג ראובן), ושמעון טוען שאין לו לקבל מי גגו דראובן אלא אדרבא הוא צריך לקבל מי גגו, הדין עם שמעון:**

**המחזיק שמי גגו יירדו על גגו חבירו יכול לעכב מחבירו שלא יגביה את גגו.**

לשון הרמ"א:

ראובן שמימיו יורדין על גגו של שמעון והחזיק בזה, ובא שמעון להגביה גגו, צריך לכנוס בשלו כדי הנחת מרזב במקום ראשון, שלא יפסיד חבירו (מרדכי ב"ב פרק ראשון סימן תע)

**המחזיק בביב חבירו לשפוך מי כביסה אחת, האם יכול לשפוך חמש כביסות?**

**הבאנו בסעיף הקודם שהרמב"ן<sup>56</sup> והרשב"א<sup>57</sup> סברו** שהמחזיק במרזב שיירדו מימיו לחצר חבירו, אינו רשאי להגביה את מרזבו, הואיל ואינו הוחזק לתוספת היזק. **והקשו על דברי עצמם מן התוספתא בכ"מ פרק י"א הלכה י** שאומרת 'שהעשוי לכביסה אין מוחים בידו לגשמים, והעשוי לגשמים אין מוחים בידו לכביסה', ומכאן נראה שיכול לשנות ממצב אחד לאחר. **ותירצו** ששם מדובר לענין דיוטאות המקלחות מים לביב, אבל המחזיק בביב חבירו לשפוך מי כביסה אחת, מוחים בידו מלשפוך חמש כביסות. וכן אם החזיק למי גשמים מוחים בידו שלא ישפוך מי כביסה. ולא מבורר דיו מהו החילוק בין המקרים. [הב"י הביא את דבריהם בשם הנימוק"י בב"ב ג: בדפי הרין]. הרמ"א העתיק את דבריהם להלכה בלשון הזו:

מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך בה מי כביסה אחת ממחין בידו שלא ישפוך בה חמש כביסות כו', אבל השופך שופכין ברשותו דרך ביב העוברת בחצר חבירו, אע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד, יכול לשפוך שם מה שירצה הואיל דברשותו הוא שופך:

**מבואר מדברי הרמ"א** שהחילוק בין דיוטאות לשופך לביב חבירו, שבדיוטות זה ברשותו, ובביב חבירו אין זה ברשותו.

**וכן פירש הסמ"ע (כח) בדברי הרמ"א** שברישא 'ברשותו שופך', ובסיפא אינו שופך ברשותו, ולכן בסיפא אפילו ששופך לביב אינו יכול להוסיף משימושו הקבוע, הואיל וזה לא ברשותו.

**הנתיבות (כח) ביאר בדעת הסמ"ע** שהרמ"א סובר שאם האדם שופך ברשותו **כלומר בשטח שלו** ואין חבירו רואה מה הוא שופך, אז חבירו אינו יכול לטעון שהסכים רק לסוג אחד או לכמות אחת של שפיכה. וזה שונה ממה שכתבו הפוסקים שאסור להוסיף בנזקו של מרזב, אף שגם שם שופך בתוך שלו, כי שם יש תוספת נזק ממש בחצר, אבל אם שופך בשטח חבירו, אז חבירו יכול לראות מה הוא שופך, ולכן מן הסתם לא הרשה לו אלא במה ששפך עד עתה.

**אך הקשה הנתיבות על ביאור זה** שמשמע מלשון הרמ"א בדין הראשון שדיבר כששופך לתוך רשות חבירו בלי ביב, וזהו דבר שאינו קבוע שאין עליו חזקה<sup>58</sup>, וא"כ לא מובן כיצד החזיק בזה ששפך לתוך חצר חבירו. **עוד הקשה הנתיבות** שאם נאמר שהוא יכול להחזיק בכך ששופך אף בלא ביב, א"כ ייצא שלשיתות הסוברות שמחזיק לאלתר, גם אם ישפוך פעם אחת לחצר חבירו יחזיק, וזה לא מסתבר כלל. וגם לשיתות שסוברים שמחזיק בגי' שנים, לא מובן כיצד יכול להחזיק, וכיצד יביא עדים ששפך את כל שופכיו רק לביב חבירו, וימושם שראו שהרבה פעמים שפך לתוכן באותו גי' שנים לא הוי חזקה<sup>59</sup>.

**לכן כתב הנתיבות** שנראה שהרמ"א דיבר במקרה הראשון כשהחזיק לשים ביב בתוך חצר חבירו וזהו דבר קבוע ולכן החזיק בזה, ואפ"כ אינו רשאי להוסיף יותר כביסות ממה שהיה שם תמיד, וכתב הנתיבות שהמקרה השני מדבר בביב שמתחיל בחצירו ומתחילה נתקן הביב לשתי החצירות יחד, ולכן בזה פשוט שיכול לשפוך את כל שופכיו אף אם בתחילה נתקן רק לדבר אחד, ולא מטעם שהחזיק בזה יכול לשפוך את כל שופכיו, אלא שזהו אומדנא פשוטה, שאדם שופך את כל שופכיו שיש לו דרך הביב שלו.

**וכתב הנתיבות** שפירוש זה מתבאר בדברי הראשונים, שהרי שם בתוספתא באמת מדובר בביב אחד ששיך לכמה דיירים יחד, ולכן כתבו הראשונים ששם זה שונה הואיל וזה דיוטאות המקלחות מים לביב, כלומר שזהו הביב ששייך לכולם לשפוך את שופכיהם וודאי שעשו כן על דעת שיפכו את כל שופכיהם לשם, ולפי ביאור הסמ"ע עיקר חילוקם חסר מן הספר, והיה להם לחלק שבמקרה של התוספתא מדובר ששופכים בשטח שלהם, ואילו במקרה של שופך לחצר חבירו, מדובר ששופך בשטח חבירו.

<sup>56</sup> ב"ב ו. ד"ה דאחזיק.

<sup>57</sup> ב"ב ו. ד"ה אחזיק לנטפי.

<sup>58</sup> וזאת לשיתות הנתיבות בסימן קמ בס"ק יט שלדריסת רגל אין חזקה הואיל וזה דבר שאינו קבוע.

<sup>59</sup> ולא הבנתי מדוע הניח הנתיבות שצריך שידעו שכל שופכיו לא שפך אלא בביב חבירו, ולא די בכך שהיה שופך תדיר לביב חבירו? ועיין בתשובות ר' אליעזר לר' אליעזר מטלז' ח"ב סימן ב בסופו שסמך על דברי הנתיבות הללו להלכה, וצ"ע.

## אחד שקיבל בקנין לסלק את מימיו שיורדים לחצר חבירו ונפטר

**כתב הד"מ בשם תשובות הרשב"א ח"א סימן אלף קל"ה** על אחד שהיו מימיו יורדין לחצר חבירו וקבל קנין לסלקו תוך זמן מה ומת תוך הזמן ויורשיו טוענין שאין צריכין לסלק דהוי קנין דברים בעלמא. והשיב דאין זה מקרי קנין דברים דמקנה קנין הוא ותו דהרי הודה ראובן שאין לו טענת חזקה על חצר שמעון ואם כן במה יזכה היורש: **וכן הופיע דין זה בהגהה על הסמ"ע (כו).**

### סעיף יג

#### דין סולם

לשון המשנה בב"ב נח:

סולם המצרי אין לו חזקה, ולצורי - יש לו חזקה.

ובגמ' נט. כתוב:

סולם המצרי אין לו חזקה. היכי דמי סולם המצרי? אמרי דבי ר' ינאי: כל שאין לו ארבעה חווקין.

(פ' - שלבים).

**הרשב"ם בדף נח: ד"ה סולם המצרי ביאר** שסולם המצרי הינו סולם קטן ולכן אף אם נתן את סולמו בחצר חבירו לעלות לגג ולשובכו אין חזקתו חזקתו חזקה 'דכיון דלאו מילתא דקביעותא הוא לא קפיד ולא חש למחות', אבל אם החזיק בסולם צורי שהוא סולם גדול חזקתו חזקה.

**אך הטור הביא שדעת ר"י** שאף בסולם קטן יש חזקה אם יתן את הסולם בחצר חבירו, שהואיל וע"י זה הוא עובר על חצירו, ודאי הוא מקפיד והיה לו למחות.

**ולפי ר"י המשנה מדברת** כסמך את הכותל על כותל חבירו, ולא בחצר חבירו, ובזה יש הבדל בהקפדה בין סולם גדול לקטן.

**ומהרמב"ם בהלכות שכנים פרק ח הלכה ד** נראה שהבין כדברי הרשב"ם שכתב: "המעמיד סולם קטן שאין לו ארבעה חווקין בצד כותלו בתוך חצר של חבירו או בתוך שדהו".

**עוד כתב הרמב"ם שם** שהיות ואין לנותן סולם בתוך חצר חבירו חזקה, אין יכול בעל החצר למחות מבעל הסולם מלתת סולם בתוך חצירו.

**והטור כתב ואינו נראה** דהיאך ישתמש בשל חבירו בעל כרחו.

**והמגיד משנה ביאר את דברי הרמב"ם** שהואיל ובעל הסולם נהנה ובעל החצר אינו חסר, כופין על מידת סדום, וסיים הרב המגיד: "והכל מודים בזה וזה פשוט".

**הסמ"ע (ל) שאל שאלה נסתרת** במה זה שונה מזיו פחות מטפח שיכול למחות בעל החצר שלא ישימו זיו בחצירו, הואיל והוא מזיקו בראיה, ואם לא מיחה החזיק בעל החצר לדעת הרמב"ם והשו"ע כמבואר בסעיף א.

**ותירץ הסמ"ע** שכאן מדובר שאין בעל החצר מקפיד על הכניסה והיציאה, ורק על העמדת הסולם מקפיד ואינו יכול לשמש בסולם אלא דרך רשות חבירו ואז ישמר ממנו מהיזק ראייה.

**והש"ך (י) הביא את דברי הסמ"ע** והוסיף את דברי הבי"ח שמדובר כאן בחצר שאין בו בית, בדומה לשדה שמובא בלשון הרמב"ם, ובחצר כזו אין בעיה של היזק ראייה.<sup>60</sup>

**התוספתא בב"מ (יא, יד) כותבת** שסולם הצורי יש לו ארבע אמות, ולמצרי אין לו ארבע אמות ואם היה קבוע במסמר יש לו ארבע אמות.

**על פי זה כתב הנמו"י** שאם הסולם הוא קבוע במסמר יש לו חזקה אפילו אם הוא קטן, והביאו הבי"י.

**וכן פסק הרמ"א.**

**גם כאן כתב הבי"י** שנחלקו הראשונים האם בכדי להחזיק בסולם צריך ג' שנים וטענה, או שאם לא מיחה, החזיק לאלתר.

לשון השו"ע:

המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו בתוך חצר חבירו או בתוך שדהו, לא החזיק בנזק זה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו. הגה: ואם קבעו במסמר, אפילו קטן יש לו חזקה (נ"י). ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר, החזיק, ואם בא לבנות ולבטלו, בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור, שהרי מחל לו להעמיד סולם גדול. לפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד סולם גדול, בעל החצר יכול למחות בידו כדי שלא יחזיק עליו. אבל אם העמיד סולם קטן, אינו יכול למנעו, שהרי אומרים לו: אין לך הפסד בזה, כל זמן שתמצה תטלנו:

### סעיף יד

#### כותל ששניהם שותפים בו לענין הכנסת קורות

לשון השו"ע:

כותל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפים בו, זה חופר מצד זה ומכניס קורותיו כל שהן זה חופר מצד זה ומכניס קורותיו:

מקור דין זה ברמב"ם פרק ח הלכה ז, וכתב עליו המגיד משנה שדין זה פשוט מפרק ראשון מבי"ב<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> ויש להעיר שלפי פירושים אלו של הסמ"ע והבי"ח לכאורה אין מחלוקת כלל בין ר"י לרשב"ם שהרי כל השגת ר"י על רשב"ם הוא 'דכיון שעובר על חצירו ודאי קפיד', אח"כ מצאתי שכ"כ הבי"ח במפורש שאפשר שאף ר"י מודה לרשב"ם.

**הביא הב"י (מחודש ו) ת' הרשב"א ח"א ס' תקלא שכתב** בעניין שכנים שהיה כותל מפסיק ביניהם, ואחד היה סומך עליו המון סוגים של קורות והשני סמך רק את ראשי קורות המעזיבה, ונפל הכותל ובנו כותל חדש, וכעת גם השני רוצה לסמוך עוד קורות באותו הכותל, והראשון מעכב בעדו.

**וכתב הרשב"א** שלא מבואר מאיזה טעם רוצה לעכבו: **אם טוען** שהכותל רק שלו, אין טענתו כלום, שהואיל וק"ל בב"ב ג. שהיזק ראייה שמה היזק וחייבים לבנות כותל, אז פשוט לנו ששניהם בנוהו יחד, וזה שרק הוא סמך קורותיו והשני לא, זו אינה ראייה שדרך שכנים כך שכל אחד סומך למה שצריך כעת.

**ואם טוען** שהכותל של שניהם רק שהוא הורגל לסמוך והוא לא, זו אינה טענה כפי שכתבנו לעיל שכל אחד סמך לפי מה שהיה צריך.

**ואם טוען** שהוא קיבל רשות להכביד על הכותל וחבירו לא קיבל, גם זו אינה טענה, שהיות וכעת הכותל הינו כותל חדש, כבר איבד את זכותו להכביד על הכותל.

**ואם טוען** שאסור לחבירו להכביד יותר ממה שהיה מכביד כמבואר בב"מ ק"ז. שמשמע משם שהרוצה להכביד יותר אינו ראוי, גם זו אינה טענה שהכל תלוי במנהג המדינה, במה נהגו להקפיד ובמה לא נהגו.

**וע"פ דברי הרשב"א הנ"ל פסק הרמ"א** שגם כאשר אחד סמך יותר ואחד פחות, יכול תמיד זה שסמך פחות, להוסיף, וכן שאין לשותפים להכביד על הכותל יותר מהמנהג. לשון הרמ"א:

הגה ואע"פ שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך יכול להכניס כשירצה הואיל וחצי הכותל שלו (ב"י בשם רשב"א) ואין כל אחד יכול להכביד על הכותל רק כמנהג (ב"י בשם רשב"א):

## סעיף טו

### אין אדם יכול להשתמש בכותל חבירו

לשון השו"ע:

**היה הכותל של ראובן לבדו, אין שמעון יכול להשתמש בו:**

מקור דין זה ברמב"ם הלכות שכנים פרק ח הלכה ז, וכתב עליו המגיד משנה שהוא פשוט, ובאמת דין זה פשוט מהגמרות שנביא לקמן בסעיפים הבאים, שרק כאשר החזיק, ראוי לסמוך על כותל חבירו.

## סעיף טז

### החזיק לסמוך בכותל חבירו קורה קטנה אם ראוי לסמוך גדולה?

לשון הגמרא בב"ב ו.

**אמר ר"נ:** אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי, לכשורי - אחזיק להורדי;

**רב יוסף אמר:** אחזיק להורדי אחזיק לכשורי.

**א"ר,** אמר רב נחמן: אחזיק להורדי אחזיק לכשורי, לכשורי - אחזיק להורדי.

**פירש רש"י את דברי רב נחמן** בלישנא קמא, שהמחזיק להורדי, כלומר להניח ראשי רהיטים דקים על כותל חבירו, לא החזיק להניח כשורי כלומר להניח עליו קורות כבדות תחת אלו.

**ורב יוסף סבר** שאף אם החזיק להניח קורות דקים, החזיק גם להניח קורות עבים. **ובלישנא בתרא** עולה שאין מחלוקת כלל, ורב נחמן אומר כדבר פשוט שאם החזיק להניח קורות דקים, החזיק גם להניח קורות עבים.

**והראשונים פסקו כדעת רב יוסף או כלישנא בתרא** שהמחזיק להורדי החזיק לכשורי.

אנו נציע כאן ג' הבנות שונות בדברי הגמ' הללו, שחלקם ישליחו גם על סעיף יח שנביא לקמן.

**שיטה ראשונה: הרא"ש**<sup>62</sup> **כתב** שאם החזיק לסמוך קורות דקים, החזיק על כל הכותל, ואנו מניחים, שקנה חצי מהכותל, ולא שקנה רק את הזכות לסמוך בלבד, 'ולא אמרינן שהקנה לו רשות תשמיש בעלמא', ולכן כתב הרא"ש שמן הסתם זכה גם באבני הכותל, ונתייחס לזה לקמן בסעיף יח.

**וביאר הב"י שעל פי יסוד זה של הרא"ש כתב הטור** שאם החזיק לסמוך קורות דקים, החזיק לסמוך בכל הכותל באיזה מקום שירצה להכניס קורות גדולות וכבדות, שהואיל ואנו מניחים שקנה את הכותל מן הסתם קנה לגמרי לכל שימוש שהוא.

**שיטה שנייה: הרמב"ם כתב בפרק ח הלכה ח** שהחזיק רק באותו מקום לסמוך קורה כבידה במקום קורה קלה, אבל מי שהחזיק בכותל לסמוך קורה אחת אינו יכול להחזיק לסמוך קורה שנייה.

**וביאר הב"י (כב) שנחלקו הרא"ש והרמב"ם לשיטתם** שלפי הרא"ש שאינו מחזיק אלא בג' שנים וטענה, א"כ כשטוען שקנה ממנו, מן הסתם לא קנה ממנו לחצאין אלא קנה את כל הכותל למחציתו, ולכן ראוי לסמוך כמה קורות שירצה, אבל לפי הרמב"ם שאם לא מיחה החזיק לאלתר, ודי במחילה, א"כ מן הסתם לא מחל אלא על קורה זו בלבד, ומה שסבר הרמב"ם שבכל מקרה אם סמך קורות דקים יכול לסמוך גם קורות כבדים, זה מפני שדרך מי שנתרצה להניח קורה בכותלו שלא משנה לו בין קורה גדולה לקורה קטנה.

**וכתב המגיד משנה** שהרמב"ם למד מן הגמרא שהחזיק דווקא לקורה זו, שאם היה מחזיק גם לקורות אחרים, לא היה לגמרא לחלק בין קורה דקה לקורה כבידה, אלא בין קורה אחת להרבה קורות.

<sup>61</sup> ולא ראיתי מקור לזה. והגר"א (מד) ציין שדין 'אחזיק להורדי אחזיק לכשורי' שנביא לקמן הוא דווקא בכותל של חבירו ולא בשל שותפים, אך לכאורה עדיין זה אינו מקור, שבגמ' לא מוזכר באיזה מקרה מדובר.

<sup>62</sup> ב"ב פ"א סימנים יא-יב.

**עוד כתב הב"י** שהיה מקום לומר שגם הטור מודה שאינו יכול להוסיף יותר קורות ממה ששם כבר, ומה שכתב הטור: "הוי חזקה להכניס בכל הכותל באיזה מקום שירצה", כוונתו להכניס את אותם קורות שכבר הכניס, רק שיכול להיזו אותם ממקום למקום, אך סיים הב"י: "אבל אין לשון רבינו מתיישב אחר הפירוש הזה לפיכך נראה לי כפירוש א' שכתבתי".

**שיטה שלישיית:** הריב"ש בת' סימן ריא כתב שאם החזיק לסמוך קורה קלה אינו רשאי לסמוך קורה כבדה, שאינו החזיק להוסיף בכובד, ומה שאמרה הגמ' שהמחזיק להורדי החזיק לכשורי, הכוונה שאם החזיק לסמוך עשרה הורדי כלומר קורות דקים, יכול לסמוך חמישה כשורי כלומר קורות כבדים, אך בלבד שלא יוסיף על המשקל הראשון. השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם להלכה זו"ל:

**חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו, החזיק במקום הקורה; אפילו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה, מחליף.**

## עוד בחזקת תשמישין אם צריך ג' שנים וטענה או שאם לא מיחה החזיק לאלתר?

על דברי רש"י בסוגייתנו מופיע 'תוספת' ושם כתוב שכל החזקות שמופיעות בדף ו'. בב"ב שעוסקות בחזקת תשמישים, אין צורך להחזיק ג' שנים, אלא אם לא מיחה החזיק לאלתר, והטעם הוא 'משום דאמרין לא שביק איניש לאישתמושי בתוך שלו תשמיש של קביעות בלא רשותו וכיון דמשתמש זה לפניו ושותק י"ל דנטל רשות ממנו או נתן לו ממון ומכר לו תשמיש זה', אך מכל מקום לא החזיק אלא אם טוען שקנה את אותו תשמיש או שקיבלו במתנה, וזאת בניגוד לדעת הרמב"ם שהבאנו לאורך הסימן שסובר שאינו צריך לטעון שקנה את הזכות בשימוש ודי במחילה בעלמא.

**והטור כתב בשם הרשב"ם** שגם בחזקת תשמישים יש חילוק, שבדבר שהשימוש אינו יוצר חיסרון בקרקע ואינו תשמיש גדול שרגילים לכתוב עליו שטר, די בחזקה לאלתר, אבל בתשמיש שיש בו חסרון בקרקע ורגילים לכתוב עליו שטר כגון זיזים וחלונות מרזב ומזחילה, צריך חזקה של ג' שנים.

**וכתב הב"י** שדברי הטור דומים לאותה תוספת שהבאנו, אך שמדברי התוספת נשמע שבכל חזקות התשמישין אין צורך בג' שנים.

[ומכל מקום נראים דברי הטור מוכרחים בדעת הרשב"ם מפני שהרשב"ם בסימן מא. ד"ה 'כל חזקה' כתב במפורש שבהורדי די בחזקת יום אחד, וכן הביא התוס' בדף ו': ד"ה 'ואי' בשם הרשב"ם, ולענין זיו כתב הרשב"ם שצריך חזקת ג' שנים, וממילא יתכן באמת שדברי התוספת הנ"ל הינם דברי הרשב"ם, וזה פשוט.]

**הרא"ש לשיטתו סבר** שאף בתשמישים אלו צריך להחזיק בג' שנים, **והביא הטור שכן דעת ר"ת**<sup>63</sup> וכבר הבאנו שדעת הרמב"ם היא שבכל חזקות האלה לא צריך ג' שנים וגם לא צריך טענה, והטור כתב שזה גם שיטת הגאונים וכן דעת הרמב"ן בב"ב נט.

**הרמ"א** הביא כאן את שתי הדיעות.

**הסמ"ע ציין (לב)** שבסימן קנה סעיף לה לגבי הרחקת נזיקין הכריע הרמ"א כדעת הרמב"ם שאם לא מיחה החזיק לאלתר.

**וכתב הסמ"ע** שנראה שהכרעת הרמ"א שם אינה הכרעת כללית, שאם הרמ"א היה סובר שהלכה כדעת הרמב"ם אז לא היה לו להביא את הדיעה החולקת לאורך כל הסימן שלנו בסעיפים ב ו-ז וגם בסימנים אחרים.

**לכן כתב הסמ"ע** שדווקא בהרחקת נזיקין, שהמזיק עושה בתוך שלו, ובזה מזיק את חברו יש להכריע כדעת הרמב"ם שהחזיק לאלתר, אבל בדברים שעושה בתוך של חברו כגון זיו סולם קורות וכדו' וכן חלון הואיל והוא נהנה מאור האויר של חברו וכשי"כ כשמזיק בראייתו, בכל אלו הסתפק הרמ"א האם די בחזקה לאלתר, או שצריך ג' שנים וטענה.

**והסמ"ע הוכיח כן מדברי הרמ"א** שביסס את פסיקתו בסימן קנה כדעת הרמב"ם עפ"י דברי הנימוק"י שיש להכריע כדעת הרמב"ם הואיל והמוציא מחבירו עליו הראיה, וזה שייך דווקא כשעושה בתוך שלו, אבל שעושה בתוך של חברו, אדרבה הניזק הוא המוחזק, והסיבה שהרמ"א לא הכריע במקרים הללו שהדין שהוא שצריך ג' שנים וטענה הואיל והניזק הוא המוחזק, זה מפני שלא שייך לומר מוציא מחבירו בתשמישין, אך כן ניתן לומר המוציא מחבירו עליו הראיה במקרה שהאדם רוצה למנוע מחבירו לעשות בתוך שלו.

**וכתב הסמ"ע שקצת נראה מלשון הרמ"א בסימן קנד סעיף ז** בענין חזקה של חלון, שסובר שגם בזה יש להכריע כדעת הרמב"ם שהחזיק לאלתר, הואיל ואינו משתמש ממש בשל חברו, ולכן שלח שם הרמ"א לסימן קנה סעיף לה, **אך כתב הסמ"ע שאין לומר כן** שרואים בדברי הרשב"ם שסובר שבחזקות האלו החזיק לאלתר, ואילו בחלון הצריך ג' שנים, משמע שבחלון זה נחשב כחסרון בקרקע של חברו ממש הואיל ומזיקו בראיה, וא"כ זה דומה לתשמישים שבסימן שלנו כגון זיו קורה וכדו'.

**עוד כתב הסמ"ע שנראה שהלבוש הבין בדעת הרמ"א** שהכרעתו בסימן קנה סעיף לה, הינו הכרעה כוללת לכל חזקת תשמישים, הואיל והלבוש נימק שם את פסיקת הרמ"א ע"פ טעמו של הרמב"ם שאין אדם רואה לחבירו שעושה דברי כאלה ושותק, ומשמע שהכריע ממש כדעת הרמב"ם, **אך כתב הסמ"ע** שזה אינו וכפי שכתב לעיל.

**הנתיבות (יג) כתב לבאר את הכרעת הרמ"א באופן אחר** שבדבר שעושה בתוך שלו, ורק מזיק את חברו, הכריע הרמ"א שדי במחילה בעלמא, שזה דומה לאומר קרע כסותי ותפטר, שאינו צריך מעשה קניין ודי

<sup>63</sup> בספר הישר חלק התשובות סימן צה.

במחילה<sup>64</sup>, אבל בתשמישים שרוצה המשתמש לזכות בתשמיש עצמו כגון זיו ומזחילה, אי"כ הוא חייב לקנות את הקרקע לעניין התשמיש, ובזה ודאי שצריך חזקת ג' שנים.

**ובענין חלון כתב הנהיבות לחלק** שיש בחלון ב' דברים שונים, א. חזקה שיכול להזיק את חבירו, ובזה די בחזקה לאלתר ומחילה כפי שביאר לעיל, ב. שמחזיק בחלון לעניין זה שחבירו לא יכול להאפיל עליו בתוך ד' אמות, ובזה רוצה לקנות את החצר לאוירו וצריך ג' שנים וטענה.<sup>65</sup>

**ובזה מבואר** מדוע הרמ"א בסימן קנד סעיף ז' בענין חלון שלח לסימן קנה ששם פסק כדעת הרמב"ם שדי בחזקה לאלתר, שזה רק לענין שרשאי להזיקו, אבל בכדי להחזיק באויר צריך ג' שנים, והרשב"ם שכתב שבחלון צריך ג' שנים לחזקה לא דיבר לענין החזקה להזיק, אלא לזכות באויר ובזה מיושבת קושית הסמ"ע שהבאנו לעיל.

**הקצות(ג)** שאל על השיטות שסוברות שדי בחזקה לאלתר ובמחילה בעלמא, כיצד מועילה מחילה להקנות זכות בשימוש? **וכתב** שלרמב"ם אין זה קשה שהרמב"ם סובר שע"י אכילת פירות ניתן לקנות קרקע, וא"כ אף כאן ע"י השימוש בזיו או בקורה, הוא יכול לקנות אותו, אבל שם יש שיטות שחולקות וסוברות שאכילת הפירות מהווה ראייה בלבד ולא קנין, וחלקם סוברים כאן שדי במחילה ולשיטתם לא מובן במה קנה? **ותירץ הקצות** שאף הראשונים הנ"ל יודו שאמנם אכילת פירות אינה יכולה להוות קניין בקרקע עצמה, אבל אם אדם אינו רוצה לקנות את גוף הקרקע אלא את השימוש בו בלבד, ודאי שהשימוש בו יכול להיות מעשה קניין, וכתב הקצות להוכיח זאת ממה שכתב הטור בסימן קצב שדבר שתשמישו בהילוך קנאו בהילוך. [ועיין במה שכתבנו בזה בתחילת הסימן הערה 5] לשון הרמ"א:

הגה: ובחזקת סולם ונעיצת קורות, י"א דבעינן חזקה ג' שנים וטענה (טור בשם ר"ת ואביו הרא"ש וה"ה בפ"א מה"ח בשם התוס' והר"ר יונה והרשב"א), ויש חולקין בכל חזקות אלו (שם בשם רשב"ם ובשם הגאונים והרמב"ם שם וכן כתב הרב המגיד שם בשם הרמב"ן).

## סעיף ז'

### חזקת סוכת עראי

לשון הגמ' בב"ב ו':

אמר רבינא: האי כשורא דמטללתא - עד תלתין יומין לא הוי חזקה, בתר תלתין יומין הוי חזקה; ואי סוכה דמצוה היא - עד שבעה יומין לא הוי חזקה, בתר שבעה יומין הוי חזקה; ואי חבירה בטינא, לאלתר הוי חזקה

הגמרא אומרת שהסומך קורת סוכה על חבירו על כותל חבירו, החזיק בה לאחר ל' יום, ובסוכת מצווה החזיק לאחר ז' ימים, אך אם חיבורו בטיט מיד החזיק לאלתר, שהיה לו למחות מיד. **וביאר רש"י בד"ה 'לא הויא'** שלפני ל' יום הוא אינו החזיק מפני שבתוך ל' יום אין דרך האדם להקפיד על זה מפני שסבור שחברו צריך את הקורה לצל ולימים מועטים ואח"כ יטול קורתו משם, אבל לאחר ל' יום החזיק.

וביאר רש"י שבסוכת החג די בחזקה של ז' ימים שהואיל והשאירה יותר מן הצורך של החג היה לחבירו למחות בידו, ולכן אם לא מיחה החזיק.

**וציין הסמ"ע (לד) להגהות אשר"י שפירש** שבסוכה של מצוה לא החזיק עד ל' יום וז' של ימי החג, שהואיל ונכנס החג עדיין לא מיחה בידו למרות שעברו ל' יום.

**ובתוס' ד"ה 'האי' כתבו בשם ר"ת** שדין זה של רבינא, אינו נאמר לגבי החזקה בסמיכת קורה לכותל, אלא מוסב על דברי המשנה שאומרת ששותפים שיש כותל ביניהם, חייבים לבנות יחד כותל עד ד' אמות, ולכן אם אחד בנה יש חזקה שהשני שילם על מחצית הכותל, אך מעל ד' אמות אין חובה לבנות יחדיו, ואינו חייב לשלם על הכותל, אך אם סמך קורה על כותל חבירו חייב לשלם, ובחזקת שלא שילם עד שיביא ראייה ששילם, וכאן אמרה הגמ' שרק עד ל' יום אנו מניחים שלא שילם, אבל לאחר ל' יום מן הסתם כבר שילם על הכותל, וכן אם חיברה בטיט, מן הסתם כבר שילם על הכותל.

**וביאר הקצות (ד) את טעמו של ר"ת** שכל עוד לא הניח את קורתו ל' יום או שחיברה בטיט אין משפטו ידוע שצריך לשלם, ולכן מן הסתם לא שילם עד שיביא ראייה, אבל אם הניח קורתו ל' יום או שסמכה בטיט כבר משפטו ידוע שצריך לשלם ומן הסתם שילם, וזה אפילו במקרה שאין בעה"ב יודע שחיברה בטיט, שהואיל והסומך יודע שכבר חייב לשלם, מן הסתם שילם.

**וביאר הב"י שנאלץ ר"ת לבאר כך את דברי רבינא** הואיל ור"ת סבר שעל חזקת תשמישים צריך ג' שנים, לכן צריך לומר שכאן מדובר בנושא אחר.

**וכתב הב"י שלכן הטור לא הביא דין זה אצלינו** וציין הד"מ שאכן הטור הביא דין זה בסימן קנז סעיף ל' בדיון על מי שפרע על מחצית הכותל.

<sup>64</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו' זיזים, מרזבים, סולמות וקורות':

**ומ"ש הנהיבות שכאן דומה ל'קרקע כסותי והיפטר' הוא תמוה לכאורה, שהאומר 'קרקע כסותי והיפטר' יכול לחזור בו.**

עיין בזה בערך שי שהקשה באופן דומה, ועיין בקצה"ח ס' קנה ס"ק טז. ובמהרש"ם ח"א ס' ל.

<sup>65</sup> ועיין בשטמ"ק ב"ב נט'. שהביא סברא דומה בשם הראב"ד וכן הוא בהשגות פ"ה הלכה ה שאם רוצה לזכות בקרקע שלא יבנה כנגדו צריך ג' שנים וטענה, אך אם רוצה להחזיק בשימוש די במחילה בעלמא, ועיין בשטמ"ק שלפי הראב"ד בשביל מחילה צריך ג' שנים ובע"ה נאריך בזה בסימן קנד סעיף יב.



השו"ע פסק כדעת כרש"י וכרמב"ם בהלכות שכנים בפרק ח הלכה ז שהגמרא דיברה לענין חזקת תשמיש בקורה, וכן כפירוש רש"י והרמב"ם שבסוכת מצוה החזיק לאחר ל' יום ולא כפי שהבאנו בשם ההגות אשר"י, וז"ל השו"ע:

**היתה הקורה סוכת עראי, כל ל' יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר: לא מחלתי והנחתיך אלא מפני שהוא עראי. לאחר ל' יום, החזיק, שאין זה עראי. ואם סוכת החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק, לאחר שבעה, החזיק. ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט, מיד החזיק, והוא שיביא ראיה שראובן סייע עמו, או ראה ולא מיחה:**

### **האם המזיק צריך להוכיח שלא מיחה או שעל הניזק להוכיח שמיחה?**

**מלשון השו"ע והרמב"ם** שהבאנו עולה שעל המחזיק להביא ראיה לכך שבעה"ב ראה שסמך את קורתו לכתלו ולא מיחה.

**והביא הקצות (ד) את קושיית הכנה"ג**<sup>66</sup> שהקשה שהרמב"ם בפרק יא הלכה ו כתב שהמחזיק בנזק כגון פתיחת חלון וכדו' על הניזק להביא ראיה שמיחה, וכל עוד לא הביא ראיה, נשבע המחזיק שבעת היסט ומשאיר את הניזק, וא"כ לא מובן מדוע כאן הצריך הרמב"ם את המחזיק להביא ראיה?  
**ומדברי הכנה"ג נראה שהבין** שדברי הרמב"ם שצריך להביא ראיה שלא מיחה, מוסבים על סוף דבריו שכתב שאם חיבר בטיט החזיק מיד.

**ועפ"ז תירץ הכנה"ג** שדווקא במקרה זה צריך המחזיק להביא ראיה שהניזק לא מיחה, הואיל ויתכן שלא ראה שחיברו בטיט, ולכן חיכה ל' יום ולא מיחה שכן דרך בני אדם, **וכתב הקצות** שלפי זה באמת במקרה שהחזיק ל' יום או בסוכת חג אחר ז', אין המחזיק צריך להביא ראיה שהניזק לא מיחה.  
**אך הנתיבות (יד) כתב לבאר את דברי הרמב"ם באופן אחר** וכתב שיש לחלק בין מקרה בו אדם עושה בשלו ומחזיק בשל חברו שעל הניזק להביא ראיה שמיחה ובוזה דיבר הרמב"ם בפרק יא הלכה ו, לבין מקרה שאדם רוצה להשתמש בשל חברו, ובוזה על המחזיק להביא ראיה שבעל הבית לא מיחה, הואיל ולבעל הכותל יש חזקת מרא קמא על הכותל, וזה המקרה אצלנו שרוצה להשתמש בכותל חברו.  
**וכתב הנתיבות** שמה שכתב הרמב"ם בפרק יא הלכה ו שבמעביר אמת מים על חברו על הניזק להביא ראיה שמיחה, מדובר כשהעביר המחזיק בתוך שלו רק שלא הרחיק כשיעור המרחיקין.

## **סעיף יח**

### **המחזיק לסמוך קורה בכותל חברו, למה עוד החזיק?**

**הבאנו לעיל בסעיף טז** את דברי הגמ' בדף ו. שהמחזיק להורדי החזיק לכשורי, והבאנו בזה ג' הבנות:  
**רא"ש ע"פ הטור סובר** שאם החזיק לסמוך קורות דקים החזיק לסמוך בכל הכותל, ואף לאבני הכותל, שמן הסתם קנה את כל הכותל לחציו ואין קניין לחצאין.  
**הרמב"ם סובר** שאם החזיק לסמוך קורה דקה החזיק לסמוך קורה עבה, אך אינו יכול להוסיף עוד קורה.  
**דעת הריב"ש** שאם החזיק לסמוך קורה דקה אינו רשאי לסמוך קורה עבה, אך אם החזיק לסמוך עשר קורות דקות, יכול לסמוך חמש עבות, ששוקלות כנגד העשר הדקות.  
**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם.**

### **הסומך כמה קורות ולא מיחה בו חברו, אם צריך לשלם על מה שנהנה מכותלו?**

**הנתיבות (טו) כתב** שמשמע מדברי הרמב"ם והשו"ע שאם החזיק לסמוך כמה קורות ונתן תקרה, החזיק מכח מחילת חברו ואינו צריך לשלם כלום.  
**והקשה הנתיבות** מדוע בעל הכותל לא יכול לדרוש מבעל הקורה תשלומים על מה שנהנה מהכותל שלו, כדין כל מי שגילה דעתו שנוח לו בדבר שעשה חברו, שהרי המקיף את חברו משלוש רוחות ובה הניקף וגדר את הרביעית צריך לשלם (משנה בדף ד:), וכן הסומך כותל לכותל חברו צריך לשלם (משנה בדף ה.).  
**ותירץ הנתיבות** שרק במקום שהיה בידו למחות על המעשה ולא מחה, תולים שמחל גם על התשלומים. ובמקרים שהביא הנתיבות לא היה ביד בעל הכותל למחות על המעשה, ולכן אין ראיה במה שלא תבע את התשלומים מיד, אבל כאן שיכל בעל הכותל למחות מבעל הקורה מלסמוך קורתו, בזה שלא מחה ולא תבע תשלומים משמע שמחל גם על התשלומים.

### **האם הסומך קורה לכותל חברו החזיק באבני הכותל, ובמקום הכותל?**

**הבאנו לעיל שהרא"ש סובר** שהסומך קורה לכותל החזיק באבני הכותל, אך סובר הרא"ש שלא החזיק במקום הכותל.  
**והטור הביא את דעת ר"י אברצלוני שסובר** שלא החזיק לאבני הכותל, כיון שהיה ידוע שהכותל שייך לאחר.  
**והביא הטור את דעת רבינו יונה שסבר** שאם נתן על הקורה תקרה ומעזיבה, החזיק אף בגוף הכותל לנעוץ באיזה מקום שירצה, ומכל מקום זכה רק באבני הכותל, ולא במקום הכותל, ואם לא נתן תקרה ומעזיבה אינו רשאי לסמוך על הכותל במקומות שלא סמך לפני, אף אם אינו מכביד.<sup>67</sup>

<sup>66</sup> הגהות הטור אות נא, וכן הקשה הקצות מנפשיה ואח"כ כתב שמצא כן בשם הכנה"ג.

<sup>67</sup> **ויש להסתפק בדברי הטור ברבינו יונה**, אם במקום שלא נתן תקרה ומעזיבה יכול לשנות בין הורדי לכשורי שמלשון הטור היה ניתן להבין שאינו יכול לשנות כשם שכתב לא יכול לסמוך קורה במקום אחר אע"פ שאינו מכביד, ומלשון הנימוק"י בג: בדפי הרי"ף שהביא הבי"י (מחודש ד) נשמע שהחזיק להורדי אף כשלא נתן כותל ומעזיבה.

**עוד הביא הטור את דעת הרמב"ן שסבר** שאם החזיק בג' שנים וטענה, ודאי שהחזיק אף למקום הכותל, שאין אכילת פירות גדולה מעצם השימוש בכותל, ואם זה לא מהווה ראייה לקניית הכותל ומקומו, מה יהווה ראייה?

ודברי הרמב"ם בעניין הזה צריכים ביאור שכתב בפרק ח הלכה ח:

**מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שנייה שהרי לא מחל לו אלא על האחת, בד"א כשהודה שאין הכותל זה שלו אלא חבירו מחל לו על הכנסת קורה זו, אבל אם טען שכותל זה שותף אני בה הואיל והשתמש בה בקורה אחת נאמן ומשתמש בכלן אחר שישבע שבועת היסת שהוא שותף בכל הכותל.**

כלומר מהרמב"ם עולה שאם הסומך מודה שהכותל של חבירו, אינו רשאי להוסיף קורה נוספת, אבל אם אינו מודה, הוא יכול לטעון שקנה את הכותל ושהוא שותף עם חבירו.

ולכאורה דברי הרמב"ם אינם ברורים מכח מה הוא נאמן לומר שקנה את כל הכותל?

**וכתב המגיד משנה שדברי הרמב"ם צריכים עיון** שלא מצינו בקרב הפוסקים מי שסובר שתועיל נעיצת קורה להחזיק בגוף הכותל, אלא בג' שנים וטענה<sup>68</sup>:

א. **לכן כתב המגיד משנה לבאר ברמב"ם** שמדובר שלא ידוע למי מביניהם שייך הכותל ולכן נאמן לטעון שהוא שותף בכותל, אך כתב שלפי זה לא מובן מדוע כתב הרמב"ם שנאמן הואיל וסמך קורה בכותל, שהרי אם לא ידוע למי שייך הכותל, הוא נאמן אף אם לא סמך. **ובריב"ש בסימן ריא כתב לבאר יותר את דברי הרמב"ם הנ"ל** שמדובר שלא יודע באמת למי שייך הכותל, אך האחד סמך כל קורותיו שם, והוא לא סמך אלא קורה אחת, וכתב הרמב"ם שבכל אופן נאמן לומר שהוא שותף בכותל.

**אך עדיין תמה הריב"ש על הרמב"ם** שלכאורה אפילו אם לא היה סומך כלל קורה בכותל היה נאמן לטעון שהוא שותף, שהרי בשיתוף יכול כל אחד לסמוך כמה שירצה, ואין ראייה בכך שאחד סמך והשני לא.

**והנתיבות (יז) כתב ליישב קושיא זו** שמדובר באמת שאינו ידוע של מי הכותל, אך כותל זה משמש כקיר בבית ראובן, ולכן אם שמעון לא היה סומך קורתו על כותל זה, לא היה נאמן לטעון שהוא שותף בכותל, הואיל וכותל זה עיקר תשמישו לבית ראובן, אז הוא נחשב כמחזק, אבל הואיל וגם שמעון סמך קורותיו ונראה מענינו שהקורות 'לעשות בית הן עשויות', נאמן שמעון לטעון שאף הוא שותף.<sup>69</sup>

ב. **והכסף משנה ביאר את דברי הרמב"ם עפ"י תשובת ריב"ש אחרת בסימן ונח** שם כתב לבאר שמדובר בכותל שידוע שהשני בנאו בלבד, והוא חוצץ ביניהם ובנאו למעלה מדי אמות שאין השני חייב מן הדין להשתתף עמו, וטוען השני שהשתתף עמו בכותל ופרע לו חלקו המגיעו במחצית כל הכותל והוא נאמן על זה כיון שהשתמש בקורה אחת, ובוזה לא שייך הטעם שמופיע בגמרא שלא נאמן לומר ששילם ללא ראייה מפני שמן הסתם אומר לעצמו מי יאמר שיחייבו אותי חכמים, אך כאן אין טעם זה שייך שהואיל וסמך קורה אחת פשוט שיחייבו אותו חכמים לשלם, ולכן נאמן לטעון שהוא שותף בכותל. **וכן פירשו ה"ח (כו) והש"ך (יב) והקצות (ה) בדברי הרמב"ם.**

**וכתב הקצות (ה)** שלפי פירוש זה חייבים להעמיד את דברי הרמב"ם במקרה שהכותל בנוי על חצר של שניהם שאז נאמן לומר ששילם לו על הכותל הואיל ובעקרון הכותל שייך לשניהם, כפי שמבואר בנימוקי<sup>70</sup> שחצירו קונה לו ועל דעת כן בנאו השני רק שהתנה בזה שיפרע לו, אבל במקרה שהכותל נמצא רק בשטח של בעל הכותל אינו נאמן לומר ששילם ושהוא שותף, שאינו נאמן בזה עד שיביא ראייה שקנאו בכסף שטר או חזקה.

ג. **והנתיבות (טז) רצה לפרש את דברי הרמב"ם כפשוטם** שמדובר שידוע שהכותל של חבירו, וטוען שקנאה ממנו, ורצה הנתיבות לחדש שהוא נאמן לטעון שקנה את הכותל לאלתר ואינו צריך בזה ג' שנים וטענה, וביאר זאת ע"פ מה שהסביר בסימן קמט סעיף ט שבדבר שהוא מתקן לעצמו ומקלקל לחבירו מועילה חזקה לאלתר אף בקרקע וכ"כ הרשב"א בסימן תתקמא שהחופר בור ברשות חבירו ופותחו לרשותו החזיק מיד, והוכיח שאף שהרמב"ם<sup>71</sup> שחלוק על הרשב"א בזה,

**והבי"י כתב** (קצת לפני מחודש ד) שמדברי רבינו יונה נראה שאם לא נתן כותל ומעזיבה לא החזיק לשנות בין הורדי לכשורי.

**ובהגות והערות אות מז הביא את דברי השער אפרים ס"ס קנט שכתב** שאף לרבינו יונה החזיק לשנות בין הורדי לכשורי אף בלא נתינת מעזיבה, רק שאינו רשאי לשנות מקום, וזה כפי האפשרות שרצה הבי"י לבאר בדברי הטור הבאנו דבריו בסעיף טז.

ועיין בעליות דרבינו יונה בעצמו, ויש לדקדק שם בדבריו ועיין בספר משכן שלום עמ' שכה הערה צב שהוכיח מדברי רבינו יונה כדעת השער אפרים, ולאחר העיון נראה לי שהצדק עמו ודוק. [יש לציין שחלק מדברי רבינו יונה נמצאים בעליות ר' יונה בדף ו, אך חלקם נמצאים שם בדף ז, וכל מה שכתב הטור בשמו כתוב שם]

<sup>68</sup> ואכן אף הרמב"ן שסובר שבחזקת תשמישין די בחזקה לאלתר, כתב לעניין החזקת הכותל שצריך ג' שנים.

<sup>69</sup> כן ביאר הנתיבות בדברי הסמ"ע בדעת הרמ"א, אך ראה לקמן שהוא בעצמו ביאר את דברי הרמב"ם באופן אחר, ובמשכן שלום כתב שאף שהוא בעצמו ביאר באופן אחר, סבר הנתיבות שזהו הפירוש הנכון בדברי הרמ"א, וכן מבואר מדברי הנתיבות שכתב שאם נבאר ברמ"א שטוען הסומך שקנה את גוף הכותל (כפי שביאר הנתיבות בעצמו בדברי הרמב"ם) אז לא הייתה מובנת הדיעה שמביא הרמ"א שנאמן רק לסמוך ולא לגבי אבני הכותל, ודוק.

<sup>70</sup> ב"ב ג, א בדפי הרי"ף.

<sup>71</sup> בספר משכן שלום עמ' שכו הערה צד כתב שצריך לגרוס רמב"ן וכתב שבסימן קמט ס"ק ג הכריח הנתיבות שדעת השו"ע כדעת הרמב"ן ולכן הוצרך לישבו עמו.

יודה במקרה שלנו מפני שכאן יש לומר שצד הזה של הכותל תמיד היה של זה שסמך קורתו לכותל<sup>72</sup> כמ"ש הרשב"א שם לגבי עומקו של קרקע. ועוד, שכאן עכ"פ בעל הכותל לא רשאי לבטל את נעיצת הקורות, ולכן היה לו למחות ובוזה שלא מיחה יש לתלות שיש לסומך חלק בגוף הכותל. **בהקשר לדברי הנהיבות הללו** שכתב שניתן להחזיק בגוף הכותל אף בחזקה לאלתר, יש לציין לדברי הסמ"ע בס"ק לו שכתב על דברי הרמ"א שהביא את דעת רבינו יונה שאם עשה מעזיבה נאמן לטעון שהוא שותף בגוף הכותל, וכתב הסמ"ע שלפי הרמב"ם מספיק שיחזיק לאלתר, ויהיה נאמן לטעון שהוא שותף בכותל, ולפי החולקים עליו צריך ג' שנים וטענה. **ותמה עליו הקצות (ו)** שהרי אף הרמב"ם לא אמר שדי בחזקה לאלתר אלא בתשמישים ולא בטענה על גוף הקרקע, ולכן ברור שאף לרמב"ם צריך ג' שנים וטענה, כשטוען שקנה את הכותל. **וכתב הנהיבות בס"ק יז** שדברי הסמ"ע מבוארים על פי מה שהבאנו בשמו לעיל שבדבר שהוא מתקן בשלו ומזיק לחבירו מועילה חזקה לאלתר אף בגוף הקרקע.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם** שנאמן הסומך לומר שהוא שותף בכותל. **והרמ"א כתב על דבריו שיש אומרים** שזה דווקא כשהסומך טוען שמתחילה היה הכותל של שניהם, ובוזה נאמן, אבל אם טוען שהכותל היה של חבירו וקנאו מכח נעיצת הקורות, טענתו אינה טענה, שאין נעיצת הקורות מהווה ראיה על גוף הכותל אלא אם כן עשה תקרה עליה. [ונראה שחבר כן את דברי הרמב"ם עפ"י הבנת המגיד והריב"ש בס' ריא שמדובר שלא ידוע של מי הכותל, יחד עם שיטת רבינו יונה שנעיצת הקורות לא מהווה ראיה על גוף הכותל אפילו לאחר ג' שנים אא"כ סמך תקרה ומעזיבה]. **וכתב הרמ"א** שיש אומרים שאף אם לא סמך תקרה, ורק נעץ קורות בכותל, יש לו חזקה גם על גוף הכותל, אבל לא על מקום הכותל, וזה כשיטת הרא"ש [וכמובן שזה דווקא אם החזיק ג' שנים]. והרמ"א לא הזכיר את שיטת הרמב"ם שאם סמך ג' שנים החזיק גם לענין המקום.

### **לשיטת הרמב"ם: מדוע הסומך לא נאמן לומר שקיבל רשות לסמוך עוד קורות במיגו שיכל לטעון שהכותל עצמו שלו?**

**הסמ"ע (לה) ביאר את דברי השו"ע והרמב"ם ע"פ תשובת הריב"ש בס' ריא** שמדובר שלא ידוע של מי הכותל ולכן נאמן לטעון שהוא שותף בכותל עצמו, **והוקשה לסמ"ע** מדוע לא יהיה נאמן הסומך לומר שבעל הכותל הרשה לו לסמוך עוד קורות במיגו שיכל לטעון שהוא שותף בכותל? **ובעקבות כך ביאר הסמ"ע** שברישא מדובר באופן שברור שהכותל לא שלו כגון שהיה הבתים נמצאים בבי צידי רשות הרבים והיה הכותל בצד אחד מהם, ובסיפא מדובר באופן שלא ידוע של מי הכותל. ודחק בלשון הרמב"ם שכתב 'בד"א כשהודה שאין כותל זה שלי' שצריך לומר שהיה מוכרח להודות שהכותל לא שלו הואיל וברור שכך הוא, וכן דחק בלשון הרמ"א בהמשך. **אך הבי"ח (כו) והט"ז כתבו** שהסיבה שאין לו מיגו, הוא מפני שהוא אינו טוען שהורשה לסמוך יותר, ולכן הואיל ומודה שהכותל של חבירו אנו מניחים שלא הרשה לו לסמוך יותר מקורה אחת. לשון השו"ע:

**מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת, אינו יכול להחזיק בקורה שניה, שהרי לא מחל לו אלא על אחת.**

**במה דברים אמורים? כשהודה שאין כותל זה שלו אלא של חבירו והוא מחל לו על הכנסת הקורה זו, אבל אם טען כותל זה אני שותף בה הואיל ונשתמש בקורה אחת נאמן ומשתמש בכולה, אחר שישבע שבועת היסט שהוא שותף בכל הכותל:**

הגה (ריב"ש ס' ר"י מ"מ) ויש אומרים דדוקא כשאומר שמתחילה היה הכותל שותף בין שניהם, אבל אם מודה שמתחילה היתה של חבירו אין נעיצת קורות ראיה על הכותל עצמה, אלא אם כן עשה תקרה עליה.

יש אומרים שאין לחלק, והוי חזקה לחלק באבני הכותל אם תפול אבל לא על מקום הכותל (כל זה בטור):

### **כשהחזיק באבני הכותל, אם החזיק דווקא באבנים שבצד שלו או שחולקים שוה בשוה?**

**הקצות (ז) הביא את דברי הרא"ש שכתב:** "ונראה שחזקה זו מועיל אף לאבני החומה אם נפלו דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות חצי שלו". **ודייק הקצות מדבריו** שהחזיק בכל הכותל לחלוק בשוה, ואפילו אם היה בצד שלו אבנים רגילות ובצד של חבירו אבנים יקרות, חולקים שניהם בשוה, ולא אומרים שכיון שלא השתמש אלא בצד שלפניו, אין לו אלא במה שהחזיק, אלא קנה את כל הכותל בשותפות. [עיי' עוד בעניין זה בסימן קנז סעיף ו ובקצות ס"ק ה]

<sup>72</sup> דבריו תמוהים שהרי משמע מהנהיבות שידוע שהכותל היה שייך לשני בלבד וכן הקשה בספר משכן שלום עמוד שכז למעלה.

## סעיף יט

### יש בכותל ראובן מקומות חפורים להכניס קורות, אם נאמן שמעון לטעון שקנה זכות לסמוך שם קורותיו?

לשון הגמרא בב"ב ו.

אמר רב הונא- בי כוי לא הוי חזקה ואע"ג דעבד ליה הימלטי דא"ל אמינא לכי פייסת לי לא

ליתרע אשיתאי

מהרמב"ם בהל' שכנים פרק ח הלכה ט נראה שהבין שהגמ' מדברת לעניין החזקה בסמיכת קורה בכותל חבירו, ואמר רב הונא, שאם יש לאדם כותל, ועשה באותו כותל מקומות חפורים להניח בהם קורות לצד חצרו של חבירו, אין זה מהווה ראייה לכך שהרשה לחבירו לסמוך את קורותיו שם, שיכול לטעון שעשה כן, בשביל שאם יפייסנו חבירו ואז הוא ירשה לו לסמוך קורותיו, הוא לא יצטרך לפגוע בכותל, מפני שיש שם כבר מקומות מיועדים מראש<sup>73</sup>.

אך מלשון רש"י בד"ה 'בי כוי' נראה שהבין שדין זה אינו מוסב על חזקת סמיכת קורה בכותל, אלא לגבי שותפים שבנה אחד מהם כותל מעל ד' אמות, והניח שם מקומות חפורים להניח בהם קורות לצד חצרו של חבירו, ואין זה מהווה ראייה לכך שחבירו שילם לו על הכותל ושנעשו שותפים בכותל, מהטעם שהבאנו לעיל ברמב"ם.

השו"ע פסק את לשון הרמב"ם.

[לכאורה יש להעיר על הרמב"ם שהשמיט את סוף דברי הגמ' 'ואע"ג דעבד הימלטי ופירש רש"י: 'הם נסרים עבים שנותנים בצדי החורים להגין על ראשי הקורות', וצ"ע]<sup>74</sup>.

לשון השו"ע:

היו קורותיו של ראובן בתוך הכותל ובצד שמעון מקומות חפורים להכניס בהם ראשי הקורות לא החזיק בהן שמעון להכניס בהם קורות ואינו יכול לטעון שהוא שותף בו שהרי אין לו בו תשמיש, ויכול ראובן לטעון אני חפתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים עד שתקנה ממני, או שתבקש ממני ואמחול לך ותכניס הקורות בלא חפירה בכותל כדי שלא יתמטמט כותלי בעת החפירה:

## סעיף כ

### החזיק לסמוך קורה בכותל חבירו ונפל הכותל, והמכניס יסוד לחצר חבירו

#### החזיק לסמוך קורה בכותל חבירו ונפל הכותל

כתב הב"י בשם הרשב"א בת' ח"ג ס' קפה שראובן שהחזיק לסמוך קורה בכותל שמעון ונפל הכותל, ובנה שמעון כותל חדש, ראובן לא רשאי לסמוך בה קורתו שאיבד זכותו, שלא קיבל את הזכות אלא על הכותל הקודמת.

ולכן כתב הרשב"א שאם כותל שמעון רעועה, ורוצה ראובן לשפצה מכספו, יכול שמעון למחות בעדו, שרוצה שתפול כותלו ויאבד ראובן את זכותו.

<sup>73</sup> אך עיין גר"א ס"ק נד ומט שהרמב"ם גם הבין שמדובר כאן שטוען שהוא שותף בכותל, וכתב שמהגמרא כאן למד הרמב"ם את הדין שהבאנו בסעיף יח שאם טוען שהוא שותף נאמן במקרה שסמך קורתו, ולא הבנתי אם הגר"א מפרש שתמיד נאמן לטעון שהוא שותף אך שמדובר בכותל שהיה יודע שהוא של אחר, וזה כדברי הנתבות שהבאנו לעיל שמועילה חזקה לאלתר אף בחזקה על הכותל, או שדיבר דווקא במקרה דמתניתין שהוא בכותל שנבנה בחצר של שניהם ומעל ד' אמות, ויוצא שפירש את דברי הרמב"ם כפי שפירש הריב"ש בסימן רנח ורוב האחרונים וכפי שביאר הקצות שבמקרה זה נאמן הואיל וכבר הקנה לו מלכתחילה על דעת שיפרע לו. ומלשונו משמע שדיבר דווקא במקרה של המשנה שבנה בחצר של שניהם, והוא הפירוש הפשוט יותר

מכל מקום בלשון הרמב"ם יש להסתפק באיזה מקרה דיבר, שכתב בתחילה לא החזיק בהן שמעון להכניס בהם קורות, ומשמע שלא מדובר שטוען שהוא שותף בכותל, ואמנם בסוף כתב הרמב"ם 'ואינו יכול לטעון שהוא שותף בו שהרי אין לו בו תשמיש' אך יתכן שזה בא בנוסף שלא החזיק לתשמיש וגם לא נאמן לטעון שהוא שותף כפי שראינו שנאמן בסעיף הקודם.

אך עיין ט"ז שפירש את דברי הרמב"ם שבסעיף הקודם מדובר שטוען שקנה את הכותל להיות בו שותף ונאמן בזה אם סמך קורתו, אך רק לעניין שיכול לסמוך קורתו בכל מקום שירצה, ולפי זה מובנת מאד הבנת הגר"א ברמב"ם שפה מדובר דווקא כשטוען שקנה את הכותל להיות שותף בו, ובכל זאת כתב הרמב"ם לא החזיק בהן שמעון להכניס בהם הקורות, שבעצם רק לעניין זה מועילה השותפות, ודוק. [ולפי זה נראה שהבין שלא מדובר בכותל שנבנתה בחצר שניהם ודוק.]

ומכל מקום בדברי הטור מבוואר שהבין שהגמ' כאן עסקה בחזקת סמיכת קורה, שכתב 'וטוען שקנה משמעון שהרשה לו להכניס ראשי קורותיו', אך מכל מקום לפי דעת הרא"ש גם בזה נאמן אף לאבני הכותל, וא"כ אין בזה הבדל גדול ודוק.

אח"כ מצאתי שבחידושי הר"י מיגא"ש מפורש שהבין שמדובר באופן שידוע שהכותל שייך לשני, וטוען חבירו שהרשה לו לסמוך קורותיו ולכן עשה לו חפירות, ע"ש.

<sup>74</sup> ומצאתי בספר משכן שלום סימן ה סעיף כב הערה קיד שהביא בשם השי למורא שהעיר בזה על הטור והרמב"ם שהשמיטו את דין זה שבגמ' ובספר שי למורא כתב שכן תמה הב"י ובספרים שלנו לא נמצא הערה זו, ותיירץ השי למורא שבזמנם לא היה נהוג לעשות הימלטי ולכן השמיטו הטור, וכתב במשכן שלום שעדיין תימה על הרמב"ם שדרכו תמיד לכתוב באופן הכתוב בש"ס.

והביא הד"מ בשם ההנימוק"י ג: בדפי הרי"ף שכתב כדברי הרשב"א שאם נפל הכותל איבד את זכותו, אך כתב הד"מ בשמו שזה דווקא אם לא סמך קורתו בתקרה ומעזיבה, אבל אם סמך בתקרה ומעזיבה, לא איבד את זכותו אף אם נפל הכותל. וכן הביא הסמ"ע (לז) בהג"ה בשם הד"מ. וכתב הנתיבות (יח) שאכן כך כתב הנימוק"י, אך הוא כתב כן לשיטת רבינו יונה שסובר שאם נתן תקרה ומעזיבה זכה אף במקום הכותל, וא"כ גם הסמ"ע לא אמר אלא לפי שיטה זו אבל לפי שטת הרא"ש שלעולם אין לו חזקה אלא באבני הכותל, אין חילוק בין אם נתן תקרה ומעזיבה לבין אם לא נתן<sup>75</sup>. לשון השו"ע:

**ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ונפל אותו כותל וחזר הבעל ובנאו, אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש, וכיון שכן אם היה רעוע ובא ראובן לשפצו ולתקנו, חבירו יכול לעכב ע"י:**

### חזקה ע"י הכנסת יסוד לקרקע

הד"מ (ח) הביא בשם המרדכי<sup>76</sup> שהמהר"ם פסק<sup>77</sup> שמי שהכניס יסוד חומתו לחצר חבירו טפחיים יותר מן החומה, החזיק בכל שכנגד היסוד למעלה עד רום רקיע. שיש לומר שזכה בכל השטח שבו נמצא היסוד אלא שכנס את הכותל לתוך שלו. אבל מכל מקום צריך המחזיק להישבע היסת שלא השיג גבול רעהו. והביאו הרמ"א להלכה אך העיר הרמ"א שבמדינות אלו נהגו להרחיב את היסודות יותר מה שבונים מעל, ולכן אין לו אלא רק היסוד שהחזיק בו, ולא החזיק באויר למעלה. וביאר הסמ"ע (לח) שיש לומר שלא קנה אלא מה שהיה צריך לו להרחיב את היסוד. לשון הרמ"א:

ראובן שבנה יסוד חומתו בחצד שמעון חבירו טפחיים יותר מן החומה ובא בטענה ובחזקה, החזיק למעלה כל כנגד היסוד עד רום רקיע, ואע"ג שהחומה אינה רחבה למעלה, איכא למימר שכונס לתוך שלו הו', ועכשיו הוא חפץ להחזיר החומה למקומה, וצריך להישבע שלא השיג גבול רעהו (מרדכי). ונראה לי דזה דווקא במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג להרחיב היסודות כמו במדינות אלו, אין לו רק היסוד שהחזיק בו:

<sup>75</sup> ויש להעיר הן על הד"מ והן על הנתיבות:

מה שכתב הד"מ בשם הנימוק"י נראה שאינו מוכרח כלל, ושלא לזה כוון הנימוק"י, וז"ל הנימוק"י: "והסכימו האחרונים ז"ל שאין לו חזקה אלא בתשמיש כותל זה בעוד שהוא קיים אבל אם נפל אבד חזקתו שאין לו חלק בגוף הכותל לא במקום ולא באבנים אף אם בא בטענת מכירה דלעולם נימא שלא מכר לו אלא לתשמיש הנעיצין.

בד"א בשלא החזיק בתקרה ומעזיבה כדרך המשתמשין בשלהם אבל אם החזיק בתקרה ומעזיבה ובא בטענת מכירה או מתנה כדאמרן יש לו חזקה אף בגוף הכותל דאל"כ במה יחזיק מי שיש לו דין בגוף הכותל אי בשטר הא אמרינן [ב"ב דף כט א] עד ג' שנין מיזדהר אינש בשטריה טפי לא מיזדהר אלא ודאי צ"ל בחזקה כדאמרן וכ"כ ה"ר יונה זצק"ל:

ונראה שמה שכתב 'במה דברים אמורים בשלא החזיק בתקרה ומעזיבה, זה דווקא לענין שבזה זכה באבני הכותל, ולא לענין שאם נפל לא אבד חזקתו וזה פשוט למעיין.

ומה שכתב הנתיבות שהד"מ כתב כן לשיטת הרבינו יונה שסובר שאם נתן תקרה ומעזיבה זכה אף במקום, דבר זה לא רמזו בנימוק"י ובטור כתב בשמו במפורש הפוך שאף אם נתן תקרה ומעזיבה לא זכה במקום הכותל, וכן הוא מפורש בעליותיו דף ז: שם. וכן הביא המלוואי משפט הערה 11 בשם השושנת יעקב כדברינו. אך מה שכתב שם בשמו שאף הסמ"ע לא התכוון לומר שאם נפל לא איבד זכותו, נראה שאינו נכון בדברי הד"מ והסמ"ע למתבונן.

<sup>76</sup> ב"ב פ"ג סי' תקנח.

<sup>77</sup> ד"ק סי' רלט, ד"ב סי' קפד.



## סימן קנד

חזקת חלונות ופתחים וכמה צריך להתרחק מהן ובו לבי' סעיפים :

### סעיף א

**האם בעל בית בחצר השותפין יכול לבנות עליה, חדר או בית אחר בתוך ביתו?**

לשון המשנה בב"ב נט ב:

מתני'...לקח בית בחצר אחרת - לא יפתחנה בחצר השותפין. בנה עלייה על גבי ביתו - לא יפתחנה לחצר השותפין, אלא אם רצה - בונה את החדר לפניו מביתו, ובונה עלייה על גבי ביתו, ופותחה לתוך ביתו.

במשנה מבואר שאסור לאדם השותף בחצר, לפתוח פתח ממקום חדש אל תוך אותה חצר, ולכן אם קנה בית אינו רשאי לפותחו לתוך חצר השותפין וכן אסור לפתוח את עלייתו לחצר השותפין, אך יכול לבנות חדר לפניו מביתו ולפותחה לתוך ביתו, וכן לבנות עלייה על ביתו, ולפותחה לתוך ביתו. ממשניכה הגמרא בדף ס.

לקח בית בחצר אחרת - לא יפתחנו לחצר השותפין.

**מאי טעמא? מפני שמרבה עליהם את הדרך.**

**אימא סיפא:** אלא אם רצה - בונה את החדר לפניו מביתו, ובונה עלייה על גבי ביתו; והלא מרבה עליו את הדרך!

**אמר רב הונא:** מאי חדר? שחלקו בשנים, ומאי עלייה? אפתאי.

הגמרא מבארת שהטעם שאסור לפתוח פתח ממקום חדש לתוך חצר השותפין, הוא מפני שבכך שהוא מרבה על השותפין את הדרך, (ונבאר מושג זה לקמן), ושאלת הגמ' אי"כ מדוע מותר לבנות חדר לפניו מביתו ולפותחו לתוך ביתו, וכן מדוע מותר לבנות עלייה ולפותחה לתוך ביתו והרי אף בזה הוא מרבה את הדרך.

**מפשט דברי הגמ' עולה** שהרביית הדרך נעשית אף אם הפתח אינו פתוח כלל לחצר השותפין, ולכן הגמ' הקשתה על סוף המשנה ששם מבואר לכאורה שהפתח של העליה נעשה רק לתוך ביתו, ואעפ"כ ראתה הגמ' בעיה בכך.

**וכך באמת פירש רשב"ם** וביאר רשב"ם שאיסור הרביית הדרך נעשה בכך שהוא מוסיף אנשים חדשים ובוה מרבה דריסת רגל בחצר<sup>78</sup>, ולכן שאלה הגמ' שאף אם האדם לא עושה פתח חדש לחצר השותפין, ורק מוסיף חדר בחדרו, מכל מקום הוא מוסיף אנשים חדשים שעוברים בתוך החצר בשביל להגיע לאותו החדר.

**ופירש רשב"ם שתירצה הגמ'** שבאמת כאשר מוסיף חדר חדש בתוך ביתו יש בעיה אף אם לא פתח פתח חדש לתוך החצר, והמשנה דיברה באופן שחילק את החדר שהיה קיים אצלו לשנים, וכן שיצר עליה בתוך ביתו הקיים ולא הוסיף מבנה חדש, ובוה אין השותפים יכולים לעכב בעדו, על אף שבעקבות שיפוץ זה יכנסו יותר אנשים לבית, מפני שבדבר זה יש לו רשות שהרי יכול למלאות כל ביתו דיוורין, כל עוד לא הוסיף מבנה חדש.

**אך הרמב"ן בדף נט:** ד"ה מתני' בעקבות ת' הרי"ף ביאר את דברי הגמ' באופן אחר ולפי הרמב"ן מותר לבנות מבנה חדש, כגון בית אחר, או עליה חדשה כל עוד הוא לא פותחה לחצר השותפין, שכיון שאין נכנסין בו אלא דרך הבית, הוא אינו עשוי להשכיר לאחרים שיעברו דרך ביתו ולכן אין השותפין יכולין למחות בידו.

**וכתב הרמב"ן:** "וה"ה ללוקח מאחר בית לפניו מביתו ופתחו לתוך ביתו ולא עשה לו פתח בחצר השותפין וסתם הפתח שהיה לו באותה חצר אחרת שהכל בכלל חלק חדרו לשנים.<sup>79</sup>"

<sup>78</sup> מדברי הרשב"ם נראה שאיסור הרביית הדרך, היא בכך שגורם שתהיה יותר הליכה בחצר, ועיין לקמן בהערה 81 שנביא שמדעת הרמב"ם עולה שהאיסור הוא בכך שיש יותר אנשים שהולכים בחצר, שהדגש הוא בתוספת האנשים ולא בכמות ההליכה, ויוצא נ"מ שלפי טעמו של הרמב"ם מובנים דברי החזו"א והמהר"ל ש"ח שהבאנו שם שהמוסיף בית מחצר אחרת צריך לסתום את הפתח מהחצר האחרת, אף שבכך יגרום שילכו יותר פעמים בשביל להגיע לבית השני, מפני שזה הפתח היחיד, אך מכל מקום לא התווספו אנשים חדשים שהולכים, הואיל והבית אינו ראוי לדירה, אך לפי ההבנה שאיסור הרביית הדרך הוא בכך שיש תוספת הליכה בחצר, מובנים דברי הב"י שמה שכתב הרמב"ן שצריך לסתום זה לרבותא שאפילו שסתם את הפתח של הבית שהיה לו מחצר אחרת, וכעת חייבים להכנס לבית ההוא רק מחצר השותפין, מכל מקום אין בזה משום איסור של הרביית הדרך, שהוא סבר שיעקר הרביית הדרך היא תוספת ההליכה, ודוק.

[נראה מה שהבאנו לקמן בשם הרמ"ה שיש איסור בהוספת הדרך אף לעצמו, וזה מתחבר לשיטות שעיקר האיסור הוא תוספת ההליכה, אמנם ניתן לומר בדעת הרמ"ה שיש 2 איסורים שונים, איסור הרביית הדרך שזה בהוספת דיוורין אף ללא תוספת משמעותי של הליכה בחצר (דריסת רגל), ואיסור להרבות את הדרך בהוספת הליכה אף לעצמו, אך מכך שחיבר את ב' האיסורים נראה שסבר ששניהם נובעים מאותו ענין והוא הוספת ההליכה בחצר]

<sup>79</sup> **ושם טרח הרמב"ן לבאר** את קושית הגמ' על המשנה שלכאורה כבר מפשט המשנה עולה שמדובר שפותחה רק לתוך ביתו, ולשיטתו שאף למסקנה אין בעיה בפותחה לתוך ביתו לא מובן כלל מה הקשתה הגמ'.

והאריך לבאר שבהו"א סברה הגמ' שדינה של המשנה מבוסס על כך שאדם לא יכול לפתוח פתח חדש לחצר השותפין, הואיל ובוה הוא קונה עוד ד' אמות כנגד פתחו, ובסיפא אמרה המשנה שאם פותח פתח לחצר מתוך יציע, אין יכולים לעכב בעדו, הואיל ויציע אינו מקנה ד' אמות בחצר כמבואר בתוספתא שהיציע והדות והעלייה אין להם ארבע אמות, ובגמ' ביארו שהטעם שיכולים בני החצר לעכב אינו מטעם שהפתח יזכה בד' אמות בחצר, שא"כ לא היה

**וכתב הב"י** שמה שכתב הרמב"ן שסתם הפתח אינו בדווקא, אלא כתב כן לרבותא, שאפילו שסתם את הפתח של הבית שהיה לו מחצר אחרת, וכעת חייבים להכנס לבית ההוא רק מחצר השותפין, מכל מקום אין בזה משום איסור של הרביית הדרך.

**אך בכסף משנה**<sup>80</sup> **כתב בדעת הרמב"ם והרמב"ן** שצריך לסתום את פתח הבית שהיה פתוח לחצר חצר, בכדי שאנשי אותו חצר לא יעשו את הבית כקפנדריא לעבור דרך חצר השותפין.<sup>81</sup>

**ובגירסת הב"י כתב הטור בשם הרמב"ם** שאפילו אם קנה בית אצל ביתו רשאי לפותחו לחצר השותפים וכמו שהבאנו בשם הרמב"ן.

**והעיר בבדק הבית** שדין זה אינו כתוב ברמב"ם במפורש, וכתב שיתכן שדייק כן ממה שכתב הרמב"ם שאם לקח בית ממקום אחר לא יפתחנה לחצר השותפין ומשמע שדווקא לחצר השותפין אינו יכול לפתוח אבל לתוך ביתו יכול, אך כתב בדק הבית שיותר נכון לגרוס בטור 'והרמב"ן' שהוא כתב כן בפירוש.

וכעת נביא את דברי הרמב"ם בהלכות שכנים פרק ה הלכה ח:

**אחד מן השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין שלו, אפילו בנה עלייה על גבי ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהן את הדרך נעשה כמי שהיה לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה, אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו, ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק.**

כלומר מבואר ברמב"ם שהבין כדברי הרמב"ן שמותר לבנות עליה חדשה כל עוד הוא לא פותח אותה לחצר השותפין ולא כדעת הרשב"ם, אך יש להעיר שהרמב"ם התיר דווקא לבנות עליה ולפתחה לתוך ביתו ולא כתב שמותר לקנות בית חדש ולפתוח לתוך ביתו.

**אך בכסף משנה כתב** שודאי שהרמב"ם מודה שיכול לקנות בית חדש ולפתוחו לתוך ביתו. וכתב לדייק כן מתחילת דברי הרמב"ם שכתב שאינו יכול לפתוח לחצר השותפין ומשמע שלתוך ביתו יכול (וכפי שכתב בב"ה), והעמיד הכסף משנה שמדובר שסתם את פתח ביתו שהיה פתוח לחצר אחרת, וכתב שלפי זה פשוט שיהיה מותר שזה ממש כבית שחלקו, וכתב שכן כתב הרמב"ן.

**וכתב הרמב"ם בהלכות שכנים פרק ה הלכה ו** שאסור להוסיף דיירים חדשים בתוך דירתו, אפילו שלא הוסיף בניה.

**וכתבו המגיד משנה והב"י** שודאי לא אסר הרמב"ם להוסיף דיירים הסמוכים על שולחנו, ואסר רק שאינם סמוכים על שולחנו.

**והראב"ד השיג עליו וסבר** שכל עוד אינו מוסיף בבניה, הוא רשאי להוסיף דיירים כמה שירצה.

**והרמ"ה**<sup>82</sup> **פירש את הגמ' כדעת הרשב"ם** שיש איסור להוסיף מבנה חדש כגון עליה או בית, אף אם הוא אינו פתוח לחצר השותפין, אך הרמ"ה סבר כדעת הרמב"ן שכשהעליה אינה פתוחה לרה"ר אין בזה הוספת דירורין שכיון שאין נכנסין בו אלא דרך הבית, הוא אינו עשוי להשכיר לאחרים שיעברו דרך ביתו, ולכן המבנה הזה אינו בנוי אלא לאוצר, אך סבר הרמ"ה שמכל מקום אסור לו להוסיף מבנה חדש אף העשוי לאוצר מפני שהוא מרבה לעצמו את הדרך, שלא השתעבד לו החצר אלא כדי להיכנס ממנו לבית שהיה לו מתחילה. והביא ראיה לזה מהמשנה בדף צט: שאמרת שמי שיש לו דרך על גינת חבירו כדי להגיע לגינה שלו (משום שאין כניסה אחרת), אינו יכול להיכנס מתוך שדה חבירו לשדה אחרת.<sup>83</sup>

למשנה לכתוב דווקא מקרה שפותח מבית אחר, ויכל לומר שאסור לו לפתוח אף מביתו אלא ע"כ שהאיסור במשנה הוא מטעם אחר שמרבה עליהם את הדרך, אך עדיין המקשן היה סבור שמדובר במקרה שהפתח פתוח לחצר, ולכן הקשה שא"כ אף בעלייה עדיין מרבה את הדרך ותירצה הגמ' שמדובר במציאות בהם אין פתח לחצר כגון חדר שחלקו לשנים, אך אין זה בדווקא והוא הדין בפותח מבית חדש לתוך ביתו, וכן בבונה עלייה חדשה.

**והביא הרמב"ן סייעתא לפירוש זה מן התוספתא בבבא בתרא** (ליברמן) פרק א הלכה ד שם כתוב: "יש לו גג ברשות הרבים ומבקש לבנות על גביו עלייה לפותחה לחצר השותפין יכולין לעכב על ידיו מפני שמרבה עליהן את הדרך] כיצד הוא עושה [עושה לו] לול ופותחה לתוך ביתו" שעולה מן התוספתא במפורש שמותר לבנות מבנה חדש כל עוד הוא אינו פתוח לחצר.

[ולכאורה לא כ"כ מובן במה התוספתא מהוה חזקה יותר מן המשנה, שאף במשנה כתוב: "אלא אם רצה - בונה את החדר לפניו מביתו, ובונה עלייה על גבי ביתו, ופותחה לתוך ביתו. שמשמע שמותר לבנות עלייה כל עוד היא פתוחה לתוך ביתו, ובכל זאת העמידה הגמ' את דברי המשנה באפתא, וא"כ אף את דברי התוספתא ניתן להעמיד באפתא, ונראה שהחילוק שבתוספתא מבואר שהעליה היא על גבי הגג ולא כתוב על גבי ביתו, ודוק.

**וראה בריטב"א ב"ב ס. שם כתב בשם מורו לדחות את הראיה מן התוספתא** וכתב: "ומורי נר"ו אומר דלא עדיפא ממתני דפירשו בגמ' מאי עלייה אופתא הי"נ אופתא שאינה אלא להצניע כלים ואין בה רבוי דירורין, כלומר לשיטתו הגמרא לא תירצה שבמשנה מדובר שבונה בתוך ביתו, אלא שבאמת בונה מבנה חדשה, אלא שאינו עושה אותו לדירורין.

<sup>80</sup> שכנים פ"ה הלכה ח.

<sup>81</sup> **והמהרלב"ח (סימו קי) והחזו"א (ח"מ ס' יב ס"ק ה) הביאו טעם אחר** מדוע צריך לסתום, והוא שכל עוד אינו סותם מהצד השני, הבית נחשב כראוי לדירה, ולכן הוא מוסיף שם דירורין, ויתכן שיעברו גם לפעמים דרך חצר השותפים, ואע"פ שזה יהיה באקראי זה בעייתו.

**ונראה לי להצדיק את טעמם** מדקדוק בלשון הרמב"ם שכתב שאיסור הוספת הדירורין הינו 'שהיה לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה' כלומר שעיקר הבעייתיות הינה בתוספת דירים ולא בכך שהולכים יותר זמן בחצר, וא"כ למרות שיש להם פתח במקום אחר ומן הסתם רוב הזמן הם ילכו משם, מכל מקום הוא הוסיף דיירים חדשים ויש בזה בעיה. ועיין מה שכתבנו בהערה 78 שנראה שהרשב"ם הבין את איסור הרביית הדרך באופן אחר.

(עוד עיין שם במהרלב"ח שביאר באופן אחר והוא העיד על עצמו שהביאור הנ"ל דחוק)

<sup>82</sup> נט: ס' רעט ועיין גם בדף כא. ס' נו

<sup>83</sup> ונראה לי שיש לחלק בין זכות של אדם בשביל של חצר חבירו, לבין זכות של אדם להלך בחצירו שלו שהוא שותף בה, שבזה ניתן לומר שלא שייך איסור הוספת הדרך לעצמו.

**וכתב הטור בשם הרמ"ה** שאסור אפילו לחלק את דירתו לצורך דיורים חדשים, ומותר לחלק את דירתו רק לצורך אוצר, ולהוסיף מבנה אסור אף לצורך אוצר, וסיים הטור בשם הרמ"ה "והני מילי להוסיף דיורין אבל שלא להוסיף דיורין לא מצי מעכב"<sup>84</sup>.

**והב"י ביאר בדברי הרמ"ה** שאסור להוסיף דיירים חדשים אע"פ שלא שינה את הבית, אבל להוסיף דיירין מאנשי ביתו מותר, וכך הבין הב"י את לשון הטור "וה"מ להוסיף דיורין וכו'. ויוצא שהוא סובר בזה כדעת הרמב"ם.

**וכתב הב"י שנראה מדברי הרמ"ה** שמותר אפילו לחלק את ביתו הקיים לצורך הוספת אנשי ביתו. **והד"מ (ד) השיג על דברי הב"י וכתב** שאם היה סובר הרמ"ה שמותר לחלוק את הבית לצורך אנשי ביתו, לא היה לרמ"ה לדחוק ולומר שכאשר הוא מחלק את דירתו אין זה ראוי אלא לאוצר, והיה לומר לומר שראוי לאנשי ביתו, וכתב הד"מ שנראה שלפי הרמ"ה מותר להוסיף דיורין רק כאשר אינו מחלק את את הדירה, אבל אם מחלק את הדירה אסור להוסיף אפילו דיירין מאנשי ביתו, ומותר לחלוק אך ורק לצורך אוצר. וכך גם ביאר את דברי הטור "והני מילי להוסיף דיורין וכו'.

**ובדרישה הוסיף קושיא על הב"י** שבסימן קנו כתב הב"י בעצמו שלשיטת הרמ"ה יכול אדם להוסיף דיירים כמה שירצה כל עוד אינו משנה את הבנין, ואפילו שהם לא מאנשי ביתו. ולכן הכריע כדברי הד"מ.

**הטור כתב שמדברי הרא"ש נראה שהוא סובר** שיש חילוק בין הקונה בית מחצר אחרת שאינו רשאי לפותחה אפילו לתוך ביתו, לבין עליה וחדר, שמותר לו לבנות ולפתוח לתוך ביתו, כל עוד הוא לא פותח לחצר השותפין.<sup>85</sup>

#### סיכום השיטות:

**הרשב"ם סובר** שאסור לבנות עליה אפילו אם פותחה לתוך ביתו, וכן אסור להוסיף חדר חדש ולפתוח לתוך ביתו או לקנות בית ולפתוח בתוך ביתו, ומותר רק לחלק בתוך ביתו, ואפילו לצורך דיורים חדשים שבתוך ביתו הקיים יכול להוסיף כמה דיורים שרוצה.

**הרמב"ן בעקבות ת' הרי"ף סובר** שמותר לפתוח מבנה חדש, כל עוד הוא לא פותח דלת לחצר השותפין, ובענין קונה בית חדש, כתב שיכול לפתוח לביתו, כשסותסאת הפתח הפתוח לחצר אחרת, ובב"י כתב שאין צורך לסתום ולרבותא נקט, אך בכסף משנה ובשו"ע הכריע שצריך לסתום.

<sup>84</sup> **וברמ"ה לפנינו כתוב** ודוקא בתוספת דיורין אבל בתוספת דיורין לא מצי מעכב. ובהוצאת מכוון תומכי תשובה העיר המגיה בהערה 43 שיש לגרוס תוספת דיירין, ונראה שכוונתו שכאשר לא הוסיף מבנה חדש מותר להוסיף דיירין, וכך כתב במפורש בדף כא. ס' נו ושם ביאר שהטעם הוא שכל עוד לא הוסיף בית דירה יכול לשים שם כמה דיירין שרוצה.

**ולכאורה צריך ביאור** מדוע במקרה שחילק ביתו לשנים נצרך הרמ"ה לטעם שאינו ראוי לדור, הרי לכאורה הוא רוצה לשים דיירים בביתו שכבר נשתעבד לו? **אלא ע"כ צריך לומר** שמותר לו להוסיף דיורין רק במקרה שלא שינה בבניה, ואפילו בתוך ביתו הקיים, וזה כדברי הד"מ שנביא לקמן שסובר שלפי הרמ"ה מותר לשכן דיורין בביתו, אך אסור לחלק את הבית לשם כך, **אך בשונה מדברי הד"מ היה מקום לומר** שלפי הרמ"ה לא יהיה איסור לחלק את ביתו לצורך דיורין, הואיל ובפועל אין זה נחשב כבית הראוי לדירה וכפי שכתב הרמב"ן.

**אך מכל מקום נראה לי להצדיק את דברי הד"מ** שלכאורה לא מובן מה שאומר הרמ"ה שכאשר אין החדר פתוח לחצר הוא אינו ראוי לדור, שהרי ודאי ראוי להוסיף דיירים מאנשי ביתו כגון ילד חדש או עבדים ושפחות (דוגמאות שאותם מביא הרמ"ה בעצמו בדף כא.), והיה מקום לומר שהוספת דיירים מאנשי ביתו מותר, וכפי שכתב הב"י אך אם כן לא היה לרמ"ה לומר שכשמחלק את החדר הוא אינו ראוי אלא לאוצר, ומדוע שלא יאמר שראוי גם לאנשי ביתו (קושיית הד"מ), אלא מוכרח לומר שהוא סובר שהרחבה לצורך הוספת דיירים אפילו מאנשי ביתו אסורה, וכ"כ המהדיר על הרמ"ה בדף כא. וכן הכריע החזו"א ב"ב סי' יב ס"ק ה שפירוש דברי הרמ"ה הינם כדברי הד"מ ולא כב"י. **אך עדיין צ"ע** על מה שכתב הרמ"ה 'דאי משום תוספת דיורין כיון דלית לה פיתחא בחצר לא חזיא לאתוספי בה דיורין מעלמא אלא לעשותה אוצר" ולא התייחס לשלב האמצעי של דיורין מאנשי ביתו, ודוק.

**עוד צריך עיון על דברי הב"י** שפירש בדעת הרמ"ה שאינו רשאי להוסיף דיורין חדשין אף אם אינו משנה בבניה וכדעת הרמב"ם, וזה נסתר מדברי הרמ"ה שהבאנו בב"ב כא. סימן נו, והביאו הטור בסימן קנו, ושם כתב הב"י שהרמב"ם פליג עליה, הואיל וסבר שלא ניתן להוסיף דיירין חדשים כלל, והרי כאן פירש שהרמ"ה סובר כדעת הרמב"ם, וצ"ע וכן הקשו הדרישה והב"ח.

**עוד עיין ברמ"ה שם בדף כא. ס' נו שכתב** שיכול להשכיר לעוד אנשים את הבית שיהיו יחד איתו, וכן שרשאי להשכיר לאדם את ביתו, למרות שילדי השוכר מרובים מילדי המשכיר, ובסימן קנו הביא הטור רק את החלק הראשון, ועל זה כתב הב"י שהרמב"ם פליג.

**ויש לדון** האם במקרה השני שכתב הרמ"ה שמשכיר את ביתו לחלוטין לאדם אחר, יודה הרמב"ם שרשאי להשכיר אף לאדם שילדיו מרובים משלו.

**ובמשכן שלום** בסימן י סעיף ז אות מ בעמוד תעג הניח בפשטות שאף הרמב"ם יודה בזה, והביא שאף המהרי"י וייל בסימן י כתב בפשיטות שרשאי.

**והשיג על מה שכתוב בשמש וצדקה** בחו"מ שאילה לד' ס' א ו-ב, שכתבו שאינו רשאי להשכיר לאדם שב"ב מרובים.

<sup>85</sup> **ונראה שלמד כן מפני** שהרא"ש בב"ב פ"ג ס' עה בפירושו למשנה כתב במפורש שאסור לקנות בית ולפתוח לתוך ביתו, ואילו בענין חדר ועליה השאיר את לשון המשנה ששם כתוב 'אם רצה בונה חדר לפניו מביתו ובונה עליה על גבי ביתו ופתחה לתוך ביתו ומשמע שמותר אפילו לעשות מבנה חדש.

**אמנם נראה שיש לדחות** את הדיוק הני"ל שניתן לומר שהרא"ש השאיר את לשון המשנה כפשוטה הואיל וסמך על ההמשך שם הביא את דברי הגמ' שמשפט לשונה עולה כדברי הרשב"ם שאסור לבנות מבנה חדש אפילו אם פותחה לתוך ביתו וכפי שכתבנו למעלה, והואיל והגמ' לא התייחסה במפורש בענין קונה בית ופתחה לתוך ביתו, אז הוא טרח לפרש כן בלשון המשנה ודוק.

**הרמב"ם סובר** כדעת הרמב"ן שמותר לבנות מבנה חדש, כל עוד הוא לא פותח פתח לחצר השותפין, והרמב"ם לא כתב שמותר לפתוח בית חדש לביתו, אך בכסף משנה כתב שהוא הדין בזה כל עוד סותם את הפתח הישן.

**עוד סבר הרמב"ם** שאסור להוסיף דיירים חדשים בתוך הבית, אף כשלא משנה בבניית הבית, וכתבו המגיד משנה וכסף משנה שזה דווקא בדיירים שאינם סמוכים על שולחנו, אבל סמוכים על שולחנו מותר.

**הטור כתב בדעת הרא"ש** שמותר לבנות עליה חדשה וחדר חדש, אך אסור לקנות בית ולפתוח לתוך ביתו. **ובדעת הרמ"ה נחלקו הד"מ והב"י:**

**הב"י הבין בדעת הרמ"ה** שאסור להוסיף דיירים חדשים בביתו, אפילו אם לא בנה מבנה חדש כדעת הרמב"ם, אך בשביל אנשי ביתו מותר לו לחלק את ביתו, אך אסור להוסיף מבנה חדש, וכן אסור להוסיף מבנה חדש לצורך אוצר הואיל והוא מרבה לעצמו את הדרך, אבל מותר לחלק את ביתו לצורך אוצר. **אך הד"מ והפרישה הבינו בדעת הרמ"ה** שמותר להוסיף דיורין חדשים בתוך הבית כל עוד אינו משנה בבניה של הבית, אבל אסור לו לחלק את ביתו, אפילו לצורך אנשי ביתו, אבל מותר לו לחלק את ביתו לצורך אוצר, ומכל מקום אסור לו להוסיף מבנה חדש אפילו לצורך אוצר, הואיל והוא מרבה לעצמו את הדרך.

#### **הלכה למעשה:**

**הב"י הביא את דברי הנימוק"י בב"ב לב.** ד"ה **ופותחה שכתב** שמותר לבנות מבנה חדש, כל עוד הוא לא פותח אותו לתוך חצר חבירו, שכן כתבו הרי"ף והריטב"א כתב שהדעת מכרעת כן.

**ולכן כתב בבדק הבית** שכיון שהרי"ף הרמב"ם הרשב"א והריטב"א מסכימים לדעת אחת והתוספתא<sup>86</sup> מסייעתם הכי נקטינן. ופסק השו"ע שמותר גם לפתוח בית שקנה לתוך ביתו כל עוד הוא סתם את הפתח שלו לחצר אחרת וכפי שביאר הכסף משנה בדעת הרמב"ם הרי"ף והרמב"ן.

**והרמ"א הביא בלשון יש חולקים** את דעת הטור בשם הרא"ש שהקונה בית חדש אינו יכול לפותחו אפילו לתוך ביתו.

**הפת"ש (א) הביא שהנתיבות בחידושים (ד) כתב** שמה שכתב השו"ע שמותר לבנות עליה כשפותחה לתוך ביתו זה דווקא כשעשה אותה לאוצר, אבל לצורך דיורין אסור שהרי השו"ע בסעיף ב פסק כדעת הרמב"ם שהבאנו שלהוסיף דיורין אסור אפילו אם לא מוסיף במבנה כלל, **וכתב הפת"ש שכן כתב בדגול מרבבה.**

#### **האם מותר לבנות בית חדש ולפתוח לתוך חצירו?**

**הסמ"ע בס"ק ב העיר** שמה כתב השו"ע שמותר לבנות עליה חדשה ולפתוח לתוך ביתו, הוא הדין אם בנה מבנה חדש בתוך השטח שלו אלא שכאן בא השו"ע להשמיעו שאפילו עלייה ע"ג ביתו לא יפתחנה לחצר. **וכתב הסמ"ע** שגדולה מזו כתב השו"ע שמותר לקנות בית חדש ולפתוח לתוך ביתו.

**כלומר הסמ"ע הבין** שלקנות בית חדש ולפתוח לתוך ביתו זה יותר חידוש, מלבנות בית חדש ולפתוח לתוך ביתו.

**עפ"י כתב הסמ"ע בס"ק ד** על דברי הרמ"א שהביא את דעת הטור, שאסור לקנות בית חדש ולפתוח לתוך ביתו, שמכל מקום מותר לבנות בית חדש ולפתוח לתוך ביתו ונימק זאת מפני ש"החצר משועבדת להחדרים המצורפים לבית זה שעומד כבר בה, רק שלא יפתחנו להחצר".

**והנתיבות (ג) התקשה** מדוע מותר לבנות מבנה חדש ולפתוח לתוך ביתו ואסור לקנות מבנה חדש ולפתוח לתוך ביתו. **וביאר** שמותר לבנות דווקא בשטח שכבר שייך לו, וכבר נשתעבד להמקומות שהיה שייך להחצר והיה יכול לבנות עליו מתחילה, ולכך לא הפסיד זכותו במה שלא בנה קודם בשעה שנעשה החצר, אבל אם קנה מקום מחדש אסור לבנות עליו בית ולפתוח פתח לביתו לדעת הרמ"א בשם הטור.

#### **מה החידוש במשנה שאינו יכול לפתוח פתח מהעליה, והרי אפילו מביתו אינו יכול?**

**הבאנו לעיל את דברי הרמב"ן** שסבר שמותר לבנות מבנה כשאינו פותח לתוך ביתו, ושם שבתחילה הגמ' הבינה שהמשנה דיברה באיסור פתיחת פתח לחצר, משום שזה מקנה לו ד' אמות בחצר, ולבסוף הסיקה הגמ' שלא ניתן להבין כן שא"כ אסור לפתוח אפילו מביתו שלו, ולמה כתב המשנה דווקא מהעליה, ולכן כתב הרמב"ן שעל כרחק מדובר במשנה במקרה שמותר לו לפתוח פתח כגון שהיה לו כבר שני פתחים מביתו לחצר ורוצה לסתום אחד ולפתוח במקומו מהעליה או מבית שקנה מחצר אחרת.

**והנתיבות (א) כתב** שתירוץ זה אינו טוב לדעת הרמ"א בסעיף ד שכתב שלעולם אסור לפתוח פתח חדש אפילו אם יסתום את הראשון,

**וכתב הנתיבות** שלדעתו יש לתרץ שהנ"מ היא במקום שקנה רשות לפתוח פתח במקום שירצה, שמ"מ אסור לפתוח פתח בבית אחר.<sup>87</sup>

#### **במקרה שכשכבנה את הבית היה רשאי לפתוח עוד פתחים, האם רשאי לפתוח עתה?**

**הט"ז דייק מלשון הטור והרמ"א** שאפילו אם בזמן שבנו את החצר היה אפשר לכל אחד לפתוח פתחים כמו שרצה, מכל מקום הואיל ולא עשה כן בתחילה הפסיד זכותו.

**והקשה הט"ז** במה זה שונה ממה שכתב הרא"ש בשם רבינו יונה שאם ב' קנו חורבה וזה בנה בית וזה בנה עליה וסככה בדבר קל (שקמים), השני לא הפסיד זכותו ורשאי לעשותה מדבר כבד (ארזים) מתי שירצה.

<sup>86</sup> עיין לעיל הערה 79 ששם דנו בהוכחה מן התוספתא.

<sup>87</sup> יש להעיר שלפי שיטת הרשב"ם שהמשנה מדברת במקרה שפתח לתוך ביתו ואפילו הכי אסור משום שמוסיף דיורין, אין קושיא כלל ודוק.

**וכתב הט"ז לתרץ** שהמקרה שלנו שונה הואיל ובשעה שלא פתח פתח כבר זכו שותפים האחרים בזכות להשתמש במקום שבו הוא רוצה לפתוח, והנתיבות הוסיף שזהו דוקא כשעשו מעשה והשתמשו שם.

**ועוד תירץ הנתיבות** באופן אחר שהואיל והיה בידו לפתוח מתחילה ולא פתח זה דומה למקרה שהיה לו חלון ובא חבירו וסותמו, שאם לא מיחה לאלתר החזיק חבירו בסתימת החלון, בניגוד למקרה של ב' שקנו חורבה שיכול לומר שמחמת שלא היה לו ארזים בזמן ההוא לכן סיכך בשקמים<sup>88</sup>.

לשון השו"ע:

**אחד מהשותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת, אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו.** ( שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשוהו יש להם לנהוג בו) (טור סע"ב). **אפילו בנה עלייה על גב ביתו, לא יעשה לה (פתח) לתוך החצר, לפי שמרבה עליהם את הדרך נעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה. אבל יכול הוא לבנות עלייה על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו. ואצ"ל שאם רצה לחלוק (ביתו) לשנים, חולק, כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר.**

**בד"א שאם לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים? הפותחו לחצר ממש. אבל יכול לפתחו לתוך ביתו, והוא שיסתום הפתח שהיה לו בחצר אחרת.** ( ויש חולקין דאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו) (טור בשם הרא"ש).

### **מוכר בית בתוך חצירו לאחר והתיר לו לבנות שם, ורוצה הקונה לבנות עליה שניתן לעבור מהחצר אליה דרך שער החיצון של ביתו, ונעוד דינים קשורים**

**הפתי"ש (ב) ציון לת' רע"א בסימן קנב**<sup>89</sup> שם דן רע"א בדבר ראובן שהיה לו בית פתוח לרחוב ובית קטן בחצר, ומכר בית שבחצר ליהודה, וכתב לו לבנות עליו מתהום ארעא כו', וגם שלש אמות קרקע בצד הבית הקטן שהם פנויים בלא בנין, ונתן לו גם זכות דריסת הרגל לרחוב דרך הבית הפתוח לרחוב, וגם קיבל המוכר על עצמו שלא לבנות בחצר כי אם חדר קטן לאוצר עצים, ועתה רוצה יהודה לבנות על בית שבחצר בית החורף ולפתוח בו חלון לחצר ולהגביה גגו ולהרחיבו על ג' אמות הפנויים, והמוכר מוחה מג' טעמים, הא', שלא יפתח חלון לחצר השותפים<sup>90</sup>, הב', שע"י בית החורף ירבו נכנסים ויוצאים תוך חצירו ודרך ביתו לרחוב, הג', שע"י הרחבת הגג יתרבו הנוטפים לחצירו, ולוקח טוען כיון שאין רשות להמוכר לבנות בחצר רק אוצר עצים לא שייך ביה היזק ראייה, וגם החצר אינו ראוי לשום תשמיש ששייך בו היזק ראייה, כי הוא סתום ואי אפשר לילך ממנו לרה"ר. ועוד טוען כי מכר לו בעין יפה, ולישנא יתירא "ולבנות עליו" לרבות כל בנייה שירצה.

**וכתב רע"א** שמה שטען הלוקח כיון דאין המוכר רשאי לבנות לא שייך היזק ראייה, אין זה כלום, דמה בכך מ"מ יכול להשתמש בו תשמיש צנוע כיון דסתום מכל צד.

**וכתב שגם הטענה הב'** של המוכר שמרבה נכנסים, הדין עמו ואף לדעת הרמב"ם והרשב"א והשו"ע ריש סימן קנ"ד דבפתח לתוך ביתו יכול לבנות בנין חדש, עלייה, דזה רק מטעם דמסתמא לא ישכיר לאדם חדר מבפנים לחדרו או עלייה פתוחה לביתו שיעבור אדם עליו, אבל מה שעושים ע"ג בנין והוא עובר במדרגה משם לחצר דרך בית שער של התחתון אינו בכלל זה, דזהו דרך הנהוג להשכיר לאחרים, ולא שייך סברא הנ"ל.

**ומה שטען הלוקח דלישנא יתירא "ולבנות עליו" לטפויי אתי,** קשה לדון בזה כמ"ש הרשב"א [בתשובה ח"ב סי' ע"ר].. ובפרט בנידון דידן די"ל דהוצרך להזכירו, דאם היה כותב לו רק עומקא ורומא, היה חושש אולי הב"ד יפסקו כהרמ"ה שבטור סימן קנ"ד דאינו יכול להוסיף אף לאוצר בעלמא, משו"ה כתב ולבנות עליו, היינו לעצמו בנין לאוצר, או לאחרים בענין שיצטרכו לילך דרך חדרו ממש כשיטת הרמב"ם הנ"ל, אבל מנין לנו שנתן לו רשות כ"כ להרבות דיורים.

## **סעיף ב**

### **האם מותר להוסיף דיירין חדשים כשיש לו שותף בחצר או בבית?**

**בסעיף הקודם הבאנו שלדעת הרמב"ם ולפי הב"י גם דעת הרמ"ה אסור לאדם שיש לו שותפות בחצר להוסיף דיירים שאינם סמוכים על שולחנו בביתו, אף כשאינו משנה את המבנה בבית. ולדעת הרשב"ם מותר להוסיף דיירין כל עוד הוא אינו מוסיף מבנה, ואפילו לחלק את ביתו מותר לצורך דיירין.**

**והב"י הביא את דברי הנימוק"י בב"ב לב.** ד"ה ופותחה שכתב שמותר לבנות מבנה חדש, כל עוד הוא לא פותח אותו לתוך חצר חבירו, וכתב שאף שלעיתים יהיו שם דיירין זה בסדר מפני שאין זה גרוע מהממלא ביתו אכסנאין שרשאי, כלומר עולה מדבריו שהוא סבר כדעת הרשב"ם שמותר, וכתב הנימוק"י שלפי זה מותר לבנות מבנה חדש כל עוד הוא לא פתוח לחצר השותפין שכן כתבו הרמב"ן הרי"ף והריטב"א.

<sup>88</sup> כתבתי את הנתיבות בשפתי שלי, ובנתיבות הטעמים מעורבבים עי"ש.

<sup>89</sup> והביאה בארוכה בס"ק יח.

<sup>90</sup> עניין החלון התבאר בסעיף כח, עי"ש.



והרמ"א הביא בלשון וי"א שמותר להוסיף דיוורין כל עוד הוא אינו מוסיף בבנין<sup>91</sup>.  
**כתב הסמ"ע (ה)** שדווקא שותף רשאי למלאות את ביתו, אבל שוכר בזמן שכירותו לא כמבואר לקמן  
בסימן שטז ושיז.

### **אם יכול שותף בחצר לעכב מחבירו להוסיף דיוורין מחמת שמתרבה השימוש בבית הכסא?**

**הב"י הביא את דברי המרדכי**<sup>92</sup> שכתב שאדם שרצה לחלק ביתו לשנים בשביל להוסיף דיוורין אין שותפו  
לחצר רשאי לעכב עליו מחמת שמוסיף אנשים שמתמשים בבית הכסא ומתמלא בית הכסא.  
**וכתב הד"מ** שהמרדכי סובר כדעת הרשב"ם שרשאי אדם להוסיף דיוורין כשהוא מחלק דירתו ולא מוסיף  
מבנה חדש. **והביא הרמ"א דין זה להלכה בלשון הי"א.**  
**והפתי"ש (ג) כתב בשם הדגול מרבבה** שדוקא כשיש שני בתי כסא אלא שלשניהם יש חפירה אחת, הוא  
אינו יכול לעכב בעדו מלהוסיף דיוורין. אך ודאי במקרה שיש רק בית כסא אחד בחצר יכול לעכב בעדו  
בטענה שיצטרך לחכות יותר כשבית הכסא יהיה בשימוש ע"י אחד הדיירים שאין לך קפידא מזו.<sup>93</sup>

### **האם יכול שותף בבית להרשות לאחרים להשתמש בביתו, ומה הדין בשותפים בחצר?**

**הביא הד"מ (ג) בשם המרדכי בס' תקנח שכתב בשם מוהר"ם** שיכול שותף אחד בבית לעכב על שותפו  
מלהרשות לאנשים אחרים להשתמש בביתו ואע"ג שכתוב בנדרים מזו. שבמודר הנאה מחבירו יכול להכנס  
לחצר השותפין בטענה שבשל חבירו הוא נכנס, ומשמע שיכול שותף להרשות להכנס לחצר בלא רשות  
השותף השני, וכתב שזה דווקא בחצר אבל בבית אנשים מקפידים על זה.  
**והביא הרמ"א דין זה להלכה.**

**והעיר הסמ"ע (ז) שעולה מדברי המרדכי הנ"ל** שיכול השותף בחצר להרשות להשתמש בחצירו, ואין שותפו  
יכול לעכב בעדו, ולכאורה זה סותר את הדין בסעיף א שאסור לפתוח פתח בחצר הואיל ומרבה בזה את  
הדרך, ולדעת הרמב"ם אסור להוסיף דיוורין אפילו מבלי שבונה מבנה חדש?

**וכתב הסמ"ע לחלק** שבדברי המרדכי אין הכוונה לשימוש קבוע ולכן לא קפדי אינשי<sup>94</sup>, אבל בשימוש קבוע  
שגרים שם תמיד, קפדי אינשי אף בשימוש בחצר.

**והפתי"ש (ד) הביא שבעבודת הגרשוני ס' כו הסתפק** אם יכול לפתוח פתח חדש מדין שנמצא בחצר,  
שמצד אחד אין תשמישו קבוע כ"כ ואינו דומה לבית ועליה, אך צידד בזה שאסור לו לפתוח הואיל והדיר  
הוא דבר קבוע אף שאין תשמישו קבוע.

**עוד כתב הסמ"ע (ח)** שאפילו אם השותף אינו גר בבית ומוסיף דיירים במקומו יכול למחות משותפו  
מלהוסיף עוד דיירין בטענה שהם יקלקלו לו את הבית.

**וכתב הסמ"ע** שדווקא בטענת קלקול יכול למחות, אבל אם רוצה השותף להושיב דיירים במקומו ואינו  
מרבה בדיוורין, אין חבירו יכול לעכב בעדו, שהרי היה יכול למכור את חלקו לאדם אחר, ודווקא בשני  
שוכרים יכול אדם לומר עמך אני יכול לדור ולא עם אחר כמבואר בסימן שיז, וזה כנגד דברי הלבוש שכתב  
שהטעם שיכול לעכב מלהוסיף דיוורין הוא מפני שיכול לומר שאינו סובל לדור עם אלו..

**הט"ז הסכים עם דברי הסמ"ע** שיכול להושיב אחרים במקומו מפני שיכול למכור לאחרים.  
**אך השיג הט"ז על מה שכתב הסמ"ע** שאף שאינו בבית אינו יכול להרבות בדיוורין במקומו, והקשה  
שהרי ודאי שיכול למכור לכמה אנשים את חלקו, וא"כ ודאי שיכול להושיב אותם במקומו.

**והנתיבות (ד) תמה על הט"ז** מניין לו שיכול למכור לכמה אנשים את חלקו, ועוד שהרי לא קנה זכות אלא  
שיהיה לו שווה בשוה עם שותפו, וכעת שיוסיף דיוורין יגרע חלקו של שותף השני, ועוד שלפי שיטת הט"ז  
שיכול למכור לשנים, אז באותה מידה הוא יכול למכור לעוד שנים ולהשאר שותף, כשם שיכול למכור  
לשנים ואח"כ אחד מהם ימכור לו, **לכן הסיק הנתיבות שהלכה כדעת הסמ"ע.**

לשון השו"ע:

**אחד מהשותפין בחצר שהביא לביתו אנשי בית אחרת, יש לחבירו לעכב עליו, מפני שמרבה עליו  
את הדרך. וכן המשכיר ביתו לבעל הבית אחד, ואחר כך הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו  
כאחד בבית זה, הרי המשכיר מעכב. ואם הם סמוכים על שולחנו, אינו יכול לעכב עליו לא השותף  
ולא המשכיר.**

הגה: וי"א דשותף יכול למלאות ביתו אכסנאים ודיוורין, כל שאינו מוסיף בנין חדש (טור בשם רשב"ם  
ונ"י בשם הרי"ף והרמב"ן וריטב"א), אף על פי שחולק ביתו לדיוורין ויש להן בית הכסא אחד ביחד, ולא  
יוכל השני למימר: הם ממלאים לי הבית הכסא.

<sup>91</sup> ושם בסוגרין מובא שכן כתב הנימוק"י בשם הרי"ף רמב"ן וריטב"א ונראה שאינו כן, ולא כתב הנימוק"י בשם  
אלא שמותר להוסיף מבנה כל עוד הוא אינו פותח לתוך ביתו, ולא לעניין שיכול להוסיף דיוורין, ודוק ותמצא שלא  
נמצא התיחסות לזה ברמב"ן ונראה לי שגם בריטב"א אין התיחסות לזה, אחרי כותבי זאת מצאתי שכן העיר החזו"א  
ב"ב סימן יב ס"ק ו בתחילתו.

<sup>92</sup> ב"ב פרק ג' רמז תקנז.

<sup>93</sup> עיין חזו"א ב"ב סימן יב ס"ק ו שחלק על הדגול מרבבה וכתב שהרי גם מילוי הבור הינו הפסד ואעפ"כ אינו יכול  
למחות וסיים שמכל מקום אם זה יהיה באופן שיהיו מוכרחים לפתוח בית כסא נוסף הואיל ואחד אינו מספיק לפי  
דרך בני אדם יתכן שבה יכול לעכב בעדו, שזה נחשב כמוסיף דיוורין, וכתב שאפשר שדברי הדג"מ הם באופן הזה.

<sup>94</sup> ועיין במשכן שלום פרק י סעיף ו הערה לט שכתב שלכאורה אף בתשמיש שאינו קבוע לא מותר לתת לאדם אחר  
לעבור שם אלא בשימוש לצורך השותף השני ולא לצורך עצמו, וכן הביא בשם המהרש"ם והערך ש"י עיי"ש.

שנים שיש להם בשותפות בית אחד, אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו, אף על גב דבחצר אין להקפיד בכהאי גוונא, מיהו בבית קפידאי אינשי (כ"ז מרדכי):.

## סעיף ג

### פתיחת חלון לחצר השותפים ואיסור פתיחת פתח כנגד פתח ועוד

#### איסור פתיחת חלון לחצר השותפים

לשון המשנה בב"ב דף נט:

לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין.

ובגמרא:

מאי איריא לחצר השותפין? אפילו לחצר חבירו נמי לא! לא מיבעיא קאמר, לא מיבעיא לחצר חבירו זלא, אבל לחצר השותפין דא"ל: סוף סוף הא קא בעית אצטנועי מינאי בחצר, קא משמע לן דאמר ליה: עד האיזנא בחצר הוה בעינא אצטנועי מינך, השתא אפי' בבית נמי בעינא אצטנועי מינך.

מבואר בגמ' שיש איסור לפתוח חלון לתוך חצר השותפין משום שיוצר בזה היזק ראייה, ואע"פ שמכל מקום אין פרטיות בחצר משותפת ויכול השותף להזיקו בראייה כאשר הוא משתמש בחצר<sup>95</sup>, מ"מ בפתיחת החלון נוצר תוספת של היזק.

**הרשב"ם הביא ב' פירושים** לבאר במה הוסיף היזק ראייה:

**פירוש ראשון** שאם הוא יפתח חלון הוא יראה גם לתוך ביתו של השני ולא רק לחצר, וזה פירוש דברי הגמ' שאף בבית (כלומר בביתו שלו) הוא יצטרך להצטנע ממנו.

**פירוש שני** שאם הוא יפתח חלון הוא יראה אותו בחצר גם מתוך ביתו ולא רק מהחצר עצמה, ונוסף לו היזק הואיל ובתחילה הוא היה צריך להצטנע ממנו רק בשעה שהיה חבירו בחצר, וכעת אף שחבירו לא בחצר הוא יצטרך להצטנע ממנו מחמת החשש שהוא יראה אותו מתוך ביתו.

**והתוספות בד"ה בבית כתבו שהרשב"א** הכריע כפירוש השני שהסיבה היא שכעת צריך להצטנע ממנו בחצר אף כשאינו נמצא, והכריח כן מפני שמבואר בעמוד הבא שאסור לפתוח חלון כנגד פתח או כנגד פתח וממילא לא יתכן שבפתיחת חלון זו הוא יראה לתוך בית חבירו. **וכן פירש הסמ"ע (ט).** המשך הגמ' שם:

ת"ר: מעשה באדם אחד שפתח חלוניו לחצר השותפין, ובא לפני ר' ישמעאל בר רבי יוסי, אמר לו:

החזקת, בני, החזקת; ובא לפני רבי חי'א, אמר: יגעת ופתחת, יגע וסתום.

מבואר בדעת ר' חי'א שאם פתח שלא ברשות הוא מחויב לסתום, ונפקס בראשונים כדעת ר' חי'א, והרחבנו במחלוקת הזו בסימן קנג סעיף ע"יש, אך מכל מקום לעניננו מבואר שאם פתח שלא ברשות הוא חייב לסתום.

לשון השו"ע:

**לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו ואפילו אחד מהשותפים בחצר שבקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, מעכב עליו שותפו, מפני שמסתכל בו ממנו. ואם פתח, יסתום.**

#### האם יכול לכנוס ד' אמות בתוך שלו ולפתוח חלון?

**הביא הפת"ש (ה) שבסוף דברי הבי"ב במחודש יד<sup>96</sup> כתוב בשם המרדכי בסימן תעא בשם מורו** שאם אדם כנס ד' אמות בתוך שלו ופתח חלון, הוא אינו מחויב לסתום ועל השני לדאוג לכותל שלא יזיקוהו, והואיל ואינו מזיקו בגירי דיליה' (היזק ישיר) ואם גם ע"י הכותל עדיין מזיקו, אז צריך בעל החלון לסתום, ושם כתב עליו הבי"ב: "ודבר תימה הוא...".

**וציין הפת"ש בנתיבות קנג ס"ק א** מבואר שאסור לעשות חלון אפילו בתוך שלו, אם הוא מזיקו בראייה.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> מהראשונים עולה שמדובר כאן שהפותח את החלון לחצר הינו שותף בעצמו בחצר וכן משמע מהמשך המשנה שעוסקת בפתיחת פתח חדש לחצר ושם ודאי מדובר בשותף, וכן מהמשך הגמ' שכתבה שהיינו חושבים שיוכל לומר לו 'סוף סוף הא קא בעית אצטנועי מינאי בחצר' משמע שיש לו זכות בחצר, ובתוס' ד"ה מאי איריא דקדק שמשלשון רשב"ם נראה שמדובר שהוא אינו שותף בחצר, והקשה עליו מן הגמרא שהבאנו וע"ש שלבסוף שאכן המקשן בתחילה סבר שמדובר באדם שאינו שותף בחצר ועיין מהרש"א מה שהקשה על ביאור זה ומה שתירץ.<sup>96</sup> ירושלים תרפ"ו סי' יא.

<sup>97</sup> ועיין לקמן בהקדמה לסעיפים יד-טז שם הראינו שדעת רוב הראשונים שאסור לפתוח חלון לחורבת חבירו אף שאינו מזיקו כרגע, ולפי חלק מהראשונים והאחרונים הטעם הוא משום דהוי גירי דיליה אף אם סמך מקודם, וא"כ ודאי שלא יועיל מה שיסמוך בתוך שלו מפני שעדיין מזיקו בגירי דיליה, אבל החזו"א (ב"ב סי' י ס"ק יד) טען בדעת הרא"ש שאם סמך בתוך שלו אינו רשאי למחות בידו, אך לכאורה זה רק כאשר כרגע אינו מזיקו, משא"כ במקרה שלנו שמדובר שכבר יש חצר לחבירו שבוזה לכאורה פשוט לכ"ע שהיזק ראייה הוי גירי דיליה, אך בת' הגאונים שהביא הבי"ב שם במחודש יד משמע שפתיחת חלון אינו גירי דיליה, ומדבריהם משמע שאפילו אם לא כונס בתוך שלו על היזק להרחיק את עצמו, אלא אם כן אף אם ישם השני כותל עדין יהיה ניזוק בהיזק ראייה, אז מוטל על בעל החלון לסתום את חלונו, ע"ש.

## האם יכול לעכב מחבירו מלעשות תקרה של חלון ללא חלון או צורת חלון ללא חלון?

**כתב הפת"ש (ו) בשם הכנה"ג שהביא מתשובת הגאונים סימן רלה** שיכול בעל החצר לעכב על חבירו מלבנות תקרה של חלונות אפילו בלי צורת חלונות, בטענה שירא שהוא ילך למדינת הים והשכן יפתח את החלונות. ואם ירצה בעל החצר שיעשה לו שטר על זה טוב, ואם אינו רוצה יעקור הקורות.

**וכתב הפת"ש** שזה מפני שברור שהוא שרוצה לפתוח חלון ולהזיק אותו בידיים, ולכן אף שבסימן קנה קי"ול כדעת ר' יוסי שכשאינו מזיקו בידיים יכול לעשות בתוך שלו, כאן זה שונה הואיל ומוכח שרוצה להזיקו בידיים.

**וכתב הפת"ש** שמה שנהגו בבית חומה לעשות חלון סתום כצורת חלון, שבמקום צורת החלון הכותל הוא דק ומציירים בו צורת חלון, אינו בכלל זה, הואיל ולא מוכח שרוצה לפתוח חלון אח"כ.

## איסור פתיחת חלון כנגד חלון

לשון המשנה ב"ב ס.

מתני'. לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון...

ובגמרא:

מנהגי מילי? א"ר יוחנן, דאמר קרא: וישא בלעם את עיניו וירא את ישראל שוכן לשבטיו, מה ראה? ראה שאין פתחי אהליהם מכוונין זה לזה, אמר: ראויין הללו שתשרה עליהם שכניה.

מהמשנה עולה שיש איסור לפתוח חלון כנגד חלון.

**והביא הטור את דברי הרמה בס' רפ שכתב** שאפילו חזקה או מחילה מפורשת לא מועילה לפתוח פתח נגד פתח שהוא אסור משום צניעות של נשים ולא רק משום היזק. אבל בחלון נגד חלון מועיל חזקה, שבזה אפשר להשתמש ולא להסתכל. **והביאו הטור.**

**וכתב הב"י שמפירוש רשב"ם נראה** שלא מועילה חזקה אפילו לחלון כנגד חלון מפני שכתב על דברי המשנה 'לא יפתח חלון כנגד חלון' אפילו היכא שיש לו חזקה<sup>98</sup>. **וביאר הב"י את טעמו** שזה מפני שהוא סובר שאין חזקה להזיק ראה. **ובד"מ הארוך (יז) הביא שכן דעת הריטב"א.**<sup>99</sup>

**ובבדק הבית כתב** שבהמשך הוא יכתוב שאנו פוסקים שיש חזקה להזיק ראה.<sup>100</sup>

**הרמ"א הביא את דעת הב"י בשם הרשב"ם** בסתמא שלא מועילה חזקה לא לפתח ולא לחלון, ובלשון י"א הביא את דעת הרמ"ה שבחלון מועילה חזקה.

## האם יועיל קניין בפתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון?

**הסמ"ע (י) כתב** שלדעת הרמ"ה שמועילה חזקה בחלון משמע שהטעם שלא מועילה חזקה בפתח אינה מחמת האיסור, אלא מחמת הקפידא<sup>101</sup>, ולכן אם יעשו על כך קניין זה יועיל, אבל לדיעות שסוברות שחזקה אינה מועילה אפילו בחלון משמע שזה בגלל שיש בזה איסור, ואפילו קניין לא יועיל בזה.

**הנתיבות (ה) הביא את דברי הרמב"ן בדף נט.** **שכתב** שאין חזקה בהזיק ראייה מכיון שאין דרכו של אדם למחול על דברים כאלה, ועוד שאינו יודע את שיעור הנזק כדי למחול עליו, ועוד שאפילו אם ימחול אסור לשכן להסתכל בו לדעת, ואין אדם יכול לעמוד כל היום בעצימת עינים. ועוד שיכול לומר 'סבור הייתי לקבל ועכשיו איני יכול לקבל'.

**והנתיבות התייחס** לסברא של 'סבור הייתי' וכתב שסברא זו שייכת דווקא לפי הרמב"ן שסובר שבחזקות בדברים אלה מועילה חזקה לאלתר ומדין מחילה ולא מדין קניין, אבל הסוברים שמדובר בחזקת ג"ש וטענה, אז אדרבה כל שהנזק הוא יותר גדול יש ראייה חזקה יותר על הקניין<sup>102</sup> (וזה מסתדר לדברי הסמ"ע שלסוברים שזה מחמת הקפידא קניין יועיל).

**אך כתב הנתיבות שהרא"ש בב"ב בפרק ב' ס' יח כתב** שהטעם שחזקה אינה מועילה הוא משום שיכול לטעון שלא חשש למחות מכיון שכולם יודעים שאין אדם מוחל על נזק כזה, וכתב שלפי זה יוצא שע"כ גם אין אדם מוכר זכות לנזק כגון זה, (א"א-ולכן גם חזקת ג' שנים לא תועיל).

## באו שניהם לפתוח חלון בבת אחת

**כתב הב"י בשם הנמו"י**<sup>103</sup> **שכתב בשם הריטב"א**<sup>104</sup> שאם באים שנים לפתוח בבת אחת, יעשו פשרה ביניהם. ובמקום שאחד מהם לא יפסיד כופים על מדת סדום.<sup>105</sup> **וכך פסק הרמ"א.**

<sup>98</sup> אמנם דיוקו אינו מוכרח שנראה שהרשב"ם בא לומר שאף שיש לו חזקה שיכול לפתוח חלון לתוך החצר, מכל מקום אינו רשאי לפתוח כנגד חלון חבירו, ולא שהיה לו חזקה לפתוח כנגד חלון ודוק.

<sup>99</sup> תשובה ס' כ הביאו הב"י מחודש ח.

<sup>100</sup> ובריטב"א שהביא הד"מ כתב שאף לסוברים שיש חזקה בהזיק ראייה מודים בחלון כנגד חלון.

<sup>101</sup> ויש להעיר שברמ"ה מפורש שהטעם מחמת האיסור, אלא שבחלון הוא יכול שלא לראות.

<sup>102</sup> **ובהוספות מכת"י האריך הנתיבות** לומר שאף לשיטות שסוברות שצריך ג' שנים יתכן ולא תועיל חזקה, הואיל ואף בג' שנים שייכת טענת מחילה, ולכן יכול לומר ששתקתי מחמת שסבור הייתי שיכולתי לסבול עיי"ש בדבריו, וזה סותר לדברי הנתיבות בסוף סימן קנה ס"ק כ שכתב בפשיטות שלסוברים שצריך ג' שנים וטענה, לא תועיל טענת מחילה אף לאחר ג' שנים.

<sup>103</sup> לב. ד"ה מתני' פתח.

<sup>104</sup> ס' סוף ד"ה לא.

<sup>105</sup> והמאירי בדף יח. ד"ה נתחדש עוד כתב שבכגון זה כל אחד יכול לעכב על השני מלפתוח.

**והקשה הנתיבות (ו)** מדוע כשאין לשני הפסד כופין אותו על מידת סדום, ומדוע אינו יכול לטעון שרוצה לחלוק בגורל, שהרי אם יזכה ברשות לפתוח במקום שחבירו רוצה יכול לבקש ממנו כסף לוותר על זכות זו, על פי מה מה שכתבו התוספות בדף יב: (ד"ה מעלינן) והרא"ש שם שיכול שותף לעכב על חבירו מלקבל חלק על המצר שלו, ולהעלות את חלק הזה בדמים (שכל שיכול להרויח אין כאן מדת סדום). והרמ"א הביא שיטתם בסימן קעד סעיף א.

**ועוד הקשה הנתיבות** מדוע נפסק כאן שכשיש לשני הפסד יעשו פשרה ולא נפסק שיטילו גורל כמו בחלוקת חצר.

**לכן מסיק הנתיבות** שכאן מדובר כשכבר חלקו את החצר, ולא עשו כותל ביניהם אלא מחלו זה לזה על היזק ראיה, או שמדובר כשלא יזכו בד"ה לפני הפתח, ומ"מ אסור לעשות פתח כנגד פתח, ובאופן הזה כופים על מדת סדום או עושים פשרה, ובוזה הוא אינו יכול דרוש דמים, מפני שרק במקום שיש לו זכות במקום, יכול לומר לא אתן לך את הזכות אלא בדמים, אבל כשאין לו זכות במקום כופים על מידת סדום.

**וכתב הנתיבות** שבוזה גם מבואר מדוע לא עושים גורל, מפני שהיות והם אינם דנים כלל על מקום בקרקע לא שייך לעשות גורל שעושים גורל רק במקום שחולקים את גוף הקרקע, כמו בחלוקת הארץ.

**עוד כתב הנתיבות** שאם אחד עומד להפסיד מעט והשני עומד להפסיד הרבה, אם המפסיד הרבה מוכן להשלים את החסרון המועט של השני כופים על מדת סדום, אך אם החסרון הוא בגוף הקרקע, הוא יכול לגבות בתמורתו דמים הרבה כפי שכתבנו לעיל.

### כמה צריך להרחיק בחלון כנגד חלון?

**כתב הרשב"ם בד"ה חלון** שהפותח חלון צריך להרחיק משהו שלא יהיו החלונות זה כנגד זה. **וביאר הרמב"ן (ד"ה הא)** את דברי הרשב"ם שהואיל ומדובר בחצר השותפין אם מרחיק משהו זה מספיק שאף שעדיין יוכל לראות לתוך ביתו של השני, מכיון שאינו יכול לראות אותו תמיד אין זה ריבוי היזק ממה שכבר יכול לראות אותו מהחצר.

**וכתב הרמב"ן** שלחצר חבירו צריך להרחיק עד שלא יראה אותו כלל. ובהמשך הביא הרמב"ן את דברי התוספתא שצריך להרחיק ד' אמות.

**הטור הביא את דברי התוספתא** כחולקת על דברי רשב"ם.

**והשו"ע סתם כדעת רשב"ם ע"פ ביאורו של הרמב"ן** שבחצר השותפין די בהרחקת משהו אבל מחבירו צריך להרחיק עד שלא יראהו כלל.

**הסמ"ע (יא) הביא שהלבוש כתב** שהחילוק בין חצר השותפין לחצר חבירו, הוא שבחצר השותפין אין נזהרין כ"כ זה מזה, **והשיג עליו** שאין זה הטעם אלא הטעם הוא כפי שהבאנו לעיל בשם הרמב"ן שבלאו הכי יכל לראותו מהחצר.

המשך לשון השו"ע:

**ואם נתנו לו השותפים בחצר רשות לפתוח חלון או פתח, רשאי, והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון.**

הגה: ובפתח כנגד פתח לא מהני חזקה. והוא הדין בחלון נגד חלון (ב"י בשם רשב"ם).

ו"א בחלון נגד חלון מהני (טור בשם הרמ"ה).

ואם באו שניהם לפתוח בבת אחת פתח נגד פתח או חלון נגד חלון, אם אחד מהן אינו חסר וחבירו נהנה, כופין על מדת סדום. ואם שניהם כאחד חסרים, יעשו פשרה ביניהם (נ"י פרק חזקת); **אלא ירחיק משהו זה מכנגד זה. ואם הוא לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלונו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל.**

### פתיחת פתח כנגד פתח כשיש רשות הרבים באמצע

לשון המשנה דף ס.

אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון.

וביארנו בגמ':

אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח. דא"ל: סוף סוף הא בעית אצטנועי מיני רה"ר.

מבואר במשנה שמוותר לפתוח פתח כנגד פתח כאשר יש רשות הרבים באמצע, הואיל ובלאו הכי יש לשני היזק ראייה מחמת האנשים שעוברים ברשות הרבים.

**והרשב"ם פירש (ד"ה סוף סוף)** שרוכבי סוסים וגמלים רואים בתוך החלונות.

**וכן העתיק הרא"ש<sup>106</sup> וכתב** שבעלייה אסור לפתוח כנגד חלונות שבעלייה מנגד אפילו אם יש רה"ר באמצע, הואיל ומרה"ר לא ניתן להסתכל לעלייה, **והביאו הטור וכתב עליו הב"י** שזה פשוט.

**והרמב"ן בד"ה 'הא דאמרינן'** השיג על דברי הרשב"ם שבמקום שיכולים רוכבי גמלים לראותו מרה"ר יכול לפתוח חלון כנגדו, וכתב שאין זה נכון כשם שמבואר בדף ו: ששני בתים בשני צדי רשות הרבים - זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו ואע"פ שמכל מקום יש להם היזק מרשות הרבים עדיין יכול לטעון: 'רבים - ביממא חזו לי, בליליא לא חזו לי, את בין ביממא בין בליליא חזית לי; א"י, רבים - כי קאימנא חזו לי, כי יתיבנא לא חזו לי, את חזית לי בין כי קאימנא בין כי יתיבנא; רבים - כי מעיינו חזו לי, כי לא מעיינו לא חזו לי, את ממילא נמי חזית לי. משמע שאף כשיש היזק ראייה, אם יוצר לו היזק ראייה גדול יותר, יכול לעכב עליו ולכן כתב הרמב"ן שכל שאין הולכי רגל רגילים יכולים לראותו אסור לפתוח חלון כנגד חלון.

<sup>106</sup> ב"ב ג סי' עו.

**הטור הביא את דברי הרמב"ן** וכתב הבי"י שאף שהרא"ש כתב כדברי הרשב"ם מכל מקום סמך הטור על דעת הרמב"ן הואיל והרמב"ן דחה את דברי הרשב"ם **ואף המ"מ (ה, ז) כתב כדברי הרמב"ן, וכן הביא הבי"י מתשובת הרשב"א ח"ב סימן קעח** שיכול לפתוח חלון כנגד חלון רק במקום שרואים אותו מרה"ר בין עומדים ובין יושבים בין ביום ובין בלילה.

**והביא הבי"י מרבינו ירוחם**<sup>107</sup> שהשיעור הוא שכל שהחלון אינו גבוה ד' אמות, **וכ"פ בשו"ע**.

**[הבי"י (ו) הביא את דברי הנימוק]**<sup>108</sup> **בשם העיטור** שכתב שיותר לפתוח חלון כנגד חלון כשיש רשות הרבים באמצע רק כשאין היזק ראייה, ותמה עליו הבי"י כיצד ניתן לפתוח פתח כנגד פתח ללא היזק ראייה, וכתב שיתכן שסבר כרשב"ם שדי בהרחקה משהו.

**והד"מ (ו) תמה על ביאורו** שלפי הרשב"ם אם הרחיק משהו מותר גם כשאין רה"ר באמצע, וביאר הד"מ שכוונת הנימוק"י שלא תהיה תוספת היזק מהפתח שלא היה מרה"ר וכדברי הרמב"ן שהבאנו וכדבריו כתב הש"ך (ז).

**כתב הד"מ (ז) בשם המרדכי ס' תעא** שאף אסור לפתוח פתח לרשות הרבים כאשר הוא מזיק בראיה את חצר חבירו באופן שלא היה ניזוק ע"י רשות הרבים, אע"פ שאינו פותח פתח כנגד פתח.

**עוד כתב הטור בשם תשובת הרא"ש כלל קג ס' ג** שלענין דין זה יש רה"ר גם בפחות מט"ז אמות, כל שיש רשות לבני אדם ללכת שם. **והבי"י שכן כתב הנימוק"י**<sup>109</sup> **בשם הרשב"א**.

### **האם מותר לפתוח כנגד חלון שתחילתו מתחת לד' אמות וגבהו נמשך למעלה מוד' אמות?**

**כתב הסמ"ע (יב)** שאם החלון מתחיל בתוך ד"א וגובהו נמשך למעלה אפשר לפתוח חלון כנגדו לרה"ר, מפני שבלאו הכי יכולים בני רה"ר לראות לתוך החלון דסתם עיני אנשים שרואים כל מה שנגד עיניהם מן הצד תוך ד' אמות.

**הש"ך (ד) כתב** שאין דברי הסמ"ע נכונים, ולא נימק טעמו.

**והתניבות (ז) הסכים עם דברי הש"ך** משום שמוסיף היזק שעכשיו יראה אותו גם כשהוא משתמש למעלה. וכתב שהוא דומה למי שיש לו פתח אחד שלא יעשנו שנים<sup>110</sup>, **וכן הכריע החזו"א**<sup>111</sup>.

### **מה הדין בפתח חלון כנגד חלון שיש מבוי באמצע?**

**כתב הטור בשם הר"י ברצלונני** שמבוי המפולש דינו כרה"ר בזה, ושאינו מפולש דינו כחצר.

**והביא הבי"י שכתב המגיד משנה**<sup>112</sup> **שדעת הרשב"א**<sup>113</sup> שאפילו מבוי שאינו מפולש דינו כרה"ר כל שיש למטה ממנו שלושה בתים. **והנמו"י**<sup>114</sup> **כתב שהרא"ה והריטב"א**<sup>115</sup> חולקים על הרשב"א וסוברים שכל שאינו מפולש אינו נחשב כרה"ר, ושכן נראה מהירושלמי ב"ב פ"ג הלכה י.

**והשו"ע כתב** בלשון 'יש מי שאומר' כדעת הרשב"א, ובלשון 'י"א' כדעת החולקים. לשון השו"ע:

**אבל פותח אדם לרשות הרבים פתח בית כנגד פתח בית וחלון כנגד חלון, אם אינם גבוהים ד' אמות, מפני שאומר לו: הריני כאחד מבני ר"ה שרואים אותך.**

הגה: והבא לבנות ראשון בעלייה, אם חבירו שכנגדו יכול לעכב עליו לומר: היום או מחר אפתח ג"כ ותעכב עלי, ע"ל סי' זה סעיף י"ד ט"ו וט"ז וי"ז.

**ולמבוי, כל שיש למטה ממנו ג' בתים, יש מי שאומר שדינו כרשות הרבים, ויש אומרים שכל שאינו מפולש אין דינו כרשות הרבים.**

פתח לרה"ה ויש בזה היזק ראייה לחצר שבצד רה"ר שכנגדו, חבירו יכול למחות בו (נ"י ומרדכי פ"ק דב"ב וד"ע מדקדוק הפוסקים)

### **דין פתיחת פתח חנות כנגד פתח ברה"ר**

**הרי"ף בדף לב: והרמב"ם (ה, ז) והרא"ש**<sup>116</sup> **פסקו ע"פ התוספתא ב"ב בפרק ב הלכה ה** שאסור לפתוח חנות כנגד פתח חצר חבירו, אפילו ברה"ר. שבעל החנות יושב שם תמיד ורואה. **וכ"פ הטור והשו"ע**.

<sup>107</sup> נתיב לא ח"ו קא ע"ד.

<sup>108</sup> לב: ד"ה גמי וישא.

<sup>109</sup> ב"ב לב. ד"ה מתני פתח.

<sup>110</sup> ומרי דניאל ווסטברוק שמעתי שיש לחלק ששימוש למעלה אינו שכיח ולכן אינו נחשב כהיזק, ונראה לי לדחות דבריו ולדמות זאת למבואר בו: שיכול לומר: כי יתיבנא לא חזו לי, את חזית לי בין כי קאימנא בין כי יתיבנא; רבים - כי מעיינו חזו לי, כי לא מעיינו לא חזו לי.

<sup>111</sup> ב"ק סימן יב ס"ק ו.

<sup>112</sup> שכנים ה, ז.

<sup>113</sup> ב"ב ס. ד"ה אבל.

<sup>114</sup> ב"ב לב. בדפי הרי"ף ד"ה מתני פתח.

<sup>115</sup> ב"ב ס. ד"ה ולענין.

<sup>116</sup> ב"ב פ"ג ס' עו.



**והביא הב"י מהרמב"ן והרשב"א והרא"ש** שאף אם הפתח אינו כנגד פתח חבירו אסור עד שירחיק שלא יוכל לראות את חבירו כלל. **וכ"פ בשו"ע**.  
לשון השו"ע:

**ואף על פי כן לא יפתח אדם חנות כנגד פתח או חלון חבירו, מפני שזה היזק קבוע תמיד, שבני רשות הרבים עוברים ושבים ואינם מביטים בו תמיד, וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בפתח או בחלון חבירו; לפיכך צריך להרחיק עד כדי שלא יאה יכול לראות בו כלל:**

**האם יש איסור למנוע ראייה מחבירו?**

**כתב הפת"ש (ח) בשם הכנה"ג בשם המהרלב"ח ס' מד** שאין איסור למנוע ראייה, וא"א לעכב על שכן שרוצה לבנות גדר שימנע ממנו הבטה לאורך השוק.

**האם יש איסור להסתכל לתוך שטח חבירו?**

**הנמו"י (לב. ד"ה אבל)** דייק מהסוגיא של הז"ז (נט.-): שצריך להיזהר מלהסתכל בבית חבירו עד שיהיה נתפס כגנב בהסתכלות ההיא מכיון שאין לו טענה.

**והביאו הדרכי משה בסימן קנג ס"ק א, וברמ"א כאן בלשון יש אומרים.**

**וכתב הסמ"ע (יד)** שפשוט שאין הכוונה שאין לו טענה לומר שזכה בכך שיוכל לראות לבית חבירו או שמחל לו על כך, מפני שלא מועיל בזה טענה כפי שפסק הרמ"א בסעיף ז שיש איסור להסתכל לחצר חבירו ולא מועילה בזה חזקה, ועוד שאם היה רוצה לומר שאין לו טענה שקנה את הזכות, היה צריך לומר אם אין לו טענה, שהרי יתכן שיהיה מקרה שיהיה לו טענה, אלא פשוט שכוונתו שאין לו טענה לבאר מדוע יסתכל ואז הוא יתפס כגנב.

**והסמ"ע (יד) הקשה** שהרמ"א עצמו בסעיף ז פסק שאסור להסתכל (מקורו שם הוא מתשובת הרשב"א שהביא הב"י), ושם לא תלה את זה בזה שיהיה נתפס כגנב, וגם לא כתב את זה בשם י"א.

**ויישב הסמ"ע** שכאן כוונת הרמ"א היא שאפילו כשאינו מתכוין לראות ולהזיק בראייתו, ואפילו אינו רואה לשם, מ"מ אסור לעמוד נגד בית חבירו להסתכל דרך שם מפני החשד. והאריך לדייק שזאת כוונת הנ"י גם ממקור הדין של הנימוק"י עיי"ש, וכתב שבוה מובנת לשונו של הרמ"א שצריך להזהר ולא כתב כן בלשון איסור.

**ולעיל הבאנו שהרמב"ן** כתב שיש איסור עצמי להסתכל בבית חבירו, ולא רק משום חשד. וכ"כ הרא"ש במפורש בפ"א (סימן ב), שאסור להסתכל במעשה חבירו.

**ובסמ"ע בסימן שעח ס"ק ד** ביאר בדעת השו"ע שאיסור הסתכלות אינו איסור עצמי בעצם הראייה אלא שמחמת זה חבירו בוש מלהשתמש בחצירו, ובוה מזיקו שמונעו משימוש בחצירו.  
לשון הרמ"א:

(י"א שצריך ליזהר אדם מלהסתכל בבית חבירו, עד שהוא נתפס כגנב בראייה ההיא כיון שאין לו טענה) (נ"י פ' חזקת):

## סעיף ז

### שינוי פתחים וחלונות

**היה לו פתח או חלון אם יכול להגדילו, או לפצל אחד גדול לשנים קטנים?**

לשון המשנה ב"ב ס. :

לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון; היה קטן - לא יעשנו גדול, אחד - לא יעשנו שנים. אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון; היה קטן - עושה אותו גדול, ואחד - עושה אותו שנים.  
ובגמ' שם:

**היה קטן - לא יעשנו גדול.**

סבר רמי בר חמא למימר: בר די לא לישוייה בר תמניא, דקא שקיל תמניא בחצר, אבל בר תרתי לישוייה בר ארבעה - שפיר דמי; א"ל רבא, מצי א"ל: בפיתחא זוטרא מצינא לאצטנועי מינך, בפיתחא רבה לא מצינא אצטנועי מינך.

**אחד - לא יעשנו שנים.**

סבר רמי בר חמא למימר: בר ארבעי לא לישוייה תרי בני תרתי תרתי, דקא שקיל תמני בחצר, אבל בר תמני לישוייה בני ארבעי ארבעי - שפיר דמי; א"ל רבא, מצי אמר ליה: כחז פיתחא מצינא אצטנועי מינך, בתרי לא מצינא אצטנועי מינך.

**בגמ' מבואר** שיכול השותף בחצר למנוע מחבירו מלהגדיל את הפתח הקיים גם כאשר מגדילו מבי אמות לדי אמות, שבמצב כזה לא יזכה בעל הפתח במקום נוסף בחצר, מפני שיכול לומר לו שמפתח קטן יותר קל להצטנע מאשר מפתח גדול.

**עוד מבואר בגמ'** שיכול השותף בחצר למנוע מחבירו מלחלק פתח אחד גדול לבי פתחים קטנים, ולא רק במקרה שהיה לו פתח של די אמות שמפצלו לשנים שבזה זוכה בשני מקומות בחצר, אלא אפילו שהיה לו פתח ברובח ח' אמות ורצה לחלקו לשנים שבלאו הכי זכה בח' אמות בחצר, מפני שיכול לומר לו שיותר קל

להצטנע מפתח אחד מאשר מב' פתחים. **וביאר רשב"ם** (ד"ה 'בחד פיתחא') שהוא מפני שכשהפתח סגור אז יכול להשתמש בחצר וכשיש ב' פתחים, אז גם אם האחד סגור, השני פתוח, ועוד שכשיש פתח אחד ניתן להשתמש שלא כנגד אותו הפתח וכיש שניים יותר קשה להסתתר. **וכתב הטור** שדין חלון הוא שוה לדין פתח בזה. **העיר הנהיבות (ח)** שמה שכתבה המשנה שאם הפתח היה לרה"ר יכול לשנות מקטן לגדול ומאחד לשנים, זו משנה שאינה צריכה היא, שיכול אפילו לפתוח פתח חדש לרה"ר.<sup>117</sup>

### האם מותר לעשות ציר לחלון זכוכית קיים, והאם יש היזק ראייה בחלון זכוכית?

**כתב הפת"ש (ט) ששמע שרב אחד** פסק שאם יש חלון אחד של זכוכית קבוע במסמרים מסביב אינו רשאי לעשות צירים שיוכל להפתח ולסגור, שראיה דרך זכוכית לא דומה לראיה בעת שהחלון פתוח. והניח בצ"ע. **עוד הביא הפ"ת תשובת אבקת רוכל בסימן קכא** לגבי מי שרצה לפתוח חלון על גינתו של חבירו, ומניח לפניה שמשות של זכוכית. ובעל הגינה רוצה לעכב עליו בשתי טענות:

א. **יהיה מזה היזק ראייה שמחיצה של זכוכית ברוב הימים נשברת** - ודחה הב"י את הטענה הזו הואיל מחיצת קנים נשברת יותר בקלות, ומ"מ מפורש בפרק השותפין שהיא מספיקה למנוע היזק ראייה. ומ"מ כתב שנכון לעשות שבכה של ברזל שנקביה דקים, העשויה להגן על זכוכית מפני זריקת אבנים, כדי שאם ישבר עדיין יהיה חציצה משום היזק ראייה.

ב. **יחזיק בעל הזכוכית באור, וימנע ממנו מלבנות כנגד הזכוכית בתוך ד' אמות** - ואת הטענה הזו קיבל הב"י, **והעיר הפ"ת** שלפי זה אם כנס לתוך שלו ד"א ועשה חלון אין טענה זו שייכת ולכן יכול לפתוח שם חלון מזכוכית.

**אך כתב הפת"ש** שבזכוכית שלנו ודאי יש היזק ראייה גם בלי שישבר, ולא דיבר הב"י אלא בזכוכית החוצצת בפני העין.

### האם מותר להזיז חלון קיים למקום אחר, והאם יכול להגביהו ממקומו?

כתב הרמב"ם בפרק ז הלכה ט: **אבל בעל החלון שרצה לשנות מקום חלונו בין למעלה בין למטה, אפילו היתה גדולה ואמר אפתח אחרת קטנה ואסתום זו, בעל החצר מעכב עליו.** **וכתב עליו המגיד משנה:** "זה אינו מבואר בגמרא ודעת קצת הגאונים שכל שסותם את זו ומגביה ועושה אחרת כנגד זו ממש רשאי שהרי ממעט הנזק אבל דעת המחבר כדעת רב משה גאון ז"ל שכתב שאפילו לשנותן למעלה אינו יכול וקצת ראייה יש מאותה דההיא אחד לא יעשנו וכו' ס"פ חזקת הבתים ב"ב (דף ס'): **הרמ"א** פסק כדעת הרמב"ם וכתב שאם היה לו פתח גדול יכול לעשות פתח קטן אבל לא במקום אחר.<sup>118</sup>

**כתב הסמ"ע (טז)** שנראה פשוט שדוקא כשהיה פתח או חלון אפשר לעשות אותו יותר קטן, אבל אם היה הכל פתוח אינו יכול לסתום ולהשאיר פתח או חלון קטן. שהשכן יכול לטעון שעד כאן לא יכל להחזיק בהיזק ראייה כפי שיתבאר בסעיף ח שבחצר השותפין אין חזקה על היזק ראייה אפילו אם עמדו שם שנים רבות בלי מחיצה, אבל כעת שהוא עושה חלון הוא יכול להחזיק. ועוד, שמעכשיו יוכל לראות אותו גם מתוך ביתו, ויצטרך להצטנע ממנו יותר. לשון השו"ע:

**היה פתח של אחד מהשותפין בחצר קטן, אינו יכול להרחיבו, שהרי שותפו אומר לו: בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשיש, ואיני יכול להסתר ממך בפתח גדול. ואם היה הפתח גדול, לא יעשנו שנים, שהרי אומר לו: בפתח אחד אני יכול להסתר, בשנים איני יכול. אבל מי שהיה לו**

<sup>117</sup> ונאה שכוונתו שמכל מקום נשנתה אגב הרישא של חצר השותפין.

<sup>118</sup> **והפת"ש (י) שלח לת' בית דוד לרב דוד טעביל ס' ה** ולא הביאו, **ושם בת' הקשה הבית דוד על דינו של הרמ"א** וכתב שאדרבה בגמ' מבואר שרק לעשות מפתח אחד שניים אסור, אבל להזיז פתח אחד ממקום למקום לא אסור, שא"כ לא היה לגמ' לאסור מטעם שעושהו שני פתחים שהרי תמיד כשעושה מפתח אחד שניים הוא מזיזו ממקומו. **ובתחילה רצה לבאר ברמב"ם** שלא אסר אלא להגביה או להנמיך אבל להזיז לרוחב הכותל למקום אחר מותר. **אך חזר בנו מביאור זה** והראה שמדברי הרמ"ם משמע שאף להזיז לרוחב אסור. **ולכן ביאר** שלא כתב הרמב"ם דין זה אלא בחצר חבירו שכאשר מזיז מהמקום הוא זוכה בד' אמות שכנגד שלא יבנה כנגדו, וחבירו לא זיכהו אלא במקום שבו היה, מה שאין כן בחצר השותפין שבלאו הכי חבירו לא יכול לבנות בחצר ללא רשותו, עוד ביאר הבית דוד שהטעם שאסור להגביה אינו מדין זה שהרי בזה אינו מוסיף לו איסור לבנות כנגד, אלא בזה שייך טעם שמוסיפו בהיזק ראייה, וכפי שביאר שם הלחם משנה ש'אם היה למטה ורצה לעשות למעלה יאמר עתה אני רואה אותך ואני נשמר ממך אבל עתה תעלה בסולם ותראה בפתע פתאום ואיני רואה אותך ולמעלה ורוצה לשנות למטה יאמר עתה אינך רואה אותי תדיר אלא צריך אתה לעלות בסולם ועתה אתה רואה אותי". **וגם החזו"א ב"ב ס' יב ס"ק ז** סבר שהרמב"ם לא דיבר אלא בחצר חבירו, שבזה הוא מונע ממנו לבנות כנגדו, אך החזו"א סבר שגם בעניין להגביה ולהנמיך שייך טעם זה עיי"ש.

**עוד ציין הפת"ש לגר"א (לז)** שם כתב לבאר כיצד לא יקשה לרמב"ם מן הגמ' שכתבה שלא יכול לעשות מפתח קטן פתח גדול משום שיכול לומר שמפתח קטן אינו יכול להצטנע ולא מגדול, והרי לפי הרמב"ם בלאו הכי אסור לו הואיל והחלון נמצא במקום אחר, וכתב שעל כרחק הוא יהיה מוכרח לפרש כדברי הנימוק"י שהביא הרמ"א בסעיף ה שמדובר בשני חלונות קטנים שהופך אותם לחלון גדול, ונראה שהדוחק מבואר. ועיין בחזו"א שהקשה על דברי הגר"א הנ"ל והשאירו בצ"ע.

פתח קטן לרשות הרבים, ורצה להרחיבו, או היה רחב ורצה לעשותו שנים, אין חבירו שכנגדו מעכב עליו. ואין צרך לומר בני ר"ה שאינם יכולים לעכב עליו. (היה לו פתח גדול, יכול לעשות שם פתח קטן, אבל לא במקום אחר) (טור וב"י בשם הרמב"ם):

## סעיף ה

**אם יכול לעשות מדלת אחת שתי דלתות ובשני פתחים פתח אחד?**

**אם יכול לעשות מדלת אחת שתי דלתות**

**כתב הנמו"י**<sup>119</sup> שהעיכוּב מלעשות פתח גדול מקטן הוא דוקא בפתח עצמו, אבל אינו יכול לעכב על חבירו מלעשות דלת אחת משתי דלתות, אף שנפתח כולו תמיד מה שלא היה בשתי דלתות. והביאו השו"ע בלשון ויש מי שאומר.

**אם יכול לעשות משני פתחים פתח אחד**

**כתב הב"י** "ואסיקנא בגמרא דאי הוה ליה תרי פתחי בר תרתי תרתי אמות, לא לישוייה חד פיתחא בר ארבעי, דאמר ליה בפיתחא זוטרא מצינא לאצטנועי מינד, בפיתחא רבה לא מצינא לאצטנועי מינד." וכתב הרמ"א בהגהת שו"ע.

ותמהו הש"ך (ט) והט"ז שדין זה לא מופיע בגמרא, ובגמרא נאמר שאינו יכול לעשות מפתח קטן פתח גדול, או מפתח אחד ב' פתחים, אבל לא כתוב שאסור לעשות מבי פתחים קטנים פתח אחד גדול. וכתב הש"ך שהב"י טעה בזה. וגם הט"ז לא קיבל דין זה להלכה.

והנתיבות (ט) כתב שלפי הב"י והרמ"א צריך לומר שמוכרחים לומר שדין זה הוא דווקא כששני הפתחים במקום אחד ורק מעט מפסיק ביניהם שאם לא כן בלאו הכי אסור לעשותו הואיל ומזיז את הפתח ממקומו וזה אסור כפי שמבואר בסעיף הקודם.

[והגרי"א (לו) כתב שלדעת הרמב"ם בסעיף הקודם שסובר שאסור להזיז את הפתח ממקומו, מוכרחים לומר שמה שכתוב בגמ' שפתח קטן לא יעשנו גדול, זה כשיש שני פתחים קטנים צמודים ורוצה לעשות אחד גדול וכדברי הנימוק"י שאל"כ הרי בלאו הכי אסור הואיל ומזיזו ממקומו ועיין בזה הערה 118]. לשון השו"ע:

**אחד מהשותפים בחצר שהיה לו פתח פתוח לחצר, והיו לו שתי דלתות, ורוצה לעשותם דלת אחת, יש מי שאומר שאינם יכולים לעכב עליו, אף על פי שנפתח כולו תמיד מה שאין כן שהיה בשתי דלתות. הגה: אבל היו לו שני פתחים של שני שני אמות, לא יוכל לעשות פתח אחד של ארבע אמות. (גמרא פרק חזקת).**

## סעיף ו

**אם יכול למחות על הפותח חלון לחצרו?**

לשון המשנה בב"ב נח:

חלון המצרית אין לה חזקה, ולצורית - יש לה חזקה. איזו היא חלון המצרית? כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה;

ובגמ' נט.

אמר רבי זירא: למטה מדי אמות - יש לו חזקה, ויכול למחות; למעלה מארבע אמות - אין לו חזקה, ואינו יכול למחות; ורבי אילעא אמר: אפילו למעלה מארבע אמות - אין לו חזקה, ויכול למחות. לימא, בכופין על מדת סדום קא מיפלגי, דמר סבר: כופין, ומר סבר: אין כופין! לא, זכולי עלמא - כופין, ושאני הכא, דאמר ליה: זימנין דמותבת שרשיפא תותך, וקיימת וקא חזית.

ההוא דאתא לקמיה דרי אמר, שדריה לקמיה דרבי אבא בר ממל, אמר ליה: עביד ליה כרבי אילעא. מבואר בגמ' שנחלקו האמוראים האם יכול למחות באדם שפותח חלון לחצרו למעלה מדי אמות, למרות שאינו יכול לראותו:

**לדעת ר' זירא** הוא אינו יכול למחות.

**ולדעת רבי אילעא** הוא יכול למחות מפני שלעיתים הוא יכול לשים שרפרף ליד החלון וע"י זה להציץ לתוך חצירו.

**הרי"ף**<sup>120</sup> **הרא"ש**<sup>121</sup> **והרמב"ם**<sup>122</sup> פסקו כדעת ר' אילעא שאף מעל ד' אמות יכול למחות, ונימוקו הרי"ף והרא"ש שהלכה כר' אילעא הואיל ור' אמי עשה מעשה כמותו.

לקמן בסעיף י נביא שנחלקו הראשונים האם מחלוקת ר' אילעא ור' זירא היא בחלון צורי או בחלון המצרי, **והרמב"ם בפרק ז הלכה ז** סבר שהמחלוקת הינה בחלון המצרי, ולפי זה יוצא שבכל מצב יכול בעל החצר למחות בחבירו מלפתוח חלון לחצירו, גם אם הוא קטן (מצרי) ומעל ד' אמות. וכך פסק השו"ע.

<sup>119</sup> ב"ב לב: בדפי הרי"ף ד"ה וישא.

<sup>120</sup> לא: בדפי הרי"ף

<sup>121</sup> ב"ב ג עג.

<sup>122</sup> שכנים ז, ה.

**הקשה הרמב"ן<sup>123</sup> בשם הרב אב"ד** מדוע בפותח חלון לחבירו מעל ד' אמות אנו חוששים שיעמוד על גבי שרשיפא ויציק, ואילו בחצר השותפין לא חוששים לזה ולא כופים לבנות כותל למעלה מד' אמות כמבואר בב"ב דף ה.

**ותירץ הרמב"ן בשם הראב"ד** שאין דרכם של אנשים לשים ספסל בחצר.

**ועוד** שבחצר חבירו רואה אותו ומתיירא ממנו, אבל בביתו אינו רואה אותו.

**והקצות (א) כתב** שקושיית הרמב"ן איננה מתחילה, מפני שהחשש להעמדת שרשיפא לא נחשב היזק גמור ולכן לא כופים על השותפים בחצר לבנות את הכותל למעלה מד"א. אבל כאן יכול לעכב על פתיחת חלון מהחשש ההוא, מפני שהוא נהנה מאויר חצירו, והסיבה היחידה שאינו יכול למחות הוא רק מטעם שכופים על מידת סדום, ולכן כל שיש לו חסרון קצת לא שייך לכפות על מדת סדום, הואיל וזה נהנה וזה חסר ולכן יכול למחות בידו. [כשם שמבואר בתוס' ב"ב בדף ה. בד"ה 'אע"פ' ששאלו שם מדוע כאשר השותף בחצר בנה כותל מעל ד' אמות, וחבירו סמך לו כותל אחר, אנו מחייבים אותו לשלם על כל הכותל, והרי זה נהנה וזה לא חסר, ובתירוצם השני כתבו התוס' שהוא נחשב כחסר הואיל וגרם לו שיגביה את הכותל בכדי שלא יהיה לו שום היזק ראייה ממנו].

**הנתיבות (י) כתב לבאר** שקושיית הרמב"ן נכונה מפני שאפילו במקום שמפסיק רה"ר, ואין כאן הנאה מאויר החצר, מ"מ אסור לפתוח חלון אפילו למעלה מד"א, הואיל והש"ס והפוסקים סתמו ולא חילקו בזה, וא"כ מוכרחים לומר שאף במקרה כשחבירו אינו נהנה מאוירו, הוא יכול לעכב בעדו מלפתוח חלון.

### **האם יכול אדם לפתוח חלון בחצירו מעל ד' אמות לתוך חצר חבירו?**

**עוד כתב הנתיבות** שלפי תירוץ הרמב"ן שהחילוק בין פותח חלון מביתו לבין פותח חלון מחצירו, הוא מפני שאין דרך אנשים לשים שרשיפא בחצר, יוצא שיכול אדם לפתוח חלון בחצירו מעל ד' אמות לעבר חצר חבירו.

לשון השו"ע:

**מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין חלון גדולה בין חלון קטנה בין למעלה בין למטה בעל החצר מעכב עליו, שהרי אומר: תזיק לי בראיה, ואע"פ שהוא גבוה תעלה בסולם ותראה:**

### **סעיפים ז ו-ח**

### **האם יש חזקה להיזק ראייה?**

נחלקו הראשונים האם יש חזקה להיזק ראייה:

**הרמב"ן<sup>124</sup> הביא את דעת הרי"ף בתשובה וכן דעתו**, שאין חזקה להיזק ראייה.

**והרשב"א בת' ח"ג ס' קפ** כתב שאין לדיין אלא מה שענינו רואות אבל אנו דעתנו לעשות מעשה כדעת הרי"ף.<sup>125</sup> **ואף הריב"ש בסימן תט כתב** שדעת כל האחרונים כדעת הרי"ף, **וכן כתב הריטב"א בת' ס' קס** שדעתו נוטה לדעת הרי"ף.

**אך הרי"י מיגא"ש<sup>126</sup> סבר** שיש חזקה אף להיזק ראייה.

**וכן הביא ה"י שסבר הרמב"ם שכתב בפרק ז הלכה ו** שהפותח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הנזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום, **וכתב ה"י** שפשוט שבפותח חלון לחצר חבירו יש היזק ראייה, ואעפ"כ סבר שיכול להחזיק.<sup>127</sup> **וכן כתב הרא"ש בפ"ג ס' עג** שיש חזקה להיזק ראייה.

**אמנם הטור כתב שלדעת הרמב"ם** אין חזקה להיזק ראייה.

**והשיג עליו ה"י** שפשוט ברמב"ם שיש חזקה להיזק ראייה.

**אך בדרישה ניסה לקיים את דברי הטור ולומר שהרמב"ם סבר** שאין חזקה להיזק ראייה, ורק בחלון שאינו גדול כ"כ או שאינו עומד פתוח כל היום יש חזקה להיזק ראייה ע"ש בדבריו.

**השו"ע והרמ"א פסקו כדעת הרי"י מיגא"ש רא"ש ורמב"ם** שיש חזקה להיזק ראייה.

### **ראיות הצדדים:**

**-מהמשנה בדף נח: והגמ' בדף נט.** לעניין חלון מצרי וצורי, לכאורה מבואר שיש חזקה לחלון צורי, על אף שהוא גדול ויש בו היזק ראייה, וכדעת הרי"י מיגא"ש ודעימיה.

**אך הרמב"ן פירש שמדובר שם בחלון שאין בו היזק ראייה, וכל החזקה הינה רק לעניין שיוכל למנוע מחבירו לבנות כנגדו ולהאפילו עליו.**

<sup>123</sup> ב"ב נט א ד"ה זימנין דמותבת.

<sup>124</sup> ב"ב נט. ד"ה הא

<sup>125</sup> **אך בת' קסב כתב** שאף שדעתו כדעת הרי"ף מכל מקום הואיל ורבים חלקו עליו אם כבר פתח אין מחייבין אותו לסתום, אך תשובתו שם צריכה עיון שכתב כן לגבי קוטרא ובית הכסא, וזה כנגד גמרא מפורשת בדף כג. שאין להם לחזקה, וביאר בהגהות דרישה ופרישה שכוונתו למקרה שיש ראייה שעשו קניין ובה יש דיעות שסוברות שמועיל אך לקוטרא ובית הכסא, וא"כ יוצא שללא קניין סובר הרשב"א שאף למעשה יש לפסוק כדעת הרי"ף שאין לו חזקה וצריך לסלק וכפי שכתב בת' בח"ג ס' קפ ובס' קס.

<sup>126</sup> ב"ב ב: ד"ה טעמא, ודף נט. ד"ה שמעינן.

<sup>127</sup> והדברים מפורשים יותר בפרק ז הלכה א וז"ל:

**מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון סתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה.**

**ג- בסוגיית זיז בדף נט.** לכאורה משמע שיש חזקה להיזק ראייה, ואף שם ביאר הרמב"ן שכל היכולת למחות הוא בכדי שלא ימנע ממנו לבנות סמוך לזיז.  
**- בדף נט: כתוב:**

ת"ו: מעשה באדם אחד שפתח חלוניו לחצר השותפין, ובא לפני ר' ישמעאל בר רבי יוסי, אמר לו: החזקת, בני, החזקת; ובא לפני רבי חייה, אמר: יגעת ופתחת, יגע וסתום.  
**רשב"ם פירש** שר' ישמעאל ור' חייה נחלקו האם יש חזקה לאלתר, או שצריך שלוש שנים.  
**והנתיבות בסימן קנג (סק"ג)** ביאר שלדעת הרמב"ם שסובר שדי בחזקה לאלתר, צריך לומר שר' ישמעאל ברי יוסי סובר שיש חזקה מיד כשרואה השותף ושותק, ור' חייה סובר שיכול למחות כל עוד שלא התברר הנזק, לפי ראות עיניו ב"ד, **וכן מבואר במפורש בדברי רבו הר"י מיגאש שם.**  
**הרמב"ן מבאר שלדעת הר"י** ר' חייה סובר שאין חזקה לעולם, ואף שהחזיק צריך לסתום, ושם ביאר שר' ישמעאל סבר שלא לאלתר הוא חזקה עיי"ש.<sup>128</sup>

**- בחידושי הרמב"ן בדף ב: הביא שהר"י** הביא ראייה לדבריו מהסוגיא בב"ב ב: שם כתבה המשנה שהשותפין שרצו לעשות מחיצה עושים באמצע, ודייקה הגמ' שאם אינם רוצים הם אינם חייבים, משמע שהיזק ראייה לא שמיה היזק, והקשה הר"י מדוע לא תירצה הגמ' שמדובר שהחזיקו כבר בהיזק הראייה, אלא על כרחך שאין חזקה להיזק ראייה, אך הרמב"ן בעצמו דחה את הראייה הזו וכתב שאם היה מדובר שהחזיקו, לא היה לגמרא לומר שרק אם רצו הואיל ואין בזה חידוש, אך מכל מקום הסכים עם דברי הר"י לדינא וכפי שהבאנו לעיל.

**ובר"י מיגאש הוסיף תירוץ נוספים** שניתן לומר שבאמת אם החזיק, לא צריך לבנות כותל, אך במשנה לא כתוב שהחזיק ומדובר שישיר כשחלקו, תבע אחד את חברו לבנות כותל.

**עוד כתב הר"י מיגאש שניתן לומר** שהיזק ראייה של חצר הינו היזק קבוע כקוטרא ובית הכסא ואינו דומה לחלון [הואיל ובחלון רק בעל החלון מזיק לבעל החצר, ובחצר השותפין שניהם מזיקים אחד לשני ולכן יכול לטעון שמה ששתק אינו מפני שמחל, אלא שאמר שהואיל ונזק שנינו שוה, היום או מחר תרצה לעשות מחיצה.

**עוד כתב**<sup>129</sup> שבחלון האדם עשה מעשה בידיים ופתח חלון, והיה לבעל החצר למחות בידו, אבל בחצר אף אחד לא עשה מעשה בידיים בהיזק, ולכן לא ניתן להחזיק בזה.

**הרא"ש בפרק א' ס' ב כתב לחלק** בין שותפין לפותח חלון, שבשותפים שניהם מזיקים זא"ז (וכפי שהבאנו בשם הר"י מיגאש בסוגרים).

**עוד כתב לחלק** שיש לומר שהיזק ראייה של שותפים הינו היזק קבוע כקוטרא ובית הכסא הואיל בחצר משתמש בכניסה ויציאה ואי אפשר שלא יסתכל בתשמיש חברו, מה שאין כן בחלון שאינו נועד לראיה אלא לאורה ואין היזקו תדיר.

**הרמב"ם בפרק יא הלכה ד כתב:**

**וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שביארנו, ולמה שינו נזקים אלו משאר נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע.**

**משמע שהרמב"ם** סובר שהסיבה שאין חזקה בשותפים שחלקו, הוא משום שבשותפים ההיזק הינו נזק קבוע ובדומה לתירוץ השני של הרא"ש.

**אך המגיד משנה ביאר** בדבריו שסובר שהחילוק הינו כפי שכתב רבו הר"י מיגאש שבשותפים הנזק נעשה ממילא ולא ע"י מעשה, משא"כ בחלון שנעשה ע"י מעשה.<sup>130</sup>

**השו"ע כתב בסעיף ח כדברי המגיד משנה** שהטעם שאין חזקה בשותפין שחלקו, הוא מפני שלא נעשה מעשה.

**והסמ"ע (כג)** הזכיר את טעם הרא"ש הראשון שכאן שניהם ניזוקים משא"כ בחלון.

**עוד ציין הסמ"ע (כד) לדברי הטור בס' קנז בשם הרא"ש** שאם יש עדים שמחלו זה לזה, שוב אינם יכולים לחזור בהם, וכתב הסמ"ע שכש"כ שיועיל מחילה לטעמו של השו"ע שהואיל ולא נעשה מעשה איננו אומרים שמחל, אבל כשיש עדים שמחל ודאי יועיל.<sup>131</sup>

<sup>128</sup> והוכרח לזה מפני שראה שר' נחמן הבין שר' ישמעאל סבר שלא לאלתר הוא חזקה, ולא הבנתי מדוע הבין כן בדעת רב נחמן.

<sup>129</sup> **הרב משה שמואל שפירא המהדיר על הר"י מיגאש** ציין שהקטע הנ"ל שבו כתוב שיש חילוק בין מציאות שאחד מזיק למציאות שמזיקים זה את זה אינו נמצא בשטמ"ק ובחידושי הר"י ובעיטור ובמאירי ולכן שם קטע זה בסוגרים, וגם מחק את תיבת אי נמי שאנו כתבנו בלשון ועוד כתב, וכן כתב בספר משכן שלום סימן ח סעיף ג ס"ק כב שכל הראשונים לא העתיקו קטע זה בשמו, וא"כ יוצא שיש כאן תירוץ אחד בלבד שחלון הינו נזק קבוע, אך אין לו חזקה רק כשלא עשה מעשה בידיים, אך אם עשה מעשה בידיים יש לו חזקה, ועיי"ש בדברי הרב שמואל שפירא שהאריך לפרש את דבריו.

<sup>130</sup> **ונראה** שהבין כך על אף שהרמב"ם לא הזכיר מחילוק זה כלל, מפני שאף רבו הר"י מיגאש נימק את הטעם שאין חזקה משום שהוא נזק קבוע, ואעפ"כ הוסיף טעם לחלק בין שותפים לפותח חלון לחצר חברו שכאן אינו עושה מעשה, והואיל והרמב"ם לא חילק במפורש ביניהם, מן הסתם סובר כדעת רבו.

**ובספר משכן שלום** סימן סעיף ג ס"ק כב עמ' ת ניסה למצא חילוק זה בלשון הרמב"ם שכתב בפרק ב "אלא אף על פי שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה" ומשמע שהוא בלא מעשה והמעייין שם יראה שהוא דוחק.  
<sup>131</sup> יש לציין שברמב"ם יא, ד משמע שרק קניין מועיל ובעי"ה נדון בזה בסימן קנז.



## האם יש חזקה להיזק ראייה בין גג לחצר?

**כתב הקצות (ב)** שיש נ"מ בין טעם השו"ע שאין לשותפים חזקה הואיל ולא נעשה מעשה, לבין טעם הרא"ש שהביא הסמ"ע שהוא מפני ששניהם מזיקים זה את זה, לענין היזק ראייה בין גג לחצר, שבעל הגג מזיק לחצר ובעל החצר אינו מזיק לבעל הגג, שלפי טעמו של הרא"ש יהיה חזקה, ולפי השו"ע לא תועיל חזקה הואיל ועדיין נזק זה דומה לקוטרא.

**וכתב הנתניבות (יב)** שאף שהיה מקום לחלק בין היזק ראייה של חצר השותפים שהוא קבוע יותר, לבין היזק ראייה מגג, שאינו קבוע הואיל ואין תשמישו קבוע, מכל מקום מטעמו של השו"ע שכתב שסיבת החילוק היא שלא נעשה מעשה, משמע כדברי הקצות שאף בגג לא יהיה חזקה, הואיל ולא נעשה מעשה.

## האם ניתן להחזיק ביכולת להסתכל לרשות חבירו?

**הב"י הביא מת' הרשב"א ח"ב ס' י** שכתב שאפילו לדיעה שיש חזקה להיזק ראייה, זהו רק לחלון עצמו. אבל אסור לבעל החלון לעמוד שם ולראות בחצר חבירו, וע"ז אין חזקה ויכול בעל החצר למחות בו. **וכ"כ במפורש הר"י מיגאש בחידושו לב"ב ב: וכן פסק הרמ"א**.<sup>132</sup>

## למ"ד שיש חזקה להיזק ראייה, אימתה הוי חזקה ומה הדין אם סייע בידו?

**כתב הרמ"א** שגם כאן נחלקו הראשונים האם החזקה היא לאלתר או לאחר ג"ש. **וכתב הט"ז** שפשוט הוא שאם מחל לו בעל החצר, או סייע עמו, יש חזקה לאלתר אף לסוברים שצריך ג' שנים.

**והנתניבות (יא) תמה עליו** שמפורש בסימן קמב (סעיף ג) ש"י"א שאפילו אם סייע לא הוי חזקה מיד (והוא דעת הטור שם). לשון השו"ע:

**ז. הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר, או שגלה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום:** הגה: כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק זה בחלון, אף על פי שרבים חולקים וסבירא להו דאין חזקה מהני בהיזק ראייה. ואפי' למ"ד יש לו חזקה, היינו לגופו של חלון דלא יוכל בעל החצר לסתמו או למחות בו, אבל הוא אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חבירו, כדי שלא יזיקנו בראייתו, ובזה איסורא קא עביד ולא מהני ליה חזקה, וזה יוכל בעל החצר למחות בו (ב"י בשם הרשב"א). אבל כל זמן שאין לו חזקה יוכל לערער עליו וצריך לסותמו, אף ע"פ שעכשיו א"צ לבנות בצדו. ואי בעינן חזקה ג' שנים, יש בו מחלוקת, וכמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ג לענין זיזין ושאר דברים כיוצא בו (וע"ל סימן קנ"ה סעיף ל"ה):

**ח. בד"א שיש חזקה להיזק ראייה, בעושה מעשה, כגון פותח חלון על חצר חבירו. אבל חצר השותפים, אף על פי שעמדו שנים רבות בלא מחיצה, כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה הם מזיקים זה את זה בראיה, אין להם חזקה וכופים זה את זה לעשות מחיצה:**

## סעיף ט

### החזיק בחלון ונפל הכותל האם איבד את חזקתו?

**הטור הביא תשובת הרא"ש סוף כלל צח שכתב** שמי שהיה לו חזקה בחלונות של ביתו הפתוחים לחצר חבירו, ונפל הבית, יכול לחזור ולבנותו עם החלונות, ולא הפסיק את חזקתו.

**והביא הב"י שכו כתב בתשובות המיוחסות לרמב"ן ס' יז,** ושם כתב לחלק מדוע כאן לא איבד את חזקתו ואילו בסומך קורותיו לכותל חבירו, ונפל הכותל איבד חזקתו, שבסומך קורותיו לא החזיק אלא בכותל וכשנפל הכותל איבד את חזקתו, משא"כ בפותח חלון שהחזיק בכך שיהיה חלונו פתוח לחצר חבירו, ולכן אף אם נפל הכותל לא איבד חזקתו, וכתב עליו הב"י: "ונתן טעם לשבח". **ואף הסמ"ע (כה) חילק כד.**

**עוד הביא הב"י מרבינו ירוחם**<sup>133</sup> שדין זה מוכח מהירושלמי. וכן פסק השו"ע וז"ל: **הרי שפתח חלון לחצר חבירו וידע בעל החצר ולא ערער, ונפל הכותל שהחלון בו, לא הפסיד זכותו, וכשיבנה הכותל יחזיר בו החלון:**

## סעיף י

### חזקה בחלון גדול וקטן (מצרי וצורי)

נביא שוב את דברי המשנה בדף נח:

חלון המצרית אין לה חזקה, ולצורית - יש לה חזקה. איזו היא חלון המצרית? כל שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה; רבי יהודה אומר: אם יש לה מלבן, אף על פי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה - הרי זו חזקה.

ובגמ' נט.

<sup>132</sup> ועיין לעיל בסעיף ג עמ' 38 בכותרת 'האם יש איסור להסתכל לתוך שטח חבירו?'

<sup>133</sup> נתיב לא חלק ו קא :

אמר רבי זירא: למטה מדי אמות - יש לו חזקה, ויכול למחות; למעלה מארבע אמות - אין לו חזקה, ואינו יכול למחות; ורבי אילעא אמר: אפילו למעלה מארבע אמות - אין לו חזקה, ויכול למחות. לימא, בכופין על מדת סדום קא מיפלגי, דמר סבר: כופין, ומר סבר: אין כופין! לא, דכולי עלמא - כופין, ושאיני הכא, דאמר ליה: זימנין דמותבת שרשיפא תותך, וקיימת וקא חזית.

הוא דאתא לקמיה דר' אמי, שזריה לקמיה דרבי אבא בר ממל, אמר ליה: עביד ליה כרבי אילעא. אמר שמואל: ולאורה, אפי' כל שהוא יש לו חזקה.

**במשנה מבואר** שאין חזקה לחלון מצרי **וביאר רשב"ם** שהואיל והיא איננה עשויה לקביעות הוא לא חש למחות עליה, ולחלון צורי יש חזקה הואיל והוא דבר קבוע. ובגמ' נחלקו האמוראים האם יכול למחות באדם שפותח חלון לחצירו למעלה מדי אמות, למרות שאינו יכול לראותו:

**לדעת ר' זירא** הוא אינו יכול למחות. **ולדעת רבי אילעא** הוא יכול למחות מפני שלעיתים הוא יכול לשים שרפרף ליד החלון וע"י זה להציץ לתוך חצירו.

אך שניהם מודים שאין חזקה לחלון מעל ד' אמות. **ופירש רשב"ם** שר' זירא ור' אילעא דיברו בחלון צורי, שאף חלון צורי שיש לו חזקה, מכל מקום מעל ד' אמות אין לו חזקה, הואיל ואינו נועד לראייה, אבל בחלון מצרי פשוט שאין לו חזקה אפילו מתחת לד' אמות כפי שכתוב במשנה, ואף חבירו אינו יכול למחות בעדו מלפתוח חלון מצרי אף מתחת לד' אמות. **אך תוספות (ד"ה למטה) הביאו שר"ת פירש** שר' אילעא ור' זירא דיברו בחלון מצרי, שמה שכתבה המשנה שאין לו חזקה זה דווקא מעל ד' אמות אבל מתחת לד' אמות יש חזקה אף לחלון מצרי, אבל החלון הצורי אפילו למעלה מד"א יש חזקה ויכול השכן למחות.

**וכתב הרא"ש בסימן עג בשיטת ר"ת** שבחלון מצרי 'מתחת לד' אמות אף על פי שאין יכול להוציא ראשו מכל מקום דרך הילוכו שהוא מהלך בבית רואה תשמישו של חבירו בחצר ואיכא היזק ראייה ולכן יש לו חזקה מתחת לד' אמות.

**ור"ת הביא ראייה לדבריו** מהמשנה בדף כב. שאומרת שהבונה כותל סמוך לחלונות של חבירו צריך להרחיק ד"א, בין למעלה בין למטה בין כנגדם. ומוכח שגם חלון למעלה מד"א יש לו חזקה.

**והביאו התוס' שהרשב"א דחה את ראייתו** מפני שניתן לומר שהחלונות האלו הם למעלה מד"א רק מצד חוץ ולא מצד פנים, וכגון חלוני עלייה, או שמדובר שיש לו עדים או שטר על זכותו בחלונות.<sup>134</sup>

**וכתב הנימוק"י**,<sup>135</sup> **שר"ת**<sup>136</sup> **כתב** שאף רשב"ם חזר בו בסוף ימיו וכתב שר' זירא ור' אילעא דיברו בחלון מצרי.

**עוד כתב הנימוק"י** שכבר נהגו בכל המקומות לסמוך על שיטת ר"ת.

**והביא הב"י שכר"ת הסכים רבינו יונה**<sup>137</sup> **והרא"ש הביא שהר"י מיגש** פירש כר"ת, והכריע הרא"ש שכן מסתבר שלמטה מד"א יש היזק ראייה דרך הילוכו אפילו בחלון המצרי.

**[הריב"ש בתשובה תעא** כנראה לא ראה את דברי הרא"ש כאן שהכריע במפורש כדעת ר"ת שהגמ' דיברה בחלון מצרי אבל בצורי תמיד יש חזקה, ודייק הריב"ש ממה שכתב הרא"ש בפרק ב סימנים ב ו-ג שאין אדם יכול למחות בחבירו על חלון שכרגע אינו מזיקו, אבל יכול להזיקו בעתיד וגם אין לו חזקה על דבר כזה(נביא דין זה בסעיף טז) שע"כ יפרש את הסוגיא בחלון צורי, שאף בחלון צורי אין חזקה למעלה מדי אמות.

**וביאר הנתיבות בסקט"ו** שזהו משום שלפי ר' זירא שלא חשש לשרשיפא אין היזק ראייה למעלה מד"א אפילו בחלון צורי ואם אין היזק ראייה מדוע שתהיה חזקה. ועל כרחך הגמ' דיברה בחלון צורי שמעל ד' אמות באמת אין חזקה, ודחה הנתיבות את דבריו שהרא"ש סובר שבחלון צורי אין חזקה מטעם אחר, והוא מפני שהוא דבר קבוע ונרחיב בזה בסעיף טז.<sup>138</sup>

**הרמב"ם בפרק ז הלכה ו כתב כר"ת, והראב"ד השיג עליו** וכתב כרשב"ם, והביא שכן הסכימו כל רבותיו. והרמב"ן כתב שדעת ר"ח והר"א אב ב"ד כרשב"ם, אבל הוא הכריע כדעת ר"ת משום שאינו מסתבר לו שלא יהיה חזקה לחלון הצורי שהוא קבוע (הנתיבות בייק טו הכריע מדבריו שיש חזקה לדבר קבוע אף במקום שאין היזק ראייה, שהרי הרמב"ן סובר שהמשנה דיברה במקום שאין היזק ראייה).

**הביא הב"י מחודש יב שהרשב"א בת' ח"ג ס' קעב הכריע** כפירוש רשב"ם וסייעתו, אבל מסיק שאעפ"כ ראה שכבר נהגו שבכל מקומות 'הארץ הזאת' נוהגים ע"פ פרי"ת וכתב 'פוק חזי מאי עמא דבר'.

<sup>134</sup> ויש להעיר שלפי דברי הרמב"ן שמביא הקצות (סי"ג ג נביאו לקמן) אין ראייה כלל לר"ת ששם כתב שאף שאין לו חזקה מכל מקום אין השני יכול לפתוח חלון כנגדו שהרי בזה הוא מחייב לסותמו, וכל מה שאין לו חזקה זה רק לענין שלא יכול לכפות את חבירו שלא יבנה כנגדו ויאפיל עליו, ולפי זה פשוט מדוע צריך להרחיק אף מעל ד' אמות (כן שמעתי מר' דניאל ווסטברוק).

<sup>135</sup> לא: סוף ד"ה למטה מדי אמות.

<sup>136</sup> ספר השיר שו"ת ס' צה.

<sup>137</sup> נט. ד"ה אר"ז. והביא הרא"ש שרבינו יונה הביא ראייה לר"ת מכך שרב אשי מסדר הגמ' כתב את דינו של שמואל שאמר שולאורה כל שהוא הוי חזקה בתוך ההקשר של דברי רבי זירא, ודברי רבשמואל ודאי נסובים של חלון מצרי, ואם רבי זירא דיבר בחלון צורי היה צריך להביא את דברי שמואל קודם דברי ר' זירא.

<sup>138</sup> ור' דניאל ווסטברוק רצה לומר שכל מה שמבואר בגמרא שמעל ד' אמות אין היזק ראייה הוא דווקא בחלון מצרי אבל בצורי יש היזק ראייה אפילו מעל ד' אמות ואפילו בלא שרשיפא, ואין נראים דבריו.

**הטור והשו"ע סתמו כדעת ר"ת** שבחלון מצרי יש חזקה מתחת ד' אמות ואין מעל ד' אמות, ובחלון צורי יש חזקה בין מעל ד' אמות ובין מתחת ד' אמות.

### **האם ניתן להחזיק בחלון מצרי מעל ד' אמות לעניין שלא יהיה חייב לסתום?**

**כתב הטור שיש מפרשים** שכל הסוגיא היא לענין החזקה למנוע את השכן מלבנות כנגד החלון, אבל בחלון עצמו לעולם יש חזקה שאם החזיק אינו יכול להכריחו לסתמו. **וכתב הטור שהרא"ש בסימן עג** השיג על שיטה זו וכתב שאחרי שאין לו חזקה למה לא יכול בעל החצר לכופו את בעל החלון לסותמו מכיון שיש לו היזק ראייה לפעמים. **וברמב"ם מפורש שסבר** שיש לו חזקה לעניין זה שלא יכול לכפותו לסתום אף בחלון מצרי שמעל ד' אמות וז"ל:

ו. **הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הנזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום, וכיצד דינה של חלון זה שהניחה לפתחה אם ראשו של אדם יכול ליכנס ממנה או שהיתה למטה מארבע אמות אף על פי שאין ראשו נכנס ממנה אין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדיה אלא א"כ הרחיק ארבע אמות כמו שביארנו.**

ז. **היתה חלון קטנה שאין ראשו של אדם נכנס ממנה והיתה למעלה מארבע אמות בעל החצר יכול לבנות כנגדה ובצדדיה שהרי טוען ואומר לא הנחתך לפתוח אלא מפני שהיא קטנה וגבוהה, אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין לא הנחת.**

ומבואר בדבריו שתמיד החזיק לענין שלא יכול לסתום, ורק לעניין שלא יבנה כנגדו יש הבדל בין חלון מצרי לחלון צורי, והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.<sup>139</sup>

**הקצות (ג)** דייק שגם הרמב"ן סובר כדעת היש מפרשים שאף שאין לו חזקה, מכל מקום יכול להחזיק לעניין זה שלא יכול לכופו לסותמו<sup>140</sup>, מכך שכתב שאפילו במקום שאין לו חזקה לחלון מסתבר שיכול למנוע את השכן מלבנות בענין שיהיה לו היזק ראייה וצריך להרחיק ד"א למטה או למעלה, שאם אתה מתיר את זה אתה מצריך את בעל החלון לסתום. והרי לפי הרא"ש הוא יכול להכריחו אפילו לסתום [וכתב שכדעת הרא"ש סוברים הטור והב"י ועיין בזה הערה 139].

**הרמב"ן שם כתב** שפשוט שאם החזיק יכול לעכב בעדו שלא יזיקהו בראיה שהרי אפילו אם באים לפתוח בבת אחת, אין יכול אחד מהם להזיק את חבירו.

**והקשה הקצות** שהואיל ופסקנו כר' אילעא שניתן למחות בחלון אף מעל ד' אמות, אז פשוט שאם שניהם באים לפתוח חלון אחד, שיוכל בעל החצר לעכב בעדו<sup>141</sup>.

**ויישב הקצות** שאפשר שהרמב"ן דיבר בחלון המצרי, ולשיטתו שבזה לדברי הכל אינו יכול למחות בפותח לחצר חבירו, ולכן הפותח יכול למחות במי שרוצה להזיק לו בראייה דרך החלון אפילו כשבאים בבת אחת<sup>142</sup>.

**להלכה הסיק הקצות** שודאי יכול בעל החצר למחות על החלון, ולא רק לפי דעת הרא"ש והטור שסוברים שאפילו אם חלון קיים כבר, יכול לכופו לסותמו. אלא אפילו לפי הי"מ ברא"ש אין דינו של הרמב"ן נכון שהרי כל הסיבה שאין בעל החצר יכול לכפות על בעל החלון לסתום חלונו זה מפני שהוא נהנה והוא לא חסר, אבל כעת שבעקבות זאת אין בעל החצר יכול לפתוח חלון כנגד, ודאי שבעל החצר יכול לעכב שאין לך חסרון גדול מזה.

### **חלון העשוי לאורה**

**בסוף דברי הגמ' שהבאנו לעיל מובאים דברי שמואל** שאמר שאם החלון עשוי לאורה, אפילו אם הוא בגודל כל שהוא יש לו חזקה.

<sup>139</sup> **אך קצת פלא על הב"י** שלא העיר על דבר הטור שהרמב"ם חולק על הרא"ש בזה, וכן פלא שגם הטור לא העיר מזה, וגם בקצות שניבא לקמן לא הביא כן אלא בשם יש מפרשים ברא"ש ואדרבה סבר שדעת הב"י שלא החזיק אף לעניין זה וכנגד פשוט לשונו בשו"ע שהעתיק את לשון הרמב"ם, **וכן ראיתי שתמה במשכן שלום** סימן ח סעיף ו ס"ק מד על הב"י בזה, **יש לציין** שהרמב"ן בחידושו בסוגיא כתב במפורש שהרמב"ם סובר שתמיד יש חזקה לעניין שלא יהיה חייב לסתום, וכדברינו.

<sup>140</sup> יש לציין שהרמב"ן בחידושו כתב כן במפורש ופלא על הקצות שלא ראה זאת.

<sup>141</sup> **ובחושן אהרן הביא שכן הקשה בשיטה הלא נודע** שהובא בשטמ"ק וז"ל:

ואין דינו ברור אצלי דהיכי ליפסד האי שלא יבנה כאשר יאות לו בשלו מפני האחר שפתח חלונו ולקח אוירו שלא ברשות אין אלו אלא דברי נביאות ומסתברא כמחברים אחרונים שאין לו לא מכנגדן ולא מלמטן ולא מלמעלן אלא יבנה כאשר יאות לו ולא יהא נפסד בכלום.

**אך לא פשוט לי** שהשיטה הלא נודע הקשה על הדין של פותחים שניהם יחד אלא נראה שהקשה על עצם הדין שיכול למנוע מחבירו מלעשות בשלו, ויש לדקדק שם בלשון.

**מכל מקום נראה לי** שהרמב"ן עצמו לא התכוון לדבר במציאות שבעל החצר ושכנו פתחו יחד חלון, שבזה פשוט שיכול בעל החצר לעכב וכפי שכתב הקצות, אלא כוונתו לסתם שני אנשים שפותחים חלון יחד שאסור להם לפתוח זה כנגד זה, למרות שאף אחד מהם לא החזיק בחלון ודוק.

<sup>142</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'חלונות ופתחים':

**קשה, שכבר הבאנו שהרמב"ן הכריע כר"ת. אבל מהקטע הזה שהביא הקצות באמת משמע שהלך בשיטת רשב"ם וסייעתו, וצ"ע.**

ומה שכתב שבקטע הזה משמע שביאר כשרשב"ם הוא מפני שכתב הרמב"ן "ומסתברא בחלון שאין לו חזקה כגון מצרי או למעלה" משמע שבמצרי תמיד אין חזקה ובצורי למעלה מדי אמות אין חזקה, וצ"ע.

**ופירש רשב"ם** שזה משום שחלון העשוי לאורה הוא דבר קבוע, והיה לבעל החצר למחות, ואם לא עשה כן אנו מניחים שהוא פתח ברשות.

**וכתב הרא"ש** שמסתבר ששמואל דיבר אפילו בחלון למעלה מד"א.

**והקשה התיבנות (ט"ו)** מדוע כתב הרא"ש בלשון 'מסתבר' והרי לפי שיטת הרא"ש שלחלון מצרי יש חזקה מתחת לדי' אמות אפילו אינו עשוי לאורה, אנו מוכרחים לומר ששמואל דיבר בחלון מצרי למעלה מד' אמות.

**וכתב התיבנות לתרץ** שהיה ניתן לפרש את דברי שמואל שחלון העשוי לאורה הוא דבר קבוע ולכן יש לו חזקה אפילו במקום שאין שם היזק ראייה כגון שהוא פתוח לחורבה, ומכל מקום לא דיבר אלא מתחת לדי' אמות, לכן השמיענו הרא"ש שאף למעלה מד' אמות יש לו חזקה.

#### **מהו גדר חלון העשוי לאורה?**

**הטור כתב שנחלקו הראשונים** בגדר 'עשוי לאורה':

**רבינו חננאל סובר**<sup>143</sup> שחלון העשוי לאורה הוא חלון שעשוי להכניס אורה למקום אפל.

**ורשב"ם סובר**<sup>144</sup> שחלון העשוי לאורה הוא כשאין לו אור ממקום אחר אלא מכאן.

**וכתב הטור שכן כתב הרמ"ה** שחלון העשוי לאורה הינו חלון שבלעדיו לא יהיה אור בבית כמו ברוב הבתים, אבל אם כבר היה אור כמו רוב הבתים הוא לא נחשב כחלון העשוי לאורה אף שהוא מרבה אור.

**והעיטור כתב**<sup>145</sup> שדוקא אם ניכר שעשיתו לאורה, כגון שצר מבחוץ ורחב בפנים, והכל לפי ראות עיני הדיינים.

**והב"י הביא את תשובת הרשב"א ח"ב ס' צד** שכל שניכר לבית דין שנפתח לאורה יש לו חזקה ודברים אלו ניתנים לראיית בית דין. **והביאו הרמ"א להלכה.**

#### **מהו הגודל המינימלי של חלון העשוי לאורה?**

**הבאנו לעיל** ששמואל אמר שחלון העשוי לאורה אפילו בכל שהוא יש לו חזקה.

**כתב הטור** שר"ת פירש שיכל שהוא' אין לו שיעור.

**וכתב הב"י** שכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק ז הלכה ז שכתב שאפילו היתה קטנה ביותר.

**עוד כתב הטור** שיש אומרים ששיעורו טפח, **והביא הב"י שכ"כ בתשובת מיימוני במשפטים ס' עא בשם העיטור אות מ מחאה נא ע"ג**<sup>146</sup> והמרדכי ב"ב תקנו.

**השו"ע** העתיק לשון הרמב"ם שכתב אפילו הייתה קטנה ביותר. לשון השו"ע:

**כיצד דינו של חלון זה שהניח לפתחה, אם ראשו של אדם יכול ליכנס ממנה, או שהיתה למטה מד' אמות אף על פי שאין ראשו נכנסת ממנה, אין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדין, אא"כ הרחיק ד' אמות, כמו שיתבאר (בסעיף כ"א).**

**היתה חלון קטנה שאין ראשו של אדם נכנס ממנה, והיתה למעלה מד' אמות, בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה, שהרי טוען ואומר: לא הנחתיך לפתוח אלא מפני שהיא קטנה וגבוהה, אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין, לא הנחתי.**

**בד"א כשפתחה, לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח, אבל אם פתחה לאורה, אפילו היתה קטנה ביותר (וגבוהה) ביותר, הואיל ולא ערער, החזיק, ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה עד שירחיק ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו, שהרי מחל לו על האורה. (ובענין איזה חלון עשוי לאורה, תולה בעיני הדיין ולפי עיני החלון) (טור וב"י בשם הרשב"א):**

#### **האם המוחזק בחלון יכול לעכב מחבירו מליטע עץ פרי כנגדו והאם מותר לעקור העץ?**

**הביא הפת"ש מת' שבות יעקב ח"א ס' קנט שנשאל** האם יכול בעל החלון למחות בשכינו שלא יטע עץ כנגד חלונו בטענה שזה מאפיל עליו, והאם יכול לחייבו לקוץ את אותו העץ, או שיש איסור בדבר.

**והשיב השובת יעקב** שודאי אין איסור לקוץ אילן, שרק דרך השחתה נאסר אבל אם הוא מזיק לו או לאחר מותר לקוצו, ולגבי השאלה האם יכול לעכבו מליטע כנגדו, הסתפק השבו"י האם עץ נחשב כדבר שמאפיל והסיק שהכל לפי ראות עיני המורה, שאם הוא עץ עב ומאפיל יכול למחות.

## **סעיף יא**

### **אם יש חזקה לחלון ללא צורת הפתח ואם יש חילוק בין עשוי לאורה ללא עשוי לאורה?**

לשון התוספתא בב"ב פרק ב, הלכה ה:

<sup>143</sup> הביאו העיטור אות מ מחאה נא ע"ג והרא"ש סוף סימן עג.

<sup>144</sup> נח: ד"ה חלון.

<sup>145</sup> אות מ מחאה נא עמוד ג.

<sup>146</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק:

**אבל בפנים נראה מדבריו שהשיעור הוא כמלא מקדח.**

איזו היא חלון הצורי? כל שראשו של אדם יכול ליכנס לתוכה, דברי רבי מאיר. ובלבד שיהא לה מלבין או צורת פתח.

**הב"י הביא את דברי הנמוקי יוסף**<sup>147</sup> שכתב ע"פ התוספתא הנ"ל שהסכימו האחרונים שלעולם אין חזקה לחלון אלא כשיש לו מלבן או צורת הפתח, שאם אין לו מלבן או צורת הפתח אינו אלא כחור שחררוהו עכברים.

**וכתב הנמוקי** שאפילו אם עשוי לאורה אין לו חזקה אלא במלבן או צורת הפתח. **וכתב הב"י** שאפשר שמה שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הביאו את התוספתא הזאת הוא משום שסתם חלון הוא במלבן או בצורת הפתח.

**ובבדק הבית כתב** שלענין חלון העשוי לאורה משמע בדעת ר"ת וברמב"ם שאפילו בלא מלבן וצורת הפתח יש לו חזקה, וגם בב"י בהמשך כתב שמדברי הרמב"ם ותי' הרשב"א בח"ב סימן צד משמע שבחלון העשוי לאורה אין צורך במלבן או בצורת הפתח. וז"ל תשובת הרשב"א בח"ב סי' צד: "דע: שחלון העשוי לאורה אין לו שיעור... ובין יש לו פצימין ובין אין לו פצימין... כל שנפתח שם לאורה יש לו חזקה. ודברים אלו ניתנין לראיית ב"ד".

**והדרכי משה הוסיף** שכן נראה מדברי העיטור משמע שאין צורך בשום צורה. **השו"ע הביא** בלשון שיש חזקה לחלון רק אם יש צורך הפתח או מלבן.

**והרמ"א כתב בשם הרשב"א** שיש אומרים שהכל כפי ענין בני המדינה<sup>148</sup> לשון השו"ע:

**יש אומרים דהא דיש חזקה לחלון, דוקא כשיש לה צורת הפתח או מלבן, דבלאו הכי לא הוי אלא כחור שחררוהו עכברים.** (ו"א דהכל לפי ענין בני המדינה) (ב"י בשם הרשב"א), (וכנ"ל):

## סעיף יב

### חזקת הסותם חלון לחבירו

לשון הגמ' בב"ב דף נט עמוד ב:

ת"ר: מעשה באדם אחד שפתח חלוניו לחצר השותפין, ובא לפני ר' ישמעאל בר רבי יוסי, אמר לו: החזקת, בני, החזקת; ובא לפני רבי חי"א, אמר: יגעת ופתחת, יגע וסתום. אמר רב נחמן:

ולסתום - לאלתר הוי חזקה, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק.

מבואר בגמ' שאדם הסותם חלוניו של חבירו שפתחו לחצירו, וחבירו לא מיחה בו, החזיק הסותם מיד, ושוב בעל החלון אינו יכול לפתוח חלוניו, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק.

**וביאר רשב"ם** שהואיל ושותק אנו רואים שהוא הודה שמעיקרא הוא החזיק שלא כדין.

**כלומר** לפי הרשב"ם הסיבה שהסותם החזיק, אינו מפני שאנו רואים בשתיקת בעל החלון מחילה על זכותו בחלון, אלא הודאה בכך שמעיקרא לא הייתה לו זכות, משמע שמחילה בעלמא אינו מועילה.

**וכך גם כתב הטור** שאף שאין צורך בג' שנים בכדי להחזיק, מכל מקום אם יש לבעל החלון שטר או ראייה שקנה את הזכות בחלון, צריך הסותם טענה שקנאו, אך אם אין לבעל החלון ראייה או שטר שקנה את

הזכות בחלון, די לסותם לטעון שחזקתו הייתה בטעות, וכתב שלזה הסכים אביו הרא"ש.<sup>149</sup>

**אבל לדעת הרמב"ם** שבכל חזקת תשמישים מועילה חזקה לאלתר ובמחילה, הוא הדין כאן.

**וכתב הסמ"ע (כז)** שדווקא לענין סתימת חלונות אנו אומרים שאם לא מחה לאלתר, יש חזקה משום שבחלונות מסתמא התברר לו נזקו מיד אבל בשאר נזקים אין לו חזקה עד שיעבור זמן שאנו נדע שהוא הרגיש בנזקו ובסימן קנג ס"ק ג הביא הסמ"ע בס"ק ג שכ"כ כתב הריב"ש בסימן תעא.

**והקצות בסימן קנג ס"ק א השיג על הסמ"ע** וסבר שאין הבדל בין סתימת חלונות לשאר הזקים, ואף בסתימת חלונות אין חזקה עד שיתברר נזקו ולאפוקי אם היה בזמן קצר שאי אפשר בשום אופן שיוכל להתברר נזקו.

**אך שם הביא הקצות שהריב"ש בסימן תעא** ודאי סבר כמו הסמ"ע שיש חילוק בין חלונות לשאר הזקים.

**וכאן כתב הקצות (ד)** שאכן יש חילוק בין סתימת חלונות לשאר הזקים, אך החילוק אינו שבשאר נזקים אנו צריכים שנדע שאותו אדם אכן הרגיש בנזק, שהרי מבואר ברמב"ם במפורש בפרק יא שאם הניזק טוען שהוא לא ידע מהנזק עליו להביא ראיה, אלא הכוונה היא שצריך שיעבור זמן כזה שהוא יכול לברר נזקו מה שאין כן בסתימת חלון אין צורך לחכות לזמן שהנזק תיכף מתברר.

<sup>147</sup> ב"ב לא: בדפי הרי"ף.

<sup>148</sup> ויש להעיר שהרשב"א לא כתב כן אלא על חלון העשוי לאורה.

<sup>149</sup> **עיין גר"א ס"ק נז** שחיבר בין שיטת הטור לשיטת הרשב"ם וכפי שכתבנו, על אף שבהשקפה ראשונה היה מקום לומר שסבר הרשב"ם שהואיל ובד"כ בחזקת תשמישין צריך ג' שנים בשביל טענה, גם בסתימת חלון היה צריך להיות כך, ורק במקרה שהטענה הינה שהחזקה הראשונה הייתה בטעות מועילה חזקה לאלתר, אבל לטענת קנייה נצטרך ג' שנים כדי שאר חזקת תשמישים ודלא כטור, אך אם נאמר כך ייצא שהרשב"ם תלה את עיקר הטעם שבסתימת חלון מועילה חזקה לאלתר, מפני שיכול לטעון שבעל החלון מעולם לא החזיק, וזה כנגד דברי הגמ' שמשמע ממנה שעיקר החילוק הוא מפני שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק, ולכן נראה שהרשב"ם סובר כדעת הטור וכפי שכתב הגר"א.

**עוד עיין חזו"א ב"ב יא ס' ז שהקשה** שלכאורה אף אם יש לבעל החלון עדים שקנה את הזכות בחלון, הרי בשתיקתו הודה שלא החזיק בחלון, והוי הודאת בע"ד במקום עדים, ותירץ או שכנגד עדים אין זה נחשב כהודאה (וצ"ע מה כוונתו בזה) וכתב שהיותר נראה ששתיקתו אינה מהווה הודאה אלא שמקלקלת את חזקתו שהחזיק, ולכן כשיש לו עדים אין זה מועיל, שכבר אינו צריך את החזקה.



**ובסימן קנג ס"ק ג הבין התיבות** בדעת הקצות שלדעתו די בכך שיעבור זמן שהניזק יוכל לראות את הנזק, והתיבות עצמו שם הסיק שלא די בזה, אלא צריך שיעבור זמן שיהיה ברור שהניזק יבין שאותו דבר אכן מזיק לו, ושם ביאר התיבות שלדעת הרמב"ם בזה נחלקו ר' חייא ור' ישמעאל בעניין חזקה של פתיחת חלון, שלדעת ר' ישמעאל החזיק מיד אף אם לא עבר זמן שאנו נדע שמן הסתם הרגיש הניזק בנזק, ולדעת ר' חייא צריך שיעבור הזמן הזה, משא"כ בסתימת חלון שמסתמא הרגיש מיד, [עייין בסיכומינו שם]. **השו"ע** העתיק את לשון הרמב"ם **והרמ"א** כתב בלשון י"א את דעת הטור שצריך הסתם טענה.

### האם גם המאפיל על חבירו, מחזיק לאלתר?

**כתב הרמב"ם בפרק ז הלכה ז:** "וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו **ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה** או סתמה ושתק בעל החלון אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין, שכיון ששתק מחל שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אלא א"כ מחל. **כלומר** מהמרמב"ם עולה שאף המאפיל כנגד חבירו ושתק החזיק לאלתר, ואף הרשב"ם פירש על דברי הגמרא ולסתום לאלתר הוי חזקה שבנה כותל כנגדו". **אבל הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב:** "לפי דעתי יש הפרש בין סותם למאפיל שהסותם לאלתר והמאפיל ל' יום.

[**וביאר האבן האזל** שדעת הראב"ד כך בכל שאר החזקות שעד שלושים יום אדם מוחל, וכתב שלמד את זה מדין קורת סוכה בדף ו: עיי"ש בדבריו]. **והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת, ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה, ושתק בעל החלון, אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין, שכיון ששתק מחל, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק, אלא אם כן מחל.** הגה: ומיד הוי מחילה. וי"א שצריך טענה, שאם בעל החלון יש לו שטר או ראייה על החלון, צריך שיטעון זה שקנאו וסתימתו (בפניו) הוא ראייה לדבריו, ואם אין לו ראייה על החלון אלא החזקה שהחזיק לבד, אין זה צריך טענה אחרת, רק שיאמר שחזקתו טעות היתה (טור בשם ר"ת והרא"ש).

### האם הסותם לעצמו את החלון איבד את זכותו?

**הביא הבי"י את דברי הנמוקי יוסף בדף לב.** שכתב שאם בעל החלון עצמו סתם פשוט שאיבד את זכותו מיד, שהוא כשי"כ מהדין שאם חבירו סותמו שהחזיק מיד.

**וכתב הדי"מ (יב) שכן הביא במרדכי בס' תקה בשם מהר"ם**<sup>150</sup> לגבי אחד שהיה לו חור נכנס מחצירו לחצר חבירו שם שופכין נכנסים ואח"כ בנה בעצמו אצטבא שם ופסק דהוי מחילה. **והביא הדי"מ שהאביאסף [ו]ראב"ן חולק בזה** וסובר שכל עוד לא פרץ פצימיו אין סתימת עצמו מהווה חזקה.

**וכן הביא הבי"י שהריטב"א כתב בתשובה בסימן פא** שאם הוא עצמו סתם אין חזקה אפילו אם בא השכן בטענה שקנה ממנו את אותו השיעבוד, אך כתב שאם פרץ פצימיו הדעת נותנת שאיבד את זכותו. **עוד כתב הריטב"א שם** שאם בעל החלון טוען שהוא סתם ובעל החצר טוען שהוא סתם, בעל החלון הוא המוחזק ועל בעל החצר להביא ראייה לדבריו. **והרמ"א פסק כדעת הראב"ן והמרדכי** שאם סתם בעצמו לא הוי חזקה א"כ פרץ פצימיו, ואם יש ויכוח מי סתם על בעל החצר להביא ראייה. לשון הרמ"א:

וכל זה כשסתם בעל החצר ושתק בעל החלון, אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו, לא הוי מחילה במה שסתמו לפי צורך שעה, אלא אם פרץ פצימי החלון שניכר שאינו רוצה לפתחו עוד, או שבנה בנין גמור לפניו וכיוצא בזה (מרדכי פ"ק דב"ב). ואם בעל החלון אומר: אני סתמתי ולא הוי מחילה, ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה, בעל החלון נקרא מוחזק ועל בעל החצר להביא ראייה (ב"י בשם הריטב"א). ועיין לקמן (בסעיף כ') ובסימן קנ"ה סעיף ל"ה.

## סעיף יג

### הרוצה לבנות כנגד חלונותיו של חבירו ולפתוח לו אחרים

לשון הגמ' בב"ב ז עמוד א:

ההוא גברא דהוה בני אשיתא אחורי כווי דחבריה, אמר ליה: קא מאפלת עלי, א"ל: סכרנא לך הכא ועבידנא לך כווי לעיל מאשיתאי. א"ל: קא מרעת ליה לאשיתאי, א"ל: סתרנא לך לאשיתך עד דוכתא דכווי, ובנינא לה ועבידנא לך כווי בבנינא לעיל מאשיתאי. א"ל: אשיתא מתתאה עתיקא ומלעיל חדתא לא קיימא, אמר ליה: סתרנא לה עד לארעא, ובנינא לה ועבידנא לך כווי בגוה. א"ל: חדא אשיתא חדתא בכליה ביתא עתיקא לא קיימא, א"ל: סתרנא לה לכוליה ביתא, ובנינא לך כווי בבנינא. א"ל: לית לי דוכתא למידר בה, א"ל: אגירנא לך דוכתא, א"ל: לא טרחנא. אמר

<sup>150</sup> ד"ק סי' רמ.

רב חמא: בדין קא מעכב. היינו הך<sup>151</sup>, והא תו למה ליה הא קמ"ל, דאע"ג דלא משתמש אלא תיבנא ובי ציבי בעלמא.

מבואר בגמרא שאדם הרוצה לפתוח חלון כנגד חלון חבירו, אינו יכול לפתוח לו חלון במקום אחר, בכדי שיוכל לפתוח שם את חלונו, שתמיד יכול בעל החלון הראשון לטעון שכל שינוי מצב הינו מזיק לו. והרמב"ם בפרק ז הלכה ח הסיק שאם אין לבעל החלון הראשון שום טענה מדוע אינו רוצה להעביר את חלונו, יכול חבירו לכופו מדין כופים על מידת סדום. והביאו השו"ע להלכה. עוד הביא השו"ע את ההלכה הבאה של הרמב"ם בהלכה ט שאין בעל החלון רשאי להזיז את חלונו ממקום למקום ועיין בזה בסעיף ד תחת הכותרת 'האם מותר להזיז חלון קיים למקום אחר, והאם יכול להגביהו ממקומו?' בעמוד 40 ובהערה שם מס' 118.

### אדם שהיה לו כותל שלו בחצר השותפים אם יכול לסלק כותלו בכדי שיבנו כותל יחד?

הביא הד"מ את דברי המרדכי בס' תעג בשם רב צמח שכותל שבין ראובן לשמעון, והכותל של אחד מהן, יכול לסתור כשירצה, ואין חבירו יכול לעכב, ופסקו הרמ"א להלכה. וביאר הסמ"ע (לא) שכוונתו שאם רוצה בעל הכותל לסתור את הכותל, ולבנות ביחד עם שותפו כותל ביחד ושישתתפו שניהם בהוצאות, הרשות בידו. וכתב שדין זה שונה מהדין המבואר ברמ"א לקמן בסעיף טז שראובן שהיו לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חבירו וכותל ביניהן, ונפל הכותל וע"י זה ראובן רואה לרשות חבירו, צריך לסתום חלונותיו, ואף על פי שעשאים בהיתר, ולכאורה הואיל ושם כתב הרמ"א שעליו החובה לסתום חלונותיו, כאן היה צריך להיות פשוט שאסור לו לסתור את כותלו, אך ביאר הסמ"ע שיש חילוק, והואיל ושם בסעיף טז ראובן מזיק את שמעון ושמעון אינו מזיקו, ולכן עליו החובה לסתור, משא"כ בחצר השותפין ששניהם מזיקים זה את זה וכפי שהביא הסמ"ע בס"ק כג בשם הרא"ש חילוק זה לבאר מדוע בהיזק ראה של שותפים לא שייכת חזקה. וכתב הנתיבות (יג) שדווקא כשיש לסותר איזה צורך לסתור, אז רשאי לסתור את כותלו, אבל אם אין לו צורך כופים על מדת סדום ונוטל מחבירו חצי הוצאותיו על הכותל. לשון השו"ע:

מי שהיו חלונות למטה בכותלו, ובא חבירו לבנות בפניהם, ואמר ליה: אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה למעלה מאלו, הרי זה מעכב עליו ואומר לו: בעת שתפתח החלונות תרעיד הכותל ותקלקל אותה; ואפילו אמר: אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה, יכול לעכב עליו, שאומר לו: אין רצוני שאטרח ממקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו.

אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקום חלונות, בין למעלה בין למטה, אפילו היתה גדולה ואמר: אפתח אחרת קטנה ואסתום זו, בעל החצר מעכב עליו, וכן אינו יכול להרחיב בחלון כל שהוא: הגה: כותל שבין ראובן לשמעון, והכותל של אחד מהן, יכול לסתור כשירצה, ואין חבירו יכול לעכב (מרדכי ריש ב"ב):

## הקדמה לסעיפים יז-טז

### האם ניתן לעכב על פתיחת חלון משום נזק עתידי?

נחלקו הראשונים האם יכול אדם לעכב בעד חבירו מלפתוח חלון על חורבתו או על מקום שכרגע הוא אינו מזיקו בראיה, אבל יתכן שיזיקו בראייה בעתיד, אם ירצה לבנות שם: דעת רבינו יונה שיכול לעכב בעדו ואם לא עיכב בעדו החזיק חבירו באותו חלון. ודעת הרא"ש בפרק ב סימן א שאינו יכול לעכב בעדו כרגע הואיל ואינו מזיקו, ולכן גם חבירו לא החזיק בחלון, ואם לעתיד יבנה חצר באותה חורבה יוכל לחייב את בעל החלון לסתום את חלונו. מחלוקתם נובעת מהבנת הסוגיא בב"ב יז--יח. בעניין הרחיק נזיקים: שם נחלקו רבא ואבבי האם צריך אדם להרחיק בורו משדה חבירו, אפילו שאין כרגע לחבירו בור בשדהו שינזק מהבור הזה, אך יתכן שבעתיד יהיה לו, ושם כתבה הגמ' שרבא סובר שאפילו ר"י שהתיר לסמוך אילן לבור, יאסור כאן, ששם בשעה שסמך את האילן, הוא עדיין לא מזיק את הבור, משא"כ כאן שבשעת החפירה עצמה כבר הקרקע ניזוקת. ובהמשך הגמ' מקשה על שיטת רבא שסובר שצריך להרחיק מן הניזק אף שהניזק עדיין לא קיים מברייתות שונות כגון מרחיקים את הגפת מן הכותל, משמע שרק אם יש כותל, צריך להרחיק וכדו' והקשו הראשונים שלכאורה לא מובנת קושיית הגמ' שהרי שם אין היזק באותו הרגע מה שאין כן בבור שבשעת החפירה כבר יש נזק? ותוס' ד"ה מרחיקין תירצו שצריך לומר שגם במקרים הללו יש היזק ברגע העשייה. עוד כתבו בשם ר"י שבכל אלו יש טורח בסילוקם ולכן מעתה יכול לעכב עליו, כי יש לחוש שלא ימהר לסלקו ברגע שישים שם את הדבר הניזק, וביארו תוס' שרק לשיטת ר' יוסי אמר רבא שצריך לומר שהסיבה שצריך להרחיק זה מפני שכבר בשעת החפירה הוא מזיקו, אבל לפי רבנן בדעת רבא צריך להרחיק אפילו שלא מזיק כעת.

<sup>151</sup> כמו הדין הקודם שהובא בגמרא בעניין בית ועליה, שנפלה העליה, שאין בעל העליה יכול לכופו את הדייר מתחת, לבנות את הבית מחדש.

**מכל מקום** אפילו לפי תירוץ ר"י בתוס' עדיין לכאורה להלכה יוצא שכל עוד הנזק לא קיים כרגע אין חובה להרחיק הואיל ואנו פוסקים כר"י, אמנם בטור בסימן קנה סעיף מז כתב שלדעת הרי"ף ורש"י אסור לסמוך את הדבר המזיק, אפילו שהדבר הניזק לא קיים כרגע אך כבר תמה הב"י שם שזה דווקא לשיטת רבנן שם אבל לפי ר' יוסי שקי"ל כמותו, ודאי שלא חייב להרחיק, כאשר הדבר הניזק לא נמצא כעת.

**וכן צידד הנתניבות בסימן קנה ס"ק יג כדברי הב"י.**

**אך מכל מקום ראשונים רבים**<sup>152</sup> **ראו נ"מ בזה אף לשיטת ר' יוסי**, והוכיחו כן מכך שלשיטת רבא בדעת רבנן, יכול הניזק העתידי למחות כעת בחבירו שלא ישים את הנזק אע"פ שכעת אינו מזיק, ולכאורה מדוע

<sup>152</sup> **סוגיא זו** קשורה בקשר ישיר לסימן קנה העוסק בהרחקת נזיקין, וכאן הבאנו את הדברים בקצרה ובע"ה שם נרחיב יותר, בכל אופן נזכיר כאן שבסוגית חלון נראה שדעת כמעט כל הראשונים, שאף אם סמך חלון בשעה שלא הזיק את חבירו, עדיין צריך להרחיק את החלון בשעת ההיזק ואף הרא"ש מודה בזה, אלא שסובר שכל עוד הוא אינו מזיק הוא רשאי לפתוח חלונו, והראשונים שחלקו עליו לא כולם הולכים בשיטה אחת, יש שסוברים שהסומך כל דבר שמזיק בגירי דיליה מחוייב לסלק הניזק, אף אם סמך קודם שהיה שם הדבר הניזק ויש שסברו שזהו דין מיוחד בחלון, ואף בדעת הרא"ש אין הנושא ברור דיו מדוע יצטרך לסלק בשעה שחבירו יבנה חצר בחורבתו, וכאן בהערה, ביררנו בקצת מן השיטת מה הייתה דעתם בזה (ובעוד ענינים קשורים) ::

**עליות דרבינו יונה יח:** ד"ה עלה בדינו. כתב שמדברי רבא למדנו שיכול אדם למחות בחבירו מלסמוך דבר המזיק, אף קודם שנמצא הדבר הניזק, והוא בכדי שלא יחזיק עליו בהיזק זה, ומכאן הוציא שלענין חלון אף ר"י יודה שאסור לסמוך אף קודם שהיה שם הניזק מפני שר"י מודה בגירי דיליה, והיה מקום להבין בדבריו שאף ר"י מודה שאסור לסמוך דבר המזיק בגירי אף קודם שהיה שם הדבר הניזק, אך רבינו יונה בד"ה ולענין פסקא כתב במפורש לא כך, שם הביא את דברי ר"ח שאומר שרק לענין חופר בור קי"ל כרבא שאסור לסמוך אף מקודם אבל בשאר נזקים לא, מפני שבשעת מעשה הוא אינו נחשב כמזיק, ושם הגדיר רבינו יונה שכל נזקי המשנה חשובים כגירי, מפני שכל דבר שמזיק ממקום הנחתו ואין הנזק שמגיע נולד אח"כ, אלא כמות שמניחו הוא מזיקו, הוא נחשב כגירי.

וא"כ צריך להבין במה שונה חלון משאר נזקי גירי, ונראה שלדעתו התשובה היא שבחלון הנזק נעשה ע"י הראיה של האדם, ולכן לא שייך לומר שכשסמך את החלון כבר כל הזיקו, ואינו נחשב מזיק, שהרי בכל שעה הוא מזיקו, וכן מבואר מהמשך דבריו בד"ה 'עלה בדינו' שכתב שניתן לדחות ולומר שבחלון מותר לסמוך מקודם, ואם סמך לא החזיק, מפני שכל עוד הוא אינו מזיקו בראיה, עדיין לא היה שם המזיק, ולכן גם לא שייך להחזיק בזה, א"כ אנו רואים בדבריו שעיקר המזיק נוצר בראיה, ועל כן הוא נחשב כגירי אף אם סמך מקודם, וזה יתחבר לדברי הנתניבות בסימן קנה ס"ק יג שבנוק המתחדש בכל יום, אסור לסמוך אם קודם שהיה שם הדבר הניזק. אחר כך מצאתי שכן כתב רבינו יונה במפורש בד"ה ולענין לוקח, לחלק בין גפת שבשעת הנחה הוא לא היה מזיק, לבין חלון שבכל שעה הוא מזיקו בראייתו.

**רשב"א בדף יח.** ד"ה לא אף על גב' כתב שיכול לעכב מחבירו מלבנות חלון כנגד חורבתו אף שכעת אינו מזיקו, כלומר שבחלון הוא סובר שאסור לסמוך את הדבר המזיק אפילו קודם שהיה שם דבר הניזק, ולא ברור בדברי הרשב"א אם הוא סובר שבדבר שהוא גירי דילה אסור לסמוך אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזק, או שבמצב כזה לא הוי גירי דיליה, אך מכל מקום בחלון יהיה אסור לו, הואיל והוא נהנה מאויר חצר חבירו, עיין בזה בת' אלף קמד שמשמע שסובר שאף אם סמך קודם הוי גיריה דיליה וזה לכאורה סותר לחידושו בדף יז: ועיין בזה בחזו"א ב"ב י ס"ק יא, שרצה לטעון שהעיקר ברשב"א שלא הוי גיריה דיליה, ובת' לא דיבר אלא בנוק המתחדש בכל יום, עוד עיין בזה במהדיר על הרשב"א של מוסד הרב קוק בדף יז: הערה 109 ובדף כב: הערה 111.

**ושם בדף יח. הסתפק הרשב"א** האם שייך להחזיק בחלון שיש בו היזק ראייה לשיטתו שאין היזק ראייה, אך מכל מקום כאן כעת אינו מזיקו, או שמא אף בזה אינו יכול להחזיק, אך הוסיף טעם נוסף מדוע יכול למחות מבעל החלון מלפתוח את חלונו אף שאם יתפח את חלונו לא יחזיק, וכתב בשם יש מי שאומר שיכול לבנות מטעם שאינו רוצה למיסק עליה בדינא ודיינא. ובשו"ת ח"ב סי' רנו משמע שנוקט שלא שייך חזקה אף קודם שיש היזק וכן הוכיח רע"א בסי' קנא בדעת הרשב"א מתשובה בח"א סי' קמד, ועיין בהערות של המהדיר במוסד הרב קוק הרב קצנלבוגן שציין למקומות בהם משמע ברשב"א שאם החזיק קודם שהיה הדבר הניזק עלתה חזקתו ועי"ש מה שדן בדבריו עוד עיין בשו"ת רע"א הנזכר שציין שאף הרמב"ן סובר שגם קודם שהיה היזק לא מועילה חזקה והיכיח מדברי הרמב"ן שנביא לקמן, ושם ציין שהרא"ש והטור חולקים בזה.

**עוד עי"ש בסוף דברי הרשב"א** שמשמע שהעיקר שיכול למחות, ולכן אם לא מחה החזיק בעל החלון אך בראש דבריו נשמע שהטעם שיכול למחות הוא בכדי שלא יחזיק עליו ועיין בהערות של המהדיר במוסד הרב קוק הרב קצנלבוגן הערות 21 ו-6. שהאריך רבות בדבריו והשאיר בצ"ע עוד עיין במשכן שלום מילואים פרק א ענף יג תחת הכותרת שיטת הרשב"א. ועיין לקמן שנביא שהריב"ש והרא"ש נחלקה בהדיא בשאלה מהו הסיבה ומה המסובב.

**ריטב"א יז:** ד"ה איכא דאמרי, כתב שאינו יכול לפתוח חלון כנגד חורבת חבירו ושם דיבר בחלון שאינו מזיק שמכל מקום יכול לעכב מחמת שלא יחזיק בחלון זה וימנע ממנו מלבנות ד' אמות כנגדו, וכ"כ ברשב"א בד"ה דכל מרא ומרא, ובדף יח. ד"ה כתב הריטב"א בדעת רבנן שיכול לעכב גם קודם ששם את הדבר הניזק מחמת שלא יחזיק בעדו או שאינו רוצה לילך עמו לדין למחר, אך לא כתב דין זה בענין חלונות, ויתכן שטעמו מפני שסבר שאין חזקה להיזק ראייה, אפילו קודם שמזיקו כעת, או שסיבור שאם סמך קודם שהיה היזק ראייה לא הוי גיריה דיליה ואינו צריך לסלק היזקו, אך זהו חידוש שלא ראינו מי שכתב כן להדיא שאינו צריך לסלק חלון שבנה לחורבה ואח"כ בנה חבירו את החורבה, מלבד מה שנביא לקמן שכן ניתן להבין בדעת הרמב"ם, ומכל מקום משמע מדבריו שאף שאין מזיקו כעת יכול למחות בעדו בכדי שלא יחזיק בחלון וימנע ממנו מלבנות כנגד חלון ולאפיל עליו, ואם לא מחה החזיק חבירו בחלון, שלא כדעת הרא"ש שאם אין היזק אינו יכול למחות ולא החזיק בחלון.

**חידושי הר"ן בדף יח. ד"ה ת"ש מרחיקין** הקשה את קושית הראשונים, מדוע הגמ' הקשתה על רבא מן הגפת והרי רבא לא אמר את הדין שצריך להרחיק אלא בבור שכל מרא ומרא מרפיא לארעא, ותיריך ששקושיית הגמ' הינה רק לשיטת רבנן וכפי שהבאנו למעלה בשם תוס', עוד תריך שניתן לומר שקושיא זו הינה גם לשיטת ר' יוסי ואף ר' יוסי מודה בגירי דיליה שאפילו אם סמך קודם שהיה הדבר הניזק זה נחשב כגירי דיליה, וזה כשיטת הפני"י שהובא בנתניבות בסימן קנה ס"ק יג, ובדף יח. ד"ה 'לא כ"י כתב הר"ן שיכול למחות בעד הפותח חלון לחורבתו הואיל ואינו רוצה להתעצם עמו בדין.

**חידושי הרמב"ן יח:** ד"ה נקיטנן השתא כתב שיכול אדם לעכב מחבירו מלקבוע חלונות במקום שכעת אינו מזיקו, הואיל ובעתיד יכול להזיקו, או מחמת שאינו רוצה אח"כ להתעצם עמו בדין, או מחמת שלא רוצה שיחזיק עליו, וכתב הרמב"ן שהטעם השני אינו נראה לו וז"ל: "ואף על פי שנראה לנו שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין בכך, אי נמי לדברי האומרים שהיזק ראייה אין לו חזקה, מצי למחויי מהאי טעמא דאמינא" כלומר שנראה לרמב"ן שהקובע חלונו בשעה שאינו מזיק, לא החזיק בזה, אך מכל מקום יכול למחות בעדו משום שאינו רוצה לילך עמו בדין,

שלא נאמר שהמזיק יוכל לשים את הזיקו וברגע שהניזק ישים את הדבר הניזוק יצטרך המזיק להרחיק, אלא על כרחך שאנו אומרים שיכול לעכב כעת מפני שאם לא יעכב יחזיק חבירו בנזק, או שאין רצונו לטרוח ללכת עימו לדין, ולכאורה סברא זו של רבא אינה שייכת למחלוקת רבון ור"י, ולכן במקרה שיש דבר שודאי יצטרך לסלקו בעתיד, יכול חבירו כבר עכשיו למנועו מלשים אותו כבר עכשיו, ולכן במקרה של חורבה וחלון, שפשוט שאם חבירו יבנה שם חצר, יהיה מוכרח חבירו לסלק את חלונו, ובה אף הרא"ש מודה (לקמן נתייחס מדוע בחלון צריך להרחיק אף שבשעה שסמך לא היה הדבר הניזוק), לכן כבר כעת יכול למחות בו מלפתוח חלון, ואם לא מחה בעדו החזיק בעל החלון בחלון.

**והרא"ש לא קיבל את הסברא הזאת** מפני שהוא סבר שהואיל ואינו יכול למחות ממילא חבירו לא יחזיק בחלון, ולכן אין שום סיבה שיוכל למנוע ממנו לקבוע חלון כעת, והרא"ש לא התייחס לסברא השניה שמובאת בראשונים שיכול למנוע מפני שזו טירחא בשבילו ללכת עמו אח"כ לדין. **אך הקצות (ה) כתב** שהרא"ש יחולק עליו בראיה זו דהתם גבי בור מרפי לארעיה, ובאינך נמי כיון שטרחה גדולה לסלק אמרינן שלא לסמוך, אבל בגג של רעפים ועושה חלון עליו אין טורח בסילוקו כיון שבונה הכותל בצדו ע"ש.<sup>153</sup>

**הב"י כתב** שהואיל וראשונים ואחרונים חולקים על הרא"ש הלכה כמותם, וכל שכן שהריב"ש דחה את דבריו בטוב טעם ודעת [נביא מקצת דברי הריב"ש לקמן].

**וכתב הריב"ש בסימן תעא** שאם יש בעיר מנהג אחר, הולכים לפי מנהג המדינה. **וכן הביא הרמ"א להלכה.**

**והביא השו"ע בסעיף טז שלדעת הרמב"ן** הרוצה לפתוח חלון לחורבת חבירו יכול חבירו למחות בידו, אך מכל מקום גם אם לא מיחה בו ופתח חבירו חלון לחורבתו לא החזיק בחלון.

**וביאר הסמ"ע (לו) את טעמו של הרמב"ן** שלמרות שהוא יכול למחות על נזק עתידי, אך מכל מקום הוא יכול לומר שבגלל שבסופו של דבר עוד לא נעשה לו נזק, לכן הוא לא חש למחות.

**ורע"א בת' קנא הביאו הפת"ש (יד) ציין שהרמב"ן כתב למסקנא** שהסומך היזק קודם שהיה הדבר הניזוק, אין חבירו יכול למחות בעדו, ואם סמך לא החזיק. (וכדברי הרא"ש) [א"א- ומה שציין השו"ע בדעת הרמב"ן, הוא מה שכתב הרמב"ן בדעת רש"י ולא בשיטתו<sup>154</sup>].

**אך כתב רע"א** שהרמב"ן כתב כן רק לעניין גפת שהוא דבר שסומך בתוך שלו, אבל לעניין חלון שע"י זה שהוא פותח לחצר חבירו הוא משתמש באוירו, אם פתח לחצר חבירו יש לו חזקה לענין שלא יוכל להאפיל עליו, ולכן יכול למחות ואם לא מיחה הוא חזקה לעניין האפלה, אבל מכל מקום אם מזיקו יכול למחות בידו על אף שהחזיק, שלעניין ההיזק לא החזיק.

**עוד ציין רע"א שגם הרמב"ן עצמו מסתפק לעניין זה** שבדף כה: משמע שהוא סובר שיכול למנוע ממנו מלפתוח חלון, ואם לא מנע בידו החזיק, וכדעת רבינו יונה ועוד ראשונים שהבאנו לעיל.

## מהי דעת הרמב"ם בעניין פותח חלון לחורבת חבירו?

כתב הרמב"ם בהלכות שכנים פרק ז הלכה א:

**מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון שתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה, ואם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שישור היזק ראייתו צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו.**

הרמב"ם כותב שמי שפתח חלון, ואח"כ בא חבירו ועשה חצר, אין בעל החצר יכול לחייב את בעל החלון לסתום את חלונו, הואיל וכבר החזיק בחלון זה.

ולא מבוואר בדעת הרמב"ם מה היה במקום שבו נבנה החצר, אם היה חורבה או שהיה המקום שייך להפקר או מציאות אחרת.

**השוע העתיק את לשון הרמב"ם בסעיף כא.**

וכן הביא בשמו השו"ע בסעיף טז נביאו לקמן, אך המהדיר בהוצאת מוסד הרב קוק על חידושי הר"ן הרב ליכנטשטין כתב בפרק שני הערה 480 שהרמב"ן כתב כן רק בכדי לומר שמחמת החזקה בלבד לא היה יכול למחות, מפני שהואיל ואינו מזיקו ואין לו סיבה למחות לא היה מחזיק, אבל הואיל ובלאו הכי יכול למחות בעדו מפני שאינו רוצה למיקם עמו בדינא ודיינא, ממילא אם לא מחה החזיק בעל החלון וביסס את דבריו על מה שכתב הרמב"ן בדף כה: שכתב: "ולפום מאי דמפרשין לעיל בבא לסמוך אינו סומך אם רצה מתחלה היה מוחה בידם וכיון שלא מיחה בדין היה שהחזיקו", אח"כ מצאתי שכן כתב החזו"א ב"ב ס' י ס"ק י, אך נראה שמלשון הרמב"ן בדף יח לא משמע כך, אלא משמע שעל אף שיכול למחות, אם לא מחה, לא החזיק בעל החלון וכפי שכתב בשמו השו"ע. אך באמת מה שכתב שם הרמב"ן הוא בדעת רש"י ולבסוף כתב הרמב"ן שלפי הגירסא הנכונה בסוגיא, הדין הוא שאינו יכול למחות ואין לו חזקה וכדעת הרא"ש, אך בדברי הרמב"ן בדף כה: כתב שיכול למחות ואם לא מחה החזיק, **וכבר עלה זה הרע"א בת' קנא וכתב:**

"גם בדברי הרמב"ן בסוגיא דיונה פפאה לא ס"ל כן, וכמ"ש הב"י גם בתשו' הריב"ש (סי' שכ"ב), מזה נראה דהרמב"ן בעצמו ספקי מספקא ליה" ורע"א טען בדעת הרמב"ן שאמנם הוא סובר למסקנא שאינו יכול למחות בו ואינו החזיק בזה אבל זה דוקא בדבר שעושה ברשות עצמו ואינו משתמש בשל חבירו, אבל בחלון הוי חזקה, לענין שא"י להאפיל עליו, ולכן יכול למחות ואם לא מיחה הוי חזקה לעניין האפלה, אבל מכל מקום אם מזיקו יכול למחות בידו על אף שהחזיק, שלעניין ההיזק לא החזיק, ע"ש שהאריך בזה.

**ריב"ש ס' תעא, תט** נתייחס לדבריו למעלה.

<sup>153</sup> **ובבית הלוי ח"א ס' מו כתב** על טענה זו שהיא דוחק, ורצה לטעון שהרא"ש סובר שבגירי דילה מחוייב להרחיק אפילו אם סמך קודם, אך מכל מקום למסקנת הסוגיא עלה לרא"ש שלכ"ע אינו מחוייב להרחיק קודם שהיה הנזק אלא כשיבא הנזק ירחיק, ושטענת התעצמות בדין איננה טענה, ע"ש בדבריו, ובדומה לזה כתב רע"א ס' קנא בדעת הרא"ש והבאנו דבריו לקמן בכותרת 'מדוע בחלון יכול חבירו לחייבו להסירו או אפילו למנוע מלהניחו גם כשסמך בהיתר? ובע"ה נאריך בעניין זה בסימן קנה.

<sup>154</sup> וכך עולה מדברי הקצות שנביא לקמן בפסקא הבאה ועיין לעיל הערה 152 מה שכתבנו בדעת הרמב"ן.



**והסמ"ע (ג)** כתב שדוחק לומר שמדובר כאן בחלון הפתוח למקום הפקר, שאם כן לא היה שייך לכתוב 'החזיק בהיזק זה' אלא היה לרמב"ם לכתוב שכבר זכה בהפקר זה, ועוד שלא היה לרמב"ם לצייר את הציור דווקא בחלון הפתוח למקום הפקר, אלא אפילו בחלון הפתוח לחצר חבירו והחזיק בחלון זה, שהרי לפי הרמב"ם יש חזקה להיזק ראייה.

**ועוד כתב הסמ"ע** שאין לפרש שמדובר כאן בפותח בחורבה שהרי השו"ע סתם בסעיף טז שאין חזקה לחלון הפתוח לחורבה<sup>155</sup>.

**לכן כתב הסמ"ע** שצריך לומר שמה שכתב הרמב"ם יובא חבירו ועשה חצר, זה לאו דווקא וכוונתו שכבר היה שם חצר לחבירו והחזיק בחלון זה, ודחק את זה בלשון הרמב"ם.

**והט"ז כתב** שהרמב"ם דיבר בחלון הפתוח לחורבה, ודעת הרמב"ם כדעת רבינו יונה ודעימיה, שיש חזקה לחלון הפתוח לחורבה, ואם לא מחה בעל החורבה החזיק בעל החלון. **וכ"כ בערוך השולחן בסעיף כז.**

**גם המאירי בדף ז. ד"ה 'זה'** העתיק את לשון הרמב"ם ותמה בזה מדוע לא יכול בעל החורבה למחות בבעל החלון כאשר יבנה שם את חצירו, וכתב בלשון יושמא' שהואיל וחורבה עשויה להבנות, היה לבעל החורבה למחות בבעל החלון ואם לא מחה החזיק, וכפי שכתבו הט"ז וערוך השולחן.

**והריב"ש בסיומן שכב נראה שהבין בדעת הרמב"ם** שמדובר שפתח חלונו למקום הפקר, ולכן הוא אינו צריך לסתום את חלונו, אף אם אח"כ יבנה חצירו שם חצר. [ולעיל הסמ"ע שלל פירוש זה, מן הלשון החזיק] **[יש לציין שהיה מקום להבין בדברי הרמב"ם** שהוא סובר שאם פתח חלון לחורבת חבירו הרשות בידו ואין חבירו יכול למחות בעדו הואיל ואינו מזיקו כעת, ולכן הואיל וסמך בהיתר קודם שהיה הדבר הניזוק, החזיק בזה, ואף אם יבנה חבירו חצר, אינו צריך לסלק חלונו שעל הניזק להרחיק את עצמו, וכפי שנביא לקמן שבעניין שאר הזיקים נחלקו בזה הראשונים, ונראה שדעת הרמב"ם שאם סמך דבר המזיק בגרי דיליה קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אינו צריך לסלק הזיקו, והרמב"ם סובר כן אף בחלון כנגד מה שכתב רע"א שנביאו לקמן שלא מצא מי שסובר שגם בחלון הדין כן<sup>156</sup>.]

### **אם היסוד זה היכולת למחות ואם לא מיחה החזיק, או להיפך שאם החזיק חייב למחות?**

**מדברי הרא"ש לעיל יוצא שהוא סובר** שהיכולת למחות יוצרת את החזקה, שאם יכול למחות ולא מחה החזיק השני, ואם אינו יכול למחות, ממילא אין חזקה.

**והריב"ש בסיומן תעא כתב על דבריו** שעשה מן המסובב, סבה, ומן הסבה, מסובב. וכתב שמבואר בש"ס שהיסוד זה החזקה, ולאחר שידוע אם יש חזקה אנו גוזרים מזה אם יכול למחות בכדי שלא יחזיק או להיפך.

**וכתב הקצות (ה) שלכאורה נראים דברי הריב"ש מהגמרא ב"ב דף ל"ה:** שם עוסקת הגמ' בחזקת ג' שנים בקרקעות והגמ' מביאה ששאל רב אשי את רב כהנא מה יעשה אדם שהוריד את חבירו להתעסק בקרקע ולאכול את הפירות, ויוצא שעכשיו תהיה לו חזקה בקרקע ויוכל לטעון שהקרקע שלו, וענה לו רב כהנא שהוא צריך למחות באותו אדם ולהזכיר שלא הקנה לו את גוף הקרקע, אלא רק את הזכות בפירות, משמע שהיסוד זו החזקה, והואיל ויש חזקה צריך האדם למחות בכדי שלא יחזיק.

**אך כתב הקצות שלאחר העיון נראין דברי הרא"ש** שברור שיש לו רשות לפתוח חלון לא שייך לומר שאותו אדם החזיק, ואין הבעלים צריכים למחות בו, ומה שכתוב בגמרא בדף לה. זה דווקא במקרה שאנשים אינם יודעים שאותו אדם ירד לפירות בלבד ולכן חובה עליו למחות בכדי שלא יחשבו שירד לגוף הקרקע, אבל במקום שידוע שיש לאדם זכות בפירות בלבד, אינו צריך למחות כלל, ואין חזקה.

**והביא הקצות ראייה מהגמ' בב"ב דף מט.** שכתוב במשנה שאין לאיש חזקה בנכסי אשתו, ושם הקשתה הגמ' שזה פשוט שהואיל ויש בו זכות בפירות ודאי שאין לו חזקה בקרקע בכך שהוא אוכל בפירות, ולכן גם פה הואיל ויש לו רשות לפתוח חלון לחורבה, ואינו יכול למחות בעדו, ממילא אין לו חזקה.

**וכתב הנתביבות (טו)** שלדברי הריב"ש צריך לומר שיש חילוק בין אכילת הפירות של הבעל שכל החזקה היא בעקבות האכילת הפירות, והואיל ואנו יודעים שהבעל אוכל ברשות אין לו חזקה, בשונה מהנהנה מאויר חבירו, ואנו איננו יודעים אם הוא נהנה מאויר חבירו בעל כרחו מפני שאינו יכול למחות בו הואיל ואינו מזיקו, או שנהנה מאויר חבירו מפני שקנה זכות באויר חצר חבירו, ולכן במצב כזה הוא מחוייב למחות.

**והביא הקצות שמדברי הרמב"ן<sup>157</sup>** משמע שסובר כדעת הריב"ש, שאף כשיש לו רשות, צריך השני למחות בו בכדי שלא יחזיק, שכתבה הגמרא בסוגית האחים שחלקו, שאין להם חזקה בחלונות זה על זה, **וכתב שם רש"י** שזה דווקא במה שהחזיקו קודם החלוקה, אבל אם אחד האחים החזיק בחלון לאחר החלוקה חזקתו חזקה.

**וכתב שם הרמב"ן** 'תמהני מאחר שאינו יכול למחות ולסתום, במה החזיק, ואפשר שהיה לו למחות ולומר אחר חלוקה איני מוחל לך על חלונותיך שתחזיק בהם עכ"ל. משמע שאף שיש לאח רשות בחלון, צריך אחיו השני למחות בו בכדי שלא יחזיק בו, ויחייב אותו שלא להאפיל על חלונו.

<sup>155</sup> עוד כתב הסמ"ע שלא ניתן לומר שמדובר כאן בפותח לרשות הרבים, שאז לא תהיה מובנת הגהתו של הרמ"א עי"ש

<sup>156</sup> אך לא מצאתי מי שכתב כן בדעת הרמב"ם ולכן קשה לסמוך על זה לדינא, ונראה מהסכמת הראשונים והאחרונים שהיה פשוט להם שחלון הינו נזק בלתי רגיל, שאין אדם רשאי לסומכו לטח חבירו, אף אם כרגע הוא אינו מזיקו. אח"כ מצאתי שביאור דומה למה שכתבנו נמצא בספר עלי יוסף ב"ב ז. עמוד רנו. ושם רצה לומר כן אף בדעת השו"ע ולחלק בין מה שפסק בסעיף טז כדעת הרמב"ן שלא החזיק, ששם מדובר שכבר היה חצר, אך שעדיין אינו מזיקו, ואילו בסעיף כב מדובר שפותח לחורבת חבירו, ובזה מועיל מה שסמך בהיתר, עי"ש בדבריו.

[ומה שכתב שם שלכן דקדק הרמב"ם לכתוב: 'ואם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסור היזק ראייתו' שרק אם בנה כדי להסיר היזקו אינו רשאי להאפיל עליו, אבל אם בנה כותל סתם, רשאי להאפיל עליו מפני שלא קנה בעל החלון זכות באויר חבירו, אלא רק שזכה לסמוך היזקו, הוא דחוק מאוד למעיין].<sup>157</sup> ב"ב דף ז' (עי"ב ד"ה וכן פי').



**והקשה הקצות** שלכאורה לפי שיטה זו היה יכול האח לחייב את אחיו לסתום חלונו בכדי שלא יחזיק עליו, כשם שאמרו הראשונים כאן לעניין פותח חלון לחורבת חבירו?

**ותירץ הקצות** שבאחין שחלקו ביאר רש"י שאנו אומרים שמתמא אדעתא דהכי חלקו שהחלונות ואמת המים ישארו כפי שהיו בזמן אביהם, ולכן אין אח אחד יכול לחייב את אחיו שיסתום אלא מוטל עליו החובה למחות משא"כ בנידון של הפותח חלון לחורבת חבירו.

**והעיר הקצות שמדברי הרמב"ן בדף יח:** משמע שסובר כדעת הרא"ש שאינו יכול למחות בעדו<sup>158</sup>, וממילא לא החזיק בחלון, וכתב הקצות שצריך לומר שמה שכתב הרמב"ן בדף ז: זה בדעת רש"י ולא בדעתו.

**אך לבסוף כתב הקצות** שיש לחלק שבאחין שחלקו צריך למחות הואיל ויתכן שבאמת כשחלקו, חלקו אדעתא שיהיה לאחד האחים זכות לגמרי בחלון, ורק בסתמא אנו אומרים שמן הסתם חלקו על דעת שישאר כמו שהיה אצל אביהם ויש לו רשות לפתוח אך לא זכות גמורה, ולכן עדיין צריך למחות, משא"כ בפותח חלון על חורבת חבירו וכד' שידוע שיש לשני רשות גמורה לפתוח חלון הואיל ואינו מזיקו, א"כ אין לו חזקה כלל ואינו צריך למחות.

**אך הנהיבות (טו) כתב** שהסיבה שבאחין שחלקו צריך למחות, היא מפני שעל גוף הפירות בעקרון יכול האדם למחות, ואינו דומה לפותח חלון שאינו יכול למחות, והסיבה שאינו מוחה על הפירות היא מפני שהשכירו לכך, ולכן בזה אנשים לא יודעים וצריך למחות.<sup>159</sup>

### הבנת הסוגיא בחלון מצרי וצורי לאור המחלוקת הנ"ל, ואם יכול למחות בדבר קבוע?

**בסעיף י הבאנו את דברי המשנה בדף נח: שכותבת** שאין חזקה לחלון מצרי ויש חזקה לחלון צורי. **ובגמ' נחלקו האמוראים** האם יכול למחות באדם שפותח חלון לחצירו למעלה מד' אמות, למרות שאינו יכול לראותו: שלדעת ר' זירא הוא אינו יכול למחות. ולדעת רבי אילעא הוא יכול למחות מפני שלעיתים הוא יכול לשים שרפרף ליד החלון וע"י זה להציץ לתוך חצירו.

**אך שניהם מודים** שמעל ד' אמות אין לו חזקה. **ושם נחלקו הראשונים** האם האמוראים דיברו לעניין חלון מצרי שמתחת לד' אמות יש לו חזקה ומה שכתבה המשנה שאין לו חזקה זה מעל ד' אמות ולחלון צורי תמיד יש חזקה, או שדיברו לעניין חלון צורי ומה שכתבה המשנה שיש לו חזקה זה רק מתחת לד' אמות,

**והרא"ש בסימן עג שם** פסק כדעיה הראשונה, שלחלון צורי תמיד יש חזקה אף מעל ד' אמות. **אך הריב"ש בתשובה תעא כתב** שהרא"ש שסובר שאדם יכול לפתוח חלון כנגד חורבת חבירו הואיל ואינו מזיקו כרגע, יפרש את הסוגיא בעניין חלון צורי ומצרי, שאף בחלון צורי אין חזקה למעלה מד' אמות.

**וביאר הנהיבות (ט"ו)** שזה משום שלפי ר' זירא שלא חשש לשרפרף אין היזק ראייה למעלה מד"א אפילו בחלון צורי ואם אין היזק ראייה מדוע שתהיה חזקה. ועל כרחך הגמ' דיברה בחלון צורי שמעל ד'.

**ותמה הנהיבות** שהרי הרא"ש כותב במפורש שהסוגיא עוסקת בחלון מצרי ושלחלון צורי תמיד יש חזקה אף מעל ד' אמות. **וכן תמה המהר"א ששון בסי' פ"ז.**

**לכן חידש הנהיבות** שבחלון צורי מודה הרא"ש שיש לו חזקה ושיכול למחות, אפילו אם כרגע הוא אינו מזיקו והואיל והוא דבר קבוע. כפי שעולה מדעת ר' זירא שאומר שיש חזקה לחלון צורי מעל ד' אמות אע"פ שלשיטתו לא שייך היזק ראייה שהוא אינו חושש לשרשיפא.

**וכתב הנהיבות** שכן מוכח ברמב"ן שסובר שלחלון צורי יש חזקה מעל ד' אמות, ולשיטתו מדובר בחלון שאינו יוצר היזק ראייה, אלא על כרחך שהסיבה שיש לו חזקה, הוא מפני שהוא דבר קבוע.<sup>160</sup>

**וכתב הנהיבות** שלפי יסוד זה שבדבר קבוע יש חזקה ויכול למחות אפילו אם אינו מזיק, ניתן ליישב את דברי הרא"ש בפי"ג סימן עג שכתב על הדין של שמואל שחלון הפתוח לאורה אפילו בכל שהוא יש לו חזקה. שמסתבר ששמואל דיבר אפילו בחלון למעלה מד"א.

**והקשה הנהיבות** מדוע כתב הרא"ש בלשון 'מסתבר' והרי לפי שיטת הרא"ש שלחלון מצרי יש חזקה מתחת לד' אמות אפילו אינו עשוי לאורה, אנו מוכרחים לומר ששמואל דיבר בחלון מצרי למעלה מד' אמות.

**ולפי היסוד הנ"ל מתורץ** שהיה ניתן לפרש את דברי שמואל שחלון העשוי לאורה הוא דבר קבוע ולכן יש לו חזקה אפילו במקום שאין שם היזק ראייה כגון שהוא פתוח לחורבה, ומכל מקום לא דיבר אלא מתחת לד' אמות, לכן השמיענו הרא"ש שאף למעלה מד' אמות יש לו חזקה.

### מדוע בחלון יכול חבירו לחייבו להסירו או אפילו למנעו מלהניחו גם כשסמך בהיתר?

**הקשה הנהיבות (יז)** מדוע לעניין חלון כתבו הראשונים, שיכול בעל החורבה לעכבו מלפתוח חלון מחמת שאינו רוצה ללכת אח"כ להעמיד בדין, ואילו בשאר הזקים איננו אומרים כן.

[**ובהוספות מכתב יד נוסף** שכוונתו שאפילו לשיטת רבנן אליבא דתוס' בסוגיא דחרדל, שכשיבא הדבר הניזק צריך להסיר אף אם סמך בהיתר, מכל מקום קודם שבא הדבר ניזק אינו יכול למנעו מלשים את הדבר המזיק, ובע"ה בסימן קנה נאריך בזה, ונראה שלדעת ר' יוסי שנפסקה להלכה, אם סמך קודם שבא הדבר הניזוק, אינו יכול לחייבו להסירו אף כשבא הדבר הניזוק<sup>161</sup> וא"כ מתעצמת השאלה שבעתיים!]

<sup>158</sup> ועיין הערה 152 מה שכתבנו בדעת הרמב"ן, ובמה שכתב רע"א בדבריו.

<sup>159</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'חלונות ופתחים':

**ולפי"ז דברי הרמב"ן בדף ז. אינם מתורצים, ויצטרך לומר כמו שהעלה הקצות בתחילה שלא דיבר הרמב"ן שם ב"באלא לדעת רש"י. כנ"ל.**

<sup>160</sup> יש לציין שהרמב"ן כתב כן במפורש וז"ל שם:

**אבל תמיהא אית ביה דהכי אפשר דחלון הצורי אין לו חזקה משום שהוא למעלה מד' והא מלתא קבועה היא טובא.**

<sup>161</sup> אמנם יש שיטות שסוברות שבגיריה דיליה אף ר' יוסי מודה שחייב להסיר, נביאם בפיסקה זו לקמן.

**ותירץ הנתיבות** ששונה חלון משאר ההזקים, הואיל והוא משתמש באויר חבירו, וכל הסיבה שהוא אינו יכול למנועו זה מטעם שזה נהנה וזה לא חסר, וכאן הואיל ומחמת שהוא סומך יצטרך אח"כ לטרוח עמו להעמידו בדין, ודאי שיכול לעכב בעדו.

**ולכן כתב שלפי זה יוצא** שאם רוצה לפתוח חלון כנגד חורבת חצר חבירו ורה"ר מפסיקה ביניהם, רשאי כמו בשאר הזקים.

**ובהוספות מכתב יד ציין הנתיבות** שמדברי הרשב"א בת' אלף קמד משמע שבזק שהוא גירי דיליה, יכול למנועו מלהניחו אף שכרגע לא קיים הדבר הניזוק הואיל והוא יצטרך להסירו כשישים שם את הדבר הניזוק, וא"כ יוצא שאין חילוק בין חלון לשאר הזקים. ובהערה 152 הבאנו שדברי הרשב"א בזה נסתרים ממקום למקום.

**וכדיעה זו הביא הנתיבות** בס' קנה ס"ק יג בשם הפני"י.

**ובשו"ת רע"א ס' קנא** האריך בכך שנחלקו הראשונים בעניין זה אם מותר לסמוך דבר שהוא גירי דיליה כשלא נמצא שם הדבר הניזוק, ושם האריך לומר שאף הרא"ש סובר שכשיבא הדבר הניזוק יצטרך להרחיק בגירי דיליה<sup>162</sup>, ומכל מקום הביא דיעות הסוברות שאף שכשיבא הדבר הניזוק אינו צריך להרחיק אם סמך בהיתר.

**ובסוף תשובתו כתב** שלעניין חלון לא מצינו מי שחולק בזה וסובר שהסומך בהיתר לא צריך להרחיק<sup>163</sup>. **וביאר רע"א** שהוא מפני שחלון הינו נזק המתחדש בכל יום עי"ש בדבריו. [ועין בזה בחזו"א ב"ב י ס"ק יא וס"ק יד].

**אמנם ציין רע"א** לדברי הרמ"א בסעיף טז שכתב שיש סוברים שהואיל והיזק ראייה אינו נחשב כגירי אלא כהיזק ממילא, לכן אם פתח חלון והיה בית מפסיק בינו לבין בית חבירו, ואח"כ נפל הבית ונמצא שכתת מזיק את חבירו בראיה, אינו צריך לסלק היזקו, ומשמע מדבריהם שהסומך בהיתר אינו צריך לסלק היזקו אפילו בחלון.

**אך כתב עליו רע"א** שלא מצינו מבורר מי שחולק בזה. ולכן קשה לסמוך על שיטה זו אף בקים לי. [ולקמן בסעיף טז נתייחס למקור דיעה זו ולהסברתה].

## מה נפסק להלכה?

**לעניין האם רשאי לפתוח חלון כשאינו מזיקו כרגע:**

**כתב רע"א שלעניין שאר הזקים** רשאי אדם לסמוך דבר המזיק אפילו בגירי דיליה, אם כרגע לא נמצא שם הדבר הניזוק, מפני שיכול לומר קים לי כשיטת תוס' וסייעתיה שכל עוד לא נמצא שם הדבר הניזוק זה מותר. ואינו יכול לסלקו אח"כ. [ונרחיב בזה בסימן קנה]

**אבל לעניין פתיחת חלון** ודאי שיהיה מוכרח לסלק, ולא מצאנו מי שחולק מבורר בזה, וכפי שהבאנו לעיל בדבריו.

**עוד כתב** שגם אינו יכול לפתוח חלון על חורבת חבירו כדעת הרא"ש שבוה לא יועיל שיאמר קים ליה כדעתו, והואיל ויש לחוש לב"ד שיפסקו שאף לעניין חלון מועילה סמיכה לפני הדבר הניזוק, ושלא יוכל להכריחו לסלק אח"כ כפי שהבאנו לעיל בדברי הרמ"א בסעיף טז.

**ותמה הפת"ש (טו)** מדוע כתב רע"א לחוש לב"ד שיפסקו שהפתח חלון לחורבת חבירו שאינו חייב לסלק, וזו דיעה דחוויה ואינה לדינא, ולא כתב לחוש לשיטה שאנו פוסקים להלכה שאם פתח חלון לחורבת חבירו החזיק, ולכן אינו יכול לפתוח חלון ולומר קים ליה כדעת הרא"ש?

**ויישב הפת"ש** שלעניין זה לא היינו חוששים, מפני שאם היינו פוסקים שניתן לומר קים לי כדעת הרא"ש, ממילא פשוט שלא הייתה מועילה חזקה בזה, אך עדיין היה מקום לחוש לב"ד שיפסקו שאם סמך בהיתר אינו צריך לסלק חלונו.

**לעניין חזקה כשפתח חלון שאינו מזיקו כרגע:**

**בפת"ש (טו) הביא ת' מים חיים חו"מ ס' ז** שכתב שמוותר לפתוח חלון לחצר חבירו במקום שהשווה שם דרך להלון שם רבים, שחזקה שמחל, וזה עפ"י רבינו יונה והריב"ש שאף במקום שאינו מזיקו כעת, אם פתח חלון החזיק, וכתב המים חיים שדי בחזקה לאלתר, הואיל והט"ז בסימן קנה סעיף לה ביאר שדעת הרמ"א להכריע שדי בחזקה לאלתר בכל חזקות תשמישין, וכתב שם שאין לחלק ולומר שבמקום שאינו מזיקו כעת אף הרמב"ם יודה שבכדי להחזיק צריך ג' שנים, שכתב הב"י במפורש: "דלרמב"ם אפילו במקום שאינו מזיק השתא בראיה הוי לאלתר חזקה".

**גם רע"א בת' רנא כתב**<sup>164</sup> שלהלכה יש לפסוק כדעת רוב הראשונים שאם סמך אף בשעה שאינו מזיקו החזיק, ולא כפי שכתב הרמב"ן שאם סמך קודם שהיה הדבר הניזוק לא החזיק. וציין שאף הרמב"ן עצמו הסתפק בזה, וא"כ אין ספיקו של הרמב"ן מוציא מידי ודאי של הראשונים.

לאחר הקדמה זו נכנס לגופם של סעיפים יד-טז:

<sup>162</sup> והחזו"א ב"ב סימן י ס"ק ח השיג על דבריו וסבר שלפי הרא"ש אם סמך ברשות אינו צריך להרחיק, עי"ש בדבריו ועיין בהערה 173 ועיין סימן קנה סעיף יט הערה 319.

<sup>163</sup> לעיל הבאנו שיתכן שהרמב"ם חולק בזה.

<sup>164</sup> (הובא בפת"ש ס"ק יד).

## סעיפים יז-טו

### הבא לפתוח חלון בעלייה כנגד עליית חברו

**כתב הטור בשם רבינו יונה**<sup>165</sup> שהבא לפתוח חלון בעליה כנגד עליית חברו אינו יכול לפתוח אלא עד חצי ביתו כדי שישאר השאר לשכנגדו, וכתב רבינו יונה שאיננו אומרים שיכול למנעו מלפתוח חלון כלל, שא"כ שניהם ימנעו זה את זה.

**וכתב הסמ"ע (לב)** שמה שכתב רבינו יונה שצריך להרחיק חצי זה לאו דווקא, שצריך להרחיק עוד כדי שלא יראהו שכנגדו.

**וכתב הטור שהרא"ש כתב** שאין אחד יכול לעכב בעד חברו מלפתוח חלון הואיל ורשות הרבים הפקר, והראשון שפתח הרי הוא כזוכה מן ההפקר.

**ודברי הרא"ש לכאורה כתובים במה שהביא הטור (יא) בשמו בת' כלל צט סימן ו** בדבר אדם שהוציא בליטת עלייתו לחוץ והחזיק בה, ואח"כ שמעון רוצה גם להוציא ותובע ראובן משמעון שירחיק בנינו בכדי שלא יאפיל עליו, ושם כתב שלכאורה ראובן שפתח חלונו ברשות פתח וזכה מן ההפקר, ואין שום אדם יכול לסלקו, **אך הוסיף הרא"ש** שמלשון השאילה שם עולה שהמנהג בעיר שכל אדם מוציא זיזין וגוזזטריו ואין יכולים למחות בידו שאם לא כן הראשון כיצד הוציא, כלומר שיש רשות לבעלי הבתים לבנות לתוך רשות הרבים, וא"כ דינה של רשות הרבים הזאת כדין חצר השותפים, וראובן לא זכה באויר מן ההפקר ולכן כשפתח חלונו כנגד אויר בית שמעון שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול הוציא בנינו, ורק שעד עכשיו הוא לא יכל למחות הואיל ולא הזיקו (לשיטתו שכל עוד אינו מזיקו אינו יכול למחות וכפי שהבאנו בהקדמה) ולכן ממילא אין לראובן חזקה, ואינו יכול לחייב את שמעון להרחיק את בנינו, ועולה מדברי שהפותח לרשות הרבים אין חברו יכול לעכב בעדו, הואיל וזכה מן ההפקר.

**והביא הב"י במחודש יח ת' הרשב"א בת' אלף ופה** שהפותח חלון על רשות הרבים אין חברו רשאי למנעו, מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכך רצה שכל הבא לפתוח על הדרך יפתח.

**הנימוק"י בב"ב י.** כתב שהמחלוקת בין רבינו יונה לרא"ש תלויה במחלוקתם שהבאנו לעיל בהקדמה, האם יכול למחות באדם בשעה שאינו מזיקו כרגע.

**אך העיר בבדק הבית** שמדברי הרשב"א אנו רואים שאין זה תלוי במחלוקת הנ"ל שהרי הרשב"א סובר כדעת רבינו יונה, שיכול למחות בו אף כשאינו מזיקו כרגע, ובכל אופן סבר שהפותח לרשות הרבים זכה מן ההפקר, ואין חברו יכול לעכב בעדו.

**וכתב בבדק הבית** שלפי זה ניתן לומר שאף רבינו יונה והרא"ש לא חולקים, והרא"ש דיבר ברה"ר סתם, ורבינו יונה דיבר במציאות בו רגילים להוציא זיזים לרה"ר שבזה דין רה"ר כדין חצר, ולכן אינו רשאי לבנות פתח אלא בכדי שישאר גם לחבירו פתח, 'ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי'<sup>166</sup>.

**ובב"ח כתב דבר דומה אך קצת שונה** שבאמת רבינו יונה דיבר במציאות שרגילים לפתוח זיזין וגוזזטראות לרשות הרבים, ולכן כאן הפותח חלון לא זכה מן ההפקר, הואיל ודין רה"ר הנ"ל כחצר השותפין, ולכן יכול חברו למנוע בעדו מלהזיקו בראיה, על אף שכרגע אינו מזיקו, וזו לשיטתו שיכול למנעו גם על נזק עתידי.

**וכתב הב"ח** שלכאורה אף הרא"ש כתב בתשובה שבמצב כזה יכול למנעו וא"כ לא מובן מדוע כתב הטור שהרא"ש חולק על רבינו יונה,

**אך כתב הב"ח לחלק** שמה שכתב הרא"ש בת' שיכול חברו למנעו, זה דווקא שבונה חלון מן הצד, ועיי"ז זה הוא מונע מחבירו מלבנות גוזזטרא שם כי הוא יאפיל עליו, ולכן יכול חברו למנעו, אבל גם ברה"ר שדרך להוציא גוזזטראות אם פתח חלון לרה"ר כנגד עלייתו, אין חברו יכול לעכב בעדו מחשש שמא גם הוא

יפתח חלונות כנגדו ויזיק אותו בראיה, ובזה רה"ר נחשבת כהפקר וכל הפותח ראשון זכה בזכות לחלו.<sup>167</sup> **השו"ע בסעיף יז כתב** שנחלקו רבינו יונה והרא"ש והרשב"א, שלדעת רבינו יונה הבא לפתוח חלון בעלייה צריך להשאיר חצי לשכנגדו, ולדעת הרא"ש והרשב"א הראשון זכה מן ההפקר, וזה שלא כדברי הב"י שכתב שיתכן שלא נחלקו בזה.

<sup>165</sup> ב"ב יח : ד"ה עלה בדינו.

<sup>166</sup> **ונראה שכוונתו** שלא חולקים לעניין זה שצריך להשאיר לו מקום, אך עדיין תשאר מחלוקת לעניין זה שלדעת רבינו יונה יכול למחות בו כעת שיפתח רק חצי, ולדעת הרא"ש כעת יכול לפתוח הכל, אלא שאם יפתח חברו יצטרך לסתום חצי, **וכן מצאתי בבית דוד שכנים ס' עד**, ורצה לדייק כן מדברי הב"י שכתב על דברי רבינו יונה שהובאו בטור, 'ולקמן בסיומן זה יתבאר שהרא"ש פליג, ולכאורה לא ברור שהרי הטור מביא פה שהרא"ש חולק וכבר תמה בזה הפרישה, ולפי דבריו מבואר שמה שכתב לקמן יבואר, היינו שלא רק שהרא"ש חולק וסובר שזכה מן ההפקר, אלא שאף אם לא היה זוכה כגון בזיזין וגוזזטראות, מכל מקום כל עוד לא פתח חלונו חלונו, יכול לפתוח חלון כנגד כגון גגו. ושם כתב שמה שכתב הרא"ש שהטעם שאינו יכול למחות הוא מפני שזכה מן ההפקר ולא מפני שאינו מזיקו עכשיו, זה בכדי לומר שאף כשיבנה חברו חלון, לא יוכל חברו להכריחו לסתום חצי, ומדבריו מבואר שהרא"ש סבר שאף כשסמך בהיתר ואינו מזיקו עכשיו, צריך להרחיק את חלונו מחבירו, אלא אם כן זכה בו ולא כפי שנביא בהערה הבאה בשם החזו"א.

<sup>167</sup> **ולפי זה ייצא** שדעת הרא"ש שגם בחלון אין חברו יכול לעכב בעדו מלפתוח חלון על אף שיזיק אותו בעתיד, הואיל ובהיתר פתח, ורק כאשר פותח לרשות חברו יכול למנעו, משום שהוא נהנה מחצר חברו, והו"ז זה נהנה וזה חסר, **ואכן כן הבין החזו"א** ב"ב ס' י ס"ק יד בדברי הרא"ש, ולשיטה זו צריך לבאר מדוע כתב הטור מפני שזכה מן ההפקר, שאין זה תלוי בזה שזכה מן ההפקר, אלא בזה שסמך בהיתר, והחזו"א ביאר שם שכוונת הרא"ש לומר שפתח לאוויר הפקר, שאם היה פותח לאוויר חברו היה חייב לסלק, מפני שנהנה מאוויר חברו. [אך בב"ח לא ברור שלזה כוונתו ויתכן שיתכוון לחלק שלעניין בנייה יכול לזכות מן ההפקר, ולעניין זכות באויר החלון אינו זוכה מן ההפקר, ושמה זה תלוי במנהג שם, ודוק].

**ובסעיף טו כתב** שגם הרא"ש מודה שבמקום שמוציאים גוזזטראות לרשות הרבים הוא לא זכה מן ההפקר, וגם האחר יכול להוציא חלונות כנגד חלונות ולהאפיל עליו. **והש"ך (טז) ציין לדברי הב"ח** שהבאנו לעיל שכתב שגם רבינו יונה מודה שבמקום שאין דרך להוציא גוזזטראות זכה מן ההפקר וכפי שהבאנו לעיל. **הנתיבות (יד) כתב לבאר את דעת רבינו יונה** כפי שהציג אותה השו"ע שגם הפותח לרה"ר צריך להשאיר מקום לחבירו שיפתח חלון, וכתב שלפי דעתו המלך שיעבד את אויר רה"ר לכולם בשוה, ולכן צריכים לחלוק חצי חצי, והרשב"א והרא"ש הבינו שהמלך הפקיר את האויר וכל הקודם זכה. **[הסמ"ע (לד) האריך לדקדק בלשון השו"ע ולא ראיתי בדבריו נ"מ להלכה לכן לא טרחתי להביאם והמעייין יעיין].**

**הסמ"ע (לג) כתב שאין להקשות** מדוע כאן הביא השו"ע מחלוקת האם הפותח חלון מרה"ר זכה מן ההפקר, ואילו בסימן טז כתב הרמ"א כדבר פשוט שהפותח לרשות הרבים לכ"ע לא הוא חזקה, מפני שכאן השו"ע דיבר לעניין זה שיכול להחזיק בראיה בחלון, ושחבירו לא יכול לפתוח חלון כנגדו, ואילו בסעיף טז מדובר לעניין זה שחבירו יוכל להאפיל עליו, ובזה כ"ע מודים שלא החזיק לעניין זה שאין חבירו יוכל להאפיל עליו.<sup>168</sup>

### **הפותח חלונות לרה"ר ונשרף ביתו, האם יכול חבירו להקדימו ולפתוח שם חלון?**

**כתב הנתיבות (יד)** שאף לדעת הרא"ש והרשב"א שהפותח חלון לרה"ר זכה מן ההפקר, אין הכוונה שזכה ממש באויר שעל גבי רה"ר שהרי לא ניתן להקנות האויר אלא על גבי דבר נוסף כגון אויר אגב החצר, אבל כאן במה קנאו? אלא כוונתם שהואיל ורה"ר הינה הפקר, יש לו רשות לפתוח חלונות לשם, וממילא אין חבירו רשאי לפתוח כנגדו הואיל והוא מזיקו כשם שאסור לעשות רפת כנגד אוצר וכפי שדימה אותם הרשב"א בת' ח"א ס' קלב הביאו הסמ"ע בס"ק לח. **והביא הנתיבות נ"מ לזה** שאם פתח חלונות לרה"ר ונשרף ביתו, רשאי חבירו לפתוח חלונות שם, ולעכב מחבירו מלפתוח כנגדו. וכן הדין ברפת ואוצר שאם נשרף האוצר וקדם השני ועשה רפת, שוב אינו רשאי לבנות אוצר ולסלק את רפת חבירו. **אך בהוספות מכתב יד חזר בו הנתיבות וכתב שמבואר מהרשב"א בת' ח"א תתקג** שהפותח חלון לרה"ר ונפל כותלו, לא איבד את זכותו בחלון.<sup>169</sup> לשון השו"ע:

**יד. הבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית חבירו, לה"ר יונה אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו, כדי שישאר השאר לכשנגדו. ולהרא"ש ולהרשב"א אין יכול חבירו לעכב עליו ולומר: היום או למחר אפתח ותעכב עלי, שרשות הרבים הפקר הוא והראשון שפתח הוא כזכה מהפקר:**

**טו.** וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין וגוזזטראות מעלייתו לרשות הרבים. אבל במקום שרשאי להוציאם, לא הוא האויר שלפני עלייתו הפקר, אלא הוא כחצר השותפין, וכשפתח זה חלונות כנגד אויר שלפני עלייה שכנגדו שלא כדין פתח, כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרשות הרבים:

## **סעיף טז**

### **עוד דינים הנובעים מהמחלוקת אם מותר לעכב על נזק עתידי, ודין הפותח חלונות לרה"ר**

**הבאנו בהקדמה את דעת הרא"ש בב"ב פרק ס' א ו-ב** שסבר שיכול אדם לפתוח חלון כנגד חורבת חבירו הואיל ואינו מזיקו כרגע, והואיל וחבירו אינו יכול למחות בו, לא החזיק בחלון זה, ואם ירצה חבירו לבנות חצר, יוכל לחייב את חבירו לסתום את חלונותו.

**וכתב שם הרא"ש** שהואיל והפותח חלון לחורבת חבירו אין לו חזקה, לכן במקרה שאדם פתח חלון לחצר חבירו והחזיק בה ונחרבה חצר חבירו, טוב שיעמיד עדים שראו שהחזיק בחלון בעוד היה לחבירו שם חצר ויכתוב עדותם לראיה.

**עוד כתב** דבגגין שלהם שהן מכוסים ברעפים ואין עליהן תשמיש יכול לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יסתור זה גגו ויכול לראות מאותו חלון לחצר כופהו לסותמו ואין לו חזקה.

**וכתב הב"י** שמדברי הרא"ש בת' כלל יח סימן טו מבואר שזה דוקא בגג משופע שאין בו תשמיש כלל, אבל בגגין שיש בהם קצת תשמיש כמו בארץ ישראל, אינו רשאי לפתוח חלון כנגדם.

**הנתיבות (טז) תמה** על דברי הרא"ש שכתב שהפותח חלון לחורבה, אין בעל החורבה יכול לעכב בעדו הואיל ולא החזיק, ותמה הנתיבות מדוע אין לחוש שיטען בעל החלון שחלונותו קדם לחורבת חבירו, ובזה יהיה מוטל חובת הראיה על בעל החורבה כמבואר בסעיף יח לעניין קונה בית מן העכו"ם.

<sup>168</sup> לקמן נביא שאין הדבר פשוט כלל ואדרבה הב"י סבר שאין לחלק בזה, בין רשות הרבים לרה"י ותמיד יכול למנוע מחבירו מלהאפיל עליו.

<sup>169</sup> ולא ביאר הנתיבות כיצד זכה באויר לבד כפי שהקשה לעיל, ובמילואי משפט הערה 19 כתב בשם אביו שכשם שאפשר לקנות חצר לאוירה, כך ניתן לזכות מן ההפקר חצר לאוירה.

## חלון פתוח לחצר ובא בעה"ח לבנות גג רעפים כנגד חלוננו באופן שלא יהיה ניזוק בראיה

לאור יסוד זה כתב הרא"ש ש'חלון הפתוח לחצר חבירו והוא במקום גבוה ובא חבירו לבנות תחתיו ולעשות על הבנין גג של רעפים ואותו הבנין מונעו מלהסתכל בחצר, יכול למחות בידו מלעשות הבנין והגג. כי יאמר לו היום או למחר תסתור הבנין שלך ותכפיני לסתום חלוננו כי תאמר אין לך חזקה כי היה פתוח על גג ואני לא אוכל למצוא עדים שהחזקתי בו שלש שנים בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצריך. והשיג עליו הריב"ש בסימן תעא וכתב שגם לשיטתו היה לו לומר שיעמיד עדים, ולא שבגלל זה ימנע מחבירו מלבנות גג רעפים.

### מוציא בליטת עלייתו לרה"ד

הבאנו בסעיף הקודם את דעת הרא"ש בת' כלל צט סימן ו בדבר אדם שהוציא בליטת עלייתו לחוץ והחזיק בה, ואח"כ שמעון רוצה גם להוציא ותובע ראובן משמעון שירחיק בנינו בכדי שלא יאפיל עליו, ושם כתב שלכאורה ראובן שפתח חלוננו ברשות פתח זוכה מן ההפקר, ואין שום אדם יכול לסלקו. אך הוסיף הרא"ש ש'שמשון השאילה שם עולה שהמנהג בעיר שכל אדם מוציא זיזיו וגוזזטריו ואין יכולים למחות בידו שאם לא כך הראשון כיצד הוציא, כלומר שיש רשות לבעלי הבתים לבנות לתוך רשות הרבים, וא"כ דינה של רשות הרבים הזאת כדין חצר השותפים, וראובן לא זכה באויר מן ההפקר ולכן כשפתח חלוננו כנגד אויר בית שמעון שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול הוציא בנינו, ורק שעד עכשיו הוא לא יכל למחות הואיל ולא הזיקו לשיטתו שכל עוד אינו מזיקו אינו יכול למחות, ולכן ממילא אין לראובן חזקה, ואינו יכול לחייב את שמעון להרחיק את בנינו.

עוד כתב כאן השו"ע שדעת הרשב"א ורבינו יונה, שאף בפתח חלון לחורבת חבירו, יכול בעל החלון למחות בעדו.

וסיים השו"ע בדעת הרמב"ן שיכול בעל החורבה למחות בבעל החלון מלפתוח חלוננו לחורבתו, אך גם אם לא מיחה, לא החזיק בעל החלון בחלוננו. ולכאורה משמע שסתם כדעת הרמב"ן שאף אם לא מחה לא החזיק בעל החלון וכן הבין הסמ"ע בסי"ק נ. לשון השו"ע:

דעת הרא"ש שהפתח חלון לרשות חבירו שעכשיו אינו מזיקו בהיזק ראייה, אין שכנו יכול לעכב עליו בטענת שהיום או למחר יבנה הוא המקום ההוא ויזיקנו זה מחלון זה בהיזק ראייה, מפני שכיון שעכשיו אינו מזיקו אינו יכול לעכב עליו, דזה נהנה וזה אינו חסר הוא, וכיון שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה, וכשיבנה הלה יכופנו לסתמו כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה, וכן יכול לבנות כנגד אותו חלון בלא הרחקה.

ועל פי הדברים האלה פסק בראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בו חלון, ולסוף נמלך שמעון שכנו שכנגדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו, וטוען ראובן שירחיק בנינו מכנגד חלוננו, כדי שלא יאפיל, שהדין עם שמעון, מפני שכיון שמנהג המקום שרשאי להוציא זיזין וגוזזטראות לרשות הרבים, הוי כחצר השותפין, וכשפתח ראובן חלוננו כנגד האויר של עליית שמעון שלא כדין פתח, כיון שגם שמעון היה יכול להוציא בנינו, ועד עתה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מזיק לו ולכן לא היה יכול למחות בידו, הלכך אין חזקה לראובן, ויכול שמעון לבנות כנגד חלוננו. ומטעם זה פסק בראובן שבא לפתוח חלון לחורבת שמעון אינו יכול למחות בו, כיון שאינו מזיקו, וכיון שאינו יכול למחות בו אין לו חזקה, לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה, אם לא שיביא עדים שהחזיק בו קודם שנעשה חורבה. ואדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב, טוב הוא שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה קודם שנחרב המקום, ויכתוב עדותם להיות בידו לראיה.

ומטעם זה פסק בגגים שהם מכוסים רעפים ואין עליהם תשמיש, שיכול לפתוח עליו חלון, ואם אחר זמן יפתח את גגו ויכול לראות מאותו חלון לחצר, כופהו לסותמו. הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והוא במקום גבוה, ובא חבירו לבנות תחתיו ולעשות על הבנין גג של רעפים, ואותו הבנין מונעו מלהסתכל בחצר, יכול למחות בידו מלעשות הבנין והגג, כי יאמר לו: היום או למחר תסתור הבנין שלך ותכופני לסתום חלוננו, כי תאמר: אין לך חזקה כי היה פתוח על גג, ואני לא אוכל למצוא עדים שהחזקתי בו בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצריך.

אבל הרשב"א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאין מזיקו עכשיו בהיזק ראייה, ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו היום או למחר ויזיקנו בראייה, שהדין עם שמעון לעכב על ידו, דלא בעי למיקם בהדיה למחר בדינא ודינא כשיבא לבנות. ואפילו אם רצה לכתוב לו שטר הודאה בכך, אין שומעין לו, דנמצא זה צריך להיות שומר שוברו מהעכברים. וכן דעת הראב"ד, ולזה הסכים הריב"ש, וכתב שכן דעת הרבה מהאחרונים, וכן דעת ה"ר יונה והרמב"ן, והכי נקטינן. (ובמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג) (ריב"ש סימן תע"א),

ומיהו כתב הרמב"ן ש"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין:

הפותח חלוננו לרשות הרבים האם יכול חבירו להאפיל עליו?

הבאנו לעיל בסעיפים יד ו-טו שכתבו הרא"ש והרשב"א שהפותח חלוננו לרה"ר זכה מן ההפקר.



**והביא הבי"י במחודש יח שכתב הרשב"א בתשובה אלף ופה** שזהו מפני שכך היה רצון המלך, שכל אחד יפתח חלונו לאויר רה"ר, ולכן יכול בעל החלון למנוע מחבירו מלפתוח חלון כנגד חלונו, אבל אינו יכול למנוע מחבירו מלבנות כותל כנגדו ולהאפיל עליו, אע"פ שאין ביניהם ד' אמות.

**וכתב הבי"י** שמה שכתב הרשב"א שיכול לבנות כותל אפילו בסמוך לד' אמות של החלון, שדבר זה הינו זר בעיניו, שהרי המשנה בדרך כב. שכתבה שצריך להרחיק מן החלון ד' אמות לא חילקה בין חלון הפתוח לחצר לחלון הפתוח לרה"ר, וכתב שגם הרמב"ם בפרק ז הלכה א לא חילק בזה.

**ובבדק הבית כתב לדייק מדברי הרא"ש** שהובאו לעיל שסובר שצריך להרחיק ד' אמות אף מחלון הפתוח לרה"ר, מכך שכתב שהפתוח חלון לרה"ר במקום שדרך להוציא גזוזטראות, לא החזיק בחלון הואיל והוא כחצר השותפין, ולכן אינו יכול לחייב את חבירו להרחיק את כותלו בכדי שלא יאפיל, משמע שאם היה מוציא לרה"ר ממש, היה מחזיק גם בזה שחבירו לא יוכל להאפיל עליו.

**אך כתב הבי"י שמדברי הטור משמע שסובר כדעת הרשב"א** מכך שכתב בסעיף לב שהמחזיק חלונו הפתוח לחצר שמעון והחזיק, צריך שמעון שלא להאפיל עליו, ומשמע שדווקא מפני שהוא פתוח לחצר חבירו.

**וכתב הבי"י שבת' הרשב"א באלף קלב** מבואר מדוע הוא סובר שיש לחלק בין חלון הפתוח לרה"ר לחלון הפתוח לרשות חבירו.

**ושם כתב הרשב"א הביאו הסמ"ע (לח)** שאין אדם יכול לשעבד במעשיו את קרקע חבירו, אבל כאשר עושה האדם בשלו אוצר או כל דבר הניזוק, יכול הוא להכריח את חבירו שלא יסמוך ליד זה דבר המזיקו, הואיל והוא עושה בשלו, ובה שונים שאר הזקים מחלון, שבעל החלון אינו רשאי לפתוח חלון בכותלו כנגד אויר בית חבירו. ולהכריחו שלא לבנות כנגדו ולהאפיל עליו, הואיל ובחלון הוא נהנה מאויר חצר חבירו, ובה אינו רשאי לשעבד את אויר חצר חבירו, ויכול חבירו לעכב בעדו.

**וכאן מגיע העיקר לעניינו** שבזה שונה חלון הפתוח לחצר חבירו, לחלון הפתוח לרשות הרבים, שבחלון הפתוח לרה"ר, בעל החלון אינו נהנה מאויר חבירו, ולכן אין חבירו יכול לעכב בעדו, הואיל והוא זכה באויר הזה מן המלך 'וכך רצה שכל שבא לפתוח על הדרך יפתח', ולכן הוא יכול למנוע מחבירו מלבנות חלון כנגדו הואיל והוא מזיקו בראיה, אבל אינו יכול למנוע מחבירו מלהאפיל כנגדו אם יש ביניהם פחות מד' אמות, הואיל והוא לא זכה באויר חבירו, ויכול חבירו לומר לו שאינו מרשה לו מלהשתמש באוירו, הואיל ולא החזיק בזכות זו.

**ותמה התיבות (יח) על דברי הרשב"א** שהואיל ומדובר בפתוח חלון לרה"ר שאינה רחבה ד' אמות, א"כ על כרחך הוא נהנה גם מחצירו של חבירו, וא"כ מדוע אינו יכול לעכב בעדו מלפתוח חלון לתוך חצירו?

**וכתב התיבות** שאם נקצין את דברי הרשב"א ייצא שיכול אדם לכנוס אמה אחת לתוך שלו ולפתוח חלון לתוך חורבת חבירו, ושחבירו לא יעכב בעדו, והרי לפי הרשב"א דין חורבה כדין חצר, וא"כ לכאורה כשם שאינו יכול בכהאי גוונא לפתוח לחצר חבירו, כמו"כ יכול בעל החורבה לעכב בעדו מלפתוח לתוך חורבתו?

**ולכן כתב התיבות** שצריך לומר שהרשב"א מדבר במקרה שאדם פתח חלון לרה"ר מתוך ביתו, ונפל ביתו, וכעת רוצה חבירו לפתוח חלון כנגדו, שהרשות בידו שכעת הוא זוכה באויר, ואדרבה חבירו לא יהיה רשאי לבנות חלון כנגדו,<sup>170</sup> אבל אם הייתה חצר שחרבה, יכול בעל החצר לעכב מבעל החלון מלפתוח חלונו שסתם חורבות עשויות להבנות, ולכן יכול לעכב בעדו שלא יזיקו בראיה בעת שיבנה שם חצר, ואף שכעת אינו מזיקו יכול לומר איני רוצה אח"כ ללכת עמך לדין, והרשות בידו הואיל ונהנה גם מאויר חצרו והרי זה נהנה וזה חסר.

**עוד כתב התיבות** שיתכן שבמקרה זה, אין יכול בעל החצר לעכב בעדו מלפתוח חלון כעת, על אף שנהנה גם מאוירו, שרק במקום שנהנה רק מאויר רשותו בידו לעכב בטענה שאינו רוצה לטרוח לילך עמו לדין, אבל כאשר בעל החלון נהנה גם מרה"ר, יכול בעל החלון לומר, אני אין רצוני להנות מאוירך, אך באמת כשיבנה בעל החצר את חצירו ודאי שבעל החלון יהיה מוכרח לסתום חלונו.

**אך החזו"א ס' יא ס"ק ט והמהרש"ם ח"ג ס' מב'<sup>171</sup> הבינו** שהסיבה שהרשב"א כתב שזכה באויר רשות הרבים אף בפחות מד' אמות, הוא מפני שכך היה רצון המלך, ולכן בכונס בתוך שלו הדין יהיה שכל שאין ד' אמות יכול בעל חצר לעכב ממנו מלפתוח חלון כנגדו בטענה שאינו רוצה לטרוח להעמידו לדין. לשון הרמ"א:

אפילו למ"ד שיש לו חזקה הואיל והיה יכול למחות, הני מילי בפותח לרשות חבירו. אבל בפותח לרשות הרבים וכדומה, שאין בידו למחות כלל, לכולי עלמא לא הוי חזקה.

**וכן כתב הרמ"א בסעיף כא** שהבונה לרה"ר רשאי חבירו להאפיל עליו, **וכבר ציינו שהבי"י כתב שמדברי הרמב"ם והרא"ש לא משמע כן.**

### פתח חלונו כנגד בית ונפל הבית וכעת מוזיק בראיה את חבירו

**כתב הטור בשם הרא"ש בת' סוף סימן צט** שאם נפל בית המפסיק בין שני שכנים, ועל ידי זה אחד מזיק את השני בראייה, אין לו חזקה על נזק זה וצריך לסתום את החלונות שלו ואף לפי שיטת ר"י<sup>172</sup> שהיא עיקר להלכה שכשסמך אדם את הדבר המזיק קודם שהיה שם דבר הניזוק אינו צריך לסלק הזיקו, זה דווקא שכשסמך את הדבר המזיק לא היה שם כלל דבר ניזוק, ואח"כ שם חבירו את הדבר הניזוק, שאז

<sup>170</sup> אך התיבות בס"ק יד בהוספות מכתב יד הוכיח מתי' הרשב"א ח"א תתקג שהפתח חלון לרה"ר לא איבד את זכותו אף אם נפתח חלונו, וכתב שלפי זה צריך לבאר שכאן מדובר שבבית שנפל לא היה חלון, וסיים ויש להאריך בזה.

<sup>171</sup> ובמשכן שלום פרק א ענף יט עמ' תקסז ציין שזה סותר לתשובתו בח"א ס' ה ששם פסק בפשיטות שהכונס ב' אמות לתוך שלו לא החזיק ואין חבירו יכול לעכב בעדו, מכך תשובת הרשב"א הנ"ל.

<sup>172</sup> בתוס' ב"ב י: ד"ה וסבר.

עליו להרחיק את עצמו, אבל כאן שהשני לא הוסיף דבר חדש, אלא שבעקבות נפילת הבית כעת הוא ניזוק בגירי דילה, בזה גם הר"י יודה שעל המזיק להרחיק את עצמו<sup>173</sup>.  
אנו רואים שהרא"ש נימק את הטעם שצריך בעל החלון להרחיק מפני שהיזק חלון הינו גיריה דילה. **והב"י במחודש יד הביא תשובת הגאונים**<sup>174</sup> שכתבו שהיזק חלון אינו גיריה דילה, ולכן על הניזק להרחיק את עצמו, ולבנות כותל כדי שלא יהיה ניזוק, ואם בכל זאת על אף שבנה הכותל עדיי ניזוק מן החלון, על הבעל חלון לשתום חלונו.

**ובבדק הבית כתב** שלכאורה שתשובה זו של הגאונים היא דלא כהלכתא.  
**וכ"כ הדרכי משה (כא\*)** שהרא"ש חולק על הגאונים בזה. והוסיף שמדברי הריב"ש נראה שסובר כדעת הגאונים.<sup>175</sup>

**הרמ"א הביא את דינו של הרא"ש** שאם נפל הבית ונמצא מזיק את חברו ע"י חלונו, על בעל החלון לשתום את חלונו **וכתב** שיש חולקים וסוברים שהואיל והיזק ראייה הינו היזק דממילא, מאחר שעשאו בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו.

**הקצות** (ו) הבין שמקור דברי היש חולקים הינם מתי הגאונים שהבאנו, וכתב שנחלקו בשאילה האם מי שסמך בהיתר ושוב נולד נזק צריך להרחיק, והביא שנחלקו בזה גם הראב"ד (שסובר שצריך להרחיק) והרמב"ן (שסובר שלי"צ) בתחילת פרק לא יחפור, עיי"ש בדבריו<sup>176</sup>.

**הבאנו לעיל את דברי רע"א בתשובה קנא שכתב** שלא מצינו מבורר מי הם הי"א שברמ"א, וקשה לומר יקים לי כמותם.

### בית שהיה בו חלון הפתוח לחצר חברו ונפל, וכעת ניזק בעל החצר מחלון בית אחר

**עוד כתב הרא"ש שם בתשובה הנזכרת** במקרה שהיה לפניו כבר היה היזק ראייה מבית האמצעי קודם שנפל ביתו של בעל החלון,  
**וכתב הרא"ש** שמכיון שלא נתוסף שום היזק בנפילת הבית אין ביד הניזק לכופ את המזיק לשתום את חלונותיו.

**והוסיף הרא"ש** שבמקרה שם היה מדובר שבעל החלון קנה את הבית שנפל, וממילא זכה בזכותו של בעל הבית הזה לפתוח שוב חלון לחצר חברו, וא"כ אין הבדל בין אם יפתח חלון מהבית שנפל, ובין שיפתח מביתו שלו.

**והקצות (ז) הבין** שטעם השני הוא בדוקא, שרק מפני שקנה את הבית שנפל רשאי להיזק בראיה את חברו, אך אם הבית האמצעי לא היה שלו היה צריך לשתום חלונותיו, מפני שאף שבעל הבית שנפל רשאי לשוב ולפתוח חלון כנגד חצירו, כל עוד הוא אינו עושה אין לבעל החלון רשות להיזקו בראיה, שהוא לא קיבל זכות זו. **ואף התייבות בחידושו (מא) הסכים עם הקצות לדינא.**

[יש לציין שמלשון הרמ"א לא משמע כן, שכתב: " מיהו אם היה בית מפסיק והיה ג"כ של ראובן אן של אחר שהיה רואה מאותו בית לרשות חברו", משמע שגם אם היה של אחר, כל עוד הוא היה מזיקו, אינו יכול לשתום חלון חברו].  
המשך לשון הרמ"א:

ראובן שהיו לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חברו וכותל ביניהן, ונפל הכותל וע"י זה ראובן רואה לרשות חברו, צריך לשתום חלונותיו, ואף על פי שעשאו בהיתר. כן כתב הרא"ש בתשובה (הביאו הטור ס"ב). מיהו אם היה בית מפסיק והיה ג"כ של ראובן או של אחר שהיה רואה מאותו בית לרשות חברו, ונפל ועל ידי כך רואה מבית אחר, א"צ לשתום חלונותיו דמאי שנא (שרואין) מבית זה או מבית אחר (טור שם). מיהו יש חולקין וסבירא להו דהיזק ראייה מיקרי היזק דממילא, ומאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק עצמו. ועיין לקמן סימן קנ"ה:

### נשאלה מעשית- אדם שעושה מנוי אינטרנט ובו משבש את גלישת שכניו

**כתב הרב ניר אביב**<sup>177</sup> **בדבר** חברות שרתי האינטרנט שנותנות לכל מנוי פס גלישה על תדר מסוים. ישנם 13 תדרים אך בדרך כלל החברות נותנות כברירת מחדל את תדר 6 שהוא התדר האמצעי. ולרוב, למרות שיתכן ששני שכנים גולשים על אותו התדר, הם אינם מפריעים זה לזה. אולם, אם אחד מהם

<sup>173</sup> מדברי הרא"ש לכאורה עולה במפורש שהוא סובר שהסומך דבר המזיק קודם שהיה שם דבר הניזוק, אינו צריך להרחיק לעולם אף בחלון ובגירי דילה, וזה כנגד דברי רע"א בתי קנא שהבאנו לעיל [הערה 162 ובסימן קנה סעיף יט הערה 319] שסובר שהרא"ש מודה בכל גיריה שצריך להרחיק כשיבא הדבר הניזוק, ואכן כך הקשה החזו"א בסימן י ס"ק ח על דברי הרע"א, ובמשכן שלום כתב שרע"א הרגיש בזה, וסבר שכאן זה נחשב כלוקח, ובהיתר דלקיחה מודה הרא"ש שאינו צריך להרחיק, וכתב שכן כתב בשו"ת פני" חו"מ סי' ח.

<sup>174</sup> ירושלים תרפ"ז סי' יא. והחזו"א ב"ב סימן יב ס"ק ב נתקשה בהבנת התשובה הנ"ל וכתב 'וכיון דלאו משנה דוקנית אין למדין ממנה כללי'

<sup>175</sup> וכתב החזו"א ב"ב סימן יב ס"ק ב' 'אינו מובן על איזו תשובה כוונתו, אם כונתו על מה שכתב בס' שכב בזכה מן ההפקר.. זה מודה הרא"ש דבזמן שהוא הפקר לא חל עליו דין נזקי שכנים.. עיי"ש עוד שנתקשה בזה.'

<sup>176</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'חלונות ופתחים':  
**אבל דבריו צ"ע, שהמקרה שם ודאי אינו 'גירי דילה' ושם גם הרא"ש יודה של"צ להרחיק. אמנם עכ"פ מדברי הקצות הרוחנו שכאן הראב"ד ודאי יסבור כדעת הרא"ש.**

<sup>177</sup> מופיע באתר ישיבה קישור <http://www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=21891> ומופיע בספרו מעשה רשת בכותרת 'אינטרנט אלחוטי'.

משתמש בנתב אלחוטי (ראוטר) חזק במיוחד המשדר למרחק רב, השידור יכול לפגוע בתפקוד הנתב האלחוטי של שכנו ולגרום לו האטה רבה בפס הגלישה שלו.

**ושם פסק** שאם לאחד יש קו אינטרנט קיים, אסור לשכנו להתחיל להשתמש בנתב אלחוטי חזק הפוגע ביכולת הגלישה של הראשון, הואיל והוא נקרא מזיק על ידי חיצו. ושם רצה לטעון שזהו נזק המתחדש בכל יום שבו כתב הנתבות בסימן קנה ס"ק יג שלכ"ע על המזיק להרחיק את עצמו מפילו אם סמך בהיתר, אך כתב שאם השני קדם לראשון והשתמש בנתב האלחוטי החזק בטרם הראשון רכש קו אינטרנט, יכול המזיק לומר לניזק להרחיק עצמו ולגלוש בתדר אחר. אך יוכל הניזק לומר למזיק שאינו יודע כיצד עוברים לתדר אחר והמזיק יצטרך לממן את עלות המומחה של ההעברה לתדר אחר.<sup>178</sup>

**עוד כתב** שאף לכתחילה כשעדיין אין לשכן קו אינטרנט, יכול אותו שכן למחות בו שלא ישתמש בראוטר חזק. וסמך בזה על דברי רע"א שיכול לומר קים לי כרבינו יונה וסייעתו ולמנעו מלסמוך אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

## סעיף יז

### ראובן שפתח חלונו לחצר השותפים והתנה עם אחד השותפים שלא ימחה בעדו

**כתב הטור בשם אביו הרא"ש בת' כלל צט סימן ג** שאם פתח אחד חלון לחצר השותפין והחזיק בו בפני האחד והשני איננו פה שאין חזקתו חזקה, אפילו אם יצא בחלוקה שהחלון נמצא בשטח של השותף שהיה פה, ונימק הרא"ש את דינו מבי' טעמים:

א. שגם אם היה טוען שקנה ממנו את הזכות לחלון, זה לא היה מועיל הואיל וקי"ל בגיטין מח. שהאחין שחלקו אין להם ברירה, וממילא יוצא שמה שהקנה לו היה עד עתה של שותפו.

ב. שאפילו אם היה מתנה עמו השותף במפורש שיקנה לו את חלקו על תנאי שבאמת יזכה בשטח זה, אין זה יועיל שזה דומה לאומר 'שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך' שמבואר בכתובות נט. שלא מועיל קניין כזה.

**וציין הסמ"ע (מ)** שבאותה תשובה כתב הרא"ש שאם החזיק אדם בקרקע בפני שותף אחד, חזקתו חזקה לגבי אותו שותף, ודין זה נפסק להלכה בסימן קמט סעיף א ברמ"א.

**וביאר בסמ"ע ובפרישה** שהחילוק בין ב' הדינים, שבחלון המחזיק רוצה להחזיק בד' אמות מסוימות ובוזא אינו יכול, אבל בחזקה על הקרקע שרוצה לעמוד בשותפות עם השני על כל הקרקע, בזה מועילה חזקתו. לשון השר"ע:

**ראובן שפתח חלון לחצר שותפין והאחד איננו פה והתנה עם זה שהוא פה שכשיחלקו אם יפול חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו, אין תנאי זה כלום:**

## סעיפים יח-יט

### הפותח חלונו לרשותו של גוי, וגוי הפותח חלונו לרשות היהודי, ומכר ביתו ליהודי

**הביא הטור תשובת הרא"ש כלל יח ס' טו** בדבר אדם שפתח חלון על גגו של גוי והחזיק בו כמה שנים, ולאחר זמן מכר הגוי את ביתו לישראל ורוצה הקונה הישראל להאפיל על החלון.

**וכתב הרא"ש** שבעל החלון אינו יכול לעכב עליו. שהבא מחמת גוי הרי הוא כגוי כמבואר בב"ב לה: וכמו שלא יכל לעכב על הגוי מלהאפיל עליו בדיניהם אפילו החזיק בו כמה שנים, שכך דנים אצלם שיכול אדם לפתוח חלון על חבירו ואין חבירו יכול לעכבו, וכן יכול חבירו להאפיל על חלונו ואין בעל החלון יכול לעכב בעדו, כן הוא לגבי הקונה שיש לו כל זכותו של הגוי.

**עוד הוסיף הרא"ש** שבנדון שהיה לפניו, בלאו הכי לא היה זכות לבעל החלון אף אם הוא היה פתוח לבית יהודי, הואיל וחלונו היה פתוח כנגד גג רעפים שבזה אינו מזיקו בראיה, וכבר הבאנו את דברי הרא"ש בסעיף טז שסובר שחלון הפתוח למקום שאין בו היזק ראייה, אין לו חזקה, ולכן יכול חבירו להאפיל כנגדו.

<sup>178</sup> ונראה לי שלהלכה על המתחבר השני לדרוש מהחברה שלו, שיחברו אותו בצורה טובה שלא תעלה על תדריים אחרים, או שהוא בעצמו יעלה על תדר אחר, וודאי שאינו יכול לדרוש מהמתחבר הראשון שיממן לו את ההעברה מפני שהוא סמך בהיתר, ונראה גם שזכה בזכות בתדר הזה, ומה שכתב שם שזהו אויר של השותפים ולא שייך כאן שזכה מן ההפקר אינו נראה לי נכון, שודאי לכל אחד יש זכות גלישה באוויר, וכל הקודם בתדר הוא זוכה, ולא נראה לי נכון להגדיר היזק זה כיגריי ועוד כגירי המתחדש, שהרי יכול חבירו לגלוש בתדר אחר ואינו מזיקו כלל, אך ודאי שבעל התדר הראשון יכול למנוע מהשני מלקבוע שם את תדירו ובוזה לעכב את גלישתו הואיל והוא קדם וכעת ודאי שייזק אותו. כנ"ל.

ובעיקר דבריו הרב אביב סמך על המקובל והסביר, ואיני יודע מניין הניח שכך מקובל שצריך שכולם יוכלו להתחבר בתדר אחד, אך יתכן שבאמת אם לשני לא תהיה כלל אפשרות לגלוש באינטרנט בצורה ראויה אף בתדר אחר היה מקום לדון שהמקובל שלכל אחד תהיה אפשרות גלישה סבירה, ובוזה יתכן שיש להגדיר את בעל הראוטר כמזיק בגירי.

**אבל לעניין נזק המתחדש יש לדון**, ובאמת קצת נראה שיש להגדיר נזק זה כנזק המתחדש שיש לסלקו אף אם סמך בהיתר, כשם שבחלון לא נמצא מי שמפורש חלק בזה, ולדעתי הטעם הוא מפני שההיזק אינו בעצם עשיית החלון, כי אם בראיה, ובוזה מזיקו בכל יום מחדש, והוא הדין באינטרנט שההיזק אינו בתשתית האינטרנט אלא בשימושה ובוזה מזיקו בכל יום, אך גם בעניין חלון לא כולם הגדירו כך ויש ראשונים שהבינו שהטעם הוא מפני שנהנה באויר, וכאן לא פשוט שניתן להגדיר כנהנה באוירו, וא"כ לפי החזו"א באופן הנ"ל יהיה מותר כפי שכתב בדעת הרא"ש בעניין חלון שאם לא נהנה מאוירו מותר, וכן בדעת הרמב"ם הראינו שנראה שסבר שאף בחלון אם סמך בהיתר אינו מצווה להרחיק, ואפילו אם פתח לאויר חבירו, וא"כ יתכן שיוכל בעל הראוטר לומר 'קים לי' כשיטות הנ"ל. עוד יש לדון מהו נוהג העולם ואם יש חוקים בעניין.

**וכתב הטור שבתשובה לגאון** אסר לקונה להאפיל, מפני שאין לו לעשות אלא דין תורה. והקונה מגוי דינו כגוי רק לגרועותא שכשם שלגוי אין חזקה אז אף לו אין חזקה, אבל לא לעניין זה שיכול להאפיל על חבירו.<sup>179</sup>

**הב"י**<sup>180</sup> הביא ת' הרשב"א בח"א ס' קס לגבי אדם שפתח חלון על חצירו של גוי, ומכר הגוי את חצירו ליהודי.

**וכתב הרשב"א** שאין לבעל החלון חזקה בחלון זה אפילו לפי השיטה שיש חזקה להיזק ראייה מפני שאין חזקה אלא בבא מחמת טענה ובגוי אין זה שייך מכיון שלא יכל למחות בו, והוסיף וכתב שאם חלונו מזיק את חבירו חובה עליו לסתום חלונו, הואיל והוא מזיק בגירי דיליה.

**וזה לכאורה יוצא להלכה כדברי הרא"ש** שאדם שפתח חלונו לחצירו של גוי ומכר הגוי את ביתו ליהודי, יכול היהודי להאפיל על חלון חבירו.

**אלא שלפני הרשב"א** יכול בעל החצר לכפות את בעל החלון לסתום את חלונו אם הוא מזיקו בראיה. **ולפי הרא"ש נראה** שאינו יכול לסתום, הואיל וכל הבא מן הגוי דינו כגוי, וכשם שהגוי לא יכל לחייבו לסתום את חלונו, הוא הדין ביהודי.

**וכן הביא הד"מ (כא) שהמרדכי בפ"ג ס' תקנג הביא תשובת מהר"ם**<sup>181</sup> **שכתב כדברי הרא"ש** שאע"ג שהקונה מן הגוי יכול לבנות כנגד החלון, אך מכל מקום אינו יכול לומר לבעל החלון לסתום כל זמן שאינו בונה שהרי גם הגוי לא היה יכול למחות בבעל החלון ולחייבו לסתום את חלונו.

**עוד כתב הרשב"א בת' ח"ג ס' קנג** בעניין גוי שפתח חלון כנגד יהודי, ומכר ביתו ליהודי אחר, ופסק שם הרשב"א שהיהודי מחוייב לסתום חלונו שלא אמרו הבא מחמת הגוי דינו כגוי אלא להחמיר [נביאו לקמן].

**והב"י**<sup>182</sup> **כתב** שתשובה זו של הרשב"א הינה כדעת הגאון.

**ותמה עליו הב"ח** שאינו כן שהרי הרשב"א סובר להלכה כדעת הרא"ש שיהודי שפתח חלון לחצר הגוי, וקנה יהודי את חצר הגוי, יכול בעל החצר להאפיל על בעל חלון, ואילו לפי הגאון אינו יכול להאפיל.

**והכנה"ג**<sup>183</sup> **כתב** שהב"י לא התכוון לומר שהרשב"א סובר לגמרי כדעת הגאון אלא כוונתו שהרשב"א סובר כגאון שהבא מכח גוי אינו כגוי אלא לגרועותא.

**אך לא נראה כן מדברי השו"ע** שהשו"ע פסק בסעיף יח כדעת הגאון שהקונה בית מן הגוי אינו יכול להאפיל על בעל החלון, ואילו בסעיף יט פסק כדעת הרשב"א שיהודי שפתח חלונו לחצירו של הגוי, ואח"כ מכר הגוי את חצירו ליהודי, יכול בעל החצר לחייב את בעל החלון לסתום את חלונו.

**וכבר הקשה הסמ"ע (מד) שלכאורה פסקי השו"ע סותרים זה את זה** שהלא בסעיף יח כתב שאסור לבעל החצר אפילו להאפיל על חלונו, ולכאורה ק"י שאינו יכול לחייבו לסתום חלונו, ואילו בסעיף יט, כתב שיכול לחייב את בעל החלון לסתום את חלונו?

**וכתב הסמ"ע** שלא ניתן לומר שבסעיף יח מדובר שבעל החלון כבר החזיק בחלונו קודם שהעכו"ם היה שם, ואילו בסעיף יט מדובר שלא החזיק, שהרי בלשונו של השו"ע בסעיף יח מבואר שמדובר בפותח חלונו לתוך גגו של עכו"ם, ולא שפתח לפני כן.

**לכן כתב הסמ"ע** שבסעיף יח מדויק שהשו"ע דיבר בחלון הפתוח לגג חבירו, ואילו בסעיף יט מדובר בחלון הפתוח לחצירו, לכן בסעיף יח שהחלון פתוח לגג ואינו מזיקו בראיה כ"כ, לא יכול בעל הגג להאפיל על חלונו, אך בחלון הפתוח לחצר, הואיל ומזיקו בראיה יכול בעל החצר לחייב את בעל החלון לסתום חלונו, ולא מועיל לבעל החלון שחלונו כבר היה פתוח זמן, הואיל וזה חזקה ללא טענה, אך מכל מקום בחלון הפתוח לגג, מועיל זה שהוא החזיק והרי זה כאילו מחל או מכר לו העכו"ם.<sup>184</sup>

**הש"ך (כא) הביא את דברי האגודת אזור** ושם דבריו אינם ברורים דיו, והש"ך ביאר בדבריו שכוונתו לומר שבסעיף יח מדובר שהישראל הראשון פתח כדן על גגו, ולכן אין חבירו יכול להאפיל עליו, אבל כשבעל החלון רוצה לזכות בזכות בעל החלון רק מכח שפתח חלונו לחצר הגוי והחזיק, בזה פסק השו"ע ע"פ פסק הרשב"א שאין חזקתו חזקה, ויכול בעל החצר להכריחו לסתום את חלונו.<sup>185</sup>

<sup>179</sup> **כלומר** אנו רואים שנחלקו הרא"ש והגאון, האם אומרים שהבא מן הגוי דינו כגוי אף לטיבותא.

**אך עדיין צריך להבין** מדוע לשיטת הגאון שסובר שהבא מן הגוי אינו כגוי לטיבותא, אסור לקונה להאפיל על חלון חבירו, והרי היהודי לא החזיק בחלון זה שהרי הגוי לא היה יכול למחות בו.

**וצריך לומר** שלפי הגאון, הואיל ובעל החלון פתח בהיתר, הרי דינו כסומך בהיתר, ולכן כאשר הישראל קנה את גגו מן הגוי עליו להרחיק את עצמו, וזה מתחבר לדברי הגאונים שהבאנו בסעיף טז שחלון הינו היזק דממילא, ולכן אם סמך בהיתר על השני להרחיק את עצמו, ולקמן נראה שכן הבין הנתבות (כ).

<sup>180</sup> מחודש יא.

<sup>181</sup> ד. פ"ס' כח.

<sup>182</sup> מחודש יד.

<sup>183</sup> הגהות ב"י אות עא.

<sup>184</sup> **ודברי הסמ"ע אינם מובנים דיים, ומדבריו בסימן מה ס"ק לח עולה שכוונתו** לחלק שיש מציאויות בהם אנו אומרים שהבא מן הגוי דינו כגוי, וזה במציאות בו ע"י אמירה זו אין היהודי יזיק את חבירו באופן ישיר, כלומר שאין היזק ראייה, ולכן יכול בעל החלון להחזיק בחלון מכח הגוי, אבל כאשר ע"י זה שדינו יהיה כגוי ייצא שיוכל להזיקו בראיה ממש, בזה אנו אומרים שאין דינו כגוי.

**ובזה גם יישב הסמ"ע** מדוע השו"ע בסימן מה סעיף יז פסק ש'הבא מכח עובד כוכבים, הרי הוא כמוהו לגבות בשטר שעדיין מרוחקים ב' שיטים, אם נהגו העובדי כוכבים לגבות בו' כלומר שהבא מכח הגוי דינו כגוי אף לטיבותא בניגוד למה שפסק כאן בסעיף יח שאין דינו כגוי לטיבותא, והסיבה היא ששם מוכח מהשטר שאותו יהודי חייב לו, ולפי ההגיון אפילו מישראל לישראל היה יכול לגבות בו שהרי אנו רואין שאין בו זיוף, אלא שפסלוהו בישראל משום שהיו יכולין לזייפו, ובשל גויים לא התקינו להפקיע ממונו של זה ולכן בדבר כזה אנו אומרים הבא מכח גוי דינו כגוי.

<sup>185</sup> ולא ברור מה בדיוק הכוונה 'פתח כדן', שאם הכוונה שפתח קודם שהיה שם הגוי, כבר דחה הסמ"ע שמשלון השו"ע לא משמע כן, ואם הכוונה שפתח במצב בו אינו מזיקו בראיה, עדיין אינו מובן במה החזיק בחלון שיכול לכופו

אך ה"ח כתב שבאמת שני פסקי השו"ע הנ"ל סותרים זה את זה וכפי שהבאנו לעיל בדבריו שהרשב"א חולק על הגאון.

**וכעת נבאר את דעת הרמ"א:**

**על דברי השו"ע בסעיף יח** שיהודי שפתח חלון לגגו של הגוי, ומכר הגוי את ביתו ליהודי, אין היהודי רשאי להאפיל.

**כתב הרמ"א** שיש אומרים שיכול הקונה לסתום כמו שהגוי יכל, וזה כדעת הרא"ש שהבאנו שהבא מן הגוי דינו כגוי אף לטיבנותא וכתב שכן כתב המהר"ם וכן נראה להורות וכש"כ במקום שיש דינא דמלכותא שרשאי להאפיל.

**ועל דברי השו"ע בסעיף יט** שכתב שהפוח חלונות לחצר עכו"ם ומכר העכו"ם את חצירו לשמעון, רשאי שמעון לסתום את חלונותיו של בעל החלון.

**כתב הרמ"א** 'וכבר נתבאר בסמוך דיש חולקין',

**וכתב הש"ך** שדברים אלו צ"ע. **וכן תמה הט"ז** שאדרבה החולקים בסעיף יח סוברים שיכול בעל החלון לעכב מחבירו מלהאפיל עליו וק"ו שאין חבירו יכול לחייבו לסתום את חלונותיו.

**וכתב הנתביבות (כ)** שמה שכתב הרמ"א 'וכבר נתבאר בסמוך שיש חולקין', אין הכוונה לסעיף יח, אלא למה שכתב הרמ"א בסעיף טז בעניין חלון שהיה פתוח לבית ונפל הבית, ובעקבות שנפל הבית, נמצא החלון מזיק בית אחר, שדעת הרא"ש שם שעל בעל החלון לסתום חלונותיו, הואיל והוא מזיקו כעת, ושם הביא הרמ"א שיש חולקים וסוברים שהואיל וחלון הינו הזיק דממילא, מאחר שעשאו בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו. [וזה כפי שכתבנו לעיל שהגאון סובר כגאונים שחלון אינו נזק של יגירי]<sup>186</sup>

לשון השו"ע בסעיף יח:

**יח. ראובן יש לו בית אצל עובד כוכבים, ופתח חלון על גגו של עובד כוכבים, לאחר ימים מכר העובד כוכבים ביתו לישראל, ובא הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של ישראל, וטוען ראובן: אתה מאפיל על אורות חלונותי, אף על פי שהלוקח בא מחמת עובד כוכבים, אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל, דלא אשכחן דקאי במקום עובד כוכבים אלא לגריעותא. הגה: ו"א דהואיל והעובד כוכבים היה יכול לסתמו, גם הלוקח הבא מכחו יכול לסתמו, וכן כל כח העובד כוכבים יש לישראל הבא מכחו, וכן הורו מהר"ם והרא"ש, וכן נ"ל להורות. וכ"ש במקום דאיכא דינא דמלכותא דאזלינן בתרה.**

ובסעיף יט כתבו השו"ע והרמ"א:

**יט. ראובן שהיה לו בית אצל חצרו של עובד כוכבים ופתח עליו חלונות, כי כן דיניהם של עובדי כוכבים, ועתה מכר העובד כוכבים חצרו לשמעון, ואמר שמעון לראובן: סתום חלונותיך, הדין עמו ואפילו טען ראובן שלקח מהעובד כוכבים. הגה: וכבר נתבאר בסמוך דיש חולקין:**

**מה נפסק להלכה, האם הבא מחמת הגוי דינו כגוי?**

**הבאנו לעיל בהערה 184 שהסמ"ע סבר שבמקום שנמצא היהודי מזיק את חבירו אין אנו אומרים שהבא מן הגוי דינו כגוי, אבל יש מצבים שאנו כן אומרים שהבא מן הגוי דינו כגוי, כגון במקום שמסברא דינא נכון אלא שגזרו חז"ל, או במציאות שאינו מזיקו בהזיק אלא גרם הזיק וכדו' עיי"ש.**

**והב"ח כתב** שבעניין זה אנו פוסקים כדעת הגאון והרשב"א שהבא מן הגוי אין דינו כגוי. **והביא שכן כתב התשב"ץ**<sup>187</sup> **בשם העיטור**<sup>188</sup>

**הפ"ת (יז) הביא את דברי השב"י ח"ב ס' קעו בקצרה ונעתיק מקצת לשונו של השב"י:**

... ויש פוסקים דלא אמרינן דהוי כמותם אלא לגריעותא ולא למעליותא וכבר האריכו אחרונים בזה... ומה לי להאריך במה שכבר ביררו הראשונים ואחרונים בזה אך ורק נ"ל דכל זה לא נאמר אלא בהני דינים שלהם שידוע ומפורסם לכל בלי פקפוק כלל ואינו משתנה כלל אבל שאר דינים שמשתנה לפעמים לפי המקומות או לפי דעת השופט הערכי שבימים ההם דעת ואומדנא של חכמיהם ובודאי בזה לא אזלינן בתריהם כי לא דרכיהם דרכינו ומשפטים בל ידעום וכה"ג כתב המרדכי פ' חזקת הבתים סי' תקנ"א.. [א"א- בעניין הקונה חצר מן הגוי אם יכול להאפיל על חלון חבירו] מה לנו לנימוסת שלהם וכי נניח תלמוד שלנו שחלון יש לו חזקה ונעשה בנימוסיהם... עכ"ל ואף על גב דבגוף הנדון הכריע בש"ע כדע' הרא"ש דהבא מכח' הרי הוא כמותם מ"מ הבו דלא לוסוף עלה רק מה שהוזכר בפוסקים ראשונים בפירוש אפשר לפי שראו שהוא קרוב קצת לדין ישראל והוא דין מפורסם שלא ישתנה כלל ואין לדמות מילתא למילתא לילך בנימוסיהם ודרכיהם לגמרי ויטרח ללמוד חוקותיהם ומשפטיהם ותחגור התורה שקי רוב בתי ישראל שבח"ל הם הנקחים מהם ... אבל

שלא יאפיל עליו, ונראה לי שכוונתו שקיבל רשות מן הגוי או שקנה ממנו, ולכן אין חבירו יכול להאפיל עליו, אף שהגוי היה יכול להאפיל.

<sup>186</sup> **ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו חלונות ופתחים כתב** שאף שלפי מה שביארנו בסעיף טז שנראה מדברי הרמב"ם שהוא סובר שהפוח חלון לחורבת חבירו, אינו חייב לסתום חלונותיו אף אם יבנה שם חצר הואיל וסמך בהיתר, (וכבר הערנו שם שלא פשוט לסמוך על זה להלכה) מכל מקום כאן יתכן שזה שונה, שיש לדמות את המציאות כאן למה שכתב הרא"ש לעניין פוח חלון לבית ונפל הבית וכעת מזיק בחלונות לבית אחר, שבזה יתכן שיצטרך לסתום הואיל והניזק לא שינה דבר, וכעת הוא נמצא ניזוק, ואין זה דומה למציאות רגילה בו אנו אומרים לניזק להרחיק את עצמו, ורצה לומר שיתכן שהוא הדין כאן הואיל ושינוי בעלות אינו נחשב כשינוי לעניין זה, ולי נראה פשוט שאף בקונה מן הגוי שייך לומר שעל הניזק להרחיק את עצמו, כשם שנאמר למי שיבנה חצר בחורבתו, ולא מצאתי מקום לחלק בזה.

<sup>187</sup> ח"א סוף סימן נב.

<sup>188</sup> אות מ מחאה מג ע"ד.



**חלילה לומר למשוך אחר דרכיהם ומנהגיהם כיון שאין זה מנהג דת ישראל וכבר הזהירה תורה על זה בלאו דלא תלכו כנ"ל וכל דיינא דלא דאין כהאי דינא לאו דיינא.. הקטן יעקב.**

### הקונה מן הגוי יזהר להחזיק קודם שישלם

**כתב הרמ"א בסעיף יח ע"פ דברי המרדכי בפרק ג' סימן תקנג** שישראל שקונה את החצר מן הגוי יזהר לעשות קנין חזקה קודם שישלם לגוי, שאם ישלם קודם, תסתלק רשותו של גוי ולא יקנה הישראל עד שיחזיק, ובינתיים יזכה בעל החלון מן ההפקר ושוב לא יוכל להאפיל עליו. לשון הרמ"א:

וצריך הלוקח להזהר שיחזיק בקרקע העובד כוכבים קודם שיתן לעובד כוכבים המעות, כי אם יתן לו המעות קודם החזקה מיד נסתלק העובד כוכבים והוי כהפקר וזכה הישראל השני בחלונות אלו קודם שיחזיק הישראל השני (מרדכי פרק חזקת).

### כשלא ידוע אם החלון קדם לחצירו של הגוי

**עוד הביא הב"י מתשובות המיוחסות לרמב"ן ס' טז** שאם לא ידוע אם חצירו של הגוי קדמה לחלון של היהודי או לא, על הקונה הבא לסתום הוא להביא ראיה. **והביאו הרמ"א להלכה וז"ל:** וכל זה מייירי שידוע שחצירו של עובד כוכבים היה קודם לחלונות של זה, אבל אם ספק אם החלונות היו קודמים והחזיק בשל הפקר, על הלוקח הבא לסתום להביא ראיה (תשובת רמב"ן סי' י"ו). ואין חזקה מועלת נגד עובד כוכבים והבא מכחו א"כ החזיק בו לאחר שלקחו מן העובד כוכבים, (תשובת רשב"א) ועיין לקמן סימן קצ"ד.

### גוי הפותח לרשותו של ישראל

**עוד כתב הרשב"א בת' ח"ג ס' קנג** בעניין גוי שפתח חלון כנגד יהודי, והיהודי לא יכל להכריחו לסתום חלונו כי כך דינו, ומכר הגוי את ביתו ליהודי אחר, ופסק שם הרשב"א שהיהודי מחוייב לסתום חלונו שלא אמרו הבא מחמת הגוי דינו כגוי אלא להחמיר.

**עוד הביא הב"י מת' הרשב"א ח"ג סימן קנד** שאם החזיק הלוקח אח"כ ג' שנים בחלון, חזקתו חזקה שהיה לבעל החלון למחות, הואיל והגוי פתח שלא ברשות.<sup>189</sup>

**עוד הביא הב"י מת' הרשב"א ח"א ס' אלף קכט** שאם הגוי כתב שטר ראיה ונתן ליהודי כח שיכול לסתום את חלונו של הגוי כל זמן שירצה, ואח"כ מכר את ביתו ליהודי, יכול בעל החצר לסתום את החלון, אך זה דווקא אם כתוב בשטר שהוא מודה שהחלון בשאלה או שנעשה שלא כדין, ואין זה משנה אם הגוי קנה את ביתו מיהודי שכבר החזיק בחלון, אבל אם כתב הגוי שהוא מתחייב לסתום את החלון, היהודי שקנה ממנו את הבית אינו חייב לסתום את החלון שאינו מחוייב במה שחייב עצמו הגוי, אך מכל מקום אם דינו של הגוי היה לסתום את החלון, אז גם היהודי שבא מחמתו מחוייב לסתום.

**הרמ"א פסק בסעיף יט** את דברי הרשב"א הללו להלכה.

**הנתיבות (כא)** כתב לבאר מדוע כשכתוב שהוא מודה שהוא חייב לסתום זה מחייב גם את היהודי, וכתב שזה מפני שבדיננו הודאתו מחייבתו, והוא הדין במקרה שחייב את עצמו בשטר בצורה שתהיה תקיפה בדיניהם, ומה שכתב הרשב"א שאם הוא כתב שהוא מתחייב לסתום את החלון, שזה לא מחייב את היהודי זה מפני שבזה החיוב הינו על הגוי עצמו, ולא על נכסיו, ולכן כשמכר הגוי את ביתו שוב לא שייך חיוב זה.<sup>190</sup>

וזה לשון הרמ"א בסעיף יט:

ראובן שהיה לו בית אצל עובד כוכבים והעובד כוכבים פתח לו חלונות לחצרו של ראובן, וקנה שמעון הבית מן העובד כוכבים, ובא ראובן לסתום החלונות ומראה שטר שכן כתב לו העובד כוכבים שיכול לסתום, ושמעון אומר כי הבית שקנה היה כבר של ישראל והוא החזיק בחלונות (קודם) שמכרו לעובד כוכבים, אם העובד כוכבים היה צריך לסתמו בדיניהם או שכתוב בשטר שמראה ראובן שאין לו חזקה בחלונות כי נעשו שלא כדין או בדרך שאלה, שמעון הבא מכח עובד כוכבים לא עדיף מיניה. אבל אם העובד כוכבים לא היה צריך לסתמן, גם לא הודה שאין לחלונותיו חזקה, רק שכתב: אני אסתום כשתרצה וחייב עצמו במה שלא היה מחוייב מדינא, אין צריך שמעון לסתמן (תשובת רשב"א אלף קכ"ט). ועובד כוכבים שהחזיק בחלונות אינה חזקה, מאחר שבדיניהם אינם יכולים למחות בהן אם כן החזקה אינה חזקה (שם).

<sup>189</sup> והד"מ (וט) כתב שצ"ע שהרי בסימן קנ משמע שכל היורד ברשות לא יכול לטעון אח"כ חזקה. ועיין בכנה"ג מהדו"ב חו"מ קנ הגב"י שמשמע שלא אמרו כן אלא בטוען חזקה בזמן שעדיין יש לו רשות.

<sup>190</sup> **מדברי הנתיבות קצת משמע**, שאם החיוב תקף בדיניהם אז גם אם חייב את עצמו, חיוב זה תקף גם לגבי היהודי שקנה,

**ובמילואי המשפט הערה 27 הביא שהמנחת פתים השיג על הנתיבות וכתב** שמדברי הרשב"א משמע שאם הוא חייב את עצמו אף בדבר שיש לו תוקף בדיניהם, אין זה מחייב את היהודי, מפני שסוף כל סוף החיוב הוא על הגוי עצמו ולא על נכסיו, ומה שכתב הרמ"א שכשהגוי צריך לסתמו בדיניהם גם ישראל צריך לסתום, כוונתו שאם היה חייב בדיניהם ללא התחייבות.

## סעיף כ

### יהודי שסתם את חלונו שהיה פתוח לחצר גוי, והגוי מכר את חצירו ליהודי

הביא הטור תשובת הגאון שכתב בדבר יהודי שהיה לו חלון פתוח לחצר גוי, וסתם היהודי את חלונו מבחוץ, אך נשאר החלון פתוח לצד פנים, ואח"כ מכר הגוי את ביתו ליהודי. וכעת בעל החצר רוצה לבנות כותל שיאפיל על החלון, וטוען היהודי, שהוא לא איבד את זכותו בחלון, והוא סתם את החלון רק מפני שהוא לא רצה שהגוי יזיקו בראיה מן החצר, וכעת רוצה לפתוח את החלון שוב, וטוען שאין זכות ליהודי להאפיל עליו.<sup>191</sup>

**ופסק הגאון** שבעל החלון איבד את זכותו בחלון מב" סיבות:

- א. ברגע שהוא סתם את החלון, הוא גילה דעתו שאינו חפץ באוירה.
- ב. יכול בעל החצר לטעון 'מניין שהחלון היה פתוח ונסתם על ידך, שמא העכו"ם סתם לך את החלון, והחזיק בסתימה זו שהרי לסתימת חלון יש חזקה לאלתר'.

#### השו"ע הביא דין זה להלכה.

**הסמ"ע (מו) כתב** שהשו"ע פסק לפי שיטתו בסעיף יח שהבא מן הגוי אין דינו כגוי, שהרי לפי הרא"ש יכול בעל החצר להאפיל על החלון אפילו אם החלון פתוח, כשם שהגוי יכל.

**אך כתב הסמ"ע** שניתן לומר שכאן מדובר שלא היה ידוע אם החלון קדם לחצירו של הגוי, שבזה הדין שאין בעל החלון יכול להאפיל עליו כפי שכתב הרמ"א בסעיף יח.

**עוד העיר הסמ"ע (מה) שלכאורה הטענה הב' שהביא הגאון נסתרת מדברי הרמ"א בסעיף יב**, שהגאון כתב כאן שיכול בעל החצר לומר, מניין שאתה סתמת את החלון, שמא הגוי סתם לך והחזיק בסתימה זו, והרי הרמ"א בסעיף יב פסק ע"פ דברי הריטב"א שאם יש ויכוח מי סתם, בעל החלון נחשב מוחזק, ועל בעל החצר להביא ראיה.

**ותירץ הסמ"ע שניתן לומר** שכאן זה שונה הואיל והגוי לא לפנינו, ויתכן שהיה אומר שהוא סתם, ולכן בזה על בעל החלון להביא ראיה.

**עוד כתב הסמ"ע שהיותר נראה** שמה שכתב הרמ"א שם זה דווקא בחלון שהיו לו פצימין, וניכר שלא סתמו לגמרי, אבל כאן שאין לו פצימין, על בעל החלון להביא ראיה.<sup>192</sup>

**אך הקצות (ח) כתב חילוק אחר** ששם מדובר בחלון שהחזיק בו היהודי, ויש לו חזקת מרא קמא בחלון זה, ולכן על בעל החצר להביא ראיה, אך כאן הואיל ומדובר שהחלון היה פתוח לביתו של הגוי, אין לבעל החלון חזקה בחלון זה, שאין חזקה לחצר של גוי, ולכן אפילו אם טוען שהחזיק קודם שהיה שם הגוי, הוא אינו נחשב כמרא קמא, ואין זה דומה למה שפסק הרמ"א בסעיף יח, שאם יש ספק שמא חלונו של היהודי קדם לחצר הגוי, על בעל החצר להביא ראיה, מפני ששם מדובר שהחלון פתוח כעת, ולכן אנו הולכים אחר המציאות כעת ('בתר השתא') ולכן על בעל החצר להביא ראיה, אבל כשהחלון סתום, וגם פתוח לחצר הגוי, שאין לבעל החלון לא חזקה דמעיקרא, ולא חזקה דהשתא<sup>193</sup>, על בעל החלון להביא ראיה.

**ולפי זה כתב הקצות להלכה** שאם היה ידוע שחלונו של היהודי קדם לחצירו של הגוי, אין בעל החצר רשאי להאפיל עליו, ואין בעל החצר יכול לומר שמא הגוי סתם את החלון, הואיל ואנו מעמידים את החלון על חזקתו הראשונה.<sup>194</sup>

**גם הנהיבות (כב) כתב** שבסעיף יב מדובר שיש לו חזקת מרא קמא, אך הנהיבות ביאר שבמקרה שלנו אין לבעל החלון חזקת מרא קמא, הואיל ואין חזקה אצל הגוי, וכל הסיבה של היש חולקים בסעיף יח, שגם

<sup>191</sup> **נראים שדברי הגאון הם לשיטתו** שיהודי שקנה חצר מן הגוי אינו רשאי להאפיל על בעל החלון, וכך פסק השו"ע בסעיף יח ושם ביארנו שכנראה הגאון סובר שהואיל ובעל החלון סמך בהיתר, שוב אין בעל החצר רשאי להאפיל עליו, ואכן הטור הביא את הדין הנ"ל בשם הגאון מיד לאחר הדין הראשון, ויוצא שלפי הגאון מדובר בחלון שלא הייתה לו חזקה לפני כן, ואעפ"כ בעל החצר אינו רשאי להאפיל עליו, וא"כ לפי הרא"ש והרשב"א לכאורה דין זה לא רלוונטי שהרי בלאו הכי, יכול בעל החצר להאפיל על בעל החלון, לפי הרא"ש מפני שהבא מן הגוי דינו כגוי, ולפי הרשב"א הואיל ולבעל החלון לא הייתה חזקה חלון, ולמעלה נביא את דברי הסמ"ע שכתב לבאר כיצד דין זה רלוונטי אף לרא"ש.

**גם הנהיבות בס"ק כב** רמז לדברינו שלפי הגאון, היהודי זכה בחלון הואיל וסמך בהיתר. אך הקשה עליו הערך שי שלפי זה היה צריך לומר שהואיל וסתם בעל החלון את חלונו כבר איבד את זכותו, אפילו אם לא מחל, וודאי שיכול בעל החצר להאפיל עליו.

**ולכאורה זו קושיא אלימתא על דברינו** שהרי הגאון האריך להוכיח שבעל החלון לא מחל על זכותו, ויתכן שבאמת כאן דיבר הגאון בחלון שהחזיק בו היהודי קודם שהיה שם הגוי, וזהו קצת דוחק, או שנצטרך לומר שהגאון סבר שהואיל ובעל החלון פתח את החלון קודם ולא סתמו לגמרי אלא רק מבחוץ, הוא עדין נחשב כסומך בהיתר שאין חבירו יכול להזיקו, ורק כשידוע שיתר על זכותו בחלון, שוב אינו נחשב כסומך בהיתר וצ"ע.

<sup>192</sup> והט"ז כתב על דברי הסמ"ע הנ"ל:

**תמוה מאד, הא מיירי כאן שהחלון נשאר בצד פנים כמו שהוא, וכל זה ראייה שלא סתם לגמרי.**

**וגם הנהיבות (כב) כתב** שתירוצו הסמ"ע הוא דוחק גדול.

<sup>193</sup> כתב בטבעת החושן שמה שכתב הקצות חזקה דהשתא אין כוונתו לחזקה דהשתא כמו באיסורים דהא דעת הקצות בכ"מ דלא אמרינן חזקה דהשתא כלל, אלא כונתו שהיו מוחזק עכשיו ע"י החלון ואם האחר רוצה לסתמו, זה כרוצה להוציא ממון ממנו, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

<sup>194</sup> מדברי הקצות נראה שכל טענתו של בעל החלון היא שהוא החזיק בחלון קודם וכפי שכתב הסמ"ע בס"ק מו שמדובר שלא ידוע מי החזיק קודם, שאם לא כן ודאי שיכול בעל החצר לסתום את חלונו שהרי לא החזיק בזכות זו לעולם, ולקמן נראה שהנהיבות לא הבין כן, וסבר שמדובר במציאות שבעל החלון לא החזיק, והסיבה שיכול למחות היא מפני שסמך בהיתר וכפי שהבאנו לעיל בהערה 191 ועייני שם מה שהקשנו על דברינו.

במצואות כזאת יכול בעל החלון למנוע מבעל החצר מלהאפיל על חלונו, זה מפני שהואיל והוא סמך בהיתר, אין חבירו יכול להאפיל עליו<sup>195</sup>, ויוצא שהוא אינו מוחזק באויר החצר, ולכן לא שייכת כאן חזקת מרא קמא.

**ובזה רצה הנתבות לבאר** כיצד כתב הגאון שיכול בעל החצר לטעון שהגוי החזיק בכך שסתם חלונו, והרי אין חזקה לגולן, וכתב שלפי דבריו מבואר שאין זו חזקה רגילה, שאף כשפתח לא עשה את האויר שלו אלא שקודם שסתם הגוי, יכל היהודי לפתוח את חלונו לחצירו, הואיל והיהודי נהנה והגוי לא חסר, ויגזל הגוי בכח"ג מותר, אך מ"מ אם חזר העכו"ם וסתמו הרי הוא חזר ולקח את שלו<sup>196</sup>, ולכן כשמכר לבעל החצר, מכר גם את האויר כדין.

**עוד כתב הנתבות שיש לומר שכאן מדובר** שיש שופטים בארץ ודינא דמלכותא, ואמרינן דודאי איאושוי מייאש נפשיה<sup>197</sup>. לשון השו"ע:

**ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העובד כוכבים, וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים, לאחר זמן מכר העובד כוכבים חצרו לישראל ואותו ישראל בונה כותל נדמן קרן כותלו לסתום החלון, וטען הישראל: אני מפני העובד כוכבים סתמתיה מפני היזק ראייה ועתה ארצה לפתוח, אינו יכול לחזור ולפתוח, כיון שסתם חוצה לו ושייר הכותל כולו לפנים, גילה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה ועשאה כחלון שאדם עושה בתוך ביתו. ועוד יכול הקונה לומר: אני מצאתי חלון זו סתומה מנין שפתוחה היתה ונסתמה יש לחוש שמא העובד כוכבים סתמה ונעשית חזקה כדאמרן ולסתום לאלתר הוא חזקה:**

## סעיף כא

### המחזיק בחלון אין חבירו רשאי להאפיל על חלונו

**כבר הבאנו** בסעיפים ז ו-ח את מחלוקת הראשונים האם יש חזקה להיזק ראייה, וכתבנו שהרמב"ם והשו"ע וכן הרמ"א הכריעו שיש חזקה להיזק ראייה, ואם החזיק אדם בחלון הפתוח לחצר חבירו שוב אין חבירו יכול לחייבו לסותמו מחמת שמזיקו בהיזק ראייה.

**השו"ע העתיק כאן את לשון הרמב"ם** בפרק ז הלכה א שכתב שיש חזקה להיזק ראייה.

**ושם כתב הרמב"ם** מי שהיתה לו כחלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו וכו', והסמ"ע והט"ז פלפו כאן מה היה קודם שבנה חבירו חצר, האם מדובר שפתח חלונו לחורבה או שהיה שם מקום הפקר, או שבאמת הייתה שם כבר חצר, והבאנו דבריהם בהקדמה לסעיפים יד-טז תחת הכותרת 'מהי דעת הרמב"ם בענין פתח חלון לחורבת חבירו? ושם מקומו.

**לאחר שכתב הרמב"ם** שיש חזקה לחלון, דן בחובה של חבירו להרחיק מהחלון בכדי שלא להאפיל על חלון חבירו, ומקור דבריו במשנה בב"ב כב. וז"ל:

החלונות, בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן - ארבע אמות. וז"ל הגמרא שם כב:

תנן: החלונות, בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן - ארבע אמות, ותני עלה: מלמעלן - כדי שלא יציץ ויראה, מלמטן - שלא יעמוד ויראה, ומכנגדן - שלא יאפיל.

**וכתב הרמב"ם** שכל החיוב להרחיק את הכותל מן החלון מכנגדו, אינו שייך בכותל שנמוך מהחלון ד' אמות, שהרי אינו יכול להציץ ואינו מאפיל על חלונו.

**וכתב המגיד משנה** שאע"פ שאין זה כתוב בפירוש במשנה זה פשוט שהרי אם הוא נמוך הוא אינו מאפיל על החלון.

**והב"י הביא את דברי רבינו ירוחם**<sup>198</sup> שכתב שאם השפיל או הגביה שיעור ד' אמות, אין צריך להרחיק יותר, אפילו אם יכול לראותו.

**וכתב המגיד משנה שיש מי שכתב** שכשאמרו במשנה שצריך להגביה הבנין ארבע אמות ודי בכך דוקא בשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויותר מכאן מעט אבל אם הרחיק ריחוק גדול אם מגביה כותלו ארבע אמות מחלונו של זה כשי"כ שיראה שם להדיא ולפיכך פירש שם תנא דברייתא שצריך להגביה כדי שלא יציץ ויראה.

**והב"י במחודש כג הביא את דברי הרשב"א בת' ח"ג ס' קנו ש'ד' אמות** שאמרו מחלונו של חבירו שיעור מוחלט הוא שכך שיערו חכמים שבכך די לו וכל שהרחיק ד' אף על פי שמאפיל אין צריך להרחיק יותר וכל ששיערו חכמים כך הוא בארבעים סאה הוא טובל בארבעים סאה חסר קורטוב אינו יכול לטבול.  
**השו"ע** כתב כדברי הרשב"א שכיון שהרחיק ד' אמות אין צריך להרחיק אע"פ שמאפיל.

<sup>195</sup> ונראה שהנתבות הבין שכאן מדובר שבעל החלון לא החזיק בחלון קודם שהיה שם הגוי, ושהגאון כאן סבר כי שחולקים שם שהואיל וסמך בהיתר אין חבירו רשאי להאפיל עליו, שאל"כ לא מובן מדוע נצרך לכל הטענה שבעל החלון מחל, והרי בלאו הכי רשאי בעל החצר להאפיל עליו, הואיל והוא לא החזיק בחלון ודוק.

<sup>196</sup> ביאור זה דחוק בלשון הגאון שכתב שמא הגוי סתמה ונעשית חזקה כדאמרן ולסתום לאלתר הוי חזקה. וראיתי שבטבעת החושן הקשה באופן דומה.

<sup>197</sup> נראה לי שכונתו שאף אם הייתה לו חזקת מרא קמא, כבר התיאש ממנה לאחר שהגוי סתם חלונו, או שיתכן שכונתו שאף שזכה באויר מן הגוי לענין שיוכל לפתוח חלונו, מכל מקום לאחר שסתמו התיאש מזכות זו ולפי זה יוצא שללא היאוש לא יכל הגוי לחזור ולקחת את זכותו של היהודי, ונראה לי שהראשון עיקר.

<sup>198</sup> נתיב לא ח"ו קב ע"ג.

**והסמ"ע (נא)** הביא על דברי השו"ע, את דברי המ"מ שכתב שלענין היזק ראייה, אם הרחיק כותלו צריך להרחיק יותר.<sup>199</sup>

**עוד הביא הטור את תשובת הגאון<sup>200</sup> שכתב** שאם אדם האפיל עד עכשיו על פתחו של חבירו, אין זה מקנה לו זכות להאפיל על חלונו של חבירו, שלמה שהחזיק החזיק ולמה שלא החזיק לא החזיק. לשון השו"ע:

**מי שהיתה לו חלון בכותלו, ובא חבירו ועשה חצר בצדו, אינו יכול לומר לבעל החלון זה: סתום חלון זה כדי שלא תביט בי, שהרי החזיק בהיזק זה. אם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסיר היזק ראייתו, צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו; וכיון שהרחיק ארבע אמות, אף על פי שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר. היתה החלון למטה בכותל, כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד' אמות ולהגביה הבנין ד' אמות, כדי שלא יביט בו מהחלון. היתה החלון למעלה בכותל, ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה. אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו, אף ע"פ שלא הרחיק מהכותל כלום, שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראייה. אבל אם נשאר גובה מראש הכותל עד החלון פחות מד' אמות, כופהו למעט הכותל, כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישקיף מהחלון, או יגביה הכותל על החלון ד' אמות ויהיה הכותל רחוק מהחלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה.** יש לציין שכל הדינים הללו שייכים במקום שאין חשש דוושא שעליו נדבר בסעיפים הבאים.

### **הפותח חלונו לרה"ר האם רשאי חבירו להאפיל עליו?**

בסעיף טז הבאנו את דברי הרשב"א שהפותח חלונו לרה"ר, חבירו רשאי להאפיל עליו, ושם הבאנו שכתב הב"י שברמב"ם ורשב"א משמע שלא חילקו בזה, ואף בפותח לרה"ר אין חבירו רשאי להאפיל עליו, עיין בזה בסעיף טז בכותרת 'הפותח חלונו לרשות הרבים האם יכול חבירו להאפיל עליו?' בעמוד 58.

הרמ"א העתיק את דברי הרשב"א בסעיף טז להלכה, וכן חזר על זה פה בסעיף שלנו וז"ל: הגה: וכל זה בבונה נגד חלון שעל גבי חצר, אבל חלון שהולך לרה"ר אין לו חזקה, כמו שנתבאר סעיף י"ו, ולכן יכול לבנות כנגדו אף על פי שמאפיל עליו (תשובת הרשב"א אלף פ"ה, ואלף קל"ה /קל"ב/ וב"י דייק לה מלשון הטור). ועיין לקמן סימן זה סעיף ל"א ול"ב.

### **סעיף כב**

#### **כמה צריך להרחיק את כותלו מחלון חבירו?**

נחזור ללשון המשנה בב"ב כב.

**מתני'. מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו, לא יסמוך לו כותל אחר א"כ הרחיק ממנו ארבע אמות. החלונות, בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן - ארבע אמות.** ובגמרא כב-כב:

**גמ'. וקמא היכי סמיך?**

**אמר רב יהודה, הכי קאמר: הבא לסמוך, לא יסמוך אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות.**

**מתקיף לה רבא: והא מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו קתני!**

**אלא אמר רבא, הכי קתני: מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ארבע אמות ונפל, לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ד' אמות; מ"ט? דדוושא זהכא מעלי להתם...**

**תנו: החלונות, בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן - ארבע אמות, ותני עלה: מלמעלן - כדי שלא יציץ ויראה, מלמטן - שלא יעמוד ויראה, ומכנגדן - שלא יאפיל; טעמא שלא יאפיל, אבל משום דוושא לא!**

**הכא במאי עסקינן - בבא מן הצד. וכמה?**

**אמר רבא חמוה דאשיין בר נדבך משמיה דרב: כמלא רחב חלון. והלא מציץ!**

**א"ר זביד: במדיר את כותלו.**

**במשנה מבואר** שמי שנפל כותלו לא יכול לסמוך כותלו לכותל חבירו בקירוב ד' אמות, והגמ' ניסתה להבין כיצד סמך את כותלו הראשון, ולמסקנא ביאר רבא שמדובר שהכותל הראשון היה ברחוק ד' אמות, והדין שאינו יכול לסמוך את הכותל בקירוב ד' אמות מפני שבעל הכותל הראשון צריך את אותם ד' אמות לצורך ה'דוושא' וביאר רש"י את המושג דוושא - 'מה שדשין ברגל בין שני הכתלים תמיד מועיל לשני הכתלים להקשות קרקעית יסודות הכתלים ולא ימוטו'.<sup>201</sup>

<sup>199</sup> ונראה שלא ראה סתירה בין דברי הרשב"א למ"מ ודוק.

<sup>200</sup> תשובות גאוניס קדמוניס ס' קו

<sup>201</sup> בסימן קנה סעיף יב נביא שהר"י מיגאש והרמב"ם גרסו בגמרא באופן אחר.

**ממשיכה הגמרא ומקשה** שבברייתא נשמע שלא צריך להרחיק את הכותל מחמת הדיושאי שכתוב בברייתא שצריך להרחיק מן החלון למעלה ולמטה בשביל שלא יציץ, וכנגד החלון בכדי שלא יאפיל, אך לא מוזכר שצריך להרחיק את הכותל מכותל חבירו, בשביל להשאיר מקום לדיושאי.

**ותירצה הגמ' שבברייתא מדובר** בכותל הבא מן הצד, **וביאר רש"י** שיאם זה בא ממזרח למערב זה בא מצפון לדרום וראש עוביו כנגד החלון, ובזה אין חשש לדיושאי מפני שהוא לוקח קטע קטן מאוד מכותל חבירו, ובזה אין חשש למיעוט דיושאי.

**ממשיכה הגמ' ושואלת** 'וכמה?' **וביאר רש"י** ששאלת הגמ' מוסבת על דברי הברייתא שכתבה שצריך להרחיק בכדי שלא יאפיל, ולא כתבה כמה צריך להרחיק.

**וענה ייבא חמוה דאשיין בר נדבך משמיה דרב** שצריך להרחיק כמלא רחב חלון בלבד.

**ובגירסת הרי"ף כתוב** 'וכמה? טפח' **וכן פסק הרמב"ם** בפרק ז הלכה ד.

**ושאלה הגמ'** והרי בהרחקה זו הוא עדיין מציץ לתוך חלונו? **וביאר רש"י** שהגמ' מקשה אפילו במציאות בו הגביה את הכותל ד' אמות, עדיין הוא יכול להציץ הואיל והכותל קרוב, שבמקרה שהבאנו הוא לא מרחיקו ד' אמות אלא רוחב חלון בלבד.

**ותירצה הגמ' בשם רב זביד** שמדובר במדיר את כותלו, **וביאר רש"י** שעושה את הכותל בצורת מדרון שלא ניתן לעמוד עליו, ולכן אין חשש שיציץ.

**ולפי רש"י יוצא** שהסומך כותל מן הצד לכותל חבירו, אף אם הגביה את כותלו ד' אמות והרחיק כמלא רוחב הזיז, צריך לעשות את כותלו באופן שלא ניתן לעמוד עליו, או שירחיק ד' אמות.

**אך הרמב"ם כתב בפרק ז הלכה ד כתב** שהבונה כותל מן הצד לחבירו, והרחיק טפח צריך או להגביה ד' אמות או שיכנס את ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. כלומר הוא סובר שאם הוא הגביה ד' אמות, אין חשש שיציץ ויראה אפילו אם לא כנס את ראש הכותל בניגוד לדברי רש"י.

**וכתב המגיד משנה שדברי רש"י תמוהים** שהרי במציאות דווקא ככל שהכותל קרוב יותר וגבוה ד' אמות יש פחות חשש להצצה, מאשר שיהיה רחוק וכתב ש'זה דבר מורגש לחוש' וודאי שדברי הרמב"ם עיקר<sup>202</sup>.

**הדרישה ציון לפירושו של הרא"ש** שהסיבה שיכול להציץ אפילו אם הוא גבוה ד' אמות בבא מן הצד זה מפני שכיוון שהוא בא מהצד הוא יכול לעמוד מרחוק עליו ולהציץ, וממילא סרה קושיית המ"מ.

**הטור כתב כדברי רש"י** שצריך גם להרחיק ד' אמות, וגם לרדד את הכותל

**אך השו"ע פסק את לשון הרמב"ם** שדי באחד משניהם.

**בדרישה כתב** שאף לדעת הרמב"ם לא מועיל שירדד את הכותל, אלא בכותל שבא מן הצד לחלון, שבזה צריך להציץ ולהטות ראשו לכיוון החלון, אבל אם הכותל מקביל לכותל של החלון, אף אם ירדד את הכותל באופן שלא יוכל לעמוד שם, זה לא יועיל, אלא צריך להגביה. **וכ"כ החזו"א ב"ב יד ס"ק ג.**

לשון השו"ע:

**בנה כותל בצד החלון, צריך להרחיק מהחלון טפח, ומגביה הכותל ארבע אמות על החלון, או כונס ראש הכותל, כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה.**

### **האם מרחיקים מן השקיפה או מן החלון, ואם שקיפה יש חזקה?**

**הרמ"א הביא את דברי המרדכי בפרק שני ס' תקכא שכתב בשם מהר"ם ד"פ ס' שכא** שאין מודדים את הטפח מן שקיפת החלון אלא מן החלון עצמו.

**וביאר הסמ"ע (נה)** ששקיפה היא כשמשפע את הכותל שבו החלון בין בפנים בין בחוץ, כדי לראות על ידו ממרחק.

**עוד כתב הרמ"א בשם המרדכי הנ"ל** שיכול אדם לעשות שקיפה בחלונו בכל עת שירצה בין מבפנים בין מבחוץ, ולכן אין לשקיפה חזקה.

לשון הרמ"א:

הגה: ומודדין טפח זו מן החלון עצמו ולא מן השקיפה, וכל מי שיש לו חלון יכול לשקפו אחר כך בין מבחוץ בין מבפנים ואין חבירו יכול לעכב, ולכן השקיפה אין לה חזקה (מרדכי פרק לא יחפור).

### **סעיף כג**

#### **כמה צריך להרחיק הבא לעשות ב' כתלים מב' צדדי חלון חבירו?**

**הבאנו בסעיף הקודם את דברי הגמרא שהקשתה** שמשמע מן הברייתא שלא צריך להרחיק כותל מכותל חבירו משום דיושאי אלא רק משום ההאפלה, בניגוד למה שביארה הגמ' במשנה שצריך להרחיק משום דיושאי.

**ותירצה הגמ'** שמדובר בכותל שבא מן הצד לכותל השני, ובזה הוא אינו תופס מקום, ולא צריך להרחיק משום דיושאי.

**ושאלה הגמ'** כמה צריך להרחיק משום האפלה,

**וענה ייבא חמוה דאשיין בר נדבך משמיה דרב** כמלא רוחב חלון (ובגירסת הרי"ף מבואר שהוא טפח).

**ובהמשך הגמ' הקשתה** שהלא במשנה מבואר שצריך להרחיק ד' אמות.

**[וביאר התוס' 203 הרא"ש 204]** שעל אף שייבא אמר את דבריו על הברייתא, מכל מקום ניתן להקשות מהמשנה, מפני שאף בדברי המשנה אנו מוכרחים להעמיד שמדובר בבא מן הצד, שהרי גם במשנה כתוב

<sup>202</sup> ולכאורה אף דברי הרמב"ם צריכים ביאור, מדוע הניחה הגמ' שמדובר במציאות שלא הגביה ד' אמות? ולפי רש"י מבואר שהגמ' באמת הניחה שהגביה ד' אמות אך אעפ"כ אין זה מועיל, הואיל והכותל סמוך. ועיין בדרישה מה שכתב לבאר בדברי הרמב"ם ועיין חזו"א ב"ב יד ס"ק ג שכתב שאכן לא הייתה לגמרא קושיא, אלא שהקשתה בכדי להגיע לדברי ר' זירא, והדברים עדיין צ"ע.



שצריך להרחיק מן החלונות ד' אמות, משמע שללא החלונות לא היה צריך להרחיק, ומדוע שלא נרחיק משום דוושא, אלא על כרחך שגם המשנה דיברה בכותל שבא מן הצד, שבו אין לחוש לדוושא. וא"כ מוכח במשנה שאף בבא מן הצד צריך להרחיק ד' אמות שלא כדברי רב ייבא<sup>205</sup>.  
**ותירצה הגמ'** כאן ברוח אחת כאן בשתי רוחות.

**וביאר רש"י** שאם בה לבנות ב' כתלים מב' צידי החלון צריך להרחיק ד' אמות מן החלון.  
**והרא"ש והטור כתבו** שצריך להרחיק ד' אמות מלבד רוחב החלון.

**אך הרמב"ם בפ"ז הלכה ה כתב:** 'בנה שני כותלים משני צידי החלון, צריך להיות ביניהן רחב ארבע אמות והחלון באמצע הארבע' כלומר שהחלון הינו כלול בתוך הד' אמות.

**וכתב הרב המגיד** שאף שהחלונות כלולים בתוך הד', יש שכתבו שמכל מקום צריך שהכותל יהיה רחוק מן החלון לפחות טפח, שהרי אפילו כשיש רק כותל אחד צריך להרחיק טפח, וכתב 'וזה פשוט'.

**וכתב הסמ"ע (נז)** שמה שכתב הרמב"ם אמצע הוא בלאו דווקא, ורצונו לומר שהחלון נכלל בתוך הד' אמות.

**והסכים עמו הש"ך (נג) וכתב שכן כתב הריב"ש בס' רכה וכן עיקר.**  
**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם**

**עוד כתב הרמב"ם שם בהלכה ה** שאינו רשאי לסכך מעל אותם כתלים, אלא אם כן ירחיק את הסיכוך ד' אמות מן הכותל בכדי שלא יאפיל עליו.

**וכתב עליו המגיד משנה** שאף שדין זה לא נכתב בגמרא, הוא פשוט, שהרי כבר נתבאר שצריך להרחיק מן החלון ד' אמות בכדי שלא להאפיל.

**עוד הביא הב"י בשם הנימוק**<sup>206</sup> **בשם הרי"ן**<sup>207</sup> שמותר להקיף את החלון בג' כתלים, כל עוד הוא מרחיק ד' אמות.

### איך מודדים ד' אמות?

**וכתב הטור** שכל אמות שתמא שבתלמוד השם ששה טפחים והטפח ד' גודלים.  
**והביא הד"מ (כג) בשם הת' מימוני קניין סוף סימן יד** שמודדין ברוחב הגודל בפרק ראשון שבאגודל.  
**וכתב הסמ"ע (נד)** "ולא ידעתי למה השמיט זה המחבר".  
לשון השו"ע:

**בנה כתלים משני צידי החלון, צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות, והחלון באמצע הארבע, ולא יסכך על גביהם אלא אם כן הרחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו:**

### רוצה לבנות כותל שיחסום את האורה של בית חבירו.

**הביא הב"י את ת' הריב"ש בסימן רכ"ה** שנשאל על ראובן ושמעון שהם שכנים וכותל משותף מפסיק בין חצר שלפני ביתו של ראובן לחצרו של שמעון, ורוצה ראובן להגביה הכותל ההוא כדי לבנות ולעשות בית מקצת החצר שלפני ביתו ושמעון מעכב עליו באשר פתח של שמעון הוא כנגד הכותל ההוא בקרוב פחות מארבע אמות ואם יגביה ראובן הכותל ההוא יאפיל ביתו של שמעון לפי שאין אורה נכנסת לביתו של שמעון מצד אחר כי אם מן הפתח שכנגד הכותל ההוא. והשיב ש ראובן צריך להרחיק מכנגד פתח ביתו של שמעון, ארבע אמות, כדי שלא יאפיל עליו... כיון שהוא עשוי גם לאורה, שאין לו אורה לביתו מצד אחר.

### סעיף כז

### האם שייך היזק ראייה בדבר שאין תשמישו תדיר?

לשון השו"ע:

**עשה גג משופע אצל חלון חבירו, אף על פי שאין עליו תשמיש קבוע, צריך להשפיל ממנו ד' אמות:**

**מקור דין זה בטור בשם אביו בת' כלל ק ס'** ו שם כתב שאדרבה יותר גרוע מקום שאין לו תשמיש קבוע, כי במקום שעולים בו תמיד נזהרים שלא לעשות תשמיש צנוע, אבל בעליית עראי לא נזהרים, ולכן יש בזה יותר היזק.

<sup>203</sup> ד"ה והא.

<sup>204</sup> ס' יד

<sup>205</sup> ועיין בתוס' ד"ה וכמה שהקשו כיצד הגמ' בתחילה שואלת 'וכמה' וכשעונה רב ייבא כמלא רוחב החלון, מקשה הגמרא והרי כבר מבואר במשנה שזהו ד' אמות, והרי אם הגמרא ידעה כמה, אז מדוע שאלה בתחילה, ותירצו שרב ייבא הוא זה ששאל וכמה, ולא הגמ' עצמה, ואח"כ הקשתה הגמ' על דבריו שהרי כבר במשנה מבואר כמה.

<sup>206</sup> ב"ב יא: בדפי הרי"ף

<sup>207</sup> ד"ה הב"ע.

## סעיף כה

### האפלה במקום ארובה וזכות באויר הנכנס לאוצר של יין

#### האפלה במקום ארובה

**הביא הבי"י (מחודש א) תשובת רשב"א ח"ב ס' קעו** שם דן הרשב"א במי שבנה גג עם שלושה כתלים, והשאיר את הרוח הרביעי פתוח חוץ משלושה עמודים שעליהם סמך את תקרת הגג ויש בתקרת העליה כעין ארובה. ונשאל שם האם השכן יכול לבנות כנגד העמודים.  
**והשיב הרשב"א** שיכול להאפיל, מפני שאין חזקה אלא לחלון הפתוח לרשות חבירו ולא לחלון הפתוח לרשות של בעל החלון עצמו, שבזה לא שייך לומר שיש ראייה ממה שלא מחה שהקנה לו את האויר.  
**ועוד**, שאפילו בפתח לרשות חבירו אין חזקה אלא ע"י טענה.  
השו"ע פסק את דברי הרשב"א בזה הלשון:

**אם פתח בתקרה עלייתו כעין ארובה, ומשם נכנס אור לביתו, אם בא שכנו לבנות א"צ להרחיק כלל:**

[לא ברור בדברי הרשב"א האם הכוונה שיכול לסתום את הקיר שכנגד, מפני שיש לבעל העליה אור מהארובה, או שיכול לסתום את הארובה כוון שהיא אינה פתוחה לחצר חבירו אלא לאויר למעלה, ולכן לא החזיק באויר זה.]

**ומדברי השו"ע (וכן בב"י)** שלא הביא כלל את הציור שהבית היה פתוח מצד אחד, משמע שכונתו שהואיל והארובה פתוחה לאויר למעלה, אין לה חזקה ויכול לסותמה, אף אם אין פתח אחר.  
**אך הגר"א (קא) הבין** שהכוונה שיכול לסתום את הקיר הפתוח הואיל ויש לו אוויר מן הארובה, וכל עוד יש לו אויר ממקום אחר יכול לסתמו כפי שנביא לקמן בסעיף כו בשם הריב"ש. אך לא משמע כן בשו"ע.  
**ועיין במשכן שלום מילואים פרק ד אות ו** שהאריך בדברי הרשב"א הנ"ל ועדיין אין הדברים ברורים לי [דיו].

#### זכות באויר הנכנס לאוצר של יין

**הבי"י הביא תשובת הרשב"א בח"ג ס' קנו כתב** שבאוצר שהיה מיועד ליין ושמן, ואותו אוצר זקוק לאויר וכך היה נהוג שם, אין יכול חבירו לבנות כותל ובוה לחסום אוירו אף שכעת אין באוצר יין ושמן.  
**והרמ"א כתב את הדין זה בזה הלשון:**

הגה: ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן וצריך אויר לקרר היין, ובא חבירו לבנות כותל כנגדו, יכול ראובן למחות בו אף על פי שהרחיק ד' אמות, דמאחר שהחדר מוכן לאוצר ועשאו בביתו ברשות, אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבניינו (ב"י בשם הרשב"א).

**כתב הקצות (ט)** שמלשון הרשב"א משמע שמדובר באוצר שכבר היה בו יין ושמן, אלא שכעת אין בו, אבל מלשון הרמ"א משמע שמדובר באוצר שמעולם לא היה בו יין ושמן אלא שהוא מוכן לכך.

**ותמה הקצות** שהרי בדבר שעוד לא נעשה אוצר ורק הוכן לכך הסתפקה בזה הגמ' בדף כ: שם כתבה המשנה שאסור לסמוך רפת בקר לאוצר, והגמ' הביאה ברייתא שאם הרפת קדמה לאוצר מותר, ושם הסתפקה הגמ' מה הדין במקרה שכיבד וריבץ לאוצר או שריבה בחלונות וכדו' והגמ' נשארה בתיקו, ובסימן קנה סעיף ג פסקנו שבכל זה אין לסמוך לכתחילה, אבל אם סמך את ההיזק אין חבירו יכול לעכב בעדו?<sup>208</sup>

**וכתב הקצות** שהיה אפשר לבאר את דברי הרמ"א ע"פ הגמ' בדף יח. שם נחלקו אב"י ורבא האם מותר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ואנו פסקנו כרבא שאסור לסמוך אף לפני שהיה שם הדבר הניזוק, והגמ' שם הקשתה על רבא מן הדין של אוצר ורפת שמבואר שמותר לסמוך את הרפת קודם שהיה שם אוצר, ותירצה הגמ' ששם זה שונה הואיל ודירה שאני וביאר שם רש"י שאין לנו לאסור דירתו קודם שהיה שם הדבר הניזוק, א"כ לפי הבנה זו יוצא שדווקא ברפת שייכת התלבטות זו, אבל בשאר הזקים כגון כותל, צריך להסיר אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**אך כתב הקצות שבאמת אין זה נכון** שהרי מבואר בתוס' בדף כב ד"ה וקמא שבדבר שאינו מזיקו בעצם הדבר אלא רק מונע מציאות, אינו צריך להרחיק גם לרבא, שם דנה הגמ' בדבר האיסור לסמוך כותל צמוד לכותל חבירו הואיל ומונע ממנו 'דוושא' כלומר שאנשים לא יוכלו לעבור שם ולחזק את הכותל, ושאלו תוסי' וכיצד בעל הכותל הראשון סמך את כותלו בצמוד לגבול חבירו, והרי אם חבירו יסמוך כותל לגבול, הוא ימנע ממנו את הדוושא ולפי רבא אסור לסמוך היזק אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ותירצו תוס', שבדוושא אף רבא מודה שמותר לסמוך קודם, הואיל והוא לא סומך דבר שמגופו מגיע היזק, אלא שמונע מחבירו שלא יהיה לו דוושא.

**והסיק הקצות** שגם במקרה שלנו הבונה מתוך שלו אינו מזיקו, אלא שמונע ממנו שיבא אליו האויר, ולכן פשוט שהוא רשאי לסמוך קודם שהיה שם הדבר הניזוק אפילו לדעת רבא.

**וכתב הקצות שגם דינו של הרשב"א עצמו אינו ברור** מדוע שיוכל לעכב מחבירו שלא ימנע ממנו אוויר, והרי אף לענין דוושא נתקשו האחרונים מניין זכותו לחייב את חבירו לתת לו שטח שאנשים ילכו בו. ופסק הרמ"א בסימן קנה סעיף יד, שזה דווקא כשפתח לתוך הפקר, או כשהמלך הקנה לו זכות זו, ובהגהות מימוניות מבואר שזה דווקא כשהחזיק בזכות זו, וא"כ מדוע במקרה שלנו יוכל לדרוש זאת?

<sup>208</sup> והביא בטבעת החושן בשם האבני חושן שכתב: "ולא אדע מה קשיא לי דהא רק יכול למחות אמר וכן הוא שם גם גם כן דיכול למחות ורק בעבר ועשה מה שעשה עשה, וכן כאן איירי לכתחילה קודם שעבר ועשה".

**וכתב הקצות** שיתכן שהרשב"א סובר כדעת הרמב"ן ותוסי' שיש לו זכות בדוושא אפילו אם לא החזיק או זכה מן ההפקר ומן המלך וכתב הקצות שבסימן קנה ס"ק ח יבאר את דעתם.  
**עוד כתב הקצות שיותר נראה** שמדובר במקום שנהגו להניח אויר לאוצר וכלשון הרשב"א שם, ובאמת כאשר המנהג איננו כך, לא ניתן לדרוש זאת, וכשם שפסק הרמ"א בסימן קנה סעיף יד שדין 'דוושא' נוהג רק במקום שהמלך מקנה זכות זו או שזכה מן הפקר, הוא הדין כאן, שאינו מחוייב לתת אויר לחבירו בשביל אוצר. וסיים: 'וזה ברור'.  
**ואף הנהיבות (כג) הסיק** שדין זה של הרשב"א שייך רק במקום שזכה באויר זה מן ההפקר, קודם שהיה המקום שייך לחבירו.

## סעיף כו

### אם רשאי להאפיל על חצר חבירו ע"י בנית כותל גבוה

לשון השו"ע:

**אחד מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם (על) הוצאתו יותר על ד' אמות, אף על פי שהוא מאפיל החצר אין חבירו יכול לעכב עליו:**

**מקור תשובה זו בת' הריב"ש ס' רפט, והובאה בב"י מחדש כב ושם כתב** שלא אמרו להרחיק בכדי שלא יאפיל, אלא בחלונות שהאורה הנכנסת לבית, נכנסת כנגדן, אבל בחצר שאורה נכנסת מלמעלה, אינו צריך להרחיק, אע"פ שבכל חצר יש אורה יותר כשהכותל המפסיק הוא נמוך.  
**וציין הסמ"ע (סא)** שהטור בסימן קנו סעיף ט כתב שיכול אדם לעכב מחבירו מלהגביה את כותל השותפים [וכך כתב השו"ע סם בסתם, אך הביא שיש חולקים], ולכאורה זה סותר לדין שהביא השו"ע פה.  
**וכתב הסמ"ע** שכאן מדובר שרוצה לבנות רק בחצי של הצד שלו שבזה כתב הרמ"א בסימן קנו שאינו יכול למחות בעדו, ובאמת על החצי השני יכול השותף לעכב עליו בטענה שהוא משתמש שם.  
**אך הגר"א (קג) כתב** שדין זה באמת סותר לדעת הרא"ש והטור בסימן קנו, ודין זה הוא לדיעה שסוברת שרשאי אדם להגביה את הכותל, וכתב שכן מדוייק מדברי המשנה הראשונה בב"ב שכתב שאין השותפים יכולים לחייב אחד את השני, להגביה מעל ד' אמות, ומשמע אבל לבנות משל עצמו מותר.

## סעיף כז

### האחין שחלקו זה לקח טרקלין וזה חצר, מה דין החלונות?

לשון הגמ' בב"ב ז.

הנהו בי תרי אחי דפלגי בהדי הדדי, חד מטייה אספלידא וחד מטייה תרביצא, אזל ההוא דמטייה תרביצא וקא בני אשיתא אפומא דאספלידא. א"ל: קא מאפלת עלי, א"ל: בדידי קא בנינא.

**אמר רב חמא:** בדין קאמר ליה.

**א"ל רבינא לרב אשי,** מאי שנא מהא דתניא: שני אחין שחלקו, אחד מהן נטל שדה כרם ואחד מהן נטל שדה לבן - יש לו לבעל הכרם ד' אמות בשדה לבן, שעל מנת כן חלקו?  
**א"ל:** התם דעלו להדדי.

אבל הכא מאי? דלא עלו להדדי, וכי בשופטני עסקינו, דהאי שקיל אספלידא והאי שקיל תרביצא ולא עלו להדדי?

**א"ל:** נהי דעלו להדדי דמי ליבני כשורי והודרי, דמי אוירא לא עלו להדדי.

ולימא ליה: מעיקרא אספלידא פלגת לי, השתא משוית לי אידרונא!

**אמר רב שימי בר אשי:** שמא בעלמא פלג ליה, מי לא תניא: האומר בית כור עפר אני מוכר לך, אף על פי שאינו אלא לתך - הגיעו, שלא מכר לו אלא שמא, והוא דמיתקרי בית כור; פרדס אני מוכר לך, אף על פי שאין בו רמונים - הגיעו, שלא מכר לו אלא שמא, והוא דמיתקרי פרדס; כרם אני מוכר לך, אף על פי שאין בו גפנים - הגיעו, שלא מכר לו אלא שמא, והוא דמיתקרי כרמא!

מי דמי? התם מצי אמר ליה מוכר ללוקח: שמא זביני לך, הכא מצי א"ל: אדעתא דהכי פלגי, דדאינא ביה כי היכי דדרו אבהתן.

**אמרו ליה מר ינוקא ומר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי:** נהרדעי לטעמייהו:

**דאמר ר"נ אמר שמואל:** האחין שחלקו - אין להן לא דרך זה על זה, ולא חלונות זה על זה, ולא סולמות זה על זה, ולא אמת המים זה על זה, והזהרו בהן שהלכות קבועות הן; ורבא אמר: יש להן.

בגמרא מסופר על שני אחים שחלקו בנכסי אביהם, אחד לקח אספלידא, וביאר רש"י שהוא טרקלין יפה והשני לקח את התרביצה וביאר רש"י שזו גינה שהייתה נמצאת בצד הטרקלין, ומגיע ממנה אור לטרקלין. ובעל הגינה בנה חומה כנגד חלונות הטרקלין, ואחיו טען כנגדו שהוא מונע ממנו את החלון.  
**וסבר רב חמא** שהדין עם בעל הגינה וזכותו לבנות בשלו ולהאפיל על חלונו.

**והקשה רבינא** במה זה שונה מהמבואר בברייתא שאחין שחלקו בשדה ובכרם יש לבעל הכרם ד' אמות בתוך השדה לעבודת הכרם, וא"כ מדוע שפה לא יקבל בעל הטרקלין ד' אמות לאויר?  
**וענה לו רב אשי** ששם מדובר שבעל הכרם העלה לבעל השדה דמים על כך שהוא קיבל את הכרם שהוא משובח יותר, ולכן בזה ודאי שזכה אף בד' אמות לעבודת הכרם.  
**ושאלה הגמ'** שלכאורה פשוט שאף כאן בעל הטרקלין העלה דמים לבעל הגינה, שהרי איננו עוסקים בשוטים, שיוותרו מרצונם על גינה במקום טרקלין.

**וענתה הגמ'** שאמנם האח העלה דמים תמורת הטרקלין, אך לא תמורת האויר.  
**ושאלה הגמ'** שעדיין יכול בעל הטרקלין לומר ששילם דמים בעבור טרקלין וכעת קיבל אידורנא שהוא חדר אפל?

**וענתה הגמ'** שמ"מ עדיין יש לטרקלין זה שם טרקלין.  
**עוד מבואר בגמ'** שדין זה של רב חמא שיכול להאפיל הוא דווקא לפי שמואל שסובר שאיננו אומרים שהאחין חלקו על דעת שישאר כמו שהיה בזמן אביהם, ולכן אין לאחים לא חלונות זה על זה ולא סולמות וכד',

**אך רב**<sup>209</sup> **חולק** וסובר שיש להם כל מה שהיה בזמן אביהם.  
**וכתב הב"י** שהלכה כשמואל הואיל וק"י"ל כשמואל בדיני כמבואר בבכורות מט:..  
**הבאנו לעיל שרש"י פירש** ש'אספלידא' הוא טרקלין יפה, **והתוספות (ד"ה אספלידא) הביאו** שהערוך פירש שהוא מערה ע"פ התרגום לתהלים נג.  
**עוד הביאו התוס' שהר"י דחה** את פירוש הערוך וכתב שהוא לא מתיישב בכל הסוגיא.  
**ור"י פירש** שאספלידא הינה אכסדרה שיש בה אורה גדולה, שפרוצה מרוח אחד. והוכיחו התוס' כפירוש הזה ממנחות לג:..  
**גם הרמב"ם בפרק ז הלכה י כתב** שהוא אכסדרא.

### **האם בעל הגינה יכול לסתום ממש את אוירו של בעל הטרקלין?**

**התוס' בד"ה א"ל הביאו** שמדברי רש"י בד"ה ב'דנפשא' משמע שיכול בעל הגינה לסתום את אוירו של בעל הטרקלין.

**וכתוב תוס'** שהוא תמוה שיוכל להאפיל עליו שלא יהיה אורה כלל.  
**ועוד תמהו** שכיצד יתכן לומר שאדם לא העלה דמים בעבור אור ביתו, והרי בית ללא אורה אינו שוה כלום?  
**ולכן כתב ר"ת** שהכותל שהוא בונה אינו סותם את אורו, אלא מונע ממנו מלראות לשדותיו, ומה שאמרה הגמ' שע"י זה הוא עושה את ביתו אידורנא, הכוונה שאינו יכול לראות למרחוק, ולא שמחשיך את ביתו.  
**והקשה עליו ר"י** שא"כ לא מובן מה הקשתה הגמרא משדה וכרם שיש לו ד' אמות, והרי שם זהו צורך בסיסי לעבודת הכרם, ואינו דומה לחלון הצופה לשדותיו.

**לכן כתב ר"י** שבאמת מדובר שמאפיל עליו את האור, אך לא לגמרי, אלא שהאכסדרא<sup>210</sup> אינה מוארת כפי שראויה אכסדרה להיות, וביחס לאכסדרא היא נקראת אידורנא.

**וכתב הרא"ש** שגם לפי ר"י יוצא שאם אין לו אורה מצד אחר, ודאי שיש לו זכות בחלון.  
**וכ"כ הנימוק"י בב"ב ד: בשם הרמב"ן (ד"ה וכן).** **וכן פסק הרמ"א להלכה.**  
**וכתב הש"ך (כז)** שדווקא במקום שהעלה האח דמים, אין חבירו יכול לסתום לו את אוירו ולא כמשמעות הב"ח (מ). **והפרישה כתב כדעת הש"ך, וכן העתיק הנתיבות בחידושי (סו).**  
**אך החזו"א בב"ב ס' יב ס"ק יג הסכים עם הב"ח** שאף כשלא העלה דמים, אינו רשאי לחסום אוירו לגמרי.

### **חילוק בין אומר אטול אספלידא ואתה תרביצא, לאומר אטול תרביצא ואתה איספלידא.**

**עוד כתב הנימוק"י בב"ב ד: בשם הר"ן בחידושי לב"מ קד.** שהגמרא כאן לא דיברה אלא במקרה שבעל התרביצא הציע שיחלקו אך ואמר אני אטול תרביצא ואתה איספלידא אבל אם בעל האספלידא הציע ואמר אטול אספלידא ואתה תרביצא, ודאי שכוננתו אף לחלון, ובעל הגינה אינו רשאי להאפיל עליו.  
והב"י והד"מ הביאו את דברי הנמוק"י הללו.

והש"ך (כח) העיר שזה דווקא לשיטת הר"ן בסוגיא שם בב"מ קד. אבל לשיטת התוס' והרא"ש שם אין הדין כן.

### **מה הדין כשבעל הטרקלין העלה דמים לבעל הגינה בסתם, האם יש לו זכות בחלון?**

ראינו שהגמרא לעיל אמרה שהואיל והעלה דמי טרקלין, ולא דמי אויר אין לו זכות בחלון.  
**והביא הטור את דברי רבינו יונה**<sup>211</sup> **שכתב** שכל זה דווקא אם העלו את הדמים ופירשו שעלוי הדמים הוא על הבניה של האיספלידא, אבל אם העלו דמים בסתם ולא פירשו אנו מניחים שבתשלום זה כוון גם שישאיר לו ד' אמות לאויר שלא יאפיל עליו. ומציאות זו דומה לאחים שחלקו זה שדה וזה כרם.  
**וכתב הטור שהרא"ש חולק וסובר** שאם חלקו בסתם אין לו סכות באויר.

**וכתבו הב"ח והב"י** שהטור הוציא את זה ממה שפי' הרא"ש את דברי הגמרא ולא עלו באוירא ש'העלוי והשומא שעשו ביניהם זה בשביל הבנין ולא בשביל האויר, משמע שכך אנו מפרשים את דבריהם, אף אם חלקו בסתם

<sup>209</sup> בגמרא שלפנינו מופיע רבא, אך כבר הב"ח והרש"ש שינו לרב וכן מופיע בגירסת הר"י וכן היה לפני הב"י.

<sup>210</sup> לשיטתו שאיספלידא הינה אכסדרא.

<sup>211</sup> ז. סוף ד"ה ולענין.

**כתב הרמב"ם:** "שני אחין שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה ולא השגחו על שומת האויר"

**וכתב המגיד משנה** שיתכן שדברי הרמב"ם מכוונים לשיטת רבינו, שדווקא כשפירשו שהשומא היא על העצים והאבנים, אז אין לו זכות החלון, אבל בסתמא יש לו זכות בחלון. והש"ך (כז) הבין שאכן הרמב"ם סובר כרבינו יונה.

### האם האחים שחלקו יכולים להכריח לסתום חלונות זה לזה?

הבאנו שלהלכה אנו פוסקים כשמואל שהאחים שחלקו אין חלונות זה לזה. וביאר רש"י שאין להם חלונות לעניין זה לא יכולים לערער על סתימת החלון. וביאר הרמב"ן שמכל מקום אין האחין יכולים לחייב אחד את השני לסתום את החלון שלא חלקו על מנת לסלק כלום, רק שרשאים לבנות כנגד ולהאפיל על החלון. והביא המגיד משנה<sup>212</sup> שכן כתב הרשב"א<sup>213</sup> והרא"ש הביא שכן סבר הראב"ד והשיג על דבריו וכתב שהיות ואין לו חזקה, ודאי שיכול למחות שלא יזיק אותו בראיה, ועוד שיש לחוש שלאחר ג' שנים יחזיק בחלון זה<sup>214</sup> וכתב הרא"ש שכן כתב הרמב"ם. ודברי הרמב"ם צריכים ביאור וזה לשונו בפרק ב הלכה יב:

האחין שחלקו הרי הן כלקוחות זה מזה, ואין להם דרך זה על זה, ולא סולמות זה על זה, ולא חלונות זה על זה, ולא אמת המים זה על זה שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהן זכות בחלק חבירו, לפיכך יש לומר לאחין כשהיתה השדה כולה לאחד היה מעביר בה אמת המים הזאת ממקום למקום אבל עתה שנעשית זה חלקי יש לי להסיר אמת המים מעלי, וכן סותם החלון המשקיף על חלקו ובונה בצד הסולם אף על פי שהוא מבטל תשמישו...

מלשון הרמב"ם שכתב 'וסותם החלון' משמע שיכול לכופו לסתום חלונו, וכן כתב בב"י בדעת הרמב"ם. אך בכסף משנה ובבדק הבית כתב שנראה שהרמב"ם סובר שאינו יכול לכופו לסתום, ומה שכתב וסותם הכוונה ע"י שיאפיל יסתום חלונו, כשם שכתב לעניין סולם, שיכול לבנות בצד הסולם ולא כתב שיכול לסלק את הסולם, וכתב שכן מוכח מדברי הרמב"ם בפרק ז' הלכה י, שם כתב הרמב"ם: שני אחין שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה ולא השגחו על שומת האויר, והגיע לאחד מהן בחלקו תרבוץ החצר ולשני האכסדרה אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה בפני האכסדרה ואף על פי שמאפיל עליו שהרי לא שמו האויר. משמע שרשאי להאפיל, אבל אינו רשאי לסתום.

אך הריב"ש בס' תקיז כתב<sup>215</sup> לבאר בדברי הרמב"ם שהוא מחלק בין חלונות לשאר הדברים, שבאמת לעניין שאר הדברים כגון אמת המים וסולם וכדו' סובר הרמב"ם שאינו יכול לחייב את חבירו לסלקם, אבל רשאי לבנות באופן שימנע תשמישם, אבל בחלון באמת יכול לחייבו לסתמו כפי שמבואר בלשון הרמב"ם בפ"ב הלכה יב, וכתב שהסיבה היא שחלון הינו נזק בגיריה ויש בו קצת איסור מה שאין כן בשאר איסורים. וכתב בבדק הבית שיתכן שלפני הריב"ש הייתה הגירסא ברמב"ם: "יכול לכפותו", ולכן הוצרך לביאור זה, אך הסיק שהאמת הוא כפי שכתב, שגם בחלון אינו יכול לכפותו לסותמו. ובדרישה צידד בפירושו של הריב"ש בדעת הרמב"ם.

השו"ע הכריע בדעת הרמב"ן שאינו יכול לכופו לסתום חלונו. והרמ"א הביא בלשון י"א שיכול לומר לבעל החלון לסתום חלונותיו כדעת הרא"ש. והש"ך (כו) הביא שכדברי הרמ"א פסק הב"ח. אך כתב הב"ח שדווקא כשיש היזק קבוע של ראייה רשאי לעכב, אבל אם ההיזק אינו קבוע אינו יכול לחייבו לסתום הואיל ולא פשע בפתיחתו, עיי"ש בדבריו. לשון השו"ע:

שני אחים שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים זה כנגד זה ולא השגחו על שומת האויר, והגיע לא' מהם בחלקו תרבוץ החצר ולשני האכסדרה, אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו, בונה בפני האכסדרה, ואף על פי שמאפיל עליו, שהרי לא שמו האויר. והוא הדין אם היו חלונות פתוחות מחצר של זה ללש זה, יכול לבנות בפניהם. מיהו כל שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו: סתום חלונותיך, אף על פי שיש היזק ראייה. הגה: וי"א דיכול לומר לו: סתום חלונותיך (טור בשם הרא"ש ונראה מהרמב"ם פ"ז דשכנים). ודוקא באכסדרה שיש לו אור יותר מדאי, אבל החלונות הצריכים לבית אינו יכול לבנות כנגדן, וכל שכן שלא לסתמו, דבית בלא אור אינו שוה כלום (טור וכ"כ הרא"ש).

### תשובת גאון שלא הובאה בשו"ע-אח שהחזיק באמת המים ג' שנים

הביא הטור תשובה לגאון שכתב בדבר ב' אחין שירשו קרקע ולאחד נפל חצר החיצון ובו אמת המים שממנו משקה אביהם כל הגן והעביר הפנימי על החיצון אמת המים כדרך שהיו עוברים בחיי אביהם ולאחר זמן סתם האח השני את אמת המים לראשון, והאח הראשון טוען שכבר החזיק באמת המים.

<sup>212</sup> שכנים ב, יב.

<sup>213</sup> ד"ה ולא.

<sup>214</sup> ועיין בפילפולא חריפתא שהקשה שהרי לדעת הרא"ש אם לא יוכל למחות ממילא לא יחזיק, וכפי שהבאנו בסעיף טז, ובמשך שלום סימן ח אות קלא כתב ליישב ע"ם דברי הקצות בקנד ד"ק ה שהבאנו לעיל בהקדמה לסעיפים יד טז שכתב שיש לחלק בין האחין שחלקו לפותח על חורבת חבירו, שבפותח על חורבת חבירו, כ"ע יודעים שאינו יכול למחות ולכן אין לו חזקה משא"כ באחין שחלקו, שיתכן שאכן חלקו על דעת שיהיה לו חלונות, עיי"ש.

<sup>215</sup> הובאו דבריו בב"י מחודש כה.



**והשיב הגאון** שכיון ששתק ולא מיחה טענתו טענה שכיון שמחל החזיק מיד, ומה שטוען שלא הניחו לעבור אלא דרך שאלה אינו טענה אלא סתמא כיון ששתק מחל, ומה שטוען שלא ידע שהיה לו למחות לא מהימנין ליה ועוד אפי' לא ידע מחילה בטעות כי האי דלא מוכח מילתא דבטעות הוא הוי מחילה. **ובבדק הבית כתב** שיש לו גמגומי דברים בתשובה זו:

- א. מדוע איננו מאמינים לו שלא ידע שיכול למחול, וכי כולם יודעים את כל הדינים בזה?!
  - ב. מדוע מחילה זו אינה מחילה, והרי מוכח שמחילה זו בטעות הייתה כיוון שהוא דין זר.
- אך הב"ח כתב להצדיק את דברי הגאון ועל הטענה הראשונה השיב** שכל דין שהוא תלמוד ערוך ואין בו מחלוקת ומעשים שבכל יום שהאחין חולקין ואין להם זה על זה אמת המים, אינו נאמן לומר שלא ידע. **ועל הטענה השנייה כתב** להוכיח מב"ב מא שלא נאמן לומר שמחל בטעות אלא במיגו עיי"ש בדבריו. **ולכן הסיק הב"ח** שדין זה נכון להלכה, וכתב על הב"י 'ושארי לי מריה דדחה דברי הגאון בלא ראייה'.

### **המוכר בית לראובן ואת עלייתו ללוי, ויורדים מים מגגו של לוי דרך גגו של ראובן**

**הביא הב"י במחודש כה את תשובת הריב"ש בסימן תקיז** בדבר אדם שקנה קצת בתים מיעקב, ואח"כ מכר יעקב את עליותיו ללוי, וכעת טוען ראובן שלא נח לו שמימי של לוי יורדים דרך גגו. **והסיק הריב"ש** שהדין עם ראובן, מבי סיבות:

- א. שכל המוכר בעין יפה מוכר, ומסתמא מכר לו באופן שלא יטפו מים דרך גגו.
  - ב. שהרי זה כשני אחים שחלקו, שאין להם אמת המים זה על זה.
- ומכל מקום כתב הריב"ש** שאין ראובן רשאי לחייב את לוי לסלק את זרימת המים, כשם שבאחים שחלקו הסכימו כל המפרשים שאינו יכול לכופו לסתום (כדעת הרמב"ן) אלא שיכול לעשות איזה בנין בשלו, באופן שהמים לא יטפו דרך גגו.

## **סעיף כח**

### **מה דין החלונות במוכר בית לאחד וחצר לאחר, או שהשאיר אחד מהם לעצמו?**

#### **מה דין החלונות במוכר בית לאחד וחצר לאחר?**

**כתב הרמב"ם בפרק ב הלכה יב:** " והוא הדין בשנים שקנו שדה מאחד וחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו, ומפסיק אמת המים מחלקו וסותם החלונות". **וכתב המגיד משנה** שזה פשוט, והביא שכ"כ הר"י מיגש.

**ובב"י (כג) הביא שרבינו ירוחם כתב** <sup>216</sup> שיש מהגדולים שסברו שבשני לקוחות אין הדין כן. <sup>217</sup> **והטור והשו"ע סתמו כדעת הרמב"ם** שאף בלקוחות אין להם שום דבר זה על זה. **אלא שהטור כתב** לשיטתו שיכול האחד לכופו את חבירו לסתום כדעת הרא"ש שהבאנו בסעיף כז בעניין האחין שחלקו.

**ואילו השו"ע כתב** שרשאי לבנות לפניהם, ומשמע שמכל מקום אינו רשאי לסתום כפי שפסק בסעיף כז. **הסמ"ע (סה) כתב** שבכוונה דקדק השו"ע וכתב 'ראובן שמכר ונתן כאחד הבית לשמעון והחצר ללוי' שאם מכר לאחד קודם השני, אנו נכנס למחלוקת שנביא לקמן מה הדין במוכר את הבית והשאיר את החצר לעצמו או שמכר את החצר והשאיר את הבית לעצמו. [כן מדוקדק בב"י]. לשון השו"ע:

**ראובן שנתן או מכר כאחד הבית לשמעון והחצר ללוי, והיו חלונות פתוחים מהבית לחצר, אם רצה אותו שזכה בחצר לבנות בפניהם (הרשות בידו).**

#### **מה דין החלונות כשמכר את החצר והשאיר את הבית לעצמו?**

**כתב הטור בשם הר"י ברצלוני** שנחלקו הפוסקים בדבר אדם שמכר את החצר שלו ושייר את הבית לעצמו, אם הקונה יכול להאפיל על הבית פני המוכר בעין יפה מוכר ומסתמא מכר לו באופן שיכול לעשות בחצר כל חפציו ואף להאפיל, או שאף באופן הזה צריך להרחיק. <sup>218</sup>

**והטור הכריע** שרשאי הקונה להאפיל הואיל והמוכר בעין יפה מוכר, וכ"כ **כתב המגיד משנה בשם הרשב"א** <sup>219</sup> וכן הביא הב"י (כג) **בשם רבינו ירוחם** <sup>220</sup>

**השו"ע סתם כדעת הטור וכתב** שרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות, אך המשיך וכתב אלא אם כן הרחיק ד' אמות, והרמ"א תיקן את דברי השו"ע והוסיף לפני המילים הללו: 'ויש אומרים דאינו יכול לבנות) אלא אם כן הרחיק וכו'. כלומר שהביא בלשון י"א גם את דעת החולקים וסוברים שאינו רשאי להאפיל.

<sup>216</sup> נתיב לא ח"ו קא:

<sup>217</sup> ושם כתב רבינו ירוחם שהסיבה שיש לחייב את המזיק להרחיק, זה מפני שבגירי דיליה יש להרחיק את הזיקו אפילו אם סמך בהיתר קודם שהיה שם הדבר הניזוק, וכתבנו בעניין זה בהקדמה לסעיפים יד-טז ובע"ה עוד נאריך במחלוקת הזו בסימן קנה.

<sup>218</sup> הרמב"ן הסתפק בזה במלחמות בדף ט: לגבי משרה וירק, עיין קצות קנה, יג שמשווה בין המקרים ועיין חזו"א ב"ב י ס"ק טו ד"ה והרמב"ן.

<sup>219</sup> ב"ב ז: ד"ה ולא.

<sup>220</sup> נתיב לא ח"ו קא: ושם נימק שצריך להרחיק משום שהוא מזיקו בגירי דיליה וכפי שהבאנו בהערה 217.

ובמהדורת פרידמען הביאו שבערך לחם הגיה בדברי השו"ע אע"פ שלא הרחיק, כלומר שהביא רק את דעת הטור בלבד. לשון השו"ע:

וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו, דרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות, וי"א דאין יכול לבנות), אלא אם כן הרחיק ארבע אמות.

### מה הדין החלונות במוכר את הבית ושייר את החצר לעצמו?

הביא הבי"י (כ"ג) בשם רבינו ירוחם<sup>221</sup> שהמוכר את הבית לאחר, והשאיר לעצמו את חצר, המוכר אינו רשאי לסתום את החלון לקונה, שגם בזה שייך לומר שמוכר בעין יפה מוכר. וכן הביא הבי"י<sup>222</sup> בשם הרשב"א בתשובה בלשון אפשר<sup>223</sup>.

אלא שהביא הרשב"א שרבינו יונה חולק ואומר שאין אדם מוכר זכות להזיק ב"גירי<sup>224</sup>. והביא הד"מ (כ) שהנימוק<sup>225</sup> כתב בדעת רבינו יונה<sup>226</sup> שאם פתח את החלון לחורבה בשעה שלא היה עדיין הזיק, כיון שנפתח ברשות אין לו רשות לסותמו<sup>227</sup>. הרמ"א הביא את שתי הדעות.

והפתי"ש הפת"ש ת' רע"א ס' קנב שכתב שגם לפי הסוברים שמוכר בעין יפה מוכר, זה רק במקרה שמכר את הבית עם חלון פתוח, אבל פשוט שגם לשיטתם הקונה אינו רשאי לפתוח חלון חדש. עוד הוסיף שכוון שהוא ספיקא דדינא אין מניחים לו לפתוח. [הפתי"ש הביא עוד מתי רע"א הנ"ל, ונראה שמקומה בסעיף א ותמצאנה שם]. לשון הרמ"א

הגה: מכר הבית ושייר החצר לעצמו, י"א דאינו יכול לסתום חלונותיו, דמוכר בעין יפה מוכר, והוא הדין לנותן (רבי ירוחם נ"א ח"י וב"י). ויש חולקין (נ"י ס"פ לא יחפור ב"י בשם הריטב"א) (ועיין לקמן סימן קנ"ה סעיף כ"ה):

## סעיף כט

### המוזיק את חברו ע"י חלון ומכר חלונו לקטן או לגוי

לשון השו"ע:

<sup>221</sup> נתיב לא ח"ו קא :

<sup>222</sup> מחודש יט.

<sup>223</sup> ח"י ג' ס' קסא

<sup>224</sup> בסימן קנה סעיף לא נבאר את סוגיא דחרדל, ושם נביא שנחלקו הראשונים במסקנת הסוגיא, באדם שסמך בהיתר גמור, כלומר לוקח שבשעה שסמך היה כל השטח של אדם אחד, ואח"כ מכר את החצי השני לאחר וכדו', אם צריך לסלק הזקו בשעה שהשני יסמוך דבר הניזק, שלדעת ר"ח והתוס' אינו צריך [אף בסומך קודם ואינו לוקח], ולדעת רבינו יונה צריך, ונחלקו שם בגירסת הגמ', ורבינו יונה כתב לפי גרסתו שגם בלוקח צריך להרחיק, וכתב שלכן אף הקונה את הבית צריך לסתום חלונו, שבוזא איננו אומרים שהמוכר בעין יפה מוכר, ולכאורה יוצא שלפי השיטות שסוברות שהלוקח אינו צריך לסלק את הזיקו, אף כאן לא יוכל המוכר להאפיל עליו הואיל וסמך בהיתר, אך החזו"א בבי"ב ס' י אות טו ד"ה 'כתב הני"י' כתב שגם הסוברים שאינו צריך לסלק את הזיקו יודו כאן שסוף כל סוף אין כאן עין יפה, ולא על דעת זה מכר המוכר את ביתו לאחר, ועיין במשכן שלום סימן ח אות קכג שזה לשיטתו שסובר שבחלון לא מועילה סמיכה ברשות, הואיל והוא נהנה מאויר חצירו, ומוכרחים לומר שהמוכר גם הקנה להם זכות באויר להזיק, ולכן כאן איננו אומרים כן, וכתב שברע"א סימן קנא ובריב"ש בסימן שכב מבואר שהלוקח תמיד אינו צריך לסלק הזיקו, ולשיטתם צריך לומר שודאי לענין זכות אורה, הוא מכר לו בעין יפה.

ובסעיף לא נביא שהרמב"ן הסתפק במוכר משרה (מזיק) לאחד ומשאיר את הירק אצלו, אם צריך בעל המשרה לסלק הזיקו, ונטה לומר שצריך, וזה כדברי רבינו ירוחם שמוכר בעין יפה מוכר. עוד עיין שם בריב"ש שכתב שגם לפי הר"י מיגא"ש שנביא בסעיף לא שסובר שיש לסלק את המזיק בשעה שיבא הניזק, זה דווקא בסומך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אבל בלוקח אין הדין כן. עוד כתב הריב"ש שגם רש"י שסובר שגם למסקנת הגמרא אסור ללוקח לסמוך הזיקו אפילו קודם שהיה שם הניזק, יודה שאם סמך להפקר, אינו צריך לסלק הזיקו.

ובאמת בדברי הסוברים שהלוקח אינו צריך לסלק הזיקו, יש לברר האם זה מפני שסמך ברשות גמור, או מפני שמסתמא המוכר מכר לו על דעת זה שישאיר את המזיק שלו, ומדברי תוס' בדף יח: ד"ה וסבר ר' יוסי משמע שהטעם מפני שעשה ברשות, וכן נראה מדברי הריב"ש שהבאנו, ובדברי רבינו יונה משמע שהטעם מפני שמוכר בעין יפה מוכר, ולכן חילק רבינו יונה [נביא דבריו לקמן] בין קדם הניזק שבוזא איננו אומרים שמכר לו על דעת להזיקו, לבין מקרה שלא קדם הניזק. ובע"ה הדברים יתבארו יותר בסעיף לא.

<sup>225</sup> יג. ד"ה מתני' מרחיקין.

<sup>226</sup> יח: ד"ה ולענין לוקח.

<sup>227</sup> ואע"פ שסבר רבינו יונה, שאסור לסמוך חלון לחורבה, על אף שאינו מזיקו כעת, מכל מקום סבר רבינו יונה שבלוקח הדין שונה, שאם קנה קודם שהיה שם הדבר המזיק, מן הסתם המוכר מכר לו על דעת לקיימו עולמית, כן מבואר בדברי רבינו יונה בדף יח: ד"ה ה"ג בספרי ספרד, ובוזא ביאר את החילוק בין דברי הגמ' בדף יח. שהלוקח אילן אינו צריך לסלק את אילנו אף אם תבירו יחפור בור, לבין הגמרא בדף יח: שכתבה לענין חרדל ודבורים, שאף לוקח צריך לסלק הזיקו, וביאר שבדף יח. מדובר שהאילן קדם לניזק, ובדף יח: מדובר כשהמוכר מכר ביחד את החרדל לאחד ואת הדבורים לאחר, ומן הסתם מכרו לו, על דעת שישלך נזקו,

**מי שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראייה, וכשראה שהיה חבירו תובעו נתן אותו הכח לבנו קטן, אין אומרים: נמתין עד שיגדיל, אלא מסלקין ההיזק מיד. ( ואם קדם ומכר הבית לעובד כוכבים, כופין המוכר לסלק היזקו) (ב"י בשם רשב"א):**  
מקור הדינים הללו מת' הרשב"א ח"ג ס' קפט וח"ד ס' ז, ועוד בתשובה שהובא בב"י מחודש כו.

### סעיף ל

**מי שיש לו חלונות סתומים על חצר חבירו אלא שלא נפרצו פצימיו**

לשון השו"ע:

**מי שיש לו חלונות על חצר חבירו, והן סתומות מכמה שנים אלא שלא נפרצו הפצימין (פי' המשקוף מלמעלה ומלמטה מימין ומשמאל ב"י, א"נ שיווי חלונות נקרא פצימין וכשרוצה לסתום פורץ השיווי כדי לחבר הכתלים ערוך), אם רצה לחזור ולפתחן, הרשות בידו, מאחר שלא נפרצו הפצימין.**

**מקור דין זה בת' הרשב"א ח"ג ס' קסא** הובאה בב"י מחודש יט שכתב שכל שלא נפרץ פצימיו חשוב כפתוח.

**ועיין בב"י ס"ק טז שם הביא ת' הריטב"א ס' פא** שמדבריו מבואר שרק בסותם את החלון לעצמו אין בזה חזקה כל עוד לא נפרצו פצימיו, אבל אם חבירו סתמו הוי חזקה, ושם כתב שאם נחלקו מי סתם, בעל החלון הוא המוחזק ועל בעל החצר להביא ראיה וכ"פ הרמ"א בסעיף יב.

### סעיף לא

**הפותח חלונו לרה"ד**

לשון השו"ע:

**כתב הרשב"א שאף על פי שהפותח חלון לרשות הרבים אין חבירו שכנגדו רשאי לפתוח חלון כנגד אותו חלון, אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע, ואף על פי שאין ביניהם ד' אמות, ובלבד שיגביה ד' כדי שלא יציץ ויראה:**  
הדברים נתבארו בסעיף טז.

### סעיף לב

**הזוכה בחורבה מן ההפקר ופתח חלונות ואח"כ זכה חבירו גם מן ההפקר, על מי**

**החובה להרחיק?**

לשון השו"ע:

**ראובן שזכה בחורבה של הפקר, ובנה בה בתים ועליות בחלונות ופתחים, ובא שמעון וזכה גם כן מההפקר ובנה בתים ועליות כנגדו, ונמצא השני ניזוק מהראשון מהיזק ראייה ותובע מהראשון שיסיר הזיקו, אין בדברי השני כלום, שהראשון זכה ואין השני יכול למנעו. ולא עוד אלא שאם בא השני להזיקו בהיזק ראייה גם הוא, כגון שרוצה לפתוח חלון כנגד חצרו של ראשון או לחצרו, אינו רשאי.**

מקור דין זה בת' הריב"ש שכב.

**והביאה הקצות (י) כאן וז"ל:**

"עוד אני אומר שאין המזיק הסומך קודם שיהיה שם הניזק צריך לסלק היזקו כשהניזק יבא אח"כ אלא היכא שהניזק אינו מזיק עתה לראשון, אבל אם הניזק גם הוא מזיק אז השני צריך להרחיק ולא הראשון, ... זה נראה לי אף על פי שהרמב"ן ז"ל (שם ד"ה הי"ג) לא פירש כן אלא שפירש שניהן כופין זה את זה להרחיק, והאמת יורה דרכו עכ"ל. והיא שיטת התוספות בסוגיא דחרדל (שם ד"ה ואי לא סמיד), ויבואר לקמן בסימן קנ"ה ס"ק (י"ג) [י"א]"

## סימן קנה דין הרחקת נזיקין ובו מד סעיפים: סעיף א

### המחזיק תנור בביתו כמה צריך להרחיק כדי שלא יזיק, ומה הדין כשהזיק לשון המשנה ב"ב כ:

לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית - אלא אם כן יש על גביו גובה ארבע אמות. היה מעמידו בעלייה, צריך שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ובכירה - טפח; ואם הזיק - משלם מה שהזיק. ר' שמעון אומר: לא אמרו כל השיעורין האלו, אלא שאם הזיק - פטור מלשלם.  
**במשנה מבואר** שאדם המעמיד תנור בתוך ביתו צריך להרחיק ד' אמות מן התקרה, **וביאר שם רש"י** כדי שלא תאחוז האש בתקרה.  
**הרמב"ם בפרק ט הלכה יא** כתב דין זה לגבי אדם שהיה מעליו עליה וז"ל: "הבית והעלייה של שנים לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא א"כ יש לו על גביו גובה ארבע אמות".  
**הטור כתב גם כן בלשון זהו אך הביא את פסקי הר"ד**<sup>228</sup> שדין זה נוהג אף שאין עליה מלמעלה, הואיל והשכנים מסביב יכולים לעכב בעדו<sup>229</sup>. **וכ"כ השו"ע**.  
**ממשיכה המשנה ואומרת** שהמעמיד תנור בתוך עלייה, צריך לשים טיח [מעזיבה] שלשה טפחים מן הרצפה, כדי שלא תשרף הרצפה, שהיא בעצם תקרת הבית שמתחת, **עוד כתבה המשנה** שבכירה די להרחיק טפח. **וביאר רש"י** שזה מפני שאין עושים בה היסק גדול כמו תנור.

### כמה צריך להרחיק למעלה מן הכירה?

**לא מבואר במשנה** אם כוונתה שבכירה די להרחיק טפח בין מלמעלה בין מלמטה, או שרק למטה די בהרחקת טפח, וא"כ צריך לבאר כמה צריך להרחיק מעליה:  
**הרשב"א**<sup>230</sup> **התייחס לזה** ובתחילה הבין השיעור נאמר רק למטה, ותמה מדוע לא נאמר שיעור למעלה. והביא ג' פירושים:

- א. שניתן לומר שלא הוצרך התנא ללמד שיעור בכירה למעלה, שאין לך בית שהעלייה שעל גבה אינה גבוהה מספיק וממילא לא יוצר היזק מן הכירה<sup>231</sup> **ובריטב"א**<sup>232</sup> **מבואר שהכוונה** שסתם כירה נמוכה ויש ממנה עד הגג יותר מכשיעור, **וכתב הריטב"א** על פירוש זה שהוא אינו מחוור.
  - ב. שניתן לומר ששיעור ההרחקה למעלה בכירה הינו שליש מהרחקה בתנור, שכשם שלמטה בתנור צריך ג' טפחים, ובכירה צריך רק טפח, ולכן יוצא שצריך להרחיק אמה ושליש שהוא שליש מדי אמות של התנור, **וכן הביא הטור בשם הרמ"ה**<sup>233</sup>.
  - ג. עוד כתב שהואיל וכירה אין פתחה למעלה אלא מן הצד, ונקבים קטנים בלבד הוא שיש לה על גבה, לפיכך ההרחקה למעלה זהה להרחקה למטה ודי בטפח **ובריטב"א מבואר** שלפי פירוש זה, מה שכתבה המשנה טפח, הינו גם להרחקה למעלה וגם להרחקה למטה. **וכן הביא הב"י שדעת הנימוק"י**<sup>234</sup>.
- ובטור המובא לפנינו הביא בשם הרשב"ם** שצריך להרחיק ג' טפחים, אך בגירסאות אחרות כתוב רשב"א ונראה שזה הרשב"א שהבאנו פה,  
**ומה שכתב הטור ג' טפחים כתבו הכנה"ג**<sup>235</sup> **תוס' יו"ט**<sup>236</sup> **והחזו"א**<sup>237</sup> שהוא טעות סופר, וצריך לגרוס טפח.

### כמה צריך להרחיק בתנורים של ימינו (ימי הראשונים) שפתחם מן הצד?

**עוד כתב הרשב"א** שבתנורים שלנו שפתחן מן הצד יש להרחיק ג' טפחים בלבד, והביא לזה ראיה מן הירושלמי ב"ב פ"ב הלכה א וז"ל:

<sup>228</sup> עמ' נז.

<sup>229</sup> **וכן כתב רש"י** בב"ק סא: ד"ה לא יעמיד.

**ובתוס' שם** ד"ה לא יעמיד כתבו כדברי הרמב"ם והטור שמדובר בבית ועליה, ואח"כ כתב שנראים דברי הרש"י עיקר. **ובב"ח** תמה מדוע הרמב"ם פירש שמדובר בבית ועליה והרי משנתנו נשנתה בסתמא, וכתב שכנראה הרמב"ם הבין שהואיל והמשנה נשנתה בסתמא, משמע אפילו שאין שכנים מסביב ולכן נצרך לפרש שהייתה עליה למעלה, ודבריו צ"ע.  
<sup>230</sup> ד"ה מתניתין לא יפתח.

<sup>231</sup> ודבריו אינם ברורים דיו, ועיין בזה במהדיר בהוצאת מוסד הרב קוק הערה 22, אך מדברי הריטב"א שהבאנו למעלה נראה הפירוש שלא כמו שכתב שם המהדיר.

<sup>232</sup> ד"ה ובכירה.

<sup>233</sup> אות ה.

<sup>234</sup> ע. ד"ה מתניי.

<sup>235</sup> קנה הגהות הטור אות ד.

<sup>236</sup> על המשנה.

<sup>237</sup> ב"ב יד ס"ק ט.

היה עשוי כשוכן מהו נישמעני מהדא רבי יהודה אומר עד שתהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים ובכירה טפח. וכירה לא כמין שוכן היא עשויה ותימר בין מלמעלן בין מלמטן טפח. וכא בין מלמעלן בין מלמטן שלשה טפחים:

**וביאר הרשב"א** שכמין השוכן הכוונה שפתחה מן הצד ובוה מבואר שבתנור הפתוח מן הצד צריך להרחיק ג' טפחים.

**אך הביא הטור בשם הרא"ש**<sup>238</sup> שלדעתו אף בתנורים של היום יש להרחיק ד' אמות הואיל והם גדולים.<sup>239</sup> **וכן הביא הטור בשם הר"י מברצלוני** שפשוט שבכירה יש להרחיק ד' אמות, שהרי בתנור שיש לו מחיצות ואינו יכול לעלות כ"כ צריך להרחיק ד' אמות גובה, ק"ו בכירה שאין עליה מחיצות.

### הכרעת השו"ע בב' השאלות הנ"ל

**הרמב"ם והשו"ע** סתמו ולא ביארו מה הדין בתנורים של היום. וכן לא ביארו כמה צריך להרחיק מן הכירה למעלה.

**וכתב הסמ"ע (א)** שמשמע שהם סברו כדעת הרא"ש והר"י אברצלוני שאין חילוק בתנורים של ימינו. **וכן כתב הסמ"ע (ב)** שהם סוברים שאף בכירה צריך להרחיק למעלה ד' אמות<sup>240</sup>, ושם כתב שבפרישה הוכיח שכן דעת הרא"ש והר"י אברצלוני.

### חילוק בין תנור רגיל לתנור של נחתומין

לשון הגמ' שם:

והתניא: בתנור - ארבעה, ובכירה - שלשה! אמר אביי: כי תניא ההיא - בזנחתומין, דתנור דידן כי כירה זנחתומין.

הגמ' מקשה כיצד במשנה נאמר שצריך להרחיק בתנור ג' טפחים ובכירה טפח ואילו בברייתא נאמר שצריך להרחיק בתנור ד' טפחים ובכירה ג' טפחים, ותירצה הגמ' שבברייתא מדובר בתנור וכירה של נחתומין **וביאר רש"י** שמסיקין אותן תמיד, **ואמרה הגמ'** שדין תנור שלנו ככירה של נחתומין.

### אם הרחיק את התנור כראוי והזיקה האש האם צריך לשלם ומדוע?

הבאנו לעיל את המשנה בה נחלקו ת"ק ור' שמעון: **שלדעת ר'א"ש** אינו צריך לשלם אם הרחיק בשיעור הראוי והזיקה האש.

**ולדעת ת"ק** חייב לשלם אף אם הרחיק בשיעור הראוי. **וכתב הר"י בדף י.** שהלכה כת"ק כדמשמע בסוגיא בב"מ קיח:

**וכתב הרא"ש בסימן ה** שאין צורך לראיה זו שהרי בלאו הכי הלכה כרבים. **ואף הרמב"ם בפרק ט הלכה יא** פסק כת"ק שאף אם הרחיק והזיק חייב לשלם. **וכ"פ השו"ע.**

**וכתב רש"י** שמכל מקום יכולים השכנים לעכב עליו שירחיק שמא ינזקו מהאש ולא יהיה להם ממה לשלם. **והסמ"ע (ג)** הוסיף טעמים נוספים שיכולים לעכב מפני שאינם רוצים לירד עמו לדין, וכן לטרוח ולחזור ולבנות, ולהיות זמן בלא דירה ולהטלטל מדירה לדירה.

**כתב הש"ך (ב)** "עיינן לעיל סי' תיח סעיף ב וצ"ע ברי"ף פרק הכונס וביש"ש וצריך ליישב דוק" **וביאר שם בהגהה** שכוונת הש"ך להקשות במה שונה הדין כן ממה שנפסק בסימן תיח שהמררחיק מנזקי אש כראוי ובכל זאת הזיקה האש, אינו חייב לשלם.

**וכתב שכבר הרגיש בזה הר"י**<sup>241</sup> **וכתב ליישב** ששם זה שונה הואיל והדליק לצורך שעה והרחיק כשיעור, ולכן הוא מוגדר כאנוס, אבל בתנור שהוא תדיר, היה לו לראות אם יש בזה היזק לחבירו, וכיון שלא עשה כן הוא פושע. וסיים בהגה עיין יש"ש (ב"ק פרק ו סי' כח).

**וכתב הקצות (א)** שלולא תירוצו של הר"י היה אומר שהשיעור שנאמר פה בא רק למנוע היזק ודאי בכדי שלא יחשב כמזיק בידים, אך עדין בשיעור זה אינו מן הנמנע שילך האש ויזיק, משא"כ בפרק הכונס ששם מדובר שהרחיק כראוי באופן שהוא מן הנמנע שילך האש ויזיק, ולכן הרי זה כאנוס גמור, וכמכה בדי שמים ופטור מלשלם.

**ובנתיבות (א) כתב לבאר את כוונת הר"י** שבדבר שהוא צורך שעה, נתנו חז"ל הרחקה גדולה, ולכן אם הזיק הרי הוא כאנוס גמור, אבל בשימוש תדיר, לא חייבוהו חכמים להרחיק כ"כ שא"כ לא היה אפשר לדור בבית כלל, ולכן נתנו שיעור כזה שלא יזיק אם ישמור על האש, ולכן אם לא שמר הוא פושע וחייב לשלם.

לשון השו"ע:

<sup>238</sup> הפרישה העיר שלא מצא שדיבר הרא"ש בזה, ושאפשר שהטור שמע ממנו בע"פ.

<sup>239</sup> ועיין דרישה שביאר שהירושלמי לא עסק כלל במשנה שלנו אלא במשנה הקודמת, והמהדיר על הרשב"א בהוצאת מוסד הרב קוק בהערה 40 הביא שבירושלמי שלפנינו משמע כדרישה אך בירושלמי מהדורת אסקוריאל משמע כרשב"א, עי"ש.

<sup>240</sup> ולי נראה בהכרעת השו"ע שדעתו שבכירה צריך להרחיק למעלה טפח בלבד, שהביא את דברי הנימוק"י שצריך טפח ללא שום חולק, למרות שהטור הביא בזה כמה דיעות, ונראה שזה הייתה הכרעתו, ומלבד שלדעתי עצם הסתימה, מורה שדעתו שיש להרחיק טפח בלבד, שהרי בתנור הביא חלוקה בין למעלה ובין למטה, ואילו בכירה סתם ואמר שדי בטפח, ודוק.

<sup>241</sup> ב"ק כה. בדפי הר"י.



הבית והעלייה של שנים, לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא אם כן יש לו על גביו גובה ד' אמות בינו לתקרת העליה, (שלא ישרוף העליה). וכן לא יעמיד בעל העליה תנור, עד שיהיה תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, מלבד שיהא על גביו גובה ד' אמות; ובכירה, טפח מעזיבה מתחתיה. ואם תנור של נחתומין הוא, צריך שיהיה תחתיו ד' טפחים. ובכירה של נחתומין ג' טפחים, ואף על פי שהרחיק כשיעור, אם יצא האש והזיקה, משלם מה שהזיקה. וכל אדם בביתו צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני השכנים שמעכבים עליו:

## סעיף ב

### דברים שצריך להרחיק מן האוצר

לשון המשנה בב"ב כ :

לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חבירו, ולא רפת בקר; באמת, בין התירו, אבל לא רפת בקר. ובגמרא שם :

באמת, בין התירו וכו'. תנא: בין התירו מפני שמשיבחו, ולא רפת בקר מפני שמסריחו. אמר רב יוסף: האי דין, אפילו קוטרא דשרגא נמי קשיא ליה. א"ר ששת: ואספסתא - כרפת בקר דמיא. מבואר במשנה שלא יפתח אדם חנות של נחתומים ושל צבעים תחת אוצרו של חבירו **וביאר רש"י** מפני העשן, ולא רפת בקר **וביאר רש"י** מפני הריח. ולאוצר יין התירו לסמוך הכל חוץ מרפת בקר, **והגמרא** מביאה ברייתא שמסבירה שהעשן משביח את היין והרפת מסריחו. **וביאר רש"י** במשנה שהעשן אינו קשה ליין אבל הריח כן.

**ורב יוסף אומר** שיש לנו נזוק אפילו ע"י עשן העולה מן הנר מזיקו. **וברמב"ם בפרק ט הלכה י"ב** מבואר שמה שאמר רב יוסף יין שלנו, הכוונה יין של בבל, שבבבל היין נזוק בקלות, ואילו בא"י לא.

**הטור כתב** שיש להרחיק אף מאוצר של יין, ולא חילק בין א"י לבבל. **וביאר הבי"י** שלפי שישוּב ישראל בזמנו היה רחוק מאד מארץ ישראל והיה לגביהו דבר שאינו מצוי. **עוד מביאה הגמ' בשם רב ששת** שאספסתא (כלומר שחת של תבואה ובסמ"ע מבואר שלא הביאה שליש) דומה לרפת בקר וצריך להרחיקה מן האוצר **וביאר רש"י** הואיל והיא מעלה סרחון. **הרמב"ם והשו"ע** כתבו שיש להרחיק חנות של נחתומין וצבעין ורפת ואספסתא מן האוצר אבל בא"י אינו צריך להרחיק את הדברים האלו מן היין חוץ מרפת בקר, ולא הזכירו שיש להרחיק מן היין גם את האספסתא.

**אך כתב הסמ"ע (ו) שהרמב"ם והשו"ע** נקטו רפת בקר והוא הדין לאספסתא, שכך משמע בגמרא. **אך הלחם משנה הבין בדעת הרמב"ם** שסובר שאין צריך להרחיק אספסתא מיין בארץ ישראל ומה שכתוב בגמרא שאספסתא דומה לרפת בקר, הכוונה מחמת החום, אבל לא דומה בסרחון.

**הרשב"א הקשה**<sup>242</sup> למה שינה התנא כאן מלשון ילא יעמיד' או ילא יעשה' וכתבה לא יפתח, **ותירץ הרשב"א** שהמשנה באה לחדש שאפילו מי שיש לו חנות בבית אחר הסמוך לבית שתחת האוצר, לא יפתחו לבית שתחת האוצר מפני ההבל שעובר לשם ומפסיד את האוצר.

**והטור הביא דין זה בשמו**<sup>243</sup>, **וכן פסק הרמ"א**. **עוד כתב הרמ"א בשם הריב"ש בת' תקיז** שהוא הדין שצריך להרחיק קול ונדנד מהיין במקום שקשים לו.

### האם צריכים להרחיק דברים אלו דווקא מאוצר חבירו או גם מביתו?

**כתב הקצות (ב)** שמלשון הרמב"ם והטור והשו"ע שסתמו וכתבו להרחיק דווקא מן האוצר, משמע שמבית חבירו אין צריך להרחיק.

**אך כתב הקצות שהרמב"ן**<sup>244</sup> **כתב ע"פ הירושלמי**<sup>245</sup> שצריך להרחיק אף מבית חבירו, והוא כש"כ מאוצר. שכתוב בירושלמי "כנגד דירתו מהו? אמר ר' אחא כש"כ דירתו" **ושם הביא הרמב"ן שיש מי שחולק בזה** ודבר זה תלוי בגמרא בדף יח. שהקשתה לרבא שאמר שאסור לסמוך דבר המזיק, אפילו קודם שיגיע הנזק, מדוע במשנה לענין רפת מבואר שאם קדמה הרפת לאוצר הרשות בידו, ותירצה הגמרא שדירה שאני **והרמב"ן ורש"י פירשו** שהכוונה שאין למנוע מהאדם לעשות בביתו, **אבל הביא הרמב"ן שיש מי שפירש**<sup>246</sup>, שדירה שאני שאין דרכה לעשות אוצר, ולפי פירוש זה יוצא שאין צורך להרחיק אוצר מן הדירה שגרים בה, אך הרמב"ן פירש שודאי מדירה שגרים בה צריך להרחיק, ע"פ הירושלמי שהבאנו, ומה שכתבו במשנה שאם קדם הרפת לאוצר הרשות בידו, מדובר שהיה שם מחסן לעצים וכו' אבל לא לדירה.

**וכתב הקצות** שלמרות שלא נזכרו דברי הרמב"ן לא בב"י ולא אחרונים, יש לפסוק כמותו כיון שהוא מפורש בירושלמי.

<sup>242</sup> ד"ה מתני' לא יפתח.

<sup>243</sup> בגירסא לפנינו מופיע רשב"ם אך בהגהות והערות הביאו שיש גירסאות שבהם כתוב רשב"א, וכן הוא ברשב"א להדיא.

<sup>244</sup> ב"ב יח, א ד"ה דירה שאני

<sup>245</sup> ב"ב פ"ב הלכה ב.

<sup>246</sup> לקמן נביא שכן פירש הר"י מיגאש.

אך הפת"ש הביא בשם הנוזע ביהודה<sup>247</sup> שהביא שאמנם גם ריא"ז כתב כרמב"ן שיכול חבירו לעכב שלא יסמוך לדירתו. ואף שבגירסאות אצלינו מבואר שדברי הירושלמי הנ"ל אינם מוסבים על משנתנו, "בודאי הרמב"ן היה בקי בנוסחת הירושלמי וא"כ קשה מאוד לסמוך על הפירוש של המפרש שהביא הרמב"ן הסותר דברי הירושלמי<sup>248</sup>, והביא שכל פירושו של הפני משה שם בירושלמי דחוקים. אך מכל מקום הסיק הנו"ב להלכה שהיות והרמב"ם והרי"ף והרא"ש השמיטו דין זה, יש לפרש את הירושלמי באופן אחר, ושם האריך בפירוש הירושלמי, ולכן הסיק להלכה במקרה שלו שאין כח ביד העליון למחות בתחתון [ובפרט במקרה שהיה לפנייהם ששם לפי הרמב"ם היה מקום להקל בזה הואיל וזה דומה למה שפירש בסעיף ג לענין הנה עלייה ע"ג אוצר עיי"ש בדבריו]

### אם בנה רפת, קודם שבנה אוצר, אינו צריך לסלק הזיקו

לשון הברייתא שם:

תנא: אם היתה רפת קודמת לאוצר - מותר.

מבואר בברייתא שמותר לסמוך רפת קודם שהיה שם אוצר, וכבר הבאנו לעיל שבדף יח אמרה הגמ' שדין זה הוא גם לפי רבא שסובר שאסור לסמוך הזיקו אפילו קודם שהיה שם דבר הניזוק, מפני ש'דירה שאני'. והבאנו לזה ב' פירושים ועוד נתייחס לזה בסעיף הבא.

**וכתב הסמ"ע (ט)** שאם באו לעשות יחד זה אוצר וזה רפת, יעשו פשרה ביניהם. [הקצות בס"ק ג שהובא בסעיף זה, עוסק בשאלה 'מה קורה כאשר הכין בעל האוצר את האוצר אך עדיין לא הכניס את אוצרו (כיבד וריבץ) ועניינו בסעיף ג ונביאהו שם]. לשון השו"ע:

**מי שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו, לא יעשה בה לא נחתום ולא צבע ולא רפת בקר, ולא יכניס שם אספסתא (פי' תבואה שלא הביאה שלישי והוא מאכל בהמה תרגום על בלילו (איוב ו, ה), על אספסתיה), וכיוצא בהם מדברים שעולה מהם הבל חם הרבה, מפני שהחום מפסיד פירות האוצר.** (וה"ה שלא יפתח חלון מבית שיש בו דברים אלו לחדר שיש לו תחת האוצר) (טור בשם הרשב"א). לפיכך אם היה אוצר יין בא"י, שאין החום מפסידו, הרי זה עושה בחנותו כל מלאכת אש שירצה, אבל לא יעשה רפת בקר, מפני שמפסיד ריח היין. ( וכן במקום שקול ונדנוד קשים ל"ן, שצריך להרחיק) (ריב"ש סימן קצ"ו). **ואם הוחזקה החנות בתחלה לרפת או לנחתום וכיוצא בו, ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות עלייתו אוצר, אינו יכול למחות בידו:**

### סעיף ג

#### הכין את המקום לאוצר אך לא סמך אוצרו עדיין

הבאנו בסעיף הקודם שאסור לסמוך רפת ושאר דברים שמזיקים לאוצר, ואם קדם הרפת לאוצר הרשות בידו, כעת נביא את המשך הגמ' שם בב"ב כ:

בעי אביי: כיבד וריבץ לאוצר, מהו? ריבה בחלונות, מהו? אכסדרה תחת האוצר, מהו? בנה עלייה

על גבי ביתו, מהו? תיקו. בעי רב הונא בריה דרב יהושע: תמרי ורמוני, מאי? תיקו.

כלומר הגמ' הסתפקה מה הדין במקרה שאדם הכין את המקום לאוצר בכל מיני צורות, אך עדיין לא הניח שם את אוצרו, האם רשאי חבירו לסמוך ליד רפת בקר, ונשארה הגמ' בתיקו.

**וכתב הרא"ש בס"ו** שהואיל ולא נפשט הספק בגמ' אינו יכול להרחיקו, **וכ"פ הטור.**

**וברמב"ם בפרק ט הלכה יג כתב** שבכל אלו בעל האוצר מעכב עליו לכתחילה, אבל אם סמך אינו יכול להכריחו לסלק.

**ומדברי הבי"י נראה** שהבין שהרא"ש אינו חולק בזה, **וכן משמע בסמ"ע (יב) ובקצות (ז) ונתיבות (ט).**

**ובמשכן שלום סימן א ס"ק עח הביא שהחזו"א<sup>249</sup> ושער משפט<sup>250</sup> והגר"א<sup>251</sup>** הבינו שהרא"ש חולק בזה על הרמב"ם וסובר שאינו יכול להכריחו להרחיק אף לכתחילה.

#### מה פירוש הגמ' בנה עלייה על גבי ביתו?

הבאנו שהגמ' נסתפקה מה הדין בבנה עלייה על גבי ביתו ונשארה בתיקו.

**וביאר רש"י** שהכוונה שבנה עלייה על גבי ביתו ורגליו היו לבנות עלייה לאוצר. **וכך פירש הטור.**

**אך הרמב"ם בפרק ט הלכה יג פירש** שעשה בעל החנות מחילה על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר, והביא הבי"י שכן פירש הר"ח והר"י מיגאש בד"ה בנה. **והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**וכתב הסמ"ע (יא)** שפירוש רש"י יותר מסתבר מפני שלפי רש"י יוצא שכל ההתלבטויות הגמ' הם בשאלה מה קורה כאשר קדם האדם והכין את האוצר אך לא הניח שם אוצר, ולפי הרמב"ם יוצא שהתלבטות על העליה בכלל מוסבת על בעל החנות, האם תועיל הרחקה זו בשביל לסמוך את החנות, בשונה משאר ההתלבטויות בגמרא.

<sup>247</sup> תנינא סי' לו.

<sup>248</sup> ובהערת בן המחבר שם הביא שהר"י מיגאש פירש כדברי היש מפרש שהביא הרמב"ן (ונתייחס לדברי הר"י מיגאש הזה לקמן בסעיף ג) וא"כ לשיטתו הבבלי חולק על הירושלמי וזו שהר"י ראי"ש ורמב"ם השמיטו דין זה.

<sup>249</sup> סימן יג ס"ק י.

<sup>250</sup> ס"ק א.

<sup>251</sup> ס"ק נא.

וכתב הסמ"ע שיתכן שלא נחלקו רש"י והרמב"ם לדינא, ושניהם יודו זה לזה.

### פירוש דברי הגמ' 'דירה שאני' וביאור הסתפקות הגמרא ב'כיבד וריבץ'

**הקצות (ג) ציין למחלוקת הראשונים** שהבאנו בסעיף הקודם בביאור דברי הגמ' בדף יח. שם דנה הגמ' בדברי רבא שסבר שאסור לסמוך את הדבר המזיק אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, והקשתה הגמ' מהברייתא אצלינו שמבואר שמותר לסמוך רפת קודם שהיה אוצר, ותירצה הגמ' שדירה שאני. **והרמב"ן ורש"י פירשו** שהכוונה שאין למנוע מהאדם לעשות בביתו.

**אבל הביא הרמב"ן שיש מי שפירש**, שדירה שאני שאין דרכה לעשות אוצר. **וכתב הקצות** שהר"י מיגאש הוא זה שפירש כך, ולא רצה הרמב"ן להזכיר שם המפורש מפני כבודו. **והקשה הקצות על הר"י מיגאש** שלשיטתו לא מובנת במה התלבטה הגמ' בעניין כיבד וריבץ, והרי בזה ודאי שהדירה עשויה לאוצר? [וכ"כ הקשה בעליות דרבינו יונה יח. ד"ה ת"ש לא יפתח].

**וכתב הקצות** שניתן לומר שאבי התלבט בזה באמת רק לשיטתו, אבל לפי רבא באמת לא שייכת ההתלבטות הנ"ל, ולכן מבואר מדוע הר"י השמיט את ההתלבטות הנ"ל הואיל ואנו פוסקים כרבא.<sup>252</sup> **אך ציין הקצות** שלפי הר"י מיגאש אין צורך לזה, שלפי הר"י מיגאש שיביא הקצות בס"ק יא אין הניזק רשאי לעכב מהמזיק לסמוך את המזיק, במקום שאינו עשוי לשים שם את הדבר הניזוק, ולכן אף אם ודאי שרצונו לסמוך שם אוצר, עדיין שייך להתלבט האם כעת זה נחשב כדבר הראוי לאוצר.

### מה הדין כשהכין את המקום לרפת, ואח"כ שם חבירו אוצר?

**כתב הנתיבות (ב)** שקשה מדוע הגמרא לא התלבטה מה הדין במקרה שאדם גילה דעתו שרצונו לסמוך רפת כגון שתיקן בו איבוס, ואח"כ חבירו הכניס יין באוצרו, אם זה נחשב כקדם הרפת.

**ודקדק הנתיבות מלשון השו"ע והרמב"ם בסעיף ב** שזה נחשב כקדם הרפת, מכך שכתבו: "אם הוחזקה החנות בתחילה לרפת" משמע שדי בזה שהוחזקה לרפת אפילו אם עוד לא הניח שם רפת.

**וכן רצה להוכיח מהרא"ש** שהרי הרא"ש בדף יח: בסוגיא של חרדל סובר שלמסקנא אף רבא מודה שמותר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, שכך הוא גורס בסוף הגמרא שם [נתייחס לזה בסעיף לא] וא"כ לא מובן מדוע כתב הרא"ש כאן להלכה שאם רפת קדם לאוצר מותר אפילו שזה מזיק בגירי הואיל ודירה שאני, והרי לשיטתו תמיד מותר לסמוך את המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק<sup>253</sup>, **וכתב הנתיבות** שעל כרחק צריך לומר שכוונתו שאפילו אם עוד לא סמך את הרפת עצמה אלא די שעשה מעשה שגילה שרצונו שתהיה שם רפת וכבר אינו צריך לסלק הזיקו, ובזה שונה רפת משאר הזקים, הואיל ודירה שאני.

**ובזה רצה הנתיבות לתרץ את קושית תוס' ד"ה דיקא נמי** שהקשו שלפי אביי סובר שתמיד מותר לסמוך את המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, לא מובן מה החידוש בדירה ורפת, ותירצו שם תוס', שלפי אביי אכן דין זה אינו מיוחד דווקא לדירה ורפת, אך לפי הנתיבות מתבאר שאף לפי אביי יש חידוש, שברפת אף אם עוד לא סמך את הרפת עצמה, אלא רק גילה דעתו, כבר רשאי לסמוך שם את הרפת.

**אך סיים הנתיבות:** "ומ"מ צ"ע, וכעת לא מצאתי גילוי ברור לדין זה".

לשון השו"ע:

**גילה בעל העלייה דעתו שחפץ לעשות בה אוצר, כגון שכיבד וריבץ עלייתו או שריבה בה חלונות כדרך שעושים לאוצר, וקדם זה ועשה תנור קודם שיכניס פירות לאוצר, או שהתחיל לאוצר שומשמן או רמונים או תמרים וכיוצא בהם וקדם זה ועשה התנור קודם שאצר חטים, או שעשה בעל החנות מחילה על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר, בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו, ואם עבר ועשה - אינו יכול להסירו.**

## סעיף ז

### מים היורדים מהעליה ומזיקים את הדר למטה, והרחקת המזיקים את הכותל

#### מים היורדים מהעליה ומזיקים את הדר למטה

לשון המשנה בב"מ קטז:

**משנה.** הבית והעלייה, נפחתה העלייה ואין בעל הבית רוצה לתקן - הרי בעל העלייה יורד וזר למטה, עד שיתקן לו את העלייה. רבי יוסי אומר: התחתון נותן את התקרה, והעליון את המעזיבה. ובגמ' ב"מ קיז.

<sup>252</sup> בע"ה בסעיפים יט ו-לא נבאר בשיטת הר"י אם גם לפי ר' יוסי שייך דין זה בגירי דיליה, או שמא לפי ר' יוסי תמיד מותר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, וא"כ אע"פ שפסקנו כרבא עדיין שייכת ההתלבטות הנ"ל הואיל והלכה כר' יוסי.

<sup>253</sup> ועיין לעיל בסימן קנד בהערות 1162-173 שנחלקו החזו"א ורע"א בדעת הרא"ש, שהחזו"א באמת הבין כדברי הנתיבות כאן, אך לפי רע"א אף לפי הרא"ש צריך לסלק דבר המזיק בגירי דיליה אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ובע"ה עוד נדון בזה בסעיפים יט ו-לא.

הנהו בי תרי דהוו דיירי, חד עילאי וחד תתאי. איפחית מעזיבה. כי משי מיא עילאי - אזלי ומזקי לתתאי. (מי מתקן)?

**רבי חייא בר אבא אמר:** העליון מתקן.

**ורבי אלעי משום רבי חייא ברבי יוסי אמר:** התחתון מתקן. וסימן ויוסף הורד מצרימה.

לימא רבי חייא בר אבא ורבי אלעי בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן קמפלגי; למאן דאמר העליון מתקן - קסבר: על המזיק להרחיק את עצמו מן הנזק, ומאן דאמר תחתון מתקן - קסבר: על הנזק להרחיק את עצמו מן המזיק.

ותיסברא רבי יוסי ורבנן לענין נזקין פליגי? והא איפכא שמעינן להו, דתנן: מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה ובחורב ובשקמה - חמשים אמה, בין מלמעלה בין מן הצד. אם הבור קדם - קוצץ ונותן דמים, אם האילן קדם - לא יקוצץ. ספק זה קדם ספק זה קדם - לא יקוצץ. רבי יוסי אומר: אף על פי שהבור קודמת לאילן - לא יקוצץ, שזה חופר בתוך שלו, וזה נוטע בתוך שלו. אלמא, רבי יוסי סבר: על הנזק להרחיק את עצמו, ורבנן סברי: על המזיק להרחיק את עצמו. אלא, אי איכא למימר פליגי - בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן דהתם קמפלגי.

ורבי יוסי ורבנן דהכא במאי פליגי? - בחוזק תקרה קמפלגי. רבנן סברי: מעזיבה אחזוקי תקרה הוא, ואחזוקי תקרה על התחתון בעי לאחזוקי.

ורבי יוסי סבר: מעזיבה אשוויי גומות הוא, ואשוויי גומות על העליון לאשוויי. - איני? והאמר רב אשי: כי הוינא בי רב כהנא הוה אמרין: מודה רבי יוסי בגירי דיליהו! - דפסקי מיא והדר נפלי.

**מבואר במשנה** שנחלקו ר' יוסי ות"ק באחד שגר בעליה של אדם ונפחתה עלייתו, על מי מוטלת החובה לתקן את המעזיבה, שלדעת ת"ק החובה היא על בעל הבית, ולדעת ר' יוסי החובה היא על בעל העליה. **ובגמרא הובא מקרה** שהיו שני דיירים, ולדייר למעלה נפחתה המעזיבה, ועיי זה ניוזק הדייר למטה בכל פעם שהדייר למעלה היה נוטל את ידיו שהמים היו מגיעים לתוך דירתו, ונחלקו שם האמוראים על מי מוטלת החובה לתקן את המעזיבה:

**שלדעת ר' חייא בר אבא** החובה היא על העליון.

**ולדעת ר' אילעי** החובה על התחתון.

ורצתה הגמי לחבר את המחלוקת הזאת למחלוקת במשנה, ולמסקנה הגיעה הגמי ששם זה מציאות אחרת, והדיון שם אינו על היזק המים אלא על חוזק התקרה, ושם נחלקו ר' יוסי ות"ק האם המעזיבה הינה הכרחית לחיזוק התקרה.

ומכל מקום תלטה הגמי את מחלוקת האמוראים במחלוקת ת"ק ור"י בב"ב, בשאילה על מי מוטלת החובה להרחיק את עצמו, שלדעת ר"י על הנזק להרחיק את עצמו ולכן אף פה העליון אינו מחוייב לתקן את המעזיבה, והתחתון צריך לתקן בעצמו, ולדעת ת"ק על המזיק להרחיק את עצמו, ולכן אף פה על העליון לתקן את המעזיבה בכדי שלא יזיק את חברו.

**והקשטה הגמי** שהרי אף ר"י מודה שבהזיק ישיר-גירי דיליהו על המזיק להרחיק את עצמו, וכאן העליון מזיקו באופן ישיר כאשר הוא נוטל את ידיו?

**ותירצה הגמי** שבמקרה שם דובר כשבשעת הנטילה המים נופלים למקום אחר, ורק אח"כ מגיעים לדירת התחתון, ונמצא שאינו מזיקו באופן ישיר.

**ולהלכה אנו פוסקים כר"י** ולכן להלכה הנזק צריך לתקן, אלא אם כן המים יורדים באופן ישיר כששופך את המים, ואז חובה על המזיק לתקן את המעזיבה.

**והביא הד"מ בשם המרדכי בב"מ פ"י ס' תי בשם ראב"ה** שהכל לפי העניין ואם מי הרחיצה מועטין וכלין לאלתר אין בעל העליה צריך לתקן, אבל אם יש שפיכת מים רבים ומזיקים לו תדיר, זה מוגדר כהיזק של גירי ועל המזיק לתקן את המעזיבה.

**והקשה הנתניבות** מדוע כאן נפסק שאם המים אינם נופלים באופן ישיר על הנזק להרחיק את עצמו, ואילו בסעיף כ נפסק ע"פ תשובת הרא"ש שראובן שחפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברים דרך חומות מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו.

**וכתב שהרא"ש בכלל קח סימן י כבר תירץ קושיא זו וכתב** שכאן זה שונה, הואיל והתחתון יכול לתקן את המעזיבה בקל, ולכן החובה מוטלת עליו, אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק את ההיזק אלא בהוצאה מרובה, החובה על המזיק לסלק את היזקו.<sup>254</sup>

### מי גשמים הנוטפים מהגג לבית חברו, על מי מוטלת החובה לתקן?

**עוד כתב הרמ"א בשם הריב"ש בסימן תקיז** שדווקא במים שיורדים מכח נטילת ידיו של בעל הגג, חייב בעל הגג לתקן, אבל מי הגשמים שיורדים על העליה ומיד יורדים לבית חברו, אין העליון צריך לתקן, אלא על הנזק להרחיק את עצמו.

**והקשה הסמ"ע (טו)** במה זה שונה ממה שפסק הרמ"א בסימן קסד סעיף א שבכל צרכי הגג חייב בעל העלייה לתקן.

<sup>254</sup> ועיין בסעיף כ שהבאנו שרא"ש הגדיר את הנזק הזה כיגירי דיליהו והוא פלא.

והש"ך (ג) ציין לדברי הב"ח שכתב שכאן מדובר במי גשמים שלא באו בפשיעת בעל הבית, ואילו בסימן קסד מדובר במים שהגיעו בפשיעה.

והנתיבות בסימן קסד ס"ק ב תירץ שתשובת הריב"ש מדברת באדם שקנה בית מאדם שהיה לו בית ועליה ומכר את ביתו לאחד ואת העליה לאחר והיו הצינורות הולכין ע"ג כל הגג דרך חלק הגג, ולכן פסק הריב"ש שדין זה דומה לדין האחין שחלקו שמבואר בסימן קנד סעיף כז שלדעת הריב"ש בעל הבית לא החזיק בצינורות הללו, אך מכל מקום אין בעל הגג יכול להכריחו לסתמם כדעת הרמב"ן שם, ואין לזה שייכות כלל לענינו. לשון השו"ע:

**היו מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכשופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היזקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד, אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק היזקו.** הגה: והכל לפי הענין, דאם המים מועטין וכלין לאלתר, אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו. ואם היו מרובים ומזיקים לו תדיר דרך המעזיבה, חייב לסלקו (מרדכי ר' פ"י דב"מ). וכל זה במי תשמיש דבעל עלייה ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יזק (ריב"ש סי' תקי"ז).

### הרחיקת המזיקים את הכותל (גפת, זבל, מלח, סיד, סלעים וחול הלח)

לשון המשנה בב"ב יז.

ומרחיקים את הגפת ואת הזבל, ואת המלח ואת הסיד, ואת הסלעים מכותלו של חבירו שלשה טפחים (או) סד [וסד] בסיד.

מבואר מהמשנה שיש להרחיק את הדברים המזיקים לכותל ג' טפחים. ובגמ' בדף יט. מבואר שבדברים הללו די באחד משני הדברים או הרחקה או לסוד בסיד<sup>255</sup>.

**וביאר רש"י** שכל אלו קשין לכותל הואיל והם מוציאים הבל.

**הגמ' בדף יט. הקשתה** למה חול אינו ברשימה של המשנה, ואילו בשבת מז: מופיע חול בתוך הדברים שאין להטמין בהם את החמין מלפני שבת, מפני שהוא מוסיף הבל.

**ותירצה הגמ'** שחול מוסיף הבל רק אם הדבר הוא כבר חס מעצמו, אך בדבר קר הוא לא מחממו ואדרבה הוא מקררו. ואף שרבי אושעיא שנה חול גם כאן, היינו בחול הלח שמזיק את הכותל בלחותו. והתנא שלנו לא ראה צורך להשמיענו זאת, מפני שכבר שנה שצריך להרחיק מים מהכותל, מפני הלחות.

**השו"ע הביא את הדין של חול הלח כאן ביחד עם שאר ההזקים** וכתב שצריך או להרחיק או לסוד בסיד. **ותמה הש"ך (ד)** שהרי מבואר בגמרא שהיזק של חול הלח הוא משום לחות, ובסעיף י פסק השו"ע ע"פ דעת הרמב"ם שבהיזק של אמת המים שהוא היזק של לחות צריך גם לסוד בסיד וגם להרחיק ג' טפחים.

**והנתיבות (ד) תמה על תמיהתו** וכתב שמבואר שבהזק של אמת המים יש ב' בעיות גם לחות, וגם שזהו היזק ישיר שבעצם החפירה האדם מזיק את הקרקע, ולכן צריך את ב' הדברים והוכיח זאת מהיזק של מי רגלים שהוא היזק של לחות ומ"מ אם הוא אינו בגומא לא צריך לסוד אותו בסיד<sup>256</sup>.

**ובהוספות מכתב יד חזר בו הנתיבות** והוכיח שבהיזק של חול צריך גם לסוד וגם להרחיק, מפני שהגמ' התלבטה בדף יט. האם בסוג ההזקים הראשונים של המשנה שהם הזקי לחות, צריך גם לסוד בסיד וגם להרחיק ג' טפחים או שדי באחד מהם, ובתחילה רצתה להוכיח שצריך את שניהם, בכך שהגמ' חילקה בין המקרים הראשונים לשניים, וענתה הגמ' שאין להוכיח מזה, והטעם שהגמ' חילקה הוא מפני שוני ההיזק, שברישא מדובר במזיקי הבל, ובסוף במזיקי לחות.

**והקשה הנתיבות** מדוע לא הוכיחה הגמ' מן הברייתא ששנתה את היזק החול ביחד עם המזיקים השניים, על אף שהוא היזק של לחות, ועל כרחך שסיבת החילוק הוא שברישא צריך גם לסוד בסיד וגם להרחיק ג' טפחים, ואילו בסיפא די באחד מהם<sup>257</sup>.

**וכתב הנתיבות** שעל כרחך צריך לומר שלמסקנא יש לשנות את החול לח יחד עם המזיקים הראשונים, ורצה לדייק כן גם מלשון רש"י שכתב "אצל היזק לחלוח שנאה, ובחול לח, ולא אצל היזק הבל", משמע שלמסקנא יש לשנות את היזק החול ביחד עם מזיקי הלחות, וא"כ צריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד.

**וכתב הנתיבות** שאין להקשות במה זה שונה ממי רגלים שדי באחד מהדברים, מפני שמי רגלים ללא הגומא לא היו קווים וקיימים, משא"כ חול הלח.

לשון השו"ע:

**מרחיקין את הגפת (פירוש פסולת של זיתים) ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים וחול הלח מכותלו של חבירו שלש טפחים, או סד בסיד:**

### סעיפים ה-ו

### עוד מזיקים שיש להרחיק מן הכותל (זרעים מחרישה ומי רגלים)

לשון המשנה בב"ב יז.

<sup>255</sup> עיין בסעיף י שנביא שהב"י העלה אפשרות שלדעת הרא"ש הגמ' הסתפקה במקרים הללו אם צריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד או שדי באחד מהם, ושם נביא שהדרישה השיג עליו בזה.

<sup>256</sup> ובסעיפים ה-ו נביא שהנתיבות בס"ק ו כתב שלדעת השו"ע והרמב"ם אפילו בגומא אינו צריך לסוד בסיד.

<sup>257</sup> ועיין בחזון יחזאל ב"ב א,א, שהקשה את קושיית הנתיבות, עיי"ש בדבריו.



מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה ואת מי רגלים מן הכותל שלשה טפחים.

### הרחיקת זרעים ומחרישה מן הכותל

**במשנה מבואר** שיש להרחיק את המחרישה מן הכותל, **וביאר רש"י** שזה מפני שהמחרישה מרפה את יסוד הכותל, וע"י כך נופל הכותל.

**עוד מבואר במשנה** שיש להרחיק את הזרעים מן הכותל **ובגמ' בדף יט**. **מבואר** שזה גם בזרעים שלא חורשים בהם, וגם בזרעים שלא משקים אותם, והסיבה שצריך להרחיק היא מפני שהזרעים מחלידים את הקרקע ומעלים עפר תיחוח ומקלקלים את יסוד הכותל.

**הקצות (ד) הביא שהט"ז הקשה (סעיף לב)** מדוע צריך להרחיק את הזרעים, הרי זהו נזק הבא מאיליו, ואנו פוסקים כר' יוסי שבנוזק הבא מאיליו על הניזק להרחיק את עצמו?

**ותירץ הט"ז** שר' יוסי לא אמר דין זה אלא במציאות שלא היה על הניזק לסמוך צמוד למיצר כ"כ, ובה להכריח את חבירו להרחיק את הזיקו, ולכן עליו מוטלת חובת ההרחקה. אבל בכותל שדרך העולם להעמיד על סוף הגבול ממש, הניזק עשה כהוגן, ולכן כאן מוטלת החובה על המזיק להרחיק את עצמו.

**הקצות כתב שדברי הט"ז אינם מובנים.**

**והביאו הקצות הנתיבות (ה) שכבר תירץ הרמב"ן בשם ר"ח** שכל ההיזקים השנויים במשנה נחשבים יגירי דיליה משום שדבר המזיק נמצא כבר, ורק באילן ל"צ המזיק לסלק משום שבשעה שנטע, השרשים המזיקים לא עדיין לא נמצאים.

**והקשה הרמב"ן** על זה שהרי בזרעים גם יש שורשים שכעת אינם מזיקים ואעפ"כ צריך להרחיק.

**ותירץ הרמב"ן** שהזרעים עצמם הם המזיקים מכיון שיונקים את לחות הקרקע אף קודם השרשה. משא"כ באילן שאין ההיזק משום היניקה, אלא השרשים יקופצים ובאים.

**וכתב הרמב"ן** שאין הטעם הזה מחוור לו, שגם היניקה באה לאחר זמן ולא מכוחו של המזיק.

**ולכן כתב הרמב"ן יישוב אחר** שכל דבר שמזיק ממקום שהניחו שם נחשב יגירי דיליה.

### הרחיקת מי רגלים מהכותל

הבאנו לעיל שבמשנה כתוב שיש להרחיק את מי הרגלים מן הכותל ג' טפחים.

**וביאר רש"י** שזה מפני שהם ממסמסין את הלבנים שהן של טיט יבש.

ובגמ' יט. כתוב:

ואת מי רגלים מן הכותל - ג' טפחים וכו'.

**אמר רבה בר בר חנה:** מותר לאדם להשתין מים בצד כותלו של חבירו, דכתיב: והכרתי לאחאב משתין בקיר ועצור ועזוב בישראל. והא אנו תנו: ואת מי רגלים מן הכותל - שלשה טפחים! התם בשופכין. (ת"ש: לא ישפוך אדם מים בצד כותלו של חבירו - אלא אם כן הרחיק ממנו ג' טפחים! התם נמי בשופכין.)

**ת"ש:** לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו - אלא אם כן הרחיק ממנו ג' טפחים; בד"א - בכותל לבינים, אבל בכותל אבנים - בכדי שלא יזיק, וכמה? טפח, ושל צונמא - מותר; תיובתא דרבה בר בר חנה! תיובתא.

והא רבה בר בר חנה קרא קאמר! התם הכי קאמר: אפילו מידי דזרכיה לאישתוני בקיר לא שביקנא ליה, ומאי ניהו? כלבא.

**בגמרא מבואר שרבה בר בר חנה סבר** שאין איסור להשתין בצד כותל חבירו, והמשנה שכתבה שצריך להרחיק מי רגלים ג' טפחים דיברה בשופכין, **וביאר רש"י** עביט מלא ששופכו שם.

**אך הגמרא הוכיחה מן הברייתא** שאדם אינו יכול להשתין צמוד לכותל חבירו, ובכותל לבנים הוא צריך להרחיק ג' טפחים, ובכותל אבנים צריך להרחיק טפח, ובצונמא אינו צריך להרחיק כלל. וזהו תיובתא על דברי רב בר בר חנה.

**וכתב רש"י** שצונמא הוא כותל הבנוי על גבי סלע וכן כתב הטור, ובה אין חשש לטשטוש הקרקע.

**אבל הרמב"ם בפרק ט הלכה ו פירש** שצונמא זה שהכותל עצמו בנוי מסלע.

**הרמב"ם כתב בפרק ט הלכה ב:**

**מרחיקין את הזרעים ואת החרישה ואת הגומא שמתקבץ בה מימי רגלים מן הכותל שלשה טפחים.**

**כלומר הרמב"ם כתב** שצריך להרחיק את הגומא שמתקבץ בה מי רגלים ג' טפחים, ונראה שהרמב"ם הבין שמה שכתוב בגמרא שופכין אין הכוונה לעביט, אלא לגומא שמתקבץ בה השופכין, אך לכאורה דין זה נאמר רק לשיטת רבה בר חנה שסבר שאין איסור להשתין סמוך לקיר, ולהלכה לא נפסק כן, ואף הרמב"ם בהלכה ו כתב שאף המשתין צריך להרחיק?

**ונראה שהרמב"ם הבין** שאף למסקנא יש להעמיד את המשנה בשופכין. **וכתב הטור** שצריך לומר שהרמב"ם מדבר בכותל אבנים, שהמשתין צריך להרחיק טפח ובגומא צריך להרחיק ג' טפחים.

**והביא הטור שגם הרמ"ה (ס' לח) כתב** שבגומא יש להרחיק ג' טפחים אף מכותל אבנים.

**והביא הד"מ (\*\*א) שהנימוק"י י. מפרש בדברי הרמב"ם**<sup>258</sup> שלא רק בגומא צריך להרחיק ג' טפחים בכותל אבנים אלא גם אם שופך שם מי שופכין שלא ע"י השתנה.

<sup>258</sup> והנימוק"י לא כתב כן בשם הרמב"ם עיין הגהות והערות על הטור הערה יז.

**המגיד משנה כתב** שמדויק ברמב"ם שדווקא בגומא של מי רגלים יש להרחיק ג' טפחים אבל בשאר מים אינו צריך, ואין זה דומה לדין של נברכת הכובסין שמבואר בסעיף י ששם המים קוו וקיימו, וכן אינו דומה ללחות של חול מפני שלחלולית אינו מתייבש מהרה, **וכ"כ בנימוק"י** י.  
**והביא הד"מ (ב) שהמרדכי בס' תקכא כתב בשם מהר"ם**<sup>259</sup> שאפילו במים שלא קבועים יש להרחיק ג' טפחים, בניגוד לדברי המ"מ.  
**ובסעיף י הביא הרמ"א את ב' הדיעות בלשון יש ויש.**

### **האם יש להרחיק גומא של מי רגלים מן הכותל הבנוי בסלע?**

**מבואר בדברי הטור שהביא בדעת הרמב"ם** שבכותל אבנים הבנוי על גבי סלע (צונמא) אין צורך להרחיק אפילו בגומא **וכ"כ הב"י בדעת הטור**.  
**והסמ"ע (כב) כתב** שמלשון הרמב"ם היה נראה שבגומא יש להרחיק אף בצונמא, ממה שכתב הרמב"ם 'ואם היו אבנים צחיח סלע משתיין בצדו בלא הרחקה' משמע שדווקא בצדו די בלא הרחקה אבל לא בגומא<sup>260</sup>, אך ציין שהטור והב"י לא הבינו כן. וכתב שבפרישה ובתי האריך בזה.

### **האם בגומא של מי רגלים צריך לסוד בסיד מלבד הרחקה ג' טפחים?**

**עוד כתב הטור** שבגומא של מי רגלים מלבד הרחקה ג' טפחים יש לסוד בסיד, **וכן כתב הרמ"ה, וכך פסק הרמ"א להלכה**.  
**וכתב הנתניבות (ו)** שדברי הרמ"א הללו חולקים על הרמב"ם והשו"ע, כי הרמב"ם והשו"ע מפרשים שהמשנה דיברה במי רגלים בגומא, והואיל ודין זה נשנה בקטע השני של המשנה ביחד עם גפת שבו מבואר שאין צורך לסוד בסיד, יוצא שאף בגומא אין צורך לסוד בסיד<sup>261</sup>, ואילו הרמ"א סובר שהמשנה דיברה במשתיין ובכותל לבנים שצריך להרחיק ג' טפחים, אבל בגומא צריך גם לסוד בסיד.  
לשון השו"ע בסעיפים ה-ו:

**המרחיקין את הזרעים ואת המחרישה ואת הגומא שמתקבץ בה מי רגלים מן הכותל, שלשה טפחים.** הגה: ובגומא צריך לסוד גם כן בסיד. וע"ל סעיף י"ד. ואפילו בלא גומא אסור לשפוך מי רגלים סמוך לכותל, פחות משלשה טפחים (נ"י פרק לא יחפור):

**ו לא ישתין אדם בצד כותל חבירו, אם הוא של לבנים, אלא אם כן הרחיק ממנו שלש טפחים. ואם היה כותל אבנים, די בהרחקת טפח. ואם היו האבנים צחיח סלע, משתיין בצדו בלא הרחקה:**

## **סעיף ז**

### **הרחקת ריחיים מן הכותל**

לשון המשנה בב"ב יז.

ומרחיקין את הריחיים שלשה מן השכב, שהן ארבעה מן הרכב  
**וביאר רש"י** ששכב היא הריחיים התחתונה, ורכב זה הריחיים העליונה והיא צרה טפח מן התחתונה. בגמרא בדף כ: מבואר מדוע יש להרחיק את הריחיים מן הכותל, וז"ל הגמרא:  
**מרחיקין את הריחיים ג' מן השכב, שהן ארבעה מן הרכב וכו'. מאי טעמא? משום טיריא. והא תניא: ושל חמור - שלשה מן האיסטרוביל שהן ארבעה מן הקלת; התם מאי טיריא איכא? אלא משום קלא.**

נבאר את הגמרא ע"פ רש"י:

שואלת הגמ' מה הטעם שצריך להרחיק את הריחיים מן הכותל, ועונה הגמ' מפני שהן קשין לכותל שמנידין את הקרקע בגלגול חבטתו, ושואלת הגמ' והרי בבריתא מבואר שאף מריחיים של חמור יש להרחיק, והרי בהם אין נדנוד של הקרקע מפני שהם ריחיים קטנים, ועונה הגמ' שהטעם שצריך להרחיק הוא מפני הקול, וכתב רש"י שיש אומרים שהכוונה לקול הנהגת החמור, ויש אומרים שהכוונה לקול הריחיים.

**הטור והרמב"ם כתבו** בריחיים רגילים את הטעם של הנדנוד, ובשל חמור כתבו את הטעם של הקול<sup>262</sup>.  
**מדברי רש"י עולה** שמדובר בריחיים של חמור אמיתי<sup>263</sup>.

<sup>259</sup> ד"ק ס' ד.

<sup>260</sup> וכן יש לדייק מכך שבהלכה ב בעניין גומא כתב שיש להרחיק ג' טפחים ולא חילק בסוג הכותל, ורק לעניין השתנה חילק בזה, ודוק.

<sup>261</sup> כתב ר' דניאל ווסטברוק בסיכומו הרחיק נזיקין:

**ונראה שסיווד לא יועיל במקום הרחקה כאן, שאינו מוזכר במשנה לגבי זרעים ומחרישה ומי רגלים. וכבר כתב כן הב"י. ואולי מה שהשוה הנתניבות בור של מי רגלים לגפת הוא ל"ד.**

<sup>262</sup> [אמנם בגמרא נראה שהגמרא חזרה בה מטעם הנדנוד מפני שכתבה 'אלא', ועין ברשב"א בד"ה 'ה"ג התם' שכתב שאין לגרוס 'אלא' והטעם של 'טיריא שייך גם למסקנא, והגמרא תירצה שגם בחמור יש טיריא מחמת הקול].

<sup>263</sup> מכך שכתב שיש אומרים שהקול הוא מפני קול הנהגת החמור.

**אך התוסי<sup>264</sup>, כתבו בשם ר"ח** שאין הכוונה לחמור ממש, אלא הכוונה לבניין העצים הנושאים את הריחיים והם נקראים חמור, ואדם יושב כנגדם במקום גבוה ורגליו מרווחות למטה ומסבב בגלגל ברגליו וטוחן ואין בזה נדנוד אלא קול בלבד, אבל בריחים שאדם טוחן בידיו או בגופו יש גם נדנוד.  
**עוד הביאו בשם ר"י** שפירש שגם בריחיים של חמור הוא טוחן ביד אלא שבריחיים של חמור, הריחיים נמצאים ע"ג בניין משא"כ בריחיים רגילים.  
**והב"י הביא שהרא"ש בת' כלל ק' ס' ד** סבר כפירוש ר"ח, וכתב שודאי שבריחיים של חומר ממש יש נדנוד וצריך להרחיק אפילו יותר מג' טפחים, והכל לפי ההיזק.  
**וציין הד"מ (ג) ששם בתשובה כתב הרא"ש** שאם הכניס אדם ריחיים של חומר לבית ובעקבותיו נפל הבית הוא צריך לשלם, כל מה שהזיקו. **וכ"פ ברמ"א<sup>265</sup>**.  
**עוד פסק הרמ"א ע"פ ת' ריב"ש בסימן קצו** שגם בשאר נזקין יש להרחיק הכל לפי ההיזק כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת האריגה וישומו על פי הבקיאין ואומנים, וכן כל כיוצא בזה. לשון השו"ע:

**מרחיקין את הריחים מן הכותל ג' טפחים מהריחים התחתונה, שהם ארבע מהעליונה, כדי שלא יניד אותו, או כדי שלא יבהילנו בקול הריחיים.** הגה: וכל זה ברחיים קטנה, כגון רחיים של יד; אבל רחיים גדולה שבהמות מוליכות אותה, צריך הרחקה טפ'. ואם לא הרחיק והזיק בית חבירו, חייב לשלם לפי ראות הדיינין שישומו אם הוא גרם לו ההיזק (תשובת הרא"ש כלל ק' סימן ד'). וכן בשאר נזיקין, כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה, ישומו על פי בקיאין ואומנים, וכל כיוצא בזה (ריב"ש סימן קצ"ו):

## סעיף ח

### הרחקת התנור מן הכותל

לשון המשנה בדף יז.

ואת התנור - שלשה מן הכליא, שהן ארבעה מן השפה.

וביאר רש"י:

**תנור כלי חרס הוא שרוף בכבשן כשאר קדירות ופיו למעלה והבא לקובעו בארץ עושה בנין טיט ואבנים שיהיו לו לבסיס ומושיבין אותו עליו שלא יצטננו שוליו מחמת קרקע ואותו בנין עשוי בשיפוע רחב מלמטה וקצר מלמעלה כמדת התנור תחתונה קרוי כליא ועליונו קרוי שפה כלומר שפת הכליא שפתה עליונה ולפי שהבלו של תנור קשה לכותל צריך להרחיקו.**

**וכתבו הנימוק<sup>266</sup> והמגיד משנה<sup>267</sup> בשם הרשב"א<sup>268</sup>** שמודדים את ההרחקה מהשפה הפנימית של התנור, ועובי כותלי התנור, הם חלק מההרחקה. לשון השו"ע:

**מרחיקין את התנור מן הכותל שלשה טפחים מקרקעיתו, שהם ארבע משפתו, כדי שלא יחם הכותל. ומודד מהשפה הפנימית, שעובי כותלי התנור בכלל השלשה טפחים:**

## סעיף ט

### האם כל ההרחקות מן הכותל נצרכות גם בכותל אבנים?

**הבאנו בסעיפים ה-ו** שהגמרא בדף יט. חילקה לעניין היזק מי רגלים בין כותל אבנים לכותל לבנים.  
**וכתב הטור בשם רבינו ישעיה<sup>269</sup>** שכל ההרחקות שנשנו במשנה נאמרו דווקא לגבי כותל לבנים, אבל בכותל אבנים אין צורך להרחיק כלל שאינו ניזוק בכל אלה.  
**ודייק הטור שכן נראה דעת רש"י** [נראה שדייק מכך שרש"י בד"ה מן הכותל פירש שהכותל הכתוב במשנה הינו כותל לבנים משמע שרק בזה צריך להרחיק].

**וכתב הטור** שרבינו יונה סבר שהרחקות אלו שייכות אף בכותל אבנים.  
**והביא בבדק הבית שהמגיד משנה בפרק ט הלכה ו** דייק שהרמב"ם סובר כדעת רבינו יונה שהרחקות אלו נוהגות אף בכותל אבנים.

**השו"ע** הביא את דעת רבינו ישעיה בלשון יש מי שאומר, ואח"כ כתב ויש מי שאומר שהרחקות אלו שייכות גם בכותל אבנים ושזוהי דעת רבינו יונה והרמב"ם. **והש"ך (ז) הביא שכן פסק הב"ח ובת' דברי ריבות ס' עז.**

**הסמ"ע (כה) כתב** שגם רבינו ישעיה לא חילק אלא בהרחקות השייכות להיזק הכותל עצמו, אבל בהרחקות השייכות להיזק הקרקע כגון מי רגלים זרעים ומחרישה, ודאי שאין חילוק בסוג הכותל.  
**עוד תמה הסמ"ע** מניין לשו"ע שהרמב"ם חולק בזה על רבינו ישעיה<sup>270</sup>.

<sup>264</sup> ד"ה יושל חמור'.

<sup>265</sup> ועניין תשלומין בהזקי שכנים נדון בסעיף לג, ושם יבואר.

<sup>266</sup> ב"ב י. בדפי הרי"ף.

<sup>267</sup> שכנים פרק ט הלכה ד.

<sup>268</sup> ב"ב כ: ד"ה מתנני ואת.

<sup>269</sup> פסקי הרי"ד כ: ד"ה מרחיקין.

<sup>270</sup> וידוע שהספר בדק הבית לא היה לפני הסמ"ע. (מחזיק ברכה או"ח קא אות א וזה פשוט).

**וכתב התיבות (ח) על דברי הסמ"ע** שכל דבריו תמוהים, וודאי שהחילוק בין כותל אבנים ללבנים הוא גם בהיזק של זרעים וכדו' שהרי הטור דייק מדברי רש"י, ורש"י כתב שבזרעים מדובר בכותל לבנים ומטעם קלקול הכותל<sup>271</sup>, וא"כ גם מוכח שהרמב"ם אינו סובר כן, שהרי הרמב"ם כלל את הזרעים ביחד עם מי רגלים, ובמי רגלים, חייבים אנו לומר שמדובר בכותל אבנים שהרי הרמב"ם כתב שמדובר במשנה בגומא, ולכן מוכרח שמדובר בכותל אבנים, שהרי בכותל לבנים יש להרחיק ג' טפחים אף במשתין ולא רק בגומא. לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שכל אלו ההרחקות מהכותל דוקא בכותל של לבנים. ויש מי שאומר דאפילו בכותל של אבנים, וזה דעת הרמב"ם והר"ר יונה ז"ל:**

## סעיף י

### הרחקת מזיקי לחות מן הכותל

לשון המשנה ב"ב יז.

לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו, ולא שיח ולא מערה, ולא אמת המים ולא נכרכת כובסין - אא"כ הרחיק מכותל חברו שלשה טפחים וסד בסיד.

רש"י בב"ב נ: מבאר מהו בור שיח ומערה:

**בור** - עגול הוא, **שיח** - ארוכה וקצרה, **מערה** - מרובעת ומכוסה בקרוי אלא שיש לה פה חריצין רחבין ומרובעין כמערה ואינן מקורין אלא כל פיו פתוח. וכאן בדף יז מבאר רש"י מהי נכרכת הכובסין:

**נכרכת הכובסין** - חופר חפירה מרובעת בעומק אמה או יותר ומי גשמים מתכנסים בה לכבס בגדיהם ובגמ':

פתח בבור ומסיים בכותל! (ליתני: אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו ג"ט!)

**אמר אב"י, ואיתימא רב יהודה:** מכותל בורו שנינו. וליתני: אא"כ הרחיק מבורו של חברו ג'

טפחים! הא קמ"ל, דכותל בור שלשה טפחים, נפקא מינה - למקח וממכר; כדתניא: האומר לחברו

בור וכותלית אני מוכר לך - צריך שיהא הכותל שלשה טפחים.

המשנה בתחילה כותבת שיש להרחיק בור שיח ומערה וכו' מבור חברו, ומסיימת שיש להרחיק מכותל חברו ג' טפחים.

**שואלת הגמ'** מדוע התחילה המשנה בחובת הרחקה מבור, ומסיימת בחובת הרחקה מהכותל?

**ועונה הגמ'** שגם סוף דברי המשנה כוונתם להרחקה מן הבור, ומה שכתבה המשנה כותל, פירושו - כותל הבור, ושאלה הגמ' אי"כ מדוע לא כתבה במפורש מן הבור, וענתה הגמרא שזה בא ללמדנו שסתם כותל בור, הינו ג' טפחים ונ"מ לעניין מקח וממכר.

**מכל מקום** מן הגמ' מבואר שחייב ההרחקה ששנה במשנה הוא לכותל הבור, ולא לכותל רגיל.

**אך הרמב"ם בפרק ט הלכה א כתב** את חיוב ההרחקה הנ"ל לעניין כותלו של חברו.

**הטור העיר על הרמב"ם** וכתב שבגמ' מבואר שדין זה נשנה לגבי בור ולא כותל.

**אך הסכים עמו הטור לדינא** שפשוט שיש להרחיק את הדברים הללו אף מכותל חברו, שהרי כבר הבאנו בסעיפים ה-ו שיש להרחיק מי רגלים מן הכותל ג' טפחים, והמזיקים הכתובים פה הם מזיקים יותר.

**ובבדק הבית כתב לבאר את דברי הרמב"ם** שמה שתירצה הגמ' שהמשנה נשנתה לגבי כותל הבור, אין הכוונה מצד הדין, אלא רק לענין תיקון הלשון, אבל מן הדין דין כותל בור, וכותל רגיל שווה.

[בהמשך הסעיף נראה שיתכן שיש נ"מ בין הטור לרמב"ם בהבנה האם דין זה נלמד מן המשנה כאן, או ממי רגלים בשאלה האם צריך גם לסוד בסיד].

### האם במזיקים הללו צריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד או שדי באחד מהם?

לשון הגמ' שם יט.

**וסד בסיד.** איבעיא להו: וסד בסיד תנו, או דילמא או סד בסיד תנו?

**פשיטא** דוסד בסיד תנו, דאי סלקא דעתך דאו סד בסיד תנו, אם כן ליערבינהו וליתנינהו!

**דילמא** משום דלא דמי האי היזקא להאי היזקא, רישא - היזקא דמתונא, סיפא - היזקא דהבלא.

**ת"ש,** רבי יהודה אומר: סלע הבא בידים - זה חופר בורו מכאן, וזה חופר בורו מכאן, זה מרחיק

ג' טפחים וסד בסיד, וזה מרחיק ג' טפחים וסד בסיד;

טעמא דבא בידים, הא לא בא בידים - לא! ה"ה דאף על גב דלא בא בידים נמי סד בסיד, ובא

בידים איצטריכא ליה, סד"א כיון דבא בידים ליבעי רווחא טפי, קמ"ל.

**הגמרא הסתפקה האם במזיקים הללו צריך גם הרחקה וגם לסוד בסיד.**

<sup>271</sup> לא הבנתי את דברי התיבות כלל:

א. ברש"י המופיע לפנינו ביאר רש"י את ענין כותל הלבנים בהקשר להזקי גפת זבל ומלח ולא בענין זרעים.  
ב. מה שכתב התיבות שבזרעים ההיזק הוא לכותל, אכן רש"י כתב שהזרעים קשים לכותל, אך בגמרא מבואר שההיזק נעשה ע"י שהזרעים מחלידים את הקרקע, כלומר שהיזק הכותל נעשה מכח היזק הקרקע, ולזה כיוון הסמ"ע שכתב שע"י מתמוטט יסוד הקרקע, והוא פשוט.

**ורצתה הגמ' להוכיח** שמכך שהמשנה חילקה ושנתה את ההזקים הללו, ואח"כ שנתה את הגפת ואת הזבל, משמע ששיש הבדל ביניהם שבמזיקים הראשונים צריך גם לסוד בסיד ובשניים לא. **ודחתה הגמ' את הראיה** וכתבה שיתכן שהמשנה חילקה מפני שאלו סוגי הזיק שונים, שההזקים הראשונים הינם הזקי לחות, והשניים הינם נזקי הבל.

**עוד רצתה הגמ' להוכיח** מן הברייתא שאומרת שהחופר בסלע הבא בידיים צריך להרחיק ולסוד בסיד, משמע שרק בחופר בסלע הבא בידיים צריך גם וגם, אבל בשאר מקרים לא, **ודחתה הגמ' ששם הייתה** הו"א שצריך יותר ולכן שנתה דווקא סלע הבא בידיים.

**א"כ בגמרא לא מצאנו הכרעה מפורשת לעניין.**

**אבל נראה שהרמב"ם** הבין שהכרעת הגמ' שצריך גם לסוד וגם להרחיק, וכך כתב בפרק ט הלכה א. **אך הרא"ש כתב שם בסימן ד** שזוהי 'בעיא דלא אפשיטא' ולכן אם עשה אחד מהם אין כופים אותו לעשות יותר.

**הטור הביא את דברי הרמב"ם** שצריך גם לסוד וגם להרחיק, ולא הביא בזה חולק. **ותמה הב"י מדוע לא הביא את דעת אביו** וכתב שכנראה צריך לומר שלדעת הרא"ש הגמ' לא התלבטה לעניין הרישא של מזיקי הלחות אלא לענין סיפא של מזיקי ההבל<sup>272</sup>, אך כתב שלקמן מבואר בדעת הטור (יח) שהרא"ש סובר שאף לענין הרחקה בור שהוא ברישא של המשנה די באחד משני הדברים, והשאר בצ"ע.

**והדרישה כתב** שהטור סמך על מה שכתב בהמשך בשם הרא"ש.

**השו"ע הביא בסעיף י את דעת הרמב"ם.**

**והרמ"א בסעיף יח הביא את ב' הדיעות בלשון יש ויש.**

**וכתב הקצות (ז)** שאף הרא"ש מודה שלכתחילה אסור לו לסמוך ללא עשיית סיד, אך אם כבר סמך, אין השני יכול לעכב בעדו.

**אך הגר"א (נא) כתב** שדעת הרא"ש שבספיקות של הרחקה יכול המזיק לסמוך את הזיקו לכתחילה. **וכ"כ החזו"א<sup>273</sup>** ולפי דבריהם מותר לדעת הרא"ש לסמוך בתוך הג' טפחים אם יסוד בסיד, ואכן כך משמע

בלשון הרמ"א בסעיף יח שכתב בדעת הרא"ש שבחדא מינייהו סגי<sup>274</sup>.

**אך השער משפט (א) נקט שיטה אמצעית וכתב** שאף לדעת הרא"ש בספק הזיק, אין המזיק רשאי לסמוך הזיקו לכתחילה, ולכן אינו רשאי לסמוך בתוך ג' ולסוד בסיד, אבל הוא רשאי להרחיק ג' ולא לסוד בסיד, הואיל והוא עשה בהיתר, וכעת שיש ספק אם מוטלת עליו החובה לסוד בסיד, הוא כבר מוחזק, ולכן אין הניזק יכול לכופו לסוד בסיד.<sup>275</sup>

**הבאנו לעיל** שהרמב"ם הבין שהמשנה דיברה אף בכותל שאינו של בור, והטור הבין שהמשנה דיברה בכותל של בור, אך הודה הטור שמכל מקום אף מכותל שאינו של בור יש להרחיק את המזיקים הללו, כשם שמרחיקים ממי הרגלים.

**ובסמ"ע (כח)** נראה שיש הבדל ביניהם שכתב שלדעת הרמב"ם צריך לסוד בסיד אף מכותל של חבירו, ולדעת הרא"ש והטור די בהרחקה ג' טפחים. [ולכאורה נראה שכוונתו שכשם שבמי רגלים די בג' טפחים].<sup>276</sup>

**והקשה עליו הש"ך (ח)** שהרי לפי הרא"ש אפילו מכותל של בור די בהרחקה ג' טפחים הואיל וזהו בעיא דלא אפשיטא.

**והקצות (ה) והנתיבות (ט) כתבו** שלפי מה שהבאנו לעיל בשם הקצות בס"ק ז ודאי שיש נ"מ, שהרי מכותל של בור לכתחילה צריך להרחיק ג' טפחים, אלא שאם סמך אינו צריך להרחיק, ולעומת זאת מכותל של חבירו, אפילו לכתחילה די בהרחקה של ג' טפחים.

## לפי השיטות שדי בהרחקה או בסיד, האם יכול לסוד בסיד מבלי להרחיק כלל?

**הבאנו שהרמ"א בסעיף יח** הביא מחלוקת האם צריך גם לסוד וגם להרחיק, או שדי באחד מהם. **וכתב הקצות (ח)** שאף הסוברים שדי באחד מהם, מודים שמכל מקום צריך להרחיק ג' טפחים, אבל בפחות מג' טפחים הסיד לא מועיל, וכל הכוונה שאם שניהם באים לבנות יחד, די שכל אחד ירחיק טפח וחצי, ולא צריך שכל אחד ירחיק, ג' טפחים, עיי"ש שרצה לתרץ בזה מס' קושיות בראשונים.

## האם צריך להרחיק בור ללא מים מן הכותל?

**כתבו תוס' בדף יז. בד"ה 'לא יחפור'** שכל החובה להרחיק בור הוא דווקא בבור שיש בו מים כפי שמבואר בגמ' בדף יט. שהמזיקים הללו הינם מזיקי לחות – 'מתנתא'.

**אך הקשו תוס' שהגמרא בדף יח.** מבארת שרבה סובר שגם ר' יוסי יודה שבהרחקה בור, צריך המזיק להרחיק את עצמו אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזוק, הואיל ובבור הנזק נעשה כרגע שבשעת החפירה הקרקע ניזוקת ולכן הוא מוגדר כנזק ישיר – 'גירי דיליה', משמע שההיזק הינו בחפירה ולא במים.

<sup>272</sup> ועיין בדרישה שהאריך בדברי הב"י שסותר דברי עצמו שכאן כתב שרש"י פירש שההתלבטות היא על מזיקי ההבל ולעיל פירש שההתלבטות היא על מזיקי הלחות, ועיין מה שהקשה עליו עוד.

<sup>273</sup> סי' יג סי"ק י

<sup>274</sup> ולקמן נביא את דברי הקצות בס"ח שכתב שבלאו הכי צריך להרחיק ג' טפחים, וכל האיבעיא אם צריך גם וגם, זה אם די שיהיה יחד ג' טפחים ולא ו' אבל ודאי שלא יפחות מג' עיי"ש.

<sup>275</sup> ובמשכן שלום במילואים פרק ג ענף א אות א הביא שכן דעת בית הלוי בח"ב סי' מו אות ב.

<sup>276</sup> אמנם בפרישה סוף סי' יב מבואר שסבר שאין חילוק בין כותל בור לכותל חבירו, וכוונתו שכשם שבכותל בור לא צריך סיד, הוא הדין בכותל חבירו, וכתב המשכן שלום בסימן ב אות נה שצריך לפרש שמה שכתב הסמ"ע בכותל בנזק הוא לאו דווקא, ושדעתו כדעת הש"ך, שאין חילוק בזה.



**ותירצו** שאכן יש היזק ישיר, ולכן הנזק מוגדר כגירי, אך מכל מקום אם לא היה שם מים לא היה צריך להרחיק ג' טפחים.

אך ה**טור (יח) כתב** שדין זה נוהג אף בבור ללא מים<sup>277</sup>. **וכ"כ הרמב"ן**<sup>278</sup>. שהבאנו לעיל שההיזק בבור הוא בכך בעצם החפירה הקרקע ניזוקת, ב. שהמשנה הביאה ג' מקרים: בור, אמת המים, ונברכת של כובסין, והגמ' בדף יט. הסבירה מדוע צריך לשנות גם את אמת המים וגם נברכת של כובסין, ולא ביארה מדוע צריך גם בור, משמע שבור הוא ללא מים, ולכן פשוט שיש בו חידוש. [וגם הרמב"ן הביא בדיוק את ב' הראיות הנ"ל]. **הב"י(מחודש ב) הביא שהרשב"א בתשובה**<sup>279</sup> **כתב** שנחלקו בזה המפרשים, וכתב שלשיתות שסוברות שהמשנה דיברה רק בבור עם מים, פשוט שגם בבור בלא מים צריך להרחיק, אך כתב הרשב"א שאינו יודע כמה, וסיים: ומכל מקום צריך לתקן לפי עיני האומנים הבקיאים בכך. **והביאו הרמ"א להלכה**. **הקצות (ז) כתב** שלפי שיטת הרא"ש שהבאנו לעיל, שסבר שהגמ' נשארה בספק אם צריך גם הרחקה וגם לסוד בסיד, יצא שלפי תוס' אם כבר חפר בור, ועוד לא עשאו בור מים, הוא אינו רשאי לעשותו כעת, הואיל וכרגע הוא מזיקו.<sup>280</sup>

### האם צריכים להרחיק מים שאינם קבועים ג' טפחים מן הבור?

הבאנו בסעיפים ה-ו שהרמב"ם למד שיש להרחיק את הגומא שמתקבץ בה מי רגלים ג' טפחים מן הבור. **המגיד משנה כתב** שמדויק ברמב"ם שדווקא בגומא של מי רגלים יש להרחיק ג' טפחים אבל בשאר מים אינו צריך, ואין זה דומה לדין של נברכת הכובסין שמבואר בסעיף י ששם המים קוו וקיימו, וכן אינו דומה ללחות של חול מפני שלחלולית אינו מתייבש מהרה, **וכ"כ בנימוק"י**. **והביא הד"מ (ב) שהמרדכי בס' תקכא כתב בשם מהר"ם**<sup>281</sup> שאפילו במים שלא קבועים יש להרחיק ג' טפחים, בניגוד לדברי המ"מ. לשון השו"ע:

**לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה, ולא יביא אמת המים, ולא יעשה בריכת המים לשרות בו בגדים לכבסם בצד כותלו של חבירו, אלא אם כן הרחיק מהכותל שלשה טפחים ויסוד בסיד לכותל בור זה או מקוה המים זה או כותל האמה מצד חבירו, כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו. הגה: ו"א דאפילו לא היו המים קבועים שם תמיד, כגון צנור השופכת מים מבית לחוץ, אפילו הכי צריך להרחיקו (מרדכי ריש פ' לא יחפור). ויש חולקין (נ"י ריש פ' הנ"ל והמגיד פ"ט משכנים). מיהו במי רגלים לכולי עלמא אסור, כמו שנתבאר סעיף ה'. והוא הדין בור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו, וצריך לתקן לפי עיני אומנין הבקיאין בכך (ב"י בשם הרשב"א).**

### סעיף יא

#### אבן שהכובס מכה בגדים עד שיתלבנו, כמה צריך להרחיקו מן הכותל?

הבאנו בסעיף הקודם שיש להרחיק את נברכת הכובסין ג' טפחים מן הבור, ובגמ' בדף יט. מבואר שיש ב' סוגים של נברכת הכובסין, ושדינם שונה, וז"ל הגמרא שם:

**ולא נברכת הכובסין וכו'.** אמר רב נחמן אמר רבה בר אבון: לא שנו אלא מן המחמצן, אבל מן הנדיין - ד' אמות. תניא נמי הכי: נברכת הכובסין - ד' אמות, והא אנו תנו: ג' טפחים! אלא לאו ש"מ כדרב נחמן.

מבואר בגמרא שיש ב' סוגים של נברכת הכובסין, 'מחמצן' שממנה יש להרחיק ג' טפחים, ו'נדיין' שממנה יש להרחיק ד' אמות, וביאר רש"י מהם ב' הסוגים הללו וז"ל:

**מן המחמצן - נברכת ששורין בו את הבגדים יום או יומים בצואת כלבים עד שמחמצין ומסריחין.**

**הנדיין - נברכת שכובסין ומשפשפין בה מתוך שהמים נתזין למרחוק צריך להרחיק ד' אמות.**

**והר"י מיגש והרמב"ם (ט; א, ה) פירשו** ש'מחמצן' הוא בריכת מים לשרות בה בגדים לכיבוס, ו'נדיין' הוא אבן שהכובס מכה בגדים עליה עד שיתלבנו. **הטור והשו"ע כתבו** כר"י מיגש והרמב"ם. לשון השו"ע:

**אבן שהכובס מכה בגדים עד שיתלבנו, צריך להרחיק אותה ד' אמות מכותל חבירו, שבעת שהכובס מכה עליה המים ניתזים ומזיקים לכותל:**

<sup>277</sup> ובדרישה רצה לומר שאף הטור מודה לתוס' ומה שכתב שאף בבור ללא מים צריך להרחיק, כוונתו שאף שאין מים מיד בשעת החפירה, אלא שמי הגשמים מתכנסים אח"כ.

<sup>278</sup> יז. בתחילת הפרק.

<sup>279</sup> ח"ג סימן קנו. והרשב"א בחידושו בתחילת פרק לא יחפור כתב שנראה לו עיקר כדעת תוס'.

<sup>280</sup> וזה לשיטתו, שהרא"ש סובר שבספיקא דדינא אסור לסמוך לכתחילה, וכבר הבאנו לעיל שהחזו"א והגר"א חולקים עליו בזה, אמנם כאן אף השער המשפט שהבאנו לעיל יודה לקצות, ודוק.

<sup>281</sup> ד"ק סי' ד.

## סעיף יב

### כמה צריך להרחיק את כותלו מכותל חבירו?

לשון המשנה בב"ב כב.

**מתני'** מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו, לא יסמוך לו כותל אחר א"כ הרחיק ממנו ארבע אמות. החלונות, בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן - ארבע אמות. ובגמרא כב.- כב:

גמ'. וקמא היכי סמיך?

**אמר רב יהודה**, הכי קאמר: הבא לסמוך, לא יסמוך אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות.

**מתקיף לה רבא**: והא מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו קתני!

**אלא אמר רבא**, הכי קתני: מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ארבע אמות ונפל, לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ד' אמות; מ"ט? דדוושא דהכא מעלי להתם...

**במשנה מבואר** שמי שנפל כותלו לא יכול לסמוך לכותל חבירו בקירוב ד' אמות, והגמ' ניסתה להבין כיצד סמך את כותלו הראשון, ולמסקנא ביאר רבא שמדובר שהכותל הראשון היה ברחוק ד' אמות, והדין הוא שאינו יכול לסמוך את הכותל החדש בקירוב ד' אמות מפני שבעל הכותל הראשון צריך את אותם ד' אמות לצורך ה'דוושא' וביאר רש"י את המושג דוושא- 'מה שדשין ברגל בין שני הכתלים תמיד מועיל לשני הכתלים להקשות קרקעית יסודות הכתלים ולא ימוטו'.

**והביאו תוס'**<sup>282</sup> **שהקשה ריב"ם** מדוע דיברה המשנה במציאות שהיה כותל ונפל, ולא אמרה בפשטות שהבא לסמוך כותל, צריך להרחיק ד' אמות, והוכיחו התוס' שאין לומר שדווקא במקרה שהכותל הראשון היה ברחוק ד' אמות, אז אינו רשאי לסמוך את השני בקירוב, שזה נסתר מהמשך הסוגיא שהיה ברור לה שתמיד צריך להשאיר ד' אמות אף בכותל חדש, ונשארו התוס' בקושיא.

**אך הרא"ש בסימן יד כתב** שהמשנה דיברה במציאות שהכותל נפל, בכדי ללמדנו שאף שכבר היה שם הילוך ימים רבים, אין לומר שכבר התחזקה הקרקע, וכעת יהיה מותר לסמוך את הכותל אפילו בקירוב, **וכן כתב הטור**.

**עד כאן פירשנו את הגמרא ע"פ פירוש רש"י וגירסתו אבל לר"י מיגאש ולרמב"ם היה פירוש אחר:**

**הר"י מיגאש כתב** שרבא פירש שהמשנה דיברה במציאות בו אדם סמך כותל בצורה אנכית לכותל חבירו, ועל זה כתבה המשנה שאסור לסמוך עוד כותל בצורה מאוזנת לכותל חבירו, אלא אם כן ירחיק מכותל חבירו ד' אמות, בכדי שלא ימנע מהאנשים ללכת שם, ולחזק את הקרקע, וכתב הר"י מיגאש שכעת מבואר כיצד הוא סמך את הכותל הראשון, והוא מפני שסמך אותו באופן אנכי, ורק חלק קטן מהכותל סמוך לכותל חבירו ובוזה איננו חוששים לדוושא כפי שמבואר בגמ' בהמשך<sup>283</sup>.

[ולפי הר"י מיגאש אין לגרוס 'ונפל', שלשיטתו הכותל לא נפל וכפי שכתבנו. וכן הר"י מיגאש לא גרס 'ברחוק ד' אמות, אלא בד' אמות'<sup>284</sup>.]

**וכ"פ הרמב"ם בפרק ט הלכה ט, והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**וכתב הסמ"ע (ל)** שגם לפי הר"י מיגאש והרמב"ם פשוט שאסור לסמוך כותל לכותל חבירו אלא ברחוק ד' אמות, אף אם לא סמך כותל אנכי ליד, שכן מבואר מהמשך הגמ' שהקשתה מן הברייתא שכתבה שיש להרחיק ד' אמות משום האפלה ולא משום דוושא, ואם נאמר שהצורך להרחיק מדוושא הוא רק באופן שהיה שם כותל אחר, לא הייתה קושיא כלל.

**ובזה השיג הסמ"ע על הלבוש שכתב** שלפי הרמב"ם רק במקום שכבר סמך כותל אחר אנכי, צריך להרחיק את הכותל מכותל חבירו ד' אמות, אבל בלאו הכי לא.

**הרמ"א הוסיף על דברי השו"ע** שיש להרחיק מן הכותל ד' אמות, אף אם היה שם כותל ימים רבים וזה על פי פירושו של הרא"ש שהגמ' דיברה בכותל שנפל, ובכדי ללמדנו שאף בזה יש צורך להרחיק ד' אמות.

**וכתב הסמ"ע (לא)** שלמרות שלפי הר"י מיגאש והרמב"ם דין זה לא נכתב בגמרא, כתבו הרמ"א על דבריהם, מפני שהוא סבר שלהלכה אף הם יודו לזה.

<sup>282</sup> ד"ה 'אלא'.

<sup>283</sup> וכתב המגיד משנה שיש מי שכותב בשם הר"י מיגאש, שלא די להרחיק את הכותל השני מכותל חבירו, אלא צריך שירחיקו גם מכותלו שלו, וכתב המ"מ ולא מצאתי כן בפירושי הרב ז"ל, והכותב הוא הרשב"א בדף כ: ד"ה הכי גרסינן בפסקא והר"י אבן מיגאש, ובאמת בדברי הר"י מיגאש שלפנינו לא משמע כך, ומדבריו עולה שדי בהרחקה מכותל חבירו. ועיין עוד בדברי הר"י מיגאש שהביא עוד פירוש, שגם אם הרחיק את הראשון מכותל חבירו ד' אמות מצומצמות בלבד, אם בא לסמוך עוד כותל לכותל צריך להרחיק עוד ד' אמות.

<sup>284</sup> וברשב"א כב: ד"ה והכי גרסינן מופיע בשם הגאונים שהגירסא היא 'בקירוב ד' אמות', ולכאורה גירסא זו מסתדרת יותר לר"י מיגאש שסובר שהכותל הראשון היה נמצא צמוד לכותל חבירו, ויתכן שכך יש לפרש את הגירסא בד' אמות, והרמב"ם לא הזכיר כלל את עניין ד' האמות, ומדברי הגר"א (לו) נראה שהרמב"ם הבין שמה שכתוב ד' אמות זה לגבי רוחב הכותל הנסמך, שצריך להיות לפחות ד' אמות, אבל כל עוד אין לו ד' אמות הוא אינו צריך דוושא כפי שפסק הרמב"ם בהמשך ההלכה ובעקבותיו השו"ע בסעיף יד ובמהדיר על הרשב"א הערה 2 הביא שכן פירש ר"י כחמון את הגירסא 'בד' אמות'. וכן ניתן לפרש בדעת הר"י מיגאש.

ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גם, ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה השלשה כתלים כמין בי"ת, הרי שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו ד' אמות, כדי שיהיה המקום בין הכותלים רחב, כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ. הגה: ואפילו עמדה שם הכותל ימים רבים ונפלה, כשחוזר ובונה צריך להרחיק (טור):

### סעיף יג

#### בכותל חצר בעיר חדשה לא צריך להרחיק משום 'דוושא'

המשך לשון הגמ' שם דף כב.

אמר רב: לא שנו אלא כותל גינה, אבל כותל חצר - אם בא לסמוך סומך; רבי אושעיא אומר: אחד כותל גינה ואחד כותל חצר - אם בא לסמוך אינו סומך. אמר רבי יוסי בר חנינא, ולא פליגי: הא בעיר ישנה, הא בעיר חדשה.

**מבואר בגמ'** שיש להרחיק כותל מכותל גינת חבירו אף בעיר ישנה, **וביאר רש"י** שהואיל ולא דשים אותה מבפנים היא צריכה דישה מבחוץ.

אך מכותל חצר אין צורך להרחיק אלא בעיר חדשה, הואיל ועדיין לא נידושה, אף כותל חצר צריכה דישה. **והביא הב"י בשם התוס'** <sup>285</sup> **והרא"ש** <sup>286</sup> שבית כגינה שאינו נידוש מבפנים וצריך דישה מבחוץ, ואפילו בעיר ישנה צריך להרחיק. **וכן פסק הרמ"א**.

**והביא הד"מ בשם המרדכי ס' תקכ"א** שיש ללמוד את הגדרת עיר חדשה מן הגמרא בכתובות כ: ששם מבואר שהוא חמישים שנה. **וכן פסק הרמ"א להלכה**.

**ושם בכתובות** עוסקת הגמרא בתלוליות הסמוכות לעיר שדרך בני"א לקבור שם את מתייהם, ושם נפסק שהתלוליות החדשות טהורות, הואיל ואם היה קבור שם מת, היו אנשים יודעים, והישנות טמאות הואיל ואנשים שוכחים, ושם אמר ר"מ שעד שישישים שנה הם נקראות חדשות, ור' יהודה אמר שכל עוד אדם זוכרה הם נקראות חדשות.

**וכתב הש"ך (ט)** שפשוט שיש לגרוס במרדכי וברמ"א שישישים שנה, שכן מבואר בכתובות.

**עוד הביא הש"ך שתמה התי"ט** שאנו פוסקים כר' יהודה 'דכל ר"מ ור"י הלכה כר"י', ואם כן ההלכה צריכה להיות שכל עוד אדם זוכרה היא נקראת עיר חדשה, ושם הוסיף וכתב התי"ט שאם תאמר שאין לדמות לדברי ר"י ששם הוא אמר כן לענין זכירה של טומאה, ולכן שייך הגדר שכל עוד אדם זוכרה, 'אף אני אענה דגבול ששים שנה לענין טומאה נאמרה ולא לענין דוושא'.

**וכתב הש"ך שהיה ניתן ליישב** שמתוך הסוגיא היה מקום להוכיח שנפסקה הלכה כר"מ, אך מכל מקום התקשה הש"ך שהרי הרמב"ם והברטנורא פסקו כר' יהודה, ולבסוף נשאר בצ"ע וכתב שמדברי התי"ט נראה שגדר עיר חדשה, הוא כל עוד אדם זוכרה. <sup>287</sup>

**הסמ"ע (לג) כתב** שיש שלמדו את ההגדרה של עיר חדשה מפרשת וירא שם כתוב לגבי לוט <sup>288</sup> " הנה נא העיר הזאת קרבה לנוס שמה והיא מצער" וביאר רש"י שנתיישבה מקרוב, ושם ביאר רש"י שזמן ישיבתה הינו נא שנה, ומכאן אנו למדים שעיר חדשה הינה בת חמישים שנה.

**אך תמה הסמ"ע** שמבואר ששם העיר הייתה בת חמישים ואחת, וא"כ מדוע פסק הרמ"א שעיר חדשה הינה בת חמישים שנה.

לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים, בכותל גנה, או בעיר חדשה בכותל חצר; אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה, ובונה כנגדו בלא הרחקה.** הגה: ועד חמשים שנה מקרי העיר חדשה (מרדכי פרק לא יחפור). ובית דירה דינו ככותל גינה (טור בשם רבינו תם):

### סעיף יד

#### הסומך כותלו מן הצד לכותל חבירו והסומך לכותל שפחות מד' אמות

##### הסומך כותלו מן הצד לכותל חבירו

**הבאנו לעיל** שמבואר בגמרא שיש להרחיק כותל מכותל חבירו ד' אמות, בכדי לאפשר להולכים ושבים לילך שם ולחזק את קרקע חבירו [דוושא]..

**ממשיכה הגמרא ומקשה** שבברייתא נשמע שלא צריך להרחיק את הכותל מחמת ה'דוושא' שכתוב בברייתא שצריך להרחיק מן החלון למעלה ולמטה בשביל שלא יציץ, וכנגד החלון בכדי שלא יאפילו, אך לא מוזכר שצריך להרחיק את הכותל מכותל חבירו, בשביל להשאיר מקום ל'דוושא'.

**ותירצה הגמ'** שבברייתא מדובר בכותל הבא מן הצד, **וביאר רש"י** שיאם זה בא ממזרח למערב זה בא מצפון לדרום וראש עוביו כנגד החלון, ובזה אין חשש לדוושא מפני שהוא לוקח קטע קטן מאוד מכותל חבירו, ובזה אין חשש למיעוט 'דוושא'.

<sup>285</sup> ד"ה אבל.

<sup>286</sup> ס' יד.

<sup>287</sup> ולכאורה פלא מה רצו לדמות בין המקרים ששם העניין הוא הזכירה, וכאן העניין הוא כמות ההליכה, וצ"ע.

<sup>288</sup> בראשית יט, כ.

## האם צריך להרחיק מן הכותל שאין רחבו ד' אמות?

כתב הרמב"ם בפרק ט הלכה ט: **וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ארבע אמות אינו מרחיק אף על פי שמונע הרגל מלהלך שם, שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו צריך חיזוק הארץ.** וכתב עליו הראב"ד שסברא יפה היא. וכתב המגיד משנה שלא מצא לדין זה מקור. והב"י כתב שנראה שלמד את זה מכך מהגמרא שאומרת שבבא מן הצד ל"צ דוושא משום שהוא דבר מועט, וממילא השיעור של כותל שצריך 'דוושא' הוא ד' אמות שהוא שיעור חשוב.<sup>289</sup> [ועיין לעיל הערה 284 שהבאנו שהגר"א (לו) ור"י חכמון למדו דין זה לפי גירסתם בתחילת דברי הגמ' שכתבה 'מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו בארבע אמות', והם הבינו שהפירוש הוא, שהכותל הנסמך היה לפחות ד' אמות]. השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שאין צורך להרחיק מכותל שרחבו פחות מד"א. לשון השו"ע:

**וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ארבע אמות, אינו מרחיק, אף על פי שמונע הרגל מלהלך שם, שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו צריך חיזוק הארץ.** הגה: וכן אם כותל ראובן הולך ממזרח למערב, ושמעון בא לסמוך כותל מצפון לדרום, אין צריך להרחיק (טור).

### כיצד יכול לכפות את חבירו לתת לו זכות בדוושא בחצירו, ומתי שייכת זכות זו?

הב"י הביא את דברי המ"מ בפרק ט הלכה ט שכתב שיש מקשים במה נשתעבד ראובן לשמעון בהרחקה ז. ופירשו שהמשנה היא דוקא בלוקח מן המלך דבסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות קרקע חוץ לכותלו לדוושא וחבירו הלוקח מן המלך צריך להרחיק ארבע אמות שכבר נשתעבדו לו.<sup>290</sup> וכ"כ הנימוק"י בדף יא: ושם הוסיף שגם אם הייתה הקרקע של הפקר, זוכה בעל הכותל בד' אמות של דוושא, ולכן הסיק שדין זה אינו מצוי ביננו. וכתב הב"י שאם החזיקו שניהם כאחד מן המלך נראה שלכל אחד יש ד' אמות סמוך לבינו. ובב"י ירוחם<sup>291</sup> כתב שדין זה שייך בקונה מן המלך או בשני לקוחות שלקחו כאחד, או במחלק נכסיו על פיו, אך בשונה מהנימוק"י כתב רבינו ירוחם שדין זה אינו שייך בקונה מן הפקר. עוד הוסיף שודאי דין זה לא שייך בסתם אדם שיש לו שכן, שאם כן תמיד יוכל השכן לעכב בעדו מלבנות כותל סמוך לד' אמותיו בכדי שלא יחייבהו אח"כ להרחיק מחמת הדוושא. וכתב הנתניבות (י) שכוונת רבינו ירוחם שסתם אדם שיש לו שכן, ואיננו יודעים אם קנה זכותו מן המלך, איננו אומרים, שקנה, ועל חבירו להרחיק, כי אם כן יכול כל אדם לעכב מחבירו מלבנות כותל בסמוך ד' אמות לחצירו מחשש שיטען שקנה מן המלך, ויחייבו להרחיק ד' אמות מפני הדוושא. השו"ע סתם ולא פירש באיזה מציאות יש לאדם זכות בדוושא. והרמ"א כתב בלשון וי"א שרק בקונה מן המלך או מן הפקר [דלא כרבינו ירוחם], יש לו זכות בדוושא. הקצות (ו) כתב שהתוס' והרמב"ן חולקים על דינו של הרמ"א, שהקשו תוס' בדף כב ד"ה וקמא' על המשנה שכתבה שאסור לסמוך כותל לכותל חבירו מחמת הדוושא, כיצד בעל הכותל הראשון סמך את כותלו בצמוד לגבול חבירו, והרי אם חבירו יסמוך כותל לגבול, הוא ימנע ממנו את הדוושא ולפי רבא אסור לסמוך היזק אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזק, ותירצו תוס', שבדוושא אף רבא מודה שמותר לסמוך קודם, הואיל והוא לא סומך דבר שמגופו מגיע היזק, אלא שמונע מחבירו שלא יהיה לו דוושא. ואם היו סוברים התוס' שדין זה שייך רק כאשר זכה מן המלך וכדו' לא היה מקום לשאלתם כלל<sup>292</sup>, וכן הרמב"ן הקשה כקושיית תוס' ותירץ שכיון שאינו אלא מונע טוב מבעליו, רשאי לסמוך קודם הדבר הניזוק, וא"כ אף הוא סובר שדין זה שייך תמיד שאל"כ לא היה מקום לקושיא.

<sup>289</sup> ובחידושי הגהות תמחו על דברי הב"י וכתבו שאין ללמוד מזה, שהגמרא דיברה בכותל שיש לו 'דוושא' ברוב הכותל. ולכן אף אם יש קטע כאן שאין בו דוושא אין זה מזיק, אך לא ניתן ללמוד מכאן שכותל שכל כולו פחות מד"א אמות אינו צריך דוושא כלל. והביאו שכן הקשה הכנה"ג בהגב"י אות יז.

וכתבו ליישב ע"פ דברי רש"י שכתב שהדוושא נעשה ע"י שדין ברגל בין שני הכתלים תמיד, כלומר רק כאשר יש בי כתלים נוצר הדוושא, וא"כ לפי זה מבואר שהגמ' שכתבה שאם יש כותל שסמוך אנכי לכותל חבירו, אינו צריך להשאיר דוושא, על אף שבשאר הכותל לא יהיה דוושא והיה מקום לחייבו להשאיר שם בכדי שיהיה דוושא לכל הכותל, על כרחך שבפחות מד' אמות הדוושא לא מועיל.

אך לכאורה זהו פלא לומר שכל הדוושא נוצר מכך כותל חבירו, שאם הדבר כך, יהיה מופקע מן השכל לחייבו להשאיר ד' אמות מפני שסמוך כותל, שהרי אם לא היה סמוך כותל לא היה לו דוושא כלל.

<sup>290</sup> כן הוא ברשב"א כב. בשם מורו הרב (רבינו יונה) שכתב בשם ר' שלמה בן אברהם, ושם הביא את דברי מורו, שהעמיד באופן שהחזיק חבירו בזכות זו, והקשה עליו שא"כ יוכל אדם לעכב את חבירו מלבנות סמוך לחצירו בכדי שלא יחזיק בדוושא, וזה לא מצינו. ולכן ביאר שנראה שמכל מקום אינו יכול למחות בו מלבנות כותל מחמת שיחזיק, אך סיים שנראים דברי ר' שלמה עיקר, שהרי אם אינו יכול למחות, כיצד הוא מחזיק בזכות זו.

<sup>291</sup> נתיב לא ח"ו קא ע"ד.

<sup>292</sup> יש להוסיף שבדף כב: ד"ה לימא כתבו תוס' במפורש שמניעת דוושא נחשבת 'יגרי דיליה' כיוון שמיד שסומך את הכותל מונע את הדוושא.

אך **כתב הקצות שנראה שהדין עם הרמ"א** מפני שלא מסתבר שיוכל לשעבד את אוויר חבירו לדוושא, כשם שאינו יכול לשעבד את אוויר חבירו לחלוטותו כמבואר בתי' הרשב"א ס' אלף קלב<sup>293</sup>.  
לשון הרמ"א:

"יא דכל זה לא מיירי אלא כשקנו הקרקע מן השר או מן ההפקר, אבל בלאו הכי יכולין לסמוך כותל לכותל (נ"י פרק לא יחפור והמגיד פ"ט מה' שכנים ורבי ירוחם נ' ל"א ח"ו)

## סעיף טו

### הכותש ריפות בביתו ובעת המכה מנדנד כותל חבירו

לשוו הגמרא כה:

פאפי יונאה עני והעשיר הוה, בנה אפדנא, הוה הנך עצורי בשיבכותיה, דכי הוה זייקי שומשמי הוה ייזא אפדניה; אתא לקמיה דרב אשי, א"ל, כי הואן בי רב כהנא הוה אמרינן: מוזי רבי יוסי בגיירי דיליה. וכמה? כדנייד נכתמא אפומיה דחצבא.

נבאר את הגמרא ע"פ רש"י:

**הגמרא מספרת** על פפי יונאה שהיה עני והעשיר ובנה לעצמו ארמון, ובשכנותו היו עוצרי שומשומשין, שעושים מן השומשומין שמן, וכל פעם שהיו כותשים את השומשומים זה היה מרעיד את ארמונו.

**ופסק רב אשי** שזהו נזק ישיר [גיירי-דיליה] ועליהם להרחיק את עצמם.

**ושאלה הגמרא** על איזה סוג של תזוזת הכותל הם צריכים להרחיק את עצמם?

**וענתה הגמ' 'כדנייד נכתמא אפומיה דחצבא'.**

**וביאר רש"י** 'שאם יניחו כד על חומה וכסויה עליה ינוע הכיסוי מחמת הרעדה'.

**אך תוס' בד"ה הקשו בשם ר"י** כיצד יכול להיות שהכוונה שהנדנד צריך להיות כזה שכל הארמון ירעד בכדי שהכלי שמעליו יזוז, והרי זה אומר שהבית הינו חלש מאוד ונוטה ליפול, ובגמרא מסופר שזהו ארמון שבנה פאפי יונאה מחמת עושרו?

**לכן ביאר ר"י** שהשיעור הוא כשאדם אוחז הכד בידו ומתנדנד הכלי, שזהו בנדנד מועט, וזה מעיד על נדנד האפדנא. **וכ"כ הרשב"א**<sup>294</sup> **בשם ר"י**.

**והביא התוס' שהריצב"א כתב** שדברי רש"י אינם דחוקים, שהכד מתנדנד בדבר קל, על אף שהאפדנא עצמה אינה מתנדנדת.

**והביא הב"י שהר"י מיגאש פירש כרש"י** וכתב שכל עוד הכד אינו מתנדנד, אין זה היזק, אפילו אם הקרקע מתנדנדת.

**הרמב"ם בפרק יא הלכה ג פסק כדברי הר"י מיגאש וכן פסק השו"ע**. וזה לשונם: "ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו עד שנדנדה כסוי החבית על פי החבית" ולא הזכירו שהחבית עומדת על הכותל.

**אך כתב הסמ"ע (לו)** שודאי כוונתם שהחבית עומדת על כותל וכפי שכתב רש"י, אלא שקצרו בלשונם שלא שייך נדנד קרקע בקרקע.

**והרמ"א הוסיף בלשון 'ויש אומרים'** שאין צריך שינדנד הכותל כ"כ.

### מדוע צריכים כותשי הריפות לסלק היזקם על אף שסמכו בהיתר?

**כתבו תוס' בד"ה 'עני והעשיר'** שהגמ' כתבה לנו שיונה פפאה היה עני בכדי ללמדנו, שעל אף שבשעה שסמכו כותשי הריפות את היזקם, לא היה להם להעלות על דעתם ששכנם יבנה ארמון שהרי היה עני, אעפ"כ צריכים כעת לסלק את היזקם, ואף על אגב שהסומך בהיתר אינו צריך לסלק את היזקו אפילו אם ההיזק הינו היזק ישיר [גיירי דיליה]<sup>295</sup> כאן זה שונה הואיל ותשמישם אינו קבוע כ"כ.

**ובהגה שם כתבו וכן הוא בהגהות אשר"י ס' נו** שכאן זה שונה, הואיל וכאן בכל מכה ומכה הוא מזיק את הארץ, כשם שבבור אנו אומרים שאף ר"י מודה שצריך לסלק את בורו, אפילו קודם שהיה לחבירו שם בור.

**והרמב"ם בפרק יא הלכה ד כתב טעם אחר** שנוק זה הינו כמו נזק של עשן ובית הכסא שעליהם אמרה הגמ' שאין לו חזקה, ואף אם החזיק בו כמה שנים צריך לסלק את היזקו וזה מפני שאין דעתו של אדם

סובלת נזקים אלו וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע.

**ואף הרא"ש ס' נו כתב** שלא ניתן להחזיק בתשמישים הללו, מפני שאם עשו אותם קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אין חבירו יכול לעכב בעדו, הואיל ואינו מזיקו כעת<sup>296</sup>. ואם הנזק קיים כעת, אין חזקתו חזקה

שהרי זה דומה לנזק של עשן ובית הכסא שאין להם חזקה, הואיל ואין הדעת סובלתם.

**וכתב הנתיבות (יא)** שאין להקשות על הרא"ש מדוע אינו יכול למחות קודם שהניח את הדבר הניזוק, בטענה שאינו רוצה אח"כ לירד עמו לדין, מפני הרא"ש לא סובר את הטעם הזה כמבואר בסימן קנד סעיף

טז.

<sup>293</sup> תשובה זו הובאה בסימן קנד סעיף טז בעמוד 58 תחת הכותרת 'הפותח חלונו לרשות הרבים האם יכול חבירו להאפיל עליו?'.  
<sup>294</sup> בדף כה: ד"ה וכמה.

<sup>295</sup> זו שיטת תוס' ונתייחס לזה בע"ה בסעיפים יט-ו-לא.

<sup>296</sup> וזו לשיטתו בסימן קנד סעיפים יד-טז שאין אדם יכול למחות בדבר שאינו מזיקו כעת, וכן אין חבירו מחזיק בנזק זה, עיין בעמוד 49.



**עוד כתב הנהיבות** שאפילו לדעת הרמב"ן שבד"כ יכול לעכב עליו בזה, יודה כאן שאינו יכול, שדווקא בהיזק שקשה לסלקו אח"כ כגון גפת שמניח שם בקבע, שייך טעם זה, אבל כאן שצריך רק למנעו שלא יכתוש מכאן ואילך, לא שייכת בזה טענת טורח.<sup>297</sup>

**והנהיבות הוסיף טעם מעצמו** מדוע אסור לכותשי הריפות לסמוך את הזיקים אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזוק, והוא מפני שכאן הוא מזיקו בידיים בשעה שכותש<sup>298</sup>, ובנהיבות ס"ק יג חיבר את הטעם הני"ל לדברי פנ"י חו"מ סי' ח' שבדבר שמתחדש בכל יום, צריך לסלק את הזיקו אף אם סמך בהיתר.<sup>299</sup>

### אם הזיק את הכותל מחמת כתישת הריפות האם חייב לשלם?

**כתב הרמב"ם בפרק יא הלכה ג:** "ואם הזיק בעת הנדנדוד חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק".  
**וכתב הב"י** שהוא מפני שמודה ר"י בגירי דיליה' ובכל דבר שהוא גירי פשוט שהוא חייב לשלם<sup>300</sup>. וכן פסק השו"ע.  
לשון השו"ע:

**הכותש הריפות** (פי' חטים הנכתשים במכתשת) **וכיוצא בהם בתוך שלו, ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו עד שנדנד כיסוי החבית שעל פי החבית,** ( וי"א שאין צריך כל כך, רק שינדנד הכותל קצת) (טור והמגיד פי"א דשכנים בשם הרשב"א וב"ש התו"), **ה"ז מזיק בחציו וחייב להרחיק כדי שלא ינדנד, או יבטל מלאכתו שמזקת. ואם הזיק בעת הנדנדוד, חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק.** הגה: ואפילו נבנה החצר אחר שבא המזיק לכאן, צריך המזיק להרחיק נזקו (הגהות מ"י פ"ט והגהות אשירי ונ"י ס"פ לא יחפור).

### עוד הזקי קול שניתן למחות עליהם

**הביא הב"י את הריב"ש בסימן קצו וז"ל:** "מה שטען ראובן שמחמת ההכאות שמכים באריגתם מתנדנד הכותל טענה היא כדאמרינן בפרק לא יחפור דכי נייד נכתמא אפומא דחצבא הוי היזק. ולכן ראוי לעיין אם הוא כשיעור הזה או על פי אומנים אם הוא היזק לכותל לפי מה שהוא הכותל החזק הוא הרפה וכבר כתב הרמב"ם שאין חזקה מועלת בנזק זה וכן הסכימו האחרונים.

גם מה שטוען ראובן מפני חולי אשתו שמזיק לה בראשה טענה גדולה היא ואף על פי ששנינו (כ:) אינו יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מפני הפטיש ומקול הרחיים ואפילו בחנות שבחצר כל שכן בזה שהוא בחצר אחרת. זהו בשאר בני אדם הבריאים אבל כיון שאשה זו מוחזקת בחולה אין לך גירי גדול מזה וכדאמר רב יוסף (כג.) הני לדידי כקוטרא ובית הכסא דמו לי: **והרמ"א פסק את המקרה השני.**  
לשון הרמ"א:

וה"ה אם אין מזיק לחצר, אלא שיש חולי הראש לבעל החצר וקול ההכאה מזיק לו, צריך להרחיק עצמו:

## סעיף טז

### הרחקת סולם מן השובך

לשון המשנה בב"ב כב:

מרחיקין את הסולם מן השובך ארבע אמות, כדי שלא תקפוץ הנמייה.  
ובגמרא שם:

לימא, מתניתין דלא כר' יוסי, דאי ר"י, הא אמר: זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו! אפילו תימא ר' יוסי, הא אמר רב אשי, כי הוין בי רב כהנא הוה אמר: מודי רבי יוסי בגירי זידיה, ה"נ זמנין דבהזי דמנח ליה יתבא בחור וקפצה. והא גרמא הוא! א"ר טובי בר מתנה, זאת אומרת: גרמא בניזקין אסור.

**מבואר במשנה** שיש להרחיק את הסולם משובך חבירו ד' אמות, בכדי שלא תקפוץ הנמייה מהסולם לשובך.

<sup>297</sup> יש להעיר שהרמב"ן כתב כאן במפורש שבאמת יכל אותו אדם למחות בהם מלעשות היזק זה, ובאמת היו צריכים להחזיק בזה והסיבה שלא החזיקו בהיזק זה, הוא מפני שזהו נזק שאין לו חזקה כקוטרא ובית הכסא, [ומה שסותר את דבריו בדף יח שכתב שעל אף שיכול למחות, אם לא מיחה לא החזיק השני וכפי שכתב בשמו השו"ע בסעיף טז, ועוד שבסוף דבריו שם הסיק שאינו יכול למחות ואינו החזיק וכדעת הרא"ש עיין בזה בסימן קנד הערה 152].

<sup>298</sup> ועיין בס"ק יג בסופו שכתב את הטעם הני"ל, אך שם נשמע מדבריו שהבין כן בדברי ההגהות אשר"י. ובאמת מסברא נראה שזה ב' טעמים שונים, שטעמו של ההגהות אשר"י הוא שהואיל והנזק נעשה כעת יכול הניזק למחות, ואילו לפי טעמו של הנהיבות אף אם הנזק לא היה נעשה כעת, היה יכול למחות, הואיל וכעת הוא מזיקו בכל שעה מחדש.

**אח"כ מצאתי** שבנהיבות (דזימטרובסקי) בביאורים והערות בס"ק יג העירו שדברי הנהיבות, אינם דברי ההגהות אשר"י, ועי"ש מה שתמהו עליו שסמך על טעמו לדינא, כנגד טעמים של שאר הראשונים.

<sup>299</sup> ואף רע"א בת' קנא כתב ע"פ זה לבאר מדוע כ"ע מודים בחלון, שצריך לסלק את הזיקו אף שסמך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, והוא מפני שהוא נזק המתחדש בכל יום.

<sup>300</sup> והלחם משנה בפרק יא הלכה ג תמה על דברי הב"י הני"ל שהרי מבואר שיש דברים שמודה בהם ר"י הואיל והם גיריה ואנו פוטרים עליהם כגון הזורה ורוח מסייעתו וכתב הלחם משנה: "אלא ודאי לא ידע ליה רבינו ז"ל הא אלא מסברא".

והגמ' הסיקה שאף ר"י מודה בזה, הואיל וזה נזק ישיר. [גיירי דיליה]. מפני שלעתים באותו זמן שהאדם מניח את הסולם, הנמיה קופצת ועולה אל הסולם, ואע"פ שזה גרמא, גרמא בנזיקין אסור. הסמ"ע (לו) ציין לדבריו בפרישה שדייק מלשון הרמב"ן והר"ן שדי להרחיק את הסולם מן השובך, על אף שאינו מרחיק את הסולם מן הכותל, והכותל הזה מגיע לשובך והנמיה יכולה לקפוץ לכותל, ומן הכותל לשובך, הואיל ובזה הוא אינו מזיקו בהיזק ישיר. ושם דייק שדעת הטור אינו כן מכך שכתב: 'צריך להרחיק מן הכותל שיהא בינו ובין הכותל אויר ארבע אמות', ולמרות שבסוף דבריו כתב הטור 'כדי שלא תקפוץ הנמיה מהסולם לשובך'. משמע שהיא קופצת ישר מן הסולם לשובך, זה לאו דווקא, וכוונתו שמכח הסולם הגיע הנמיה לשובך. לשון השו"ע:

**מרחיקין את הסולם מהשובך של חבריו ארבע אמות, כדי שלא תקפוץ הנמיה (פי' הערוך חיה קטנה כעין חתול, והר"ן פי' בפרק אלו טריפות מרטינה בלע"ז), בעת שמניח הסולם, ותעלה לשובך ותאכל את הגוזלות.**

## סעיף יז

### הרחקת הכותל ממוזחילת חבריו

לשון המשנה בב"ב כב:

ואת הכותל מן המזחילה - ד' אמות, כדי שיהא זוקף את הסולם. וכתב הרמב"ם בפרק ט הלכה ח: "ומרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבריו ארבע אמות כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף ד סולם ולתקן מזחילה שלו הואיל והחזיק בה." כלומר הרמב"ם הבין שהמחזיק במזחילה לתוך חצר חבריו, החזיק גם בזכות לתקן את המזחילה בתוך שטח חבריו. אך תוס' בד"ה 'כדי' פירשו שמדובר באופן שקנה מחבריו זכות להעמיד סולם בחצירו, ומחדשת המשנה, שכשקנה זכות זו, קיבל ד' אמות. וכן הטור השיג על דברי הרמב"ם וכתב שלא הגיוני שיקנה זכות בחצר חבריו אך ורק מכח שהחזיק במזחילה. והמגיד משנה כתב שהרשב"א בסוף ימיו סבר כדעת הרמב"ם וביאר את טעמו שהמזחילה יש לה חזקה לעצמה לכל תיקונה שאם הוא אינה מתקנה היא אינה מקלחת וממילא איבד גם את חזקת המים שיש לו, ודימה את זה לחלון העשוי לאורה שהמחזיק בחלון העשוי לאורה יכול לחייב את חבריו להרחיק את הכותל ארבע אמות, בכדי שלא יאפיל עליו והוא הדין למזחילה. עוד כתב המ"מ שאין להקשות מהסוגיא בב"ב נח. [ונפקה להלכה בסימן קנג סעיף ח<sup>301</sup>] ששם מבואר שיכול בעל החצר לבנות תחת הצנור, על אף שהחזיק בו חבריו מפני שאין הצנור עשוי לתשמיש כזו, כדי שיחזיק באויר החצר, שיש לומר שאינו יכול לעכב מלבנות תחתיה, אבל יכול לעכב מלבנות סמוך לה, מפני הסולם. והרמב"ן כתב שהמשנה דיברה באחין שחלקו, והעלה אחד האחים דמים בעבור המזחילה, ובזה אנו אומרים שאינו יכול לבנות שם כותל שנמצא כמוחה על המזחילה שאם מתכנסין שם צרורות נמצא צריך למזחילה אחרת והרי על מנת כן חלקו. עוד הביא הרמב"ן את דברי הרמב"ם שממנו נראה שכל המחזיק במזחילה, החזיק בסולם לתקנה, וכתב עליו הרמב"ן שאין מחוור דינו, אלא אם כן נהג לתקנה שם ואז הוחזק בזה. השו"ע פסק כדעת הרמב"ם שכל המחזיק במזחילה, החזיק בסולם. והרמ"א כתב בלשון וי"א את דעת ר"י שרק אם קנה מקום לעלות במזחילתו זכה בד' אמות. לשון השו"ע:

**מרחיקין את הכותל מן המזחילה של חבריו ארבע אמות, כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו, הואיל והחזיק בה. הגה: יש אומרים לענין שאם קנה ממנו מקום כדי לעלות למזחילתו צריך להניח לו מקום ארבע אמות שיעור זקיפת סולם. (טור בשם ר"י וב"י בשם הרא"ש):**

[הב"י כתב שהנימוק"י בדף יא: פירש את דברי הרמב"ם כדעת ר"י, ודבריו צ"ע ועיין דרישה, ועדיין אין הדבר מבואר לי] **עוד עיין בב"ח** שרצה לבאר שהרמב"ם דיבר באופן שזכה בזכות לסולם מן המלך או שמדובר שבאדם שהיה לו גג ומזחילה וחצר, ומכר את הגג והשאיר את החצר לעצמו, שבזה ודאי שיש זכות לבעל הגג לסולם בתוך חצר המוכר, שכל המוכר בעין יפה הוא מוכר, ולכאורה דבריו דחוקים ברמב"ם].

## סעיף יח

### סמיכת בור לגבול חבריו במקום שאין לחבריו בור עדיין

לשון הגמרא בב"ב יח.

**איתמר: הבא לסמוך בעד המצר - אביי אמר: סומך, ורבא אמר: אינו סומך.**

<sup>301</sup> עיין לעיל עמוד 10.

בשדה העשויה לבורות - דברי הכל אינו סומך, כי פליגי - בשדה שאינה עשויה לבורות, אביי אמר סומך, דהא אינה עשויה לבורות; רבא אמר אינו סומך, דאמר ליה: כי היכי דאת אימלכת וחפרת, אנא נמי ממלכנא וחפרנא.

**איכא דאמרי:** בשדה שאינה עשויה לבורות - דברי הכל סומך, כי פליגי - בשדה העשויה לבורות, אביי אמר סומך, אפילו לרבנן דאמרי: מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמשה אמה, התם הוא דבעידנא דקא נטע איתא לבור, אבל הכא בעידנא דקא חפר ליתא לבור; ורבא אמר אינו סומך, ואפילו לרי' יוסי דאמר: זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, הני מילי התם - דבעידנא דקא נטע ליתנהו לשרשיו דמזקי לה לבור, אבל הכא - אמר ליה: כל מרא ומרא דקא מחיית קא מרפית לה לארעאי.

**נחלקו בגמרא אביי ורבא,** אם יכול אדם לסמוך בור לגבול חבירו, קודם שחבירו חפר שם בור, שלדעת רבא אינו יכול, ולדעת אביי יכול.

**ובלישנא הראשונה כתבה הגמ'** ששניהם מודים שבשדה העשויה לבורות<sup>302</sup> אסור לסמוך וכל המחלוקת באינה עשויה לבורות.

**אך בלישנא השנייה מבואר,** שבשדה שאינה עשויה לבורות, כולם מודים שרשאי לסמוך, ונחלקו בשדה שעשויה לבורות, שלדעת אביי רשאי לסמוך הואיל וכעת הוא אינו מזיקו, ואף חכמים שאסרו לסמוך אילן לבור, יודו כאן שדווקא שם אסרו מפני שכשסמך את האילן, הבור כבר היה קיים, ורבא סובר שאסור לסמוך, ואפילו ר"י שהתיר לסמוך אילן לבור, יאסור כאן, ששם בשעה שסמך את האילן, הוא עדיין לא מזיק את הבור, משא"כ כאן שבשעת החפירה עצמה כבר הקרקע ניזוקת.

**הרי"ף<sup>303</sup> הרא"ש<sup>304</sup> והרמב"ם<sup>305</sup> פסקו כרבא בלישנא בתרא** שבשדה העשויה לבורות אסור לסמוך, אף קודם שהיה שם בור, ובשדה שאינה עשויה לבורות, מותר לסמוך.

### סמך בור לגבול חבירו בשדה שאינה עשויה לבורות, כמה צריך חבירו להרחיק את בורו?

**וכתבו הרא"ש<sup>306</sup> הרי"י מיגאש<sup>307</sup> והרמב"ם<sup>308</sup>** שאם סמך בור לשדה חבירו שאינה עשויה לבורות, וכעת רוצה חבירו לסמוך אף הוא את בורו, הוא צריך להרחיק ו' טפחים, בכדי שיהיה ג' טפחים מסוף כותל חבירו, שהואיל וחבירו סמך בהיתר עליו מוטלת כל חובת ההרחקה.

**וכתב המגיד משנה שיש חולקין וסוברים** שאינו חייב להרחיק אלא ג' טפחים, שיכול לומר לראשון לא דיך שלא הרחקת מן המיצר שלי אלא שתזקיקני להרחיק ולכנוס בתוך שלי יותר מדיני. **וכן סבר רבינו יונה<sup>309</sup>**

**וכתב הבי"י שדעת הגהות אשר"י כיש חולקים.**  
[וכתב החזו"א בב"ב סי' י ס"ק ב שלפנינו בהגהות אשר"י לא נמצא דין זה].  
**השו"ע פסק כדעת רוב הראשונים** שהשני צריך להרחיק ו' טפחים.

### כשמרחיק את הבור משדה העשויה לבורות, האם צריך גם לסוד בסיד?

**בסעיף י הבאנו שהגמ' בב"ב יט. הסתפקה** האם בבור, מערה ושיח אמת המים, ונברכת הכובסין יש להרחיק ג' טפחים וגם לסוד בסיד או שדי באחד מהם.

**ושם הבאנו שהרמב"ם בפרק ט הלכה א** הכריע שצריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד.

**והרא"ש בסימן ד** כתב שהואיל והוא ספיקא דדינא אין מחייבים אותו להרחיק, [ושם ביארנו אם צריך לכתחילה לעשות את שניהם או לא, ושם תמצא את דברי הקצות בס"ק ז שנאמרו פה].

**בבדק הבית תמה על הרמב"ם** שאמנם בפרק ט הלכה א כתב שצריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד, אבל בפרק ט הלכה י כתב בענין החופר בור ליד שדה העשויה לבורות שצריך להרחיק ג' טפחים, ולא כתב כלל שצריך גם לסוד בסיד.

**וכתב בדק הבית לתרץ** וז"ל: "דהתם שהוא סמוך לכותל בעי סיד כדי שלא יתקלקל הכותל אבל הכא דליכא כותל סיד זה אינו מעלה ולא מוריד ועל כל פנים צריך להרחיק"<sup>310</sup>.

<sup>302</sup> פירש רש"י כגון בית השלחין שצריך להשקות תדיר.

<sup>303</sup> ב"ב ט:

<sup>304</sup> ב"ב פ"ב סי' א.

<sup>305</sup> שכנים ט, י.

<sup>306</sup> ב"ב ב, א.

<sup>307</sup> ד"ה ת"ש.

<sup>308</sup> פרק ט הלכה י.

<sup>309</sup> עליות דרבינו יונה יז: ד"ה אתמר.

<sup>310</sup> **ונראה שכוונתו** שהואיל וכעת אין כאן בור הוא אינו מחוייב לסוד בסיד, ולכאורה אף אח"כ שיהיה כותל לא יצטרך לסוד בסיד, מפני שכעת אינו מזיקו בגירי גיליה. **וכן הבין בחזו"א בסימן יג ס"ק ד' בדברי בדק הבית והקשה החזו"א על דבריו** מדברי הגמ' בדף יז: שהקשתה על רבא מהמשנה שכתבה שצריך להרחיק מן הבור, ומשמע דווקא כשהבור קיים, ולפי דברי בדק הבית אין זו קושיא, מפני שאכן יש הבדל כשהבור קיים צריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד, משא"כ שאינו קיים שדי להרחיק בלבד.

**ובבית הלוי ח"ב ס' מו אות ד יישב קושיא זו,** שרק לפי ר"י אין צריך לסוד בסיד הואיל וזהו נזק שאינו גירי דיליה, אבל לפי רבנן יש לסוד בסיד אף שכעת אין בור, הואיל וזיקו בעתיד, והגמ' הקשתה אליבא דרבנן.

והב"ח והחזו"א<sup>311</sup> כתבו שודאי לדעת הרמב"ם צריך אף כאן לסוד בסיד, וסמך על מה שכתב בהלכה א. מכל מקום הטור הביא כאן שלדעת הרמ"ה<sup>312</sup> צריך גם לסוד בסיד וגם להרחיק, ולפי דעת הרא"ש די באחד מהם.

והרמ"א הביא כאן את ב' הדיעות בלשון יש אומרים וי"א. [בסעיף י הארכנו במחלוקת הני"ל ושם הבאנו את דברי הקצות (ח) כאן שכתב שאף הסוברים שדי באחד מהדברים [או לסוד או להרחיק], יודו שצריך שיהיה בין בור לבור לפחות ג טפחים עיי"ש בעמוד 88 תחת הכותרת 'לפי השיטות שדי בהרחקה או בסיד, האם יכול לסוד בסיד מבלי להרחיק כלל?']. לשון השו"ע:

**מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למיצר חבירו, אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות, סומך ואינו יכול למחות בידו. ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו, צריך להרחיק מכותל הבור ששה טפחים, עד שיהיה בין חלל שני הבורות עובי ששה טפחים. ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות, אינו סומך עד שירחיק מהמצר שלשה טפחים, ויחפור, וכשיבא חבירו לחפור ירחיק גם הוא שלשה טפחים בתוך שדהו ויחפור.**

הגה: וכשמרחיק י"א דצריך ג"כ לסוד בסיד כותל בורו, וכמו שנתבאר סעיף י' (טור לדעת הרמ"ה). ויש אומרים דבחדא מנייהו סגי (שם בשם הרא"ש):

## סעיף יט

**אם מותר לסמוך מזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, והמוכר בור בשדהו ואח"כ**

**מכר חצי שדהו לאחר**

הבאנו בסעיף י שנחלקו רבא ואב"י האם צריך אדם להרחיק את בורו משדה חבירו, אפילו שאין כרגע לחבירו בור בשדהו שינזק מהבור הזה, אך יתכן שבעתיד יהיה לו, ושם כתבה הגמ' שרבא סובר שאפילו ר' יוסי שהתיר לסמוך אילן לבור, יאסור כאן, ששם בשעה שסמך את האילן, הוא עדיין לא מזיק את הבור, משא"כ כאן שבשעת החפירה עצמה כבר הקרקע ניזוקת.

**ובהמשך הגמ' מקשה על שיטת רבא שסובר שצריך להרחיק מן הניזוק אף שהניזוק עדיין לא קיים מברייתות שונות כגון מרחיקים את הגפת מן הכותל, משמע שרק אם יש כותל, צריך להרחיק וכדו' והקשו הראשונים שלכאורה לא מובנות קושיות הגמ' שהרי שם אין היזק באותו הרגע מה שאין כן בבור שבשעת החפירה כבר יש נזק?**

**ותוס' ד"ה מרחיקין תירצו** שצריך לומר שגם במקרים הללו יש היזק ברגע העשיה. **עוד כתבו בשם ר"י** שבכל אלו יש טורח בסילוקם ולכן מעתה יכול לעכב עליו, כי יש לחוש שלא ימהר לסלקו ברגע שישים שם את הדבר הניזוק, וביארו תוס' שרק לשיטת ר' יוסי אמר רבא שצריך לומר שהסיבה שצריך להרחיק זה מפני שכבר בשעת החפירה הוא מזיקו, אבל לפי רבנן בדעת רבא צריך להרחיק אפילו שלא מזיק כעת.

**בסעיף לא בענין סוגיית חרדל נביא בארוכה את שיטת התוס', ושם בסוף הסוגיא כתבו תוס'**<sup>313</sup> שלפי גירסת ר"ח ור"ת חזרה הגמרא מהנחת היסוד שלפי רבא בדעת חכמים תמיד צריך המזיק להרחיק אף אם סמך בהיתר, וגם הם מודים לר' יוסי שעל הניזוק להרחיק את עצמו במקום שאין היזק לקרקע מתחילה.

[ומכל מקום מהלך זה אינו מבאר מדוע ברמב"ם משמע שגם השני שיסמוך אח"כ אינו צריך לסוד בסיד, ועיין מה שנכתב לקמן בזה בשם הבית הלוי].

**אך הב"ח והמשכן שלום סימן ב סעיף כא ס"ק נא הבינו בדברי ב"דק הבית** שכוונתו לחלק בין כותל בור לכותל בנין, והעיר במשכן שלום שכן מבואר להדיא בכסף משנה וכוונתו ששם כתב בדיוק כדבריו בב"דק הבית אלא בתוספת מילה זו"ל שם: אבל הכא שליכא כותל בנין סיד".

**ותמה עליו הב"ח** שאדרבה יש יותר נזק בכותל בור מכותל בנין. **ולדעתי בלאו הכי לא ניתן לפרש כן** שזה נגד גמרא מפורשת שהעמידה את המשנה בכותל בור, וזוה נאמר שצריך גם הרחקה וגם לסוד בסיד, ואמנם הרמב"ם בהלכה א כתב דין זה לגבי כותל חבירו, אבל ודאי שהוא לאו דווקא בכותל חבירו, אלא גם בכותל חבירו, שהרי כותל בור מפורש בגמ' וזה פשוט.

**אחרי כותבי זאת מצאתי שאף הבית הלוי בח"ב סימן מו אות ד הבין את הב"דק הבית כדברי הב"ח והמשכן שלום, והקשה עליו מן הגמרא שהעמידה את המשנה בכותל בור.**

**ושם בבית הלוי רצה ליישב את דברי הרמב"ם וכתב** שכל עוד אין בור כרגע, אינו צריך לסוד בסיד הואיל ואינו מזיקו בגירי, שלפי הבנת הרמב"ם כל ענין הסיד הוא מחמת המים שמזיקים לבור, אך עדיין יש להקשות שבדברי הרמב"ם משמע שגם השני שיסמוך אח"כ לא יצטרך לסוד בסיד ודי שירחיק ג' טפחים, והרי הוא כבר מזיקו בגירי וכתב ליישב עי"פ דברי תוס' בדף יח: שכאשר השני עשה קצת שלא כהוגן, אז גם חבירו אינו מחוייב להרחיק,

[אך בעי"ה בסעיף לא בהערה 351 נראה שלכאורה יש לסתור את דבריו שהרי אף תוס' לא אמרו כן אלא בדעת רבנן בסומך דבר שאינו גירי, אבל לדעת ר"י יש לומר שכאשר סמך דבר המזיק בגירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אין חבירו רשאי להזיקו בגירי מבי סיבות שלא התיירו להזיק אלא שלא בגירי, שלפי הר"י הסומך קודם נחשב שאינו מזיקו כלל וכעושה בהיתר גמור, עוד נבאר שם בסעיף האם גם הרמב"ם כדברי התוס הני"ל].

ושם ביאר שלדעת הטור, הסיד נצרך אף לבור שאין בו מים שהוא מתקן את נזק החפירה, ולכן גם כאשר אין בור כרגע צריך לסוד בסיד, עיי"ש בדבריו.

<sup>311</sup> ב"ב סימן יג ס"ק ד. ושם הקשה שלכאורה הואיל ופסקנו כר"י מדוע יש לחייבו לסוד בסיד, והרי כרגע אינו מזיקו, ותירץ שבחפירה הקרקע נחלשת, והסיד מחזק אותה, ולכן נתחייב לסוד כבר בשעת החפירה, וזה מעין מה שהבאנו בהערה הקודמת בשם בית הלוי בדעת הטור עיי"ש.

<sup>312</sup> סוף סימן כד.

<sup>313</sup> בדף יח: ד"ה וסבר ר' יוסי.

**מכל מקום** אפילו לפי תירוץ ר"י בתוס' שלפי רבא בדעת רבנן יש לאסור לסמוך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אפילו דברים שאינם מזיקים בשעת העשייה, ואפילו אם לא נקבל שרבא חזר בו בסוף בדבריו, עדיין לכאורה להלכה יוצא שכל עוד הנזק לא קיים כרגע אין חובה להרחיק, הואיל ואנו פוסקים כר' יוסי. **אמנם בטור סעיף מז כתב שלדעת הר"י ורש"י** אסור לסמוך את הדבר המזיק, אפילו שהדבר הניזוק לא קיים כרגע. [וזה לכאורה מפני שרש"י והר"י סברו שרבא לא חזר בו מכך שאסור לסמוך את המזיק, אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, וכפי שנבאר בע"ה בסעיף לא].

**ותמה עליו הב"י** שזה דווקא לשיטת רבנן שם אבל לפי ר' יוסי שקי"ל כמותו, ודאי שלא חייב להרחיק, כאשר הדבר הניזוק לא נמצא כעת.

**אך באמת מצאנו בראשונים שיטות הסוברות כפי שכתב הטור בשם רש"י והר"י:**  
**ובראשם הרמב"ן בדעת רש"י**<sup>314</sup> **וכ"כ הרשב"א בת' אלף קמד**<sup>315</sup> שסברו שאף לפי ר' יוסי אסור לסמוך את דבר המזיק בגירי דיליה אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**וכן כתב הר"ן בחידושו**<sup>316</sup> שהקשה את קושית הראשונים, מדוע הגמ' הקשתה על רבא מן הגפת והרי רבא לא אמר את הדין שצריך להרחיק אלא בבור שכל מרא ומרא מרפא לארעא, **ותירץ** ששקושית הגמ' הינה רק לשיטת רבנן וכפי שהבאנו למעלה בשם תוס', **עוד תירץ** שניתן לומר שקושיא זו הינה גם לשיטת ר' יוסי ואף ר' יוסי מודה בגירי דיליה שאפילו אם סמך קודם שהיה הדבר הניזוק זה נחשב כגירי דיליה.

**הרמ"א כתב** שמוותר לסמוך את נזקיו קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אך כתב שיש חולקין בזה, ובסוגרים כתוב שזה מדברי הטור בשם רש"י והר"י.

**והנתיבות (יג) כתב** שאמת שכך כתב הטור בשם רש"י והר"י, אך כבר השיג עליו הב"י. **והביא הנתיבות את דברי הפנ"מ ס' ח** שהקשה על דברי הב"י שהרי אף ר' יוסי מודה שיש להרחיק בגירי גלילה, וא"כ אף לשיטתו יש להרחיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק. [וכפי שהבאנו בשם הרמב"ן והרשב"א].

**וכתב הנתיבות** שנשמט מהפנ"י מה שכתבו שם תוס' שהקושיות הנ"ל הינם לדעת רבנן בלבד, ומוכח מדבריהם שלפי ר"י אף הזקים שהינם גירי דיליה, אינם נחשבים כגירי, אם סמכס קודם שהיה שם הדבר הניזוק, שהרי התוס' בדף כב ד"ה לימא כתבו שכל הזקים שנשנו במשנה הינם נזקי גירי, ואעפ"כ כתבו בדף יז, שקושית הגמ' הינה רק לשיטת רבנן.

**והנתיבות האריך להוכיח** שאף ברי"ף מוכח שאם סמך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אין זה נחשב כגירי. ושגם ברש"י ניתן לומר כך. ונביא את דבריו בסעיף לא.

**עוד הביא הנתיבות** שהפנ"י כתב להוכיח שהרשב"א סובר כשיטת רש"י והר"י שרבא לא חזר בו מדעתו, מכך שכתב בת' אלף קמד שיכול אדם לעכב מחבירו מלפתוח חלון על חורבתו, מפני שאינו רוצה שבשעה שיבנה שם חצר יצטרך ללכת עמו לדין בכדי שישתום חלונו, וזה על כרחך כרבא שסובר שאסור לסמוך אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**ותמה עליו הנתיבות** שהרי סברא זו של טורח אינה עיקר טעמו של רבא, ואף אביי לא חולק עליו בזה, וכל מחלוקתם היא האם יכול למחות בידו<sup>317</sup>. [ולכן בחלון הואיל ויכול למחות בידו לכ"ע אין הבדל ביניהם, ובהקדמה לסעיפים יד-טז ביארנו מדוע בחלון כולם מודים שיצטרך לסלק את החלון כשיפתח חבירו גינה].<sup>318</sup>

## אם צריך לסלק כשיגיע הדבר הניזוק, לשיטות שמוותר לסמוך קודם שהיה הדבר הניזוק

**הבאנו** שהרמ"א כתב שמוותר לסמוך את המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ואח"כ כתב שיש חולקים. **והפת"ש (ד) הביא את ת' רע"א בס' קנא** שכתב שמדויק מדברי הרמ"א שכוונתו לומר שלשיטות שמוותר לסמוך, הוא אינו צריך לסלק אפילו לאחר שיגיע הדבר הניזוק, מפני שהרמ"א כתב דין זה על דברי השו"ע שדיבר בהיתר של לוקח [שנביא לקמן], ששם מבואר שאינו צריך לסלק לעולם. **אך רע"א האריך להוכיח** שאכן לדעת תוס' הדין כך, אך לדעת הרא"ש צריך לסלק את המזיק בשעה שיגיע, על אף שמוותר לו לסמוך אותו כעת<sup>319</sup>.

<sup>314</sup> יח: כן כתב לשיטת רש"י אך לשיטתו כתב שמוותר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הניזוק, אך מכל מקום כשיבא הניזוק יצטרך לסלק, אך בדף כה: בסוגיא דפפי יונאה כתב כדעת רש"י שיכול למחות בעדו כבר לפני כן, וכבר עלה על זה רע"א בת' קנא ועיין מה שכתבנו בדברי הרמב"ן בהערה בסימן קנד 152. והנתיבות בס"ק יג כתב שאף הרמב"ן יודה בשאר נזקים מלבד דבורים שלא נחשבים כגירי, אך המעיין ברמב"ן יראה שכתב במפורש כך לגבי כל המזיקים של הפרק וכתב תמה עליו במשכן שלום מילואים פרק א ענף כ אות ד.

<sup>315</sup> אך דברי הרשב"א סותרים זה את זה ממקום למקום עיין בסימן קנד בהערה 152 שכתבנו שהחזו"א סבר שאף הרשב"א לא אמר כן אלא בנוק המתחדש בכל יום, והמעין בלשון התשובה, יראה שדוחק לבאר כן בדבריו.

<sup>316</sup> דף יח. ד"ה ת"ש מרחיקין.

<sup>317</sup> ועיין במשכן שלום מילואים פרק א ענף יג שהאריך בזה שלדעת רוב האחרונים בשיטת תוס', הגמ' חזרה בה אף מהסברא שיכול לעכבו מחמת שאינו רוצה לילך עמו לדין, ודלא כדברי הנתיבות כאן.

ומכל מקום כבר הבאנו שבת' שם משמע במפורש שבכל נזקי גירי יש להרחיק אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק. <sup>318</sup> את שאר דברי הנתיבות נביא בע"ה בסעיף לא בסוגיא של חרדל ודבורים.

<sup>319</sup> **עיקר ראיותיו:**

א. בסוגיא דפפי יונאה בדף כה: כתב הרא"ש שיכול פפאי יונאה למחות בכותשי הריפות מלהזיקו, ואף שעשו לפני כן אין להם חזקה הואיל ואינו יכול למחות, ולאחר מכן אין להם חזקה הואיל והוא נזק קבוע כקוטר א ובית הכסא, ולכאורה היה להתיר להם מפני שסמכו בהיתר.



**ולמסקנא הסיק רע"א** שאינו צריך לסלק הזיקו קודם שהיה שם הדבר הניזוק, מפני שיכול לומר קים לי כדעת תוסי וסייעתיה.  
**אך בפנ"י חו"מ ס' ח כתב** שהואיל ודעת רוב הפוסקים [לשיטתו] שאף בגירי דיליה צריך להרחיק בשעה שיגיע לשם הדבר הניזוק, כך יש לפסוק גם להלכה.<sup>320</sup>

### **החופר בור בתוך שדהו ושוב מכר חצי השדה הסמוכה לבור**

כתב הטור:

**החופר בור לתוך שדהו ומכר חצי השדה ובא הלוקח לחפור גם הוא בור צריך להרחיק כל שיעור הרחקה אפילו אם היתה עשויה לבורות כיון שהראשון בהיתר עשה שהרי בשלו חפר.** וכ"פ השו"ע.  
**ובבאר הגולה כתב** שדין זה הוא לפי תוסי שהבאנו לעיל שסבר שמותר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**אך בגר"א (נב) מבואר** שדין זה הינו לכ"ע ע"פ מה שהסיקה הגמ' שר' יוסי ורבנן נחלקו בסוגיא דחרדל במקרה של לוקח, ושם ביאר רש"י שהמוכר היה לו חרדל ודבורים, ומכר את החלק עם הדבורים (ניזק) לאחר, שלדעת ר' יוסי אינו צריך לסלק הזיקו, וצ"ל הגר"א שאנו פוסקים כדעת ר' יוסי, והוסיף הגר"א וכשי"כ לשיטת תוסי שלשיטתם אף רבנן מודים בזה.<sup>321</sup>

**הקשה הסמ"ע (מג)** במה דין זה שונה מהמבואר בסימן קנד סעיף כח שאם אדם מכר חצר ושייר לעצמו בית עם חלון פתוח לחצר, שיכול בעל החצר להאפיל על הבית משום שמוכר בעין יפה מוכר. ומדוע כאן אנו מחייבים את הלוקח להרחיק,

**וכתב הסמ"ע** שאין לתרץ ששם רשאי הלוקח להאפיל, מפני שהמוכר מזיק אותו בראיה, מפני ששם בדרישה הוא ביאר שדין זה נאמר אפילו במציאות שאינו מזיקו בראיה.

**וכתב הסמ"ע לתרץ** שהאפלה איננה הזיק בידים, אך בחפירת בור הוא מזיק את הקרקע בכל רגע ורגע, ולכן עליו להרחיק את עצמו. **וכ"כ הב"ח.**  
לשון השו"ע:

**החופר בור לתוך שדהו ומכר חצי השדה, ובא הלוקח לחפור גם הוא בור, צריך להרחיק כל שיעור הרחקה אפילו אם היתה עשויה לבורות, כיון שהראשון בהיתר עשה, שהרי בשלו חפר.**

הגה: וכן מותר לעשות בכל נזקין אלו בשלו, בשאין שם דבר הניזוק, חוץ מחפירת בור אצל שדה העשויה לבורות (טור בשם ר"ח והתו' והרא"ש). ויש חולקין בזה (שם בשם רש"י והרי"ף):

## **סעיף כ**

### **חופר גומא בשלו ומים מתכנסים שם ומסריחים, ואח"כ בוקעין לחצר חבירו**

**כתב הטור בשם אביו הרא"ש בת' בכלל קח סימן י** בדבר ראובן שחפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתף שמעון וגם מסריח בחצר שמעון מריח המים.

**אך כבר הבאנו בסעיף טו** בעמוד 93 מה שכתבו תוסי והגהות אשר"י בזה, והפנ"י לא קיבל את תירוץ תוסי שהואיל ואינו תשמיש קבוע צריך לסלק, וכבר השיב לו התיביות (נג) שעדיין יש לחלק ששם הוא נזק המתחדש בכל יום.

ב. מכך שכתב הרא"ש בסימן ו שהטעם שהסומך רפת בקר קודם שהיה שם אוצר אינו צריך להרחיק, הוא מפני שדירה שאני, ולא כפי שכתבו תוסי שתירוץ זה נדחה למסקנא, משמע שללא הסיבה שבדירה שאני הוא היה חייב לסלק, על אף שסומך בהיתר.

**והחזו"א בסימן י ס"ק ח השיב על זה** שהרא"ש כתב הטעם של דירה לרבותא.  
**וכבר הבאנו בסעיף ג** בעמוד 81 **את דברי התיביות** בס"ק ב שהקשה את הקושיא הנ"ל ותירץ שברפת יש חידוש שאף שעדיין לא הכניס את הרפת אלא רק הכין אותה לזה כבר אינו צריך לסלק את הזיקו.

ג. מכך שכתב הרא"ש בכלל צט סימן ו שהסיבה שיכול אדם לפתוח חלונו לרה"ר, הוא מפני שהוא זכה מן ההפקר, ולא אמר שהוא סומך בהיתר קודם שהיה לחבירו חלון שם.  
ועיין חזו"א סימן י ס"ק יד שכתב שמה שכתב הרא"ש מן ההפקר כוונתו לכך שסומך באויר הפקר, ולא באויר חבירו שבוה היה לו לסלק הואיל והוא נהנה מאויר חבירו.

<sup>320</sup> להרחבה בזה עיין בסימן קנד בהקדמה לסעיפים יד-טז בהערה 152 בעמוד 50.

<sup>321</sup> **הרב ש"ך בקונטרס הרחקה נזיקין ס"ק יג** דן בדברי הגר"א הנ"ל ותמה עליהם, מדוע כתב הגר"א שקי"ל כ"י יוסי, והרי המחלוקת שם בין ר"י לרבנן זה האם גם הדבורים מזיקים לחרדל, אבל בבור ששניהם מזיקים זה לזה, ודאי שגם רבנן יודו שהשני צריך להרחיק, ולכן כתב שיש לגרוס בדבריו 'וגם קי"ל כר"י' וכוונתו שיש ג' טעמים לפסק השו"ע כאן שעל השני להרחיק: א. ששניהם מזיקים זה את זה ולכן החובה על השני להרחיק, ב. שקי"ל כר"י שרק בגירי דיליה יש להרחיק, והואיל וסומך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, זה אינו נחשב כגירי, ג. שלפי תוסי גם לרוב רבנן מותר לסמוך מזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**אמנם עיין בחידושי הרמב"ן שביאר בדעת רש"י** שגם לפי ר"י בשניהם מזיקים זה לזה, צריכים להרחיק אחד מהשני, חצי הרחקה, וכך מה שאמר ר"י שאין האחד חייב להרחיק זה רק אם חבירו לא הרחיק, אך באמת אם השני ירחיק חצי הרחקה, אף הראשון יהיה חייב להרחיק חצי הרחקה, ופירוש זה לכאורה יחלוק על דין השו"ע כאן, אלא שהיה מקום לומר שלפי ר' יוסי הסומך קודם שהיה שם הדבר הניזוק לא נחשב כגירי כלל, ולא אמר את דבריו אלא לחכמים, אך הרמב"ן שם כתב שגם הסומך קודם שהיה ניזק חשיב כגירי כפי שהבאנו למעלה, עיין במשכן שלום במילואים פרק א ענף ג שהאריך לדון בזה וכתב שיתכן שבבור אף הרמב"ן יודה הואיל והנזק נעשה בשעת החפירה ולא בכל שעה.

**ובשו"ת פנ"י בסימן ח** רצה להוכיח מהסעיף שלנו שדעת השו"ע כדעת תוסי, שלמסקנת הגמרא תמיד מותר לסמוך קודם שהיה שם הניזק וברע"א ס' קנא כתב, שאין להוכיח מסעיף זה, אפילו את דעת השו"ע בהיתר של לוקח, מפני שכאן מדובר ששניהם מזיקים זה את זה, ובוה אף הסוברים שגם לוקח צריך להרחיק את עצמו כאן יודו, וזה כדברי הגר"א שהבאנו.

**ופסק שם הרא"ש** שראובן חייב לסלק היזקו ואף ר' יוסי שאמר על הניזק להרחיק את עצמו בנזק שאינו היזק ישיר [גיוריה דיליה], יודה כאן כיון שכאן הנזק של שמעון רב, וגם תשמיש שמעון בחצירו קבוע, והוא אינו יכול לסלק את עצמו שאין דירה בלא מרתף וחצר, ור"י התיר דווקא לסמוך אילן לבור שבבור יש מים מכונסין ובקל יכול הניזק לסלק את עצמו ולהרחיק את בורו מהאילן כ"ה אמות וגם התשמיש בבור אינו קבוע כל כך כמו התשמיש בחצר ובמרתף, וההיזק אינו גדול כל כך, ובאמת בשאר ההרחקות של המשנה מודה ר' יוסי שעל המזיק להרחיק את עצמו והדבר ידוע שההיזק הזה גדול מכל הנזקים הללו.

וגם באילן הנזק מגיע לאחר ימים רבים כשיגדלו השורשים אבל בנדון זה מיד כשהמים רבים ומתאספים בגומא בוקעין ועוברין לחצר שמעון וזהו נזק ישיר [גיורי דיליה]<sup>322</sup>.

**עוד כתב הרא"ש** שבכל ההזקים שכתובים במשנה, קבעו חכמים את שיעור ההרחקה באופן כזה שאם ירחיק לא ייוצר היזק. ובמקום שהשיעור ידוע כתבוהו ובמקום שאינו ידוע כתבו שצריך להרחיק בכדי שלא יזיק כמו שכתבו במשנה 'ומרחיק מנטיעותיו של חברו ומנירו כדי שלא יזיק' והטעם לכל זה היא שתורתנו 'דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום' והקפידה תורה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם היזק לחברו.

השו"ע פסק את דינו של הרא"ש, והרמ"א הוסיף את מה שכתב שבכל היזק שלא נתבאר בשיעורו, יש להרחיק לפי ראות הבקיאין. לשון השו"ע:

**ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו.** הגה: וכל היזקות שלא נתבארו שיעור הרחקותן, בכדי שלא יזיק לפי ראות הבקיאין (טור בשם הרא"ש):

## סעיף כא

**הרחקת בית הכסא לפי המקום, והרחקת מוזיק כשרשות הרבים באמצע.**

### הרחקת בית הכסא לפי המקום

לשון השו"ע:

**יש מי שאומר שלא אמרו דבהרחקת ששה טפחים בין בור לבור סגי, אלא בארץ הרים, אבל במקום דרפיא ארעיהו צריך להרחיק יותר.** לפיכך צריך להרחיק בית הכסא מבור חברו עד שיכירו בני אדם שאינו עובר מלחות בית הכסא לבור, ולרווחא דמלתא ירחיק חמשים אמה.

הגה: ויש מי שחולקין על זה (מרדכי פ"ק דב"מ ופ' לא יחפור):

**מקור היש מי שאומר מתשובת הרא"ש** בכלל קח סימן י שהבאנו בסעיף הקודם והביא שם את הדין הנ"ל **מתשובת מתתיה גאון.**

**והביא הד"מ (ה) שהמרדכי בסימן תקכ"א כתב שהמהר"ם חולק** וסובר שלא צריך להרחיק אלא ג' טפחים ואח"כ על הניזק להרחיק את עצמו, ושם כתב שאת הג' הטפחים יש להרחיק, ואפילו אם רוצה לשלם לו, אין זה מועיל. **והעיר הד"מ** שמהגמ' בדף יט. מבואר שבגומת אבנים די להרחיק טפח [עיין בסעיפים ה-ו].

### הרחקת מוזיק, כשיש רשות הרבים באמצע

לשון הרמ"א

וכל מקום שמזיק צריך להרחיק עצמו, אפילו היה רשות הרבים מפסיק בין הבתים, כגון שתי חצרות בשני צדי רשות הרבים, אפילו הכי צריך להרחיק (בית יוסף בשם הרשב"א ח"ב ס' קצט):

## סעיף כב

### הרחקת האילן והגורן מן העיר

#### הרחקת האילן מן העיר

לשון המשנה כד:

מרחיקין את האילן מן העיר עשרים וחמש אמה, ובחרוב ובשקמה - חמשים אמה. אבא שאול

אומר: כל אילן סרק - חמשים אמה. ואם העיר קדמה - קוצץ ואינו נותן דמים, ואם אילן קדם -

קוצץ ונותן דמים. ספק זה קדם וספק זה קדם - קוצץ ואינו נותן דמים.

נבאר את המשנה ואת הגמ' שנכתבה עליה ע"פ רש"י:

**במשנה מבואר** יש להרחיק את האילן מן העיר כה אמה, וביאר רש"י לפי שנוי לעיר כשיש מרחב פנוי לפניו. ובחרוב ושקמה יש להרחיק נ' אמה הואיל וענפיהם רבים. ואבא שאול סבר שכן הוא הדין בכל אילן סרק הואיל וגנאי הוא לעיר.

**והגמ' הקשתה** מדוע נצרכנו לדין זה והרי יש לנו דין שאסור לעשות מגרש שדה, כלומר שאסור לעשות את אלף האמה שמסביב לעיר שדה, ודין זה נלמד מן התורה.

<sup>322</sup> וזה לכאורה סותר את המבואר בסעיף ד ע"פ הגמרא בב"מ קטז: שמים שאינם נופלים באופן ישיר אינם מוגדרים כגירי, ועיין שם שהקשה התיבות במה שונה הדין אצלנו מהמבואר שם, ותיירץ ששם יכול לסלק את נזקו בנקל משא"כ במקרה שלנו, אך מכל מקום תימה שהרא"ש הגדיר את ההיזק הנ"ל כגיורי, וצ"ע.

**וענתה הגמ'** שדין זה נאמר לגבי ר"א שסובר שהאיסור לעשות שדה מגרש שייך רק בערי הלויים, **עוד כתבה הגמ'** שדין זה שייך גם לחכמים, שהאיסור לעשות מגרש שדה, הוא רק בזרעים ולא באילנות, אבל עשרים וחמש אמה צריך להרחיק בכל מקרה משום נוי העיר.

**עוד כתבה המשנה** שאם היה שם עץ קוצצים אותו<sup>323</sup> ואם קדם האילן לעץ צריך בעל העיר לשלם על אותו אילן, ואם העיר קדמה אינו צריך, ואם הדבר נתון בספק אינו צריך לתת דמים.

**ובגמרא מבואר** שהסיבה שכשהדבר נתון בספק, אנו קוצצים ולא נותנים דמים, ובעל העץ אינו יכול לומר תנו דמים ואח"כ אקצוץ, מפני שאחרת כל אחד יסמוך על חבירו שיתן את דמי האילן ונמצא האילן עומד במקומו וכתב רש"י שתשאר העיר מגונה ואין זו תפארת ארץ ישראל.

**מדברי רש"י** עולה שדין זה שייך רק בא"י, וכ"כ הרשב"א והביא ראיה לזה מכך שהגמ' הקשתה מדין 'שדה מגרש' ודין זה שייך רק בארץ. וכ"כ המגיד משנה בפרק י הלכה א'<sup>324</sup>.

**וכתב בבדק הבית** שנראה שדין זה אינו נוהג בזמננו שהייתה בידי גויים, וכתב 'עד שזוכה לזכות בה'. **ולכן השו"ע לא הביא דין זה להלכה**,

[ועיין בנספח לגבי שייכות דין זה לזמנינו, וכן שייכותו של 'דין מגרש שדה' בימינו. **הש"ך (יב)** התפלפל פה בגירסאות המשנה בערכין לענין מגרש שדה, ומקצת הגירסאות יתבארו בנספח הני"ל].

## הרחקת הגורן מן העיר

לשון המשנה בדף כד :

מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמישים אמה. לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמישים אמה לכל רוח, ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומנירו כדי שלא יזיק.

**מבואר במשנה** שיש להרחיק את הגורן מן העיר חמישים אמה, ובסוף דבריה כתבה המשנה שיש להרחיק את הגורן מנטיעות חבירו בכדי שלא יזיק.

**והקשתה הגמ'** שם מדוע בתחילה כתבה המשנה שצריך להרחיק נ' אמה, ואילו בסוף כתבה שירחיק רק בכדי שלא יזיק.

**ועונה אב"י** שדין הראשון נאמר בגורן שאינו קבוע, **ומסביר ר' יוסי בר חנינא** שגורן קבוע הוא כל שאינו זורה ברחת **וביאר רש"י** שאין הכרי גדול, וא"צ לזרות ברחת אלא הרוח מנשבת בכרי והמוץ נדף מאליו. שאם הכרי גדול צריך להגביה התבואה ברחת וזרק כלפי מעלה, והרוח מנשבת ודוחפת המוץ למרחוק.

**רב אשי אומר** שסוף המשנה הוא הסבר לתחילת דברי המשנה שצריך להרחיק חמישים אמה בכדי שלא יזיק.

**והגמ' מוכיחה מברייתא כדברי רב אשי.**

**ממשיכה שם הגמרא ומבארת** שהטעם להרחיק מקישואין ודלועין הוא משום 'דאזיל אבקא ואתי בליביה ומצוי ליה' והביא המסורת הש"ס שפירש הערוך ששורף ומייבש הלחלוחית.

**ושאלה הגמ'** מה הטעם להרחיק מהנירו? וענתה מפני שעושה אותו גלל, וביאר רש"י מרבה לו זבל ושורף את הזרעים שנזרעו בו.

**וכתב הב"י** שידוע שהלכה כרב אשי שהוא בתרא ועוד שהגמ' הסיקה מברייתא כמותו.

**והרמב"ם בפרק י הלכה ב כתב:** "מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמשים אמה כדי שלא יוליד הרוח התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר"

**והביא המ"מ** שהגדרת גורן קבוע הוא כל שצריך לזרות ברחת ואינו יכול לזרות בידיו<sup>325</sup> כפי שביאר ר' יוסי בר חנינא.

**והסביר הב"י** שאף שדברי אב"י נדחו, דברי ר' יוסי בר חנינא לא נדחו. שהרי הוא קדם לאב"י הרבה. ומשמע שבגורן שאינו קבוע ל"צ להרחיק כלל, **והביא שכ"כ הנמו"י בדף יג. ד"ה מתני'.**

**והסמ"ע (מז) כתב** שבדרישה הוכיח מהשמטה של הרי"ף והרא"ש והטור שגם דברי ר' יוסי בר חנינא נדחו מהלכה, ושם ביאר שכל הסיבה להגדיר את הגורן קבוע באופן הנ"ל היה רק לפי אב"י, שכתב שהמשנה דיברה גם באופן שאינו קבוע, אבל ללא זה היינו אומרים שהגדרת קבוע הינה גורן שלא נעשה בדרך עראי, ומכך שהשו"ע סתם ולא ביאר מהו גורן קבוע, וגם לא הביא שהרא"ש והרי"ף סתמו ולא הביאו את דברי ר' יוסי בר' חנינא, משמע שגם הוא סבר שזו ההגדרה שלא כדברי המ"מ<sup>326</sup>.

<sup>323</sup> עולה מן המשנה שגם באילן פרי כגון חרוב וכדו' קוצצים מפני נוי העיר. וכ"כ בתוס' רע"א על המשנה הזאת אות יז שמותר לקוץ אף עץ פרי לענין הזה.

**אמנם בתוס' בדף כו.** ד"ה 'אנא לא קייצנא' כתבו שניתן לפרש שהמשנה שכתבה שקוצצים את האילן, כוונתה דווקא לעצי סרק.

**ובספר גידולי שמואל** הקשה ע"פ דברי תוס' הנ"ל על דברי רע"א שכתב שמותר לקוץ עץ פרי לצורך נוי העיר. **אך מלשון הרמב"ם** בפרק י הלכה א שכתב: "וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו" משמע שהוא הדין בכל עץ פרי, ועיין בזה במאמרו של הרב יהודה עמיחי בעלון אמנות עיתן מס' 26 שהאריך בענין עקירת עצי פרי לצורך ציבורי.

<sup>324</sup> "אמנם דעת הרמ"ה שאיסור זה חל אף בח"ל, וכן הצדיק את דבריו החתם סופר בחידושו לבי"ב כד: וטען שכן סבר הרמב"ם.

<sup>325</sup> ולא כתב כדברי רש"י שבגורן שאינו קבוע ל"צ לזרות בכלל.

<sup>326</sup> ויש להעיר שלכל הפחות ניתן לדייק מהרמב"ם שאם לא צריך לזרות כלל (וכמו שפרש"י) ודאי ל"צ להרחיק, שכתב הרמב"ם שההיזק הוא בשעה שזורה.

## מסלקים את הגורן ואח"כ נותנים דמים.

הבאנו לעיל בעניין אילן שכתבה המשנה שאם קדם האילן לעץ צריך בעל העיר לשלם על אותו אילן, ואם העיר קדמה אינו צריך, ואם הדבר נתון בספק אינו צריך לתת דמים. ובגמרא מבואר שהסיבה שכשהדבר נתון בספק, אנו קוצצים ולא נותנים דמים, ובעל העץ אינו יכול לומר תנו דמים ואח"כ אקצוץ, מפני שאחרת כל אחד יסמוך על חבירו שיתן את דמי האילן ונמצא האילן עומד במקומו.

והרמ"א כתב את הדין הנ"ל לגבי גורן<sup>327</sup>.  
וכתב הרמ"א שמכאן למד ההגהות מרדכי<sup>328</sup> שדוכוס שגזר על יהודים שיעברו לגור תחתיו, ואמר שאם לא יעשו כן, הוא יגרש כולם. שצריכים לקיים דברי הדוכוס ולסלק את היזק הרבים, ואח"כ ידונו על הפיצוי המגיע לאנשים שנצרכו לעבור מחמת אותה גזירה.  
וכתב הפת"ש (ו) שהצמח צדק בסימן יח למד מזה למקרה שבאו חיל המלך לעיר, ורוצים הקהל להתפטר עם המלך שלא לאכסן אותם, כדי שלא יפסידו הרבה מזה. והעשירים מוחים בזה שמא יגבו לפי הממון. ופסק שמכיון שהוא היזק של רבים צריך להתפטר קודם ואח"כ ידונו על איך גובים.  
לשון השו"ע:

**מרחיקין את גורן קבוע מהעיר חמשים אמה, כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה, ויזיק לבני העיר.** ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו ובני העיר נותנים לו דמיו. ספק, מסלקו בלא דמים. ומזה יש מי שלומד על דוכוס ממדינה שגזר על יהודים שיעשו עם היהודים הדרים תחת שרים קטנים בכפרים שידורו תחתיו, ואם לא, יגרש. כולם צריכים לקיים דברי הדוכוס ולסלק היזק הרבים וליסע תחת הדוכס תחלה, ולדון אח"כ עם הרבים אם יש להם היזק בזה (הגהות מרדכי דקידושין). וכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו, אלא אם כן היה לו חמשים אמה לכל רוח, כדי שלא יזיק התבן לנטיעת חבירו או לנירו:

## סעיף כג

### הרחקות מן העיר מפני הריח

**המשנה בדף כה. כותבת שמרחיקים את הבורסקי והנבילות והקברות מן העיר חמשים אמה, ופרש"י** שהטעם הוא משום ריח רע.  
**ובתוספתא בפרק א הלכה ז** מופיע גם שיש להרחיק את הכבשונות ודבורים, **והביאור הרא"ש והטור.** ובמשנה שם נחלקו התנאים במיקום הבורסקי:  
**ת"ק סובר** שאין עושים בורסקי אלא למזרח העיר, ופרש"י לפי שכל רוח מזרחית שאינה באה לפרענות מנשבת בנחת ולכן אינה מביאה ריח לעיר.  
**והרמב"ם בפרק י הלכה ז כתב** שרוח מזרחית חמה היא, וממעטת ריח עיבוד העורות.  
**ר"ע חולק ואומר** שעושים בורסקי לכל רוח חוץ ממערב, ובברייתא מפרש שרוח מערבית תדירה היא. והגמרא מסיקה שהיינו שהיא תדירה בשכינה, שהשכינה היא במערב. ונחלקו בזה גופה בגמרא, ורוב הדיעות סוברים שהשכינה היא בכל מקום.  
**וכתב הב"י שודאי כת"ק נקטינן.**  
לשון השו"ע:

**מרחיק את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מהעיר, חמשים אמה. ואין עושים בורסקי אלא למזרח העיר, מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק (ריח) עיבוד העורות:**

## סעיף כד

### הרחקת שובך מעיר

**המשנה בדף כג. כותבת** שמרחיקים את השובך מן העיר חמשים אמה וביאר רש"י כדי שלא יפסידו זרעוני גנות, וכן מבואר שלא יעשה אדם שובך בתוך ביתו אח"כ יש לו חמשים אמה לכל רוח.  
**ור' יהודה אומר** שהשיעור הוא בית ארבעה כורים. ומסבירה הגמרא שלמרות שיונים מפריחים עד שלושים ריס, לדעת ת"ק הם ממלאים את כריסיהם כבר בתוך חמשים אמה. **והלכה כת"ק.**  
**ממשיכה המשנה** שאם קנה את הקרקע עם השובך, אפילו בשטח בית רובע הרי הוא בחזקתו. **ומבאר הגמרא** שהוא מפני שאנו טוענים ללוקח שהיה למוכר את הזכות הזאת, ואפילו נגד רבים. **וכתבו הטור והשו"ע** שאפילו אם נפל יכול לחזור לבנותו.  
**וכתב הגר"א (סה) שכן הוא בתוספתא בפרק א הלכה ז**: "הלוקח שובך מחבירו ונפל אפי' הוא בית רובע הרי זה בונה את מקומו".  
**וכתב הסמ"ע (נו)** שה"ה בגורן ובורסקי וכל הדינים שהבאנו למעלה שאנו טוענים ללוקח.

<sup>327</sup> יש להעיר שמלשון רש"י קצת נשמע שדין זה הוא דווקא באילן מפני נוייה של ארץ ישראל.  
<sup>328</sup> קידושין סי' תקסא-תקסב.

## האם הזקי היונים הללו נחשבים כהזקי שן והאם חייב לשלם על מה שהזיקו?

**הקצות (ט) הביא את דברי הנמו"י בדף יב. שכתב** שטעם החיוב להרחיק כאן הוא שונה משאר הרחקות של הפרק, שהם יגירי דליה'. וכאן הטעם הוא ששן היונים דומה לשן השור, אף שאין היונים שלו לגמרי אלא מפני דרכי שלום.

**וכתב הקצות שמדברי הרמב"ן במלחמות** משמע שכל עוד הם אינם שלו, אין הם נחשבים כמזיקי שן. **וכתב הרמב"ן** שהטעם שצריך לסלק את ההיזק משום שהוא שכית, כמו בשו"ב. ולפי הנימוק"י פשוט שחייב לשלם על מה שהזיקו, ולפי הרמב"ן זה תלוי במחלוקת המובאת בסעיף לג, האם יש לחייב על נזקי שכנים, ושם יתבאר. לשון השו"ע:

**מרחיקין השוכן מהעיר חמשים אמה, ולא יעשנו בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח. ואם לקחו כמו שהוא, אפילו הוא בתוך (בית) רובע, הרי הוא בחזקתו. ואף אם יפול, יכול לחזור לבנותו, שטוענים ללוקח לומר ראשון עשאו ברשות, לא שנא נגד יחיד לא שנא נגד רבים:**

## סעיף כה

### הרחקת אילן מן האילן

לשון המשנה בב"ב כו.

לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו - אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות, אחד גפנים ואחד כל אילן. היה גדר בינתים - זה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן. מבואר במשנה שיש להרחיק את האילן משדה חבירו, ד' אמות, והרחקה זו שייכת בין באילנות ובין בגפנים, ואם יש גדר בגבול ביניהם אינו צריך להרחיק כלל.

### טעם ההרחקה

לשון הגמרא שם:

תנא: ארבע אמות שאמרו - כדי עבודת הכרם.

**הגמרא** מביאה ברייתא שמבארת שהטעם שצריך להרחיק, הוא משום עבודת הכרם. **וכתב רש"י על המשנה** שההרחקה היא בין משדה הלבן ובין משדה אילן, והטעם הוא כדי שלא יצטרך להכניס את מחרישתו לשדה חבירו.

**והרמב"ם בפרק י הלכה ח כתב:**

**מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים או שאר אילנות, ובא הוא לנטוע בתוך שדהו גפנים בצד גפנים או אילנות בצד אילנות, צריך להרחיק ארבע אמות.**

**והפרישה ובסמ"ע (נז) דייק מלשון הרמב"ם** שמכך שהרמב"ם לא הזכיר את הטעם שצריך להרחיק בכדי שלא יכנס עם מחרישתו לשדה חבירו [וכן הטור לא הזכיר טעם זה], משמע שחובת ההרחקה אינה מטעם זה, אלא הואיל וחבירו כבר נטע שם גפנים, יש לו זכות בד' אמות מסביב שיוכל לעבוד שם ולחרוש סביב אילנותיו. ולשיטתם אסור לחבירו לנטוע עץ סמוך לד' אמות, גם אם אינו רוצה לחרוש מסביב. **עוד כתב הסמ"ע** שאם נטע את אילנו ברחוק ב' אמות מן המיצר, חבירו אינו צריך להרחיק ד' אמות מן המיצר, אלא צריך להרחיק מן האילן ד' אמות, ואנו אומרים שכך הסכימו מתחילה שהראשון ירחיק כך מן המיצר וחבירו את השאר.

**וכתב הנה"י (יז) שמה שכתב הסמ"ע שלפי טעמים של הרמב"ם והטור, חבירו צריך להרחיק אף אם אינו רוצה לחרוש סביב אילנו, כוונתו שאף אם רוצה לשים שם גדר, אינו יכול, שכבר זכה השני בד' אמות סביב אילנו, אבל ודאי שאין כוונת הסמ"ע שטוען שם שאינו רוצה לחרוש מסביב, שבזה ודאי שאין שומעים לטענה זו, שהרי בעל האילן הראשון יכול לטעון שאינו רוצה להושיב שומר ולבדוק שבאמת הוא לא יחרוש. **עוד כתב הנה"י** שלפי השיטות שצריך ג"ש וטענה בכדי להחזיק בתשמיש, אז גם כאן יהיה הדין כן.**

### האם צריך כל אחד להרחיק ד' אמות?

**כתב הב"י בשם הנימוק"י**<sup>329</sup> שגם השני צריך להרחיק ד' אמות, מפני שבאותם ד' אמות יכול לזרוע שם ירקות, ואינו בדין שחבירו יטע בסמוך, ואז יהרוס את הירקות עם המחרישה שלו. **וכ"כ רבינו יונה.** **וכתב הנימוק"י** שלמרות שכתוב בתוספתא בפרק ד הלכה ז שאם שנים באים לטע שניהם מרחיקים חצי ההרחקה, זוהי רק עצה טובה כדי שלא יפסידו שניהם, אבל מן הדין יכול כל אחד לכונן את חבירו להרחיק ד' אמות.

**אך המגיד משנה**<sup>330</sup> **כתב שהר"י מיגש כתב**<sup>331</sup> שאם באו שניהם לטע בבית אחת, או שאחד מהם רוצה לטע אילנות וחבירו מעכב עליו עד שירחיק, כל אחד צריך להרחיק חצי ההרחקה. **וכתב המגיד משנה** שלזה הסכימו המפרשים, **וכן פסק הרמ"א.**

<sup>329</sup> יג: ד"ה כדי.

<sup>330</sup> בפרק י הלכה ח.

<sup>331</sup> סוף ד"ה רבה.



## חילוק בין א"י לבבל

המשך לשון הגמרא שם :

אמר שמואל: לא שנו אלא בארץ ישראל, אבל בבבל - שתי אמות...  
**מבואר בגמרא** שבבבל די להרחיק ב' אמות וביאר רש"י שזה מפני שמחרישתן קצרה, ותופסת פחות מקום.  
**הב"י כתב בשם רבינו יונה**<sup>332</sup> שיש לנו ללכת אחרי שיעור בבל.  
**וכן הרמב"ם בפרק י הלכה ח** כתב 'חוץ לארץ' במקום בבל,  
**והטור כתב** שמרחיקים כדי שיעור היפוך המחרישה, כל מקום ומקום לפי ארכה.  
**וכתב הב"י** שאם אין דרכן לחרוש במחרישה, אין צריך להרחיק כלל. **וכ"פ הרמ"א**.

## כמה יש להרחיק בין אילנות לגפנים?

המשך לשון הגמרא שם :

רבא בר רב חנן הוה ליה הנהו זיקלי אמיצרא דפרדיסא דרב יוסף, הוה אתו צפורי יתבי בדיקלי ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה; א"ל: זיל קוץ, א"ל: והא ארחיקי לי! א"ל: הי"מ לאילנות, אבל לגפנים בעינן טפי. והא אנו תנו: אחד גפנים ואחד כל אילן! א"ל: הי"מ אילן לאילן וגפנים לגפנים, אבל אילן לגפנים בעינן טפי. א"ל: אנה לא קייצנא, דאמר רב: האי זיקלא דטעין קבא - אסור למקצייה, ואמר ר' חנינא: לא שכיב שכחת ברי, אלא דקץ תאנתא בלא זימניה, מר אי ניחא ליה ליקוץ.  
**בגמרא מסופר** על רבא בר רב חנן שהיו לו דקלים על המצר של הפרדס של רב יוסף, ובאו ציפורים וישבו על הדקלים, וירדו לפרדס והפסידו, **ואמר לו רב יוסף** לקוץ את הדקלים.  
**ענה לו רבא בר רב חנן** שכבר הרחיק כשיעור,

**ואמר לו רב יוסף** ששיעור הרחקה מאילן לגפנים הוא גדול יותר וביאר שמה שכתוב במשנה שהשיעור של אילן וגפנים שווה, זה דווקא בין אילן לאילן ובין גפנים לגפנים, אבל בין אילן לגפנים צריך להרחיק יותר.  
**השיב רבא בר חנן** שהוא אינו רוצה לקוץ משום איסור בל תשחית, שאמר ר' חנינא שמת בנו מפני איסור זה, והרשה לרב יוסף לקוץ בעצמו.  
**הר"ף** לא הביא את המעשה הזה.

**ותמה עליו הרא"ש** שהרי ודאי שהלכה היא כרב יוסף שהרי הוא עשה מעשה בזה בשלו, וכ"ש באחרים.  
**וכתב הרא"ש** שבגמרא כתוב שצריך להרחיק יותר, ולא כתוב כמה ולכן צריך להרחיק לפי האומדן כאשר יפריחו העופות מן האילן לגפן כדי שיטתם קודם שינוחו, ואם לא הרחיק צריך לקוץ בעצמו.

**הר"י מיגש כתב** שיש לפרש שצריך להרחיק עד כדי שלא יהיה היזק לגפנים,  
**עוד כתב שיש לפרש** שלעולם אין צורך להרחיק יותר מדי' אמות, ומה שכתבו שיש להרחיק טפי הכוונה יותר מבי' טפחים של בבל<sup>333</sup>, אבל יותר מדי' אמות לא צריך להרחיק, שלא מצינו הרחקה גדולה מזה וכתב שרבינו הרב ז"ל סבר כפירוש זה האחרון, ופסק כן במעשים בכל יום לא להרחיק אלא ד"א בלבד.  
**כתב הב"י** שהנמו"י הביא את דברי הר"י מיגש שהעיד שהר"ף היה אומר שאין להרחיק אלא ד' אמות יותר, והסתפק האם הכוונה שצריך להרחיק ו' טפחים והכוונה שבבל יש להוסיף ד' אמות על ההרחקה הרגילה, ובא"י מוסיפים ב' אמות על ההרחקה הרגילה, או שכוונתו שדי בד' אמות. [ולפי הר"י מיגש שלפנינו מבואר שדי בד' אמות].

**הרמב"ן הקשה על שיטת הר"י מיגאש** שסבר שדי בד' אמות שלפי דבריו לא מובן איך הביא רב חנן בר רבא ראייה לדבריו מהמשנה, שהרי המשנה דיברה בא"י ושם באמת אין חילוק בין גפנים לאילנות.  
**וכתב הרמב"ן** שאפשר לומר שרב חנן רצה להוכיח שהמשנה דיבר בין גפנים ובין באילנות ושם חייבה להרחיק רק משום עבודת הכרם ולא מטעם אחר.  
**וכתב הרמב"ן** שאין זה מחוור, אבל לא הביא פירוש אחר.

**והב"י כתב** שהרמב"ן העמיד את דברי הר"י מיגאש [כנראה כתב כן, מפני שלא הציע פירוש אחר].  
**הרמב"ם בפרק ח הלכה י כתב:** "אבל בחוצה לארץ מרחיק בין גפנים לגפנים שתי אמות, ובין גפנים לשאר אילנות או בין אילנות לאילנות ארבע אמות בכל מקום.  
**משמע מהרמב"ם סבר** כדעת הר"י מיגאש שמאילן לגפנים די בהרחקה של ד' אמות, אך הרמב"ם הוסיף שאף מאילן לאילן יש להרחיק ד' אמות בכל מקום, כלומר אף בחו"ל.  
**וכתב המגיד משנה** שזו טעות סופר שהגמרא אומרת במפורש שהמשנה דיברה בהרחקת אילנות מאילנות, ולא באילנות לגפנים, מכל מקום מבואר שמאילנות לאילנות די בהרחקות מפני עבודת הכרם.<sup>334</sup>  
**הטור הביא את דברי רבינו יונה**<sup>335</sup> שכתב שהחובה להרחיק מאילן לגפן יותר מהרגיל, הוא מפני שהציפורים יהיו על אילנות ואז בעל האילנות יפריחם לגפן חבירו ונמצא מזיקו בגרי, ומכל מקום אין

<sup>332</sup> ד"ה ולענין שיעור עבודת.

<sup>333</sup> וזה דלא כדברי רש"י שביאר שרב חנן מלכתחילה הרחיק ד' אמות ועיין רש"י.

<sup>334</sup> המרכבת המשנה (חעלמא) כתב ליישב את הגירסא שלפנינו וכתב שלדעת הרמב"ם הגמ' אמרה שדווקא בין אילנות לאילנות באותו סוג די בהרחקת של עבודת הכרם, אבל הסומך אילן מסוג אחד לאילן מסוג אחר דינו דומה לסמוך אילן לגפן, מפני שהציפורים בורחים מאילן מסוג אחד לאילן מסוג אחר, מפני שוני הטעם של הפירות, ורצה לומר שכן מדוייק בגמ' שכתבה שלרב חנן היה דקל בסמוך לפרדס רב יוסף, ולשון פרדס בכל מקום משמע שאר עצי פרי, ורש"י פירש 'כרם' מחמת המשך הגמ' שחילקה בין אילן לגפן, אך לפי הרמב"ם מבואר שעיקר החילוק הוא בין שני עציים מאותו סוג, לשני עציים שאינם מאותו סוג.

<sup>335</sup> עליות דרבינו יונה ד"ה ולענין שיעור הרחקה.

לחייב להרחיק כן אלא במקום שכשמפריחם הם הולכים לאלתר לגפנים, אבל אם במקרה יוצא כד, אין צורך להרחיקם יותר, והכל לפי עיני הדיין, ואם הדיין אינו יודע, אין לחייבו להרחיק מספק ומכל מקום צריך להרחיקו ח' טפחים כפי שהבאנו לעיל בדעתו שכל אחד צריך להרחיק ד' טפחים<sup>336</sup>.  
**השו"ע פסק כדעת הרמב"ם** שאף מאילן לגפן אין להרחיק יותר מד"א אמות, והכריע כמ"מ שהגירסא הנכונה ברמב"ם, הינה 'ובין גפנים לשאר אילנות'.  
**והרמ"א כתב בלשון י"א את דעת הרא"ש** שצריך להרחיק מרחק כזה שלא יוכלו לעוף מן האילנות לגפנים בשיטה אחת.

### כמה יש להרחיק בין גפנים לאילנות?

**כתב הסמ"ע** (נח) שלפי מה שכתב הרמ"א שצריך להרחיק מרחק כזה שלא יוכלו לעוף מן האילנות לגפנים בשיטה אחת, משמע שחובת ההרחקה היא מפני שהעופים עפים מן האילן הגבוה לגפנים הנמוכים, ולכן דין זה אינו שייך כשרוצה לסמוך גפן ליד אילן, אלא רק כשרוצה לסמוך אילן ליד גפן.  
**אך כתב הסמ"ע** שלפי הרי"ף והרמב"ם שחייבו להרחיק רק ד' אמות נראה שאין הטעם להרחקה משום עופות, שהרי מדברי רבינו יונה משמע ששיטת העופות היא לכה"פ ח' אמות.  
**ועוד זייק הסמ"ע** מלשון הרמ"א, שכתב ב"א את הטעם משום פריחת העופות ומשמע שלפי דיעה הראשונה אין זה הטעם. וכתב שאפשר שלפי הטעם שלהם גם מי שירצה ליטע גפנים נגד אילנות יצטרך להרחיק ד"א בכל מקום והניח בצ"ע.

### כמה צריך להרחיק את האילן והגפן מן הזרעים?

**כתבו התוספות בד"ה אחד גפנים** שכשם שצריך להרחיק את האילן מן הגפנים יותר מההרחקה הרגילה, הוא הדין שצריך להרחיק את הגפנים מהזרעים, וכ"כ הרא"ש שכשם שצריך להרחיק את האילן מהגפנים יותר, כל שכן שהוא הדין בשדה לבן וכ"כ הטור, והביאו הרמ"א בהגהת שו"ע.  
 לשון השו"ע:

**מי שהיתה שדה חברו נטועה גפנים או שאר אילנות, ובא הוא לנטוע בתוך שדהו גפנים בצד גפנים או אילנות בצד אילנות, צריך להרחיק ד' אמות.** הגה: (כן פי' ר"ח) כי כן דרך צורך המחרשה בין האילנות. ואם אין דרך לחרוש בין האילנות, אין צריך להרחיק כלל (ב"י). ובמקום שצריכים להרחיק, ובאין שניהם ליטע בבת אחת, כל אחד מרחיק חצי השיעור. (המגיד פ' עשירי דשכנים)  
**בד"א, בא"י, אבל בחוצה לארץ מרחיק בין גפנים לגפנים ובין אילנות לאילנות שתי אמות, ובין גפנים לשאר אילנות (או שדה לבן) ארבע אמות.** הגה: וי"א דבין גפנים לאילנות בעינן להרחיק כפי אומד הדעת שלא יפריחו העופות מן האילנות אל הגפנים בשיטה אחת (טור).

### חובת ההרחקה בין אילן לאילן כשיש גדר

הבאנו לעיל את דברי המשנה שאם היה גדר ביניהם, יכולים לסמוך אילן אחד לשני ללא הרחקה.  
**וביאר הסמ"ע (סג)** שדין זה שייך גם בין אילן לגפן והואיל ויש גדר לא שייך החשש שיעופו העופות מן האילן לגפן, מפני שאם האילן נמוך מן הכותל הרי הוא מפסיק ביניהם, ואף אם האילן גבוה מן הכותל, עדיין אין בעיה שמן הסתם, העופות ינחו קודם בגדר ואח"כ יעופו לגפן ונמצא שאינו מזיקו בהיזק ישיר [יגירי דיליה]<sup>337</sup>.  
 לשון השו"ע:

**ובכל מקום אם היה גדר בנתיים, זה סומך לגדר וזה סומך לגדר:**

### האם יש חובה להרחיק מן האילן, כאשר אינו נוטע אילן אלא נוטע גרעין?

**כתבו התוספות<sup>338</sup> והגהות אשר"י<sup>339</sup> והמרדכי<sup>340</sup>** שדווקא בנוטע אילנות כשהם גבוהים צריך להרחיק מן האילן, אבל אם נטע גרעין לא צריך להרחיק, שאין זה יגירי דיליה.

<sup>336</sup> והחזו"א בסימן יד ס"ק ח ד"ה 'בש"מ' ראה את דברי רבינו יונה בשטמ"ק שהרשב"א הביא בשמו, וביאר שרבינו יונה דיבר במקרה שבעל הגפנים כבר הרחיק ד' אמות והוא צריך להוסיף עוד ח' כלומר עוד ד' בנוסף למה שמחוייב במקרה של אילן לאילן, ויוצא שסה"כ חייב להרחיק יב, והוא הדין שבחזו"ל צריך להרחיק יב, ודבריו לכאורה תמוהים, וצ"ע. ונראה שהלשון של הרשב"א בבללתו ששם ניתן להבין שודאי שצריך להרחיק יותר אך לא ידוע כמה, ולכן התקשה החזו"א כיצד הכריע שיש להרחיק ממש כמו אילנות, וברבינו יונה שלפנינו הדברים ברורים יותר, שאם לא ברור שיפריחו לגפן חברו, אין כלל חובה להרחיק יותר ודוק.

<sup>337</sup> ועיין ברשב"א שהקשה כיצד גדר קטנה תמנע את ההיזק של העופות וביאר שבאמת לא דיברה המשנה אלא בהרחקה משום עבודת הכרם, ולשיטתו באמת גדר לא תועיל לעניין היזק העופות  
 ור' דניאל ווסטברוק בסיכומו 'הרחקת נזיקין' הקשה על דברי הסמ"ע שכתב שהואיל והעופות ינחו תחילה בגדר אין זה יגירי דיליה:

**אבל דבריו צ"ע, שעדיין יש לחשוש שלא ינחו על הגדר קודם. ובכל אפשרות קטנה של היזק ע"י גירי צריך להרחיק, כדמוכח מדין הרחקת הסולם מהשובך שמא יקפוץ הנמיה.**

<sup>338</sup> בד"ה אבל בגפנים.

<sup>339</sup> ס' כח

<sup>340</sup> ס' תקכב.

**אבל הרא"ש כתב** שהנזק כאן הוא גירי דיליה משום שבעל האילן מפריח את העופות כשרואה אותם יושבים על אילנותיו, וכפי שהבאנו לעיל בשם רבינו יונה.

**וכתב הב"י** שלפי דבריו נראה שגם בנוטע גרעין שייך דין זה. **אך בהגהות דרישה ופרישה כתב** שאכן נראה שזו דעת הרא"ש מכך שלא חילק בין גרעין לאילן, אבל הסברא שכתב הב"י שהואיל והטעם הוא משום גירי, יש להרחיק אף גרעין, אינה מוכרחת, שדווקא באילן שנוטע כעת ויתכן שמיד יפריח את העופות זה נחשב כגירי, אבל בזרעים שכשנוטע לא שייך שיפריח, אם כן אף אם יפריח אח"כ אין זה גירי, שזכותו לסלק את העופות המזיקים אותו. לשון הרמ"א:

ו"א דוקא בנוטע אילנות, אבל נוטע גרעין והאילן ממילא גדל, אין צריך להרחיק (הגהות אשירי ומרדכי פרק לא יחפור וב"י בשם התוס').

### **המוכר אדם את ביתו לאחד וגינתו לאחר, האם בעל הגינה צריך להרחיק את אילנותיו?**

**כתב הד"מ (ז) בשם הריב"ש בסימן קל** שאם מכר אדם את ביתו לאחד ואת גינתו לאחר, הקונה את הגינה לא צריך להרחיק את אילנותיו אחרי שסמך המוכר בהיתר ואף אם מכר את הבית קודם, אין אומרים בכגון זה שמוכר בעין יפה מוכר<sup>341</sup>, **וכ"פ הרמ"א**. לשון הרמ"א:

ראובן שמכר ביתו לאחד וגינתו לאחר, אין בעל הגינה צריך להרחיק אילנותיו אף על פי שמכר הבית תחלה, ואין אומרים בזה מוכר בעין יפה הוא מוכר (ריב"ש סימן ק"ל). וע"ל סי' קנ"ד סעיף כ"ח:

## **סעיף כו**

### **יכול אדם לקצוץ את האילן שנוטה לתוך שדהו**

לשון המשנה בדף כז :

מתני'. אילן שהוא נוטה לשדה חבירו - קוצץ מלא המרדע על גבי המחרשה, ובחרוב ובשקמה - כנגד המשקולת, בית השלחין - כל האילן כנגד המשקולת; אבא שאול אומר: כל אילן סרק כנגד המשקולת. ובגמ' שם:

גמ'. איבעיא להו: אבא שאול ארישא קאי או אסיפא קאי? תא שמע, דתניא: בית השלחין - אבא שאול אומר: כל האילן כנגד המשקולת, מפני שהצל רע לבית השלחין; שמע מינה ארישא קאי, שמע מינה..

**המשנה אומרת** שרשאי אדם לקצוץ אילן של חבירו שנוטה לתוך שדהו כמלא המרדע על גבי המחרשה וביאר רש"י שזה בכדי שלא יעכבהו מלהוליך מחרשתו שם, **עוד אומרת המשנה** שבחרוב ובשקמה יכול לקצוץ כנגד המשקולת וביאר רש"י כל מה שנוטה לתוך שדהו, שצילם מרובה וקשה לשדה. ובבית השלחין כל אילן כנגד המשקולת וביאר רש"י מפני שהצל רע לבית השלחין.

מגירסת רש"י עולה שבבית השלחין דין כל אילן כדין חרוב ושקמה בשאר שדות, שיכול לקוץ את כל האילן. **אך הרמב"ם בפרק י הלכה ח כתב**: "וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו או על בית האילן" **וכ"כ הטור**,

**וכתב הב"י** שהם גרסו 'ובבית השלחין וכל האילן כנגד המשקולת', ולשיטתם הצל קשה גם לשדה האילן כמו לבית השלחין. **והשו"ע העתיק את לשון הרמב"ם**. **עוד מביאר במשנה** שאבא שאול אומר שכל אילן סרק יכול לקצוץ נגד המשקולת, ומסיקה הגמרא שחולק על הרישא שבאילן סרק תמיד יכול לקוץ כנגד המשקולת. **המגיד משנה כתב שר"י מיגש** פסק כאבא שאול, אך הרמב"ם פסק כת"ק וכן פסקו הטוש"ע. לשון השו"ע:

**מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו, קוצץ כמלא מרדע ע"ג המחרשה ובחרוב** (פי' חרוב אילן של חרובין) **ובשקמה** (פי' שקמה אילן שעושה מין תאנים מדבריות), **כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו, או על בית האילן, קוצץ** (אפילו בשאר אילנות) (טור) **את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר:**

## **סעיף כז**

### **אילן וזיז הנוטה לרה"ד**

לשון המשנה בב"ב כז :

<sup>341</sup> ועיין בזה במשכן שלום סימן ג סעיף טז ס"ק עח שהאריך רבות בדברי הריב"ש הנ"ל.

מתני'. אילן שהוא נוטה לרה"ר - קוצץ כדי שיהא גמל עובר ורוכבו; רבי יהודה אומר: גמל טעון פשתן או חבילי זמורות; רבי שמעון אומר: כל האילן כנגד המשקולת, מפני הטומאה. **הלכה נפסק כת"ק** שיש לקצוץ את האילן הנוטה לרה"ר עד גובה כזה שיהיה גמל עובר שם. והגמרא **ביארה** שכאן אנו הולכים אחרי האומדן של עכשיו ודי לקצוץ את האילן בכדי שיעבור שם אילן ורוכבו, על אף שהענפים יגדלו שוב, ולמרות שבד"כ נחלקו בזה התנאים האם הולכים אחר האומדן של עכשיו, כאן כולם יודו, הואיל וניתן לקצוץ כל אילן ברגע שיגדל. **כתבו הרי"ף**<sup>342</sup> **והרמ"ה**<sup>343</sup> שגם לגבי זיז, אין בני רה"ר יכולים לעכב מאדם, מלהוציא זיז מעל גובה אדם ורכבו. **אך הביא הטור מתשובת אביו הרא"ש בכלל ק סימן ח** שמכל מקום יכולים השכנים לעכב מאדם לעשות גשר אפילו גבוה מעל אדם ורכבו מעל המבוי בכדי שתהיה לו גישה לשני הבתים שלו, הואיל ובזה הוא מאפיל על בני המבוי **והביא בבדק הבית שכן פסק הרמב"ם בנזקי ממון פרק יג הלכה כד**. **והביא הדי"מ (ט) שכן כתב הריב"ש בסימן תנה** שיכולים השכנים לעכב מאדם מלהוציא זיז לרה"ר במקום שמאפיל, או שנשפכים מהזיז מים לרשות הרבים. לשון השו"ע:

**אילן שהוא נוטה לרשות הרבים, קוצץ כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו**. הגה: וה"ה אם רוצה להוציא זיז למעלה מגמל ורוכבו, אפילו בר"ה, וכל שכן במבוי, אין יכולין לעכב עליו (טור בשם הרמ"ה וכ"כ הרי"ף). אבל אינו יכול לעשות גשר מבית לבית, דמאפיל על בני רשות הרבים או בני המבוי (שם בשם תשובת אביו הרא"ש). ואפי' זיז אחד, אם מאפיל או שופך משם שופכין לאמצע הדרך, אסור (ריב"ש סימן תנ"ה):

### סעיף כח

#### נוף הנוטה על עלייתו של חבירו

**כתב הטור בשם תשובה לגאון**<sup>344</sup> שאדם שיש לו תאנה ושרשיה בתוך כותל חבירו, ונופו נוטה על גבי עלייתו ומעכבו מלהטיח את גגו, יכול לקצוץ את הנוף המעכב. ובעל התאנה אינו יכול לטעון שבעל העלייה הזיק את עצמו בכך שהגביה את גגו. לשון השו"ע:

**ראובן יש לו תאנה והנוף (פי' חלק האילן שעל הארץ היינו נופו של אילן) נוטה על עלייתו של לוי ומעכבו מלהטיח גגו, יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו:**

### סעיף כט

#### אילן עומד בגבול של ב' חצירות, של מי הפירות?

לשון הגמרא בב"מ קיז.

דאיתמר, אילן העומד על המיצר.

**אמר רבי** הנוטה לכאן - לכאן, והנוטה לכאן - לכאן,

**ושמואל אמר**: חולקין. מיתיבי: אילן העומד על המיצר - יחלוקו. תיובתא דרבי! תרגמא שמואל אליבא דרבי: בממלא כל המיצר כולו. אי הכי, מאי למימרא? - לא צריכא דתלי טוניה לחד גיסא. - ואכתו, מאי למימרא? - מהו דתימא, דאמר ליה: פלוג הכי, קא משמע לן דאמר ליה: מאי חזית דפלגת הכי - פלוג הכי.

[נבאר את הגמ' ע"פ תוס' ד"ה אילן שכן נפסק להלכה, ואי"ה הדבר יתבאר יותר בסימן קסז].

**נחלקו רק ושמואל** באילן שנמצא על הגבול של שתי שדות, מי זכאי בפירותיו, שלדעת רב הולכים לפי המיקום של הענפים, ולדעת שמואל חולקים שוה בשוה, והגמ' הקשתה על רב מברייתא שכותבת במפורש שצריכים לחלוק, וביאר שמואל שרב יבאר שהברייתא מדברת במקרה שהענפים עצמם גם נמצאים בתוך הגבול, אלא שנוטים לשדה שלו, ובזה נפסק שיחלוקו, שאין חלוקים את האילן לרחבו של הגבול, אלא לארכו, אבל בענפים שנמצאים ברשותו, הוא אוכל את הפירות.

**הטור הביא כאן תשובת גאון**<sup>345</sup> **שכתב** שלמרות שבד"כ הלכה כשמואל בדיני, כאן אנו פוסקים כרב מפני שמבואר שם בגמרא שכן נהגו בני מצרא, ולכן מי שענפיו אצלו זוכה בפירות.

**ובסימן קסז מבואר שהרי"ף (סד.) הרא"ש (סי' טז) והרמב"ם**<sup>346</sup> **פסקו כשמואל**. וכ"פ השו"ע כאן ובסימן קסז סעיף ב.

**וכתב הסמ"ע (סז)** שאף הגאון לא התכוון לפסוק כרב, אלא שרצה לחדש שבמקום שנהגו כרב, כך עושים על אף שנפסק כשמואל.

<sup>342</sup> לב:

<sup>343</sup> פרק ב' ס' כב.

<sup>344</sup> ג"ק ס' קו.

<sup>345</sup> ג"ק ס' קו.

<sup>346</sup> שכנים ד, ט.

**הנתיבות (טו) כתב** שמבואר בתוסי' שאם האילן נמצא סמוך לגבול בצד של אחד מהם, הפירות שייכים למקום ששם הם נמצאים, אפילו שהשורשים יוצאים לשל חבירו. וכשהאילן נמצא על הגבול, אז מתחשבים בשורשים, ואם הם נוטים לצד אחד יותר מהשני, חולקים לפי ערך מה שהן יותר, ולא הולכים אחר הענפים. [ונראה שדייק זאת מכך שהתוסי' הדגישו שכל השורשים נמצאים במיצר]. לשון השו"ע:

**אילן העומד על המצר, אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, שניהם חולקים פירותיו:**

## סעיף ל

### מה עושים כששורשי אילן חבירו מפריעים לבעל החצר?

לשון הגמרא:

היו שרשים יוצאים לתוך של חבירו - מעמיק ג' טפחים כדי שלא יעכב את המחרישה. היה חופר בור, שיח ומערה - קוצץ ויורד, והעצים שלו.  
**מבואר בגמרא** שאדם יכול לקוץ את שורשי האילן של חבירו שמעכבים את מחרישתו, וכן יכול לקוץ את השורשים שמפריעים לו בעת חפירת בור.  
**וכתב הרמב"ם בהלכות שכנים פרק י הלכה ז:** "ואינו חושש שמא יבש האילן של חבירו שזה בתוך שלו הוא חופר".

**וכתב הנתיבות (טז)** שהסיבה שהוא יכול לקוץ, היא מפני שהסומך אילן קרוב לגבול חבירו, אין לו חזקה בזה, כיוון שחבירו אינו יכול למחות בו, וגם על היניקה שיונק משדהו אינו יכול למחות, כפי שמבואר בדף כז: שיהושע התנה עם בניי שלא יקפידו על אילן הנוטה לשטחם, ועי"מ כן הנחיל להם את הארץ, ותקנת יהושע הייתה רק כל זמן שאינו צריך לשטח זה, אבל כשצריך יכול לקוץ.  
**עוד כתב הנתיבות לבאר** מדוע כאן רשאי לקוץ את השורשים, על אף שחבירו סמך בהיתר, ואילו לעניין בור אנו אומרים שאם הראשון סמך בהיתר, אסור לשני לסמוך בצמוד אליו כוון שמזיקו, וכתב לחלק שבבור, האדם מזיק בחפירתו את כותלי חבירו, וכיוון שסמך בהיתר אינו רשאי להזיקו, אבל באילן, הוא מונע ממנו מלינק משטחו שלו, ובזה ודאי הרשות בידו.

### היה לו חצר ואילן ומכר את החלק ללא האילן לאחר, או להיפך, האם יכול לקוץ שורשיו?

**עוד כתב הנתיבות** שאם היה לאדם חצר ואילן, ומכר את השטח ללא האילן לאחר, נראה שיכול הקונה, לקוץ את שורשיו שמפריעים לו, הואיל ומוכר בעין יפה מוכר, ולכן מן הסתם לא השאיר לעצמו, שטח יניקה אצל חבירו, אך אם מכר את השטח עם האילן לאחר, נראה שהמוכר לא יכול לקוץ את שורשיו, כיון שמכר בעין יפה, מן הסתם מכר לו גם את שטח היניקה.  
**והביא הנתיבות את דברי התוס' בדף יח. ד"ה 'היו שורשין'** שעסק בגמרא בשיטת רבא שסובר שאסור לסמוך את הדבר המזיק, אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, והקשתה עליו הגמרא מהרישא של משנתנו, שיכול אדם לקוץ אילן הנוטה לשדהו, ושאלה הגמי' כיצד סמך מלכתחילה את אילנו, ותירצה שהיה שם סלע ולכן לא הזיקו, ושאלה הגמי' א"כ מדוע כתבה המשנה בסיפא שיכול לקוץ את שורשיו?, ותירצה שכאן מדובר שלא היה סלע,  
**והקשו תוס' א"כ** חוזרת השאלה כיצד סמך את אילנו, ואם נאמר שסמך באיסור, אז לא מובן מדוע יכול לקוץ רק את השורשים המפריעים, והרי יכול לקוץ את כל האילן,  
**ובתירוץ הראשון כתבו תוס'** שמדובר בלוקח.  
**וכתב הנתיבות** שצריך לומר שכוונתם במקרה שהמוכר השאיר לעצמו את האילן, שאם השאיר ללוקח את האילן, נראה שאינו יכול לקוץ את שורשיו כלל, וכפי שבארנו.

### אילן של ראובן והשורשים נמצאים בחצר שמעון, למי שייכים השורשים?

לשון הגמרא:

היה חופר בור, שיח ומערה - קוצץ ויורד והעצים שלו (וכו'). בעא מיניה יעקב הדיבא מרב חסדא: עצים של מי? אמר ליה, תניתוה: שרשי אילן של הדיוט הבאין בשל הקדש - לא נהנין ולא מועלין; אי אמרת בשלמא בטר אילן אזלינן, משום הכי לא מועלין, אלא אי אמרת בטר קרקע אזלינן, אמאי לא מועלין? אלא מאי? בטר אילן אזלינן, אימא סיפא: של הקדש הבאים בשל הדיוט - לא נהנין ולא מועלין; ואי בטר אילן אזלינן, אמאי לא מועלין? מידי איריא? בגידולין הבאין לאחר מכאן עסקינו, וקא סבר: אין מעילה בגידולין. רבינא אמר, לא קשיא: כאן בתוך שש עשרה אמה, כאן חוץ לשש עשרה אמה.

**כלומר הגמי' הסתפקה** במקרה שהאילן של אחד נכנס לחצר חבירו, וקצץ, את השורשים, למי שייכים אותם שורשי עצים,

**והביאה הגמי' שלכאורה יש סתירה בדברי המשנה במעילה**, שברישא כתבה ששורשים המגיעים מן ההדיוט ונכנסים לשדה ההקדש, אין להם מעילה, משמע שהולכים אחר עיקר האילן, ולכן הם נחשבים כשל הדיוט, ואילו בסיפא כתבה שעץ שנמצא בשטח הקדש ושורשיו, אצל הדיוט, אין להם מעילה, ומשמע שהולכים אחר מקום שורשים.

**וכתב רב אשי לחלק** שברישא מדובר בשורשים שסמוכים שש עשרה אמה לאילן, ולכן הם עדיין נחשבים כחלק ממנו, ואילו בסיפא מדובר בשורשים שרחוקים יותר משש עשרה אמה, ולכן הם נחשבים כבר כשייכים לשדה בו הם נמצאים.



**הרמב"ם והשו"ע** כתבו את הדין של זכות השורשים בעניין החור בור ומצא שורשי אילן, ולא לגבי החורש, ושורשיו מפריעים לו, **וכתב הסמ"ע (סט)** שגם בחורש שייך אותו דין שבתוך טז אמות שייכים לבעל האילן, ולאחר טז שייכים לבעל השדה.<sup>347</sup> לשון השו"ע:

**ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו, קוצץ וחופר והעצים שלו. ואם היה קרוב לאילן שמעון בתוך ט"ז אמה, השרשים של שמעון וקוצצם ונותנם לו. ואם אינו צריך לחפור בור, ויצאו השרשים של שמעון בתוך שדהו, הרי מעמיק ג' טפחים כדי שלא יעכב המחרישה, וכל שורש שמצא בתוך ג' טפחים קוצצו, ואינו חושש שמא ייבש אילן של חבירו, שזה בתוך שלו הוא חופר:**

## סעיף לא

### הרחקת משרה מירק, כרישין מבצל, חרדל מהדבורים, ויסודות בהרחקת מזיקין

**סוגית חרדל ודבורים**, הינה סוגיא יסודית ביותר, בהבנת גדרי הרחקת מזיקין. וכבר כתב הקצות בס"ק יא: ויען כי סוגית חרדל ודבורים בו מבואר שורש דיני נזקי שכנים עם שריגים וסעיפים ע"פ פירושים ושיטות שנאמרו בו, ולכן ראיתי להעתיק לפנינו הסוגיא עם השיטות... בו ימצא המעיין כללים ופרטי דיני שכנים". וכן נעשה אנו, ונביא את הגמרא שהבאנו כבר בסעיפים הקודמים לענין מחלוקת אביו ורבא בסמיכת הדבר המזיק, קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ובדיון הגמי סביב הרחקת החרדל.

וז"ל הגמרא בדף יז: יח: בדילוגין:

**אתמר** הבא לסמוך בצד המצר:

**אב"י אמר** סומך

**ורבא אמר** אינו סומך,

...איכא דאמרי בשדה שאינה עשויה לבורות דברי הכל סומך כי פליגי בשדה העשויה לבורות,

**אב"י אמר סומך** ואפילו לרבנן דאמרי: מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמשה אמה, התם הוא דבעידנא דקא נטע איתא לבור, אבל הכא בעידנא דקא חפר ליתא לבור;

**ורבא אמר** אינו סומך ואפילו לר' יוסי דאמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו הני מילי התם דבעידנא דקא נטע ליתנהו לשרשין אבל הכא אמר ליה כל מרא ומרא דקא מחית קא מרפית לה לארעאי..

**ת"ש** מרחיקין את המשרה מן הירק ואת הכרישין מן הבצלים ואת החרדל מן הדבורים, טעמא דאיכא ירק הא ליכא ירק סמ"ך,

לא כי ליכא ירק נמי לא סמ"ך והא קמ"ל דהני קשו להדדי,

אי הכי אימא סיפא ר' יוסי מתיר בחרדל מפני שיכול לומר לו עד שאתה אומר לי הרחק חרדלך מן דבוראי הרחק דבורך מן חרדלאי שבאות ואוכלות לגלוגי חרדלאי, ואי דלא סמ"ך היכי משכחת לה?

**אמר ר' פפא** בלוקח, אי בלוקח מאי טעמא דרבנן? ועוד מאי טעמא דר' יוסי אפילו משרה וירקא נמי,

**אמר רבינא** קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו,

**מכלל דר' יוסי** סבר על הניזק להרחיק את עצמו, אי על הניזק אפילו משרה וירקא נמי,

**אלא** לעולם ר' יוסי על המזיק ס"ל והכי קאמר להו ר' יוסי לרבנן תינח משרה וירקא דהני מזקי הני והני לא מזקי הני, אלא חרדל ודבורים תרווייהו מזקי אהדדי, ורבנן דבורים לחרדל לא מזקי, אי בביתא לא משכחת לה אי בטירפא דר פארי,

וסבר ר' יוסי על המזיק להרחיק? והתנן רבי יוסי אומר זה נוטע בתוך שלו וזה חופר בתוך שלו, **אלא** לעולם רבי יוסי על הניזק ס"ל ולדבריהם דרבנן קאמר, לדידי על הניזק להרחיק את עצמו ואפילו משרה וירקא לא בעי רחוקי, אלא לדידכו דאמריתו על המזיק להרחיק את עצמו תינח משרה וירקא דהני מזקי הני והני לא מזקי הני, אלא חרדל ודבורים תרווייהו מזקי אהדדי, ורבנן דבורים לחרדל לא מזקי וכו'.

**כלומר נחלקו בגמרא אב"י ורבא**, אם יכול אדם לסמוך בור לגבול חבירו, קודם שתבירו חפר שם בור, שלדעת רבא אינו יכול, ולדעת אב"י יכול.

<sup>347</sup> אך קצת פלא אי"כ מדוע הרמב"ם היפך את סדר המשנה, שהמשנה כתבה אין דין קציצה מפני החרישה ואח"כ קציצה מפני הבור וסיימה והעצים שלו, והרמב"ם הפך את הסדר, והקדים את דין קציצה מפני הבור, וצ"ע.

**ובלישנא השנייה מבואר** (וכן להלכה), שבשדה שאינה עשויה לבורות, כולם מודים שרשאי לסמוך, ונחלקו בשדה שעשויה לבורות, שלדעת אב"י רשאי לסמוך הואיל וכעת הוא אינו מזיקו, ואף חכמים שאסרו לסמוך אילו לבור, יודו כאן שדווקא שם אסרו מפני שכשסמך את האילן, הבור כבר היה קיים, ור"ב סובר שאסור לסמוך, ואפילו ר' יוסי שהתיר לסמוך אילן לבור, יאסור כאן, ששם בשעה שסמך את האילן, הוא עדיין לא מזיק את הבור, משא"כ כאן שבשעת החפירה עצמה כבר הקרקע נזוקת.

**והגמ' מקשה על שיטת רבא** מהברייתא שאומרת שיש להרחיק את המשורה מן הירק ואת החרדל מן הדבורים מפני שהדבורים אוכלים מן החרדל ומכח זה מתחדד פיהם והם אוכלות מהדבש שלהם, ובעל הדבורים מפסיד את הדבש, ומשמע שמדובר שכבר היה שם ירק, או דבורים, ורק במציאות כזאת יש להרחיק, **וענתה הגמרא** שמדובר שעוד לא היה שם ירק או דבורים.

**והקשה הגמ' שא"כ לא מובן כיצד אומר ר' יוסי לחכמים שאין בעל החרדל צריך להרחיק**, מפני שיכול לומר עד שאתה מצפה ממני שארחיק את החרדל מדבוריך, הרחק אתה את דבוריך מהחרדל שלי בכדי שלא יאכלו אותו ויזיקו אותו, ואם על בעל החרדל יש לסלק את הדבורים אף שאין שם דבורים, לא שייכים דברי ר"י.

**וענה רב פפא** שמדובר בלוקח, ולקמן נבאר את השיטות השונות ולדעת רש"י מדובר שלאדם היה חרדל בשדהו, ומכר את החצי ללא החרדל לאחר, והלוקח הניח שם דבורים.

**ושואלת הגמ' אם מדובר בלוקח מדוע חיבובו חכמים להרחיק ומדוע ר' יוסי הודה להם במשורה וירק ולא הקשה עליהם אלא מחרדל ששניהם מזיקים זה את זה.**

**וענה רבינא** שחכמים סברו שעל המזיק להרחיק את עצמו, ובגירסתינו ובגירסת רש"י מופיעים דברי רבינא, בלשון 'אמר רבינא: **אך תוס' הביאו שר"ח גרס** 'אלא אמר רבינא', ולקמן נבאר שלשיטתם הכוונה שרק כאשר הוא מזיק יש לו להרחיק את עצמו, והגמ' חזרה מהבנת רבא בדעת חכמים שיש להרחיק את המזיק אף שהדבר הנזק עדיין לא נמצא.

**וממשיכה הגמ' ומקשה** וכי ר' יוסי סובר שעל הנזק להרחיק, א"כ מדוע השיג על חכמים רק בעניין חרדל ששניהם מזיקים זה את זה, ולא בעניין משרה וירק.

**ועונה הגמ' שאכן ר' יוסי סובר שעל המזיק להרחיק את עצמו**, אלא שהקשה עליהם שבדבורים וחרדל שניהם מזיקים זה את זה, ומדוע לחייב דווקא את בעל החרדל, וחכמים סברו שהדבורים אינם מזיקים לחרדל, מפני שהם לא אוכלים זרעים, אלא עלים, ועלים צומחים מחדש.

**וממשיכה הגמרא ומקשה** שר' יוסי סובר שעל הנזק להרחיק את עצמו, שאמר שאין להרחיק אילן מבור. **וענתה הגמרא** שאכן ר' יוסי סובר שעל הנזק להרחיק את עצמו, ולשיטתו אין חילוק בין חרדל למשרה, ובשניהם אין צורך להרחיק, ולא הקשה את קושינו אלא לדעת חכמים.

קעת נברר את הסוגיא לפי כל שיטת ראשונים :

## שיטת רש"י

**הבאנו למעלה שרש"י ביאר שרב פפא סבר שהמקרה של המשנה של חרדל ודבורים ומשרה וירק, עוסק במקרה שהיה לאדם בשדהו חרדל או משרה (מזיק), ומכר את חצי השדהו ללא המשורה/ חרדל לאחר, וכעת רוצה הקונה לסמוך שם ירק/ דבורים (ניזק),**

**ולפי גירסת רש"י הגמ' לא חזרה בה, מהבנה זו, אלא ביארה שלשיטת חכמים, אף במקרה של לוקח, על המזיק להרחיק את עצמו למרות שסמך בהיתר, ובהמשך מסיקה הגמ' שר' יוסי חולק וסובר שהמזיק אינו צריך לסלק את הזיקו, והקשה על רבנן לשיטתם, שבכל זאת צריכים להודות במציאות ששניהם מזיקים זה את זה :**

**ביאור מהלך הגמרא ברש"י עפ"י תוס' :**

**התוס' בד"ה 'ואי דלא סמך' כתבו בשם ר"י** לבאר שלדברי אב"י לא היה קשה אם נעמיד את המשנה של חרדל, במקרה שכבר סמך שם את הדבורים, וכעת בא השני לסמוך את החרדל, ולמרות שבהו"א סוברת הגמרא שגם חכמים מודים שהדבורים מזיקים לחרדל, מכל מקום סברו חכמים שעל בעל החרדל לסלק את הזיקו, הואיל ובעל הדבורים סמך בהיתר, כשם שאנו אומרים, בעניין בור, שבעל הבור השני צריך להרחיק את הכותל, הואיל והראשון סמך בהיתר,

וא"כ צריך להבין לכאורה מה טען להם ר' יוסי שאף הדבורים מזיקים לחרדל ובמה זה שונה מסמיכת בור, **וביאר ר"י שר' יוסי סבר שהואיל ואף הראשון עשה קצת שלא כהוגן, על אף שהיה מותר לו, הוא אינו יכול לחייב את בעל החרדל לסלק את הזיקו, ואין זה דומה לסמיכת בור, הואיל ובסמיכת בור, בשעה שסמך את הבור השני הוא יזיקו בידיים בהרפיית הקרקע, אבל בחרדל, הואיל ואינו מזיקו בידיים, רשאי בעל החרדל לסמוך, הואיל וגם בעל הדבורים עשה קצת שלא כהוגן.**

**אך לפי רבא המשנה אינה ברורה, שכעת הגמרא מניחה שגם רבנן סוברים שהדבורים מזיקים לחרדל, וא"כ לא מובן מדוע חכמים סוברים שבעל החרדל צריך לסלק את הזיקו לגמרי, ור"י סבר שאינו צריך, והרי הדין צריך להיות שעליו להרחיק חצי הרחקה, לשיטתו שגם הסומך קודם צריך להרחיק.**

**ותירץ רב פפא** שמדובר באדם שהיה לו חרדל, ומכר חלק שדהו לאחר, וכעת הגמ' כבר יודעת שלשיטת חכמים הדבורים אינם מזיקים לחרדל<sup>348</sup>, ולכן לשיטתם על בעל החרדל להרחיק את הכל למרות שהוא לוקח<sup>349</sup>, אבל ר' יוסי סובר שאף הדבורים מזיקים לחרדל, ולכן על בעל הדבורים להרחיק את כל ההרחקה, וכאן לא שייך לומר שירחיק בשווה, הואיל ובעל הדבורים סמך בהיתר ולא עשה שלא כהוגן.<sup>350</sup>

<sup>348</sup> וזה כמובן דוחק.

<sup>349</sup> ולעיל נבאר במה זה שונה מהגמרא בדף יח. שאמרה שבלוקח לא צריך להרחיק אף לשיטת רבא.

<sup>350</sup> וכאן הגמרא לא יכלה להעמיד שמדובר שהיה לאדם דבורים ומכר את החצי השני, ולכן חכמים אסרו לבעל החרדל לסמוך בידו, ופירוש זה טוב יותר שבוהו אנו סוברים שהלוקח תמיד אינו צריך להרחיק, ולא מחלקים בין אילן

**והקשתה הגמ'** שאם מדובר בלוקח, אז מדוע חכמים מחייבים אותו להרחיק, וכן מדוע ר' יוסי חולק עליהם רק בחרדל ודבורים ששניהם מזיקים זה את זה.  
**וענתה הגמ'** שלפי חכמים גם בלוקח צריך להרחיק, אע"פ שסמך בהיתר גמור.  
 ואז ממשיכה הגמ' ודנה מה סובר ר"י ומסיקה לבסוף שר"י סובר שתמיד על הניזק להרחיק את עצמו, ולא אמר את דבריו אלא לשיטת חכמים.

### נ"מ להלכה בשיטת רש"י- האם מותר לסמוך מזיק בגירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק?

**ומכל מקום לפי רש"י לכאורה אין בזה נ"מ להלכה** שלמסקנא אנו מסיקים שלפי ר' יוסי על הניזק להרחיק את עצמו בדבר שאינו גירי דיליה, ונזק זה אינו גירי דיליה, ולכן מותר לסמוך את החרדל גם במקום שיש שם דבורים.

**ובסעיף יט הבאנו שהטור הבין בדעת רש"י** שלשיטתו סברת רבא שאסור לסמוך את המזיק אף קודם שהיה שם הדבר הניזק, נשאר להלכה, ולכן בדבר שהיזקו הוא היזק ישיר [גירי דיליה] הוא יצטרך להרחיק אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזק, וכדבריו צידד הפנ"י בחו"מ סי' ח.  
**אך הב"י והנתיבות (יג) סברו שכל** שכעת אינו מזיק, הוא אינו צריך להרחיק, [מפני שהוא אינו נחשב כמזיק בגירי].

**הנתיבות בס"ק יג כתב** שלכאורה היה מקום להוכיח שרש"י סובר שאסור לסמוך את הדבר המזיק אף קודם שהיה שם הדבר הניזק, וכדברי הטור והפנ"י, מכך שהגמ' ביארה בתחילה כיצד המשנה של חרדל מסתדרת גם לרבא, ואמרה שכאן מדובר בלוקח, ומדוע לא העמידה שמדובר במציאות שבעל הדבורים סמך קודם שהיה שם חרדל, שלדעת חכמים על בעל החרדל להרחיק מן הדבורים הואיל ומזיק את בעל הדבורים, ובעל הדבורים אינו מזיקו, ולדעת ר' יוסי, אין בעל החרדל צריך להרחיק, ואף שבעל הדבורים סמך בהיתר שסמך קודם שהיה שם הדבר הניזוק מ"מ אף הוא עשה קצת שלא כהוגן שגם הדבורים מזיקים לחרדל, ומכך שלא העמידה הגמ' כך, משמע שאף לפי ר' יוסי אסור לסמוך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ולכן נאלצה להעמיד בלוקח<sup>351</sup>

**אך כתב הנתיבות שאין זו ראיה כלל** שהרי בתחילה סברה הגמ' שאף ר' יוסי מודה שיש להרחיק מזיק אף שאינו גירי, ולפי זה ודאי שאסור לסמוך אף קודם שהיה שם הדבר הניזק, ולמסקנא הגמרא נשארה באוקימתא הנ"ל הואיל ור' יוסי דיבר לשיטת חכמים. ולכן נצרכה הגמ' להעמיד את הדיון בלוקח, שאם היה מדובר בסמוך קודם שהיה שם הדבר הניזק, מכל מקום אף לשיטת ר"י בדעת חכמים היה על המזיק להרחיק חצי הרחקה, ולא להתיר לגמרי להשאיר את החרדל.

### לפי אביי מדוע לשיטת ר"י בעל החרדל אינו מרחיק אפילו חצי הרחקה לשיטת הסוברים שגם הסומך בהיתר צריך להרחיק חצי הרחקה?

**וכתב הקצות (יא)** שמבואר שלפי אביי לפי חכמים על בעל החרדל להרחיק את כל ההרחקה, וכתב הקצות שלפי השיטות שהבאנו בסעיף יח שאף בסומך בור לשדה שאינה עשויה לבורות, חבירו אינו צריך להרחיק ו' טפחים אלא רק ג', כלומר שהם סוברים שאף אם מותר לסמוך מזיק קודם שהיה שם הדבר הניזק, מכל מקום השני לא צריך להרחיק אלא חצי הרחקה<sup>352</sup> והראשון אינו מרחיק כלל, א"כ על כרחך שגם כאן שאמרו חכמים שעל בעל החרדל להרחיק, הכוונה חצי הרחקה, וא"כ לפי ר' יוסי צריך לומר שאפילו חצי הרחקה אינו צריך להרחיק, וביאר שהטעם הוא מפני שחצי הרחקה לא תועיל כלום, לכן מותר לו לסמוך לגמרי.

לחרדל, אך לא ניתן לומר כן, מפני שאם בעל הדבורים היה סומך בהיתר גמור [לוקח], אף ר' יוסי לא היה מתיר לבעל החרדל לסמוך לדבורים, הואיל והראשון לא עשה כלל שלא כהוגן.

וכן הגמרא לא יכלה להעמיד שמדובר במקרה שלא היה לוקח אלא סמך קודם את הדבורים שלשיטת חכמים על בעל החרדל להרחיק, הואיל והוא המזיק, ולשיטת ר' יוסי הואיל ושניהם מזיקים, על שניהם להרחיק חצי הרחקה, והגמרא לא יכלה להעמיד כך מפני שמלשון ר"י משמע שהוא מתיר לסמוך את החרדל ללא הרחקה כלל.

<sup>351</sup> **ובאופן דומה הקשה רע"א בסימן קנא**, והקושיא מעיקרא אינה מובנת לי, הרי המזיק פה אינו גירי כלל, ועל כרחך שר"י אינו מדבר לשיטתו, שלשיטתו מותר לסמוך גם כאשר כבר נמצא הדבר הניזק, ולא שייך שהגמ' הייתה אומרת שזהו היזק דגירי שהרי הוא אינו גירי. וקושיא רע"א פחות קשה לי מדברי הנתיבות, ששם הקשה את הקושיא הנ"ל בעלמא, אך הנתיבות רצה להוכיח מכאן שאף לר"י אסור לסמוך גירי קודם שהיה שם הדבר הניזק, והוא תימה, ומה שמתרץ הנתיבות שאף בסיפא דיבר ר"י לדעת חכמים ולכן נצרך להעמיד בלוקח, הוא ודאי נכון וכ"כ החזו"א בסימן י ס"ק ב. ובאמת התוס' כבר הקשו את קושיא הנתיבות וכפי שהבאנו בהערה 350 ותירצו שאם היינו מעמידים בסמך קודם שהיה הדבר הניזק, היה לר"י לומר שבעל החרדל ירחיק חצי הרחקה, וזה מה שכתב הנתיבות שבתחילה סברנו שאף ר"י מודה שעל המזיק להרחיק את עצמו אף באינו גירי, ולכן היה צריך להרחיק חצי הרחקה, וזה פשוט.

**ומדברי הנתיבות הוציא המשכן שלום סימן ג ס"ק יא שלדעת** אף לר"י הסומך גירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק, הוא נחשב כעשה קצת שלא כהוגן, ויכול השני לסמוך את היזקו. [ועיין בהערה 310 שכן מבואר בדעת בית הלוי].

**והביא שחזו"א בסימן י ס"ק ב כתב** "ואפשר דאם הראשון סומך לא חשיב גירי כלל, ולא מקרי שעשה שלא כהוגן קצת, והשני מרחיק". וכ"כ בשיעורי ר' שמואל ח"ב פרק לא יחפור אות יט.

**ונראים דבריו גם מטעמו** שהואיל והוא לא סמך כרגע אין הוא נחשב כמזיק בגירי וא"כ הוא נחשב בסומך בהיתר גמור, כשם שפשוט שהסומך דבר שאינו גירי בשעה שהיה שם הדבר הניזוק, שלא יוכל חבירו לסמוך לו דבר המזיק בגירי, הואיל והראשון גם עשה שלא כהוגן.

**אך נראה לצדד בדבריו מטעם נוסף**, שהרי כל מה שהתירו לסמוך מזיק לאדם שעשה שלא כהוגן קצת, הוא דווקא בהיזק שאינו גירי, אבל להיזק בגירי ממש, מניין לנו לחדש שאף זה מותר, וא"כ אף אם נגדירו כעשה שלא כהוגן, נראה שאין לשני רשות להיזקו בגירי.

<sup>352</sup> כן מבואר ברבינו יונה שם.

## חילוק בין היתר סמיכה בהיתר, לבין ההיתר לסמוך קודם שהיה שם המזיק

**עוד כתב הקצות** שבדעת רש"י מבואר שמה שסמך בהיתר אינו מועיל, ולכן חכמים לדעת רבא לא התירו ללוקח להשאיר הזיקו, אלא באילן, ואף אביי שכתב שמוטר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, אין זה מכת שסמך בהיתר, אלא מפני שכאשר הניח קודם שהיה שם נזיק, אין עליו שם מזיק, וכעת שחבירו רוצה לסמוך את הדבר הניזוק, עליו להתרחק, ורבא סובר שאין זה מועיל שהוא קדם, וביאר הקצות שמכל מקום בעניין דירה ורפת, מודה רבא שאם קדם אינו צריך לסלק, ולא מפני שעשה

בהיתר, אלא שבוה מועילה קדימתו, ואין אנו יכולים לאסור לאדם את דירתו<sup>353</sup>. **אך הקשה הקצות שלפי יסוד זה** שמה שאדם סומך בהיתר אין זה מועיל, ולרבא גם אם קדם אין זה מועיל, מלבד בדירה, א"כ לא מובן מדוע רבא מודה שמוטר לסמוך בור בשדה העשויה לבורות, הרי כל הסיבה שמוטר, היא מפני שהוא מן הסתם לא יחפור שם בור, וכעת שהוא חופר מדוע שלא יסלק את בורו, שהרי לפי רבא זה שהוא קדם אין זה מועיל.

**וכתב הקצות** שלפי מה שכתבו תוס' שכששניהם מזיקים זה את זה, אז אין הלוקח צריך להרחיק אלא על השני להרחיק את עצמו, אז מבואר מדוע אינו צריך להרחיק, אבל עדיין יהיה קשה לפי השיטות שהבאנו לעיל שגם אביי שמתיר לסמוך בהיתר להשאיר את הזיקו, מכל מקום השני אינו צריך להרחיק אלא חצי הרחקה, וא"כ אם השני הרחיק חצי, ועדיין הראשון מזיקו, מדוע שלא יתחייב לסלק את הזיקו, שהרי השני סילק את הנדרש ממנו ועדיין הוא ניזוק, והואיל ולא מועיל מה שקדם הראשון, עליו גם להרחיק בכדי שלא יזיק.

**ותירץ** שאף שיטה זו מודה שהלוקח שעשה בהיתר גמור אינו צריך להרחיק כלל, והסומך בורו לשדה שאינה עשויה לבורות כמוהו כסומך בהיתר גמור.

**אך דחה הקצות** ששדה שאינה עשויה לבורות אינו היתר גמור, שא"כ היינו מצריכים את השני להרחיק כל ההרחקה כמו בלוקח לפי ר' יוסי ששניהם מזיקים אחד את השני<sup>354</sup>.

**אלא כתב הקצות** שיש לבאר כפי שכתב הר"י מיגש בדף כו. שאינו ביד אדם לעשות דבר שאין הקרקע עשויה לו, ולדרוש מחבירו מכח זה לסלק את נזיקו, ולכן מותר לסמוך אילן ליד שדה שאינה עשויה לגפנים. וכתב הקצות שלפי הרמב"ן שחולק על הר"י מיגש בעניין הגפנים, צריך לומר שהוא סובר שבשדה שאינה עשויה לבורות זה נחשב כהיתר גמור, ועל השני להרחיק את כל ההרחקה<sup>355</sup>.

## סיכום דינים העולים מן הסוגיא לשיטת רש"י ע"פ תוס':

- א. **נחלקו הב"י והנתיבות מול הטור ופנ"י** האם לפי רש"י צריך אדם להרחיק את הדבר המזיק בגירי דליה אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, **שלדעת הב"י והנתיבות** אינו צריך **ולדעת הטור והפנ"י** צריך, ושאלתם נסובה סביב השאלה, האם הסומך לפני הדבר הניזוק נחשב כמזיק בגירי דליה.
- ב. **נראה מדברי הנתיבות בס"ק יג** שאף לשיטתו שמוטר לסמוך דבר המזיק בגירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק, מכל מקום, אף חבירו יכול לסמוך לו דבר המזיק בגירי דליה, הואיל ואף הוא עשה שלא כהוגן, עיין הערה 351 **וכן סבר הבית הלוי בח"ב ס' מו אות ב. [ולקמן נביא שכן נראה בדברי הקצות בס"ק יד.]**
- אך החזו"א בב"ב ס' י ס"ק ב סבר שהואיל וסמך קודם שהיה הדבר הניזוק, הוא נחשב כעושה כהוגן.
- ג. **לדעת הטור והפנ"י** שאסור לסמוך גירי אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, הוא הדין באדם שסמך את המזיק בשלו, ומכר חצי משדהו לחבירו, [כן מבואר מדברי רב פפא שהעמידה את המחלוקת בלוקח וכפי שהבאנו בשם קצות, שלא מועיל מה שעשה בהיתר], אך מכל מקום אם גם חבירו מזיק אותו, אין הלוקח צריך להרחיק כלל, הואיל ועשה כהוגן. [כן מבואר מדברי תוס' שביארו שלכן לא ניתן היה להעמיד את המשנה בלוקח שסמך דבורים עיין הערה 350.]

## שיטת תוס'

על פירוש רש"י הקשו תוס' בד"ה 'וסבר' ג' קושיות:

- א. לפי רש"י יוצא שחכמים סוברים שאף בלוקח שסמך היזקו בהיתר, הוא צריך לסלק את הזיקו כאשר יבא הדבר הניזוק, וזה בניגוד למה שכתבה הגמ' בדף יח. בעניין סמיכת אילן לבור, שבלוקח אינו צריך להרחיק.
- ובתוס' ד"ה 'ואי' כתב ר"י לבאר בדעת רש"י** שהדין באילן שונה, הואיל והוא עשוי לעמוד שנים הרבה והפסדו מרובה, וכן הוכיח מכך שמבואר שם שאף אם סמך את האילן באיסור, אם קוצצו צריך לתת דמים, ואילו בשאר דברים כשסמך באיסור לא נראה שצריך לתת דמים, אלא על כרחך, ששונה דינו של אילן משאר מזיקין.
- ומכל מקום כתבו תוס' בד"ה 'וסבר'** שחילוק זה הינו דוחק.

<sup>353</sup> בסעיף לה בעמוד 120 נביא את דברי הקצות בס"ק טז שכתב שכאשר הניזק נתן רשות למזיק לסמוך שם את הזיקו, וזהו סמיכה בהיתר גמורה, ובה אף תוס' יודו שאינו צריך לסלק את הזיקו.

<sup>354</sup> ובאמת ברבינו יונה מבואר שדין סמוך בהיתר לאביי, ודין סומך בורו לשדה שאינה עשויה לבורות לרבא שווים הם וז"ל: " פ' רבותי דלאביי דאמר סומך א"נ לרבא בשדה שאינה עשויה לבורות...אחר שסמך האחד ברשות, כשבא הב' לחפור מרחיק ו' טפחים...ויש מפרשין שאין הב' מרחיק אלא ג'. כמו שדעתנו לכתוב במקומן.

<sup>355</sup> יש לציין שהרמב"ן דף יז: נוקט שגם לפי אביי בשדה העשויה לבורות, אם סמך בהיתר, על השני להרחיק את כל ההרחקה.

- הרמב"ן ביאר את החילוק** בין אילן לחרדל באופן אחר ע"פ סברא הכתובה בירושלמי, שמשום יישוב העולם באילנות התיירו.
- ב. **עוד הקשו תוס'** מדוע המתנה הגמרא להקשות ממשנה זו עד סוף הסוגיא, ולפני כן הקשתה ממשניות מאוחרות יותר בפרק.
- ג. **עוד הקשו תוס'** שבתוספתא כתוב שר' יוסי אומר לחכמים שיכול בעל החרדל לומר לבעל הדבורים "כדרך שעשית בתוך שלך, כך אני עושה בתוך שלי", ומשמע שבעל הדבורים סמך תחילה, ולא כמו שביאר רש"י<sup>356</sup>.

**לכן כתבו תוס'** שיש לגרוס כגירסת ר"ח ור"ת, "אלא אמר רבינא קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו" ופירוש דבריו שרק כאשר הוא מזיק יש לו להרחיק את עצמו, והגמ' חזרה מהבנת רבא בדעת חכמים שיש להרחיק את המזיק אף שהדבר הניזק עדיין לא נמצא, ואין צורך להעמיד את המשנה של חרדל ודבורים בלוקח, והוא הדין שכל תירוצי הגמרא בדף הקודם אינן נצרכים, ורבא סובר שרק בור אסור לסמוך לשדה חבירו אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק, וזה מפני שבעצם החפירה הקרקע ניזוקת. ולכן המתנה הגמרא להקשות ממשנה זו עד סוף הסוגיא, והוא מפני שמכוח המשנה הזאת חזרה הגמרא מההנחה הבסיסית שלה.

**עוד ביארו תוס'** שהמשנה של חרדל עוסקת במקרה שבעל הדבורים סמך תחילה.

**ולכן סוברים חכמים** שבעל החרדל צריך להרחיק.

**ור' יוסי סובר** שאף שבעל הדבורים סמך בהיתר, מ"מ עשה קצת שלא כהוגן ולכן אין להצריך את בעל החרדל להרחיק.

**גם המאור פירש כדברי תוס' והשיג עליו הרמב"ן במלחמות** שלשון 'קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו' משמע שבאו להוסיף חיוב הרחקה ולא למעט. ולשיטת תוס' והמאור הכוונה שרק כאשר הוא מזיק צריך להרחיק, וזהו דוחק במילים.

**עוד כתב הרמב"ן** שמשמע מהגמרא שבאו לחדש בדעת חכמים, שעל המזיק להרחיק, ולפי התוס' החידוש אינו בדברי חכמים אלא בדברי רבא.

**והקצות (יב) יישב את הקושיא השנייה** שבאמת כל הקושיא היא רק לפי הבנת רבא בשיטת החכמים, שלפי ר' יוסי לעולם היה פשוט שמותר לסמוך כל שאינו מזיק מיד במעשיו כמו בחפירת בור, שכל שסומך קודם שנמצא שם הניזק, הוא אינו נחשב כמזיק בגירי. וכמו שהבאנו לעיל בשם הנתניבות (יג) והב"י.

**ולהלכה יוצא בדברי התוס'** שלכ"ע מותר לסמוך את הדבר המזיק אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**וכבר הבאנו בסעיף יט את דברי הנתניבות בס"ק יג** שהוכיח שהתוס' אמרו כן אף בהזיק של גירי, שלשיטתם כל המזיקים שנשנו במשנה הינם מזיקי גירי, ואעפ"כ כתבו תוס' שכל הקושיות על רבא מכך שמותר לסמוך את הדבר המזיק, קודם שהיה הדבר הניזוק, זה דווקא לחכמים, משמע שלפי ר"י אף בגירי מותר לסמוך את הדבר המזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

**[ולגבי השאלה האם במקרה שסמך הראשון מזיק בגירי, יכול אף חבירו לסמוך, הואיל והראשון עשה קצת שלא כהוגן, עיין מה שכתבנו בהערה 351 לגבי שיטת רש"י והוא הדין כאן.]**

## שיטת הרמב"ן בדעת רש"י:

**נסביר את הגמרא מדברי רב פפא:**

**רב פפא העמיד את המשנה בלוקח, ולכן יכל בעל החרדל לסמוך את הזיקו** אע"פ שלרבא אסור לסמוך את הדבר המזיק, אף קודם שהיה שם הדבר הניזוק.

והקשתה הגמ' "אי בלוקח מאי טעמא דרבנן?!", כלומר מדוע צריך להרחיק והרי סמך בהיתר, וממשיכה הגמ' ושאלה, ואפילו אם נאמר שלא מועיל מה שסמך בהיתר, מכל מקום לפי ר' יוסי שחולק על חכמים וסובר שבעל החרדל אינו צריך להרחיק כלל, ומשמע שלשיטתו הועיל מה שסמך בהיתר, א"כ מדוע לא חלק עליהם אף במשרה וירק.

**ולמסקנה הגיע הגמרא** שחכמים סוברים שאינו מועיל מה שסמך בהיתר של לקיחה, ואף ר' יוסי לא סבר שהיתר זה אינו מועיל, אלא שר' יוסי סבר שכל עוד בעל הדבורים אינו מרחיק את הזיקו, אף בעל החרדל אינו צריך להרחיק כלל, ומכל מקום אם ירצה בעל הדבורים להרחיק, גם בעל החרדל יצטרך להרחיק.

**וכתב הרמב"ן שלהלכה לפי רש"י** אין אדם רשאי לסמוך את כל ההזיקים הנשנים בפרק, אף קודם שהיה שם הניזוק, הואיל וק"ל שאסור לסמוך אף קודם שהיה שם הניזוק, ואף ר"י מודה בנזקים הכתובים בפרק, שהרי הם נזקי גירי, [וזו לשיטתו שאף אם סומך קודם שהיה שם הניזוק, זה נחשב כגירי וכדעת הפני"י ס' ח שהבאנו דלא כנתניבות (יג)], ואסור לו לסמוך קודם אפילו על דעת לסלק את הניזוק אח"כ, וכתב לזה ב' טעמים: או מפני שאח"כ יהיה קשה לניזק לסלק הזיקו, או שיכול הניזק למחות בעדו שבביל שלא יחזיק,

אך בזה כתב שנראה לו שאינו יכול להחזיק, הואיל ואינו מזיקו עדיין<sup>357</sup>.

**והנתניבות (יג) כתב** שאף הרמב"ן מודה שרשאי לסמוך גירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק, ורק בדבורים אסר לסמוך אף לפני, הואיל והם נחשבים כעשן ממש, ורק במקום שהנזק מתחדש בכל יום אסור לסמוך קודם הדבר הניזוק.<sup>358</sup>

<sup>356</sup> ועיין בעליות דרבינו יונה יח. ד"ה מה שכתב לתרץ על קושיא זו, שלפי ר' יוסי מותר לסמוך גם חרדל חדש, ולכן שייך לומר 'כך אני עושה בתוך שלי' ומביא דבריו לקמן.

<sup>357</sup> ועיין בסימן קנד הערה 152 שם כתבנו שהחזו"א ב"ב י, ביאר בדבריו שבאמת יכול להחזיק, מפני שיכול למחות בעדו הואיל וקשה להזיקו, וכל כוונת הרמב"ן לומר שאם זה היה הטעם היחיד, הוא לא היה מחזיק. וזה כנגד דברי השו"ע בסימן טז שכתב שלדעת הרמב"ן אף שיכול למחות, לא החזיק, ומלשון הרמב"ן משמע כדברי השו"ע.

<sup>358</sup> אך המעיין בדברי הרמב"ן יראה שכתב במפורש כן לגבי כל ההרחקות הכתובות במשנה, וכבר כתב במשכן שלום במילואים פרק א ענף כ אות ד שצ"ע על הנתניבות שלא הרגיש בדברי הרמב"ן אלו.



## שיטת הר"י מיגאש

הר"י מיגאש מבין שעיקר הקושיא על רבא מן המשנה של משרה וירק, הוא מכך שסובר רבא שאסור לסמוך את הדבר המזיק אף קודם שהיה שם הניזק, אפילו ע"מ לסלקו אח"כ ולכן קשה כיצד מרחיק את המשרה מן הירק, משמע שרק אם יש ירק צריך להרחיק, ומתרתת הגמ' שמדובר גם שאין ירק. ואח"כ מקשה הגמ' מדברי ר' יוסי שאמר שיכול בעל החרדל לומר 'כשם שאתה אומר לי להרחיק חרדלי מן דבוריך, הרחק דבורך מן חרדלי, ואם היינו סוברים שמותר לסמוך קודם שהיה שם הניזק אפילו ע"מ לסלקו אח"כ מובנת המחלוקת בין רבנן לר"י שלפי רבנן, החרדל מזיק לדבורים והדבורים אינם מזיקים לחרדל, ולכן על בעל החרדל להרחיק, ולפי ר"י הואיל ושניהם מזיקים זה לזה, אז בעל החרדל אינו צריך להרחיק, הואיל והוא סמך תחילה, אבל לפי רבא, שאסור לסמוך אפילו ע"מ לסלק אח"כ, אז לא מובן כיצד סמך בעל החרדל תחילה.

ואמר רב פפא שמדובר בלוקח וכפי שפירש רש"י שבעל החרדל היה לו שדה, ומכר חציה לאחר. ומקשה הגמ' שאם מדובר בלוקח לא מובן מדוע חכמים מחייבים את בעל החרדל להרחיק, והרי סמך בהיתר, וגם לא מובן מדוע ר"י מתיר רק בחרדל מטעם שאף הדבורים מזיקים. והר"י מיגאש סבר שאנו גורסים 'אלא אמר רבינא' שחכמים סוברים שעל המזיק להרחיק את עצמו, והכוונה שכל עוד אינו מזיק יכול לסמוך, ורק שיבא הניזק צריך להרחיק. והגמרא חזרה בה מהעמדה של לוקח, ומדובר במקרה רגיל שסמך קודם שהיה שם הניזק. ור' יוסי סובר שהואיל ואף הדבורים מזיקים לחרדל, אין בעל החרדל צריך להרחיק, אלא החובה היא על בעל הדבורים<sup>359</sup>. ויוצא להלכה שלפי רבא מותר לסמוך מזיק לפני שנמצא הניזק, אך צריך להרחיק אח"כ, ובמקום ששניהם מזיקים זה את זה, על השני החובה לסלק את הניזק. ולעניין לוקח נראה שסובר שלעולם אינו צריך לסלק את הניזק, הואיל והגמרא חזרה בה מהעמדה של רב פפא. [אך לא ברור מה דעתו בדעת ר"י האם מותר לסמוך קודם שהיה שם הניזק הואיל ולא נחשב כגירי או לא].

## שיטת הרמב"ן

הרמב"ן בחידושי וכן במלחמות מביא את דברי הר"י מיגאש שלפי רבינא אף רבא מודה שמותר לסמוך מזיק קודם שהיה שם הניזק, אך צריך לסלק הניזק אח"כ. אך לרמב"ן יש 2 שינויים משמעותיים מפירושו הר"י מיגאש: הרמב"ן כתב שר"י שחולק וסובר שדבורים מזיקים לחרדל, ולכן הוא סובר שעל שניהם להרחיק, וכל עוד בעל הדבורים אינו מרחיק, אף בעל החרדל אינו מרחיק, כפי שהבאנו שפירש בדעת רש"י, ולא כפי שסבר הר"י מיגאש שאם שניהם מזיקים, על השני חובה להרחיק את הכל. אך בניגוד למה שפירש ברש"י, לשיטתו הגמרא חזרה בה מהעמדה זו של לוקח, וא"כ יוצא שלהלכה הלוקח לעולם אינו צריך לסלק את הניזק, ובסומך קודם שהיה הניזק, ובא חבירו לסמוך מזיק, על כל אחד החובה להרחיק חצי, ואם השני לא מרחיק אף הראשון אינו מחוייב.

## המוכר מזיק לאחד וניזק לאחר, או שמשאיר את המזיק אצלו, או את הניזק אצלו

אך יש עוד שוני בפירושו הרמב"ן מפירושו של הר"י מיגאש והוא בהבנת דברי רב פפא: הרמב"ן מפרש שרב פפא שהעמיד בלוקח כוונתו שמדובר בשני לוקחים שאחד קנה קרקע עם חרדל והשני קנה קרקע שעל ידה עם דבורים. ובזה סוברים החכמים שעל המזיק להרחיק את עצמו, מכיון שגם דבר הניזק הועמד בהיתר. ושם כתב שלא יתכן לומר שמדובר שכבר היה בו חרדל, והשני רוצה לסמוך דבורים שהרי לשיטת ר' יוסי הדבורים מזיקים וזהו הניזק בגירי דיליה, וודאי שעל בעל הדבורים כל חובת ההרחקה, ואין בעל החרדל צריך להרחיק כלל, שהחרדל אינו מזיק את הדבורים בגירי. ובמלחמות כתב שנראה שלהלכה אנו פוסקים כחכמים בעניין זה שדבורים אינם מזיקים, שאם הם היו מזיקים, היו צריכים לעשות להם את כל ההרחקות שעושים בשובך. עוד כתב הרמב"ן במלחמות לקיים את הגירסא שאינה גורסת 'אלא' וכתב שאף לפי גירסא זו יש לומר שדברי רב פפא נאמרו בלוקח, כלומר שלקחו ביחד אחד את החלק עם המשרה ואחד את החלק עם הירק, ולמסקנה סברה הגמ' שאף בזה צריך להרחיק, ולפי ביאור זה בלוקח מובן מדוע הגמרא בדף יח. כתבה שלוקח שהיה לו אילן אינו צריך לסלק הניזק ששם מדובר, שבשעה שקנה לא היה עדיין הניזק, ולכן הואיל וסמך בהיתר, אינו צריך להרחיק, מה שאין כן במקרה שלנו שבשעה שקנה כבר היה הניזק בעולם. עוד כתב שהוא הדין אם מכר את הירק והשאיר את המשרה לפניו, שצריך להרחיק, הואיל שבאותה שעה כבר יש ניזוק בעולם. וכתב שאפשר שאפילו במקרה שמכר את המשרה לאחר, ושייר את הירק לעצמו שצריך להרחיק, אע"פ שעשה ברשות. וכתב הקצות (יג) שסיבת הסתפקות הרמב"ן במקרה האחרון שמכר את המזיק (משרה) לאחר, הוא שמא יש לומר שמכר לו בעין יפה על דעת שלא יצטרך לסלקו.

<sup>359</sup> נראה שהר"י מיגאש סבר שבה מודה אף אב"י עיין בהערות של הרב משה שמואל שפירא.  
<sup>360</sup> דלא כתוסי שדברו שהואיל והראשון עשה שלא כהוגן, אף השני אינו צריך להרחיק.

**וציין הקצות** שדעת רבינו ירוחם בנתיב לא ח"ו שאכן מוכר בעין יפה מוכר ולכן המוכר בית לאחד וחצר לעצמו, הוא אינו יכול לסתום חלונותיו, וכן פסק השו"ע בסימן קנד סעיף כח. וכתב הקצות שלפי זה הוא הדין במוכר משרה לאחר, שאינו יכול לחייבו לסלקו.<sup>361</sup>

**ע"פ דברי רבינו ירוחם הנ"ל רצה הקצות לבאר** את דברי רש"י בדף יח. שם הקשתה הגמ' על רבא מן המשנה שאומרת לפי חכמים שצריך לסלק אילן מן הבור, אך אם הבור קדם לא יקוץ, משמע שמותר לסמוך קודם שנמצא הדבר הנזיק, ותירצה הגמ' בלוקח, ורש"י ביאר שהמוכר נשאר עם האילן, ומכר לחבירו את חצי שדהו ללא האילן, ולא פירש שהמוכר מכר את האילן לאחר, אע"פ שזה פשט לשון הגמרא שכתבה לוקח והפשט הוא שהלוקח נמצא עם האילן, וביאר שנצרך לכך, מפני שאם היינו מבארים שהלוקח לקח את האילן, אז גם אם הבור היה קודם לאילן, הוא לא היה צריך לסלק, הואיל ומוכר בעין יפה מוכר, והוא מכר לו את המזיק על דעת שישאיר אצלו, ולכן צריך לומר שהוא מכר לשני את הבור הנזיק, ולכן אם הבור היה קודם, היה צריך בעל האילן לסלק את הזיקו.<sup>362</sup>

**[יש לציין שכל מה שחילק הרמב"ן בלוקח בין מקרה שכשקנה עוד לא היה הנזיק, לבין שכשקנה כבר היה הנזיק הוא רלוונטי להלכה, רק לסוברים שהגמרא לא חזרה בה ולא גורסים 'אלא' אך לשיטתו שגורסים אלא, יוצא שבכל סוג לוקח, אינו צריך להרחיק לעולם**

**כ"כ רע"א בסימן קנא** בדעת הרמב"ן **אמנם הנתיבות בס"ק כ** בסופו כתב שלדעת הרמב"ן בסמכו שניהם ברשות, צריך לסלק הזיקו, **וכבר תמה עליו במשכן שלום במילואים פרק א ענף ט אות נב**, שהרמב"ן כתב בן בדעת רש"י והרי"ף אך לשיטתו, לעולם הלוקח אינו צריך לסלק את הזיקו.].

### שיטת רבינו יונה

**רבינו יונה אינו גורס אלא בדברי רבינא** ולשיטתו גם למסקנא הלוקח צריך לסלק את הזיקו, וגם הוא מחלק כמו הרמב"ן בין לוקח שבשעה שקנה עוד לא היה קיים הדבר הנזיק, שבוה אינו צריך לסלק את הזיקו, שמן הסתם אדעתא דהכי מכר לו את האילן שישאר לעולם, לבין מקרה של משרה וירק שבשעה שקנה, כבר היה שם הדבר הנזיק.

**ומזה הוציא רבינו יונה** שאסור לסמוך אפילו קודם שהיה שם הנזיק, אפילו על דעת לסלק אח"כ שיכול לומר לו חבירו, איני רוצה לטרוח לילך עמך בדין כשאסמוך את הנזיק.

**וביאר רבינו יונה** שר' יוסי סובר שהואיל וגם הדבורים מזיקים לחרדל, אנו מניחים שמן הסתם המוכר מכר על דעת זה ששניהם ישאירו את נזיקיהם.

**עוד כתב רבינו יונה** שר"ת הקשה על רש"י שפירש שמדובר שלמוכר היה חרדל וכעת בא חבירו לסמוך דבורים, והקשה מן התוספתא שכותבת בשם ר' יוסי שאומר כדרך שעשית בתוך שלך כך אני עושה בתוך שלי, משמע שהדבורים קדמו לחרדל, ותיירץ רבינו יונה שלפי ר' יוסי מותר לסמוך אפילו חרדל חדש, מפני שאדעתא דהכי קנה את השדה הנ"ל, ולכן אמר ר' יוסי כך אני עושה בתוך שלי, להוסיף עוד חרדל.

**עוד כתב רבינו יונה** שכל נזקי המשנה הינם נזקי גירי, אך מכל מקום לדעת ר' יוסי מותר לסמוך אותם קודם שהיה שם הדבר הנזיק, מפני שכשסומך קודם הוא אינו מזיק גירי, שבשעה שיבא הדבר הנזיק כבר כלו מעשיו, אך מכל מקום כתב לעניין חלון שאף ר"י מודה שאסור לסמוך אם קודם שנמצא הדבר הנזיק, הואיל ובכל שעה הוא מזיקו זה נחשב כגירי, ובוה יכול לעכב עליו לפני בטענה שאינו רוצה להתעצם עמו בדין וכפי שכתבנו לעיל.

**כלומר להלכה יוצא בדעת רבינו יונה** שבלוקח צריך להרחיק את הזיקו, אך כל זה בתנאי שבשעה שקנה כבר היה שם הנזיק, וכן שבשעה שקנה לא היו שניהם מזיקים זה לזה, ובשני המקרים הללו אינו צריך לסלק את הזיקו שעל דעת כך קנה את השדה. ולהלכה שאנו פוסקים כר"י שאין להרחיק אלא בדבר המזיק בגירי, דין זה לא שייך אלא בחלונות, שמזיקו בראיה בכל שעה, אבל בשאר הדברים מותר לסמוך קודם, הואיל ובשעה שיבא הנזיק כבר כלו מעשיו ואינו מזיקו בגירי.

### שיטת הר"ח

**הגמרא בדף יח. הקשתה על דעת רבא** שסבר שאסור לסמוך מזיק אף קודם שנמצא הדבר הנזיק, מדברי המשנה שמרחיקים את האילן מן הבור ואם קדם האילן לא יקוץ, משמע שמותר לסמוך את האילן קודם. **ותירצה הגמ' שמדובר בלוקח.**

**וכתבו תוספות בד"ה הכא נמי שר"ח**<sup>363</sup> **פירש** שהכוונה שמדובר באדם שקנה את האילן מחבירו, ואנו טוענים לקונה שהמוכר קנה את הזכות באילן זה.

**והתוס' בדף יח: בד"ה וסבר כתבו** שלגבי משרה וירק לא ניתן לפרש כן את הביטוי 'לוקח', שאם הכונה שאנו טוענים שזכה בזכות לסמוך את המשרה, אז לא מובן מדוע שיצטרך לסלק את המשרה.

**וכתב הקצות (יד) שניתן ליישב גם את פירוש ר"ח על המשנה של ירק וזהו פירושו:**

<sup>361</sup> אמנם החזו"א בבי"ב סי' י אות טו בד"ה 'והרמב"ן' כתב שאף רבינו ירוחם יודה בעניין משרה וירק שבוה לא שייך מוכר בעין יפה מוכר, ע"י בדבריו וכן כתב בטבעת החושן וכתב שבחלון ניתן להשתמש בחצירו בהצנע משא"כ במשרה וירק שהוא היקף ודאי.

<sup>362</sup> עיין שם בקצות שמביא עוד טעם מדוע נצרך רש"י לומר שהאילן נמצא ביד המוכר, שאם האילן היה אצל הלוקח, לא היה מובן המשך המשנה שכתבה שאם יש ספק אם קדם האילן לבור או הבור לאילן לא יקוץ, ולכאורה מי שנוצר הספק אצלו עליו חובת הראיה, הואיל ואין חזקה מרשות לרשות, ולכן אנו מניחים שאצלו ניטע האילן, ולכן צריך לומר שהאילן נמצא ברשות המוכר, ולכן יש לו חזקה.

<sup>363</sup> בגירסאות הגמרא לפנינו נמצא ר"ת, ובהוצאת עוז והדר בהגהות וציונים הערה ע הביאו בשם הרש"ש שיש לגרוס ר"ח, וכן בתוס' ד"ה וסבר בדף יח: כתבו שכאן לגבי משרה לא ניתן לפרשו כפי שפירש רבינו חננאל וכו'.

**כתב הקצות** שבתחילה הבינה הגמ' שמה שתיירץ רב פפא בלוקח, הכוונה שבעל החרדל הוא הלוקח, ולא ניתן לומר שבעל הדבורים הוא הלוקח שאז לא הייתה שייכת סברת ר' יוסי שהואיל ואף בעל הדבורים מזיק רשאי בעל החרדל לסמוך, שהרי בעל הדבורים עשה כהוגן שקנה זכות לסמוך את הדבורים. **ולכן הקשתה הגמ'** שאם בעל החרדל הוא הלוקח לא מובנת דעת חכמים שצריכים לסלק את החרדל, וגם לא מובן מדוע ר' יוסי חולק עליהם רק בעניין החרדל ולא גם לגבי משרה וירק.

**ותירץ רבינא** שבאמת מדובר פה שבעל הדבורים הוא הלוקח, וטעם מחלוקת ר"י וחכמים קשורה למחלוקתם הקודמת:

**שלפי דעת חכמים** שעל המזיק להרחיק את עצמו אף במזיק שאינו 'גירי', אי"כ בעצם זה שהיה שלמוכר דבורים או מניחים שזכה בזכות זו, שאם לאשזכה היה לחבירו למחות בו, ולכן לפי החכמים בעל החרדל צריך להרחיק את חרדלו.

**אבל לפי ר' יוסי** שיכול לסמוך את המזיק קודם שהיה שם הניזק, מפני שאם סומך לפני כן, אין זה נחשב כגירי אי"כ אין לו חזקה בזה, הואיל וחבירו לא יכל למחות בו, ולכן בעל החרדל אינו צריך להרחיק את הזיקו, הואיל ואף הראשון לא עשה כהוגן.<sup>364</sup>

**ולפי פירוש זה צריך לומר** שבמקרה של משרה וירק, כתבה המשנה שאסור לסמוך משרה אפילו קודם שהיה שם ירק, כדעת רבא שאסור לסמוך אפילו קודם שהיה שם הדבר הניזק, ורק בחרדל, על כרחך מדובר שכבר היו דבורים כפי שכתוב בתוספתא שאמר ר' יוסי לחכמים שיכול לומר שכשם שסמכת את הדבורים אך אני סומך את החרדל.

**ולכן הקשתה הגמ'** שלפי ר' יוסי שעל הניזק להרחיק את עצמו, ולכן תמיד מותר לסמוך קודם שהיה שם הדבר הניזק, אי"כ גם במשרה וירק היה לו להתיר, לפי מה שביארנו שמדובר במקרה שסומך את המשרה קודם שהיה שם הירק. ובה הסיקה הגמ' שר' יוסי דיבר אליבא דחכמים

**ולמסקנא מתרצת הגמרא** שר' יוסי מדבר לשיטת חכמים, ואפילו לשיטתם שאסור לסמוך קודם שנמצא הדבר הניזק, ואי"כ ניתן לטעון ללוקח שזכה בזכות בחרדל, מכל מקום כיוון שגם בעל הדבורים מזיק לחרדל, אין לטעון ללוקח שאין 'טענינן' להוציא כמ"ש בשו"ת הרא"ש (כלל צט סימן ז) ובשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן צג). שבנוקי שכנים לא מונעים אדם מלהזיק לחבירו במקום שגם הוא הניזוק עשה שלא כדין, ולכן הואיל ויכול לטעון בעל החרדל, שאף בעל הדבורים סמך שלא כהוגן ולא זכה בזכות זו, לכן מספק אין לכופ את אחד מהם להרחיק, כשאי אפשר לכופ את השני.

**ועל פי זה רצה הקצות ליישב את דברי הגאון שהביא הר"י** שכתב שאין ההלכה כר' יוסי בעניין חרדל ודבורים, וכתב שגם שלענין משרה וירק מודה ר' יוסי שמרחיקים מפני שהוא היזק של גירי.

**והשיג עליו הר"י** שהרי מפורש בגמרא שר' יוסי חולק גם על משרה וירק, וסובר שלשיטתו לא צריך להרחיק. וכתב שגם חרדל ודבורים אינו 'גירי דיליה', וממילא ההלכה היא כר' יוסי שלי"צ להרחיק.

**וכתב הקצות** שלפי ביאור דבריו בר"ח מובנת שיטת הגאון, שר' יוסי אמר שמותר לסמוך משרה לירק, רק קודם שהיה שם ירק וכפי שביאר.<sup>365</sup>

**וכתב הקצות שבזה יש לתרץ את מה שהקשו תוס' על פירוש ר"ח** מדוע נצרכה הגמ' להעמיד את המשנה של אילן בלוקח, ולא שסמך ג' שנים ובה בטענת עצמו, שאם היה בא בטענת עצמו, היה נאמן גם להוציא, ולכן היה יכול בעל הדבורים לחייב את בעל החרדל לסלק את הזיקו.<sup>366</sup>

## סיכום מקצת ההלכות היוצאות מכל השיטות יחד:

**א. האם מותר לסמוך דבר המזיק בגירי קודם שנמצא הדבר הניזק, והאם צריך לסלקו אח"כ?**

**לדעת תוס'** פשוט שמותר לסמוך קודם ואף שאינו צריך לסלק אח"כ **וכן נקטו הנתניבות(יג) והב"י.**

**בדעת רש"י** נחלקו בזה שלפי הנתניבות (יג) מותר לסמוך ולא צריך לסלק הואיל ואינו גירי, **ולפי הטור והפני"ח** ח' צריך לסלק, **וכ"כ הרמב"ן בדעת רש"י.**

**לפי רבינו יונה** בכל נזקי המשנה אין זה נחשב כגירי, אם סמך קודם ולכן אינו צריך לסלק הזיקו, מלבד היזק חלון הואיל ומזיקו בכל שעה. ולכן אסור לסמכו אף קודם שנמצא הדבר הניזוק, שיכול השני לומר שאינו רוצה להתעצם עמו בדן.

**ולפי הרמב"ן** אף אם סומך קודם זה נחשב כגירי, **ולדעת רש"י** אסור לסמוך אפילו קודם, **ולפי גירסת הר"י מיגאש**, מותר לסמוך קודם, אך צריך לסלק הזיקו בשעה שיבא הניזק, **ולענין הכרעתו** כתב רע"א בסי' קנא שאף הוא 'ספוקי מספקא', שבסוגיא בדף כה: כתב כדעת רש"י שצריך לסלק כבר עכשיו ואצלינו בסוגיא נקט כגירסת הר"י מיגאש שיכול לסמוך כעת ולסלק אח"כ. [אמנם הנתניבות כתב שאף הרמב"ן מודה שאינו גירי מלבד בדבורים ועיין הערה 358]

**ובדעת הרא"ש** הבאנו בסעיף יט בהערה 319 שנחלקו בדבריו החזו"א ורע"א אם צריך לסלק את המזיק כשיבא הניזק.

<sup>364</sup> וכבר הבאנו לעיל בשיטת רש"י בהערה 351 שנחלקו הנתניבות והחזו"א האם הסומך גירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק חשיב כשעשה שלא כהוגן עיי"ש. ונראה שהקצות סובר כדעת הנתניבות שזה נחשב שלא כהוגן, וכתבנו שם שנראה העיקר כדעת החזו"א.

<sup>365</sup> אך עדין לא ברור מדוע לענין חרדל ודבורים לא פסקנו כר' יוסי, והרי לפי הקצות דין זה תלוי במחלוקת האם צריך להרחיק בדבר שאינו גירי, ואנן קי"ל שבדבר שאינו גירי אינו צריך להרחיק, וממילא לא ניתן לטעון לבעל הדבורים שזכה בזכות זו, ושמה סבר הגאון שאנו סוברים שאף שאינו יכול למחותו מלהסיר הזיקו, צריל למחות בו שלא יחזיק וצ"ע.

<sup>366</sup> ולכאורה עדיין לא ברור מדוע נצרכה הגמ' להעמיד את האילן בלוקח, והרי שם לא מדובר שבא אחר לסמוך את הזיקו, וצ"ע.

**בשיטת הר"י מיגאש מבואר** שמוותר לסמוך גירי קודם שנמצא הניזק אך צריך לסלקו אח"כ ואינו מבואר בדבריו, האם הסומך מזיק בגירי קודם שנמצא הניזק חשיב כגירי, וא"כ לא ברור אם יש בדבריו נ"מ להלכה.

**ב. האם הלוקח צריך לסלק את הניזק והאם יש חילוקים בזה?**  
**לשיטת רש"י** הלוקח תמיד צריך לסלק את הניזק, מלבד באילן שהפסדו מרובה.  
**לשיטת תוס'** הלוקח לעולם אינו צריך לסלק הניזק כדון כל סומך בהיתר.  
**לשיטת רבינו יונה והרמב"ן בגירסת רש"י** יש לחלק בין לוקח שקנה קודם שהיה שם הדבר הניזק, שלא צריך לסלק, לבין לוקח שקנה בשעה שכבר היה הניזק, שצריך לסלק.  
**והרמב"ן הסתפק** במקרה שהמוכר מכר את המזיק לחבירו, והשאייר את הניזק אצלו, האם צריך הלוקח לסלק הניזק, ובסימן קנד סעיף כח נפסק לענין חלוטות שמוכר בעין יפה מוכר, ולכן אין הלוקח צריך לסלק את הניזק, **וכן כתב רבינו יונה**.  
**וראה בהערה 361 שהחזו"א וטבעת החושן סברו** שיש לחלק בין חלון שבזה שייך לומר שמוכר בעין יפה מוכר לבין משרה וירק, שבזה איננו אומרים כך.  
**בשיטת הר"י מיגאש נראה** שבלוקח אינו צריך לסלק הניזק, והגמ' חזרה בה מתירוץ זה. **וכן נראה בדעת הרמב"ן שגרס כגירסת הר"י מיגאש**.<sup>367</sup>

**ג. מה הדין במקרה ששניהם מזיקים זה את זה?**  
**רבינו יונה סבר** שכששניהם מזיקים זה את זה וקנו יחד, שניהם אינם צריכים לסלק את הניזק, מפני שעל דעת כן קנו את השדה. ואם לא קנו יחד נראה ששניהם מחויבים להרחיק כדון כל המזיקים.  
**והרמב"ן בדעת רש"י כתב** שאף כששניהם מזיקים זה את זה, על כל אחד להרחיק חצי הרחקה, אך אם השני אינו רוצה להרחיק חצי, גם השני אינו מחוייב בזה. והוא הדין בלוקח.  
**אך לפי הרמב"ן עצמו** יש חילוק בין סומך לפני ללוקח, שבסומך לפני, כל אחד מחויב להרחיק חצי הרחקה, ובלוקח לעולם אינו צריך לסלק שהוא מעמיד את דברי רב פפא במקרה שסמכו שניהם ברשות והגמרא למסקנא חזרה בה מתירוץ זה כפי שכתבנו בסעיף ב.<sup>368</sup>  
**והר"י מיגאש סבר** שאם שניהם מזיקים זה את זה, על השני החובה להרחיק. ובלוקח אינו צריך להרחיק.

**ולפי דעת תוס' ברש"י** הואיל ושניהם מזיקים זה את זה:  
 בלוקח, על השני להרחיק את כל ההרחקה.

ולכאורה לא שייך לשאול מה הדין בסמך קודם, שהרי לשיטת רש"י למסקנא אסור לסמוך מזיק קודם שהיה שם הדבר הניזק, ומכל מקום יתכן שתהיה נ"מ לשיטות הסוברות שמוותר לסמוך דבר המזיק בגירי קודם שנמצא הדבר הניזק, ובזה יש לדון אם הראשון סמך, האם רשאי גם השני לסמוך, **שלדעת הנתניבות ובית הלוי והקצות**, רשאי השני לסמוך, הואיל והראשון עשה קצת שלא כהוגן, **ולדעת החזו"א** אינו רשאי, שהואיל וסמך קודם שהיו גירי, נחשב כעשה כהוגן.

### האם חרדל ודבורים לעולם אינם נחשבים כמזיקים בגירי, או שיש להרחיק ג' טפחים?

לפי כל שיטות הראשונים, מלבד הגאון שהבאנו בשיטת הר"ת, עולה מן הגמרא, שלמסקנא משרה וחרדל אינם הזקי גירי, ולכן מותר לסומכם, אפילו כאשר כבר נמצא הדבר הניזק.  
**אך כתב הר"י** ש"מ צריך הסומך להרחיק משרה וירק שיעור מספיק כדי שלא יהיה גירי, כמו בבור שיח ומערה.

**ולכאורה עפ"י כתב הרמב"ם בפרק י הלכה ה** ש"צריך שירחיק משרה מן הירק וכרישין מן הבצלים וחרדל מן הדבורים שלשה טפחים או יתר מעט כדי שלא יהיה היזק בידים אבל להרחיק עד שלא יבא הנזק מאליו אין צריך" כלומר הרמב"ם הרחיב את דברי הר"י אף לכרישין וחרדל.  
**וגם הרא"ש בסימן כה כתב כדברי הר"י** לענין משרה.

**הטור הביא דברי הר"י והרמב"ם**, וכתב שאין נראה כן בגמרא.  
**וביאר הב"י** שכוונתו של הטור שהואיל והגמרא התירה לסמוך חרדל, ולא כתבה שצריך להרחיק, משמע שאינו צריך להרחיק כלל.

**והשיג עליו הב"י** שהואיל ואנו יודעים שאף ר' יוסי מודה שאסור לסמוך דבר המזיק בהיזק ישיר [גיריה דיליה], ממילא פשוט שיש להרחיק ג' טפחים.

**עוד תמה הב"י על הטור** מדוע הזכיר דין זה בשם הר"י והרמב"ם, ולא כתב שאף הרא"ש סבר כן.  
**הסמ"ע (עב) ציין לדבריו בדרישה ופרישה** שדייק שהרא"ש לא הסכים לדברי הר"י אלא במשרה שהוא דומה לבור שמבואר במשנה שצריך להרחיק ג' טפחים, אבל כרישין וחרדל לעולם לא יהיו גירי דיליה משום שאינם מזיקים ישר אלא כשיגדלו. וכתב שגם הטור לא השיג על הר"י והרמב"ם אלא בכרישין וחרדל,

<sup>367</sup> עיין הערה 368

<sup>368</sup> כ"כ רע"א בסימן קנא בדעת הרמב"ן אמנם הנתניבות ב"ס"ק כ בסופו כתב שלדעת הרמב"ן בסמכו שניהם ברשות, צריך לסלק הניזק, וכבר תמה עליו במשכן שלום במילואים פרק א ענף ט אות נב, שהרמב"ן כתב כן בדעת רש"י והר"י אף על שיטתו, לעולם הלוקח אינו צריך לסלק את הניזק.

והביא הקצות (טו) שאף הרמב"ן<sup>369</sup> כתב במפורש בדעת הר"ף שלא צריך להרחיק כרישין כלל, שדברי הרמב"ם בזה אינם כלום.

השו"ע פסק בדעת הרמב"ם שיש להרחיק משרה חרדל וכרישין מן הנזיקין ג' טפחים. והרמ"א הוסיף על דבריו בשם הטור שאם סמך קודם שהיה שם הנזיק, אינו צריך להרחיק כלל, [וזוהו כפי מה שהביא הטור בשם תוסי שכשהדבר הנזק אינו קיים רשאי לסמוך, וכתב שכן הסכים אביו הרא"ש וכבר הבאנו בשם הנתיות (יג) והב"י שלהלכה נראה שגם רש"י מודה בזה, אך הרמב"ן במפורש כתב שאסור לזמון מזיק בגירי אף קודם שהיה הנזק. ועוד הבאנו שרע"א טען שאף דפי הרא"ש והטור, יש למזיק להרחיק כאשר יבא הנזק ושהחזו"א חולק בזה עיין הערה 319 ובסימן קנד הערה 173]. לשון השו"ע:

**מי שבא לעשות משרה (פי' חפירת מים שמשרין בה הפשתן) של פשתן בצד ירק של חברו, שהרי מי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק, או שנטע כרישין קרוב לבצלים של חברו, שהם מפיגים טעמם, או שנטע חרדל בצד כוורת דבורים, שהרי הדבורים אוכלים העלים ומפסידים הדבש, כל אלו וכיוצא בהם אינו צריך להרחיק בכדי שלא יזיק. ומ"מ צריך שירחיק משרה מהירק, וכרישין מהבצלים, וחרדל מהדבורים ג' טפחים או יותר מעט, כדי שלא יהיה היזק בידיים.**

( הוא הדין בכל כיוצא בזה, שאין ההיזק בשעת מעשה אלא בא אחר כך, על הנזק להרחיק עצמו) (טור ס"ח).

## סעיף לב

### הרחיקת האילן מן הבור

**כבר הבאנו בסעיפים הקודמים את המשנה בדף כה: שם נחלקו ר' יוסי ורבנן האם מותר לנטוע אילן בסמוך לבור חברו, שלדעת ר"י מותר, שאין היזק האילן נחשב כהיזק ישיר, ולדעת חכמים אסור.** ואנו פוסקים כר' יוסי ולכן מותר לסמוך אילן לבור. לשון השו"ע:

**מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חברו (או בא לנטוע) (טור), אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו: הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאילוי לאחר זמן, ובעת שנטע אינו מזיקו, וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו:**

## סעיף לג

### סמך את אחד הדברים המזיקים והזיקו האם חייב לשלם?

**כתב הטור בשם הראב"ד** שבכל המזיקים השנויים במשנה, אם סמך והזיקו אינו חייב לשלם, הואיל והם מזיקים בגרמא, וגרמא בנזיקין פטור.

**וכן מבואר מהגמ' בדף כו.** לגבי אנשים שהיו מנפצים פשתן וע"י ניעור הפשתן היו מזיקים לשדה חברם, ורבינא שם סבר שמותר להם להמשיך בזה, הואיל ונזק זה אינו גירי, אך מרימר סבר שזק זה הינו גירי, הואיל וזה דומה לזורה ורוח מסייעתו, שהדבר נעשה מכוחו, ולכן הזורה חייב בשבת ואינו נחשב כעושה בגרמא. ונפסק להלכה כמרימר.

**וכתבו שם הר"ף הרא"ש והרמב"ם** שעל אף שאסור לסמוך אין הסומך חייב לשלם שזהו נזק בגרמא כמבואר בב"ק ס'. שגרמא בנזיקין פטור, ושם נכתב דין זה לגבי הזורה ורוח מסייעתו.

**וכן מבואר מהגמרא לגבי נמיה בדף כב:** שכתבה שאסור לסמוך סולם לשובך חברו, בכדי שלא תעלה הנמיה על הסולם בשעה שיעמיד את הסולם, ונמצא מזיקו בגרמא, וגרמא בנזיקין אסור, משמע שההזקים פה הינם נזקי גרמא, וגרמא בנזיקין פטור. וכתב הראב"ד שהוא הדין בשאר המזיקים השנויים בפרק.

**וכתב הנתיות (יח)** שאף הראב"ד מודה שבמקרה בגמ' בדף כה: בענין כותשי הריפות, אם הזיקו חייבים לשלם, ששם הם מזיקים בידיים.

**והביא הטור שלדעת העיטור**<sup>370</sup> על כל מזיקי המשנה יש לשלם מדין ממונו המזיק<sup>371</sup>, ואפילו אם הרחיקו בשיעור הראוי, אם הזיקו חייב לשלם כפי שמבואר בגמרא בדף כ: לענין תנור, שאף אם הרחיק חייב לשלם, וכן נפסק בשו"ע סעיף א. וכתב הטור בשמו שהסיבה שחייב לשלם נשנה רק בתנור, הוא מפני ששם הזיקו מנכר לכ"ע, אבל בשאר מזיקין אין הדבר ידוע, אך אם ידוע שהם מזיקים גם עליהם חייב לשלם. **וכתב הטור שאף הרא"ש מודה** שיש לשלם על כל מזיקי המשנה, מלבד היזק הנמיה, ומנפצי הפשתן, שבהם מבואר שהיזקם הינו גרמא, בלבד ולכן אם הזיקו פטורים מלשלם.

<sup>369</sup> כב: ד"ה לימא.

<sup>370</sup> אות מ מודעא נג:.

<sup>371</sup> העיטור השיג על דברי הר"ח שסבר שכל המזיקים השנויים בפרק הינם מזיקים בגירי, וכתב שהרי הרבה מתוך המזיקים הללו אינם מזיקים באופן ישיר, ולכן סבר העיטור שהטעם שצריך להרחיק אינו משום גירי, אלא משום ממונו המזיק, ורק בסולם ונמיה, אכן הטעם הוא משום גירי.



**וכתב הב"ח שהטור למד כן בדברי הרא"ש** מכך שהרא"ש בסימן יז לגבי היזק נמיה, וכן בסימן כז לגבי הזיק מנפצי הפשתן, כתב שהם פטורים מלשלם, ובסימן יז האריך לבאר מדוע נזק זה הינו גרמא ולא גרמי, ומשמע שבשאר המזיקים הוא סובר שאם הזיקו חייבים לשלם.<sup>372</sup>

**הרמב"ן בסוף קונטרס 'זינא דגרמי'** כותב שיש לחייב על כל המזיקים הללו מדינא דגרמי, וכתב שיתכן שאף חכמים שחולקים על ר"מ בדינא דגרמי יודו במזיקים הללו. [והרמב"ן לא כתב מה הדין במקרה שהרחיק בשיעור הראוי והזיק].

**השו"ע כתב** שבסמך בכל אלו המזיקים שהיה לו להרחיק והזיקו, יש מי שפטור מלשלם ויש מי שמחייב **וכתב הנהיבות (יה)** שאף הסוברים שצריך לשלם, מודים שבנמיה ומנפצי פשתן אינו צריך לשלם, והדבר מפורש ברא"ש כפי שכתבנו.

**עוד הוסיף הנהיבות** שאף בהיזק של דוושא', המבואר בסעיף יב, אם הזיק אינו חייב לשלם, שאינו אלא גרמא בעלמא.

**עוד הוסיף הנהיבות** שגם הדיעה המחייבת שהביא השו"ע מודה שאם הרחיק בשיעור שצריך אינו חייב לשלם, ולמרות שהעיטור סבר שאף בשאר המזיקים אף אם הרחיק חייב לשלם, המחבר לא פסק כמותו בזה.<sup>373</sup>

לשון השו"ע:

**סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, יש מי שפוטור מלשלם ויש מי שמחייב:**  
[ענין בסעיף הבא שם נביא את דברי הנהיבות שמבאר במה שונים המזיקים שנשנו בפרק לא יחפור בדיני שכנים, מהמזיקים שנשנו בב"ר לענין ד' אבות נזיקין].

## סעיף לז

### מנפצי פשתן המזיקים, ועוד בטעם שאינו חייב לשלם על מוזיקי הפרק

**הבאנו בסעיף הקודם את דברי הגמ' בדף כו.** לגבי אנשים שהיו מנפצים פשתן ועיי ניעור הפשתן היו מזיקים לשדה חבירם, ורבינא שם סבר שמותר להם להמשיך בזה, הואיל ונזק זה אינו גירי, אך מרימר סבר שנזק זה הינו גירי, הואיל וזה דומה לזורה ורוח מסייעתו, שהדבר נעשה מכוחו, ולכן הזורה חייב בשבת ואינו נחשב כעושה בגרמא. ונפסק להלכה כמרימר.

**וכתבו שם הרי"ף הרא"ש והרמב"ם** שעל אף שאסור לסמוך, אין הסומך חייב לשלם שזהו נזק בגרמא כמבואר בב"ק ס'. שגרמא בנזיקין פטור, ושם נכתב דין זה לגבי הזורה ורוח מסייעתו.

עפ"י פסק השו"ע:

**מי שעשה גורן בתוך שלו, או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהם, צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח בית הכסא או האבק לחבירו, כדי שלא יזיקו; אפילו היתה הרוח הוא שמסייע אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נעורת הפשתן והמוץ וכיוצא בהן ומגיעתן לחבירו, הרי זה חייב להרחיק, כדי שלא יגיעו ולא יזיקו, ואפילו ע"י רוח מצוייה, שכל אלו כמי שהזיקו בחיצו הן; ואף על פי שהוא חייב להרחיק כל כך, אם הולכה הרוח המצויה המוץ והעפר והזיקה בהן, פטור מלשלם, שהרוח הוא שסייע אותו:**

### חילוק בין חיוב תשלומים בד' אבות נזיקין, לחיוב בהזקים של שכנים

**המגיד משנה הקשה על הרמב"ם בהלכות נזקי ממון פרק יז הלכה ז** כיצד פסק הרמב"ם שם שהמלבה את אש וגם ליבהו הרוח, חייב ואילו כאן פסק, שרוח המצויה שהולכה את המוץ פטור עליה.

**והש"ך בסימן תיח ס"ק ד תירץ** שכאן הרוח עושה נגד מה שעושה האדם, שכוונתו להפיל את המוץ לארץ, והרוח מעיפתו, ואילו באש הרוח מסייעת לאדם למה שהוא עצמו עושה ללבות את האש.

**והקשה הנהיבות (יה) על הש"ך** במה זה שונה מהמניח את אבנו סכיננו על הגג, ובאה רוח מצויה והעיפתו שחייב, ואע"פ שכל כוונתו שאותם דברים יהיו מונחים על הגג?

**וכתב הנהיבות לתרץ באופן אחר וכתב** שרואים בכל פרק לא יחפור, שאין אדם חייב לשלם על אותם המזיקים, אע"פ שבגדרי ממונו המזיק היה לו להתחייב, כגון בדבורים האוכלים את החרדל, שהיה לחייב את בעל הדבורים מדין שן, וכן הזיק הלחות של הבור, לכאורה היה להתחייב עליו משום בור המתגלגל, ועוד.

**וכתב הנהיבות שצריך לומר** שכל החיוב לשלם בהיזק של ממונו המזיק, הוא משום שהתורה חייבתו לשמור על ממונו, וכשלא שמר חייב לשלם, אבל כל המזיקים אצלנו, אם יהיה מחוייב האדם לשמור שלא יזיקו, יתבטל תשמישו מהם לגמרי, ולכן לא חייבתו התורה לשמור, וממילא אינו מחוייב לשלם אם הזיק. ועל הניזק החובה להשמר שלא ינזק, והוא יכול להשמר בזה, משא"כ בשאר אבות נזיקין אין הניזק יכול להשמר שלא ינזק, שהרי אינו יודע מתי יבא המזיק, ולכן בזה על המזיק להשמר, הואיל והוא יכול להשמר.

**ובזה מתורץ** מדוע בליבתו ורוח ליבתו חייב, שבזה החובה על המזיק לשמור שלא יזיק, ואילו בענין המוץ, אין המזיק מחוייב להשמר, שאם כן יתבטל תשמישו.

**והוסיף הנהיבות** שבדף כו מבואר שאדם מחוייב על הגץ היוצא תחת פטישו, על אף שגם בזה אם ישמר יתבטל תשמישו, והטעם שם שחייב הוא מפני שנוח לו שהגץ ילך מחוץ למקומו כפי שמבואר שם בגמרא, ולכן על זה מחוייב אף במקום שאם ישמר יתבטל תשמישו.

<sup>372</sup> ובת' הרא"ש בכלל קח סי' י מבואר שסובר כדעת העיטור, שאף בשאר המזיקים חייב לשלם.

<sup>373</sup> יש לציין דמברי הרא"ש בשו"ת כלל קח סי' י משמע שמסכים לעיטור שאף בשאר המזיקים, אף אם הרחיק חייב לשלם.

## סעיף לה

### חזקה בנוזיקין

**בסימנים קנג וקנד הזכרנו רבות את מחלוקת הראשונים** בעניין חזקה בתשמישים, האם בשביל להחזיק צריך ג' שנים וטענה כפי שסובר הרא"ש והטור, או שדי בחזקת מחילה לאלתר כדעת הרמב"ם.

**ובסימן קנג סעיף טז** בעמוד 22 הבאנו את דברי הרמב"ם כאן בסעיף שלנו שהכריע להלכה כדעת הרמב"ם שדי בחזקה לאלתר, ושם הבאנו את הדיון באחרונים, האם פסק כן בכל חזקת תשמישים או דווקא בדברים שאדם עושה בתוך שלו עיי"ש.

**ובסימן קנג סעיף ב** הבאנו<sup>374</sup> את הדיון בדעת הרמב"ם מהו גדר לאלתר, האם מיד החזיק, או שצריך שיתברר נזקו, והסמ"ע **סבר** שבכל חזקת תשמישים צריך שיתברר נזקו, בניגוד לסתימת חלון, וכתב **הסמ"ע (עז) לשיטתו** לדייק מלשון הרמב"ם שכתב בפרק יא הלכה ד: ' והוא שיראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה זכה' שיש חילוק בין סייע עמו שבה מועילה החזקה לאלתר ממש, לבין ראהו ושתק, שצריך שיתברר נזקו עיי"ש.

### כיצד מועילה מחילה וקנין לענין היזק, ומדוע אינו יכול לחזור בו?

**הקצות (טז) הביא את דברי אחיו שהקשה** כיצד מועילה חזקה לענין מזיקים, וכתב שלענין תשמישים מובן שיכול האדם לקנות זכות בתשמיש או ע"י קנין או ע"י מחילה, [כל ראשון לשיטתו] אבל במזיקים לכאורה אין הדין כן שהרי אינו מקנה לו שום דבר, אלא שמוחל לו על כך שמזיקו, והרי זה דומה לאומר קרע כסותי והפטר, שיכול לחזור בו כל זמן שירצה, וא"כ מדוע האדם אינו יכול לחזור בו ממחילתו על ההיזק, ולטעון שאינו רוצה להיות ניזוק עוד?

**וכתב הקצות לחדש** שהסיבה שיכול אדם להחזיק במזיק, אינו משום שקנה זכות בזה, אלא שעשה ברשות גמור, ולכן הוא אינו צריך לסלק הזיקו שכך הדין בנזקי שכנים, וכתב הקצות שאמנם התוס' בסוגיא דחרדל ביארו שאף הלוקח שעשה ברשות צריך לסלק את הזיקו אע"פ שעשה ברשות, ורק באילן אינו צריך משום שהפסדו מרובה, וכפי שהאריך הקצות לבאר שיטה זו בסעיף לא<sup>375</sup>, מכל מקום שונה עשיה ברשות סתם, לעשיה ברשותו של הלוקח, שבזה אף תוס' יודה שהואיל והחזיק שעה אחת בהיזק זה ברשות הניזק, שוב אינו צריך לסלק את הזיקו<sup>376</sup>.

**אך הנתיבות בס"ק יג וכן בס"ק כ סבר** שכשאדם עושה קניין, הקניין מועיל אף בנוזיקין לענין שלא יוכל לחזור בו, שהקניין מאלם את הדבר וכבר אינו דומה לאומר קרע כסותי והפטר.

**ושם כתב** שאם סמך קודם שהיה שם הדבר הניזוק, מועילה מחילה בעלמא אף ללא קניין, שזה אינו דומה לקרע כסותי והפטר, הואיל וכרגע אין היזק.<sup>377</sup> ובה גם תועיל חזקה בפחות מג' שנים, אף לסוברים שצריך חזקת ג' שנים לתשמישים, [ונביא את דבריו גם בסעיף לו]. לשון השו"ע:

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

## סעיף לו

### נזקים שאין עליהם חזקה

לשון הגמרא בבא בתרא דף כג עמוד א

<sup>374</sup> עמוד 3.

<sup>375</sup> הובאו דבריו בעמוד 112.

<sup>376</sup> **ועיי"ש שע"י זה תירץ את קושית תוס' על שיטת הר"ח** שביאר שמה שכתבה הגמ' שמדובר בלוקח, הכוונה שטוענים ללוקח שהמוכר קנה זכות באילן זה, ושאלו תוס' שלפי זה לא מובן מדוע המשנה דיברה במקרה שקדם אילן לבור, והרי אפילו אם קדם בור לאילן, ניתן לטעון שהלוקח זכה בזכות זו, **ותירץ הקצות**, שלפי דבריו שכל ההיתר אינה מצד הקנין אלא שאם עשה ברשות שעה אחת נחשב שסמך בהיתר, אז גם במקרה שקדם בור לאילן, ואח"כ מחל בעל הבור לבעל האילן בעשיית אילן זה, זה נקרא שהאילן קדם לבור, הואיל והאילן נעשה בהיתר, וקדם לערעורו של בעל הבור.

**עוד עיי"ש שהקשה על שיטת ר"ח** מדוע כתבה המשנה שאם יש ספק אם קדם אילן לעץ לא יקוץ, שלפי הקצות הכוונה שהספק הוא האם החזיק באילן זה, ובספק חזקה, על המחזיק להביא ראיה ועיי"ש מה שדן בזה. עוד עיי"ש מה שהקשה על שיטת תוס' בסוגיא דחרדל.

<sup>377</sup> **עפ"י הדברים הללו יישב הנתיבות בס"ק יג את שיטת הר"ח** שהבאנו בהערה 376 שביאר שמה שכתבה הגמ' שמדובר בלוקח, הכוונה שטוענים ללוקח שהמוכר קנה זכות באילן זה, ושאלו תוס' שלפי זה לא מובן מדוע המשנה דיברה במקרה שקדם אילן לבור, והרי אפילו אם קדם בור לאילן, ניתן לטעון שהלוקח זכה בזכות זו.

**וביאר הנתיבות** שהר"ח דיבר באופן שלא החזיק ג' שנים, ולכן אם היה קודם בור לאילן, לא היינו טוענים ללוקח, שבזה צריך קניין, ואין חזקה לקנין אלא לאחר ג' שנים, אבל כשסמך אילן לבור מועילה חזקה לאלתר, הואיל ומחילה בעלמא מועילה, ולכן ניתן לטעון ללוקח אפילו קודם שעברו ג' שנים

והא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוח: אין חזקה לנזקין! רב מרי אמר: בקוטרא, רב זביד אמר: בבית הכסא.

מבואר שגמרא שאין אדם יכול להחזיק בהיזק של עשן ובית הכסא, על פי זה כתב הרמב"ם בפרק יא הלכה ד:

..העשן וריח בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדנדו הקרקע שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק הניזק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שביארנו, ולמה שינו נזקים אלו משאר נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע"  
**וכתב הרמב"ד** על דברי הרמב"ם שצריך להביא ראיה לכל הנזקים הללו, והנה לבית הכסא ועשן יש גמרא מפורשת, וההיזק של נדנדו הקרקע מבואר בגמ' בדף כה. בעניין כותשי הריפות, והובא להלכה בסעיף טו.

**ובאמת אין מקור מפורש לעניין היזק אבק** שאין עליו חזקה. והמ"מ כתב שאבק דומה לעשן ולכן אין לו חזקה.

ובברכת אליהו על ס"ק קא כתב שדין זה נלמד ממנער הפשתן שנפסק שהיזקו היזק, והרמב"פ הבין ששם מדובר שכבר החזיקו, ואעפ"כ צריך לסלק את היזקו. [ועיין גר"א ס"ק קיא.]  
**ודין היזק ראייה של חצר השותפין** שותפין נלמד בדף ב בב"ב, ועיין לעיל בסעיף קנד סעיפים ז ו-ח בעמוד 42.

**כתב הטור** שכשם שבהזקים אלו אין חזקה, ה"ה שאין חזקה לכל נזק גדול שאין דרך העולם לסובלו, והביאו הרמ"א בסעיף לט.

### האם ניתן להחזיק בהזקים אלו, קודם שהיה שם הדבר הניזוק?

**הטור הביא את דברי רבינו יונה בדף כה: שכתב** שאם סמך את אחד המזיקים הללו קודם שהיה שם הניזוק, החזיק במזיק, שרק שהנזק קיים אין האדם מוחל על ההיזק, אבל קודם יתכן שמוחל, והעיר **הטור** שרבינו יונה הולך לשיטתו, שיכול האדם למחות במזיק, אף אם סמך קודם שהיה שם הניזק, ולכן הואיל ולא מחה בו, החזיק המזיק.

**אך הרא"ש סובר** שאין למזיקים אלו חזקה לעולם, מפני שקודם שהיה שם הניזק, אין חבירו יכול למחות בו, ולאחר שהיה שם הניזק, ודאי אין אדם מוחל על זה.

**וכתב שו"ת שדברי הרא"ש כתב הרמב"ם.**

**והב"י בס"ק יד** בסוגיא של כותשי הריפות שהובאה בסעיף טו, הוכיח שהרמב"ם סובר שלא ניתן להחזיק בהזקים אלו, אף קודם שהיה שם הניזק, שהרי שם בדף כה: הגמ' עסקה באנשים שכתשו ריפות קודם שהיה הניזק, ורק אח"כ בנה פפאי יונאה את ארמונו שניזק מהם, וכתב הרמב"ם בפרק יא הלכה ד שהסיבה שצריכים כותשי הריפות לסלק את היזקם, הוא מפני שזהו היזק קבוע כקוטרא ובית הכסא, משמע שלשיטתו, אף אם סמך את הנזק קודם שהיה שם הניזק, צריך לסלק את המזיק.<sup>378</sup>

**והרמ"א סתם כדעת הרא"ש** שאין חזקה קודם שהיה שם הדבר הניזוק, וצריך לסלק את היזקו.

**אך הוסיף הרמ"א ע"פ הב"י שהביא ת' הריב"ש בסימן שכב** שאם זכה אחד בנזיקין האלה מן ההפקר (שהריח וכיוצא בו הגיע רק למקום הפקר), הבא אחריו אינו יכול למחות.

**הסמ"ע (עט) כתב** שדברי הרא"ש והטור שכתבו שאין חזקה בהזקים אלו, אף קודם שנמצא הניזק, זה לשיטתם בסימן קנד סעיף טז, שבדבר שאין היזק כרגע, אין חבירו יכול למחות בו ואין לו חזקה. דלא כדברי רבינו יונה שם. וכתב הסמ"ע שאמנם היה מקום לדחוק, ששם מדובר במקרה שהחזיק ג' שנים, וכאן הרמ"א דיבר כאן במציאות שלא החזיק ג' שנים, אך לא משמע כן מלשון הטור.

**ותמה הנתיבות (יט)** שהרי השו"ע בסימן קנד סעיף טז הכריע כדעת רבינו יונה שאסור לסמוך גם קודם שיש דבר הניזוק, והרמ"א שם לא הגיה כלום, היה לו לפסוק כרבינו יונה כאן.

**וכתב הנתיבות** שיתכן שהרמ"א סמך על השו"ע שהביא את דעת הרמב"ן שאף שיכול למחות באדם מלסמוך מזיק קודם שהיה שם הניזק, מכל מקום אם סמך אין לו חזקה.

**עוד כתב הנתיבות** שיותר נראה שהרמ"א לא עסק פה בעניין החזקה, וכל כוונתו לומר שאף שמבואר בסעיף יט שדעת הרבה פוסקים שיותר לסמוך דבר המזיק קודם שנמצא הדבר הניזוק, מכל מקום אף הם יודו שבנזקים אלו, אסור לסמוך אף קודם, [א"א- אך יתכן שאם יחזיקו בזה, תועיל החזקה].

### האם מועיל קניין בהזקים הללו?

**התוס' בדף כג. ד"ה אין כתבו בשם ר"ת** שבהזקים אלו לא מועיל קניין, מפני שזה קניין בטעות שיכול לומר סבור הייתי שאוכל לקבל ועכשיו איני יכול לקבל.

**אך כתבו תוס' שאין דבריו נראים** שהגמרא אמרה שאין חזקה להזקים אלו, משמע שדווקא חזקה אין, אבל אם יביא ראיה שקנה, הקניין יועיל.

**וכתב הטור** שיש מחלקים ואומרים שמועילה ראיה לכך שקנה אך לא ראיה לכך שמחל.

**אך כתב שר"י סובר** שאף למחילה מועילה ראיה, וכתב שלזה הסכים אביו הרא"ש.

**אך הוסיף הטור** שמכל מקום אף למחילה צריך קניין, שלא כדעת הסוברים שלמחילה אין צורך בקניין ודי בראיה.

<sup>378</sup> **ועיין לח"מ בפרק יא הלכה ד שתמה על דברי הטור** שכתב שכן דעת הרמב"ם, וכתב שלא מצא כן ברמב"ם ואדרבה בדברי המגיד בפרק יא הלכה ז עולה, שאם סמך את המזיק קודם אינו צריך לסלק את היזקו, עי"ש בדבריו, וכתב שצריך לגרוס בטור 'רמב"ן' במקום רמב"ם, ותמה על הב"י שכתב שכן הוא דעת הרמב"ם, וכנראה שלא ראיה את ראית הב"י בס"ק יד, ונראה שזו ראיה חזקה, ודברי המ"מ צריכים עיון ודוק.

ואף הרמב"ם בפרק יא הלכה ז כתב שקנין מועיל, וכתב שם הרמב"ם שאם טען המזיק שקנה מידו של נזק על המזיק להביא ראיה שקנו מידו, ואם לא הביא ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך ויסלק זה היזקו.

הב"י הביא ת' רשב"א בח"ג ס' קסב וקעא שכתב שדעתו נוטה לדעת ר"ת, שיכול לטעון שחשב שיכול לקבל ועכשיו אינו יכול. אך בסוף התשובה מסיק הרשב"א שמכיון שרוב חכמי ישראל לא הסכימו לזה, אם כבר עשה את דבר המזיק אין כופים אותו לסלק. אבל אם לא עשה אין מניחים אותו לעשותו לכתחילה.

והשו"ע סתם כדעת הרמב"ם.

[ובסעיף לט הבאנו את דברי הב"י שכתב שיתכן שאם מקנה מקום לקצב בו בשר, אין זה קניין מספק למחילת הנזק, והב"ח כתב שרק קניין סודר מועיל בזה, ולדעת הדרישה כל קניין מועיל עיי"ש]

### לסוברים שצריך ג' שנים וטענה, האם מועילה חזקה ג' שנים וטענת מחילה ללא ראיה?

הנתיבות (כ) הביא את דברי הטור שהבאנו לעיל, שאומר שגם לטענת מחילה צריך שיהיה קנין, וכתב הנתיבות שלשיטות הסוברים שבחזקת תשמישים צריך ג' שנים וטענה, אז בכל חזקת נזיקים לא תועיל חזקת ג' שנים וטענת מחילה ללא ראיה.<sup>379</sup>

שהרי הרמ"א בסימן קנג סעיף ב כתב שלשיטתם צריך לבא בטענה כמו בחזקת קרקע, ושם צריך דווקא קנין.

וכן דייק הנתיבות מלשון הרשב"ם בדף נח ד"ה המזחילה, שכתב שלאחר ג' שנים בודאי נתרצה בדמים, משמע שטענת מחילה לבדה אינה מועילה, וכן משמע מלשון הפוסקים שכתבו שצריך ג' שנים וטענה, משמע שמחילה לבד אינה מועילה.

ועוד שללא טענה, אז הדבר יהיה דומה לאומר קרע כסותי והפטר שיכול לחזור בו, אבל כשיש קניין, הקניין מאלם את הדבר ושוב אינו יכול לחזור בו.

ועוד שלא מצאנו חילוק בין היזקים אלו לשאר הזקים, אלא לעניין השאילה אם חזקת ג' שנים מהווה ראיה, אבל מנין לנו לחדש שגם לעניין מחילה בלא קנין יש הבדל ביניהם.

אך כתב הנתיבות שמכל מקום אם סמך את המזיק קודם שהיה שם הניזוק, מועילה טענת מחילה אף ללא קנין, שבזה לא שייך לומר שיכול לחזור בו כשם שיכול לחזור כשאומר קרע כסותי והפטר, מפני שכאן הוא עדין לא ניזוק, ויתכן שמחל לו שיוכל לסמוך שם את המזיק, ובזה שונים שאר הזקים מההזקים שנשנו כאן שאין להם חזקה, שהזקים הללו הינם הזקים שמתחדשים בכל יום, ולכן אף אם סמך את הזיקו קודם שהיה שם הניזוק, הוא יצטרך לסלקו כשיגיע הדבר הניזוק. וכן דייק מלשון רבינו יונה.

וביאר הנתיבות שלמרות שבשאר הזקים אם סמך בהיתר שוב לא צריך לסלק את הזיקו, וכשנותן לו רשות הרי זה כסומך בהיתר, והדין היה צריך להיות שלא יצטרך לסלק, אך כתב הנתיבות שכבר כתב הרמב"ן שדין של סומך ברשות קיים רק כשסמך קודם שהיה שם הניזוק, אבל שכבר היה שם הניזוק שוב לא מועיל מה שסמך בהיתר, וביאר הנתיבות מפני שזה דומה לאומר קרע כסותי והפטר.<sup>380</sup> לשון השו"ע:

**במה דברים אמורים, בשאר נזקים, חוץ מארבע שהם העשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונדנדוד הקרקע, שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק כמה שנים הרי זה חוזר וכופה להרחיק.**

הגה: ואפילו סמך קודם שבא לשם דבר הניזק (טור בשם הרא"ש ור"ת והרמב"ם). מיהו אם זכו שניהן בשל הפקר, כל הקודם, זכה, ואין השני אחריו יכול למחות בו. (ריב"ש סימן שכ"ב).

וכן היזק ראיה במקום שצריך מחיצה, כגון חצר השותפין שיש בו דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכופ את חברו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חברו בשעה שמשתמש בחלקו; ומאחר שממילא הם מזיקים זה את זה בלי עשיית שום מעשה, אין להם חזקה אלא אף על פי שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה. ולמה שינו נזיקין אלו משאר נזיקין, לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזיקין אלו, וחזקתו שאינו מוחל, שהזיקו היזק קבוע. ואם קנו מידו שמחל בנזיקין אלו ( או שמכרן לו או נתנן לו) (טור בשם ר"י והרא"ש ור"י בשם הרשב"א), אינו יכול לחזור בו:

## סעיף לו

### מתי אין חזקה להיזק עשן?

הבאנו בסעיף הקודם את דברי הגמרא בדף כג. שכתבה שלהיזק עשן אין חזקה.

וכתבו התוספות<sup>381</sup> והרא"ש<sup>382</sup> שזה דוקא בכבשן שהוא גדול.

וכן הביא הטור בשם הרמ"ה שמדובר בכבשונות של נחתומים ושל יוצרים וכיוצא בהם, אבל תנור שהיחיד אופה בו פת, וכן כירה, מכיון שהעשן לא נשאר רוב היום אין זה תדיר ויש חזקה.

<sup>379</sup> וזה סותר לדברי הנתיבות [בהוספות מכתב יד בסימן קנד סעיף ג ס"ק ה, הובא בסיכומינו בהערה 102 בעמוד 35]. שכתב שגם לשיטות הסוברים שצריך ג' שנים וטענה, במחילה די בג' שנים ללא ראיה, עיי"ש.

<sup>380</sup> עיין בסעיף לא בעמוד 115 שהבאנו שתמה המשכן שלום על הנתיבות שהרמב"ן למסקנא לא סובר כן, ולא אמר כן אלא לדעת רש"י.

<sup>381</sup> כג. ד"ה בקוטרא.

<sup>382</sup> סימן יח.

**וכתב הנמוי**<sup>383</sup> שבתחילה סבר שאין חזקה רק בעשן הדומה לכבשונות בין בריבוי עשן ובין בתדירות. **והביא שה"ר חסדאי פסק** שהכל תלוי בתדירות, ואף בכבשן שבבית אין חזקה אם משתמש בו בתדירות. **אך כתב הנימוק**<sup>384</sup> שלאחר שכתב את דבריו חסדאי הראה לו את מה שכתב, ואמר ר' חסדאי שלא היה צלול בדין,

**והביא הנימוק**<sup>385</sup> **את דברי הטור בשם הרמ"ה ודייק הנימוק**<sup>386</sup> **מדבריו** שהכל תלוי בסוג הכבשן ולא בתדירות.

**אבל הב"י כתב** שאדרבה דברי הרמ"ה מראים כפסק של ה"ר חסדאי שהכל תלוי בתדירות. והוסיף שכן משמע בירושלמי בפרק ב הלכה ב שהביא הרא"ש, שהזכיר רק את התדירות. **וכ"פ הרמ"א להלכה.**

**וכתב הב"י** שאם נרצה לחלק בין כבשונות גדולים לקטנים, החילוק יהיה הפוך, שבכבשונות גדולים, אפילו שאינם תדירים, אין להם חזקה, אך פשוט שאף בכבשונות קטנים אם הם תדירים יש להם חזקה.

**עוד כתב הטור בשם הרמ"ה** שאפילו לעשן תדיר יש חזקה אם הוא לא מגיע לחבירו אלא ברוח שאינה מצויה. ואפילו אם מגיע אליו ברוח מצויה יש לו חזקה אם ההיזק הוא רק השחרת הכתלים ואין שום נזק לאנשים.

### האם יכול לעכב מחבירו שלא יסמוך עשן שאינו תדיר

**עוד הביא הטור בשם הרמ"ה** שמ"מ אפשר למחות גם על עשן שאינו תדיר. וכן על עשן תדיר שאין רוח מצויה וכדו'<sup>387</sup>

**והביא הב"י שתרומת הדשן**<sup>384</sup> **דייק מתשובת הרב מתתיה המופיעה במרדכי**<sup>385</sup> **והגהות מימוניות**<sup>386</sup> **והגהות אשר"י**<sup>387</sup> שאינו יכול לעכב אפילו לכתחילה.

**והכריע הב"י כדעת הרמ"ה** משום שהוא רב מפורסם, וכן סתם בשו"ע.

**והרמ"א כתב בד"מ** שיש להכריע כדברי התרומת הדשן משום שהוא בתרא וחכם. **וכ"פ להלכה.**

**הש"ך (יט) האריך להוכיח כדעת הרמ"ה**, וכתב שאילו היה הרמ"א מעיין בדברי התרומת הדשן עצמו לא היה כותב כן, שגם התרומת הדשן לא פסק כן באופן מוחלט, וגם מה שדייק התרומת הדשן מדברי הראשונים הנ"ל אינו דיוק כלל, שבתשובת רב מתתיה שם כתב שיכול לחייבו לסלק את היזק משום שההיזק הוא רב ומצוי, ואין הכוונה שרק בזה יכול למחות בו, אלא שהמעשה שהיה כך היה, ומשום שרצה לומר שאין להיזק זה חזקה. ועוד האריך הש"ך להוכיח שגם מההגהות אשר"י אין להוכיח שמותר להיזק בעשן שאינו קבוע.

**עוד כתב הש"ך** שמה שכתב התרומת הדשן שבמחלוקת ראשונים על הניזק להביא ראייה, אינו נראה, שדווקא שכבר החזיק הדין כן, אבל כשרוצה להזיק, ודאי שעליו להביא ראייה, וכל שאינו מביא ראייה אנו משאירים בחזקת המצב הקיים.

**עוד כתב הש"ך** שלא מסתבר שיוכל לעשות לו נזק אפילו כל שהוא בעל כרחו. ולכן הכריע כדעת הרמ"ה. **הפת"ש (ז) הביא את דברי רע"א בת' קנא שכתב** שיש להכריע כדעת הרמ"א, משום שבמחלוקת הפוסקים אין מעכבים על בעל העשן מלעשות דברים בתוך שלו. וכתב שבדבר שודאי הוא היזק, ואין ידוע אם יש לו זכות להיזק, בזה אנו אומרים שאינו יכול להיזקו מספק, אבל בדבר שיש מחלוקת אם הוא מוגדר כהיזק, על הניזק להביא ראייה שזה באמת מזיקו.<sup>388</sup> לשון השו"ע:

**עשן שאמרו, דוקא בעשן תדיר, כגון כבשונות של נחתומין ושל יוצרים וכיוצא בהן. אבל תנור שהיחיד אופה בו פת, וכן כירה, כיון דלא שהי קוטרא רובא דיומא, לאו תדיר הוא.** (אבל אי שהי רובא דיומא, מקרי עשן תדיר ודין כשל נחתומין ויוצרים) (בית יוסף ממשמעות דברי הרמ"ה).

**ואי חזא ושתק, מחל ושוב אינו יכול למחות. ומיהו לכתחלה מצי מעכב אפילו בעשן שאינו תדיר.** (וי"א דבעשן שאינו תדיר, אפילו לכתחלה לא יוכל למחות) (פסקי מהרא"י סי' קל"ז), ( וכן נראה לי להורות).

**ועשן תדיר נמי דוקא היכא דמטי לרשותא דחבריה ברוח מצויה, אבל אי לא מטי ליה אלא ברוח שאינה מצויה, לא מחייב לסלוקי.** ואפילו ברוח מצויה נמי, דוקא דמזיק לאינשי, אבל אי לא מזיק לאינשי, אף ע"ג דמטי לביתיה ומשחיר לאישיתיה (פירוש כותלו), אם ראה ושתק מחל, ושוב אינו יכול למחות. אבל לכתחלה, מצי מעכב:

## סעיף לח

### מתי אין חזקה לבית הכסא?

**הבאנו בסעיף לו** שבדף כג. מבואר שלהיזק של בית הכסא אין חזקה.

<sup>383</sup> יב.

<sup>384</sup> סימן קלז.

<sup>385</sup> סי' תקכא.

<sup>386</sup> פרק יא מהלכות שכנים

<sup>387</sup> ב"ב פ"ב סי' ו.

<sup>388</sup> בסימן קנג סעיף יא הבאנו את דברי מהריב"ל בח"ב כלל פד ופה שכתב שבמקום שיש ספיקא דרבוותא אם דבר נחשב כמוסיף נזק, רשאי לסמוך את אותו הדבר, מפני שאדם מוזהר שלא להזיק לחבירו וכל זמן שחבירו לא מברר שיש לו בזה היזק אין שומעין לו. ובתשובת מהרי"ט ח"ב סי' עה פקפק על דבריו של מהריב"ל, עיי"ש.



**וכתבו התוספות**<sup>389</sup> **והרא"ש**<sup>390</sup> שזה דוקא בית הכסא שלהן שהיה למעלה מן הקרקע והיה מסריח ביותר אבל בשלנו שהוא מכוסה בתוך גומא יש לו חזקה. **וכתב הסמ"ע** (פה) שגם אם אינו בגומא יש לו חזקה כל שהוא מכוסה. **ודייק הבי"י בבדק הבית** שמ"מ לכתחילה אפשר לעכב. **ובבי"י הביא שרבינו ירוחם**<sup>391</sup> **דייק שהרמב"ם לא חילק בזה**, אלא כל דבר שריחו רע אין לו חזקה. **וכתב הדרכי משה** (יד) שכן משמע מדברי הנמו"י<sup>392</sup>, **אבל השו"ע סתם כר"ת**. **עוד הביא הבי"י מתשובת הרשב"א ח"ג ס' קפז** שאם יש לשני אחים בית כסא בשותפות, והחפירה הולכת לחצירו של שכן שלישי, ורוצים האחים לחלוק את החצר ולעשות שתי בתי כסאות, יכול השכן השלישי לעכב, מפני שהנזק מתרבה עי"ז, שירבו הנכנסים. **וכ"פ הרמ"א להלכה**. לשון השו"ע:

**בית הכסא שאמרו, דוקא כעין בתי כסאות שלהם שהיו על גבי קרקע ומגולים. אבל שלנו שהם מכוסים בחפירות, אם ראה ושתק, מחל, ושוב אינו יכול למחות. אבל לכתחלה, מצי מעכב:** הגה: ראובן ושמעון שהיה להם בית הכסא בשותפות, והחפירה הולכת לתוך חצירו של לוי, ועכשיו ראובן ושמעון רוצים לחלוק ולעשות שתי בתי כסאות, לוי יכול למחות (בית יוסף בשם הריטב"א):

### סעיף לט

#### עוד מוזיקים שעליהם אין חזקה כלשניזק יש רגישות בזה

לשון הגמרא בב"ב דף כב: -כג.

רב יוסף הוה ליה הנהו תאלי דהוו אתו אומני ויתבי תותייהו, ואתו עורבי - אכלי דמא וסלקי אבי תאלי ומפסזי תמרי, אמר להו רב יוסף: אפיקו לי קורקור מהכא. א"ל אביי: והא גרמא הוא! א"ל: הכי אמר רב טובי בר מתנה, זאת אומרת: גרמא בניזקין אסור. והא אחזיק [להו]! הא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: אין חזקה לנזקין. ולא איתמר עלה, רב מרי אמר: בקוטרא, ורב זביד אמר: בבית הכסא? אמר ליה: הני לדידי דאנינא דעתאי, כי קוטרא ובית הכסא דמו לי.

הגמרא מספרת על רב יוסף שהיו לו דקלים, ומקיזי דם ישבו תחתם, ובאו עורבים לאכול את הדם ואח"כ הפסידו את התמרים. ואמר לו רב יוסף לסלק את העורבים, ואף שהוא גרמא אסור הוא, וכתבה הגמרא שאין חזקה מועילה בהיזק זה כיון שרב יוסף אנן דעת, והיזק זה דומה עליו כהיזק עשן ובית הכסא שאין עליו חזקה.

**התוס' בד"ה בקוטרא**, דייקו מהגמרא, שהטעם שעייכב רב יוסף היה מחמת קול העורבים וכתבו שודאי שאם לא היו עורבים היה סובל את ההיזק אע"פ שהוא אנן דעת, עוד כתבו שיתכן שהיזק העורבים הוא בכך שהם פורחים ומקנחים בפירות.

**מלשון הרמב"ם בפרק יא הלכה ה** נשמע שעל כל היזק בפני עצמו יכול לעכב, או על היזק קול העורבים, או שמלכלים את הפירות בדם.

**והגר"א (קטז) כתב** שאף שיכול לעכב מחמת קולם בלבד, מ"מ אם לא היו מפסידים את פירותיו הוא היה סובללפנים משורת הדין, וציין לדברי התוס'.

[ונראה שהבין שהתוס' סברו שניתן לעכב מחמת הדם לבד, אלא שללא העורבים היה סובל לפני משורת הדין, אף שמפשט תוס' נראה שאם לא היה עורבים, היה יכול חבירו להחזיק בהיזק זה ודוק].

**וכתב באג"מ חו"מ ח"ב סימן יח** שאין לומר שהעייכוב מחמת הפירות, היה בכך שהפסידו בפירות שא"כ לא מובן מדוע שלא תועיל חזקה שהרי כשאינו אוכל הפירות אין לו אלא הפסד ממון ולא סבל שום צער מצד אנינות דעתו ולא שייך לומר דאף שסבל עד עתה לא יכול לסבול יותר כמו בקוטרא ובה"כ, ולכן מוכרחין לפרש דסבל ואכלם משום שלא רצה ואולי לא היה יכול למכור הפירות, ולכן אמר שאין חזקה לסבילת הצער בגלל אנינות דעתו.<sup>393</sup>

**וכתב בערוך השולחן בסעיף לג** 'האמנם אינו נאמן על עצמו לומר שאינו יכול לסבול כי אם יתברר ע"פ ב"ד או בקיאים שרוב בני אדם אין יכולין לסבול זה או שיתברר שהוא איסטניס או חולה והוא אין ביכולתו לסבול אף ששאר בני אדם סובלים זה'

**וכן כתב הגר"א (ק"ט)** שרק כשידוע שהוא איסטניס יכול לטעון כך וציין לדברי הרא"ש **בברכות פ"ב סימן טו** שכתב ולא כל דאמר איסטניס אנא מהמנין ליה עד שיאמרו בקיאים.

**וכתב הטור** שמהסוגיא של כותשי הריפות שהובא בסעיף טו למדנו שכל נזק גדול שאין דרך העולם לסובלו, אין עליו חזקה, ומהסוגיא של רב יוסף והעורבים למדנו שליד איסטניס אין חזקה על נזק שאינו יכול לסובלו. **והביאו הרמ"א להלכה**.

<sup>389</sup> כג. ד"ה בקוטרא.

<sup>390</sup> סימן יח.

<sup>391</sup> נתיב לא ח"ו קא.

<sup>392</sup> יב.

<sup>393</sup> ועיין עוד בזה במשכן שלום סימן ד סעיף כג אות פג עמוד רנה.

## איזה סוג קניין מועיל בנזקים אלו?

הטור הביא תשובת הרא"ש בכלל מט סימן ע שכתב שבנזק של ריח בשר, אין חזקה אפילו אם הקצבים טוענים שקנו את המקום לקצב בו בשר והחזיק ג' שנים, צריכים להרחיק, שאין חזקה לנזיקין. והב"י הבין מדברי הרא"ש שאף קניין אינו מועיל, והקשה במה זה שונה ממה שהבאנו בסעיף לו שקנין מועיל אף לנזקים הללו, ותירץ שיתכן שאף שמכר את המקום לקצב בשק, המכירה הייתה על המקום ולא על מחילת הנזק.

והב"ח ביאר שמכירה בעלמא לא מועילה, ורק קנין סודר מועיל, וכאן לא היה קנין סודר. אך בדרישה ובפרישה כתב שודאי שקנין יועיל, ובתשובת הרא"ש מדובר באופן שאין ראייה שהיה קנין, אלא שכך הם טוענים מכח החזקה.

לשון השו"ע:

מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו, והרי הם מצירים את חבריו בקולם ובצפופם או בדם שברגליהם שהם יושבים על האילנות ומכלים פירותיהם, אם היה קפדן או חולה שצפופ הזה מזיקו, או שפירות שלו נפסדים לו בדם, חייב לבטל אותה המלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו נזק מחמתו, שהיזק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה. וה"ה כל נזק גדול שאין אדם יכול לסבלו (טור בשם הרא"ש):

### האם יכולים בחורי ישיבה לעכב מחבריהם מלעשן בבית המדרש?

כתב באג"מ חו"מ ח"ב סימן יח: בדבר עישון סיגריות בביהמ"ד וביהכ"נ שלומדים ומתפללים כל חברי הכולל שיש אברכים שאינם יכולים לסבול העשן שפשוט וברור שאפילו אם ליכא חשש סכנה וחשש חולי דנפילה למשכב אלא שקשה להם לסבול דמצטערין מזה אסור שם לעשן כי אף רק בגירי דידיה שהוא גרמא ממש מודה גם ר' יוסי.. וכהנהו אומני שאמר יוסף שאסור להם להקיצו דם בקרקע שלהם מחמת שעל ידי הדם אתו עורבי אכלי דמא ומפסדי תמרי ומפורש שם דלא היה הפסד ממש אלא לסתם אינשי לא היה שום הפסד דהיו רוחצין התמרים ואכלי להו ורק לרב יוסף שהיה איסטניס לא היה אוכל תמרים כאלו, וגם לא משמע שהיה רב יוסף נחלה מזה אם היה אוכלם אבל היה לו צער גדול לאוכלם, ומ"מ היה אסור להם להקיצו מאיסור מזיק. ומצינו דבשביל איזה צער מקפידא ואיסטניסות בעלמא, אף שלסתם אינשי אין זה צער כלל, אסור לגרום לו שכניו.. וא"כ כ"ש בעישון סיגריות שאלו שאין יכולין לסבול הוא צער ממש בעצם לא ענין קפידא ואיסטניסות בעלמא, וגם לא רק צער בעלמא אלא גם מזיק ממש להם כידוע שאסורין המעשנים לעשן שם אף אם היה ברשותם ובביתם אם היה שייך שיגיע להם העשן ויצטערו ויוזקו.

אבל הוא עוד גרוע דהא המעשנין עושין מעשה מזיק בידיים ממש דהרי עושין בפיהם עשן המזיק להאין מעשנין הנמצאים שם, ואף שאחד המעשן לא היה מזיק כלום דהיה מתבטל העשן בבית גדול כביהמ"ד מ"מ כיון שכל מעשן יודע שיש עוד הרבה מעשנין הרי יודע שעשנו יזיק כבר והוי מזיק בידיים. ופשוט שאם היו ב"ד סמוכין דדנין דיני חבלות היו גובין גם ממון דמי שומת הצער ואם נחלה מזה דמי ריפוי אף כשליכא נזק שלא בטל ממלאכתו מצד החולי, וא"כ צריך לידע דל"ד חבלות לקנסות דקנס אף שברור לדניא שאם היו ב"ד סמוכין היו מחייבין קנס פטור עתה בזה"ל לשלם דבלא גמר דין דב"ד סמוכין ליכא חיוב הקנס כלל, אבל חבלות דהוא ממונא הרי חייב בעצם גם בלא עדים דלא יכול לתובעו כלל ואיכא עליו החיוב לשלם אף שאין ב"ד שיכולין לחייבו.

## סעיף מ

### בני מבוי שנעשה אחד מהם אומן יתבאר בסימן הבא

לשון השו"ע:

בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהן אומן, ולא מיחו בידו, ואחר כך רוצים למחות בידו, יתבאר בסימן שאחר זה:

## סעיף מא

### היזק שאין המערער יכול לסובלו

הבאנו בסעיף לו שמהסוגיא של רב יוסף והדבורים למדנו שכל שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ שאחרים סובלים, אין לאדם חזקה בהיזק זה. לשון השו"ע:

כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבלו, אף על פי ששאר בני אדם סובלים אותו, אין לו חזקה כנגד מערער זה:

## סעיף מב

### הבונה מזיקים שאין להם חזקה בקרקע חברו

**כתב הטור בשם הר"י מיגש**<sup>394</sup> שאם אדם עשה בית כסא בקרקע של חברו ופתח אותו לביתו, או שעשה אותו ברשותו ועשה את העוקא שלו בביתו של חברו, יש לו חזקה בגוף הקרקע אחרי שלוש שנים ונאמן בטענה שקנה. ומ"מ צריך לכסות אותו, שלגבי הריח שייך לומר שאין חזקה לנזיקין. **וכ"פ השו"ע**.  
**עוד הביא הטור בשם הרמ"ה** שאם לא מסלק את הריח אין לו חזקה כלל, ואפילו אם רוצה לסלק את בית הכסא ולהשתמש בקרקע לתשמיש אחר אינו יכול. שלא החזיק אלא לבית הכסא.  
**והשיג עליו הטור** שמכיון שהחזיק בגוף הקרקע הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה, ובלבד שלא יגיע לחברו שום נזק ממנו.  
**והשו"ע** סתם כדברי הרמ"ה והביא יש מי שאומר' כדעת הטור.  
**והסמ"ע (צא) ביאר את שיטת הרמ"ה** שיכול הניזק לטעון שלא מחה משום שידע שיצטרך המזיק לסלק את בית הכסא.  
לשון השו"ע:

הא דקוטרא ובית הכסא אין להם חזקה, דוקא דעביד להו מזיק ברשות דנפשיה. אבל אי אחזיק ועביד בית הכסא בגופא דארעא דחבריה דפתוח לביתיה דמזיק, אי נמי דעבוד בית הכסא ברשותא דנפשיה ועוקא דיליה אזיל לביתיה דחבריה, כיון דבגופא דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה. ואי טען דזבניה ניהליה, נאמן בשבועה. ומכל מקום אית ליה לכסויי להווא בית הכסא או להווא עוקא, כי היכי דליסתליק מיניה ריחא, אף על גב דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי.  
ואי לא מסלק ליה לריחא, לא הוי חזקה כלל, אפילו אם אמר: מסליקנא ליה לבית הכסא ומשתמשנא ביה במלתא אחריתי, לאו כל כמיניה, דלבית הכסא אחזיק, וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למילתא אחריתי. ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע, הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה, ובלבד שלא יגיע לחברו ממנו שום נזק:

## סעיף מג

### סמך היזק וטען שחבירו ראה ומחל, וחבירו מכחיש

לשון השו"ע:

מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה, כגון שפתח חלון או העביר את המים, או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק, והרי המחזיק טוען: אתה אמרת לי לעשות, או: מחלת לי אחר שראית, או: הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי, והניזק אומר: עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם, או שאמר: כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת: עתה ארחיק או אסתום ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע היזיקך, בכל אלו וכיוצא בהם על הניזק להביא ראיה, ואם לא הביא ישבע המזיק היסת, ויפטר: מקור דברי השו"ע הנ"ל הינם ברמב"ם בפרק יא הלכה ו.  
**וכתב הטור** לשיטת הטור שבחזקת צריך ג' שנים וטענה, כל זמן שאינו מברר טענתו, אין משמעות לחזקה.  
**וביאר הסמ"ע (צג)** שהטעם שלפי הרמב"ם על הניזק להביא ראיה, הוא מפני שאחרי החזיק המזיק בהיזק זה, הוא מוגדר כמוחזק, והניזק בא להוציא ממנו.  
**עוד כתב הסמ"ע** שבדברים שאין עליהם החזקה הדין הוא הפוך כפי שיתבאר בסעיף הבא ועל המזיק להביא ראיה, שהואיל ולא החזיק בזה, הרי הרוצה לסמוך הזיקו, כמוהו כמוציא מרשות הניזק ועליו חובת הראיה.  
**והגר"א (קכה) כתב** שבתשמישין המחזיק לאלתר, כמוהו כמחזיק ג' שנים וקרקע, וטענת מחילה כמוה כטענת מכירה, וא"כ הרי הוא בא בחזקה וטענה, ועל השני החובה להוכיח, שאין הצדק עימו.

## סעיף מז

**על מי חובת הראיה בהזקים שאין עליהם חזקה, וגנבים הפורצים לביתו של אחד דרך ביתו של אחר**

### על מי חובת הראיה בהזקים שאין עליהם חזקה

**כתב הרמב"ם בפרק יא הלכה ז** שהחזיק בנזק שאין לו וטען המזיק שקנה מידו של ניזק על המזיק להביא ראיה שקנו מידו, ואם לא הביא ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך ויסלק זה היזקו.  
**ובסעיף הקודם הביאנו את דברי הסמ"ע** שביאר שהניזק הוא המוחזק ע"ש.  
לשון השו"ע:

החזיק בנזק שאין לו חזקה, כגון עשן ובית הכסא וכיוצא בהם, וטען המזיק שקנה מידו של ניזק, על המזיק להביא ראיה שקנו מידו; ואם לא הביא, ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך, ויסלק זה היזקו.

<sup>394</sup> כג. ד"ה אין.

## מה הדין בבא מכח גוי שהחזיק באחד מהמוזיקים הנמצאים בסימן הזה?

**כתב הרמ"א** שאף שבסימן קנד סעיף יט מבואר שהבא מכח עכו"ם דינו כעכו"ם, זה דווקא לענין שיכול להחזיק בנזיקין המזיקים מממילא, אבל בהזקים של 'גירי דיליה' שהוא כמוזיקו בידים, אין חזקת עכו"ם מועילה לכך שיוכל להזיקו בידים.

**וביאר הגר"א (קנז) שכתב כן לפי מה שכתב בסימן קנד סעיף טז** שיש סוברים שהזק ראה אינו הזק ישיר, אלא הזק ממילא, ומקורו מתשובת הגאונים. [ועיין שם שהבאנו בשם החזו"א<sup>395</sup> שאין לפסוק ע"פ תשובה זו שאינה ברורה דיה, וכן הבאנו מרע"א בת' קנא שכתב שלא ברור מי השיטה הסוברת כך, ולא נראה שניתן לומר קים לי כמותה]. לשון הרמ"א:

הגה: לעיל סי' קנ"ד נתבאר בסעיף י"ט דהבא מכח עובד כוכבים הוי כעובד כוכבים לענין נזקין דאתו ממילא (הרא"ש בתשובה בכלל י"ח סימן ט"ו), אבל בנזקין אלו שנתבארו בסימן זה דצריך להרחיק עצמו משום דהוי כמוזיקו בידים, אין חזקת עובד כוכבים מהני לזה דיזיקונו בידים.

## גנבים הפורצים לביתו של אחד דרך ביתו של אחר

**הטור בסימן קנז הביא את דברי הרמ"ה**<sup>396</sup> שלמד שכשם שכרם שסמוך לשדה זרעים, על בעל הכרם לדאוג שתהיה מחיצה בין הכרם לזרעים בכדי שלא יאסרו בכלאים, הוא הדין שהמחוייב לגדור גדר בינו לחבירו ואם לא גדר וע"י זה באו גנבים וגנבו מחבירו, עליו חובה לשלם.

**וכתב הטור בשם הרא"ש** שלא נראים דבריו וודאי שאינו צריך לשלם שאפילו פורץ גדר בפני בהמת חבירו בידים פטור מדיני אדם.

**והב"י כאן (יד) ובסימן קנז הביא מרבינו ירוחם**<sup>397</sup> **שהביא בשם רב משה גאון**<sup>398</sup> ששני ישראלים שיש להם שתי חצרות ואחת מהם חרבה ואמר לו שכן לבעל החרבה שעליו לגדור את החצר או לבנותה או למכרה מפני שגנבים באים בלילה ומזיקים אותו, הדין עימו שמודה רבי יוסי בגירי דיליה (ב"ב כה:): שעל המזיק להרחיק עצמו.

**וכתב עליו הב"י** שזה תימה היאך קרא לדבר זה גירי דיליה.

**והרמ"א הביא פה את ב' הדיעות. אך כתב** שמכל מקום אם לא גדר פטור מלשלם כדעת הרא"ש.

**כתב הש"ך (כב) שהב"ח הכריע** כדעת רבינו ירוחם שחייב לגדור, ודימה את הדין הזה לדין מחיצת הכרם שנפרצה, וסבר כדעת הרמ"ה שאם לא גדר הוא חייב לשלם.

**ודחה הש"ך את ראיתו** ששם 'ברי היזיקא'.

**ותמה עליו הנתיבות (כב)** שהרי דינים האלה אינם תלויים ב'ברי היזיקא' אלא ב'גירי דיליה',

**וכתב הנתיבות** שנראה שהדין עם הש"ך שאינו צריך לגדור מפני שגנבים אינם נחשבים כגירי דיליה, אבל מחיצת הכרם הוא 'גירי' של הממון של המזיק ודינו כגירי דיליה.

**אך החזו"א בב"ב ס' א"ס"ק ג כתב** שהלכה כדברי הגאון נים שחייב לגדור את החצר, אך דין זה אינו משום מזיק בגירי דיליה, אלא שכשם שכופים בני העיר לעשות חומה, גם כאן יכול לכופו לעשות גדר שלא יכנסו גנבים.<sup>399</sup>

לשון הרמ"א:

שני שכנים הדרים ביחד, וביתו של אחד נפרץ, וע"י זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני: גדור ביתך או מכרנה לאחרים כי אתה גורם לי היזק [קל], י"א דהדין עמו וצריך לתקן היזקו (ר' ירוחם נתיב ל"א חלק ו' וכ"כ הטור בסי' קנ"ז בשם הרמ"ה), ויש חולקין דלא הוי גירא דיליה (ב"י). וכן אם לא גדרה ונעשה לו היזק, פטור מלשלם לדברי הרא"ש:

<sup>395</sup> ב"ב סי' יב ס"קב.

<sup>396</sup> ב"ב ב: סימן יח.

<sup>397</sup> נתיב לא ח"ו קא:

<sup>398</sup> שערי צדק ח"ד ש"א סי' כב.

<sup>399</sup> וכתב החזו"א שאף הש"ך אינו חולק על הב"ח בזה, רק סובר שאינו חייב לשלם, ולא כמו שהבין הנתיבות שהש"ך חולק גם לענין שאינו צריך לגדור.

## סימן קנו

דין מי שירד לאומנות חבירו ומי שמביא סחורה לעיר אחרת ובו ז' סעיפים:

### סעיף א

#### הרוצה להקים עסק בביתו, יכולים בני החצר לעכב בעדו

לשון המשנה בב"ב כ:

חנות שבחצר - יכול למחות בידו ולומר לו: איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין; אבל עושה כלים, יוצא ומוכר בתוך השוק; ואינו יכול למחות בידו ולומר לו: איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים ולא מקול התינוקות.

**כלומר מבואר במשנה** שיכולים בני החצר לעכב מאדם לפתוח חנות בביתו בטענה שפתיחת החנות יוצרת להם היזק, שאינם יכולים לישון מקול הנכנסים והיוצאים.

**והגמ' מקשה** מדוע בסוף המשנה כתוב שאינם יכולים למחות מקול התינוקות, כלומר מכך שאדם מלמד תינוקות בתוך ביתו.

**וענה רבא** שזהו מכח תקנת יהושע בן גמלא שתיקן שיהיו מושיבים מלמד תינוקות בכל פלך ופלך, ולכן אין יכולים בני החצר לעכבו מללמד בתוך החצר.

**והקשטה הגמרא מברייתא זו"ל:**

מיתבי: אחד מבני חצר שביקש לעשות רופא, אומן, וגרדי, ומלמד תינוקות - בני חצר מעכבין

עליו!

**כלומר מבואר מהברייתא** שיכולים למחות מאדם לעשות עוד מלאכות בתוך ביתו כגון להיות רופא אומן וגרדי, ועוד מבואר שגם יכולים למחות שלא יהיה מלמד תינוקות, וזה סותר למשנה שלנו.

ותירצה הגמ':

הכא במאי עסקינן - בתינוקות דעכו"ס.

כלומר בתינוקות של עכו"ם לא שייכת התקנה, ולכן יכולים בני החצר למחות בעדו.

**וכתבו הנימוקי יוסף**<sup>400</sup> **והמרדכי**<sup>401</sup> שבני החצר יכולים גם לעכב שלא ילמד תינוקות ישראל, אם מלמדם אומנות. **כתב הב"י שכן משמע ברמב"ם בפרק ו הלכה יב שכתב** רשאי אדם ללמד תורה לתינוקות של ישראל משמע ששאר דברים לא, והדברים מפורשים יותר בפירוש המשניות לרמב"ם<sup>402</sup> שכתב שאם היה מלמד חשבון או הנדסה יכולים בני החצר למחות בו.

**ראינו בברייתא** שיכולים בני החצר למחות שלא יהיה רופא אומן, **ופירש רש"י** שרופא הינו מוהל ואומן הינו מקיז דם.

**וכתב הסמ"ע (ג)** שלא ניתן לפרש כן בדעת השו"ע מפני שהשו"ע פסק בסעיף ג, שלכל דבר מצוה, אין בני החצר יכולים לעכב, ולכן צריך לפרש שרופא הכוונה, לרופא גופות בני אדם, **עוד ציין הסמ"ע** שברמב"ם ובטור הדברים פשוטים יותר שהם כתבו רופא אומן בניגוד לשו"ע שכתב רופא או אומן, וניתן לומר בדבריהם שהכוונה שהרופא הינו אומן וכן פירש הב"י בדעת הטור והרמב"ם. **ובזה הסיג הסמ"ע** על הלבוש שפירש את פירוש רש"י בדעת השו"ע.

**וכן ציין הסמ"ע (ד) שלכן כתב השו"ע** שיכולים לעכב שלא יהיה סופר שטרות, ולא פירש סופר ס"ת, לשיטתו, שלכל דבר מצוה אינו יכול לעכב.

#### האם בני מבוי שאינו מפולש יכולים למחות שלא יפתח חנות במבוי?

**הבאנו לעיל את לשון הברייתא** בעניין אחד מבני החצר שביקש לעשות רופא וכו' שיכולים בני החצר לעכבו. **וכתבו תוס' ו**<sup>403</sup> **בשם רשב"א** שלא ניתן לגרוס בברייתא הנ"ל אחד מבני מבוי, מפני שהגמרא בתחילה הקשתה מדוע מותר ללמד תינוקות בחצר, ואילו לפתוח חנות אסור, ותירץ אב"י שמדובר שפתח בחצר אחרת, משמע שבמבוי מותר, וגם רבא שתירץ לבסוף שמכח התקנה מותר ללמד תינוקות אף באותו חצר, לא חולק על אב"י, אלא שחידש שלמלמד תינוקות מותר אפילו באותו חצר.

**וכתב הב"י שכגירסת תוס' גרסו המרדכי**<sup>404</sup> **והנימוקי**<sup>405</sup> **והרמב"ן**<sup>406</sup> **והרי"ף**<sup>407</sup>.

**אך הרמב"ם בפרק ו הלכה יא כתב** "אחד מבני מבוי שאינו מפולש וכו'<sup>408</sup>.

**וכתב הב"י** שלפי הרמב"ם צריך לומר שרבא חולק על אב"י וסובר שאסור לפתוח חנות אף בחצר אחרת.

<sup>400</sup> דף יא.

<sup>401</sup> סי' תקיב.

<sup>402</sup> פ"ב משנה ג.

<sup>403</sup> ד"ה יאחד מבני מבוי.

<sup>404</sup> תקיב.

<sup>405</sup> י: ד"ה גמ'.

<sup>406</sup> כ: ד"ה א.

<sup>407</sup> י: .

<sup>408</sup> באבן האזל כתב שדברי הרמב"ם מבוססים על דברי התוספתא בפרק ב הלכה ו (במהדורת ליברמן הלכה טו) שם כתוב: "כשם שבני חצר יכולין למחות זה ע"י זה בחצר של שותפין כך בני מבוי יכולין למחות זה את זה במבוי השותפין".



**עוד כתב שניתן לומר** שאינו חולק על אביו, וגם אביו שאמר שהמשנה דיברה בחצר אחרת, כוונתו למבוי שאינו מפולש אחר, שהוא קורא למבוי שאינו מפולש חצר.  
**כתב הרמב"ם שם בהלכה יא:** 'אחד מבני מבוי שאינו מפולש שביקש להעשות רופא וכו' בני מבוי מעכבין עליו וכך העתיק השו"ע.  
**וכתב הסמ"ע (ב)** שמה שכתב הרמב"ם 'ביקש' הוא לאו דווקא, ויכולים למחות בעדו אפילו אם כבר החזיק, כפי שנביא לקמן בשם המ"מ ויתבאר ביתר הרחבה בסעיף ד' שכך דעת הרמב"ם והשו"ע.  
**על דברי השו"ע כתב הרמ"א** שיש אומרים שלא ניתן למחות במבוי שאינו מפולש, ורק בחצר ניתן למחות.

### **האם מותר למכור או להשכיר את ביתו לאדם שרוצה לפתוח חנות?**

כתוב בברייתא בדף כא.

ת"ש: מי שיש לו בית בחצר השותפין - ה"ז לא ישכירו לא לרופא, ולא לאומן, ולא לגרזי, ולא לסופר יהודי, ולא לסופר ארמאי  
כלומר, אסור לאדם להשכיר את ביתו לאדם שיפתח עסק כזה שבני המבוי יכולים לעכב מלעשותו.  
**וכתבו התוס' 409 והרא"ש 410** שמבואר בגמרא שמותר למכור ביתו לגוי שאינו סופר, וצריך לומר שזה דווקא במקרה שלא מוצא יהודי שמוכן לקנות בדמים ראויים, שאחרת אסור לו למכור כמבואר בב"ק קיד. 411

**ועולה מדבריהם** שליהודי בעל חנות יהיה אסור למכור, אפילו כשאינו יכול למכור בדמים ראויים.  
**וכן פסק הטור וכתב** שמעכבין עליו גם שלא ימכור וגם שלא ישכיר.  
**אך הב"י הביא את דברי המרדכי בסימן תקיד שכתב בשם ר"י** שלמכור את ביתו מותר, ולאחר שימכור יצטרכו בני המבוי לדון עם אותו אדם שקנה את הבית, **אך כתב שם** שלגוי אסור למכור, הואיל והוא לא יציית לדין. **ובסיכום ההלכה כתב הב"י שנראים דברי המרדכי.**  
**ובדרישה כתב שניתן לומר** שהטור והמרדכי לא חולקים, והטור כתב שאסור למכור באופן שיכול למכור לאחר בדמים ראויים, אך אם אינו מוצא, רשאי למכור, ורק לענין שכירות, הדין שאינו יכול להשכיר אפילו כשאינו יכול להשכיר לאחר בדמים ראויים, ויתכן שאף המרדכי יודה שאם יכול למכור לאחר בדמים ראויים אינו רשאי למכור.  
**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שכתב** 'לא ישכירו'.  
**והרמ"א הוסיף** שלמכור יש אומרים שמותר, חוץ מלגוי שלא יציית לדניא, כדעת המרדכי.  
**ובסמ"ע (ח)** כתב לבאר את החילוק בין מכר לשכירות, שבמכירה אינו מוכרח שהקונה יבוא לגור שם, שיתכן שקנה כדי להנחיל לבניו או כדי להשכיר, ואין הזיקו ברי, אבל בשכירות אין דרך בעולם לשכור בית אלא לדור בו, ולכן יכולים לעכב בעדו.<sup>412</sup>

### **אף שכן יחיד יכול לעכב**

**כתב הרא"ש בסימן יא** 'וכן שנים השרויין בחצר אחד, היחיד מעכב על היחיד וכן היחיד מעכב על הרבים'.  
**וכן פסק השו"ע.**  
**וכתב הגר"א (ז)** שכן משמע מלשון הברייתא 'כופין בני מבואות זה את זה', משמע שאפילו יחיד.  
**וציין הסמ"ע (ו) לתשובת הרא"ש כלל ו דין ד שכתב** שבתקנות שמתקנין הקהל אין הדין כן, שבזה אין היחיד יכול לבטלן, ובזה הדין שאחרי רבים להטות.

לשון השו"ע:

**אחד מבני המבוי שאינו מפולש**, (ו"א דבמבוי אינם יכולים למחות ואין דינין אלו אמורים רק בחצר) (טור וב"י בשם קצת הפוסקים), **שביקש ליעשות רופא או אומן** (פי' אומן להקיז דם) **או גרזי** (פי' גרזי אורג בגדים) **או סופר שטרות או מלמד תינוקות לימוד שאינו של תורה בני המבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו נתרצו לו כולם חוץ מאחד, אותו אחד מעכב עליו. וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירו לאחד מאלו.** הגה: אבל למכרו י"א דשרי, ואחר כך ישתעו דינא בהדי לקוח, ובלבד שלא ימכרנו לעובד כוכבים דלא ציית דינא (מרדכי ריש פרק לא יחפור):

[הטור הזכיר כאן את דברי הרמ"ה שרשאי אדם להשכיר ביתו לכמה אנשים, וציין הב"י שדעת הרמב"ם אינו כן שסובר שאין אדם רשאי להוסיף דיורין בתוך ביתו ועיין בזה בסיכומינו בסימן קנד סעיף ב עמוד 33 ושם בהערה 84].

<sup>409</sup> ד"ה ולא.

<sup>410</sup> סי' יא.

<sup>411</sup> **אך עיין ברמב"ם** פרק ו הלכה יא שהעתיק ברייתא זו בזה הלשון: "ולא למלמדי תינוקות של עכו"ם".  
**והעיר הרב שלמה גאנצפריד בספרו פני שלמה** על דברי התוס' הנ"ל שלפי הרמב"ם הקושיא לא מתחילה כלל שהרי לא מדובר כלל בעכו"ם אלא במלמד תינוקות עכו"ם, ועוד העיר שנראה שדברי הרמב"ם הם פשט הגמרא, מפני שלפי תוס' יש להקשות מדוע לא תירצה הגמ' שמדובר בסופר המלמד תינוקות עכו"ם כשם שתירצה לפני, ולרמב"ם פשוט למה הגמרא לא הבינה שמדובר בסופר גוי, שהרי בגוי היה יכול למחות אף אם לא היה סופר כפי שהקשו תוס'.

<sup>412</sup> וציין הסמ"ע שהמרדכי בב"ק בסימן קנט כתב בשם ריב"א בענין גוי סברא הפוכה, שלמכור אסור ולהשכיר מותר, וביאר בדרישה, שבגוי שאין לו אומנות אין הזיקו ברי כ"כ ולכן התירו שכירות לשעה אך לא מכירה לעולם, אבל באומן שהזיקו ברי הסברא הפוכה, ע"ש.

ור' דניאל וסטברוק כתב לחלק בין שכירות למכר באופן אחר ולדעתו יכולים לעכב רק על מי שידו תישאר בחצר.

## סעיף ב

### מתי יכולים למחות מחמת קול ומתי יכולים להחזיק בהיזק קול?

**הבאנו בסעיף הקודם את לשון המשנה** שכתבה: "יכול למחות בידו ולומר לו: איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין", ומפשט לשון המשנה משמע שהסיבה שיכולים למחות בחנות זה מחמת הרעש. **אך כתבו הרמב"ן**<sup>413</sup> **והנימוק**<sup>414</sup> שהטעם שיכולים למחות אינו מחמת הקול, אלא מחמת ריבוי הנכנסים ויוצאים, ומה שכתבה המשנה מחמת הקול, זהו לישנא בעלמא, **וכן כתב הרשב"א**<sup>415</sup> ונימק זאת מפני שמבואר במשנה שאינו יכול למחות מחמת קול הפטיש, משמע שהסיבה אינה מחמת הקול. **וכתב הבי"י שמשמע שכן דעת תוס' שהקשו בד"ה 'וגרדי'** במה שונה גרדי שיכולים בני החצר למחות מבעל רחיים שאינם יכולים למחות, ותירצו שבמשנה לעניין ריחים מדובר בעושה לעצמו ובגרדי מדובר בעושה לאחרים שיש נכנסים ויוצאים, עוד תירצו שניתן לומר שגם במשנה מדובר בעושה לאחרים אך ברחיים וקול פטיש אין נכנסין ויוצאין כל כך שנותנין לו פעם אחת וטוחן אבל בגרדי יש הרבה שיוצאין ונכנסין שהרבה מביאין לו מטה, ומשמע שהסיבה שיכול למחות הוא מחמת ריבוי האנשים. **וכתב הבי"י שמדברי הרמב"ם בפרק ו הלכה יב** משמע שסובר שהכוונה למחאה מחמת הקול, וכפי שפירש המ"מ בדבריו שבאמת יכול אדם למחות אף מחמת קול הפטיש והרחיים, אלא שבוזה אם לא מחה, החזיק השני, ואילו בחנות אינו יכול להחזיק. שכך כתב הרמב"ם: "אבל אינן יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים שהרי החזיק לעשות כן" משמע שלכתחילה יכלו למחות. **המ"מ ביאר** שסיבת החילוק בין פטיש ורחיים לחנות, היא שבחנות ההיזק הגיע מאחרים ולכן אין לו בזה חזקה, ואילו בפטיש ורחיים ההיזק הוא היזק שלו ולכן יכול להחזיק בזה. **אך הסמ"ע (י) כתב** שהחילוק הוא, שבפטיש ההיזק הוא בתוך ביתו, ולכן אינם יכולים למחות, משא"כ בחצר שההיזק נעשה בחצר של כולם.

**עוד כתב הסמ"ע (ט)** שכאן מבואר שאינם יכולים למחות מחמת קול שעושה בביתו, ואילו בסימן קנה סעיף טו מבואר שיכול אדם למחות על כותשי הריפות שעושים קול גדול ומחמת זה מתנדנד הכותל, וכתב שאף שגם שם המזיק עושה בתוך שלו, יכול הניזק למחות מפני שזהו היזק גדול שמנדנד את הכותל. **הנתיבות (א) תמה על ביאורו של הסמ"ע** שהרי החילוק בין עושה בשלו לעושה בחצר, יכול לבאר מדוע השכנים אינם יכולים למחות, אבל לדעת הרמב"ם והשו"ע שאף בקול הפטיש יכול למחות, על כרחך צריך לומר שהחילוק הוא רק לעניין זה שלא יוכל להחזיק, מפני שהניזק של קול הנכנסים הוא נזק קבוע כמו עשן ואש שאין עליו חזקה, **וביאר הנתיבות** שהואיל ובחנות מגיעים כל פעם אנשים אחרים, יכול הניזק לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל, וכעת אני רואה שאיני יכול, כמו היזק עשן ובית הכסא, אבל בקול פטיש שהוא אחד לא שייך טעם זה.<sup>416</sup>

**יוצא שלפי הרמב"ם** ניתן למחות מחמת קול הפטיש והרחיים, רק שיכול להחזיק בהיזק זה. **אך לפי הרמב"ן והנימוק"י והרשב"א** אף לכתחילה לא ניתן למחות בהיזק הפטיש והרחיים. **השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

**והרמ"א הביא בלשון י"א את דעת החולקים** שאף לכתחילה לא ניתן למחות במה שעושה בביתו. **החת"ס בח"מ סימן צב הביא את דברי השואל שסבר** שלדעת הרמב"ם שהטעם שיכול למחות מפני שאינו יכול לישון מחמת הקול, דין זה שייך רק בזמנם שהיו מוכרים בלילה כמבואר בפ"ג דב"ב שרק במחוזא היו מוכרים רק ביום, משמע שבשאר מקומות מכרו גם בלילה, ולכן בימינו לא שייך טעם זה. **וכתב החת"ס שאין זה נכון** ואף בזמנם מכרו רק ביום, אלא שהיו דרים באותו מקום בלילה, מה שאין כן במחוזא שזה היה חנות בלבד, ומכל מקום שייך למחות על השינה גם ביום, מפני שיש תינוקות שישנים ביום, ועוד יש פועלים שמשכימים קום לחנות ומעירים את הישנים.

### אם שכינו רגיש להיזק קול

**הרמ"א הביא את דברי הריב"ש בסימן קצו שכתב** "מה שטוען ראובן מפני חולי אשתו שמזיק לה בראשה טענה גדולה היא ואף על פי ששינו (כ): אינו יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן מפני הפטיש ומקול הרחיים ואפילו בחנות שבחצר כל שכן בזה שהוא בחצר אחרת. זהו בשאר בני אדם הבריאים אבל כיון שאשה זו מוחזקת בחולה אין לך גירי גדול מזה וכדאמר רב יוסף (כג). הני לדידי קוטרטא ובית הכסא דמו לי."<sup>417</sup>

<sup>413</sup> כ:

<sup>414</sup> י: ד"ה גמרא.

<sup>415</sup> כ: ד"ה חנות.

<sup>416</sup> ובאמת המעין ברמב"ם בפרק יא הלכה ה יראה שהסיבה שאינו יכול להחזיק בחנות זה מפני שהוא היזק קבוע, ולכן תמה הלח"מ על דברי המ"מ שכתב שהטעם שאין חזקה בחנות, הוא מפני שהוא היזק של אחרים, וזה כנגד דברי הרמב"ם, וע"פ הנתיבות מבואר שהכוונה היא שהואיל והוא היזק של אחרים, יכול לומר את אלה יכולתי לקבל, אבל את אלה איני יכול לקבל, אך גם ביאור זה דחוק בלשון 'היזק קבוע', שאדרבה עולה שבהיזק קבוע ניתן להחזיק, ויש עוד לדון בזה.

<sup>417</sup> ולא ברור לי האם דימה לגמרי לקוטרטא ובית הכסא, ולא יהיה ניתן להחזיק בהיזק זה או שכונתו שיש היזק סובייקטיבי כשם שלרב יוסף היזק העורבים נחשב כהיזק של קוטרטא ובית הכסא. ועיין חזו"א ב"ב סי' יג' ס"ק יא שהעיר שאין ראייה מדברי רב יוסף ששם מדובר בדבר שהוא ודאי היזק, וכל החידוש שלגבי איסטניס אין חזקה, אבל מנין לחדש שבדבר שלא נחשב כהיזק לכו"ע יחשב כהיזק לגבי אדם מסוים ואדרבה היה מקום לומר שעל הניזק להרחיק את עצמו וילך החולה לדירה אחרת, והקשה שלפי רבא בדף יח. שאסור לסמוך

**וכתב החזו"א בב"ב יג ס"ק יא** שנראה שאין דברי הריב"ש נאמרו אלא בעושה דבר שאינו עיקר הדירה כמו אריגה וכדו', אבל אם עושה דברים שרוב בני האדם עושין ולפעמים תשמישם ודיבורם משמיע קול שמפריע את החולה כגון עוללים ויונקים שבוכים בלילה, אינו יכול למחות אף אם החולה קדם.

### האם ניתן להחזיק בחנות?

**הבאנו לעיל שהמ"מ דייק בדברי הרמב"ם** שאף מי שהחזיק בחנות, לא מועילה חזקתו.<sup>418</sup> **וכן הביא הטור שכך דייק הרשב"א**<sup>419</sup> מלשון המשנה שכתבה: 'חנות שבחצר יכולין למחות' משמע שאפילו שכבר קיימת החנות, יכולים בני החצר למחות שיכולים לומר סוברים היינו שיכולים לקבל. **והש"ך (ב) ציין לדברי ההגהות אשר"י**<sup>420</sup> **שכתב** שניתן להחזיק בחנות לכתחילה, שאין זה נזק קבוע כקוטרא ובית הכסא.

### אם ניתן למחות מאדם למכור דבר שדרכו למכור בבית?

**הפתי"ש (א) הביא את ת' החתם סופר ח"מ ס' צב שכתב** שכל מה שאפשר למחות מפני הנכנסים והיוצאים הוא דוקא כשאפשר לבעל החנות למכור בשוק, אבל מוכרי יין ויין"ש שאין דרכם למכור בשוק, יכולים למכור בביתם וא"א לעכב. שכ"כ המהרלב"ח בסימן צ בביאור דעת הרמב"ן ורוב הפוסקים שסוברים שא"א למחות על קול הפטיש אף שאפשר למחות על נכנסים ויוצאים, והוא מפני שא"א לעשות עבודת הפטיש במקום אחר.

**ושוב כתב** שאפשר לחלק שעל מוכרי יין"ש אפשר לעכב, שרגילים הגוים השותים לגנוב. אבל אינו מצוי שהגוים יקנו יין מהיהודים, ולכן אין לעכב על מוכרי יין. לשון השו"ע:

**חנות שבחצר, יכולים השכנים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, אלא עושה מלאכתו בחנותו ומוכר לשוק. אבל אינם יכולים למחות בידו ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש או מקול הריחים, מאחר שכבר החזיק לעשות כן ולא מיחו בידו:** הגה: ו"א דכל מה שעושה בחנותו ובביתו, אפילו לכתחילה אין יכולין למחות (המגיד פ"י דשכנים בשם הרמב"ם ורשב"ם וב"י בשם התוס' ומרדכי). ודוקא בני אדם בריאים, אבל אם הם חולים והקול מזיק להם, יכולים למחות (ריב"ש סימן קצ"ו):

## סעיף ג

### אם ניתן לעכב על מלמד תינוקות ושאר דברי מצווה

**בסעיף א כבר הבאנו** את דברי רבא שאמר שאין בני החצר יכולים לעכב מאדם מללמד תינוקות ביתו, משום תקנת יהושע בן גמלא שתיקן שיהיו מושיבים מלמד תינוקות בכל פלך ופלך. **וכתב הטור** שהוא הדין שאינם יכולים לעכב על כל דבר מצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה. **והביא הב"י שכן כתב הריטב"א בתשובה סוף סימן כז**, שהיה לעשות מדרש להרביץ תורה או לדרוש בו לרבים כדי להגדיל תורה ולהאדירה ולא תשכח תורה מישראל, שהכל הוא טעם אחד. **[והכנה ג'<sup>421</sup> השיג על הב"י וכתב שהריטב"א לא סובר כטור, ולא התיר אלא דברים שקשורים להרבצת תורה שזה שוה לתינוקות של בית רבן, ולא כל מצוה.]** **הגמ' מקשה על דברי רבא** שאמר שאין בני החצר יכולים למנוע מאדם מללמד תורה מביתו, מברייתא ששם כתוב:

מי שיש לו בית בחצר השותפין - ה"ז לא ישכירנו לא לרופא, ולא לאומן, ולא לגרזי, ולא לסופר יהודי, ולא לסופר ארמאי!

**ביאר רש"י** שסופר, הינו מלמד תינוקות וא"כ קשה על דברי רבא שכתב שאינם יכולים לעכב, ותירצה הגמ':

הנא במאי עסקינן - בסופר מתא.

**וביאר רש"י:** 'מלמד תינוקות העיר ומושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם איך יעשו ויש שם קול גדול'.

**והתוספות בד"ה 'בסופר מתא'** כתבו שלא ניתן לפרש כדברי רש"י שמדובר במלמד תינוקות העיר, שהרי בדף כא: אומרת הגמ' שמלמדי תינוקות וסופרי העיר הינם מותרים ועומדים שאם קלקלו ניתן לסלקם לאלתר, ואם סופר העיר היה מלמד תינוקות העיר, לא היה צריך לכתוב את שתיהם שזה פשוט<sup>422</sup>.

מזיק אף קודם הנזק, א"כ תמיד יוכלו לעכב מקול הפטיש שמא יארע חולה, והרי חולי הוא דבר מצוי ואינו דומה לשדה שאינה עשויה לבורות, שבוזה מודה רבא שרשאי לסמוך ולכן כתב לחדש שאף הריב"ש מודה שאם סמך קודם שהיה חולה, אין החולה יכול לעכב בעדו, ורק כשבא לעשות כשיש חולה רשאי לעכב בעדו. ואפשר שהטעם שאם סמך קודם, אין החולה רשאי לעכבו הוא מפני שדירה שאני. [ולמעלה הבאנו עוד מדברי החזו"א הני"ל]

<sup>418</sup> וכן כתב במפורש יא הלכה ה וכתב שכך הורו הגאונים.

<sup>419</sup> כ: ד"ה ותמיהא.

<sup>420</sup> פרק ב סימן ו הגהה א.

<sup>421</sup> מהדורה ב הגהות ב"י אות א

<sup>422</sup> ובאמת שם פירש רש"י שהוא לבלר.

לכן כתבו תוס' נראה לפרש כפירושו של ר"ח שהוא כותב שטרות העיר. וכ"כ הרי"ף והרמב"ם (ו, יא). הרמב"ן<sup>423</sup> פירש שסופר מתא הוא כותב שטרות העיר או ספרי תורה. ותמה הרמב"ן על רש"י שכתב שהוא מלמד כל תינוקות העיר, שאדרבה בזה כש"כ שאינם יכולים לעכב שזוהי מצווה רבת.

וכתב לבאר את דברי רש"י שמכיון שהוא מלמד ליותר מחמישים אפשר למחות, שהקול הוא גדול ביותר ואין זו המצוה מן המובחר, שהיה להם להעמיד שני מלמדים כמבואר בגמרא שם שישך מקרי דרדקי - עשרין וחמשה ינוקי, ואי איכא חמשין - מותבינן תרי.

וכתב הב"י שמשלשון רש"י לא משמע כן, אלא הטעם הוא שמי שמלמד למלמדים אינו בכלל תקנת יהושע בן גמלא.

ודייק הסמ"ע (יג) מסתימת לשון המחבר שהעתיק את לשון הרמב"ם ולא חילק, שמשמע שאפילו במלמד ליותר מחמישים א"א למחות, דלא כרמב"ן בדעת רש"י.

הב"י הביא את דברי רבינו ירוחם<sup>424</sup> שכתב שסופר הכותב ספרים דינו כמלמד תינוקות מכיון שעושה מצוה, וכדעת הטור שהבאנו לעיל.

והב"י כתב שכן נראה דעת התוס' ור"ח ורי"ף ורמב"ם שפירשו בכותב שטרות העיר דוקא, [ומשמע שבכותב ספרים אינם יכולים לעכב].

אך כתב הב"י שמדברי הרמב"ן עולה שאף בדבר מצווה יכולים לעכב, שפירש שסופר מתא הינו כותב ס"ת, וכתב הב"י שלשיטתו רק מכח מתקנת יהושע בן גמלא אינם יכולים לעכב, כדי שלא תחזור הקלקלה שבנ"י לא ידעו תורה, אבל בשאר מצוה, יכולים למחות, ואנו אומרים שיכול לקיים את המצווה במקום אחר.

וכתב הב"י שנראה שגם רש"י סובר שרק במלמד תינוקות אינם יכולים למחות, ודייק כן בדברי רש"י בד"ה יותקנת יהושע בן גמלא ואילך' [ולא הבנתי דיוקן] והסמ"ע (ג) ציין שכך משמע ברש"י על הברייתא שכתבה שיכולים לעכב על רופא, ופירש רש"י מוהל, ויוצא שלמרות שזו מצווה יכולים לעכב.

השו"ע פסק שעל כל דבר מצווה, אין יכולים בני החצר לעכב.

הפתי"ש (ב) הביא את דברי הלבוש שכתב שנראה לו שאנשים שגרים יחד בחדר אחד או בבית חורף אחד מחמת דוחק דירה, יכולים למחות כל אחד על חבירו אפילו מלהיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף. שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו, ועל דעת זה לא נשתתף עמו אם לא שהתנו תחילה. [ובסעיף א הבאנו שיכולים לעכב שלא ילמד תינוקות ישראל אומנות, עיי"ש].

לשון השו"ע:

וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן. והוא הדין לכל מילי דמצוה, שאינם יכולים למחות בידו:

## סעיף ז

### אין חזקה לחנות

כבר ביארנו בסעיף ב שלדעת רוב הפוסקים מלבד הגהות אשר"י אין חזקה לחנות. ולדעת הרמב"ם והשו"ע אף במבוי שאינו מפולש יכולים למחות, ואין בזה חזקה. לשון השו"ע עפ"י הרמב"ם בפרק יא הלכה א:

בני מבוי או בני חצר שנעשה א' מהם אומן, ולא מיחו בידו, שהרי הוחזק והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות, (ושתקו, לא החזיק בדבר זה) ויש להם בכל עת לעכב ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, שהיזק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה: וציין הסמ"ע (טו) שמבואר שאף שהחזיק בזה שיכול לעשות מלאכתו בחנותו, מכל מקום יכולים למחות על הנכנסים והיוצאים.

## סעיף ה

### מתי יכול בעל חנות לעכב מאחר לפתוח חנות בכדי שלא יקפח פרנסתו?

לשון הגמרא בב"ב כא.

אמר רב הונא: האי בר מבואה דאוקי ריחיא, ואתא בר מבואה חברה וקמוקי גביה, דינא הוא דמעכב עילויה, דא"ל: קא פסקת ליה לחיותי.

לימא מסייע ליה: מרחיקים מצודת הדג מן הדג כמלא ריצת הדג; וכמה? אמר רבה בר רב הונא: עד פרסה! שאני דגים, דיהבי סייארא.

א"ל רבינא לרבא: לימא, רב הונא דאמר כרבי יהודה; דתנו, רבי יהודה אומר: לא יחלק חנוני קליות ואגוזין לתינוקות, מפני שמרגילן אצלו, וחכמים מתירין אפ"י תימא רבנן, עד כאן לא פליגי רבנן עליה דרבי יהודה התם - אלא דאמר ליה: אנא קמפלגינא אמגוזי, את פלוג שיוסקי, אבל הכא אפילו רבנן מודו, דא"ל: קא פסקת ליה לחיותי.

<sup>423</sup> כא. ד"ה בספרא.

<sup>424</sup> נתיב לא ח"ו קא ע"ג.

**מיתבי:** עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו, ומרחץ בצד מרחצו של חבירו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי!  
**תנאי היא:** דתניא: כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי, ולא מלמד תינוקות, ולא אחד מבני בעלי אומניות, ולשכנו אינו כופיהו;  
**רשב"ג אומר:** אף לשכנו כופיהו.

**אמר רב הונא בריה דרב יהושע:** פשיטא לן, בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא - לא מצי מעכב, בר מבואה אבר מבואה דנפשיה - לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע: בר מבואה אבר מבואה אחרינא, מאי? תיקו.

נבאר את הגמרא ע"פ רש"י:

**רב הונא אמר** שאדם שהעמיד רחיים לטחון ולשכור במבוי, יכול לעכב מחבירו מלהושיב שם גם רחיים, בטענה שבכך הוא יקפח את פרנסתו.

**הגמ' רצתה להוכיח כדברי רב הונא מן הברייתא שכתבה** שצייד שנתן עיניו בדג עד שהכיר חורו מרחיקין שאר ציידין מצודתם משם ולמרות שלא זכה בדג זה עדיין, אלא שטוען שהוא מקפח פרנסתו.

**ודחתה הגמ'** שבדגים הדין שונה, הואיל והם נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות, ולכן כיון שהדג כבר זיהה את מצודתו של אותו דייג אז בטוח שילכדנו וזה כאילו כבר הגיע הדג לידו ממש, ויוצא שחבירו ממש מזיקו. אבל בשתי חנויות יכולים הלקוחות לבחור למי לבא

**עוד רצתה הגמ' לומר** שרב הונא סובר כר' יהודה שאסור לחנוני לחלק קליות לתינוקות הואיל והוא מרגילו אצלם, ולא כחכמים שהתירו.

**וענתה הגמ'** שיתכן שאף חכמים יודו לרב הונא, מפני ששם זכותו של כל אדם לשווק את עצמו, ואף השני יכול לחלק דברים, אבל במקרה של רב הונא שהיה אדם רגיל למכור לכולם, ובא אחר להושיב חנות הרי הוא מקפח פרנסתו.

**לבסוף הגיעה הגמ' למסקנה שדין זה תלוי במחלוקת תנאים** מפני שמבואר בברייתא שדעת ת"ק שיכולים בני מבוי לכוף זה את זה שלא ישב ביניהם חייט, אך את שכינו אינו יכול לכוף, ולדעת רשב"ג אף את שכינו יכול לכוף.

**דברי הברייתא הנ"ל אינם ברורים דיים** וכן לא ברור מניין הבינה הגמ' שמחלוקת ת"ק ורשב"ג קשורה לדברי רב הונא, ונציע בזה את פירושים של הראשונים:

## שיטת רש"י

**רש"י פירש** שהברייתא עסקה בדיוק בדינו של רב הונא, ודיברה במציאות שיש כבר בני אומנות באותו מבוי, וכתבה שיכולים בני המבוי לעכב, שלא יבוא אדם ממקום אחר לעסוק באותה אומנות, אך לשכנו כלומר לבן אותו מבוי אינו יכול לעכב שלא כדברי רב הונא, ורשב"ג סובר שיכול לעכב וכדברי רב הונא.

**וכן הסכים הרשב"א** בד"ה כופים, וכתב שבזה מובן למה הביאה הגמרא ברייתא זו על דברי רב הונא.

**וכן מוכח מדברי התוספות בד"ה כופין** שביארו שכל הדין בברייתא הוא לענין קיפוח פרנסה.<sup>425</sup>

**עפ"י ביאור זה יש לפרש כעת את ספיקו של רב הונא בריה דרב יהושע:**

**לפי רש"י רב הונא בריה דרב יהושע הסתפק** האם בן מבוי יכול לעכב על בן מבוי אחר מלהעמיד רחיים וכדומה במבוי שלו, **וכן פירשו התוספות בד"ה פשיטא.**

**והקשה הרמב"ן על רש"י** שלפי דבריו לא מובן במה דיברה הסיפא של הברייתא שכתבה שאינו יכול לכוף את שכינו, שאם הברייתא עסקה בבן עיר אחרת אז לא מובן מדוע דווקא בני המבוי יכולים לעכב, הרי כל העיר יכולים לעכב ולא רק בני המבוי הזה.

**וכתב הרמב"ן לבאר בדעת רש"י** שיתכן שלשיטתו הברייתא עסקה בבן עיר אחרת שמשלם מס, שבזה היה פשוט לרב הונא בריה דרב יהושע שאין בני העיר יכולים לעכבו בכל העיר, אך מכל מקום בני המבוי יכולים לעכבו, ורב הונא בריה דרב יהושע הסתפק בבן עיר ממש ממבוי אחר, אם בן מבוי יכול לעכבו, אך כתב שאין פירוש זה נכון.

**עוד כתב הרמב"ן שניתן לומר** שרב הונא בריה דרב יהושע הסתפק דווקא במקרה של בן מבוי אחר הסמוך לו, שהוא שכינו לגמרי, האם יכול למחות שלא יכנס לתוך המבוי שלו, ואילו הברייתא ברישא עסקה בבן מבוי המעכב בן מבוי שרחוק ממנו, שבזה הדין שיכול לעכב.

**כלומר לפי** ביאורו הראשון של הרמב"ן רב הונא בריה דרב יהושע הסתפק בכל בן מבוי אם יכול לעכב על בן מבוי חבירו, והואיל ונשאר בספק, הדין שאינו יכול לעכב, ואילו לפי ביאורו השני יוצא, שפשוט שניתן לעכב על בן מבוי רחוק, ורק על בן מבוי קרוב אינו יכול לעכב משום ספיקו של רב הונא בריה דרב יהושע.

**הב"י כתב** לבאר את דברי רש"י באופן אחר, וכתב שהברייתא בתחילתה לא עסקה בבני מבוי שמעכב על בני מבוי, אלא בבני העיר שיכולים לעכב בני עיר אחרת, ולכן נקטה בלשון 'בני מבואות', ובסיפא כתבה הברייתא שאת שכינו אינו יכול לעכב, והתלבט רב הונא בריה דרב יהושע, האם רק את בן אותו מבוי אינו יכול לעכב, או גם בן מבוי אחר.

**והנתיבות (ב) כתב** שאין צורך לדחוק ולומר כביאור הראשון של הרמב"ן שהביא הסמ"ע שהברייתא דיברה בבן עיר אחרת שמשלם מס, ולכן אין בני העיר יכולים לעכבו, ורק בני מבוי יכולים, וניתן לומר שבן עיר אחרת המשלם מס דינו כבן עיר ממש, ולמסקנה אף בן מבוי אינו יכול לעכבו, וניתן לבאר שהברייתא

<sup>425</sup> וקצת קשה מניין הגמ' ידעה שבזה עסקה הברייתא, והרי בברייתא אין שום רמז לזה שמדובר שיש כבר מישהו בעל אומנות באותו מקום, ונראה שהגמ' הבינה כך, שאם הטעם היה משום קול הנכנסים והיוצאים, היה יכול לעכב גם משכנו כמבואר במשנה.



דיברה בן עיר אחרת במצבים שאין בני העיר יכולים לעכבו, כגון ביום השוק או כשיש לו חוב וכמו שנביא בסעיפים הבאים, ובוזה כתבה הברייתא שמכל מקום בני המבוי יכולים לעכבו.

### שיטת הרמב"ם ור"י מיגאש

**בניגוד לרש"י פירש הר"י מיגאש בפירושו הראשון** שהברייתא לא דיברה כלל במצב בו כבר היה בעל אומנות במבוי, והסיבה שיכולים בני המבוי למחות שלא להושיב ביניהם חייט וכו' הוא בכדי שלא ירבה עליהם את הדרך.

**וכתב הר"י מיגאש** שהטעם שאינו יכול לעכב גם על שכינו שלא ירבה עליו את הדרך, הוא מפני שרק בחצר רשאי לעכב משכינו בזה אך לא במבוי.  
**ורשב"ג סובר** שיכול לעכב גם במבוי.

ואף שלכאורה אין מחלוקת של ת"ק ור"י קשורה לדינו של רב הונא, שהם דנו בהיזק של ריבוי הדרך, ורב הונא עסק בטענת קיפוח פרנסה, מכל מקום ניתן להוציא מהם גם את דעתם לגבי דינו של רב הונא, מפני שנקודת המחלוקת בין ת"ק לרשב"ג היא האם בן מבוי יכול לעשות דבר תוך שלו שמזיק את חבירו, והוא הדין שיחלקו גם לגבי טענת קיפוח פרנסה, שלדעת חכמים אין בני המבוי יכולים לעכב ולדעת רשב"ג רשאים לעכב.

**ובפירושו השני כתב הר"י מיגאש** שניתן לומר שבאמת הברייתא בתחילתה לא עסקה במצב בו כבר היה בעל אומנות במבוי וכפי שכתבנו לעיל, אבל מה שכתבה הברייתא ולשכינו אינו כופיהו' כוונתה שמי שיש בידו אחת מכל אומנות הללו ורצה שכנו לכנוס באותה אומנות, אינו יכול לעכב עליו ולכופו שלא יכנס בה. ואז יוצא שנחלקו ת"ק ורשב"ג בדינו של רב הונא ממש.

ונראה שהרמב"ם סבר כפירושו השני של הר"י מיגאש שכתב בפרק ו הלכה ח:

**כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומניות, היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו או טחון אחרת, אינו יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי, ואפילו היה מבני מבוי אחר אינו יכול למנעו שהרי יש ביניהם אותה אומנות, אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ מצד מרחץ של זה יש להן למנעו, ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינו יכול למנעו.**

**כלומר** לפי הרמב"ם נראה שהברייתא בתחילה עוסקת בכך שיכולים בני המבוי למחות שלא יישב בעל אומנות ביניהם כלל, ובסיפא אומרת הברייתא שאם כבר היה בעל אומנות, אינו יכול למנעו שלא יקים עוד אומנות, אפילו אם הוא ממבוי אחר, וכן בן עיר אחרת ששילם מס אינו יכול למנעו.

### אם יכולים בני חצר או מבוי לא מפולש שיש בה חנות למחות שלא יפתחו חנות נוספת?

**וביאר הב"י שהרמב"ם** סובר שאם לא מחו על ריבוי הדרך של החנות הראשונה, שוב הם אינם יכולים למחות על ריבוי הדרך.

**וכתב הב"י** שנראה ששאר הפוסקים לא יודו לרמב"ם בזה, ויסברו שעדיין ניתן למחות על תוספת ריבוי הדרך של החנות השנייה.<sup>426</sup>

**וכתב הד"מ (ג) שרואים מדברי הב"י** שהבין שהרמב"ם דיבר במבוי שאינו מפולש, והסיבה שיכולים למחות בתחילה הוא מפני ריבוי הדרך.

**וכתב הד"מ** שהיה אפשר לפרש שהרמב"ם לא דיבר אלא במבוי מפולש שאין שם ריבוי דרך, ובוזה כולם יודו לרמב"ם שלא ניתן למחות, אך כתב שנראים דברי הב"י, מפני שאם הרמב"ם דיבר במבוי מפולש לא מובן מדוע יכולים בני המבוי לעכב מאדם מלפתוח אומנות.<sup>427</sup>

**הש"ך כתב (ד)** שדברי הב"י צריכים עיון, שלא פשוט ששאר פוסקים יחלקו על הרמב"ם בעניין זה שאם לא מחו בחנות הראשונה שאינם יכולים למחות בשניה, ששאר פוסקים לא עסקו בזה כלל.

### האם בן עיר אחרת ששילם מס רשאי לפתוח חנות במבוי שיש בה חנות?

**מהרמב"ם עולה** שהמשלם מס מעיר אחרת, כמוהו כבן אותו העיר, ואין יכולים למחות בעדו אפילו בני המבוי.

**אך התוספות בד"ה 'ואי שייך' כתבו** שהמשלם מס יכול לפתוח חנות בעיר, אבל מכל מקום בני אותו מבוי רשאים לעכבו, ולפי דבריו מובן ספיקו של רב הונא בריה דרב יהושע שהסתפק האם בן אותו העיר גם הדין כן, או שבבן אותו העיר אין בני מבוי אחר רשאים לעכבו.<sup>428</sup>

<sup>426</sup> ושם ניתן לומר בדעת הרמב"ם שרשאים למחות מחמת ריבוי הנכסיהם והיוצאים, אבל אם אינו מוחה מחמת זה, אינו יכול למחות מחמת טענת קיפוח החיים, ולא ראיתי מי שפירש כן.

<sup>427</sup> ועיין בהגהות הרב משה שמואל שפירא לחידושי הר"י מיגאש הערה כא שכתב שנראה שלפי הרמב"ם הטעם שיכולים לעכב אינו מפני ריבוי הדרך שהרי לא הזכיר טעם זה כאן כלל, ורק בהלכה יא הזכיר טענה זו, וכתב 'שבוה גופא משעבודין דבני מבוי שלא יהיו שם אומנות', ובוזה רצה לבאר את קושיית הכ"מ בהלכה יא שכתב שהרמב"ם כאן לא חילק בין אומניות שיש בהם ריבוי הדרך, לאומניות שאין בהם.

ובאמת היה נראה ברמב"ם שהטעם כאן אינו משום ריבוי הדרך, אך שלא מצאתי טעם אחר מדוע ניתן לעכב, וכפי שכתב הד"מ.

ועיין ב"ח שרצה לבאר את דברי הרמב"ם במבוי מפולש, וטען שכוונת הברייתא שיכולים למחות בן עיר אחרת, אפילו במבוי במפולש בטענת ריבוי הדרך, עיי"ש בדבריו.

<sup>428</sup> ועיין לעיל שכן ביאר הרמב"ן בדעת רש"י בביאורו הראשון ובדברי הנהיבות שכתב שאף לשיטה זו ניתן לומר שלמסקנה ניתן לומר שדינו של בן עיר אחרת ששילם מס שווה ממש לבן עיר רגיל.

**והב"י התקשה בדעת הרמב"ם** שלשיטתו לא מובן במה נסתפק רב הונא בריה דרב יהושע, שהרי אפילו בן עיר אחרת המשלם מס, רשאי לפתוח חנות בכל מבוי שירצה, ובמה יגרע כוחו של בן אותו העיר, והציע הב"י ב' אפשרויות:

**א.** בן עיר אחרת עדיף מבן אותו העיר, מפני שאין לו מבוי משלו, ולכן רשאי לפתוח חנות בכל מבוי שירצה.

**ב.** באמת אין בן עיר אחרת עדיף מבן אותו העיר, ובשניהם אין בן מבוי אחר רשאי לעכב בטענה שמקפח את פרנסתו, וספיקו של רב הונא בריה דרב יהושע היא האם יכול לעכב בן מבוי אחר בטענה שמוסיף אנשים שילכו שם, ואף שלבן אותו מבוי פשוט שאינו יכול לעכב, מפני שאף הוא הרבה את הדרך מכל מקום הסתפק לגבי בן מבוי אחר.

**הסמ"ע (טז) כתב** ששני הדרכים של הב"י אינם נוחים למדקדק בדברי הרמב"ם.

**וכתב הסמ"ע** שבאמת הסתפקותו של רב הונא בריה דרב יהושע לגבי בן מבוי על בן מבוי אחרת, שייכת אף לגבי בן עיר אחרת שמשלם מס, וכל מה שאמר רב הונא בריה דרב יהושע הוא שדינו כבן אותה העיר, שאינו יכול למנוע ממנו מלפתוח חנות במבוי אחר, אך למסקנה שקי"ל שבן מבוי אחד אינו יכול לעכב על בן מבוי אחר, אז הוא הדין שגם אינו יכול למחות מבן עיר אחרת ששילם מס, מלפתוח חנות באותו מבוי, אבל יכול לעכב מבן עיר שאינו משלם מס, מלפתוח חנות בכל העיר.

**רק שנדחק הסמ"ע בלשונו של הרמב"ם שכתב** 'אבל גר ממדינה אחרת שבה לעשות חנות בצד חנותו של זה', ומשמע שרק לצד חנותו אינו יכול לעשות, אבל במקום אחר יכול. **וכתב הסמ"ע** שזהו לא דווקא וכוונתו שאינו רשאי לפתוח חנות בכל העיר.

**וכתב הנה"י (ב)** שדוחק לומר שמה שכתב הרמב"ם 'בצד חנותו' הוא לאו דווקא, וכתב לבאר כפי שהבאנו בשמו לעיל, שכוונת הרמב"ם לומר שאפילו במציאות בה אינו יכול למחות על בן עיר אחרת מלמכור בעירו כגון ביום השוק או שיש לו אשראי או שמוכר יותר בזול, מכל מקום יכול למחות בעדו, שלא יפתח בצד חנותו.

**הש"ך (ג) כתב** שדברי הסמ"ע לא ביארו במה נסתפק רב הונא בריה דרב יהושע, שהרי אם פשוט שבן עיר אחרת ששילם מס, יכול לפתוח חנות, פשוט שבן אותו העיר יכול לפתוח חנות.

[**אך הבאנו שהסמ"ע ביאר** שכל מה שאמרנו בתחילה הוא שבן עיר אחרת ששילם מס רשאי לפתוח חנות בעיר, אך לא באותו מבוי של תלוי בספיקו של רב הונא בריה דרב יהושע.

**אך נראה שהש"ך לא הבין כן** הואיל והוא תפס שכל דברי הרמב"ם נאמרו לגבי איסור פתיחת חנות בצד חנותו של חבירו בלבד, ולא לגבי פתיחת חנות בשאר העיר, ויתכן שלשיטתו אין בעל החנות יכול לעכב עליו בזה, וכפשוט לשון הרמב"ם שכתב שאף על גר ניתן לעכב מלפתוח חנות דווקא בצד חנותו של זה].

**הסמ"ע (טז) ביאר** שהמחלוקת בין הרמב"ם לשאר ראשונים בעניין מעמדו של בן עיר אחרת ששילם מס תלויה במחלוקת הקודמת שהבאנו בעניין חצר שיש בה חנות אחת, אם יכולים בני המבוי לעכב שלא יבנו עוד חנות מחמת ריבוי הנכנסים. ושתי המחלוקות הללו תלויות בהבנת המציאות בה דיברה הברייתא:

**שלפי הרמב"ם** הברייתא דיברה במבוי שאינו מפולש וממילא יוצא שאם יש חנות אחת, אין בני המבוי יכולים לעכב על חנות אחרת וכפי שהבאנו לעיל. וממילא אין סיבה וצורך לחלק בין בן עיר זאת לבין עיר אחרת ששילם מס.

**אבל לפי הראשונים שסברו** שהברייתא דיברה במבוי מפולש, וממילא כל הסיבה שיכולים למחות, היא מפני שכבר יש שם חנות אחת, ומבואר בברייתא שאף שיש חנות בחצר, יכולים לעכב בני המבוי שלא תהיה עוד חנות, ועל כרחך לא מדובר שמעכבים מבני עיר אחרת, שאז יכלו לעכב על כל העיר, וגם לא יתכן לומר שמדובר בבן מבוי אחר, שהרי זהו ספיקא של רב הונא בריה דרב יהושע, ועל כרחך צריך לומר שמדובר בבן עיר אחרת ששילם מס<sup>429</sup>, ומכל מקום יכולים בני המבוי לכופו שלא יפתח בחנות שלהם.

## סיכום הדינים העולים:

### סיכום הב"י את הדינים העולים להלכה:

- 1) בן מבוי שהיה אומן או גרדי או שהיה לו רחיים או חנות ובה איש אחר לירד לתוך אומנותו של זה או לעשות שם רחיים או חנות אם הוא מבני העיר הזאת אינו יכול לעכב עליו אפילו אם רוצה ליכנס במבוי שיש שם בני אומנותו.
  - 2) ואם אינו מבני העיר הזאת וגם אינו פורע מס כסף גולגלתו למושל העיר הזאת יכולים לעכב עליו שלא ירד לאומנות בני העיר בשום מקום מהעיר.<sup>430</sup>
  - 3) ואם אינו מבני העיר אבל פורע מס כסף גולגלתו למושל העיר יכול לירד לאומנות חבירו בעיר הזאת לכל הפוסקים בתנאי שלא יכנס במבוי שיש שם בני אומנותו.<sup>431</sup> **ולהרמב"ם** אפילו במבוי שיש שם בני אומנותו יכול ליכנס.
  - 4) אם אחד מבני המבוי יש לו בחצר חנות או מרחץ או רחיים: **לדעת הרמב"ם** יכול חבירו אפילו שהוא בן מבוי אחר לעשות שם מרחץ או טחון שכל זמן שאינם רוצים למחות ביד הראשון אינם יכולים לעכב ביד זה **ודין זה ליתיה לדעת שאר הפוסקים.**
- השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם.**

<sup>429</sup> וכפי שהבאנו לעיל בשם הרמב"ן בדעת רש"י.

<sup>430</sup> עיין לעיל שכתבנו שיתכן שלפי הש"ך בדעת הרמב"ם אף לבן עיר אחרת מותר לפתוח חנות במבוי אחר.

<sup>431</sup> עיין בדברי הנה"י שכתב שיש ספק שיתכן שאף שאר פוסקים מודים לרמב"ם למסקנה.

והרמ"א הוסיף את דעת החולקים על הרמב"ם בענין שאם פתח חנות אחת בחצר, שיכולים בני מבוי לעכב שלא יפתח עוד חנות, וכן הוסיף את הסוברים שבן עיר אחרת המשלם מס, אינו רשאי לפתוח חנות במבוי שיש בה חנות. [ולשון הרמ"א קצת מסורבלת שחזר שוב על הדין שיכולים למחות שלא יפתח חנות אף שיש חנות אחרת, ועיין סמ"ע בס"ק יז].

### במה שונה ספק לגבי פתיחת חנות מספק לגבי סמיכת רפת לאוצר?

הנתיבות התקשה מדוע כאן הכרענו מכח ספיקו של רב הונא בריה דרב יהושע, שאין מעכבים מבעל החנות מלפתוח חנותו ואילו בסימן קנה סעיף ג בעניין סמיכת רפת לאוצר, הכרענו שהואיל והסתפקה הגמרא אם מותר לסמוך רפת כאשר כבר כיבד וריבץ חבירו את העליה לצורך האוצר, אך לא הניח שם אוצר, שאין לסמוך מספק, ולכאורה אף כאן היה לומר שלא יפתח חנות בספק, והנתיבות לא תירץ.

לשון השו"ע:

**כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומניות. היה שם במבוי אחד מבני אומן ולא מיחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו, אינו יכול למונעו ולומר לו: אתה פוסק חיי; ואפילו היה מבני מבוי אחר, אינם יכולים למונעו, שהרי יש ביניהם אותה אומנות.**

הגה: ורבים האומרים דבני החצר או המבוי שאינו מפולש אפילו בכי האי גוונא יכולים למחות, אלא דבעל האומן אינו יכול למחות לומר: אתה פוסק חיי. (בית יוסף בשם הרבה פוסקים).

**אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למונעו. ואם היה נותן עמהם מנת המלך, אינם יכולים למנעו.**

הגה: ורבים האומרים דאפילו הכי אין לו רשות ליכנס למבוי שיש שם בני אומנות, דבעל האומנות יכול לעכב עליו שלא ליכנס למבוי שלו, הואיל והוא מעיר אחרת. אבל במבוי אחר אינו יכול למחות בו, הואיל ונותן מס (טור והמגיד פ"ו משכנים ובית יוסף בשם רש"י ותוס'). ובני העיר יכולין למחות בכל ענין ויכולין לומר: אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים, אף על פי שיש להן כבר אותה אומנות.

### האם רשאי לומר עתה אשלם מס ואהיה מבני העיר?

הרמ"א כתב שבן עיר אחרת שרוצה לפתוח חנות ולשלם מס, יכולים לעכב בעדו עד שישכיר לו בית, ויהיה כבני העיר. [וזהו שיטת הרמב"ן שאף המשלם מס, אינו דומה לבן העיר עד שישכיר לו בית, וכמקור צוין פה שאלו דברי תרומת הדשן, ומהדורת פרידמען תיקנו זאת].

**וכתב הסמ"ע (יח) שצריך לומר שהרמ"א מדבר באופן שבני העיר אינם מוחים, שהרי אם הם מוחים הם יכולים לעכב בעדו אף מלגור שם, ועניין זה נידון בהרחבה בסעיף ז עיי"ש.**  
לשון הרמ"א:

ואם לא נתן מס עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו ולתת מס, י"א דבר אומנתו יכול לעכב עליו, עד שישכור לו בית ויהיה כבני העיר (תה"ד סי' שמ"ב)

### איזה מס צריך ליתן בן עיר אחרת בכדי לפתוח חנות?

**כתב רש"י** ש'כרגא' הוא מס גולגולת,

**וכתב הב"י** שמדבריו נראה שאפילו שילם מכס לשר העיר, כל שאינו משלם גולגולתו למושל העיר יכולים לעכב עליו.

**וכתב הד"מ (ו) שזה כדברי הרשב"א בת' ח"א ס' תרסד** שכתב שלא מועיל מה שנותנים מס לאותה מלכות, וצריך שיתן מס לגבול של אותה העיר.

**השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם שכתב:** "אם היה נותן עמהם מנת המלך, אינם יכולים למנעו".

**וכתב עליו הרמ"א** ש"א שנתנת מנת המלך אינה מספיקה עד שיתן למושל העיר.<sup>432</sup>

לשון הרמ"א:

<sup>432</sup> הד"מ הבין בדברי הב"י שהחילוק הוא אם משלם למלך או למושל, אבל מפשט לשון הב"י משמע שהחילוק הוא בין תשלום גולגולת על האדם לבין תשלום על המקום, וכן הבין את דבריו הרב יהודה פרומן ביכתר מחקרים בכלכלה ומשפט עפ"י ההלכה חלק ה עמוד 288. וכתב שמחלוקתם תלויה בהבנה מדוע יכולים בני העיר לעכב על בן עיר אחרת מלפתוח חנות, שלדעת הרמ"א הטעם הוא מפני שבני העיר משלמי המס הם שוכרים את הזכויות שיש במקום הזה, ולכן סבר הרמ"א שצריך לשלם את המס דווקא לגבול זה, ולכן גם סבר הרמ"א שבן עיר שמשלם מס אינו רשאי לפתוח חנות במבוי שיש בו חנות, הואיל וזכות זו כבר נתפסה קודם, וזכה בו בן המבוי תחילה. ואילו לדעת השו"ע זכות העיכוב של בני העיר הינה מדינתא דמלכותא, ולכן די לשלם למלך ולא למושל.

**עפ"י כתב שם הרב יהודה פרומן** שלדעת השו"ע די במס הכנסה שהוא מס על הכנסת האדם, והינו מס ממשלתי, ולפי הרמ"א צריך שישלם מס מוניציפאלי המוחל על נכסיו, ונבנה מהרשות המקומית.

**אך לי נראה שמעיקר הדין** לדעת השו"ע לא יועיל מה ששילם את מס ההכנסה שאף מס זה אינו על האדם כי אם על הרווחים, ועוד נראה לי שהב"י לא התכוון לרדת לחילוק בין הרשות המקומית לרשות הממשלתי כפי שעשה הרמ"א, דוק, ויש לדון לדעת השו"ע האם ארנונה תועיל בזה, שלדעתי זהו המס הקרוב ביותר למס שנגבה בעבור צרכי העיר. ויש לדון בזה, ועיין עוד בשו"ת המבי"ט ח"ג סימן לא ובכנה"ג הגהות ב"י אות ב. ובשו"ת הרשב"א ח"א ס' תרסד.

ויש אומרים דלא מקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך, אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת דשייך לגבול שלהן (בית יוסף בשם רש"י).

### האם יכולים לעכב מת"ח מעיר אחרת שלא יפתח חנות בעיר זו?

**כתב הטור** שלעניין עיכוב מפתחת חנות, אין חילוק בין ת"ח לאחרים. **וכתב הב"י** שכן משמע מהגמרא שרק לעניין רוכלים חילקה גמרא בין ת"ח לשאר אנשים, כפי שנביא בסעיף ו.

**אבל הב"י דייק מדברי ההגהות אשר"י** שאם בני העיר צריכים לתורתו אין מעכבים עליו אף שהוא מעיר אחרת ולא שייך במס העיר.<sup>433</sup>

**וכתב הב"י** שאין נראה כן מדברי שאר פוסקים. אבל בסוף הסימן הביא את אותו החילוק מהאור זרוע. והרמ"א הביא בסתמא את דעת הטור שאף לת"ח מעיר אחרת אסור לפתוח חנות, ובלשון י"א את דעת ההגהות אשר"י שאם הציבור צריכים לו, לא ניתן לעכב בעדו. לשון הרמ"א:

ואין חילוק בכל זה בין תלמיד חכם לאחר, דאין חילוק אלא ברוכלין, כמו שיתבאר בסמוך (טור). ויש אומרים דאם בני העיר צריכים לתורתו, אינן יכולין למחות בידו אף על פי שיש תלמיד חכם אחר בעיר, דקנאת סופרים תרבה חכמה (בית יוסף בשם הגהות אשר"י).

### רוכל ת"ח המגיע לעיר, צריכים בני העיר לעכב שלא יקנו אלא ממנו

לשון הגמרא בדף כב.

רב דימי מנהרדעא אייתי גרוגרות בספינה, א"ל ריש גלותא לרבא: פוק חזי אי צורבא מרבנן הוא נקיט ליה שוקא.

מבואר בסיפור שריש גלותא, רצה לעכב מאנשי העיר שלא יקנו אלא מת"ח.

**על פי זה פסק הטור** שרוכל ת"ח המגיע לעיר, צריכים בני העיר לעכב שלא יקנו אלא ממנו.<sup>434</sup> **עוד כתב הטור בשם הרמ"ה**<sup>435</sup> שאם יש גויים שמוכרים בעיר וממילא יקחו לקוחות מהת"ח אין צורך לעכב משאר המוכרים, ועיקר דינם של רוכלים יתבאר בסעיף ו. לשון הרמ"א:

תלמיד חכם המביא סחורה לעיר, חייבין למנוע לכל אדם למכור, עד שהוא ימכור שלו (טור). ואי איכא עובדי כוכבים דמזבני, דליכא רווחא לת"ח, מותר כל אדם למכור (טור בשם הרמ"ה). ועיין ביורה דעה סימן רמ"ג.

### החובה לקנות מיהודי ולא מגוי

**כתב הפת"ש (ו) בשם תשובת הרמ"א בסימן י** שצריך לקנות מיהודי ולא מגוי כדרשה של התו"כ מהפסוק 'או קנה מיד עמיתך' אפילו אם הוא יותר יקר.

**והביא בשם הכנה"ג שהקשה** שלכאורה דבריו נסתרים מדברי הרמ"ה שכותב שאם יש מוכר גוי, אין מעכבים מאחרים למכור אף כשיש ת"ח, ולכאורה מדוע שלא ימנעו מכולם מלקנות מאותו הגוי.<sup>436</sup>

**ותירץ** ששם מדובר שאף גויים קונים, ולכן לא שייך שיתקנו שהיהודים לא יקנו, משא"כ במקרה של הרמ"א שעסק בספרים ששייכים רק לישראל, ולכן הדין שצריך לעכב שלא יקנו מן הגוי.

**וכתב הפת"ש שהחת"ס בסימן עט** חילק באופן דומה, אך מדבריו משמע שדוקא במקרה שהקונים היהודים הם המיעוט, איננו כופים שיקנו דווקא מהת"ח, ומשמע מדבריו שאם המצב הוא חצי חצי, יש לעכב על שאר הסוחרים שיקנו דווקא מאותו ת"ח.

**וכתב הפת"ש** שיתכן שאף הכנה"ג יודה בכך, והשאר בצ"ע.

### האם יכול בן עיר לעכב מחבירו מלפתוח חנות כאשר ע"י זה יפסוק חיותו לגמרי?

**הב"י הביא את דברי המרדכי**<sup>437</sup> **והגהות מימוניות**<sup>438</sup> **שכתבו בשם האביאסף** שיכול ראובן הגר במבוי הסתום משלושה צדדים ונמצא בצד הסתום, לעכב על שמעון שלא ידור כנגד הצד הפתוח, מפני שלא יכול הגוי להגיע לפתח ראובן בלי שיעבור דרך פתח שמעון, כרב הונא.<sup>439</sup>

<sup>433</sup> יש לציין שההגות אשר"י דיבר בעניין חרם הישוב, ולא עיכוב רגיל של פתיחת חנות.

<sup>434</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכומו 'זכויות של בני המקום לעכב על אומנות וסחורה'

**הרמב"ם השמיט, ונראה שסובר שאין זה חיוב.**

<sup>435</sup> כב. סימן עב.

<sup>436</sup> יש לציין שהכנה"ג לא התייחס לדברי הרמ"א שצריך לקנות דווקא מיהודי, אלא על מה שכתב שם בתשובה שאם יש מוכר ת"ח ומוכר גוי יש לגדור שלא יקנו מן הגוי.

<sup>437</sup> סי' תקטז.

<sup>438</sup> שכנים פרקו הלכה ח.

<sup>439</sup> **עיין בחידושי הרמב"ן שכתב** שיש שפירשו בשם ר"ת שנפסקה הלכה כרב הונא, ורב הונא בריה דרב יהושע לא חלק עליו כלל, והוא דיבר במציאות של רוכלים ולא בפתיחת עסק קבוע. וכתב הרמב"ן על פירוש זה ולא מילתא היא. ובאמת בספר הישר בחידושים בסימן תשמא בעניין מערופיא שנביא לקמן כתוב שנראה שיש לאסור את

**וכתב הב"י** שנראה שפסק כרב הונא ולא כרב הונא בריה דרב יהושע, ולכן להלכה אינו יכול לעכב. **וכ"כ הדרכי משה באות ג.**  
**אך באות ד כותב הד"מ שנלענ"ד** שגם רב הונא בריה דרב יהושע מודה במקרה כזה, הואיל והגוי חייב לעבור דרך שמעון בכדי להגיע לראובן, הוא מוגדר כיורד לחיותו.  
**ובהגהות והערות על הד"מ הארוך אות יג העירו** שנראה שאות ד היא לא מהדרכי משה אלא מהגהות דרישה ופרישה.  
**אמנם הפ"ת (ג) ציין לדברי כנה"ג**<sup>440</sup> **שהרמ"א בתשובה סימן י כתב כדבריו באות ד**<sup>441</sup> וכתב שבמקום שבריא הזיקא כולי עלמא יודו שהלכה כרב הונא.<sup>442</sup>  
**עוד כתב שם הכנה"ג שהמשאת בנימין**<sup>443</sup> **כתב** שבמקרה שיש רשות (מהשלטון) רק לאחד מבני העיר להעמיד חנות, ואחד מוחזק בה, ובא השני לדחותו לגמרי, לדברי הכל יכול לעכב עליו. **וכ"כ השארית יוסף**<sup>444</sup>.  
**וכתב הכנה"ג שאף שהמהרש"ל לא כתב כן בתשובה**<sup>445</sup> אפשר שזהו דוקא כשקנה את את הארינדי"א (זכות לחנות) לזמן קצוב.  
**והעיר הפת"ש** שדברי המשאת בנימין לא נאמרו מכח דברי האביאסף, אלא מסברת עצמו, ושם המקרה קיצוני יותר מהמקרה של האביאסף, שבמקרה של האביאסף הוא אינו פוסק חיותו לגמרי, שיכול הגוי לעבור מעל שמעון וללכת לראובן, משא"כ במקרה של המשאת בנימין שרוצה ליטול את הרישיון לעצמו, ולדחות לגמרי את הראשון, הרי הוא פוסק חיותו לגמרי, ויתכן שבזה אף הב"י יודה שאסור לו לעשות כן.  
**עוד הביא הפת"ש את דברי החתם סופר בחו"מ סי' קי"ח** שסמך על דברי האביאסף הנ"ל.  
**וכתב להביא ראיה לדברי האביאסף מפירש"י** בעניין מצודת הדג, שביאר שהסיבה ששם השני צריך להרחיק כמלא מרוצת הדג הוא מפני שבדגים הדין שונה, הואיל והם נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות, ולכן כיון שהדג כבר זיהה את מצודתו של אותו דייג אז בטוח שילכדנו וזה כאילו כבר הגיע הדג לידו ממש, ויצא שחבירו ממש מזיקו. אבל בשתי חנויות יכולים הלקוחות לבחור למי לבא.  
**ודייק מדבריו החת"ס** מסוף דברי רש"י שכשהלקוחות לא יבואו כלל ובזה תפסק חיות הראשון לגמרי כופין על השני שלא יפתח חנות.  
**וכתב שם החת"ס** שרב הונא סבר שגם פתיחת חנות ליד חנות נחשבת כהפסקת חיות ואנו פסקנו כרב הונא בריה דרב יהושע שאין זה נקרא הפסקת חיות אלא חולשת חיות, אבל במקרה שיפסק חיותו לגמרי, ודאי שהדין יהיה שאסור לו לעשות כן.  
**עוד כתב החת"ס** שאפילו אם יש לבעל החנות הראשונה עוד אומנות אחרת או אפילו הוא עשיר גדול, אנו דנין על אותה חיות שבא השני לפגוע בה, ואם אותה הוא יפסוק לגמרי, יכולים לכופף אותו שלא יעשה כן. [עיין בפסקא הבאה עוד מעניין זה].

## היחס בין איסור יורד לאומנות חבירו לסוגייתנו?

לפני שנביא עוד תשובה בשם החת"ס נקדים בדברי הגמ' בסנהדרין כא. שם נאמר:  
דרש רב אחא ברבי חנינא: מאי דכתיב .. ואת אשת רעהו לא טמא - שלא ירד לאומנות חבירו. וכן במסכת מכות בדף כג. כד. נאמר:  
דרש רבי שמלאי: שש מאות ושלוש עשרה מצות נאמרו לו למשה...בא זוד והעמידן על אחת עשרה, ..לא עשה לרעהו רעה - שלא ירד לאומנות חבירו.  
הגמרא לא ביארה ב' המקומות הללו, מיהו היורד לאומנות חבירו, ומהו רמת איסורו.  
**המהר"ם בח"ד סימן תרעז (דפוס פראג) כתב:** "כך ראינו אם שמעון זה בן מבואו של ראובן שאינו יכול לעכב עליו ואף על גב דאמר במכות (כ"ד ע"א) דרש רב שמלאי תרי"ג מצות [נתנו] למשה דוד העמידם על ז' מי יגור באהליך וכו' לא עשה לרעהו רעה **שלא ירד לאומנות חבירו זו מדת חסידות אבל לענין שורת הדין לא.**  
[וכן משמע בדברי הרמב"ם שהזכיר דין זה בהלכות דיעות פרק ה הלכה יג ביחד עם עניני חסידות המיוחסים לת"ח].  
**אף החוות יאיר בת' סימן מב כתב** שדין היורד לאומנות חבירו הינה ממידת חסידות בלבד. וכתב שראיה חזקה מכך שכל האחת העשרה שהעמידן דוד עוסקים במידת חסידות  
**ותמה החת"ס בת' חו"מ ס' סא** דמוכח בהיפך מפרש"י בב"מ דף ע"א. בד"ה יורד עמו לחייו, שמשמע שם שמותר לרדת רק לאומנותו של רשע. וכתב שגם ממקומו נמי מוכרע, שאלו האחת עשרה שהובאו במסכת מכות הם החמורים שבתרי"ג.

---

המערופיא מדינו של רב הונא שבר מתא אבר מתא מצי מעכב, וכתבו שם בשם רבינו תם יש להתיר מצד שנכסי הגוי הינם כהפקר, אך משמע שם שהלכה כרב הונא, ודוק.

<sup>440</sup> הגהות ב"י אות טו.

<sup>441</sup> וכן בהגהות והערות אות יז ציין לתשובה זו.

<sup>442</sup> ונראה מדבריו שם שלא כמו שכתוב באות ד, שבתשובה משמע שאכן רב הונא בריה דרב יהושע לא יודה אף בבירי הזיקא, אלא שבזה לא קיי"ל כוותיה, בניגוד למה שכתוב באות ד שאף רב הונא בריה דרב יהושע יודה בזה, ודוק.

<sup>443</sup> סימן כז.

<sup>444</sup> סימן יז.

<sup>445</sup> סימן לו.



**ולכן כתב החת"ס לבאר** מהו החילוק בין איסור יורד לאומנות חבירו לסוגייתנו, וכתב שבסוגייתנו מדובר במציאות שאינו מדחה לגמרי ולכן אפילו לכתחילה מותר אבל במקום שכשירד לאומנות חבירו ידחה לגמרי, זהו יורד לאומנות חבירו ממש, והוא איסור מהחמורות שבתורה.<sup>446</sup>

**והביא החת"ס ראייה לדבריו מדברי הכנה"ג בסימן קנ"ו בטור אות י"ב**, שכתב 'ודוקא בכגון זה שיכול לומר אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי, אבל ברוצה ליכנס לתוך גבולו ולדחותו ממחיצתו שהחזיק בה כמה שנים, פשיטא דלאו כל כמיניה, מורי זקני הרב בתשובה כ"י, עכ"ל.

**הפת"ש תמה על החת"ס והכנה"ג** שלא הזכירו את דברי האביאסף שהבאנו לעיל, ובפרט שהחת"ס הביאו בסימן קיח, וכן תמה על שלא הזכירו את תשובות המשאת בנימין והשארית יוסף.

**וכתב החת"ס** שפשוט שמה שכתב כנסת הגדולה, שאם החזיק בעסק זה כמה שנים, אינו יכול לירד לאומנותו, הוא לאו דווקא, שבמקום שיורד לאומנותו ממש, יכול לעכבו אפילו שלא החזיק בזה.

**וישם בסימן סא** כתב החת"ס שאף כשפוסק חיותו לגמרי, הוא אינו יכול לחייבו בבית דין שלא יפתח חנות, אך הוא נקרא רשע ומכריזים עליו בבית הכנסת.

**אמנם בתשובה שהבאנו לעיל מסימן קיח יוצא** שיכול בעל החנות לכופו שלא יפתח חנות כדינו של האביאסף **וכן משמע בתשובה בסימן עט**, ועיין בספר מחקרים בכלכלה ומשפט ע"פ ההלכה הוצאת כתר כרך ה עמוד 98 הערה 26 שם כתב הרב פרומן שנראה שהחת"ס חזר בו מהתשובה בסימן סא].

**עוד הביא הפ"ת מתשובת מאמר מרדכי בסימן עט שכתב** שגם האביאסף יודה שא"א לעכב על בעל חנות מלפתוח עוד פתח בצד של חנות אחרת. **ועוד הביא מתשובת בית שמואל אחרון בח"מ ס' ו ומתשובת בית**

**אפרים בח"מ ס' כו** שא"א לעכב על בן עיר משום שהוא פותח במקום היותר נוח לאנשים.<sup>447</sup>

**ר' אשר וייס סיכם את הדברים להלכה**<sup>448</sup> והביא את דברי האוסרים לפתוח עסק כאשר פוסק חיותו לגמרי **וכתב שכך פסק למעשה הרב משה פיינשטיין באג"מ חו"מ ח"א סימן ל"ח**.

**אך ציין** שיש מן האחרונים שנקטו דאף במצב כזה מותר לפתוח עסק שהרי בגמ' לא חילקו בכך, **וכ"כ בשו"ת בית אפרים**<sup>449</sup> **ובשו"ת דברי חיים**<sup>450</sup> **וכך כתבו הגר"ש טנא והגר"ב ורנר** שהיו מגדולי הדיינים בדורנו.<sup>451</sup>

**עוד ציין לדברי האגר"מ** שכתב שכל עוד יוכל להתפרנס כאדם בינוני אין כאן טענת פסקת חיותי לגמרי, אף אם היה עשיר מופלג וירד מנכסיו עקב התחרות שנכפתה עליו ע"י השני.

**ובספרו מנחת אשר ח"א סימן קא אות ב כתב** שכיום שכל דרך המסחר נשתנתה, נראה שאינו יכול לעכב, ושאל האם היינו אוסרים לפתוח סופרמרקטים גדולים כדי שלא יפגעו במכולות, או שלא לייצר מכונית בכדי שלא לפגוע בעגלונים! ולכן ברור שאין הלכה זו נאמרה אלא בעניינים מקריים ולא בשינוי דפוסי הכלכלה, וכתב עוד שאפשר שלא אסרו לקפח פרנסה אלא כשמתעסק באותו דבר שעסק קודמו אבל כאשר ממציא המצאה חדשה, הרשות בידו, והאריך שגם מה שכתבו האחרונים שאין רשות לקפח פרנסת חבירו, אף באופן שיש בזה תועלת ללקוחות, לא כל אנפין שווין בזה.

**ויסיים** שסוף דבר יש להתבונן בעניינים אלו בהתבוננות מרובה ולשקול את כל הצדדים בתשומת לב גדולה.

## האם נער בן העיר שאינו משלם מיסים רשאי לפתוח חנות בצד חנות חבירו?

**כתב החת"ס שם בת' סא** שנער שלא צריך לשלם מיסים ע"פ החוק אלא מעט, דינו כבן עיר אחרת, ואינו רשאי לפתוח חנות, כשיש לבן עיר חנות, וגם לא יכול להחזיק בחנות ולעכב על בעה"ב בזה, מפני שאין מחזיקים בשל רבים. וכתב שם שפשוט שאדם שגר ואינו משלם מס, אינו ראשי לפתוח חנות, שודאי עדיף תשלום המס מכך שגר פה.

**וכתב החת"ס** שאף שלא ראה מי שמוחה בנערים מלסחור ולסבב על פתחי הקוני' ולהפסיד על בעלי בתים אולי הוא משום דבלא"ה יש הרבה סוחרים גוים וגם בני ישראל מעיר אחרת שאין בידינו לכופם לכן אין למחות בידם, אבל במציאות שאין מי יכול לעסוק בזה כ"א אחד מאנשי העיר בודאי לא נכון שהנער יעסוק בזה, אם יש בעל בית הרוצה לעסוק בעסק זה.

## האם בני העיר יכולים לעכב על בן עיר אחרת השותף לבן העיר הזאת?

**הביא הפ"ת (ד) תשובת נחלת שבעה ח"ב ס' ב שכתב** שאם בן עיר אחרת יש לו שותפות עם אחד מבני העיר, דינו כבן העיר וא"א לעכב עליו. וכתב שאף במקום שיש תקנה שלא לעשות שותפות עם אדם שאינו מהעיר, אין תקנה זו שייכת אלא במציאות שיכול לסחור לבד, אבל אם חייב שותף מבחוץ, רשאי לעשות עמו שותפות שאין זה מנהג ותיקון לעשות תקנה שלא לקבל עיסקא מן הנכרי וע"י כן זה שמבני הקהלה ימות ברעב'.

## הרחקת מצודת הדג

**הבאנו לעיל את דברי הגמרא** שרצתה להוכיח שיכול בעל חנות לעכב מחבירו מלפתוח חנות בטענת קיפוח פרנסה, מהברייתא של מצודת הדג, שם ביארנו ע"פ רש"י את דברי הברייתא שצייד שנתן עינו בדג עד

<sup>446</sup> איני יודע מדוע אף אחד לא נקט שהגמרות לעניין יורד לאומנותו דיברו בבן עיר אחרת שבה באמת יש איסור.

<sup>447</sup> אך עיין מדבריהם שמשמע שלא קיבלו כלל את דברי האביאסף, וכפי שנביא לקמן שכתב ר' אשר וייס בשם הבית אפרים הנ"ל שמותר אף לפסוק חיותו לגמרי.

<sup>448</sup> נלקח מתוך האתר בית מדרש לבירורי הלכה בנין ציון.

<sup>449</sup> חו"מ סימן כ"ו – כ"ז.

<sup>450</sup> חו"מ ח"א סימן כ'.

<sup>451</sup> עוד ציין לעיין בשו"ת ברכת שלמה סימן כ"ו (ועיין עוד בפד"ר ח"ד פס"ד בעמוד 9, ופד"ר ח"ח פס"ד בעמוד 227).

שהכיר חורו מרחיקין שאר ציידין מצודתם משם ולמרות שלא זכה בדג זה עדיין, אלא שטוען שהוא מקפח פרנסתו.

**ודחתה הגמ'** שבדגים הדין שונה, הואיל והם נוהגים לרוץ למקום שראו שם מזונות, ולכן כיון שהדג כבר זיהה את מצודתו של אותו דייג אז בטוח שילכדנו וזה כאילו כבר הגיע הדג לידו ממש, ויוצא שחבירו ממש מזיקו. אבל בשתי חנויות יכולים הלקוחות לבחור למי לבא.

ובאיסור מצודת הדג, נאמרו מס' טעמים ונסכם בזה מדברי ר' אשר וייס<sup>452</sup> שהביא בזה ד' פירושים: א. **פרש"י** דכיון שבעל המצודה מניח בה דג מת וכך נמשכים הדגים למצודה הו"ל כאילו כבר זכה בדגים והמושך אותם למצודה אחרת הוי כגוזל ממנו.<sup>453</sup>

ב. **הרמב"ן** פירש דאפשר שהדגים כבר היו במצודה שלו ונמצא דהשני הו"ל כאילו מוציא מרשותו. ג. **ובשם רבי מאיר אבי רבינו תם הביאו הראשונים**<sup>454</sup> דכיון שהראשון טרח והוא זה שגרם לדגים שיתקבצו למקום זה אין לנצל טרחתו כדי לקפחו ולגרמו לו לנזק.

ד. **ובמנחת אשר ח"א ס' קא הביא את דברי הר"י מיגאש** שפירש שהדגים שולחים שלוחים וכשרואים שיש הרבה מצודות לא מגיעים, ובוזה יבטל את פרנסתו של חברו לגמרי, וזה דומה לדינו של האביאסף שהבאנו לעיל שאסור לבן אותו העיר לפסוק חיותו לגמרי. הר"י והרמב"ם והטור והשו"ע לא הזכירו כלל את דין מצודת הדג.

**וכתב החת"ס בסימן עט** שהר"י והרמב"ם סוברים שלמסקנה נחלקו התנאים בזה, ולפי הת"ק של רשב"ג אין שום איסור בזה. אבל להלכה כותב שכל הפוסקים חולקים על זה.<sup>455</sup>

**ובבית אפרים סימן כז** כתב שבאמת דין מצודת הדג הינו רק לפי ההו"א של הגמרא ואינו להלכה. ולכן הסיק שלפי הר"י והרמב"ם לא שייך לדון גם בדין מערופיא שנביא לקמן שהוא נלמד מדין מצודת הדג.

### דין 'מערופיא' - לקיחת לקוח קבוע של חברו

**הביא הב"י את דברי המרדכי בסימן תקטו שכתב** שיש מקומות שדנים דין 'מערופיא' כלומר שאוסרים לישראל לעסוק במשא ומתן עם גוי שכבר עוסק בקביעות עם ישראל אחר. וכתב שכן כתב בתשובת רבינו יוסף טוב עלם, ודימה את המציאות של 'מערופיא' לדין מצודת הדג.

**וכתב שם המרדכי** שיש מתירים ללכת למערופיא של חברו ולהלוות לו ולשחד אותו ולהוציא ממנו. שאין כאן גזל, שנכסי הגוי הם כהפקר וכל הקודם בהם זכה.<sup>456</sup>

**בדומה לדברי האוסרים במרדכי נמצא בתשובת רשב"א**<sup>457</sup> **שהביא הב"י**, שכתב שמכח הסוגיא של מצודת הדג עולה, שאסור לישראל ללכת לגוי ולשכנע אותו שהוא יעשה מלאכתו בזול יותר מישראל אחר שכבר עובד בשבילו. אך כתב שם שאין בית דין מוציאין מן היהודי שהלך לגוי, הואיל והגוי מדעתו נתן לו.<sup>458</sup>

**כתב החו"י בסימן מב** שדין מערופיא שייך רק כשיניקתו ומחיתו של הראשון הוא מאותו גוי תדיר. הרמ"א הביא את השיטות השונות בזה הלשון:

אדם שיש לו עובד כוכבים מערופיא יש מקומות שדנין שאסור לאחרים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דנין. ויש מתירין לישראל אחר לילך להעובד כוכבים ההוא ולהלוות לו ולעסוק עמו ולשחודיה ליה ולאפוקי מיניה, דנכסי עובד כוכבים הם כהפקר, וכל הקודם זוכה. ויש אוסרין (כל זה במרדכי פרק לא יחפור והגהות מיימוני פרק ו' דשכנים וע' לקמן סי' שע"ו). ואפילו ישראל שעושה מלאכה אצל עובד כוכבים, ורגיל בכך, אסור לישראל אחר ליכנס שם ולהוזיל המלאכה, ואם רוצה לעשות גוערין בו. מיהו אם עבר ועשה, אין מוציאין מידו (בית יוסף בשם הרשב"א). ועיין לקמן סימן רל"ז.

<sup>452</sup> נלקח מתוך האתר בית מדרש לבירורי הלכה בנין ציון.

<sup>453</sup> **אך עיין במה שהבאנו לעיל מדברי החת"ס בסימן קיח** שהבין שגם רש"י יודה שכאשר פוסק חיותו לגמרי, אינו רשאי לפתוח עסק.

**ועיין בת' חת"ס ס' עט** שכתב מהם הנ"מ בין שיטת הר"י מיגאש לשיטת רש"י ורמב"ן, שלשיטת הר"י מיגאש אפילו במקום שברור שהדגים ילכו למצודת חברו, אין בזה איסור כאשר אינו פוסק חיותו, וכן לשיטת הר"י מיגאש אפילו כשאינו נהנה ממה שטרח חברו אסור לו להפסידו משא"כ שלשיטת רש"י רק כשנהנה אסור לו, ולכאורה זה סותר למה שכתב בסימן קיח שגם רש"י מודה במציאות שפוסק לחיותו.

**אחרי כותבי זאת מצאתי שבספר משפט צדק לרב זאב גולדשטיין ציין שבספק קונטרס תיקון עולם** סימן רלז אות ג הקשה על דברי החת"ס כאן שמדבריו בסימן קיח משמע שאין נ"מ בין רש"י לר"י מיגאש ונשאר בצ"ע.

<sup>454</sup> בקידושין נט. בד"ה עני.

<sup>455</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק:

**דבריו צע"ק, שגם הטור והשו"ע השמיטו וכמ"ש. ואולי סמך על דברי הרמ"א במערופיא'**

<sup>456</sup> עיין בספר הישר חידושים סימן תשמא.

<sup>457</sup> ח"ג ס' פח, ח"ו ס' תרנט.

<sup>458</sup> יש לציין שבניגוד לדברי המרדכי שתולה את הדיון לגבי מערופיא בסוגיית מצודת הדג, בת' מהר"ם בח"ד דפוס פראג סימן תתטו, משמע שהסיבה לאסור ללכת למערופיא של חברו, תלויה באיסור של 'עני המהפך בחררה, שהנוטל ממנו נקרא רשע'.

ובתוספות ד"ה מרחיקין משמע בשם ר"ת שהאיסור של מצודת הדג הוא באמת מדין עני המהפך בחררה ואע"פ שר"ת מפרש שאין דין זה שייך בהפקר, כאן במצודת הדג אסור לו לעשות כן, הואיל ויכול השני לפרוס מצודתו במקום אחר ולא דווקא כאן, ועוד שכאן אומנותו של השני בכך, ועיין בספר הישר בחידושים בסימן תשמא שכתב שנראה שיש לאסור את המערופיא מדינו של רב הונא שבר מתא אבר מתא מצי מעכב.

לכאורה יש כפילות בדברי הרמ"א במה שכתב בתחילה שיש דנין דין מערופיא ויש שאין דנים, ושוב חזר שיש מתירים לשחד את הגוי שיעסוק עימו ולהוציא ממנו ויש אוסרין.

**והחת"ס בסימן עט ביאר** שיש כאן ב' מחלוקות נפרדות, השאילה הראשונה היא דין המערופיא דומה לדין של מצודת הדג, ולכן ניתן לכוף עליו בב"ד שלא יעשה כן. וזה תלוי האם אנו מסבירים את דין מצודת הדג כדברי רש"י שהואיל וקצת בטוח שהדגים היו מגיעים אליו אז אסור, אז דין זה דומה לדין מצודת הדג, אך לפי הרמב"ן אין זה בטוח מספיק כמו במצודת הדג.

ומכל מקום עדיין יתכן שיש לאסור את זה מדין עני המהפך בחררה, וזה תלוי במחלוקת רש"י ור"ת האם דין המהפך בחררה שייך בהפקר או לא.

**הפת"ש הביא (ו) שהרש"ל בתשובה לו** כתב שהדנים דין מערופיא גם מוציאים בדיינים.

**והחוות יאיר בסימן מב תמה עליו**, והאריך להוכיח שלא שייך במערופיא להוציא בדיינים וכתב שאף שימוכח לכאורה מלשון הרמ"א שעשה תלתא בבא יש דנין ויש אין דנין ויש מתירין אבל המעיין בלשון המרדכי והביאו הגאון ישפוט בצדק דהן הן שאינן דנין הן הן המתירין **והחת"ס בסימן סא** כתב שראיותיו של החו"י הם נכונים ודבריו ישרים<sup>459</sup>.

**להלכה** הסיק המהרש"ל שהואיל ויש דיעות לכאן ולכאן ראוי לכתחילה לאסור עליו לקחת מערופיא מחבירו, אבל לא לדון עליו כלל.

**והחו"י הסיק** שהואיל ולשיטה המתירה מותר לכתחילה, כך יש להורות למעשה.

**הרב אשר וייס בספרו מנחת אשר ח"א סימן קא אות ו** שניתן להבין את דין מערופיא בב' דרכים, או שאסור לעשות כן משום שהוא פונה באופן ישיר ללקוחות חבירו, או כשיטת הר"י מיגאש שהבאנו בהסבר מצודת הדג שאסור לפסוק חיותו לגמרי, והני"מ ביניהם במצב שיפנה ללקוחות חבירו, ולא יפסוק חיותו שלדעת הר"י מגאש יהיה מותר ולביאור הראשון יהיה אסור.

**ומכל מקום הסיק ר' אשר להלכה** כתב שכך דרך המסחר בזמנינו מותר לכל אדם או חברה להציע שירותיה לכל אדם ואף לאלה שכבר נמנים על לקוחותיה של חברה אחרת, אך כל זאת כאשר אין הוא מנצל את עמל חבירו לרעתו, ולכן אם הגיע לידו רשימת לקוחות של חבירו, הוא אינו רשאי לפנות אליהם, כמבואר בשיטת רבינו מאיר אבי ר"ת בעניין מצודת הדג, שאסור לקחת מחבירו ממה שטרח בו. ולענין אם יש בזה מידת חסידות, השאיר באותו בצריך עיון.

**והרב פרומן בספר מחקרים בכלכלה ומשפט כרך ה עמ' 495** כתב שהואיל והמחלוקת בענין מערופיא לא הוכרעה, מן הראוי להחמיר בדבר שלא למשוך לקוחות קבועים מחברה לחברה.

## אחד שהיה לו עסקת סוסים עם השר, והקדים אותו חבירו

**הפת"ש (ז) הביא ת' חוות יאיר בסימן מב** שדן במקרה בו ראובן מכר סוסים של שר אחד בעד סכום גדול ואותו הממון נשאר ביד ראובן מדעת השר שאמר לו שיקנה לו בעד אותם הדמים סוסים אחרים מובחרים, ולא הצליח ראובן למצא את אותם הסוסים, והלך שמעון עם סוסים אל השר ומכר לו כרצונו, והשר נתן לו כתב שיקח המעות מיד ראובן, ועתה טוען ראובן שיש לו תביעה על שמעון מדין מערופיא, ושמעון השיב שהשר שלח אליו.

**ופסק שם החוות יאיר** ששמעון פטור מכל תביעות ראובן הנ"ל ואפילו אינו נקרא רשע כדין עני המהפך בחררה. מפני שהוא דבר שלא בא לעולם ולא פסיקא שיבוא. ועוד, דאפילו היה לראובן סוסים וכבר נשא ונתן עם השר במכירתם ולא היה מחוסר רק פסיקת דמים ותוך כך בא שמעון ומכר לו, לא מיקרי רשע כמבואר בסימן רלז סעיף א. ושם גם פסק להתיר לכתחילה את דין המערופיא כפי שהבאנו בשמו לעיל. וכן כתב שדין מערופיא לא שייך אלא כשעוסק עם אותו הגוי תדיר וכפי שהבאנו בשמו לעיל.

## האם יכולים אנשים להתנות ביניהם על עניני השגת גבול?

**עוד הביא הפת"ש (ז) את דברי החו"י בסימן קסג** שדן בסוחרי כסות שהיו הולכים תדיר לדין על עסקי השגת גבול, והחליטו שעדיף שיתירו זה לזה את השגת הגבול, בכדי לפתור את כל הסכסוכים, ושאלו אם בכוחם לעשות את זה ואם יצאו ידי שמים בכך.

והאריך שם שחלילה להם עשות כן, הן מצד המוסר, שזו קשה מן הראשונה, דבלי ספק ע"י שיעשה להם היתר תגדל המריבה וחילול השם, ואם יעשה לזמן בלי ספק יעבור זמן המוגבל וישאר ההרגל בלי תרופה, גם פן ילמדו מהם במקומות אחרים ויהיו חוטאים ומחטיאים. וגם מצד הדין אין זה מספיק כלל, וכן כל המוחלים זה לזה לעשות מעשה שאסרה תורה כגון גניבה ואונאה והשגת גבול, מלבד דלא ינקה מדין שמים מצד שהוא נגד ישוב העולם, גם בדיני אדם אינו מועיל כלל. ואף אם כל אחד מבני החבורה יקבלו קנין על זה, אין הקנין חל כלל, מפני שהוא דבר שאין לו קצבה ואומדנא כלל, ועוד שהוא דבר שלא בא לעולם.

## שני מלוה בריבית בעיר, אם יכול אחד להוריד את התעריף?

**הביא הב"י מריבנו ירוחם**<sup>460</sup> שאם יש שני יהודים בעיר מלווים בריבית לגוים, ואחד רוצה להוריד את אחוזי הריבית, חבירו אינו יכול לעכב עליו. שזה דומה לחילוק אגוזים שהוא מותר להלכה משום שגם השני יכול לעשות, כמפורש בגמרא. **והביאו הרמ"א להלכה.**

<sup>459</sup> נראה שהחוות יאיר הבין בדברי המהרש"ל שאף מוציאים ממון מן הלוקח מערופיא מחבירו, והשיג עליו החו"י ובוזה הסכים עמו החת"ס אבל לשאילה אם כופים אותו שיפסיק אומנתו, דעת החו"י שלא ניתן לכופו, אך לפי החת"ס דין זה תלוי בב' המחלוקות של הרמ"א שלסוברים שדנים דין מערופיא, ניתן גם לכופו, ולסוברים שרק אסור לעשות כן, לא ניתן לכופו ודוק.

<sup>460</sup> נתיב לא ח"ו קא ע"ד.

**כתב הפת"ש (ח) בשם שו"ת פנים מאירות ח"א סימן עח** שלא התיר הרמ"א אלא בריבית שאין לה שער קבוע. אבל במוכרי שכר וי"ש שיש שער קבוע יכול כל אחד לעכב על חברו מלהוזיל, ולא משגיחים בהנאת הקונים. שהגמרא בב"מ ס לא התירה לפחות את השער אלא משום שבדרך זה ירד השער<sup>461</sup>, וכאן זה לא יקרה מכיון שהוא דינא דמלכותא. אבל א"א לעכב עליו אם עושה שכר יותר טוב מהרגיל.

**עוד הביא הפ"ת מהחת"ס בח"מ ס' קעה שדן במקרה** שישראל שכר את הזכות למכור שיכר מהשר, וציוה השר שלא לקנות משקים כי אם מהשוכר שלו, ויש יהודי אחר ששכר ג"כ זכות למכור משר אחר, והכפריים באים אליו וקונים ממנו בחשאי ומפסיד ליהודי ששכר את הזכות מהשר.

**והשיב החת"ס** שפשוט שאם הוא מחלק להם קלויות ואגוזים או מוזיל להם את המחיר שהוא עובר על איסור, וכתב שלא בזה נחלקו ר' יהודה ורבנן<sup>462</sup>. אך כתב שאם הוא אינו משכנעם לבא, אין לאסור עליו מדין מערופיא, שהם משכימים לפתחו ואינו מחוייב לדחותם.

אך כתב שיכול למחות בעדו מכאן זה שאסור לאותם כפרים לקנות אצל אחר מדינא דמלכותא והעובר על זה גונב את השוכר שעומד במקום השר כו', ויוצא שהמוכר השני עובר על איסור של לפני עוור כמושיט אבר מן החי לבן נח היכא דלא קיימי בתרי עברי נהרא כמבואר במסכת ע"ז דף ו', ויש למחות בידו ככל חולק עם גנב.

לשון הרמ"א:

שני בני אדם הדרים ביחד, והאחד רוצה להוזיל בהלוואת הרבית לעובד כוכבים, אין חברו יכול למחות בו (רבינו ירוחם נ' נ"א ח"ו). והוא הדין בכל כיוצא בזה, ועיין לקמן סימן רכ"ח סעיף י"ח:

## סעיף ו

### דין רוכלים המגיעים מעיר אחרת

לשון הגמרא בדף כב.

ומודה רב הונא בריה דרב יהושע ברוכלין המחזירין בעיירות דלא מצי מעכב, דאמר מר: עזרא תקן להן לישראל שיהו רוכלין מחזירין בעיירות, כדי שיהו תכשיטין מצויין לבנות ישראל. והני מילי לאהדורי, אבל לאקבועי לא. ואי צורבא מרבנן הוא, אפילו לאקבועי נמי. כי הא דרבא שרא להו לרי יאשיה ולרב עובדיה לאקבועי, דלא כהלכתא, מאי טעמא? כיון דרבנן נינהו, אתו לטרדו מגירסייהו.

**מבואר בגמרא** שרב הונא בריה דרב יהושע שהבאנו בסעיף הקודם שסובר שאסור למוכר מעיר אחרת למכור באותה העיר, מודה שאין מעכבין את הרוכלין שימכרו באותה העיר, משום תקנת עזרא שיהיו תכשיטין מצויים לבנות ישראל, ומכל מקום אסור להם לקבוע מקומם באותה העיר, מלבד ת"ח שמוותר לו הואיל והוא טרוד בגירסתו. וכתב הטור שהוא הדין במלמדי תינוקות, **והביאו הרמ"א להלכה**.

**וכתב הד"מ (ו)** שמגמרא זו אנו למדים שדווקא לרוכלי תכשיטים מותר למכור בעיר, ולא סתם רוכלים. **והב"י תמה** כיצד אנו מתירים לתלמיד חכם לקבוע מקומו שם 'דלא כהלכתא', ואף שביאר רש"י שהכוונה שהוא לפני משורת הדין, עדיין מנין לרבא להכח לעשות לפני משורת הדין ובה להפסיד את שאר אנשי העיר?<sup>463</sup>

**ויישב הב"י** שכל היכולת לעכב מרוכל לשבת כאן הינה מדרבנן מפני תיקון העולם, ולכן לא החמירו בזה לת"ח.

לשון השו"ע:

**רוכלים המחזרים בעיירות, אין בני המדינה יכולין לעכבן, שתקנת עזרא היא שיהיו מחזירין כדי שיהיו הבשמים מצויין לבנות ישראל.** הגה: ולכן נראה לי דוקא מוכרי בשמים וכי האי גוונא, אבל בשאר דברים אין חילוק בין רוכל לאחר. **אבל אינם קובעים מקום ויושבים בו, אלא מדעת בני העיר.** **ואם תלמיד חכם הוא, קובע בכל מקום שירצה.** הגה: והוא הדין מלמדי תינוקות, דין כתלמיד חכם (טור):

## סעיף ז

**הסוחרים הבאים מעיר אחרת, הרוצה להיות חלק מבני העיר, וחזקת חרם הישוב**

### הסוחרים הבאים מעיר אחרת

לשון הגמרא בדף כב.

<sup>461</sup> מדברי הפנים מאירות עולה, שיש איסור להוריד מחירים באופן שהשני אינו יכול להוריד אף אם יש התושבים יהודים הנהנים מהוזלה זו ועיין בשו"ת דברי חיים חו"מ ח"א סימן יח שסבר שאף אם לא יוזל השער רשאי להוזיל מכירים, ואפילו אם יש שם רק גוים.

<sup>462</sup> ולא בירר מדוע זה שונה ממחלוקתם וכנראה סבר כדעת הפנים מאירות, וצ"ע.

<sup>463</sup> ועיין בהלכות דיינים בסימן יב בסעיף ב שנחלקו המרדכי והרא"ש אם ניתן לכופף על לפני משורת הדין, ושם סבר הב"י כשיטתו כאן שאין כופים בזה, ועיין שם בתומים שסובר שלא נחלקו המרדכי והרא"ש ושניהם מודים שאין לכופף במעשים אך ניתן לכופף במילים, ויש לדון פה האם לפי זה כאן שאינו כופה את האדם לשלם, אלא מתיר לת"ח לעשות שלא כדין אלא לפני משורת הדין, שמא אף הרא"ש יודה בזה.

הנהו דיקולאי דאייתו דיקלאי לבבל, אתו בני מתא קא מעכבי עלויהו, אתו לקמיה דרבינא, אמר להו: מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו. והני מילי ביומא דשוקא. אבל בלא יומא דשוקא לא. וביומא דשוקא נמי לא אמרינן אלא ליזבנו בשוקא, אבל לאהדורי לא.

בגמרא מסופר על מוכרי סלים שבאו לעיר למכור את סחורתם ורצו בני העיר לעכב אותם שלא ימכרו. ואמר רבינא שהרשות בידם למכור, הואיל והם מוכרים לאנשים מבחוץ, אך זה דווקא ביום השוק, וגם ביום השוק מותר להם למכור בשוק בלבד, ולא להסתובב ברחבי העיר.

והתוספות בד"ה 'מעלמא אתו' כתבו שמכאן משמע שביום השוק מותר להלוות לבני אדם הבאים ממקומות אחרים בשוק, אבל לא להלוות לבני המקום לבני המקום. וכ"כ הרא"ש. והב"י הבין שהם יסברו כן גם לענין מכירת סחורה שרשאים למכור רק לאנשים מבחוץ, וכתב שדוחק לחלק בין הלואה למכר.

ודייק הב"י שהנמו"י חולק עליהם בזה מפני שהוא כתב שהמוכרים בשוק כאילו לא מוכרים לבני העיר כלל. וכתב הב"י שכן נוטה דעת הרמב"ם בפרק ו הלכה י שכתב שמותר למכור ביום השוק ולא חילק למי מותר למכור, וכתב הב"י שלפ"ז שלא ביום השוק אסור למכור גם לבאים ממקומות אחרים. והשו"ע סתם כלשון הרמב"ם

אך הב"ח הכריע שאף ביום השוק אינו רשאי למכור לבני העיר.

והסמ"ע (כ) כתב שגם התוס' והרא"ש לא דיברו אלא בהלואה, משום שעיקר הריוח בהלואה הוא לאחר יום השוק, אך גם תוס' והרא"ש יודו שסחורה מותר למכור אף לבני העיר.

וכתב הפת"ש (י) שאפשר שגם הב"ח לא החמיר במכירה לבני העיר אלא במקרה שהוא דיבר בו, בשוק הקיים בכל יום ראשון. אבל בשוק גדול, דהיינו בירידים, שרובא דרובא באים מהחוץ, יודה שמותר. וכ"ש של"צ לברר אם הקונה גר בעיר או לא.

והביא הפת"ש את דברי הבית אפרים בח"מ ס' כז שהקל בזה, והתיר להם ביום השוק לבחור מקום מוכשר בגובה של עיר.

כתבו הרא"ש והטור שמה שמבואר בגמרא שניתן לעכב מהסוחרים שלא ימכרו סחורתם שלא ביום השוק, זה דוקא במכירה על יד על יד כדרך חנונים, אבל למכור סחורה בבת אחת א"א לעכב עליהם.

וביאר הב"י שדרך העולם היא להביא סחורה ממקום למקום, ואם היה אפשר לעכב על זה נמצא משא ומתן של העולם בטל, וכ"פ בשו"ע.

והביא הפ"ת (ט) את דברי הכנה"ג<sup>464</sup> שכתב שיש מי שסובר שאם גם בני העיר מוכרים בבת אחת אפשר לעכב.

אבל המהר"ם מטאלון והמשפטי שמואל כתבו שאין חילוק.

עוד כתב הכנה"ג<sup>465</sup> בשם המהרשד"ם<sup>466</sup> שאינם יכולים לעכב על בני העיר מלקנות סחורה.

וכתב שהמשפט צדק<sup>467</sup> מפקפק בזה, והמשפטי שמואל<sup>468</sup> חולק.

וכתב הכנה"ג שנראה שבמקום שמתרבה המס מפני הקונים, אף המרשד"ם יודה שניתן לעכב בעדם.

כתב הרמ"א בשם המהר"ק בשו"ש קעג שאי אפשר לעכב על בן עיר אחרת המגיע רק 'לפזר' בעיר, אף שמעלה לו השערים.

## סוחרים שיש להם חובות בעיר, והבורחים לעיר מחמת פחד

לשון הגמרא בדף כב.

הנהו עמוראי דאייתו עמרא לפום נהרא, אתו בני מתא קא מעכבי עלויהו, אתו לקמיה דרב כהנא,

אמר להו: דינא הוא דמעכבי עליינו. אמרו ליה: אית לן אשראי, אמר להו: זילו זבנו שיעור

חיותייכו, עד דעקריתו אשראי דיזכו ואזליתו.

בגמרא מסופר על מוכרי צמר שהגיעו למכור בעיר, ורצו בני העיר לעכב בעדם, וטענו הסוחרים שיש להם אשראי בעיר, ופירש רש"י שמכרו בהקפה ויש אנשים שחייבים להם.

ופסק רב כהנא שיכולים להשאיר ולמכור רק כדי חייהם עד שיחזירו להם את הכסף.

כתב הרמב"ן<sup>469</sup> בשם ר"ת שהשיעור של כדי חייהם הוא לא בדווקא, שא"כ למחר ימותו ברעב. אלא שיעור שירויחו כדי חייהם ע"פ ב"ד, ואין מדקדקים בדבר להחמיר עליהם יותר מדאי. וכ"כ רבינו

ירוחם<sup>470</sup>.

והטור כתב 'שירויח כדי פרנסתו'

ואחרי זה הביא את לשון הרמב"ם שכתב בפרק ו הלכה י 'ואם יש לו מלוה בעיר מוכר כדי פרנסת עד שיפרע את חובו וילך לו.'

וכתב הב"י שנראה שאין כאן מחלוקת בזה, שאין בלשון הרמב"ם יותר מלשון הש"ס.

<sup>464</sup> בהגהות הטור אות כח.

<sup>465</sup> הגהות הטור אות כה.

<sup>466</sup> חלק יו"ד סימן כב, ובחומ"מ ס' שסג.

<sup>467</sup> ח"ב ס' עח.

<sup>468</sup> ס' מט.

<sup>469</sup> כב. ד"ה זילוי.

<sup>470</sup> נתיב לא חלק ו קא ע"ג.



**וכתב הב"י** שיתכן שהסיבה שהביא אח"כ את לשון הרמב"ם הוא משום שבניגוד לשאר מפרשים שפירשו שחייבים כסף לסוחרים, מלשון הרמב"ם משמע שהסוחרים הם אלו שחייבים כסף.

**אך הסמ"ע (כא) סובר** שנחלקו ר"ת והרמב"ם שלדעת הרמב"ם חייב למכור בדכי הקרן בלבד, ולדעת ר"ת יכול להרויח קצת, וכתב שהרמב"ם העתיק את לשון הטור לעניין הלואה, והוא הדין לעניין סחורה, שיכול גם להרויח בכדי חייב.

**הב"י הביא את דברי המרדכי בסימן תקטו** שלמד מגמרא זו שחששו חז"ל לתקנת כל אדם לפי הענין, ומזה למד שאם בורחים ליישוב משום פחד וסכנה, בני היישוב אינם יכולים לעכב בידם מלהלוות ולהרויח כשיעור חיותם וכפי טיפול ביתם עד שיעבור הזעם. וכפי מיעוט ממונם שנושאים ונותנים בו יתנו עול עם בני העיר.

**והביא הדרכי משה (ז) שיעור כתב המרדכי שם בשם ריב"א** שמי שמוציאים אותו מן העיר משום שאין לו חזקת יישוב, אין יכולים יכולים לעשות כן עד שיפרעו לו חובותיו וירויה שם שיעור מחיתו.

**ובתרומת הדשן בסימן שמב כתב** שאם רוצה שיתירו לו את היישוב לגמרי צריך לישא עמהם לגמרי במס שלהם או שילך לדרכו.

**וכתב שמתשובת הרשב"א בח"א סימן תרסד** נראה שאפילו אם רוצים להתיר להם חזקת היישוב אינם צריכים לישא בעול המס רק כפי מס שנושאים ונותנים בעירם.

**והרמ"א הביא את ב' הדיעות.**  
**כתב הרמ"א בשם תשובת הרשב"א הנ"ל** שאי אפשר לכוף סוחרים המגיעים לעיר לשלם מס, אלא אומרים להם שחייבים או לשלם למס או לצאת.

**והפ"ת (טו) עסק ארוכות בשאלה** האם מותר ליתן מס המכונה 'גבאילה' על האורחים הבאים לשכור בעיר והביא צדדים לכאן ולכאן ע"ש. עיין עוד שם שדן במציאויות בהם יש ב' שותפים מב' ערים שונות, ובשאלה לאיזה עיר צריך לתת את המס.

### האם ניתן לעכב מנן עיר אחרת לפתוח חנות כאשר סחורתו זולה או טובה יותר?

**כתב הר"י מיגש בדף כא:** שאם המוכרים מעיר אחרת, מוכרים יותר בזול ממוכרי העיר אי אפשר לעכב עליהם במידה והקונים הם יהודים, שזה מה שטוב לבני העיר.

**אך הרמב"ן<sup>471</sup> השיג עליו** וכתב שאין דבריו מחוורים שמבואר בב"מ בדף ס. שאסור לפחות את השער, ואף חכמים שאמרו שהמוכר בפחות מהשער זכור לטוב זה דוקא בבן העיר. ואם רוצים בני העיר להוריד את המחירים יתנו על השערים בשער בינוני היפה לשניהם, או יושבו ביניהם אחד מהעיר. שאם לא תאמר כן לעולם לא יהיה אפשר לעכב, שאי אפשר שלא יוזל השער כשיש הרבה בני אומנות.

**כתב הנמו"י<sup>472</sup>** שנראים דברי הר"י מיגש כאשר בן העיר השני מוזיל מאוד את המחיר, אבל בהזולה מועטה לט... **וכתב שכן נראה דעת הרמב"ן**, ושנראה שכן הסכים הר"ן בחידושי<sup>473</sup>.

**והב"י כתב** שלא נראה כן מדברי הרמב"ן והר"י מיגש, ומדבריהם נראה שנחלקו בין בהזולה מרובה ובין בהזולה מועטה.

**והב"י הביא** שהמרדכי כתב<sup>474</sup> בשם ר"י כדברי הר"י מיגש, והמרדכי עצמו כתב שאינו נראה לו.

**והרא"ש והטור הביאו** רק את דברי הר"י מיגש, וכ"כ הרמ"א בשם י"א<sup>475</sup>.

**וכתב הפת"ש (יא) בשם הנחלת שבעה ח"ב ס'** שאפילו בהזולה מועטת אינו יכול לעכב, כהבנת הב"י בדעת הר"י מיגש.

**וכתב הרמב"ן שם** שגם הוא מודה שאם הסחורה של בן עיר אחרת יותר טובה משל בני העיר לא ניתן לעכב בעדו.

**וכתב רבינו ירוחם<sup>476</sup>** שפשוט שאם הוא מביא סחורה אחרת שלא ניתן לעכב בעדו.

**הב"י תמה** על כך שמשמע מדבריהם שאם הסחורה שלהם היא פחותה משל בני העיר שיכולים לעכב בעדם. וכתב הב"י שנראה לכאורה שאף בזה לא ניתן לעכב הואיל וזו סחורה אחרת, והשאייר בצ"ע.

**הפת"ש (יב) הביא בשם הנחלת שבעה<sup>477</sup>** שלהלכה לא ניתן לעכב מספק.

**כתב רבינו ירוחם<sup>478</sup>** שגם לפי הר"י מיגש שלא ניתן לעכב אם בן העיר השני מביא סחורה זולה יותר, מכל מקום אם הלקוחות גויים ניתן לעכב אף בזה. וכ"כ המ"מ בפרק ו הלכה י בשם הר"י מיגש.

**הפת"ש (יג) הביא בשם תשובת חוט השני** שאפילו אם הגויים מבשקים מעצמם שיבא אליהם ויביא סחורות לביתם, אסור לו לעשות כן ויש להזהירו על כך, ויש להרחיק אותו מלעשות כן בכל דרך אפשרית.

<sup>471</sup> כב. ד"ה זילו.

<sup>472</sup> יא.

<sup>473</sup> ד"ה זילו.

<sup>474</sup> ס' תקיג.

<sup>475</sup> כתב ר' דניאל וסטברוק בסיכמו :

**לכאורה יש לדקדק מהשמטת הרמב"ם שלא סובר כרבו הר"י מיגש בזה, וגם המחבר השמיטו.**

<sup>476</sup> נתיב לא ח"ו קא ע"ג.

<sup>477</sup> ח"ב סוף סימן ג.

<sup>478</sup> נתיב לא ח"ו קא ג

## האם ניתן להחרים בן עיר אחרת שלא יבא לעסוק בעירם?

**הפת"ש (יג) הביא בשם תשובת חוט השני**<sup>479</sup> שדן בענין בן עיר אחרת אמר שמכאן ואילך לא יעסוק עוד בעירם, והקהל ביקשו להחרים אותו על כך בטענה שרק כך יהיו בטוחים שלא ימעול בחרם, ורב אחד סבר שהדין עמהם. **והשיב** שאינם יכולים להשביעו משום דקיי"ל כר' יוסי בדף כה: שבכל מקום שאין ההיזק נעשה בשעת מעשה, על הניזק להרחיק עצמו.

## הרוצה להצטרף לבני העיר

**בסעיף ה הבאנו** את דעת החולקים על הרמב"ם וסוברים שבן עיר אחרת המשלם מס אינו רשאי לפתוח חנות במבוי חבירו, וביאר הרמב"ן בביאורו הראשון בדעת רש"י שבוזה עסקה הברייתא שכתבה שיכולים בני המבוי לכופ שלא יפתחו עסק במבוי שלהם, וכתב שם הרמב"ן שאמנם יכול בן העיר האחרת לשכור בית בעיר מכיון שמשלם מס ולהחשב כבן העיר ממש, אבל כל עוד אינו עושה כן יכולים לעכב עליו.<sup>480</sup> **על פי זה כתב הב"י** בסיכומו השני של ההלכות שיש אומרים שכל עוד אינו שוכר בית אינו רשאי להכנס למבוי חבירו אפילו שהוא משלם מס.

**והדרכי משה כתב (ה)** שדין זה פשוט, אך תמוה שכתב הב"י דין זה כסיכום ולא הזכירו לפנינו. **ובהגהות דרישה ופרישה כתב** שדין זה מוכרח מדברי הרמב"ן שהבאנו.

**והטור בסוף הסימן הביא בשם תשובת הרא"ש**, שכל דברי הגמרא שאין בן עיר יכול למכור בעיר אחרת נאמרו רק לגבי אנשים הגרים במקום אחר הבאים להרויח לזמן קצר. אבל דבר פשוט הוא שאדם יכול לגור בכל מקום שירצה, שלא קנו הראשונים את המקום בחזקה.

**הב"י הביא את דברי ההגהות אשר"י שכתב שהאור זרוע דייק** שרש"י ור"ת נחלקו במה שאמרה הגמרא שהמשלם מס הוא כבני העיר שנראה מפרש"י שמדובר במי שכבר משלם מס, ור"ת פירש שכל אחד יכול להתחיל לשלם מס ולהיות כבני העיר.

**והב"י הבין** שר"ת והרא"ש עסקו באותו עניין של הרא"ש וכתב שגם מדברי הרמב"ן שהבאנו משמע כדבריהם ולא כדעת רש"י.

**והדרכי משה (ח) השיג עליו** שאין קשר בין הדברים, שלא דיברו הרמב"ן והרא"ש אלא במי שרוצה לבוא לגור בעיר, ואילו ר"ת דיבר במציאות שרוצה לשלם מס ולגור בעיר אחרת, ויתכן שאף הרמב"ן והרא"ש יודו לרש"י בזה שלא יכול לשלם מס כרגע, ואף רש"י יכול להודות לרמב"ן שאם רוצה לגור בעיר לא ניתן לעכב עליו בזה.

**הב"י הביא את דברי המהרי"ק שכתב בשורש קצא שכתב** שכל מה שאמר הרא"ש שיכול אדם לגור בכל מקום שירצה, כוונתו שלא יכולים לעכב עליו עפ"י ב"ד, אבל פשוט שאם תגבר יד בני העיר לסגור את הדלת בעד הבאים לגור שם, הן ע"י השר הן ע"י שום מונע, הרשות בידם, ולא יחלוק על זה אלא העיקש והפתלתול אשר לא ידע ולא יבין ולא הגיע להוראה.

**ובבדק הבית תמה על דבריו** וכתב 'היאך יופקד זה להתגבר עליו ע"י השר ושלא ע"פ ב"ד'. ומסיים שאף שהפריז המהרי"ק על מדותיו להתריס נגד החולק, לא ימנע בשביל זה מלכתוב הנראה לו, שמלאכת שמים היא ואין משוא פנים בדבר.

**הדרכי משה (ט) הביא עוד מדברי המהרי"ק הנ"ל שכתב** שיש חולקים על הרא"ש וסוברים שאפשר לעכב שלא יבואו אנשים לגור אצלם, ובפרט בזה"ז שיש לחשוש שאם יתוספו הדיורים שיבוא לידי קלקול מן השרים המושלים. וא"כ הבא לגור אצלם הוא כרוף ואפשר לעכב לדברי הכל.

**בסעיף ה הביא הרמ"א את דברי הרמב"ן** שהרוצה להיות כבני העיר לכל דבר צריך לשכור לו בית ולהיות כבני העיר.

**וכאן הביא הרמ"א** י"א כדעת הרא"ש שיכול אדם לגור בכל מקום שירצה, וכתב וי"א כדברי מהרי"ק שיש חולקים שניתן למחות בידם ובפרט בזמן הזה.

**עוד כתב הרמ"א** שכולי עלמא מודים שהרשות בידם לסגור דלתות ע"י שר העיר וכדו'.

**והפת"ש (יז) הביא שהמב"ט**<sup>481</sup> **האריך לתמוה על המהרי"ק** כדברי הבדק הבית שהבאנו לעיל.

**וכתב הפת"ש שהב"ח כתב** שהכל הוא לפי המלכות ומנהג המדינה.

**עוד הביא הפת"ש מספר יד שאול**<sup>482</sup> שלא דיבר המהרי"ק אלא בבאים בקביעות שיתרבה המס עבורם, וגם לא דיבר במלמדים והוסיף וכתב שהבל הוא לחלק בין 'מקרי דרדקי' למלמדים משנה וגמרא.

**הפת"ש הביא את דברי החמדת שלמה**<sup>483</sup> **שכתב** שנראה שבדברים המיוחדים לעיר, כמו בהכ"נ ומרחץ ובית הקברות, שמצד הדין יכולים לעכב אף על המשלם מס, שלא יהיה חלק מהם, שבדברים הללו דין בני עיר כשותפין שיכולים לעכב. אך נשאר בצ"ע שהטור והרא"ש סתמו שיכול להיות כבני העיר, ולא הזכירו מעניינים אלה כלל.

לשון השו"ע עד כאן:

**הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות, בני העיר מעכבין עליהם מלמכור יד על יד כדרך חנונים. ואם מכרו ביום השוק בלבד, אין מונעים אותם, והוא שימכרו בשוק אבל לא יחזרו**

<sup>479</sup> סוף סימן סא.

<sup>480</sup> אמנם הרמב"ן כתב על פירוש זה שאינו נכון, אך נראה שהב"י הבין שהרמב"ן לא חלק על הדין אלא על הביאור בברייתא.

<sup>481</sup> ח"ג סי' לא.

<sup>482</sup> סוף סימן רמה.

<sup>483</sup> או"ח סי' ז.

**על הפתחים, אפילו ביום השוק. ואם יש להם מלוה בעיר, מוכרים כדי פרנסתם אפי' בלא יום השוק, עד שיפרעו חובם וילכו להם.** הגה: וכן לענין הלוואת רבית לעובדי כוכבים, יכולין לעכב בידן. אבל אינן יכולין לעכב בידן אם באים ביום השוק ומלוים ברבית לבני עיירות המתקבצים שם לבא בשוק (טור והגהות מיימוני פ"ו דשכנים). ואם יש להן מלוה בעיר, יכולין ללות עד שישתכר כדי פרנסתו כדי שיגבה חובותיו (טור וב"י בשם תוס' והרא"ש).

י"א הא דבני העיר יכולין למחות בבני עיר אחרת, היינו דוקא בדליכא פסידא ללקוחות, שמוכרין כשאר בני העיר וגם סחורתם אינה טובה יותר משל בני העיר, אבל אם נותנין יותר בזול, או שהיא יותר טובה, שאז נהנין הלווקחין מהן, אין מוכרי הסחורות יכולים למחות (הרא"ש וטור בשם הר"י הלוי), ובלבד שיהיו הלווקחים ישראלים, אבל בשביל עובדי כוכבים הנהנים, לא (רבינו ירוחם נל"א ת"ו והמ"מ בפ"ו משכנים). וכשמביאים סחורה אחרת שאין לבני העיר, אף על פי דלא מוזלי במקח ואינה יותר טובה, אינם יכולין למחות (ב"י מדברי הפוסקים).

בני העיר שברחו ליישוב מפני חשש סכנה, אין בני הישוב יכולין לעכב בידן מלהרויח כשיעור חיותם עד שיעבור זעם, וכפי מיעוט עסקן שנושאים ונותנים ישאו בעול עם הקהל. ואם שייכים במס העיר, לא יכולין לעכב (שם בשם המרדכי פרק לא יחפור). וכן מי שבאו להוציאו מן העיר, שאין לו חזקת ישוב, אין יכולים להוציאו עד שיגבה חובותיו ויכול להרויח בכדי כך כדי חיותו (ת"ה סימן ש"מ/שמ"ב).

ויש אומרים הא דאינו צריך לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאנים רוצים להתיר לו הישוב, אבל אם רוצים להתיר לו הישוב לגמרי, צריך לתת מס כפי אחד מבני העיר מיד, או ילך לדרוכו (שם). ויש מי שחולק בזה (תשובת רשב"א סימן תרס"ו/תרס"ד). בני העיר שעוסקין בסחורה בעיר אחרת, אינן ברשותן לכופ אותן ליתן מס כפי רצונם, אלא אומרים להם: תנו כך וכך או מוחין בידן מלעסוק בעירם (רשב"א הנ"ל). בני עיר אחרת שבאין לפזר בעיר ואין מרויחין, אין בני העיר יכולין למחות בהם, אף על פי שמייקרים השער (מהרי"ק שורש קע"ג/קע"ב). וכל זה לא מיירי אלא כשבאים אחרים לעסוק בעיר שאינן דרים שם, ולכן יכולין למחות בידן אף על פי שרוצים ליתן מס, הואיל ולא היו שייכים במס עד הנה; אבל אם רוצים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות כאחד מבני העיר, י"א דהרשות בידם, דיכול אדם לדור בכל מקום שירצה ואין הראשונים קנו העיר בחזקה (טור בשם הרא"ש ומרדכי פרק הנ"ל ועיין בב"י). ויש חולקין ואומרים דיכולין למחות בידם, בפרט בזמן הזה שדרים תחת האומות ויש לחוש שאם יתוספו הדירון שיבא לידי קלקול מן הגויים, ולכן הבא לדור הוא כרוּדף. ולכּוּלי עלמא אם בני העיר יכולים לסגור הדלת ולגרוע עם המושלים שימחו בבאים לגור, או ע"י מונע אחר, הרשות בידם (מהרי"ק שורש קצ"ה/קצ"א).

## חרם חזקת יישוב

לא נאריך כאן יותר מדאי, אלא נעתיק לשון הרמ"א: ונוסיף מקצת הערות אח"כ: ויש מקומות שנוהגין לעשות חרם חזקת ישוב (כ"כ המרדכי), ואז יכולין לכופ (על פי החרם) ולא מדינא. ויכולין לגזור שלא לישא וליתן עם הבאים לדור בלא רשותם. ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא לדור, אם הוא תלמידו (מרדכי פ' הנ"ל ותוס'). וי"א דאין חרם חזקת ישוב חל על תלמיד חכם, כי הוא יכול לדור בכל מקום שירצה (מהרי"ו סימן קנ"א והגהות המרדכי ישן). ואם התירו לאחד החרם על זמן ונתנו לו רשות לדור, לא אמרינן שהותר כולו, ויכולין לגרשו אחר כך (מרדכי פ' חזקת).

ראובן ובניו שהיו דרין ביישוב אחד וטוענין חזקה שיש עמה טענה, חזקתם חזקה ויכולין למחות בשמעון הבא לגור שם. ואם שמעון טוען בעדים שהיה ירא למחות משום שראובן ובניו מוסרין, אין חזקתן חזקה. אבל אם ראובן מוסר ובניו אינן מוסרים, יש לבניו חזקה, דבן גזלן יש לו חזקה (מרדכי פרק חזקת). וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע לענין שאר דברים. נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חדש וגילה בדעתו שאין דעתו לחזור, אבד חזקתו. אבל אם לא גילה בדעתו בכך, לא אבד חזקתו עד שלש שנים. ואם גילה שדעתו לחזור, לא אבד חזקתו אפילו בשלש שנים (מהרי"ק שורש קצ"ב/קצ"א). ויש אומרים דאפילו בסתם לא אבד חזקתו (וכן משמע מתשובת רשב"א סימן אלף קל"ג). בני העיר שהיה להם חזקת ישוב, אם נתייטשו פעם אחת מן העיר ואחר כך חזרו מקצתן והשתדלו הישוב, אין לאחרים עליהם כלום (מהרי"ק שורש הנ"ל). עיין סוף סימן קמ"ט מדין מי שהחזיק במצוה עם הקהל.

**מ"ש הרמ"א** שיש חזקת ג' שנים בחזקת הישוב אינו מוסכם שהמהר"ם פסק שאין זו חזקה, הואיל וגם הבעלים היו דרים שם, עיי"ש.

**בדרכי משה כתב עוד** ויראיתי באור זרוע מסכת ברכות (ח"א סי' קטו) שרבינו תם לא רצה להורות בחזקת ישוב, כי אמר קדמונינו לא תקנו חזקת ישוב אלא בשביל אלמים ומוסרים שאין רוצין לפרוע עמהם מס, אבל על אחרים אין תקנה. ויש תמהון במנהגם, שיש חוטאין שמוחין ישוב לאדם שיש בו צרכי ציבור ואינו יורד לחייהם, ומי שעושה זה יש בו מדת סדום ולא יזכה להיות במחיצה של צדיקים עכ"ל. **והעתיק הסמ"ע (כז) את דבריו.**

**עוד כתב הדרכי משה: "כתב מהרי"ק שורש קע"ב,** ראובן שדר בעיר והיה לו חוק מהשר שלא יוכל שום יהודי לדור שם בלי רשותו, יכול לעכב על כל הבא לדור אצלו. אבל אם התנאי בתחילה לא היה לטובת

ראובן, רק שהשר התנה עם ראובן שלא ידורו שם יהודים יותר רק ברשות השר, אין ראובן יכול למחות במי שבא לדור שם אף על גב דגורם קצת היזק לראובן ועיי"ש.  
**וכן כתב עוד שם סימן קל"ב בסוף השורש** דיכול אדם לשכור מן השר הישוב שלא יוכל שום אדם לדור שם.

**ובמרדכי פרק הגוזל בתרא (סי' קעח) פסק מוהר"ם (ד"פ סי' תתרא)** וזה לשונו, אם אמר השר מעצמו איני רוצה שום יהודי שידור כאן כי אם ברשות ראובן, יכול ראובן לעכב על כל הבא לדור שם, דדינא דמלכותא דינא. ומשמע דוקא דהשר אמרו מעצמו, אבל ראובן אסור לו להשתדל כן עם השר. וזה קצת שלא כדברי מהרי"ק שכתבתי.

**הסמ"ע (כח) כתב** שמשמע שמדברי מהרי"ק משמע כדברי המרדכי ולא הזכיר מדברי הד"מ שכתב להיפך. **הרמ"א בסימן לז סעיף כב הביא מהתרומת הדשן** שדנים בחזקת היישוב אפילו ע"פ עד מפי עד, ואפילו פסולי עדות כשרים להעיד, שבלי זה כולם נוגעים בדבר.

**כתב הפת"ש (יז) בשם החמדת שלמה בסימן ה** שנהגו שהבא לישא אשה במקום אחר אין מעכבים עליו משום חרם היישוב, וגם לבנים שלהם יש חזקת היישוב. וכתב עוד שזה תלוי בדינא דמלכותא או ברוב דיעות, אבל לא במנהג העיר.

**הביא הפת"ש (יח) בשם הכנה"ג**<sup>484</sup> **בשם מהרי"ק** שאין חזקת מרא קמא בחזקת היישוב, אלא מי שעומד בקרקע עכשיו הוא המוחזק. שאין חזקת מרא קמא אלא במקום שרוצים להוציא דבר מאדם.

---

<sup>484</sup> הגהות ב"י אות סא.

## נספח-נטיעת אילנות סמוך לעיר בזמנינו

### שאלה:

כתוב ברמב"ם בהל' שכנים פרק י הלכה א: "מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה ... מפני נוי העיר, וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו"

א. האם קוצצים גם עצי פרי?

ב. האם דין זה רלוונטי בימינו (בערים חרדיות כגון קרית ספר)?

ג. האם נכון לומר שהיום הגדרת נוי העיר השתנתה, ולאור זאת יהיה מותר לנטוע אילן סמוך לעיר, האם איננו נותנים ע"י זה עדיפות להגדרות נוי לא יהודיות על פני הגדרות נוי הנלמדות מהתורה?

### תשובה:

ראשית יש לציין שכל האיסור לנטוע אילנות הינו דווקא בשטח הסמוך לעיר ולא בעיר עצמה, משום שנויה של עיר הוא בזה שיש שטח פתוח לפניה<sup>485</sup>, ודין זה נוהג בין באילנות סרק, ובין באילנות פרי<sup>486</sup>. ומעיקר הדין אם נטע שם אילן, ואפילו אילן פרי צריך לקצו<sup>487</sup> להלכה אנו פוסקים שדין זה נוהג רק בארץ ישראל כאשר היא נשלטת ע"י יהודים<sup>488</sup>. כיום נראה שדין זה לא שייך מפני שהגדרת נוי העיר הינה שונה מההגדרה פעם, ולכן אין לדין זה שייכות כיום.

לשאלתך האם נכון להגדיר את נוי העיר ע"פ הנהוג כיום ולא ע"פ דיני התורה, אכן נסתפקו בזה האחרונים אם יש לשנות דין זה לאור המציאות, ולהלכה כתב מו"ר הרב ישראל שבאיסור שהתורה קבעה כגון שלא לעשות שדה מגרש ומגרש שדה, נראה שאין לשנות את ההלכה ע"פ נורמות חדשות, אבל באיסור דרבנן, ניתן לשנותו ע"פ הנורמה הקיימת כיום<sup>489</sup>, ודבר זה הינו פשוט שנוי העיר צריך להמדת ע"פ אמות המידה של בני האדם כיום, ונוי הינו דבר סובייקטיבי שמשנתה לפי הזמנים.

<sup>485</sup> במשנת יעקב להרב יעקב ניסן רוזנטל בספר זרעים הלכות שמיטה ויובל פרק יג הלכה ו הסתפק בדין זה וכתב:

הנה יש לעי' בזמנינו שזכינו שערי ישראל הם בידי ישראל, בעזה"ת, אם נוהג ד"ז דמרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה, ולכאורה נוהג, והנה ראינו שאף בירושל' יש אילנות בתוך העיר החדשה, ולכאורה הלא מרחיקין את האילן מן העיר כ"ה אמה, וא"כ כ"ש בתוך העיר, ואולי בתוך העיר שפיר מותר, דמוסיף לנוי העיר, ולא נאסר אלא סמוך לעיר, דזה נוי שיהיה שטח ריק, ולא נטוע תוך כ"ה אמה.

ונראה להכריע שאכן בתוך העיר מותר, מתוך פירושים של הראשונים לטעם הרחקת אילן מן העיר: **שהנה כתב רש"י**: "משום נוי העיר לפי שנוי לעיר כשיש מרחב פנוי לפניה" משמע שהנוי הוא דווקא במרחב סביב העיר, ולא שייך דין זה בתוך העיר עצמה.

**וכן משמע בדברי רבינו גרשום** שכתב שהוא מפני שיהיה משוייר מישורי פה סמוך לעיר בלא שום עיכוב.  
**וכן משמע מלשון המאירי** שכתב: "והוא שגנאי הוא לעיר כשרחבה סביבותיה פגומה בערבוב אילנות".  
**וכן כתב במפורש מו"ר הרב ישראלי זצ"ל** בספר צומת התורה והמדינה כרך ג במאמרו של הרב ישר יתכנון ערים פי חוקי התורה עמ' 189 הערה ב: וז"ל:

**ונראים הדברים שרק מן העיר יש להרחיק האילנות הללו לפי שמסתירים את העיר מעין הרואה כמו שכתבו המפרשים וכנ"ל, אבל בתוך העיר אין איסור נטיעת אילנות וכן נראה מתוך המשנה "אילן הנוטה לרשות הרבים" ורשות הרבים סתמו במקום שבוקעים בו הרבה אנשים דהיינו בתוך העיר.**

<sup>486</sup> כן מבואר במשנה שנחלקו ת"ק ואבא שאול האם בעצי סרק יש להרחיק יותר, משמע שלכ"ע דין זה נוהג אף בעצי פרי.

<sup>487</sup> כן עולה מדברי המשנה:

**מרחיקין את האילן מן העיר עשרים וחמש אמה, ובחרוב ובשקמה - חמשים אמה. אבא שאול אומר: כל אילן סרק - חמשים אמה. ואם העיר קדמה - קוצץ ואינו נותן דמים, ואם אילן קדם - קוצץ ונותן דמים.**

עולה מן המשנה שגם באילן פרי כגון חרוב וכדו' קוצצים מפני נוי העיר. וכ"כ בתוס' רע"א על המשנה הזאת אות יז שמותר לקוץ אף עץ פרי לענין הזה.

**אמנם בתוס' ב"ק** ד"ה 'אנא לא קייצנא' כתבו שניתן לפרש שהמשנה שכתבה שקוצצים את האילן, כוונתה דווקא לעצי סרק.

**ובספר גידולי שמואל** הקשה ע"פ דברי תוס' הנ"ל על דברי רע"א שכתב שמותר לקוץ עץ פרי לצורך נוי העיר. אך **מלשון הרמב"ם** בפרק י הלכה א שכתב: "וכל אילן הנמצא קרוב לעיר פחות מזה קוצצין אותו" משמע שהוא הדין בכל עץ פרי, ועיין בזה במאמרו של הרב יהודה עמיחי בעלון אמונת עיתן מס' 26 שהאריך בענין עקירת עצי פרי לצורך ציבורי.

<sup>488</sup> ב"י חו"מ קנה כתב ע"פ דברי המ"מ בהלכות שכנים פרק הלכה א ורשב"א ב"ב כד: ד"ה בהא. כתבו שדין זה אינו נוהג אלא בא"י, והוסיף בבדק הבית שאף בארץ ישראל "אינו נוהג בזמן הזה שהיא בידי גוים בעוונותינו עד שנזכה לזכות בה", אמנם דעת הרמ"ה שאיסור זה חל אף בח"ל, וכן הצדיק את דבריו החתם סופר בחידושי לב"ב כד: וטען שכן סבר הרמב"ם, אך המ"מ הבין בדעת הרמב"ם כפי שהבאנו לעיל.

<sup>489</sup> זה לשון הרב רוזנטל במשנת יעקב שמיטה ויובל יג, ו:

**אולי ענין נוי, אין זה הלכה קבועה, אלא תלוי לפי ענין נוי שבכל דור ודור וצ"ע.**

**ובספר צומת התורה והמדינה כרך ג' כתב הרב ישר במאמרו** 'יתכנון ערים ע"פ חוקי התורה' בעמ' 189 בענין הדין שצריך להרחיק זרעים מן העיר אלף אמה מדין אמה אלף אמה מגרש שדה' [נתייחס לדין זה לקמן] שהואיל ובחוקי הבניה של זמנינו לא ישמשו אלף האמה למטרותם לא אמרה התורה להשאירם ללא תועלת, ועוד יתכן שהכבישים הפנימיים והמדרכות וכו' ממלאים את מקום האלף אמות, וסיים והדבר טעון הכרע.

**ומו"ר הרב ישראלי העיר שם בהערה 4** שבאיסור תורה 'לא לנו לדרוש ולחקור אחר הנוי שמצאה תורה', והביא מלשון החינוך במצוה שמב שכתב:

**לכן היה בדין להיות אותן הערים אשר יד הכל שוה בהן ולב הכל עליהם, להיותן בתכלית היופי והחמדה, ושבח כל עם ישראל בכך, ומפני כן באה הצוואה עליהם שלא לשנות בענינם דבר, כי אדון החכמה ייסדן ותקנן והגביל גבולם וירא כי כן טוב, וכל חלוף אחר דברו אינו אלא גרוע ונגאלי.**



יש לצרף שיש דיעות שסוברות שדין זה תלוי בדעת התושבים הגרים בארץ, והואיל והיום אין מקפידים בזה, הרי זה כמחילת בני העיר שמועילה<sup>490</sup>.

**ושם סיים הרב ישראלי** שאמנם בשאר ערי ישראל שאיסורם אינו אלא מדרבנן בלבד יש מקום לומר שהכל לפי הצרכים, והרב ישראלי כתב כן בעניין איסור שלא לעשות מגרש שדה, ונראה שבנדון של הרחקת אילן מן העיר הדבר פשוט יותר, מפני שאיסור שלא לעשות מגרש שדה יסודו באיסור תורה, ורבנן הרחיבו אותו, והיה מקום לומר שהרחיבו אותו כפי הדין תורה, אבל באיסור שכל ענינו מחמת הנוי, נראה שפשוט יותר לומר שהעניין משתנה לפי המציאות כיום, וכן שאלנו את הרב אשר וייס שליט"א ואמר שנראה לו שדין זה אינו שייך כיום.

אמנם היה מקום לדון שמא יש לאסור לנטע אילן מדין שלא לעשות מגרש שדה, ומבואר שלדעת חכמים הדין כן אף בשאר ערי ישראל ולא רק בערי הלויים וכן פסק הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל פרק יג הלכה ה' וא"כ נצטרך להרחיק אלא אמה מן העיר, אך בגמרא בב"ב כד: מבואר שאיסור זה אינו שייך באילנות, וז"ל הגמרא:

**מתנן. מרחיקין את האילן מן העיר עשרים וחמש אמה..**  
**גמ'. מאי טעמא? אמר עולא: משום נויי העיר. ותיפוק ליה דאין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה! לא צריכא, לר"א דאמר: עושין שדה מגרש ומגרש שדה, הכא משום נויי העיר לא עבדינן. ולרבנן נמי דאמרי: אין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה, ה"מ זרעים, אבל אילנות עבדינן, והכא משום נויי העיר לא.**

אך הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל פרק יג הלכה ד' לא חילק בין אילנות לזרעים, וכבר תמה בזה המל"מ על אתר. **ובחי' דושי חת"ס ב"ב כד: ובמשנת יעקב (שם) כתבו שנראה שלפני הרמב"ם הייתה גירסא אחרת בגמ' וכפי שהובא בשטמ"ק בשם הר"י מיגאש, ובהוצאות הר"י מיגאש שע"י מכון אורייתא אדרת, ולפי גירסא זו הגמרא שאלה מה החידוש במשנה והרי יש דין שעושין שדה מגרש ולא מגרש שדה, ותיצא שחידוש זה הוא אליבא דר"א שסבר שעושים שדה מגרש ומגרש שדה, ושדין זה לא נאמר אלא בערי הלויים, (ע"כ כגירסתנו) וממשיכה הגמ' ושאלת ולפי הדיעה שר' אליעזר סובר שעושים שדה מגרש, אבל לא מגרש שדה, אז ממילא למה צריך את דין המשנה שמרחיקין מן האילנות, ותיצא הגמ' שלשיטתו כל מה שנאסר מדין שלא לעשות מגרש שדה זה דווקא בזרעים ולא באילנות, ולפי זה יוצא שכל החילוק בין אילנות לזרעים הינה לדעת ר"א אך לדעת חכמים אין לחלק בזה, וביאר שם החת"ס שהטעם שאין לחלק בזה לשיטת רבנן הוא מפני שלשיטתם האיסור בשאר הערים הינו מדאורייתא ולא מפני נויי עיר, וכן במאירי בסוגיין מבואר שלדעת רבנן אין חילוק בין זרעים ואילנות וכתב שם שיש פוסקים שכתבו שבערי ישראל יש חילוק בין זרעים ואילנות וכתב המאירי שלא יראה כמותם.**

**וא"כ היה מקום לאסור בזה אף בימינו,** ואם נאמר שהאיסור הינו מדאורייתא כדברי החת"ס, יחזרו דברי הרב ישראלי, שאין לנו להתיר כיום למרות שהמציאות נשתנתה.

**אך המנ"ח במצוה שמב סבר** שדין ערי ישראל הינו מדרבנן, וכמותו נקט מו"ר הרב ישראלי שם בהערה. **אחרי כתבנו דברים אלה מצאנו שהרב ישראלי בחוות בנימין ח"ג סימן קטו כתב** שבעיקר הדבר הוא נבון מדוע בימינו איננו מרחיקים אלא אמה מן העיר, ומדוע לא העירו על זה גדולי הדור, והעלה שיתכן שבתנאים של היום במושג נויי העיר ובאספקת המצרכים וקשרי התחבורה נשתנה דין זה עכ"פ בערי ישראל שהינו איסור דרבנן, וכפי שהבאנו משמו בהערה, אך ציין שמלשון הרמב"ם נראה שסבר שהאיסור בערי ישראל הינו דאורייתא, הואיל ולא כתב שדין בערי ישראל הינו מדרבנן, ונשאר הרב ישראלי בצע"ק.

**ועיין במשנת יעקב שהעלה שלפי הרדב"ז** הרמב"ם פסק כר"א ואין איסור כלל לנטע אילנות או זרעים בערי ישראל, ומה שכתב הרמב"ם וכן בערי ישראל הינו לדין הבא שלא ראוי שאדם יסתור ביתו לעשות גינה או יטע חורבתו גינה. אך באמת נראים הדברים שאכן לפי הרמב"ם איסור לעשות מגרש שדה אף בשאר ערי ישראל, אך נראה שעדיין דין זה אינו שייך בימינו, ע"פ המבואר בפירושי המשניות לרמב"ם ז"ל:

**הם הישובים הקרובים לעיר והם הידועים אצלנו בשם שכונות החיצוניות שבהם דרים הרועים והפלחים. (ערכין ט, ח)**

כלומר מדברי הרמב"ם עולה שהאיסור הוא לנטוע אילנות במקום השכונות בהם דרים הפלחים, ובה נמצאת מבטל את מקום מושבם, והואיל וכיום אין לנו מציאות כזאת של 'מגרש' ממילא נמצא שאיננו עושים מגרש שדה כלל. **עוד כתב הרב יהודה עמיחי בנטיעות הארץ טבת תשס"ד במאמרו עמ' 329** בעניין נטיעות אילנות בערי הלויים, שדין זה לא שייך אלא בעיר קיימת ולא בעיר חריבה, והשיג בזה על דברי המנ"ח שכתב שדין זה שייך אף היום בערי הלויים בהיודוע מקומם.

**עוד צירף שם טעם להקל** שלפי רש"י דין זה אינו חל אלא בעיר המוקפת חומה. ולעניין נטיעת אילנות מחוץ לעיר יש לצרף את גירסתנו בגמרא וכפי שפירש רש"י וסעייתיה שאיסור לעשות מגרש שדה לא שייך בנטיעות אלא בזרעים, אך גם בעניין זרעים עצמם יש להקל וכפי שכתבנו לעיל.

**עוד יש לציין שהרב משה דב וולנר (בקובץ התורה ומדינה יא-יג עמוד רל הובא גם בספרו שאילת חמדת צבי א, א, ס"ק ו) כתב** ליישב את שאלתו של הרב ישראלי מדוע כיום אין מקפידים בדין 'ומגרש שדה' וכתב שאף הרמב"ם שסובר שדין זה חל אף בעיר שאינה עיר חומה, מודה שצריך שתהיה לעיר קיר מסביב שזה מפורש בתורה 'מקיר העיר חוצה' וכן כתוב ברמב"ם שמיטה יג, ב, ובזמנינו שלא בונים קיר מסביב לעיר, לא שייך דין זה.

**אך כתב שם** שלכאורה בעיר חומה חל דין זה אף אם כיום אין להם חומה, וכתב שמכל מקום הואיל ואיננו יודעים בוודאות את מקום ערי החומה, הרי זה ספק בדין דרבנן ואזלינן לקולא, וכבר הערנו שמדברי הרמב"ם לכאורה נראה שהאיסור הינו דאורייתא, ושכן ציין הרב ישראלי.

**ובספר משטר ומדינה לישראל ע"פ התורה מהדורה שניה ח"ד ס' רפג עמ' 1389 הביא בשם המשנת יוסף ח"א ס' נט** שכיום דין זה לא שייך, הואיל ופעם היו קובעים שטח העיר ואז מתחילים לבנות, אבל כיום שבכל עיר בונים ומתפשטים בלי גבול לא שייך דין זה שכל הזמן העיר עדיין באמצע בנייה עוד לא חל חיוב זה, ודברים אלו הם דברי חכמינו של בעל המחבר שם.

**עוד כתב בספר משטר ומדינה לישראל ע"פ התורה** שגם בישובים חרדים לא מקפידים שלא לטעת אילנות בתוך אלא אמה שמחוץ לישוב. ואכן עיננו הרואות שהעולם לא נהג להחמיר בעניין זה.

<sup>490</sup> הרשב"א ב"ב כד: ד"ה בה, מבאר את ההבדל בין איסור הרחקת אילן מן העיר שהוא משום נוי הארץ לבין איסור הרחקת גורן מן העיר שהוא מדיני מוזיק, ובדבריו הראשונים כתב שהנ"מ ביניהם, הוא שבגורן יכולים בני העיר למחול, הואיל וזה בגדרי היזק, אבל באילן לא תועיל מחילת בני העיר, מפני שהאיסור הינו משום נויי העיר, אך אח"כ כתב נ"מ אחרת שדין האילן שייך רק בא"י ודין הרחקת הגורן הוא גם בחו"ל.

מכל מקום מדברי הראשונים נראה שלא תועיל בזה מחילה של בני העיר, הואיל ודין זה לא נתקן לצורך אנשי העיר אלא לצורך יופיה של א"י.

---

וכתב הרב יהודה עמיחי בקובץ התורה והארץ חלק א במאמר עקירת עצי סרק, שדברי הרשב"א הנ"ל קשים שהרי דין הרחקת אילן נכתב בעניין דיני שכנים, וגם הרמב"ם כתבם בהלכות שכנים, וא"כ פשוט שהוא תלוי בדעת אנשי העיר. **וכן העיר הרב ישראלי בספר בצומת התורה והמדינה כרך ג עמ' 188 הערה 1** שמדברי הרמב"ם נראה שדין זה תלוי בדעת אנשי העיר.

**אמנם יש להעיר** שלפי הב"י המ"מ ודעימיה, נראה שדין זה לא קשור לנוקי שכנים אלא ליופיה של הארץ ולכן דין זה נוהג רק בארץ ולכאורה לשיטתם באמת לא תועיל בזה מחילה, אך כבר הבאנו לעיל שהיד רמה סבר שדין זה שייך אף בחו"ל ולשיטתו ודאי שתועיל מחילתם של אנשי העיר, ולעיל הבאנו שהחת"ס ביאר שגם לפי הרמב"ם מבואר שדין זה נוהג אף בחו"ל, וא"כ ניתן לצרף שיטה זו כסמך להתיר לנטוע אילנות במקום שלאנשי העיר נוח בזה. עוד ניתן לומר שאף לסוברים שדין זה נוהג דווקא בארץ ישראל, עדיין ניתן לומר שיסוד דין זה מדיני שכנים, אלא שרק בא"י אנו מתחשבים ברצון אנשי העיר ליופיה של העיר אבל בחו"ל טענה זו איננה טענה חזקה בשביל למנוע מאדם מלנטוע סמוך לעיר.

## תוכן עניינים מורחב

- 3..... סימן קנג
- 3..... סעיף א
- 3..... יכול בעל החצר למחות שלא יוציאו זיז לתוך חצירו
- 3..... סעיף ב
- 3..... זיז יש לו חזקה, ואם ניתן להחזיק בזיז פחות מטפח ולאיזה עניין
- 3..... כיצד מחזיקים בזיז טפח?
- 4..... האם ניתן להחזיק בזיז אף כשיש בו היזק ראייה?
- 4..... לשיטת הרמב"ם שאם לא מחה לאלתר בעל החצר, החזיק בעל הזיז, מהו גדר לאלתר?
- 5..... מדוע בעל הזיז אינו צריך לשלם לבעל החצר שמחל לו, דמי שווי מקום הזיז?
- 5..... האם ניתן להחזיק בזיז שאין לו טפח ולאיזה עניין?
- 7..... לשיטת שצריך ג שנים לחזקה מי יכול להשתמש בזיז בתוך הג' שנים ולאחר מכן?
- 9..... סעיף ג
- 9..... בעל הזיז שהחזיק- בטפח, אם יכול בעל הזיז לעכב שלא יבנה תחתיו, ובפחות מטפח אם יכול בעל החצר לסתור אף את הזיז עצמו בכדי לבנות שם?
- 9..... סעיף ד
- 9..... דין זיז שרחבו או ארכו ד' טפחים ואם יכול אדם לקבוע זיז פחות מטפח בכותל חבירו
- 10..... האם מותר לבעל החצר לבנות תחת זיז שהוא ד' טפחים?
- 10..... האם יכול בעל החצר לקבוע זיז פחות מטפח בכותל חבירו?
- 11..... סעיף ה
- 11..... אם יכול בעל החצר למחות מבעל הכותל לשים זיז במקום שיש חלונות? ועוד
- 11..... אין בעל החצר יכול למחות על חבירו שיוציא זיז מהגג לשמור על הכותל מפני המטר
- 11..... סעיפים ו-ח
- 11..... דין מזחילה וצינור (מרזב)
- 14..... האם במזחילה של אבן יכול בעל המזחילה לעכב מבעל החצר מלבנות תחתיו?
- 14..... האם יכול בעל המרזב להזיז את המרזב מרוח זו לרוח אחרת בע"כ של בעל החצר?
- 14..... יכול בעל החצר למחות בבעל המרזב שלא ישים זיזו, ומתי יש לבעל הזיז חזקה ולמה?
- 15..... סילק את מרזבו, אם איבד את זכותו והאם בעל החצר איבד את הזכות במים?
- 15..... יכול בעל החצר לכפות על בעל המרזב שלא יסתום מרזבו, ומה הדין כשרוצה בעל המרזב לבנות עליה?
- 16..... לאחר שהחזיק בעל המרזב במרזב, אם יכול בעל החצר לקבל מימיו בכלי במקום בחצר?
- 16..... סעיף ט
- 16..... השופך מימיו לרשות הרבים, יכולים הרבים לעכב עליו, והשופך מימיו למבוי
- 17..... סעיף י
- 17..... המחזיק בכך שמימיו ירדו לחצר חבירו אם יכול לשנות את צורת נפילת המים
- 17..... סעיף יא
- 17..... אם יכול לשנות את צורת נפילת המים באופן שמוסיף היזק
- 18..... סעיף יב

- 18..... עוד פרטים בעניני מים הנוטפים לחצר חבירו.  
 18 החזיק שיפלו מימיו לחצר חבירו, וחרב ביתו וקנה חבירו שיפלו מימיו לחצרו  
 19 המחזיק שמי גגו יירדו על גג חבירו יכול לעכב מחבירו שלא יגביה את גגו.  
 19 המחזיק בביב חבירו לשפוך מי כביסה אחת, האם יכול לשפוך חמש כביסות?  
 20 אחד שקיבל בקנין לסלק את מימיו שזורדים לחצר חבירו ונפטר .....
- 20..... סעיף יג  
 20..... דין סולם  
 20..... סעיף יד  
 20..... כותל ששניהם שותפים בו לעניין הכנסת קורות  
 21..... סעיף טו  
 21..... אין אדם יכול להשתמש בכותל חבירו  
 21..... סעיף טז  
 21..... החזיק לסמוך בכותל חבירו קורה קטנה אם רשאי לסמוך גדולה?  
 22 עוד בחזקת תשמישין אם צריך ג' שנים וטענה או שאם לא מיחה החזיק לאלתר?  
 23..... סעיף יז  
 23..... חזקת סוכת עראי  
 24 האם המזיק צריך להוכיח שלא מיחה או שעל הניזק להוכיח שמיחה?  
 24..... סעיף יח  
 24..... המחזיק לסמוך קורה בכותל חבירו, למה עוד החזיק?  
 24 הסומך כמה קורות ולא מיחה בו חבירו, אם צריך לשלם על מה שנהנה מכותלו?  
 24 האם הסומך קורה לכותל חבירו החזיק באבני הכותל, ובמקום הכותל?  
 26 לשיטת הרמב"ם: מדוע הסומך לא נאמן לומר שקיבל רשות לסמוך עוד קורות במיגו שיכל לטעון שהכותל עצמו שלו?  
 26 כשהחזיק באבני הכותל, אם החזיק דווקא באבנים שבצד שלו או שחולקים שוה בשוה?  
 27..... סעיף יט  
 27..... יש בכותל ראובן מקומות חפורים להכניס קורות, אם נאמן שמעון לטעון שקנה זכות לסמוך שם קורותיו?  
 27..... סעיף כ  
 27..... החזיק לסמוך קורה בכותל חבירו ונפל הכותל, והמכניס יסוד לחצר חבירו  
 27 החזיק לסמוך קורה בכותל חבירו ונפל הכותל .....
- 28 חזקה ע"י הכנסת יסוד לקרקע .....
- 29..... סימן קנד  
 29..... סעיף א  
 29..... האם בעל בית בחצר השותפין יכול לבנות עליה, חדר או בית אחר בתוך ביתו?  
 32 האם מותר לבנות בית חדש ולפתוח לתוך חצירו?  
 32 מה החידוש במשנה שאינו יכול לפתוח פתח מהעליה, והרי אפילו מביתו אינו יכול?  
 32 במקרה שכשכבנה את הבית היה רשאי לפתוח עוד פתחים, האם רשאי לפתוח עתה?  
 33 מוכר בית בתוך חצירו לאחר והתיר לו לבנות שם, ורוצה הקונה לבנות עליה שניתן לעבור מהחצר אליה דרך שער החיצון של ביתו, [ועוד דינים קשורים] .....
- 33..... סעיף ב

- 33..... האם מותר להוסיף דיירין חדשים כשיש לו שותף בחצר או בבית?
- 34..... אם יכול שותף בחצר לעכב מחבירו להוסיף דיורין מחמת שמתרבה השימוש בבית הכסא?
- 34..... האם יכול שותף בבית להרשות לאחרים להשתמש בביתו, ומה הדין בשותפים בחצר?
- 35..... סעיף ג.
- 35..... פתיחת חלון לחצר השותפים ואיסור פתיחת פתח כנגד פתח ועוד
- 35..... איסור פתיחת חלון לחצר השותפים
- 35..... האם יכול לכנוס ד' אמות בתוך שלו ולפתוח חלון?
- 36..... האם יכול לעכב מחבירו מלעשות תקרה של חלון ללא חלון או צורת חלון ללא חלון?
- 36..... איסור פתיחת חלון כנגד חלון
- 36..... האם יועיל קניין בפתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון?
- 36..... באו שניהם לפתוח חלון בבת אחת
- 37..... כמה צריך להרחיק בחלון כנגד חלון?
- 37..... פתיחת פתח כנגד פתח כשיש רשות הרבים באמצע
- 38..... האם מותר לפתוח כנגד חלון שתחילתו מתחת לד' אמות וגבהו נמשך למעלה מד' אמות?
- 38..... מה הדין בפתח חלון כנגד חלון שיש מבוי באמצע?
- 38..... דין פתיחת פתח חנות כנגד פתח ברה"ר
- 39..... האם יש איסור למנוע ראייה מחבירו?
- 39..... האם יש איסור להסתכל לתוך שטח חבירו?
- 39..... סעיף ד
- 39..... שינוי פתחים וחלונות
- 39..... היה לו פתח או חלון אם יכול להגדילו, או לפצל אחד גדול לשנים קטנים?
- 40..... האם מותר לעשות ציר לחלון זכוכית קיים, והאם יש חיזק ראייה בחלון זכוכית?
- 40..... האם מותר להזיז חלון קיים למקום אחר, והאם יכול להגביהו ממקומו?
- 41..... סעיף ה
- 41..... אם יכול לעשות מדלת אחת שתי דלתות ובשני פתחים פתח אחד?
- 41..... אם יכול לעשות מדלת אחת שתי דלתות
- 41..... אם יכול לעשות משני פתחים פתח אחד
- 41..... סעיף ו
- 41..... אם יכול למחות על הפותח חלון לחצרו?
- 42..... האם יכול אדם לפתוח חלון בחצירו מעל ד' אמות לתוך חצר חבירו?
- 42..... סעיפים ז ו-ח
- 42..... האם יש חזקה להיזק ראייה?
- 44..... האם יש חזקה להיזק ראייה בין גג לחצר?
- 44..... האם ניתן להחזיק ביכולת להסתכל לרשות חבירו?
- 44..... למי"ד שיש חזקה להיזק ראייה, אימתי הוי חזקה ומה הדין אם סייע בידו?
- 44..... סעיף ט
- 44..... החזיק בחלון ונפל הכותל האם איבד את חזקתו?
- 44..... סעיף י
- 44..... חזקה בחלון גדול וקטן (מצרי וצורי)
- 46..... האם ניתן להחזיק בחלון מצרי מעל ד' אמות לעניין שלא יהיה חייב לסתום?
- 46..... חלון העשוי לאורה
- 47..... האם המוחזק בחלון יכול לעכב מחבירו מליטע עץ פרי כנגדו והאם מותר לעקור העץ?
- 47..... סעיף יא



- 47..... **אם יש חזקה לחלון ללא צורת הפתח ואם יש חילוק בין עשוי לאורה ללא עשוי לאורה?**
- 48..... **סעיף יב.**
- 48..... **חזקת הסותם חלון לחבירו**  
49..... **האם גם המאפיל על חבירו, מחזיק לאלתר?**  
49..... **האם הסותם לעצמו את החלון איבד את זכותו?**
- 49..... **סעיף יג.**
- 49..... **הרצה לבנות כנגד חלונותיו של חבירו ולפתוח לו אחרים**  
50..... **אדם שהיה לו כותל שלו בחצר השותפים אם יכול לסלק כותלו בכדי שיבנו כותל יחד?**
- 50..... **הקדמה לסעיפים יד-טז**
- 50..... **האם ניתן לעכב על פתיחת חלון משום נזק עתידי?**  
52..... **מהי דעת הרמב"ם בענין פותח חלון לחורבת חבירו?**  
53..... **אם היסוד זה היכולת למחות ואם לא מיחה החזיק, או להיפך שאם החזיק חייב למחות?**  
54..... **הבנת הסוגיא בחלון מצרי וצורי לאור המחלוקת הנ"ל, ואם יכול למחות בדבר קבוע?**  
54..... **מדוע בחלון יכול חבירו לחייבו להסירו או אפילו למנעו מלהניחו גם כשסמך בהיתר?**  
55..... **מה נפסק להלכה?**
- 56..... **סעיפים יז-טו**
- 56..... **הבא לפתוח חלון בעלייה כנגד עליית חבירו**  
57..... **הפותח חלונו לרה"ר ונשרף ביתו, האם יכול חבירו להקדימו ולפתוח שם חלון?**
- 57..... **סעיף טז**
- 57..... **עוד דינים הנובעים מהמחלוקת אם מותר לעכב על נזק עתידי, ודין הפותח חלונו לרה"ר**  
58..... **חלון פתוח לחצר ובא בעה"ח לבנות גג רעפים כנגד חלונו באופן שלא יהיה ניזוק בראיה**  
58..... **מוציא בליטת עלייתו לרה"ר**  
58..... **הפותח חלונו לרשות הרבים האם יכול חבירו להאפיל עליו?**  
59..... **פתח חלונו כנגד בית ונפל הבית וכעת מזיק בראיה את חבירו**  
60..... **בית שהיה בו חלון הפתוח לחצר חבירו ונפל, וכעת ניזק בעל החצר מחלון בית אחר**  
60..... **[שאלה מעשית- אדם שעושה מנוי אינטרנט ובוזה משבש את גלישת שכניו**
- 61..... **סעיף יז**
- 61..... **ראובן שפתח חלונו לחצר השותפים והתנה עם אחד השותפים שלא ימחה בעדו**
- 61..... **סעיפים יח-יט**
- 61..... **הפותח חלונו לרשותו של גוי, וגוי הפותח חלונו לרשות היהודי, ומכר ביתו ליהודי**  
63..... **מה נפסק להלכה, האם הבא מחמת הגוי דינו כגוי?**  
64..... **הקונה מן הגוי יזהר להחזיק קודם שישלם**  
64..... **כשלא ידוע אם החלון קדם לחצירו של הגוי**  
64..... **גוי הפותח לרשותו של ישראל**
- 65..... **סעיף כ**
- 65..... **יהודי שסתם את חלונו שהיה פתוח לחצר גוי, והגוי מכר את חצירו ליהודי**
- 66..... **סעיף כא**
- 66..... **המחזיק בחלון אין חבירו רשאי להאפיל על חלונו**  
67..... **הפותח חלונו לרה"ר האם רשאי חבירו להאפיל עליו?**
- 67..... **סעיף כב**

- 67..... כמה צריך להרחיק את כותלו מחלון חבירו? .....
- 68..... האם מרחיקים מן השקיפה או מן החלון, ואם שקיפה יש חזקה? .....
- 68..... סעיף כג.....
- 68..... כמה צריך להרחיק הבא לעשות ב' כתלים מב' צדדי חלון חבירו? .....
- 69..... איך מודדים ד' אמות? .....
- 69..... רוצה לבנות כותל שיחסום את האורה של בית חבירו. ....
- 69..... סעיף כד.....
- 69..... האם שייך היזק ראייה בדבר שאין תשמישו תדיר? .....
- 70..... סעיף כה.....
- 70..... האפלה במקום ארובה וזכות באויר הנכנס לאוצר של יין .....
- 70..... האפלה במקום ארובה .....
- 70..... זכות באויר הנכנס לאוצר של יין .....
- 71..... סעיף כו.....
- 71..... אם רשאי להאפיל על חצר חבירו ע"י בנית כותל גבוה.....
- 71..... סעיף כז.....
- 71..... האחין שחלקו זה לקח טרקלין וזה חצר, מה דין החלונות? .....
- 72..... האם בעל הגינה יכול לסתום ממש את אוירו של בעל הטרקלין? .....
- 72..... חילוק בין אומר אטול אספלידא ואתה תרביצא, לאומר אטול תרביצא ואתה איספלידא. ....
- 72..... מה הדין כשבעל הטרקלין העלה דמים לבעל הגינה בסתם, האם יש לו זכות בחלון? .....
- 73..... האם האחים שחלקו יכולים להכריח לסתום חלונות זה לזה? .....
- 73..... תשובת גאון שלא הובאה בשו"ע-אח שהחזיק באמת המים ג' שנים .....
- 74..... המוכר בית לראובן ואת עלייתו ללוי, ויורדים מים מגגו של לוי דרך גגו של ראובן .....
- 74..... סעיף כח.....
- 74..... מה דין החלונות במוכר בית לאחד וחצר לאחר, או שהשאיר אחד מהם לעצמו? .....
- 74..... מה דין החלונות במוכר בית לאחד וחצר לאחר? .....
- 74..... מה דין החלונות כשמכר את החצר והשאיר את הבית לעצמו? .....
- 75..... מה הדין החלונות במוכר את הבית ושייר את החצר לעצמו? .....
- 75..... סעיף כט.....
- 75..... המזיק את חבירו ע"י חלון ומכר חלונו לקטן או לגוי .....
- 76..... סעיף ל.....
- 76..... מי שיש לו חלונות סתומים על חצר חבירו אלא שלא נפרצו פצימו .....
- 76..... סעיף לא.....
- 76..... הפותח חלונו לרה"ר.....
- 76..... סעיף לב.....
- 76..... הזוכה בחורבה מן ההפקר ופתח חלונות ואח"כ זכה חבירו גם מן ההפקר, על מי החובה להרחיק? .....
- 77..... סימן קנה.....
- 77..... סעיף א.....

77.....המחזיק תנור בביתו כמה צריך להרחיק כדי שלא יזיק, ומה הדין כשהזיק.  
 77 ..... כמה צריך להרחיק למעלה מן הכירה?  
 77 ..... כמה צריך להרחיק בתנורים של ימינו (ימי הראשונים) שפתחם מן הצד?  
 78 ..... הכרעת השו"ע בבי' השאלות הנ"ל.  
 78 ..... חילוק בין תנור רגיל לתנור של נחתומין.  
 78 ..... אם הרחיק את התנור כראוי והזיקה האש האם צריך לשלם ומדוע?

79..... סעיף ב.

79..... דברים שצריך להרחיק מן האוצר.  
 79 ..... האם צריכים להרחיק דברים אלו דווקא מאוצר חבירו או גם מביתו?  
 80 ..... אם בנה רפת, קודם שבנה אוצר, אינו צריך לסלק הזיקו.

80..... סעיף ג.

80..... הכין את המקום לאוצר אך לא סמך אוצרו עדיין.  
 80 ..... מה פירוש הגמ' בנה עליה על גבי ביתו?  
 81 ..... פירוש דברי הגמ' 'דירה שאני' וביאור הסתפקות הגמרא ב'כיבד וריבץ'.  
 81 ..... מה הדין כשהכין את המקום לרפת, ואח"כ שם חבירו אוצר?

81..... סעיף ד.

81..... מים היורדים מהעליה ומזיקים את הדר למטה, והרחקת המזיקים את הכותל.  
 81 ..... מים היורדים מהעליה ומזיקים את הדר למטה.  
 82 ..... מי גשמים הנוטפים מהגג לבית חבירו, על מי מוטלת החובה לתקן?  
 83 ..... הרחקת המזיקים את הכותל (גפת, זבל, מלח, סיד, סלעים וחול הלח).

83..... סעיפים ה-ו.

83..... עוד מזיקים שיש להרחיק מן הכותל (זרעים מחרישה ומי רגלים).  
 84 ..... הרחקת זרעים ומחרישה מן הכותל.  
 84 ..... הרחקת מי רגלים מהכותל.  
 85 ..... האם יש להרחיק גומא של מי רגלים מן הכותל הבנוי בסלע?  
 85 ..... האם בגומא של מי רגלים צריך לסוד בסיד מלבד הרחקת ג' טפחים?

85..... סעיף ז.

85..... הרחקת ריחיים מן הכותל.

86..... סעיף ח.

86..... הרחקת התנור מן הכותל.

86..... סעיף ט.

86..... האם כל ההרחקות מן הכותל נצרכות גם בכותל אבנים?

87..... סעיף י.

87..... הרחקת מזיקי לחות מן הכותל.  
 87 ..... האם במזיקים הללו צריך גם להרחיק וגם לסוד בסיד או שדי באחד מהם?  
 88 ..... לפי השיטות שדי בהרחקה או בסיד, האם יכול לסוד בסיד מבלי להרחיק כלל?  
 88 ..... האם צריך להרחיק בור ללא מים מן הכותל?  
 89 ..... האם צריכים להרחיק מים שאינם קבועים ג' טפחים מן הבור?

89..... סעיף יא.

89..... אבן שהכובס מכה בגדים עד שיתלבנו, כמה צריך להרחיקו מן הכותל?

90..... סעיף יב.

- 90..... כמה צריך להרחיק את כותלו מכותל חבריו?.....
- 91..... סעיף יג.....
- 91..... בכותל חצר בעיר חדשה לא צריך להרחיק משום 'דוושא'.....
- 91..... סעיף יד.....
- 91..... הסומך כותלו מן הצד לכותל חבריו והסומך לכותל שפחות מד' אמות.....  
 91..... הסומך כותלו מן הצד לכותל חבריו.....  
 92..... האם צריך להרחיק מן הכותל שאין רחבו ד' אמות?.....  
 92..... כיצד יכול לכפות את חבריו לתת לו זכות בדוושא בחצירו, ומתי שייכת זכות זו?.....
- 93..... סעיף טו.....
- 93..... הכותש ריפות בביתו ובעת המכה מנדנד כותל חבריו.....  
 93..... מדוע צריכים כותשי הריפות לסלק היזקם על אף שסמכו בהיתר?.....  
 94..... אם הזיק את הכותל מחמת כתישת הריפות האם חייב לשלם?.....  
 94..... עוד הזיקי קול שניתן למחות עליהם.....
- 94..... סעיף טז.....
- 94..... הרחקת סולם מן השובך.....
- 95..... סעיף יז.....
- 95..... הרחקת הכותל ממזחילת חבריו.....
- 95..... סעיף יח.....
- 95..... סמיכת בור לגבול חבריו במקום שאין לחבריו בור עדיין.....  
 96..... סמך בור לגבול חבריו בשדה שאינה עשויה לבורות, כמה צריך חבריו להרחיק את בורו?.....  
 96..... כשמרחיק את הבור משדה העשויה לבורות, האם צריך גם לסוד בסיד?.....
- 97..... סעיף יט.....
- 97..... אם מותר לסמוך מזיק קודם שהיה שם הדבר הניזוק, והמוכר בור בשדה ואח"כ מכר חצי שדה לאחר.....  
 98..... אם צריך לסלק כשיגיע הדבר הניזוק, לשיטות שמותר לסמוך קודם שהיה הדבר הניזוק.....
- 99..... החופר בור בתוך שדהו ושוב מכר חצי השדה הסמוכה לבור.....
- 99..... סעיף כ.....
- 99..... חופר גומא בשלו ומים מתכנסים שם ומסריחים, ואח"כ בוקעין לחצר חבריו.....
- 100..... סעיף כא.....
- 100..... הרחקת בית הכסא לפי המקום, והרחקת מזיק כשרשות הרבים באמצע.....  
 100..... הרחקת בית הכסא לפי המקום.....  
 100..... הרחקת מזיק, כשיש רשות הרבים באמצע.....
- 100..... סעיף כב.....
- 100..... הרחקת האילן והגורן מן העיר.....  
 100..... הרחקת האילן מן העיר.....  
 101..... הרחקת הגורן מן העיר.....  
 102..... מסלקים את הגורן ואח"כ נותנים דמים.....
- 102..... סעיף כג.....

102	הרחקות מן העיר מפני הריח
102	סעיף כד
102	הרחקת שובך מעיר
103	האם הזקי היונים הללו נחשבים כהזקי שן והאם חייב לשלם על מה שהזיקו?
103	סעיף כה
103	הרחקת אילן מן האילן
103	טעם ההרחקה
103	האם צריך כל אחד להרחיק ד' אמות?
104	חילוק בין א"י לבבל
104	כמה יש להרחיק בין אילנות לגפנים?
105	כמה יש להרחיק בין גפנים לאילנות?
105	כמה צריך להרחיק את האילן והגפן מן הזרעים?
105	חובת ההרחקה בין אילן לאילן כשיש גדר
105	האם יש חובה להרחיק מן האילן, כאשר אינו נוטע אילן אלא נוטע גרעין?
106	המוכר אדם את ביתו לאחד וגינתו לאחר, האם בעל הגינה צריך להרחיק את אילנותיו?
106	סעיף כו
106	יכול אדם לקצוץ את האילן שנוטה לתוך שדהו
106	סעיף כז
106	אילן וזיז הנוטה לרה"ר
107	סעיף כח
107	נוף הנוטה על עלייתו של חברו
107	סעיף כט
107	אילן עומד בגבול של ב' חצירות, של מי הפירות?
108	סעיף ל
108	מה עושים כששורשי אילן חברו מפריעים לבעל החצר?
108	היה לו חצר ואילן ומכר את החלק ללא האילן לאחר, או להיפך, האם יכול לקוץ שורשיו?
108	אילן של ראובן והשורשים נמצאים בחצר שמעון, למי שייכים השורשים?
109	סעיף לא
109	הרחקת משרה מירק, כרישין מבצל, חרדל מהדבורים, ויסודות בהרחקת מזיקין
110	שיטת רש"י
111	נ"מ להלכה בשיטת רש"י- האם מותר לסמוך מזיק בגירי קודם שהיה שם הדבר הניזוק?
111	לפי אב"י מדוע לשיטת ר"י בעל החרדל אינו מרחיק אפילו חצי הרחקה לשיטות הסוברים שגם הסומך בהיתר צריך להרחיק חצי הרחקה?
112	חילוק בין היתר סמיכה בהיתר, לבין ההיתר לסמוך קודם שהיה שם המזיק
112	סיכום דינים העולים מן הסוגיא לשיטת רש"י ע"פ תוס':
112	שיטת תוס'
113	שיטת הרמב"ן בדעת רש"י:
114	שיטת הר"י מיגאש
114	שיטת הרמב"ן
114	המוכר מזיק לאחד וניזק לאחר, או שמשאיר את המזיק אצלו, או את הניזק אצלו



- 115.....שיטת רבינו יונה.....
- 115.....שיטת הר"ח.....
- 116.....סיכום מקצת ההלכות היוצאות מכל השיטות יחד:.....  
117.....האם חרדל ודבורים לעולם אינם נחשבים כמזיקים ביגירי, או שיש להרחיק ג' טפחים?.....
- 118.....סעיף לב.....
- 118.....הרחקת האילן מן הבור.....
- 118.....סעיף לג.....
- 118.....סמך את אחד הדברים המזיקים והזיקו האם חייב לשלם?.....
- 119.....סעיף לד.....  
119.....מנפצי פשתן המזיקים, ועוד בטעם שאינו חייב לשלם על מזיקי הפרק.....  
119.....חילוק בין חיוב תשלומים בד' אבות נזיקין, לחיוב בהזקים של שכנים.....
- 120.....סעיף לה.....
- 120.....חזקה בנזיקין.....  
120.....כיצד מועילה מחילה וקנין לענין הזק, ומדוע אינו יכול לחזור בו?.....
- 120.....סעיף לו.....
- 120.....נזקים שאין עליהם חזקה.....  
121.....האם ניתן להחזיק בהזקים אלו, קודם שהיה שם הדבר הניזוק?.....  
121.....האם מועיל קניין בהזקים הללו?.....  
122.....לסוברים שצריך ג' שנים וטענה, האם מועילה חזקה ג' שנים וטענת מחילה ללא ראייה?.....
- 122.....סעיף לז.....
- 122.....מתי אין חזקה להיזק עשן?.....  
123.....האם יכול לעכב מחבירו שלא יסמוך עשן שאינו תדיר.....
- 123.....סעיף לח.....
- 123.....מתי אין חזקה לבית הכסא?.....
- 124.....סעיף לט.....
- 124.....עוד מזיקים שעליהם אין חזקה כלשניזק יש רגישות בזה.....  
125.....איזה סוג קניין מועיל בנזקים אלו?.....  
125.....האם יכולים בחורי ישיבה לעכב מחבריהם מלעשן בבית המדרש?.....
- 125.....סעיף מ.....
- 125.....בני מבוי שנעשה אחד מהם אומן יתבאר בסימן הבא.....
- 125.....סעיף מא.....
- 125.....היזק שאין המערער יכול לסובלו.....
- 126.....סעיף מב.....
- 126.....הבונה מזיקים שאין להם חזקה בקרקע חבירו.....

126	סעיף מג
126	סמך היזק וטען שחבירו ראה ומחל, וחבירו מכחיש
126	סעיף מד
126	על מי חובת הראיה בהזקים שאין עליהם חזקה, וגנבים הפורצים לביתו של אחד דרך ביתו של אחר
126	על מי חובת הראיה בהזקים שאין עליהם חזקה
127	מה הדין בבא מכח גוי שהחזיק באחד מהמוזיקים הנמצאים בסימן הזה?
127	גנבים הפורצים לביתו של אחד דרך ביתו של אחר
128	סימן קנו
128	סעיף א
128	הרוצה להקים עסק בביתו, יכולים בני החצר לעכב בעדו
128	האם בני מבוי שאינו מפולש יכולים למחות שלא יפתח חנות במבוי?
129	האם מותר למכור או להשכיר את ביתו לאדם שרוצה לפתוח חנות?
129	אף שכן יחיד יכול לעכב
130	סעיף ב
130	מתי יכולים למחות מחמת קול ומתי יכולים להחזיק בהיזק קול?
130	אם שכינו רגיש להיזק קול
131	האם ניתן להחזיק בחנות?
131	אם ניתן למחות מאדם למכור דבר שדרכו למכור בבית?
131	סעיף ג
131	אם ניתן לעכב על מלמד תינוקות ושאר דברי מצווה
132	סעיף ד
132	אין חזקה לחנות
132	סעיף ה
132	מתי יכול בעל חנות לעכב מאחר לפתוח חנות בכדי שלא יקפח פרנסתו?
133	שיטת רש"י
134	שיטת הרמב"ם ור"י מיגאש
134	אם יכולים בני חצר או מבוי לא מפולש שיש בה חנות למחות שלא יפתחו חנות נוספת?
134	האם בן עיר אחרת ששילם מס רשאי לפתוח חנות במבוי שיש בה חנות?
135	סיכום הדינים העולים:
136	במה שונה ספק לגבי פתיחת חנות מספק לגבי סמיכת רפת לאוצר?
136	האם רשאי לומר עתה אשלם מס ואהיה מבני העיר?
136	איזה מס צריך ליתן בן עיר אחרת בכדי לפתוח חנות?
137	האם יכולים לעכב מת"ח מעיר אחרת שלא יפתח חנות בעיר זו?
137	רוכל ת"ח המגיע לעיר, צריכים בני העיר לעכב שלא יקנו אלא ממנו
137	החובה לקנות מיהודי ולא מגוי
137	האם יכול בן עיר לעכב מחבירו מלפתוח חנות כאשר ע"י זה יפסוק חיותו לגמרי?
138	היחס בין איסור יורד לאומנות חבירו לסוגייתנו?
139	האם נער בן העיר שאינו משלם מיסים רשאי לפתוח חנות בצד חנות חבירו?
139	האם בני העיר יכולים לעכב על בן עיר אחרת השותף לבן העיר הזאת?
139	הרחקת מצודת הדג
140	דין 'מערופיא' - לקיחת לקוח קבוע של חבירו
141	אחד שהיה לו עסקת סוסים עם השר, והקדים אותו חבירו
141	האם יכולים אנשים להתנות ביניהם על עניני השגת גבול?
141	שני מלוה בריבית בעיר, אם יכול אחד להוריד את התעריף?
142	סעיף ו

142	דין רוכלים המגיעים מעיר אחרת.....
142	סעיף ז.....
142	הסוחרים הבאים מעיר אחרת, הרוצה להיות חלק מבני העיר, וחזקת חרם הישוב.....
142	הסוחרים הבאים מעיר אחרת .....
143	סוחרים שיש להם חובות בעיר, והבורחים לעיר מחמת פחד .....
144	האם ניתן לעכב מבן עיר אחרת לפתוח חנות כאשר סחורתו זולה או טובה יותר? .....
145	האם ניתן להחרים בן עיר אחרת שלא יבא לעסוק בעירם? .....
145	הרוצה להצטרף לבני העיר .....
146	חרם חזקת יישוב .....
148	נספח-נטיעת אילנות סמוך לעיר בזמנינו.....
151	תוכן עניינים מורחב.....

