בהדי דמנח ליה קפצה ויתבא ארישא [א] והא גרמא הוא אמר רב טובי בר קיסנא אמר רב מתנה אמר רב זאת אומרת גרמא בנזקין אסור א רב יוסף הוו ליה הנהו תאלי דהוו אתו אומני יתבי תותייהו ואתו עורבי ואכלי דמי וסלקי (א) יתבו בתאלי ומפסדי להו [ב] אמר להו רב יוסף אפיקו לי קור קור מהכא א״ל אביי והא גרמא הוא (ב) הא אמר רב טובי בר קיסנא א״ר מתנה אמר רב זאת אומרת גרמא בנזקין אסור והא אחזוקי להו (ג) [ג] והאמר רב נחמן אמר רבה בר אבהו אין חזקה לנזקין לאו מי אתמר עלה רב מרי אמר בקוטרא ורב זביד אמר בבית הכסא אמר ליה הני לדילי כיון דאנינא דעתאי כקוטרא וכריחא דבית הכסא דאמו [ד] לי: ב ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו: אמר רב פפא ואיתימא רב זביד זאת אומרת טוענין ליורש וטוענין ללוקח טוענין ליורש תנינא הבא

רש״י

הבאים לו מיד גופו של אדם ממש: **דבהדי דמנח ליה.** בעוד שאוחז בסולם קפצה: **גרמא בנזקין אסור.** אפי׳ למ״ד פטור מלשלם מ״מ אסור הוא לגרום וכשבא להעמיד גורם להזיק חבירו מעכב עליו: **תאלי.** דקלים קטנים: **והוי אתו אומני.** מקיזי דם: **קורקור.** עורבים: **אפיקו לי.** [ה] שלא יזיקו כאן עוד כי על דם העורבים באין: **בקוטרא.** עשן: **בית הכסא.** שעל גבי הקרקע ונראה לעינים כי כך היו בתי כסאות שלהן: **מתני׳ מרחיקין את השובך מן העיר.** שהיונים מפסידים זרעוני הגנות: **אלא א״כ יש לו כו׳.** שלא יפסידו היונים בשדה חברו: **מלא שגר היונה.** מרולת פריחתה פעם אחת: **ואם לקחו.** כמו שהוא עם הקרקע אפילו אין לו כל סביביו אלא בית רובע הקב הרי הוא בחזקתו כי הוחזק בו הראשון כך: **גמ׳ טוענין ליורש וללוקח.** ב״ד פותחין פיהם וטוענין ללוקח וליורש שערער אדם עליהם ולמערער יש עדים שהיתה שלו או של אבותיו וזה אמר ירשתיו מאבא או לקחתי מפלוני שהחזיק בו ימים רבים והביא עדים שהמוכר או המוכר החזיק בו ג׳ שנים אע״פ שלא טען שהן לקחוהו (א) ממנו או מאבותיו ב״ד טוענין ואילו אחר [ו] שטען המערער מה אתה עושה בתוך שלי וזה אומר החזקתי בו שלש שנים ולא אמרת

זו טפי מבכל הרחקות דמתני׳ וכתבו רבינו חננאל והרי״ף ז״ל דכולהו מתני׳ כרבי יוסי אתיא דלא דמו כולהו בדי להרחקת אילן מן הבור דאילו בנטיעת האילן בתוך שלו אינו מזיק לבור חברו שהוא בשדה אחד ואי משום שרשים דאזלי ומזקי לבור זה לאחר זמן הוא דהוי ולאו גרמא דגיריה הוא אבל כולהו מתני׳ הוו גיריה ממש ולא מבעיא למימר בור ושיח ומערה דהוא מזיק ממש דכל מרא ומרא דקמחי קא מרפי לארעא אלא אף שאר מתני׳ הוו גיריה וצריך להרחיק לר׳ יוסי. ואמת המים ובריכת הכובסין במקומן מזיקין שמלחלחין את הכותל א״כ גיריה נינהו ולא דמי להא דפרק הבית והעלייה (דף קיז.) דעילאי משי ידיה ומזיק לתתי ומסקינן התם דאליבא דרבי יוסי דקי״ל כוותיה על הניזק להרחיק את עצמו דהא אמרינן התם דמיא מיתם תיימי והדר נפלי שההיזק אינו בא מחמת הליחות כדי דנימא שמזיק במקומו אלא מיתם תיימי והולכים עד שמוצאין איזה פתח והדר נפלי ומזיקין המים לתחתון ודמי לשרשי אילן שאינם מזיקין מיד ולא חשיבי גירי א)[אבל הכא מחמת הליחות הוא שהכותל מתלחלח ונופל ונמצא שהוא מזיק במקומו] גפת ומלח וסיד נמי מחמת חמימותן מזקי לכותלי במקומן וכן כולם הוו גיריה ממש חוץ מהרחקת כותל מכותלו של חבירו או מן המזחילה שהוא מטעם שהקרקע משועבד לחברו כדפרישית והרחקת שובך [ז] הוי נמי מטעם אחר שהוא משום שן דיונים דדמיא לשן דשורו להתחייב על נזקיהן חשבינן להו כאילו הוו שלו לגמרי אע״פ שאינו שלו לגמרי לחייב בהם משום גזל מיהא מפני דרכי שלום איכא והרחקת אילן מן העיר משום נויי [נגעו בה] ובמקומו מזיק וגורן קבועה הוי גרמא דגיריה דבתנועתו [ח] מקרב המוץ והאבק לפרח הזרעים ואע״ג דגרמא בנזקין פטור מ״מ הוי פשיטא ליה לתלמודא דלרבי יוסי נמי חייב להרחיק [ט] כיון דלענין שבת חשיב מלאכה להתחייב עליה אבל בהא דהכא היה מסופק דהא בעשיית הסולם אינו רואה בו שום נזק מיד והיה קרוב הדבר לדמותו לאילן שאין צריך להרחיק לר׳ יוסי ופריך דגרמא דגיריה דאסור הוא דבהדי דמנח ליה אפשר דקפצה תיכף ושמעינן [י] מהכא דאע״ג דמצי למימר אנא נטרנא ליה לסולם אפילו הכי חייב להרחיק נמצא שהנזקים חלוקין לג׳ דינין. לרבי יוסי דהלכתא כוותיה בהני דהוו גיריה ממש חייב להרחיק ואם הזיק חייב לשלם דלא פטרינן בגמ׳ אלא דומיא דסולם או גורן. השני שבאלו שהם גרמא חייב להרחיק אע״פ שאם הזיק פטור מלשלם. השלישי שמותר לקרב כמו אילן לבור ולא מיבעיא למימר [שפטור] מלשלם כשמזיקו בשרשיו דהא גרמא בנזקין פטור דנהי דקי״ל [ב״ק דף ק.] כמאן דדאין דינא דגרמי היינו משום שהוא עצמו מזיק כשורף שטרותיו של חברו ומוחל שטר חוב שמכר אבל גרמא בנזקין הוא ענין אחר שגורם הדבר שהנזק בא על ידו אבל לא שיהא הוא עצמו מזיק כלל כגון האיך דשמעתין: תאלי. דקלים: אומן. מקיז דם: קודקוד. עורבים שדומים כצועקים קור קור והיה אומר שלא יקיזו שם עוד כדי שלא יבאו עורבים: והא אחזיקו להו. כלומר ולא כל כמינך להוציאם מחזקתם והאי חזקה דמשמע דהויא חזקה אפילו בלא שום טענה דאי לא אמאי קאמר אביי והא אחזיקו מנא ידעינן דטעני מידי וכבר כתבתי [למעלה] [סי׳ תרח] גבי כשורא דמטללתא בריש מסכתין אי בעינא בהאי חזקה טענה אי לא: בקוטרא. בעשן הכבשונות שהוא תדיר ובהאי דוקא הוא דלא מהניא חזקה כדגרסינן בירושלמי ההיא איתתא דהות מדלקא קלין תותי רבי אלעא בעיא מימחי בידה אתא לקמיה דרבי נסא אמר ליה לא אמרו אלא בעשן תדיר אמר ג)המחבר כתוב בחושן המשפט בסימן קנ״ה יש נזקין שאין בהן חזקה כגון קוטרא ובית הכסא ואם החזיק בהם קודם שהיה שם דבר הניזק כתב ה״ר יונה ז״ל דהוה חזקה אם בא בטענת שמכר לו או נתן לו רשות לעשותו והוא הלך לשיטתו שהוא פסק כהרי״ף ז״ל שאין המזיק רשאי לסמוך אע״פ שאין שם דבר הניזק וכיון שהיה יכול למחות ולא מיחה הויא חזקה אבל א״א ז״ל כתב שאין להם חזקה לי״ש אם החזיקו קודם שהיה שם דבר הניזק לי״ש אחר כן אם החזיקו קודם לכן אין להם חזקה לפי שלא היה יכול הניזק למחות כדברי ר״ת ז״ל שכל דבר רשאי לסמוך כשאין שם דבר הניזק וכיון שאין יכול למחות אין להן חזקה ואם החזיק אח״כ לא הוי חזקה כיון שההיזק גדול כ״כ ודאי אין שום אדם מוחל עליו ועל זה סמך ולא מיחה וכן כתב (ד) הרמב״ן ז״ל ע״כ: והאי קוטרא שפירש בו כעשן הכבשונות היינו סבורין דכעשן הכבשונות דוקא בעינן בין בריבוי עשן בין בתדיר ובית הכסא נמי היינו סבורים כי מה שפירש בו בבית הכסא מגולה מפני שריחו רע ביותר דבשאר בית הכסא אע״פ שיש בו ריח וכל היכא שלא יהיה רע ביותר מהניא חזקה כמו שהיינו סבורים בעשן שהיה צריך ריבוי עשן ובא מעשה לפני מורי ה״ר חסדאי נ״ר בעשן הרגיל לעשות בביתו של אדם לתיקון מאכליו ואמר דכל עשן המזיק לאדם זהו קוטרא דגמ׳ ומה שפירש בו כעשן כבשונות לא בא למעט אלא אינו תדיר דוקא וא״כ נראה לומר כן הטעם בריח בית הכסא דכשאינו מגולה אינו תדיר וא״כ אינו רע ביותר דכל שריח רע תדיר הוא רע ביותר ואחר שכתבתי [כ] הראיתיו אל הרב עצמו נ״ר ואמר לי שעדיין לא היה צלול בדין ואח״כ מצאתי בחושן המשפט בסימן קנ״ו בשם ר״ת כסברתנו וכן כתב הרמ״ה ז״ל כבשונות של נחתומין ושל יוצרין וכיוצא בהן אבל תנור שהיחיד אופה בו פיתו וכן כירה כיון דלא שכי קוטרייהו רובא דיומא לאו תדיר הוא ואית להו חזקה ומיהו לכתחלה מצי מעכב אפילו בעשן שאינו תדיר הואיל ונזקא הוי ועשן תדיר דוקא היכא דמטי לרשותא דחבריה ברוח מצויה אבל אי לא מטי ליה אלא ברוח שאינה מצויה לא מיחייב לסלוקי ואפילו ברוח מצויה דוקא דמזיק לאינשי אבל אי לא מזיק לאינשי אע״ג דמטי לביתיה ומשחר לאשיתא היזק הגוף לא הוי אלא היזק ממון ואית ליה חזקה ומיהו הא נמי לכתחלה מצי מעכב דהיזק ממון ודאי הוי ע״כ: בבית הכבא. כתב רש״י ז״ל בבית הכסא מגולה ונראה לעיניים שכך היו בתי כסאות שלהם וכן פר״ת ז״ל במגולה מפני שריחו רע ביותר וכתב הרנב״ר ז״ל בחידושיו נראין הדברים שכל שיש לו ריח רע שאין דרכם של בני אדם לסובלו לא מהניא ליה חזקה: ביון דאנינא דעתאי בקוטרא ובית הכסא דמו לי. רב יוסף הוה איסטניס כדאמרינן בערבי פסחים (דף קיג:) ג׳ חייהם אינם חיים הרחמנים והרתחנים ואניני הדעת ואמר רב יוסף כולהו איתנייהו בי ומהא שמעינן שכל מי שידוע שאינו יכול לסבול נזק אחד מן הנזקין אע״פ שאין שאר בני אדם מקפידים עליו כ״כ אין לו חזקה ולא אמרו קוטרא ובית הכסא אלא מפני שידוע שאין הדעת סובלתן והא דאמרינן הכא ומפסדי לתאלי לומר שהיו מכניסין חוטמיהם בפירות ומאיס ליה טפי אבל אין הכא נמי דבלאו הכי אי הוה מאיס ליה ביותר פועל ההקזה דלא הוה מהניא להו חזקה ומיהו אע״ג דחזקה לא מהניא להו דעת הרמב״ס ז״ל ודעת ר״י בעל התוספות ז״ל דראיה בעדים שמכר או מחל או נתן לו מהני כדאמרינן בפרק חזקת הבתים (דף מט.) אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראיה יש ומיהו צריך שיהיה קנין במחילה אע״ג דמחילה דעלמא לא בעיא קנין כדמוכח בפ״ק דקדושין (דף טז.) גבי עבד עברי גופו קנוי דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל דאלמא לא בעי קנין הוא שאין לו עליו אלא שעבוד בדבורא בעלמא ולסלוקי שעבוד בעלמא סגי אבל הכא כעין מכירה היא ומש״ה בלא קנין לא מהני ואע״פ דאיכא מרבוותא ז״ל דאמרי דלא בעי קנין. ולמדנו מהירושלמי [דפירקין הלכה ג] שהיזק רבוי הדרך של אומן בחצר נזק גדול הוא כקוטרא ובית הכסא דלא מהני חזקה דתני תמן גבי נכנסין ויוצאין לשכנו [א] יכול הוא לחזור בו ג)[רשב״ג אומר אף משקבל עליו יכול לחזור בו] כרבי מאיר דאמר יכולה אשה שתאמר סבורה הייתי לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל ואע״ג דלא קי״ל [ל] כוותיה כדלא קי״ל כר״מ [מ] דמומין היינו לענין מחילה בפירוש אבל מ״מ למדנו הדין לענין חזקה דהא משמע דכולהו חשבי ליה נזק גדול כקוטרא וכבית הכסא מדשקלו וטרו אי מהני ביה מחילה ואפילו בקבלה: **מתני׳** [מרחיקין את השובך מן העיר נ׳ אמה לא יעשה אדם שובך וכו׳. פירוש] מרחיקין שובך של יונים מגנות העיר נ׳ אמה שלא יאכלו הזרעים: **ולא יעשה אדם שובך בתוך שלו.** אע״פ שיש לו סביב השובך גנות הרבה שיוכלו לאכול משם: **אא״ב יש לו נ׳ אמה לכל רוח.** כדמפרש טעמא בגמ׳: ר׳ יהודה מצריך שיעורא טפי כמלא פריחתה בפעם אחת דהוי שיעור ד׳ כורים שפעמים אינה נחה בתוך פריחתה אע״פ שיש לה לאכול שם עד שתגמר פריחתה ונחה אז לאכול: **ואם לקחו.** השובך בענין זה שאין לו סביביו אלא שיעור בית רובע קב הרי הוא בחזקתו ואין יכולין שכניו לסתור את שובכו וטעמא מפרש בגמרא: גרסינן עלה בגמ׳ חמשין אמה וכו׳ ותו לא ורמינהו אין פורסין [נ] נשבין ליונים אא״כ הרחיק מן הישוב ל׳ ריס אמר אביי מישט שייטי טובא כרסייהו בחמשין אמתא מליא מישט ל׳ ריס ותו לא והתניא ובישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס רב יוסף אמר בישוב כרמים רבא אמר בישוב שובכין ותיפוק ליה משום שובך גופיה איבעית אימא דדידיה ואי בעית אימא דעובדי כוכבים ואי בעית אימא דהפקר. פירוש

עין משפט נר מצוה

תרסט-תער

א מיי׳ פי״א מהל׳ שכנים סמג עשין פב טור ח״מ סי׳ קנה: ב מיי׳ פ״ו מהל׳ גזילה ופי״ד מהלכות טוען ופרק י״ג מהל׳ נזקי ממון סמג עשין סח עג לב טוח״מ סי׳ קנה קנו תיז:

◆

מסורת הש״ס

א) ד״ת ב) הגה״ה: כתב ר״ת כל נזק שאין לו חזקה אפי׳ הקנה לו בעדים יכול לחזור בו דקנין בטעות הוא דסבור הוא שיכול לסבול ואינו יכול לסבול ויש מחלקים שאם יש לי ראיה שמכר או נתן לו מהני אבל אין מועיל ראיה שמחל לו אבל ר״י פי׳ דנהי דלא אהני להו חזקה אבל אם יש ראיה שמחל לו מהני ולזה הסכים הרא״ש וקנין ג״כ צריך שלא כדעת המפרשים שא״צ קנין שאינו אלא מחילה ומחילה אינה צריכה קנין ואז מהני בין אם מכר או נתן או מחל וכ״כ מיי׳ המחזיק בנזק שאין לו חזקה וטען שקנה מידו של ניזק על המזיק להביא ראיה ואם לא יביא ראיה ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על כך ויסלק היזקו: ג) ד״ת:

◆

קובץ הגהות

ב״ח (א) ויתבו כצ״ל: (ב) נ״ב א״ל: (ג) נ״ב א״ל: (ד) נ״ל הרמב״ם:

מא״י [א] נ״ב הקשו התוס׳ למה לא פריך לעיל גבי דוושא כן: [ב] נ״ב לתמרי: [ג] האמר כצ״ל: [ד] תיבת לי רשום למחוק: [ה] כלומר שלא יקיזו כאן עוד כצ״ל: [ו] כשטען כצ״ל: [ז] נ״ב מן העיר נ׳ אמה: [ח] נ״ל מזרה: [ט] נ״ב כמו שכתב הרי״ף לקמן סי׳ תרעד: [י] נ״ב פי׳ דלא אפשר למינטר דשמא [בהדי] דמנח קפלה בחורו ויתבא וקפלה: [כ] נ״ב פי׳ שלפי דבריו כן הדין בבה״כ שכל שאינו מגולה אינו רע ביותר כו׳: [ל] נ״ב פי׳ כרשב״ג: [מ] נ״ב פי׳ דאמר יכולה אשה כו׳: [נ] נ״ב דשמא ילוד יוני העיר:

חו״י (א) נ״ב פי׳ מן המערער:

אנ״ש מהר״ן שפירא [א] ז״ל הירושלמי תנא לשכינו יכול הוא לחזור בו ומשקיבל עליו אינו יכול לחזור בו ורשב״ג אומר אף משקיבל עליו יכול לחזור בו דיכול למימר לית אינון אזלין ואייתין להכי בעיין לך ולא אשכחן לך ומרבין עלינו הדרך אתיא דרשב״ג כר״מ דתנינן תמן ועל כולן אמר ר״מ אע״פ שהתנה עמו יכולה היא שתאמר סבורה הייתי לקבל וכו׳ וכל זה נראה דצריכין להגיה בנ״י או שיש להגיה באופן זה לשכינו הוא יכול לחזור בו ומשקיבל עליו אינו יכול לחזור בו רשב״ג אומר אף משקיבל עליו יכול לחזור בו כר״מ דאמר יכולה אשה שתאמר וכו׳ ופי׳ ענין זה יראה לשכינו יכול לחזור בו היינו לומר שיכול למחות אף לשכינו שלא ירד לאומנתו ודברי ר״מ קאי אם יש לאדם מומין שכופין אותו להוציאה בגט בשגם שהתנה עם האשה שתקבל עליה מומיו יכולה היא שתאמר סבורה הייתי וק״ל ומסיק הנ״י ומ״מ למדנו לענין חזקה וכו׳ ר״ל שהרי אנו אומרים שחשוב ליה גדול וכבר נתבאר בתוס׳ לעיל בקוטרא ובה״כ לאו דוקא וק״ל: