

מראי מקומות - בבא קמא ל'

מתכוין לסתור את כותלו ומאליהן נפלו". אולם ע' **בנמוקי יוסף** (יד. בדפיו) דכ' דמה דבעל הכותל פטור בכותל רעוע, היינו משום דלא הו"ל לאסוקי אדעת' מילתא דלאו אורחא למעבד, דהיינו שיתן א' קוצים בכותל רעוע שלו. ולפ"ז, ודאי אם ראה אותן יהי' חייב. אולם בהמשך דבריו הביא דברי הרא"ש, ומשמע דאף להרא"ש שייך לומר סברא זו דבכותל רעוע לא הו"ל לאסוקי אדעת', וצ"ע, דלכאו' הם סותרים זא"ז, דלעיל הבאנו דס"ל להרא"ש דאף אם פשע בעל הכותל במה שלא בדק, מ"מ חייב המצניע כיון שפשע מעיקרא, וצ"ע. עוד כ' הנ"י בשם הרמ"ה לתרץ קו' הרא"ש ותוס', דלא אמרי' מגו דהוי פושע לגבי זמן בריאות, הוי פושע נמי לגבי זמן רעיעות, וצ"ע כוונתו בזה.

(ג) **המכסה בורו בדליו של חברו ובא בעל הדלי ונטל דליו חייב בעל הבור - כ' המאירי** דביאור הדברים הוא משום שהי' לו להעלות על לבו שיסתרו אותה בעלי', ולכן פושע הוא. וכ' דאף אם נטל אחר את הדלי ולא בעליו, יראה שאף בזו חייב בעל הבור, שהרי מ"מ פשע בכסויו. אולם ע' בדברי יחזקאל (נ', א') שהביא מש"כ הנמוקי יוסף בשם הרמ"ה בסוגיא דמצניע קוצותיו בכותל של חברו, דכ' דאם אחר מעלמא סותר הכותל, בין אם הכותל בריא או רעוע, הרי הסותר חייב והמצניע פטור, ואע"ג דבכותל רעוע פשע המצניע, מ"מ חייב הסותר. וכ' הדבר"י דלכאו' הנ"י פליג בזה על המאירי, דלפי המאירי לכאו' יהי' המצניע חייב, דהא פשע. וע' **בברכת שמואל** (כ"ג, ה') דכ' לבאר מחלקותן, דיש לחקור בהא דאמרי' דבעל הבור פשע בהא דהו"ל לאסוקי אדעת' שיטול בעל הבור כסויו, האם הביאור הוא דהכיסוי הוי שפיר כיסוי, וע"כ לא מתחייב אלא על הפשיעה או באונס הבא מחמת הפשיעה, אבל אונס הבא שלא מחמת הפשיעה אינו חייב, משום דהא כיסה הבור. או דלמא, דכ"כ פשיעה הוא זה כשמכסה עם דליו של חברו, דאי"ז נחשב כיסוי בכלל, וא"כ, אף אם נתגלה ע"י התלעה או אונס

(א) **לא יהא אלא כרפשו - פרש"י**, כמי שמשליך זבלו לרה"ר, מי לא מיחייב כי לא הפקירו, ה"נ רפשי' הוא דאזקי', שנתערבו המים והעפר, ונעשה טיט, ושלו הוא. והק' החזון איש (ב"ק ה', י"ב), במה זכה בהעפר שיהא נעשה שלו, הרי לא עשה בו קנין. וכ' דאולי מימיו חשיבי כליו למקני את העפר, ואיירי בסמיטא דכליו קונין לו. א"נ, שהוא עדיין מחובר לקרקע, ונתינת מים חשיבא חזקה, א"נ דבאמת אינו קונה הטיט, אלא דנעשה המים שותף אם הרפש, וחייב בכלי נזקא מדר' נתן. וע"ע בחי' **הראב"ד** דכ' דהמגבל טיט ברה"ר והוזק בו אדם חייב, וגם זה טיט שלו לכל נזקיו [משמע דלאו דוקא הוא שלו בבעלות ממש, אבל עכ"פ לענין נזקין הוא שלו, וכמו שהבאנו מושג זה לעיל (כ"ט) מהרשב"א בקידושין כ"ח].

(ב) **המצניע קוצותיו... ובא בעל כותל וסתר... חייב המצניע - כ' הרא"ש** (ו') דטעם דהמצניע חייב הוא משום דהו"ל לאסוקי אדעת' דכותל רעוע עומדת ליסתר, וא"כ נמצא דפשע בשמירת נזקיו. ואף דהראשון לא עשה בור ולכאו' רק השני (הסותר) עשה הבור, כ' דכיון דהשני לא עשה מעשה הראוי להתחייב בה, רק דסתר כותלו, וממילא נפלו לרה"ר, א"כ נמצא דהראשון הו"ל כאילו השליכו לרה"ר, כמו אסו"מ שהניחן בראש גגו. אבל היכא דהכותל בריא, כ' הרא"ש דהמצניע לא פשע, דלא הי' עומד ליסתר. אלא אדרבה, בעל הכותל פשע, דאיבעי לי' לעיוני, ולכן הו"ל פושע וחייב. אלא דהק', וכן הק' תוס', למה לא אמרי' דאיבעי לי' לבעל הכותל לעיוני גם בכותל רעוע, נהי דאין לו לסבור דא' הניח קוצותיו שם בזמן שהי' רעוע, אבל אולי א' הניח קוצותיו שם כשהי' בריא, וא"כ לכאו' עליו לבדוק כותלו קודם שסותרו. ותירצו דכיון דפשע המצניע מעיקרא ראוי לחייבו יותר, אף דפשע ג"כ הבעל הכותל במה שלא עיין. וע"ע לעי', מהו אם דאג, בעל הכותל הקוצים קודם שסתר כותלו, האם אמרי' דבכה"ג ודאי פושע הוא וחייב, או דלמא, כיון דעיקר האחריות על המצניע, ממילא יש לחייבו אף בכה"ג. וע' בתוס' רי"ד שג"כ תי' כתוס', והוסיף וואע"ג דראה אותן פטור, שהוא

ביבותיהן, הרי אמרי' לעיל דשי' ר"י הוא דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, וכיון שיש להן רשות לפתוק ביבותיהן, הו"ל כמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, ושפיר פטור, ואין ראי' לכאן, דמיירי דלא הפקיר זבלו, והניח בצ"ע.

אמר רב בין בגופן בין בשבחן, וזעירי אמר בשבחן אבל לא בגופן- בהמשך מבואר דגם לרב הקנס הוא גופן אטו שבחן. והק' הדברות משה (סי' כ', ענף א'), מהו הסברא לקנוס השבח טפי מהגוף, הרי אדרבה, הגוף הוא תקלה יותר מהשבח, כדאי' לעיל דתבנו וקשו משרקי, ולכן הו"ל לקנוס הגוף טפי. ולכן ביאר (ענף ג') דגדר הקנס הוא, דכיון דהשבח נעשה ברה"ר, א"כ באמת יש לבני רה"ר טענה דהרה"ר עושה השבח, וא"כ יש להם דין להשבח. ולכן גדר הקנס הי' דקנסו השבח שיהי' לבני רה"ר לגמרי. ולפי רב, כיון דיש להם חלק השבח שבה, לא רצו לחלק, ונתנו לבני רה"ר גם הגוף.

כי קתני אסורין משום גזל אכולה מתני' קאי, לאותו שקדם זוכה- פרש"י, דאחר שקדם זוכה בהם, אסור לגזול ממנו. ולכא' תמוה, ודאי אם זוכה, אסור לאחר לגזול ממנו. וכ' הדברות משה (כ', ב', ד"ה וניחא) ע"פ מה שצייד שם, דאולי לא הפקירו חכמים לגמרי, אלא אמרו כל הקודם זכה, וגם הוא לא קנאו, אלא שנתנו לו חכמים רשות ללקחו, ולכן שפיר הי' ה"א דגם אחר יכול לגזול ממנו. וע"ז חידש הגמ' דגם תקנו שיהי' לו שלו ממש, ולכן שפיר אסור לגזול ממנו. וע"ע באמרי משה (ל"ז, ט"ז, בהגה"ה, ד"ה ויתיישב), דכ' דבהפקר ב"ד הפקר, אולי לא עשאוהו כהפקר ממש, אלא דסילקו האיסור גזל ממנו, ויכול הזוכה להשתמש בה, אבל שפיר יכול אחר ליטלו ממנו, כיון שלא זכה בו. וע"ז חי' הגמ' כאן, דכאן עשו חכמים הקנס דכל הזוכה זוכה בקנין גמור, כזוכה מהפקר דעלמא.

וחכמים אומרים גובין את הקרן וכו'- כ' תוס', דגובה ע"י השטר אפי' ממשעבדי. ותמה, למה השטר כשר, כיון דהעדים עוברים ע"פ לא תשימון, הרי פסולים הם לעדות. ותי' דאינשי חשיבי שאין העדים עוברים בלא תשימון, וא"כ אינם פסולים לעדות בשביל זה, א"נ דמיירי בעדים שהיו אנוסים מחמת

אחר (כמו אם נטלו אחר), יהי' חייב, וכ' דבזה פליגי הני ראשונים. ובדברי יחזקאל ביאר באו"א, דיש להבין למה בעל הדלי פטור כשנוטל דליו, האם הוא משום דכיון דעומד הוא ליטול דליו, א"כ הו"ל כלא כיסה בעל הבור את בורו כלל, וא"כ גם אם אחר נטלו הרי הוא פטור. או דלמא, טעם הפטור שלו משום דבדינא עבד, שאין לו להניח חפציו במקום שאינם משתמרים, וכיון דבדינא עביד, א"כ אינו בתורת פתיחה וכריי', וא"כ טעם זה לא יצדק אלא בבעלים, ולא באחר שנוטל שלא ברשות.

האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין, וכו'- כ' הרשב"א בשם י"מ, דכוונת הגמ' לומר המילי דחסידותא שיש בכל א' מדברים אלו, בנזיקין היינו דחסידים הראשונים מצניעים, ובאבות האומר שלי שלך ושליך שלך חסיד, ובברכות הא דחסידים הראשונים היו שוהין שעה א' ומתפללים. וע' בנמוקי יוסף (יד. בדפיו) דפי' דר' יהודה ס"ל דכדי להיות חסיד, צריך לעשות לפנים משורת הדין או בבין אדם למקום, או בבין אדם לחבירו, וא"כ כדי להיות חסיד יקיים מילי דנזיקין, ואע"ג דלשאר דברים עושה כדין תורה, מ"מ מקרי חסיד [ומשמע דכוונתו דאפי' מילי דנזיקין, דהיינו לא מיבעיא בין אדם למקום, אלא אפי' אם מתחסד בבין אדם לחבירו נקרא חסיד], ורבא (ולגירסתו, רבינא) חולק וס"ל דכדי להיות נקרא חסיד צריך להיות חסיד בכל מילי [וצ"ע איך זה מבואר בדבריו].

כל המקלקלין ברה"ר וכו'- פרש"י בלישנא בתרא, דהיינו כל המקלקלין ואפי' עושין ברשות. ומשמע לפ"ז דס"ל לרשב"ג דאפי' אם יש לו רשות, חייבין לשלם וכל הקודם בהן זכה. ולכא' זה תמוה, הרי מה דכל הקודם בהן זכה, זהו משום דקנסי' לי, ואיך קנסי' לי' על דבר שיש לו רשות לעשותה. וע' בתוס' רעק"א למשניות (ל"א) דכ' דלפי לשון זה מה דאי' דכל הקודם בהן זכה לאו בהכי מיירי, אלא בבא בפנ"ע היא, וקאי אלעלמא דעביד שלא ברשות. אולם ע' בשטמ"ק בשם הגליון דמבואר דהבין דאף לפי שני ברש"י הדין הוא דכל הקודם בהן זכה, וצ"ע.

ת"ש כל אלו שאמרו מותרין לקלקל וכו' ור"י פטור- הק' הפני יהושע, מהו הראי' מפותקין

נפשות. וע' בקצות (נ"ב, א', ד"ה ובעיקר) שכ' ליישב ע"פ מה שהק' תוס' בחולין (יד.) גבי שוחט בשבת שחיטתו כשרה, למה כשר, הרי מומר הוא, ותי' דבפעם א' לא נעשה מומר. והחי' הר"ן שם כ' דכיון שאינו נעשה מומר עד גמר שחיטה אין שם מומר עליו אלא מאותה שחיטה ואילך. וא"כ, כ' הקצות די"ל דה"ה כאן, כיון דבמלוה ע"פ לא עברו העדים על לא תשימון, ודוקא בעדות שבשטר עברי, א"כ כיון דלא עברי אלא בשעת חתימתן, ממילא לא נעשו פסולין אלא משעת חתימתן ואילך, אבל מה שחתם בהכשר הוא, והשטר כשר. וע' בקהלות יעקב (כ"ה, ב') שכ' דמ"מ אין להאמין לעדותם, שהרי מה שעדים נאמנים בדרך כלל הוא שיש להם חזקת כשרות, דלא נחשדו עדים להעיד שקר ולעבור בלא תענה. אבל כאן, הרי מ"מ עובר איסור בעדותו, דאם משקר בעדותו, הרי הוא עובר בלא תענה. אבל אם אומר האמת, הרי הוא עובר בלא תשימון. וא"כ, אין שייך לומר דנאמן משום שלא לעבור על לא תענה, וא"כ אין החזקת כשרות מוכיח כלל שחתמו האמת, ולכן מנין לנו להחליט שהעידו אמת משום החזקת כשרות, ולכן אין להאמינם (ולכן צריכין לתרץ כתוס').