

נזקי שכנים

סימן קנג – דין הוצאת זיו ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות, ובו כ' סעיפים:

(א) ¹המבקש להוציא זיו(א), פירוש: כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה ולחוצן, מכותלו על אויר חצר חבירו כל שהוא, בעל החצר מעכב עליו, שהרי מזיקן בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו. הגה: ²וכל זמן שלא הסירו(ב) שהניחו בעל החצר מלכוננו, אין בעל הזיו משתמש בו מפני שזיק לבעל החצר בראייה, ובעל החצר משתמש בו:

(כ) ³להוציא זיו - זיו הוא כעין נסר או ראש קורה הבולט מן העלייה לחוצן, ואף אם הוא פחות מטפח ואינו ראוי לשמש עליו, מ"מ ראוי לתלות בו מידי ויש היזק ראה. ולא מצי למימר אתלה בו דרך אחורנית ולא אראה בחצר חבירי, דחיישינן שיהפוך פניו ויראה בו בכיוון ויתנצל לומר דמשה הפך פניו דירא שמא יפול בעומדו בקצה העלייה ולא יתפס על הראיה כגנב (סמ"ע), במבוי יכול להוציא אפי' במקום שמזיק מדעת בני המבוי, שהרי פייסם ומחלו. משא"כ בר"ה שאין לו בעלים מאן פייס ומאן מחיל. אבל למעלה מגמל ורוכבו או מסוס ורוכבו במקום שאין גמלים מצויין אחד מבוי ואחד ר"ה לא מצי מעכב (ש"ך * המהרי"ט), כל היכא דאין השכן יכול למחות אין לבעל הבית חזקה. ובמקום דאין לו חזקה מטעמא דאפשר דלא קפיד, ומשום הכי לא מיחה, ומ"מ יכול למחות אם רצה למחות שלא ישתמש בשלו, אפי' תשמיש **מועט** (ש"ך * מהרש"ך), ואפילו אם כנס הכותל לתוך שלו ורוצה להוציא הזיו על אויר שלא נגד אויר חצר חבירו, חבירו מעכב עליו, כיון דרוצה להוציא הזיו בצד כותל המעקה של ד' אמות שעשה בפני החצר לסתום בפני עין הרואה, וכשעושה הזיו בצידו ממילא כשירצה להשתמש על הזיו שהוא חוץ למעקה, ע"כ יראה לתוך חצר חבירו ואיכא היזק ראה, ודמי לחלון שאסור לעשותו אפילו בכותל שכנס לתוך שלו נגד חצר חבירו בלי סתימה לפניו (נתה"מ), ועיין מש"כ לקמן סעיף ג' סימן קנ"ד סק"ה? (פ"ת).

(ב) ² וכל זמן שלא הסירו כו' – עי' לקמן ס"ב שיש מח' מחבר רמ"א שלפי המחבר אפילו לזיו כל שהוא יש לו חזקה לאלתר, ולרמ"א רק אחר ג' שנים ללא מחאה, ולכן למחבר מיירי כשמיחה בו מיד ואמר שאינו מוחל לו על קביעת הזיו אלא לכשירצה יסלקנו, ואחר מחאה זו קאמר דאין בעל הזיו משתמש בו, ולרמ"א אפילו לא מיחה (סמ"ע).

(ב) ³הוציא את הזיו ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר(ג), הרי החזיק בעל הזיו ⁴ומשתמש (זו), ומונע בעל החצר להשתמש בו. הגה: ⁵ויש אומרים לכל חזקות אלו דעיני ג' שנים(ה), וכל שלא החזיק ג' שנים יכול למחות, וכן דעיני שיצא בטענה כמו בחזקת קרקע וכמו שנתבאר לעיל כסי' קמו

Commented [YL2]:
ה
אם זה ברור?

¹ עי' ערוה"ש סעיף ד: אם יש מנהג בעיר בכל אלו החזקות הולכין אחר המנהג ודווקא בחזקה בלא טענה אלא מטעם מחילה בזה יש לילך אחר המנהג דמסתמא היה דעתו כפי המנהג אבל בחזקה בטענה שטונן אתה מכרת לי בזה אין שייך מנהג.

ראובן פתח חלון גדול על גג של שותפין ודרך אותו חלון יוצא ומשתמש על גגו של השותפין ואחד מהם תבעו לדין וגזרו עליו שיסתום את החלון וקבל עליו את הדין אבל לא סתם מיד וא' מן השותפין הלך למקום אחר ועברו ג' שנים ולא מיחה בו לא השותף העומד בעיר ולא האחר, אם זה המשתמש בגג אין יכול להזיקו היזק ראייה כגון שיש מחיצה בסוף הגג שאין יכול לראות מה שנעשה בחצר ברור שראובן החזיק בתשמיש הגג כיון שעברו ג' שנים ולא מיחו ודאי מחלו השותפין. ואין טענה שלא מיחה כיון שגזרו ב"ד על ראובן שיסתום החלון, דאדרבה איכא למימר כיון שבידו וברשותו היה לסתום החלון בכל שעה שירצה מכח גזירת ב"ד ולא סתם אותו ולא מיחה בו ודאי מחל. וגם אין טענה שסמכתי על השותף שלי למחות. אבל אם בעל החלון יכול להזיקו היזק ראייה בשעה שהוא משתמש בגג, ישנם מח' ועיקר דאין לו חזקה כלל אפילו עברו כמה שנים יכול לכופו, אבל במקום שנהוג להקל, אין כופין אותו, ואפילו לא נהגו, יכול לומר קים לי (רדב"ז ח"א סי' שע).

מי שבנה באיסור, ומחו בידו, ולא התייחס משום שהוא בעל זרוע אינו צריך מחאה כל זמן שלא יתברר שמחל שותפו היזקו שכיון שמתחלה החזיק בו באונס אין חזקתו כלום (תשב"ץ ח"ג סי' שיג).

סעיף ט, וי"ט אומרים דזיזי שאין בו טפח לא מהני חזקה כלל, ויכול בעל החצר למחות בו כל זמן שילכה, ואם לא מיחה בו והניחו מרלוננו, בעל החצר יכול להשתמש בו אצל כל בעל הזיז.

(א) ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר - נראה דהאי לאלתר לאו דוקא הוא, אלא ר"ל לאלתר מכי אתברר ליה היזקו ושתק, ודוקא בלסתום חלונו בפניו לאלתר הוי חזקה, משום דמסתמא נתברר לו נזקו מיד, ועי' לקמן (סי' קנה סל"ה, וגם בסי' קנד סי"ב), ועי' דברי לקמן סעיף ט"ז (סמ"ע). וי"א שאין הבדל בין חלון לשאר דברים אלא בכולן בעינן שיעמוד שיעור שיוכל לומר לניזק כבר נתפייסת [והוא פחות משיעור המובא בסמ"ע], ואז המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או אתה מכרת לי או מחלת אחר שראית ושתקת ולא מחית והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאומר כשראיתי מחיתי ואתה אמרת עתה ארחיק וכו' (עי' סימן קנה סמ"ג), בכל אלו וכיוצא בהן על הניזק להביא ראיה ואם לאו ישבע המזיק היסת ויפטר (קצה"ח), משמע בקצה"ח, שלא צריכים בירור הנזק אלא בראיה בעלמא סגי, כיון שראה שפתח החלון או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק. וי"א דלא סגי בראיה לבד, שיכול לומר לא ידעתי אם דבר זה מזיק, וכל זמן שלא הזיק לא סבל עדיין, אם לא שהדבר לפי אומדנא דב"ד ידוע לכל שדבר זה מזיק, בראיה בעלמא סגי, ובסתימת חלון א"צ ראות עיני ב"ד כלל, דידוע לכל העולם נזקו ומיד סגי (נתה"מ).

(ב) ומשתמש בו כו' - עי' דברינו לעיל ס"ק(ב) למחבר הדין כן לאלתר באם לא מיחה בו (סמ"ע).

(ג) בעינן ג' שנים - חזקה זו דג' שנים לא דמי לשאר חזקות ג' שנים, דבשאר חזקות ג' שנים בעינן אכילת פירות, משא"כ בזיז אף שלא השתמש בו כלל בכל הג' שנים, דלא בעינן ג' שנים אכילת פירות רק כשאוכל משל חברו, משא"כ בדברים שהטעם משום היזק, כל שעשה דבר קבוע ולא הקפיד ג' שנים הוי חזקה, ובזיז פחות מטפח אין לו חזקה אף שנשתמש בו כיון שאינו דבר קבוע (נתה"מ).

(ד) ואם לא מיחה כו' - נראה בפחות מטפח שהוציא בעל הזיז א"י להסירו בעל הזיז כ"ז שירצה בעל החצר משא"כ בזיז טפח שמיחה בו בעל החצר אזי גם בעל הזיז יכול להסירו כשרוצה (ש"ך), ויש חולקים (נתה"מ).

(ה) ⁷היה בזיז טפח, החזיק באויר החצר כנגדו, ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו(ז) בעל הזיז מעכב עליו. ואם אין בזיז טפח לא החזיק באויר החצר³(ח), וכל עת שירצה בעל החצר לבנות תחתיו ולבטל תשמישו של זיז, אין בעל הזיז יכול לעכב עליו:

Commented [YL3]: ע' ה' הערה

(ו) לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו - האי תחת הזיז דקאמר, ר"ל במקום הזיז עצמו קאמר, כשיבנה במקומו ממש יוסר הזיז ויבוטל תשמישו לגמרי, ובהא דוקא יש חילוק בין זיז טפח לפחות מטפח, דבפחות מטפח אף שהחזיק בו כשלא מיחה בו לאלתר לענין זה דשוב לא יכול בעל החצר למחות בבעל הזיז מלהשתמש בו כל זמן שאינו רוצה בעל החצר לבנות בחצירו תחת הזיז, מ"מ כשירצה לבנות יכול לבטל לגמרי תשמיש הזיז, משא"כ כשהוא טפח דאין יכול לבטל תשמיש הזיז ע"י בנינו שיבנה במקומו (סמ"ע), וי"א שבזיז עצמו אין לבעל החצר שום זכות אפילו בפחות מטפח, רק שיכול לבנות בית תחתיו עד סמוך לו, וממילא מבטל תשמישו. משא"כ בזיז טפח דהחזיק באויר החצר, פירוש, מה שהוא תחת הזיז, היינו כדרך תשמיש הזיז, ולא הוצרך כאן לתת שיעור להרחקה דאזלינן בתר תשמיש הרגיל, אלא אם הוא במשך ד' שאז לא אזלינן בתר תשמישה, אלא מרחיק י' טפחים שהוא רשות בפני עצמו, ומש"ה בסעיף ד' נתן שיעור להרחקה [וכל זה דלא כהבנת הסמ"ע בדברי המחבר] (ט"ז).

Commented [j14]: י' ה' הרי"ף והרא"ש נצרך?

(ז) ואם אין בזיז טפח לא החזיק באויר החצר - גם מכאן מוכח מדלא כתב לא החזיק באויר שתחת הזיז, דלא איירי דוקא מאויר שתחת הזיז, אלא אפילו מאויר שבמקום הזיז ועל גביו. מיהו דוקא לענין שיוכל לבנות במקומו שעל ידו יבוטל תשמישו (סמ"ע).

² עי' מהרי"ט לקמן סי' קנד סק"ג(יג).

³ עי' רשב"ם שזה לא חשיב בפחות מטפח.

(ד) ⁸היה הזיו שהוציא רחבו טפח ומשוך באויר הצרו של חברו ד' טפחים, ⁹או שזולט טפח במשך ארבעה טפחים זאורך הכותל, ולא מיחה בו, החזיק בארבע על ארבע(ט), ואם רצה להרחיב את הזיו עד שיעשה ארבע על ארבע מרחיב. הגה: ¹⁰אצל אס החזיק זיו זולט טפח במשך עשרה טפחים, אינו יכול להשלים כשיעור משהו, אלא יכול לעשות ארבע ולא יותר(י), הוליא זיו טפח במשך שלשה, אינו יכול להרחיבו אלא ישאר כמו שהוא, ואין בעל החצר יכול לבנות באויר חצירו תחת הזיו כלום, אלא אם כן הניח לו תחתיו גובה אויר עשרה טפחים כדי שישתמש בזיו. הגה: ¹¹ואם בעל החצר(יא) רוצה לקבוע זיו זכותל חצירו, בעל הכותל יכול למחות בו, אפילו זיו פחות מטפח:

(ט) החזיק בארבע על ארבע - דכיון דהניח לו אורך של מקום חשוב, נתרצה לו נמי ברחבו, דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' (סמ"ע).

(י) ארבע ולא יותר - פירוש, במשך כל העשרה יכול לעשות ארבע רחבו, וזה שכתב יכול לעשותו, ר"ל כמות שהוא בכל ארכו יעשנו ארבע (סמ"ע).

(יא) ואם בעל החצר כו' - דאע"ג דאין שייך היזק ראה מבעל החצר לבעל הגג, מכל מקום יכול למחות שיאמר זיוך יקלקל כותלי (סמ"ע).

(ה) ¹²יש מי שכתב שכל זה אינו אלא בחצר חבירו שאין לו בו לא פתח ולא חלון(יב), 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(יג) בלא הזיו אינו יכול לבנות מפני חלונותיו. הגה: ¹³ויש מי שכתב שאותן זיון(יד) שמוציאין מנג של רעפים מפני קיום הכותל מן המטה, אין בעל החצר יכול למחות ואין לו חזקה, וכשיצאה זה לבנות יסלקם לגמרי(טו):

(יב) שאין לו בו לא פתח כו' - כל זה רק אם אין שום הזיק אחר (ש"ך ❖ רשד"ם).

(יג) וגם לבנות כנגדו כו' - "כנגדו" דקאמר ר"ל במקום הזיו ממש, דאף אם הזיו הוא למטה מהחלון או בצידו בתוך משך טפח מהחלון, אסור לבנות שם, שמא יעמוד עליו ויצוץ בתוך חלונות דחבירו וכמ"ש בסימן קנ"ד סעיף כ"ב (סמ"ע).

(יד) ויש מי שכתב שאותן זיון כו' - האי "ויש מי שכתב" כו', לא בא לחלוק על הקודם לו, אלא מפני שכתב המחבר בריש סעיף זה דיש מי שכתב שכל זה כו', ע"ז כתב הרמ"א דיש מי שכתב עוד קולא אחרת בענין זיו (סמ"ע), מיירי באופן שאינו מקרב הגשמים שירדו לחצר חבירו, רק שמחבר קרשים בזיון להכותל שלא יפלו עליה גשמים, וזיון אלו אין עשויין להשתמש ואין יוצאין משטח הגג (נתה"מ).

(טו) יסלקם לגמרי - ואם הוא שותף בכותל יטול חצי עובי הכותל לתשמישו כדינו. כיון דמהזיון מצד עצמן אין לו הזיק, משום הכי אינו יכול למחות דהו"ל זה נהנה כו', וכיון דאינו יכול למחות, משום הכי אין לו חזקה לאחר זמן, ויכול לסלקם כשירצה לבנות וליטול חלקו בכותל (סמ"ע).

(ו) ¹⁴הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים(טז), או שעשה מזחילה פירוש צנור גדול שהמים עוברים בו על כותלו כדי שיהיו המים נזחלים ויורדים לחצר חבירו, בעל החצר מעכב עליו. ואם לא מיחה בו החזיק זה בצנור, ¹⁵ויש אומרים גס בחזקה זו צעין חזקה שלשה שנים וטענה(יז), וכלל זה לא מקרי חזקה ¹⁶רצה אחר כך לסתום הצנור בעל החצר מעכב עליו, שכשם שהחזיק בעל הגג לשפוך מימיו לחצר חבירו, כך החזיק בעל החצר(יח) שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לרשותו. הגה: ¹⁷מיהו אס סתם בעל הגג ורצה זה ושתק, אבד זכותו והוי מחילה מיד, כלאמרינן לגבי סתימת חלון, ¹⁸וכן אס סילק בעל הגג מרזב שלו כדך מחילה מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזירה, אצל אס נפל הכותל(יט) ועמד כך שנים הרבה, יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם המרזב, ואם עשה בעל החצר מעשה שרצה שאינו רוצה המרזב, ורצה זה ושתק הוי מחילה:

(טז) הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כו' - הצינור נעשה באופן שהמים הבאים אל תוכו יתרחקו על ידו מליפול סמוך להכותל, בין שידבק הצינור למזחילה העשויה כמדת אורך גגו וע"י הצינור יורחקו מי הגשמים מהכותל, בין שמעמיד הצינור בחלון ביתו ושופך

לתוכו השופכין מי תשמישו של ביתו וירוחקו על ידו מהכותל (סמ"ע), כמו בהזיק ראייה, אסור לשנות, אבל אם שינה, ולא מיחה, אז המזיק מוחזק (ש"ך * מהרש"ח).⁽⁷⁷⁾ דגם בחזקה זו בעינין ג' שנים - ואף דמבואר לעיל (סי' קמט ס"ט) דחפר בורות הוי חזקה מיד, דהיינו במקום שמתקן לעצמו ומקלקל לחבירו, וה"נ מתקן לעצמו ומקלקל לחבירו. אבל הכא שאני שא"צ תיקון בגוף החצר רק להסיר הצינור וממילא הנזק מתוקן, לכך לא מהני פחות מג' שנים, משא"כ בחפר בורות שעושה קלקול בגוף קרקע חבירו (נתה"מ).

ח : Commented [YL5]
לש, עיי"ש ח"ב סי'
צח.
הוב"ד לעיל סק"א

⁽⁷⁸⁾ כך החזיק בעל החצר כו' - היינו בעוד הגג קיים, אבל אם רצה לשנות מגג עליה, אין בעל החצר יכול לעכב (סמ"ע, וש"ך), אם ירד גשם מגג של ראובן לחצר שמעון בקביעות, אם בא בעל הגג לעשות לו בור לסלק מימיו מן החצר אינו יכול שבעל החצר זכה במים דאפילו אם בא בעל הגג לסתור הגג אינו יכול, ואף שיש אומרים שיכול לסתור הגג כל זמן שהגג קיים אינו יכול לסתום צינורו שלא ילכו לחצר, והיינו כשהגג של א' והחצר של אחר אבל בחצר השותפים, יכול בעל הגג לקבץ מימי הגג כל שלא הגיעו לקרקע החצר ואין לו לחברו חזקה אלא במים שהגיעו לחצר וירדו לרשותו ואם יעשה בעל הגג בור ברשותו אין לו זכות להכניס כל מימי הגג אלא כדי המים שהיה מקבץ מקודם, אע"ג שהמים הבאים דרך קרקעות החצר הם עכורים יכול הוא לנקות בחצר שיהיו ראויים להשקאת בהמה, ואם מימי הגג יורדים דרך צינור שיוצא מן הגג לאויר החצר שכל בני החצר יכולים לקבל מים ממנו שאויר החצר של כולם וקונה להם, ואם כן כשיוצאים המים מן הגג אין לו לבעל הגג אלא כמו שאר השותפים שבחצר. ואם המים יורדים דרך כותל בעל הגג, כשהחצר היא לאחר ואין לו לבעל הגג בה שותפות הם של בעל החצר שהרי הם יורדים לקרקע חצרו, וקודם שינוחו לקרקע החצר נמי זוכה בהם אף על גב שאינם תוך כל אויר חצרו שעדיין הם דבוקות בכותל בעל הגג והיינו משום דכיון שאין לו לבעל הגג דרך ליכנס שם למקום המים שאין לו שותפות בחצר אינו יכול לזכות בהם והרי הוא כמי שזיכה אותם לבעל החצר משירדו מתחת גגו וגם אינו יכול לקולטם מעל גגו שיושיט כלי למטה בצד הכותל כיון שתקן מקום ירידתן מראש הגג עד סוף הכותל למטה דעתו שינוחו בחצר ושיזכה בהם. אבל בחצר השותפין אם יורדות דרך הכותל בלא צינור בעל הגג לבדו זוכה בהם לקולטן כל שלא הגיעו לקרקע החצר, ולכן השותפים יכולים לעשות צינור תחת הקרקע רחוק מכותלי הבית שלשה טפחים בעומק ב' או ג' טפחים כדי שילכו המים זכים לבורם כיון שהוא זוכה באותן המים הנשפכים יכול לקולטן כמו שירצה, כיון שיש לאלו חלק בחצר יכולים להשתמש בה בכל תשמיש שהוא דרך אנשי החצר להשתמש בו ודרך הוא ברוב החצרות שעושים צנור תחת קרקע החצר להוציא לחוץ מי שופכין ובית הכבוד, אע"ג דיכולים בני חצר לעכב לא' מבני החצר שרוצה להשתמש בחצר תשמיש קבוע, היינו תשמיש קבוע דומיא דהעמדת בהמות תנור וכירים שממעטין אויר החצר, אבל כל תשמיש שאין ממעטין אויר החצר כי הכא אפי' הוא תשמיש קבוע אינם יכולים לעכב אפי' לא היה דרך החצרות להשתמש בכך כ"ש הכא שהוא דרך. ואע"ג שאסור לעשות כן ברה"ר (עי' לקמן סי' תיז ס"א), צינורות השופכים מים לחוץ שאינם עמוקים ליכא חששא מיד (ש"ך * מבי"ט).

⁽⁷⁹⁾ אבל אם נפל הכותל כו' - אין זה דבר והיפוכו עם הדין שהתחיל בו הרמ"א, שהתחיל באיבד זכותו של בעל החצר, ומסיק בדין של בעל הגג אימת לא איבד זכותו. ואימת איבד זכותו, לכן נראה שיש כאן חסרון בבא אחת וכצ"ל, "וכן אם סילק בעל הגג מרוב שלו בדרך מחילה, מיד הוה מחילה ואינו יכול להחזירה, אבל כו', (סמ"ע), כל זה שיטה אחת, אבל י"א שאם עבר ההזיק, ולא החזירו מיד, איבד זכותו, ויש לשכך טענה קים לי, שעל המזיק להרחיק את עצמו (ש"ך * תורת אמת), אם ראובן היה לו חזקה על דבר שגורם הזיק ראייה לשמעון שכנו, ונפל המזיק, ואז שמעון מכר חלקו, וראובן לא בנה בינתיים, איבד זכותו, שזה שלא בנה כשהוא מכר, הוה מחילה על זכותו, אבל ביורש לא איבד זכותו (ש"ך * מהרש"ך, רע"א * תורת אמת), והנה לקמן (סי' קנד סי"ב) כתב הרמ"א פלוגתא בזה גבי סתימת חלון די"א דבעי טענה, ולכן נראה דהרמ"א רימז לזה

ז : Commented [YL6]
ה מאד חלש, בדעת
הנ"י וצ"ע

במ"ש לעיל כדאמרינן לגבי סתימת חלון וכו', לומר שמחלוקת הפוסקים שהביא שם היא ג"כ כאן (נתה"מ).

(ז) ¹⁹רצה בעל הגג לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר, או שהיה ארוך ורצה לקצרו, אין בעל החצר יכול לעכב עליו(כ), שלא החזיק אלא במימי הגג והרי הם באים אצלו מכל מקום:

(ז) אין בעל החצר יכול לעכב כו' - היינו דוקא כשאין בעל החצר טוען שמגיע לו היזק בתשמישו שמשמש שם במקום שירדו שם המים, אלא שבא למחות משום דניחא ליה לקבל המים במקום הזה, בזה קאמר דאין שומעין לבעל החצר (סמ"ע).

(ח) ²⁰וכן אם רצה בעל החצר לבנות תחת הצנור(כא) אין בעל הגג יכול לעכב עליו, שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיו(כב) כדי שיחזיק באויר החצר, שאינו עשוי אלא לקילוח המים. הגה: ²¹והואיל ואין עליו אלא לקבל מימיו ילכה לקבלם בכלי(כג) או צנור הדיו עמו, ²²אבל לא יוכל לומר לבעל הצנור להטותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו, ²³והוא שיש קפידא לבעל הצנור, אבל כלאו הכי כופין על מדה סדום, וכלבד שיקלחו מימיו יפה:

(כא) לבנות תחת הצנור - ה"ה תחת המזחילה, ובין שהיא של עץ או אבן מותר לבנות תחתיה (סמ"ע), היינו באופן שהמים לא יוכלו להזיק להכותל ע"י התזה (נתה"מ).

(כב) שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיו - פירוש, להרחיק בנינו מתחתיו כדין תחת זיו שהוא בולט ד' מהגג, שגם סתם צינור בולט יותר מד' טפחים, וע"י לעיל סק"ז (ז) (סמ"ע).

(כג) אם ירצה לקבלם בכלי כו' - פירוש, כשרוצה בעל החצר לעשות בנין במקום ירידת המים מהמזחילה שיעוכב על ידו ירידת המים מגג של חבירו, ורוצה לקבל מימי הגג בכלי בכל פעם, וישפוך הכלי, או שיצרף צינור למזחילה של בעל הגג שיתרחק על ידו ירידת המים למקום רחוק, הרשות בידו (סמ"ע).

(ט) ²⁴ראובן שרצה להחזיר שופכי גנותיו לרשות הרבים, בני רשות הרבים יכולים לעכב עליו(כד)⁵. הגה: ²⁵והוא הדיו אחד מצני מצני סלכה להחזיר שופכו למצוי, ומזיק לאחר זכותל שיש לו אלא מצוי זה. אף ע"פ שאין לבעל הכותל שום זכות במצוי זה שהשופכי יורדין לתוכו:

(כד) בני רשות הרבים יכולין לעכב עליו - 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 (סמ"ע).

(י) ²⁶מי שהוריד מי גגו(כה) על חצר חבירו ולא מיחה בו והחזיק בדבר זה, אם המים מנטפים ורצה לקבצם למקום אחר ולעשותם צנור עושה, וכן אם היו באים דרך צנור ממקום אחר וחילקן על רוחב הכותל והחזירן נוטפים עושה, ואפילו לבנות על גגו כמין צריף(כו) פירוש: מלון של שומרי שדות שאין לו גג אלא הקורות למעלה נוגעים זו בזו והולכות ומתרחבות למטה עד שירד המים במהרה לחצר חבירו בונה, שהרי הוחזקו מימיו של זה לירד לחצר חבירו:

(כה) מי שהוריד מי גגו כו' - שתי חצרות שהיו סמוכות זו לזו והיה פתח פתוח בין שתי החצרות והמסגרות מהפתח היה מהחצר של ראובן שהיה אפוטרופוס של היתומים ובידו היה המפתח ושמעון שקנה אותו החצר מהאפוטרופוס טען ואמר שבזמן האפוטרופוס היו לפעמים סוגרים אותה הפתח גם ביום וזה האיש שמעון רוצה לסתום אותו הפתח ולוי השכן מוחה בידו וטוען שאותה הפתח היתה פתוחה כמה שנים והחזיק בה. הדין עם שמעון, א' אין עשיית הפתח כמחילה, שהרי בתחלה לא היה כותל מפסיק ביניהם, ועתה לא עשה מעשה, אדרכא הניח אותו המקום כמו שהיה שלא בנה אותו, ועוד דטענינן ליורשים וללקוחות ואפשר דתנאי היה ביניהם שתעמוד אותה הפתח זמן מה לראות אם יוכלו לסבול אותו ההיזק, ואפילו אם תמצי לומר שכיון שבנה אותו הכותל

Commented [YL7]: ל בדוק הערה

Commented [jl8]: ה עיקר כרי"ף ודלא כטור?

⁴ ז"ל הרא"ש: היינו דוקא שיש קצת טענה לבעל המרזב שאין המים מקלחין יפה כאשר היו עושין ואע"פ שאין לו מזה היזק, אבל בלא טענה כופין על מדת סדום רק שיקלחו מימיו יפה.
⁵ עי' רמ"א תיד סעיף ב: מים נקיים ושופכין שלו שאין שוהין ומתעכבים ברשות הרבים שמותר לשפכן, אפילו בימות החמה.

והניח אותה הפתח פתוח הוה ליה כמחילה מפורשת מכל מקום עיקר ההלכה היא שצריכים לקנות מידו על המחילה, וכל שכן בנדון דידן דכיון שהם מחזיקים זה על זה ואין בזה דין חזקה, ואין קים לי, ואפילו נאמר קים לי, הרי שמעון המוחזק, כיון שההיזק הוא מבורר והמחלוקת בין הפוסקים הוא לדעת אם צריך קנין ואם לאו, נאמר לו למזיק אל תזיק מספק ועליך להביא ראיה שאין צריך קנין במחילת ההיזק, אבל במקום שלא מבורר אם הוא הזיק או לא, אז המזיק הוא המוחזק ועל הניזק להביא ראיה (ש"ך * מהריב"ל⁶).

(כ) ואפילו לבנות על גגו כמין צריף כו' - בעיני ג"כ שלא יוסיף היזק לפי שומת הבקאים (נתה"מ).

(יא) ²⁷מי שבא להגביה השופכין כדי שיהיו יורדים ממקום גבוה, שזה ודאי מוסיף בהיזק הוא אין שומעין לו. וכן כל כיוצא בהם, ²⁸וייש מתירין גם בזה(כו). הגה: ²⁹ואם כוונתו להספיל האנור בעל החצר מעכב עליו, שהרי יכול לבנות תחתיה וכשיפילה לא יוכל לבנות תחתיה כל כך:

(כ) ויש מתירין - כיון דאיכא ספיקא דרבוותא אי הוי כמוסיף בנזק או לא, רשאי להגביה, דאדם מוזהר שלא יזיק לחבירו, וכל זמן שאין חבירו מברר דהוא מזיק לו אין שומעין לו, וי"א דאינו יכול להגביה, ויש ליישב שהצד הראשון סובר דכיון דהחזקה מבוררת וקנה בודאי מקום הנחת הצינור שיקלחו מימיו, הוי כעושה בשלו, ומה שמגביה הוי ספק היזק כו'. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' קנה סי"ט?) (פ"ת).

(יב) ³⁰ראובן היה לו בית אצל חצר שמעון ומי גגו נוטפים לחצר שמעון ונפל ביתו של ראובן, ושוב בנה שמעון בית בחצרו, וקנה מראובן שיקבל מי גגו בחרבתו בכל מקום שירצה(כח), ואחר כך בנה ראובן חרבתו והחזיר מי גגו לחצירו של שמעון כבתחילה, ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם, [נוטפין] על גג ראובן(כט) [והחזירם לחצר שמעון עם מי גג ראובן], ושמעון טוען שאין לו לקבל מי גגו דראובן, אלא אדרבה הוא צריך לקבל מי גגו הדין עם שמעון. הגה: ³¹לאובן שמימיו יורדין על גגו של שמעון והחזיק בזה, וכל שמעון להגביה גגו, לריך ליכנס בשלו כלי הנחת מרזב במקום ראשון שלא יפסיד חצירו, ³²מי שהחזיק בחצר חצירו לשפוך בזה מי כביסה אחת, ממחין בידו שלא יספוך בזה חמשה כביסות(ל), ⁸וכן אם החזיק למי גשמים לא יספוך שם מי כביסה, אבל השופך שופכין בראשו לך ציב העוברת בחצר חצירו, אע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד, יכול לשפוך שם מה שירצה הואיל דברשותו הוא שופך(לא):

(כ) וקנה מראובן שיקבל כו' - מה שכתב כאן "וקנה", ולא קאמר "והחזיק על ראובן", משום דבחורבה לא שייך חזקה כנזכר לקמן (סי' קנד סט"ז) (סמ"ע).

(כ) ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבל על גג ראובן כו' - ה"ג, "ומי גגו של שמעון שקנה מראובן שיקבלם נוטפין על גג ראובן וחזרין לחצר שמעון עם מי גג כו'. אחד שהיו מימיו יורדין לחצר חבירו, וקיבל קנין לסלקו תוך זמן מה, ומת תוך הזמן, ויורשיו טוענין שאין צריכין לסלק דהוי קנין דברים בעלמא, אין זה מיקרי קנין דברים, וחייב לסלקו, ועוד הרי הודה ראובן שאין לו טענת חזקה על חצר שמעון וא"כ במה זכה היורש (סמ"ע) משמע מדברי הסמ"ע דממילא דכלל קנין לסלק הוי הודאה ובמקור הדין לא משמע כן. אלא דהיה כתוב כן בשטר שמודה על עצמו, ועמ"ש לקמן (סי' קנד סי"ט סק"?) (רע"א).

(ל) ממחין בידו שלא ישפוך שם חמשה - נראה דחמשה לאו דוקא קאמר, אלא גם ארבע ושלושה אסור לשפוך, כיון שלא החזיק אלא לאחת (סמ"ע).

(ל) אבל השופך שופכין ברשותו דרך ביב כו' עד כיון דברשותו שופך - דקדק ברישא ובסיפא דדבריו, ולמדונו דהיתר הוא כיון דברשותו שופך, הא לאו הכי אף שיצאו משם דרך ביב הוה אסור (סמ"ע), טעמו, דבשלמא כשהולך לרשות חבירו ושופך, דחבירו

⁶ עי' לקמן סי' קנד סק(מז) שהמהרש"ך חולק על המהריב"ל.

⁷ המראה מקומות כאן הם ע"פ סמ"ע סק"ד וצ"ע אם זה מדויק.

⁸ צ"ע אם נתרבה בני ביתו.

⁹ לשון הנ"י אי מתוסף היזקא, וע"י ערוה"ש אות טו: כשיש ריבוי מים וכו' אין יכול לשפוך וכו' וכן אין יכול לשנות ממים למים כגון אם החזיק למי גשמים לא ישפוך שם מי כביסה שגרועין וורת ואין ראוי לתשמיש ומקלקל הקרקע.

רואה מה ששופך, יכול לומר לא שתקתי רק חשבתי דבר מועט ששופך אני מוחל לו ולא אניה לשפוך יותר, משא"כ כשעשה ביב מרשותו לרשות חבריו, דכבר החזיק בביב שלא יהיה יכול לסלקו מביב שלו כמו בצינור, ועל השפיכה אינו יכול למונעו הואיל וברשותו שופך. אבל העיקר דמיירי גם ברישא שהחזיק בעשיית ביב בתוך חצר חבריו לשפוך שם שופכין שלו, או שהעמיד צינור של מי גשמים על ביב חבריו, ומכל מקום אסור לשפוך שם מי כביסות, וכן אם היה כובס קטן בשעה שהחזיק ועכשיו נעשה כובס גדול שיש לו חמש כביסות בכל שבוע, יכול למחות בו, אבל בלא עשיית דבר קבוע אין לו חזקה. (נתה"מ).

(יג) ³³המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו בתוך חצר חבריו או בתוך שדה(ולב), לא החזיק בנזק זה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו. הגה: ³⁴ואם קנעו צמסמל אפילו קטן יש לו חזקה, 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(לג), שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שתמצה תטלנו:

(^ב) סולם קטן כו' בתוך חצר חבריו כו' – וי"א דבכה"ג אפילו קטן נמי יש לו חזקה, דכיון דעובר הוא על חצירו ודאי קפיד, אלא מיירי שסומכו בחצירו על כותל חבריו, וכיון שהוא קטן חבריו אין מקפיד עליו (סמ"ע).

(^ב) אינו יכול למנעו כו' - ואינו דומה לזיז כל שהוא הנ"ל בריש סימן זה דאמרינן דיכול למחות ואם לא מיחה החזיק בו כו', דשם מזיקו בראיה, משא"כ כאן דמדלא מקפיד אלא אהעמדת סולם, שמע מינה דאיירי דאינו מקפיד על הכניסה והיציאה בחצירו בלא העמדת סולם, וביוצא ונכנס בלאו הכי אינו יכול לשמש בו אלא דרך רשות חבריו, ואז ישמר ממנו חבריו בתשמישו, וחבריו יכול לבטלה כל זמן שירצה (סמ"ע), וי"א דאיירי כאן בחצר שאין בו בית דומיא דשדה (ש"ך), עי' מהרש"ך הוב"ד לעיל סק"א (א) וסק"טז (ש"ך).

(יד) ³⁵כותל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפים בו, זה חופר מצד זה ומכניס קורותיו בו שלחן וזה חופר מצד זה ומכניס קורותיו. הגה: ³⁶ואע"פ שהאחד הכניס והשני לא הכניס זמן ארוך, יכול להכניס כשיזכר הואיל וחלי כותל שלו, ואין כל אחד יכול להכניד על הכותל רק כמנהג(לד):

(^ד) ואין כל אחד יכול להכניד כו' - כאן צריך להיות מקום הג"ה זו, ולא כספרים ישנים דהעמידו מקומה בסוף הג"ה בסעיף י"ג (סמ"ע).

(טו) ³⁷היה הכותל של ראובן לברו, אין שמעון יכול להשתמש בו:

(טז) ³⁸חפר 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. הגה: ³⁹ובחזקת סולם ונעילת קורות י"א דנעינו חזקה ג' שנים וטענה. ⁴⁰ויש חולקין בכל חזקות אלו(לה):

(^ה) ויש חולקים בכל חזקות אלו - עיין לקמן (סי' קנה סל"ה) שהכריע הרמ"א דאין צריך ג' שנים. ונראה דאותה הכרעה לאו הכרעה כללית היא, ודוקא שם גבי הרחקת גפת מהכותל או סולם מהשובך או משרה מהירק וכל אינך הרחקות דקחשיב התם, דהמזיק עושה הדבר בשלו ואינו נהנה בשל חבריו כלום, אלא שחייב להרחיק משום שחבריו ניזק על ידו, בהן הכריע שאין צריך להחזיק ג' שנים, משא"כ בחזקת זיז או מזחילה או שהעמיד סולם בחצר חבריו או נעץ קורות בכותל של חבריו, דבכל אלו בא להשתמש בשל חבריו, וכן פתיחת חלון דנהנה מאור אויר של חבריו, וכל שכן היכא דמזיק בראייתו, בכל אלו יש מח' אם צריך חזקה ג' שנים כיון דאינם מזיקים בגופו של קרקע, והמחבר סתם בכל המקומות הנ"ל דצריך, והרמ"א נסתפק בהני והמוציא מחבריו עליו הראיה, וכשמשתמש בשל חבריו דשם הניזק מיקרי מוחזק. (סמ"ע). וי"א דלפי דברי הסמ"ע דינו צריך להיות כל דאלים גבר ולא המוציא מחיברו עליו הראיה (ש"ך)¹⁰, עי' דברי לקמן (סי' קנה סק"פ) ((ט"ז), וי"א דבהרחקות שעושה הדבר בשלו רק שמזיק

¹⁰ דברי הרשד"ם העבר לסעיף יח סק"מ(מ).

לחבירו, במחילה סגי, דהוי כאומר קרע כסותי והפטר, משא"כ בזיו ומזחילה שבא להחזיק בשל חבירו, דעתו להכריע דבעי קנין קרקע לפירות, ולכך כתב דבעי ג' שנים וטענה, דהיינו שיטעון שקנה בקנין. ולא קשה ג"כ מפתחת חלון, דבחלון יש שני אופנים, אחד, היזק ראייה שמזיק לחבירו, דאילו לא היה היזק ראייה היה יכול לפתוח חלון כל זמן שא"צ חבירו לבנות נגדו. אופן ב', מחזיק ע"י החלון באויר חבירו שיהיה שלו, שקנה החצר לאוירו שלא יהיה חבירו יכול לבנות נגדו. ולזה בסימן קנ"ד סעיף ז' לא כתב הרב בהג"ה הכרעתו רק על מה שסיים שם וז"ל, וצריך לסותמו, דמשמע שבעל החלון בעצמו צריך לסתום אפילו אין בעל החצר רוצה לבנות שלא יזיקהו בראיה, ובזה הכריע דא"צ ג' שנים וטענה, דנגד ההיזק במחילה בלבד סגי. אבל באמת לענין שלא יהיה בעל החצר יכול לבנות נגד החלון לא כתב כלל הכרעה זו, דאפשר לענין זה בעי ג' שנים וטענה (נתה"מ), מי שמכר ביתו לאחר ושייר לעצמו איזה חדרים ועליה שעל גבו לדור בו כל ימי חייו, ועשה שטר על זה ושטר בידו, ועכשיו שינה הלוקח את חלק העליה שהשתמש בו המוכר הנ"ל, והקטין אותו וכנס ממנו לתוך שלו, והמוכר מיחה בו בינו לבין עצמו ולא השגיח בו, ועתה כשתבע ללוקח לדין תורה כופר שלא מיחה בו כלל, ומדראה ושתק מחל לו, טענת ראה ושתק לא מהני בנידון זה כמש"כ הסמ"ע כאן דכל היכא שבא להשתמש בשל חבירו לא מהני ראה ושתק, אלא בענין חזקת ג' שנים כו'. ועוד, כיון שיש להמוכר שטר על חיוב הדירה עם השתמשות כל העליה, לא מהני מחילה, ואף למאן דס"ל דמהני מחילה גם בתפס שטרא, היינו היכא דהמחילה הוא ודאי וברור ע"פ הודאת עצמו או ע"פ עדים, אבל היכא שבעל דבר מכישו ואומר שלא מחל, מהימן, דקא מסייע ליה שטרא שבידו (פ"ת).

(יז) ⁴¹היתה הקורה סוכת עראי, כל שלשים יום לא החזיק בה סתם, שהרי ראובן אומר לא מחלתי והנחתך אלא מפני שהוא עראי, לאחר שלשים יום החזיק שאין זה עראי(לו), ואם סוכת החג היא, כל שבעת ימי החג לא החזיק לאחר שבעה החזיק, ואם חיבר ראש הקורה בכותל בטיט מיד החזיק, והוא שיביא ראייה שראובן סייע עמו(לו) או ראה ולא מיחה¹¹:

(לב) לאחר שלשים יום החזיק כו' – אמנם עי' רמ"א סט"ז שסובר שצריכים חזקת ג' שנים, ואפילו למחר ז' ימי החג לא נכללים בכלל הל' יום של חזקה (סמ"ע), י"א שלא צריכים ל' כיון שירד על דעת מצוה ולא רשות¹² (ט"ז).

(לז) והוא שיביא ראייה שראובן סייע עמו – עי' לקמן (סי' קנה סמ"ג) דאם טען הניזק לא ידעתי או מחיתי על הניזק להביא ראייה ואם לא הביא ראייה ישבע המזיק היסת, ויש לחלק שזה דוקא בדברים שלאחר הוי חזקה בפתחה ההוא או בנעיצת קורה, אבל כאן שאין חזקתו מפני שסמך קורתו לכותל חבירו כיון דקורתו סוכת עראי ויכול לומר לא מחלתי, והנחתך אלא מפני שהוא עראי, ואין חזקתו אלא מפני שחיברה בטיט, על המחזיק להביא ראייה. א"נ לא אמר דאם החזיק בנזק על הניזק להביא ראייה אלא דוקא בדברים שקרובים לודאי שראה הנזק מיד, אבל בחיבר הקורה בטיט לכותל אפשר כו' אבל לא הכיר שחיברה בטיט, ומה שלא מיחה בסמיכת הכותל מפני שהיה לו שהות עד שלשים יום למחות. ולפ"ז אם החזיק אחר שלשים או בסוכת החג לאחר שבעה אין המחזיק צריך להביא ראייה. וי"א ועד שלשים יום בחזקת שלא נתן מכאן ואילך בחזקת שנתן וכ"ז אע"ג דאיך לא ידע שחיברה בטיט, כיון דהוא יודע שחייב הרי הוא כמו שאר חוב שיודע משפטו שמחויב לשלם כגון גנב או גזל או הזיקו, דאע"ג דחברה לא ידע, אם יודע בעצמו שחייב מיפרע פרע ליה, וה"ה בזה, ואינו צריך ידיעה דאיך מזה (קצה"ח), וי"א דדוקא בהרחקת נזקין שעושה הדבר בשלו רק שמזיק לחבירו, פסק דאין צריך ראייה כיון שהוא מוחזק בשלו נאמן, דחבירו הוי כמוציא מחבירו ועליו הראיה. ואף דשם נקט ג"כ או שהעביר אמת המים, כונתו ג"כ שעשה האמת המים בשלו, רק שלא הרחיק כשיעור שמרחיקין אמת המים המבואר בסימן קנ"ה סעיף י', אבל הכא שבא להחזיק ולהשתמש בכותל חבירו וחבירו יש לו חזקת מרא קמא, על המחזיק שבא לטעון

Commented [YL9]: ע
 'הערה וכוונת
 הסמ"ע וכן הנ"י וכן
 הסמ"ע שם, שכל
 שהחזיק טח' ימים,
 הוה חזקה שיכול
 לעשות סוכה שם
 כל שנה, ולא חזקה
 לדבר אחר.

¹¹ עי' לקמן סי' קנד סק"מ(מד).
¹² ונ"י זו מובא לקמן סי' קנז סק"מ(מו).

נגד חזקת מרא קמא עליו הראיה. והוא הדין המבואר בסימן קנ"ה סעיף מ"ג לענין שהמחזיק נאקמן, ורק באלו דחשיב שעושה הדבר בשלו המחזיק נאמן, משא"כ כשעושה בשל חבירו אין המחזיק נאמן עד שיביא ראיה שראה המערער ומחל (נתה"מ). (יח) ⁴²מי שהחזיק בכותל זה בקורה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שניה(לח), שהרי לא מחל לו אלא על אחת(לט), 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(מ)(מא), הואיל ונשתמש בקורה אחת, נאמן ומשתמש בכלה אחר שישבע שבועת היסת, שהוא שותף בכל הכותל. הגה: ⁴³וי"א דוקא(מז) כשאומר שמתחילה היה הכותל שותף בין שניהם, אבל אם מודה שמתחילה היה של חבירו, אין נעילת קורות ראויה על הכותל ענמה ללא אם כן עשה תקרה עליו(מז), ⁴⁴וי"א שאין לחלק והוי חזקה לחלק בלאכני הכותל אם תפול(מג), אבל לא על מקום הכותל:

^(לח) אינו יכול להחזיק בקורה שניה - דמשום דשתק ומחל יש לו חזקה, משו"ה ס"ל דלמאי דחזינן דשתק ליה מחל, ולמאי דלא חזינן דשתק ליה לא מחל. אבל לצד ברמ"א הנ"ל ס"ט"ז דס"ל דבעינן חזקה ג' שנים וטענה שקנו מאתו, ס"ל דאם החזיק לקורה אחת יכול להכניס שם הרבה קורות, דאין קנין למחצה, אלא שמתחילה לא הוצרך אלא לקורה אחת (סמ"ע).

^(לח) מחל לו אלא על אחת - משמע דאם החזיק בכולן ונתן תקרה דהכל מחול וא"צ לשלם לו חצי הכותל, וכששתק לו הסכים לכונתו, וכיון שמחל לו מסתמא מחל על הכל ופטר גם מתשלומין (נתה"מ).

^(מ) כותל זה אני שותף בו - עד כאן איירי בשני בתים העומדים בשני צידי רשות הרבים אחד של ראובן והשני של שמעון, והיה סומך ראובן קורה מכותלו לשל שמעון, והיה ניכר לכל שאותו כותל סומך עליו לא היה שלו, ויש אנון סהדי על זה. וכאן שהוא טוען שהוא שותף בהכותל, אז אם החזיק בקורה אחת יש לו חזקה בכולו וכנ"ל סק"ל(לח). ומ"ש "אבל אם טוען כותל זה אני שותף בו", ר"ל שהן דריין זה אצל זה והכותל שביניהן אין אנו יודעים של מי הוא. ומ"ש הרמ"א "אבל אם מודה שמתחילה היתה של חבירו" וכו', איירי נמי בצריך להודות שהיא של חבירו, ובא ללמדנו שאף שהחזיק בקורות הרבה ושיכול לנעצן במקום שירצה, אפ"ה אינו ראויה שהכותל עצמו הוא חציו שלו. ומסיק די"א דהוה ראויה גם כן לענין הכותל עצמו, אבל לא על מקום הכותל, ולמקום הכותל לא מהני אפילו עשה על גבי תקרה, וזה שכתב שאין לחלק (סמ"ע), ראובן היה דר בעליה ושמעון היה לו בית למטה בחצר ראובן, ולראובן היה לו צריף, אשר קורותיו נעוצות בכותל בית שמעון הנז' ורצה ראובן להגדיל הצריף ולשים קורה גדולה לסמוך על כותל בית ש' וש' מעכב ומוחה בידו באמרו שמצד כבוד הצריף והקורה הנז' יתקלקל הכותל ותפול. הדין עם שמעון לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותל לא שכיח שיקנה לחצאין וכל שהחזיק בכותל ג' שנים נאמן לטעון שלקחו כדי לבנות עליו ויכול לטעון כשלקחתיו מתחלה הייתי לסמוך עליו קורה יותר חזקה, ולא אמרו שהחזיק לקטן החזיק לגדול אלא דוקא כשאנו יודעים ששניהם בנו החורבה, שאז היה יכול בונה העליה לבנות בקורות גדולים ולא הפסיד דינו או המחזיק ג' שנים נאמן לומר קניתי ממך עבור קורות גודלים, אבל כשהם לא בנו החורבה ולא קנה אחד מחברו אלא שירשו או קנו זה בית וזה עליה אין להם אלא מה שקנו וכל זה בבית של א' ועליה של א', אבל שכנים שהאבנים והמקום משניהם אין זה מדין שעבוד בלבד אבל כל אחד בונה בשלו ושל חברו כל זמן שהוא במקום משניהם אין זה מדין שעבוד בלבד אבל כל אחד ושמעון גרים באותו חצר, וראובן החזיק לעשות כביסה בחצר לפרנסתו, יש לו חזקה ואין לשמעון זכות להוציא, אבל אין לראובן זכות להכניס יותר מהרגיל, ולא להכניס שותף, שכן כל מה דהוי הזק קבוע חברו יכול לעכב ולא עוד אלא שאמרו שאפי' בחצר שיש שכנים רבים וכלם הסכימו לעשות ואחד מוחה הוא לבדו יכול למחות ולעכב (ש"ך ❖ רשד"ם), וי"א דמיירי שהכותל על מקום שניהם, דבזה הוא דנאמן לומר פרעתיך ומשום דכבר קנה מחצית הכותל ואינו אלא חובה עליו במחצית הכותל לשלם דמיו, ודלא כסמ"ע (קצה"ח), עיקר כהט"ז דמיירי שטוען שותף אני בטענת לקוח, ודלא כסמ"ע, וכאן הוי חזקה מיד אפילו בטענת לקוח, כמו שכתבתי לעיל בסימן קמ"ט סעיף ט' דבחפר בה בורות הוי חזקה מיד, דדוקא במקלקל בשל חבירו שהוא קלקול לכל

Commented [YL10]:
' שורות אחרונות
נצרכים לכאן, וגם
מה מקור
לדבריהם?

העולם לכן לא הוי חזקה, כמו בזרע באתרי דמוברי דסימן קמ"א סעיף ד', וכן כשחופר בדבר שמתקן לכל העולם לא הוי חזקה, דיאמר המערער לא חששתי למחות דסברתי דאדעתא דלקבל תשלומין קעבדת כדין יורד שלא ברשות, אבל בחופר בדבר שהוא מקלקל לחבירו ומתקן לעצמו הוי חזקה מיד (נתה"מ).

^(מא) אני שותף בה - עיין סמ"ע סק"מ (מ) "והכותל שביניהן אין אנו יודעין של מי הוא" כו', אין הכונה שמייירי בכותל חצר המשותף, דא"כ קשה למה לי לנעיצת קורות הא בלא"ה הכותל בחזקת שניהן. ונראה דמייירי שחצירו של שמעון סמוכה לכותל ביתו של ראובן, שמקום החצר של שמעון מגיע עד כותל בית ראובן, ואם לא היו הקורות נעוצות בכותל הבית לא היה שמעון נאמן לומר שהוא שותף בהכותל של בית ראובן, כיון שהכותל עיקר תשמישו הוא לבית ראובן נקרא ראובן מוחזק ושמעון מוציא, אבל כיון שקורותיו של שמעון ג"כ נעוצות בכותל הבית שנראה מענינו שהקורות לעשות בית הן עשוין, לכך הוי שמעון מוחזק כמו ראובן, וזהו שכתב הרמ"א דדוקא כשאומר שהוא שותף וכנ"ל, אבל אם מודה שמתחילה וכו', והיינו שהיה מוכרח להודות (נתה"מ).

^(מב) אא"כ עשה תקרה עליהן - פירוש, ולכל מר כדאית ליה, לסברת המחבר אין צריך ג' שנים לזה, ולי"א ברמ"א ס"טז בעינן שיחזיק בהתקרה ג' שנים (סמ"ע), דכל שלא נתן תקרה אין לו חזקה בגוף הכותל ולא באבנים, וכל זה שהוא בא בטענה שקנה או ירש וכו'. נמצא שד' דעות יש בבא בטענה, א', דאין מועיל נעיצת קורות לשום דבר זולת נעיצת קורות הללו ואפילו נתן עליו התקרה. ב', בנעיצת קורות לחוד כמו הדעה הראשונה, אלא בנותן התקרה מזה יש ראייה שלקח גם חצי אבני הכותל [והוא הרמ"א הזה]. ג' אף בנעיצה לחוד הוי חזקה אפילו למקום הכותל בבא בטענה, כי זהו כמו אכילת פירות השדה. ד' אף בלא תקרה ומעזיבה הוי כמו דעה הב' בנותן התקרה, דהיינו שזכה בחצי האבנים ולא בחצי המקום. ועיקר כדברי הב' דדווקא בבא בטענה דבעינן סמיכת תקרה ומעזיבה דוקא, ואז יש לו החצי באבני הכותל, וי"א בזה הכל הולך אחר המנהג (ט"ז), וי"א דלענין שיהא נאמן על גוף הכותל לכ"ע בעי ג"ש וטענה, והוא הוא דעת הרמ"א (רע"א), וי"א דהכא ודאי לכו"ע צריך הכנסת קורות שלש שנים, דלמחבר דוקא חזקת תשמישין א"צ ג' שנים, אבל היכא שבא לטעון על גוף הכותל ודאי צריך שלש שנים וטענה אליבא דכו"ע (קצה"ח), וי"א שזה כמו הזיק שיש חזקה מיד כנ"ל סק"מ (מא) (נתה"מ).

^(מג) והוי חזקה לאבני הכותל - חזקה זו מועיל אף לאבני החומה אם נפלו, דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות חצי שלו. ומדכתב שקנה ממנו כל הכותל להיות חצי שלו מבואר דס"ל דחולקין שוה בשוה כל הכותל, ואם מצד אחד אבנים יקרים חולקין שוה בשוה, ולא אמרינן כיון דלא נשתמש אלא בחצי כותל שלפניו אין לו אלא במה שהחזיק, דכל שהחזיק ונשתמש על הכותל הו"ל חזקה בכל הכותל, דכי משתמש בכל הכותל הוא משתמש, וכמו בהחזיק בקרקע ומשטח ביה פירי אית ליה לארעא מתהום ארעא עד רום רקיעא, וא"כ כל הכותל שלו להיות זוכה בו במחציתו וחולקין שוה בשוה וכמו שמבואר בסימן קנ"ז סעיף ו', ועיין דברי שם. ואף על גב דבעלים משתמשין בעבר השני ג"כ, אפ"ה הוי חזקה לכל הכותל מעבר לעבר. ועיין מ"ש בסימן ק"מ (סק"ג?) שכתבנו לחלק בין חזקה לשיתוף, דגבי דריסת הרגל ע"כ נשתעבד קרקע שלו שרוצה להחזיק בה לדריסת הרגל שלו, וכיון דיש לו שיעבוד עליו בקרקע המחזיק נתבטל החזקה, משא"כ בשותפין דאינו משום שעבוד אלא כל אחד בשלו משתמש ומשום ברירה וכמו שביארנו שם ע"ש (קצה"ח).

^(יד) הוי 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 חפרתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים עד שתקנה ממני, או שתבקש ממני ואמחול לך, ותכנס הקורות בלא חפירה

בכותל כדי שלא יתמטמט כותלי בעת החפירה: @NO MB

^(טז) כ) ובראו"ב החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל אותו כותל וחזר הבעל ובנאו, אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש(מד), וכיון שכן אם היה רעוע ובא ראובן לשפצו

ולתקנו, חבירו יכול לעבב ע"י. הגה: ⁴⁷לראובן שזנה יסוד(מה) חומתו בחלך שמעון חזירו טפחיים יותר מן החומה ובל שטענה ונחזקה, החזיק למעלה כל כנגד היסוד עד רוס קיעו, ואע"ג שהחומה אינה רחבה למעלה, איכא למימר שכונס לתוך שבו הוא ועכשיו הוא חפץ להחזיר החומה למקומה, ואריך לישבע שלא השיג גבול רעהו, ונראה לי דזה דוקא במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג להחזיר היסודות כמו במדינות אלו, אין לו רק היסוד שהחזיק בו(מו).

^(מ) אין לו לנעוץ על אותו כותל חדש כו' - אם לא שהחזיק תחילה בתקרה ומעזיבה, והיינו משום דאזדא לה המקום שנשתעבד לו. משא"כ כשנפל הכותל שחלון בתוכו, וכמ"ש המחבר בסימן קנ"ד סעיף ט'. ועיי' מ"ש סמ"ע שם (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע "אם לא שהחזיק תחילה בתקרה ומעזיבה", הוא לדעת הרמ"א סעיף י"ח, אבל לדעת הי"א שם, דאין לו חזקה על המקום רק באבני הכותל, ממילא כשנפלו האבנים אזיל השעבוד (נתה"מ).

^(מ) ראובן שבנה יסוד כו' - כשם שצריך ג' שנים לשאר חזקות כך צריך ג' שנים ליציאה וביאה, ולכן אם ראובן יש לו אכסדרה ללא קירות, ושמעון עובר דרכו ג' שנים כדי לקצר לו הדרך, אין לראובן זכות לסתום אותו, שיש לשמעון חזקה על המקום, אבל זה רק אם יש לשמעון טענה שקנה אותו או שראובן נתן לו במתנה ולא סגי במה שיאמר שכיון ששתק מחל, ואפילו למ"ן שיש חזקות שאפשר לטעון עליהם "לא אמר לי אדם דבר", בדריסת הרגל זה לא מספיק לכו"ע לומר "אף א' לא אמר לי כלום", אבל בכל ענין אם יש סכנה בדבר שהדרך פתוח, שאנשים מסוכנים נכנסים, בזה אין שום חזקה, כמו כל נזק גדול כמו קוטר אובית הכסא, לא מבעיא בנזק גדול שהוא נזק לעולם אלא אפי' בנזק פרטי גדול לא הוי מהני חזקה אף על גב דאפשר דשאר בני אדם סבלי אלא שכאן הבעלים איסתניס וכדומה (ש"ך * רשד"ם)¹³.

^(מ) אין לו אלא היסוד כו' - די"ל דלא קנה ראובן משמעון אלא מה שהיה צריך לו לצורך היסוד להרחיבו, ולא מה שע"ג בשוה לו (סמ"ע).

סימן קנד - חזקת חלונות ופתחים, וכמה צריך להתרחק מהן, ובו ל"ב סעיפים:

(א) ⁴⁸אחד מהשותפין בחצר שלקה בית בחצר אחרת(א), אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים שלו(ב), שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל, אלא כמו שצנאו(ג) או קנאו או יקשו או יש להם לנהוג בו אפילו בנה עלייה(ד) 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(ה) על גב ביתו בנין חדש, ובלבד שלא תהא פתוחה לחצר אלא לתוך ביתו(ו), ואין צריך לומר שאם רצה לחלוק (ניתן) לשנים חולק(ז) כיון שאינו פותח פתח אחר לחצר, במה דברים אמורים שאם לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפים, בפתחו לחצר ממש, אבל יכול לפתחו לתוך ביתו, והוא שישתום הפתח שהיה לו בחצר אחרת(ח), ויש חולקין לאפילו לתוך ביתו אסור לפתחו(ט)¹⁴:

^(ק) אחד מהשותפין כו' - בכל חצר שייך ביה דין היזק ראייה בין קטן או גדול, ואפילו פחות מד' על ד', וחלון הפתוח על גג של רעפים אין לו חזקה, ויכול בעל הגג לבנות ולהגביה הגג אף על פי שמאפיל על החלון, אמנם אם יש לשני חזקת ג' שנים על החלונות למעלה מהגג, אז אין לבעל הגג זכות להגביה הגג (ש"ך * מהרש"ך), ואם היו ב' בתים בב' צדדי רשות הרבים רחב פחות מד' אמות, הראשון שפתח החלון זכה בחלונו, והשני לא יכול לפתוח חלון כנגדו, אבל יכול להגביה גגו, וכל מה שבנה נגד חוק המדינה, אין לו חזקה עליו (ש"ך * רלב"ח).

:Commented [YL11]
רשד"ם ציין
לרמב"ם של
אמצאתי וצ"ע
איפה הוא

:Commented [YL12]
' הערה בשם
הנתה"מ.

¹³ עי' לקמן סי' קנד סק"ל(ל) בענין יציאה וביאה.

¹⁴ מקום פנוי רחבה שאחורי בתים והוא כעין רה"ר והפקד ובה שהשתמשו בו לא הוי חזקה ודינו של המקום כל דאלים גבר (עי' לקמן סי' קלט ס"א), וממילא אם א' יש לו חלון פתוח אליו, והשני חלון ודלת, בעל החלון יכול לפתוח דלת אליו, שאין בעלים למחות בו (דברי חיים חו"מ ח"א סי' יז).

(2) פתחו לחצר השותפין – אפילו במקום שקנה רשות לפתוח פתח במקום שירצה, מ"מ אסור לעשות פתח בבית שקנה מחדש בחצר אחרת (נתה"מ).

(3) אלא כמו שבנאו - מדלא הקפיד רק על מה שלא ישנה ממה שהיה, משמע דמיירי בדבר שהיה יכול לעשות אם לא היה שם בנין כלל, אלא שעכשיו שכבר בנאו באופן שבנאו אין לו כח לשנות, דומיא דירשוהו או קנאוהו (ט"ז), דין זה לא שייך רק גבי פתח, דכנגד הפתח אין לו תשמיש לחבירו, הן משום ד' אמות המגיע לכל פתח והן משום היזק ראייה, וא"כ אף שמקודם בשעה שבנאו בפעם ראשון יכול לעשות בהבנין פתחים לחצר כפי מנהג מדינה או כפי סך הפתחים שפתח חבירו, מ"מ כשלא פתח רק במקום זה וזה פתח במקום זה, לא מיבעיא במקום שיש לו ד' אמות לכל פתח, הוי כשותפים שחלקן עצמן ברוחות, שכיון שזכה האחד נקנה חלק השני להאחר, וה"נ הוי כחלקן עצמן באיזה מקום שיהיה לכל אחד הד' אמות שלפני הפתח ושאר החצר יהיה לשותפות, אלא אפילו במקום שאין לו ד' אמות לפני הפתח כמבואר לקמן בסימן קע"ב, מ"מ כיון שלפני הפתח אין ראוי להשתמשות, וכיון שעשה פתח במקום אחד והשתמש השני במקום אחר, הוי כעשה זכיה בהשתמשות שלו שיהיה יכול להשתמש בו במקום ההוא [ויש לדמותו לפרץ פצימיו לקמן סעיף י"ב דהוי מחילה מיד], משא"כ בכיסוי ארזים על העליה, כיון שאין לחבירו זכות, רק מחמת שלא עשה מתחילה בארזים, ודמי למה שמבואר בסעיף ח' דכשמחזיק בלי עשות שום מעשה דלא הוי חזקה, וה"נ יכול לומר שמחמת שלא היו לו ארזים בפעם ההיא סיכך בשקמים, ועכשיו יש לו, וגם חבירו לא עשה שום מעשה לזכות שלא יהיה חבירו רשאי לסכך בארזים, ואפשר להעמיס זה בדברי הט"ז. ולפ"ז נראה דה"ה בשנים שקנו חורבה, ובנה זה בית ועליה על גבו, וזה לא בנה רק בית, שיכול אח"כ לבנות עליה לפותחה לתוך ביתו, דבמה שלא בנה ולא עשה שום מעשה לא הוא ולא השני לא נעשה חזקה, ודמי לארזים ושקמים המבואר בסימן קס"ד סעיף ז'. ועוד, דבפתח שמתחילה היתה לו רשות לעשות שני פתחים ולא עשה רק פתח אחד, דמי לסתימת חלון ופתח דהוי חזקה מיד, כיון שהיה יכול לעשות מתחילה ולא עשה (נתה"מ).

(7) אפילו בנה עלייה - פירוש, אפילו היא בנויה כבר על גב ביתו והיתה פתוחה להבית, אסור לפתוח לה אח"כ פתח להחצר (סמ"ע).

(8) אבל יכול לבנות עלייה כו' - ה"ה דבונה בית חדש ופותח לתוך ביתו, אלא אורחא דמילתא נקט, דמסתמא רוחב ואורך של החצר הוא של בני החצר ביחד, ואין לאחד מהם רשות לבנות בצד ביתו בלתי רשות כל בני החצר, משא"כ ע"ג ביתו. וגדול מזה כתב המחבר אחר זה, דאפילו קנה בית אחר בחצר אחרת דיכול לפותחו לתוך ביתו, אלא דכאן קמל"ן דאפילו עלייה דע"ג ביתו לא יפתחנה להחצר (סמ"ע).

(9) אלא לתוך ביתו – אבל אינו יכול לעשות מדרגה שיעבור משם לחצר דרך בית שער התחתון כו', ועי' דברי לקמן סעיף כ"ח (פ"ת).

(10) לחלוק ביתו לשנים - פירוש, אינו מוסיף בנין חדש בגובה ביתו (סמ"ע).

(11) והוא שיסתום הפתח כו' - ראובן ושמעון הם שכנים בחצר אחת, וראובן רוצה לבנות עליה על גב ביתו, ושמעון מוחה לראובן מלבנות העליה הנז' באומרו שמאפיל אותו. אין מקום למחאת שמעון, כיון שיש כל כך מרחק בפנות החצר בין שמעון וראובן כמו שבא בשאלה, אבל יש לשמעון טעם שמרבה לעצמו דרך לחצר ליכנס לתוכה לרשות אחר. וכל שהיא פתוחה לתוך ביתו, אין עשוי להכניס שם דיורים כיון שאין עוברים אלא דרך עליו. וכיון שכן מצי ראובן לומר קים לי כאלה דס"ל דיכול לבנות, וכי האי גוונא הוי ראובן מוחזק, דבנזיקין כאלו אמרינן דהמזיק הוא המוחזק (ש"ך * מהרש"ך).

(12) דאפילו לתוך ביתו אסור לפותחו - פירוש, הבית שבחצר אחרת, אבל לבנות על גבי עלייתו או אחורי ביתו בחצר זו ולפתחו לביתו מותר, דהחצר משועבדת להחדרים המצורפים לבית זה שעומד כבר בה, רק שלא יפתחנו להחצר (סמ"ע), ודוקא על המקום שהיה לו כבר אחורי ביתו מותר לבנות, דהחצר 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 היש חולקין ברמ"א (נתה"מ), קשה כיון שאין שם דרך אלא על ביתו אמאי צריך

לסתום הפתח שיש לו בחצר אחרת והא אין אדם עשוי להכניס דיוורין שיעברו דרך עליו כדאמרינן גבי עלייה י"ל דבעלי אותה חצר כשיהיה הפתח פתוח עושין משם קפנדריא דרך חצר השותפין כדי לקצר הדרך שלא מדעתו אי נמי לפעמים אפילו מדעתו כיון דבכל שעה אינם עוברים דרך שם לא קפיד כ"כ(פ"ת * כס"מ).

Commented [YL13]:
בדוק בקריאת שזה
בסדר

(ב) ⁴⁹ אחד מהשותפין בהצר שהביא לביתו אנשי בית אחרת, יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך, וכן המשכיר ביתו לבעל הבית אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב, ואם הם סמוכים על שלחנו אינו יכול לעכב [עליו] לא השותף ולא המשכיר. הגה: ⁵⁰ ויש אומרים דשותף(ו) יכול למלכות ביתו אכסנאים ודיורים כל שאינו מוסף בנין חדש, ⁵¹ אע"פ שחולק ביתו לדיורים(אל) ויש להן בית הכסא אחד ביחד, ולא יוכל השני למימך הם ממלכים לי הבית הכסא, ⁵² שנים שיש להם שותפות בית אחד אין האחד יכול להקשות לאחרים להשתמש בחלקו, אע"ג דבחצר אין להקפיד צכהאי גוונא, מיהו צבית קפיד אינש(יב):

(¹) וי"א דשותף כו' - דוקא שותף קאמר דמותר למלאות את ביתו, אבל לא שוכר בזמן שכירותו, כמבואר לקמן (סי' שטו ס"ג ושטז ס"א) (סמ"ע), י"א דהיכא שאין ההיזק מבורר אלא דאיכא ספיקא או פלוגתא אי הוי נזק או לא, אז דיינינן למזיק כמוחזק, אבל אם הנזק מבורר אלא דאיכא ספיקא אי מהניא מחילה או שטר, אז דיינינן לניזק כמוחזק ואינו יכול המזיק לעשות מעשה להזיקו לכתחלה, וי"א דאפילו בנזק מבורר דוקא בניזיקין גדולים כגון קוטרא ובית הכסא והיזק ראייה וכיוצא, הוא דאמרינן שהניזק כמוחזק, אבל בשאר נזיקין המזיק הוא כמוחזק, וריבוי דיורים דכאן הוא אינו הזיק גדול, ולכן אפשר לומר קים לי (רע"א * תורת חיים).

(⁸) אע"פ שחולק ביתו לדיורים כו' - האי אע"פ שחולק כו' נמשך למ"ש אחר זה לא יוכל השני למימך כו', וצריך למחוק הוי"ו של "ולא יוכל", וצ"ל "לא יוכל" בלא וי"ו (סמ"ע), אם יש להם בית הכסא אחד, נלע"ד דאין לך קפידא מזו, שע"י ריבוי דיוורין יהיה צריך להמתין כשימצא נעול. אך כאן מיירי שיש להם ב' בתי כסאות, רק שלשניהם חפירה אחת, ואם רצה לחלק בית הכסא שלו ולעשות מן אחד שנים, עיין רמ"א לקמן (סי' קנה סל"ח) (פ"ת).

(²) מיהו בבית קפידו - נראה דהיינו אפילו לא דר השותף עמו בבית, מ"מ יכול למחות לזה שלא להכניס לאחרים בביתו כי יקלקלו את חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים, ולא אמרו דיכול למלאות את ביתו אכסנאים ודיורים אלא כשהבית הוא לו לבדו. ודוקא מחמת ריבוי דיורים הוא דמצי למחות אפילו השותף שאינו דר עמו בבית וכמו שכתבתי, אבל כשרוצה אחד מהשותפין להושיב אחרים במקומו ולא ירבה בדיורים, לא מצי השותף השני לעכב עליו, אפילו אותו השותף דר שם, ולומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שאתה רוצה להכניס במקומך, כי דוקא בשני שוכרין הדין כן וכמ"ש לקמן (סי' שטז ס"ב) ולא בשותפין בגוף הבית, דהא אם רצה יכול למכור חלקו לזה שמכניס, ואם אין השותף רוצה לדור עמו יחלק עמו הבית במדה או בגוד או איגוד, משא"כ בשני שוכרים (סמ"ע), וי"א אסור להניח להשתמש יחד איתו אדם מן השוק, אבל אם השותף מסתלק ומניח אחרים במקומו אפילו רבים, מותר, ולא חיישינן לקלקול הבית בזה (ט"ז), ועיקר כסמ"ע דלא כט"ז (נתה"מ).

(ג) ⁵³ לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו(יג), ואפילו אחד מהשותפים(יד) בחצר שבקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, מעכב עליו שותפו מפני שמסתכל בו ממנו ואם פתח יסתום, ⁵⁴ ואם נתנו לו השותפים בחצר רשות לפתוח חלון או פתח רשאי(טו), והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון¹⁵. הגה: ⁵⁵ ופתח כנגד פתח לא מהני חזקה(טז) ⁵⁶ והוא הדין בחלון נגד חלון, ⁵⁷ ויש אומרים בחלון נגד חלון מהני, ⁵⁸ ואם צלו שניהם לפתוח צבית אחת פתח נגד פתח או חלון נגד חלון, אם אחד מהן אינו חסר וחצירו נהנה כופין על מלת סדוס(יז), ואם שניהם כחצר

¹⁵ בדין חלון כנגד חלון בחצר השותפין סגי בהרחקת משהו ובחצר חבירו לעולם צריך להרחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל (תורת אמת לט).

חסרים יעשו פסקה צניחה⁶⁶, ⁵⁹אלא ירחיק משהו זה מנגד (זה"ח), ⁶⁰ואם הוא לחצר אחרת שנתנו לו רשות לפתוח פתח או חלון, צריך להרחיק מכנגד פתחו או חלוננו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל, אבל פותח אדם לר"ה פתח בית כנגד פתח בית וחלון כנגד חלון ⁶¹אם אינם גבוהים ארבע אמות (יש), מפני שאומר לו הריני כאחד מבני ר"ה שרואים אותך¹⁷. הגה: והנא לצנות לחשון צעלייה אם חצירו סכנגדו יכול לעכב עליו לומר היום או מחר אפתח גם כן ותעכב עלי, עי' לעיל סעיף יד-ז(כ). ⁶²פתח לרשות הרבים (כז) ויש צוה היזק הראייה לחצר שצדק רשות הרבים סכנגדו חצירו יוכל למחות זו. ולמבוי, כל שיש למטה ממנו ג' בתים ⁶³יש מי שאומר שדינו כר"ה (כא), ⁶⁴וייש אומרים שכל שאינו מפולש אין דינו ברשות הרבים, ⁶⁵ואע"פ כן לא יפתח אדם חנות כנגד פתח (כג) או חלון חבירו מפני שזוה היזק קבוע תמיד (כד), שבני ר"ה עוברים וישיבים ואינם מביטים בו תמיד, וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בפתח או בחלון חבירו, ⁶⁶לפיכך צריך להתרחק עד כדי שלא יהא יכול לראות בו כלל. ⁶⁷יש אומרים שצריך לזהר אדם מלהסתכל צדית חצירו עד שהוא נתפס כנגד צדאיה ההיא כיון שאין לו טענה (כה)¹⁸.

Commented [YL14]:
"הערה? או שזה
אסור לגמרי."

(א) לא יפתח אדם חלון כו' - ראובן גר ליד בית הכנסת בזה שיש כותל המפסיק בין חצר בית הכנסת לחצרו, ואם בני העיר בנו בית צמוד לכותל והוסיפו לכותל גובה ועם חלונות, עשו שלא כדין שגורמים להפסיד לראובן ד' אמות בחצרו כשירצה לבנות ועוד מטעם היזק ראייה ואף על פי שהחלונות גבוהות יותר מארבע וגם כי לא חדשו דבר שהרי מתחילה היה מקום חלונות אלו פרוץ מ"מ יש לראובן למחות שחדשו הוא שמתחילה היה חצר שאינה תשמיש קבוע ועכשיו נעשה בית. ועוד היו ב' חלונות קטנים בכותל שילדי ראובן היו נכנסים לבית הכנסת דרכו, ולפעמים היו מוציאים משם המתים בזה שהיו פורצים וחוזרים ובונים ובדבר הזה החזיקו ולא היה פוצה פה. אין לו לראובן חזקה, א' לענין הוצאת המת, כל תשמיש שאינו קבוע אין לו חזקה, ועוד מאחר שפורצים חוזרים ובונים לא מיחו לשעתן אבל יכולים היו למחות לאחר זמן ואפילו חלונות הקטנים שהיו תדירים שם ומשמישים לתינוקות כניסה ויציאה כיון שמטעם חזקה הוא בא אינה חזקה שאין מחזיקים בשל רבים ואם ממה שלא מיחו באותם החלונות כיון דרבים נינהו סמכי אהדדי ולא מיחו אלא צריך שתהיה טענה עם חזקתו מיהו אם הוא אומר שמימות אבותיו היו כן זו היא ששנינו והבא משום ירושה אינו צריך טענה (ש"ך ❖ מהרי"ט), עי' לקמן (סי' סעיף י"ב) מח' מחבר ורמ"א אם עשה היזק ראייה והשני שתק, אם זכה המזיק בחזקתו, ואפילו למחבר שזכה היינו דווקא כשנודע נזקו וניכר אז אבל כל שלא היה נזק ממנו באותה שעה כגון פותח לחורבה או לגג לא, או אם בנה בגובה, ובינתיים לא ניזק, עד שבונה גם השני, אבל אם בנה כך ועמד ג' שנים, יש לו חזקה (ש"ך ❖ מהרי"ט), היזק שמיעה לא שמענו דשמי' היזק (רע"א), אם רואה בחצר חבירו אפילו כמה חצרות מפסיקות יכול למחות, אמנם בכונס בתוך שלו סגי בהרחקת ד' אמות כלומר אף על פי שהוא מזיק בראייה (פ"ת ❖ ב"י), הא דסגי ליה בד' אמות היינו כשבונה בתוך שלו ד' אמות אבל כשבונה על המיצר שייך היזק ראייה אפילו בהרחקה טובא (פ"ת ❖ מרדכי). ועי' נתה"מ לעיל (סי' קנג סק"א) שאסור לעשות חלון חלון אפילו

¹⁶ ואם שניהם אינם חסירים אין ב"ד מחוייבים להזקק לזה ומי שיפתח קודם יתרחק חבירו ממנו (ערה"ש אות ח).

¹⁷ ואם זה גבוה ד' אמות, עי' לקמן סי' קנט ס"א.

¹⁸ ואין שיעור כמה שצריכים להתרחק ואפי' לא יערער חבירו היזק ראייה אסור (מהרי"ט"ץ רנג).

ועי' ב"י (סי' קנד מחודש יד): אם רואה בחצר חבירו אפילו כמה חצרות מפסיקות יכול למחות. אחד שעשה חלון בביתו לצד חצר חבירו ותובע השני שיסתום חלוננו בבנין והלה טוען שיעשה גדר על מיצר שלו כדי שלא יזיק בראייתו את חבירו ואת החלון לא יסתום. יכול לבנות גדר וא"י הלה לכופו לסתום החלון דהא בשלו יכול לעשות כרצונו. ואם היה בונה הגדר ואח"כ פותח החלון בודאי שלא היה יכול למחות בו כי בחצירו יוכל לעשות כרצונו וזהו מעשים בכל יום. וכמובן מותר לשני לבנות כנגדו וא"צ להגביה כדי שלא יציץ בו כיון שאין לו שם חזקה. ונראה דעכ"פ יתנו ב"ד להשני פסק דין בכתב לזכרון שאם יפול הגדר חייב בעל החלון לסתום החלון או לבנות תיכף גדר אחר וכן שהרשות ביד השני לבנות בקרקע שלו וא"צ להגביה בנינו בשביל חלון של זה (דברי מלכיאל ח"ה סי' קכז).

בכותל שכנס לתוך שלו נגד חצר חבירו בלי סתימה לפניו. ועיין לקמן בהגה שניה [ד"ה: פתח לרה"ר] וברמ"א (סי' קנה סכ"א) (פ"ת), ואם בנה ועשה תקרה של חלונות ולא עשה צורת חלונות, יכול בעל החצר לעכב עליו דיעקור הקורות, שיאמר לו ירא אנכי שאלך למדינת הים ותפתח החלונות, ואם ירצה בעל החצר שיעשה לו שטר על זה, טוב, ואם אינו רוצה יעקור הקורות. היינו טעמא, משום דמוכחא מילתא שרוצה לפתוח החלונות בזמן מן הזמנים, דאל"כ למה עשה תקרה של חלונות בחינם, ומשו"ה אף דקיי"ל (סימן קנ"ה סעיף ל"ב) דכל שאינו מזיקו עכשיו זה נוטע בתוך שלו כו', שאני הכא דמוכחא מילתא שרוצה להזיקו בידיים. אמנם מה שנהגו עכשיו בבית חומה לעשות חלון סתום כצורת חלון, שבמקום צורת החלון הכותל דק ומציירים בו צורת חלון, אינו בכלל זה, כיון דלא מוכח שרוצה לפתוח אח"כ, ולכן אין יכול בעל החצר לעכב עליו (פ"ת).

(ט') ואפילו אחד מהשותפים כו' - פירוש, ולא תימא דשותף דפתח ביתו פתוח לחצר ונכנס לחצר כל עת שירצה, מותר לפתוח ג"כ חלון להחצר, קמל"ן דלא, והטעם משום דמצי למימר שותפו עד השתא כשהיית בביתך לא בעינא אצטנועי ממך, השתא תראני דרך חלונך אפילו כשאתה בביתך (סמ"ע).

(ט') או פתח רשאי - ואם אומר לחבירו, חצר זה לכשאקחנו אני נותן לך רשות שתפתח עליו חלונות וכיו"ב לא מהני (רע"א).

(ט') לא מהני חזקה - משום דבאיסור עשאו, ולכן אפילו כשיש עדים שמחל לו או שנתן לו שטר וקנין על זה, לא מהני כיון דיש איסור בדבר. אבל להי"א דס"ל דבחלון כנגד חלון מהני, וס"ל דהאיסור בקפידא תליא, ומשו"ה בחלון נגד חלון דלא רגילי להקפיד כ"כ מהני בהו חזקה, ס"ל נמי דמהני אפילו בפתח נגד פתח מחילה גמורה או שטר וקנין, דלא עדיפי מקוטרא ובית הכסא¹⁹ (סמ"ע), וי"א דהטעם, משום דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכול, והוא מטעם מחילה, ולכן אפילו אחר ג' שנים יכול לומר שסבור הייתי שאני יכול לקבל ומחלתי לך לכך שתקתי לך כל זמן שאני יכולתי לקבל, ואין מחזקת ג' שנים ראייה דמכר לו, משא"כ בשאר חזקות דבין שמכר ובין שמחל אינו יכול לחזור. ואז מובן למה קי"ל (סי' קנה סל"ו) בבית הכסא ואינך דלית להו חזקה, אבל מחילה בפירוש דעת י"א דמהני (נתה"מ).

(ט') כופין על מידת סדום - לכאורה קשה, כיון דבהפתח זוכה בד' אמות כנגד הפתח, א"כ קשה מאי שנא מחלוקת חצר (סי' קעד ס"א), באם אחד רוצה שיתן לו חלקו על מצר שלו, שג"כ הוא מידת סדום כמו שפסק שם המחבר, ופליג שם הרמ"א וס"ל דצריך להעלות בדמים עד שיתרצה חבירו, א"כ ה"נ יהיה יכול לומר אני רוצה שיהיה פתח שלי בכאן כדי שאזכה כאן בהד' אמות, ואם יפול הגורל שיהיה פתח שלו בכאן יצטרך השני להעלות בדמים כמו התם. ועיין סמ"ע שם, אלא נראה דכאן מיירי בשכבר חלקו החצר ולא עשו כותל ביניהם שמחלו זה לזה ההיזק ראייה, ומ"מ אסור לעשות פתח כנגד פתח, ומשו"ה כופין אותו על מידת סדום, דדוקא אם יש לו זכות באותו מקום שרוצה לזכות בו, השני יכול לומר לא אתן לך הזכות שיש לי באותו מקום כי אם בדמים, אבל כשאינו נותן לו משלו מאומה כופין אותו על מידת סדום. א"נ דמיירי באופן המבואר בסימן קע"ב שאינו זוכה כלל בהד' אמות שלפני הפתח, וכיון שאינו נותן לו משלו כופין אותו על מידת סדום. ואתי שפיר נמי מה שלא כתב שיטילו גורל, כי גורל לא נתקן רק במקום שחולקין גוף הקרקע, דזה נלמד מחלוקת הארץ, כמבואר לקמן סימן קע"ג סעיף ב', משא"כ הכא שאין כאן חלוקת גוף הקרקע אין בו דין גורל. ואם אחד חסר מעט ואחד הרבה, נראה דאם זה משלים לו החסרון המועט דכופין אותו על מידת סדום. ודוקא כשאין בו רק חסרון מעט, אבל אם יש לו חסרון בגוף הקרקע, יכול זה לומר הקרקע שוה לי דמים הרבה (נתה"מ).

(ט') אלא ירחיק משהו כו' - הא דסגי בחצר השותפין בהרחקת משהו ובחצר אחרת צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות, וכדמסיק המחבר, הטעם מבואר דבחצר השותפין אף על גב דאכתי חזי ליה, מ"מ כיון דאינו חזי ליה דרך תשמישו תדיר, אינו יכול לעכב עליו ולומר תסתכל בי לדעתך, דיאמר אי בעינא לאסתכולי בכך לדעת יכול אני ליכנס לחצר

¹⁹ עי' לעיל סי' קנג סק"מ(ה).

ולהסתכל בכך, שהרי הוא שותף עמו בחצר, משא"כ בפותח חלונו לחצר האחרת כו' (סמ"ע), היינו דווקא בחלון בגובה פחות מד' אמות מקרקעית החצר. דהשתא טענת בעל החלון שיוכל להציץ מהחצר אינה טענה. דלמעלה מד' אמות אין יכול להציץ, היינו להלכה, אבל למעשה. פוק חזי מאי עמא דבר (פ"ת * תוס' יו"ט).

(ט) אם אינם גבוהים ארבע אמות כו' - פירוש, כשחלל הפתח או החלון מתחילין מלמטה קצת תוך ד' אמות, אף על גב דגבהו נמשך למעלה מארבע אמות, יכול זה לפתוח כנגדו, דהא בלאו הכי בני רשות הרבים יכולין לראות בו דרך אותו חלון או פתח, דסתם עיני בני אדם ההולכים ברשות הרבים רואין כל מה שהוא נגד עינם מן הצד תוך ד' אמות (סמ"ע), עי' סמ"ע ואין דבריו נכונים (ש"ך), הדין עם הש"ך, דיכול לומר דבני רשות הרבים רואין אותי כשאשתמש למטה, אבל כשאשתמש למעלה אין בני רשות הרבים רואין אותי, ואתה תראה אותי אף כשאשתמש למעלה, ודמי למי שיש לו פתח אחד דלא יעשנו שנים, דבפתח אחד יכולנא לאצטנועי ממך, בשנים לא מצינא לאצטנועי ממך (נתה"מ).

(כ) ע"ל סי' זה סעיף י"ד כו' - כאן שייך הג"ה דלקמן המתחלת פתח לר"ה (ש"ך).

(כא) יש מי שאומר כו' - ראובן יש לו חלונות מביתו לחצר בית הכנסת, ועתה באו הציבור לפתוח חלונות מבהכ"נ לחצירו של ראובן הנ"ל ומיחה בהן. ראובן יוכל למחות שלא להניח חלונות לחצירו, כי מאחר דשכיחי רבים בחצר בהכ"נ או בבהכ"נ עצמו, כל שכן דשכיח היזקא ולא יוכל לאיצטנועי בתשמישיו ואיכא קפידא. אבל שהציבור אם חצר בהכ"נ זה הוא מקום כניסה לרבים כמבוי מפולש או שאין בו שום תשמיש צנוע, אלא הוא כמו חורבה או גג, אינן יכולין למחות בחלונותיו. אבל אם הוא מקום תשמיש אפילו לרבים לפעמים שעושין בהם דברים צנועים יכולין למחות, דלא גרע ממבוי שאינו מפולש דהוא לכל בני המבוי שיעשו בו צרכיהם ויכולין למחות. אמנם אם אין ההיזק הרבה לראובן הנ"ל בפתחת חלונות בהכ"נ לביתו או לחצירו לא היה לו להעמיד עצמו על מדת הדין, רק היה לו ליכנס לפניו משורת הדין ליתן כבוד לאלהיו, וכופין על כניסה לפניו משורת הדין, ואף כי יש פוסקים חולקים ומ"מ זה אינו אלא לפי רוב ההיזק ולפי ראות עיני הדיין (ש"ך * רמ"א).

(כב) פתח לרשות הרבים כו' - ר"ל שמזיקו בענין שאין בני ר"ה מזיקין אותו, כגון שהוא גבוה יותר מד' וכה"ג (ש"ך).

(כג) חנות כנגד פתח כו' - האי כנגד לאו דוקא הוא, אלא צריך להרחיק עד שלא יוכל לראות בביתו וכדמסיק (סמ"ע).

(כד) ואעפ"כ כו' שזה היזק קבוע תמיד - ראובן ושמעון שכנים אצל רשות הרבים, ושמעון הוציא בליטת בנין חדש לרשות הרבים לפני חלונו, וראובן טוען נגדו ומוחה בידו כו', ושמעון משיב כו', וראובן משיב שאם יעשה הגדר ההוא מונע ממנו ההבטה לאורך השוק אשר הוא רואה מביתו, הדין עם שמעון וטענת ראובן אינה כלום, דהיזק ראייה שנינו, מניעת ראייה לא שנינו (פ"ח).

(כה) כיון שאין לו טענה - אינו ר"ל שאין לו טענה שקנהו מאתו או מחל לו לראות בביתו, דהא לעמוד ולהסתכל לא מהני ביה חזקה וטענה וכמ"ש הרמ"א בסמוך סעיף ז', אלא הכי קאמר, צריך ליזהר בראיה שהוא נתפס כנגב עליה, והיינו שאין לו טענה למה הוא רואה לתוכו. והרמ"א כתבו ללמדנו, דאף דאין כונת הרואה לראות ולהזיק בראיה ההיא, וגם אם אפילו אינו רואה לשם, מ"מ אסור לעמוד נגד בית חבירו להסתכל דרך שם, מפני שיהא נחשד בעיני הבריות שעומד שם כדי לראות, והשתא אתי שפיר נמי דכתב לשון צריך ליזהר, ולא כתב לשון איסור, וגם כתב לשון מלהסתכל, ולא כתב לשון לראות, דלשון הסתכל שייך לומר אהסתכלות בעלמא בלי כונת ראות. ומה שכתב אסור להסתכל בבית חבירו, לאו דוקא בית קאמר אלא ה"ה לחצר חבירו, דהא שם למדו מראיה בחצר חבירו וכנ"ל (סמ"ע), כל כך הזהירו חכמים בעון זה שמסתכל בבית חבירו, עד שיהא נתפס כנגב בשביל זה כיון שאין לו טענה על זה למה הוא מסתכל. ומה שכתב עד שיהא נתפס, ר"ל כל כך הפליגו באזהרת דבר זה עד שבא לכלל דנתפס כנגב בשביל זה (ט"ז).

(ד) ⁶⁸היה פתח(כו) [של] אחד מהשותפין בחצר קטן, אינו יכול להרחיבו, שהרי שותפו אומר לו: בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמיש(כו), 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 פתח קטן לר"ה, ורצה להרחיבו(כח), או היה רחב ורצה לעשותו שנים, אין חבירו שכנגדו מעכב עליו. ואצ"ל בני ר"ה שאינם יכולים לעכב עליו. (ע"ה ל"ו פתח גדול, יכול לעשות פס פתח קטן(כט), אבל לא במקום אחר).

(כ) הי' פתח כו' - וה"ה חלון יש לו כל דין פתח בזה (ש"ך), רב אחד פסק דה"ה אם היה חלון של זכוכית קבוע במסמרים מסביב, אינו רשאי לעשות צירים שיוכל להפתח ולסגור, כי אינו דומה הראיה דרך זכוכית להראיה בעת שהחלון פתוח, וצ"ע. ראובן שרוצה לפתוח חלון על גינתו של שמעון ומניח לפניו שמשות של זכוכית, והלה מעכב עליו משום היזק ראייה, מפני שמחיצה של זכוכית ברוב הימים נשברת. ועוד טען שמעון שהיום או מחר ירצה לבנות בגינתו בעד החלון, וראובן יעכב עליו מפני שמאפיל על חלונו, ואף אם יכתוב לו שטר, אולי יאבד. הטענה דהיזק ראייה אינה טענה, מפני שמחיצה של זכוכית שאינה שקופה ורק מביאה אורה הוה מחיצה להיזק ראייה, שהרי מפסקת וחוצצת היא בפני העין, והוא שתהיה סתומה יפה ולא ישאר בה שום נקב שיהיה בו היזק ראייה, ואין לחוש שמא ברוב הימים ישברו, ונכון לעשות שבכה של ברזל שנקביה דקים, כדי שאף אם תשבר הזכוכית תחוץ השבכה בפני העין ולא יהיה שום היזק ראייה. אבל מה שטען לעכב עליו מפני שכשיבוא הוא לבנות יעכב עליו ראובן, טענה היא והדין עמו כו', אמנם אם ראובן כנס לתוך שלו ד' אמות לא שייך טענה השנייה (פ"ת).

(כז) בפתח אחד אני יכול להסתר כו' - דבפתח אחד אף שהוא גדול, מ"מ אין מדרך בני אדם להניח פתוח תמיד, ויכול להשתמש שם כשהוא סתום, משא"כ בשני פתחים קטנים דדרך להניח אחד מהן פתוח (סמ"ע).

(כח) פתח קטן לרה"ר ורצה להרחיבו - משנה שאינה צריכה היא, דהא אפילו אם לא היה לו פתח כלל מקודם יכול לפתוח פתח חדש לרה"ר, ואפילו אם הוא כנגד פתח של חבירו, כמבואר בסעיף ג' (נתה"מ).

(כט) יכול לעשות שם פתח קטן - נראה פשוט דדוקא בכהאי גוונא דהיה שם מתחילה פתח או חלון גדול, הוא דיכול לעשות ממנו שם פתח או חלון קטן, אבל כשהיה פתוח שם הכל והוא רואה משם לחצר חבירו, אינו יכול לסתום שם ולעשות שם במקומו פתח או חלון קטן, דעד הנה אף שראה בשל חבירו, מ"מ כשירצה יכול לעשות מחיצה לפניו דהא לא אחזיק עליו, משא"כ כשירצה לעשות מחיצה ולהניח בו חלון או פתח קטן, דע"י מעשה זה יחזיק בו לבסוף ולא יהיה בו כח למחות בו מלראות עליו. ועוד, דבעי בעל החצר לאצטנועי מיניה טפי כשיהיה לו חלון, דאז אפילו כשהוא בביתו יכול לראות בו, משא"כ כשהוא פתוח לגמרי (סמ"ע).

Commented [j115]: ב
סדר?

(ה) אחד מהשותפים בחצר שהיה לו פתח פתוח לחצר, והיו לו שתי דלתות, ורוצה לעשותם דלת אחת, ⁷⁰יש מי שאומר שאינם יכולים לעכב עליו, אף על פי שנפתח כולו תמיד מה שאין כן שהיה בשתי דלתות. הגה: ⁷¹אבל היו לו שני פתחים של שני אמות(ל), לא יוכל לעשות פתח אחד של ארבע אמות(ל).

(ז) אבל היו לו ב' פתחים של ב' ב' אמות כו' - הטעם, דמפתח גדול הראיה שולטת יותר מאשר היא שולטת בשני פתחים, אף שהפסק שביניהן הוא קטן, משא"כ בשתי דלתות קטנות דיכול ג"כ לפתוח כאחד כשירצה, משו"ה נמי יכול לעשות מהן דלת אחת. א"נ בפתח גדול התשמיש מצוי יותר, דהא יכולין להוליך שם ג"כ משאות גדולות, ובעי אצטנועי מיניה טפי מאשר הוא כשהפתחים חלוקין לשנים, משא"כ בשתי דלתות, דהא ג"כ יכול לפתחן כאחת ולהוציא דרך שם מה שירצה (סמ"ע), שמעון ולוי יש להם ב' בתים סמוכות זו לזו וכותל מפסיק ביניהם ושתייהן פונות לחצר ובכותל יש כמו אכסדרה קטנה שעוברים האחים זה על זה ביציאה וביאה ופתח בית שמעון היא קרובה לפתח, ושל לוי רחוק, ושמעון רוצה להעבירו לרחוק מפתחו וקרוב ללוי, אין לו זכות יש בזה משום הזיק ראייה, אבל ללא החסרון של הזיק ראייה יש פרשה של יציאה וביאה, ולא ברור אם אפשר למנוע מלפתוח פתח בגלל זה ²⁰(ש"ך ❖ תורת אמת), וי"א שאם יש שתי פתחים של ב' אמות יכול לעשותם א' של ד' אמות דאין לו היזק בזה (ש"ז וט"ז), דברי

²⁰ עי' לעיל סי' קנ"ג סק"מ(מה) בענין יציאה וביאה.

הט"ז והש"ך מיירי שהשני פתחים הן במקום אחד רק מעט הפסק ביניהם, אבל כשהן בריחוק מקום ודאי דאסור, כמ"ש ברמ"א בסעיף ד' דאינו יכול לשנות הפתח ממקום זה למקום אחר (נתה"מ).

(ו) ⁷²מי שבא לפתוח חלון להצטרף חבירו, בין חלון גדולה בין חלון קטנה, בין למעלה בין למטה, בעל החצר מעכב עליו, שהרי אומר: תזיק לי בראיה ואף על פי שהוא גבוהה תעלה בסולם ותראה.

(ז) ⁷³הרי שפתח חלון להצטרף חבירו ומחל לו בעל החצר (לא), 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 (לכ), ⁷⁴אף על פי שרבים חולקים וסבירא להו לאין חזקה מהני בהיזק ראייה (לג). ⁷⁵ואפ"י למ"ד יש לו חזקה, היינו לגופו של חלון דלא יוכל בעל החצר לסתמו או למחות בו, אבל הוא אסור לעמוד בחלון (לד) ולראות בחצר חבירו, כדי שלא יזיקנו בראייתו, וזוהי איסורא קא עביד ולא מהני ליה חזקה, וזה יוכל בעל החצר למחות בו. ⁷⁶לכאזל כל זמן שאין לו חזקה (לה) יוכל לערער עליו ונריך לסותמו, אף ע"פ שעכשיו א"ל לזנות כלדו. ואי בעינן חזקה ג' שנים, יש בו מחלוקת, וכמו שנתבאר לעיל סימן קנ"ג לענין זיון ושאר דברים כיוצא בו (וע"ל סימן קנ"ה סעיף ל"ה).

(ל^א) ומחל לו בעל החצר כו' - לא מיבעיא היכא דמחל לו בפירוש דמהני חזקה, אלא אפילו לא מחל לו בפירוש אלא בגילוי דעת, דסייעו, ולא עוד, אלא אפילו לא סייעו אלא שידוע שידע הענין ושתק הרי זה החזיק, והיי"א ברמ"א (סי' קנ"ג ס"ב) דמצריך ג' שנים, היינו בידע ושתק, אבל אם מחל לו בפירוש ג' כ' מודה דה"ל חזקה מיד וכמ"ש לקמן (סי' קנ"ה סל"ו) (סמ"ע), חלון של שמעון פתוח לגג ראובן, אין לשמעון זכות להשתמש בגג שמוש קל כמו שטיחת בגדים וכיוצא בזה, אפילו שברשותו פתח החלון, אבל אין ראובן יוכל למחות בשמעון מלצאת לגג לטייל או לישב בו, שאין זה קרוי שום תשמיש ואין בזה היזק לגג אדרבא הוא תועלת לגג של מעזיבה שידושו בו בפרט כשאין לבעל הבית של מטה מקום מוכן לעלות לגג תמיד ואינו עולה אלא כשיצטרך איזה תיקון ואין לו בו שום תשמיש קבוע בגגו, ולכן אין לגג זה דין חצר, מסתמא רשות פתיחת החלון הוא שיוכל לצאת דרך החלון לגג לטייל או לישב בו דבר שאינו עושה שום היזק כיון שאין משתמשים בו שום תשמיש מה שאין כן כשפתוחה החלון לחצר חברו שאפילו נפל או נתגלגל לו כלי דרך החלון לחצר אינו יכול ליכנס לחצר כי אם ברשות בעל החצר. ואפילו אם בעל הגג היה גוי אשר הרשה לבעל החלון לשטח? בגדים שם, ויהודי קנה מהגוי, בעל החלון כבר החזיק בתשמיש זה, אבל אם הניח על החלון סורגים קבועים, איבד זכותו (ש"ך * מבי"ט), ב' גוים דרו בכ' בתים שיש כותל ביניהם בחצר של הבתים, ובכותל חור, ושמעון קנה בית א', ואחר כך ראובן קנה הבית השני, והיה כמה זמן סתום בשקי צמר שהניחו לפני החור ולפעמי' היה סתום במטלניות והודה שמעון בזה ושומר לו לראובן שיסתום אותו מתי שירצה ובמה שירצה ושאין לו שום תועלת בפתיחתו אדרבה יש לו היזק מן החתולים הבאים דרך החור אחר זה לא רצה שמעון שיסתום ראובן הנז' את החור וטען שהוא היה הקונה הראשון וראובן כאשר קנה ראה החור וסבר וקביל וראובן משיב מאח' שאין לך אורה ממנו ויש לי היזק ראייה ממנו תסתום אותו השיב שמעון שקודם שעשה ארובה בביתו היה לו אורה מאותו החור ואולי שיצטרך לסתום הארובה שעשה ויהיה לו אור מאותו החור השיב לו ראובן והלא חור במקום אפל אין יבא לך אור ממנו השיב שמעון שהוא מכוון כנגד חלון אחד של ראובן ומשם יבוא לו אורה השיב ראובן כי הוא עשה החלון הנז' ומקודם לא היה שום אור בא דרך אותו החור. יש לשמעון חזקה לאורה מחור זה, כיון שבשעה שקנה ראובן מן הגוי לא מחה בשמעון שקנה קודם הרי זכה כדעת הגאונים שכתבו שהשעבודין נקנין בשתיקה ואפילו לדעת הסוברים שצריך ג' שנים ישראל שקנה מגוי חצר שחלון של ישראל פתוח לה אסור לו לסתום שאין לו לעשות אלא דין **תורה**, ואין הודאת שמעון מחילה, דדוקא כשפתח כבר ומחל לו אח"כ אבל אם אמר לו קודם אני מרוצה שתפתח חלון לחצרי אינו מחילה כל זמן שלא פתח והוי דברים בעלמא ויכול לחזור בו, הכא נמי בנדון זה שאמר

Commented [jl16]: ל א הבאתי סמ"ע יח, וכן המח' קצה"ח ונתה"מ להסביר שיטת הרמב"ן, האם זה נוגע להלכה?

Commented [YL17]: הו פירוש מילים אלה בשו"ת הרא"ש?

²¹ עי' לעיל סק"י).

לו שיסתום אותו מתי שירצה כל עוד שלא סתמו יכול לחזור בו ולומר איני רוצה שתסתום אותו דמילי בעלמא נינהו וכל עוד שלא סתם הוא מוחזק עדין בחור שיש לו בו זכות אם הוא עשוי לאורה כמו שטען שמעון אפילו כל שהו יש לו חזקה ואם אינו עשוי לאורה אלא לתשמיש וליזון בו את עיניו ולדבר עם שכניו אם היא למטה מד' אמות יש לה חזקה ואין יכול חבירו לבנות כנגדה ולא מצדה אלא אם כן הרחיק ד' אמות (ש"ך * מבי"ט), ראובן בנה בחצר השותפין בית, ואחר ג' שנים רצה לבנות איזה תוספת, יכולים השותפין למחות, אבל בבית הקיים, אפילו לדעת הרמ"א שאין חזקה בפחות מג' שנים, היינו בחלון וכדומה, אבל בניית בית, יש חזקה מיד לכו"ע (ש"ך * רשד"ם), ועי' בתשובת מהרי"ט [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"יג], ראובן היה לו ב' בתים עם כותל המפסיק בין החצרות, עם דלת בכותל, ואמו האלמנה גבתה א' מהבתים בכתובתה, ומכרה לשמעון, יש לראובן זכות לסתום הדלת, ואפילו אם ראובן היה ערב במכירה וכתוב בשטר שהיא מכרה הבית "עם כל מוצאיו ומובאיו", יכול לראובן לטעון, שמעולם לא נתכוון לכך ולא עלה בדעתו זה הענין, רק חשב שרוצה לומר הפתחים האחרים, ולהכי שתק וסבר וקבל (ש"ך * מהרי"ט), ועי' במהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנג סק"א] וסק"ט, אם סייעו על ידי טעות כגון שנפל הכותל שבין ראובן לשמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הכותל, אפילו שסייעו שמעון בבנין לא הוי חזקה וכו' (ש"ך * מהרש"ך).

(ל^ב) מאחר שכבר החזיק זה בחלון - ר"ל לכל מר כדאית ליה, למחבר מיד, ולי"א ברמ"א (סעיף ב) דוקא כשהחזיק ג' שנים, וכדמסיק בסוף הג"ה זו, ולא בא כאן אלא לומר דמהני חזקה להיזק ראייה (סמ"ע וט"ז), ומיהו פשוט דמחילה בפירוש או סייע עמו הוי חזקה לאלתר לכו"ע כדלעיל (סי' קמב ס"ג) (ט"ז), קשה על דברי הט"ז שכן בסי' קמב י"א דאפילו סייע לא הוי חזקה (נתה"מ).

(ל^ב) מהני בהיזק ראייה - ראובן היה לו ב' בתים עם כותל המפסיק בין החצרות, עם דלת בכותל, ואמו האלמנה גבתה א' מהבתים בכתובתה, ומכרה לשמעון, יש לראובן זכות לסתום הדלת, ואפילו אם ראובן היה ערב במכירה וכתוב בשטר שהיא מכרה הבית "עם כל מוצאיו ומובאיו", יכול לראובן לטעון, שמעולם לא נתכוון לכך ולא עלה בדעתו זה הענין, רק חשב שרוצה לומר הפתחים האחרים, ולהכי שתק וסבר וקבל, ואף אם היה כתוב בפירוש שאמו הקנתה לשמעון שיעבור מתוך חצירו, והוא שתק וסבר וקבל, וזה, דכיון דשמעון זה הוא מזיק לראובן בהיזק ראייה תדיר בכניסתו ויציאתו תוך חצירו, אם כן יכול ראובן לחזור בו, דבהיזק ראייה לא מהני ביה חזקה ומחילה. ועוד זה שיש מח' אם יציאה וביאה צריך חזקת ג' שנים, היינו באדם א', אבל אם רבים עברו בחצרו, ולא מיחה, מיד הוה חזקה (ש"ך * מהר"י לבית לוי).

(ל^ב) אסור לעמוד בחלון כו' - עיין לעיל בסמוך בסמ"ע סק"י"ד? מ"ש שם, דלא תיקשי מזה למה שכתב שם (סמ"ע).

(ל^ב) אבל כל זמן שאין לו חזקה כו' - אדלעיל אריש הג"ה זו קאי, דקאמר כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק, וע"ז כתב אבל כל זמן כו', ובא ללמדנו דבעל החלון צריך לסותמו, ולא תימא דבעל החצר יבנה כנגדו ולא שבעל החלון צריך לסותמו (סמ"ע).

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

(ל^ב) במה דברים אמורים כו' - עי' מהריב"ל (הוב"ד לעיל סי' קנג סק"כה), ראובן ושמעון היו להם ב' חצרות סמוכות זו לזו והחצר של ראובן היה קנוי לו קנין כספו מכמה שנים ושמעון לא היה לו בחצרות כי אם החזקה לבד והיה לו רחבה אחרי הבתים שלפעמים היו מניחים שם צמר להתיבש וקצת דברים דומים לזה וראובן פתח לו חלונות על זאת הרחבה והחזיק בהם כראוי אם אותה הרחבה נדון אותה כחורבה (עי' לקמן סט"ז), שהוא שרוי במחלוקת. אם שמעון רוצה לבנות ולהאפיל הרשות בידו דיוכל לומר קים לי כהני רבוותא דסבירא להו דאין חזקה על החורבה אם נדון הרחבה כחורבה ואם נדון אותה כחצר יוכל לומר קים לי כהני רבוותא דסבירא להו דאין חזקה להיזק ראייה,

אבל אם שמעון זה הוא רוצה לפתוח חלונות כנגד חלונותיו של ראובן ולהזיקו בהיזק ראייה בהא מודינא לך דאין הרשות בידו ואם החזיק ישראל בחלונות על חצרו של גוי ובא ישראל וקנה מאותו הגוי לא אמרינן הרי הוא כגוי אלא שהגוי לא מצי מעכב בדיניהם משום דלא חייש לצניעותא אבל ישראל זה שקנה עכשו החצר יעכב עליו ויכריחנו לסתום חלונותיו (ש"ך ❖ מהריב"ל).

^(לז) כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה – וי"א טעם אחר, דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד, והיינו דוקא היכא דהמחזיק מזיק ואינו ניזק, כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו, אבל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק, יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני, והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע, וגם היזק תדיר הוא זה ודמי לקוטרא, ולא דמי לחלון, דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל לחצר חבירו (סמ"ע), ונפקא מיניה בין הטעמים בהיזק ראייה שבין גג לחצר, ומבואר לקמן (סי' קס"א) דבעל הגג מזיק לחצר ואין בעל החצר מזיק לגג, דלפי טעם הראשון כה"ג מהני חזקה להיזק ראייה כיון שהמחזיק מזיק ואינו ניזק, ולפי טעם שני גם בין חצר לגג לא מהני חזקה כיון דדמי לקוטרא (קצה"ח), ואפשר לומר דגג דלא קביע תשמישתיה לא דמי לקוטרא. אך מ"מ להטעם שכתב המחבר, כיון דממילא, אפילו בין גג לחצר לא הוי חזקה (נתה"מ).

^(לח) אין להם חזקה - אבל אם יש עדים שמחלו זה על זה על היזק ראייה שוב אינם יכולים לחזור בהן, וכ"ש דמהני מחילה לטעם שכתב המחבר כיון דממילא כו' (סמ"ע).
^(ט) הרי שפתח חלון לחצר חבירו וידע בעל החצר ולא ערער, ונפל הכותל שהחלון בולט, לא הפסיד זכותו, וכשיבנה הכותל יחזור בו החלון.

^(לט) ונפל הכותל שהחלון בו - ולא דמי למ"ש בסימן קנ"ג סעיף כ' בראובן שהחזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו, ונפל הכותל וחזר חבירו ובנאו, דאין לו לנעוץ קורות על אותו כותל חדש, דכל שגוף הדבר שנשתעבד לו ישנו בעולם לא נסתלק השעבוד, שאילו מי שיש לו שעבוד על כותל חבירו לנעוץ בו קורה, אעפ"י שנשברה אותה קורה לא נסתלק השעבוד, שאין השעבוד לאותה קורה אלא לנעוץ בו קורה, וכן לא נשתעבד החצר לשפיכת מים של אותו מרזב, וכן הדין לחלון העשוי לאורה, אעפ"י שנפל הכותל לא נסתלק השעבוד, שאין השעבוד לאותו חלון שבאותו הכותל אלא לחלון של אותו חצר כו', דבנעיצת קורה השעבוד היה על הכותל והרי אזדא לה, משא"כ בחלון שהשעבוד היה על חצר חבירו ליהנות מאורו (סמ"ע).

^(י) ⁷⁹ ביצר 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).⁸⁰ היתה חלון קטנה(מ) שאין ראשו של אדם נכנס ממנה, והיתה למעלה מד' אמות, בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה, שהרי טוען ואומר: לא הנחתך לפתוח אלא מפני שהיא קטנה ונבוהה, אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין, לא הנחתי. בד"א כשפתחה, לתשמיש או כדי שייכנס בה הרוח, אבל אם פתחה לאורה, אפילו היתה קטנה ביותר [וגבוהה] ביותר, הואיל ולא ערער, החזיק, ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה(מא) או מצדדיה עד שירחיק ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו, שהרי מחל לו על האורה. ^(י) ובענין חלון עשוי לאורה, תולה בעיני הדיין ולפי ענין החלון).

^(יב) חלון קטנה - דהיכא דאין לו חזקה יכול לכופו לסותמו, א"כ פשיטא שיכול להזיקן בראיה כיון שיכול לסותמו. וכשבאו שניהן כאחד לבנות מוחה הוא על החלון ויכול לבנות למעלה ולמטה (קצה"ח).

^(יג) ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה - ולפי הרמ"א כיון דאין לו חזקה יכול לכופו לסותמו (רע"א), וראובן שהיו בביתו חלונות פתוחים לגינה של שמעון, ועתה נטע שמעון אילנות סמוך לחלונות של ראובן, וראובן טוען שיקוץ כי מאפיל עליו, אין איסור בל תשחית, דלא אסור אלא דרך השחתה, אבל אם מזיק לדבר אחר לדידיה או לאחריני מותר לקוץ כו', אך בעיקר הדבר מסופק אני אם יכול לטעון גבי אילן קא מאפילת עלי, דלא מצינו טענה זו אלא גבי בנין כו', ומסיק דהכל לפי ראות עיני המורה, אם הוא אילן

Commented [j118]: מ ספיק?

עב וגדול ומאפיל מאד יכול למחות כמו בבנין. ואילן פירות שעלה מאליו בחצירו ומאפיל על חלונו אי שרי למיקצייה, פשוט דשרי רק שאם אפשר למעט בענפיו, עדיף (פ"ת).

(יא) 82"א דהא דייש חזקה לחלון, דוקא כשיש לה צורת הפתח או מלבן(מב), דבלאו הכי לא הוי אלא כחור שחררוהו עבברים. (83"א דהכל לפי ענין בני המדינה(מג), וכן"ל).

(מב) צורת הפתח או מלבן - פירוש מלבן, משקוף מלמעלה ומלמטה ומימין ומשמאל, ופירוש צורת הפתח, משקוף למעלה ומן הצדדין כדאמרינן בעלמא, ועיין לקמן סוף סימן רי"ד סעיף י"א (סמ"ע).

(מב) ענין בני המדינה - חלון העשוי לאורה אין לו שיעור דאפי' כל שהיא יש לו חזקה ובין יש לו פצימין בין אין לו, כל שניכר לב"ד שנפתח לאורה יש לו חזקה, ודברים אלו ניתנים לראיית ב"ד לפי שיש חלון שאכלתו **מלחת** ויש שנעשה מחמת הבנין כחורים הללו שמניחין בכותלי' בשעת הבנין להכנס שם ראשי קורות לתקן עליהם מעמד לרגל הבונים ואלו וכיוצא בהן אין להן חזקה וניכרים וידועים הם, אמנם בעל החצר יכול לומר קים לן כשו"ע ויכולין לבנות כנגדו סמוך לחלון בתוך ד' אמות ואפילו סמוך ממש (ש"ך * תורת אמת), היינו דווקא היכא שמנהג ישראל בני המדינה לעשות חורים כאלה אבל אם אינם עשויים לאורה לא הוי להם חזקת חלון, אבל חלילה לומר שמאחר ודין ערכותיהם כך, כן הוא מנהג ישראל (פ"ת * שבות יעקב).

(יב) 84"א וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת(מד), ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה, ושתק בעל החלון, אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין, שביוון ששתק מחל, שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק, אלא אם כן מחל. הגה: ומיד הוי מחילה(מה). 85"א שרריך טענה²², שאם בעל החלון יש לו שטר או ראייה על החלון, כריך שיטעון זה שקנאו וסתימתו (בפניו) הוא ראייה לדבריו, ואם אין לו ראייה על החלון אלא החזקה שהחזיק לבד, אין זה כריך טענה אחרת, רק שיאמר שחזקתו טעות היתה. 86"א וכל זה(מו) כשסתם בעל החצר ושתק בעל החלון, אבל כשבעל החלון בעלמו סתם חלונו, לא הוי מחילה צמה שסתמו לפי כורך שעה, אלא אם פרץ פלומי החלון שניכר שאינו רוצה לפתחו עוד, או שצנה בנין גמור לפניו וכיוצא בזה. 87"א ואלו בעל החלון אומר: אני סתמתי ולא הוי מחילה, ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה. בעל החלון נקרא מוחזק(מו) ועל בעל החצר להביא ראיה. ועיין לקמן (בסעיף כ') ובסימן קנ"ה סעיף ל"ה.

(מב) וכן מי שהי' לו חלון מוחזקת כו' - ראובן בנה עמוד בחצרו קרוב לחלון שמעון, שאם שמעון היה מערער, היה ראובן חייב להרסו, אבל מאחר ולא ערער, זכה ראובן בחזקתו, אבל אין לו חזקה מזה שיכול לזה סוכה, אפילו רק לימי החג, אבל אם לא מיחה כל ימות החג, יש לו זכות לבנות שם סוכה בכל חג וחג, ואם ראובן בנה סוכה, והשאירו ימים אחר כך, בזמן שכל העיר הורידו כבר את הסוכה שלהם, הוא זכה בחזקה שיחזיק כל ימות השנה (ש"ך * מבי"ט)²³.

(מב) ומיד הוי מחילה - גם לחולקים לעיל סק"ל(לז) מסכימים כאן, שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק א"כ **מחל** (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע דבשאר נזקין דוקא כשאנו יודעין שהרגיש, אינו מדדוקדק, דהא כתב לקמן סימן קנ"ה סעיף מ"ג. ומ"ש בשו"ע סעיף ז' או שידע הניזק ולא ערער, היינו לאפוקי אם נתברר שלא ידע, הא סתמא אמרינן ידע ואין הניזק נאמן לומר לא ידעתי, כמו בחזקת שלש שנים שאינו נאמן לומר לא ידעתי, אלא דהחילוק בין לאלתר של שאר נזקין ובין לאלתר דסתימת חלון, דבשאר נזקין נהי דא"צ שלש שנים אבל עכ"פ זמן מה בעינן שיעורא שיכול להתברר לניזק, ובתור שיעורא הנזכר תו אין הניזק נאמן לומר לא ידעתי, ובלאלתר דסתימת חלון לא בעי שיעורא כלל ומשום דהנזק תיכף מתברר, ועיין מ"ש בסימן קנ"ג סק"א? (קצה"ח).

(מב) וכ"ז - שמעון ולוי ויהודה ויששכר שותפין בצנור ביוב ברשות הרבים וכמה שנים ראובן השתמש עם צנור ביוב אחר, ועתה רוצה להתחבר לצנור הישן עוד פעם. כל מי שיש לו זכות זכותו קיימת עד שיעשה מעשה המוכיח שהוא מתייאש ממנו ומפקירו, אבל כל שסילק מימיו מחצר חברו והפכן לצד אחר וכיוצא בו הוה כסתם החור. ועוד

Commented [YL19]

Commented [jl20] ה
אם נצרך להביא
את דברי הרמב"ם

²² עי' לעיל סק"ל(יג).

²³ חזקת סוכה מובא לעיל סי' קנג סי"ז.

י"א דהיכא שהזכות שהיה לו בפתח או בחלון או במה שיהיה הוא מכח שיש לו שעבוד על חברו ואין לו חלק ונחלה רק הזכות מכח שעבוד [כגון שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו] אז אפילו בלא פריצת פצימין סגי אם סתמו אחרים וכ"ש אם הוא עצמו סתמן אבל כשיש לו חלק בו, שהוא שותף בחצר, וסתם פתח מביתו לחצר, וכדומה, בעינן דפרץ את פצימיו. והרי כאן המערערים הם המוחזקים ויכולים לומר "קים לי" כצד "ועוד י"א" ועל המזיק להרחיק את עצמו והרי הוא רוצה עתה מחדש לחזור ולהשתמש בשלהם, ודרך אגב מכאן רואים שבית הכסא שלנו שהם מכוסים עם חפירות, יש להם דיני נזקי שכנים כמו הבית הכסא הקודמים שהיו על הקרקע וכו' (ש"ך ורע"א תורת אמת).

^(מז) בעל החלון מיקרי מוחזק - ע"ל בסמ"ע סק"ע(ט)? מה שכתבתי מזה (סמ"ע), בעל החלון המוחזק ואינו יוצא מחזקתו אף על פי שנסתם (ש"ך), עי' מהריב"ל הוב"ד לעיל סי' קנג סק"כ(ה), ויש חולקים אלא במקום הזיק גדול כמו קוטר ובית הכסא ואפילת בית שהם נזקים גדולים הוה הניזק מוחזק, ובמקום נזקים קטנים המזיק הוא המוחזק (ש"ך * מהרש"ך), בהיזק ראייה אם נתן או מחל בפירוש יכול לחזור בו, ואף על גב שיש חולקים, אפילו הכי בהיזק וראייה ובדריסת רגל שהם נזקים גדולים וברורים, כבר הסכימו כל האחרונים דהניזק הוא המוחזק, דכל היכא שהנזק הוא מבורר וגדול, שהניזק הוא המוחזק. ואם כן, יכול לומר קים לי כהנך. כיון דטעמא הוי משום איסור, אם כן מספיקא לא נתיר לו בידיה לעבור תדיר באיסור מספק (ש"ך * מהר"י לבית לוי).

(יג) ⁸⁸ מי שהיו חלונות למטה בכותל(ומה), 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 שאמרח ממקום למקום, אפילו אינו משתמש בו אלא בעצים. לפיכך אם לא היה שם טורח כלל, ואינו צריך לפנות, אינו יכול לעכב עליו(מט). ⁸⁹ אבל בעל החלונות שרצה לשנות מקום חלונות, בין למעלה בין למטה, אפילו היתה גדולה ואמר: אפתח אחרת קטנה ואסתום זונג), בעל החצר מעכב עליו, וכן אינו יכול להרחיב בחלון כל שהוא. הנה: ⁹⁰ כותל שזין לאובן לשמעון, והכותל של אחד מהן, יכול לסתור כשילכה(נא), ואין חזירו יכול לעכב.

^(מב) מי שהיו לו חלונות כו' - עי' מהרי"ט [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"י(ג)] (ש"ך).
^(מג) אינו יכול לעכב עליו - הטעם, משום דכופין על מדת סדום (סמ"ע).
^(נד) אפתח אחרת קטנה - פירוש, במקום אחר, דאזה קאי, שהרי התחיל ואמר שרצה לשנות מקום חלונות, וכמ"ש לעיל סוף סעיף ד' ברמ"א (סמ"ע).
^(נה) יכול לסתור כשירצה - פירוש, יכול לסתור לצרכו ולומר לחבירו אחר שאסתור כותלי נבנה כותל אחר על הוצאות שנינו להסתלק מהיזק ראייה (סמ"ע), היינו כשיש לו איזה צורך בסתירת הכותל ישן, כגון שנבנה מתחילה על מקום שלו לבדו, דאם אין לו שום צורך, כופין אותו על מידת סדום ומקבל חצי מעותיו (נתה"מ).

(יד) הבא לפתוח ראשון בעליה(נג) שכנגד עליית חבירו, לפי הרבינו יונה ⁹¹ אינו יכול לפתוח אלא עד חצי עלייתו(נג), כדי שישאר השאר לשכנגדו. ולהרא"ש ⁹² ולהרשב"א ⁹³ אין יכול חבירו לעכב עליו ולומר: היום או למחר אפתח ותעכב עלי, שרשות הרבים הפקר הוא(נד) והראשון שפתח הוי כזוכה מהפקר.

^(נז) ראשון בעליה - היינו אם בא לעשות פתחים וחלונות בעליה צריך לדקדק שישאר מקום לחבירו שיהיה יכול לפתוח ג"כ בעליה שכנגדו פתחים וחלונות כמותו, שלא יהיה פתח וחלון כנגד פתח וחלון, דס"ל דהאזיר שיעבד המלך בשעת קניית הקרקעות ממנו לכולם בשוה וכשותפין דמיא, והרא"ש והרשב"א ס"ל דהאזיר לא מכר ולא שיעבד כלל והפקר הוא, ומי שקדם זכה. להרא"ש והרשב"א אף שבנה אחר מקודם ופתח חלונות לרה"ר, מ"מ לא זכה בהאזיר שעל פני רה"ר שיהיה שלו לעולם, דהא אפילו בקונה אויר חורבה צריך שיקנה חורבה לאזיר, ואזיר לבד אי אפשר להקנות דהוי דבר שאין בו ממש כמבואר בסימן רי"ב סעיף ב', ומכ"ש הכא בהפקר דליכא דעת מקנה דאין קנין מועיל

Commented [YL21]
יש לשים לב
שהמהריב"ל
והמהרש"ך חולקים,
הוא משווה אותם.

Commented [jl22]
אם יש צורך להביא
את פשר הסתירה
מלקמן?

שיקנה האויר של הפקר, רק עיקר הטעם הוא, כיון דהפקר הוא ויכול להשתמש בהאויר דהפקר, וכיון שפתח החלון בהיתר שוב אסור חבירו לפתוח כנגדו ולהזיקו, כמו שאסור לעשות רפת נגד אוצר, עי' סמ"ע סק"ס(א). ולפ"ז אם נשרף הבית שיש בו חלון וקדם השני ובנה ופתח חלונו לרה"ר, שוב אסור הראשון כשיבנה אח"כ לפתוח חלון כנגדו, שעכשיו נקרא הראשון מזיק ועליו להרחיק, וכן הדין ברפת ואוצר, שאם נשרף האוצר ואח"כ קדם השני ועשה רפת, אינו יכול לבנות אוצר אח"כ ולסלק הרפת, כיון דבשעת עשיה לא היה שם מזיק עליו, ועיין עוד בסמוך מ"ש לקמן סק"ס(א). אמנם יש מקום לומר שאפילו נפל הכותל הראשון השני לא יכול לפתוח, ויש לפקפק בזה (נתה"מ).⁽³³⁾ אלא עד חצי עלייתו - חצי לאו דוקא הוא, דהא צריך להרחיק עוד כדי שלא יראהו שכנגדו (סמ"ע).

Commented [j123]: מדויק?

⁽³⁴⁾ שרה"ר הפקר הוא כו' - אין להקשות א"כ למה סתם הרמ"א בהגהתו בסמוך סעיף ט"ז וכתב ז"ל, אבל בפותח לרשות הרבים וכדומה שאין בידו למחות כלל לכו"ע לא הוי חזקה, דהתם מיירי לענין זה שחבירו יכול לבנות בשלו אעפ"י שמאפיל בבנינו ממילא על זה שכבר פתח, והכא אמר שזכה מהפקר בראיה מתוך חלונו לענין זה שאין שכנגדו יכול ג"כ לפתוח חלון ולראות מתוכו (סמ"ע).

⁽³⁵⁾ וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיוין(נה) וגוזזטראות מעלייתו לרשות הרבים. אבל במקום שרשאי להוציאם, לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר, אלא הוי כחצר השותפין, וכשפתח זה חלונו כנגד אויר שלפני עלייה שכנגדו שלא כדין פתח, כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרשות הרבים.

⁽³⁶⁾ וה"מ במקום שאין רשאי להוציא זיוין כו' - כוונת המחבר בזה דפתח בריש סעיף י"ד בהבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית כו', כדי ללמדנו אפילו כהאי גוונא יכול למחות, אבל מה שסיים וכתב שם דלהרא"ש הראשון שפתח הוי כזוכה מן ההפקר, איירי בין בפתח בכותל עלייתו כנגד עליית חבירו הדר בהצד שכנגדו בלא זיוין, ובין שהוציא ופתח בצד זיוו מצד חבירו הדר בצידו, שגם בזה קאמר שזוכה מההפקר, וס"ל לא מיבעיא שהחזיק לענין זה שחבירו הדר בצידו אינו רשאי להוציא ג"כ זיוו לפתוח בו מן הצד באופן שיהיה חלונו כנגד חלון זה שפתח תחילה, אלא אפילו אם אינו רוצה לפתוח בו חלון מן הצד, אלא ע"י אותו הזיו יאפיל על חלון שבזיו שהוציא תחילה, ג"כ אינו רשאי. ועי' מסיק המחבר וכתב, וה"מ שזכה הראשון להרא"ש בכל זה, במקום שאין רשאי להוציא זיוין, אבל במקום שרשאי להוציא זיוין לא הוי האור שלפני עלייתו הפקר כו', וכשפתח זה כנגד אויר כו', דהיינו בצד זיוו שהוציא וכמו שכתבתי, שלא כדין פתח כיון שגם האחר כו', ור"ל ומשו"ה יכול גם השני לעשות מה שירצה, להוציא זיוו ולהאפיל על חלון הראשון, ואם ירצה ירחיק זיוו מכנגד זיו הראשון ויפתח בו ג"כ, ויאמר להראשון מה ראית שתקדים חלונך ותאסור עלי מלפתוח בזיו משום חלון, סתום אתה ואני אפתח, וצריכין לעשות פשרה ביניהם, ומשו"ה סתם המחבר שם ולא כתב אלא שלא כדין פתח, ולא סיים לכתוב דהשני יכול ג"כ להוציא זיוו ולהאפיל על הראשון, משום דלא ממאפיל לחוד איירי אלא כמו שכתבתי ודוק: (סמ"ע), וי"א דגם דעת הא' מודה בזה (ש"ך).

⁽³⁷⁾ דעת הרא"ש⁹⁵ שהפותח חלון(נו) לרשות חבירו שעכשיו אינו מזיקו בהיזק ראייה, אין שכנו יכול לעכב עליו במענת 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 פסק⁹⁶ בראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בו חלון, ולסוף נמלך שמעון שכנו שכנגדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו, וטוען ראובן שירחיק בניינו מכנגד חלונו, כדי שלא יאפיל, שהדין עם שמעון, מפני שכיון שמנהג המקום שרשאי להוציא זיוין וגוזזטראות לרשות הרבים, הוי כחצר השותפין, וכשפתח ראובן חלונו כנגד האויר של עליית שמעון שלא כדין פתח, כיון שגם שמעון היה יכול להוציא בניינו, ועד

עתה לא היה שמעון מקפיד כי לא היה מוזיק לו ולכן לא היה יכול למחות בידו, הלכך אין חזקה לראובן, ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו. ומטעם זה פסק בראובן שבא לפתוח חלון לחורבת שמעון אינו יכול למחות בו, כיון שאינו מוזיק, וכיון שאינו יכול למחות בו אין לו חזקה, לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה²⁴, 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 בגנים 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(גז), 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 חלוני, כי תאמר: אין לך חזקה כי היה פתוח על גני, ואני לא אוכל למצוא עדים שהחזקתי בו בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצרך. אבל הרשב"א⁹⁷ כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאין מוזיק 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(גח). ואפילו אם רצה לכתוב לו שטר הודאה בכך, אין שומעין לו, דנמצא זה צריך להיות שומר שוברו מהעכברים.⁹⁸ וכך דעת הראב"ד, ולזה הסכים הריב"ש, וכתב שכן דעת הרבה מהאחרונים, וכן דעת ה"ר יונה⁹⁹ והרמב"ן, והכי נקטינן.¹⁰⁰ ובמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג, ומיהו כתב הרמב"ן¹⁰¹ (נט) שג"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מוזיק עדיין. הגה: ואפילו למ"ד שיש לו חזקה(ס) הואיל והיה יכול למחות, הגי מילי צפותח לרשות חבירו. אבל צפותח לרשות הרבים וכדומה, שאין צידו למחות כלל, לכולי עלמא לא הוי חזקה(סא). לראובן שהיו לו חלונות צדיה נגד חצירו או גינתו של חבירו וכוונתו צדיה, ונפל הכותל(סב) וע"י זה לראובן רואה לרשות חבירו, צריך לסתום חלונותיו, ואף על פי שעש"ס צדיה(סג). כן כתב הרא"ש בפת"ש¹⁰².¹⁰³ מיהו אם היה בית מפסיק והיה ג"כ של ראובן או של אחר שהיה רואה מאותו בית לרשות חבירו, ונפל ועל ידי כך רואה מצידו אחר, א"כ לסתום חלונותיו דמאי שנא (שכרואין) מצידו זה(סד) או מצידו אחר.¹⁰⁴ מיהו יש חולקין(סה) וסבירא להו דהיזק ראייה מיקרי היזק דממילא, ומאחר שעשה צדיה על הניזק להרחיק עצמו. ועיין לקמן סימן קנ"ה.

⁽¹¹⁾ דעת הרא"ש שהפותח חלון כו' - כלול בזה שאין חזקה שהשני יכול לבנות כנגדו לסתום אורו (ש"ך ❖ מהרש"ך), ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנ"ג סק"א] וסק"ט(ט), דוקא היכא שפותח חלון על גג של רעפים יש מקום לומר שלא יוכל למחות בעל הגג בבעל החלון, וכופין אותו על מדת סדום, כיון שמניעת היזק ראייה בעל החלון לבעל הגג באה מצד בעל הגג שגגו סתומה. שאין מקום לחוש להיזק ראייה בשום צד בעולם זולת אם ישתנה רצונו של בעל הגג לפתוח את גגו, אין לנו לחוש לשנוי רצונו. אבל אם בעת פתיחת החלון היתה כונתו לפתוח גגו, יכול לעכב ולמחות ביד הפותח החלון. אבל במקרה ששכן רוצה לבנות חלונות למעלה יותר מארבע אמות מחלל הבית, באופן שאם ירצה להשקיף ולראות בחצר הנזכר צריך להעמיד סולם לעלות עליו לראות בחצר הנז'. ונוסף על זה סותמם בסתימת ג'אמיס???. באופן שבהיות החלונות הנז' על התכונה הנז', אי אפשר שימשך היזק ראייה לשכנים הנז', מלבד דאיתא חשש שמא ישתברו המכסה?, כאשר מעשים בכל יום כן ראינו שעל ידי השלכת אבנים מבחוץ משתברים המכסה. עוד יש לחוש שמא בעל החלונות עושה עתה החלונות על התכונה ההיא, בחשבו שבעשיית החלונות על התכונה יסתום פי המעכבים עליו שלא יעשה, ולקצת ימים יסיר המכסה, ויהיו החלונות פתוחות לרוחה להכניס אויר ואורה כרצונו, ויהיו מוכנות ומזומנות להיזק ראייה. ולכן יכולים השכנים לעכב עליו (ש"ך ❖ מהרש"ך), לפי רא"ש זו יש להזיק ראייה חזקה שונה מבית הכסא ועשן וכו', ואם א' בנה חלון כמקרה זו שבמחבר, יש מצות השבת אבידה לומר לשכן ההלכה שיכול למחות, ולבנות כנגדו

²⁴ עי' לקמן סק"ע(ג).

(ש"ך ❖ רשד"ם), במקום שאין מנהג כרא"ש יש לנהוג כרשב"א, אבל לכו"ע במקום שאין יכול למחות (כגון שעשה ברשות המלכות) אין לו חזקה, ולכן ביד השני לבנות כנגדו ולהאפיל עליו, אבל להזיק בראיה אסורה לפי ש כשמאפיל אינו עושה לו נזק בגופו אלא שבונה בשלו והנזק נמשך מאליו אבל הזק הראיה שמזיק בגופו אינו יכול להזיקו כי אין טענה לשמעון לומר לר' למה בנית ומי הכניסך לתגר זה דהא ודאי אינה טענה כלל דברשותו בנה ובשלו בנה אבל הזק ראייה, אבל הזיק ראייה שונה (ש"ך ❖ רשד"ם), ועיקר כרא"ש הראשון דכיון שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה (קצה"ח), היינו קטן שאין ראשו של אדם נכנס בו ולמטה מן ד' אמות דוקא, דאינו קבוע הוא, אבל בחלון גדול שהוא קבוע ודאי דיכול למחות והוי חזקה אף דליכא הזיק ראייה, והמחאה והחזקה נצמח רק מכח הזיק ראייה, וע"ז כתב הרא"ש דבמקום דליכא הזיק ראייה אינו יכול למחות וליכא חזקה, דס"ל דחזקה לא הוי רק במקום שיכול למחות ולעכבו. הרשב"א וכו' ס"ל דאפילו במקום שאין בו הזיק ראייה, ואפ"ה קתני דיש לו חזקה, והיינו משום דס"ל דלעולם הוי חלון למטה מד' אמות קבוע (נתה"מ).

(11) והוא במקום גבוה כו' - דאילו במקום נמוך אינו יכול לבנות תחתיו, משום דיציץ בחלון מהבנין בהציגו עליו (סמ"ע).

(12) בדינא ודיינא - ואף דבשאר נזקין יכול לסמוך בדליכא דבר הניזק, ואינו יכול לומר שאינו יכול למיקם בדינא ודיינא, אם לא דאיכא טורח רב להסירו, הטעם הוא, דשם עושה בשלו, וכל זמן שאין חבירו ניזק על ידו יכול לעשות בשלו מה שירצה, משא"כ כאן שנהנה מאויר חבירו, ואי לאו דכופין אותו על מידת סדום היה יכול למונעו תמיד, רק משום דהוי זה נהנה וזה לא חסר כופין על מידת סדום, וכיון דיצטרך למיקם עמו בדינא ודיינא אין לך חסר גדול מזה, ולכך יכול למונעו מליהנות באויר חבירו. ולפ"ז באם רוצה לעשות חלון נגד חורבת חצר חבירו שרה"ר מפסיק ביניהן שאינו נהנה מאויר חבירו, מותר, רק כשיש חצר אסור משום הזיק ראייה, ובחורבה דליכא הזיק ראייה מותר כמו בשאר נזקין שיכול לסמוך בדליכא דבר הניזק. אמנם י"א דאפילו העושה בשלו כמו רחיים קודם הכותל וכדומה, דאינו משתמש בשל חבירו כלום, מ"מ כיון דאם יהיה דבר הניזק יצטרך להסיר, גם עתה יכול לעכב עליו מלעשותו, ולא חילק בין טורח מועט לטורח מרובה (נתה"מ).

(13) ומיהו כתב הרמב"ן כו' - פירוש, אף על גב דיש בידו למחות אפילו בדבר שאינו מזיק עדיין על שם העתיד, מ"מ אם לא מיחה בידו אין לבעל החלון חזקה בחלונו, דיכול זה להתנצל ולומר לא רציתי למחות בו כל זמן שאינו מזיקני (סמ"ע), היינו דוקא לענין שאם יבנה חצירו ויהיה ניזק דצריך זה לסותמו, אבל לענין זה מהני חזקה בעוד שאינו מזיקן שא"י זה לבנות ולהאפיל עליו (רע"א), אמנם רוב הפוסקים חולקים על הרמב"ן בזה, וס"ל דהוי חזקה גמורה גם על שעה שזיקנו דאין צריך לסתום. וכן מבואר דעת הרמב"ן עצמו במקום אחר, ומזה נראה דהרמב"ן בעצמו ספוקי מספקא ליה, ולא אתי ספיקא דהרמב"ן ומוציא מידי ודאי של רוב הפוסקים כו', ועיין מה שכתבתי לקמן סק"ט"ז? (פ"ת).

(14) ואפילו למ"ד שיש לו חזקה כו' - דכיון דיכול למחות יש לו חזקה (סמ"ע), ראובן שפתח חלונו לרשות חבירו, שהוא מכמה שנים מצר שהחזיקו בו רבים, ואומר שיש לו עד אחד שראה שהשוה אותו דרך להלוך בו רבים. הנה זה פשוט שבאם יעיד העד כן שוב לא יוכל חבירו לערער על פתיחת החלון לרשות הנ"ל (ר"ל דבלא העד היה צריך ראובן לישבע, השתא שיש עד אחד, ה"ל עד מסייע שפוטר). אבל בלא זה יראה דמסקנת סימן קנ"ה סעיף ל"ה, דלאלתר הוה חזקה בכולן, וא"כ לפי מש"כ המחבר כאן, שהבא לפתוח חלון על חצר חבירו במקום שאינו מזיקו עכשיו בהזיק ראייה שיכול חבירו למחות, וכתב הרמ"א ואפילו למ"ד שיש לו חזקה הואיל ויכול למחות כו', א"כ בודאי דיכול ראובן לטעון קים לי כצד דיש לו חזקה לאלתר, ובלא שום טענה, דלאלתר לא צריך טענה דהוי מחילה (פ"ת).

Commented [YL24]
נוסף ברע"א ובזה מתורץ שאלת התורת אמת, ולכן לא הבאתי את הש"ך שמביא ג' פעמים התורת אמת

Commented [j125]
יותר? או העיקר שזה הר' יונה וריב"ש?

(ס) לא הוי חזקה - פירוש, ויכול חבירו הדר בצד שכנגדו לבנות כותל בית שלו ולהאפיל עליו אם אין הרה"ר רחב ד' אמות ביניהן²⁵, אעפ"י שבכהאי גוונא אינו יכול לפתוח חלון כנגד חלון שכנגדו שפתח תחילה להרא"ש וכמ"ש לעיל בסעיף י"ד, וטעם החילוק שביניהן שאין אדם רשאי לשעבד במעשיו קרקע חבירו שלא מדעתו, ופעמים שאדם משעבד קרקע חבירו במעשיו ואין חבירו יכול לעכב עליו. הבית והעלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר בעלייתו, אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא לעשות רפת של בקר, נמצא שבקדימתו של זה נשתעבד ביתו של זה. ולפיכך צריכין אנו לדעת ההפרש שיש בין שני אלו, והוא, שכל שהוא מזיק את חבירו במעשיו או שמוציא זיזו וכיוצא בו בקרקע חבירו, בדין הוא אומר לו לא כל הימנך שתשמש בקרקעי ולא שתזיקני בגירי דידך, אבל כשאינו מזיקו כלל ולא משתמש בשל חבירו כלום, כל מה שהוא רוצה לעשות בשל עצמו עושה והיינו קדימת אוצר וכיוצא בו, לפי שהוא יכול לומר אוצרי בשלי ואין אוצרי מזיקך, ומה שאתה צריך להרחיק חנות של נחתומין מחמת אוצרי, לא מחמת שנשתעבד שלך לשלי אלא שאינך רשאי להזיקני, וכן כשקדם החנות או הרפת לאוצר אין יכול בעל העלייה לעכב על ידו כדי שלא יפסיד עליו עלייתו שלא לעשות בו אוצרו, לפי שזה אומר לו בשלי אני עושה ועכשיו איני מזיקך, ואם אתה חושש לנזקך הרחק עצמך שלא תעשה אוצר בעלייתך. וא"כ מי שקדם לפתוח חלונותיו על חצר חבירו למעלה מד' אמות ולהכניס אורה, קדם וזכה בעל כרחו של חבירו וצריך חבירו להרחיק ממנו ד' אמות, אלא יש לחלק מפני שחלון זה לקח מאויר חצר חבירו ומשתמש בו, ואינו רשאי להשתמש בשל זה שלא מדעתו, משא"כ באוצר שאינו משתמש בשל בעל הבית כלל. מעתה מי שקדם ופתח חלון על רשות הרבים ה"ז זריז ונשכר ואין חבירו שבצד השני רשאי למנעו, מפני שאינו פותח על רשותו שהדרך של מלך הוא וכך רצה שכל שבא לפתוח על הדרך יפתח, שאינו פותח על רשות חבירו ולא משתמש בשל חבירו כלום, ולפיכך אם בא השני לפתוח חלון כנגד אותו חלון אינו רשאי, שיכול לומר זה אל תזיקני בהיזק ראייתך, וכדרך שבעל העלייה בעל האוצר מונע לבעל הבית מלעשות רפת בקר או חנות של נחתומין תחת אוצרו שקדם, אבל אם בא להגביה כותלו מגביהו ואינו נמנע אעפ"י שאין ביניהן ד' אמות, לפי שזה אומר לו כל שאתה משתמש באויר רשותי שלא מדעתי אינך רשאי, ואילו היה זה רשאי למחות בידו בשעת פתיחת החלון ולא מיחה והחזיק בכך ג' שנים ובא מחמת טענה והחזיק, צריך להרחיק ממנו ד' אמות, אבל זה שאינו יכול למחות כל שהוא פותח על רשות הרבים וכמו שאמרנו, אין לו חזקה, ולפיכך אפילו בא מחמת טענה אין לו חזקה, וזה מגביה ואינו נמנע, ובלבד שיגביה ד' אמות כדי שלא יציץ ויראה (סמ"ע), דברי הסמ"ע מיידי בדליכא ד' אמות ברה"ר, ונראה במקורם של דברי הסמ"ע מיידי בשני בתים שהיו עומדים בצידי רה"ר, ומקודם היו לראובן חלונות ולשמעון לא היו חלונות, ואם היה רוצה שמעון לעשות חלון בכותלו היה ראובן מעכב שלא יעשה נגד חלונו, שעל המזיק להרחיק עצמו, ואח"כ כשנפל ביתו של ראובן דיינינו להחורבה כאילו הבית עומד מטעם דסתם חורבה עשויה להיבנות וכמו שהיה קודם, ה"ז יכול לומר לו כיון שנפל ביתך ואין אני מזיקך יכול אני לזכות בהאוויר שהאוויר הפקר הוא, רק שהיה אסור לי לעשות שלא אהיה מזיקך, וכיון שעכשיו איני מזיקך יכול אני לעשות חלון, כמ"ש למעלה בסעיף י"ד (עי' דברי שם), דדמי לרפת שיכול להעמיד בדליכא אוצר, ואין אני רוצה להשתמש באוויר שלך כלל רק באוויר שעל הרה"ר, וקח לך אויר שלך ובנה לך כותל, ואדרבה, לך נאסר לעשות חלון בכותלך שעכשיו אני קודם ואסור לך להזיקני, אבל לבנות כותל להאפיל עליו רשאי שאינו יכול ליקח האוויר של חצר חבירו שלא מדעתו. אבל אם היה קודם חצר בצידי רה"ר, אסור לו לפתוח חלון אף שנחרב החצר, דכל חורבה עשויה להיבנות כמו שהיה קודם, וכשיעשה חצר הרי יזיקנו בראיה וצריך הוא לסותמו שלא יזיקנו בראיה, ואף שיש לו אויר שני אמות ברה"ר מהפקר, מ"מ כיון שנוטל ג"כ אויר משל חבירו יכול לומר לא ניחא לי למיקם עמו בדינא ודיינא. ואפשר כיון דיכול לומר אינני רוצה ליטול משלך האוויר רק משל רה"ר, אינו צריך לסתום החלון קודם שיש לו

²⁵ אין שיעור רה"ר אלא כל שיש רשות לילך שם אין אדם רגיל לעשות תשמיש צנוע פן יראוהו עוברי דרכים לפתוח פתח שם מותר (רשד"ם רמב).

הדבר הניזק, דדוקא כשאינו נוטל רק משלו יכול לומר כיון שאני חסר מחמת הדינא ודיינא שאצטרך איני מניחך ליהנות משלי, אבל הכא יכול לומר משל רה"ר אני נהנה (נתה"מ).

(כב) וכותל ביניהם ונפל הכותל – אמנם יש שכתבו להתיר כיון שעשה בהיתר (קצה"ח). צריך לסתום אף על פי כו'. עיין מה שכתבתי לעיל סק"ג (גב) (סמ"ע).

(כד) דמאי שנא שרואין מבית זה - היינו דוקא אם בית המזיק ובית שנפל של אדם א', בזה אינו צריך לסתום חלונו כיון דשלו הוא אמרינן אי בעי בני ליה, אבל אם היה בית המפסיק של אחר, בזה נראה דראובן צריך לסתום חלונו כיון דשלו הוא אמרינן אי בעי בני ליה, אבל אם היה בית המפסיק של אחר, בזה נראה דראובן צריך לסתום חלונו, דאע"ג דאי בעי בעה"ב המפסיק בני לה, מכל מקום כל זמן שלא בנה לה אין ראובן רשאי להזיק ללוי, כיון דהשתא שנפל יוכל לוי לעשות דבר הצנוע בביתו אין ראובן רשאי להזיק כיון דלא בדידיה תליא מלתא לבנות כנגדו (קצה"ח).

(כה) מיהו יש חולקין כו' - רוב הפוסקים חולקים בזה וקשה הדבר לומר קים לי. גם לפתוח על מנת לסתום אחר כך לכשיבנה, נראה דאינו יכול לומר קים לי כהרא"ש דמותר לפתוח, דמ"מ יכול לטעון שמא יבוא ב"ד וידונו כדעת הי"א אלו דגם בחלון לא הוי גירי בפתח מקודם (פ"ת).

(יז) ¹⁰⁵ראובן שפתח חלון לחצר שותפין, והאחד איננו פה והתנה עם זה שהוא פה שבשיחלוקו אם יפול חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו, אין תנאי זה כלום (סו).

(יח) אין תנאי זה כלום - דדומה לאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך דלא קנה (סמ"ע).

(יח) ¹⁰⁶ראובן יש לו בית אצל עובד כוכבים (סו), ופתח חלון על גגו של עובד כוכבים, לאחר ימים (סח) מכר העובד כוכבים ביתו לישראל, ובא הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של ישראל, וטוען ראובן: אתה מאפיל על אורות חלוני, ¹⁰⁷אף על פי שהלוקח בא מחמת עובד כוכבים (סט), אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל, דלא אשכחן דקאי במקום עובד כוכבים אלא לגריעותא (ע). הגה: ¹⁰⁸וי"א דהואיל והעובד כוכבים היה יכול לסתמו, גם הלוקח הבא מכחו יכול לסתמו (עא), וכן כל מה העובד כוכבים יש לישראל הבא מכחו, וכן הו"ו מהר"ס ¹⁰⁹והרא"ש ¹¹⁰, וכן נ"ל להורות (עב). וכ"ש במקום דאיכא דינא דמלכותא דלזלינן בתרה. ולריך 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. ¹¹¹וכל זה מיידי שידוע שחזקו של עובד כוכבים היה קודם לחלונות של זה, אבל אם ספק אם החלונות (עג) היו קודמים והחזיק בשל הפקר, על הלוקח הבא לסתום להביא ראיה. ¹¹²ואין חזקה מועלת נגד עובד כוכבים והבא מכחו אלא"כ החזיק בו לאחר שלקחו מן העובד כוכבים, ועיין לקמן סימן קכ"ד.

(יט) ראובן שיש לו בית אצל עכו"ם כו' - עי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קג סק"ט], וברלב"ח [הוב"ד לעיל סק"א], ובמב"ט [הוב"ד לעיל סק"לא], [ש"ד], יש כאן מקום עיון בדברי המחבר ורמ"א, דיש להקשות דהכא אמרינן דלא אמרינן הבא מכח הגוי אלא לגריעותא (עי' מה סי' וסי' סו סכ"ה, וסי' סז סי"ז ברמ"א), ועי' סמ"ע (סי' מה סקל"ח?), והעיקר דכל היכא שישראל מחייב עצמו נגד הגוי, לא מפקע חוב שלו בכל מילי שהיה לו אף אם בא ליד ישראל, דאם תאמר מפקע, נימא שהקונה שטר מגוי לא יצטרך ישראל הלוח לשלם, אלא על כרחך דהקונה במקום מוכר קאי, משו"ה מובן המקומות הנ"ל, שונה מכאן שלא נשתעבד הישראל כלל לכותי לשום דבר (ט"ז).

(ס) לאחר ימים - פירוש, שהחזיק בו כמה שנים, וכמו שכתבתי בסק"ט (סמ"ע). (ט) אעפ"י שהלוקח בא מחמת גוי כו' - פירוש, ובדיני גוים אין חזקה לאורה, אלא כל אחד הוא פותח לתוך רשות חבירו, וכשרוצה חבירו סותם את אורו בפניו אפילו החזיק בו כמה שנים (סמ"ע).

(י) אלא לגריעותא - פירוש, כגון ישראל הקונה שדה מגוי והחזיק בה כמה שנים, ובא ישראל וערער עליו ומביא עדים ששדה זו היתה שלו, דאמרינן הבא מכח גוי הרי הוא

Commented [j126]: ה שורות אחרונות נצרכות?

Commented [j127]: ה אם הקצה"ח הביא את הגאונים והראב"ד להגיד שזה צד, או לטעם אחר

כגוי דאין לו חזקה בנכסי ישראל כי אם בשטר, וכמ"ש לעיל (סי' קמט סי"ד-ט"ו) (סמ"ע), עי' מהריב"ל [הוב"ד לעיל סק"ל(ו)], ועי' סי' קנג סק"כ(ז).

(ע"ב) יכול לסתמו - פירוש, לסתום אותו ע"י הבנין שבונה לפניו, אבל בלא בנין אינו יכול להכריחו שיסתום חלונו, דלא עדיף מגוי, ובדיניהן אינו יכול להכריחו לסתום כי אם לבנות בחצירו לפני החלון כשירצה (סמ"ע, וש"ך * מבי"ט), אמנם כל זה דוקא שהוא ידוע שקדם חצרו של גוי לפתיחת החלון של ישראל זה שבא מכח חזקה שהחזיק בשל גוי כמו אם היה מחזיק מישראל אלא שהגוי יכול לסתום והוא בא מחמת הגוי אבל כשאין ידוע מי קדם הדין עם ישר' בעל החלון שאני אומר שחלונו קדמה לחצירו של זה (ש"ך * מבי"ט), וי"א דישאל שיש לו חלון בחצר עכו"ם ובא ישראל אחר וקנה החצר מן העכו"ם אף על פי שבדיניהן העכו"ם היה יכול לסותמו, אם היו באים בפני בית דין היינו אומרים אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמר לו כך דינינו ואם לאו באין עליו בעקיפין. כיון דישאל עם ישראל הוא וישאל בא מחמת עכו"ם הרי הוא כאילו אותו עכו"ם בא עם ישראל לדין שמזכין אותו בדיני ישראל ואין לו לעכו"ם לסותמו כך ישראל הבא מכוחו אין לו לסותמו ואפי' ישראל שרצה לקנות ביקש מהעכו"ם לבנות כנגד החלון יכול בעל החלון למחות אפי' לאחר כמה שנים דשלא כדין עשה ואעפ"י שאינו צריך לאויר החלונות יכול לעכב עד שיפייסנו בממון (ש"ך * עיטור).

(ע"ב) וכן נ"ל להורות - מ"מ הבו דלא לוסף עלה, דכל זה לא נאמר אלא בהני דינים שמפורסם לכל ואינו משתנה כלל, אבל אין לדמות מילתא למילתא כו' (פ"ת).

(ע"ב) אבל אם ספק אם החלונות כו' - עי' לעיל סעיף ט"ז, דאם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה עד שיביא עדים שהחזיק קודם שנעשה חורבה. וכאן שונה שזכות המחזיק בחלון הוא מטעם שזכה בחלון מההפקר, וא"כ מי יוכל להוציאו מחזקתו, משא"כ בסעיף ט"ז שהוא טוען שבעל החצר מכר לו או נתן לו, נמצא דעיקר זכות בעל החלון מצד שבעל החצר לא מיחה לו, צריך להביא ראיה שזה היה יכול למחות ולא מיחה, כדין כל המחאות שצריך לברר אכילתו (ט"ז).

(יט) ¹¹³ראובן 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(עד) ואפילו טען ראובן שלקח מהעובד כוכבים. הגה: וכבר נתבאר(עה) בסמוך דיך חולקין¹¹⁴. ¹¹⁵ראובן שהיה לו בית אלל עובד כוכבים והעובד כוכבים פתח לו חלונות לחצרו של ראובן, וקנה שמעון הבית מן העובד כוכבים, וזא ראובן לסתום החלונות ומראה שטר שכן כתב לו העובד כוכבים שיוכל לסתום, ושמעון אומר כי הבית שקנה היה כבר של ישראל אחר שמכרו לגוי והוא החזיק בחלונות, אם העובד כוכבים היה כריך לסתמו בדיניהם(עו) 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 כריך לסתמו, גם לא הודה שאין לחלונותיו חזקה, רק שכתב: אני אסתום כשתראה וחייב עלמו כמה שלא היה מחוייב מדינא, אין כריך שמעון לסתמו. ¹¹⁶ועובד כוכבים שהחזיק בחלונות אינה חזקה, מאחר שבדיניהם אינם יכולים למחות בהן אם כן החזקה אינה חזקה²⁶.

²⁶ נשאל אם מותר להחזיק בחלונות לנכסי מומר. הנה ישנם מח' אם מותר לגנוב כספי מומר, עי' רמ"א לקמן סי' שפח סי"ג המתיר, ולמ"ד שמתיר ליקח לעצמו ממונו בודאי מותר ליקח ראיתו לתוך חצרו דראייה הוי כנוטל משלו מחצרו, ולדיעה האוסרת ליקח ממונו אסור ליקח ראייה, והוה ספיקא דדינא (עי' פמ"ג או"ח סי' קנו א"א סק"ב, וחת"ס קנד) ובספיקא דממונא אוקמא אחזקה, אמנם באמת אסור לאבד ממון המומר לדעה זו, שמא נפיק מיניה זרעא מעליא, עכ"ז אין לו חזקת ממון ולכן אין למחות בהמחזיק בהיזק ראייה דלעת עתה הוי הראייה הפקר והזרעא מעליא יעשו דין עם השכן, אמנם מאחר ואין המומר יכול למחות, בודאי אינו חזקה (דברי חיים חר"מ ח"ב סי' יד), גוי עשה חלון בביתו כנגד חצר בית המדרש, ומכר ביתו ליהודי, והבית מדרש לא מיחו בידו, ואחר זה באו בית המדרש לבנות כנגד החלון אינם יכולים לבנות, שהיו צריכים למחות ברגע שהגוי מכר ליהודי (תשורת ש"י רס), ראובן יש לו שער החצר למקום פנוי שאצל רה"ר, ועובר דרך שם לרה"ר, ועתה קנה ישראל א' המקום פנוי הנ"ל משר העיר ורוצץ הלבנות שם לסתום השער, כל שהערכות נתנו לו רשות לבנות יכול לעשות מה שהם מרשים לו, ולא גר עמישראל הבא מכח עכו"ם שיכול לסתום חלון של חבירו, אף שהחזיק בה כמה

(ע') סתום חלונותיך הדין עמו - גם כאן איירי אפילו אם כבר החזיק בה בחלונו כמה שנים, אמנם יש לדייקא שבסעיף י"ח כתב, ראובן פתח חלון על "גגו" של גוי כו', ובסעיף י"ט כתב, ראובן פתח חלון על "חצירו" של גוי. ועוד, שבסעיף י"ח כתב שבא הלוקח לבנות נגד החלון, ובסעיף י"ט כתב שבא הלוקח להכריח לבעל החלון שיסתום חלונו, בסעיף י"ח דאיירי דהחלון היה פתוח להגג, ובסתם גג אף שאינו משופע לית ביה היזק ראייה כל כך, ע"י סימן קנ"ט סעיף ב', גם בריש סימן ק"ס ע"ש, ומשו"ה כתב דהלוקח בא להגביה ביתו בענין שסתום כו', ולא כתב כדי לסתום כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה, מוכח מזה דאיירי בחלון דלא היה לו היזק ראייה ממנו, אלא להגביה בנין ביתו נתכוין, משו"ה פסק כיון דלא בא להלוקח ע"י זה אלא גרם היזק דלא אמרינן בזה הבא מכח גוי יש לו זכות גוי, ואין להלוקח להזיק לבעל החלון בידים להאפיל עליו בבנינו, משא"כ בסעיף י"ט דמיירי דהחלון היה פתוח על חצר גוי, ובסתם חצר יש בו תשמיש ומזיקו בראיתו בכל פעם שרואה וה"ל כהזיקו בידים, משו"ה פסק דיש כח ביד הלוקח להכריח לבעל החלון שיסתמו, וכ"ש שהרשות ביד הלוקח לבנות כנגדו, ולא מטעם שבא מכח גוי ויש לו זכות הגוי, שהרי אין הגוי היה יכול להכריחו לסתום, אלא שלא כל כמיניה דבעל החלון להזיקו בידים. ואף שיש חזקה להיזק ראייה להרא"ש וסיעתו, הני מילי לחזקה שיש עמה טענה, משא"כ בזה שלא טען שקנהו, ואף אם היה רוצה לטעון כן לא היה נאמן ע"ז, כיון שבדיני גוים אין קפידא בראייה ואינו יכול למחות, וכה"ג אפילו בישראל עם ישראל היכא דאין מחאה אין חזקה. ומה"ט נמי, אפילו להרמב"ם וסיעתו דס"ל דבפתיחת חלון לפניו סגי דאמרינן דמחל לו, הני מילי בישראל מישראל ולא בישראל עם הגוי דאינו קפיד בהיזק ראייה. אבל בסעיף י"ח דאינו מזיקו בראיתו, אף על גב דשם ג"כ שייך לומר במקום שאין מחאה אין חזקה וכמו שכתבתי, מ"מ כיון דראינו שזה הגוי המוכר לא בנה נגד חלונו, וזה שימש בחלונו בפני הגוי כל זמן היותו ביד גוי, אוקמיניה אחזקה זו וה"ל כאילו מחל או מכר לו הגוי (סמ"ע), וי"א דבסי"ח מיירי שישראל האחד פתח כדין על גגו וי"א שכאן וסעיף י"ח הם ב' דעות שונות (ש"ך).

(ע"ה) וכבר נתבאר כו' - דברים אלו צ"ע ודוק (ש"ך), פי' אדרבה היש חולקין דסעיף י"ח ס"ל דהדין עם ישראל השני, ע"ש. וי"א דהרמ"א כיון להיש חולקין שבסעיף ט"ז, דכל שפתח בהיתר על הניזק להרחיק את עצמו, וה"נ פתח בהיתר, כיון דנגד גוי מותר לפתוח (נתה"מ).

(ע"ו) אם הגוי היה צריך לסותמו בדיניהם - פירוש, שהכתב נכתב באופן שיש לו תוקף בדיניהם, וכן אם כתוב בו שהודא, אף שההודאה נכתבה באופן שאין לו תוקף בדיניהם, מ"מ כיון שכתוב בה הודאה מגוי זוכה ע"פ דינינו. ומ"ש וחייב עצמו במה שלא היה חייב, הטעם, דחייב אינו קנין בגוף הדבר, רק חל על גוף המתחייב ושעבוד נכסיו, אבל גוף הדבר הוא של המתחייב ואם מכרו מכור, משום הכי א"צ לסתום, וטרופת לקוחות לא שייך בחיוב של סתימת חלון (נתה"מ).

(כ) ¹¹⁷ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העובד כוכבים, וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים, לאחר זמן מכר העובד כוכבים חצרו לישראל ואותו הישראל בונה כותל נודמן קרן כותלו לסתום החלון, וטען הישראל: אני מפני העובד כוכבים סתמתיה מפני היזק ראייה ועתה ארצה לפתחו, אינו יכול לחזור ולפתוח, כיון שסתם חוצה לו ושייר הכותל כולו לפניו (ע"ז), גילה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה (ע"ה) ועשאה בחלון שאדם עושה בתוך ביתו. ועוד יכול הקונה (ע"ה) לומר: אני מצאתי חלון זו סתומה מנין שפתוחה היתה ונסתמה יש לחוש שמא העובד כוכבים סתמה ונעשית חזקה כדאמרן ולסתום לאלתר הויא חזקה (פ).

(ע"ז) הכותל כולו לפניו - פירוש, שייר הכותל הנשאר כמו שהיה פתוח לצד פנים (סמ"ע), וי"א דמיירי כאן שהחלון נשאר בצד פנים כמו שהוא, וכל זה ראייה שלא סתם לגמרי. וסעיף י"ב מיירי שהיתה לבעל החלון חזקה גמורה, אלא שע"י הסתימה בא לגרוע כחו, משא"כ כאן לא היתה לו חזקה ברורה מעולם, כי אפשר שנסתמה תיכף, ואם תמצי לומר

שנים, (ד"ג כלל לה אות ו). היכי דשניהם באים מכח עכו"ם לכ"ע בדיניהם דיינינן ל"י בין ליפות כוחו בין לגרועותא (מהרש"ם ח"ג סי' כג).

Commented [YL28]:
א ברור?

שלא נסתמה תיכף, אימור הגוי סתמה ועשה לו חזקה, כל זה יוכל לטעון כיון שאין בירור לחזקה תחילה (ט"ז).

(ע"ב) גילה בדעתו שעקרה כו' - המחבר לטעמו דס"ל בסעיף י"ח דאין להלוקח דין הגוי המוכר, דאילו להרא"ש בלאו הכי נמי יוכל לבנות כנגדו כמו הגוי. מיהו י"ל דשאני הכא דמיירי דלא היה ידוע דחצר גוי קדמוהו, דבזה הרא"ש מודה וכמ"ש מור"ם בסעיף י"ח, (סמ"ע).

(ע"ב) ועוד יוכל הקונה כו' - ולא דמי למ"ש מור"ם לפני זה בסוף סעיף י"ב דאם בעל החלון יאמר אני סתמתי כו' עד דעל בעל החצר להביא ראיה, דשאני הכא דאין הגוי לפנינו, ואיכא למימר אילו הוה לפנינו הוה מביא ראיה שהוא סתמה. והיותר נראה, דשם איירי שהיו פצימין עדין בתוך החלון שלא הסירם בעל החלון, והן ראיה שלא בא לסתום לגמרי דבהכי איירי שם, וכאן איירי דלא היה ניכר אם היו שם פצימין מעולם, וכיש אומרים שכתב בסימן זה ברמא סעיף י"א, דכתב דהולכין אחר מנהג המדינה, דאם נהגו להחזיק בלא פצימין הוה חזקה (סמ"ע), עיין מ"ש בסמ"ע (סקמ"ח?), ונראה דהתם בסעיף י"ב הטעם דבעל החלון היה מוחזק בחלון ואינו יוצא מחזקתו אף על פי שנסתם, ומש"ה על בעל החצר להביא ראיה, ועיין ש"ך סק"ד?, והיינו משום דבעל החלון מיקרי מרא קמא, אבל הכא לא שייך לאוקמי בחזקת מרא קמא כיון דנגד העכו"ם לא היה מוחזק, וא"כ השתא שהחלון סתומה לא נודע אם היה מעולם בחזקתו דשמא העכו"ם סתמה. ואף על גב דבספק חלון קדם הוי חזקתו חזקה וכמ"ש הרמ"א בסעיף י"ח, היינו אם החלון לפנינו פתוח ואולינן בתר השתא לומר שהיה פתוח כבר קודם לעכו"ם, אבל היכא שנמצא סתום לפנינו דליכא חזקה דהשתא וגם חזקה דמעיקרא ליתיה דשמא עכו"ם סתמה, וכיון דליכא חזקה דמעיקרא ולא חזקה דהשתא מש"ה יוכל הקונה לומר שמא העכו"ם סתמה. והיכא דידוע בודאי שחלונו קדם לעכו"ם הוי בחזקתו ואין הקונה יכול לומר שמא העכו"ם סתמה דמוקמינן בחזקתו (קצה"ח), וי"א דהתם שאני שהוא מטעם דבעל החלון נקרא חזקת מרא קמא כמ"ש הש"ך בסק"י"ד ע"ש, וזהו דוקא בישראל נגד ישראל, דכשפתח החלון יש לו חזקה שקנה או שמחל לו האויר ונעשה האויר של ישראל ממש, שהרי ישראל אסור לבנות כנגדו, וכיון שהיה שלו פעם אחת נקרא מרא קמא, וכל ספק שיארע מוקמינן בחזקת מרא קמא. משא"כ בישראל נגד גוי, דאף שפתח חלון לא נעשה האויר של ישראל, שהרי הגוי מותר לבנות נגדו, רק מחמת שאין היזק ראיה לגוי יכול הוא לפתוח חלונו, מטעם זה נהנה וזה לא חסר, ואפילו להיש חולקין שהביא הרמ"א שם [סעיף י"ב וי"ט] שהישראל אסור לבנות נגדו, מ"מ לא נעשה האויר שלו, ועיין מה שכתבתי שם סק"כ?, וכיון שאפילו בשעת פתיחה אין האויר שלו לא נקרא בעל החלון מרא קמא. ואפשר שבזה אתי שפיר גם הלשון שכתב מנין שפתוחה היתה ונסתמה, כלומר מנין שהיתה פתוחה ע"י קנין שיהיה שלך רק שנסתמה, וכיון שאין לך חזקה על החלון, א"כ יש לחוש ג"כ שמא הגוי סתמה [ודלא כהגהות הט"ז], ובזה מיושב נמי דלא תקשה נמי מה שכתב כדאמרן ולסתום לאלתר הוי חזקה, דלכאורה קשה, דהא גוי גזלן הוא ואין לו חזקה. ולפמ"ש אתי שפיר, כיון שלא נעשה שלך בשעת פתיחה רק שיכול לפתוח מטעם זה נהנה וזה לא חסר, וגזל גוי בכהאי גוונא מותר כמ"ש לעיל, מ"מ אם חזר הגוי וסתמה, אף שסתמה בעל כרחו הוי כחזר ולקח מה שהוא שלו, וכשמכר לי נקנה לי האויר בדין, ועתה כשתרצה לפתוח דמי לפותח מחדש. ועוד י"ל דמיירי כשיש שופטים בארץ ודינא דמלכותא, דמי להא דסימן רל"ו סעיף ט' דאמרינן דודאי איאוש מייאש נפשיה, ע"ש (נתה"מ).

(ב) ולסתום לאלתר הוי חזקה - פירוש, כשסתמו זה שבצידו (סמ"ע).

(כא) ¹¹⁸מי שהיתה לו חלון בכותלו, ובא חבירו ועשה חצר(פא) 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 ראיתו, צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו. ¹¹⁹וכיון שהרחיק ארבע אמות, אף על פי שמאפיל, אינו צריך להרחיק יותר. ¹²⁰היתה החלון למטה בכותל, כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד' אמות ולהגביה הבנין ד' אמות(פב), כדי שלא יביט בו מהחלון. ¹²¹היתה

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 (פג), 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. הגה: ¹²² וכל זה צבונה נגד חלון שעל גבי חצר, אבל חלון שהולך לר"ה אין לו חזקה, כמו שנתבאר סעיף י"ו, ולכן יכול לצבונה כנגדו אף על פי שמאפיל עליו. ועיין לקמן סימן זה סעיף ל"א ול"ב.

^(פג) מי שהיתה לו חלון בכתלו ובא חבירו ועשה חצר כו' - משמע מלשונו שכתב "ועשה חצר בצידו", דהחלון היה קודם לעשיית חבירו החצר. ונראה דצ"ל דהאי "ובא חבירו ועשה חצר" לאו דוקא הוא, אלא מיירי נמי כשפתח חלון לחצר חבירו המוקדם לו והחזיק בו כנ"ל, והכי הן הצעת דבריו, מי שהיתה לו חלון בכתלו, ר"ל שהיה חלון בהיתר בכתלו באיזה אופן שיהיה, ובא חבירו לערער עליו, אם בא לערער מכח זה שעשה כבר חצר בצידו וזה מזיקו בראייתו עליו מחלונו וא"ל סתום, אינו יכול שהרי כו', ואם הערער ביניהן הוא מכח שרוצה לבנות נגד חלונו כו' צריך להרחיק כו' (סמ"ע), וי"א שזה מדובר שהיה מתחילה חורבה או בקעה, וקמ"ל דיש חזקה למחזיק בבקעה, וכן לחורבה, עי' לעיל (סעיף טז), וע"כ שפיר אמר רמ"א "וכל זה הוא בבונה נגד החלון שעל גבי החצר", דהיינו שאחר שעשה זה החלון עשה חבירו חצר ונמצא שהוא ניזק בראיה, ועל כן רוצה לבנות כנגד החלון (ט"ז).

^(פג) ולהגביה הבנין ד' אמות - י"א הא דסגי בד' אמות היינו דוקא כשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויתר מכאן מעט, אבל אם הרחיקו ריחוק גדול כ"ש שיראה משם כשיגביה ד' אמות מחלונו של זה (סמ"ע).

^(פג) אעפ"י שלא הרחיק מהכותל - והיינו דוקא היכא דליכא חששא דדוושא, וכאשר יתבאר בסימן קנ"ה סעיף י"ב וי"ג (סמ"ע).

(כב) ¹²³ בנה כותל בצד החלון, צריך להרחיק מהחלון טפח, ומגביה הכותל ארבע אמות על החלון, או כונס ראש הכותל (פד), כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. הגה: ¹²⁴ ומוולין טפח זו מן החלון (פה) עלמו ולא מן השקיפה (פז), וכל מי שיש לו חלון יכול לשקפו אחר כד(פז) בין מבחוץ בין מבפנים ואין חזירו יכול לעכב, ולכן השקיפה אין לה חזקה.

^(פד) או כונס ראש הכותל כו' - פירוש, עושהו בשיפוע וחידוד באופן שלא יכול לישב עליה ולהציץ (סמ"ע).

^(פד) ומוודין טפח זה מן החלון - כל אמות סתמא שבתלמוד הן של ו' טפחים, והטפח הוא ד' אגודלים ומוודין ברוחב אגודל בפרק ראשון שבאגודל (סמ"ע).

^(פד) ולא מן השקיפה - פירוש, כשמשפע הכותל שבו החלון בין בפנים בין בחוץ כדי לראות על ידו ממרחק (סמ"ע).

^(פד) יכול לשוקפו אכ"כ - פירוש, אחר שיכול לעשות החלון, הרשות בידו לשקפו ואין צריך ליטול רשות מחבירו ע"ז, ומשו"ה אין לו חזקה אם חבירו בא אחר זמן לבנות בחצירו במקום השקיפה ההולכת בצד הכותל (סמ"ע).

(כג) ¹²⁵ בנה כתלים משני צידי החלון, צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות, והחלון באמצע הארבע (פח), ולא יסכך על גביהם אלא אם כן הרחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד' אמות, כדי שלא יאפיל עליו ²⁷.

^(פח) והחלון באמצע הארבע - לאו דוקא באמצע קאמר, אלא ר"ל שיהא בין שני הכתלים ד' אמות עם רוחב החלון שהוא בכלל המרחק ד' אמות, ומ"ש באמצע, כאילו אמר בכלל הד' אמות (סמ"ע וש"ך).

²⁷ בעל העליה בנה מרפסת למעלה מחלונו של בעל הבית, האם יש בזה איסור של מאפיל, י"א שכל שלא מקיפו מג' רוחות, ואז יש לו אויר ואור מהצדדים, עצם זה שמאפיל מעליו, אין בזה משום מאפיל, וקופים על מידת סדום (מנח"י ח"ו סי' קע אות יז). וי"א שצריך הסכמת כל הדיירים להוציא מרפסת מעל חצר השותפים (משכנות ישראל ט).

(כד) ¹²⁶עשה גג משופע אצל חלון חברו(פט), אף על פי שאין עליו תשמיש קבוע, צריך להשפיל ממנו ד' אמות(צ).

(טפ) עשה גג משופע אצל חלון חברו - ועיין לעיל בסעיף ט"ז דבעל החלון יכול למחות מלעשות תחתיו גג משופע, וצ"ל דהכא מיירי דהגג היה בנוי מן הצד [או רחוק קצת] באופן שלא עכבתו לראות מהחלון להחצר (סמ"ע).

(צ) צריך להשפיל ממנו ד' אמות - הטעם, דגם עליו עולין לפעמים ואז יראו לתוך חלון חברו (סמ"ע).

(כה) ¹²⁷אם פתח בתקרת עלייתו כעין ארובה ומשם נכנס אור לביתו, אם בא שכנו לבנות אינו צריך להרחיק כלל. הגה: ¹²⁸רלוונט צננה צננתו חדר ללוכל יונ(אל) ושמן וכריך אויך לקרר היין, ובלא חזירו לבנות כותל כנגדו, יכול רלוונט למחות בו אף על פי שהחזיק ד' אמות, למאחר שהחדר מוכן ללוכל ועשאו צננתו צננות, אין חזירו לשאי לעשות לו היזק צננינו.

(צא) ¹²⁹חדר לאוצר יין - פירוש, ואעפ"י שעכשו אין שם יין, ועי' מה שכתבתי בסוף סעיף ט"ז [סקל"ח?] ע"ש, ועיין לקמן סימן קנ"ה סעיף ב' וג' (סמ"ע), כיון דכבר פסק הרמ"א בסימן קנ"ה ס"ד דאין לו להניח דושא אלא בקונה קרקע מן המלך או מן ההפקר, א"כ הכא נמי אם לא קנה קרקע מן המלך או מהפקר וגם לא החזיק בכך נמי אינו צריך להניח אויר שלו לקרר יין חברו וזה ברור (קצה"ח), אם היה מקום הכותל של חברו קודם לאוצר, ודאי דאין יכול הלה לשעבד האויר שע"ג ביתו של חברו שלא יהיה יכול לבנות בחלקו משום אוצרו שעשה, כמו שאין יכול לשעבד ד' אמות לצורך האורה שצריך להחלון העשוי לאורה, רק דמיירי שעשה האוצר קודם שזכה זה בהמקום שרצה לבנות, והרי זכה הוא בהאויר שצריך להיין כמו שזוכה בהאויר שצריך לחלונות (נתה"מ).

(כו) ¹²⁹אחד מהשותפין שרצה להגביה הכותל המשותף ביניהם (על הוצאתו(צב) יותר על ד' אמות, אף על פי שהוא מאפיל החצר אין חברו יכול לעכב עליו²⁸.

(צב) ¹³⁰על הוצאתו - כצ"ל. ועיין לקמן סימן קנ"ז סעיף ט', דשם כתב דאם ירצה לבנות האחד על הוצאתו וגבוה יותר מד' אמות, דיכול חברו לעכב עליו, היינו טעמא כמ"ש שם דיכול לומר אני משתמש בחצי עובי הכותל שלי, והכא מיירי דחברו בא לבנות ולהגביה בחצי עובי הכותל שלו דמותר (סמ"ע).

(כז) ¹³⁰שני אחים שחלקו חצר מדעתן ושמו הבנין והעצים(צג) זה כנגד זה ולא השגיחו על שומת האויר, והגיע לא' מהם בחלקו תרבץ(צד) 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 לשל זה, יכול לבנות בפניהם. ¹³¹מיהו כל שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו: סתום(צה) חלונותיך, אף על פי שיש היזק ראייה(צו). הגה: ¹³²וי"א דיכול לומר לו: סתום חלונותיך(א). ודוקא צאכסדרה(א) שיש לו אור יותר מדאי, אבל החלונות הנריכים לבית אינו יכול לבנות כנגדו(אט), וכל שכן שלא לסתמו, לבית כלל אור אינו שוה כלום(ק).

(צג) ¹³³ושמו הבנין והעצים - משא"כ אם שמו סתם עילוי הבית מחצר אזי העילוי ג"כ בשביל האויר ועיין לקמן (סי' קעב ס"ב וקעג ס"ג) דה"ה אם בעל החצר נתן דמים בשביל איזה עילוי לבעה"ב אז ג"כ יש לו חלונות (ש"ך).

(צד) ¹³⁴והגיע לאחד מהן תרבץ כו' - כל דין זה הוא ספק והמוציא מחברו עליו הראיה (ש"ך ❖ מהרש"ך), זה רק באחים, אבל א' שרצה להגביה ביתו, שמפריע לשני מלהביט בשדותיו מרחוק, יכול לעכבו (ש"ך ❖ מבי"ט), הא דיכול לסתום בפני חלון אחיו היינו דווקא במקום שיש לבית אחיו אור אחרי סתימתו, אמנם אם אחרי סתימתו אין לאחיו

:Commented [YL29] סמ"ע ציין לדבריו בפרישה, ושמתו לקמן בדברי הרמ"א

:Commented [YL30] כון???

²⁸ כבר היה פה שאלוניקי הלכה למעשה בבית הכנס' עתה מקרוב ונעשה מעשה על פי דברי הרב המחבר ספר האגודה הזה [שלבית הכנסת אין מספיק בהרחקת ד' אמות]. אם כן מעתה נאמר שה"ה והוא הטעם לכל מקום שצריך לשמש רב (תורת אמת קצב), וה"ה לצדדים (נוב"י א"ח ח"ב סי' טז).

אורה, אין לו זכות לאפיל עליו (ש"ך ❖ רשד"ם), כל הדינים אלה בנויים על כך שמסתמא על דעת כן חלקו (ש"ך ❖ רשד"ם)²⁹.

(צ"ג) אינו יכול לומר סתום - פי' אין יכול לכופו שיניחנו לסתום אפילו אם רוצה הניזק לטפל בהסתימה ולסתום החלון על הוצאתו אלא דוקא לבנות ברשותו הוא דיכול אם ירצה (סמ"ע ❖ דרישה).

(צ"ג) היזק ראייה - היכא דעלו בסתם דעתו גם על האויר, ולא יבנה כנגדו, במקום שאין היזק ראייה. אבל היכא דאיכא היזק ראייה, אפילו אם בפירוש לא שמו האויר, וכן אם השומא והעילוי היה בסתם, מ"מ כיון דאיכא היזק ראייה דהוה גירי, יכול לבנות ולהאפיל כנגדו (ש"ך ❖ מהרש"ך).

(צ"ג) וי"א דיכול לומר סתום כו' - כיון דאין לו חזקה באורה היכא מצי מיעבד ליה היזק בראייתו ועוד דאיכא למיחש דבתר תלת שנין יטעון שני חזקה (סמ"ע ❖ פרישה), אבל כל זה על חשבון הניזק ולא המזיק (סמ"ע ❖ פרישה ודרישה), ודוקא דהיזק הוא היזק קבוע (ש"ך), אם לראובן יש אוצרות הצריכין אויר שיכנס ממנו הרוח לקרר היין, ושמעון שכנו רוצה לבנות קורב לחלון האוצר, שלא נצרך לאור אלא רק לאויר, אין לשמעון זכות לבנות, שהמונע ממנו האויר מפסידו, כל שקדם האוצר אעפ"י שאין עכשו שם יין ושמן הרי הוא מוכן לכך ואין הלה רשאי לעשות בביתו דבר שמזיק את האוצר, אם יש מנהג במקום זה ליתן מקום לאויר האוצרות (ש"ך ❖ תורת אמת).

(צ"ג) ודוקא באכסדרא כו' - דהיינו דוקא כשחלקו סתם ללא שומא (סמ"ע), כשחלקו סתם אף שהוא טוב מחבירו אמרינן שויתרו אהדדי ולא מחמת האור (סמ"ע ❖ פרישה).

(צ"ג) א"י לבנות כנגדן - היינו דוקא בעלו אהדדי דעלה וכ"כ הסמ"ע לקמן סי' קע"ג סק"ז? (ש"ך).

(ק) דבית בלא אור אינו שוה כלום כו' - לפי המחבר אם זה שקיבל את האכסדרה, "אני אקח האכסדרה, ואתה את התרציץ" ועשו שומא אז יש לו חלונות, אבל כאן מדובר שאומרים שניהם זה לזה או שא"ל בעל תרביץ לבעל האכסדרה, והרמ"א יחלוק (ש"ך)³⁰, ובתשו' רשד"ם [הוב"ד לעיל סק"צד] (ש"ך), מיהו לכו"ע אם כתוב בשטר חלוקת היוורשים, "שיזכה בכל אותם דברים עם כל החזוקים והתשמישים שהיה מוחזיק בהם אביהם", אע"פ שלא העלו אהדדי בשביל אותה אורה אבל העלו אהדדי ששמו בשעת החלוקה שזה הבית שוה יותר בשביל האורה והעלו מעות בשביל זה לא מצי להאפיל, ואפילו ללא זה אם היה מאפיל עליו לגמרי עד שאין אדם יכול להשתמש בבית כדרך שאר בתים שיכול למחות בידו (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(בח) ¹³³ראובן שנתן או מכר כאחד (קא) הבית לשמעון והחצר ללוי, והיו חלונות פתוחים (קב) מהבית לחצר, אם רצה אותו שזכה בחצר לבנות בפניהם (קג) רשאי. ¹³⁴וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו, דרשאי אותו (קד) שזכה בחצר לבנות בפני החלונות, ¹³⁵וי"א לאין יכול לזנות (קה), אלא אם כן הרחיק ארבע אמות. הגה: מנכ הצית ושייר החצר לעצמו, ¹³⁶וי"א לאינו יכול לסתום חלונותיו (קוז), למוכר צעין יפה מוכר, והוא הדין לנותן. ¹³⁷וי"א חולקיו (קח) (ועיין לקמן סימן קנ"ה סעיף כ"ה).

(קפ) ראובן שנתן או מכר כאחד - דקדק לכתוב "כאחד", דאז אליבא דכולי עלמא יכול לבנות לפני החלון, מה שאין כן כשמכר להן זה אחר זה, דבזה יש בזה פלוגתא כמו בדין שמכר החצר ושייר לנפשו הבית, דמה מכר ראשון לשני כל זכות שהוא בידו. ודין שנים שקנו מאחד וחלקו, או שנים שקנו משנים או מב' אחים שחלקו, נתבאר לקמן (סי' קעג ס"ג) (סמ"ע).

(קצ) והיו חלונות פתוחים - צ"ל "החלונות פתוחים", ונפקא מינה מזה בעיקרי החלונות שהיו לבית זה פתוחים, וא"כ בזה סותם לגמרי אור של ביתו, אפילו הכי הרשות בידו, שונה מדברי הרמ"א (סעיף לז) לענין תוספת אורה דוקא, היינו דשם נתן לו בעל הבית לבעל החצר עילוי דמים, מסתמא נחשב גם זה בכלל העילוי, משא"כ כאן דאימור מכר לזה הבית בלא אורה (ט"ז).

Commented [YL31]
סמ"ע מדבר בדעת הרמב"ם והפרישה בדעת התוס', ולכן הם חולקים???

Commented [YL32]
יכן?

²⁹ דברי מהריב"ל העברתי ללקמן סק"ק. (ק).
³⁰ דברי מהרש"ך מובאים לקמן סק"קד.

(ק) לבנות בפניהן - המחבר לטעמיה שכתב בסעיף שלפני זה דדוקא יכול לבנות לפניהם ולא לומר לו סתום חלונוך. והרמ"א שכתב שם די"א דיכול לומר סתום, ה"נ ס"ל בדין זה (סמ"ע), אע"פ שהמוכר בעין יפה מוכר, מ"מ נזקיו לא מכר לו. ועוד אם החזיק זה בחלונותיו על חצר השותפין, ואחר כך השותפים חלקו את החצר, יש ביד הניזק למחות, ואפילו אם השותף התנה בתנאי שלא ימחה (סמ"ע * ד"מ), ע"ל סי' קנ"ה בסמ"ע סק"נא) (רע"א).

(קד) רשאי אותו - ואם הוא מחזיק כך ג' שנים, הוי חזקה, אבל אם לג' שנים אלה הוא מושכר לאחר, אין מועיל חזקה ג' שנים (ש"ך * מהרש"ד).

(קה) וי"א דאינו יכול לבנות - אע"ג דהמוכר בעין יפה מוכר, מ"מ אינו יכול להאפיל עליו לגמרי, וכאן מיירי במאפיל לגמרי, ובזה לא אמרינן מוכר בעין יפה מוכר (ט"ז), אבל המוכר א"צ לסתום החלון רק דיכול הלוקח לבנות ולהאפיל אבל לא שיהא המוכר צריך לסתום, אף דיש בו היזק ראייה להשני כיון דלגביה ליכא שינוי דהולך בביתו ורואה מחלונו כמו שעשה תחילה אלא שאין בידו כח למחות בבעל החצר לבנות נגדו (רע"א פרישה).

(קי) וי"א דאינו יכול לומר סתום - גם בכאן כתב מור"ם "סתום" לסברתו, דלסברת המחבר ה"ל למימר "לבנות" (סמ"ע), דברים אלו הם הוא רק במוכר בית ובו חלון פתוח, בזה אמרינן דמוכר בעין יפה מוכר שלא יצטרך לשנות הבית, אבל לפתוח חלון מחדש לא כו' (פ"ת).

(קי) שם - 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, 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" לטפויי אתי, וכיון שבעין יפה מכר רשאי לפתוח חלון בבנין החדש שעל גבי בית שבחצר, וגם הנוטפין הנוספין רשאי כו'. הדין עם המוכר בכל הג' טענות. כי מה שטען הלוקח דרשאי לפתוח חלון כיון דבעין יפה מוכר ומכר לו נזקיו, הנה בסימן קנ"ד סעיף כ"ח בהג"ה הביא הרמ"א פלוגתא בזה, וא"כ הוי ספיקא דדינא ואין מניחים לו לפתוח כו', ועוד, דאף הדעה כאן לא קאמר אלא דא"צ לשנות הבנין ולסתום החלון, אבל לא לפתוח חלון מחדש כו', ועוד יש דעה דאפילו קנין בפירוש להיזק ראייה לא מהני כו', א"כ בודאי דמוחין בו שלא לפתוח חלון. ומה 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 כו'. גם הטענה הב' של המוכר שמרבה נכנסים, הדין עמו, ואף לדעת השו"ע ריש סימן קנ"ד דבפתח לתוך ביתו יכול לבנות בנין חדש, עלייה על גביו או חדר מלפנים, נ"ל דזהו רק מטעם שכתבו 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. גם הטענה הג' דמרבה לו שופכין, פשיטא דהוי טענה מעלייתא אם מרבים הנוטפים. ומה שטען הלוקח דלישנא יתירא "ולבנות עליו" לטפויי אתי, קשה לדון בזה, ובפרט בנידון דידן די"ל דהוצרך להזכירו, דאם היה כותב לו רק עומקא ורומא, היה חושש אולי הב"ד יפסקו כשיטה 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 (פ"ת).

Commented [YL33]:
כונן? שו"ת מהרש"ך
חלק ב סימן רכב

(ק) ויש חולקין - דאע"ג דמוכר בעין יפה מכר, מ"מ נזקו לא מכר ליה, וזה מזיק ליה כל שעה בראייתו. והני מילי כשהיה הנזק בשעת המכר, אבל אם מכר ליה בית הפתוח לחורבה שלו, אף על פי שעשויה לבנות, כיון שפתח זה החלון ברשות, אף כשיבנה זה החורבה אין לו לסותמו (סמ"ע).

(כט) מי שיהיה מזיק את חברו בהיזק ראייה, וכשראה שהיה חברו תובעו נתן אותו הכח לבנו קטן, אין אומרים: נמתין עד שיגדיל, אלא מסלקין ההיזק מיד (קט). (139) ואם קדם ומכר הבית לעובד כוכבים, כופין המוכר לסלק היזקו.

(קט) אלא מסלקין ההיזק מיד - עיין לעיל סימן ק"י סוף סעיף ד' (סמ"ע).

(ל) מי שיש לו חלונות על הצר חברו, 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.

(לא) כתב הרשב"א¹⁴¹ שאף על פי שהפותח חלון לרשות הרבים אין חברו שכנגדו רשאי לפתוח חלון כנגד אותו חלון, אם בא להגביה כותלו מגביה ואינו נמנע, ואף על פי שאין ביניהם ד' אמות (קי), ובלבד שיגביה ד' כדי שלא יציץ ויראה.

(ק) ואף ע"פ שאין ביניהם ד' אמות - והיינו כשפתח חברו החלון היה זה כבר מוחזק בחצירו, וכמ"ש לעיל בסוף סעיף ט"ז ובסעיף כ"א (סמ"ע).

(לב) ראובן שזכה בחורבה של הפקר (קיא), 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 היזקו, 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 הצרו של ראשון או להצרו, אינו רשאי.

(ק"ב) ראובן שזכה בחורבה של הפקר - היינו שסמך ברשות בעוד שהיה קרקע חברו הפקר, 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, כיון ששניהם מזיקין תועיל קדימתו שזה וכו' לפי שיכול לומר לשני כיון שאני קדמתי ברשות ואתה בא עתה להזיקני, הרחק אתה כל ההרחקה כדי שלא תזיקני שעל המזיק להרחיק, ואני כיון שקדמתי זכיתי ולא ארחיק לעולם, שהרי לא היה לי להרחיק אלא כשהיה שם הניזק, ולא יהיה הניזק כאן לעולם כיון שגם אתה מזיק וצריך להרחיק, ועי' לקמן בסימן קנ"ה סק"י א' ? (קצה"ח).

מ: Commented [j134]
ספיק?

סימן קנה - דין הרחקת נזיקין, ובו מ"ד סעיפים:

(א) הבית והעלייה של שנים (א), לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא אם כן יש לו על גביו גובה ד' אמות (ב) בינו לתקרת העלייה, (שלא ישרוף העלייה). וכן לא יעמיד בעל העלייה תנור, עד שיהיה תחתיו מעזיבה שלשה טפחים,¹⁴⁴ מלבד שיהא על גביו גובה ד' אמות, ובכירה, טפח (ג) מעזיבה מתחתיה. ואם תנור של נחתומין הוא, צריך שיהיה תחתיו ד' טפחים. ובכורה של נחתומין, ג'. ואף על פי שהרחיק כשיעור, אם יצא האש והזיקה,¹⁴⁵ משלם מה שהזיקה (ד).¹⁴⁶ וכל אדם בביתו (ה) צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני השכנים שמעכבים עליו:

(כ) הבית והעלייה כו' - ראובן גר למעלה משמעון ולוי, ושמעון ולוי מתפרנסים מצביעת בגדים שכלול בו סרחון, ושמעון נפטר, ולוי המשיך בעבודה, ואחר כך בני שמעון הגיע לעסק, וראובן תובע אותם לב"ד שיפסיקו שזה גורם לו היזק בסרחון, והם טוענים שכבר החזיקו בו ג' שנים, אם העליה קדם לעבודת צביעה, ראובן זוכה, ואפילו אם זה ספק, ואפילו במקום ב' ספיקות (ש"ך ❖ מהריב"ל).

(ב) גובה ד' אמות - משמע דבסתם תנור איירי דפתחו מן הצד, ואפ"ה הצריך ד' אמות בגובה (סמ"ע).

(ג) ובכירה טפח כו' - בגובה כל הני דחשיב שוים הם בהרחקת ד' אמות, דמשום הלהבה העולה למעלה עשו הרחקה טובא, ובטפי מד' אמות ליכא למיחש בשום חד (סמ"ע), וי"א בשיעור גובה שהוא ח' טפחים (ט"ז).

(ד) משלם מה שהזיקה - ומ"מ צריך להרחיק לכתחילה שיעור הנ"ל, שאולי ידליק בתי השכנים או העליה שדר בה ולא יהיה לו ממה לשלם, וגם מפני שלא ירצה לירד עמו בדינא ודיינא, וגם לטרוח לחזור ולבנות, ולהיות זמן מה בלא דירה, ולטלטל נפשו מדירה לדירה (סמ"ע), ע"י לקמן (סי' תיח ס"ב) שאם הרחיק נזקי האש כשיעור פטור, דשם לפי צורך שעה קמדליק ואם עברה האש והזיקה, אנוס הוא דמאי ה"ל למיעבד הילכך מכה בידי שמים הוא ולפיכך פטור אבל כאן גבי תנור כיון דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא הזיקא לחבירו וכיון דלא עביד הכי פושע הוא ולפיכך חייב (ש"ך), וי"א שגם בתנור פטורים (ש"ך * יש"ש), וי"א לתרץ הסתירה דהכא שיעורא דתנור אינו אלא שלא יפחות משיעורא, דבפחות משיעורא הוי הזיק ודאי ואינו רשאי להזיק על מנת לשלם, ולכן צריך להרחיק שלא יזיק בידים על מנת לשלם, אבל גם בהרחקת השיעור שהוא ד' אמות אכתי אינו מן הנמנע שלא ילך האש ומש"ה צריך לשלם מה שהזיק, אבל בהאי דסי' תי"ח דאמרו הרחיק כראוי, והיינו לפי שיעור הדליקה, והתם מיירי בהרחיק כראוי באופן שהוא מהנמנע שילך האש לגדיש חבירו, ומש"ה הו"ל אונס גמור ומכה בידי שמים ופטור מלשלם (קצה"ח), לבאר כונתו של ש"ך, דשם נתנו רבנן שיעור שירחיק, שלא יהיה יכול להזיק אפילו אם לא ישמרנו כלל, דמחמת שהוא רק צורך שעה הרחיבו חז"ל בשיעורא, משו"ה אם הזיק ע"י רוח שאינה מצויה, הוי אונס ופטור, כיון דלא חייבוהו חז"ל בשמירה משום אונס דלא שכית. אבל הכא לא רצו חכמים ליתן שיעור הרחקה כל כך, כיון דתדיר הוא, ואילו היו מרחיבין השיעור לא היה אפשר לדור בבית כלל, ונתנו שיעור מה שאפשר שלא יזיק ע"י שמירה, וכיון שהוא בביתו ואפשר לו שישמרנו בהרחקה כזו, שוב אינו צריך להרחיק יותר, משו"ה אם לא שמר והזיק, חייב (נתה"מ).

Commented [YL35]:
ה מסובך בדברי
היש"ש ב"ק פ"ו סי'
כח.

(ה) וכל אדם בביתו כו' - פירוש, אף על פי שאין לו מי שדר עמו בעליה (סמ"ע).

(ב) ¹⁴⁷מי שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו(ו), לא יעשה בה לא נחתום ולא צבע ולא רפת בקר, ולא יכניס שם אספסתא(ז) (פי' תבואה שלא הביאה שלישי והוא מאכל בהמה תרגום על בלילו (איוב ו, ה), על אספסתיה), וכיוצא בהם מדברים שיעולה מהם הבל הם הרבה, מפני שהחום מפסיד פירות האוצר. ¹⁴⁸וה"ה שלל יפתח חלון מניח שיש בו דכניס אליו לחזק שיש לו תחת האוצר). לפיכך אם היה אוצר יין בא"י(ח), שאין החום מפסידו, הרי זה עושה בחנותו כל מלאכת איש שירצה, אבל לא יעשה רפת בקר(ט), מפני שמפסיד ריח היין. ¹⁴⁹וכן במקום שקול וננוק קשים ליון, שצריך להחמיק. ואם הוחזקה החנות בתחלה לרפת או לנחתום וכיוצא בו, ואח"כ רצה בעל העלייה לעשות עלייתו אוצר, אינו יכול למחות בידו(י)³¹:

(ג) מי שהיתה לו חנות תחת אוצר חבירו - תחת אוצר תבואה או יין או שמן בעלייתו, אין בעל הבית יכול לפתוח תחתיו חנות של נחתומין ולא צבע ולא רפת בקר כו' (סמ"ע), ומשמע דוקא תחת אוצרו, אבל תחת ביתו של חבירו יכול לעשות מעשה נחתום וצבע ורפת בקר, מיהו יש שכתבו דה"ה תחת דירתו של חבירו נמי אסור וכן עיקר (קצה"ח), וי"א דעיקר כדעת המשמעות בשו"ע שדווקא אוצר, ולא דירה, ובפרט אם יש קצת אויר פנוי בין כיפתו של זה ובין הרצפה של העליון, והרי זה כמו בנה עליה (פ"ת).

(ד) אספסתא - היא תבואה דלא הביאה עדיין שלישי (סמ"ע).

(ה) אוצר יין בארץ ישראל - פירוש, שייך של ארץ ישראל הוא חזק, לאפוקי של שאר ארצות דחום בעלמא מפסידו (סמ"ע), וי"א שייך ארץ ישראל חלשים יותר (ט"ז).

³¹ דברי רמ"א בהג"ה סעיף ב' אינם סותרים הדין שמביא המחבר בסעיף ג' כי שם בסעיף ג' המחילה סתומה ואטומה מכל צד אבל כאן בהג"ה סעיף ב' חלונות פתוחים מן החנות אצל החודר שתחת האוצר ולכן ההבל והחום הולך ועובר מזה לזה (נוב"י חו"מ ח"ב סי' לז).

(ט) אבל לא יעשה רפת כו' - הוא הדין דאספסת אסור להכניס, שאחר שמתחממת היא מסרחת ומידי דסירחון מפסיד היין דארץ ישראל (סמ"ע).

(י) אינו יכול למחות בידו - פירוש, בעל האוצר אינו יכול למחות בבעל הבית ולהכריחו לסלק חנותו. ואם באים לעשות יחד זה חנות בביתו וזה אוצר בעלייתו, צריכין לעשות פשרה ביניהן (סמ"ע)³².

(ג) גילה בעל העלייה דעתו(יא) 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 לאצור שומשמין או רמונים(יב) או תמרים וכיוצא בהם וקדם זה ועשה התנור קודם שאצר חטים, או שעשה בעל החנות מחילה (פי' הפירה) על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר, בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו(יג), ואם עבר ועשה אינו יכול להסירו(יד):

(א) גילה בעל העליה דעתו - עי' לעיל סעיף ב' שכתב אם הוחזקה החנות בתחילה לרפת או לנחתום, משמע שאפילו לא הכניס בה הבהמות ולא אפה בה עדיין, רק שהחזק לכל שזה החדר הוא מוכן וניכר לרפת, דהוי כקדם הרפת. אלא בכל הרחקות בעיני דוקא קדם המזיק ממש בהיתר, אז א"צ להרחיק אח"כ, משא"כ ברפת בקר, אפילו אם לא עשה רק הרפת ולא הכניס שם הבהמות, דלא קדם המזיק, מ"מ א"צ להרחיק משום דדירה שאנן (נתה"מ).

(ב) שומשמין או רמונים כו' - הן דברים שאין החוס והסרחון מזיק להם, מ"מ יש גילוי דעת בזה שעשה עלייתו לאוצר, ויאצור בה אחר זה ג"כ חטים והדומה לו שיפסידו מכחו (סמ"ע).

(ג) בכל אלו בעל האוצר מעכב - פירוש, קודם שיעמוד התנור יכול למחות שלא להעמידו, דמספיקא אין לו להזיק חברו (סמ"ע).

(ד) אינו יכול להסירו - דאיבעיא דלא איפשטא בגמרא הן, והן קולא לנתבע (סמ"ע).

(ד) הוי מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכששופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו(טו), חייב לסלק היזקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד(טז), אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק הזיקו: הגה¹⁵² והכל לפי הענין, לאס המים מועטין וכלין לאלתר, אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו. ואם היו מרובים ומזיקים לו תדיי דרך המעזיבה, חייב לסלקו.¹⁵³ וכל זה צמי תשמיש דבעל עלייה(יח) שפוף על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדו למטה, על הנזק לתקן שלא יוזק.¹⁵⁴ מרחיקין את הגפת(יט) (פירוש פסולת של זיתים) ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים¹⁵⁵ וחול הלח מכותלו של חברו(כ) שלש טפחים, או סד בסיד(כא):

(ט) מיד יורדין לתחתון כו' - דאז הוה גירי דיליה, דהו"ל כעומד בשלו ויורה בגירי דיליה לחבירו העומד ברשות אחרת, דצריך לסלק הזיקו. אבל כשאין יורדין מיד, הוה גרמא בניזקין דפטור (סמ"ע).

(ט) ואינן יורדין מיד - וקשה, דהא בסעיף י' מבואר דאם בוקעין המים אחר שרבו דחייב ראובן לסלק, וכאן מתיר בפסקי והדר נפלי. כאן שאני דהעליון אי אפשר לו לסלק הזיקו, שאי אפשר לו להיות בלא מים, והתחתון בקל יכול לתקן מעזיבה, דבמעזיבה מועטת כשיתקן התחתון שוב לא ירדו המים ויבלעו במעזיבה, אבל במקום שהתחתון אינו יכול לסלק ההזיק בדבר מועט רק בהוצאה מרובה, אפילו בפסקי והדר נפלי חייב העליון (נתה"מ).

(י) הכל לפי הענין - פירוש, דאם הוא מועט אינו יורד תיכף למטה, אלא רגיל להיות נבלע בקרקע המעזיבה, ועל כן אי מקרי שיורד למטה דרך המעזיבה לא נקרא גירא דיליה. ובזה מתורץ מה שהקשה סמ"ע בסק"יט (ט"ז).

ל: Commented [j136] א הבאתי את דברי הקצה"ח, האם נצרך לכאן?

י: Commented [YL37] הראות למישהו

מ: Commented [j138] ובן? מדויק?

ל: Commented [j139] א הבאתי סמ"ע סקי"א

³² עי' משכנות ישראל סי' ח שלמד מכח זה הסמ"ע ועוד, שאם א' בנה סוכה במרפסת, ושכנו בא לעשות מרפסת מעליו, שיעשו פשרה, והתחתון יפסיד חצי מהסוכה שלו.

(י"ה) ה"ג וכל זה במי תשמישו דבעל העליה - ומה שכתב אבל אם ירדו גשמים כו' על הניזק לתקן, צ"ע, דלקמן סימן קס"ד כתב הרמ"א בסעיף א' ז"ל, וכל צרכי הגג על בעל העליה לתקן (סמ"ע וש"ך), כל זה מיירי במי גשמים שבאו לשם שלא בפשיעת בעל העליה כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגג על בעל העליה לתקן (ש"ך ב"ח), ע"י דברי בסימן קסד סק"ב (נתה"מ).

(י"ט) מרחיקין את הגפת - גפת, הוא פסולת של זיתים שנתעצרו בבית הכד. סלעים, אבנים שאש יוצאת מהן. וכל אלו מוציאים הבל וקשין לחומה, חוץ מחול הלח דארבה מקרר, אלא שלחלוהו מקלקל החומה (סמ"ע).

(כ) מכותלו של חבירו - היינו כשכבר הכותל של חבירו הוא בנוי ועומד, הוא דאסור לסמוך אצלו הגפת והאינך, משא"כ כשהקדים המזיק להניזק, ויש חולקים, וע"י לקמן סעיף יט (סמ"ע), במקום ששולט השמש אצל הכותל צריך להרחיק גם בחול יבש, כי כשיתחמם יוסיף הבל (ט"ז), ע"י לקמן ס"י דבהזיקא דמתונתא בעי שניהם הרחקה וסד בסיד מטעם ספק, וא"כ חול הלח היא היזק דמתונתא ודמי לאמת המים ואם כן למה כלל אותו שא"צ שתיהן (ש"ך ונתה"מ), ואין להקשות, מהא דמי רגלים בלא גומא א"צ לסוד בסיד. דשאני מי רגלים דבלא גומא לא הוויין קוויין וקיימין משא"כ חול (נתה"מ), וי"א שאם הכותל לא בנוי אז אין פרשה של מזיק, ולכן בא' מספיק, אבל אם הכותל בנוי צריך שניהם שמספק אסור להזיק לשני (פ"ת * עבודת הגרשוני).

(כ"א) או סד בסיד - דוקא בזה שייך לומר לסוד בסיד, משא"כ בסעיף שאחר זה גבי זרעים ומחרישה (סמ"ע), עיקר הגירסא "או סד בסיד" (ט"ז).

(ה) מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה (כ"ב) ואת הגומא שמתקבץ בה מי רגלים מן הכותל, שלשה טפחים (כ"ג): הגה ונגומא לריך לסוד גם כן בסיד. וע"ל סעיף יו"ד. ¹⁵⁷ וואפילו (כ"ד) כלל גומא אסור לטפוח מי רגלים סמוך לכותל, פחות משלשה טפחים:

(כ"ב) הזרעים ואת המחרישה - טעם הרחקת הזרעים, משום דמחלידין הקרקע ומעלין עפר תיחוח ומתמוטט יסוד הכותל. וכן הטעם במחרישה, ואפילו בלא זריעה כגון שחורש לאילנות, ובזרעים אפילו בלא מחרישה כגון שחפר במרא ואינו מעמיק בעומק המחרישה שהוא ג' טפחים ³³ (סמ"ע), שונה מאילן ובור דא"צ להרחיק משום דהוי נזק הבא מאליו, והכא גבי זרעים דכל אחד ואחד כגחלת הוא והוי כמניח אש בצד הכותל ומזיק. וכיון שהניח כאן דבר המלקה קרקעו, אף על פי שזה וזה גורם נמי אסור וכל שממקום הנחתו מזיק אסור כגירי דיליה (קצה"ת, ונתה"מ).

(כ"ג) מן הכותל ג' טפחים - נראה פשוט, דגם בזרעים ובמחרישה אפילו בכותל של אבנים צריך להרחיק ג' טפחים, כיון דטעמייהו הוא משום התמוטטות הקרקע, ודומיא דגומא ומי רגלים דאיירי בכותל של אבנים, ומשו"ה צריך דוקא גומא, דבלא גומא בהרחקת טפח ממנו סגי, אבל בשל לבנים, אפילו בהשתנה בעלמא בלא גומא בעינן ג' טפחים (סמ"ע).

(י"ז) ה"ג ועיין "לקמן" סעיף י' דאפילו כו' - ור"ל, אסור לשפוח שופכין של מי רגלים הרבה תוך ג' טפחים לכותל, ודוקא בהשתנה בעלמא אמרינן דאין צריך להרחיק בכותל של אבנים אלא טפח וכמ"ש המחבר בסעיף שאחר זה. מיהו, בשופכין בלא גומא וכל שכן בהשתנה אין צריך ג"כ לסוד בסיד אפילו בכותל של לבנים, וסגי בהרחקה גרידא בכל חד וחד כדיניה (סמ"ע).

(ו) ¹⁵⁸ 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 (כה), משתין בצדו בלא הרחקה (כו):

(כ"ה) צחיח סלע - פי' הכותל של אבנים בנוי על גבי סלע, וגם בשאר הרחקות א"צ להרחיק אם בנוי הכותל על גבי הסלע (ט"ז).

(כ"ב) בלא הרחקה - משמע דוקא משתין בצידו קאמר, אבל בגומא של מי רגלים בצידו אפילו בכה"ג אסור. אבל י"א אפילו בגומא אין צריך הרחקה בצחיח סלע, וכן עיקר (סמ"ע).

Commented [j140]: ל א הבאתי נתה"מ סק"ו שזה פירוש דברי המשנה לפי המחבר והרמ"א

³³ ע"י דבריו לקמן סק"ל (לא).

(ז) ¹⁵⁹ מרחיקין את הריחים מן הכותל ג' טפחים מהריחים התחתונה(כז), שהם ארבע מהעליונה, כדי שלא יניד אותו, או כדי שלא יבהילנו בקול הריחיים: הגה ¹⁶⁰ וכל זה נחייס קטנה, כגון רחיים של יד, אבל רחיים גדולה שצדמות מוליכות אותה, לריך הרחקה טפי. ואם לא הרחיק והזיק בית חבירו, חייב לשלם(כח) לפי ראות הדיינין שיסומו אם הוא גרס לו ההזיק³⁴. ¹⁶¹ וכן צשאר נזקין, כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה צשעת אריגה, יסומו על פי בקיאיין ואומניין, וכל כיוצא בזה³⁵:
(כז) מהרחיים התחתונה - פירוש, שתי אבנים שטוחנים על ידם מונחים זה ע"ז, והתחתון רחב טפה יותר מהעליון (סמ"ע).

(כח) חייב לשלם - עיין לקמן (סעיף לג סק"פח)) מה שכתבתי בזה³⁶ (נתה"מ).
(ח) ¹⁶² מרחיקין את התנור(כט) מן הכותל שלשה טפחים מקרקעיתו, שהם ארבע משפתו(ל), כדי שלא יחם הכותל. ¹⁶³ ומורדר מהשפה הפנימית, שעובי כותלי התנור בכלל השלשה טפחים:

(כט) מרחיקין את התנור כו' - ישנם מח' אם בעל העליה צריך ד' אמות למעלה מתנור שלו, אבל אם זה תנור סגור, לכו"ע מספיק בג' טפחים מכל צד, ואם יש ארובה אין צורך (ש"ך ❖ רשד"ם).

(ל) שהם ארבעה משפתו - שהתנור רחב למטה והולך ומשפע לצד מעלה (סמ"ע).
(ט) ¹⁶⁴ יש מי שאומר שכל אלו ההרחקות מהכותל דוקא בכותל של לבנים(לא). ¹⁶⁵ ויש מי שאומר דאפילו בכותל של אבנים, וזה דעת הרמב"ם והר"ר יונה ז"ל:

(לא) שכל אלו ההרחקות מהכותל כו' - איירי דוקא בכל ההרחקות שמרחיקים משום שמפסידין לכותל, לאפוקי זרעים ומחרישה וגומא של מי רגלים הנ"ל בסעיף ה', ולא משום פסידא דכותל צריך להרחיק, אלא משום דמתמוטט על ידם יסוד הקרקע, וכמו שכתבתי לעיל בסמוך, וה"ה הרחקה מי רגלים (סמ"ע), וי"א דגם גבי זרעים מיירי בכותל לבנים, ומטעם קלקול הכותל (נתה"מ).

(י) ¹⁶⁶ לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה(לב), ולא יביא אמת המים, ולא יעשה בריכת המים לשרות בו בנגדים לכבסם(לג) בצד כותלו של חבירו, אלא אם כן הרחיק מהכותל שלשה טפחים ויסוד בסיד לכותל בור זה(לד) או מקוה המים זה או כותל האמה מצד חבירו, כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו: הגה ¹⁶⁷ וי"א לאפילו לא היו המים קדועים עס תמיד, כגון ננור הסופכת מים מצית לחוץ, אפילו הכי לריך להרחיקו. ¹⁶⁸ ויש חולקין. מיהו צמי רגלים לכולי עלמא אסור(לה), כמו שנתבאר סעיף ה'. ¹⁶⁹ והוא הדין צור שאין צו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו, ולריך לתקן לפי עיני אומניין הבקיאיין ככך³⁷:

(לב) בור שיח ומערה - בור, עגול. שיח, ארוך וקצר. מערה, מקורה בקירוי (סמ"ע).
(לג) ולא יעשה בריכת המים לשרות בה בגדים לכבס - פירוש, חופר חפירה מרובעת בעומק אמה או יותר, ומי גשמים מתכנסים בה לכיבוס בגדים (סמ"ע).

(לד) ויסוד בסיד לכותל הבור - י"א שדין זה של ויסוד בסיד הוא הן ליד כותל בורו של חבירו והן ליד כותל בנין, וי"א שזה רק בכותל בור, אבל בכותל בנין אין צריך לסוד בסיד אלא הרחקה ג' טפחים (סמ"ע), וי"א שהצד הב' בסמ"ע סובר שאין צורך לסוד בסיד אפילו קרוב לכותל בור של חבירו וכ"ש לכותל בנין (ש"ך), ולפי מ"ש לקמן בסק"מ(מט) דכיון שהוא בעיא דלא איפשטא, אם גורסים "או סד בסיד" או "וסד בסיד", ודאי לכתחלה צריך לעשות שניהם הרחקה שלשה וגם לסוד בסיד, אלא בדיעבד אם לא עשה רק אחת מהן אין ב"ד כופין אותו ביותר כיון דספיקא לקולא, וא"כ בכותל בנין

³⁴ עי' סט"ו שחייב רק אם הזיק בשעה שהוא עשה מעשה, אמנם צ"ע בכאן אם חייב דווקא בשעת מעשה או לא (אמרי יושר ח"ב סי' כא).

³⁵ אם יש קול בחצר השני מחמת הרחים, ביד השכן למחות מלעמיד את הרחים שם, אבל כל דבר של פרנסה שאי אפשר לעשות מחוץ לביתו, יש לו זכות לעשותו בביתו (רלב"ח צז), וה"ה לעשותו ביתו למקום שבו מוכרים י"ש, אבל כגון רוכל המוכר דברים, הרי יכול לעשות בשוק (חת"ס חו"מ צב).

³⁶ על אף שיש מח' בסעיף לג ברחיים הוא חייב לכו"ע, אמנם עי"ש בהערה שלנו.
³⁷ שותפין בדירה שרשום על שם שניהם בשוה, אע"פ שיש לא' פי שנים, משלמים המסים לפי הממון (אמרי יושר ח"א סי' כז).

Commented [j141]: ל
א הבאתי דברי
הש"ך סק"ו.

דלא מספקא אלא דודאי או סד בסיד תנן, א"כ אפילו לכתחלה א"צ לעשות רק אחת מהן, וזה כוונת הסמ"ע (קצה"ח), פי' לכתחילה אסור לשפוך מים לתוך הבור כיון דבעיא דלא איפשיטא היא, כמו בסעיף ג', משא"כ בכותל בנין לפי הצד השני, דהוא מותר אפילו לכתחילה, ופשוט (נתה"מ).

(לה) מיהו במי רגלים לכו"ע אסור כו' - כבר כתבתי דאפילו במי רגלים אין צריך תרתי, בהרחקת ג' טפחים וגם לסוד בסיד, כי אם כשמתקבצים בגומא, ע"ש בסעיף ה'. ודברי הרמ"א כאן ג"כ אהרחקת ג' טפחים לחוד קאי (סמ"ע).

(יא) ¹⁷⁰אבן שהכובס מכה בגדים עד שיתלבנו, צריך להרחיק אותה ד' אמות מכותל חבירו, שבעת שהכובס מכה עליה המים ניתזים ומזיקים לכותל: @NO MB@ (יב) ¹⁷¹ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גם(לו), ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה השלשה כתלים כמין ביה"ת, הרי שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו ד' אמות, כדי שיהיה המקום בין הכותלים רחב, כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ: הגה ¹⁷²ואפילו עמדה ע"ס הכותל ימים רבים ונפלה, כשחזר וזנאה לריך להרחיק:

(לב) ראובן שהיה כותלו סמוך כו' - זה לרבותא, דאע"פ דהיה שם לראובן כותל תחילה עשוי כמין גם, והוא מונע רוב העולם העוברים שם מלילך סמוך לכותל שמעון, דאטו בשופטני עסקינן דילכו סמוך לו ויצטרכו אח"כ לסבב כל אורך כותל ראובן הסמוך ולחזור אח"כ פניהן וליילך דרך העברתו, אפ"ה צריך ראובן להרחיק ד' אמות כשבא לבנות כותל שני נגד (סמ"ע), ביאור הדברים, כבר היה לראובן כותל אצל שמעון כמין ג"ס, ועכשיו בא לעשות כותל כנגד הכותל של שמעון, דהיינו שרוחב הכותל החדשה יהיה נגד רוחב כותל שמעון מתחילת הכותל הישנה שלו, צריך שירחיק ראובן הכותל החדש מכנגד רוחב כותל של שמעון משום דוושא. ואילו לא היה לראובן כבר כותל ישנה כעין ג"ס, לא היה עכשיו צריך להרחיק כאן, כיון שיש דרך מפולש ביניהם, אף שהוא קצר, מ"מ רבים הולכים בין הכותלים, משא"כ עכשיו שאין דרך כלל (ט"ז).

(יג) ¹⁷³במה דברים אמורים, בכותל גנה(לו), או בעיר חדשה בכותל חצר, אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה, ובונה כנגדו בלא הרחקה: הגה ¹⁷⁴ועד חמשים שנה מקרי העיר חדשה(לח). ¹⁷⁵וצ"ל לירה דינו ככותל גינה(לט):

(לז) בכותל גינה - לפי שאין דרך בני אדם לדוש בתוכה (סמ"ע).

(לח) ועד ג' שנה כו' - וי"א עד ס' שנה, וצ"ע (סמ"ע), ועיקר הוא ס' (ש"ך וט"ז), וי"א דישנה מיקרי כאן כל שאין אדם זוכרה (ש"ך).

(לט) בית דירה דינו ככותל גינה - הטעם, שאין דרך בני אדם להלך בו אצל הכתלים לפי שנותנים שם תיבות וספסלים (סמ"ע).

(יד) ¹⁷⁶וכן 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 ¹⁷⁷וכן אם כותל לאובן הולך ממזרח למערב, ושמעון צל לסמוך כותל מפון לדרום, אין צריך להרחיק. ¹⁷⁸וי"א לכל זה לא מייירי אלא כשקנו הקרקע מן השומם או מן ההפקה, אבל בלאו הכי יכולין לסמוך כותל לכותל:

(מ) כשקנו הקרקע מן המלך - דכיון שקנאו מן המלך, מסתמא החזיק בד' אמות הצריכות לו לדוושא, הלכך חבירו הבא לקנות ג"כ מהמלך, אינו יכול לבנות שם, שהן של חבירו. אבל אי לאו הכי, אין צריך להרחיק ולשעבד קרקע שלו לחזק כותל חבירו (סמ"ע), בהפקה אף על גב דזכה בד' אמות הסמוך לכותלו להיות לו לדוושא, אבל בגוף הארבע אמות אין לו קנין הגוף אלא שעבוד דושא (קצה"ח), אמנם באינש דעלמא לא אמרינן האי דינא, דא"כ הבא לבנות כותל סמוך לחצר חבירו, כדי שלא יחזיק לשעבד קרקעו ירחיק ד' אמות, דאיניש דעלמא שיש לו בית ואינו ידוע אם קנהו מהמלך, אינו זוכה בד' אמות, דאי לא תימא הכי, א"כ מי שרוצה לבנות כותל סמוך לחצר דהדין הוא דאינו צריך הרחקה ד' אמות משום דוושא, מ"מ יהיה צריך להרחיק ד' אמות, שחבירו יכול לומר אולי ארצה לבנות בית ותכריחני להרחיק ד' אמות, שתאמר שקנית מהמלך ותשעבד קרקעי למפרע, אלא ודאי שצריך לברר (נתה"מ), ואם אינו מברר אין לו ד' אמות, ע"ש (פ"ת).

Commented [YL42]: ש"ך ציין למהרש"ך ז"ל: וכיון דאתא לידן הך מלתא לא אוכל להתעלם מכתוב מה שנתקשה אצלי בזה הענין, במה שראיתי לרב הגדול מוהררי"ק ז"ל על מה שכתב הטור [ח"ו"מ ס' קנה] וז"ל, מי שהיה לחברו כותל בסוף גבולו ובא הוא ליתן בסוף גבולו גפת או זבל וכו'. וכתב הרב הנז' על דבריו וז"ל, וכתב רבנו או סד בסיד, משום דבגמ' איבעיא לן או סד בסיד תנן או וסד בסיד תנן ולא איפשיטא. וכתב הרא"ש [פ"ד ס' ד] הלכך אם עשה אחד מהם אין כופין אותו לעשות יותר. ואני בעניי מרוב טרדותי לא ידעתי ולא מצאתי מאי זה מקום ראה בגמרא או מה נוסחא נזדמנה לו לכתוב מה שכתב, דמאי דאיבעיא בגמרא אי וסד בסיד תנן או דלמא או סד בסיד תנן, הוי בבבת מרחיקין את הגפת וכו', דיראה דהבעיא דאיבעיא בגמ' לא איבעיא אלא בבבא קמייתא דמתניתין. ועוד ראיתי בדבריו דברים שלא זכיתי להביאם, שהנה גבי

Commented [j143]: מ ספיק?

(טז) ¹⁷⁹ הכותש הריפות (פי' חטים הנכתשים זמכתסת) וכיוצא בהם בתוך שלו, ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו(מא) עד שנדנד ביסוי החבית שעל פי החבית, ¹⁸⁰וא"א שאין לריך כל כך, רק שינדנד הכותל קלת), ה"ז מזיק בחציו וחייב להרחיק כדי שלא ינדנד, או יבטל מלאכתו שמוקת. ואם הזיק בעת הנדנד, חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק: הגה ¹⁸¹ואפילו נכנה החצר(מב) אחר שכל המזיק ללאו, לריך המזיק להרחיק נזקו. ¹⁸²וה"ה אם אין מזיק לחצר, אלא שיש חולי הראש לזעל לחצר וקול ההכאה מזיק לו, לריך להרחיק עלמנו:

(מג) מנדנד לחצר חבירו כו' - פירוש, כותל של חצר חבירו, ומה שמסיק וכתב עד שמנדנד כיסוי החבית כו', ר"ל כשהחבית עומדת על הבנין (סמ"ע).

(מד) נבנה החצר - ואף דכל הסומך בהיתר א"צ להרחיק אח"כ, הטעם, משום שיכול לסלק ההיזק בקל. ועוד דהכא הרי הוא מזיקו בידים אח"כ. **וכאן** שמחדש בכל יום בהכאות, ואין צריך לסלק הזיקו רק שלא יתחיל לעשות ולעסוק בזה, כדינו של עכשיו כך יהיה דינו אח"כ, יכול לסמוך (נתה"מ).

(מז) ¹⁸³מרחיקין את הסולם מהשובך של חבירו ארבע אמות(מג), כדי שלא תקפוץ הנמיה (פי' הערוך היה קמנה בעין התול, והר"ן פי' בפרק אלו טריפות מרטינה בלע"ז), בעת שמניח הסולם, ותעלה לשובך ותאכל את הגוזלות:

(מח) מרחיקין את הסולם מהשובך כו' - אף ששניהם הם סמוכים לכותל אחד, מותר להעמידו שם כשיש ד' אמות בין השובך והסולם. והיינו טעמא, משום דכל שלא יוכל לקפוץ בקפיצה אחת, לא מחשב גירי דיליה (סמ"ע).

(יז) ¹⁸⁴מרחיקין את הכותל מן המזחילה(מד) של חבירו ארבע אמות, כדי שיהיה מקום לבעל המזחילה לזקוף סולם ולתקן מזחילה שלו(מה), הואיל והחזיק בה(מו)(מז): הגה ¹⁸⁵יש אומרים לענין שאם קנה ממנו מקום כדי לעלות למזחילתו לריך להניח לו מקום לרבע אמות שיעור זקיפת סולם:

(מט) מן המזחילה. פירוש דמזחילה כתבתי לעיל בסימן קנ"ג סעיף ו' ע"ש (סמ"ע).
(מח) ולתקן מזחילה כו' - לנקותה מעפר וצרוורות הנופלים בה ומעכבין קילוח המים (סמ"ע).

(מז) הואיל והחזיק בה - וי"א שלא נקנית לו חצר חבירו ליכנס בה לתקן מזחילה בשביל שהחזיק במזחילה שע"ג גגו, והוא דעת הרמ"א לענין שאם קנו כו' (סמ"ע).

(מח) והחזיק בה - ואין להקשות ממ"ש לעיל בסימן קנ"ג סעיף ח' דבעל החצר יכול לבנות תחת הצינור ואין להצינור חזקה באויר החצר. דשם מיירי לענין שיכול לבנות תחת הצינור ממש, אבל לא במקום זקיפת הסולם שהוא צריך להיות קצת רחוק, דלצינור יש חזקה למה שצריך לתיקונו (סמ"ע).

(יח) ¹⁸⁶מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למיצר חבירו, אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות(מח), 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 ¹⁸⁷י"א לריך ג"כ לסוד צסיד כותל צדו, וכמו שנתבאר סעיף י'. ¹⁸⁸ויש אומרים דכחלא מנייהו סגי(מו)(ס):

Commented [j144]: ל א"ל שמשפט זה ברור מספיק

Commented [YL45]: הונו vgrv? מקום ההערה

³⁸ תל עפר אשר היה תחת הגג שבחצרו של ראובן אשר היה נשען ליסודות הכותל אשר לשמעון מביתו אשר, כיון שכמה ימים היה שם העפר ובטלו וזכה בו שמעון כי מי שנתן מתנ' לחברו אינו יכו' לחזור בו אחר שזכ' המקבל דמכר ומתנה שוים הם, ואם אעפ"כ ראובן לקח עפרו, והגיע הזיק לכותל של שמעון, על ראובן לשלם עליו (רשד"ם סי' רמ"א).
לא לכל מילי הניזק להרחיק עצמו אלא בדברים שהם עיקר יישוב או דירה או תשמיש שאין לו למזיק להניח יישובו ודירתו או תשמישו אבל אם לא היה מעשה של המזיק עיקר יישוב על המזיק להרחיק עצמו, ובפרט אם יש בזה ספק נפשות לניזק, על המזיק להרחיק את עצמו, ולכן אם א' רוצה לגדל בנו במיני סמנין וכל קטן שמריח ריח זה ואינו רגיל בו מקטנותו יבא לידי סכנה, אפילו אם זה ספק אם יגיע לשכן ברוח מצויה, על המזיק להרחיק את עצמו (רדב"ז ח"א סי' תקנא).

(מב) אינו עשוי לבורות כו' - שדה בית השלחין [פי' שמסתפקת במי גשמים] מיקרי עשוי לבורות, ושל בית הבעל [פי' שלא מסתפקת במי גשמים] אינו עשוי לבורות (סמ"ע).

(מג) ויש אומרים דבחדא מנייהו סגי - ב' דעות אלו ברמ"א הם באמת דעת המחבר לעיל סעיף י' ודעת הרמ"א שם (ט"ז), בגלל שזה ספק שלא נתפשטה, הלכך אם עשה אחד מהם אין כופין לעשות יותר. ונראה דהיינו דוקא אם עשה בדיעבד אבל לכתחילה צריך לעשות שניהם, וכמ"ש המחבר בהנך בעיא דכיבד וריבין שבסעיף ג' דעלו בתיקו. ואפשר דאפילו כבר עשה בור בהרחקת שלשה אינו רשאי לכתחלה לעשותו בור מים, אבל בדיעבד שנעשה שם בור מים בהרחקת שלשה בלא סיד אין כופין אותו ביותר, ועיין מ"ש בסק"ה? (קצה"ח).

(ד) שם - היינו דוקא שיהיה עכ"פ בין בור לבור כותל של ג' טפחים, דהא סד בסיד לא מהני אלא היכא דאיכא כותל, והיינו שיסוד כותל הבנין או כותל הבור בסיד, אבל היכא דליכא ג' טפחים בין בור לבור לא מהני סד בסיד, דסיד לא מהני אלא לכותל וכל כותל בור אינו פחות מג'. ואם באו לחפור שניהם בבת אחת ורצו שניהם לסוד בסיד, זה מרחיק טפח ומחצה וכן השני בכדי להיות כותל שלם ואז מהני סד בסיד, אבל בפחות מג' טפחים ודאי לא מהני סד בסיד (קצה"ח).

(ט) ¹⁸⁹החופר 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(נא), שהרי בשלו חפר: הגה ¹⁹⁰וכן מותר לעשות ככל נזקין אלו צלוננו, צלוננו עס דכר הניזוק, חוץ מחפירת בור(נג) אלל עדה העשויה לבורות. ¹⁹¹ויש חולקין בזה(נד):

(א) כיון שהראשון בהיתר עשה - ולא דמי הא למ"ש סימן קנ"ד סעיף כ"ח, שאם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו, שרשאי אותו שזכה בחצר לבנות בפני החלונות אף על פי שהראשון בהיתר בנה החלונות. ואין לומר דשאני התם דבעל החלון יזיק לו כל שעה ושעה בראיתו, דבלא היזק ראה נמי מיירי התם. וי"ל דשאני התם דבעל החצר הבונה כותל אין עושה לו היזק בבנינו בידיים אלא בגרמתו, אבל הכא בכל מרא דקחפר זה השני בתוך ו' טפחים מפסיד לו ולחבירו בידיים, וכיון דצריך להרחיק ו' טפחים זה מזה, שורת הדין נותנת כיון דכבר חפר בור זה בהיתר, שירחיק השני כל הו' טפחים (סמ"ע), אין להקשות דהא כל הקרקע עד המצר הוא שלו, ומהיכי תיתי לא יהיה יכול להפסיד את שלו, וכי צריך הוא ליתן כותל לחבירו משלו. יש לומר דכשחופר פחות מו' טפחים לבור מפסיד אף הכתלים שבצידי הבור, והכתלים שבצדדים של חבירו הן (נתה"מ).

(ב) וכן מותר לעשות כו' - אף אח"כ כשיבנה זה כותלו אין צריך להרחיק, מצד דיכול לומר קים לי, דסמך מקודם אין צריך להרחיק לעולם [זולת בפתיחת חלון לחורבת חבירו צריך לסתום אף דפתח מקודם כו', עיין מה שכתבתי בזה לעיל סימן קנ"ד סעיף ט"ז]. ואפשר דמשום כך יכול למחות לכתחילה שלא יסמוך, אף דלכאורה כיון שעושה בשלו ואין מזיק עכשיו דבר לחבירו נקרא הוא המוחזק, ויכול לומר קים לי דרשאי לסמוך הגפת וכדומה, ולדינא דמותר לסמוך גפת וכדומה למיצר חבירו אפילו על דעת שלא לסלקו לעולם (פ"ת).

(ג) חוץ מחפירת בור כו' - היינו מ"ש המחבר לפני זה בסוף סעיף י"ח. והטעם לחלק ביניהן כבר כתבתי לפני זה [סקמ"ג?], דכשאין שם דבר הניזק מותר לזה לסמוך, חוץ מחפירת בור בשדה העשויה לבורות, דחשבינן ליה מזיק בשעת חפירה, משום דכל מרא ומרא מרעא לארעא דאידיך ונמצא מפסידו בידיים. אבל יש חולקים, וסבירא להו דגם בשאר ניזקין אסור לסמוך אפילו אין שם דבר הניזוק, אם הוא דבר שחבירו עשוי לעשותו, וזהו שמסיק הרמ"א וסתם שיש חולקים בזה (סמ"ע).

(ד) ויש חולקין בזה - הא דאין טוענין ללוקח רק בחזקה ג' שנים, הוא רק בדבר שצריך קנין, דלכתובה עומד ובן שטר הוא, ולכך צריך ג' שנים, אבל בדבר דהוי חזקה מיד, ודאי דטוענין ללוקח אפילו בלא ג' שנים. ולפי"ז נראה, דדוקא כשסמך המזיק כשכבר היה הדבר הניזק, דאז לא מהני אפילו נתרצה הניזק בפירוש בלא קבלת קנין, משום דהוי כאומר קרע כסותי והפטר שיכול לחזור בו אפילו באמצע הקריעה, ולכך צריך קנין לאלם

Commented [j146]: מ ספיק?

הדבר שלא יהיה יכול לחזור, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן קנ"ה סעיף ל"ו, משא"כ באילן ובור, דהדין הוא דאפילו למ"ד דעל המזיק להרחיק את עצמו, מ"מ באילן דאיכא הפסד מרובה מהני כשסמך בהיתר דא"צ לקוץ אח"כ, ולפי"ז ודאי כשנתרצה הניזק ליטע אילן סמוך למיצר כשלא היה הבור הניזק עדיין, ודאי דאין לך סמוך בהיתר גדול מזה, דהא בריצוי שלו העמידו, וודאי שאינו צריך לקוצצו אח"כ כשהעמיד זה הבור, וכיון דריצוי בעלמא מהני, ודאי דטוענין ללוקח אפילו בדליכא ג' שנים. ולפי"ז אתי שפיר, דכשהבור קדם לאילן דכבר היה הניזק, דאז צריך קנין, ולכך אין טוענין ללוקח, ומיירי בדליכא ג' שנים. אבל כשהאילן קדם, דאז אפילו אם העמידו רק בריצוי שלו אפילו בלא קנין, מ"מ מהני שלא לקוצצו, ודאי דטוענין ללוקח דברצונו העמידו אפילו בלא ג' שנים. ולכך נקט בלוקח, לאשמועינן דאף דהלוקח אינו יודע אם ברצונו העמידו אם לא, דטוענין ליה. וכן גבי חרדל ודבורים מיירי שהבעל החרדל היה לוקח ואח"כ העמיד הלה דבורים, דרבנן סבירא להו דעל המזיק להרחיק את עצמו אפילו סמך בהיתר, ממילא אפילו טוענין לו שנתרצה והוי כסמך בהיתר, מ"מ על המזיק להרחיק את עצמו, ודע, דאף למאן דס"ל דבסמוך בהיתר על המזיק להרחיק, היינו דוקא בהיתר ע"י לקיחה, שי"ל כמו שהמוכר ודאי שהיה מרחיק כשהיה עושה דבר הניזק, לכך כשהלוקח עושה דבר הניזק צריך המזיק שהוא המוכר להרחיק, וכן אם הלוקח לקח דבר המזיק י"ל דנוקים לא מכר ליה, כמבואר בסימן קנ"ד סעיף כ"ח ברמ"א. אבל בסמך לדבר הפקר ואח"כ זכה אחר ועשה דבר הניזק, ודאי דא"צ להרחיק, וכדמוכח בסימן קנ"ד סעיף כ"א. וכן אפילו למאן דס"ל דאין המזיק צריך להרחיק בסמך בהיתר, מ"מ בהא דסימן קנ"ד סעיף ט"ז בהג"ה בנפול הכותל שביניהם צריך להרחיק אחד דעה, אבל דבדבר שמחדש בכל יום דצריך לסלק, דדמי להא דעוצרי יין (נתה"מ).

(כ) ¹⁹²ראובן חפר גומא בחצירו שמי גשמים יקלחו לתוכה, וכשרבו המים בוקעין ועוברים דרך חומות מרתף שמעון, חייב ראובן לסלק היזקו: הגה וכל היזקות שלא נתבארו שיעור החתקתו, זכאי שלא יזק לפי ראות הבקיאין: @NO MB

(כא) ¹⁹³יש 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(נה) מבור חבירו עד שיכירו בני אדם שאינו עובר מלחות בית הכסא לבור, ולרווחא דמלתא ירחיק חמשים אמה: הגה ¹⁹⁴יש מי שחולקין על זה(נו). וכל מקום שמוזק לריד להרחיק עצמו, ¹⁹⁵אפילו היה קצת הרצים מפסיק בין הבתים, כגון פתי חלונות זכני לדי קצות הרצים, אפילו הכי לריד להרחיק:

(נב) לפיכך צריך להרחיק בית הכסא כו' - פירוש, כשהבית הכסא אינו חפור בהר אלא במקום דרפיא ארעיהון. ומסיק, דבבית הכסא צריך להרחיק לרווחא דמילתא חמשים אמה, משום דחמיצי וסריחי, אבל בשאר באר ובור אין צריך להרחיק כולי האי, אבל עכ"פ צריך להרחיק טפי מג' טפחים היכא דרפיא ארעיהו, וכדמוכח לשון המחבר דכתב צריך להרחיק יותר מו' טפחים (סמ"ע).

(נד) ויש חולקין ע"ז - פירוש, וס"ל דבגומא של אבנים בהרחקת טפח סגי, וכשאינו של אבנים סגי בג' טפחים (סמ"ע) ועיקר כדברי המחבר ³⁹(ט"ז).

(כב) ¹⁹⁶מרחיקין את גורן קבוע מהעיר חמשים אמה(נז), כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה, ויזיק לבני העיר. (ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו ובני העיר נותנים לו דמיון(ח). ספק, מסלקו זלא דמיס. ¹⁹⁷ומזה יש מי שלומד על דוכוס ממדינה שגזר על יהודים שיעשו עם היהודים הדכים תחת שרים קטנים זכפרים שידורו תחתיו, ואם לא, יגרש(נט). כולם כריכים לקיים דברי הדוכוס ולסלק היזק הרצים ולקטע תחת הדוכוס תחלה(ס), ולדון אח"כ עם הרצים(סא) אם יש להם היזק זזה. וכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו, אלא אם כן היה לו חמשים אמה לכל רוח, כדי שלא יזיק התבן לנטיעת חבירו או לנירוס(סב)(סג):

(כג) גורן קבוע - מה שכתבו קבוע, לאפוקי ארעי, דבהיזק שהוא בארעי ובאקראי לא גזרו עליו להרחיק (סמ"ע) ⁴⁰.

³⁹ כנראה מדברי הט"ז שאין אפילו קים לי כרמ"א.

(נח) מסלקו ובני העיר נותנים כו' - פירוש, מסלקו תחילה ואח"כ נותנין לו, ואיפכא לא, דא"כ יעמוד הגורן ימים רבים, דכיון דרבים משותפין, מי יתעסק בזה, על דרך קדירה דבי שותפי לא קרירי ולא חמימי, ובעל הגורן ניהא ליה בקימו דגרנו, משא"כ עתה, דהצריכו לסלקו תחילה ואח"כ יתעסק הוא להוציא דמי שויו מיד בני העיר, ובארץ ישראל ה"ה באילן (סמ"ע), וי"א שגם בא"י וגם בחו"ל אין הלכה זו באילן (ש"ך).

(נט) ומזה יש מי שלומד כו' - פירוש, כמו שחשו חז"ל ואמרו דצריך לקצוץ האילן ולהרחיק הגורן אף על פי שהוא קודם לעיר, ולא מיבעיא שצריך לקצוץ, אלא אף שצריך לקצוץ "תחילה" מהעיר ואח"כ יקבל דמיו, ולא איפכא, כדי שלא ימשוך היזק של רבים, וכן הדין נמי באלו היחידים הדרים בכפרים, שצריכין לעקור דירתן תחילה כדי לסלק היזק של רבים, ואח"כ יתבעו היחידים להרבים (סמ"ע), ואין להם זכות להמתין עד שיעבור זעם, או עד שיצא הקצף על הכלל כולו, ואז נישב בדיון, אבל אם אפשר לשחד השרים קטנים, מותר (רע"א ❖ בשמים ראש), במקום שהרבה יהודים מתגוררים שם והשררה מקפדת מאד וכמה פעמים הוכרז בבית הכנסת ע"פ ציווי שלהם שיעקרו משם בעונש וקנס, עכ"ז מותר ליחיד לילך ולהשתדל בעד נפשו לדור שם, ואין חיוב למנוע משום חשש שמא יגיע היזק לרבים, ודווקא אסור ברמ"א מאחר שגזר השר שבלי ספק יגזור אומר ויקם כדבר מלך שלטון. משא"כ שיהא אסור לכל יחיד להשתדל ולפקח בטובת עצמו מחשש שע"י זה יגיע נזק ליחיד או לרבים כמו שאין לאסור על עשיר מלתת דורון שנה חדשה לשר מחשש פן יאנף על שאר עשירים שבקהל וכן אם עשיר תובע שר לבית המשפט, והקהל בקשו ממנו לפשר עמו כי כבר גיזם השר לנקום בהם אין לקהל זכות לחייבו שיפסיד חובו כדי למנוע מהם ההיזק אפילו חלילה יש חשש גירוש לא יוכלו לזכות נגד הקצין (פ"ת ❖ חוות יאיר).

(ס) וליסע תחת הדוכס תחלה כו' - חיל המלך שבאו לעיר בלכתם למלחמה, ובאו לחנות שם כמו חודש ימים, ורצו רוב הקהל להתפשר עם המושל שלא יעשה אכסניא בבתי היהודים, כי חוששים ממיעוט משא ומתן שלא להתראות בפניהם, וגם טיפולם עמהם קשה מאד, וגם חוששין מערבוב איסור והיתר וכיוצא, מלבד זה שאם יעשה אכסניא אצל יהודים תהיה ההוצאה מכלל הקהל יותר מכפלים ממה שתהיה אם יתפשרו עם המושל, והעשירים מוחים שלא יתפשרו אם לא שיתחייבו הקהל לגבות אותו ממון לפי הבעלי בתים ולא לפי הממון, והקהל אומרים שיתפשרו תחילה ואח"כ יקוב הדין היאך יהיו גובין. הדין עם הקהל, ויכולים לכופף ליחידים הבעלי כיסים שיתפשרו עם המושל תחילה, משום דזה היזק של רבים הוא וצריכין תחילה לסלק היזק הרבים, ואח"כ ידונו היאך יהיו גובין כו', ועי' לקמן סימן קס"ג סעיף ג' סק"ז? (פ"ת).

(סא) ולדון אח"כ עם הרבים כו' - אף שהיה להן היזק, מ"מ הדין ביניהן, ורואין, אם גם בני הכפרים היו עומדים בסכנה, אין צריכים אלו הרבים לשלם להם מידי (סמ"ע).

(סב) וכן לא יעשה גורן קבוע בתוך שלו כו' כדי שלא יזיק התבן לנטיעת כו' - היינו בתוך שדה של בעל הגורן ויש לאחרים נטיעות וניר סביבו (סמ"ע).

(סג) לנטיעת חבירו - שהמוץ נכנס בפרח הפירי ונרקב על ידו. ומנירו, משום דהמזבל שדה יותר מהצריך, הוא נשרף ונפסד (סמ"ע).

(כג) 198 מרחיק את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והדבורים מהעיר, חמשים אמה⁴¹. ואין עושים בורסקי אלא למזרח העיר, מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק (ריח) עיבוד העורות: @NO MB

(כד) 199 מרחיקין השובך מהעיר חמשים אמה(סד), ולא יעשנו בתוך שלוש(סה) אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח. ואם לקחו כמו שהוא(סו), 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(סז):

(טו) מרחיקין השובך מהעיר חמשים אמה - הטעם, שלא יפסידו זרעוני גינה שבתוך העיר או שעל הגגות שבעיר (סמ"ע), הרחקת שובך הוי מטעם שהוא משום שן דיונים, דדמיא

מ: Commented [j147] דויק?

⁴⁰ עי' לקמן סק"ס(ט).

⁴¹ עי' לקמן סק"ס(ט).

לשן דשור להתחייב על נזקיהן חשבינן להו כאילו הן שלו לגמרי אף על פי שאינו שלו לגמרי לחייב בהם משום גזל, אלא מפני דרכי שלום איכא, ויש חולקין דהוה גירי דיליה, ולפ"ז אם לא הרחיק השובך מן העיר והלכו והזיקו, תליא במחלוקת שבסעיף ל"ג (קצה"ח).

(ס"ה) ולא יעשנו בתוך שלו – מש"כ "בתוך שלו", ר"ל בשדה שלו רחוק מהעיר במקום שדות אחרים שסביבו, ודלא תימא דוקא בעיר שהתבואה מגולה היא בחצר ובגגין, משא"כ בשדה שהתבואה של חבירו מכוסה ונזרעת בארץ, ואיפכא נמי י"ל, דוקא בשדה צריך להרחיק משום דשכיח תבואות בשדות, משא"כ בעיר, משו"ה איצטריכי תרווייהו (סמ"ע).

(ס"ו) ואם לקחו כמו שהוא כו' - ה"ה בגורן (לעיל סעיף כ"ב⁴²) ובורסקי (לעיל סעיף כ"ג) וכל הני דלעיל, אלא משום דבהאי דינא מיתניא שם, והיא ראשונה שם במשנה, משו"ה כתב ג"כ אהאי דינא (סמ"ע), הטעם, דטוענין ללוקח שהמוכר פייס את סביביו במעות. אמנם לא אמרו כן אלא במידי שהיה המוכר נאמן בחזקה שיש עמה טענה, אבל במידי דלא מהני חזקה כגון קוטרא ובית הכסא (עי' לקמן סעיף ל"ו), אין טוענין שהמוכר קני בקנין והיתה לו ראייה, וכן כל דבר שלא עוזר חזקה, לא טונים ללוקח, וכן אין טוענים ללוקח בגורן קבוע דהוויין הזיקא דגופא ולית בהו חזקה ודלא כסמ"ע סקנ"ו? (ט"ז).

(ס"ז) נגד רבים - פי' טוענים או שהרבים מחלו לו, או שהוא כנס לתוך שלו, ואפילו אם נתברר בודאי שלא כנס לתוך שלו, טוענים שמחלו לו, ואם זה של בני רה"ר, טוענים שקנה מז' טובי העיר, או שמחלו לו, וכל זה אפילו ליורשים שלו, ואע"פ שיש בזה מחלוקת, אם כל זה, כל זמן שהם המוחזקים, הם זוכים בדין (רע"א ❖ מהריב"ל).

(כה) ²⁰⁰מי שהיתה שדה חבירו נטועה גפנים או שאר אילנות, ובא הוא לנטוע בתוך שדהו גפנים בצד גפנים או אילנות בצד אילנות, צריך להרחיק ד' אמות (סח): הגה ²⁰¹כי כן דרך לורך המחזיקה בין האילנות. ואם אין דרך לחרוש בין האילנות, אין צריך להרחיק כלל. וזמקום שצרכים להרחיק, וזאין שניהם ליטע צנת אחת(סט), כל אחד מרחיק חצי הסיעוק. בד"א, בא"י, אבל בחוצה לארץ מרחיק בין גפנים לגפנים ובין אילנות לאילנות שתי אמות, ובין גפנים לישאר אילנות(ע) (²⁰²א"ו שדה לבן) ארבע אמות: הגה ²⁰³וי"א דבין גפנים לאילנות צעין להרחיק כפי אומד הדעת שלא יפריחו העופות מן האילנות אל הגפנים צפיטה אחת. ²⁰⁴וי"א דוקא צנוטע אילנות, אבל נוטע גרעין(ע"א) והאילן ממילא גדל, אין צריך להרחיק. ²⁰⁵ראובן שמכר ביתו ללחוד וגינתו ללחוד, אין בעל הגינה צריך להרחיק(ע"ב) (עג) אילנותיו אף על פי שמכר הבית תחלה, ואין אומרים בזה מוכר צעין יפה הוא מוכר. וע"ל סי' קנ"ד סעיף כ"ח(ע"ד). ובכל מקום אם היה גדר צנתיס(ע"ה), זה סומך לגדר זה סומך לגדר:

(ס"ח) צריך להרחיק ד' אמות - היינו טעמא, משום שדרכן היה לחרוש במחרישה סביב האילנות, ואורך המחרישה בארץ ישראל שהיא ארץ הרים הוא ד' אמות ובחור"ל ב' אמות, ומשו"ה צריך זה הבא ליטע להרחיק נטיעת אילנות ד' אמות, אף אם אינו מבקש לחרוש סביב אילנות ולהכניס מחרישתו על שדה חבירו, מ"מ חבירו שנטע כבר בתוך שדהו יכול לעכב עליו מליטע שם, ואומר לו כבר החזקתי באילני שהוא נטוע בקצה שדה שלי לחרוש סביבו ולהוליך המחרישה בתוך שדה שלך כפי צורך המחרישה, והיינו דוקא כשהאילן שבשדה חבירו עומד על מיצר חבירו, אבל אם אין האילן עומד על המיצר, אלא אמה או ב' אמות סמוך למיצר, אז זה שבא ליטע בתוך שדהו אין צריך להרחיק אלא המותר עד תשלום ד' אמות, ואמרינן דכך הסכימו מתחילה דזה ירחיק אילנו ממיצרו שיעור זה וחבירו שבצידו ירחיק המותר, ומה שביני ביני יהיה מיוחד להמחרישה שצריכה לחרישת האילנות דשניהם (סמ"ע), ולפי"ז צריך חזקת ג' שנים וטענה, כמו בחלון בסימן קנ"ד סעיף ז' וי"ב. ומ"ש הסמ"ע "אף אם אינו מבקש כו', כונתו שרוצה לעשות גדר מפסיק. דבלא"ה לאו כל כמיניה לומר איני מבקש לחרוש, דיכול לומר לו לא אשב שומר לשמור אותך (נתה"מ).

(ס"ט) (י) ובאו שניהם ליטע בבת אחת - אם זה בא ליטע אילן וזה גפנים בעל גפנים מרחיק אמה ובעל אילן שלש אמות, ואפילו אם הוא שדה שאינו עשוי ליטע גפנים וזה אומר אטע גפנים מחויב בעל האילן להרחיק (קצה"ח).

⁴² עיי"ש ברמ"א: ואם הגורן קודם לעיר, מסלקו ובני העיר נותנים לו דמיו.

[148] Commented [j]

כונן? ואולי אפשר לתרץ שהרי כאשר אינו עשוי, אז כאשר השכן קנה, זה על דעת כן שהוא לא יעשה גפנים

(ע) ובין גפנים לשאר אילנות - והיינו דוקא כשיש לחבירו בשדהו גפנים או שדה לבן, והוא בא ליטע בצדיהן בשדה שלו שאר אילנות, אבל איפכא אין צריך להרחיק אלא כבין אילן לאילן, דהא מזיק את עצמו הוא, מיהו נראה, דווקא כהיש אומרים שהביא הרמ"א, דצריך להרחיק בהו טפי, היינו בכדי אומד שיכולין לשוט, וזה שייך דוקא כשבא ליטע אילן שהוא גבוה בצד שדה לבן או גפנים שהן נמוכים, משא"כ למחבר דלא מצרכי כי אם ד' אמות, נראה מדבריהן דהיה להם טעם אחר להרחקה דכל שיטא לפחות היא ח' אמות (סמ"ע).

(עב) אבל נוטע גרעין כו' - הטעם דמחשב גירי דיליה משום דבשעה שהם עומדים על האילן מפריחן משם ויושבין על הגפן, לפי"ז אין חילוק, דגם בנוטע גרעין צריך להרחיק (סמ"ע).

(עב) אין בעל הגינה צריך להרחיק כו' - פירוש, אף על פי שבעל הבית טוען שרשי האילנות הולכים תחת כותלי ביתו ומזיקין אותו (סמ"ע).

(עב) צריך להרחיק אילנותיו - פירוש, האילנות שהיו נטועים בה ומגודלים כבר בשעה שקנאה מהמוכר פשיטא דאין צריך להרחיק, כיון דבחזקה זו קנה הגינה להיות בידו כמו שהיתה ביד המוכר, אלא אפילו אם בא הלוקח ליטע אילנות מחדש, ג"כ הרשות בידו, כיון דבשעת הנטיעה אינו מזיק אלא לאחר זמן, וכנ"ל סקס"ב? (סמ"ע).

(עב) ועיין לעיל סימן קנ"ד סעיף כ"ח - ור"ל, דשם כתב הרמ"א דאם שיר החצר לעצמו דאינו יכול לסתום, משום דבעין יפה מכר. דשאני התם דבא לסתום ולהזיקו עתה בידים, אבל הכא בנטיעות שנוטע אינו מזיק לכותלי הבית אלא השרשים הבאים לאחר זמן (סמ"ע).

(עב) אם היה גדר בינתים כו' - נראה דקאי גם אם בא לסמוך אילן לגפן של חבירו, ואפילו לפי טעם שהעופות ישיטו מהגבוה להנמוך, בזה לא שייך. דממה נפשך, אם הגדר הוא גבוה מהאילן, הרי הוא מפסיק ביניהן, ואם הוא נמוך מהאילן, אף שהגפנים שמצד הגדר הם יותר נמוכים, מ"מ העופות בורחים תחילה מהאילן על הגדר, ולא מיקרי גירי דיליה (סמ"ע).

(כו) מי שהיה אילן חבירו נוטה לתוך שדהו, קוצץ כמלא מרדע(עו) ע"ג המחרישה ובחרוב (פי' חרוב אילן של חרובין) ובשקמה(עז) (פי' שקמה אילן שעושה מין תאנים מדכריות), כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר. וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו, או על בית האילן, קוצץ (אפילו זשאל אילנות) את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר⁴³:
(ע) כמלא מרדע - כדי שלא יעכבו מלהלך שם מחרישתו (סמ"ע).

(עב) ובחרוב ושקמה כו' - הטעם, שצילתם מרובה. ובית השלחין משקה אותו תמיד, ולאחר ההשקאה צריך לזריחת השמש עליו והצל קשה לו, משו"ה קוצץ כל הענפים אפילו של שאר האילנות (סמ"ע).

(כו) אילן שהוא נוטה לרשות הרבים, קוצץ כדי שיהא הגמל עובר ברוכבו: הגה²⁰⁹ וה"ה אם רוצה להוליא יז למעלה מגמל ורוכבו, אפילו זכ"ה, וכל שכן צמזו, אינו יכולין לעכב עליו. ²¹⁰אבל אינו יכול לעשות גשר מצית לציט, דמאפיל על בני רשות הרבים או בני המצוי. ²¹¹ואפ"י זי אחד, אם מאפיל או שופך משם שופכין לאמלע הדרך, אסור: @NO MB

(בח) ²¹²ראובן 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(עח):

(עח) יכול לוי לקוץ הנוף המעכבו - שהתורה נתנה רשות לניזק לקוץ כדי הזיקו (סמ"ע).

(בט) אילן העומד על המצר, אע"פ שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, שניהם חולקים פירותיו(עט):

⁴³ אילן שעומד ברשות ראובן ונוטים ענפים לחצר של שמעון, לדיני ממון תלוי רק בגוף האילן במקום יציאתו מן הקרקע אם עומד בשדה ראובן אף שכל השרשין וגם הענפים ועליונו של האילן הוא בשל שמעון שייך לראובן, וא"כ שייך הפירות לראובן. ומכיון שמדינא הוא כן לא רק מתנאי יהושע אין לחלק בין אם הוא ישראל או עכו"ם דגזל עכו"ם הא אסור (אג"מ חו"מ ח"א סי' מג).

(ט) שניהם חולקים פירותיו - וכן כתב לקמן סוף סימן קס"ז, דאזלינן בתר השרשים, והואיל והשרישו לחצאין שהרי עומד על המיצר, חולקין ג"כ בפירות כל האילן (סמ"ע), והיינו דוקא כשעומד על המצר גבוה שבין השדות המשותף לשניהם, אבל סמוך למצר, אף שכל השרשין יוצאין לשל חברו הרי הוא שלו לבדו, וכשעומד על המצר אז אזלינן בתר השרשין, וכשהן שוין בחלק שניהם, חולקים. ואם השרשים נוטין לזה יותר מלזה, חולקין לפי ערך מה שהן יותר בזה מזה ואין משגיחין על הנופות (נתה"מ).

(ל) ²¹⁴ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו, קוצץ וחופר (פ) והעצים שלו. ואם היה קרוב לאילן שמעון בתוך ט"ז אמה (פא), השרשים של שמעון וקוצצים 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 (פב), ואינו חושש שמא ייבש (פג) אילן של חברו, שזה בתוך שלו הוא חופר:

(פ) קוצץ וחופר - והטעם, כיון דמותר לסמוך ואין לו חזקה. ואפילו משום יניקת האילן משדה חברו ליכא, משום תקנת יהושע כשלא יקפידו על כך, ומשו"ה כשחבירו צריך לחפור בור, יכול ליטול עפרו שלא יתן יניקה לאילן חברו. ולא דמי לבור [סעיף י"ח] דכשסמך בהיתר ההשני צריך להרחיק מטעם דכל מרא ומרא, והכא נמי הרי מיבש האילן בידיים בקציצתו. דשם בחפירתו מקלקל כותלי הבור שהן של חברו במה שחבירו אינו נוטל ממנו כלום, משא"כ הכא, ייבוש האילן אינו בא מחמת הקציצה, רק מחמת שאינו מניחו לינק משלו, ותקנת יהושע לא היתה רק שיתן לו היניקה כל זמן שלא יהיה צריך לו, אבל כשצריך למקום היניקה א"צ ליתן לו, ולכך יכול לקוצצו כדי שלא יינק משלו. ובלוקח, נראה דאם מכר השדה והניח לעצמו האילן, כיון שמוכר בעין יפה מוכר ואין לו יניקה בשל חברו רק מתקנת יהושע, ולכך יכול לקוצצו. אבל כשמוכר האילן, י"ל, כיון דבעין יפה מכר, ממילא מכר גם יניקת האילן, ואסור לקוצצו (נתה"מ).

(פג) בתוך ט"ז אמה כו' - דעד ט"ז אמה השרשים הן לצורך האילן וכאילן נחשבו (סמ"ע).
(פד) וכל שורש שמצא בתוך ג' טפחים קוצצו - פירוש, ודינו ג"כ כנ"ל, שכל שהוא בתוך ט"ז אמה נותנן לבעל האילן (סמ"ע).

(פז) ואינו חושש שייבש כו' - זה קאי אשתי בכות הנ"ל (סמ"ע).

(לא) ²¹⁵מי שבא לעשות משרה (פד) (פי' הפירת מים שמשרין בה הפשתן) של פשתן בצד ירק של חברו, שהרי מי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק, או שנמטע כרישין קרוב לבצלים של חברו, שהם מפינים טעמם, או שנמטע חרדל בצד כוורת דבורים, שהרי הדבורים אוכלים העלים ומפסידים הדבש (פה), כל אלו וכיוצא בהם אינו צריך להרחיק בכדי שלא יזיק. ומ"מ צריך שירחיק משרה מהירק, וכרישין מהבצלים (פו), וחרדל מהדבורים ג' טפחים או יותר מעט, כדי שלא יהיה היזק בידיים. (²¹⁶והוא הדין בכל כיוולא בזה, שאין ההיזק נשען מעשה אלא בא אחר כך, על הניזק להרחיק ענמו):

(פז) מי שבא לעשות משרה כו' - שאין המזיק צריך להרחיק עצמו אלא כשמזיק מיד ואם אחר כך יבא נזק הניזק יחוש לעצמו וא"כ אם יש לראובן סולם שבו הוא עולה לעלייתו, ויש תל עפר אצל הסולם ולולא התל לא היה מקום לעבור דרך שם המשאות בעבור הסולם הנ"ל, ואפילו אם נלקח העפר, נשאר הסולם על מקומו (ש"ך * רשד"ם). קדימה של מזיק לא מהני אלא משום שנוקטים שעשה כך בתחילה בהיתר, ולא מהני בהיתר אלא באילן. וברפת בקר קודמת לאוצר דמהני, נמי לאו טעמא משום בהיתר אלא משום קדימת המזיק צריך הניזק להרחיק את עצמו, שאין לנו לאסור דירתו. ושדה שאינה עשויה לבורות דק"ל לעיל (סעיף י"ח) סומך, וכשבא השני אח"כ על השני להרחיק כל הרחקה, טעמא, דתרווייהו מזקי אהדדי על השני להרחיק כל הרחקה היכא דהראשון עמד בהיתר כמו שכתבו גבי חרדל ודבורים, וטעמא דשדה שאינו עשוי לבורות החופר בה הוא בהיתר גמור, וכיון דתרווייהו מזקי צריך השני להרחיק כל הרחקה ותו לא צריך הראשון להרחיק (קצה"ח).

(פח) אוכלין העלין ומפסידין הדבש - פירוש, מכח חריפות העלין שנכנסו בפי הדבורים, אוכלין הדבש המתוק כדי להפיג החריפות מפיהן, נמצא דבעל החרדל נקרא מזיק. אבל

איפכא לא, משום דהדבורים אינן מזיקין לחרדל עצמו שהוא גדל בתוך קליפה קשה, וגם העלין אחר שנשכו בהן פעם אחת תו אינן אוכלין מהן (סמ"ע).

(טב) וכרישין מהבצלים כו' - ויש חולקין ע"ז, דאין צריך להרחיק ג' טפחים כי אם במשרה מהירק, שמשרה הוא חפירת בור עם מים ולא גרע מבור דעלמא הנ"ל (סעיף י'), ולא בכרישין מהבצלים ולא בחרדל מהדבורין. והטעם, משום דאין הניזק בא לידי היזק מיד כשעשה אותם אלא לאחר זמן, ועל הניזק להרחיק את עצמו (סמ"ע וקצה"ח).

(לב) ²¹⁷מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו (או נא לנטוע), אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו: הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן(פז), ובעת שנטע אינו מזיקו, וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נומע בתוך שלו:

1 :Commented [j150] כון, שהקצה"ח סה"כ מסכים לסמ"ע ולא מוסיף מדיליה

(טז) שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן - ולא דמי לגפת [בסעיף ד'] והדומה לו, שאסור לסמוך למצר חבירו כשיש שם דבר הניזק לכו"ע, ולפי (היש חולקים לעיל סוף סעיף יט) אפילו קודם שיש שם דבר הניזק, דשאני התם דלאחר שיעשה חבירו הכותל בצידו יבוא לו היזק מהגפת זה עצמו שסמך הוא, והרי הוא דומה כאילו הזיקו אז בידים כיון שהוא ניזק מהדבר הזה עצמו אשר הניח שם, משא"כ בבור, שמהאילן זה שנוטע אינו ניזק הבור, אלא מהשרשים המסתעפים ממנו, ואותם שרשים באים לאחר זמן ממילא והוא לא עשה ההיזק בידים (סמ"ע), וי"א דדוקא בקלקול זרע לזרע אמרינן שאותו זרע תחילה עשה קצת שלא כהוגן, שלא היה לו לסמוך סמוך למיצר ממש, דשמא ירצה גם חבירו לזרוע ויכריחהו להרחיק, ואין זה מן הראוי, וכן בבור שהוא סמוך למיצר על כרחו יחייב את השני להרחיק, משא"כ גבי כותל שדרך העולם להעמיד הכותל על סוף הגבול ממש (ט"ז).

ל :Commented [j151] א הבאתי את דבריה סמ"ע סקע"ד

(לג) סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, ²¹⁹יש מי שפותר מלשלם ²²⁰ויש מי שמחייב(פח):

(טז) ויש מי שמחייב - והיינו בגפת ודכוותיהו, שהן רק גרמת גירי. אבל בכותש הריפות דסעיף ט"ו ורחיים דסעיף ז' שהן גירי דיליה עצמו, לכו"ע חייב. ואפילו למאן דמחייב לשלם, מ"מ בשוכך דסעיף ט"ז לכו"ע פטור, כיון שהנמיה מסייעתו, דמי להא דסעיף ל"ד כשהרוח מסייעו. וכן במניעת דוושא דסעיף י"ב אינו אלא גרמא ופטור (נתה"מ).

(לד) ²²¹מי שעשה גורן בתוך שלו, או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבך ועפר וכיוצא בהם, צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח בית הכסא או האבך 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. ואע"פ שהוא חייב להרחיק כל כך, אם הוליכה הרוח המצויה המוץ והעפר והזיקה בהן, ²²²פטור מלשלם, שהרוח הוא שסייע אותו(פט):

ל :Commented [j152] א הבאתי תא דברי הסמ"ע סקע"ה האם יש צורך להביא טעם פלוגתם

(טז) פטור מלשלם שהרוח כו' - ככל גרמא בניזקין דפטור (סמ"ע). אמנם יש חולקים עי' לקמן סי' תי"ח סעיף ט' [עיי"ש בדברי הש"ך] [ש"ך], וכאן בסימן קנ"ה הולך היפך מכחו, שכונתו להפיל העפר לארץ ולא שילך למרחוק, משא"כ אש שהרוח מסייע על מה שכונתו שילך האש וכו' [ע"כ מהש"ך בסי' תי"ח]. ויש חולקים, ובאמת כל ההרחקות האלה הנם כמו ד' אבות נזיקין, אמנם הד' אבות נזיקין אינו חייב עליהן רק כשאפשר להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיקו, דאז רחמנא חייביה בשמירה וכשלא שמרו חייבין בתשלומין, אבל הני דחשיב בפרק לא יחפור, הוא באופן דכשיתחייב לשלם ההיזק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה ברשותו כלל, ויתבטל תשמיש זה מרשותו כיון דאי אפשר כלל בעשיה ובשמירה, ובביטול רשות לא חייביה רחמנא (נתה"מ).

(יז) הוא שסייעו אותו כו' - ואין נזק בא מכחו, ועמ"ש לקמן סי' תי"ח ס"ט (ש"ך).

(לה) ²²³כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד(צא), או שאמר

לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה: הגה ועיין לעיל סימן קנ"ז סעיף י"ב. וכן ראוי להורות, אע"ג (צ"ב) ד"י"א דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (אג) 44:

(צ"ב) כגון שסייעו עמו מיד - ר"ל "מיד" שסייעו הוה חזקה, ולא פוקי אם ראהו ושתק דכתב אחר זה, דלא הוה חזקה אא"כ ידעינן דידע בניזקין ושתק (סמ"ע), ויש גורסין "ביד", לא מיבעיא ביד, אלא אפילו בפה (ט"ז).

(צ"ב) וכן ראוי להורות אף על גב כו' - עיין לעיל (סי' קנג סט"ז) וסמ"ע שם?, שכתבתי והארכתי בזה שלא בכל הענינים פסק הרמ"א כן (סמ"ע), ויש חולקים דכונת רמ"א דהביא הרבה פעמים פלוגתא זו ולא הכריע, וכאן הכריע (ט"ז).

(צ"ב) ד"י"א דבעינן חזק' ג' שנים כו' - מצרף לכסף שיש להסתפק אם דינו כעשן (עי' סעיף לו) או לא, מי שודאי קדם או שיש ראייה שקדם, מוחזק, והשני מוציא מחבירו, ואם יש ספק, אז הניזק מוחזק (ש"ך * מהריב"ל), ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל קנד סק"ל (לא)] (ש"ך), חזקת נזקין אינו משום מחילת הנזק, אלא משום דהכי דינא דנזקי שכנים כיון שאינו מזיק ממש בידיים דכל שעמד בהיתר מהני וצריך הניזק להרחיק את עצמו וזה שמחל לו או קנה ממנו הרי עמד ברשות כיון שקנו מיניה להיות עומד כאן. ואף על גב דעמד המזיק אחר שהיה דבר הניזק, כיון שמחל לו או קנו מיניה הרי ברשות עמד שעה אחת ומש"ה כשירצה הניזק שלא יזק צריך להרחיק את עצמו (קצה"ח).

(לו) 225 במה דברים אמורים, בשאר נזקים (צד), חוץ מארבע שהם העשן וריח בית הכסא 226 ואבק וכיוצא בו 227 ונדנוד הקרקע, שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק; הגה 228 ואפילו סמך קודם שצא לשם דבר הגזוק (אג). 229 מיהו אם זכו שניהם בשל הפקר, כל הקודם, זכה, ואין השני לחיוב יכול למחות בו. וכן היזק ראייה במקום שצריך מחיצה, כגון חצר השותפין (צו) שיש בו דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכופו את חבירו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו, ומאחר שממילא הם מזיקים זה את זה בלי עשיית שום מעשה, אין להם חזקה אלא אע"פ 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. 230 ואם קנו מידו שמחל (צו) בניזקין אלו (או שמכח לונת) או נתן לו, אינו יכול לחזור בו:

Commented [j153]: ט יתת הר"ח והמשך הקצה"ח נצרך?

(צ"ב) בד"א בשאר נזיקין כו' - לאו דווקא ד' דברים אלה אלא כל נזק גדול שאין דרך העולם לסובלו, ואפילו דבר שדרך לסובלו, אם זה נעשה מחמת מעשי ידיו, והוא נדנוד קרקע, גם בזה אין חזקה (ש"ך * ראנ"ח), ועי' מהר"י לבית לוי (סי' קנד סק"מז), ראובן ושמעון קנו בית מזבולון שלראובן יש העליה, ולשמעון הקומה התחתונה, והביוב של ראובן עובר בציוור בקירות של שמעון, והחזיק כך ג' שנים, אם ראובן ודאי קנה זכות לצינור זה (כדין בית הכסא), אז הוא קנאהו, וטוענים ללוקח, אבל זה רק במקום שהמוכר נאמן, ולא במקום שצריך עדים, כמו כאן, אמנם מאחר וההלכה שבית הכסא אין לו חזקה היינו היכא שהבית הכסא הוא על גבי קרקע ומגולה ושהוא ברשות הניזק, אבל היכא שהבית הכסא מכוסה וכדומה יש לחלק, וכיון דראובן זה החזיק בבית התחתית של שמעון להיות הצנור יורד תוך כותל הבית לתוך השוחה אשר בקרקעית הבית, והצנור והשוחה אינם מגולים, באופן שהריח רע אינו כ"כ חזק וגם אינו תדיר, וכיון שאינו תדיר יראה דיש לו חזקה, ככל חזקת קרקע (ש"ך * מהרש"ך).

(צ"ב) ואפילו סמך קודם שבא לשם דבר הניזק - משום דכל מזיקין מותרין לסמוך כשאינן שם דבר הניזק, וכל היכא שאין יכול למחות מתחילה, אין לו חזקה, וכנ"ל (סי' קנד סט"ז). והרמ"א לא איירי בחזקת ג' שנים אלא בחזקת ראייה ושתק הנ"ל [בסעיף ל"ה], וכה"ג אפשר דכו"ע מודים דלא הוה חזקה (סמ"ע), הרמ"א לא לענין חזקה מיירי, רק כוונתו, דאף דדעת הרבה פוסקים בסעיף י"ט דמותר לסמוך כשאינן שם דבר הניזק, ואז צריך הניזק להרחיק, וע"ז כתב הרמ"א דבקוטרא ובית הכסא, לכו"ע, אף שסמך בהיתר צריך להרחיק אה"כ (נתה"מ).

Commented [j154]: מ דויק?

44 עי' סמ"ע לעיל סי' קנג סט"ז שהכרעה זו של הרמ"א הוא לא בכל מקום.

(צ) כגון חצר השותפין כו' - בהיזק ראייה זה דחצר כו"ע מודו שאין לו חזקה, מטעם שכתב המחבר כאן כיון שהיזיקו הוא ממילא, וגם מטעם אחר [שחזקת ג' שנים רק מועיל היכא שהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו אבל היכא שהמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע וגם היזק תדיר הוא זה כמו קוטרא ולא דמי לחלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל בו לחצר חבירו שאסור לאדם להסתכל לחצר חבירו]. ובהיזק ראייה דחלון יש בו פלוגתא, עי' בסימן קנ"ד סעיף ז' (סמ"ע).

(צ) ואם קנו מידו שמחל - ובלא קנין לא מהני, ובשאר ניזיקין נראה לפע"ד דג"כ לא מהני מחילה בלא קנין למאן דס"ל דבעינן חזקת ג' שנים וטענה. אמנם קודם שיש דבר הניזק, ונתן רשות בפירוש להעמיד שם המזיק, נראה דאפילו בקוטרא ובית הכסא מהני, דדבר זה שוב אינו דומה לאומר קרע כסותי, רק כמו שאומר הניזק שלא יעמיד שם דבר הניזק כלל, ולענין זה ודאי מהני. ואין חילוק בין קוטרא ובית הכסא לשאר ניזיקין רק לענין אם סמך בעצמו קודם שהיה דבר הניזק למאן דמתיר לסמוך, דבקוטרא מ"מ צריך להרחיק אה"כ, משא"כ בשאר ניזיקין. והטעם לזה, דקוטרא ובית הכסא מחדש בכל יום נזק חדש כמו כותשי הרפפות דסעיף ט"ו, והכי נמי העשן הוא מחדש תמיד וכן בבית הכסא, אבל נתינת רשות ודאי מהני. אבל כשנתן לו רשות אחר שהיה דבר הניזק, לא מיבעיא בקוטרא ובית הכסא דודאי לא מהני בלא קנין, דנהי דכשנתן רשות הוא כסמך בהיתר, מ"מ הא אפילו סמך בהיתר לא מהני בקוטרא, ולכך צריך להרחיק כשחוזר בו, דכיון שכבר היה דבר הניזק, דמי שוב לאומר קרע כסותי דיכול לחזור בו, אלא אפילו בשאר ניזיקין דסמך בהיתר מהני וכשנתן רשות הא הוי כסמך בהיתר, מ"מ י"א דדוקא כשהניזק בא לסמוך אחר שסמך המזיק בהיתר, דאז הניזק עושה שלא ברשות כשסמוך עצמו לדבר המזיק, אבל כששניהם נעשו ברשות, על המזיק להרחיק. וא"כ הכא נמי, כיון שסמך המזיק כשכבר היה דבר הניזק, ודמי לאומר קרע כסותי דיכול לחזור בו, וכיון שחוזר בו, דמי לכמו ששניהם עשו ברשות דהיינו המזיק והניזק, דאז על המזיק להרחיק. ועיין בסמ"ע בסימן קנ"ז סק"ד? ובמה שכתבתי שם [סק"א?] (נתה"מ).

(צ) או שמכרן לו - פירוש, ואז אין צריך קנין, דקנהו במעות שנתן לו, אם לא שזקפן במלוה דומיא דמתנה (סמ"ע).

(לו) ²³¹עשן שאמרו (צט), דוקא בעשן תדיר, כגון כבשונות של נחתומין ושל יוצרים וכיוצא בהן. אבל תנור שהיחיד אופה בו פת, וכן כירה(ק), כיון דלא שהי קוטרא רובא דיומא, לאו תדיר הוא. ²³²אצל אי שחי כובץ דיומא, מקמי עשן תדיר ודין כשל נחתומין ויומא. ואי חזא ושתק, מחל ושוב אינו יכול למחות. ומיהו לכתחלה מצי מעכב(קא) אפילו בעשן שאינו תדיר. ²³³וי"א דנעשן שאינו תדיר, אפילו לכתחלה לא יוכל למחות, (וכן נראה לי לטורחוק). 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:

(צ) עשן שאמרו כו' - עי' מהריב"ל [הוב"ד לעיל סק"צג], הא דקוטרא ובית הכסא לית להו חזקה הני מילי דעביד להו מזיק ברשותיה דנפשיה ואזל מנייהו קוטרא וריח רע לביתא דחבריה אבל אי עביד בית הכסא ברשותיה דחבריה אי נמי דעבד בית הכסא ברשותא דנפשיה ועוקה דיליה אזיל לביתא דחבריה כיון דבגופה דארעא מחזיק אית ליה חזקה וכי טען דזבנא מיניה נאמן בשבועה ואם אינו בא להחזיק בגוף הקרקע אלא בנזק לבד או בדרך המים שעוברי' דרך חצרו אין צריך טענת מכירה או מתנ' ואין חזקתן שלש שנים אלא מכי הוברר נזיקה ושתק ומחל שלא אמרו ג' שנים אלא משום דעד ג' שנים מזדהר אינשי בשטריה (ש"ך * מהרי"ט), הטעם בהני [קוטרא ובית הכסא] לפי שהם נזקין גדולים ותדירים וחזקה דלא מחיל אינשי עלייהו אבל כל שאין היזק גדול וגם אינו תדיר הוי כשאר נזקין דיש להם חזקה (ש"ך * מהרי"ט), והוא הדין אם בחצר השותפין יש מקום מיוחד לכביסה, והוא עושה במקום אחר שמזיק לשכן, אסור, וחייב לסלק

הנזק, ואם יש מנהג שבמקום זה עושים דבר שיש לו ריח, אין דינו כבית הכסא, ויש לעיין בזה (רע"א ❖ רשד"ם)⁴⁵.
 (ק) וכן כירה - פירוש, אפילו כירה של נחתומין. א"נ אף שבכירה מבשלין בה תמיד, משא"כ תנור שאופין בו פת שהוא לפרקים (סמ"ע).
 (קפ) ומיהו לכתחלה מצי מעכב - האי "ומיהו" הו"ל כאילו כתב "דמיהו" בדל"ת, ור"ל דמשום דמתחילה יכול לעכב ולא עיכבו, משו"ה שוב אינו יכול למחות (סמ"ע), נראה כונתו של הסמ"ע, שיש לו חזקה שילך העשן על חצירו, ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדו, שיסתום הליכת העשן שלא יהיה יכול לילך לחוץ, ואם לא היה יכול למחות לכתחילה, לא היה לו חזקה (נתה"מ).
 (קפ) וי"א דבעשן שאינו תדיר כו' עד וכן נ"ל להורות - וכן עיקר (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר, דאפי' מזיקו הזיק כזה, אם כבר החזיק יש חזקה (ש"ך), וי"א דעיקר כסמ"ע דאיכא ספיקא דרבוותא אי מיקרי היזק כלל, וכיון דעושה הכל בשלו, מותר לעשות כן לכתחילה (פ"ת).

(לח) בית הכסא שאמרו (קג)⁴⁶, דוקא בעין בתי כסאות שלהם שהיו על גבי קרקע ומגולים. אבל שלנו שהם מכוסים בחפירות(קד), אם ראה ושתק, מחל, ושוב אינו יכול למחות. אבל לכתחלה, מצי מעכב: הגה²³⁵ ראונו ושמענו שהיה להם בית הכסא נשטפות, והחפירה הולכת לתוך חצירו של לוי, ועכשיו ראונו ושמענו רואים לחלוק ולעשות פתי כסאות, לוי יכול למחות(קה)⁴⁷:

(קפ) בית הכסא שאמרו כו' - עי' תורת אמת [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"מ(מו)], אם יש מקום שכולם עושים דבר שיש לו ריח, אז אין דינו כאלה, שזה מנהג המקום, אמנם אם יש לו עוד מקום איפה להניח הדבר עם הריח, חייב לעשות כך (ש"ך ❖ תורת אמת), ועי' מהרש"ך [הוב"ד לעיל סק"צ(ד)] (ש"ך).

(קד) שהם מכוסים בחפירות - פירוש, שחופר גומא ומכסה אותה על גבה. וה"ה אם לא היה בגומא והיה מכוסה, דהא מתחילה אמר דוקא כשהן ע"ג קרקע ומגולים, אלא שחדא באידך תליא למנהג העולם (סמ"ע).

(קז) לוי יכול למחות - מטעם שיאמר כשהן שנים ירבו הנכנסים (סמ"ע).

(לט) מי שהחזיק לעשות מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן במקומו, ויכנסו העורבים וכיוצא בהן בגלל הדם ויאכלו, והרי הם מצירים את חבירו בקולם ובצפצופם או בדם שברגליהם שהם יושבים על האילנות ומכלים פירותיהם(קו), אם היה קפדן או חולה שצפצוף הזה מזיקו, או שפירות שלו נפסדים לו בדם, חייב לבטל אותה המלאכה או ירחיק עד שלא יבא לו נזק מחמתן, שהזיק זה דומה לריח בית הכסא וכיוצא בו שאין לו חזקה. (237) וה"ה כל נזק גדול שאין אדם יכול לסבול⁴⁸:

⁴⁵ עי' לקמן סק"ק(ג).

⁴⁶ עי' לעיל סי' קנד סק"מ(ז).

⁴⁷ ראובן רוצה להעמיד בית הכסא בסוף ביתו במקצוע הסמוך למקום פנוי שבין ביתו ובין בית שמעון שיהיה מכוסה ושמעון מוחה, ואע"פ שהרמ"א לא חולק כאן כמו שעשה בסעיף לו, עכ"ז הם אותו ההלכה, והרמ"א סמך על דבריו שם, וגם לשיטת המחבר דבבית הכסא יכול למחות לכתחלה מכל מקום היינו אם על כל פנים לפעמים יבא ריח רע לשכנו אבל אם עשה שלא יהיה ריח רע (מהרש"ם ח"א סי' קעח).

⁴⁸ זה שאמרנו שאין חזקה לנזקין אלו לאו דוקא אלו אלא אפילו כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבול את הנזק אף על פי ששאר בני אדם סובלים זה אין לו חזקה כנגד המערער הזה כגון מי שהחזיק לעשות ברשותו מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן והעורבין או שארי עופות נכנסין שם בגלל הדם ויאכלו ומצירים את שכיניו בקולם וצפצופם או בדם שברגליהם שיושבים על אילנות שכיניו ומלכלכין פירותיו ושכיניו קפדן בטבעו או חולה שאינו יכול לסבול הצפצוף או הוא איסטניס שכשהפירות מלוכלכים בדם נמאסים בעיניו ואינו יכול לאכלם חייב זה לבטל אותה המלאכה אלו שירחיק את עצמו עד שלא יבא נזק לשכיניו מחמתו וזהו דומה לריח בית הכסא שאין לזה חזקה וכן כל נזק שאין אדם יכול לסבול 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 וכמ"ש (ערה"ש אות לג).

(ק) ומכלין פירותיהן כו' - היינו כשהוא מפונק שנמאס בעיניו הפירי שנתלכלך בדם, משא"כ כסתם בני אדם שמקנח הדם מהפירי ואוכלם, וזה שכתב אחר זה שפירות שלו נפסדין "לו", דמתיבת "לו" מדוקדק דוקא לו ולכיוצא בו שהן מפונקין (סמ"ע).

(מ) בני מבוי או בני חצר שנעשה אחד מהן אומן, ולא מיחו בידו, ואחר כך רוצים למחות בידו, יתבאר בסימן שאחר זה: @NO MB@ (מא) כל דבר שידוע שאין המערער יכול לסבלו, אף על פי ששאר בני אדם סובלים אותו, אין לו חזקה כנגד מערער זה: @NO MB@

(מב) ²³⁹הא דקומרא ובית הכסא אין להם חזקה, דוקא דעביד להו מוזיק ברשות דנפשיה. אבל אי אחזיק ועביד בית הכסא בגופא דארעא דחבריה דפתוח לביתיה דמוזיק(קז), אי נמי דעבוד בית הכסא ברשותא דנפשיה ועוקא (פירוש הפירה) דיליה(קה) אזיל לביתיה דחבריה, כיון דגופא דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה. ואי טען דזכניה ניהליה, נאמן בשבועה. ומכל מקום אית ליה לכסויי לההוא בית הכסא או לההוא עוקא, כי היכי דליסתליק מיניה ריחא, אף על גב דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי. ואי לא מסלק ליה לריחא, ²⁴⁰לא 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(קי). ²⁴¹וייש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע, הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה, ובלבד שלא יגיע לחבירו ממנו שום נזק:

(ק) בית הכסא בגופא דארעא דחבריה - פירוש, החפירה וגם הכסא שיושבין עליו להוציא הריעי, הכל הוא בביתו דחבריה, ופותח פתח מביתו לילך דרך שם לבית הכסא שעומד בבית חבירו (סמ"ע).

(ק) ועוקא דיליה כו' - פירוש, החפירה שתחת בית הכסא היא רחבה, מתחלת בביתו ונכנסת לרשות חבירו (סמ"ע).

(ט) ואי לא מסלק ליה לריחא - פירוש, דלא מהני סילוק, אז לא הוי חזקה, שזה טוען לא מכרתי לך לעולם שום קרקע, וחזקה שלך אינה חזקה, ולכך לא מחיתי. ומשמע מכאן, דכל סילוק ריחא מבית הכסא שבביתו במקום דלא הוי חזקה, לא מהני כיסוי, כי זה יאמר דילמא לפעמים לא תכסהו ואצטרך לטרוח בדינא ודיינא (ט"ז).

(ק) לא הוי חזקה למילתא אחריתי - דיכול לחבירו לומר, משו"ה לא מחיתי, משום שידעתי שיצטרך להרחיק בית הכסא זה אימת שארצה, כיון שאינו יכול לסלק הסרחון מעלי (סמ"ע).

(מג) ²⁴²מי שהחזיק(קיא) בנזק שיש לו חזקה, כגון שפתח חלון(קיב) 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 כך ואתה אמרת: עתה ארחיק או אסתום ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע היוזיקך, בכל אלו וכיוצא בהם על הניזק להביא ראיה(קיג), ואם לא הביא ישבע המזיק היסת, ויפטר:

(קיא) מי שהחזיק כו' - עי' מהריב"ל [הוב"ד לעיל סק"צג], מי שהיה משתמש בגג קרובו לתליית הכביסה, ומכר ביתו לשני, אין לשני זכות לתלות הכביסה על גג שכניו שכן שימוש של פעם בשבוע אינו שימוש (ש"ך * אלשיך), ומהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנג סק"א] וסק"ט[טז] ומהרש"ך [הוב"ד לעיל סי' קנד סק"מז] ומהרי"ט [הוב"ד לעיל סק"לא], ובמקום שיש ב' עדים לכל א', אז על המזיק להביא ראיה (ש"ך * מהרי"ט).

(קיב) כגון שפתח חלון כו' - פירוש, אפילו יש בו היזק ראיה יש לו חזקה, וכנ"ל (סי' קנד ס"ז-ח) (סמ"ע).

(קיד) על הניזק להביא ראיה - כיון דיש לדברים הללו חזקה, הרי המזיק הוא מוחזק ברשותו כיון שכבר החזיק, והניזק שבא להרחיק דינו כהמוציא מחבירו שעליו הראיה. ובדברים שאין להם חזקה הוא בהיפך, שהניזק הוא מוחזק ברשותו, שהרי אין לו במה שהחזיק ראיה כיון דלא היה צריך למחות, והמזיק הוא בא להוציאו מרשותו במה שטוען שקנה בלי ראיה, ועי' לעיל סל"ה שיטת הי"א (סמ"ע).

Commented [j155]: ל א הבאתי את דברי הפ"ת, אבל אולי כדאי להביא אפילו אם הנסבל הוא המוכר?

Commented [j156]: הו כוונת הסמ"ע בהביאו את שיטת הרא"ש?

(מד) ²⁴³ החזיק בנוק 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: הגה לעיל סי' קנ"ד נתצאר בסעיף י"ט ²⁴⁴ להצא מכח עובד כוכבים הוא כעובד כוכבים לענין נזקין לאתו ממילא, אבל כנזקין אלו שנתבארו בסיומן זה לנריך להרחיק עצמו משום דהוי כמזיקו בידים, אין חזקת עובד כוכבים מהני לזה דיזיקנו בידים. ²⁴⁵ שני שונים הדריס זיחד, וזיתו של אחד נפרץ, וע"י זה באים גנבים לבית השני, ואמר השני: גדור ביתך או מכרנה לאחרים כי אתה גורם לי היזק, ²⁴⁶ ו"א דהדין עמוקיד) ולריך לתקן היזקו, ²⁴⁷ ויש חולקין ללא הוא גירא דיליה. וכן אם לא גדרה ונעשה לו היזק, פטור מלשלם לדברי הרא"ש ²⁴⁸:
 (ת"פ) ו"א דהדין עמו כו' – דלא ברי הזיקא (ש"ך), וי"א דרק גירי דממונא חשוב כמו גירי דיליה, משא"כ גנבים לא חשיב גירי דיליה (נתה"מ).

סימן קנו – דין מי שירד לאומנותו של חברו ומי שמביא סחורה לעיר אחרת:

(א) ²⁴⁹ אחד מבני המבוי שאינו מפולש(א), ²⁵⁰ ו"א דכמזוי אינס יכולים למחות(ב) ואין דינן אלו אמורים רק בחלך), שבקש ליעשות(ג) רופא או אומן(ד) (פי' אומן להקזו דם) או גרדי (פי' גרדי אורג בגדים) או סופר שמרות(ה) או מלמד תינוקות ²⁵¹ לימוד שאינו של תורה(ו) בני המבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו נתרצו לו כולם ²⁵² חוץ מאחד(ז), אותו אחד מעכב עליו. וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירנו(ח) לאחד מאלו: הגה אבל למכרו ²⁵³ ו"א דקרי(ט), ואחר כך ישתעו דינא כהדי לקוח, וכלכל שלא ימכרנו לעובד כוכבים ללא איית דינא:

(כ) אחד מבני מבוי שאינו מפולש כו' - בכל מבוי יש כמה חצרות, אלא שבמפולש, דהיינו שפתוח תמיד משני צדדים והעוברים ושבים נכנסים מצד זה במבוי ויוצאים מצד שכנגדו, בקעי ביה רבים, ולא שייך גבייהו הטענה שמרבה עליהם הנכנסים כו' ולמנוע ע"י זה להאומן לעשות בו מלאכתו, שהרי גם זולתו שכיחי שם רבים. משא"כ במבוי שאינו מפולש שאין לו אלא פתח אחד ובמקום שנכנסים שם הם שבים ללכת, דאין שם מעבר לרבים (סמ"ע), הוא הדין לכל חיוב שותפין, א' מעכב שלא לחייבו מה שלא נתחייב מקודם, ולכן אין הקהל יכולים לעשות חוק או תקנה שלא כדין נגד שום יחיד מהקהל אלא אם כן הוא הסכים עמהם, לפי שאין הקהל יכולים להתנות לגזול אחרים. ואם לא הסכימו כל הקהל מועיל למסכימים ולבאים אחריהם אבל לא לאותם שלא הסכימו. וכן קהל שרצו לעשו' תקנ' וחוק שכל הדריס בעיר יפרעו מס בעיר מכל נכסים שיש להם בין בעיר בין בשאר מקומות והיו עושין זה כדי לחייב ליחיד שהי' דר ביניהם שהיו לו נכסים מחוץ לעיר, אין זה אלא גזל ואינם יכולים להתנות על הגזלנות, ומ"מ אם התנו כל בני העיר בכך וקבלו עליהם כל הקהל תנאם מועיל לאותם שבאו באותו תנאי ולבאים אחריהם אבל אם היה אחד בעיר שלא רצה באותו תנאי אינו בכלל תנאם שלא כל הימנו של הקהל לגזול ממונו של זה ולקחת אותו לעצמם (ש"ך * רשד"ם), ועי' רשד"ם [הוב"ד לעיל סי' קנה סק"מ], וכל זה דוקא במבוי שיד כל בני מבוי שוה בו, ולכך יכולין לעכב על המבקש, אמנם בנדון שהחלל הוא של אחד יכול לעשות מה שהוא רוצה בלי ערעור ופקפוק (ש"ך * מהרש"ך).

(ב) דבמבוי אינם יכולים למחות - דגם בזה יש אומרים דאין להם טענה זו מחצר לחצר שבאותו מבוי, כי אם בדריס עמו באותה חצר עצמה יכולין למחות עליו, מהאי טעמא שמרבה עליהם הנכנסים ויוצאים (סמ"ע).

(ג) שביקש ליעשות כו' - האי "שביקש" לאו דוקא קאמר, אלא הוא הדין אם כבר החזיק ועשה שם מלאכה זו כמה שנים, אין מועיל חזקה לזה, ועי' לקמן סעיף ד' (סמ"ע).

(ד) רופא או אומן - אומן, פירשו כולי עלמא מקיז דם, ורופא הוא רופא לגופות בני אדם (סמ"ע), מה שכתוב בסעיף ג' מילי דמצוה כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה, להורות דדוקא בענין מצוה התלוי בצירוף אנשים כמו אלו דחשיב, משא"כ כשאפשר לו לילך לבתי האנשים שצריכין לכך, מעכבין עליו שלא ליעשות מוהל, אם הוא בענין שיבואו הרבה אנשים לביתו (ט"ז).

(ה) סופר שטרות - פירוש, לאפוקי סופר ס"ת וספרים דמצוה היא (סמ"ע).
(ו) לימוד שאינו של תורה - שאם היה מלמד לתינוקות חשבון או תשבורת, יכולין למחות בידו (סמ"ע).

(ז) ואפילו נתרצו כולם חוץ מאחד - כן הדין בכל מצי מעכבי הנזכרים בסימן זה. אבל בתקנות שמתקנין הקהל, אין יחיד יכול לבטלן, דבזה כתיב אחרי רבים להטות (סמ"ע).
(ח) לא ישכירנו כו' - אפילו אינו מוצא אחר שישכרנו בכדי שישכור אותו זה (סמ"ע).

(ט) אבל למכרו יש אומרים דשרי - דבמכירה אינו נראה כל כך שקנאו לעשות בו מלאכתו, דהא י"ל שקנהו לנחלה להיות שלו לדירה, וידור בו בנו או ישכירנו לאחרים עד שיפנה ממלאכתו זו. ואם יבוא הלוקח אח"כ לעשות בו מלאכתו, הא מצו בני החצר לישתעי דינא בהדי לוקח, ולכך לא מיחו חז"ל במוכר כיון שאין היזקו ברי. משא"כ שכירות שהיא לזמן, ואין מדרך העולם לשכור בית אלא לדור בו מיד באשר הוא שם, ומשום הכי יכולין למחות בו בהמשכיר (סמ"ע).

(ב) 254 חנות שבחצר, יכולים השכנים למחות(י) (יא) 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(יב) או מקול הריחים, מאחר שכבר החזיק לעשות כן ולא מיחו בידו(יג) (יד): הגה 255 וי"א דכל מה שעושה בחנותו ונצטו, אפילו לכתחלה אינו יכולין למחות(טו). 256 ודוקא בני אדם צריאים, אבל אם הם חולים והקול מזיק להם, יכולים למחות:

(י) חנות שבחצר יכולי' השכנים למחות כו' - היינו לכתחלה אבל מהני חזקה (ש"ך), וכל ההלכות האלה הם רק במבוי או חצר השותפין, אבל אם יש לו חצר פרטי, ועושה א' מהרעשים האלה, וזה מפריע לשכן שגר מולו ורה"ר מפסיק ביניהם, אין לשכן שום זכות למחות בו (ש"ך * רלב"ח), וי"א דלא מהני חזקה דומה לקוטר א ובית הכסא (רע"א).

(א) יכולים השכנים למחות - שלשה אחין שהניח להם אביהם בית בירושה, שנים קיבלו שטח העליון ואחד מהם שטח התחתון, וביקש אחד מהעליונים למכור י"ש על הצנצנת לאחדים. התחתון יכול לעכב מפני שיוצאים ונכנסים דרך חצרם המשותף לשלשתם. אמנם כל שאי אפשר לעשות בשוק כמו מעשה פטיש ורחיים, שמוכרים אותם בשוק, אינם יכולים למחות אפילו בקול גדול המטריד אותם, כי לא מצו למיפסקיה חיותיה, משא"כ המכירה יכול לעשות בשוק, על כן לא יסבלו אפילו הפסד קטן כו'. ולפי זה במוכרי יין וי"ש דלא מצו למכור בשוק, שעיקר הפרנסה הוא שבאים אנשים לשבת בבית משתה היין לשתות לפכוחי פחדא, הדר הו"ל האי חנות כמכה בפטיש דלדעת רוב הפוסקים אפילו לכתחילה אינו יכול למחות כו'. אך במוכרי יין שבמדינתנו הוה מיעוט שאינו מצוי שישתה ארמאי יין בבית ישראל, אבל י"ש רוב ומצוי הוא, קרוב לודאי שיכול למחות מפני גנבים (פ"ת).

Commented [j157]: ל א הבאתי דבריו מהאלשיך

(ב) מקול הפטיש כו' - כיון שמכה בפטיש בביתו או בחנותו אין השכנים יכולין לעכב על מה שאדם עושה בביתו, משא"כ בדינים הראשונים שהנכנסין ויוצאין והקול מהן הוא בחצר המשותפת לכולם, משום הכי יכולין למחות בו מלעשות להן היזק בחצירים. ועיין בסמוך סעיף ד' שחזר המחבר לכתוב הני תרתי דינים, דלענין עשיית המלאכה מהני חזקתו, ולא לענין הנכנסין ויוצאין (סמ"ע), וי"א הטעם דדוקא בנכנסים ויוצאים, שבכל יום ויום איכא נכנסין ויוצאין אחרים, לא מהני חזקה נגדם, דדמי לקוטר א דיכול לומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכול לקבל, משא"כ קול הפטיש אחד הוא, מהני חזקה (נתה"מ).

(ג) אבל אינם יכולים למחות כו' מאחר שכבר החזיק - ולא דמי למ"ש בסימן קנ"ה סעיף ט"ו בכותש הריפות וכיוצא בו בתוך שלו, דיכולין למחות בידו, ואפילו חזקה לא מהני בו, דשאני התם דמיירי בקול גדול עד שמנדנד הכותל שהוא היזק גדול (סמ"ע).

(ד) מאחר שכבר החזיק - דוקא בהחזיק ס"ל הכי. מיהו האי חזקה נראה דאינו ר"ל חזקת שלש שנים, אלא כל שניכר שעשה מלאכתו ושמעו ולא מיחו בו הו"ל חזקה בניזקין, כמ"ש לעיל בסימן קנ"ג סעיף ב', וקנ"ד סעיף ז', וקנ"ה סעיף ל"ה (סמ"ע).

(ט) אפילו לכתחילה אינו כו' - ולא כמ"ש המחבר לפני זה. דדוקא בהחזיק בו כבר מותר (סמ"ע).

Commented [j158]: ל בדוק אם זה רק דעת הרמב"ם שם.

(ג) ²⁵⁷וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל(טז) תורה בתוך ביתו, ואין השכנים(יז) יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התנוקות של בית רבן. ²⁵⁸והוא הדין לכל מילי דמצוה⁴⁹, שאינם יכולים למחות בידו:

(ט) תינוקות ישראל כו' - מדסתם, משמע דאינו מחלק ואפילו הן רבים שרי, אפילו ביותר מחמשים (סמ"ע).

(י) ואין השכנים כו' - דוקא בני המבוי או בני החצר שדרים יחד במבוי אחד או בחצר אחת ואינם דרים יחד בחדר אחד או בבית החורף אחד, אבל אותם הדרים בבית חורף אחד כנהוג במדינות אלו מחמת דוחק דירה, נ"ל ודאי שכל אחד יכול למחות בחבירו אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית החורף שהוא דר שם עמו, שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו, ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו, אם לא שהתנה מתחילה (פ"ת).

(ד) ²⁵⁹בני מבוי(יח) או בני חצר שנעשה א' מהם אומן, ולא מיחו בידו, שהרי הוחזק והיו העם נכנסים ויוצאים לקנות(יט), (ושתקו, לא החזיק בדבר זה ו)יש להם בכל עת לעכב ולומר: אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים, שהזיק זה הוא כמו העשן והאבק שאין להם חזקה:

(י) בני מבוי כו' - ר"ל מבוי שאינו מפולש, וזה שיטת המחבר לטעמיה, דס"ל דגם במבוי כיון שאינו מפולש יכולין למחות בו מפני שמרבה עליהן הנכנסין ויוצאין כמ"ש בסעיף א'. וכאן לימדנו דאפילו אם כבר החזיק בו אינו מועיל לזה החזקה (סמ"ע).

(י) ויוצאים לקנות - ה"ג "לקנות ושתקו לא החזיק בדבר זה ויש להם כו'", והכי קאמר, אף ששתקו ויש לו חזקה לזה שאינן יכולין למחות בידו מלעשות מלאכתו בביתו או בחנותו, מ"מ יש בידם למחות בהנכנסין ויוצאין ואין מועיל לזה חזקה. וכבר כתבו המחבר ג"כ בסעיף ב', ע"ש (סמ"ע).

(ה) ²⁶⁰כופין בני מבוי זה את זה(כ) 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(כא)(כב), ואפילו היה מבני מבוי אחר(כג), אינם יכולים למונעו(כד), שהרי יש ביניהם אותה אומנות: הגה ²⁶¹ורצים האומרים דבני האחר(כה) או המבוי שאינו מפולש אפילו כני האי גונא יכולים למחות, אלא דבעל האומן אינו יכול למחות לומר: אתה פוסק חיי. אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למונעו(כו). ואם היה נותן עמהם מנת המלך, אינם יכולים למנעו: הגה ²⁶²ורצים האומרים(כז) 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 ונתן מס. ובני העיר יכולין למחות בכל ענין ויכולין לומר: אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים, אף על פי שיש להן כבר אותו אומנות. ואם לא נתן מס עד עכשיו וצא לעסוק במלאכתו ולתת מס, ²⁶³א"ל דבר אומנותו יכול לעכב עליו, עד שישכור לו בית(כח) ויהיה כבני העיר. ²⁶⁴ויש אומרים דלא מקרי נתינת מס צמה שנתן מנת המלך, אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת(כט) דשייד לגבול שלהן. ואין חילוק בכל זה בין תלמיד חכם לאחר, דאין חילוק אלא ברוכלין, כמו שיתבאר בסמוך. ²⁶⁵ויש אומרים דאם בני העיר כריכין לתורתו, אינן יכולין למחות בידו אף על פי שיש תלמיד חכם אחר בעיר, דקנאת סופרים תרבה חכמה. ²⁶⁶תלמיד חכם המביא סחורה לעיר, חייבין למנוע לכל אדם למכור(ל), עד שהוא ימכור שלו. ²⁶⁷ואי איכא עובדי כוכבים דמזבני, דליכא רווחא לת"ח, מותר כל אדם למכור. ועיין ביורה דעה סימן רמ"ג. ²⁶⁸אדם שיש לו עובד כוכבים מערפאל(לא) יש מקומות שגנין שאסור לאחריים לירד לחיותו ולעסוק עם העובד כוכבים ההוא, ויש מקומות שאין דנין. ויש מתירין לישראל אחר ליכך להעובד כוכבים ההוא להלוות לו ולעסוק עמו ולשחודיה ליה ולאפוקי מיניה, דנכסי עובד כוכבים הם כהפקר, וכל הקודם זוכה. ויש אוסרין. ²⁶⁹ואפילו ישראל שעושה מלאכה אצל עובד כוכבים, והגיל בכך, אסור לישראל אחר ליכנס שם ולהזיל המלאכה, ואם רואה לעשות גוערין בו. מיהו אם עבר ועשה, אין מוציאין מידו. ועיין לקמן סימן רל"ז. ²⁷⁰שני בני

⁴⁹ עי' לעיל סק"ד.

אדם הדקים ציחד, והאחד רוכה להזיל צהלוואת הרצית לעובד כוכבים, אין חזירו יכול למחות בן(צב). והוא הדיו בכל כיואל צזה, ועיין לקמן סימן רכ"ח סעיף י"ח:

(2) כופין בני מבוי זה את זה כו' – המחבר כתב המניעות פעם בלשון רבים פעם בלשון יחיד, גם מערבב הטעמים פעם משום פיסוק חיותו ופעם משום הנכנסין ויוצאין, ולמעשה לא מצי מעכב האי בר מבואה אבר מבואה אחרינא משום שהוא איבעיא דלא נפשטה וקולא לנתבע, והא דקתני כופין בני מבואות זה את זה כו', הוא מטעם דמרבה עליו הנכנסין ויוצאין, ולשיטתו צ"ל דלא איירי במבוי מפולש אלא במבוי שאינו מפולש, דבו דוקא שייך טעם ריבוי דנכנסין ויוצאין וכמ"ש בריש סימן זה וג"כ ס"ל דמ"ש כופין בני מבואות לשון רבים, אינו ר"ל דבני מבוי זה כופין לבני מבוי האחר, דממבוי למבוי לא שייך קפידא דריבוי הנכנסין אפילו כשאין מפולשין, אלא צ"ל דהו"ל כאילו קתני כופין בני מבוי זה את זה, והכי קאמר כל אחד ואחד מבני המבואות יכול לכפות לבני המבוי שדרין בו מלהושיב ביניהן אחד מאלו, שאף שהדרין עמו במבוי כולם מסכימין להושיבו ביניהן, האחד מהן שאינו מסכים יכול לעכב ולומר שהוא יגרום שירבו עליו הנכנסין ויוצאין. ומ"ש, ולשכינו אינו כופהו, ר"ל הדר עמו במבוי, או במבוי האחר שבעיר לפי מאי דקי"ל לקולא באיבעיא דלא אפשיטא, דמיירי כשיש שם כבר אחד מאלו בני האומניות שלא מיחה בו שום אחד מהן, דאל"כ אמאי אינו כופהו, הא כולי עלמא ס"ל דיכול כל אחד למחות אפילו אבן מבואו משום הנכנסין ויוצאין, אבל כשיש שם אחר ס"ל דאין זו טענה, כיון דלא מיחה בהראשון. ואף שהרישא מיירי בדלית שם אחר, צריך לומר שבתבת "שכינו" רימו לן דמיירי שיש שם אחר, דאז השני הבא לקבוע שם נקרא שכינו של ראשון. והאי דקתני, ולשכינו אינו כופהו, ר"ל דאין שום אחד מהן יכול למנעו, לא אומן הראשון מטעם דפסק חיותו, אפילו אם הוא ממבוי אחר כיון דמ"מ שכינו הוא יושב עיר כמותו, ולא אחד מבני מבוי כו' מטעם דמרבה הנכנסין, כיון דלא מיחו בהראשון. ועפ"ז נראה להגיה וי"ו על תיבת "אינם" וצ"ל "ואינם". כי מתחילה כתב לשון דלשכינו אינו כופהו, דמשמעות הלשון היא אאומן שהוא כבר שם דאינו יכול למנוע להבא שם מטעם פיסוק חיותו. והוסיף וכתב, ואפילו היה מבני מבוי אחר, והיינו על פי מה דקי"ל דאיבעיא דרב הונא לקולא לנתבע, ורב הונא ג"כ איירי במניעת האומן הראשון, וזהו שכתב, בר מתא אבר מתא. ואח"כ הוסיף עוד וכתב, "ואינם" יכולין למנעו ולמחות בו, ור"ל דגם בני מבוי האחרים אינם יכולים למנוע מטעם נכנסין ויוצאין, כיון שלא מיחו בראשון. והשתא אתי שפיר הרבותא דאע"פ שהיה מבני מבוי האחר, דקאי אשלפניו אטעם פיסוק חיותו ולא קאי אלאחריו אמניעת האחרים מטעם נכנסין ויוצאין, דבטענה זו לא מצינו חילוק בין בני מבוי זה לאחר, ואם הבא אינו שכינו אלא בא מעיר אחרת לקבוע שם, יכול האומן למנוע ממנו את כל העיר מטעם פיסוק חיותו. ואף שכתב "יש להם למנוע" בלשון רבים, ר"ל כל אחד מהן, וכמו שסיים ע"ז וקתני "לשכינו אינו כופהו" בלשון יחיד. ומ"ש שבא לעשות בצד חנותו כו', "צד חנותו" לאו דוקא קאמר, אלא נקטו משום סיפא, ללמדנו דאם הוא נותן מס עמהן אפילו לקבוע בצידו של ראשון אינן יכולין למחות שום אחד מהן, והיינו טעמא, דס"ל כיון שנותן מס עמהן הו"ל כאילו דר עמהן, ובהדר עמהן בעיר כבר נתבאר דנקרא שכינו דאינן יכולין לעכב עליו כלל. וטעם החולקין ברמ"א, שהן מפרשין דהאי דכופין בני מבואות כו', דמיירי בסתם מבואות שהן מפולשין, ובהן אין שייך ריבוי הנכנסין, וכמ"ש ולפ"ז על כרחך צ"ל, דגם הרישא מיירי שיש שם אומן אחר, והוא המעכב משום פיסוק חיותו. וכיון שכן קשה, למה קתני "כופין בני מבואות", דר"ל שיכול למחות לו מבוי שלו, ולא קתני שיכול למחות לו כל העיר. וצ"ל דמיירי בנותן עמהן מס. וזהו שכתב הרמ"א בהג"ה שניה, "ורבים האומרים דאפילו הכי" כו', ור"ל דאפילו נותן עמהן מס. וזהו דוקא לשיטתן דמפרשי במבוי המפולש והעיכוב משום פיסוק חיותו, משא"כ למחבר דמפרש להברייתא דמיירי במבוי שאינו מפולש, והטעם משום ריבוי הנכנסין ומיירי הרישא באין שם אומן אחר וכמ"ש (סמ"ע וש"ך). וי"א דאפילו במקום שבני העיר אינם יכולים למחות בידו כגון ביומא דשוקא או ביש לו אשראי או בנותנין יותר בזול כמבואר בסעיף ז', מ"מ יכול למחות שלא לעמוד בצידו משום פיסוק חיותו. דדוקא בבן עיר שנותן כרגא כמותו אין בו משום פיסוק חיותו, ואפילו בבר מבואה אחרינא

Commented [j159]: ה ש"ך לא היה 100% אם הוא התכוון לומר שהוא סובר כמו הסמ"ע

מיבעיא ליה אי אית ביה משום פיסוק חיות, אבל בבן עיר אחרת שאינו נותן מס לכול
עלמא אסור לעשות חנות בצידו משום פיסוק חיות (נתה"מ).
(כב) אינו יכול למנעו ולומר לו כו' – למחבר, מבוי הסתום משלשה צדדין רק בצד אחד
יכנסו לו, ודר ראובן אצל סופו הסתום, ובא שמעון לדור כנגד הצד הפתוח שאין העובד
כוכבים יכול לילך אם לא ילך תחילה לפני פתח שמעון, ע"כ אין יכול לעכב עליו,
והרמ"א חולק דבברי היזקא כזה כו"ע מודו. אמנם היכא דבא השני לדחות הראשון
לגמרי ולבטל אותו ממחייתו כענין החנות והארינדר"א [בעל רשיון] שאין רשות אלא
לאחד מבני העיר, ובא השני והשיג גבול הראשון ודוחה אותו לגמרי, כו"ע מודו דמצוי
מעכב אפילו אָבָר מבואה דידיה, ובזה קרוב לומר גם המחבר מודה שיכול לעכב, ואף
שיש חולקים, אמנם אפשר דהיינו דווקא כשקנה הרשיון לזמן קצוב. ב' דיינים שהיה
להם פרנסה מאדון אומן אחד עושה ומבשל צוקר ליום טוב של פסח, שהם היו נותנים לו
ההכשר, ועתה בא רב אחד והשתדל בצירוף אחד מן הדיינים הנ"ל אצל האדון האומן
לדחות את האחר, ונשאל מה דינם של אלו. והאריך שם בדין יורד לאומנות חבירו ובדין
עני המהפך בחררה, היכא שאינם באים כלל ופוסק חיותיה לגמרי כופין, אבל כל היכא
דלא הוי פיסוק חיותיה אלא חולשת חיותיה, דהרי אפשר שיבואו גם אליו אין כופין.
ואפילו יש לזה עוד אומנות אחרת או אפילו הוא עשיר גדול, אנו דנין על חיותו הלז הוא
נפסק לגמרי מכל וכל. ואי אפשר לומר השכר עצמך במקום אחר, כי לא נמצא כזה
במקומו, והוא אחד ואין שני, ואפילו יהיה כהפקר, מ"מ לענין פוסק חיותא כי האי אין
חילוק בין הפקר למשא ומתן. נער אחד שהחזיק לקצב בשר במקולין קרוב לשלש שנים,
ואירע שעי' פ"ת ס' קנו ס' לקהילה סמוכה על יום טוב ונתעכב שם, וכשראה הערל
הממונה על המכס כי בושש לבוא, פתח חנותו של הנער בחזקה והושיב בו אחד מבעלי
בתים למען לא יתנזק מכס המלך, ובשוב הנער אל ביתו לא רצה בעל הבית הלז להניח
אומנות הקצבות, ואי אפשר שיקצבו שניהם במקום הזה כי יפסידו זה על זה ויתנזק מכס
המלך. והנער טוען כי כבר החזיק באומנות זה והוא יורד עתה לחייו, מה שאמר שהחזיק
בה כמה שנים, לאו דוקא, כיון דבר מתא הוא אפילו החזיק בה יום אחד מי יכול לדחותו
כו'. אמנם מה שטוען בעל הבית כי אין מקום לנער שיקצוב במקום שיש בעל אשה ובנים
הרוצה בזה, נ"ל טענה נכונה, מאחר שידוע חק המלך דמטיל הכרגא רק על בעל אשה
ובנים, וכן מעמיסים עליהם מעות צדקה ופרנסת הרב ומשועבדים וכדומה, ולא על
הנערים, כי אם נוטלים מידם מעט כפי שיעור עסקם כפי ראות עיני הגובה, א"כ הני
נערים כיון שהמלך לא קיבלם לכרגא שלו, אף על פי שנולדו פה בעיר, מ"מ לענין משא
ומתן דין בני מתא אחרת להם כו'. ואף שלא ראיתי מי שמוחה בידם לסחור ולסבב על
פתחי הקונים ולהפסיד על בעלי בתים, אולי הוא משום דבלאו הכי איכא סוחרי עו"ג,
וגם בני ישראל ממתא אחריתי, ואין בידינו לכופם, לכן אין למחות בידם ג"כ כו'. אך
בנידון דידן במקולין שאין יכול לעסוק בזה כי אם אחד מאנשי העיר, בודאי לא נכון
לעשות כזה שהנער יקצוב אם יש בעל בית הרוצה בזה. ואף על פי שכבר החזיק בזה לא
מהני ליה מידי, חדא שלא החזיק ג' שנים, ועוד שלא היה בשופי, ועוד דאין מחזיקים
בשל רבים כו' (פ"ת).

(כב) שם - עיר אחת שיש שם ראט הויז [?] השייך לשר העיר, ויש בו י"ב חנויות פתוחות
לרחוב, ששה לצד מזרח וששה לצד צפון, וכל החנויות האלו שייכים ליהודים, ועתה
רוצה זה שיש לו חנות בקצה המזרח לפתוח לו פתח גם לעבר הצפוני, והנה זה היושב
ראשונה בעבר הצפוני מעכב עליו, באמרו שמעיקרא היה ראשון ועכשיו נעשה שני
ומגיע לו היזק מזה, וגם כל היושבין בעבר ההוא מעכבין מטעם זה. הרשות בידו לפתוח
לו פתח לעבר הצפוני ואין יכולים לעכב בידו. עיר אחת שהיו בה חנויות ישנים, ועשו
כמה מאנשי העיר חנויות חדשים אשר מי שצריך לילך מהבתים אל החנויות ישנים צריך
לעבור לפני חנויות החדשים, ותבעו בעלי חנויות ישנים את בעלי חנויות החדשים
שהמה מפסידין להם פרנסתם, כי בשעה שעוברין לפני חנויות חדשים יקנו שמה. הדין
עם בעלי חנויות החדשים ואין בעלי חנויות ישנים יכולים לעכב עליהם, ומעולם לא
שמענו למחות במי שבונה לו בית באיזה מקום בעיר שהוא יותר מוכשר לפרנסת
אכסניא, אף על פי שהוא בונה אצל שערי העיר או בגובהה של עיר שהכל עוברים דרך

עליה, ואין מוחה בידם לומר דמפסיק לחיותא, אם לא כשאחד בא לגור במקומות שנוהגין חזקת ישוב כו' (פ"ת).

(כב) ואפילו היה מבני מבוי אחר - אם הוא נותן מס ששייך למושל העיר הזאת, והוא מעיר אחרת, יש לו רשות ליכנס לעיר רק לא לאותו מבוי, ואם הוא בן מבוי אחר מאותו העיר עדיף טפי דיכול ליכנס אפילו לאותו מבוי, אבל אם הוא נותן המס הפרטי השייך לאותו המבוי עצמו, נראה דגם הם מודים שיש לו כח בכל (ט"ז).

(כד) אינם יכולים - כל היכא שמונעים היינו משום גרמא דנזיקין, ואינו חייב לשלם, אבל אסור לעשות (רע"א ❖ תורת חיים).

(כה) ורבים האומרים דבני חצר כו' - ובמקום דברי היזיקא לכו"ע יכול מנעו (ש"ך ❖ רמ"א), אין כח ביד בני העיר לתקן דבר דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי בלא דעת כולם, וכל שכן שאין לתקן דבר על בני העיר אחרת שאינן תחת ממשלתם. אמנם אם באים אנשים מעיר אחרת למכור נגד רצונם, יכולים לגזור על בני עירן שלא ישאו ויתנו עמהן הן על בני עיר אחרת שלא יעסקו אצלן. חדא, דהא מנהג קדום בעיר הגדולה שכל דיניה נעשים ע"י הקהל המבוררים, ומתקנין בעירן כל מילי. וכל תקנותיהן שמתקנין שנראה בעיניהם שהוא לטובת הקהל תקנתן קיימת, אף אם היה בזה פסידא לרבים כ"ש ליחידים. וכל מקום הולכים בזה אחר מנהג בני המדינה אם לא היה מנהג גרוע שאין לילך אחריו. ועוד, מש"כ דאין רשות ביד הקהל לעשות תקנה להסיע על קיצתן במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי, היינו דוקא במקום שעושין תקנה נגד דברי תורה ושלא כדין תורה, אמנם במקום שמתקנין דבר ואינו נגד ד"ת הרשות בידן. וכן מותר לסדר קנס למי שעובר על זה. אמנם אם עשו פשרה, וקיימו הפשרה, שוב אין בידם למחות. ואפילו בלא חזקת ג' שנים היא חזקה מיד ונקנו הדברים בכל הפשרה שאין לאחר קנין כלום. ואין בני העיר יכולין לומר שיתנו סך יותר ממה שנתנו בראשונה, כי מאחר שקצבו להם דבר קצוב מכל ק' סברו וקבלו עליהו, מידי דהוה אכל שכירות דעלמא שאינו יכול להוסיף על שכרו תוך הזמן שקצבו. ואם אינם בכלל המס, אין בידם ליכנס, אפילו אם מוכרים בזול יותר מאחרים, אם לא שהמביאים נותנים בזול גדול שהוא פסידא גדולה ללוקחים (ש"ך ❖ רמ"א), בענין אלה שעובדים במקום אחרים, הוא בכלל חרם ר"ג שהחרים על השגת גבול בשכירות הבתים מנכרים כי מה לי שכירות בית ומה לי השכירות הלוואה (ש"ך ❖ מהר"ם פאדוה).

(כז) יש להם למנעו - הא דבר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, היינו אם אין לאחד מבני הישוב הנאה ממנו, אבל אם אותו בר מתא אחריתי עושה שותפות עם אחד מבני הישוב, אינם יכולים למחות כו'. ואף לפי מה שנהגו במקצת קהלות שתיקנו שלא יעשה אחד מבני הקהלה שותפות עם הנכרי שאינו מבני הישוב, היינו כשיש לו למצוא שותף בקהלתו, אבל אם אחד מבני הישוב אין ידו משגת לסחור בלא שותף, ואי אפשר להשיג מי שנותן לו עיסקא תוך הקהלה, פשיטא שאין זה מנהג ותיקון לעשות תקנה שלא לקבל עיסקא מן הנכרי וע"י כן זה שמבני הקהלה ימות ברעב. ועוד אם הפרנקי"ן [?] קונים בהמה הראויה לשחיטה, מחויב הסרסור לשאול את פי בני הישוב אם רוצים לקנותה לשחיטה וליתן לו הסרסורת הראוי לו, אם הבהמה תוך הישוב, אבל אם הבהמה חוץ לישוב גם זה אין הסרסור מחויב כו' (פ"ת).

(כח) ורבי' האומרי' כו' - מש"כ פורע מס למושל העיר היא, במלכות המלך אשר כל הארץ לפניו וכל הכרכים ועיירות הם תחת ידו ורשותו ועבדיו הם עומדי' במקומו הכל נקרא מושל אחד הרי כלם שותפין בכך שכל העיירות הן תחת המלך הא' שלוקח כסף גלגלת מכל העיירות והרי כל העיירות הן כא' לענין זה אעפ"י שכל א' פורע בעירו הכל הולך אל מקום א' וכשבא א' מעיר אחר ופותח חנות בעיר של המלך שפורע לו מס פותח ויש רשות מן המלך לכל מי שפורע מס גלגלתו שיסחר במקום שירצה וזהו כמו דינא דמלכותא ואינם יכולים לעכב עליו (ש"ך ❖ מבי"ט, רשד"ם), [כהמשך של המבי"ט הקודם] אבל אין דינו כבר מתא ממש שבר מתא יכול לפתוח למבוי שאינו שלו לעשות אומנות שבאותו מבוי ובר מתא אחריתי אינו יכול אלא במבוי אחד כשפורע מס המלך ההוא (ש"ך ❖ מבי"ט), אמנם אין זכות למנועם מלקנות (ש"ך ❖ רשד"ם), אף על גב דיכולים בני עיר אחת למנוע ביד בני עיר אחרת שאינם פורעים מס עמהם שלא יביאו

Commented [YL61]:
וד פעם?

Commented [jl62]:
אר הש"ך נצרך?

Commented [jl63]:
סדר?

סחורתם למכור בעירם, היינו דוקא בדליכא פסידא ללוקחים, כגון שמוכרים כשאר בני העיר, וגם אין סחורתם טובה יותר משל בני העיר. אבל אם נותנים יותר בזול, או סחורתם יותר טובה, לא עשו חכמים תקנה למוכרים כדי להפסיד ללוקחים, וה"ה לכל ענין פסידא שנמשך לתושבי העיר, כמו תוספת מסים וכדומה, ועוד אם יש מנהג העיר ההיא מימי קדם שלא להטיל מס על הסוחרים השולחים מעות לשם, הרי החזיקו הסוחרים במנהג זה, ואין לשנות ממה שנהגו ולעשות חדשה בארץ להכביד עול המס על הסוחרים שולחי מעותיהם (ש"ך ❖ מהרש"ך).

(כח) עד שישכור לו בית כו' - ונ"ל דאיירי כאן כשאין בני העיר מוחיין, דאל"כ קשה, הא כתב הרמ"א בסוף סימן זה דבני העיר יכולין למחות אף לדור שם (סמ"ע).

(כט) שיתן מס למושל העיר הזאת - אמנם במדינה שכל עיר יש מס שלהם, ואין מס פרטי של כל א' למלך, אז כל עיר לעצמו חשיב כמדינה בפני עצמה, אפילו שכולם תחת מלך א' (פ"ת ❖ נחלת שבעה).

(ל) למנוע לכל אדם למכור - ואין לפקפק ולומר, הרי אמרינן במסכת אבות כל המשתמש בתגא חלף כו', וא"כ בודאי הגאון בעי חיי ואינו רוצה ליהנות מתורתו. הנה זה הבל, אלא דבר זה שימכור סחורתו בראשונה הוא חלקו ונחלתו משלחן גבוה, כתרומה מן הגורן לכהן ומעשר ללוי, ועוד ראוי על כל אדם להנות הגאון הנ"ל מנכסיו ולהטיל מלאי לכיסו כדי לקיים מצות והגית בו יומם ולילה, דכן פסק בטור י"ד סימן רמ"ו, דמי שמשפיק לאחרים מנכסיו מקיים בו והגית וגו' (ש"ך ❖ רמ"א), כיון דאם שניהם ישראלים דינא הכי, גם כשהמוכר עו"ג אנו צריכין לגדור גדר שלא יקנה שום יהודי מהעו"ג, דאפילו אם זה היהודי שהביא סחורה למכור אינו תלמיד חכם, מ"מ זכה בדין שלא לקנות אותה סחורה מהעו"ג, דלמדה תורה דאם באת לקנות קנה מיד עמיתך וכן למכירה כו', וזהו אפילו כשהעו"ג מוזיל גביה, דאם בשוין למה לי קרא כו'. אמנם בסחורה שיכולין לקנותה בין עו"ג בין ישראלים, ולכן אין בדינו לתקן כשנאמר שלא יקנו ישראלים ממנו, דמ"מ יקנו העובדי כוכבים, ונמצא אנו מפסידים לישראלים שאינם מוכרים סחורתם והתלמיד חכם לית ליה רווחא. אבל גבי ספרים שאינם אלא לישראלים, שפיר יכולין לתקן שלא יקנה ישראל מהעובד כוכבים עד שמכר הת"ח. והא שיש לחלק אם הסחורה נקנה על ידי עכו"ם מיירי דוקא היכא שעיקר המשא ומתן והריוח הוא מקונים עובדי כוכבים, וקוני ישראל הם מיעוטא דמיעוטא, והתלמיד חכם שפתח חנותו אדעתא דקוני עו"ג פתח, משום הכי אמרינן כיון דעיקר הריוח הוא מקוני עו"ג ואדעתא דידהו הביא סחורתו, משום רווחא פורתא מקוני ישראל לא נפסיד הפסד רב לסוחרי ישראל (פ"ת)⁵⁰.

(לז) אדם שיש לו גוי מערופי"א כו' - ראובן מכר סוסים של שר אחד בעד סך עצום, ואותו הממון נשאר ביד ראובן מדעת השר שאמר לו שיקנה לו בעד אותם הסוסים סוסים אחרים מובחרים, וזה כמה פעמים חקר ודרש ראובן זה אחר סוסים ולא עלה בידו כהוגן, ובתוך כך הלך 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. שמעון פטור מכל תביעות ראובן הנ"ל, ואפילו רשע לא מיקרי כדון עני המהפך בחררה. חדא, דהוי 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 כמ"ש בסימן רל"ז סעיף א' בהג"ה כו'. וכל הדין הזה הוא לא להוציא אלא שאם בא אחד בקובלנא על חברו שלקח אוסרין אותו על חברו בעונש ובקנס בתוקף גזרת בית דין כו'. ולפ"ז מ"ש הרמ"א בסמוך "מיהו אם עבר

⁵⁰ עיי' שו"ת רמ"א (סי' י) שיש מצוה להקדים לעשות משא ומתן עם יהודי מאשר לעשות עם גוי, אפילו אם הגוי מוזיל המחיר, ובזה ירויח יותר. אמנם עיי' במהר"ם שיק (חור"מ סי' לא) שמקשה שזה לא מובא בשו"ע, ובפרט בתגר, שזה פרנסתו, והרי כדי חייו בוודאי אין צריכין להקדים ישראל כיון דצריך לכדי חייו וחיין קודמין לחיי חברו, ובמכירה אצל תגר שהכל ככדי חייו א"צ להקדים ליקח מישראל ביוקר, אמנם משום טירחא דטירחא לי' מילתא יותר לקנות אצל ישראל מאצל נכרי שיהי' סברא לדחות קדימה הנ"ל לא שמענו כיון דעל ידו יבוא הנאה לישראל וכי מילתא זוטרתא היא ליהנות ולהחיות את ישראל. ועיי' לעיל סי' קעה סמ"א בפירוש דלא כרמ"א.

ועשה אין מוציאין מידו", אכל מה שכתב לפניו קאי כו'. ובמ"ש הרמ"א כאן, ואפילו ישראל כו' ורגיל בכך כו', אף דביו"ד סימן רכ"ו (עיי"ש ש"ך סק"א) מבואר דרגיל הוי בשתי פעמים, מ"מ בדין מערופיא רגיל הנאמר בו אינו כן, אם לא שזה יניקתו ומחיתו תדיר (רע"א ❖ חות יאיר, פ"ת), ועל צד האוסרים, היינו אפילו אם הגוי הגיע לביתו של היהודי, או פגע בו במקרה (רע"א ❖ חות יאיר), כוונת מערופיית הוא שרגיל אצל שר אחד להלוות לו ולישא וליתן עמו ומש"כ דנין, פי' למחות אבל אין זכות להוציא מידו (רע"א ❖ אורות גדולים), חבורה של מוכרי כסות, בראותם שנתרבה ביניהם השגת גבול בענין המכירה, והיה תמיד דין ודברים ומריבות, רצו להסכים יחד להתיר ביניהם השגת גבול ולמחול זה לזה הפסד ממון שגרם לו חבירו, חלילה לעשות כן, הן מצד המוסר, זו 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, חדא דהוי דבר שאין לו קצבה ואומדנא כלל, ועוד דהוי דבר שלא בא לעולם (פ"ת).

(ב) אין חבירו יכול למחות בו - מחזיקי רשיון למכור יי"ש שהחזיקו שני כפרים בתחום אחד, כל אחד משר אחד, ורוצה אחד למכור משקה יי"ש ושכר בזול יותר ממה שנקבע השער במדינה, והשני מוחה בידו באמרו כי הוא גורם לו היזק שעי"ז מרגיל לבוא אצלו אנשי הכפר שלו לשתות שם. והשיב, דנראה דאפילו בעיר ובשכונות ישראל שהלוקחים נהנים, אפ"ה יכולים שאר מוכרי שכר ויי"ש לעכב על זה, ולא משגחינן בטובת הלוקחים כיון דאיכא פסידא למוכרים, וכבר יצא השער והוא חק המדינה להתנות על השערים והוי כדינא דמלכותא. ואף שבהלואת הריבית לעו"ג כתב הרמ"א בסימן קנ"ו, דאם אחד רוצה להוזיל אין חבירו יכול למחות, שאני ריבית דאין שער ידוע לריבית, ורשאי כל אחד לוותר קצת כדי שירגיל העו"ג אצלו, דומיא דרשאי החנוני לחלק קליות ואגוזים כו'. ואם שהוא עושה שכר טוב יותר מחבירו שדרך העולם לוקח מן מדה תבואה ג' מדות שכר, והוא לוקח שתי מדות וחצי, וע"י זה מרגיל אצלו, שפיר דמי. ישראל ששכר רשיון מהשר, וציוה השר והטיל על כל יושבי תחתיו שלא לקנות משקים כי אם מהשוכר שלו כי על דעת כן שכר רשיון מהשר, ויש יהודי אחר ששכר ג"כ רשיון משר אחר, והכפריים באים אליו וקונים ממנו בחשאי ומפסיד ליהודי ששכר רשיון הנ"ל, אלא שהשני לא הסית הכפריים רק ממילא באים אליו, אי מחלק להו להקונים קליות ואגוזים או מוזיל להו להמשיך הכפריים הקונים אצלו, אין ספק דאיסורא עביד, אמנם אי ליכא כל אלה, נראה לכאורה מטעם מערופיא ליכא, כיון שלא השכים לפתחם אלא הם משכימים לפתחו לקנות ממנו אינו מחויב לדחותם, דלא מיקרי נכנס למערופיא של חבירו כמ"ש סמ"ע סימן שפ"ו סק"י. אף על גב דהתם בעובדא דיליה ליכא הפסד קרן לישראל הראשון כי אם מניעת ריוח, והכא שזה קנה הרשיון מהשר ופורע מס על זה נמצא מפסיד לו קרנו, מ"מ אין זה בכלל מערופיא של חבירו כו'. אבל מטעם אחר נראה למחות, דהרי דינא דמלכותא דינא, והשר גזר על הדריס תחת ממשלתו, והוא בכלל מס שלו, שלא יהיו רשאים לקנות שום משקה כי אם מזה ששכר הרשיון ממנו, והעובר על זה גונב את השוכר שעומד במקום השר כו', וא"כ זה המוכר להכפרי שתחת השר השני הו"ל כמושיט אבר מן החי לבן נח היכא דלא קיימי בתרי עברי נהרא, ויש למחות בידו ככל חולק עם גנב (פ"ת).

(ו) ²⁷¹ רובלים המחזרים בעיירות, אין בני המדינה יכולין לעכבן, שתקנת עזרא היא שיהיו מחזרין כדי שיהיו הבשמים מצויין לבנות ישראל: הגה ולכן נראה לי דוקא מוכרי צממים וכי האי גוונא, אנל צשאר דצניס אין חילוק צין וכלל לאחרי. אבל אינם קובעים מקום (לג) ויושבים בו, אלא מדעת בני העיר. ואם תלמיד חכם הוא, קובע בכל מקום שירצה: הגה ²⁷² והוא הליו מלמדי תינוקות, דינן כחלמיד חכם:

(ב) אבל אינם קובעים מקום - אם הדין כן ברוכלים כל שכן באחרים שאינן רוכלין, דאינן רשאין לדור בעיר אחת אם לא ברשות אנשי אותה העיר. ועייין מה שכתבתי עוד מזה לקמן סק"ב (ג) (סמ"ע).

(ז) ²⁷³הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות, בני העיר מעכבין עליהם מלמכור יד על יד בדרך חנונים (לד). ואם מכרו ביום השוק בלבד, אין מונעים אותם, והוא שימכרו בשוק (לה) אבל לא יחזרו על הפתחים, אפילו ביום השוק, ואם יש להם מלוה בעיר, מוכרים כדי פרנסתם (לו) אפי' בלא יום השוק, עד שיפרעו חובם וילכו להם⁵¹ (לז): הגה ²⁷⁴וכן לענין הלוואת רבית לעובדי כוכבים, יכולין לעכב בידן. אבל אינן יכולין לעכב בידן אם באים ביום השוק ומלוים רבית לבני עיירות המתקבלים שם לבא בשוק. ²⁷⁵ואם יש להן מלוה בעיר, יכולין [להלוות] (ללוות) עד שישתכר כדי פרנסתו כדי שיגבה חובותיו (לח). ²⁷⁶וא"א הא דבני העיר יכולין למחות בזני עיר אחרת, היינו דוקא בלכא פסידא ללקוחות, שמוכרין כשאר בני העיר וגם סחורתם אינה טובה יותר משל בני העיר, אבל אם נותנין יותר בזול (לט), או שהיא יותר טובה (מ), שאז נהנין הלוקהין מהן, אין מוכרי הסחורות יכולים למחות, ²⁷⁷ובלבד שהיו הלוקהים ישראים, אבל בשביל עובדי כוכבים הגהנים, לא (מא). ²⁷⁸וכשמביאים סחורה אחרת שאין לבני העיר, אע"פ ללא מוזלי במקח ואינה יותר טובה, אינם יכולין למחות. ²⁷⁹בני העיר שזכרו ליישוב מפני חשש סכנה, אין בני הישוב יכולין לעכב בידן מלהרויח כשיעור חיותם עד שיעבור זעם, וכפי מיעוט עסקן שנושאים ונותנים יאזו בעולמם) עם הקהל. ואם שייכים במס העיר, לא יכולין לעכב. וכן מי שזאו להוציא מן העיר, שאין לו חזקת ישוב, אין יכולים להוציאו עד שיגבה חובותיו ויכול להרויח בכדי כך כדי חיותו. ²⁸⁰ויש אומרים הא דאינו צריך לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאינם רואים להתיר לו הישוב, אבל אם רואים להתיר לו הישוב לגמרי, צריך לתת מס כפי אחד מבני העיר מיד, או ילך לדרכו. ²⁸¹ויש מי שחולק בזה. בני העיר שעוסקים בסחורה בעיר אחרת, אינן צראותן לכוף אותן ליתן מס כפי רכונם, אלא אומרים להם: תנו כך וכך (נג) (מד) או מוחין בידן מלעסוק בעירם. ²⁸²בני עיר אחרת שזאין לפזר בעיר ואין מרויחין, אין בני העיר יכולין למחות בהם, אע"פ שמייקרים השער. וכל זה לא מייירי אלא כשצאים אחרים לעסוק בעיר שאינן דרים שם, ולכן יכולין למחות בידן (מה) אף על פי שרואים ליתן מס, הואיל ולא היו שייכים במס עד הגה, אבל אם רואים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות כאחד מבני העיר, ²⁸³וא"א להרשות בידם, דיוכל אדם לדור בכל מקום שירצה (מו) ואין הראשונים קנו העיר בחזקה. ²⁸⁴ויש חולקין ואומרים דיכולין למחות בידם, צפרט בזמן הזה (מו) שדרים תחת האומות ויש לחוש שאם יתוספו הדיוורין שיבא לידי הקלוקל מן הגויים, ולכן הבא לדור הוא כרודף. ולכולי עלמא אם בני העיר יכולים לסגור הלתומה) ולגרוע עם המושלים שימחו צבאים לגור, או ע"י מונע אחר, הרשות בידם (מע). ²⁸⁵ויש מקומות שנהגין לעשות חרם חזקת ישוב (נו), ואז יכולין לכוף (על פי החרם) ולא מדינא. ויכולין לגזור שלא לישא וליתן עם הצאים לדור בלא רשותם. ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא לדור, אם הוא תלמידו. ²⁸⁶וא"א דאין חרם חזקת ישוב חל על תלמיד חכם (נא), כי הוא יכול לדור בכל מקום שירצה. ואם הציירו לאחד החרם על זמן ונתנו לו רשות לדור, לא אמרינן שהותר כולו, ויכולין לגרשו אחר כך. ²⁸⁷ראובן ובניו שהיו דרין בישוב אחד וטוענין חזקה שיטענו (נב) עמה טענה, חזקהם חזקה ויכולין למחות (נג) 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. וכן ננין בחזקת ישוב כמו בחזקת הקעננד) לענין שאר דברים. ²⁸⁸נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חדש וגילה בדעתו שאין דעתו לחזור, אבל אם לא גילה בדעתו, בכך, לא אבד חזקתו עד שלש שנים. ואם גילה שדעתו לחזור, לא אבד חזקתו אפילו בשלש שנים. ויש אומרים באפילו בסתם לא אבד חזקתו. בני העיר שהיה להם חזקת ישוב, אם נתייאשו פעם אחת מן העיר ואחר כך חזרו מקאתן והשתדלו הישוב, אין לאחרים עליהם כלום. עיין סוף סימן קמ"ט מדין מי שהחזיק במלוה עם הקהל⁵²:

(ד) מלמכור על יד על יד - הא דיכולין לעכב, דוקא למכור, אבל לקנות אינם יכולים למנעם, ויש מפקפקים בזה, ויש חולקים בזה. ואפשר דאם מתרבה המס בשביל האורחים הבאים לקנות, יודה המפקפקים שיכולין לעכב על דם כו'. ויש מי שסובר דהא

⁵¹ עי' דברי הרשד"ם ומהרש"ך לעיל סק"ב (כז).

⁵² מה שדינא דמלכותא דינא בענינא נזקין שלא יהי' היזק לרבים לכ"ע אזלינן בתר דינא דמלכותא כיון שהוא מנהג בני המדינה (בית יצחק ח"מ עז).

דאס מוכרין בבת אחת אינן יכולין לעכב, היינו דוקא כשבני העיר מוכרין שלא בבת אחת, אבל אם גם בני העיר מוכרין בבת אחת יכולין לעכב. אבל גם בזה יש חולקים (פ"ת).

(לה) והוא שימכרו בשוק - דביום השוק מותר להן למכור בשוק אפילו לבני העיר, דלא חלקו בזה, ובלבד שלא יהדרו על פתח ביתם. ודוקא בהלוואה הוא דאסרו להלוות אפילו על השוק לבני העיר, משום דהלוואה היא דבר ריוח שעיקרו לאחר יום השוק, שבכל שבוע ושבוע יתן לו ריוח שלו, משא"כ מכירה שהיא דבר התלוי בזמן המכירה לחוד (סמ"ע), ו"א דדוקא להנקבצים שמה אבל לא לבני אותו מקום, אכן בסמ"ע לא כתב כן, אלא דאפילו למכור לבני העיר הותר בשוק, ודוקא בהלוואה הוא דאסרו להלוות אפילו על השוק לבני העיר כו', ואפשר לומר, דלא קאמר אלא ביום השוק היינו סתם שוק שהוא יום אחד בשבוע, אבל בשוק גדול דהיינו בירידים דרובא דרובא הם מעלמא, לכו"ע מותר למכור אפילו לבני אותו מקום, ומכ"ש דמותר למכור בסתמא, ואין צריך לחקור על זה אם הוא מבני אותה עיר או לא. דבר ידוע ומפורסם שהמוכרים הבאים ממקומות אחרים על היריד, הם בוררים להם מקום מוכשר בגובהה של עיר מקום הראוי לגאול ביפה ואין מקפידין עליהם, כיון שהוא יום השוק מעלמא אתו ולעלמא קא מזבני, ואף שיש בתוכם מבני העיר ג"כ, בטר רובא אזלינן דמעלמא אתו כו' (פ"ת).

(לו) מוכרים כדי פרנסתם - פי' מהקרן (סמ"ע), ו"א אפילו מהרויח (ש"ך).

(לז) עד שיפרעו חובם - לשון זה משמע דאיירי שהן חייבין לאחרים ורוצים לשלם ומשהין שם עד שיפרעו הם, דאל"כ הו"ל למימר עד שיתפרעו מחובם. ומ"ש, "ואם יש להם מלוה", ר"ל שיש עליהם מלוה. וה"ה עד שיגבו הם חובתם (סמ"ע).

(לח) חובותיו - פי' שישתכר מהרווח ולא מהקרן, ואין לחלק בין הלוואה בריבית לשאר סחורה (סמ"ע).

(לט) אבל אם נותנין יותר בזול - אפילו מוזלי פורתא לא מצו מעכבי (רע"א ❖ לחם רב, פ"ת), אבל אסור ללכת למכירי ויודעי החייטים שרגילים ליתן להם מלאכה לפתותם שיתנו לו והוא יעשה בזול (רע"א ❖ לחם רב).

(מ) או שהיא יותר טובה כו' - ה"ה אם היא יותר רעה הו"ל כתרי מינים, וצ"ע (סמ"ע).

ו"א לדינא פשוט דאין יכולין למחות, דלא עדיף מאילו היה איבעיא בגמרא ועלתה בתיקו, דקיי"ל דכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע ולא מצוי מעכב כו' (פ"ת).

(מא) אבל בשביל גוים הנהנים לא - אפילו אם העובדי כוכבים פותחים מעצמם ומבקשים לבר מתא אחריתי שיביא סחורות לביתם, לא מהני, ואסור לו להביא אצלם, ויש להזהירו שלא לעשות כן, ואם לא ישמע רמינן גודא רבה ושדינן ביה, וכל טצדקי דאפשר למיעבד להרחיקו מעל לגבול בכפיות ונגישות עבדינן ליה. אמנם היכא דבר מתא אחריתי אמר שמכאן ואילך לא יעסוק עוד בעירם, מאחר וכל מקום שאין ההיזק בשעת מעשה, על הניזק להרחיק עצמו. כל שכן במקום שאין רואין עדיין מעשה שיבוא ממנו היזק, אלא מדאגה מדבר אולי יזיקנו באיזה זמן, אומרים לזה הירא ודואג שמור עצמך שלא יזיקך, ואם תראה שיבוא להזיקך קפח את שוקיו, אבל לא מחייבין לחבירו שיעשהו בטחון על זה (פ"ת).

(מב) וכפי מיעוט עסקן שנושאים ונותנים ישאו בעול - קהלה אחת שתבעו מסים ל"ב בעלי

בתים בני הכפרים שדרו בעירם כמה שנים מפני תרועת מלחמה, ונשאו ונתנו שם. ולקחו דיינים בזבל"א וזבל"א, ועשו פשר ביניהם שיתנו יחד מאתים זהובים ויפטרו עד היום. ואח"כ נתאספו יחד י"ב בני הכפרים הנ"ל ועשו ביניהם ערכות ג"כ על פי הדיינים הנ"ל מה יתן כל אחד מהם, כי קצתם הרויחו מאד ועלו וקצתם ירדו ונעשו עניים. וביקשו בני הקהלה לגבות עכ"פ סך הנ"ל מהם, ולכפות ולנגוש קצתן גם בשביל חבריהם העניים, עד שיבוא לידם סך הנ"ל. על פי הדין אי אפשר להם לעשות זה, דאינם שותפים שכל א' ערב זה לזה. ואפילו דייני דמעיקרא דזבל"א וזבל"א שעשו פשר ביניהם, אף על פי שיש בכחם לעשות חיזוקים לאשר ולקיים הפשר, מ"מ זה אין בכחם מבלעדי דעתם ורצונם בפירוש שיהיו ערבים וכ"ש קבלנים, כי לא היה הקנין רק ליתן כל אחד מה שחייב בעדו כפי שיאמרו, לא לפרוע בעד חבירו (פ"ת).

Commented [YL64]:
לש וכן עיי' לקמן
סק"לח ד"ה
חובותיו

Commented [jl65]:
לש?

(מב) אלא אומרים להם תנו כך וכך כו' - מנהג במדינת וואלין לעשות גביה של מס? על האורחים הבאים למכור או לסחור, וי"א שיש בזה איסור, וא' מהצדדים להתיר הוא דמחמת האורחים נמשך נזק תושבי העיר שהבאים לגבות מנת המלך חושבים שכולם הם אזרחי הארץ ובעבור זה מתרבה המס, ופשוט, דבמקום שיש דינא דמלכותא על ככה אין שום ספק בדבר. ראובן תושב קושטאנטינא ושמעון תושב סאלוניקי עשו שותפות יחד בכל הסחורות רווחים והפסדות לחצאין, ובא המוכס סאלוניקי ותבע מכס מן חלק ראובן תושב קושטאנטינא, והשיב שמעון אני קבלתי אחריות הסחורה משעת לקיחה עד שיצאו חוץ למדינה, הרי הסחורות שלי, ואני פטור כיון שאני תושב העיר. ופסק, כיון שהסחורה היא של תושב קושטאנטינא לא יצא מרשותו אף על גב דתושב סאלוניקי קבל עליו אחריות, ולכן חייב לשלם המכס מחלקן (פ"ת).

Commented [YL66]
שיתי כבר את
השו"ת הזה במקום
אחר

(מב) שם - ראובן תושב דרעזניץ שקנה עורות מן שמעון תושב גידונג, ופרע כל דמיהן וקנה אותן כדין בהגבהה, והתנה בשעת המקח ששמעון המוכר מחוייב להעמיד העורות על הוצאתו ועל אחריותו לדרעזניץ, ובא היהודי המחזיק את המכס בגידונג ותובע מכס מהעורות, ושמעון המוכר אומר כיון שהוא חייב להעמידן על הוצאתו ואחריותו לא יצאו עדיין מרשותו והרי הם כשלו, ופטור מליתן מכס מדינא דמלכותא כיון שהוא תושב העיר. והביא שם דברי סק"מ (מג) דהדין דין אמת, כיון שעיקר המעות הוא של תושב עיר אחרת ולא יצא מרשותו אף על פי שתושב עיר הזאת קיבל אחריות עליו. ולכן, לא מיבעיא בנידון שם, שגוף הממון הוא של תושב קושטאנטינא מעולם, ואין זה עליו אלא נפקד רק שקיבל אחריות עליו, ודאי דלא מקרי שלו, אלא אפילו כמו בנידון דידן שהעורות היו מעולם של שמעון תושב גידונג, אלא שעכשיו קנה ממנו ראובן תושב דרעזניץ, ואחריות נשאר על המוכר נמי לא מקרי של המוכר להפטר מן המכס, אפילו אם המוכר לא קבל עדיין המעות מהלוקח, רק שקנה כדין בהגבהה או במשיכה. אולם, אם הלוקח לא עשה לא הגבהה ולא משיכה, אלא שעשה מקח עם המוכר על העורות ונתחייבו בקנס ועשו בטחונות המועילים כדי לקיים המקח ואחריות נשאר על המוכר, לא מקרי של הלוקח אלא של המוכר, כיון שלא נקנה המקח ללוקח מן הדין, שהרי לא משך ולא הגביה, ומה שצריכים לקיים המקח אינו אלא מצד הקנס והבטחון, לא יצאו העורות מרשות המוכר, ופטור מליתן מכס כיון שהוא תושב העיר, משמע, דדוקא שקנה בהגבהה או משיכה, וה"ה בקנין סודר, אבל ע"כ כסף אף שחייב לקבל מי שפרע לא הוי רק כמו חיוב קנס (פ"ת).

(מב) ולכן יכולין למחות בידם כו' - ואף מי שאין לו משא ומתן, יכול למחות ולומר לו קפסקת חיותי במציאות הבאים לידך והיו באים לידי (סמ"ע), אבל זה רק אם עוד לא הגיעו, אבל אם הגיעו, ועבדו, לכו"ע אין זכות למונעם (רע"א ❖ לחם רב).

(מב) דיוכל אדם לדור בכל מקום שירצה - אמנם בדברים המיוחדים לאותה עיר כמו בית הכנסת ומרחץ ובית הקברות, נראה דמצד הדין יכולין לעכב עליו ואפילו שייך בכרגא דהכא, ולא הזכירו מזה כלום, וגם באחרונים לא העירו בזה, וצ"ע (פ"ת).

(מב) בפרט בזמן הזה כו' - אף במקום שאין חשש קלקול, ואינו נידון כרודף אע"פ שאין בני העיר יכולין לעכב ע"פ ב"ד, אבל אם תגבר יד בני העיר לסגור דלת הן ע"י שר הן ע"י שום מושל פשיטא שהרשות בידן, היינו אף במקום שלא נתפשט שם תקנות וחרם הקדמונים, מ"מ אם יוכלו לגבור עליו למנוע אותו שלא יבטל חזקתן הרשות בידן, וכן ביד הקהל לנדות מי שעושה נגד זה (ש"ך ❖ רמ"א), העוזר עירו איבד חזקתו, ואינו יכול לחזור ללא הסכמת הקהל, אמנם אם השאיר מטלטליו שם ונעל דלת ביתו, לא איבד, וישנם מח' בחזקת מגורים, אם דינו כמטלטלים וחזקת השני מיד, או אחרי ג' שנים (ש"ך ❖ תורת אמת)⁵³.

(מב) ולכולי עלמא אם בני העיר יכולים לסגור הדלת כו' - ויש חולקים, ויש אומרים דהכל לפי המלכות ומנהג המדינה כו', ודברי הרמ"א כאן איננה צודקת אלא במלכות שהיה יושב שם, ולאותן הימים כו', ע"ש. מעשה היה בעיר גדולה שבאו מלמדים ממקומות

⁵³ ראובן הקים בית כנסת שונה מהישן, וצריך רשיון מהמדינה, אם זה לא לסיבה מוצדקת, אז אסורה משום ברוב עם הדרת מלך, ולכן מאחר וזה נמסר ביד המדינה לתת רשיון או לא, אין איסור להשפיע למדינה לא לתת לו רשיון, אבל אסור ללכת לערכאות (אבני נזר לו).

אחרים ורצו המלמדים שבעיר לגרשם ע"י המושל, ונתלו מדברי רמ"א אלו שבני העיר יכולים לסגור הדלת ולגרום עם המושלים שימחו בבאים לגור כו'. על פי הרמ"א כאן, אמנם הרמ"א אינו מדבר רק מחזקת ישוב שרוצים אחרים לבא לדור שם ומתרבה הישוב וצריכין לפרוע מס בשבילם, בזה יכולין למחות, אבל כאן אינם קובעין דירתם, ובגפם יבואו ובגפם יצאו, ולא נתרבה המס בשבילם. ולבד זה, הרי בתלמידי חכמים ובמלמדים לא שייך כל זאת, כמבואר לעיל סעיף ו' בהג"ה וביו"ד סוף סימן רמ"ה. ולבד זה בעיר גדולה שהילדים רבים תהלה לאל וצריכים להרבה מלמדים, וגם מלמדים ממקומות אחרים אין להם שום טירדא ויושבים ולומדים, וגם די להם בשכר מועט. מי שרוצה לישא אשה במקום שאין לו חזקת ישוב ולדור במקום שהוא בשביל אשתו שיש לה חזקת ישוב, אין בני העיר יכולין לעכב על ידו. וגם הבנים שיוולדו להם, שיהיה להם ג"כ חזקת ישוב אף שהמה נולדו מבר מתא אחרת. וף לאחר מיתת האשה, כיון שכבר התחיל לדור פה מכוחה. ואם יש בזה דינא דמלכותא פשיטא שיכולים למנעו אפילו ע"פ ב"ד, דבכל מקום דאמרינן דינא דמלכותא דינא היינו אפילו ע"פ ב"ד כו' אך אם יפסקו הב"ד, צריכין לעיין היטב לידע אופן תיקון המלכות. ולפי הנראה אין הדבר ניתן למנהיגי קהלה רק לרוב דעות (פ"ת).

^(מב) הרשות בידם - ומ"מ זה הכל בליכא ענין מצוה אבל מלמדי תינוקת או בני חו"ל הבאים לדור בא"י, אינם יכולים לעשות כן (רע"א).

^(ג) חרם חזקת ישוב - ר"ל, שעושים חרם ביניהם ששום אחד לא יכניס בביתו לאותו הבא לדור שם בלי רשות כל הקהל, ואף אם הוא רוצה לדור אצל גוי או לבנות לו בית לעצמו, אכתי עושין ביניהם חרם שלא ישאו ויתנו שום אחד מהקהל עמו. אבל אין עונש החרם חל על הבא לדור שם, מאחר שאינן יכולין למחות מן הדין. אבל חרם הרב על תלמידו חל, וזהו שכתב ואם יש רב בעיר כו' (סמ"ע).

^(א) דאין חרם חזקת ישוב חל על תלמיד חכם - רבינו תם לא רצה להורות בחזקת הישוב, כי אמר קדמונינו לא תיקנו חזקת ישוב אלא מפני אלמים ומוסרים שאינן רוצים לפרוע מס, אבל על אחרים אין תקנה. ויש תמהון במנהגם, שמוחים ישוב לאדם שיש בו צרכי ציבור ואינו יורד לחייהם, והוא חטא גמור וממדת סדום, ולא יזכה להיות במחיצתן של צדיקים (סמ"ע).

^(ב) וטוענין חזקה שיש כו' - ועיין רמ"א לעיל (סי' לז סכ"ב), שדנין בחזקת ישוב וכדומה לזה מצרכי רבים אפילו על פי עד מפי עד, ומפי פסולי עדות כשרים להעיד, ומטעם דבלאו הכי כולן נוגעין בדבר (סמ"ע), אחד שהחזיק ג' שנים בישוב אצל חבירו ישנם מחלוקת הפוסקים אם מהני חזקה או לא מאחר וגם הבעלים היו דרים שם, תליא במעשה דאמר בשכונני גוואי הייתי (הובא לעיל סי' קמו ס"א). ועיין רמ"א לעיל (סי' קמ ס"ג) [ז"ל: יש אומרים שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית וטוען שהיה עובר דרך הבית החיצון ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון, אע"פ שיש לחדר הפנימי עוד דרך מצד אחר ולא ידעינן אם עבר דרך הראשון אפילו הכי טענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון, ויש אומרים דזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען כשרציתי הייתי משמש בכל בית הראשון והוצרכת לדחות מפני ולא החזקת בבית החיצון רק כשלא הוצרך לין (רע"א)].

^(ג) ויכולין למחות כו' - אם אמר השר מעצמו איני רוצה שידור שום יהודי כאן כי אם ברשות ראובן, דאז ראובן יכול לעכב על כל הבא לגור שם כו' ומשמע מזה, אבל ראובן אסור להשתדל כן עם השר, אבל אם חק השר לא היה מתחילה אלא לטובתו ולא לטובת ראובן, שלא ידור שם יהודי אחר בלי רשותו, דאז אין ראובן יכול למחות, אף שיש לו היזק מזה (סמ"ע).

^(ד) וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע - אחד שהחזיק שלש שנים בישוב אצל חבירו, י"א דלא הוי חזקה הואיל וגם הבעלים היו דרים שמה, ויש חולקים ומחלוקתם תלוי במש"כ בסימן ק"מ סק"ג? (קצה"ח). בחזקת ישוב לא אמרינן היכא דיש ספק אוקי בחזקת מרא קמא, אלא מי שהוא עומד בתוכה הוא המוחזק, כיון דאינו נוטל משלו כלום (פ"ת).

Commented [YL67]:
"ל שרע"א רצה להראות המח' שבד"מ מובא ברמ"א, אע"פ שלא מובא כאן

סימן קנז – שנים שהן שותפים בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הכותל, ובו י"ג סעיפים.

(א) ²⁸⁹חצר השותפין שיש בה דין חלוקה(א), או שחלקוה ברצונם אף על פי שאין בה דין חלוקה, יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות הכותל באמצע, כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו. ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה, כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה. הגה: ²⁹⁰ואפילו יס מנהגו צעיר שלא לעשותו, אין הולכין אחריו, וכופין לעשותו. ואפילו אמר האחד: חזקתי כך בלא כותל ואתה מחלת לי(ג), לא מהני אלא"כ יס עדים שמתלווה זה לזה על היזק ראיה, טוב אינו יכולין למחות.

(כ) שיש בה דין חלוקה – עי' לקמן סי' קע"א ס"ג שיעור דין חלוקה, וכאן לימדונו שבין שיש לחצר שיעור חלוקה שאז יכולין לכפות זה את זה על החלוקה, ובין אין בה שיעור חלוקה שאז אין יכולין לכפות זה את זה, אלא המה חילוקה מרצונם, כיון דעכ"פ לאחר חלוקה אין כל אחד משתמש אלא בחלקו, יכולין לכפות זה את זה שיעשו מחיצה מפסקת ביניהן כדי שלא יזיק זה את זה בהיזק ראיה (סמ"ע).

(ב) ואפילו יש מנהג כו' - טעמא, דבמקום דברי היזקו תדיר כמו זה אין הולכין אחר המנהג (סמ"ע), ראובן ושמעון היו דרים בשתי חצרות ויש כותל מפסיק בין השתי חצרות הנז' ובא ראובן ופתח פתח וראובן היה עובר ושב הוא וכל בני ביתו בפתח הנז' לחצר שמעון והיו שואבים מים מן הבאר אשר בחצר שמעון שני חזקה, וזה ראובן כיון שנראה שמה שפתח ראובן לא פתח אלא ברשות שמעון וא"כ היינו חזקה בטענת נתינה או מחילה אמנם אם זה במקום שהמחזיק מזיק ואינו ניזק אז מיד הוה חזקה ולא צריכים ג' שנים אבל היכא שהמחזיק ניזוק כמו שמזיק יכול לומר לא חששתי למחות אבל אחרי ג' שנים הוה חזקה, אמנם מאחר ושמעון לוקח מבור ראובן ולא להיפך, יש צד שאפילו מיד הוה חזקה, וה"ה אם חלקו החצר לב' ולא בנו כותל, עד ג' שנים יכולים לטעון שאין חזקה, ששניהם מזיקים א' את השני, אבל לא אחרי ג' שנים (ש"ך * רשד"ם), אין המנהג מבטל הלכה אפילו לענין ממון אלא דוקא מנהג ותיקין, ולא מספיק שכך הוא מנהג החמרים או הספנים, אמנם זה לא מטעם ודאי אלא הוא מחלוקת, ולכן המוציא מחבירו עליו הראיה. אמנם עניני מסים וכן צרכי חמרים וספנים וכל כי האי גוונא שבאו רבים להשתתף בו, אין צריך מנהג ותיקין, דאי מצרכת להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם תהא מריבה ביניהם, משום הכי מעיקרא מחלו אהדדי לוותר על דין תורה וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו. והא דבעינן מנהג ותיקין, קאי על שכירות פועלים ועל חילוק חצרות ובתים ובנין שלהם וכן שכירות בתים וחצרות, וכל כי האי גוונא דאין רבים מצרפים יחד וגם לא מצרפי למהוי צייתי אהדדי, לכך צריך שיהיה מנהג ותיקין דוקא ותו לא מידי (ש"ך * באר שבע) ⁵⁴.

(ג) ואתה מחלת לי - ה"ה אם אמר מכרתו לי או נתת לי במתנה ⁵⁵ אינו נאמן דאין חזקה בזה כיון דהמחזיק ניזק ג"כ (סמ"ע), וכן אם טוען פרעתי לך מחצית הכותל שתבנה משלך נמי אינו נאמן. אם תובע אותו קודם הבנין שיבנה חלקו בכותל. והטעם משום דכיון שזה תובע אותו לבנות הכותל וחייבו לבנות לא מהימן בטענת פרעתי לך שתבנה אתה משלך, אלא דוקא היכא שכבר בנה זה הכותל משלו ואין לו עליו אלא חוב דמים מהימן לומר פרעתי לך החוב, אבל למיפטר מחוב בנין הכותל בטענת פרעתי אינו נאמן (קצה"ח).
(ד) אלא א"כ יש עדים שמחלו כו' - פירוש, ואז מהני ואין צריך קנין. ולא דמי למ"ש לעיל (סי' קנה סל"ו), דצריכין ג"כ קנין להמחילה, דהתם קאי על היזק דקוטרא וכיוצא בזה שא"א לסובלו (סמ"ע), וי"א כסמ"ע, ועי' מהר"י לבית לוי הוב"ד לעיל סי' קנד סק"ל(ג).

Commented [j168]: ה שאר נצרך?

⁵⁴ עיי"ש שזה נגד דברי הריב"ש: אם נהגו על דרך משל שהמלוה את חבירו בעדים לא יהיה נאמן לומר פרעתי או ששומר חנם יהיה חייב כשואל אין מנהגם כלום לבטל הלכה ברורה אלא"כ התנו עליו אבל בעניני הקניות וכן בשכירות הפועלים ודומה לזה כל שנהגו בין הסוחרים בקניית הסחורה ואין חוזרים בהם וכן הפועלים בשכירותם הולכים אחר מנהגם אפילו בסתם מנהג ומבטל הלכה המצריכה קנין או משיכה וכן בעניני הנדוניות והתנאים הרגילים בה הולכים אחר המנהג אפילו לא התנו עליו בני העיר, ועיי"ש בבאר שבע, שטען שזה לא דברי הריב"ש אלא תלמיד טועה.

⁵⁵ עי' ש"ך וסמ"ע סי' קעא ס"א.

הש"ך ציין למהרש"ך ז"ל: וכיון דאתא לידן הך מלתא לא אוכל להתעלם מכתוב מה שנתקשה אצלי בזה הענין, במה שראיתי לרב הגדול מוהררי"ק ז"ל על מה שכתב הטור [חו"מ סי' קנה] וז"ל, מי שהיה לחברו כותל בסוף גבולו ובא הוא ליתן בסוף גבולו גפת או זבל וכו'. וכתב הרב הנז' על דבריו וז"ל, וכתב רבנו או סד בסיד, משום דבגמ' איבעיא לן או סד בסיד תנן או וסד בסיד תנן ולא איפשיטא. וכתב הרא"ש [פ"ד סי' ד] הלכך אם עשה אחד מהם אין כופין אותו לעשות יותר. ואני בעניי מרוב טרדותי לא ידעתי ולא מצאתי מאי זה מקום ראה בגמרא או מה נוסחא נזדמנה לו לכתוב מה שכתב, דמאי דאיבעיא בגמרא אי וסד בסיד תנן או דלמא או סד בסיד תנן, הוי בבבת מרחיקין את הגפת וכו', דיראה דהבעיא דאיבעיא בגמ' לא איבעיא אלא בבבא קמייתא דמתניתין. ועוד ראיתי בדבריו דברים שלא זכיתי למוצאם, שהנה גבי הך דינא דמרחיקין את הגפת שכתב דמאי דאיבעיא לן בגמרא דאו וסד בסיד תנן וכו', הוי גבי הרחקת גפת מן הכותל, וכתב כן בשם הרא"ש ז"ל כמו שיראה המעיין בלשונו. ולקמן גבי דינא דלא יחפור אדם לא בור ולא שיח וכו' כתב וז"ל, מכל מקום קשה לי על רבנו שמלשון הרא"ש שכתבתי בסמוך משמע דבעיא קאי על לא יחפור בור, וכתב דכיון דלא איפשיטא בחד מנייהו סגי, וכאן כתב לשון הרמב"ם ולא כתב דעת הרא"ש. וע"כ י"ל שהרא"ש סמך על פירוש רש"י ז"ל, ופשט הגמרא דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דגפת וכו' ולא אהרחקה דבור, אבל מלשון רבנו לקמן בסימן זה נראה שהרא"ש קאי גם אהרחקה דבור וצ"ע עכ"ל. נלאתי מחפש בגמרא לבקש באי זה מקום פירש רש"י ז"ל מה שכתב הרב הנז' שפירש, וגם מאי זה מקום מצא בגמרא דמשמע מיניה דבעיא קאי אהרחקה דגפת ולא אהרחקה דבור. ולא הבנתי מה שהש"ך רצה מזה.