

Why is he liable by a pit; for it is – מה לבור שכן שלא ברשות – indeed done without authorization

Overview

The גמרא stated that the צד השוה comes to include the case of damage due to the waters flowing from private sewer drains. The גמרא asked if the waters damaged after they came to a rest and the owners were מפקיר them, then it is similar to בור (and no צד השוה is required). To which the גמרא responded that it is different from בור; for a בור is made without רשות, however the homeowners are permitted to empty their sewer drains into the רה"ר (that is why a יוכיה from שור is required, and it is derived only from a צד השוה).

If a person digs a בור in his רשות and then he is מפקיר the surrounding רשות but not the בור, he is חייב (for the בור is ממונו שהזיק). However if he was מפקיר the בור and the רשות, then רש"י maintains¹ that he is (still) חייב, while תוספות maintains that he is פטור (it was dug ברשות and it is not his ממון).

תוספות will explain that צד השוה can only be derived from a צד השוה (of בור הנעשה), but in cannot be derived from בור alone (even from a בור ברשות).

anticipates a difficulty and resolves it

דאפילו עשאו ברשות ואחר כך הפקיר כיון שהפקיר היינו שלא ברשות:

For even if he made the בור with permission², and then he renounced his ownership;³ nevertheless, since he was מפקיר the בור, it is tantamount to creating it⁴ שלא ברשות. Therefore we cannot derive 'drains' from בור (alone) since בור is always considered ברשות (as opposed to 'drains' which is ברשות), but rather we require the יוכיה of שור.

Summary

¹ See לקמן כח,ב תוס' ד"ה ה"מ.

² He made it in his היחיד רשות.

³ This would seemingly make it ברשות, similar to the 'drains'. If we maintain that הפקיר רשותו ובורו is חייב (כיון שהפקיר היינו שלא ברשות), then תוספות (anticipated) question is that we can derive the חיוב of the drains directly (without a צד השוה) from בור, in a case where he was מפקיר רשותו ובורו. In both instances it was done ברשות and now it is הפקר (and תוספות answers that ברשות). The difficulty with this interpretation is that תוספות maintains that הפקיר רשותו ובורו is פטור. Alternately, תוספות question is that we derive 'drains' from בור (where תוספות agrees that he is חייב); if it will be challenged that there it is ממונו (as opposed to the drain water), then we can say that יוכיה (בור ברה"ר). We will then ask מה (ברשות) הפקיר רשותו ולא בורו יוכיה and the answer will be שכן אינו ברשות (where it was dug ברשות). The 'drains' can be derived from a צד השוה of בור only (בור ברה"ר and הפקיר רשותו ולא בורו) and we do not require שור in the צד השוה. The difficulty with this interpretation is that תוספות it seems that we can derive 'drains' directly from בור, without a צד השוה at all. See 'Thinking it over'.

⁴ The act of being מפקיר (his בור and) his רשות is an act of creating a ברשות; he has no permission to leave a בור immediately adjacent to a רה"ר.

The act of making a בור accessible to the public through הפקר; is tantamount to creating a ברשות שלא ברשות.

Thinking it over

1. The case of פותקין ביבותיהן entails creating a בור ברשות which is הפקר. The גמרא rules that he is חייב. However by הפקיר רשותו ובורו, which is also a בור הפקר that was made ברשות, he is פטור according to תוספות. What is the difference between these two cases?!⁵

2. How do know that הפקיר רשותו ובורו or הפקיר רשותו ולא בורו is חייב; perhaps only a בור that was initially dug ברשות is חייב?!

⁵ See סוכ"ד אות יט.