

מגלגלין עליו את הכל, שהרי עתה הוא מוחה וטוען שאינו חפץ באותו כותל. או שמא עיקר חיוב 'יורד' שהרי הוא כאילו הוציא הוצאות על פיו, ולא משום קנין וזכות בשבח. ובזה יש לפרש את מחלוקת הראשונים (בב"מ קא.) אם יכול היורד לומר 'עצי אני נוטל' או שמא זכה בהם מיידית בעל הקרקע. (עפ"י הגר"ט; 'חדושי הגר"ח על הש"ס'. וע"ש עוד בהרחבת הענין, וב'ברכת אברהם').

כתב בחזון איש (ב"ב ב,ה ט): נראה, שאם אדם זר ירד לתוך שדה חבירו וגדרה, יכול לומר לו הניקף, טול עציך ואבניך, די לי בנטירא בר זוזא ללא גדר. ורק בשכן שהקיף גם את שדהו, תקנו חכמים משום ששכיח הדבר ואין צריך לשלם רק מחצה מההוצאות, ובדרך כלל הנאתו מרובה ביחס להוצאה הכרוכה בגדר. ונראה, שדוקא אם בנה כמנהג המדינה יכול לחייבו לפי מה שבנה (לרב הונא), ולא כשבנה יותר מהמנהג.

ואף גם זאת, לא חילקו חכמים, שאם הוא עני ואין לו לשלם – אין מגלגלין עליו, (וכדין יורד לשדה חבירו ונטעה, שאם באמת אינו נוח לו – יכול לומר 'טול עציך ואבניך') – משמע שיש כאן תקנת חכמים קבועה, לפי שבהרבה פעמים נוח לו, וישתמש לומר שאין דעתו נוחה בדבר, כדי להיפטר, שגזל – נפשו של אדם מחמתו, ולכך תקנו כאן תקנה מיוחדת שבכל אופן יתחייב לשלם. אמנם, מבואר בראשונים שאם אמר לו לפני גמר בניית הכותל, שאין רצונו בזה – לא תקנו חכמים. אך אם לא היה הניקף בביתו בשעת בניית הכותל ולא ידע כלל מבנייתו, נראה שמגלגלין עליו, שלא חלקו חכמים בדבר. [ומיהו לשון הרא"ש משמע שדוקא כשגדר בפניו ושתק, חייב. וצ"ע]. עד כאן מדברי החזו"א.

דף ה

באורים, ציונים וראשי פרקים לעיון

'זיל שקול מניה קיבורא דאהיני' – הגם שאסור לגנוב על מנת למיקט ועל מנת להחזיר, עשה כדין משום תביעתו על הגדר, וכתופס בחובו משל חבירו. (עפ"י ברכת אברהם. ודן שם כיצד מועילה תפיסתו והלא השליח הוא 'תופס לבע"ח במקום שחב לאחריים', ולכאורה אין צורך לדין זכיה ותפיסה בחוב, אלא רק כאמצעי להוכיח לו שמקפיד על הלוקחים, כדי לחייבו לשלם).

'ארבעה לצלא ארבעה לצללא' – 'ע' רש"י ומה שהקשה ר"ת. ונ' דרש"י ס"ל דהואיל ויסוד דינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב, אין כאן דין אלא חסד, ור"ת ס"ל דהשתא עשוהו רבנן דין.

ובתשובות הר"י מיגאש מפרש דד' אמות יש לעשיר אחר מאה ועשרים וארבע אמות לעני, והוא מדרך חסידות שלא ירבה רבינא נכסים. ובזה ניחא מה שהשמיטו מקצת הפוסקים מעשה זה. ובמאירי הביא פי' דרבינא הי' מצרן מג' רוחות ורוניא מרוח א', והויכוח הי' אם חולקים לפי מדת המצרנות או לפי מנין האנשים, ובזה פסק הרמב"ם (פרק י"ב מהל' שכנים ה"ה) דחולקין לפי מנינם, וצ"ע אם פסק כן מכח מעשה זה, ופי' דלא כרבו הר"י מיגאש, או דפסק כן מכח סברת רש"י, דכאן הוא חסד, וחסד נמדד באנשים ולא במצרנות'. (הגר"א נבנצל שליט"א)

(וע' לו ביתר הרחבה בספרו 'ביצחק יקרא' (מהדו"ק סא).

ומש"כ לבאר שיטת רש"י, כעין הדברים הללו יש ב'אור זרוע' (ב"מ שנט. מובא בתרומת הדשן שמו), שכאן תחילת הדין והתקנה של מצרנות, משום מידת רחמנות, הלכך לא שייך כאן הכלל 'אין מרחמין בדין'. ועוד הוסיף שם לתמוה על ר"ת גופיה אם עשה מעשה כדבריו.

וגם מש"כ שאפשר שהפוסקים השמיטוהו לפי שאין הוראת רב ספרא מן הדין אלא מדת חסידות – כן כתב ב'תרומת הדשן' שם בהסבר השמטת הרי"ף. וגם דייק כן מן הלשון שאמר לו 'אמרי אינשי ארבעה...' משמע שלשון בני אדם בעלמא הוא, ולא מן הדין אלא עצה טובה. ואמנם נקט שם לעיקר את דברי האור זרוע' שכשהלוקח עני, אין לסלקו).

'מד' אמות ולמעלן אין מחייבין אותו' – כתב הרא"ש שאין רשאי להוסיף על ד' אמות בכותל המשותף אם חברו מתנגד, שהרי הכותל שייך לשניהם ויכול לטעון שהגבהתו מפריעה לו את השימוש בגג הכותל.

ואולם, הרמב"ם בשו"ת (רסב. מובא בקוב"ש) כתב שיכול להגביה כמה שירצה, מכספו. (וכן משמעות הרמב"ם בפירוש המשניות. ויש לומר שלזה כיוון בחיבורו הגדול (שכנים ב,טז): 'כמה גובה הכותל? אין פחות מד' אמות' – הבליע בנעימה שיש לאחד הרשות להגביהו מממונו כמה שירצה, שגם זה תיקון מתיקוני השותפות. – אמת ליעקב, ע"ש).

(ע"ב) 'איבעיא להו: תבעו לאחר זמן ואמר לו פרעתיך בתוך זמני – מהו, מי אמרינן במקום חזקה אמרינן מה לי לשקר או דילמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר' – הרי שנסתפקו בגמרא, ולא פשוט, האם נאמן אדם ב'מיגו' כשטענתו עומדת בסתירה ל'חזקה'. (ודוקא כשהטענה הנוכחית היא נגד חזקה, אך אם הטענה שהיה יכול לטעון היא המנגדת לחזקה – אין זה מיגו. ע' בזה בשו"ת אחיעזר ח"ד עז, 1).

וכבר הקשו התוס' מסוגיות שונות המורות שאין ספק בדבר. וכתבו לתרץ באופנים שונים; – ישנן 'חזקות' טובות, שבהן פשוט שאין מועיל מיגו כנגדן. (תוס' בכתובות ט: ד"ה לא, לפי תירוץ אחד – על 'חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה'). – לדעת רמי בר חמא, אין מיגו מועיל נגד חזקה. (תוס' כאן בד"ה מי). – יש שכתבו, שהספק נפשט במקום אחר (כתובות כ.), ושנוי במחלוקת תנאים, שלדעת חכמים אומרים 'מיגו' כנגד חזקה, ולדעת ר' מאיר אין אומרים. (ע' חדושי הגר"ט – ב"ב קעט בדעת הרמב"ם. והתוס' שם נשאר ב'צריך עיון'. וע' 'תומים' עה, ט).

– ב'קצות החושן' (ע"ה סק"ה; צו סק"א; ק"ה סק"ד) כתב שלא נסתפקו כאן אלא באופן שהחזקה שכנגדו הינה בנויה על פיו, כגון כאן, שהיה יכול לשתוק ולא לומר שפרע תוך זמנו, והרי יש לו נאמנות של 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר', אבל במקום שהחזקה ידועה ללא הודאת פיו, שאז אין כאן 'הפה שאסר'... אלא 'מיגו' בלבד – אינו נאמן כנגד חזקה. ובוזה יישב כמה סתירות שבענין. (לכאורה נראה שאין זה 'הפה שאסר' ממש, שהרי לא יכול היה לשתוק, אלא הכוונה שאין כאן חזקת חיוב כנגדו. וע' שטמ"ק. וע"ע במשנה בכתובות כב. ושם יג: 'לזו יש עדים' (וע"ש ברש"י ותוס' ורש"ש) – ומבואר, ש'הפה שאסר' נגד 'אנן סהדי' מדרבנן – מועיל).

– מבאר הגר"א (ע"ה סק"ח) יש לשמוע שספק הגמרא הוא במהות תקפה של חזקה זו, 'אין אדם פורע תוך זמנו', האם היא כעדים, ואין מועיל 'מיגו' נגד עדים, או אינה ראייה גמורה כעדות. ולפי באור זה, אין כאן ספק כללי על 'מיגו' נגד חזקה' בעלמא, אלא הספק הינו ספק מקומי בגדרה של חזקה מסוימת זו.

(שהרי אביי ורבא ור"פ ור"ה, כולם סוברים שאין כאן חזקה, ומיגו מועיל כנגדה, ואף שעכ"פ הרוב אינם פורעים בתוך זמנם, מיגו מועיל כנגד זה. ועתוס' להלן צב), על כן הסתפקו שמה גם ריש לקיש לא נחלק עמם מן הקצה אל הקצה, אלא רק לענין שאינו נאמן לומר פרעתי תוך זמנו, אבל אין כאן הוכחה גמורה, ומה לי לשקר' יועיל.

וע"ע במדרכי כאן שהסתפק כשהמלוה טוען 'שמא', אם אומרים 'חזקה אין אדם פורע תוך זמנו' – הרי שאין זו אומדנא מציאותית ודאית כבעלמא, שאם כן, מה מקום יש לחלק בין 'שמא' ל'ברי'. ויש לדחות. וע"ע קצוה"ח ר"ס עה; ברכת שמואל – ריש פרק 'חזקת הבתים').

– בספר 'בית ישי' (מה) באר, שחזקה זו, הינה בגדר 'חזקה דלא איתרע', היינו, היות ואין אדם פורע תוך זמנו, הרי שבתוך הזמן, חזקת חיוב העומדת כנגדו, הינה חזקה גמורה, שאין מקום כלל

להסתפק בה. (שלא כחזקה עם ריעותא, שיש ספק אלא שהחזקה מכרעת אותו, אלא החזקה קובעת שאין לך להסתפק כלל. ע"ש באורך בהגדרת חזקות אלו, שאף בדיני נפשות יש להן תוקף, ובאמת בלעדיה לא ירים איש את ידו ואת רגלו בכל אורחות חייו ומעשיו). וזו הסיבה שיש בכח חזקה זו להוציא ממון, שלא כשאר חזקות, לפי שהיא 'חזקה דלא איתרע', כאמור.

(ובזה באר את דברי רעק"א (בשו"ת, ס"ס קצו) שכתב שמוציאין ממון על סמך חזקה זו, לפי שהיא מצטרפת עם חזקת חיוב. ואין הכוונה לסתם צירוף, אלא שהיא מאלמת את חזקת החיוב, שאין אנו מסתפקים כלל בפרעון. ע"ש. וילה"ע בשו"ת מהרי"ק (עב, ד"ה ואחרי אשר תירצתי) כתב שיש כמה חזקות בתלמוד שמוציאים ממון על פיהן, כגון זו, לפי שאינה כחזקת הגוף אלא חזקה עם טעם המבוססת על אמת מציאותית.

וע"ש בבית ישי עוד בהרחבה. ושם בסו"ס קיא יישב בזה את קושיית הקצות' (ענה) על מש"כ התוס' כאן בענין מיגו דהענה).

דף ו

'מאי לאו' נתתיו לך' דאמר ליה פרעתין בזמני. 'אין לך בידי' דאמר ליה פרעתין בתוך זמני, וקתני חייב, אלמא... לא, מאי 'אין לך בידי' – לא היו דברים מעולם' – סלקא דעתין לפרש כן, לפי שאם הכוונה ל'להד"ם' – אין בדבר כל חידוש.

ולפי פירוש זה בברייתא, צריך לומר ש'למחר' – לאו דוקא, אלא לאחר כמה ימים. שאם כפשוטו, צריך לומר שטוען עתה שפרע לו אתמול, לאחר שהודה ואמר 'אין', ויום אתמול הוא תוך הזמן. ואם כן, אין כאן 'מיגו' שהיה יכול לומר היום פרעתין, שהרי שיטת התוס' (ה ד"ה ובא) שאין אדם מעיז לומר פרעתין היום, ואין זה 'מיגו' טוב. לכן צריך לומר שעברו כמה ימים מאז שאמר 'אין', ועתה הוא אומר שפרע בתוך הזמן ויכול היה לומר שפרע לאחר שעבר הזמן. (נחלת משה)

'אמר רב הונא: סמך לפלגא סמך לכולה, ורב נחמן אמר: למאי דסמך סמך למאי דלא סמך לא סמך. ומודה רב הונא בקרנא ולופתא...' – באור מחלוקתם: אם באמת רצה לסמוך על כולה – חייב בכולה מיד, (הגם שאין לו עתה הנאה ממשית. וע' בבאור הדבר בהרחבה ב'קהלות יעקב' ו), ואם באמת אין דעתו לסמוך אלא על מקצת – אינו חייב אלא במקצת. ומחלוקתם כאשר אין הוכחה לאחד מן הצדדים, האם נאמן לומר שדעתו על מקצת בלבד. ויש לעמוד על טעמו של רב הונא, כיצד ניתן לחייבו מספק?

ונראה, שעל הרוב אין בני אדם מפקים רצון מקנין לחצאין, ואם מוכרח לקנות חלק בכותל חבירו, רצונו לקנות מחצית הכותל לגמרי, וזה שטוען שאין רצונו אלא במקצת מן הכותל, טוען דבר שאינו שכיה, וטענתו אינה מחזורת. ועל כן סובר רב הונא שנחשב הוא כ'מוציא מחברו'. ולפי זה אין הטעם משום שאנו מחליטים שדעתו לגמור עכשו את בנינו, אלא שמניחים אנו שנוח לו בכולו, כיון שאפשר שלאחר זמן ירצה לגמור, אלא שכשעשה 'קרנא ולופתא' יש כאן הסח הדעת מלבנות עוד. (חזון איש ב"ב ב, ז).

'אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי, לכשורי אחזיק להורדי...' – כמה שיטות חלוקות בין הראשונים בענין 'חזקת תשמישין':

יש אומרים שאין צריך להחזיק שלש שנים, כחזקת קרקעות. מאידך, אין זו חזקה אלא עם יש עמה טענה, שטוען מכרת או נתת לי במתנה זכות שימוש זו. ובדבר זה דומה היא עם חזקת קרקע. (כן היא שיטת רש"י. וכן שיטת רשב"ם – מא. ועוד רבים סוברים כן – רבנו יונה, מ"מ שכנים יא, ד בשם הרשב"א. וע' רשב"א כאן ובדפים כג. נט.).

לרב הונא: ר' יוסי מחייבו להשתתף לפי מה שגדר (ונראה שאינו חייב כשגדר ביותר מהמנהג המקובל במדינה. חו"א). ותנא קמא אפשר שמחייבו לפי דמי קנים בזול בלבד. לחייה בר רב: ר' יוסי מחייבו לפי דמי קנים בזול, ולת"ק אפשר שאף מזה הוא פטור, אלא נותן לו שכר מועט — דמי שומר שמעמיד בכל שנה כשהשדה עומדת בקמותיה. או אפשר: לת"ק אינו משלם אלא דמי גדר רביעית בלבד, ולר' יוסי משלם גם עבור שלש ראשונות. או אפשר: ת"ק סובר שאינו חייב אלא כשהניקף עמד וגדר את הרביעית, שגילה דעתו שנוח לו בגדר, אבל כשגדרה המקיף אינו חייב אלא דמי רביעית (ועתוס'). ולר' יוסי אין חילוק מי גדר. או להפך: לת"ק גם אם גדר המקיף — חייב, ולר' יוסי — רק הניקף. הלכה כר' יוסי ואליאבא דרב הונא, שחייב לשלם לו לפי מה שגדר, בין אם עמד ניקף וגדר, בין אם גדר המקיף (כדברי שמואל). ומשלם עבור כל הגדרות. (ונחלקו ראשונים אם מדובר כשהגדר על שטח שניהם או על שטח המקיף. וכן נחלקו כשגדר המקיף מסביב לשדותיו, ולא בינו ובין הניקף שבאמצע).

דף ה

- ז. א. האם קיים 'דינא דבר מצרא' (ע' ב"מ קח — שאלה רכז) כאשר הקונה הוא אדם עני?
ב. האם יש חילוק ב'דינא דבר מצרא', בין מצרן הגובל בשלש רוחות למצרן הגובל ברוח אחת? והאם האריס על השדה דינו כמצרן, הגם שאין גוף הקרקע שייך לו?
א. לפרוש רש"י, הורה רב ספרא בריה דרב ייבא לרבינא שאם הקונה עני, יש להשאיר את השדה אצלו, ואין למצרן לקחתה הימנו. (ורבנו תם תמה על כך, שהרי 'אין מרחמין בדין'. ויש שפרשו שלא אמר לו אלא ממידת חסידות. ויש סוברים שכיון שכל עיקר דב"מ, משום 'עשיית הישר והטוב', כאן עשיית הטוב והישר להשאיר אצל העני. ע' תה"ד שמ).
ב. אם קדם וקנה המצרן שמרוח אחת, אין זכות למצרן השני לסלקו — כן מבואר בסוגיא לפירוש ר"ת. וכן מבואר בבבא-מציעא (קח). (ואולם לכתחילה יש לחלק ביניהם. ונחלקו הראשונים אם הקובע הוא שטח השדות הגובלות או מספר האנשים הגובלים).
וכן באריס — לפי פרוש אחד בסוגיא (עתוס'), הגם שאין לו קנין בגוף הקרקע, יש לו דין מצרן, כי טוב לו ששדה מחוברת עם אותה שדה שעובד בה. (ודוקא אריס בתי אבות, שא"א לסלקו. ע' קוב"ש, עפ"י נמו"י. וב'ברכת אברהם' פרש כוונת התוס', שאין לו דין מצרן לענין סילוק אחרים, אלא לענין שלא יסלקוהו בלבד).

ח. מי שטוען שפרע את חובו בתוך זמנו — האם הוא נאמן?

כל חוב שנקצב לו זמן פרעון (דוקא, אבל לא בהלואה סתמית. ראשונים) — אמר ריש לקיש שאינו נאמן לטעון שפרע בתוך הזמן, וגובה הבע"ח את חובו. (ונחלקו הראשונים אם צריך לישבע שלא פרעו. ע' חו"מ עה, ב). אביי ורבא ורב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע חלקו על כך. ואולם פסקו הלכה כריש לקיש, ואפילו מן היתומים גובה ללא שבועה, כי מניחים בודאי שלא נפרע בתוך זמנו. (ונחלקו הראשונים אם גם מיתומים קטנים הוא גובה (ובלבד שנתקבלה עדות בחיי האב, או במלוה בשטר), או רק מגדולים).
ואם עתה הוא עומד לאחר שעבר זמנו וטוען שפרע תוך הזמן, והיה יכול לטעון שפרע אח"כ — נסתפקו בגמרא אם נאמן ב'מה לי לשקר' הגם שדבריו כנגד החזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. וכאן לא נפשט ספק זה. (ולהלכה, נשבע שבועת היסט ונפטר. עה, ד). ויש סוברים שאין מיגו מועיל (עתוס'). ובמקום אחר משמע שנקטו בגמרא לודאי שמיגו מועיל נגד 'שטרך בידי מאי בעי' — ע' אילת השחר כתובות פט:

דפים ה — ו

ט. כותל שבין חצרות שנפל — באלו אופנים מחייב האחד את שכנגדו לחזור ולבנות? ומתי נאמן לטעון שהשתתף בהוצאות בנין הכותל?

עד ד' אמות — מחייבים אותו לבנות, (גם לדעת הסובר 'הזק ראייה — לא שמייה היוזק'). למעלה מד' אמות — אין מחייבין אותו, גם כאשר היה גבוה יותר מלכתחילה. ואולם אם סמך לו כותל אחר, אע"פ שעדיין לא נתן את התקרה — גילה בדעתו שנוח לו בו, ומשלם עליו. ואם לא בנה כנגד כולו, בין לאורך בין לגובה — לרב הונא משלם כנגד כולו, לפי שעתיד להמשיכו, אלא אם מוכח להפך. ולרב נחמן (וכן הלכה) — אינו משלם אלא כנגד מה שבנה, אלא אם מוכח ממעשיו שעתיד להמשיך בנייתו. ואם טוען שכבר שילם עליו — עד ד' אמות נאמן. יותר מכך (כשלא בנה בנין קבוע כנגדו) — אינו נאמן. (ונשבע הלה שבועה שלא נפרע, וגובה הימנו. פוסקים).
(ואם אין עדים שבנהו התובע, נאמן הלה ב'מיגו' לומר שגם הוא בנהו עמו. פוסקים. וי"א שאם נתרצה מלכתחילה בהגבהה זו — נאמן לומר שנתן חלקו. תוס', נ"י, מובא ברמ"א).

י. א. מהו שיעור גובה המחיצה שניתן לחייב בין גג לגג, ובין גג לחצר?

ב. כיצד בונים את המחיצה כאשר רשות הרבים מפסקת בין שתי גגות?

ג. שתי חצרות זו למעלה מזו — כיצד משתתפין בהוצאות המחיצה?

א. בין גג לגג — אמר רב נחמן שיכול לחייב אחד את חברו לבנות מחיצה בת עשרה טפחים, (להיות נתפס עליו כגג, אם ימצא ברשות חברו), אבל אין לחייב בכותל ד' אמות בגגות הסמוכים, לפי שאין תשמישם קבוע. (אך אם רה"ר מפסקת ביניהם, שאין יכול להזוהר מחברו, בונים כותל ד"א, כדלהלן. תוס'). ודעת שמואל, משמע, שאף גדר גובה י"ט אינו צריך. והלכה כרב נחמן.

בין חצר לגג — חייב בעל הגג לעשות מחיצת ד' אמות, שלא יזיק את בעל החצר בהזק ראייה. (ואין בעל החצר משתתף עמו אלא בהוצאות הגדר שעד גובה י' טפחים. פוסקים).

ב. בית דין מחייבים כל אחד מהם לבנות מחיצה, על פני חצי משך הגג, וקצת יותר, או יבנה אחד מהם את כולה וחברו יפצהו על הרעת יסודותיו וקלקול ביתו. (ויכול האחד לומר: או אבנה אני את הכל וחברי ישתתף עמי בהוצאות, או יבנה הוא, ואני אשתתף בהוצאותיו, ובכך נחסוך את העודף שכ"א מוסיף על החצי. תוס'). וגם אם קדם אחד ובנה חצי לפני שבאו לב"ד — בונה חברו את החצי האחר.

ג. נחלקו רב הונא ורב חסדא אם העליון חייב להשתתף בהוצאות המחיצה שעד המפלס של קרקע חצרו, או אינו משתתף אלא בחלק שמעל לחצרו. והביאו ברייתא לסייע לר"ח, שחייב לסייעו מלמטה. (וכן הלכה. ואין חייב התחתון לסייע אלא עד שיעור שאינו מזיק עוד בראיתו, כמפורט בפוסקים. עתוס', רבנו יונה וש"פ).

דף ז

יא. א. תקרה שהונמכה — מתי יכול בעל הבית לחייב את בעל העליה להתפנות מדירתו עד שיתקן את הבית?

ב. הבא לבנות כותל סמוך לחלונות ביתו של חברו — האם חייב בעל החלון לקבל את הצעתו של זה, שיעשה לו חלונות במקום גבוה יותר, שהכותל לא יאפיל עליו?

א. אם הגיעה התקרה לתוך י' טפחים מן הקרקע — סותר ובונה. ואם לאו — יכול בעל העליה לעכב עליו, אפילו אם מציע לו זה שישכור עבורו דירה במקום אחר, שיכול לומר, טרחה היא לי. ואם התנו ביניהם — סותר ובונה,