

והא בברייתא נאמר "ושברה כדו ולא סילקה, נפלה גמלו ולא העמידה", ומשמע שהברייתא מדברת בנוק הנעשה לאחר נפילה⁽¹⁸⁵⁾, ואיכא רבי מאיר דמחייב, ולא יתכן לומר שלדברי הכל פטור.

אלא מאי נאמר, שבנוק הנעשה לאחר נפילה, לדברי הכל חייב,

והא בברייתא איכא רבנן, דפטרי, בנוק הנעשה לאחר נפילה ?

ומבאר הגמרא: אלא, בעל כרחך, מאי דאמר רבי אלעזר בשעת נפילה מחלוקת, כוונתו לומר כי אף בשעת נפילה נחלקו, למרות שמהברייתא משמע שנחלקו רק לאחר נפילה.⁽¹⁸⁶⁾

ודקדק רבי אלעזר כן ממשנתנו דמשמע שנחלקו בתרתי.

וקמשמע לן רבי אלעזר כדאביי, שביאר את

מחלוקתם של רבי מאיר ורבי יהודה בתרתי.

ורבי יוחנן אמר: בנוק הנעשה לאחר נפילה כט-ב יש מחלוקת בין רבי מאיר לרבי יהודה.

ותמהה הגמרא: אבל בשעת נפילה מאי? הרי משמע מדברי רבי יוחנן שאין בזה מחלוקת,⁽¹⁸⁷⁾ אלא דברי הכל פטור.

והרי אי אפשר לומר כן.

והא מדקאמר רבי יוחנן לקמן, [לא א] על המשנה: "שני קדרים שהיו מהלכים ברשות הרבים ונתקל הראשון ונפל, ונתקל השני בראשון, הראשון חייב בנוקי שני". ובגמרא אמר רבי יוחנן: "לא תימא מתניתין רבי מאיר היא, דאמר נתקל פושע הוא".

משמע מכלל דבריו, דרבי מאיר מחייב בנוקי שעת נפילה, ורק רבנן פוטרים.

אלא מאי, אם נאמר דסבר רבי יוחנן, שבנוק הנעשה בשעת נפילה דברי הכל חייב, מדין

[ועיין מהרש"ך ח"א לאחר סי' כ].

187. הקשה רבינו פריץ מדוע לא מבארינן שרבי יוחנן התכוין לומר "אף לאחר נפילה מחלוקת" כשם שמסקינן ברבי אלעזר. ותירץ, כי מאחר ופשטות הברייתא מדברת בשעת נפילה, אי אפשר לומר שרבי יוחנן בא לומר בדרך חידוש שאף לאחר נפילה נחלקו ואדרבה היה לו לומר שגם בשעת נפילה נחלקו, ועל כן רק לרבי אלעזר ניחא לגמרא לומר שכוונתו לומר אף בשעת נפילה פליגי שכן יש בזה חידוש שלא נאמר מפורש בברייתא. אבל אי אפשר לומר אף לאחר נפילה פליגי מפני שאין בכך חידוש. וכיוון לזה הפני יהושע, ועיין שם מה שהקשה לפי זה על התוספות.

185. ראה בתוספות [ד"ה מדמתניתין] שביארו, שהראיה לכך שהברייתא מדברת בלאחר נפילה כשהפקיר נזקיו היא רק מזה שהמשנה מדברת על שני מקרים גם הבריתא כן, והרשב"א כתב שהראיה היא מדברי חכמים שאמרו "פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים", מזה שחייב בדיני שמים מוכח שהיה לו פנאי לסלקם דאי לא אמאי חייב [ואם מצד נתקל הרי לך חכמים לאו פושע הוא] ומכך שפטור מדיני אדם מוכח שמדובר בהפקירם.

186. כך פירש רש"י. והקשו האחרונים, הלא התוספות בד"ה מדמתניתין הוכיחו שהמחלוקת בברייתא היא בין בנוק הנעשה בשעת נפילה ובין בנוק דלאחר נפילה. [אלא שאילמלי המשנה היינו מפרשים שנחלקו בשני המקרים בדין אחד.

נתקל פושע.

והא מודקאמר רבי יוחנן לקמן "לא תימא מתניתין רבי מאיר היא, דאמר נתקל פושע הוא", משמע מכלל זה דפטרי רבנן.

ומתרצת הגמרא: אלא לעולם, רבי יוחנן סבר שהמחלוקת של רבי יהודה ורבי מאיר היא בשני מקרים, בנוק הנעשה בשעת נפילה ולאחר נפילה והא קא משמע לן רבי יוחנן, דמפקיר נזקיו דהכא הוא דפטרי רבנן, משום דאנוס הוא בשעת הנפילה, אבל מפקיר נזקיו דעלמא, שלא לאחר נפילת אנוס, מחייבי רבנן.

נמצאת מחלוקת רבי יוחנן ואביי כדלהלן: לדעת אביי המחלוקת במפקיר נזקיו היא גם לאחר נפילת פשיעה, דרבי יהודה פוטר ורבי מאיר מחייב.

ולדעת רבי יוחנן המחלוקת היא רק בנפילת אנוס נתקל, רבי יהודה הסובר נתקל אנוס הוא, פוטר גם לאחר נפילה כשהפקיר נזקיו,

ורבי מאיר הסובר נתקל לאו אנוס הוא וחייב, גם כשהפקיר את נזקיו והזיקו לאחר נפילה, חייב.

אבל לאחר נפילת פשיעה, רבי יהודה מודה שחייב. (188)

איתמר: המפקיר את נזקיו ברשות הרבים, והזיקו, נחלקו רבי יוחנן ורבי אלעזר. (189)

חד אמר, המפקיר חייב על נזקי תקלתו. וחד אמר, פטור.

דנה הגמרא: לימא, האם ניתן לומר כי מאן דמחייב, סבר כרבי מאיר, דאמר נשברה כדו ברשות הרבים והוחלק אחד במים, או שלקה בחרסית חייב, ונתבאר בגמרא לעיל שהטעם לכך הוא מפני שהמפקיר נזקיו חייב.

ומאן דפטור, סבר כרבנן, רבי יהודה במשנה, דאמר במתכווין חייב, באין מתכווין פטור. ומבואר בגמרא שאם התכוין לזכות בחרסים, חייב, ואם לא, פטור, שכן מפקיר נזקיו

188. ביאור זה הוא על פי שיטת שלאביי פליגי בתרתי, היינו בשני הלכות, ואפילו לאחר נפילת פשיעה, ולפי זה רש"י ותוספות אביי ורבי יוחנן נחלקו האם פליגי בתרתי, או רק בדין נתקל. אבל לדעת הר"ף המפרש שגם אביי סבר שנחלקו רק בדין נתקל, נמצא שרבי יוחנן ואביי לא נחלקו כלל.

189. לא מדובר במפקיר לאחר נפילה כדלעיל, אלא במוציא תקלה לרשות הרבים ומפקירה. ומבואר ברש"י לעיל עמוד א [ד"ה במפקיר] שנידון זה תלוי במחלוקת רבי ישמעאל ורבי עקיבא האם בור שחייבה עליו תורה הוא בור שנחפר ברשות הרבים, או שמא דווקא בור

שנחפר ברשותו והפקיר את הרשות שמסביב לבור ונמצא שהבור שלו, בזה חייבה התורה משום בור. אבל החופר ברשות הרבים פטור. למאן דאמר בור ברשות הרבים חייב, גם המפקיר נזקיו חייב, ולמאן דאמר בור ברשות הרבים פטור, גם המפקיר את נזקיו פטור.

אבל הר"ף נקט שמאן דאמר מפקיר נזקיו פטור סבר שהנתקל אנוס הוא ולכן אם הפקיר את נזקיו פטור, ומאן דאמר חייב סבר שהנתקל פושע ולכן אין לו להפקיר את נזקיו, ולפי זה המחלוקת במפקיר נזקיו לעיל עוסקת במפקיר לאחר שנתקל, וכאן מדובר במפקיר ללא תקלה וראה הערה הבאה.

פטור. (190)

כי פליגי רבי יוחנן ורבי אלעזר, אליבא דרבנן.

ונמצא שנחלקו האמוראים בדבר שכבר נחלקו בו התנאים! ?

וכך היא מחלוקתם. **מאן דפטר, סבר כרבנן,** הפוטרים מפקיר נזקיו.

ודוחה הגמרא, שאי אפשר לתלות את מחלוקתם של רבי יוחנן ורבי אלעזר במחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה.

ומאן דמחייב, אמר לך: אנא דאמרי המפקיר נזקיו חייב, היינו אפילו לרבנן.

משום שרבי מחייב את המפקיר נזקיו אפילו לאחר שנתקל, [דהוי קצת אונס (191)] ואף על פי כן אם הפקיר את נזקיו חייב, אם כן, כל שכן שהמפקיר את נזקיו ללא שיתקל, שהוא חייב.

שכן, **עד כאן לא פטרי רבנן אלא במפקיר נזקיו דהבא, במשנה, משום שמדובר במפקיר את נזקיו שנשברו עקב תקלתו בקרקע, דאנוס הוא.** (192)

אלא אליבא דרבי מאיר, כולי עלמא לא פליגי שהמפקיר נזקיו ברשות הרבים חייב.

אבל מפקיר נזקיו דעלמא, שנפלו לרשות הרבים בפשיעה, גם רבנן מחייבי.

וכעת באה הגמרא לפרש את מחלוקתם של

190. הנחלת דוד הקשה לדעת הרי"ף, שביאר בדברי אב"י שהמחלוקת במפקיר נזקיו היא תוצאה של המחלוקת בנתקל, דלמאן דאמר נתקל חייב גם המפקיר חייב ולמאן דאמר נתקל פטור גם המפקיר נזקיו פטור, אם כן כיצד תלתה הגמרא את מאן דפטר כרבנן, הרי רבנן פטרוהו משום שנתקל אנוס הוא, ומנין לגמרא לשגם אם יפקיר פטרוהו רבנן. והביא, שבאמת הגירסא המקורית של הרי"ף היא מאן דמחייב כרבי מאיר וכו' ולא גרסינן מאן דפטר כרבנן.

[לשיטת התוספות], המאן דאמר הוה סבר שרבנן לא פטרו אלא לאחר נפילת אונס, ואכן לפי מסקנת הגמרא מאן דמחייב הוא רבי יוחנן, והוא באמת סובר בגמרא לפני כן, דרבנן פטרי רק לאחר נפילת אונס דהיינו נתקל. אבל לאחר נפילת פשיעה רבנן מודים שהמפקיר נזקיו חייב ודלא כאב"י.

191. רש"י כתב דהשתא בהפקיר נזקיו הבא על ידי אונס מתחילה מחייב, כל שכן הפקיר שתחילתו ברצון", ומבואר בדבריו שאף על פי שרבי מאיר סובר נתקל פושע, מכל מקום, הוא קצת אנוס כדעת הרשב"א [לעיל כט א.]. ועיין מהדורא בתרא ודרכי דוד.

וראה בנחלת דוד שכתב שהגמרא ידעה כבר שלמסקנא זו דעת רבי יוחנן, שאם לא נאמר כן [אלא כמו הבנת הגמרא בסלקא דעתך בהמשך דרבי אלעזר הוא המחייב] כיצד אמרה מאן דמחייב כרבנן ויש חילוק בין לאחר פשיעה או לאחר אונס, הרי לפי רבי אלעזר המחלוקת של רבי מאיר ורבי יהודה מתפרשת בתרתי כמו אב"י, ואם כן רבי אלעזר עצמו סובר שרבנן פוטרים אפילו לאחר נפילת פשיעה. ולכן צריך לומר שהגמרא ידעה שרבי יוחנן הוא המחייב ורבי אלעזר הפוטר, ורבי יוחנן באמת מחלק כשיטתו אליבא דרבנן בין מפקיר לאחר נפילת פשיעה למפקיר לאחר נפילת אונס.

192. ואף על פי שבדברי אב"י מבואר דרבנן עצמם פוטרים אפילו לאחר נפילת פשיעה

רבי יוחנן ורבי אלעזר בדעת רבנן, מיהו המחייב ומיהו הפוטר. (193)

תסתיים [ניתן להוכיח], **דרכי אלעזר הוא דאמר המפקיר נזקיו חייב.**

שכן מצינו, **דאמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל: שני דברים מן הדין אינן ברשותו של אדם, ועשאו הכתוב כאילו הן ברשותו, להתחייב עליהם.** (194) **ואלו הן:** (195)

בור שכרהו ברשות הרבים, למרות שאינו שלו, הרי הוא חייב על נזקיו שהזיק כאילו היה בעליו. (196)

וחמין בערב הפסח **משש [שעות] ולמעלה**, שמאז נאסר החמץ בהנאה, ואם כן אינו ברשותו, שהרי אין לו כל שימוש בו, ואף על פי כן, אם לא ביערו, הוא עובר עליו משום כל יראה ובל ימצא כאילו היה

המשפט [תי א] כי מה שפסק השולחן ערוך [שם ד] שהלוקח בור במתנה חייב, מדובר בקונה בור ברשות היחיד. אבל הקונה בור ברשות הרבים פטור שכן אין ביד החופר למוכרו כיוון שהבור אינו שלו. [וראה בהערות לתד"ה אלא]

והמקור לכך שעשאו הכתוב ברשותו הוא מדכתיב בעל הבור ישלם, משמע שקראו הכתוב בעל הבור תורת חיים. ולכאורה משמע שהבור נעשה ברשותו ממש, לפחות לענין להתחייב עליו.

והקשו האחרונים, מדוע הוצרכה התורה לעשותו כאילו הוא ברשותו, הלא עיקר החיוב בבור הוא על עשיית תקלה ברשות הרבים, ואם כן גם אם הבור אינו שלו עליו להתחייב על עשיית התקלה.

וביאר השואל ומשיב [חמישאה יוסף דעת סימן פ ד"ה והנה גוף] דרבי אלעזר כאן אמר את המימרא בשם רבי ישמעאל, ודעת רבי ישמעאל להלן נ שהנאמר בתורה "בעל הבור", היינו בעל התקלה כי מדובר בבור שאין לו בעלים, ולפי זה כונת הגמרא עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו היינו אף שאינו שלו כלל מכל מקום, הוא נקרא בעל התקלה וחייב, ונמצא שהבור אינו ברשותו אפילו להתחייב עליו, אלא שעשאו הכתוב "כאילו", הוא ברשותו דבור אין צורך שיהיה ברשותו ואכן חיובו הוא רק מצד שהוא בעל

193. התוספות דנו מדוע לא הוכיחה הגמרא מדברי רבי אלעזר ורבי יוחנן דלעיל [במחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה] דלרבי יוחנן לכולי עלמא חייב ולרבי אלעזר חכמים פוטרים.

194. לשון רש"י פסחים ו ב.

195. מצינו עוד כמה דברים שאינם ברשותו של אדם, ועשאו הכתוב ברשותו:

א. שור המועד שהוא אסור בהנאה ועשאו הכתוב ברשותו להתחייב עליו [מהר"י כץ בשיטה בשם רבי יצחק מוינא. האור זרוע].

ב. עבודה זרה שמצאה והגביהה אינה ברשותו וחייב לבערה מן העולם. [שולחן ערוך הגר"ז בתשובות שלאחר חו"מ סימן יד]

ג. לשיטת התוספות [ו א, כב א] שהמדליק באש של חברו חייב, נמצא שאינה ברשותו וחייב עליה כאילו היא שלו. [תוספות חכמי אנגליה פסחים ו ב].

ד. מעשר שני למאן דאמר ממון גבוה עשאו הכתוב ברשותו שיכול לפדותו. [שם, ויריעות שלמה יו"ד סא ב]

196. המאירי פירש שאף על פי שאינו בעליו למכור את מימיו ואינו יכול למחות במי שיקח את מימיו לעצמו, עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו להתחייב עליו. ומטעם זה כתב השער

בנזקו, אלא בזמן שנתכוין לזכות בהן בזמן שהפכו. אבל לא נתכוין לזכות בהן, פטור, (199) למרות שהוא עשה את הבור.

והטעם לכך הוא, שאם לא נתכוין לזכות, הוא פטור היות ובור שחייבה עליו תורה הוא רק בבור שלו, ולא בבור ברשות הרבים. וזה, שלא התכוין לזכות בגלל, הרי הוא כמו כורה בור ברשות הרבים.

אלמא, מוכח, שסבר רבי אלעזר כי המפקיר נזקיו, פטור. כי כשם שהחופר בור ברשות הרבים פטור, כך המפקיר נזקיו פטור. ואילו לעיל הוכיחה הגמרא שרבי אלעזר סובר שהמפקיר נזקיו ברשות הרבים, חייב! (200)

אמר רב אדא בר אבהו: לעולם רבי אלעזר סובר שהמפקיר נזקיו חייב, וכמו ששמע מהמימרא "שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הם ברשותו". ומה שפטר רבי אלעזר את ההופך את הגלל, הוא משום שמדובר שם באופן שהפכו,

ברשותו, משום שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו כדי שיתחייב עליו. (197)

תפתיים, אכן ניתן להסיק מדברי רבי אלעזר, שהמפקיר את נזקיו ברשות הרבים, חייב, וממילא נשמע שרבי יוחנן סבר המפקיר נזקיו פטור.

אך תמהה הגמרא: ומי אמר רבי אלעזר הכי, שהמפקיר את נזקיו ברשות הרבים, חייב.

והא מצינו שאמר רבי אלעזר איפכא.

דתנן, ההופך את הגלל, זבל, של הפקר (198) המונח ברשות הרבים, והעבירו למקום אחר ברשות הרבים, והזק בהן אחר, חייב ההופך בגלל, בנזקו. לפי שבמקום החדש שהניח בו את הגלל, הוא זה שעשה את התקלה, שהרי אם היה משאירו במקומו, לא היה נתקל בו זה שעבר כאן.

ואמר על כך רבי אלעזר: לא שנו שחייב

התקלה.

197. הריטב"א בפסחים הביא בשם הרא"ה דאף על פי שאין זכיה באיסורי הנאה לדין ממון, יש בהם זכיה להוסיף בהם איסור. ומשמע מדבריו שזכה בחמץ ממש, ועיין בשואל ומשיב [מהערה הקודמת] מה שכתב בזה.

198. רש"י פירש זבל מופקר וכן משמע בתוספות. אבל בגמרא להלן ל ב משמע שמדובר גם בזבל ששיך לאדם אחר שהניחו ברחוב ועל זה נאמר בברייתא שם "אסורים משום גדל".

199. המשנה למלך [גזילה יז ח] הוכיח מכאן

שידו של אדם אינה קונה לו שלא מדעתו, שכן לדעת רבי אלעזר אם הכניס את הגלל לתוך ידו ולא נתכוין לקנות לא קנאו. והקשה על המהרי"ט שכתב שידו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו חצירו. ובקצות החושן [רסח ב] הוכיח שזו מחלוקת רש"י ותוספות בכתובות האם ידו קונה מצד חצר וממילא היא קונה לו שלא מדעתו כחצר או שמה יד נידונית כאילו הגביה את החפץ, וקנין הגבהה אינו קונה לאדם שלא מדעתו. וראה הערות לתוספות אלא.

200. לפי הוכחת הגמרא נמצא שהמשנה סוברת מפקיר נזקיו פטור, ולכאורה קשה שהרי בהמשך הביאה הגמרא סתם משנה שמבואר בה שהמפקיר נזקיו פטור. עיין יד דוד.

למקומו, שאינו נחשב ככורה בור חדש, ורק המניח הראשון את הגלל חייב.

אמר ליה מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא, מי דמי מגביה גלל ומחזירו למקומו למכסה בור וחוזר ופותחו!?

הרי התב, במכסה בור וחוזר ופותחו, הטעם לכך שהוא פטור הוא מפני שמעולם לא אסתלק להו מעשה ראשון, שכן הבור אינו אטום בעפר, אלא רק מכוסה בכיסוי, וכיוון שהבור קיים, החופר הראשון חייב בנזקיו, גם אם השני שכיסהו חזר ונטל את כיסויו.

אבל הכא, בשעה שהגביה את הגלל, אסתלק להו מעשה ראשון, ואם המגביה יחזור ויניח

ואחר כך החזירה למקומה, ושם אירע הנזק. ומאחר והנזק היה קורה באותו מקום גם אם הוא לא היה נוגע מלכתחילה בגלל, נמצא שאין בהפיכת הגלל משום כריית בור, ולכן, אם לא נתכוין לזכות בו, הרי זה כאילו שלא נגע בגלל מעולם. (201)

אמר רבינא, משל דרב אדא בר אהבה למה הדבר דומה,

למוצא בור ברשות הרבים מגולה, וכסהו, ואחר כך חזר וגילהו, שהחופר הראשון חייב, (202) והשני אינו נידון ככורה בור חדש, שכן הבור מעולם לא נאטם. (203)

והוא הדין במי שמגביה גלל, ומחזירו

203. הרמב"ם כתב [נזקי ממון יב ו] שאפילו אם בעל הבור ידע שהבור כוסה ולא ידע שלאחר מיכן חזר ונתגלה, חייב. וביאר המגיד משנה שהראשון אינו יכול לסמוך על כיסויו של אחר, שמא יטלנו משם. ובאבן האזל הוסיף שהשני גם אינו חייב להודיעו על כך כיוון שהראשון לא חשש להשאיר את בורו מגולה. אבל הרמב"ד כתב שהראשון פטור עד שידע מגילוי הבור.

ובחזון איש [ב כ] הסתפק מה הדין אם כיסה השני בנסרים של הראשון, ולכאורה לפי ביאור המגיד משנה הראשון לא יתחייב עד שידע בגילוי הבור, שכן אין לשני רשות לקחת את נסריו של הראשון מהבור. אבל יתכן שעל בעל הבור לחשוש כי כשם שלקחם השני פעם אחת כדי לכסות את הבור יתכן שאחר כך יקחם מעל הבור, ואסור לבעל הבור לסמוך על זה.

וראה להלן ל א בסוגיית המכסה בורו בדליו של חברו בהערה.

201. רש"י. והר"ח כתב כשהחזיר גלל זה למקומה ולא הפקירה. ותמה בהערות החשק שלמה הרי אדרבה אם לא הפקירה עליו לשלם. הקשה הלחם אבירים, מדוע לא הקשתה הגמרא מי דחקו לרב אדא בר אהבה להעמיד את רבי אלעזר בהחזירה למקומה ולא לפרש כפשוטו ולהוכיח מכאן שהמפקיר נזקיו לרבי אלעזר פטור. [והרי כך הקשתה הגמרא להלן על התירוק של רב אשי] ותירץ המהרש"א במהדורא בתרא שמהלשון ההופך את הגלל משמע דאפילו בדבר ששייך להחזירו למקומו, חייב אם נתכוין לזכות בו.

202. בספר יונת אלם [נז] חידש, שלא רק במקרה שהראשון חפר בור ובא אחר וכיסהו וחזר וגילהו הראשון חייב, אלא אפילו אם הראשון לא כרה בעצמו את הבור, אלא רק הסיר את הכיסוי ובא אחר וכיסהו וחזר וגילהו, הראשון חייב. כי הכיסוי של הראשון לא ביטל את התקלה ועליו לשמור את בורו בכל עת שאם יתגלה יחזור ויכסנו, ולכן אם כיסהו השני וחזר ונתגלה הראשון חייב.

את הגלל, הרי הוא כורה בור חדש, וחייב.

הא לא דמי אלא למוצא בור מגולה, וטממה, מילאו בעפר, וחזר וחפרה, דאסתלקו להו מעשה ראשון, וקיימא לה ברשותו של השני, וחייב השני בנזקיו. (204)

אלא, אמר רב אשי, אין להביא ראיה מדברי רבי אלעזר שאמר "לא שנו אלא שנתכווין לזכות בהן, אבל לא נתכווין לזכות בהן, פטור", שהמפקיר נזקיו פטור. שכן המשנה מדברת כשהפכה לגלל לפחות משלשה, (205)

וכשם שאינו קונה בהגבהה פחות משלושה, כך אינו נידון ככורה בור חדש, ולא נסתלקו מעשה ראשון בהגבהתו. (206)

ומכל מקום אם נתכווין לקנות את הגלל, יכול לקנותו מדין הבטח בהפקר, וכיוון שנעשה ממונו, הרי הוא חייב בנזקי הבור. (207)

ודנה הגמרא: **ומאי דחוקיה מה דחקו לדרבי אלעזר לפרש ולאוקמיה, להעמיד את המשנה בכנון שהפכה לפחות מג, שאינו קונה מצד**

שאינ דרכו של בני אדם להתבונן בדרכים וממילא נשאר החיוב על הראשון. אבל אם השני מתכוין לזכות בו הרי הוא נעשה בעל הבור במקום הראשון שכן כאן אינו יכול לטעון אנוס הייתי, הילכך כיוון שהשני חייב הראשון פטור.

וכן משמע בתורת חיים [דף ו א]

206. מדברי רש"י מבואר שההופך יכול להתחייב בנזקי הגלל מחמת שני דברים, או שיקנה את הגלל ויעשה ממונו שאז הוא חייב מדין בעל הבור אף על פי שאחר כרהו. או שיסלק את מעשה הראשון. והמגביה פחות משלושה כיוון שאינו קונה גם אינו נידון כסילק מעשה הראשון. אבל אם יתכוין לקנות הרי הוא חייב בנזקי הבור גם ללא שנסתלקו מעשה הראשון. וראה לעיל כט א בהערות לתד"ה פליגי שהבאנו בזה את מחלוקת הראשונים.

ולפי זה יתכן, שהוא הדין להיפך, אם יעשה מעשה המסלק את מעשה הראשון אבל אינו מעשה קנין, יתחייב השני בנזקי הבור, כי הוא חופר הבור, ואין צורך שהבור יהיה בבעלותו כדי להתחייב בנזקיו. וכמו שכתבו התוספות בדף ו א שהבועט בבור המתגלגל של חברו חייב למרות שלא קנה את הבור.

207. בבבא מציעא [ק"ח א] נחלקו אמוראים

204. החזון איש כתב שאפילו אם השני טמם את הבור בעפר שלו עצמו שיכול לקחתו, הראשון נפטר, שכן אחר שסתם את הבור, כשיחזור ויקח את העפר שלו הרי זו כריית בור בידים.

205. וכל פחות משלושה לא קנה דכלבוד דמי. [רש"י קידושין כו א ד"ה בחבילי וכן משמע בר"ח כאן]. ולכאורה קשה, גם אם לא הגביה ג' טפחים, מדוע אינו נידון ככורה בור חדש הלא הרחיק את הגלל ממקומו הראשון, ובאמת הרשב"א כתב שמדובר בלא הרחיק בורו ג' טפחים, כי אם הרחיק ג' ט, אף שלא הגביה הוא נידון כבעל הבור, שכן הנתקל במקום זה לא היה נתקל אילו היה מונח במקום אחר. ובשיטת הקדמונים נקט שהחזירה למקומה הראשון לגמרי עיין שם.

ומכל מקום, קשה מדוע אם נתכוין לזכות בו זכה והראשון פטור, הרי לעיל [ו א] איתא שהמניח בור מתגלגל תקלה שמתגלגלת ברגלי אדם וברגלי בהמה, חייב בנזקיה למרות שעברה ממקום למקום על ידי אחר, ומדוע כאן השני חייב.

וביאר הגר"ש רוזובסקי [הובא באוהל ישעיהו], כי בבור המתגלגל השני פטור כיוון

הגבחה. **וטעמא** והטעם לכך שההופך חייב **דכי נתכוין לזכות בה** מדין הבטחה בהפקר, **הא אין מתכוין לזכות בה, לא**.

לוקמה יעמיד רבי אלעזר את המשנה במגביה את הגלל **למעלה מג', ואף על גב דלא נתכוין לזכות בה, חייב**. (208)

אמר רבא, מתניתין קשיתה, לשון המשנה הוקשה לרבי אלעזר, מאי אריא "הפקר" את הגלל, לתני "הגביה"?

אלא, שמע מינה, בדווקא לא נקטה המשנה הגביה, כי מדובר בלא הגביה אלא בהפקר את

הגלל למטה משלושה, וכל **"הפקר", למטה משלושה הוא**.

וכיוון שכך, חוזרת ראית הגמרא מדברי רבי אלעזר שהתורה עשתה את בורו של אדם כאילו הוא ברשותו. משמע, שהמפקר נזקין חייב.

ומדייקת הגמרא: **ומדברי אלעזר אמר "המפקר חייב", רבי יוחנן אמר, פטור**.

ותמהה הגמרא: **ומי אמר רבי יוחנן הכי, שהמפקר נזקין פטור?**

האם הבטחה קונה בהפקר או לא, וכתב רש"י שלמאן דאמר הבטחה קונה, אין זה אלא בדבר שדעתו עליו והוא שומרו. והתוספות בבא מציעא ב ד"ה בראיה בעלמא כתבו, רק אם עושה מעשה כל שהוא קנה.

ומדברי רש"י כאן מבואר שההופך קונה כמאן דאמר הבטחה בהפקר קניא. אבל צריך שיתכוין לקנות.

הרשב"א בקידושין [כו א] כתב בדעת רש"י שאף על פי שאין הגבחה בפחות מג' מכל מקום, להתחייב בנזקים מועיל הגבחה בפחות מג'. ואולי כוונתו לדברי הראב"ד [ראה בהמשך].

התוספות כאן פירשו בתירוצם הראשון, כיון שמצינו שהבטחה בהפקר קונה ממילא גם הגבחה פחות מג' קונה, וכתב הגר"ע א [חור"מ רעג] כי יתכן דאף שנפסק להלכה שהבטחה אינה קונה, מכל מקום, הגבחה בהפקר פחות מג' קונה.

והראב"ד בשיטה כתב, כיון שנתכוין לזכות בה, אף על פי שלא זכה בה, הוה ליה כאילו זכה והפקירה, ומפקיר נזקיו חייב. אבל אם לא נתכוין לזכות בה, כיוון שלא עשה מעשה קנין ואין מעשיו ניכרים, פטור. וצריך ביאור, הרי מעולם לא זכה בה, ואיך שייך לחייבו על בור

שהוא לא כרה אותו וגם אינו שלו. ועיין שער המשפט שהבאנו בהערות לתוספות ד"ה אלא.

וביאר באילת השחר על פי שיטת התוספות להלן נו ב שהגזול שור חייב בנזקיו, שכן חיוב שמירת הנזקין הוא על מי שהחפץ ברשותו ואין צריך שיהא שלו. ואם כן יתכן שכל זה בשאר מזיקים. אבל בבור שאין צריך כלל בעלות שהרי אפילו אם הפקירו חייב, אם כן אפשר לחייב את זה שרוצה לזכות אף על פי שאליבא דאמת לא קנאו.

208. **התוספות ישנים** ביבמות [נב ב] הוכיחו מכאן שהמגביה למעלה משלושה טפחים אינו צריך כוונת קנין, שכך משמע מהלשון "לוקמא למעלה מג' ואף על גב דלא נתכוין לזכות בה חייב". ותמה הרמב"ן על ראייתם, שכן אין כוונת הגמרא לומר שההופך קנה את הגלל להיות בעליו, אלא שהוא מתחייב בנזקיו כדין חופר בור חדש ברשות הרבים ובה שהגביה נסתלקו מעשה הראשון.

ובפרט שמהתירוצן הקודם של הגמרא כגון שהחזירה למקומה הוכיח השער המשפט שדוקא אם נתכוין לזכות בה קנה ובלי כונה לא קנה,

והתנן [דף ל א]: המצניע את הקוץ ואת הזכוכית והגודר גדרו הסמוכה לרשות הרבים בקוצים, והם מזיקים את הרבים, וגדר שנפל לרשות הרבים והוזק בהן אחר, חייב בנזקו.

ואמר רבי יוחנן, מה שנאמר "הגודר את גדירו בקוצים, חייב", לא שנו אלא במפריח, שהיו הקוצים יוצאים לרשות הרבים, אבל במצמצם, מכניס את הגדר לתוך רשותו והקוצים בולטים מעל הקרקע שלו שעוברים הרבים שם, פטור.

ודנה הגמרא: מצמצם מאי טעמא אמר רבי יוחנן שהוא פטור, לאו משום דהויא ליה בור ברשותו, ואינו חייב על בור ברשותו. (209)

ואם כן נשמע מכלל זה, דחייבא דבור בור שחייבה עליו תורה, ברשות הרבים הוא.

אלמא סבר רבי יוחנן כי המפקיר נזקיו ברשות הרבים חייב, וכיצד ביקשה הגמרא לומר שלרבי יוחנן המפקיר נזקיו פטור.

דוחה הגמרא: לא, אין להביא ראיה מדברי רבי יוחנן לדין מפקיר נזקיו.

שכן לעולם אימא לך, כי לרבי יוחנן המפקיר את נזקיו פטור.

ואם תקשה, מצמצם מאי טעמא אמר רבי יוחנן שהוא פטור?

התירוץ הוא: משום דאתמר עלה: אמר רב אחא בריה דרב איקא: לפי שאין דרכן של בני אדם להתחכך בכתלים. לפיכך אינו נידון כמניח תקלה ברשות הרבים, והמתחכך בכותל הרי הוא מזיק את עצמו. (210)

אבל מפריח חייב שכן הניח תקלה ברשות הרבים. (211)

וכיוון שכך הגמרא נשאת בהנחה שרבי יוחנן סובר מפקיר נזקיו פטור.

ומקשה הגמרא: ומי אמר רבי יוחנן הכי,

והא אמר רבי יוחנן הלכה כפתם משנה.

ותנן: [להלן נ ב] "החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור ומת

בכיסוי שאינו ראוי לגמלים, במקום שלא שכיחי שם גמלים כלל, אם באו גמלים ונפלו חייב. שכן דבר שלא היה עליו להעלות בדעתו אינו הופך אותו למזיק באונס. ואם כן מדוע אינו חייב על חיכוך בני אדם בכתלים, למרות שזה לא שכיח. והביא בשם רבו הגר"ש שקאפ, שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכי הוא אונס גמור.

211. לכאורה החילוק בין מצמצם למפריח הוא שבמצמצם שייך לפוטרו מצד שאין דרכם של בני אדם להתחכך בכתלים. אבל במפריח הוא מזיק גם בלי שיתחככו בכותל.

וכיצד יתכן לומר שהגמרא חזרה בה מדין זה ולא פירשה זאת במפורש. ועיין שם בתוספות ישנים שחילקו בין קנין בקרקע לקנין במטלטלין.

209. לכאורה קשה מדוע לא הוכיחה הגמרא ממפריח שהוא חייב אלמא מפקיר נזקיו חייב, וכתב הרשב"א שאם קוציו יוצאים לרשות הרבים הרי זה כשורו שיוצא לרשות הרבים ואינו מונע ממנו להזיק וחייב לכולי עלמא.

210. בקובץ ביאורים הקשה, מהמבואר בתוספות להלן [נב א ד"ה ואתו] שהמכסה

מתניתין

השופך מים ברשות הרבים, (212) והוזק בהן אחר, השופך חייב בנזקו.

המצניע את הקוץ ואת הזכוכית ברשות הרבים, והגדר את גדרו בקוצים כשהקוצים בולטים לרשות הרבים. וכן גדר שנפל לרשות הרבים, והוזקו בהן אחרים, חייב בנזקו.

גמרא

אמר רב: הא דאמרין השופך מים ברשות הרבים והוזק בהם אחר חייב בנזקו, לא שנו, לא אמרו כן אלא בזמן דנטנפו כליו של הניזק במים, שאז בעל המים חייב עליהם כדין ממונו המזיק [מדין שור]. ומדובר באופן שלא הפקיר בעל המים את מימיו. (213)

חייב, ומבואר שבור ברשות הרבים חייבים עליו והוא הדין מפקיר נזקיו.

ולרבי יוחנן ההלכה כן משום שזו סתם משנה?

ומשום כך חוזרת בה הגמרא: אלא לעולם, רבי יוחנן אמר המפקיר נזקיו חייב.

ומדייקת הגמרא: מדרבי יוחנן אמר מפקיר נזקיו חייב, משמע שרבי אלעזר אמר פטור.

א-ל

ומקשה הגמרא: והאמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל: שני דברים אינם ברשותו של אדם, ועשאו הכתוב כאילו הם ברשותו, ואחד מהם בור ברשות הרבים. ומוכח שהמפקיר נזקיו חייב.

ומתרצת הגמרא: לא קשיא. הא דידיה, הוא עצמו סבר שהמפקיר נזקיו פטור. והא דמשמע מדבריו שהמפקיר נזקיו חייב, זה מה שאמר בשמו דרביה, רבי ישמעאל.

ממונו אבל הנזק נעשה גם ללא חיכוך. ואמנם גם הניזוק על ידי חיכוך חייב מדין תחילתו בפשיעה.

212. הראב"ד בשיטה פירש שמדובר בשפך מים כדי שיתערב בהם העפר ויעשה טיט. ובאבן האזל [נזקי ממון יג יב] ביאר בדעת הרמב"ם שמדובר בשפך סתם, ואדרבה אם יעשו המים טיט יפקירם שאין לו צורך בו.

213. כי אם הפקיר את מימיו אינם אלא בור [בין לרב ובין לשמואל] ופטור בנזקי כלים, וגם בנזקי האדם פטור שכן לדעת רב, במקרה שקרקע עולם הזיקתו, לא חייבתו עליו תורה מדין בור. ולדעת שמואל המשנה מדברת בהפקיר את

אבל רש"י כתב: "וזה שנתחכך והוזק משונה הוא. ומפריח היינו טעמא דחייב שהרי ממונו הוא ולא הפקירם והפריחם למקום מהלך בני אדם". ומשמע שאפילו אם אינו מזיק ממש אלא על ידי חיכוך הרבים בכותל חייב צפני שהוא ממונו. וצריך ביאור מדוע לא פירש כפשוטו שהמפריח מזיק את הרבים גם ללא חיכוך בכותל. ועוד הקשה המלא הרועים, הרי בכל מקרה אין דרכם של בני אדם להתחכך בכותלים, ואם כן מדוע בעלותו על הכותל מחייבת אותו על מעשי בני אדם שאין חיוב להיזהר מהם. ואדרבה לפי פשוטו במפריח

וביאר, שרש"י בא לאפוקי מסברת המקשן שהחיוב הוא על כריית הבור ברשות הרבים, ומדין מפקיר בורו, ועל זה נקט רש"י שהוא