מקורות למסכת בבא בתרא – דף 19

(1) לסיים את המקורות מדף 18

(2) גמרא ו. "סמך לו כותל אחר ... ובקבעתא דכשורי", רש"י, תוס'

בענין מחלוקת רב הונא ורב נחמן – ר' גרשום ד"ה סמך לפלגא, ד"ה מה דסמך סמך, [חזון איש ב"ב ב:ז]

[בענין פירוש "קרנא ולופתא" – ר' גרשום, שטמ"ק בשם ר"י מיגש ובשם ראב"ד, יד רמ"ה, ורשב"א; ואכמ"ל]

[בענין פירוש "אפריזא וקבעתא דכשורי" – יד רמ"ה, נמוקי יוסף, רמב"ם הל' שכנים ג:א; ואכמ"ל]

(3) גמרא ו. – ו: "אמר רב הונא בי כוי ... לאלתר הוי חזקה", רש"י, תוס', רי"ף

בענין פירוש נטפי שפכי וצריפא דאורבני – ריטב"א ד"ה ואמר רב נחמן אחזיק לנטפי וכו', ר"ח ד"ה אחזיק לנטפי לא אחזיק לשפכי, [וע"ע שטמ"ק בשם ר"י מיגש, מאירי; ואכמ"ל]

[בענין משכיר בית לחבירו בבירה גדולה – ר"ח]

בענין סוכה דמצוה – ר"ח ד"ה אמר רבינא האי כשורא דמטללתא וכו', שטמ"ק ד"ה וזה לשון הראב"ד ז"ל בתר תלתין יומין הויא חזקה, [ר' יונה ד"ה ואי סוכה דמצוה היא], [תוס' ישנים ד"ה עד שבעה יומי]

האם סוגיין עוסקת בכותל שנפל או בחזקת תשמישין?

יד רמ"ה סי' נז, רמב"ן רשב"א ור' יונה, [רא"ש], רמב"ם הל' שכנים ח:ו-ט

(4) בענין חזקת תשמישין:

האם בעינן ג' שנים ו/או טענה כמו בחזקת הבתים בפרק שלישי? למה?

רשב"ם מא. ד"ה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה

תוס' כג. ד"ה והא, [תוס' רי"ד שם]

רמב"ם שכנים ז:ו, ח:א-ג, יא:ד (לא נידון בפרטי הלכות אלו, אלא בשיטתו הכללית)

רא"ש כאן ריש סימן יא-יב (עד "לא הוצרך אלא להורדי")

בעל המאור ומלחמת ה' כאן

שטמ"ק נט. ד"ה וזה לשון הראב"ד ז"ל למעלה מארבע אמות אין לו חזקה, [ראב"ד שכנים ה:ה, שם ז:ז]

נתיבות המשפט קצב:ו, [קצות החושן קנג:ג, וע"ע קצות החשון קנה:טז]

רמ"א חושן משפט קנה:לה; רמ"א שם קנג:טז, [וסמ"ע ונתיבות המשפט שם]

חזון איש חושן משפט – בבא בתרא סימן ב

ז) ו׳ א׳ אר״ה סמך לפלגא סמך לכולה כו׳, ומסקינן דאם באמת דעתו לסמוך אכולה חייב בכולה מיד, ואם באמת אין דעתו לסמוך רק אפלגא אינו חייב רק פלגא, אלא דפליגי אי מהימן לומר דדעתו אפלגא בזמן שאין הוכחה לא לצד זה ולא לצד זה, וצ״ע במאי פליגי ולכאורה אי אפשר לחייבו מספק, ומ״ט דר"ה דחייב מיד ואינו נאמן לומר דאין דעתו לסמוך אכולה, ונראה דעל הרוב אין בני אדם מפיקים רצון מקנין לחצאין ואם מוכרח לקנות חלק בכותל חברו רצונו לקנות מחצית הכוחל לגמרי, וזה שאמר שאין רצונו אלא למחצה טוען מלתא דלא שכיחא וחשיב בעל הכותל מוחזק שטענתו היא מחוורתא טפי; ולפ״ז אין הטעם דסמך לפלגא סמך לכולה משום דאנו מחליטים שדעתו לגמור עכשו אלא דאמרינן דניחא לי' בכולו כיון דאפשר דלאחר זמן ירצה לגמור, וכדין אחזיק להורדי אחזיק לכשורי ומיהו בקרנא ולופחא הוי היסח הדעת מלבנות עוד.

רבינו חננאל מסכת בבא בתרא דף ו עמוד א – עמוד ב

אחזיק לנטפי לא אחזיק לשפכי. כגון תקרה שהיא מקורה (בריעפון) [ברעפים] נ"א בטיט, שמנטפין מי התקרה בחצר חבירו. אם בא לשנות ולתת מרזב בתקרה להיות כל מי התקרה נשפכין במרזב, אין לו [חזקה על] זה, ויכול בעל החצר לעכב עליו: לשפכי אחזיק לנטפי אבל צריפא דאורבני לא. פירוש צריפא דאורבני, צריף המקורה, צר מלמעלה ורחב מלמטה במורביות של ערבה. ומי המטר שותתין ויורדין במורביות הללו בחצר חבירו. אין לאלו חזקה לנטפי וכל שכן לשפכי: ורב יוסף אמר. אף לאלו יש להן חזקה. וצריף זה עשוי כקובה, צר מלמעלה ורחב מלמטה, כדתנן העושה סוכתו כמין צריף וכו'. אורבני הן ערבה. ויש אומרים מין גמי, ובעלי הכפרים עושין כן. וראינו לרבותינו הגאונים ז"ל פירוש בענין נטפי ושפכי. ויש עליהם תשובה. ואנו פירשנו מה שהוא קבלה בידינו:

הימלטא. זו תקרת החלון. ויש אומרים חתיכות של קורות במקום הראוי בכותל להכניס בו ראשי הקורות של תקרה: אוזינקא. הוצאת...:

אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה השוכר בית בבירה גדולה וכו'. פירוש משתמש השוכר בבירה כמנהג המקום. ואם אין להם מנהג ידוע יש לשוכר להשתמש בזיזי הבירה ובכתליה עד ארבע אמות, בגובה. ובעובי הכותל כדרך המנהג להשתמש בחלונות שבתוך הבית וכיוצא בהן. כגון קיתונות וכוסות וכיוצא בהן. אבל קנקנים גדולים שמרועעין הכותל לא. וגם משתמש השוכר בתרבץ אפדני, שהוא מילוסה של חצר. ואינו יכול בעל החצר לומר לו אין לך תשמיש אלא בפני הבית ששכרת בלבד. ורבא. מוסיף על רב נחמן שמשתמש אפילו ברחבה שאחורי הבתים. וקיימא לן כותיה:

אמר רבינא האי כשורא דמטללתא וכו'. פירוש אמר רבינא מי שנתן קורה בכותל חבירו לעשות לו סוכה לצל, עד שלשים יום לא הוי חזקה. דעבידי אינשי דמחלי עד תלתין יומין. יתר משלשים יום ולא מיחה, הרי זה החזיק. ואם היא סוכה של מצוה, שהדבר ידוע שאינו מקיימה אלא שבעה ימים ומתירה מיד, וזה לא היתרה, הרי החזיק. ויש אומרים בסוכה של מצוה עד שלשים ושבעה של מצוה. ואם חיברה בטיט כגון בנין, לאלתר הויא חזקה, כיון שלא מיחה, כי חזקת הזיזין וקביעת הקורות והאורה אין צריכין חזקה שלש שנים אלא לאלתר הויא חזקה, כמו שהוא מפורש בסוף חזקת הבתים:

נתיבות המשפט באורים סימן קצב ס"ק ו

[ו] וכן בשכירות. יש לעיין בשכירות במה הוא החזקה שלו. והנה המהרי"ט חלק א' סי' ס"ה הוכיח דלשכירות ושאלת קרקע בעינן ג"כ חזקה דנעל גדר פרץ, והביא ראיה מגיטין ריש פרק הזורק [ע"ז ע"ב] דאמר התם תיזיל ותיחוד ותפתח וכו', וגם מביא ראיה מהא שכתבו התוס' בב"ב פ"ה [ע"ב] בד"ה כגון שהיה בעלה מוכר קלתות, ובפ"ק דמציעא [י"א ע"ב] גבי מקומו מושכר שכתבו התוס' [ד"ה מקומו] דבעינן קנין בשאלה ושכירות מקום, ומהא שכתב הר"ן בקדושין [ד' ע"ב מדפי הרי"ף] גבי היה סלע של שניהם, ע"ש, וכן בב"ב דף פ"ז [ע"א] בתוס' ד"ה לך ויפה לך קרקע, ע"ש, משמע דבעינן דוקא נעל גדר פרץ.

והנה ראיות אלו לכאורה תמוהין, דהא שם היו החפצים שבתוכה של המקנה, והקונה לא נתן דבר לתוך החצר משלו, ולא היה עושה הלוקח שום שימוש משלו בחצר, ובמה יקנה, משא"כ כשהשתמש בו השוכר בחפצים שלו אפשר דקנה. ואח"כ מצאתי בקצוה"ח שהקשה זה בסימן קפ"ט. וכונת מהרי"ט נראה, דמוכח מהא דאמר בגיטין תיזיל ותיחוד ותפתח, ולא אמר שתניח איזה דבר משלה לתוכו. וגם מהא שכתבו התוס' בב"ב היה בעלה מוכר קלתות יש ראיה ברורה, דשם היה קלתה דידה מונח על המקום, ואפ"ה כתבו התוס' דבעינן נעל גדר, ע"ש.

אמנם ראיתי בספר מחנה אפרים [הלכות שכירות סי' א'] שמביא ראיה דבשכירות בתים בהכנסת כלים לתוכו ג"כ קנה, כיון דאין לו זכייה רק לפירות דהיינו להשתמש בו, כדרך תשמישו כן דרך קנייתו, כמו בשביל של כרמים דעביד להילוך דקנה בהילוך [לעיל סעיף ז'], והביא ראיה מב"ק דף מ"ח [ע"ב] באמר כנוס שורך, דאמר התם אקנויי אקני ליה מקום בחצירו וה"ל חצר השותפין, אלמא דבחזקת תשמישים לבד הוי חזקה אף שלא עשה בו חזקה דנעל גדר פרץ, ע"ש. וכעת אין ספר זה תחת ידי ואיני זוכר מה שכתב עוד שם.

ולפענ"ד נראה דודאי הדין עם מחנה אפרים דבשכירות קנה בתשמישים לבד. תדע, דהא לעיל בסימן קנ"ג מבואר דבמי גשמים [סעיף ו'] או בהעמדת סולמות [סעיף י"ג] או בנעיצת קורות [סעיף ט"ז] דכשנשתמש בפניו ושתק דקנה, אלמא דקנה בשימוש לבד, וכ"כ בקצוה"ח סימן קפ"ט. אך הטעם שכתב שם המחנה אפרים, דהטעם הוא דהוי כמו שביל של כרמים דקונה בהילוך, לא נהירא לי, דהא בצחיח סלע אף דלא עביד רק למישטח ביה פירא אפ"ה אינו קונה להראב"ד [פ"א ממכירה הט"ו]. והטעם דבשביל של כרמים קונה בהילוך הוא משום דגופו נהנה מהן, כמ"ש בתשובת משאת בנימין סי' ל"א הביאו הט"ז כאן [סעיף ז'].

לכן נראה לפענ"ד דהוא מטעם אחר. דהא כתב המגיד משנה בפרק ח' מהלכות שכנים הלכה ז' הטעם דקונה בשתיקה, משום דהוא רק מחילת שעבוד, ע"ש, אלמא דבתשמישים לית ביה קנין גמור, רק שמשעבד גוף הקרקע לתשמישין שעליו, לכך המחילה אינה רק מחילת שעבוד, וכיון דאין בו קנין הגוף רק שעבוד בעלמא (ו)לכך נקנה בחזקה דהתחלת תשמישים בלבד, ולא שייך ביה כלל חזקה דנעל גדר כיון דאין לו קנין הגוף כלל, אבל לענין שיהיה כחצירו שיקנה לו ע"י החצר זה מציאה או מקח הבא לתוכו אינו קונה, [רק] כשאין לו בחצר רק שעבוד הגוף (להתשלומין) [להתשמישין]. תדע, דהא ודאי דבאותו חצר שיש לו רשות להורדת מי גשמים או העמדת סולמות שאין חצר זה קונה להשוכר, ועיין ש"ך סימן קצ"ח ס"ק ו', ע"ש. ולכן כשירצה שיהיה חצר שלו אפילו לענין שיקנה לו מה שבתוכו, צריך שיהיה לו קנין הגוף ממש לפירות, וכיון דיש לו קנין הגוף ממש בעינן חזקה דנעל גדר, שיהיה התיקון מועיל לגוף הקרקע, כיון דהגוף שלו. [ובזה אפשר ליישב הא דפסק בסימן שי"ג [סעיף ג'] שחצר המושכר קונה להמשכיר, שתמה שם הסמ"ע בס"ק ה' ע"ש, דיש לומר דשם מיירי שלא עשה קנין דנעל גדר, רק שהכניס בהמות לתוכו, שלא נקנה לו גוף החצר רק שנשתעבד לו כנ"ל, ובסימן ר"ס [סעיף ד'] מיירי שעשה קנין דנעל גדר, דנקנה לו גוף החצר].

ולפ"ז אתי שפיר הכל, דבגיטין ובב"ב ובב"מ [הנ"ל] מיירי לענין לקנות ע"י חצירו ולהתגרש על ידו, ובעינן שיהיה לו קנין הגוף בחצר, ולכך בעינן חזקה דנעל גדר, משא"כ בב"ק מ"ח הנ"ל דא"צ לקנות הגוף, רק שיהיה לו רשות להשתמש בו, דכיון שיש לשניהם רשות שימוש בלבד שוב לא מיקרי חצר הניזק, ולכך סגי בקנין של התחלת תשמישין. וכן מעשים בכל יום כששוכרין מקום להכניס שם תבואה, דאין יכול לחזור בו, ואפילו שכרו לשנה והוציא פירות הראשונים שהניח לתוכו בשעת שכירות, יש לו רשות להכניס פירות אחרים, וקנה עד הזמן. ותמיהא לי על המהרי"ט סי' הנ"ל שכתב דאפילו אם נקנה לו החצר להפירות, מ"מ כשהוציא הפירות לא נשתעבד לו לפירות אחרים, והוא נגד המבואר דאפילו בהעמדת סולמות והורדת גשמים וחזקת חלונות דיש לו קנין אפילו נגד אחרים עד הזמן שנתן לו רשות, והוא פשוט. ולפ"ז נראה, דהא דבשביל של כרמים קנה בהילוך מיירי בכה"ג שלא מכר לו רק להילוך, ואין לו בו קנין הגוף כלל לחפור ולזרוע, רק שעבוד לדריסת רגל, ולכך קנה בהילוך. וכן בישיבת מקום בית הכנסת, שגוף הקרקע ובית הכנסת הוא של הציבור, ואין לכל אחד רק שעבוד ישיבה על המקום, לכך נקנה בישיבה. משא"כ בצחיח סלע שקונה גם הגוף, לכך בעינן קנין גמור לדעת הראב"ד.

אמנם זה פשוט, דאף שבתשמישין כאלה (ד)אין לו רק שעבוד, מ"מ אינו מועיל לדבר שלא בא לעולם [אף כשקונה השעבוד בכסף, דבחזקה בלא"ה אינו קונה, דקודם שלא בא לעולם לא שייך חזקה], דהא דיכול לשעבד דבר שלא בא לעולם הוא רק בהלואה ומשום נעילת דלת, וכן בשוכר חמור סתם או בית סתם דחייב להעמיד לו בית אפילו אין לו בית וחמור [לקמן סימן ש"י סעיף א' וסימן שי"ב סעיף י"ז], מ"מ בשעת שכירות בעינן שיהיה לו, וכיון דחל השעבוד על זה חל ג"כ על גופו להעמיד לו, משא"כ כשאין לו כלל. ומשם ג"כ מוכח דשכירות יש בו ג"כ משום שעבוד, כמו שהארכתי בזה בהלכות שכירות [סימן שי"ב סק"ה].

קצות החושן סימן קנג ס"ק ג

(ג) ובחזקת סולם ונעיצת קורות. ונחלקו בזה רבוותא והובא בטור (סעיף כ"ד) וז"ל, פירש רשב"ם שלחזקה כזאת א"צ שלש שנים אלא בדבר שיש בו חסרון קרקע כגון פתיחת חלונות ומרזב ומזחילה שהם תשמישים גדולים ורגילים לכתוב עליו שטר, אבל תשמיש קטן כזה אין רגילים לכתוב עליו שטר הלכך לאלתר הוי חזקה, אבל טענה צריך, והגאונים פירשו דאפילו הוצאת זיזין ומרזב ומזחילה והעמדת סולם נמי אין צריך חזקה שלש שנים, שהטעם הוא משום מחילה וכיון שרואה אותו משתמש בשלו ושותק לאלתר הוי חזקה אפילו בלא טענה, וכ"כ הרמב"ם ז"ל (פ"ח משכנים ה"ז - ח') ע"ש.

וקשיא לי טובא, בלא טענה היכי משכחת לה, נהי דשתיקה הוי מחילה, במה קנאו להיות שלו לתשמיש זה, בשלמא ע"י טענה משכחת לה שטען שקנאו ממנו במחיר כסף או בשטר וחזקה, אבל בלא טענה אלא שראה ושתק ומחל לו אמאי אינו יכול לחזור כיון דליכא קנין. ולהרמב"ם ניחא דאיהו ס"ל בפ"א ממכירה (הט"ו) דקרקע נקנה באכילת פירות ע"ש, א"כ ה"נ קנאו בשימוש זה דהוי כמו חזקה ותו אינו יכול לחזור בו, אבל דעת הראב"ד (שם) דאכילת פירות אינו אלא לראיה בחזקת שלש שנים אבל לקנין לא מהני, וכן דעת הרשב"ם סוף פרק חזקת (ב"ב נד, א ד"ה דשדא ליפתא) וכן דעת הרמב"ן (קידושין כב, ב ד"ה מתני') והרשב"א (שם ד"ה ת"ר) והר"ן (שם ח, א בדפי הרי"ף) והרא"ש (שם פ"א סי' כ"ח) והטור סימן קצ"ב (סעיף י"א), וא"כ לדעת הנך פוסקים במה קנאו שלא יוכל לחזור בו. והפוסקים דא"צ טענה מכללם נמי הנך דס"ל דאכילת פירות אינו קונה, וצ"ע.

ולכן נראה לענ"ד מזה, דאע"ג דאכילת פירות אינו קונה, היינו דלא מהני שיקנה בזה גוף הקרקע, אבל אם נתרצו הבעלים להקנות לזה לאיזו תשמיש ועשה השימוש ההוא מדעת בעלים קנאו לתשמיש זה שלא יוכל לחזור בו, וכהאי דאמרינן בהמוכר פירות (ב"ב) דף ק' (ע"א) מודים חכמים לר' אליעזר בשביל של כרמים הואיל ונעשה להילוך קונה בהילוך, וכ"כ בטור סימן קצ"ב (סעיף ח') בדבר שתשמישו להילוך דקנאו בהילוך, וא"כ אפשר דאפילו בדבר שתשמישו לדבר אחר וקנאו ממנו לתשמיש מיוחד מכי עשה תשמישו קנאו לתשמישו, ועיין בתשובת משאת בנימין סי' (ל') [ל"א]. ועיין מ"ש בסימן קפ"ט (סק"ב) [סק"א]:

קצות החושן סימן קנה ס"ק טז

(טז) דבעינן חזקה שלש שנים. ואחי הרב המופלג מוהר"ר יהודה כהן ש"ן הקשה בזה בענין חזקת נזקין לכל מר כדאית ליה, דהיינו בסבלנות ולאלתר ומשום דשתק מחיל, או בחזקת שלש שנים ובטענה שקנה ממנו, ולמה אינו יכול לחזור, דהא למה זה דומה לאומר קרע כסותי והפטר (ב"ק צב, א) דאם כבר קלקל פטור כיון דעשה ברשותו, אבל אם עדיין לא עשה ומוחה בידו שלא לקרוע ודאי יכול למחות בידו, ואפילו אם כבר התחיל לקרוע ומוחה בידו שלא לקלקל יותר מחוייב לשלם מה שקלקל אח"כ כיון דאינו נותן לו את הבגד במתנה אלא מוחל לו על נזקיו ויכול למחות שלא להזיק יותר. וכעין זה כתב הרא"ש ריש פרק השותפין (ב"ב פ"א סי' ב') וז"ל, אף על פי דגבי קרע כסותי יכול לחזור קודם שהתחיל לקרוע וכו', דאינו מוחל לו רק שלא להעמיד הכותל ע"ש, וא"כ בנזקי שכנים דלא שייך האי טעמא אמאי אינו יכול לחזור. ובשלמא בחזקת תשמישין הרי קנאו לתשמישו, אבל הכא בנזקי שכנים שכל אחד בשלו משתמש ומוחל לו על נזקיו שהזיקו א"כ למה לא יוכל לחזור בו.

והנראה לי בזה דחזקת נזקין אינו משום מחילת הנזק, אלא משום דהכי דינא דנזקי שכנים כיון שאינו מזיק ממש בידים דכל שעמד בהיתר מהני וצריך הניזק להרחיק את עצמו וכמו באילן קדם (ב"ב כה, ב), וה"ה בזה שמחל לו או קנה ממנו הרי עמד ברשות כיון שקנו מיניה להיות עומד כאן. ואף על גב דעמד המזיק אחר שהיה דבר הניזק, כיון שמחל לו או קנו מיניה הרי ברשות עמד שעה אחת ומש"ה כשירצה הניזק שלא יוזק צריך להרחיק את עצמו. ואפילו לדעת התוס' (ב"ב יח, ב ד"ה ואי לא סמיך) דלא מהני בהיתר אלא באילן דוקא, היינו היכא שעמד מאליו בהיתר, אבל היכא דעומד ברשות הניזק במחילה ושתיקה או ע"י קנין ודאי מהני ליה, ואפילו עומד וצווח הניזק אח"כ שלא יזיק אותו יותר צריך הניזק להרחיק עצמו כיון דאינו מזיק בידים, וברשות עדיף טפי מבהיתר.

ובזה ניחא ליישב קושית תוס' שהקשו בריש פרק לא יחפור (ב"ב יח, א ד"ה הכא נמי) על פירוש רבינו חננאל בלוקח דהיינו שבא בחזקת שלש שנים, דא"כ אילן קדים דמוקי לה בלוקח אפילו קדם בור נמי ע"ש. דכתבו תוס' שם בהא דפירש רש"י בלוקח דהיינו שהאילן אצל המוכר, וריב"ם פירש שהאילן אצל הלוקח, ולשני הפירושים אין להקשות מאי איריא שהאילן קדם, אפילו קדם בור נמי, כגון שאדם אחד עשה בור ואח"כ נטע אילן ומכר הבור לפירוש הקונטרס או האילן לפירוש ריב"ם וכו', דבכה"ג אילן קדם קרינן ליה שקדמה נטיעת האילן לערעור בעל הבור, דערעור אינו בא אלא ע"י מכירת בור או מכירת האילן וע"ש. ולפי מ"ש דטעמא דחזקת שלש שנים בנזקין נמי אינו אלא משום דעמד ברשות גמור שעה אחת וקדמה לערעור הניזק ומש"ה צריך הניזק להרחיק את עצמו, וא"כ היינו נמי אילן קדם לערעור בעל הבור, ואף על גב דבור קדים לאילן, כיון שאח"כ נתרצה לו ועמד שעה אחת בהיתר וברשותו הו"ל אילן קדים לערעור בעל הבור.

אמנם הא קשיא לי לפירוש ר"ח בהא דתנן (שם כה, ב) ספק אילן קדם ספק בור קדם לא יקוץ, ולפירוש ר"ח דמיירי בהחזיק א"כ ספק אילן קדם היינו ע"כ ספק החזיק שלש ספק לא החזיק שלש, וכיון דאית ספק אם החזיק כראוי או לא ודאי צריך המחזיק להביא ראיה שהחזיק שלש שנים שלמות כראוי וצ"ע. ובפרק חזקת הבתים (ב"ב) דף כ"ט (ע"ב) גבי אנא בשכוני גוואי הואי אמר רב נחמן זיל ברר אכילתך, ורבא אמר דינא הכי המוציא מחבירו עליו הראיה ע"ש, וכיון דהא דמוקי לה בלוקח היינו לרבא דפריך מיניה דאמר אינו סומך, ורבא דס"ל דבספק החזיק דהמוציא מחבירו עליו הראיה א"כ לדידיה שפיר משכחת לה ספק אילן קדם דלא יקוץ. אלא דאנן קי"ל (בסעיף י"ח) כרבא דאמר אינו סומך וכרב נחמן שם דאמר זיל ברר אכילתך (שו"ע סימן קמ"ו סעיף י"א, רמ"א סימן ק"מ סעיף י"ג), וא"כ לדידן היכי מצינו לפרש מתניתין דאילן קדים בהחזיק, דא"כ ספק אילן קדים נימא ליה זיל ברר אכילתך וצ"ע.

ועיין בתוס' בסוגיא דחרדל (ב"ב יח, ב ד"ה ואי לא סמיך) שכתבו דבהיתר לא מהני ומחויב המזיק להרחיק את עצמו, והקשו מהא דתנן אילן קדם לא יקוץ, וכתבו משום דאילן שאני משום הפסד האילן ע"ש. וכיון דאילן מוקי לה בלוקח ולפירוש תוס' האילן ביד הלוקח והבור אצל המוכר, וכיון דקנה האילן א"כ מאי קא קשיא להו מאילן, כיון דאפילו חזקה לנזקין מהני מכל שכן כשידוע שקנה. וכן שם בסוגיא כתבו תוס' (שם ד"ה וסבר) לפרש הא דמרחיקין את החרדל מן הדבורים שהחרדל ביד לוקח ואפ"ה צריך להרחיק ומשום דבהיתר לא מהני, ונהי דבהיתר לא מהני הא חזקה לנזקין מהני בכל הנזקין ומשום דברשותו העמיד דבר המזיק, וכיון שקנה החרדל מבעל דבורים לא גרע מחזקת נזקין, וכעת צ"ע:

שולחן ערוך חושן משפט סימן קנג סעיף טז

חפר שמעון בכותל זה והכניס בו קורה אחת, ושתק ראובן ולא מיחה בו, החזיק במקום הקורה; אפילו היתה קטנה ורצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה, מחליף. הגה: ובחזקת סולם ונעיצת קורות, י"א דבעינן חזקה ג' שנים וטענה (טור בשם ר"ת ואביו הרא"ש וה"ה בפי"א מה"ש בשם התוס' והר"ר יונה והרשב"א), ויש חולקין בכל חזקות אלו (שם בשם רשב"ם ובשם הגאונים והרמב"ם שם וכן כתב הרב המגיד שם בשם הרמב"ן).

שולחן ערוך חושן משפט סימן קנה סעיף לה

כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה. הגה: ועיין לעיל סימן קנ"ד סעיף י"ב. וכן ראוי להורות, אף על גב די"א דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (טור בשם הרא"ש).