

## 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 רבי: 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

אבל אם הוזק הוא עצמו, כגון שנתקל במים ונחבט בקרקע, השופך פטור, משום שקרקע העולם הזיקתו, ולא חייבה התורה מדין בור אלא כשהוזק מחמת הבור עצמו.

ובגמרא לעיל [כח ב] מובא ששמואל חולק, ומפרש את המשנה בנזקי אדם ולא בנזקי כלים, שכן כל תקלה מבורו למדנו, ובור פטור על הכלים.

אמר ליה רב הונא לרב: מאחר ולדברך מדובר בלא הפקיר את מימיו, נמצא שהמים שנתערבו עם העפר ונעשו טיט, עדיין

שייכים לו, ואם כן לא יחא דינו של הטיט אלא כרפשו, כשם שהמשליך רפש ברשות הרבים ולא הפקירו חייב בנזקיו, כך בעל המים יתחייב בנזקי הטיט הנוצר ממימיו.<sup>(214)</sup>

והשיב רב לרב הונא: מי פברת, האם הינך סבור שהמשנה מדברת באופן דלא תמו מיא, ונשארו מים מעורבים בעפר, לא, המשנה עוסקת בשופך מים לרשות הרבים, ובדתמו מיא, והוחלק אחד במקום שפיכת המים שנתר חלק גם לאחר שנבלעו המים

מימיו וחייב בנזקי אדם שנחבט בקרקע עולם, ועל הכלים פטור. וראה בתוספות כח ב ד"ה ונישוף, שמדובר שנחבט בקרקע שהמים עליה, ובלאו הכי גם שמואל פטר.

והרי"ף [דף כב א] נקט, שההלכה כרב, דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו. והנימוקי יוסף [כג א] כתב שזו גם דעת רש"י.

והקשה המאירי, כיצד יפרש הרי"ף את המשנה, אם בנזקי גופו, הרי מסקינן להבלו ולא לחבטו ופטור על נזקי קרקע עולם. ואם בנזקי ממונו, הרי פסק הריף [יג ב] כשמואל דאמר כולם מבורו למדנו, ובור פטור על הכלים.

ותירץ המאירי: א. כאן מדובר בנזק הנעשה בשעת שפיכה ממש שאז חייב מדין שורו גם לשמואל. ב. לא אמר רב להבלו ולא לחבטו אלא כבור ממש. אבל בתקלה שאינה חפירה חייב גם על קרקע העולם. וכן כתב המגיד משנה [נזקי ממון יג יב] בדעת הרי"ף.

אבל בשלטי הגיבורים כתב [דף יד אות א] שלדעת הרי"ף השופך אכן יהיה פטור משום שכולם מבורו למדנו, ובור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, הילכך פטור בין על גוף ובין על כלים, בין הפקיר ובין לא הפקיר. וכתב באבן

האזל שלפי דבריו, מה שחייבה המשנה את השופך היינו משום מדובר בלא תמו מיא ונעשה רפש והוזק האדם ברפשו, ראה בהמשך הגמרא.

214. לכאורה קושיית הגמרא היא שיתחייב גם על נזקי האדם מדין שור, שכן הוא ניזוק מחמת ממון השופך. וכן ביאר בעל המאור "כשם שההופך את הגלל ברשות הרבים חייב בין בנזקי אדם ובין בנזקי כלים כך זה יהא חייב". וצריך ביאור הרי העפר שהתערב עם המים אינו שלו, ומדוע סבר רב הונא שהשופך מתחייב על נזקי העפר שהתערב במים.

ובמלא הרועים ביאר את קושיית הגמרא באופן אחר: לא יהא אלא כרפשו, כיוון שנתערב העפר עם המים, נמצא שהנזק אינו מממונו אלא מהעפר שאינו שלו, והרי הוא ככורה בור שהנופל ניזוק מהעפר שאינו שלו, ואם כן מדוע אמר רב שהוא חייב על הכלים, הרי העפר נידון כבור ופטור על הכלים, ומאידך חייב בנזקי האדם, ומדוע פטר רב כשהוזק עם צמו. וכן ביאר באבן האזל בדעת הרמב"ם והתוספות.

אבל החזון איש ביאר את קושיית הגמרא כפשוטה, מדוע אינו חייב על נזקי העפר מדין

בארץ. (215)

ומתרצת הגמרא: הוצרכה המשנה לחזור ולשנות הלכה זו, **חדא**, לתקלה שהניחה **בימות החמה**, שאין לו רשות לכך. **וחדא**, לתקלה **בימות הגשמים**, שאף על פי שיש לו רשות לכך, **חייב**. (217)

**דתניא: כל אלו שאמרו חכמים** (218) שמותר להם להשתמש ברשות הרכיב. דהיינו

ומקשה הגמרא: **תרתני למה לי?** לשם מה חזרה המשנה לשנות דין זה, הרי לעיל כבר נאמר שנברה כדו ברשות הרכיב והוחלק אחד במים או שלקה בחרסית, ופירשה רב כשהוזקו כליו במים וחייב מדין שור. (216)

רפש, אלא שהארץ נעשית חלקה [כמו לגרסת רש"י למסקנת רב] מחמת המים חייב בנוקי המים כדין בור.

216. מלשון הגמרא נראה שקושיה זו היא המשך לדברי רב. אבל לדעת שמואל לא קשה, עיין פני יהושע. ובאמת בסוגיה להלן [בסוף העמוד] מבואר שהמשנה מחייבת דווקא שלא בזמן הוצאת זבלים, עיין שם בפני יהושע.

217. ביאר הנימוקי יוסף: "דאי אשמועינן בימות החמה, הוה אמינא התם הוא דמיחייב דהא לית ליה רשותא. אבל בימות הגשמים דברשות קא עביד, אימא לא מיחייב, [קמ"ל שגם בימות הגשמים חייב]. ואי אשמועינן בימות הגשמים, הוא אמינא, ימות הגשמים הוא דלא מיחייב אלא היכי דשפיך בכוונה. אבל ימות החמה אפילו שלא בכוונה חייב, קא משמע לן דבמתכוין דווקא חייב".

218. לא התבאר בגמרא מהו מקור התקנה. אבל לפי המבואר בבית יוסף [ראה הערה 31] נראה שלדעת רבי יהודה זו אחת מתקנות יהושע שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ, וקיבלו את דבריו להלכה שיש היתר להוציא את הזבלים אבל לא קיבלו את מה שתלה תקנה זו ביהושע, אלא זו מתקנת חכמים. ויתכן שהסכימו עימו שזו תקנת יהושע אבל לא שעל מנת כן הנחיל את הארץ, וראה להלן שיש בזה נפקא מינה. ובגדר התקנה נחלקו הפוסקים **הלבוש** [עיר

ממונו. והטעם לכך שהעפר נידון כממונו, הוא משום שקנאו על ידי המים שהם ככלי המחזיק את העפר. עיין שם. ועיין בראב"ד בשיטה שכתב, כיון שמלכתחילה שפך כדי לגבל בהם את העפר שיהיה טיט, נעשה הטיט שלו לכל נזקיו. וראה אור שמח [נזקי ממון יב י].

215. להלכה פסקו הרמב"ם [נזקי ממון יב יד] הטור והשו"ע [תי יז] כשמואל דאמר בור שחייבה עליו התורה להבלו וכל שכן לחבטו [ודלא כהר"ף שפסק כרב]. ולפי זה חיובו של השופך הוא מדין בור וחייב על נזקי האדם. ואין צריך לפרש את המשנה בתמו מיא. והתוספות גרסו במסקנת הגמרא: לא, בדלא תמו מיא כלומר שהמים לא נבלעו כלל והם עומדים צלולים על האדמה, ולכן אינו חייב על ריפשו, ולפי זה, לשמואל אפשר לפרש שהמשנה מדברת גם בדתמו מיא היינו שנבלעו באדמה ונעשו רפש, וחייב מדין בור על נזקי האדם.

וכתב הרמב"ם [נזקי ממון יג יב]: נבלעו המים בארץ ונשארה הארץ חלקה והוחלק ונפל והוזק בקרקע, הרי זה חייב בנוקיו. וביאר הרמב"ד שגירסת הרמב"ם כמו תוספות, דלמסקנא רב מפרש בדלא תמו מיא, וכיוון שהרמב"ם פוסק כשמואל העמיד את המשנה בדתמו מיא ונעשו רפש. גם המגיד משנה נקט שהרמב"ם גורס כמו תוספות, אלא שלדעתו הרמב"ם הביא הלכה שלא הוזכרה בגמרא לגירסא זו, שאם נבלעו המים בארץ ולא נעשו

היה מצמצם את הגדר מעט לתוך רשותו ונמצא שמקום בליטת הקוצים הוא בתוך רשותו, פטור.<sup>(220)</sup>

מאי טעמא פטור?

אמר רב אחא בריה דרב איקא: לפי שאין דרכן של בני אדם ההולכים ברשות הרבים להתחכך בכתלים.<sup>(221)</sup>

תנו רבנן: אדם המצניע קוצותיו, קוצים שלו, וזכוכיותיו, לתוך כותל של חבירו, ללא ידיעת בעל הכותל, ובא בעל הכותל, וסתר כותלו, ונפל הכותל עם הקוצים והזכוכיות לרשות הרבים, והזיקו הקוצים, חייב המצניע, שהיה עליו להעלות בדעתו שבזמן שיסתור בעל הכותל את כותלו, יתפזרו הקוצים והזכוכיות ויזיקו את הרבים.<sup>(222)</sup>

פותקין את ביבותיהן פותחים את הצינור המוליך שופכים מחוץ לבית, וגרפיין לרשות הרבים את הזבל המצטבר בתוך מערותיהן -

בימות החמה אין להן רשות לעשות כן, מפני שהוא מקלקל את רשות הרבים, ובימות הגשמים יש להם רשות.

ואף על פי שהוציאו ברשות, אם הזיקו חייבין לשלם.<sup>(219)</sup>

שנינו במשנה: המצניע את הקוץ [וכו']:

אמר רבי יוחנן: הא דאמרינן שאם גדר בקוצים חייב, לא שנו, אלא במפריח שהוציא את הקוצים לעבר רשות הרבים, במקום שהולכים בו בני אדם, ועשויין להינזק מהם.

אבל אם לא יצאו לרשות הרבים, והגודר

לרשות הרבים, ולא היה שם גדר, שדרך בני אדם ללכת גם על קצה רשות הרבים, בעל הבור חייב דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שילכו סמוך לחצירו, ורק להתחכך בכותל אין דרכם. אבל ללכת סמוך ללא חיכוך בכותל דרכם.

222. לעיל [כט ב] נאמר בגמרא: המוצא בור מגולה וסתמו, וחזר וחפרו, השני חייב, וזה שחפר מעיקרא פטור. ולכאורה קשה, מדוע כאן המצניע בכותל חייב הרי בעל הכותל חזר וחפרו בזה שסתר את כותלו, ועליו להתחייב בבור. ותירץ הרא"ש שבעל הכותל לא עשה מעשה הזיק לפי שהוא רק סתר את כותלו וממילא נפלו הקוצים לרשות הרבים, והראשון הוא כמשליך חפציו לרשות הרבים.

וביאר החזון איש שאין כוונת הרא"ש לומר שהסותר אינו נחשב כזורק את הקוצים ברשות הרבים, דהוי מעשה הנגרם ממילא, אלא כוונתו

שושן תיר א] כתב שמלכתחילה הותר להוציא זבלים רק על מנת שישמרו עליהם בעודם בחוץ והסמ"ע [שם ו] חולק ראה להלן הערה

219. לעיל ו א

220. באופן זה הבור נמצא ברשותו, ומכל מקום, יש לרבים רשות ללכת שם. וכתב הרא"ש [סימן ה] שלמאן דאמר [מט ב] בור ברשותו פטור אין כאן חידוש, והמשנה מדברת גם למאן דאמר בור ברשותו חייב דהמצמצם פטור, לפי שאין דרכם של בני אדם להתבונן בדרכים. [וראה בתוספות לעיל כט ב ד"ה אלא רבי יוחנן]

221. ביאר הנימוקי יוסף, שלא היה לבעל הגדר להעלות בדעתו שיבא אדם להתחכך בגדרו. ודקדק הרמ"ה, שאם חפר בור ברשותו סמוך

אבל בעל הכותל פטור, שכן המצניע נחשב כבעל התקלה.<sup>(223)</sup>

**אמר רבי יוחנן**, זה דשנינו חייב המצניע, לא שנו אלא כשהצניע בכותל רעוע, העומד ליפול, והיה לו להעלות בדעתו שהכותל עומד ליסתר, והקוצים יפלו לרשות הרבים, ואסור להצניע שם.<sup>(224)</sup>

**אבל בכותל בריא, המצניע פטור**, משום שאינו חייב להעלות בדעתו שמא יסתר הכותל, **וחייב בעל הכותל**<sup>(225)</sup> לפנות את הקוצים והזכוכיות לאחר שנפלו, ואם היה לו שהות כדי לפנות ולא פינה חייב.<sup>(226)</sup>

**אמר רבינא**, זאת אומרת, מכאן נלמד, כי המכסה את בורו בדליו של הבור, ללא הסמתו, **ובא בעל הדלי ונטל את דליו, חייב**

אחר את הכותל הרעוע הסותר חייב. ואף על פי שפשע המצניע. ובמאירי להלן משמע שהמצניע חייב.

וכתב הדברי יחזקאל, שלדעת רש"י המפרש שמדובר בידע בעל הכותל מהקוצים, צריך לומר שבכל אופן בעל הקוצים חייב משום שהוא נידון כמניח את הקוצים ברשות הרבים כמו מכסה בור בכיסוי העתיד להינטל [ולכן בעל הכותל אינו חייב על הפלת הקוצים ברשות הרבים], ולפי זה אין חילוק מי יסתור את הכותל, בכל מקרה בעל הקוצים חייב, שכן הוא נידון כאילו לא כיסה כלל את קוציו, וכדעת המאירי. ועיין שם שהוכיח בדעת התוספות כמו הנימוקי יוסף וכן כתב החזון איש.

225. ברש"י ד"ה וחייב מבואר שחייבו של בעל הכותל בריא הוא "דהוה ליה לאצנענהו", כלומר, על בעל הכותל לפנות את הקוצים. אבל אינו חייב על עצם סתירת כותלו. אך במסורת הש"ס ישנה גירסא: "חייב בעל הכותל, משום דשני למיסתר כותל בריא". וכך כתב גם בנימוקי יוסף "דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמצנעי ביה אינשי וכפוחת בור המכוסה כראוי דמי". וראה בנחלת דוד שתמה על כך, וכי אין אדם רשאי לסתור את שלו כפי העולה על רצונו?

226. לכאורה צריך ביאור, מדוע בכותל רעוע

היא כיון שמותר לו לסתור כותלו, אינו חייב לעיין, ופטור על נזקי הקוצים שלאחר הנפילה. אבל אם נפלו הקוצים והזיקו בשעת הנפילה, חייב הסותר כדין אדם המזיק. וכן מבואר בנימוקי יוסף והביאו הטור [טטו] שהסותר חייב אם נפלו הקוצים מכוחו על אחר.

והב"ח דקדק מדברי הרא"ש גופא כהנימוקי יוסף, כי משמע מדבריו דדווקא אם נפלו הקוצים ממילא בעל הכותל פטור. אבל אם עשה מעשה הראוי להתחייב חייב מדין מזיק בידיים. ועיין באר הגולה [אות ז] שתמה, שמדברי הרא"ש משמע דלא כהנימוקי יוסף, ובעל הכותל פטור גם מנזקים שנעשו בשעת הנפילה.

223. ברש"י ד"ה מהו דתימא [מבואר, שבעל הכותל יודע בקיומם של הקוצים בתוך כותלו, ואף על פי כן אינו חייב בנזקיהם כיוון שבעל הקוצים נידון ככורה הבור. [למרות שבשעה שהניחם שם אינו כורה בור ממש מכל מקום, הוא נידון כבור המתגלגל, וכמניח כיסוי העשוי להינטל על שפת בור. דברי יחזקאל נ ד, ועיין חזון איש ב כ]

אבל הנימוקי יוסף כתב: "דלא הוא ליה לאסוקי אדעתיה מילתא דלאו אורחיה למיעבד", ומבואר שבעל הכותל פטור כי הוא אנוס. וראה להלן שהבאנו את דעת החזון איש בזה.

224. כתב הנימוקי יוסף בשם הרמ"ה דאם סתר

**בעל הבור**,<sup>(227)</sup> מפני שהוא יודע שבשעה שירצה בעל הדלי את דליו יבא ויקחנו, ונמצא שמלכתחילה לא כיסה את בורו כראוי.<sup>(228)</sup>

ותמהה הגמרא: **פשיטא?**

ומתרצת הגמרא: **מהו דתימא, התם, במצניע**

את קוציו, הטעם שבעל הכותל פטור, הוא משום **דלא הוי ידע ליה שיש לו קוצים** בתוך כותלו, **דלודעיה**, כדי להודיע לבעל הקוצים לקחתם לפני שיסתור כותלו. ולכן על המצניע לתת את דעתו לכך שבעל הכותל יסתור את כותלו עם הקוצים שבפנים.<sup>(229)</sup>

**אבל הכא**, במכסה בורו בדליו של חבירו,

הנפילה, בעל הכותל פטור, ועל כרחך הסיבה היא שיש חיוב על המצניע יותר מבעל הכותל. ולכן הבינה הגמרא שהוא הדין בנוטל דליו של חבירו, כיוון שהוא ברשות, והחופר הוא שלא ברשות, החופר חייב ובעל הדלי פטור. ולפי זה נמצא שהנימוקי יוסף מודה שהפטור של בעל הכותל ובעל הדלי אינו משום שהוא אנוס, אלא מפני שהראשון כבר נתחייב.

228. לדעת הרמ"ה, אם יקח אחר את הדלי הוא יהיה חייב בנוזקי הבור ולא בעל הבור. אבל המאירי כאן כתב, שגם אם אחר נטל את כיסוי הבור, בעל הבור חייב שהרי פשע. ובדברי יחזקאל [ג] ביאר, דהמאירי סובר שהמכסה בורו בדליו של חבירו אינו נקרא מכסה את הבור כי הכיסוי עומד להינטל בכל שעה, וממילא אין חילוק מי נטל את הדלי, אם בעליו או אחר, בכל מקרה המכסה לא כיסה כראוי, וחייב בנוזקי הבור.

אבל הרמ"ה למד שהפשיעה בכיסוי בור בדלי של חבירו היא בזה שיש לדלי בעלים, ומותר לבעלים לקחת את דליו, ובאמת הבור נחשב כמכוסה, רק מאחר ומותר לבעל הדלי לקחת את שלו, על בעל הבור לשלם את נזקי הבור, ולפי זה אם אחר יקח את הדלי שאין לו היתר לכך בעל הבור פטור, כי הבור בעיקרו מכוסה.

229. כך פירש רש"י, ומתוך דבריו משמע שבעל הכותל לא יכל להודיע לבעל הקוצים. אבל הוא עצמו ידע מקיומם של הקוצים בכותלו. ובכל

אין בעל הכותל חייב לפנותם לאחר שנפלו, אמנם בעל הקוצים פשע בהנחתם. אבל כעת גם בעל הכותל יודע מהקוצים, ומדוע אינו חייב לפנותם. וכתב המלא הרועים, כיון שכבר חל החיוב על המצניע, נפטר בעל הכותל מלפנות. ובדברי יחזקאל [ג] הוסיף שהמצניע בכותל העומד ליסתור אינו נחשב מצניע כלל, ושוב לא שייך לחייב את בעל הכותל.

ולפי זה בעל כותל רעוע אינו נפטר מחמת שהוא אנוס, אלא מחמת שאחר חייב. אבל בכותל בריא שאי אפשר לחייב את המצניע חזר החיוב לבעל הכותל. וכן מדויק ברש"י [ד"ה מהו דתימא] וכבר הבאנו שלדעת הנימוקי יוסף בעל הכותל הרעוע פטור מפני שהוא אנוס, וראה בהערות לתוספות [ד"ה וחייב] וראה הערה הבאה.

227. לדעת רש"י שהפטור של בעל הכותל הוא משום שבעל הקוצים פשע, הכא נמי בעל הדלי פטור מפני שבעל הבור פשע בעצם כריית הבור. אבל לדעת הנימוקי יוסף שבעל הכותל נידון כאנוס, לכאורה אינו מובן מהו הדמיון לבעל דלי שנטל את דליו, הרי הוא אינו אנוס ומדוע הותר לו לקחת את דליו.

וביאר החזון איש, שהנימוקי יוסף לשיטתו דסבר שאם נפלו הקוצים מכוחו של בעל הכותל, הרי הוא חייב כדון אדם המזיק, ולפי זה יוצא שעליו לעיין בכותל לפני שסותרו שמא יש שם קוצים, ואף על פי כן אם הזיקו הקוצים לאחר

דבעל הדלי ידע ליה שיש מתחת לדלי בור, הוא אמינא דהוה ליה לאודועיה לבעל הבור לפני שלוקח את דליו. (230)

קא משמע לן, שבעל הדלי רשאי לקחת את דליו ואינו צריך להודיע לבעל הבור, (231)

ובעל הבור חייב.

תנו רבנן: הסידים הראשונים היו מצניעים את קוצותיהם וזכוכיותיהם, בתוך אדמת שדותיהן, כדי שלא יוכלו להזיק לעולם.

אופן אם סתר את כותלו הרעוע, פטור, וראה לעיל את ביאורם של המלא הרועים והדברי יחזקאל.

ולדעת הנימוקי יוסף דמפרש שבעל הכותל אינו יודע מהקוצים, ולפיכך הוא פטור דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה, צריך לומר שהצריכותא כך היא: מהו דתימא התם בעל הכותל פטור, משום דלא ידע לאודועי לבעל הקוצים, לפי שהוא בעצמו לא ידע מהימצאות הקוצים בכותלו, ולכך גם אינו יכול להודיע לבעליהם שיטלם לפני סתירת הכותל. אבל במכסה בורו בדליו של חבירו, על בעל הדלי להודיע לבעל הבור לפני שנוטל את דליו.

פטור. אבל בעל הבור פטור. קא משמע לן שבעל הבור נידון כמצניע וחייב, ובעל הדלי נידון כבעל כותל רעוע, ופטור.

231. הדרכי משה [ת] הקשה על תשובת הרא"ש [קא ג] שכתב באחד שסמך חבית ברשות הרבים באבן חבירו, ובא חבירו ולקחה ונשברה החבית, בעל האבן חייב, דהוה ליה לסמכה באבן אחר. ואילו בסוגיין מבואר שבעל הדלי יכול לקחת את דליו ואינו חייב להודיע לבעל הבור, וכל שכן שאינו חייב לכסותו בכיסוי אחר.

ובהגהות דרישה ופרישה תירץ, שהלוקח את האבן שתחת החבית גורם מיד לשבירתה, ולכן עליו להניח אבן אחרת במקומה. אבל הלוקח דלי מעל בורו של חבירו אינו מזיק ממש, אלא שעל ידי זה נעשה היזק אחר כך, ולכן אינו חייב לכסותו.

ובדברי יחזקאל [ג ה] תירץ דהמכסה בורו בדליו של חבירו בידעו שהכיסוי עתיד להילקח, מלכתחילה הוא נידון כאילו לא כיסה את בורו, וממילא מותר לבעל הדלי לקחת את דליו ולא לכסות או להודיע לבעל הבור, שכן הבור נקרא בור שאינו מכוסה, בין אם הדלי מעליו ובין אם נלקח כבר, ועל כן בעל הדלי לא נקרא פותח בור.

אבל הסומך חבית באבן חבירו, אמנם אסור לו להשתמש בשל חבירו. אבל זה לא מתיר לבעל האבן לשבור את החבית ועליו לסומכה באבן אחרת.

230. לכאורה נראה שהסלקא דעתך היא כיון שפשע בעל הדלי בזה שהיה לו להודיע לבעל הבור ולא הודיע, היה מקום לחייבו וליפטור את בעל הבור. ותמה המלא הרועים, הרי גם בעל כותל רעוע שהיה יכול לאסוף את הקוצים לאחר מיכן הרי הוא פטור, כיוון שהמצניע כבר פשע והבור שלו. ואם כן הוא הדין יהיה במכסה שהיה יכול להודיע ולא הודיע, כיון שבעל הבור כבר פשע, שוב אי אפשר לחייב את בעל הדלי.

ותירץ, דהיה הוא אמינא שמותר לבעל הבור לסמוך על בעל הדלי שידוענו לפני שנוטל את דליו, הילכך בעל הדלי הוא הפושע. וממילא בעל הבור אינו דומה למצניע, משום שהמצניע אינו יכול לסמוך על בעל הכותל שיאסוף את הקוצים לאחר שיפלו, כי יש בזה טירחא, וממילא המצניע נידון כפושע ושוב בעל הכותל

ומעמיקים להן שלושה טפחים, כדי שלא יעכב את המחרישה. (232)

רב ששת שדי להו בנורא זרקם לאש.

רבא שדי להו בהגלת זרקם לנהר החידקל.

אמר רב יהודה: האי מאן דבעי למחוי חסידא הרוצה להיקרא חסיד, לקיים מילי דנויקין. (233)

רבא אמר, הרוצה להיקרא חסיד, עליו לקיים מילי דאבות. (234)

ואמרי לה, עליו לדקדק במילי דברכות. (235)

## מתנתין

המוציא את תבנו [תבואה הנשאת

235. רבינו חננאל פירש שנוהר בהלכות ברכות כגון באיסור ליהנות מהעולם הזה בלי ברכה. וצ"ב מדוע המדקדק בזה נחשב לחסיד, הרי זהו חיוב מעיקר הדין. עיין אליה רבה [רב א]

הרשב"א כתב שבנויקין אבות וברכות הוזכרו הלכות שנהגו בהם חסידים הראשונים, בנויקין מוזכר חסידים הראשונים היו מצניעים קוצותיהם בשדותם, ובאבות האומר שלי שלך ושלך שלך חסיד. ובברכות נאמר חסידים הראשונים היו שוהים שעה אחת ומתפללים.

ולפי זה מילי דברכות היינו שמדקדק בתפילה. וכתב רבינו יהונתן כי בפחות משלושה אלו לא יוכל להיות חסיד, שישמר מהיזק חברו ושיהי וותרן בממונו ושיתפלל בכוונה שלימה.

וביאור דבריו יתכן על פי המהרש"א בח"א שכתב שיש לאדם להיות טוב בשלושה חלקים, לשמים לבריות ולעצמו, וכל אחד מהאמוראים נקט חלק אחד מהם שהוא לדעתו העיקרי שבהם, רבי יהודה סבר המקיים מילי דנויקין יהיה טוב לבריות, ועל ידי זה יוכל להגיע לחסידות. רבינא סבר המקיים מילי דאבות יהיה טוב לעצמו בזה שיהיה לו מידות והנהגות טובות [וכן כתב המהר"ל כאן — המידות הטובות הם שלימות עצמו! כלומר מידות אינם מעלה בבין אדם לחבירו בלבד, אלא אף בינו לעצמו]. וה"אמרי לה" סברי, שהמקיים מילי דברכות יהיה טוב לשמים, ובזה יקנה את מידת

232. המאירי פירש שלא תתעכב בהם המחרישה. התוספות הרא"ש ורבינו ישעיה בשיטה הביאו בשם הירושלמי "שלא תעלם המחרישה", ולפי זה, חלק מהמידת חסידות היא להטמינם בעומק שלא יצאו על ידי המחרישה.

233. ה"ר יונתן בשיטה ביאר, "שחוששין גם לדבר שאינו רגיל כדי שיתרחקו מהיזק הבריות". והנימוקי יוסף הוסיף שנוהר בכל הלכות ממונות נזקין גזל אבידה אונאה וריבית, ומכל מקום, הנוהר רק בהלכות אלו אינו נקרא "חסיד" אלא "חסידא", שכן חסיד הוא המתחסד עם השמים ועם הבריות.

234. רבי יונתן בשיטה פירש "מילי דאבות אלו אבות דרבי נתן שהן פירקי דחסידי".

והנימוקי יוסף כתב שלדעת רבינא [הרי"ף גרס רבינא במקום רבא] בכל אלו נקרא חסידא. אבל חסיד גמור אינו נקרא עד שיקיים את שלושת הדברים נזקין אבות וברכות. ולפי זה רבינא לא הוסיף עוד אופן להיות חסידא, אלא הוא בא לפרש את רב יהודה וה"אמרי לה". ויתכן שפירש כן משום שמסכת אבות כוללת את כל הענינים. וכן משמע שהבין הרמח"ל במסילת ישרים [יט]: "ואמרי לה לקיים מילי דאבות ששם נכללים ענינים מכל החלקים".

חכמים את המניח תקלה ברשות הרבים. (238)  
**רבן שמעון בן גמליאל אומר:** לא רק המוציא תבן וקש חייב, אלא כל המקלקלין ברשות הרבים והזיקו, כגון המוציא זבל בשעת הוצאת זבלים, חייבין לשלם. וכל הקודם בהן זכה. (239)

**החופך את הגלל,** צואת בקר המונחת הפקר (240) ברשות הרבים, קנאה והרי היא שלו ואם הוזק בהן אחר, ההופכה חייב

מהעומרים לאחר הדישה] וקשו [הנשאר מחובר לקרקע לאחר הקצירה] לרשות הרבים כדי שיהפכו לזבלים כשירקבו, (236)

והוזק בהן אחר חייב בנזקו. והטעם מבואר בגמרא, שאפילו בשעת הוצאת זבלים אין היתר להוציא תבן וקש כיוון שהם מחליקים ביותר, אבל מותר להוציא זבל שאינו מחליק בשעת הוצאת זבלים. (237)

וכל הקודם לזכות בהן, זכה, משום שקנסו

החסידות.

ולפי זה לכולי עלמא הרוצה להגיע למעלה העליונה של חסידות צריך שיהיו כל מעשיו על הצד היותר טוב, ולא נחלקו אלא מהי המעלה העיקרית, לפיכך עליו לקיים את כולם. וכן כתב המהר"ל.

ויתכן שאף רבינו יהונתן מפרש כמו הנימוקי יוסף שהמקיים אחד מכל אלו אינו "חסיד" אלא "חסידא", והרוצה להיות חסיד עליו לקיים את כולם. ועין בן יהודע.

236. במאירי פירש שהוציאם כדי שיהיה נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, וכן משמע ברמב"ם.

237. למסקנת הגמרא מותר להוציא זבל בשעת הוצאת זבלים, והטעם שחייבה המשנה את המוציא לשלם, רב נחמן אמר מפני שמדובר שלא בשעת הוצאת זבלים, ורב אשי סבר שאפילו בשעת הוצאת זבלים אסור להוציא תבן וקש מפני שהם גורמים החלקה יתירה. ופסקו הטור והשולחן ערוך כרב אשי.

238. בתוספות יום טוב מבואר כי התבן והקש הם הפקר גמור, ומכל מקום, המניחם חייב בנזקיהם כי המפקיר נזקיו שלא באונס חייב. ובשיטה הוסיף בשם הרב מסרקסטא שגם לאחר שהזיקו כל הקודם זכה בהם למרות

שהבעלים כבר נתחייבו בדמי הנזק.

239. זהו פירושו השני של רש"י וכך פירש הרע"ב במשנה, ובפירושו הראשון כ' רש"י דלתנא קמא קנסוהו חכמים שמותר לכל אדם לזכות בשבח שהשביח התבן והקש, ורשב"ג הוסיף שאפשר לזכות גם בגוף התבן והקש. ומכל מקום, משמע בגמרא שמהמשנה אין ראייה שזו המחלוקת בין חכמים לרשב"ג וכמבואר בתוספות [עמוד ב ד"ה לימא], ורק מהברייתא משמע שזו אכן מחלוקתם, ולכן הבאנו את הפירושו השני.

ולכאורה קשה, מדוע לרשב"ג קנסו את המוציא ברשות שכל הקודם זכה, ובתוספות [ד"ה אפילו] הקשו כן בסלקא דעתך בגמרא לחכמים ותירצו שהקנס הוא על לאחר שעברו שלושים, דאף על פי שההוצאה היתה ברשות אין לו רשות להשאירם שם, וכמו כן יש לומר בדעת רשב"ג. וברא"ש תירץ דכל הקודם זכה בהן לאחר שהזיקו.

הגליון בשיטה נקט שהמחלוקת לפי רש"י היא דלחכמים אם הוציא ברשות לא קנסו שיוכל לזכות בגופן, ולרשב"ג יכול לזכות אפילו בגופן. אבל המוציא שלא ברשות לכולי עלמא יכול לזכות אפילו בגופן.

240. לעיל כט ב העמידה הגמרא את המשנה

(241) בנזקו.

בחצר אל השדה, כדי להשביח את הקרקע. ובשעת הוצאת הזבלים מהחצר לשדה, אדם מוציא זבלו לרשות הרבים, וצוברו אוספו כל שלשים יום מזמן ההוצאה<sup>(242)</sup>, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, ויהא ראוי לזיבול.

## גמרא

נאמר במשנה: המוציא את תבנו וקשו לרשות הרבים לזבלים והווק בהם אחר, חייב.

שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ.<sup>(243)</sup>

ומשמע מדברי רבי יהודה, שהמוציא זבלו בזמן הוצאת זבלים, אם הזיקו פטור, ואילו המשנה לא חילקה בין המוציא בזמן הוצאת זבלים לשלא בזמן הוצאה, ומשמע שבכל מקרה המוציא חייב.

ודנה הגמרא: לימא מתניתין דלא כרבי יהודה.

דתניא, רבי יהודה אומר: דרך בני אדם להעביר את הזבל שנצבר בימות הגשמים

בהוצאת הגלל, ולא התירו להוציא אלא זבל וכיוצא שמשביחים יותר ברשות הרבים.

242. ברש"י כאן ולהלן [פא ב] ד"ה צוברו משמע שרשאי להניחו עד שלוש יום. אבל בבא מציעא קיח ב פירש רש"י: משלושים לשלושים חוזר וצוברו כדי שיהא נישוף יפה. והקשה הרש"ש אם כן אין לדבר סוף.

243. להלן [פא א] הביאה הגמרא עשרה תנאים התנה יהושע לפני הנחלת הארץ, והקשתה הגמרא ותו ליכא, והא איכא דרבי יהודה וכו', ומתרצת הגמרא: ביחידאי לא אמרינן. וכתב הרי"ף [מא ב] דמשמע מזה שאין ההלכה כרבי יהודה.

והרא"ש [פרק י סימן טז] כתב דלרבי יהודה התקין יהושע שני דברים. האחד שמותר להניח זבלים ברשות הרבים, והשני שאם הווק בו אחר פטור. [וכאן בתירוף הגמרא מבואר שגם לרבי יהודה חייב לשלם אבל למסקנא תירוף זה נדחה], ואמנם אין ההלכה כמותו שהמוציא ברשות פטור [כמבואר ב"מ קיח ב]. אבל לענין עצם תקנת יהושע שבשעת הוצאת זבלים מותר

בגלל המופקר ברשות הרבים, ובא אחד והפכה שקנה את הגלל וחייב בנזקיו, ואמר רבי אלעזר לא שנו אלא שהתכווין לקנות את הגלל. אבל לא נתכווין, לא זכה בה. ומפרש רב אשי שההכרח של רבי אלעזר הוא ממה שנאמר ההופך את הגלל ומשמע שלא הגביהה יותר משלושה טפחים, ולכן אם התכווין לקנותה קונה מדין הבטה בהפקר או מדין הגבהה [ראה בהערות את מחלוקת הראשונים בזה], ואם לא לא קנה.

אבל בגמרא משמע שמדובר גם בגלל שאינו של הפקר וההופכו חייב בנזקיו גם ללא שנעשה הגלל ברשותו. וכדמצינו [ו א] במי שבוטט בכור המתגלגל שהוא חייב למרות שלא קנאו.

241. בגמרא מבואר שבגלל לא נאמר כל הקודם זכה בו משום שאינו משביח, וביאר הנימוקי יוסף כיון שאינו משהה אותו זמן רב ברשות הרבים לא קנסו בו. והמאירי ביאר שיותר ראוי לקנס את מה שהשביח שלא כדין, ומאידך מבואר בתוספות [עמוד ב ד"ה תבנו] שזה גופא שאין בו שבח זה הסיבה שחייב בנזקים אפילו בשעת הוצאת זבלים, שכן אין לו תועלת

ודוחה הגמרא: לעולם המשנה מדברת גם בהוציא תבנו וקשו בהיתר כגון בשעת

הוצאת זבלים, (244) ואפילו תימא, תאמר שמשנתנו היא גם רבי יהודה, לא תיקשי,

להוציאם כולי עלמא מודים. וכן כתב המגיד משנה בדעת הרמב"ם. [נזקי ממוין יג טו].

אבל הבית יוסף [רעד] ובכסף משנה נזקי ממוין [ה ג] דקדק מכך שהרמב"ם הביא את ההיתר של שעת הוצאת זבלים בנפרד משאר תקנות יהושע, שרבי יהודה נדחה רק ממה שאמר שזו תקנת יהושע. אבל ההלכה כמותו שמוותר להוציא זבלים. ותמה עליו הלחם משנה, הרי בפרק יג כתב הרמב"ם שאם הזיק חייב, ומוכח שאין ההלכה כרבי יהודה אפילו לענין ההיתר של הוצאת זבלים.

וראה בתורת חיים [דבריו יובאו להלן] להלן שאף לדעת רבי יהודה לא כל מוציא ברשות בית דין פטור, אלא רק המוציא מתקנת יהושע משום שבזה נאמר שעל מנת כן הנחיל את הארץ, דמדע שעיקר התקנה היא לפטור מהתשלומים [כמו שדייקו בתוספות ד"ה מתניתין]. ולפי זה יש לומר שטעם זה פסק הרמב"ם שבשעת הוצאת זבלים חייב, שכן אמנם מותר להוציא את הזבלים. אבל ההיתר אינו מחמת תקנת יהושע אלא תקנת בית דין, ובוה לכולי עלמא אם הזיק חייב.

והנה הקשו האחרונים על הטור, שבסימן רעד הביא את מחלוקת הרי"ף והרא"ש, ובסימן תיד הביא רק את דעת אביו הרא"ש. ובעיקר דברי הרי"ף הקשה הב"ח שבפרקין [יד א] כתב שאין ההלכה כמותו משום שמצינו כמה אמוראים כמותו בשיטה אחת ואין הלכה כשיטה ואילו בפרק עשירי [דף מא ב] דקדק שאין ההלכה כמותו משום שנאמר עליו כיחידאה לא מוקמינן.

ולפי דברי הבית יוסף יתכן לומר שלדעת הרי"ף בשני דברים אין ההלכה כרבי יהודה. מה שהוכיח הרי"ף ממה שנאמר עליו "כיחידאה לא

מוקמינן", שאין ההלכה כמותו, היינו במה שתלה תקנה זו ביהושע. ומה שהוכיח הרי"ף מזה שדברי רבי יהודה בשיטה נאמרו ואין ההלכה כשיטה, היינו במה שפטר את המוציא ברשות. אבל בעצם ההיתר להוציא זבלים בשעת הוצאת זבלים ההלכה כרבי יהודה, ומשום כך כשהזכיר הטור בסימן רעד את תקנות יהושע הזכיר שהרי"ף סובר שאין זה מתקנות יהושע. אבל כשהזכיר הטור בסימן תיד את עצם ההיתר להוציא זבלים, לא הביא את דעת הרי"ף.

והנימוקי יוסף כתב שאין ההלכה כרבי יהודה לגמרי, ואפילו בשעת הוצאת זבלים אסור להוציא.

244. הקשו התוספות, כיצד יתכן להעמיד את המשנה במוציא זבלים ברשות, הרי נאמר בהמשך כל הקודם בהם זכה, ומשמע שהוציא שלא ברשות ולפיכך קנסוהו. ותירצו דכל הקודם זכה לאחר שלושים יום אם לא הכניסו לביתו. וראה בהערות לתוספות.

והרא"ש בשיטה תירץ, שכל הקודם זכה היינו לאחר שהזיק, דאף שהוציא ברשות, אם הזיק קנסוהו רבנן וכן כתב רבינו פרץ.

כתב הטור [תיד] בשעת הוצאת זבלים יש לו רשות להוציאם וכו' ומיהו אם הזיק חייב לשלם, ולאחר שהזיק כל הקודם זכה, וכתב הנחלת דוד שקושיית התוספות הכריחחו לכך.

ורבים תמהו, הרי לא מצינו בכל המזיקים שיהא הניזק זוכה בדבר המזיק לאחר הנזק, ומדוע כאן קנסוהו יותר, וראה בביאור הגר"א [תיד יג] שהביא מקור לדברי הטור מדברי רש"י לעיל כא א ד"ה לימא שנקט כי המוציא פירות שלא על מנת להשביחם והזיקו כל הקודם בהם זכה.

שכן מודה רבי יהודה שאם הזיק משלם מה שהזיק, למרות שיש לו רשות לכך. (245)

ותמחה הגמרא: והתנן, רבי יהודה אומר, גמל טעון פשתן שעבר ליד חנות שהנר דולק בפתחה ונשרף הפשתן, בעל הנר חייב לשלם. אבל אם נשרף הפשתן בנר חנוכה, בעל הנר פטור מפני שהוא דולק שם ברשות.

מאי לאו, כוונת רבי יהודה הפוטר "מפני שהוא ברשות", היינו משום שיש לו רשות בית דין להניח את הנר ברשות הרבים, הרי שהמוציא תקלה לרשות הרבים ברשות בית

דין, אם הוזק בה אדם, המניחה פטור, וכיצד נקטה הגמרא כי רבי יהודה מודה שהמוציא תקלה ברשות בית דין, אם הזיק חייב.

מתרצת הגמרא: לא, אין כוונת רבי יהודה שהמניח נר חנוכה פטור על נזקיו מפני שהוא ברשות בית דין, אלא משום רשות מצוה, שכן מצווה להניח נר חנוכה ברשות הרבים.

כדתניא, רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא רשות מצוה. (246)

ובמקום שיש מצווה להניח את האש ברשות

ובשילטי הגיבורים [ב"מ עב ב] כתב על פי המבואר בהמשך הגמרא שהמוציא תבן וקש והתרו בו לכולי עלמא קנסו גופן משום שבחן, והכא נמי המוציא זבלים נידון כאילו הותר לו להוציא זבלים בתנאי שלא יזיק והרי הוא מותרה ועומד ולכך קנסוהו.

אמנם עדיין צריך ביאור מדוע תבנו וקשו שאסור להוציאם קנסו יותר מכל מזיק שהוציאם לרשות הרבים, ובזה לא שייך לומר שהוא מותרה, ולכאורה צריך לומר שהקנס "כל הקודם זכה" נאמר דווקא במניח תקלה כזו שברצונו שיעברו עליה אנשים, וממילא אם אסור לו להוציא או שהתירו לו והזיק דינו חמור יותר מכל מניח תקלה ברשות הרבים, שכן כל מניח תקלה אינו רוצה שיתקלו בה אנשים, ועל כל פנים אין לו תועלת אם יתקלו בה, ועל כן אינו חייב אלא בדמי הנזק, מה שאין כן מוציא זבלים כדי שידרכו עליהם להשביחם ראוי לקנסו יותר.

245. הר"ן בבבא מציעא [ק"ח ב] ביאר בקושיית הגמרא שם, כיון שההיתר להוציא זבלים הוא מתקנת יהושע ולא מדינא, בוודאי שהמוציא זבליו פטור שאם לא כן לא היה מתקן יהושע

תקנה שעל ידה יבואו לידי פסידא. ולפי זה צריך ביאור תירוץ הגמרא מודה רבי יהודה שאם הזיק חייב. ועוד הקשו המאירי [לעיל לב א] והפסקי רי"ד הרי מצינו לעיל שהרץ ברשות והוזקו בו פטור שכן רץ ברשות ומדוע המוציא כאן ברשות חייב.

וכתב הלבוש [תיד א] שלא נתן להם רשות להוציא זבלים אלא על מנת שישמרו עליהם שלא יזיקו, והסמ"ע [תיד ו] כתב, שאלמלי תקנת יהושע לא היו רוצים להוציא כדי שלא ינזקו מהם ויתבעום לבית דין ובא יהושע והתקין שכולם יוציאו וממילא כולם יזהרו ולא יבואו לידי מכשול. אבל אין חיוב לכל אחד לשמר את זבלו שלא יזיק. וראה מה שכתב הגרש"ז אורבך זצ"ל בהסכמה לספר ברכת אברהם. ועיין תוספות הרא"ש ב"מ ק"ח ב.

246. כלומר מפני שהוא רשות בית דין דמצווה. רש"י. וביאר ההפלאה על פי האמור להלן סב ב שאפשר להניח נר חנוכה גם למעלה מעשרה ומכל מקום, לא חייבוהו רבנן לעשות כן, [למרות שאם יגביה ימנעו נזקים מההולכים ברשות הרבים] כיון שבמצווה קא עסיק, כולי

הזבלים שהותר לו לעשות כן, ולכן אם הוזק בהן אדם, פטור בנזקיו.

אבל **במתניתין** מדובר במוציא תבנו וקשו **שלא בשעת הוצאת זבלים**, שאין לו היתר לכך, ואם כן משנתנו אף **כרבי יהודה היא**, שכן גם רבי יהודה מודה שהמוציא שלא בזמן הוצאת זבלים חייב. (248)

**רב אשי אמר:** לעולם המשנה מחייבת את ל-ב המוציא תבנו וקשו גם בשעת הוצאת זבלים, ואין לדקדק מהמשנה דלא כרבי יהודה הפוטר את המוציא זבל לרשות הרבים והזיק, משום שבמשנתנו **"תבנו וקשו" תנן**, ואף רבי יהודה מודה שהמוציא תבנו וקשו והזיקו חייב, **משום דמשרקי** הם גורמים להחליק עליהם.

הרבים, אם הוזק בה אדם, המניח פטור. מה שאין כן המניח תקלה ברשות הרבים בזמן הוצאת זבלים, אף על פי שמותר לו להוציא, אם הוזק בה אדם חייב.

ושוב מביאה הגמרא ראייה שרבי יהודה פוטר גם במניח תקלה ברשות בית דין.

**תא שמע: כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברשות הרבים**, כגון הפותקים ביבותיהם וגורפים מערותיהם, **אם הזיקו חייבין לשלם**. **ורבי יהודה פוטר**. (247)

ואם כן נמצא שמשנתנו שחייבה את המוציא תבנו וקשו לזבלים והזיקו, היא דלא כרב יהודה.

דוחה הגמרא: **אמר רב נחמן**, רבי יהודה מדבר במוציא את תבנו וקשו בזמן הוצאת

ד"ה מתניתין]. אבל במקרה שיהיה לאדם רשות בית דין להניח תקלה, אם יזיק יתחייב אפילו לרבי יהודה, ואשר על כן נקטה הברייתא שבנר חנוכה פטור מפני שהוא מצווה. כי אם מצד רשות בית דין היה לו להתחייב.

247. בתוספתא [ב ו] איתא, שלדברי רבי יהודה גם זה מתקנת יהושע. ולפי ביאור התורת חיים לעיל הערה קודמת יתכן שהמחלוקת היא לא בעצם הפטור, אלא האם זו תקנת יהושע, דלתנא קמא אינה מתקנת יהושע ולכן אף על פי שהוציא ברשות חייב, ולרבי יהודה זו תקנת יהושע, ולכן אם הזיק פטור.

248. לדעת רב נחמן הנחת הגמרא לעיל שרבי יהודה מודה דאם הזיק חייב, אינה נכונה, ואדרכה המשנה מודה לרבי יהודה שבשעת הוצאת זבלים אם הזיק פטור. והקשה הפני יהושע, מה החידוש שהמוציא

האי לא אטרחהו רבנן, וזו כוונת רש"י דאף על פי שאין מצווה להניח שם, אלא רבנן התירו לו כדי שלא להטריחו, מכל מקום, הוי רשות בית דין דמצווה. אבל רשות בית דין שלא במקום מצווה אינה פוטר מתשלומים.

ועל דרך זה תירץ הנחלת דוד את קושיית הפני יהושע, לפי המסקנא דרבי יהודה סבר שהמוציא ברשות והזיק פטור, מדוע נקטה הברייתא שהוא פטור מפני שהוא מצווה תיפוק ליה שהוא פטור מפני שהוציא ברשות בית דין, ולפי הגמרא להלן אתי שפיר, כי אם מצד רשות בית דין היה הניזק יכול לומר לו היה לך להניחה למעלה מעשרה. אבל כיוון שזה מצווה לא אטרחהו רבנן להניחה למעלה מעשרה ופטור.

**ובתורת חיים** חידש דלא פטר רבי יהודה את המוציא ברשות אלא במוציא בשעת הוצאת זבלים שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ שיהיו פטורים מלשלם [כמו שדייקו התוספות