

# קונטרס במילי דניקין

לרבינו עקיבא איגר  
(שו"ת מהדו"ק סי' קנ"א)

מאת החסיד  
אברהם 1234567

[בירור שיטת התוס' במסקנת סוגיא דחרדל]

[א] בענין הרחקת גפת חבל ויתר נזקין השנויים שם, דקיי"ל דצריך להרחיק כשיטת ר"ח והרמב"ן, דכולי הוי גירי דיליה כמו שמבואר לכל אחד מעמו בני בסוגיא דמרחיקים סולם מן השוכר, ומקורו בהרמב"ן בחדושו בדיני דגרמי, וכל זה בבא לסמוך סמוך לכותל חבירו, דבשעה שמניח הגפת מתחיל ההיזק ונעשה מכחו הוי גירי דיליה, אבל בבא לסמוך סמוך למיצר חבירו, דעת התוס' דאין יכול למחות בידו אף אם יבנה זה כותלו א"צ להרחיק הגפת, ולא מבעי' לשיטת הר"ח והר"ת שהביאו בתוס' דגרסינן אלא אמר רבינא קסברי רבנן על המזיק להרחיק א"ע, ופירושו, דהש"ס חזר בו מכל הגי' שנויית דלעיל, דאף לרבנן היכי דליכא משום כל מרא ומרא, מותר לסמוך, ומודה רבא לאביי היכי דליכא משום כל מרא ומרא, והנראה מדבריהם, דאף לאחר שבנה זה כותלו אין צריך להרחיק הגפת שסמך מקודם.

[ב] וראיה לזה דהא לפי פירושם מבואר דר"י מתיר בחרדל, היינו דגם בעל הדבורים אין צריך להרחיק כיון שסמך מקודם, אף דאח"כ סמך זה חרדלו א"צ להרחיק הדבורים שסמך מקודם, וגם רבנן דר"י ס"ל הכי, והא דאצטריך הש"ס לומר דרבנן ס"ל דבעל הדבורים אינו מזיק לחרדלו, היינו דבלא"ה היה מותר לסמוך את חרדלו כיון דגם הדבורים מזיקו וכמ"ש תוס', אבל לענין הרחק בעל הדבורים אף אם היה מזיקו א"צ להרחיק כיון שסמך מקודם, אף דזה יש לדחות, לומר דבעלמא היכי דאין השני מזיק להראשון, ורשאי לכא לגבול הראשון צריך להראשון להרחיק עצמו אף שסמך מקודם, ושאינו בחרדל ודבורים, דמהרואו כיון שהשני בעל החרדל מזיק להראשון בעל הדבורים, א"י לבוא כלל לסמוך להדבורים, ויהיה מוטל עליו כל חיוב

ההרחקה, וכמ"ש תוס' לענין לוקח, דאף בס"ד דהמוכר צריך להרחיק מ"מ אם גם השני מזיק להראשון על השני להרחיק, וה"נ כן, אלא כיון דמ"מ גם הראשון עשה קצת שלא כהוגן, דהיה לו לחוש שמא ירצה זה לסמוך חרדלו מש"ה רשאי השני לסמוך, א"כ י"ל דדי בזה להתיר להשני לסמוך, אבל לא שנכריחיהו מכח זה לחייב להראשון להרחיק, כיון דמ"מ השני מזיק להראשון, מ"מ נ"ל דוחק לחלק כיון דסוף סוף הדין דהשני מותר לסמוך, ממילא יהיה הדין דיכריח להראשון להרחיק חצי ההרחקה, ולא דמי ללוקח, דהתם באמת אין השני רשאי לסמוך וממילא אין על הראשון שם מזיק, מה שאין כן הכא, אלא על כרחך דגם בעלמא כל שסמך מקודם אין עליו כלל חיוב הרחקת לעולם.

הראיה הב' ממ"ש תוס' דרבא מודה לאביי היכי דליכא משום כל מרא ומרא, משמע דמודה ממש לאביי באילן קדם ולא יקוץ מה"ט, אף שאח"כ יעשה זו בורו ה"נ לרבא.

הראיה הג' ממ"ש תוס' (דף כ"ה ע"ב ד"ה עני והעשיר וכו') דלר"ת אידחי לה למסקנא מעמא דדירה שאני, אלא הטעם דסמך מקודם, אף שאח"כ בנה זה אוצרו מ"מ א"צ להרחיק, וגם בההיא דיונה פפאה נדחק לפרש כיון דלא קביעי תשמישתיה צריך להרחיק, אבל בלא"ה לא היה צריך להרחיק כיון דסמך מקודם, וכ"כ במאור דלשיטת ר"ח ור"ת אדחי למסקנא לההיא דדירה שאני, עיי"ש.

[סמך קודם שבא הניזק אי חשיב גירי דיליה]

[ג] כל הנך ראיות יתנו עדיהן ויצדיקו דלשיטת ר"ת ור"ח כל שסמך הגפת וכדומה קודם שהיה הכותל במיצר חבירו א"צ להרחיק לעולם, אלא אפילו לשיטת רש"י ור"י

קאמר רק דכל זמן שלא הרחק בעל הדבורים גם בעל החרדל אינו מרחיק, ולא ס"ל כלל סברת התוס', וכמ"ש הריב"ש (שם) בשמו ע"ש, וע' במילואים (שם).

ודברי הגרע"א ברורים ע"פ המפורש בתשו' הריב"ש דעיקר היתרא דחרדל הוא רק משום דבעל הדבורים אינו רשאי לסמוך, [וכתב שם שלכן קתני ר"י מתיר בחרדל ולא קאמר דאוסר בדבורים, משום דאיסור הדבורים הוא העיקר, והיתר החרדל הוא שתולה באיסור הדבורים, וכשהתיר בחרדל הרי בכלל זה שאסר סמיכת הדבורים], וא"כ אם נתיר הכא להשני לסמוך שוב יתול חיוב הרחקת על שניהן.

א. וכמבואר ומפורש סברא זו בתשו' הריב"ש (סי' שכ"ב), הו"ד במילואים (פרק א' ענף ג'), ע"ש.

ב. ע' חזו"א (סי' סק"ח במוסגר) שכתב: ואמנם ברמב"ן לפי ריב"מ מבואר דאע"ג דהקדמה לא מהני להניחו לאחר שיבוא הניזק, מ"מ בדבורים וחרדל כיון דגם החרדל מזיק הדין נותן שאין בעל הדבורים מרחיק, וממילא גם בעל החרדל אינו מרחיק, וכמו שצייד הגרע"א אלא שחשבו לדוחק. ע"כ. ואמנם כן העתיק החזו"א לעיל (סק"ד) מחי' הרמב"ן, אך לא מצאתי דברים אלו שם, [ואדרבה מבואר בדבריו דר"י לא התיר כלל לסמוך חרדל, ומן הדין שניהן מרחיקין, ור"י

דלא גרסי אלא, ו[לא] נדחו כל שינויי דהש"ס, מ"מ י"ל דמודו לדינא דכל הסוגיא קאי לרבנן דלא בעי גירי דיליה, אבל למאי דקיי"ל כר"י דבעי גירי דיליה, אף בגפת וכדומה דמקרי גירי דיליה, היינו אם כבר ישנו שם הכותל, דבשעה שמניח הגפת מת"י מתחיל ההיזק ובא ההיזק מכחו ממש, אבל אם סמך מקודם, דבשעה שמניח ליכא התחלת נזק, ואח"כ כשיבנה זה כותלו ההיזק נעשה ממילא, לא מקרי גירי דיליה, וכן מבואר בתוס' (ר"ה מרחקים את הגפת וכו') וכ"כ ג"כ בגי', דהא דפרכינן הא ליכא כותל סומך, היינו לרבנן, אבל לר"י ודאי מותר, דכל שסמך מקודם לא הוי גירי דיליה עיי"ש, כל זה נראה ברור לפי ענ"ד.

גירי דיליה עיי"ש, וכ"כ הריב"ש בתשובה (ס' תע"א), ודעתו שם בפירוש הסוגיא, דזה ברור דאף אם סמך מקודם, מ"מ כשיבנה זה כותלו צריך להרחיק, אלא דלענין אם יכול לסמוך מקודם על סמך שיסלקנו משם לעת שיהיה שם דבר הניזוק, זה תליא בחילופי גרסאות, לגרסת רש"י ורעיוניה דלא גרסי אלא, יכול למחות במענה שאינו רוצה אח"כ להתעצם עמו בדיון, אבל לפי הגרסא אלא, הסכים לפי הר"י מיג"ש דעיקר שינוייה דהש"ס מהדר ביה מסברת המקשה, ולא חיישינן לסברא שיצטרך להתעצם עמו בדיון, ומותר לסמוך מקודם, ואח"כ כשיבנה זה כותלו צריך להרחיק דבר המזיק.

**ובל** זה בסומך למיצר חבירו, אבל אם היה כל החצר שלו **הניזק** שם הגפת, ואח"כ מכר המיצר שבצד הגפת, לגרסת רש"י צריך להרחיק אח"כ כשיבנה זה כותלו, ולגרסת הר"י מיג"ש בהיתר דלקיחה שעשה ברשות גמור א"צ להרחיק, כ"ז מבואר בחי' הרמב"ן, ועי' עוד בהרמב"ן במלחמות דיעה שלישית בזה לפי פירושו בדעת הר"ף דל"ג אלא, ואף ברשות דלקיחה צריך להרחיק, היינו דוקא אם בשעה שמכר לחבירו היה שם דבר הניזוק, כגון שמכר החצר שבו הכותל, אבל אם הלוקח בונה שם דבר הניזוק, הוא עצמו מביא ההיזק עליו א"צ זה להרחיק עיי"ש.

**אמנם** בטור שהביא דבריו לשיטת רש"י והר"ף משמע דס"ל גם בדעת הר"ף כשיטת רש"י, ולעולם צריך להרחיק אף ברשות דלקיחה, וכפי הנראה דעת הרמב"ן נוטה יותר להלכה כהר"י מיג"ש, וקיימינן דברשות לקיחה אין צריך להרחיק, אבל בסומך למיצר חבירו צריך להרחיק אף שסמך מקודם, ודוקא אחר שבנה זה כותלו, אבל מקודם א"י להבריתו לסלק ודו"ק.

[בירור שיטת הרא"ש]

[1] והנה בדעת הרא"ש יש לעיין טובא, שהרא"ש הביא ג"כ פי' ר"ח ור"ת והסכים עמהם דגרסינן אלא וכו', א"כ היה נראה דדעתו בכל זה כמו שכתבנו בשיטת תוס', א"כ תיקשי ממ"ש הרא"ש בפותח חלון לחורבת חבירו דא"י למחות בו דל"ש לומר שמא תחזיק עליו, דכיון דא"י למחות ממילא אין לו חזקה, וכשיבנה זה חורבתו ויזיק אותו יכופו לסתמו עיי"ש, וקשה אמאי צריך לסתום אח"כ, הלא בירדנו לדעת תוס' דכל שסמך מקודם אין עליו חיוב הרחקה לעולם, ואף די"ל דבזה שאני בחלון שפותח על רשות חבירו ומשתמש באויר חבירו, ומדינא אף בפותח לחורבתו יכול למחות בידו ולומר אין רצוני שתשמש באויר שלי, אלא דא"י למחות מטעם דכופין למדת סדום כמבואר לקמן פרק חזקת הבתים (דף ג"ט) א"כ י"ל דמשה צריך זה אח"כ

[T] **ומ"ש** הטור (סס' קנ"ה) אחר שכתב כל הרחקות שבפרקן, דלשיטת הר"ף ורש"י אסור לסמוך בצד מיצר חבירו אף אם אין שם כותל עיי"ש, אינו מוכרח, דאפשר דסברי בזה כתוס' והנ"י, דלר' יוסי כל שסמך מקודם לא הוי גירי דיליה, [ובדעת הטור צ"ל דס"ל בפשיטות דלעולם מקרי גירי דיליה, וכדעת הרמב"ן שנכתוב בפנינו וכמו שאבאר דגם דעת הרא"ש כן], ואדרבא לכאורה קצת ראיה לזה כדי שלא יקשה עלינו הסתירה בדברי רש"י, הכא בסוגיא ס"ל דאף ברשות דלקיחה צריך להרחיק, ולעיל (דף ו') בהא דאמרינן האחים שחלקו אין להם חלונות זה על זה, כתב רש"י שאין עליו לערער על סתימת אורו, ומלשון זה דקדק הרמב"ן שם דס"ל לרש"י דדוקא להאפיל עליו רשאי, אבל אינו יכול לסתום חלונו, ועי' תשו' הריב"ש (ס' שכ"ב) כתב הטעם דההיזק נעשה כבר ברשות ר' עיי"ש, וקשה מאי אולמא אחים שחלקו דהוו כלקוחות מלוקח דעלמא, אבל אם נפרש דס"ל לרש"י כהתוס' והנ"י הנ"ל ניחא, דכל הסוגיא לרבנן, אבל לדינא למה דקיי"ל כר"י דבעי גירא, כל שנעשה ברשות הוי אח"כ היזק דממילא ולא הוי גירא דיליה, אף דבנ"י כתב לחלק דדוקא בגפת דלא הוי גירי דיליה אם סמך מקודם כיון דאינו עושה מעשה אח"כ, אבל בחלון שהוא בעצמו בראייתו מזיק בכל שעה, בזה אף שעשה החלון מקודם מקרי גירי דיליה, מכל מקום י"ל דרש"י ס"ל כדעת הי"א [שהובא בהגהת ש"ע ס' קנ"ד סט"ז] דגם בחלון [לא] מקרי גירי דיליה [עיי"ש], ומיושבים דברי רש"י הנ"ל היטב, ולפנינו יבואר עוד.

[שיטת הרמב"ן בביאור מסקנת סוגיא דחורדל]

[ה] **אמנם** דעת הרמב"ן בחי' דהא דפרכינן לרבא כי ליכא כותל אמאי סמך, היינו אף לר"י, דאף שסמך מקודם הוי גירי דיליה כיון דבידו הניח שם דבר המזיק אם יבנה זה כותלו, ודבר המזיק נעשה בשעה שהניח אותו שם, וכיון דאילו איתא לכותל הוי גירי דיליה, השתא נמי הוי

ג. כבר העיר כן הב"י שם, וכפי שפירש דבריו בנתיח"מ (שם סק"י"ג).

ד. ע' במילואים (פרק א' ענף ח').

ה. להלן (אות כ"ד).

ו. של הרמב"ן.

ז. אך צ"ע דבסוגיא דפפי יונאה (כ"ה ע"ב) כתב דאין רשאי לסמוך קודם שיבוא הניזק.

שם הפ"י דדעת הרא"ש דמותר לסמוך קודם שיש שם דבר הניזוק, אבל אח"כ שכשיהיה שם דבר הניזוק צריך להרחיק, והא דכתב הטור בשם הר"ת דמותר לסמוך כשאין שם דבר הניזוק, היינו ג"כ שא"י למחות בו מלסמוך לפי שעה, אבל מ"מ כשיזיק צריך להרחיק, ומש"ה הביא הרא"ש למסקנא ההיא דדירה שאני, ומחולקים תוס' והרא"ש בכוונת הר"ח ור"ת עיי"ש.

ועדיין דבריו צריכים ביאור, דלפ"ו קשה מה שהקשינו לעיל, אמאי א"צ הבעל דבורים להרחיק לר"י, ואף אם תדחוק כנ"ל, כיון דגם השני מו"ק להראשון א"י להכריח להראשון להרחיק, מ"מ קשה דהא גם הרא"ש כתב היכי דליכא משום מרא ומרא מודה רבא לאב"י והא לאב"י סמך בהיתר מועיל דאין צריך להרחיק לעולם כמו באילן קדם.

[ביאור דעת הרא"ש]

[ח] ע"כ נראה לענ"ד בכוונת הרא"ש דגם לאב"י דס"ל בדסמך בהיתר מהני, היינו דוקא בדבר דלאו גירי דיליה, דאף דלרבנן לא בעי גירי דיליה, מ"מ כל שסמך בהיתר אין שם מו"ק עליו, ומש"ה בבור מותר לסמוך

ולכן א"ש הא דא"צ בעל הדבורים להרחיק. וע' חזו"א (שם) שתמה עליו דהרמב"ן במלחמות כתב להדיא דדבורים גיריה נינהו, ע"ש. וצ"ל דס"ל להגרע"א דבדעת הרא"ש ע"כ צ"ל דלא חשיב גיריה, [וע' ח' חת"ס דנקט בדעת התוס' דחולקין על הרמב"ן, ע"ש]. והחזו"א כתב דצ"ל דהא דא"צ להרחיק הדבורים הוא משום דגם חרדל מו"ק לדבורים, וכיון ששניהן מו"קין זה לזה שניהן א"צ להרחיק, וכמוש"כ שם בשם הרמב"ן בש"י ר"י מיגש, [ונכמובא לעיל (הערה ב)], וכבר נתבאר דלפנינו ליתא זה ברמב"ן.

יד. ע' חזו"א (ס"י סק"ח) שתמה דבגמ' פריך מהא דרפת קדמה לאוצר, ומשמע דלאב"י ניחא, הרי דאף בגיריה פליג אב"י, ולא מצאנו שהש"ס חזר בו בזה, ע"ש.

ואמנם כדברי הגרע"א מפורש בח' הרשב"א (י"ה ע"א הו"ד בשמ"ק), דביאר שם הא דאמרו בגמ' דיקא נמי כו', וז"ל: עוד נ"ל לפרש דה"ק, דירה שאני ותרע דלכו"ע בניזוק דגירי ליכא דינא דקדימה, ואפי' לאב"י דאמר אם בא לסמוך סומך לכשיבנה שם חבור כותל כופהו לסלק נזקיו, ואילו הכא קתני אם קדמה רפת בקר לאוצר מותר, ולא עוד אלא שמותר לחדש אחרים כשיסלק את אלו, שהרי הוא מדליק אשו בתנותו לכשיכלה הראשון וכן לכשיגרוף הרפת עוד מחדש אחר, אלמא ע"כ טעמא משום דדירה שאני, כנ"ל. עכ"ל.

והחזו"א בעצמו להלן (ד"ה ועדיין) כ' לבאר עד"ו סוגית הגמ', ומתו"ד יתיישב גם מה שתמה כאן על הגרע"א מדברי המקשה, ע"ש שביאר דהמקשה הוי פשיטא ליה דלכו"ע צריך להרחיק כשיעשה אוצר, ולכן פריך רק לרבא אמאי סומך עד שיעשה אוצר, ות"י דירה שאני, וקאמר דיקא נמי דהא קתני אם קדמה רפת בקר מותר, וא"צ אף להרחיק אח"כ, והא קשיא אף לאב"י, וע"כ דדירה שאני, ע"ש, וע"ע תשרי בית הלוי (ח"ב סמ"ו אות ה').

והא מיהת מבואר מל' הרשב"א דאף בגיריה מותר לסמוך לאב"י, ורק כשיבוא הניזוק חייב להרחיק, ואף דלרבא אסור לסמוך, צ"ל דגם בהא פליג עליה אב"י, [וכן מבואר בדברי הגרע"א], ולהמבואר הדבר מוכרח מהא דהקשה מרפת בקר לרבא, וש"מ דלאב"י ניחא, והיינו משום דס"ד דהמקשה דלכשיעשה שם אוצר מרחיק, וש"מ דעכ"פ עד שיעשה אוצר הרי הוא סומך, ופריך לרבא, אבל לאב"י א"ש דס"ל דמותר לסמוך אף כשיצטרך להרחיק אח"כ.

להרחיק ולסתום כיון דמוזיקו ושוב לא הוי מדת סדום, ובא במענה שאינו רוצה שישתמש באויר שלו, ולא משום הרחקת נזקים אתי עלה.

אך עדיין תמוה, דבההיא דיונה פפאה כ' הרא"ש דלא מהני להו חזקה להך עצורי דדייקי שומשמי דהוי כמו קוטרא ובה"כ דאין לו חזקה, ואף אם החזיקו מקודם דכיון שא"י למחות לא הוי חזקה עיי"ש, ובה תיקשי כיון דסמך מקודם, בלאו החזקה לא יצטרך להרחיק לעולם, גם הרא"ש פ"ב דב"ב (ס"ו) כתב ח"ל דאם היתה רפת בקר קודם לאוצר מותר אף דהוי גירי דיליה משום דדירה שאני עד כאן לשונו, משמע דגם למסקנא צריך למעמא דדירה שאני, וזהו דלא כמ"ש התוס' והטור בשיטת ר"ח ור"ת.

[מהלך התשו' פני יהושע בדעת הרא"ש]

[I] אח"כ מצאתי בתשובת פני יהושע (ח"א חת"מ ס' ח') דהקשה בן על הרא"ש, והוסיף עוד קושיא אחת ממ"ש הטור (ס' קנ"ד ס"ה) דבפותח חלון בעלייתו לר"ה, אינו יכול חבירו לומר היום או למחר אפתח וכו' דר"ה הוי הפקר חובה מהפקר עיי"ש, ולמאי צריך לטעם זה, הא אפילו בלא זכייה כלל מותר, כיון דסמך מקודם, ומתוך כך העלה

ח. כ"כ הר"ך העשיל בהגהותיו על הטור (ס' קנ"ה ס"ט), ומהרש"ק בתפארת שמואל על הטור (שם סעי' מ"ו), ובתשו' פני יהושע (ח"א חת"מ ס' ח'), וכ"כ החזו"א (ס"י סק"ח).

ט. באמת כבר תירצו התוס' והג"א שם דכיון דלא קביע תשמישתיה צריך להרחיק, והביאו הגרע"א לעיל (אות ב'), אמנם כבר כתב בתשו' פנ"י (שם) דדוחק גדול לפרש דהרא"ש נמי אות ליה האי סברא, דפשיטא דלא הוי שתיק הרא"ש לכתוב זאת, דנ"מ לכמה היזקות דלא קביע תשמישייהו דצריך לסלקן אפי' בהיתר, ועוד שהרי הרא"ש כתב דלא הוי מצי לעכב עליהם לסמוך קודם שבנו האפדנא משום דהדר ביה הש"ס מדין עיכוב מעיקרא, ומשמע דלפי הס"ד [וכן לשי' רש"י ורי"ף] מצי מעכב עליו, ואי הוי סבר דלא קביע תשמישייהו לא שייך לעכב עליו כיון דליכא טורח כסילוקו, וע"כ דהרא"ש לית ליה סברת התוס', ע"ש. ובחזו"א (שם), והו"ד במילואים (פרק א' ענף ה').

י. ע' חזו"א (שם) שכתב לדחות דלרווחא דמילתא כתבו הרא"ש, דאף לפרש"י הכא אינו מרחיק.

יא. ע' במילואים (פרק א' אות כ"ב).

יב. משמעות הדברים דדעת הפנ"י בש"י הרא"ש דלעולם צריך להרחיק אח"כ, אמנם אם כי בכל המשך דברי התשו' ובסיכום הדין סתם באמת דבכל גווני על הניזוק להרחיק אח"כ, מ"מ בתחילת דבריו (ד"ה אך כו') ששם בא לחדש ד"ו דלהרא"ש צריך להרחיק אח"כ כתב להדיא דזהו רק בגירי דיליה, וביאר שם דגיריה שאני, ע"ש טעמו, והוכרח לחלק בין גיריה ללאו גיריה כדי שלא יקשה הקושיא שהקשה שם מהא דאילן קדם לא יקון דמשמע דלמסקנא לא מוקים בלוקח אלמא א"צ להרחיק אח"כ, ולכן חילק דדוקא באילן דלאו גיריה א"צ להרחיק אבל בגיריה וכהא דחלון וכותשי ריפות דגיריה נינהו צריך להרחיק אח"כ, ועכ"פ מפורש חילוק בין גיריה ללאו גיריה, [והא דלא הזכיר שוב החילוק בהמשך דבריו, משום דלדין דקיי"ל כר"י הא בלא"ה בעיני גיריה, וא"כ לא איירי רק בגיריה], וזהו ממש כחילוקו של הגרע"א להלן (אות ח'), ודברי הגרע"א בהכנת דברי הפנ"י צ"ע.

יג. מדברי הגרע"א מבואר דלפנ"מ דחילק להלן בין מילי דגיריה למילי דלאו גיריה א"ש, וכפי הנראה ס"ל דדבורים לאו גיריה נינהו,

[דיוק ובירור לשון הסוד והרמ"א בשיטת הרא"ש]

[ט] ומה דדחקני לומר כן בדעת הרא"ש דאף בגפת היו גירי וצריך להרחיק אח"כ, ולא ניתא לי דוקא בזיון ומחב או בקוטרא ובה"כ, דההיזק מתחדש בכל יום שהוא משמש יום יום ומזיק בתשמישו והוי גירי, אבל בגפת י"ל דלא היו גירי דיליה כל שסמך מקודם, וכדעת התוס' והנ"י, והיה עולה כהוגן הא דהדר מכל הנך שינויי דבכולהו לא היו גירי דיליה בסמך מקודם, ומהני דא"צ להרחיק לעולם, ואעפ"כ הדין דבחלון וקוטרא ובה"כ והנך עצורי דדייקי שומשמי דלא מהני סמך מקודם, דבהנך אף בסמך מקודם מתחדש ההיזק בכל יום בגירי דיליה, היינו ממ"ש המור אחר שכלל כל אחד על דגלו כתב (סי' קנ"ה) בד"א כשיש שם דבר הנזוק, אבל אין שם וכו' מותר לסמוך חוץ מחפזות בורו וכו', הרי דכלל כולוהו בחדא מחתא, וכי היכי דבדברים המתחדשים בכל יום בגירי דיליה, ע"כ דסמיכה רק לפי שעה, וצריך לסלק אח"כ כשיהיה שם דבר הנזוק, הוא הדין באינך כולוהו היו גירי דיליה, אף שסמך בהיתר בדעת הרמב"ן והריב"ש הנ"ל.

ונ"ל דיצא להמור כן, דאם איתא דבגפת וכדומה לא היו גירי דיליה בסמך מקודם, וממילא אף לרבנן מהני בסמך מקודם לרבא, בזה סבר כאב"י, א"כ בגפת וכדומה בסמך וליכא כותל אין צריך להרחיק לעולם, א"כ תיקשי מה דפסק הרא"ש בפותח חלון לחורבת חבירו דא"י למחות דל"ש שמא תחזיק, קשה דמ"מ ימחה בטענת דאינו רוצה להתעצם עמו בדין כסברת המקשן"י, ומה"ת לומר דהדר ביה התרצן מהך סברא"י, דהא מגפת וכדומה אין ראיה דהתם א"צ להרחיק לעולם, אבל בחלון וקוטרא דיצטרך אח"כ להרחיק י"ל דגם מקודם יכול למחות כסברת המקשן"י, אע"כ דס"ל להרא"ש כהרמב"ן דבגפת וכדומה היו גירי אף בסמך מקודם, ולמסקנא בליכא כותל דסומך, היינו על סמך

לאב"י דסבירא ליה דלא היו גירי דיליה, כיון דלא סבירא ליה לסברת מרא ומרא [וכמו שכתב מהרש"א בתוספת ד"ה דיקא טו], ולפי הס"ד דהש"ס דרבא לא אמר הך דכל מרא ומרא רק לר"י, אבל לרבנן בלא"ה אסור לסמוך תרתי שמעת מיניה, חדא דפליג בזה על אב"י וס"ל אף היכי דלא היו גירי דיליה אסור לרבנן אף בסמך מקודם, הב' מוכח מהא דאסור לסמוך ולא שרינן ליה ע"ד שיסלק להבור כשיחפור זה את בורו ירחיק ג"מ, [דהא השתא קיימינן דלרבנן לא בעי מרא ומרא, ועי' בהרא"ש] ע"כ משום דמצי טעין אינו רוצה להתעצם עמו בדין, ומש"ה פריך הש"ס מגפת וכדומה, דכי ליכא כותל אמאי סומך, לטעון דאינו רוצה להתעצם עמו בדין, ופריך גם מאילן קדם לבור, דהא לרבנן דלא בעי גירי דיליה אסור לרבא אף בסמך מקודם, ולזה משני הש"ס אלא אמר רבינא קסברי רבנן על המזיק וכו', והדר ביה מכל הני שינויי, ומחדש לו ב' דברים טו, דגם לרבא הטעם משום מרא ומרא, אבל היכי דל"ש מרא ומרא, מודה לאב"י דבדבר דלאו גירי דיליה, אף לרבנן כל שסמך מקודם מהני שאין צריך להרחיק לעולם, מש"ה באילן קדם לא יקצוין, אך בגפת וכדומה דההיזק מגיריה ומכחו, לעולם שם מזיק עליו אף בסמך מקודם לענין דצריך להרחיק לכשיבנה כותלו, אבל מקודם א"צ להרחיק ולא חיישינן לטענת התעצמות בדין, ושאינו בבור דאסור לחפור על סמך שיסלקנו אח"כ, דהא השתא לרבנן ג"כ משום כל מרא ומרא, ול"ש לומר דיסתמנו אח"כ דא"י לסלק ההיזק שנעשה מה שהיה מרפה לארעא, וממילא נדחה הך סברא דהתעצמות עמו בדין, דגם המקשן לא הקשה כן מסברא רק מכח הוכחה מדלא שרי לחפור על סמך שיסתמנו אח"כ, משא"כ למסקנא דקיימינן לרבנן משום כל מרא ומרא, ממילא אין הכרח להך סברא, ומש"ה בגפת כי ליכא כותל סומך והיינו על סמך שיסלקנו אח"כ, ושפיר כתב הרא"ש דרבא מודה לאב"י, היינו דבדבר דלא היו גירי דיליה גם לרבא אליבא דרבנן מהני סמך בהיתר.

טו. אך ע' ח"י הר"ן (י"ז ע"ב הו"ד בשמ"ק) דמפורש בדבריו דאב"י לא פליג אסברת כל מרא ומרא, ע"ש. וע' תוס' (שם ד"ה ה"ג) דמשמע דנחלקו בזה ר"ת ור"י.

טז. מהמשך דברי הגרע"א כאן ולהלן (אות ט') עולה ביאור הדברים הא דהוצרך הש"ס לחדש ב' הדברים, והוא דעיקר תי' דרבינא הוא דבדברים דלאו גיריה מודה רבא דמותר לסמוך, ובוה נתיישב הא דחרדל ודבורים דמותר לסמוך וא"צ להרחיק אח"כ, מיהו במילי דגיריה לא חזר בו הש"ס דצריך להרחיק דהרי בזה מודה גם אב"י וכנ"ל, אלא דמה דהוי ס"ל להש"ס דאסור גם לסמוך לכתחילה ומשום טענת התעצמות בזה חזר בו ג"כ הש"ס, [וכדמוכח בדברי הרא"ש כמבואר בדברי הגרע"א להלן (אות ט')], והיינו משום דבאמת הא הקשו בגמ' ממתני' דמשמע דדוקא כשיש כותל מרחיק הא ליכא כותל א"צ להרחיק, ונדרקו בגמ' לתרץ זה, ומשום דהוי ס"ל דאסור לסמוך קודם מרחצוין גבי בור דאסור לסמוך לרבנן אף בלא טעמא דכל מרא כו', דהרי ס"ד דסברת כל מרא לא אמרה רבא רק לר"י, אבל למסקנא דבלא"ה צ"ל דסברת כל מרא הוא גם לרבנן, ומשום דאי לא הוי גיריה מודה רבא דמותר לסמוך, א"כ שפיר נוכיח מפשטות לישנא דמתני' דאף במילי דגיריה מותר לסמוך אף שאח"כ יצטרך להרחיק.

[ובאמת מדברי הגרע"א כאן משמע דאף בלא דיוקא דמתני' חזר בו הש"ס, ומשום דמהיכי תיתי נימא דמעכב מעיקרא, וכן נקט החזו"א (הו"ד להלן הערה י"ח) אך מהמשך דברי הגרע"א (להלן אות ט') מבואר דס"ל דהש"ס חזר בו מכח דיוקא דמתני', ע"ש].

יז. מבואר מדברי הגרע"א שהבין בדעת הרא"ש דהא דא"י למחות על פתיחת חלון על חורבת חבירו מכח טענת התעצמות בדין, הוא משום דלשיטתיה אזיל דהדר ביה הש"ס, וכן פירש בתשו' פני"ל, ובבית הלוי (ח"ב סי' מ"ז אות ה'). אמנם הקצוה"ח (סי' קנ"ד סק"ה) ועוד אחרונים פירשו דברי הרא"ש באופן אחר, וע' באורך במילואים (פרק א' ענף י"ג).

ואמנם עיקר דברי הגרע"א שהוכיח דהרא"ש ס"ל דלמסקנא ליכא דין עיכוב מעיקרא מפורשים בדברי הרא"ש בסוגיא דפפי יונאה, ע"ש. ולפלא שהגרע"א לא הביא דבריו שם, והוצרך לדייק מהא דפותח חלון על חורבת חבירו.

יח. ע' חזו"א (שם) שדחה זה, ומשום די"ל דלמסקנא אין לנו מקור לאסור סמיכה בתחילה, ומהכ"ח נעכב עליו. (וע' לעיל הערה ט"ז).

יט. צ"ע דהא אכתי מוכח מסיפא דמתני' דקתני מרחיקין את הרחיים כו' ואת התנור כו', והני הוי גירי המתחדש, ומ"מ א"צ להרחיק קודם שבנה הכותל, וכדפריך בגמ' מיניה טעמא דאיכא כותל כו'.

שימלקנו אח"כ, ומוכח בהדרגה מסברת התעצמות עמו בדין, כן נראה לענ"ד ברור בכוונת הרא"ש והטור.

[י' ולפ"ז נ"ל דלשון הטור אינו מדויק כ"כ, שכתב (כס"קנה סמ"ו) וז"ל, בר"א כשישנו שם דבר הניזוק [וכו'] ואפילו עשאו בהיתר כגון עשאו בשלו ואח"כ מכר וכו', ור"ח ור"ת כתבו בסברא הראשונה עד כאן לשונם, רצ"ל למ"ש הר"ח והר"ת בסברא הראשונה דמותר לסמוך למיצר חבירו באין שם דבר הניזוק, לכ"ש דמותר בעשאו בהיתר גמור דעשאו בשלו, ואלו לפמ"ש דבסמוך למיצר חבירו לדעת הרא"ש והטור באמת צריך להרחיק אח"כ אך עשה ק"ו בהיתר דלקיחה מהיתר דסמך מקודם, הא מהק"ו אינו מוכח רק דא"י למחות בו רק קודם שמויק אותו, והא באמת לגרסת ר"ח ור"ת בהיתר דלקיחה א"צ להרחיק לעולם, כדפריך המקשן בפשיטות, אי בלוקה מ"ש דרבנן, וע"ז אמר אלא אמר רבינא והניחו בסברא דבהיתר דלקיחה א"צ להרחיק לעולם, ובטור משמע דשום להדי היתר דלקיחה והיתר דסמך מקודם, גם בהגהת ש"ע סי' הנ"ל כ' וז"ל וכן מותר לעשות בכל נזקים אלו בשלו כשאין שם דבר הניזוק חוץ מחפירת בור (טור ס"ו בשם הר"ח ור"ת והרא"ש) עכ"ל, מדכתב וכן מותר, משמע דדמי לגמרי לדינא דהמחבר סעי' הנ"ל, שכתב גבי בור שבהיתר דלקיחה א"צ להרחיק לעולם, וע"ז כתב הרמ"א דבשאר נזקים סמך מקודם הוי כמו היתר דלקיחה בבור, משמע דס"ל בכוונת הרא"ש והטור דסמך מקודם אין צריך להרחיק לעולם.

**אמנם** אף דהמשמעות כן, כבר ביררנו והוכחנו בראיות נכוחות דאינו כן, דכוונת הרא"ש והטור דבסמך מקודם צריך להרחיק כשיש שם דבר הניזוק.

[שיטת הראב"ד והרשב"א בדין סמך מקודם אי חשיב גיריה]

[יא] **כאופן** שבררנו לדעת הרמב"ן והרא"ש והטור בגפת וכדומה, אף שסמך מקודם הוי גירי דיליה, ועיין תשובת הריב"ש (סי' תע"א) דנראה ג"כ דעת הראב"ד כהרמב"ן, ומ"ש הנ"ל דבגפת מותר לסמוך מקודם דלא הוי גירי דיליה כיון דסמך מקודם, וזולת בחלון דא"י לפתוח לחורבת חבירו, דכשיכנה חורבתו יהא מויקו בראיה דהוי גירי דיליה, וכ' ע"ז וכ"כ הראב"ד וז"ל בתשובה וכן הסכים הרשב"א וז"ל עכ"ל, נ"ל דלא קאי אגפת דלא הוי גירי אלא קאי אהך סברא דמקודם יכול למחות בטענת התעצמות עמו בדין, וכן הובא בתשובת הריב"ש הנ"ל, אבל לענין גפת באמת ס"ל דהוי גירי דיליה, וכן הוא להדיא בתשובת רשב"א (סי' אלף קמ"ד) וז"ל שם, ואם כל הנך דמתני' גירי נינהו, כל הנך תיובתא דפ' לא יחפור אפילו לר"י נינהו עכ"ל, הרי להדיא כהרמב"ן, וע"כ מ"ש הנ"ל וכ"כ הרשב"א היינו רק

כ. ע' חזו"א (סי' סק"א) שכתב דיש לדחות דהרשב"א קאי רק

לענין סברת טורח בסילוקו, מבואר דכולם ס"ל דאף בגפת הוי גירי אפילו בסמך מקודם, וזולת התוס' והנ"ל דס"ל דלא הוי גירי, כיון דאין ההיזק מתחיל מכחו בשעה שהניחו, וע"י בתשובת פני יהושע הנ"ל שכתב וז"ל כלל דנקמינן מהנך שמעתתא דלהר"י והר"ף וכו' פשיטא דצריך להרחיק אפילו בלוקה, מיהו נ"ל דהיינו דוקא בהיזקות המתחדשות בכל יום, כגון צינור חזים שמשתמש בכל יום ומויק בתשמישתו, אבל הרחקה דגפת וזבל כשעשה בהיתר לא היה נזק ואח"כ כשנעשה הכותל ההיזק ממילא ולא הוי גירי, דבשעה שהניחם לא היה מויק, וכ"כ הנ"ל בסוגיא דפ' לא יחפור עכ"ל, ולמה דביארנו, במחכ"ת דבריו שלא בדקדוק בזה, דהנ"ל קאי בשיטת תוס', אבל הרמב"ן והראב"ד והרא"ש והטור והרשב"א כולם חולקים בזה וכנ"ל.

[דקדוקים בשיטת ר"י מיגש ורמב"ן בדין פותח חלון על חורבת חבירו]

[יב] **ועדיין** חל עלינו חובת ביאור בענין פתיחת חלון לחורבת חבירו דאף למה שבררנו דהרא"ש ור"י מיג"ש קיימי בחד שיטה דבגפת וכדומה, אף דמותר לסמוך מקודם שמויקו ולא חיישינן למענת מתעצם עמו בדין, מ"מ אח"כ כשיכנה זה כותלו צריך להרחיק הגפת, מ"מ נ"ל דבחלון לחורבה מחולקים הם הרא"ש (והריב"ש) [והר"י מיג"ש] וכמו שאבאר.

**הנה** בהרא"ש מבואר דעתו דמותר לפתוח חלון לחורבת חבירו ול"ש שמא תחזיק, דכיון שא"י למחות לא יהיה לו חזקה, וכשיכנה אח"כ חורבתו ויזיק אותו יכוף אותו לסתום חלונו, מבואר דדין חלון וגפת שוים הם, אולם בדעת הר"י מיג"ש ורמב"ן לא נראה כן, דהמעין בחידושי הרמב"ן בסוגיא דחדל שכתב בסוף דבריו וז"ל, נקמינן לפי שיטת רש"י דכל הנך הרחקות דמתני' כגון הבא לסמוך גפת וזבל למיצר חבירו, ואין שם כותל, א"צ הבא לפתוח חלונות לחורבת חבירו שאינו מויקו עכשיו לענין חזק ראייה, אעפ"כ יכול לעכב ולומר למחר אני בונה כותלי או אני בונה חורבתי ונמצאת מויק אותי, וההיא שעתא הוי גירי דיליה ויכול לעכב עליו, ולא מצי למימר השתא אסמוך וכי אתית למבני בצד המיצר מסלקנא להו, דקשה לסלקו מאחר שסמך, ועוד דלמא מחזיק עליו וכו', ולפי גירסא האחרת ופירושה הנכון שכתבנו, אין אדם יכול למחות ביד חבירו שלא לסמוך, וכשיבא הלה לסמוך הוא מוחה בידו, ומשום דלמא תחזיק ליכא למיחש, דכיון דא"י למחות אין לו חזקה עכ"ל, משמע לכאורה למה דמסכים בשיטת הר"י מיג"ש גם בחלון מותר לפתוח, וא"י למחות בידו כמו בגפת, ואמנם אם הפ' כן יקשה לנו בתמיה גרולה דברי הרמב"ן פ' חזקת הבתים בסוגיא דחלון המצרי, דס"ל כדעת הר"ף דחזק ראייה בחלון אין לו חזקה, וכל הסוגיא דחלון צורי דיש לו חזקה, היינו

ארחיים ותנור ורפת בקר, וע"ש עוד, ובמילואים (פרק א' ענף ב').

בפתוח לחורבה דאינו מזיקו, [ויש] לו חזקה, היינו לענין דאינו יכול בעל החורבה לבנות ולהאפיל עליו נגדו וע"ז אמרינן שם למטה מד"א יש לו חזקה ויכול למחות, היינו כיון דיש לו חזקה יכול למחות במענה שמא תחזיק עלי, <sup>אוצר החכמה</sup> הרי אף דפתוח לחורבה יש לו חזקה, ומכח החזקה יכול למחות.

<sup>מח"ת 1234567</sup> **וביותר** דשם בדברי הרמב"ן עצמו מבואר דאזיל בשיטת הר"י מיג"ש, ממ"ש שם דהא דאר"ז למעלה מד"א אין לו חזקה וא"י למחות, הך דא"י למחות אפילו בפתוח לחצר, דאלו בחורבה כיון שאינו מזיקו, וגם לא יהיה לו חזקה פשיטא דא"י למחות, וגם ר' עלאי דפליג דאפילו למעלה מד"א יכולים למחות, היינו רק בחצר אבל בפתוח לחורבה מודה דא"י למחות, כיון דלא יהיה לו חזקה עיי"ש, וקשה מאי דוחקיה בזה, ולא מפרש דמעמא דר' עלאי אף בפתוח לחורבה יכול למחות במענה דלא אתעצם עמך בדין, ותויקינן בראיה דמייתית שרשיפא כ"א, אע"כ דקאי בשיטת הר"י מיג"ש דלמסקנא אודא לה טענת מתעצם עמו בדין, א"כ מ"ש מגפת דמותר לסמוך סמוך למיצר חבירו כשאין שם כותל, ולא חיישינן שמא תחזיק עלי, דכיון דא"י למחות לא יהיה לו חזקה, מה"ט גופא יהיה מותר לפתוח חלון לחורבת חבירו וממילא לא יהיה לו חזקה, ומ"ש דבגפת תלינן החזקה במחאה ובחלון תלינן המחאה בחזקה כ"א, ומצאתי אח"ז בתשו' מהר"א ששון (סי' פ"ז) שתמה על הריב"ש (סי' תע"א) שכתב דהסכמת הרמב"ן בפתוח חלון לחורבת חבירו יש לו חזקה, וא"י להאפיל עליו, והקשה עליו מדברי הרמב"ן פ' לא יחפור דמשמע להדיא דאין לו חזקה עיי"ש, ומאד נפלאתי על גאונו, הלא כדברי הריב"ש מבואר להדיא בהרמב"ן בסוגיא דחלון המצרי ובג"ל, ודברי הריב"ש נכונים, והתמיה קיימת על הרמב"ן דלכאורה דבריו סותרים אהדדי.

[בירור שיטת רמב"ן בדין פותח חלון על חורבת חבירו]

[יג] ולזה נ"ל דכשנדרק בדברי הרמב"ן בסוגיא דחרדל בלשונו הזהב שהעתקנו דפתח בתרת, דלגרסת רש"י הבא לסמוך גפת א"נ הבא לפתוח וכו' וסיים בחדא

דלשיטת הר"י מיג"ש מותר לסמוך ולא כתב דמותר לפתוח, מזה נראה דבכוונה ובדקדוק כ"כ, והיינו דיש לחלק דבגפת וכדומה שעושה הכל בשלו ואינו משתמש בשל חבירו ל"ש חזקה, דלמה ליה למחויי כיון דאינו מחזיק דבר בשלו, וליכא חזקה אא"כ היכי דיכול למחות בשום מענה, ותליא החזקה במחאה, מש"ה הדין דמותר לסמוך מקודם וא"י למחות, וממילא לא יהיה לו חזקה, [ועי' לקמן] עוד מעט דליכא חזקה בגפת], משא"כ בפתוח חלון לחורבת חבירו דמשתמש באויר חבירו, בזה אף אם הדין דאינו יכול למחות לפתוח, מ"מ הוי חזקה, כיון דמשתמש ברשות חבירו הו"ל להודיע שאינו מוחל לו האויר, וכמ"ש הרמב"ן כיוצא בזה בחי' פ"ק דבבא בתרא באחין שחלקו דא"י לכופו ולסתום ואעפ"כ הוי חזקה כ"י, וכ"כ הריב"ש בתשו' (סי' תע"א) להשיג מזה על הרא"ש רס"ל כיון דא"י למחות לא הוי חזקה, וכתב ח"ל ולדבריו אף אם א"י לעכב עליו מלפתוח, למה אין לו חזקה של ג"ש דהרי היה יכול למחות בסוף כל ג' וג', ולא יחזיק עליו לענין שאם יבא לבנות כנגדו לא יצטרך להרחיק, וכיון דלא מיחה י"ל דהוי חזקה עכ"ל, א"כ י"ל דבחלון מודה הר"י מיג"ש דיש לו חזקה כיון דמשתמש באויר חבירו, וממילא יכול למחות דשמא יחזיק עליו, משא"כ בגפת דאינו נהנה בשל חבירו אין לו חזקה אא"כ דיכול למחות בוכי, ואם כן לק"מ על דברי הרמב"ן, ובלא"ה צ"ל כן לשיטת הר"י מיג"ש עצמו, למה שכתב הריב"ש בתשו' שם להוכיח דלהמפרשים דר"ז מיירי בחלון (הצורי) [המצרי], וע"כ דבחלון הצורי אף למעלה מד"א ליכא חזק ראייה כ"י, ע"כ מוכח דגם בחורבה יש לו חזקה, א"כ תיקשי קושייתנו על הר"י מיג"ש דמפרש לה בחלון המצרי, וע"כ דפתוח לחורבה יש לו חזקה כ"י, אע"כ כמו שכתבתי וברור.

[יד] ונ"ל להביא ראיה לזה מהרשב"א (סי' אלף קמ"ד) שכתב דיכול למחות לחבירו לפתוח חלון לחורבתו דשמא יבנה חורבתו ויהיה טורח בסילוקו, כדמוכח פ' לא יחפור מפרכת הש"ס מכל הגי' דמתני' ומכ"ש עכשיו דרבתה המחלוקת בחכמי ישראל אם חזק ראייה יש לו חזקה, ושמא יעמוד ב"ד וידונו דיש לו חזקה, ואע"פ שאינו מזיקו עדיין,

כה. הדברים מבוארים היטב, לפי"מ שכתב הנתיחה"מ (סי' קנ"ד סוף סי' ט"ו), לבאר החילוק בין בעל המחזיק בנכסי אשתו שאין לו חזקה, ולא אמרי' דהו"ל למחויי, כיון שידוע שאוכל פירות כדין נכסי מלוג, בין פותח חלון על חורבת חבירו דאמרי' דהו"ל למחויי, אף דגם בזה ידוע שא"י לעכב עליו, משום דכיון דסוף סוף נהנה מאויר שלו, חזקה אין אדם רואה שאוכלין משלו ושותק, ע"ש. ולפי"ז שפיר יש לחלק דגבי גפת וכיו"ב שאינו נהנה משל חבירו שוב דמיא לבעל האוכל פירות, ועי' באורך במילואים (פרק א' ענף י').

כו. יש כאן ט"ס המוכח וצ"ל: דלמהפרשים דר"ז מיירי בחלון המצרי, ע"כ מוכח דבחלון הצורי אף למעלה מד"א יש לו חזקה אף לר"ז דס"ל דלמעלה מד"א ליכא חזק ראייה כ"י.

כז. צע"ק, דהרי קושיא זו תקשי גם להרא"ש, דס"ל להדיא גם לענין חלון הפתוח לחורבה דאין לו חזקה, ומפרש ג"כ הסוגיא בחלון מצרי, וכבר עמדו בזה המפרשים ויישובו שיטתו, [עי' במילואים (פרק א' ענף י"א) באורך], ומה שנתרץ בדעת הרא"ש נוכל גם לתרץ בדעת הר"י מיג"ש.

כא. ויעוין בחי' הרשב"א שם שפירש כן באמת, ולשיטתיה אזיל דס"ל כרש"י והר"ף דהש"ס לא הדר ביה, ודלא כר"י מיג"ש, והרמב"ן לשיטתיה אזיל דס"ל כר"י מיג"ש, וכהוכחת הגרע"א.

כב. עי' חזו"א (סי' סק"ו וסק"י) דביאר דהר"י מיג"ש ס"ל דבחלון איכא חשש התעצמות בדין אף למסקנא, דאף דבגפת וכיו"ב לא חיישינן לזה, מ"מ בחלון דקביעא טפי וגם בעל החורבה יזק הרבה אם לא יוכל לבנות שפיר מעכב עליו מחשש התעצמות, והא דהוכיח הגרע"א מדברי הרמב"ן גבי חלון למעלה מד"א דאין מעכב עליו בפתוח לחורבה, דחה שם החזו"א (שם סק"ט) דשאני הך חלון שהוא אינו קבוע ולכן ליכא חשש התעצמות בדין, ועי' באורך במילואים (פרק א' ענף י"ב).

כג. אות י"ז.

כד. עי' קצוה"ח (סי' קנ"ד סק"ה) מש"כ לחלק דבאחין שחלקו איכא סברא טפי דהו"ל למחויי, ואף הרא"ש יודה בזה, וע"ע חזו"א (סי' סק"י) ובמילואים (פרק א' ענף כ').

תחזיק עליו, וכתב הרמב"ן ז"ל, ואע"פ שגראה לנו שא"י להחזיק עליו הואיל ואינו מוֹזֵק עדיין בכך א"ג לדברי האומרים דהזק ראה אין לו חזקה מצי' לדחוי' מה"ט דכתיבנא עכ"ל, ר"ל מטעם הא דטורח בסילוקו, והרי דס"ל דאפי' בחלון שנשתמש באויר חבירו אין לו חזקה לא, דהא מיירי בחלון כדתלי לה בחזקה דהזק ראה וא"י למחות רק מטעם דטורח בסילוקו, וממילא למה שהעלה להלכה כר"י מיג"ש דדחיא למסקנא לסברת טורח בסילוקו, ממילא גם בחלון רשאי לפתוח, והדרא קושייתנו לדוכתא הסתירה בדברי הרמב"ן.

[יז] ונ"ל דהפירוש בדברי הרמב"ן כך הוא, דאעפ"י שגראה לנו דאין לו חזקה, היינו אף אם יכול למחות, מ"מ לא הוי חזקה לענין זה דאם יבנה חורבתו ויזיק אותו שלא יצטרך לסתום החלון, דמה שלא מיהא כיון דעדיין אינו מוֹזֵק מחל לו החלון כ"ז שלא יזיקנו, אבל לאותה שעה שזיקנו לא מחל לו ולא הוי חזקה ויצטרך לסתום, מ"מ יכול למחות במענת טורח בסילוקו, והיינו רק לענין שיהיה לו חזקה לשעה שזיקנו בזה לא הוי חזקה, אבל כ"ז שאין מוֹזֵק יש לו חזקה שא"י להאפיל עליו<sup>ל</sup>, ופירוש זה למדתי מדברי הריב"ש בשו"ת (ס"ה שכ"ג) ותשובת מהר"א ששון (ס"ה פ"ז) דפירשו לה להרמב"ן דאין לו חזקה, היינו [אף] אם נתייב למחות ולא מסברא כיון דא"י למחות אין לו חזקה, א"כ י"ל כמ"ש דיש לו חזקה עכ"פ לשעה שאינו מוֹזֵק שא"י להאפיל עליו, אלא שמתוך דברי מהר"א ששון נראה דפירש בדברי הרמב"ן דאין לו חזקה כלל וכלל כיון דאינו מוֹזֵק לא חש למחות בו, אבל מדברי הריב"ש הנ"ל מבואר היטב דאין לו חזקה לענין זה דאם זיקנו דצריך לסלקו, ומ"מ הוי חזקה, דכ"ז שאינו מוֹזֵק א"י להאפיל עליו, ונראה הטעם שזהו מחל לו האויר אבל מ"מ נזק לא מחל לו, וקצת דייקא כן כלשון הרמב"ן שכתב א"ג לדברי האומרים דהזק ראה אין לו חזקה וכו', וזהו מספיק רק להזיק ולא להאפיל עליו, משמע דגם למעם הראשון כן, ובאמת דמכל מקום יכול למחות מחששא דחזיק שלא יכול להאפיל עליו, אלא דנקט מעם הא דטורח בסילוקו וזהו מעם מספיק על כל הני דמתני' ל.

ומעתה אף למה שהסכים הרמב"ן לשיטת הר"י מיג"ש דבגפת אינו יכול למחות בידו לסמוך מקודם, דלא חיישינן לסברת טורח בסילוקו, וגם ל"ח שמא יחזיק, דכל

ונמצא זה זקוק למחות תמיד עיי"ש, וקשה מנ"ל להוכיח מפרכת הש"ס לסברת טורח בסילוקו דלמא התם הטעם שמא יחזיק עליו, משא"כ בחלון דל"ש שמא יחזיק כיון דהזק ראה אין לו חזקה, ואי דס"ל כיון דא"י למחות לא יהיה לו חזקה, היכי מסיים כ"ש שרבתה עתה מחלוקת ושמא ידונו שיש לו חזקה, הא אם א"י למחות אין לו חזקה, ואיך תלה מטעמא דמחאה בחזקה ומוכח דתולה מחאה בחזקה, א"כ י"ל דמה"ט בגפת אסור, ומנ"ל הך סברא דטורח בסילוקו, אע"כ כנ"ל דבגפת וכדומה בזה תולה חזקה במחאה, ומוכח סברא דטורח בסילוקו, רק בחלון דמשתמש באויר חבירו תליא המחאה בחזקה, ושפיר כתב שמא יבא ב"ד וכו' וזה סייעתא גדולה למה שכתבנו<sup>ל</sup>.

[טו] אח"כ מצאתי שהעתיק בחשו' מהריב"ל (בספר ג' ס"ה ל"ז ובס"ה ג"ז) לשון הר"ן שהועתק לו בזה הענין, וז"ל ובשאר נזקים שאינם מוֹזֵקים עכשיו כמו גפת וכו' לפי שיטת רש"י לאו כל כמיניה לסמוך דאפילו יאמר אסמוך עכשיו ולכשיבנה חבירי אסלק נזקי אין שומעין לו, כדי שלא יצטרך חבירו להתעצם עמו בדין, ומכאן גמי שמעינן מי שבא לפתוח חלון לחורבת חבירו אע"פ שעכשיו אינו מוֹזֵק כלל יכול למחות בו, כיון דאלו בא לבנות מוֹזֵק וסתם חרבות עשויים לבנות, אבל לשיטת הרא"ם כל נזקים דלא מוֹזֵק מעכשיו סומך עד שיבא חבירו לסמוך, אבל מ"מ נ"ל דאפילו לפ"ז אם בא לפתוח חלון על חורבת חבירו, אע"פ שאין עכשיו מוֹזֵק מ"מ הרי הוא מחזיק עליו, וכשיבא לבנות יצטרך להרחיק כנגד חלונותיו שלא יאפיל עכ"ל, הרי בהדיא דמחלק דבגפת א"י למחות ובחלון יכול למחות מחששא דשמא יחזיק עליו, והיינו ג"כ כסברא הנ"ל, והרשב"א דנקט שמא יבא ב"ד וכו', ה"ה דהוי מצי' למימר בפשיטות שמא יחזיק ויצטרך חבירו להרחיק שלא יאפיל<sup>ל</sup>, עכ"פ מה שכתבתי נראה ברור בדעת הר"י מיג"ש והרמב"ן לחלק בין גפת לחלון, דבגפת מותר לסמוך ואין לו חזקה, ובחלון יכול למחות ויש לו חזקה, ודעת הרא"ש דחלון שזה לגפת וא"י למחות ואין לו חזקה, והיה דחלון צורי מפרש לה בפתוח לחצר, וס"ל דהזק ראה יש לו חזקה וברור.

[טז] ועדיין צריך ביאור כמ"ש הרמב"ן בסוגיא דחרדל הנ"ל, דלרש"י אסור לסמוך גפת וכיוצא בזה, וא"י לפתוח חלון לחורבת חבירו מטעם דיכול לומר שמא אבנה חורבתי ונמצאת מוֹזֵק אותי דקשה לסלוקי ועוד שמא

כיון שאינו נהנה מאויר חבירו. וי"ל בדעת הגרע"א דסמך אדיוקו שדייק לעיל (אות י"ג) בדברי הרמב"ן שבסו"ד השמיט דין חלון ואיירי רק בגפת, וע"כ משום דבחלון ס"ל דיש לו חזקה, וע"כ איירי בחלון שנהנה מאויר חבירו. לב. וכ"כ הגרע"א עוד בקיצור בגליון השו"ע (סי' קנ"ד סט"ז), ע"ש. וע' חזו"א (ס"י סק"י) מה שתמה בזה, ונתבאר בע"ה באורך במילואים (פרק א' ענף י"ב וענף י"ז). לג. ונ"מ בטעם זה גם בחלון גופא, היכי דכנס ד"א בתוך שלו ואינו נהנה מאויר חבירו.

כח. ע' חזו"א (ס"י סק"י ד"ה והגרע"א) מש"כ לדחות דברי הגרע"א, וע' מש"כ עוד בבירור שיטת הרשב"א במילואים (פרק א' אות ע"ד). כט. דכיון דהחזיק בשעה שלא הזיקו בראיה, אף דאין לו חזקה לענין אם יעשה שם חצר ויזיק בראיתו (ע' להלן אות י"ט), מ"מ לענין חזקה אורה שפיר יש לו חזקה, וע"ע להלן (אות י"ח). ל. אכתי אינו מיושב שיטת הרא"ש לפי"מ דמוקים הסוגיא בחלון מצרי, וע' לעיל (הערה כ"ז). לא. ראיתי לח"א שכתב ליישב דהרמב"ן איירי הכא בחלון שאינו פתוח על אויר חבירו, אלא שכנס ד"א בתוך שלו, וזה דמי לגפת

דאס היה יכול למחות, היה חזקה אף ראינו מויוק עדיין, הרי ביררנו דעת תוס' והר"י, והרא"ש והרשב"א והמור דלא כהרמב"ן בזה, גם בדברי הרמב"ן בסוגיא דיונה פפאה לא ס"ל כן, וכמ"ש הב"י גם בתשו' הריב"ש (סי' שכ"ב), מזה נראה דהרמב"ן בעצמו ספוקי מספקא ליה, ולא אתי ספיקא דהרמב"ן ומוציא מידי ודאי חבל הנביאים הנזכרים לעיל ל.

[שיטות הראשונים בדין חזקה בה"ד ובקוטרא קודם  
שסמך הניזק]

[יט] **אמנם** באיך סברת הרמב"ן הנ"ל דכתב א"נ לדברי האומרים היוק ראה אין לו חזקה, דמבואר

דס"ל אף בהחזיק בעוד שלא היה מויוק לא מהני כיון דלאותו נזק שמיוק עכשיו אין לו דין חזקה, בזה מסייעים לו דברי הרשב"א בתשו' הנ"ל במ"ש דשמא יבא ב"ד וידונו דהיוק ראה יש לו חזקה, משמע דלפי האמת דהיוק ראה אין לו חזקה, לא מהני גם החזקה שהחזיק מקודם ל, אמנם מתוך דברי הרא"ש והמור הנ"ל בקוטרא ובה"כ מבואר דחולקים גם בזה, דהא כתבו בקוטרא ובה"כ לא מהני חזקה אף דהחזיק מקודם, דהא מקודם א"י למחות, משמע דאם היה יכול למחות היה מהני החזקה כיון דהחזיק מקודם ל, ונ"ל מעמם בזה דעיקר הסברא דלא מהני חזקה לקוטרא ובה"כ משום דמסתמא אינו מוחל לו, וידוע לכל שאין דרך ב"א למחול זה וא"צ למחות, וכל זה אם כבר הנזק מוכן, אבל אם החזיק מקודם י"ל מדלא מיחה מחל לו, דהו"ל למחות כיון דא"י לכל שאינו מוחל לו, דהא אינו מויוק עכשיו, הרי מבואר דהרא"ש והמור חולקים גם בזה על הרמב"ן.

[שיטת הרא"ש בדין היתר לקיחה]

[כ] **ונבאר** ג"כ בענין היתר דלקיחה מחלוקת הפוסקים בזה דלפי גרסת הר"ח והרא"ש והר"י מוג"ש דגרס אלא אמר רבא, לכולהו בהיתר דלקיחה א"צ להרחיק לעולם, אמנם יש לעיין במ"ש הרא"ש בפ"ק בההיא דב' אחין שחלקו דאין להם חלונות זה על זה דצריך לסתום החלון, והא נעשה ברשות גמור בהיתר ל, ואף אם נימא דהתם המעם משום דמוכר בעין יפה מוכר, וכשמכר לזה החצר מכר בעין יפה שלא להזיק אותו, וכמ"ש הרשב"א בתשו' הובא בב"י (סס"ק נ"ד) במוכר חצר ושייר הבית לעצמו דצריך לסתום החלון דמוכר בעין יפה מוכר, מ"מ קשה ממ"ש המור (סי' קנ"ד סל"ט) בראובן שמכר או נתן הבית לשמעון והחצר ללוי דצריך שמעון לסתום החלון, והתם דמכר לשניהם כאחד דלכל אחד מכר בעין יפה, תיקשי אמאי צריך לסתום, הא נעשה בהיתר גמור, גם אם נימא דבאחים שחלקו המעם דמוכר בעין יפה מוכר שלא להזיק

שא"י למחות אין לו חזקה, היינו דוקא בדבר שעושה ברשות עצמו ואינו משתמש בשל חבירו, גם בלאו הכי השתיקה והסבלנות בשעה שאינו מויוק לא היו חזקה על אותו שעה שזיקנו ויצטרך לסלקו, מש"ה א"י למחות, אבל בחלון היו חזקה, כיון דמחזיק בשל חבירו אף שא"י למחות היו חזקה, ואף [ד]אם יבנה חצירו וזיקנו יצטרך לסלקו דלשעה שזיקנו לא החזיק, מ"מ היו חזקה לענין שא"י להאפיל עליו, ומש"ה יכול למחות ואם לא מיחה היו חזקה שא"י להאפיל עליו, אבל אם בנה חורבתו ומויוק אותו צריך לסתום החלון, ואין סתירה בדברי הרמב"ן.

**ומאד** מדוקדקים דברי הריב"ש (פס"י תע"א) דסיים בשיטת הרמב"ן וסייעתו דכפותח חלון לחורבת חבירו יש לו חזקה לענין שאינו יכול להאפיל עליו, דייק בלישנא לענין שאינו יכול להאפיל עליו, דהיינו דוקא לענין זה היו חזקה, אבל לא לשעה שזיקנו.

[שיטות החולקים על הרמב"ן בדין חזקה בשעה שאינו מחזיק]

[יח] **ובעיקר** סברת הרמב"ן דבהחזיק בשעה שאינו מויוק דאינו מועיל לשעה שזיקנו נראה לי דהרבה חולקים עליו, ה"ה רבינו יונה שהביא הרא"ש דבגפת יכול למחות שלא יסמוך עד שיסלקנו אח"כ דשמא יחזיק עליו, הרי [ד]החזקה מהני אף לשעה שזיקנו, גם בתוס' (ד"ה ה"ג בלוקח) מ"ש בשם רבינו תם דמידי בהחזיק בה ומוענים ללוקח, הרי דס"ל ג"כ דמהני חזקה שהחזיק קודם עשיית הבור שא"צ לקוף אף אחר שיהיה הבור וזיקנו, גם מדברי הרשב"א (סי' אלף קמ"ד) הנ"ל מבואר כן, דהא כתב שמא יבא ב"ד וידונו בהיוק ראה דיש לו חזקה, הרי דלפי הצד דהיוק ראה יש לו חזקה אין צריך לסתום החלון ומהני החזקה שהחזיק בעוד שלא היה מויוק, וראיתי בתשו' מהר"א ששון הנ"ל שהוכיח בהיפוך מדברי הרשב"א הנ"ל, מדכתב תחילה דיכול למחות משום טורח בסילוקו ולא כתב שיחזיק עליו, אע"כ דלא מהני החזקה כיון דאינו מויוק עדיין כדעת הרמב"ן.

**ולענ"ד** ליתא, דהא דלא חש לשמא יחזיק, היינו כיון דבאמת היוק ראה אין לו חזקה, ואדרבא מסוף דבריו מבואר דלא כהרמב"ן וכמ"ש לעיל ונראה דכוונת מהר"א ששון ממה שלא חש לשמא יחזיק לענין שא"י להאפיל עליו, אע"כ דלא מהני חזקה, ולמעמיה אזיל דס"ל בכוונת הרמב"ן דגם לענין זה לא היו חזקה, אבל באמת העיקר כמ"ש, גם ממ"ש הרא"ש בההיא דיונה פפאה וכ"כ המור (סי' קנ"ה) דבקוטרא ובה"כ אף בהחזיק מקודם לא מהני דמקודם א"י למחות, וכיון דא"י למחות אין לו חזקה, משמע

לו. ע' תזו"א (סי' סק"ב) מש"כ לדחות הוכחה זו.

לו. ע' מש"כ במילואים (פרק א' ענף י"ז).

לו. ע' מש"כ במילואים (פרק א' ענף י"ז).

לה. וכן מבואר עוד בחי' הרשב"א (י"ח ע"א) וביאר דבריו בתשובתו (ח"ב סי' דנ"ז). ע"ש.



הרמב"ן במלחמות בדעת הר"ף שהבאתי לעיל דלגרסתו דל"ג אלא, וקיימין דלוקח צריך להרחיק, היינו דוקא אם בשעה שלקחו כבר היה מוכן דבר הנזוק אבל בלא"ה לא כן.

**זולת** במה דנראה בדעת הרמב"ן במלחמות לשיטת הר"ף דבמוכר חצר ושייר בית לעצמו דצריך לסתום החלון כיון דבשעה שלקח מתחיל ההזקק, וכ"כ להדיא הג"י בדעת הר"ף לחלק בין מכר חצר לחבירו ושייר בית לעצמו דצריך לסתום, ובין מכר חורבה לחבירו ואח"כ בנה חורבתו דא"צ לסתום עיי"ש כ"ג, בזה משמע קצת בטור דא"צ לסתום, ממ"ש הטור (ס" קנ"ד) ואם מכר החצר ושייר הבית לעצמו, בזה כתב הר"י אברצלוני כיון שמוכר בעין יפה מוכר, כדמכר לו החצר מכרו לעשות בו מה שירצה, וא"י למנעו לומר שלא יאפיל עליו עכ"ל, משמע דוקא שיכול להאפיל עליו, אבל לא לכופו לסתום החלון, ועי' דרישה שנחקק לחלק דעדיף בזה מאחים שחלקו דצריך לסתום, דהתם מעולם לא היה לזה זכות לשמש בחלון זה משא"כ בשייר בית לעצמו דכבר היה תשמישו בחלון זה לא היה דעתו במכירה שיכופ אותו לסתום.

[שיטת ר"י מ'גש ורמב"ן בדין היתר לקיחה]

[כב] **אמנם** לדעת הר"י מ'גש והרמב"ן נראה דדעתם למסקנא למאי דגרסין אלא, דבהיתר דלקיחה לעולם א"צ להרחיק אף במכר לשניהם כאחד לזה משרה ולזה ירק ולא מחדש בה דבר, וכן באחים שחלקו באמת א"צ לסתום כמ"ש להדיא הרמב"ן פ"ק והריב"ש (ס" שכ"ז) ואף דהרמב"ן פ"ק כתב לדקדק כן מלשון רש"י, דא"י לכופו לסתום, והבאתיו לעיל, והרי לרש"י דלא גרס אלא, במקח צריך להרחיק, צ"ל באחד מג' אופנים, או כמ"ש לעיל מה דס"ל לרש"י דחלון לא מקרי גירי דיליה אם סמך מקודם, וסוגין דחדל לרבנן דר"י דלא בעי גירי דיליה, או דס"ל דוקא מוכר צריך להרחיק, אבל אחים שחלקו בעל החלון נקרא לוקח מבעל החצר ומוכר בעין יפה מוכר שלא לסתום חלונו, [ולא ס"ל כסברת הג"י דנזקא לא מכר ליה, ועיין תשובת הרשב"א הובא בב"י (ס" קנ"ד מחדש י"ט) הביא מחלוקת גם בזה מוכר בעין יפה מוכר אף שמוזק לו מ"ל], ומה שסתר

מד. משמע ליה דהטור כתב כן אף לפי שיטת הרא"ש דס"ל באחין שחלקו דצריך לסתום, וכן נקט הדרישה, וכדלהלן, וע"ש שדייק כן מדכתב הטור לפני זה במכר בית לשמעון וחצר ללוי דצריך לסתום החלון, וע"כ אזיל בש"י הרא"ש, [ונכחש"כ שם הב"י בבד"ה], ומיד אח"כ הביא דברי הר"י ברצלוני בדין מכר חצר ושייר בית דיכול להאפיל דמשמע דמ"מ א"צ לסתום. אמנם ע' חזו"א (ס"י סקט"ו) דנקט דבמכר לשנים לכו"ע צריך לסתום, ודלא כהב"י, ולכן כ' הטור דסתמא דצריך לסתום, ומעתה י"ל דמש"כ בשם הר"י ברצלוני דיכול להאפיל ולא כתב דצריך לסתום, משום דזה תליא במחלוקת הראשונים בדין אחין שחלקו, וכן נקט החזו"א באמת (שם ולהלן סייב סק"ג), ודלא כהדרישה והגרע"א.

מה. אות ד'.

מו. וכן דעת רבינו ירוחם המובא בב"י (ס" קנ"ד סכ"ג), וע' קצוה"ח (ס" קנ"ה סק"ג) שכתב ג"כ בדעת רש"י דאזיל בשיטה זו. וע' חזו"א

אותו, א"כ ע"כ הא דאמרינן אלא אמר רבינא וק"ל דבלוקח א"צ להרחיק, היינו בלקחו שניהם כאחד, זה משרה וזה ירק, אבל במוכר שמכר חצי שדה לחבירו, וזרע ירק צריך המוכר להרחיק המשרה, ובאמת בהרא"ש העתיק פירש"י בלוקח היינו שמכר חצי שדה לחבירו וזרע ירק, וכן בטור (ס" קנ"ה סמ"ה) כתב כן, ואף דאפשר לחלק בין משרה לחלון, דבחלון שניזק גוף החצר בזה שייד בעין יפה מוכר שלא להזיק החצר שמכר לו, אבל במשרה וירק אינו בגוף המכירה שמכר המשרה שמניח בה הירק דאפשר לעשות בה דבר אחר, ודוחק, גם בטור משמע דבכל הנזקים כמו בגפת וכו' חל א"צ להרחיק להרא"ש אף דמוזק גוף הכותל שמכר לו.

ולזה נראה לענ"ד דהרא"ש והטור לשיטתייהו, דכתב הרא"ש בתשובה הובא בטור (ס" קנ"ד סכ"ד) בכותל שהיה מפסיק בין חלון ראובן לגינת שמעון ואח"כ נפל הכותל, ומוזק ראובן בראיה לגינת שמעון, דכתב שם אף לפי שיטת האומרים דא"צ המוזק להרחיק כשסמך בהיתר [היינו כיון דהיה דבר המפסיק הו' כמו היתר דלקיחה וא"צ להרחיק לעולם, כ"כ הפ"י שם בתשובה י"ט] צריך לסתום, דלא אמרו אלא היכי דהמחזיק סמך בהיתר ואח"כ נתן שם הנזק דבר הנזק, אבל בנידון זה דלא חידש בעל גינה כלום, והחלונות מוזקים להגינות שהיו כבר, והגינות נפסדות ליכא מאן דפליג דצריך בעל החלון לסתום עיי"ש, א"כ י"ל דה"ט באחין שחלקו וב' שקנו יחד דצריך לסתום, כיון דמעצמו ניזק ולא חידש בה כלום.

[כא] **וה"נ** נראה לדינא לשיטת הרא"ש בעושה הכל ברשות, הגפת והכותל, ומוכר לשנים כאחד לזה החצי שבו הגפת ולזה החצי שבו הכותל, שצריך להרחיק הגפת כיון שבעל הכותל ניזק מעצמו מכלי שחידש בה דבר, אבל אם לא היה שם כותל ובא לבנות כותל א"צ להרחיק, כיון דנעשה הגפת ברשות גמור ואין בכחו של זה לחדש דבר ולחייב לזה להרחיק הגפת, ומה [איירי] הא דאר"פ בלוקח וכמו שפירש"י שבא זה לזרוע ירק, וכן י"ל באחים שחלקו אם בא אחד לעשות דבר בחלקו שיהיה ניזוק בו א"י להכריח להמוזק להרחיק, א"כ דעת הרא"ש והטור ממש כמ"ש

לח. והא דלא אמרינן באמת בזה מוכר בע"י מוכר, יעוין חזו"א (ס"י סק"ד), וע' בפנים (ס"י ג' ס"ק ע"ח).

לט. וכתב זה ליישב דלא תקשי למה שהעלה הפנ"י והגרע"א דס"ל להרא"ש במילי דגריה, דצריך להרחיק כשיבא הניזק, וכנ"ל (אות ח'), ולכן ביאר דהא דגינה דמי להיתר לקיחה, דבזה א"צ להרחיק אף כשסמך הניזק, וכמוש"כ הגרע"א לעיל (אות י'), וע' מילואים (פרק א' אות כ"ט ומ"ח).

מ. ע"י מש"כ באורך במילואים (שם ענף ט') בביאור שיטת הגרע"א ושיטת שאר אחרונים בבירור דברי הרא"ש בתשובה.

מא. ע' בדברינו במילואים (שם), ובפנים (ס"י ג' ס"ק פ').

מב. ע"ש דלא איירי לענין חלון, אלא לענין שאר מוזיקין, אלא דהגרע"א ס"ל דאין לחלק בזה.

מג. ע' בדברי הגמ"י (סו"פ ל"י) דאיירי במכר בית ושייר חצר או חורבה, ולא איירי כלל בדין מכר חצר ושייר בית, וצ"ע.

דוחק, דהא כל עיקרו של התשובה ההיא בנויה דאם לא מיחה אם יש לו חזקה, ובחלון שמויקו בלא"ה אין לו חזקה להזיק ראייה כמ"ש הרשב"א בכמה דוכתין דעת הרי"ף, וממילא מיירי ע"כ בחלון שאינו מוויקו, וא"כ עכ"פ תמיה על הרב המגיד דהשוה יחד דעת הרשב"א והרמב"ן, אף היכי דמויקו באחים שחלקו דא"י לכוףו לסתום י"א וצ"ע.

גם נראה מדברי הרשב"א גם בב' שקנו כאחד צריך לסתום, דלמ"ש בתשו' (סי' אלף קמ"ד) הנ"ל דהביא ראייה לסברת מורח בסילוקו מפרכת הש"ס ממתני' דספ"ב אלמא דס"ל דל"ג אלא, ולא הדר ביה הש"ס, וממילא משמע דבכל לוקח צריך להרחיק, ואף שנקט בתשו' הנ"ל ממעט מוכר בעין יפה מוכר, מ"מ צ"ל דלאו בדוקא נקט זה, ומה דנקט אח"כ במוכר בית ושייר חצר לעצמו דמוכר בעין יפה מוכר וא"צ לסתום חלונו, משמע דבלא"ה היה צריך הלוקח לסתום חלונו, וא"כ נראה דה"ה בכל היתר דלקיחה.

[סיכום השיטות]

[כד] באופן שבררנו דבנפת וכדומה בסומך למיזר חבירו בעוד שלא היה שם דבר הניזוק, לרוב הפוסקים, ה"ה הרא"ש והטור והרמב"ן והר"י מיג"ש והרשב"א והראב"ד, צריך להרחיק עכ"פ כשיבנה זה כותל, וזולת לדעת תוס' בשיטת הרי"ף ור"ת, ובשיטתם קאי ג"כ הה"מ, ולדעת הנ"י בחלון צריך לסתום דבדואי הוי גירי דיליה, ולענין למחות מקודם בטענת טורח בסילוקו בזה לכולם א"י למחות, וזולת לדעת הרשב"א והראב"ד דס"ל למסקנא לא אדחי סברת מורח בסילוקו, ולפתוח חלון לחורבת חבירו לדעת הרמב"ן ודעימיה דיכול למחות יש לו חזקה לענין זה שיכול להאפיל עליו, ולדברי האומרים דהזיק ראייה יש לו חזקה, אף לכשיבנה זה חורבתו א"צ לסתום מכח החזקה שהחזיק מקודם, וזולת לדעת הרמב"ן פ' לא יחפור בסוגיא דתירדל נראה דלענין זה לא הוי חזקה, וממה שכתבנו יתבאר לך במה דאיתא בש"ע (סי' קנ"ד סט"ז), ומיהו כתב הרמב"ן דא"י להחזיק עליו הואיל דאינו מוויקו עדיין, עד כאן לשונו, וזהו דוקא לענין זה דלשעה שזיקנו יצטרך לסתום, אבל לענין זה הוי חזקה דא"י להאפיל עליו, והאחרונים סתמו במקום שהיה להם לכארי.

גם כבר ביררנו דלרוב הפוסקים הוי חזקה גמורה גם על שעה שזיקנו, והרמב"ן בעצמו ספוקי מספקא ליה בזה, ובענין היתר דלקיחה לדעת רש"י ודעימיה הרי"ף והרשב"א,

זה הפ"י בשו"ת הנ"ל מההיא דתשו' הרא"ש הובא בטור (סי' קנ"ד סכ"ג הנ"ל) לא נסתר רק מה שעלה על דעת הפ"י, בטעמא [ד] צריך להרחיק דבעין יפה מוכר שלא להזיק לחבירו, וזהו נסתר מתשו' הרא"ש הנ"ל, אבל מ"מ י"ל בהיפוך בלוקח המוויק א"צ להרחיק משום דמוכר בע"י מוכר, או דס"ל לרש"י כסברת המאור דעדיף אם ישנו בשעת המכירה דבר הניזק, והניזק שלקחו ע"מ שיהיה בקיומו כמו שהיה עד עכשיו, מש"ה באחים שחלקו א"צ לסתום, משא"כ במוכר מיצר לחבירו ואח"כ עשה שם דבר הניזוק צריך להרחיק [והוא ממש בהיפוך ממ"ש בשם הרמב"ן בשיטת הרי"ף], כך י"ל ביישוב דברי רש"י.

אבל כ"ז אינו מספיק לשיטת הרמב"ן דס"ל במלחמות דאין חילוק בין מוכר המוויק ללוקח המוויק, וגם ס"ל בהיפוך מסברת המאור, וגם ס"ל כל היכי דהוי גירי אף בעשה מקודם מקרי גירי דיליה<sup>1</sup> וכמ"ש לעיל בשמו ואפילו בנפת ומכ"ש בחלון, ואין לי מקום ליישב אלא דהרמב"ן כ"כ לשיטתו להסכמתו לגירסת הרי"י מיג"ש דהיתר דלקיחה א"צ להרחיק.

[שיטת הרשב"א בדין היתר לקיחה]

[כג] ובדעת הרשב"א יש לעיין ביה טובא, דהה"מ פ"ב מהל' נזקי שכנים) כתב, רש"י פירש ולא חלונות זע"ז שאינו יכול לערער על סתימת אורו, וכ"כ הרשב"א ז"ל כלומר ולא דין חלונות זע"ז שאם בא לבנות כנגדן בונה, אעפ"י שמאפיל עליו אבל אינו חייב לסלקו, וכ"כ הרמב"ן שאינו מחייב לסתמו אע"פ שמויקו בהזק ראייה עכ"ל, עוד כתב מהא שמעינן שמי שיש לו בתים וחצר, וחלונותיו פתוחים לחצר ומכר החצר שאין בעל החצר נמנע מלכנות בחצירו, אע"פ שמאפיל עליו, [וזהו בדעת האברצלוני הנ"ל], עכ"ל הה"מ, משמע להדיא בדעת הרשב"א דהמוכר א"צ לסתום, ואלו בתשו' הרשב"א שבב"י (סי' קנ"ד הנ"ל ס"ט) מבואר להדיא דהמוכר חצר ושייר בית לפניו צריך לסתום, וכתב שם שהדין פשוט בעיניו, גם בתשו' הרשב"א (ח"ג סי' קנ"ג) הובא בב"י (סי' הנ"ל מחורש י"א) משמע להדיא דעתו דבאחים שחלקו אם מוויק צריך לסתום ואם פתוח לחורבה א"צ לסתום וא"י לבא בטענת דטורח בסילוקו לפי שלא פשע לפתוח כלל, עכ"ל, ועיין תשו' שהביא בב"י (סי' קע"ג מחורש א') שכתב שם באחים שחלקו דא"י לכוף לחבירו לסתום חלונותיו עיי"ש, וצ"ל דמיירי באופן שאינו מוויק, ואין בזה

(סי' סקט"ו וי"ז), וע' בפנים (סי' ג' ס"ק ע"ו).

מז. ע' ברמב"ן שם שכתבו רק בדרך אפשר דגם במכר משרה ושייר ירק צריך להרחיק, ומשמע דמספ"ל דאפשר דבזה אמרי' מוכר בע"י מוכר, וכ"כ הקצוה"ח (שם) בדעתו, אך כנראה הגרע"א נקט דמסקנת הרמב"ן להלכה דצריך להרחיק, וכן נקט התו"א (סי' סקט"ו ד"ה והרמב"ן) בדעתו.

מת. נקט הגרע"א דגם בלוקח חשיב גיריה לשי' הרמב"ן, וכן מוכח בטור (סי' קנ"ה סמ"ח), וע' חזו"א (סי' סקט"ו ד"ה ובר"ף).

מט. סעי' ל"ב, מחורש (כ) [נט].

ג. ע' מילואים (פרק א' ענף כ').

נא. ובאמת לפי המבואר לעיל דעיקר טעמיה דהרמב"ן דס"ל דא"צ לסתום הוא משם דאזיל בשיטת ר"י מיג"ש, הרי הרשב"א דאזיל בשי' רש"י והרי"ף דס"ל דאין מועיל סמיכה ברשות, ולוקח מוויק צריך להרחיק, וכמוש"כ הגרע"א בקטע דלהלן וכן מפורש בחידושי בסוגיא דתירדל, [ומפורש בדבריו שם דהפתוח חלון על חורבת חבירו יש עליו חיוב הרחקה, וע"כ חשיב ליה גירי דיליה], הרי מן הדין דאחין שחלקו צריכין לסתום החלון, [וכמוש"כ הגרע"א לעיל (אות כ"ב) בשיטת רש"י, וכל הג' דרכים שכתב בשי' רש"י א"א לפרש בשיטת הרשב"א, כמבואר].

נב. ע' באורך במילואים (פרק א' ענף י"ז וע"ש אות ק"ה).

צריך להרחיק, ולדעת הרא"ש וכן לדעת הרמב"ן בשיטת הר"ף היכי דניקין ואינו מחדש בו דבר צריך להרחיק, ולדעת הרמב"ן והר"י מו"ש לעולם אין צריך להרחיק, ואף במוכר המזיק, מכל שכן בלוקח המזיק.

[כה] עוד אבאר לך דמבואר בתוס' דאף להסוברים דבהיתר לקיחה צריך להרחיק, מ"מ אם גם השני מזיק להראשון כל חיוב ההרחקה על השני, ולזה הסכים הריב"ש (סי' שכ"ב), ומעתה מ"ש בש"ע (סי' קנ"ה סי"ט) החופר בור תוך שדהו ומכר חצי השדה וכא לוקח לחפור גם הוא בור, צריך להרחיק כל שיעור ההרחקה וכו', אין מזה ראייה דפסק דבהיתר דלקיחה א"צ להרחיק, די"ל דשאני הכא, דגם השני מזיק להראשון<sup>1</sup>, וגם מ"מ שם (סי' קנ"ד סעי' י"ד) בבא לפתוח ברה"ר דזוכה מהפקד, אין ראייה להיתר דלקיחה, די"ל דזוכה מהפקד עדיף כמ"ש הריב"ש בתשובה (סי' שכ"ב), באופן דלא נזכר דבר בש"ע מכל הנך דינים דסמך בהיתר ומהיתר דלקיחה זולת בהגהת ש"ע (סי' קנ"ה סי"ט) שכתב ב' דיעות בסומך גפת למיצר חבירו כשאין שם כותל, וכבר כתבנו דמה דמשמע דס"ל להרמ"א בדעת הרא"ש דלעולם א"צ להרחיק, דאינו כן אלא דאם יבנה זה כותלו צריך להרחיק כולענ"ד, ור' יצחק בדרך אמת.

[הערות בסוגיא דחרדל]

[כו] ובההיא ענינא תמוהים לי דברי תוס' פ"ב דבבא בתרא (דף כ' ר"ה וקמא היכי סמך וכו') ואפילו לפי ר"ת דלמסקנא שריא לרבא לכולהו לסמוך וכו', וקשה לי, דהא מ"מ כיון דהראשון מזיק להשני הותרה הרצועה להשני לסמוך אף דמזיק להראשון, דהא מה"ט מותר לסמוך חרדל לר"י כמ"ש תוס', וביותר דעל זה אין תירוצים מספיק "דאינו מזיק ממש רק מניעת דושא" דמ"מ גם השני יהא מותר לסמוך, דיאמר מה שאני מזיקך במניעת דושא כמון גם אתה מזיקני בזה<sup>2</sup>, ואם נימא דכוונתם דלר"ת דגרס' אלא למסקנא בהיתר דלקיחה א"צ להרחיק, וי"ל דמיירי הכא בבנה בשלו ומכר המיצר לחבירו, ובוה כל ההרחקה על השני, כיון דהא' עשה בהיתר גמור, מלבד דדחוק לכון כן בלשון התוס' קשה, דאם ניחא להו לאוקמי בלוקח, גם בלאו פי' ר"ת יש לפרש כן, דאף לגירסת רש"י דל"ג אלא, ובהיתר דלקיחה צריך להרחיק מ"מ היכי דגם השני מזיק להראשון כל ההרחקה על השני כמ"ש לעיל, וצע"ג.

ג. ע"י מילואים (פרק א' ענף ג' ושם אות י"ב).

נד. בחזו"א (סי' י' ס"ק ר') כתב ליישב תמיהת הגרע"א, ע"ש.

נה. יעוין נתיה"מ (סי' קנ"ה ס"ק י"ג) שעמד ג"כ בזה, וכתב ליישב כעין מש"כ הגרע"א להלן לפי פי' הב' בתוס', שהרי ע"כ ר"י לדבריהם דרבנן קאמר, וכמפורש במסקנת הסוגיא, וא"כ א"א לפרש טעמא דר"י לשיטתו, נוכח תמה בחזו"א (סי' ס"ק"ב) על הגרע"א, וע"ש מש"כ עוד לפקפק על עצם הנחת הגרע"א (והנתיחה"מ), והו"ד בפנים (סי' ג' ס"ק

[כז] תו קשה לי בסוגיא דחרדל (דף י"ה ע"ב) לשיטת רש"י דלמסקנא דרבנן סברי דדבורים לא מזקי לחרדל, ור"י סבר דמזקי, א"כ למאי צריך לאוקמי בלוקח ולהמציא חילוק בין אילן דההפסד גדול ולומר דר"י לדבריהם דרבנן קאמר, אמאי לא מוקי דבעל דבורים סמך תחילה כמו לאביי, דהא עיקר הקושיא ע"כ דלרבא איך אפשר דבעל דבורים סמך תחילה לרבנן, אבל כי אמרינן דלרבנן דבורים לא מזקי לחרדל, הא שפיר עביד דסמך, ולר"י ג"כ סמך בהיתר דלר"י היכא דלא שייך כל מרא ומרא רשאי לסמוך וא"כ הכל ניחא כמו לאביי<sup>1</sup>, וצ"ע.

ובתוס' במה דנרחקו דפרכת הש"ס מכלל דר"י וכו' מדרשמעינן ליה לרבינא דדבורים אין מוסיקם ה"ג לר"י והוצרכו לדחוק, דהו"מ למפרך בפשוטו הא קתני ואוכלים לגלוגי חרדלאי, הא י"ל בפשוטו דפריך מדאמר רבינא רק רבנן ס"ל דעל המזיק להרחיק משמע דר"י ע"כ לא סבר כן, דאל"כ לא היה מתיר בחרדל, ולא ניחא ליה לרבינא לומר כיון דגם הדבורים מוסיקים אותו מש"ה מותר לבעל החרדל לסמוך חרדלו, דמ"מ הוא לבד מקרי מזיק, אע"כ דגם הראשון סמך באיסור, ומקרי שניהם מוסיקים זה לזה, ולזה פרכינן משרה וירקא נמי, ומשני אלא וכו', דבאמת גם ר"י ס"ל על המזיק להרחיק, אלא דמ"מ כיון דדבורים מוסיקים לחרדל מותר לבעל חרדל לסמוך והכל בפשוטו וצ"ע.

ולאידך פירושא דתוס' לכאורה קשה, דלמאי הוצרך רבינא לחזור ולומר דאף לרבנן בלא טעמא דמרא ומרא סמך, הא כיון דמסיק דלרבנן דבורים לא מזקי לחרדל, א"כ מש"ה סמך בעל דבורים תחילה, ובוה י"ל דמ"מ כיון דע"כ ר"י לדבריהם קאמר, ואיך היה סובר דרבנן סברי דדבורים מזקי לחרדל, איך סמך בעל דבורים, אע"כ היכא דליכא מרא ומרא סמך, אבל הראשונות קשה וצ"ע.

[כח] גם קשה לי בסוגיא דב"ב (דף י"ט) "ותיפוק ליה משום מחרישה" הא נ"מ באם חרש תחילה קודם שהיה כותל לחבירו דמותר לו לחרוש לפי"מ דס"ל לר"ת ור"ח דלמסקנא גם לרבא בכל הני דמתני' מותר לסמוך כיון דל"ש כל מרא ומרא, ולאחר שחרש זה בנה זה כותלו, בזה הדין דאסור לזרוע משום דזרעים מפסידים להכותל, וכן לשיטת הרמב"ן דאמרינן לעיל אר"פ בלוקח, היינו כשמכר לשנים לזה ירק ולזה משרה דכשזוכה במשרה הוא מזיק לירק, אבל אם בעל משרה מכר שדהו ובא לזרוע ירק, א"צ בעל המשרה

י"א)). ובדברי הגרע"א כאן מבואר דלש"י רש"י לא הוצרכו לומר דר"י לדבריהם דרבנן קאמר, רק משום דאוקי בלוקח, הא אילו לא אוקי בלוקח לא היו צריכין לומר כן, ולכן תמה למה הוצרך לאוקי בלוקח ולומר דלדבריהם דרבנן קאמר, והדברים תמוהין, דהרי הא דאמרו דלדבריהם דרבנן קאמר הוא משום דאלי"כ הוי מתיר גם במשרה וירק, כמפורש בגמ', וגם אי לא הוי מוקי בלוקח הוצרכו לומר דלדבריהם דרבנן קאמר, וכמו לש"י הב' בתוס', ותו לק"מ, ודברי הגרע"א צע"ג.

להרחיק כמו באילן, גם כן קשה דלמא מיירי דלאחר שהרש מכר שדהו, ואחר כך בנה לוקח הכותל דאסור המוכר לזרוע דהזרעים בעצמם מפסידים לכותל, וצע"ג.

[מסקנת ההלכה]

[כט] ולענין הלכתא יש לעיין מי נקרא מוחזק בענינים אלו, הנה לענין סמיכת גפת חבל וכדומה סמוך למיצר חבירו בעוד שאין כותל, לכאורה היה נראה בפשיטות דיכול לומר קים לי כדעת הר"י מיי"ש והרמב"ן ור"ח ור"ת והרא"ש דאין חוששין למענת דיתעצם בדין, ויכול למען לסמוך על מה שיסלקנו כיון דעושה הכל בשלו, ואין מו"ק עכשיו דבר לחבירו, וזה בא עליו רק במענת מורה עליו בסילוקו, בזה נראה דנקרא הוא המוחזק גמור ויכול לומר ק"ל דרשאי לסמוך הגפת וכדומה.

**אמנם** באמת י"ל כיון דאחר שיסמוך הגפת וזה יבנה כותלו ויתבענו לדין, והא הדין דיכול לומר קים לי כדעת תוס' והמאור והה"מ דסמך מקודם א"צ להרחיק לעולם, וממילא בודאי יכול למחות מקודם, דלמחר אני בונה כותלי ולא יהיה בידי לכוף להרחיק דאז תהיה אתה המוחזק, ויש לדמות לכאורה למ"ש הרשב"א בשו"ת (ס' קמ"ב) הובא בב"י (ס' קנ"ד) שכתב דעתי נוטה לדעת הר"ת דבנוק קוטרא וביה"כ אף קנין לא מהני, דיכול לומר סבור הייתי לקבל וכו', ומ"מ רוב חכמי ישראל ורבתי חולקים על זה, לפיכך למעשה אני אומר אם כבר פתח חלונותיו או סמך קוטרא ובה"כ אין מחייבין אותו לסתום או לסלק, ואם בא לפתוח אין מנחים אותו עיי"ש, הרי אף דעושה הכל בשלו, מ"מ כיון דבא לחדש דבר נקרא מוציא ועליו לברר, וה"נ נראה בהדיא ספיקא דסמך מקודם אי מותר אף לאחר שזיקנו מהראוי לכתחילה יכול למחות בו שלא יזיקנו אלא אם כבר סמך הוא מוחזק וא"צ לסלק, וממילא נראה הדין דיכול למחות מיד ולא יסמוך במענה שיבנה כותלו ולא ירצה לסלק, ובאמת לכתחילה אין לו לעשות חזק, ודומה להדיא דרשב"א (ס' תתקמ"א) דהבאתי לעיל, דיכול למען שיבואו בית דין וידונו דהזק ראיא יש לו חזקה.

**אמנם** נראה דהכא לכתחילה יכול לסמוך אף באינו רוצה לסלק אח"כ לכשיזיקנו, ויש לדמות להדיא דמהריב"ל בתשו' (ח"א ס' פ"ד ופ"ה) במי שהחזיק בצינור על חבירו ובא להגביה דהוי ספיקא דרבוואתא, אם הוי כמוסיף בנוק כיון דהקילוה יותר חזק דמותר להגביה, דאדם מזהיר שלא יזיק לחבירו, וכל זמן שאינו מברר דהוא מו"ק לו אין שומעין לו, ולא דמי להדיא דרשב"א הנ"ל דהתם הנוק מבורר והוא בא לזכות [מכת] הקנין וכיון דהוי ספק בקנין קיימא אחזקה דיכול למחות בו, משא"כ היכי דהספק בעיקר הנוק אם מו"ק

אותו עיי"ש, ואף דבנידון המהריב"ל עדיין יש לפקפק דמ"מ נזק דצינור על חצר חבירו מבורר הוא אלא שבא לזכות בחזקה שהחזיק ורוצה עתה להגביה, והספק אם גם זה נכלל בכלל החזקה י"ל דאינו יכול להגביה, [וכן] ראיתי דהשיג עליו המהרי"ט בתשו' (ח"ב ס' ע"ה), מ"מ י"ל דסברת מהריב"ל כיון דהחזקה מבורר וקנה בודאי מקום הנחת הצינור שיקלחו מימיו הוי כעושה בשלו, ומה שמגביה הוי ספק חזק, עכ"פ גשמע דעת המריב"ל בעושה הכל בשלו והספק אם מו"ק אותו א"י למחות בו, וכ"כ התה"ד בפסקיו (ס' קל"ד) בעשן שאינו תדיר דהוא ספיקא דרבוואתא אי מקרי חזק דמותר לעשות בן בשלו לכתחילה, עיי"ש, וכן פסק בהגהת ש"ע (ס' קנ"ה סל"ד) וה"נ כן בנ"ה.

**ואין** לחלק ולומר דבנ"ד הוי ההיזק ברור דנלקה הכותל <sup>אוצר החכמה</sup> זה אינו, דיכול לומר קים לי כדעת תוס' וסייעתם, דבגפת וכדומה לא הוי גירי דיליה ב"סמך מקודם, וכיון דלא הוי גירי דיליה לא מקרי מו"ק, והוי ספק בשורש הדבר אי מקרי מו"ק אי לא, ואין לדמות למ"ש הה"מ (פ"ט מהל' נזקי שכנים) בבעיא דכיבד וריבין דלכתחילה אין לעשותה, דמספק אין לו להזיק לחבירו, י"ל דשאני התם דכרפת הוי ודאי גירי דיליה, כיון דמתחדש ההיזק בכל יום והוי מו"ק בודאי, והספק אם לא חייבו אותו חכמים בסומך מקודם, בזה אין לו להזיק מספק, אבל הכא בנ"ד דלדעת התוס' והמאור והנ"י לא מקרי גירי דיליה ואינו בגדר מו"ק הוי ספק בעיקר ההיזק ויכול לומר קים לי, וכסברת מהריב"ל ותרה"ד הנ"ל, א"כ נראה ברור לדינא דמותר לסמוך גפת למיצר חבירו אפילו על דעת שלא לסלקו לעולם.

[ל] ולענין פתיחת חלון לחורבת חבירו, בזה נראה דעת הפוסקים דצריך לסתום אף דפתח מקודם, ולא מצינו ממש מי שחולק בזה במפורש, ד"ל דבחלון שהוא מו"ק ממש בכל יום ומתחדש עליו הנוק לא מהני סמך מקודם, ואף דהרמ"א בהגהת ש"ע (ס' קנ"ד סט"ז) כתב דגם בחלון לא הוי גירי דיליה זולת בשעת הפתיחה, והבאתיו לעיל, מ"מ נראה דרוב הפוסקים חולקים בזה ולא מצינו מבורר דעת ה"א אלו, דהרי הנ"י דקאי בשיטת תוס' דבגפת לא הוי גירי דיליה ואפ"ה מודה בחלון, א"כ י"ל דגם תוס' ס"ל כן, א"כ קשה דהכא לומר קים לי.

גם לפתוח ע"מ שיסלקנו אח"כ, נראה דא"י לומר ק"ל כהרא"ש דמותר לפתוח, דמ"מ יכול למען שמא יבא ב"ד וידונו כדעת ה"א דגם בחלון לא הוי גירי בפתח מקודם, וזה צ"ע לי לדינא, עכ"פ בגפת נראה דמותר לסמוך אף אם אין דעתו לסלקו לעולם, ובחלון אם בנה אח"כ זה חורבתו צריך לסתום, ולענין לפתוח ע"מ לסתום לכשיבנה צ"ע לדינא:

בינו להוציא, דאיבעיא אי מהני למנוע ההבל, וזה הוי ספק בעיקר הנזק, ועי' במילואים (פרק ג' אות ד').  
נט. עי' מילואים (פרק א' ענף ה' אות כ"ו).  
ס. עי' מילואים (שם ענף י"ג אות פ"ה).

גו. עי' מש"כ החזו"א (סי"ג סק"ו), והו"ד בפנים (סי' ב' ס"ק ל"ה).  
גו. עי' בפנים (סי' ג' ס"ק ל"ב) שהבאנו בקצרה תוכן דברי הגרע"א ומסקנתו.  
נח. צ"ע דהא הרמב"ם והמ"מ קאי שם גם בעשה בעל התנור מחילה