

משנה. הבית והעלייה של שנים [שהם בעלים בו בשותפות, שהתחתן של לו בחומות הבית מן התקרת הבית ולמטה, והעליון משם ולמעלה] שנפלו<sup>1</sup>, [כל שאין ניכר איזו אבנים וכו'] של עליון ואיזו של תחתון [שניהם חולקין בעצם ובאבנים ובעפר [לפי הגבולה, שאם קומה א' עשרים אחוז יותר גדול מהשני, אז יש לו כך יותר באבנים ועפר וכו'], ואם יש אבנים שבורות וכל א' טוען שהם שלון] רואין איזה אבנים העשויות להשתבר. אם היה אחד מהן מכיר מקצת אבניו [והם שלמות], נוטלין, ועולות לו מן החשבון [שהשותף יקח כנגד זה מהשבורות].

גמרא. מזה שכתוב "רואין [איזה אבנים העשויות להשתבר]", משמע שיש [דרך] לדעת עליו [פ' איך הבנין נפלה] אם נפל בהריסת התחתון [פ' שנחבט הבית מיסודו, ונפל תחתיו החומה במקומה, יש לדעת שהתחתונות נשברו, ולכן נפלה הבית, או] אם נפל בחבטה [כמקל, שהיה עומד זקוף ונפל, שהעליונות של כותל נפלו להלן ממנו הרבה, אז העליונות נשברו, שנפלו מגובה רב והתחתונות שלמות, שנפלו ממקום נמוך].

אם כן, בהתחלה למה [כתוב] חולקין. תראה אם נפל בחבטה [אז אנחנו יודעים שהאבנים של] העליון נשברו, ואם זה נפל בהריסת התחתון [אז אנחנו יודעים שהאבנים של] התחתון נשברו. [זה] לא [כך, אלא] צריכים [להעמיד את זה בצירוף, שנפל בכלל. ושתראה בבקר [אילו] הוא נפל. מתוך הגמ', שכאן מדובר] שפינו [את האבנים, ולא ידועים איך הבנין נפל]. ותחפס מי שפינה אותם, ותשאל אותם. [מתוך הגמ' שכאן מדובר] שבני רשות הרבים פינו אותם, והם הלכו [ואי אפשר לשאול אותם]. ושתראה ברשות מי הם נמצאים [תאבנים], וששני יהיה "המוציא מחבירו עליו הראיה". [זה] לא [מדובר כך, אלא] צריכים [להעמיד את זה בצירוף], ששניהם יושבים בחצר [ולכן האבנים ברשות שניהם, ואין כאן מוציא]. או [עוד אפשר לתרץ: שהאבנים נמצאים] ברשות הרבים. ואם תרצה לומר: שותפין לא מקפידים זה על זה במקרה כזה, [שכל א' מפקיר רשותו לשני להנתיח שם חצפיו, ולכן אבל אם האבנים ברשות א' מהם, השני אינו מוציא].

אם היה אחד מהן מכיר כו'. ומה טוען השני. אם הוא אמר "נכון", זה פשוט, ואם לא אמר "נכון", למה [הוא לוקח] נוטל. אלא, שאמר לו: איני יודע, וכאשר יש א' שטוען ודאי, והשני טוען אולי, הודאי מנצח. אולי נאמר שזה פרכה על רב נחמן, שדמיו: [א' אמר לשני] אתה חייב לי מנה, והשני אומר "איני יודע", רב הונא אמר: יהודה אמר: חייב, רב נחמן ורבי יוחנן אמרו: פטור [שמעמידים את הכסף בחזקת הבעלים וצריך לישבע שאינו יודע. שואל הגמ', אולי] כאשר רב נחמן אמר [את דבריו, היינו דווקא]: כגון שיש עסק שבועה ביניהם, וכן כאן [מדובר] כגון שיש עסק שבועה ביניהם.

איך מדובר עסק שבועה. כמו [ההלכה] של רבא. שאמר רבא: מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע, ישלם [ואם כן, גם בשנה מדובר במקרה שהודה לו על מקצת

האבנים, והשאר אינו יודע, ומתוך שאינו יכול להשבע עליהן, הרי הוא משלם].

**ועולות לו מן החשבון**<sup>2</sup>. רבא חשב לומר: לפי חשבון שבורות. רואים אם כן, כיון שאמר "איני יודע", זה יותר חלש [ולכן רק לוקח שבורות כנגד אלו]. אמר לו אביי: אדרבה, זה [שאמר ודאי אלו האבנים שלי] יותר חלש. מזה שידע שאלה [האבנים הם שלון], ויותר לא ידע, אין לו עוד [באבנים שלמות], והשני [יקח] כולם, שהם שלו. אלא אמר אביי: לפי חשבון שלמות. אם כן מה זה עוור לו. לרוב המלבן [יש לבינים העשויות כמלבן, שהוא רחב מחבירו], או [יש] טיט שעושין [ממנו לבינים, שמעובר ומגובל יפה מחבירו].

משנה. הבית והעלייה [שהבעלים דרים למטה, והעליה מושכר לשני], ונפחתה העלייה [שאי אפשר לדור שם] ואין בעל הבית [פ' המשכיר] רוצה לתקן, בעל העלייה יכול לדדת ולדור למטה [בבית], עד שיתקן לו את העלייה. רבי יוסי אומר: התחתון נותן את התקרה, והעליון את הטיח של טיט [שעל התקרה].

גמרא. [זה שכתוב] נפחתה, בכמה [רוחב מקום העליה]. רב אמר: ברובה, ושמואל אמר: בארבעה [טפחים]. רב אמר: ברובה, אבל בארבעה, לא, [שכן] אדם דר חציו למטה וחציו למעלה [פ' זה נורמלי שאדם ישתמש חלק בבית וחלק בעליה, ולכן אם הבעל הבית נותן לו חלק בביתו כנגד מהשנפחת בעליה, אין לעליון זכות לגרש התחתון מביתו, אם לא מתקן את העליה]. ושמואל אמר: בארבעה, [שכן] אין אדם דר חציו למטה וחציו למעלה [ואם נחסר לו ד' טפחים בעליה, זה לא העליה שהוא שוכר].

איך מדובר. אם [מדובר שהמשכר] אמר [אני משכיר לך] "עלייה זו", הלך [עלייה זו, ומזלו גרם לו הפסד זו]. אלא שאמר לו [אני משכיר לך] "עלייה סתם", [אז למה הוא מגרש המשכיר מביתו] שישכיר לו [עלייה] אחת. אמר רבא: [זה] לא [כך, אלא] צריכים [להעמיד את זה בצירוף], שאמר לו "עלייה זו שאני משכיר לך", כאשר הוא עולה [פ' בעוד העלייה קיים], הוא עולה איתו, וכשהוא יורד [פ' העלייה נכרס] הוא יורד איתו [ורד איתו בבית התחתון]. אם כן [זה פשוט], למה שיאמר את זה.

אלא אמר רב אשי: שאמר לו "עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך", שהרי שיעבד הבית לעלייה. וכמו זה שאמר רבין בר רב אדא אמר רבי יצחק: מעשה באחד שאמר לחבירו "גפן מודלית שעל גבי אילן פרסק זה אני מוכר לך"<sup>3</sup>, ונעקר האילן אפרסק, ובא מעשה [כזו] לפני רבי חייה ואמר: חייב אתה להעמיד לו אילן אפרסק, כל זמן שהגפן קיימת. רבי אבא בר ממל שאל

אז נשטת התחתון ונפל העליון ונהרס - ר"ל שנפל העליון למרחוק וממילא נשארו התחתונים בשלימותם אלא שנשטתו ממקומם (סמ"ע).

אם אינם יודעים - היינו כגון שנפל בלילה ופינס משם (סמ"ע). חולקין האבנים כו' - ואפילו הן ברשות של אחד מהן לא חשבינן ליה מוחזק בהן, דשותפין לא קפדי אהדי (סמ"ע), ואפילו בביר וברי ואפילו מונה ברשות הרבים הדין כך. ולא אומרים דכל דאליס גבר. דכאן יש ספק לב"ד בלא טענותיהם, ואז חולקים אפילו אין שניהם מוחזקין (נתה"מ).

<sup>2</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסד ס"ד): היה אחד מכיר מקצת האבנים, והן שלמות, והשני מודה לו בכולם, או שמודה על קצתם ועל קצתם אומר לו: איני יודע, נוטלין, אפילו הן גדולות וטובות יותר משאר אבנים, והשני נוטל כל כך שלמות כנגדן.

ביאור: ועל קצתן אומר איני יודע כו' - דה"ל כמדה מקצת דאינו יכול לישבע על השאר, ונוטל הלא שכנגדו בלא שבועה, כדין המחויב שבועה ואינו יכול לישבע בדבר דהוה ליה למידע כנ"ל (ס' עה ס"ב-ג'), וגם בכאן רגיל האדם ליתן דעתו על אבניו במה הוא בונה וה"ל למידע (סמ"ע), וי"א שזה דבר דלא הוה ליה למידע והוה לי מחויב שבועה, וכל המחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וע"י לעיל (ס' עב ס"ב), ודברי שם (ש"ך), [כהנהגה על מש"כ בסמ"ע] הוה לי למידע [תמוה דהא מ"מ הוה לי' הילך, דמה שמודה לו ברשותא דמרא איתא כמו בפקדון, וצ"ג (רע"א), [לתרץ שאלת הגרע"א], וצריך לומר דמירי שפינס וגם מכר לאחר בענין דלא הוה הילך (פ"ת שעה"מ), כל מה שכתוב בסמ"ע לענין מחויב שבועה וכו', הוא בדווקא שנשבר מה שמודה בפשיעתו, או שלקח מתחלה דרך גזילה דלא הוה הילך כמו שכתבתי לעיל בסימן פ"ז [מש"א סק"א?], דבלא"ה ה"ל הילך ולא הוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (נתה"מ).

והשני נוטל כל כך שלמות כנגדן - דהרי בחזקת שניהן הן האבנים, ואין הלא טוען ברי שאין לשכנגדו בהן כ"כ שלמות. אלא שמרויח הראשון בנטילתו היותר טובות. גם יפה כחו, דאם לא נמצא כ"כ עוד שלמות דיפסיד השני. ואם יש עוד יותר אחר שנטל זה כנגדן, חולקין בשוה (סמ"ע).

<sup>1</sup> ע"י ש"ע (ח"מ ס' קסד ס"ג): נפלו שניהם, הבית והעליה, הרי שניהם חולקין בעצם ובאבנים ובעפר (וכפי מה שאחד גבוה יותר מחבירו נוטל יותר בעצם ובאבנים ובעפר). ואם נשתברו מקצת האבנים, רואים איזו ראוין להשתבר, אם אבני הבית או אבני העלייה, ודבר זה ידוע מדרך הנפילה, אם נפל העליון על התחתון והרסו, או נשטת התחתון ונפל העליון ונהרס, ואם אינם יודעים כיצד נפל, חולקין האבנים השלמות והשבורות.

ביאור: חולקין בעצם כו' - גם בזה מיירי באופן דליכא מיגו כנ"ל (קנו ס"ה), והיינו שראו האבנים תחת ידו, ולא מהני הן סברא דשותפין לא קפדי אלא דלא להו איך מוציא מחבירו (ט"ז).

גבוה יותר מחבירו - אם ראוי להשתבר בשוה נוטלים בשבורות בשוה אף על פי שחלק אחד גבוה משני וכמו כן בנגנבו המקצת חולקים ההפסד לשניהם, וע"י דברי לעיל (ס' קפו ס"ז סק"י) (רע"א), אי בחבטה זה לא שכל העליונות נשתברו ולא התחתונות, אלא הכונה דיותר משתברין מן העליונות, ושמיין כמה ראוי לשבור יותר בזה מזה וכן אי בחבטה נפל. אז אם דרך משל ע"פ שומא נשתברו שני חלקים מן העליונות ושליש מהתחתון, ואם היו ט' שבורות היה לוקח העליון ו' והתחתון ג' אם היו שוה בשוה, ונגד זה היו חולקין בשלימות, ואם היה העליון עוד גדול שני פעמים יותר מהתחתון ממילא היה לפי חשבון זה, שהעליון היה נוטל ד' חלקים מה שבורות והתחתון חלק חמישית, דהיינו שהעליון נוטל ז' וחומש מהתחתון ב' פחות חומש, ואם אין ידוע אי בחבטה או בחבטה, אז נוטל העליון הגדול מה שהוא ודאי דהיינו ארבעה וחצי מן השבורות, דהא אפילו אי בחבטה נפל מגיע לו סך כזה, והתחתון ג'כ נוטל רק מה שהוא ודאי דהיינו שנים פחות חומש, דסך זה מגיע לו אפילו אי בחבטה נפל כמ"ש לעיל, והשאר שהוא ספק שוה כיון שראוי להשתבר בזה ובזה פירוש בעליון ובתחתון, דהספק אי בחבטה או בחבטה הוא ספק שקול, וממילא חולקין (נתה"מ).

אם נפל העליון על התחתון והרסו כו' - ר"ל שהתחתונים נהרסו ונשברו (סמ"ע).

[ק"ו ע"א]

כשהוא דר פ' כשהשוכר של העלייה יורד לדור בבית של המשכיר, הוא דר לבדו כבתחילה [ומגשר את המשכיר], או דלמא שניהם דרים [יחד בתחתון]. שיאמר לו [המשכיר]: לא השכרתי לך על דעת להוציא אותי [מביתך]. אם תמצא לומר שניהם דרין בו, כשהוא משתמש, הוא משתמש בדרך פתח [הבית] או הוא משתמש בדרך הגג [שהוא עולה לעליה בדרך סולם ומשם יורד לבית. מקשה הגמ']: הרי אמר: כבתחילה, מה מחילה, [הוא נכנס] בדרך הגג, גם עכשיו, [הוא נכנס] בדרך הגג. או דלמא יכול לומר לו: [כששכרתי העלייה] קבלתי על עצמי עלייה [כדי להיכנס אליו, אבל] לא קבלתי על עצמי עלייה וירידה. ואם תאמר, יכול לומר לו: לא קבלתי על עצמי עלייה וירידה, שתי עליות זו על גב זו, מה [הדין אם] נפחת העליונה, הוא יורד ודר בתחתון, כמו בית ועליה. אבל אם נפחת התחתונה [והקומה השלישית הוא הבעלים] האם הוא עולה לגמרי בעליונה. האם אומרים, שיאמר לו: שם עלייה קיבלתי על עצמי, או דלמא: עלייה אחד קבלתי על עצמי, אבל לא קיבלתי על עצמי, שתי עליות. תיקו.

**רבי יוסי אומר התחתון נותן את התקרה כו.** מהו תקרה. רבי יוסי בר חנינא אמר: [מעשה תקרה כעין] מחצלות, [רשתות של] קנים, וסטיני אמר בשם רבי שמעון בן קיש [תקרה היינו] קרשים [של ארץ]. ולא נחלקו, אחד [אמר] כמנהג אחד מקומו ואחד [אמר] כמנהג מקומו. שנים שהיו דרים [], אחד בעלייה ואחד בתחתונה, ונפחת התקרה, וכאשר העליון נטל ידיו, זה הלך והזיק לתחתון. [מי אחראי לתקן]. רבי חייא בר אבא אמר: העליון מתקן, ורבי אלעי אמר בשם רבי חייא ברבי יוסי: התחתון מתקן.<sup>3</sup> וסימן "יוסף הורד מצרימה".

אולי נאמר רבי חייא בר אבא ורבי אלעי חולקים במחלוקת של רבי יוסי ורבנן, לפי מי שאמר העליון מתקן, סובר: על המזיק להרחיק את עצמו מן הניזק [והעליון נותן המעזיבה], ומי שאמר תחתון מתקן, סובר: על הניזק להרחיק את עצמו מן המזיק.<sup>4</sup> [ולכן הוא אחראי גם על המעזיבה]. וזה מסתבר שרבי יוסי ורבנן נחלקו לענין נזקין.

והרי שמענו להיפך [שרבי יוסי סובר: על הניזק להרחיק את עצמו], שלמדנו במשנה: מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה [שהשרשין מתפשטין ונוקבין בכותלי הבור, ומחלידין את הקרקע, והכתלים נופלים] ובחרוב ובשקמה [שיש שרשים יותר ארוכים משאר אילנות], חמשים אמה, בין מלמעלה [פ' בין אם האילן נמוך מן הבור, שהאילן נטוע בבקעה והבור בהר], בין מן הצד [ששניהם שוה בגובהם]. אם הבור קדם [לעץ], קוצץ [העץ] ונותן [לבעל העץ] דמים [היינו שויות העץ]. ואם האילן קדם [לבור], לא יקוצץ. ספק זה קדם ספק זה קדם, לא יקוצץ. רבי יוסי אומר: אף על פי שהבור קדמה לאילן, לא יקוצץ, שזה חופר בתוך שלו, וזה נוטע בתוך שלו. וראים שרבי יוסי סובר: על הניזק להרחיק את עצמו, ורבנן סוברים: על המזיק להרחיק את עצמו.

<sup>3</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' ש"ב יח): הוב"ד לעיל הערה 1.

<sup>4</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' ש"ב ס"ט): היו שתי עליות זו על גב זו ונפחתה העליונה דר בתחתונה נפחתה התחתונה הרי זה ספק אם ידור בעליונה או בבית לפיכך לא ידור ואם דר אין מוציאין אותו משם:

ביאור: היו שם שתי עליות זו על גב זו - פירוש, וא"ל המשכיר עלייה זו שע"ג בית זה אני משכיר לך, דכיון שא"ל ע"ג בית זה לא מצי למימר אם נפלה אודא אלא הבית משועבד לה [כדליל ס"ק], ואם השכיר לו העליה העליונה, ודאי ירד לדור בעלייה תחתונה ולא למטה בבית, דעליה ג"כ בכלל בית הוא, והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל אם השכיר לו התחתונה ונפלה, הוא הספק שבסעיף זו (סמ"ע).

ואם דר אין מוציאין אותו מידו - משמע דהכי קאמר, מיד שהתחיל לדור למטה אין מוציאין אותו מהבית (סמ"ע). קשה, שהרי קרקע אפילו בספיא דדינא אמרינן אוקי קרקע בחזקת בעלים. אלא כיון דדר עם בעל הבית ברשות בעל הבית כבר זכה בה ולא גרע מבית סתם דאין יכול להוציאו וליתן לו בית קטן וכמ"ש הרמ"א סעיף י"ז. ומיהו דוקא שדר בו בידיעת בעל הבית אבל שלא בידיעת בעל הבית יכול להוציאו לעליה כיון דקרקע בחזקת בעלים (קצה"ח).

<sup>5</sup> ע"י ש"ע (ח"מ סי' קנה ס"ד): היו מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכששופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היזקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד, אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק היזקו: הגה והכל לפי הענין, דאם המים מועטין וכלין לאלתר, אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו. ואם היו מרובים ומזיקים לו תדיר דרך המעזיבה, חייב לסלקו. וכל זה במי תשמיש דבעל עלייה ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יזק. מרחיקין את הגפת (פירוש פסולת של זיתים) ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים וחול הלח מכותלו של חבירו שלש טפחים, או סד בסידי:

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

אלא, אם תאמר שנחלקו, נחלקו במחלוקת של רבי יוסי ורבנן של שם קמפלגי [מי שאמר על העליון לתקן סובר כרבנן, ומי שאמר על התחתון סובר כרבי יוסי].

ורבי יוסי ורבנן כאן במה חולקים, הם חולקים בחזקת תקרה. הרבנים סוברים: המעזיבה מחזיק את התקרה<sup>5</sup> [ולולא המעזיבה נסרים הם מנענעים, ואני דראג שמא תהפך אחד מהן תחת, או תשטט מן הקורה ואפול], ומחזיק התקרה על תחתון. ורבי יוסי סבר: מעזיבה הוא משווה גומות, והשוואת גומות על העליון [אבל חזקת התקרה מספיק ביתדות]. וכי זה נכון [מה שרבי חייא בר יוסי אמר, שעל התחתון לתקן]. והרי אמר רב אשי: כאשר היינו בבית רב כהנא היו אומרים: מודה רבי יוסי בחצים שלר' [זה על הניזק להרחיק את עצמו היינו בדבר שאין האדם עצמו עושה, כמו שרשים וכו', אבל במקום שהאדם עצמו מזיק וזורק בו חציו, כמו זה ששופך המים על ראשו, מודה הוא שזה איננו גורם חזק ופטור אלא הוא מזיק ממש. ומתוך הגמ', שכאן אינו מדובר במזיק ממש אלא] שנפסקו המים ואחר כך נפלר' [פ' לא היתה מקום רחיצת ידים של עליון על מקום נזקי תחתון, אלא במקום אחר, משם הן נמשכין, עד שנופלים במקום שמזיקין].

משנה. הבית והעלייה של שני [שותפים] שנפלר', אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות [את ביתו, כדי שהוא יבנה את העלייה מעליון] והוא אינו רוצה לבנות, בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה, עד שיתן לו את יציאותיו [ואחר כך יצא ממנו, ויבנה עלייתו]. רבי יהודה אומר: אף [בעל העליה] זה דר בתוך של חבירו, וצריך לשלם לו שכר. אלא, בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה, ומקרה את העליונה [נאז הוא בגדר זה נהנה וזה לא חסר] ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו.

ואינן יורדין מיד - וקשה, דהא בסעיף ד' מבואר דאם בוקעין המים אחר שרבו דחייב ראובן לסלק, וכאן מתיר בפסקי והדר נפלי. כאן שאני דהעליון אי אפשר לו לסלק היזקו, 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 ההיזק בדבר מועט רק בהוצאה מרובה, אפילו בפסקי והדר נפלי חייב העליון (נתה"מ).

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" (ט"ז).

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 צריך הגעל בעל העליה לתקן (סמ"ע ושו"ד), כל זה מייירי במי גשמים שבאו לשם שלא בפשיעת בעל העלייה כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגעל בעל העלייה לתקן (שו"ד ב"ח), ע"י דברי בסימן קסד סק" (נתה"מ).

מרחיקין את הגפת - גפת, הוא פסולת של זיתים שנתעצרו בבית הבד. סלעים, אבנים שאש יוצאת מהן. וכל אלו מוציאין הבל וקשין לחומה, חוץ מחול הלח דאדרבה מקרר, אלא לשלוחו מקלקל החומה (סמ"ע).

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 (ס"ק), ע"י לקמן ס"י דבהזיקא דמתנותא בעי שניהם הרחקה וסד בסימ' מטעם ספק, וא"כ חול הלח הא זיקא דמתנותא ודמי לאמת המים ואם כן למה כלל אותו שא"צ שתיהן (שו"ד ונתה"מ), ואין להקשות, מהא דמי רגלים בלא גומא א"צ לסוד בסידי. דשאני מי רגלים דבלא גומא לא הווי קוויין וקיימין משא"כ חול (נתה"מ), ו"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).

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

גמרא. אמר רבי יוחנן: בשלשה מקומות רבי יהודה לימד אותנו אסור לאדם שיהנה מממון חבירו [שלא מדעתו, אפילו שהוא אינו חסר כלום]: אחד, זה שלמדנו [פי' המשנה שלנו].

השני מה היא, שלמדנו: הנותן צמר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור, [או שנתן לו לצבעו] שחור וצבעו אדום, רבי מאיר אומר: נותן לו דמי צמרו [לפני הצבע, שקנאו בשינוי, ונתחייב כסף תמורתו], רבי יהודה אומר: אם השבח [בצביעת הנומרו] יותר מן ההוצאה [פי' כמה זה עלה לו לצבעו], נותן לו היציאה. אבל אם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח [פי' ידו על התחתונה, אבל לא נהנה מחבירו].

ומהו האחר [פי' המקרה השלישי], שלמדנו: מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו [פי' הפקידו ביד איש נאמן, שהלוח לא רצה להחזירו ויתבענו על כל החוב], ואמר לו [הלוה לנפקד]: אם אין אני נותן לך [השאר] עד זמן פלוני, תן לו שטרו [והוא יכול לתבוע כל ההלוואה]. הגיע זמן ולא נתן, רבי יוסי אומר: יתן, רבי יהודה אומר: לא יתן.

מאיפה אתה יודע [שטעם הדבר משום שלא להנאות מחבירו]. דלמא עד כאן לא אמר רבי יהודה כן [שהדר בבית חבירו צריך לשלם לו שכו, ולא משום זה נהנה וזה לא חסר אלא כאן הוא זה נהנה וזה חסר], משום שיש הנשחית [הקצירות]. עוד [המקרה שהוא נתן לו צמר] לצבוע לו אדום וצבעו שחור, משום שהוא משנה [ויש בזה קנס], והרי למדנו: כל המשנה ידו על התחתונה. ומי שפרע מקצת חובו גם כן, הוי אסמכתא [שהוא חשב שהוא ישלם, ולא הסכים שההוא יגבה החוב פעמיים, ולכן "לא יתן לו השטרי"]. ולמדנו מזה לפי רבי יהודה שאמר [אסמכתא] לא קונה.

אמר רב אחא בר אדא בשם עולא: תחתון [פי' בעל הבית] הבא לשנות [בבנין חומה שעליו, מן היסוד עד התקרה, שבתחילה היתה של גזית, והוא רוצה לשנותו בגזית] [שהם יותר רחבים] שומעין לו [פי' אין העליון מעכב עליו, מפני שהוא מחזיק את הבנין]. אבל אם זה היתה בתחילה גזית ורוצה לעשותו גזית, אין שומעין לו [פי' התחתון מעכב עליו, שזה חלש יותר ממה שהיתה בתחילה].

[ואם החומה היתה בנוי לבנים והוא רוצה לעשותו בכפיסין] [שהם יותר רחבים], שומעין לו. [אבל אם זה היתה] בלבנים [והוא רוצה לעשות בכפיסין], אין שומעין לו. [כלל הדבר: התחתון שמרחיב עובי הבנין ומחזיקו, שומעין לו, אם ממצע חיזוקו, אין שומעין לו, שהעליון טוען: למחר יפול, והעליון שבא להכביד את המשא, תחתון מעכב עליו, וכל זמן שממצע כובדו, שומעין לו].

[אם התקרה של התחתון היתה נעשה משקמים, והוא רוצה] לסכך בארזים [שממשאן כבד יותר ומתקיימים יותר], שומעין לו [שהוא מהנה לעליון]. אבל אם בתחילה היתה של ארזים והוא רוצה לבנותו בשקמים, אין שומעין לו [שהם נוחים לישבר].

[אם בעל הבית רוצה] למצט בחלונות [בבנין החדש], שומעין לו, [אבל אם הוא רוצה] להרבות בחלונות [שזה ממצע חזק הבנין], אין שומעין לו.

[אם בעל הבית רוצה] להגביה [את חלל הבית בבנין החדש], אין שומעין לו [שמטריח את העליון לעלות, ועוד, שהנמוך חזק מן הגבוה, אבל אם הבעל הבית רוצה] למצט [חלל הבית ולהגדיל חלל העלייה], שומעין לו.

[ואם הבית נפל] והעליון [פי' זה שדר בעלייה] בא לשנות [מגזית] לגזית<sup>9</sup>, שומעין לו [שהוא ממצט כובד המשא של התחתון. אבל אם היה בנוי של גזית, ורוצה לעשותו] גזית, אין שומעין לו [פי' בעל הבית מעכב עליו, שזה מוסיף על כובדו. וכן אם העליון היה בנוי של לבנים ועכשיו רוצה לעשותו בכפיסין, אין שומעין לו [פי' והבעל הבית מעכב עליו. אבל אם היה עשוי כפיסין ועכשיו רוצה לעשותו] בלבנים, שומעין לו].

[ואם התקרה היתה נעשה של שקמים, והעליון רוצה לעשותו] בארזים, אין שומעין לו [שזה מוסיף בכובד משא הבית. אבל אם זה היתה של ארזים ורוצה לעשותו] בשקמים, שומעין לו.

[ואם העליון רוצה] לרבות בחלונות, שומעין לו [שזה ממצט כובד העליה על הבית. אבל אם הוא רוצה] למצט בחלונות, אין שומעין לו [והבעל הבית מעכב עליו. ואם הבעל העלייה רוצה] להגביה [חלל העליה], אין שומעין לו, [אבל אם הוא רוצה] למצט [חלל העליה], שומעין לו.

אין לזה ולא לזה [כסף לבנות, שהם עניים, ובעל הקרקע רוצה למכור את הקרקע], מה [הדין, האם בעל העלייה יש לו זכות בקרקע או לא]. למדנו, רבי נתן אומר: תחתון נוטל שני חלקים<sup>8</sup>, והעליון שלישי. ואחרים אומרים: תחתון נוטל שלשה חלקים, והעליון נוטל רביעי. אמר רבה: תקח את דברי רבי נתן בידך, שהוא דין [פי' אב בית דין] ויורד לעומק הדין. והוא סובר: עלייה מפסיד [ימי קיום] הבית [פי' שהיא ממהרת ליפול] בכמה [זמן מחמת משא העלייה], שלישי, לכן יש לו שלישי.

משנה. וכן בית הבד [שבו סוחטים זיתים] שהוא בנוי בסלע<sup>10</sup>, וגינה אחת על גביו [והם של שותפים א' יש לו בית הבד וא' גינה] ונפתח [הבית הבד], בעל הגינה יורד וזורע למטה, עד שיעשה לבית בדי תקרה. הכותל<sup>11</sup> או האילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו, פטור מלשלם [שהוא אונס. אבל אם בית דין ראוהו שהיה נוטה ליפול, ואמר לו "סתור"] נתנו לו זמן לקרן את האילן או לסתור את הכותל. אם הם נפלו בתוך הזמן, פטור, לאחר הזמן, חייב. מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל<sup>12</sup> [לתוך הגינה], ואמר לו: פנה אבניך, ואמר לו:

לא קנה דהוי אסמכתא, רק בקנין מהני, ודוקא כשהקנין היה בלא תנאי, אבל עם תנאי אינו מסלק אסמכתא, ולזה אף שהחזיק אחר שקיים תנאו לא מהני, כיון דבשעת אמירה היה אסמכתא, ומכ"ש כשהחזיק קודם דלא מהני כמו בקנין סודר מטעם דהדא סודרא למריה, והכי נמי בחזקה [נתנה"מ], כל שהקדים הקנין לעשיית התנאי, דהיינו שקנה מידו שיקנה תיכף רק שהותנה תנאי על הקנין, משמע שמחזיקו מיד ע"פ הקנין רק שמבקש ממנו איזה דבר, וכיון שהוא בידו אין זה אסמכתא, אבל אם לא קנה מידו עתה, פירוש, שלא חל הקנין בסתם שהוא מעתה, אלא אמר התנאי תחילה, דהיינו אם תעשה דבר פלוני אז תקנה, דכונתו העיקרית על עשיית דבר פלוני, ונמצא שלא הקנה לו רק דרך אסמכתא כי התנאי עיקר (ט"ז).

שזו אסמכתא – יש מקשים שתנאי דבני גד ובני ראובן הוי אסמכתא ותולה בדעת אחרים, והעלה דהא דאסמכתא אינו קונה הוא מדרבנן אבל מדאורייתא קני, ועי' ש"ד לקמן (סק"ח) החולק, ועיקר כדברי המקשה (קצה"ח).

<sup>7</sup> עיי' ש"ד (ח"מ סי' קסד ט"ו): רצה בעל הבית לבנות ביתו, בונה כשהיה. ואם בא לשנות בכותלים, אם חזק אותם והרבה ברחבם יותר ממה שהיו, שומעין לו. רצה למצט ברחבם או לפחות מחזקם, כגון שהיו אבנים ובקש להחזיר לבנים וכיוצא בהם, אין שומעין לו. בא לשנות את התקרה לקורות כבדים וחזקים, שומעין לו. לפחות ממה שהיו, אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שהוסיף בגובה הבית, אין שומעין לו. מיעט בחלונות או שמיעט בגובה הבית, שומעין לו.

ביאור: והרבה ברחבם כו' - הכלל דכל שיתמצט ע"י שינוי קיום העליה אין שומעין לו, ואם לאו שומעין לו. וכן צריך שלא יגרסו בעל העליה בשינוי כבידות על כותליו דלמטה (סמ"ע).

או שהוסיף בגובה הבית אין שומעין לו - מפני שגורם טירחא יותר לבעל עליה לעלות לעליה בגובה יותר מבראשונה, וגם הנמוך חזק מהגבוה (סמ"ע).

<sup>8</sup> עיי' ש"ד (ח"מ סי' קסד ט"ה) הוב"ד לעיל הערה 8.

<sup>6</sup> עיי' ש"ד (ח"מ סי' נה ט"א):

עיי' ש"ד (ח"מ סי' רז ט"ב): יש אומרים דהני מילי כשקנה בדרך מהדרכים שקונים בהם, והרי יש עליו לקיים התנאי, אבל אם לא קנה עתה, והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הוה, יקנה, ואם לא נתקיים לא יקנה. אע"פ שנתקיים התנאי, לא קנה שזו אסמכתא היא ולא קניה, אלא אם כן אמר לו קנה מעכשיו וקנו מידו על כך:

ביאור: דהני מילי כשקנה באחד מהדרכים כו' – היינו אף אם קנו מידו מיד, כיון שהקנין נעשה על תנאי, הוא אסמכתא, אם לא דקנו מידו במעכשיו, דלשון מעכשיו מבטל אסמכתא, עיי' לקמן ס"ד. וי"א העיקר לחלק בין אם היתה דעת המוכר ועיקר כונתו להקנותו אלא שרוצה שיקיים לו תנאו, דאז הוה דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן דזה לא מיקרי אסמכתא וקנה, ובין אם עיקר כונת המוכר היה שיקיים תנאו אלא שלא ירצה לקיים תנאו בלי מכירה לו השדה, דזה מיקרי אסמכתא. ומה שסיים המחבר וכתב, אלא אם כן אמר ליה "קנה" מעכשיו כו', לא אדסמך ליה קאי, אלא הו"ל כאילו אמר בכה"ג לא קנה כלל, אלא בעינן שקנה מיד במעכשיו (סמ"ע), דאף על גב דק"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היינו דוקא היכא במקנה בלשון מכר או בלשון מתנה, אבל בלשון חיוב כל אנפין שוין שמתחייב, אפילו אם אמר לעדים הוו עלי עדים שאני מתחייב עתה לפלוני כך וכך מדות של פירות. כל שכן אם כתב לו מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך מדות של פירות, וכל שכתבו בשטר בסתם שהודה שחייב לו סך הצמר שבא בשאלה, כונת הודאת החיוב הוא אפילו שיתיקר השער יוקר גדול (ש"ך \* המהרש"ך), היינו לחלק בין אם אמר בלשון "אם", ששימוש לשון "אם" מורה שאין כונתו רק על קיום התנאי. ובין אם אמר לשון "על מנת", שאז מורה שיעיקר כונתו על קיום המקח, ומכ"ש ב"מעכשיו" דקנה, וי"א מ"ש שמכרו לו מיד, דהיינו שאמר לו בלשון שדה זו מכורה לך על תנאי, אבל אם לא קנה ממנו עתה והתנה שאם לא יקיים לא יקנה, כונתו שלא א"ל בלשון שהוא מוכר לו מיד, רק בלשון אתן או אמכור, ולכן אף על פי שנתקיים לא קנה, וכונתו דקנין אתן או אמכור

הם שלך [ואת התפנה אותם לעצמך]. אין שומעין לו [פי' אין בידו לחייבו לקבלם בעל כרחו, אבל אם] קבלם [ברצונו] ופינה אותם לקח האבנים, ואז בעל הכותל אמר לו: קח הוצאות שלך [פי' כמה ששלמת לאנשים לפנות האבנים], ואני אקח [את האבנים] שלי, אין שומעין לו [פי' אין לו זכות לקחת בחזרה אבניו, מאחר שהפקיר אותם לבעל הבית]. השוכר את הפועל לעבוד עבורו בתבן או בקש<sup>9</sup> [שילקט עבורו מן ההפקר], ואמר לו: תן לי שכרי, ואמר לו: קח את מה שעשית בשכרך, אין שומעין לו [אע"פ ששנה כסף, כסף, כסף, עכ"ז בפועל כתוב כל תלין שכרו, שצריך לשלם לו דבר שיכול להנאות בו מיד. אבל אחרי שהפועל] קבלם [ברצונו], ואמר לו [משכיר]: כך את שכרך ואני אטול את [התבן והקש] שלי, אין שומעין לו.

גמרא. [מה שכתוב שבינה] נפחתה [כמה הוא שיעור פחת], רב אמר: ברוב [אבל כל זמן שזה פחות מרוב, זה לא נחשב כנפחת העליה], ושמואל אמר: בארבע [אמות מרובעים]<sup>11</sup>. רב אמר: ברובה, אבל בארבע, אדם [יכול] לזרוע חציו למטה וחציו למעלה [וזה לא נחשב כשינוי]. ושמואל אמר: בארבע, שאין אדם זורע חציו למטה וחציו למעלה. וצריכים [לכתוב] הציור של גינה כאן וגם הציור של בית לעיל קטז ע"ב], שאם היינו לומדים דירה, בזה אמר שמואל [השיעור היא ד' אמות], משום שאין דרך לאדם לדור קצת כאן וקצת שם, אבל נענין זריעה, זה דרך שאנשים זורעים כאן קצת ושם קצת, אולי נאמר שהוא מודה לרב. ואם למדנו [רק] בזה [פי' מחלוקת שלהם בגינה, אולי היינו חושבים] בזה אמר רב [שאדם זורע בב' מקומות], אבל בזה [פי' בדירה], אולי נאמר שהוא מודה לשמואל [ואין דרך לאדם לגור בשתי מקומות, לכן רואים שצריכים] [שתי ההלכות].

**נחננו לו זמן.** וכמה זמן בית דין. אמר רבי יוחנן: שלשים יום<sup>12</sup>.

**מי שהיה כותל כור.** הרי מזה שלמדנו בסוף "קח הוצאות שלך", משמע שמדובר שהיה פינה [האבנים], והטעם שהוא פינה אותם, הרי אם לא פינה אותם לא [קנה אותם, ויכול בעל הכותל לזכות בהם]. למה. שתקנה לו שדהו, שאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו. היינו, במקום שהוא [המקנה] מתכווין להקנות לו, אבל כאן הוא רק מתחמק ממנו.

**השוכר לעשות עמו בתבן כר.** וצריכים [לכתוב שתי הציורים, גם של פיני כותל, וגם של שוכר]. שאם היינו לומדים לזה הראשון [פי' נפילת הכותל], כאשר הוא אמר לו הגיעין? אין שומעין לו, משום שאין שוכר אצלו [שהוא חייב לשלם לו, ולכן אינו רוצה במתנתו, וזה מזיק לו שמונע אותו מזריעתו], אבל כאן שיש לו שכר אצלו [וזה בא לחייב ולקבלו בשכרו], אולי נאמר ששומעין לו. שאנשים אומרים: מבעל חובך תקח פרעין אפילו מסובין. ואם היינו לומדים [רק] כאן [פי' בשוכר פועל לאסוף תבן], כאן שמשקבל עליו, אין שומעין לו, משום שיש לו שכר אצלו [וברגע שקיבלם עליו קנאם כשכרו], אבל כאן שאין לו שכר אצלו, אולי נאמר שומעין לו, [לכן רואים שצריכים] [שתי הציורים, שברגע שבעל הגינה רצה האבנים קנאם חצירן].

**אין שומעין לו.** והרי למדנו: שומעין לו [כשאמר לפועל קח מה שעשית בשכרך]. אמר רב נחמן: אין קושי, כאן [מדובר שהפועל עבד] בשלו, כאן [מדובר שהפועל עבד] בשל חברו [ואז יכול לומר לו קח מה שעשית בשכרך]. אמר רבא לרב נחמן: למה בשלו ולא יכול לומר לו, קח מה שעשית בשכרך]. שאמר לו: [חיוב] שכרי [מוטל] עלך, בשל חברו גם כן [חיוב] שכרו [מוטל] עליו. שלמדנו: השוכר את הפועל לעשות בשלו

והראהו בשל חברו, נותן לו שכרו שלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שההנה אותו.

אלא אמר רב נחמן: אין קושי, כאן [מדובר בפועל שעבד] בשלו [ואז לא יכול לומר לו קח מה שעשית בשכרך], וכאן [מדובר בפועל שעבד] בשל הפקר [ואז יכול לומר לו, קח מה שעשית בשכרך, וזה רב נחמן לשיטתו הסובר המגביה מציאה לחבירו לא קנה חברו, נמצא שאין פעולתו עליו, ואין כאן כל תלין, ולא דמי לשל חברו, דהתם ליכא למימר זכי ביה את, וכאשר לא אמר ליה שכרך על בעל הבית - על כרחו שכרו עליו, אבל הכא - לא].

רבא שאל שאלה מברייאתא לרב נחמן: מתי מציאת פועל לעצמו, בזמן שאמר לו בעל הבית "תוציא עשבים עמי היום", או "תחרוש עמי היום". אבל אם אמר לו "תעבוד עמי מלאכה היום", מציאתו לבעל הבית [שכן זה בכלל עבודתו, ולכן הוא שונה ממגביה מציאה לחבירו].

אלא אמר רב נחמן: אין קושי<sup>13</sup>, כאן [שאסור לו לומר קח מה שעשית בשכרך] בהגבהה [פי' שהפועל הגביה את התבן מההפקר]. וכאן [שיכול לומר לו קח מה שעשית בשכרך] בהבטה [שהפועל לא הגביה אותה בכלל, אלא רק שמר עליו או הוריד אותו מעליה לארץ, ואז בעל הבית יכול לומר לו, עוד לא זכית בה, לך אתה ותזכה בו].

אמר רבא: הבטה בהפקר הוא מחלוקת תנאים [אם הוא קונה או לא]. שלמדנו: שומרי ספיחי שביעית<sup>13</sup> [של שעורים לצורך מנחת העומר של חטים לצורך שתי הלחם] נוטלים שכרם מתרומת הלשכה, רבי יוסי אומר: הרוצה מתנדב הוא, ושומר חנם. אמרו לו [רבה לרב יוסי: וכי] אתה אומר כן, [הרי אם כן] אין [הקרבנות] באין משל צבור<sup>14</sup> [אלא של יחיד, זה שקנה אותו מן ההפקר בשמירתו, שהבטה בהפקר קנה הואיל ודבר טורח הוא, ודעתו לך על ידו נשמר].

וכי לא חולקים בזה, שהתנא הראשון סובר הבטה בהפקר קונה, ואם יתן לו שכר [מהלשכה, אז זה] כן [משל צבור], ואם לא [יתן לו שכר מהלשכה, זה] לא [נחשב כקרבן הבא משל צבור]. ורבי יוסי סבר: הבטה בהפקר לא קנה<sup>15</sup>, וכאשר הצבור מביאים [את אלה בקרבנות], עכשיו הוא [פי' הגזבר] זוכה בה.

ומהו "אתה אומר" [הרי הוא סובר שלא קנה בכלל], כך אמר לו: מדברין [שאתה אומר לשמרו בחינם] לדברינו [שאנו אומרים הבטה בהפקר קנה] אין עומר ושתי לחם באין משל צבור.

אמר רבא: לא, לפי כולם הבטה בהפקר קנה, וכאן חולקים אם חוששים שמא לא ימסרם יפה [לצבור בלב שלם, שהוא היה רוצה יותר שיקרבו משלן], שהרבנים סוברים: נותנים לו שכר, ואם לא חוששים שמא לא ימסרם יפה יפה. רבי יוסי סבר: לא חוששים שמא לא ימסרם יפה יפה.

ומהו "אתה אומר", כך אמרו לו: מדברין [שאמרת שישמרום בחינם] לדברינו [שאנו חוששים שמא לא ימסרם יפה], שחוששים שמא לא ימסרם יפה יפה, אין עומר ושתי לחם באין משל צבור.

ויש אומרים, רבא אמר: שכולם סוברים הבטה בהפקר לא קנה, וכאן חולקים אם חוששים לבעלי זרועות [שאם לא נוציא קול עליהם שהם של הקדש בעלי זרועות יקחו אותם בחזקה לעצמם]. שהתנא הראשון סובר: תקינו הרבנים ליתן לו ד' זוז [בשכרך], כדי שישמעו בעלי זרועות ויפרשו ממנו. ורבי יוסי סבר: לא תקינו

הכותל צריך לפנותם, ואם נתרצה בעל הגינה בכך ופינה אותם, וחזר בעל הכותל ואמר, תן לי אבני ואתן לך שכר, אין שומעין לו, אבל כל זמן שלא פינה אותן אפילו הן בחצירו של זה, לא קנה לו חצירו, שלא כיון אלא לדחותו. והיה מקום לומר כאן אותו דבר, שנאמר שלדחותו כיון אף שהן מונחין ברשותו, אבל כאן שונה כיון דחייב לו שכירות פעולתו, וכשאמר לו טול זה בשכרך מיד קנהו, משא"כ לעיל דאין עליו שום חיוב שכר קודם שיפנהו (סמ"ע), ויש חולקים, שאין חילוק כלל בין סי' קס"ו לכאן, ובשניהם אם עשה השוכר פעולה והכניס אותם לרשותו, הם שלו, ואם נפלו ממילא לא (ט"ז).

<sup>11</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קס"א): הוב"ד לעיל הערה 10.

<sup>12</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' טז"א): הוב"ד לעיל הערה 11.

<sup>13</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' ט"ז): הוב"ד לעיל הערה 10.

עי' ש"ע (ח"מ סי' ט"ז) שלם (א): שכרו לשמור לו דבר של הפקר, יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך לפי שעדיין לא זכה בו בעל הבית, ויולך הוא ויזכה בו:

ביאור: דבר של הפקר - "א דהני מילי דליכא מידי אחרינא גבי בעל הבית לאשתלומי מיניה, אבל אי איכא מידי אחרינא לבעל הבית לאשתלומי מיניה או מידי דקפין עליה זביני טפי אין שומעין לו. ו"א דטעמא שיכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך כיון שעדיין לא זכה בו בעל הבית נמצא שאין עליו חיוב שכר לכך יכול לומר טול מה שעשית בשכרך, הילכך אפי' אם יש לו הרבה משלו יכול לומר לו כן (ש"ך בשם הרמ"ה).

<sup>9</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' קס"א): 12.

<sup>10</sup> עי' ש"ע (ח"מ סי' ט"ז) שלם (א): השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו דבר של הפקר, אינו יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך, ואם נתרצה הפועל ליטלו בשכרו ואחר כך חזר בו אין שומעין לו, והוא עשה משיכה או הגבהה או שהוא ברשותו:

או ללקט לו דבר של הפקר - וכל מה שהפועל מרים הוא של הבעל הבית, שמיד שהגביהו מן הארץ כאילו הגביהו המשכיר וכבא לרשותו דמי, ואפילו למ"ד (ב"מ י' ע"א) המגביה מציאה לחבירו לא קנה חברו, בפועל מודה דידו כיד רבו דמי, ועיין לעיל סימן ר"ע סעיף ג' (סמ"ע).

מה שעשית בשכרך כו' - אפי' אין לו לבעל הבית רק זה, צריך לטרוח ולמכור ולהשתדל לו מעות מזומנים (א"ח). "א טעם האיסור משום "לא תלין שכר", שהוא מה שהתנה עמו בפירוש, ולפי' היכא דשלח לשליח לשכור פועלים ואמר השליח שרכם על בעל הבית, דבכי האי גוונא אינו עובר על כל תלין (עי' לקמן סי' של"ט ס"ז), א"כ יכול לומר טול מה שעשית בשכרך. ו"א דהטעם הוא דצריך למזונות לערב ושלא יהא צריך לירד לשוק לחזור ולמכור, ולפי' אפילו היכא דשלח שליח שאינו עובר על כל תלין, מ"מ אינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך. ומדברי הרמ"א (סי' של"ב ס"ד) נראה כדעה השניה, ולפי זה מובן דברי הסמ"ע ס"ק (פ"ת).

או שהוא ברשותו - עי' לעיל בסימן קס"ו במי שנפל כותל לגינתו של חברו ואמר בעל הכותל לבעל הגינה פנה אותו ויהא שלך, אין שומעין לו, אלא בעל

## { קיח ע"ב }

והוא "אתה אומר", כך נאמר לו: מדברין [שאמרת שתשמרם בחינם] לדברינו אין באין משל צבור [שרבנן תיקנו ד' זוזים מן התרומה לשומרי הספיחים, וזה מוחל המשכורת ואז נמצא בלשכה ד' זוז שהם שלו, ואין לצבור חלק בהם, ואם קונים מהם תמיד או שאר קרבן צבור, הרי אינם באים משל צבור]. וכן כאשר רבין הגיע [מארץ ישראל לבבל] אמר [בשם] רבי יוחנן: יש [חילוק הלכות] ביניהם [האם] חוששין לבעלי זרועות.

משנה. המוציא זבל לרשות הרבים<sup>14</sup>, המוציא יכול להוציא [אותו מהרפת לרשות הרבים, אבל אסור להשהותו שם, אלא מיד] המזבל [צריך לקחתו] לזבל [בו הגנה או השדה. יש מקומות ששורים טיט לימים רבים, אבל] אין שורין טיט [כזה] ברשות הרבים<sup>15</sup>, ואין עושים לבנים [ברשות הרבים], לפי שהוא ציט להשהותם שם לייבשם, ששוטח הטוט בקרקע חלקה כעובי הלבנים, וחורץ בו חריצות שתי וערב כמדת הלבנים, ומניחן שם עד שיבשן. אבל גובלין טיט ברשות הרבים [לתת מיד בבנין], אבל לא לבנים. הבונה ברשות הרבים<sup>16</sup>, המביא אבנים מביא, והבונה בונה [איתם מיד, ואסור להשהותם שם]. ואם הזיק, משלם מה שהזיק<sup>18</sup>. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף [מותר לו] להכין את מלאכתו [ברה"ר] שלשים יום לפני [שהוא רוצה לבנות, ואינו חייב בנזקין].

גמרא. אולי נאמר המשנה שלנו לא כרבי יהודה, שלמדנו: רבי יהודה אומר: בשעת הוצאת זבלים<sup>19</sup> אדם מוציא זבלו לרשות הרבים, ויחזור [וצבורו כל שלשים יום, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. אפילו אפשר לומר [שהמשנה] רבי יהודה, מודה רבי יהודה שאם הזיק, חייב לשלם [והמשנה שלנו רק נותן עצה, שלא יתחייב בנזקין].

[מקשה הגמ', וכי הוא חייב לשלם] והרי למדנו: מודה רבי יהודה בנר חנוכה שהוא פטור [גבי הניח חנוני נרו מבחוץ ועבר גמל טעון פשתן ודלקה בנר והדליק את הבירה], מפני שהוא עושה ברשות. במה [מדובר, וכי] לא [מדובר], רשות של בית דין [אם כן רואים שכל דבר שרבנים נתנו לך רשות לעשות, אם הזיק פטור]. לא, רשות דמצוה [פ' אתה פטור מנזק שאתה חייב להניחו שם].

והרי למדנו: כל אלו [הנזקין] שאמרו מותרים לקלקל ברשות הרבים [כגון הוצאת זבלים, או פתיחת ביב וכי'], אם הזיק, חייב לשלם, ורבי יהודה פטר [אם כן קשה הסתירה בדברי רבי יהודה]. אלא יותר טוב לומר שהמשנה שלנו שלא כרבי יהודה.

אמר אביי: רבי יהודה ורבן שמעון בן גמליאל ורבי שמעון כולם סוברים: כל מקום שנחננו לו חכמים רשות והזיק, פטור. רבי יהודה, זה שאמרנו. רבן שמעון בן גמליאל, שלמדנו: רבן שמעון בן גמליאל אומר:

אף [מותר לו] להכין את מלאכתו [ברה"ר] שלשים יום לפני [שהוא רוצה לבנות]. רבי שמעון, שלמדנו: היה מעמיד [תנור] בעלייה<sup>15</sup>, צריך שיהא תחתיו תקרה [בעובי של] שלשה טפחים, ובכירה, [מספיק בתקרה של עובי] טפח, ואם הזיק [שדלק את הבית וסביביו], משלם מה שהזיק. רבי שמעון אומר: לא אמרו כל השעורים הללו אלא שאם הזיק פטור מלשלם. הרבנים למדו: החצב [שחצב אבן מן ההר] ומסרה לסתת<sup>20</sup> [שהוא המרבעה ומחליקה, ומישהו ניזק ממנו], הסתת חייב. הסתת שמסר לחמר [הנושאה מן ההר על חמורו, וניזק אצלו], החמר חייב. החמר שמסר לכתף, הכתף חייב. הכתף שמסר לבונה [העומד על מעמד החומה העשוי להילוך האומנין], הבונה חייב. הבונה שמסר לאדריכל [אבי האומנין], שהוא מודקק בהנחת האבן לצדדה על מושבה בשהו שלא תמיש ולא תטה, ולא תהא כולטת חוץ לדימוס<sup>21</sup>, האדריכל חייב. [בכל המקרים האלה מי שבירד האבן חייב בנזקה, הן אם נפל מידו והזיק אחרים, הן אם נשבר האבן עצמו]. ואם הניח אבן על הדימוס והזיקה, כולן חייבין לשלם. [מקשה הגמ', למה כולם חייבים] והרי למדנו: אחרון חייב וכולן פטורים. אין קושי: זה [שכתוב שרק האחרון חייב מדובר], בשכירות, וזה [שכתוב שכולם חייבים מדובר] בקבלנות [שכולם שותפים בדבר ועל כולם לעשות המלכה, וקיבלו אחריות הנזק יחד, ואז היכא דלא נפלה מיד אחד מהן, ועל כולן לשמור שתהא מיושבת יפה].

משנה. שתי גנות [של שתי אנשים] זו ליד זו ולמעלה ממנו, הירק [שגדל] ביניהם [היינו בחלק שמעלה מטה בין ב' הגינות], רבי מאיר אומר: [הוא] של עליון [שהוא יונק מעפרו], רבי יהודה אומר: של תחתון [שהוא מונח באויר שלן]. אמר רבי מאיר: אם ירצה העליון ליקח את עפרו, אין כאן ירק [ולכן מגיע לו הירק]. אמר רבי יהודה: אם ירצה התחתון למלאות את גתו [בעפר עד שיכסה את הירק], אין כאן ירק [ולכן מגיע לו]. אמר רבי מאיר: נופר מאחרי שוניהן יכולין למחות סביב לה [שלא יהיה הירק קיים], רואין מאיפה הירק חי [ולכן הוא של עליון]. אמר רבי שמעון: כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול, הרי הוא שלו [כדברי ר"מ], והשאר של תחתון<sup>21</sup> [שהעליון מפקירו, שזה גנאי לו לקחת רשות להיכנס לגינתו של חבירו ללקוט].

גמרא. אמר רבא: כולם לא נחלקו שהשורש [של הירק] של העליון, כאשר נחלקו, בנופו [שהם תלויים באוירו של התחתון]. רבי מאיר סבר: זורקים נופר מאחרי שוניהן [שהם תלויים באוירו של התחתון]. רבי מאיר סבר: שורשו. וכן למדנו לגבי מקח וממכר, שלמדנו: [הקונה אילן בקרקע של חבירו] היוצא מן הגזע ומן השרשין, הרי אלו של בעל הקרקע, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: מן הגזע<sup>22</sup>, של בעל האילן, ומן השרשין, של בעל הקרקע.

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

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).

משלם מה שהזיקה - ומ"מ צריך להרחיק לתחילה שיעור ה"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), עי' לקמ"ס (ט"ז) תיח"ט (כ"ב) שאם הרחיק נזקי האש כשיעור פטור, דשם לפי צורך שעה קמדיק 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 דס' ת"ח דאמרו הרחיק כראוי, והיינו לפי שיעור הדליקה, והתם מיירי בהרחיק כראוי באופן שהוא מהנמנע שילך האש לגדיש חבירו, ומש"ה ה"ל אנוס 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 שימרנו כלל, דמחמת שהוא רק צורך שעה הרחיבו חז"ל בשיעורא, מש"ה אם הזיק ע"י רוח שאינה מצויה, הוי אנוס ופטור, כיון דלא חייבוהו חז"ל בשמירה משום אנוס דלא שכיח. אבל הכא לא רצו דחשבו 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 שימרנו בהרחקה כזו, שוב אינו צריך להרחיק יותר, מש"ה אם לא שמר והזיק, חייב (נתה"מ).

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

<sup>14</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תיד ס"ב): יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים (אבל שלא בשעת הוצאת זבלים אסור להוציא כדי להניחו שם, אבל מוציאו כדי לפנותו לאלתר, וכל שכן מים נקיים ושופכין שלו שאין שוהין ומתעכבין ברשות הרבים, שמותר לשפכן אפילו בימות החמה, ואפילו מים סרוחין, כל שדעתו לפנותו לאלתר, ואפילו מתקן בור פחות משלשה טפחים אין בני רשות הרבים יכולים לעכב), ולצבור אותם שם שלשים יום, כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם, ואעפ"כ אם הזיק חייב לשלם. וחייבים על זה הגלל משום גלה, כיון שאין בו שבח אם נדוש לא קנסו בו: הגה וי"א דלאחר שהזיק, כל הקודם בהם זכה:

יש לכל אדם להוציא הזבל כו' - דזבל אינו מזיק כ"כ כמו קש שהוא מחליק וארוך, ונופלים על ידו בקל (סמ"ע).

שאין שוהין ומתעכבין - פירוש, אלא נזלין ויוצאין מעצמם מיד לאחר שפיתכן מאותו מקום ויתפזרו ואין מזיקין (סמ"ע).

כדי שיהא נישוף - דעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ לישראל שלא יקפידו בזה על זה (סמ"ע).

ואעפ"כ אם הזיק חייב - שיהושע לא התנה שיהיה פטור מתשלומי הזיק, ואעפ"כ צריכין לתנאי דיהושע, דאל"כ היו מוחין, דלא ניחא ליה לאדם שיהא ניזק בשלו ואח"כ ישתלם הזיק, וגם יצטרך לירד עמו בדינא ודיינא (סמ"ע).

<sup>15</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנה ס"א): הבית והעלייה של שנים, לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא אם כן יש לו על גביו גובה ד' אמות בינו לתקרת העליה, (שלא ישרוף העליה). וכן לא יעמיד בעל העליה תנור, עד שיהיה תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, מלבד שיהא על גביו גובה ד' אמות, ובכירה, טפח מעזיבה מתחתיה. ואם תנור של נחתומין הוא, צריך שיהיה תחתיו ד' טפחים, ובכירה של נחתומין, ג'. ואף על פי שהרחיק כשיעור, אם יצא האש והזיקה, משלם מה שהזיקה. וכל אדם בביתו צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני השכנים שמעכבים עליו:

הבית והעליה כו' - ראונו גר למעלה משמעון ולוי, ושמעון ולוי מתפרנסים מצביעת בגדים שכלול בו סרוחן, ושמעון נפטר, ולוי המשיך בעבודה, ואחר כך בני שמעון הגיע לעסק, וראובן תובע אותם לב"ד שיפסיקו שזה גורם לו הזיק בסרוחון, והם טוענים שכבר החזיקו בו ג' שנים, אם העליה קדם לעבודת צביעה, ראובן זוכה, ואפילו אם בו ספק, ואפילו במקום בו ספיקות (ש"ך \* מהרי"ב ל').

{ קיט ע"א }

וכן למדנו לענין ערלה: אילן היוצא מן הגזע ומן השרשין, חייב בערלה [שהוא אילן בפני עצמו], דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר מן הגזע, פטור, מן השרשין, חייב<sup>16</sup>. וצריכים לכתוב גם המח' לענין מקח וממכר וגם לענין ערלה, שאם היינו לומדים הראשון [לענין מקח וממכר], בזה רבי יהודה אמר לא דנים את הנוף כמו השורש, משום שהוא ענין ממוני [והמוציא מחבירו צריך להביא ראיה]. אבל לגבי ערלה שהוא איסור, אולי נאמר שהוא מודה לרבי מאיר [אפילו מטעם ספק]. ואם למדנו בזה [פי' בערלה], בזה רבי מאיר אמר [דנים את הנוף כמו השורש], אבל בההוא אולי נאמר שהוא מודה לרבי יהודה, [ולכן רואים ש] צריכים [את שניהם].

[אמר] רבי שמעון (אומר) כל שהעליון יכול לפשוט [וכו']. אמרו בבית מדרש של רבי ינאי: ובלבד שלא יאנוס [את עצמו]<sup>17</sup>. רב ענן ויש אומרים רבי ירמיה שאל: [אם העליון] מגיע לנופו ואין מגיע שרשו, [או שהוא] מגיע לשורשו ואין מגיע לנופו [פי' שהנוף נוטה כלפי מטה], מה [הדין]. תיקו.

אמר אפרים הסופר תלמידו של ריש לקיש בשם ריש לקיש: הלכה כרבי שמעון. אמרו זה לפני שבור מלכא [פי' מלך פרס], אמר להו: מגיע לרבי שמעון ארמון [פי' חן מאתנו על דבר זה]. הדרן עלך הבית והעלייה וסליקא לה מסכת בבא מציעא.

חייב בערלה. דנחשב אילן חדש וי"א דאינו אלא מדרבנן מפני מראית העין ומ"מ אפי' יתחבר אח"כ עם האילן ולא יהא ניכר מ"מ כבר נאסר ויש פוסקים דבין מן הגזע בין מן השרשים פטור ויש פוסקים דשניהן חייבין (ר) אבל ק"ל כדעת רבנו:

ילדה פחותה מטפח. היינו שאין הגפן גבוהה טפח ואם הגזע ארוך טפח אף שאין גבוה טפח שהגזע כפוף ומודלה על הארץ מותר:

מפני שנראית כנטיעה בת שנתה. היינו מדרבנן ולכאוי' לאו דווקא בגפן דה"ה בכל אילנות:

אם הי' הכרם כולו. דהיינו כרם גדול של ט' גפנים ג' כנגד ג' כנגד ג' זה נקרא כרם גדול ומותר ונראה שאם יש שם ט' גפנים מותר כל הכרם אף על פי שרובו אינו ואם הכרם נטוע ערבוביא ואין מסודר זו כנגד זו צ"ע:

<sup>17</sup> עי' שו"ע (ח"מ ס' קסז ס"א): הוב"ד לעיל הערה 21.

<sup>16</sup> עי' רמב"ם (מעשר שני ונטע רבעי פ"י ה"ט): אילן היוצא מן הגזע פטור מן הערלה, מן השרשים חייב, ילדה פחותה מטפח חייבת בערלה כל שנותיה מפני שנראית כנטיעה בת שנתה, במה דברים אמורים בנטיעה אחת או שתיים כנגד שתיים ואחת יוצאה זנב, אבל אם היה הכרם כולו פחות מטפח הרי זה יש לו קול ומונין כדרך שמונין לשאר האילנות.

דרך אמונה: אילן היוצא מן הגזע. באילן זקן שכבר עברו עליו שני ערלה ויצא עתה ממנו אילן אחר מן הגזע סמוך לקרקע או ענפים חדשים:

פטור מן הערלה. ואפי' יוצא מן הטפח התחתון סמוך לארץ דנחשב הכל האילן הזקן:

מן השרשים חייב בערלה. והיינו כל שאינו רואה פני חמה נחשב מן השרשים וכל שרואה פני חמה נחשב מן הגזע:

<sup>1</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שיב ס"ח): המשכיר עלייה סתם, חייב להעמיד לו עלייה. אמר לו "עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך", הרי שעבד בית לעלייה, לפיכך אם נפחתה העלייה בארבע טפחים או יותר, חייב המשכיר לתקן, ואם לא תקן, הרי השוכר יורד ודר בבית עם בעל הבית. ונכנס ויוצא דרך פתח הבית, עד שיתקן לו את העלייה. אבל אם נפל הבית והעלייה, אין צריך לבנות לו אחר, כיון שאמר לו בית זה. הגה אבל אם נפיל העלייה צריך לבנותו כל זמן שהבית קיים.

ביאור: המשכיר עליה סתם כו' - מי שיש לו בית ועלייה על גבו והשכיר לחבירו את העלייה וא"ל עלייה זו אני משכיר לך ונפלה, א"צ ליתן לו אחרת ונותן לו השכירות כפי הזמן שדר בו, א"ל עלייה סתם, חייב ליתן לו עלייה, מיהו אם ירצה יתן לו אחרת וא"צ לבנות לו דוקא זו, אבל אם א"ל עלייה זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך, הרי שיעבד הבית לו, דאל"כ למה הזכיר "שעל גבי בית זה", אלא רק לשעבד הבית להעלייה (סמ"ע).

אם נפחתה העליה בד' טפחים - פירוש, ואז חסרה מקום תשמיש כלי אחד (סמ"ע).

יורד ודר בבית - ולא ידור למעלה ובתשמיש אותו כלי לבד שיחסר לו ידור למטה, דאין אדם דר לחצאין בשני מקומות (סמ"ע).

עם בעל הבית - ואין הבעל הבית צריך לצאת מביתו וידור בו השוכר לחוד עד שיתקן לו עלייתו (סמ"ע).

ונכנס ויוצא כו' - פירוש, ולא אמרינן שיעלה בכניסתו על גבי סולם לעלייתו כבראשונה ומשם ירד למטה בבית (סמ"ע).

עד שיתקן לו העליה - "א שהמשכיר חייב ליטפל בזה ולהוציא עליו הוצאות ויש חולקים (סמ"ע), וכמו כן אם גג העליה נוטף מים, ובעל העליה לא גר שם ולא רוצה לתקן, יכול בעל הבית לחייב לתקנו, שהם משועבדים א' לשני, אבל אם כאשר בעל העליה קנה העליה היה לו נזילה, לא חייב (ש"ך בשם הרמ"א), אם נפל העליה, וירדו גשמים לבית, אין בעל העליה אחראי על זה, אבל אין בידו למנוע לבעל הבית לתקן, ואם המשכיר ירצה להשתמש בעליה בזמן שהשוכר לא יכול לדור שם, צריך לשלם לשוכר (ש"ך בשם ראנ"ח).

אבל אם נפל העליה כו' - פירוש, ואפילו כולו (סמ"ע וט"ז).

<sup>2</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שיב ס"ב): מעשה באחד שאמר לחבירו דלית (פירוש גפן מודלית על אילן שפירותיו אפרסקין) זו שעל גבי אפרסק הזה אני משכיר לך ונעקר אילן האפרסק ממקומו ובא מעשה לפני חכמים ואמרו לו חייב אתה להעמיד האפרסק כל זמן שהדלית קיימת, וכן כל כיוצא בזה. הגה ודוקא בכי האי גוונא שהאפרסק עדיין בעולם רק שנעקר ממקומו, אבל אי נקצץ לא מחויב להעמיד לו אחר. וכן אם נפל הבית שתחת עלייה ואמר לו עלייה שעל גב בית זו אין צריך להעמיד בית אחר:

ביאור: דלית זו שע"ג אפרסק - פירוש, דלית גפן המודלה על גבי אילן של אפרסק (סמ"ע).

חייב אתה להעמיד לו האפרסק - הטעם, כיון שא"ל שעל גבי אפרסק זה, שיעבד האפרסק להגפן המודלה על גביו, ודומה לבית המשוועבד להעלייה שעל גביו כשא"ל עלייה זו שע"ג בית זה (כדלעיל ס"ק) (סמ"ע), לאו למימר דהמשכיר חייב לאהדורי האפרסק אלא דלא יכול המשכיר לעכב על ידו (ש"ך בשם הראנ"ח).

אבל אם נקצץ אין חייב להעמיד לו אחר - הטעם, דכיון דא"ל שעל גבי אפרסק זה והרי אזדא, אם כן אין שם אפרסק עליו כיון דנקצץ ואין ראוי הוא לחזור ולנוטעו. ומסיק רמ"א ז"ל וכתב דכן הדין בעלייה, דאם א"ל שעל גבי בית זה כו' ונפל הבית והעלייה קיימת כגון שעומדת על גבי קונדסין, אינו צריך להעמיד לו בית אחר (סמ"ע).

<sup>3</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קנה סל"א): מי שבא לעשות משרה (פי' חפירת מים שמשרין בה הפשתן) של פשתן בצד ירק של חבירו, שהרי מי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק, או שנטע כרישין קרוב לבצלים של חבירו, שהם מפגיגים טעמם, או שנטע חרדל בצד כוורת דבורים, שהרי הדבורים אוכלים העלים ומפסידים הדבש, כל אלו וכיוצא בהם אינו צריך להרחיק בכדי שלא יזיק. ומ"מ צריך שירחיק משרה מהירק, וכרישין מהבצלים, וחרדל מהדבורים ג' טפחים או יותר מעט, כדי שלא יהיה היזק בידים. (והוא הדין בכל כיוצא בזה, שאין ההיזק בשעת מעשה אלא בא אחר כך, על הניזק להרחיק עצמו):

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 ההרחקה היכא דהראשון עמד בהיתר כמו שכתבו גבי חרדל ודבורים, וטעמא דשדה שאינו עשוי לבורות החופר בה הוי בהיתר גמור, וכיון דתרווייהו מזקי צריך השני להרחיק כל הרחקה ותו לא צריך הראשון להרחיק (קצה"ח).

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).

עי' המשך בהערה

<sup>4</sup> 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).

עי' שו"ע (ח"מ סי' קנה סל"ב): מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו (או בא לנטוע), אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו: הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאילי לאחר זמן, ובעת שנטע אינו מזיקו, וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו:

שזה נזק הבא מאילי 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 שזרע תחילה עשה קצת שלא כהוגן, שלא היה לו לסמוך סמוך למיצר ממש, דשמא ירצה גם חבירו לזרוע ויכריחוהו 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).

והשותף השני תובע אותו שכר דירה בעד שתי שנים שעברו שדר במשך שלו, וזה אינו רוצה, באמרו באשר שאני הוצאתי לתיקון הבית כמה מאות מכיס ודדתי בהבית, כל זמן שאין אתה מסלק לי חלקך מה שהוצאתי על תיקון הבית אני אדור בו, כי החורבה הנ"ל לא היתה ראויה לדירה קודם התיקון, הדין עם מי. כשקנו החורבה בודאי לא קנו שתעמוד כך בחורבה כי לא שדי אינש זוזי בכדי, ובודאי כדי לבנות קנו, והיכא שאין בו כדין חלוקה שיבנה כל אחד על חלקו א"כ חלק חבירו משועבד לו, ואף שאין כופין אותו לבנות כמו גבי בית ועליה דנמי אין כופין אותו, ומ"מ רשות ביד בעל עליה לבנות הבית ולדור בו בחנם עד שיתן לו הוצאותיו. וכל זמן שאינו רוצה לבנות יכול שותף השני לבנות ולדור בו חנם עד שיתן לו הוצאותיו כו'. וכיון דמתחילה יש לו זכות לדור ג' שנים, אלא דזכותו תלוי ועומד ואריה הוא דרביע עלה עד שיתן הוצאות הבית, וכשיתן חוזר לזכותו לדור בו רק שלש שנים, ואח"כ ידור השותף השני ויחזור חלילה, ואפילו אם היה דר שותפו תחילה עשר שנים לא ידור הוא רק שלש שנים, דומיא דהבית והעליה, דאפילו היה דר בביתו כמה שנים אינו נותן לו שכר עד שיתן הוצאותיו (פ"ת).

כל יציאותיו - והא דאין נותן לו השבח, דאפילו יורד שלא ברשות כשגילה דעתו דניחא ליה נותן לו השבח, דדוקא כשנתכוין להשביח לחבירו הדין כך, אבל הכא עיקר כונתו לצרכו שיהיה לו מקום דירה, לא היתה כונתו להשביח לחבירו. ונראה דאף שכתב המחבר לשון ויושב ודר בתוכו, נראה דהוא הדין להשכירו לאחרים וליטול מעות, ואף להשכירו לבעל הבית לשהיה לו שכר מותר (נתה"מ).

נוטל שליש הקרקע - משום דעליה מפסיד שליש הבית. פירוש, דאם הבית היה מצד עצמו ראוי לעמוד תשעים שנה, עתה שהעליה והדדים בה היא ע"ג הבית, אינו עומד אלא ס' שנה, הלכך נוטל שליש בהקרקע (סמ"ע).

וכן אם מוכרין אותה מדעת שניהם כו' - דודאי אין בעל הבית יכול למכור הקרקע בעל כרחו של בעל העליה אף אם ירצה ליתן לו שליש דמי המכירה, דיאמר בקרקעי ניחא לי לבנות עליה דירה לאחר זמן. ואם ירצה בעל הבית למוכרה ולהתנות עם הלוקח שיבנה זה עליה על גביו, זהו פשיטא דיכול לעשות, דמה לו שיבנה ע"ג ביתו דזה או זה. ואינו יכול לומר דעתו של זה נוחה לי יותר. ועיין מה שכתבתי בסמ"ע בסימן קנ"ד סעיף ב' (סמ"ע), ואין יכול לומר לו גוד או איגוד, דהוי כדבר שיש בו כדי חלוקה, דהבית להתחתון והעליה להעליון, דאין יכול לומר כן (נתה"מ).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קסד ס"ז): וכן בעל העליה בונה אותה, אם רצה, כשהיתה. ואם בא לשנות הכותלים להרחיב ולהחזיק, אין שומעין לו, מפני שהוא מכביד על כותל התחתון. אבל למעט שומעין לו. וכן בקורת תקרה העליונה, אם שינה אותם לקלים ממה שהיו, שומעין לו. לכבדים מהם, אין שומעין לו. הרבה בחלונות או שמייעט בגובה העליה, שומעין לו. אבל אם מיעט בחלונות או הרבה בגובה, אין שומעין לו. הגה: ומיהו כל שאין הקפדה רק בכובד הבנין, אם היה המנהג לשנות אזלינן בתריה. ו"א הא דאסורים לשנות היינו כשלקחו או ירשו, זה הבית וזה העליה, אבל כשבנו מן ההפקר, יכולין לשנות, שהרי בתחלה אם היה רוצה היה בונה כל מה שירצה.

ביאור: אם היה המנהג לשנות אזלינן בתריה - מייירי ביש מנהג שקצת בונים בארזים וקצת בשקמים וזה כבר בנה בארזים, אפ"ה אחר שנפלו יכול לשנות ולבנות בענין אחר כיון שקצת בונין כן (סמ"ע), ו"א דהיינו דוקא במקום שאין נוהגים השותפין להקפיד בכך (ש"ך).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קסה ס"א): בית הבד שהוא בנוי בעובי ההר וגנה אחת על גביו, ונפחתו שמי בית הבד בד' טפחים או יותר, הרי בעל הגנה יורד וזורע למטה, עד שיעשה זה לבית בדו כפיין, ויתקן העליון קרקע גנתו ויזרע כל גנתו. בד' טפחים כו' עד וזורע כולה למטה - ולא שיזרע למעלה במקום שהוא שלם, ובמקום שהוא נפחת יזרע למטה, דאין אדם זורע לחצאין (סמ"ע).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' שיד ס"א): המשכיר בית לחבירו חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול, וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בד' טפחים חייב לתקנה, וכל כיוצא בזה מדברים שהם מעשה אומן והם עיקר גדול בשיבת הבתים והחצרות. הגה: ואע"פ שנכנס שם השוכר וראה שלא היו שם דברים אלו, לא אמרינן דנתפייס במה שראה אלא על המשכיר לתקן. תקן המשכיר דברים אלו ונשברו תוך ימי השכירות, אם אמר ליה בית זה אין צריך להעמיד לו אחר, אמר לו בית סתם צריך לתקנו כל ימי השכירות:

ביאור: ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו - ואפשר דאפילו יש לו אורה הרבה, אם יש בו חלונות שנסתמו ולא נפרצו פצימיהן צריך לפותחן לו (סמ"ע).

ולחזק את התקרה - אם התלעו הנסרים המונחים על הקורות שבתקרה (סמ"ע).

ולסמך את הקורה - אם נשברה אחת מהקורות שבתקרה (סמ"ע).

נגר ומנעול - נגר שנועלים בו מבפנים את הדלת ותוחבין אותו בחור האסקופה, ומנעול שנועליו בו מבחוץ (סמ"ע).

וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בארבעה טפחים - היינו בהשכיר לו את העליה, ולכן נתנו שיעור הפחתה ד' טפחים, שאז מחוסר לבעל העליה מקום תשימש כלי אחד, וכנ"ל סי' ש"ב ס"ח. והמעזיבה חזוק תקרה הוא, ומש"ה הוא מוטל על המשכיר לתקנו שהוא מעשה אומנות, לאפוקי אם היו אומרים דאינו אלא משום משווי גומות דהוה מעשה הדיוט שהוא על השוכר (וכדלקמן ס"ב) (סמ"ע).

ולא אמרינן דנתפייס כו' - אמרינן שסמך על הפשיטות שבית השכיר לו ואין שם בית עליו בלא תיקון כל אלו (סמ"ע).

אם אמר לו בית זה - דכיון דאמר "זה" לא שיעבד נפשיה אלא להעמיד בידו בשעה שיבוא לדור שם, ומשם והלאה אזדא לה במזלא דהשוכר (סמ"ע). אם השכיר לו בית זה חייב להעמיד לו בשעה שמכניסו, מכאן ואילך אם נפל אין חייב להעמיד לו, ואם השכיר לו בית סתם חייב להעמיד לו כל ימי השכירות, וקשה שמשמע אחרת מס' ש"ב ס"ז דלדעת היש מי שאומר דוקא כשנפל כולו (קצה"ח).

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קנה ס"א): הוב"ד לעיל הערה 3.

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קנה ס"ד): הוב"ד לעיל ערה 5.

ע"י שו"ע (ח"מ סי' קסד ס"ה): אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות, כדי שיבנה עלייתו על גביו, והוא אינו רוצה, הרי בעל העליה בונה את הבית כשהיה, ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו כל יציאותיו, ואחר כך יבא ויבנה עלייתו ואם ירצה. ואם אין אחד מהם יכול לבנות, בעל העליה נוטל שליש הקרקע, ובעל הבית שני שלישים. (וכן אם מוכרין אותה מדעת שניהם, חולקין הדמים כן).

הרי בעל העליה בונה את הבית כו' - אבל אין כופין לבעל הבית שיבנהו ממעותיו, כיון דאפשר ליה לבנות למטה ולדור בו. ועיין מה שכתבתי בריש סימן זה סק" עוד מזה (סמ"ע), ו"א שיכול בעל העליה לכופ את בעל הבית לבנות, ומקור דברי המחבר מדובר שאין בעל הבית בפנינו לכופ אותו (ש"ך מהרש"ך), ו"א שכאן מדובר שאין רוצה לכפותו (ט"ז).

ויושב ודר בתוכו עד שיתן לו - ואין מחשב כריבית, כיון דהקרקע משועבדת ג"כ לעליה ובעל הבית בלאו הכי לא דר בכאן (סמ"ע), אינו יכול לכפותו רק כשכבר בנה צריך ליתן לו יציאותיו, ומזה פשוט דה"ה בגג, וא"כ אין להתחתון כפיה על העליון שיעשה גג, רק שיבנהו ג"כ בעצמו וישב שם עד שיתן לו יציאותיו (נתה"מ).

עד שיתן לו כל יציאותיו - שני שותפים שקנו חורבה בשותפות ואחד מהם הוציא כמה מאות מכיסו בתיקון החורבה ובנה בה בנינים שהיו ראויים לדירה. ובתחילת השותפות עשו ביניהם שידור כל אחד מהם ג' שנים, והקדימה תהיה לזה שיתעסק בבנין לדור ג' שנים ראשונות, וכיהיום נמשך הדבר שדר בו השותף חמש שנים רצופות,



לפיכך תיקנו להם חכמים שיטלו שכר מן הלשכה כדי שיפרשו הכל מאותו המקום שאלו שומרים שם.

<sup>15</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' רעג ס"א): דבר המופקר שבא אחד ושמו והיה מביט בו שלא יטלנו אדם, לא זכה עד שיגביהנו אם הוא מטלטל או יחזיק בקרקע כדרך שקונים הלקוחות: ביאור: עד שיגביהנו אם הוא מטלטל - פירוש, אם הוא מטלטל שאפשר להגביה, ואם אין יכול להגביה קנייתו היא במשכיה, עי' קצ"ח ס"א (סמ"ע), עי' קצ"ח ס"ב אפי' אם להגביה בעי' ג"ט, מ"מ בהפקר סגי הגבהת טפח (רע"א).

<sup>16</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תיז ס"ה): אין שורין טיט ברשות הרבים להשהותו זמן רב ואין לובנים בו לבנים, אבל גובלים שם טיט לצורך בנין, אבל לא לעשות לבנים:

<sup>17</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תיז ס"ו): הבונה ברשות הרבים, כשמכין האבנים צריך שלא ישהם שם אלא מביא ובונה מיד: <sup>18</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תיז ס"ז): וכלם שהזיקו חייבים לשלם נזק שלם:

<sup>19</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שיד ס"ב): הוב"ד לעיל הערה.

<sup>20</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' שפד ס"ד): החצב פירוש: שחוצב אבנים מההר שחצב אבן ונתנו לסתת פירוש: הפוסל אבני גזית ומרבעה ומחליק והזיק בו, הסתת חייב. מסרה הסתת לחמר החמר חייב, מסרו החמר לכתף חייב, מסרה הכתף לבנאי חייב, מסרה הבנאי למסדר המסדרו על שורת הבנין המסדר חייב, ואם אחר שסדרו על שורת הבנין נפל והזיק, אם הם קבלנים וכולם שותפים במלאכה כולם חייבים, ואם הם שכירי יום, האחרון חייב וכולם פטורים: החוצב שחוצב אבן - פירוש, שחצבו מן ההר (סמ"ע).

ה"ג "ונתנו לסתת" - פירוש לאומן לקצו ולרבעו שיהא ראוי לקבעו בכותל, וכשגמר קיצועו מן הדרך למסרו ליד החמר להוליכו למקום הבנין, והחמר מסרו לכתף ונושאו על החומה, ואותו כתף כשנשאו על החומה מדרכו למסרו ליד האומן העומד על הבנין, והאומן הבנאי מסרו לפועל הבונה ומסדרו בכותל, וקאמר דאם נשבר האבן בעודו ביד אחד מהן הוא לבדו חייב אף על גב דכולן קבלנים הן במלאכה זו, משא"כ אם אחר שכבר סידרו והניחו על הבנין אירע סיבה שנפל והזיק, בזה אומרים דאם הם כולם קבלנים שכולן ביחד משלמין ההזיק וכדמסיק (סמ"ע).

<sup>21</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קסז ס"א): שתי גנות זו על גב זו והירק ביניהם, בגובה עובי הארץ שביניהם, כל שהעליון יכול לפשוט ידו וליטול אותו מעיקרו, הרי הוא שלו, ובלבד שלא יאנוס עצמו, והשאר של תחתון. הגה: היתה יד העליון מגיע עד למטה, אפ"ה כל שהוא סמוך לקרקע פחות משלשה הוא של מטה. היה מגיע לנופו ואין מגיע לעקרו, לא יטול העליון, ואם נטל, אין מוציאין מידו.

שלא יאנוס - אף על גב דכאן לא שייך אפקורי כיון שיכול ליטלו, מ"מ עשו חכמים גבול קצוב מה שהוא מצוי (ט"ז).

כל שהעליון יכול כו' והשאר הוא של תחתון - משום דאי בעי העליון ליטול את עפרו אין כאן ירק, משום הכי מסיק שם דנוטל כל מה שיכול ליטול בפשיטת ידו, אבל במה שלא יכול להגיע אפקורי הוא דמפקיר לגבי התחתון, משום דגנאי הוא לו ליטול רשות מהתחתון ליכנס לגינתו וליטלו (סמ"ע). כל שהוא סמוך לקרקע פחות מג' טפחים כו' - דכל שהוא בתוך ג' טפחים הוא כארעא סמיכתא ומצורף לקרקע של תחתון (סמ"ע).

לא יטול העליון - זה ספק בגמ', ולא נתפשטה, לפיכך לא יטול וכל זה מדובר דלא נתלש העיקר בתלישת הנוף, ונשאר העיקר ברשות התחתון, אבל אם אינו ברשותו, אז חולקים (סמ"ע, ושי"ת), וה"ה אם המגיע לעיקרו ולא לנופו (שי"ת א"א), וי"א שבכל אופן היא של תחתון (ט"ז).

<sup>22</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' רטז ס"י): כל העצים שקוצץ בעל השני אילנות מהם, העולה מהגזעים והוא הרואה פני חמה הרי הוא של בעל האילנות, והעולה מהשרשים והוא שאינו רואה פני החמה הרי הוא של בעל השדה, ובדקל אין לבעל הדקל מן העולה כלום לפי שאין לו גזע:

וזורע למטה כו' - פירוש, יזרע חזרת וכיוצא בו שאינה צריכה לגשמים (סמ"ע).

עד שיעשה זה לבית בדי כיפין כו' - לא שנא אם הם שוכר ומשכיר לא שנא אם הם שותפין, שתחתון גם הוא צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו (סמ"ע), צ"ל דהקרקע שעל הכיפין העליונים צריך גם התחתון, כמו שבעה"ב צריך לגג של העליה, דאי לא תימא הכי קשה מסימן קס"ד סק"ג' דלמה צריך לעשות כל הכיפין יאמר לו הלא יש לי חצי קרקע וכו' (נתה"מ).

<sup>11</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' תטז ס"א): הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו, פטור מלשלם, ואף על פי שהפקירם, לפי שאינם דומים לבור, שהרי אין תחלתן להזיק. (ויש אומרים דאם היה לו פנאי לסלקן ולא הפקירן, חייב). ואם היו רעועין, ב"ד קובעים לו זמן. ודווקא שהתרו בו בית דין, אבל בלא בית דין אף על פי שהתרו בו חביריו אינו כלום. מיהו אם חפר בכותל וגרם להפילו, חייב בנזקין דהוה ליה חציו ממש, לקוץ את האילן ולסתור את הכותל. וכמה הזמן, ל' יום. ואם הדבר נחוץ ויש לחוש שיזיק לאחרים, אין נותנין לו זמן רק כופין אותו לסלק היזיקו מיד. נפלו בתוך הזמן והזיקו, פטור, לאחר הזמן חייב, מפני שהשהה אותם: הגה וכל זה כשבנאה מתחילה כראוי, אבל אם לא בנאה כראוי ומחמת זה נפל הכותל, חייב בנזקה:

ביאור: ואף על פי שהפקירם - היינו אף על פי שהפקירן ויש רשות לכל אדם לעבור דרך עליו ויזוקו בו, אפ"ה פטור (סמ"ע), וי"א דעיקר הפטור מחמת שהוא אנוס בנפילה, והר"ל מפקירן נזקיו אחר נפילת אונס (ט"ז).

לאחר הזמן חייב - היינו לאחר הזמן והזיקו, בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה יש להן דין בור כו', ולא דמי לאבנו סכיננו ומשאו שהניחו בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו בשעת נפילה דיש להן דין אש, דהנך נעשו אש ע"י כח אחר, דהיינו ברוח שהפילם, אבל כותל ואילן מחמת עצמן מריעותא שבהן נפלו, כי ראו שלא היו יכולין לעמוד יותר והזהירו ב"ד עליהן להפילן, ואי משום דהולכין ומזיקין ואינו דומה לבור, לא גריע מחמת זה וכו' ש' דיש לחייבו יותר, מידי דהוי אקושר אבן ברגל בהמתו והלכה לרשות הרבים והזיקה (סמ"ע).

<sup>12</sup> עי' שו"ע (ח"מ סי' קסז ס"א): מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו, ונפל, כופין אותו לפנות אבניו. אם אמר ליה: פנה אותם ויהיו שלך, אין שומעין לו. ואם נתרצה בעל הגינה בכך, ופינה אותם, וחזר זה ואמר: תן לי אבני ואין לך יציאתך, אין שומעין לו. אבל כל זמן שלא פינה אותם, אפי' הם בחצירו של זה ואמר לו: פנה אותם ויהיו שלך, לא קנה חצירו, שלא כוון אלא לדחותו.

ביאור: סמוך לגינת חבירו - נקט לגינה ולא לחצירו, משום דכותל חצר שביניהן מסתמא היא נבנית משל שניהן, משא"כ בכותל גינה דאין מחייבין אותו לבנותו בכל מקום כמ"ש בריש סימן קנ"ח, גם בכותל חצר שביניהן אין מדרכן לפנות האבנים משם אלא לחזור ולבנות מהן מיד כותל אחר (סמ"ע), נקט גינה לרבותא, דאפילו בגינה צריך לפנות בסמוך לה (ט"ז).

ופינה אותם - פירוש, אפילו פינם שלא בפניו (סמ"ע), וי"א דבעינן דוקא פינם בפניו וכן עיקר (ש"ד), בלא נתרצה אלא בעל כרחו קיבלו לא מהני מה שפינה, כי גם בזה יאמר בעל הכותל לא כיונתי אלא לדחותך, ע"כ צריך לומר בפירוש בפניו אנכי אעשה כדברך, והלך ופינה אח"כ אפילו שלא בפניו מהני (ט"ז).

ואין לך אלא יציאותיך - עדיף לגרוס "ואתן לך יציאתך" (סמ"ע).

<sup>13</sup> עי' רמב"ם (שקלים פ"ד ה"ה): בשנת השמטה שהיא הפקר שוכרין בית דין שומרין שישמרו מקצת הספיחים שצמחו כדי שיביאו מהן העומר ושתי הלחם שאינן באין אלא מן החדש, ואלו השומרין נוטלין שכרן מתרומת הלשכה.

<sup>14</sup> עי' רמב"ם (שקלים פ"ד ה"ו): מי שהתנדב לשמור בחנם אין שומעין לו משום בעלי זרוע שמא יבואו ויטלו מהן,

לפי שאין לו גזע - היינו דוקא בקונה דקל אחד או שנים,  
אבל הקונה ג' דקלים, כל היוצא מהן הוא של הלוקח, כיון  
שקנה הן וכל סביבותיהן וכו"ל (סמ"ע).

---

הרי הוא של בעל האילנות - שהאילנות עכ"פ הן שלו  
והיוצא מהן כמוהו, אבל העולה משרשים מתחת הקרקע, אף  
שמסתעפים מאילן שלו, מ"מ יוצאין מתחת הקרקע והקרקע  
הוא של המוכר (סמ"ע).