תלמוד בבלי · אחרונים · נחלת דוד

נחלת דוד על בבא בתרא

רבי דוד טעביל רובין ממינסק

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

נחלת דוד על בבא בתרא

רבי דוד טעביל רובין ממינסק

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/נחלת-דוד-על-בבא-בתרא/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף ב. 4
דף ב: 11
דף ג. 17
דף ד. 17
דף ד: 18
דף ה. 20
דף ה: 24
דף ו. 31
דף ו: 35
דף ז. 41
דף ז: 46
דף יא. 49
דף יא: 52
דף יב. 53
דף יב: 55

חדושים על מסכת בבא בתרא מכבוד מור"ח הגאון האמתי וכו' מוהר"ר דוד טעביל זצוק"ל מד"א דפ"ק **מינסק**

דף ב.

בגויל זה נותן כו'. דעת התוס' דאם נהגו בפחות אזלינן בתרי'. והביאו ראיה דאפי' בהוצא ודפנא אם נהגו אזלינן בתרי' כדאמרינן לקמן בשמעתין. ותוכן כוונתם בראייתם זו דודאי לא נעלם מהם דיש לחלק בין עיקר המחיצות דבזה הוא דאזלינן בתר מנהגא אבל בהך מחיצה גופיה דגויל וגזית אימא דלא אזלינן בתר מנהגא כמו דלא אזלינן בזה בתר מנהגא אם נהגו ביותר גם לדעת התוס' ובעיקר המחיצות ודאי דאזלינן אף לגויל אם נהגו בו כדתנן במתניתין. וכן כתב הרא"ש. אלא דעיקר ראייתם הוא משום דטעמא דהך מילתא דאינו רוצה חבירו במחיצה פחותה הוא או משום שמא יפול ויצטרך להתעצם עמו בדין ובין כך וכך יהיה היזק ראיה או משום שאינו רוצה לעשות מעותיו אנפרות לחזור ולבנות בכל פעם וכמש"כ הרא"ש הך סברא. וע"ז הביאו התוס' שפיר ראיה מהו"ד דחזינן דהנך טענות אינם כלום לשנות מנהגא דהא גם בהו"ד איכא להנך תרי טעמי ואפ"ה אזלינן בתר מנהגא וא"כ הוא הדין לגויל וגזית אם נהגו בפחות. והראיות שהביא הרא"ש לדחות דעת התוס' אינם מוכרחות כלל. דמה שהביא ראיה מהא דלמימרא דכל פחות מה' בגזית לא קאי יפה השיב ע"ז במהרש"א דהתוס' אזלי לשיטתם שכתב לקמן דלא קאי כמשפט גזית אבל שפיר קאי כמה ימים ושנים. וכיון שכן אין לו שום טענה ע"ז רק הנך תרי טענתא דלעיל. וע"ז כבר הוכיחו התוס' דאינם טענות כלל נגד המנהג. ומה שהביא ראיה מהן וסידן ודאי דיש לומר כיון דגם לדעת התוס' אם נהגו ביותר מו' בגויל לא אזלינן בתרי' א"כ שפיר קמבעי' לי' אי הן וסידן תנן ואם נהגו בהן ולא סידן לא אזלינן בתרי' אך הראיה שהביא מהא דכל ביני אורבי טפח היא ראיה חזקה. כיון דלדעת התוס' ע"כ צ"ל דהנך שיעורים דתנן במתניתין המה עצהיו"ט עד שאין להוסיף עליהן אף אם נהגו ביותר משום דכ"כ קאי כותל של ו' טפחים בגויל כמו כותל רחב הרבה אבל לפחות מהן שפיר דמי משום דגם זה כותל מקרי א"כ מנ"ל לומר דבמו"מ אם קיבל עליו לעשות כותל סתם שמחוייב לעשות עצהיו"ט ואדרבה נראה דיכול לעשות הפחות שבכתלים כדאמרינן לקמן (צ"ח ב') במקבל עליו לבנות בית סתם דבונה בית קטן רק שיהא שם בית עליו. אך מ"מ אינה קושיא כ"כ לדעת התוס' והיינו משום דלענין ביני אורבי נראה דאין לחלק בין פחות ויתר דאי ס"ד דסגי בפחות א"כ אין ביתרון דביני אורבי שום מעלה

ואדרבה מצד הסברא נראה שהיא גריעותא דאם ירחיב הרבה ודאי דיפול הכותל וא"כ מדהצריכו במתניתין טפח ש"מ שאין לפחות מזה כנ"ל פשוט לדעת התוס':

ושיטת הרא"ש היא דאף אם נהגו בפחות נמי לא אזלינן בתרי' דשיעורי דעובי המחיצות דתנן במתניתין דווקא הן עליהן אין להוסיף ומהן אין לגרוע. וכבר כתבנו דאין ראיותיו מוכרחות כ"כ. וצ"ל לדעתו דודאי אין כוונתו דפחות מזה לא קאי כלל דא"כ מי פתי ינהוג כן אלא ע"כ דהוא מודה להתוס' בזה רק דאעפ"כ ס"ל להרא"ש דבשלמא בהו"ד שנעשה בדמים קלים שפיר לא מצי למטען הנך טענתא דאמרן נגד המנהג אבל בגויל וגזית כיון שהוא בדמים יקרים ובמעט הוספה יהיה דבר המתקיים לכך אם נהגו בפחות ה"ל מנהג גרוע. ולישנא דמתני' משמע טפי כהרא"ש וכן כתב הנ"י וכ"נ דעת הרמב"ם. ועיין:

והיכא שהמנהג הוא בגויל וגזית והאחד רוצה לעשות משלו ולכנוס בשלו ולבנות בהו"ד כתב הרא"ש דשפיר דמי דאי משום שלא יצטרך להתעצם עמו בדין אינה טענה כלל דהלא יש שופטים בארץ ורק היכא שבונים על הוצאות שניהם בהא הוא דאינו יכול לבנות בהו"ד נגד המנהג משום דאינו רוצה לעשות מעותיו אנפרות. אבל היכא דרוצה לכנוס בשלו רשאי. ובט"ז הקשה על הרא"ש דא"כ אמאי בנפל הכותל אינו נאמן לטעון האחד לומר דהוא שלו אף דיש לו מיגו לשיטת התוס' ד"ה לפיכך משום דהוי כמיגו במקום עדים ונימא דחבירו לא רצה לבנות רק בהו"ד ולכנוס בשלו ומשום כך בנאה הוא עצמו בגויל וגזית. והניח בצ"ע. ודבריו תמוהים חדא דמאי אולמא הך קושיא מהא דהקשה הרא"ש בעצמו בסי' ו' בחצר דאין בו דין חלוקה דאמאי לא מצי למטען לא רציתי לחלוק עד שאבנה משלו. והך קושיא הוא לא לבד לשיטת הרא"ש דגם לשיטת הנ"י שיתבאר לקמן אי"ה תקשה הך קושיא בסוגיין ובתירוצו של הרא"ש מתורץ גם קושייתו דמסתמא אמרינן דנתרצה לבנות כפי המנהג. ועוד כיון דלהרא"ש אלימא ליה סברת יש שופטים בארץ עד שאין מזה שום הפסד לחבירו. א"כ מהכ"ת נאמין לו שמחמת שחבירו רצה לעשות משלו בהו"ד הוכרח לבנות בעצמו בגויל וגזית דמה הוא ההכרח שהכריחו לזה כיון דלסברת הרא"ש אין לו שום הפסד בזה ולכך דברי הט"ז תמוהים:

אמנם בעיקר סברת הרא"ש שכתב דטענת שאינו רוצה לעשות מעותיו אנפרות חשיבא טפי מטענת שלא יצטרך להתעצם עמו בדין יש לדון בה דמצד הסברא נראה להיפך דטענת שלא, יצטרך להתעצם עמו בדין נוגע לחשש היזק ראיה דבין כך וכך יהיה ניזוק בראייתו וחששא דהיזק ראיה אלים טובא דלא אזלינן ביה בתר מנהגא דאף היכא שנהגו שלא לגדור מ"מ יוכל לכפותו לגדור משום היזק ראיה. וא"כ נהי דהיכא דנהגו בהו"ד לא יוכל לכפותו על יותר מזה ולא חיישי' להא דיצטרך וכו' והיינו משום דלע"ע מסלק

ממנו הז"ר והחששא אינו רק לאחר זמן כשיפול ולכך לא אלימא הך טענה נגד המנהג. אבל היכא דהמנהג הוא בגו"ג מאן יימר לן דיוכל לשנות ממנהגא דבזה שפיר נוכל לומר דטענה שלא יצטרך להתעצם הוי טענה מעליותא ואף דהחשש אינו רק לאחר זמן מ"מ כיון דמנהגא מסייע ליה שפיר הוי טענתיה טענה. כיון דעכ"פ אית ביה משום חששא דהז"ר. אבל טענת שאינו רוצה לעשות מעותיו אנפרות אין בזה רק חששא דהפסד ממון ובהפסד ממון ודאי דאזלינן בתר מנהגא. וא"כ איך נחשיב לטענת שא"ר לעשות מעותיו אנפרות טפי מטענת שלא יצטרך להתעצם דאית ביה חששא דהז"ר. וצריך לומר דסברת הרא"ש הוא דטענת שלא יצטרך אינו רק חששא בעלמא דשמא לא יצטרך להתעצם עמו כלל דיבנה תומ"י לכשיפול משא"כ טענת דא"ר לעשות מעותיו אנפרות היא טענה ודאית דודאי יהיה לו הפסד ממון דהא כותל דהו"ד ודאי לא יעמוד כ"כ כמו גויל וגזית:

אולם הנ"י דעתו באמת דאינו יכול לבנות בהו"ד ולכנוס בשלו והיינו משום דאלימא ליה טענת שלא יצטרך להתעצם כו' היכא שהמנהג מסייעו וכמש"כ לעיל. אך מה שהוסיף עוד הנ"י בשם הרא"ה דאפי' אם רוצה לכנוס בתוך שלו ולבנות בגוג"ז נמי אינו רשאי שהרי חבירו אומר לו אני רוצה כותל שאוכל לסמוך עליו עי"ש. יפה השיב ע"ז הט"ז דהיכן מצינו שנתחייב ליתן לחבירו כותל לסמוך עליו הלא לא נתחייב רק להסיר מעליו היזק ראייתו עי"ש בדבריו כי נכונים המה. ומה שרצה בנ"י ליישב זה אינו נראה ונלאיתי להאריך ועיין:

שם לפיכך אם נפל הכותל כו'. הקשו בתוס' מאי איצטריך לטעמא דלפיכך תיפוק לי' כיון שאין שום חזית לא' מהן כו' עיי"ש. ותירוצם דחוק מאד דעיקר התירוץ דשהו הרבה לא נזכר כלל בש"ס. וגם מה שדימו זה למיגו במקום עדים נמי אינו מוכרח. ומצד הסברא נראה דלא עדיף ממיגו במקום חזקה ובזה מסקינן לקמן דשפיר אמרינן. ובפשיטות יש ליישב קושייתם דשפיר צריכינן לטעמא דלפיכך. היכי שזה טוען כולה שלי וזה טוען חצי' שלי דקיי"ל בסוגיא קמייתא דב"מ דזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע. ולא מבעי' לשיטת רש"י שם דאוחזין לאו דוקא אלא כל היכי שאין לזה יותר חזקה מבזה הוי דינא הכי. א"כ ודאי ה"נ דכוותה דכיון שאין הא' יותר מוחזק מחבירו הוי דינא דזה נוטל ג' חלקים כו'. אלא אפילו לשיטת התוס' דאוחזין דוקא מ"מ נידון דידן יש לדמותו לאוחזין וכמש"כ שם הרמב"ם או שהיו יושבים בצד ערימה של חיטי' עיי"ש במש"כ הה"מ דמיירי דמונח בסימטא שיש לכ"א מהן שם ד"א והוי כמונח ברשות שניהם וא"כ ה"נ כיון דמונח בשוה לתרוייהו הוי כאוחזין ולכך שפיר צריכינן לטעמא דלפיכך דיחלוקו בשוה ולא נימא דזה יטול ג' חלקים. ולפ"ז לקמן בגמרא דפריך פשיטא

אין הכוונה כמו שפירש"י דלמה צריכינן לטעמא דלפיכך דלפמש"כ שפיר צריכינן. רק דהכי פירושו דאחר דהשמיענו שכופי' זא"ז לעשות מחיצה או דאיכא סהדי ללישנא דגודא א"כ הך דינא דלפיכך הוי מילתא דפשיטא ולא אצטריך למתני' דממילא ידעינן זה מבבא קמייתא. וכן הבינו ע"כ התוס' בקושייתם בפירושא דקושיית פשיטא דהא מה שפירש"י דלמה צריכינן כלל לטעמא דלפיכך זהו מה שחידשו התוס' בתירוצם. וא"כ בקושייתם ע"כ דפירשו כמש"כ:

ובאמת שזה הפירוש מיושב טפי מפירש"י דלפירש"י הל"ל ותיפוק לי' ולישנא דפשיטא משמע טפי כמו שפירשנו דמאותו טעם עצמו דתני במתניתין הוא מילתא דפשיטא ולא איצטריך למתניא. ובזה מיושב קושיית התוס' בפשיטות:

מיהו יש לומר דסברת רש"י הוא דנידון דידן דמי לתופס חציה בידו דאז אפי' טוען חצי' שלי מ"מ יהבינן לי' החצי. וה"נ כיון דבנפילת הכותל ודאי לא נפל על מקומו ממש רק שנתפשט לחצירו של זה ושל זה וא"כ הוי כ"א כתופס חציו בידו ורצוני לומר דאף שנחזיק כסברת התוס' דנפל חשבינן לי' כאלו הכותל עומד מ"מ זהו דוקא במאי דלא הי' יכול לזכות ע"י שום טענה בעמידת הכותל משא"כ לענין חצי האבנים דאם הי' טוען כ"ש הי' נוטל החצי לזה מהני מאי דנפל לרשותו דהוי כתופס חצי' בידו כיון שהי' יכול לזכות בחצי' ע"י שום טענה ודו"ק. מיהו הא תינח על האבנים שייך שפיר לומר כן כמו שמונחים בחצירו של זה ושל זה בודאי אבל על המקום ודאי לא הוי כתופס חציו בידו כיון דע"ז הן דנין ולכך על המקום לא קאי קושיית הגמ' כלל. ובזה ניחא הא דלא משני רק מאבנים משום דעל המקום לא הוי קשה כלל לפי פירש"י בקושיית פשיטא וזהו דלא כהתוס' שכ' בסוף דבריהם דאמקום לא משני מידי רק איידי דהוצרך למתני אבנים נקט נמי מקום ולפמש"כ אמקום לא הוי קשיא לי' כלל והוא עצמו ההכרח שהכריחו לרש"י לפרש בקושיית פשיטא כפירושו ולא ניחא לי' כמו שפירשנו דא"כ הוי הקושיא גם אמקום וממקום הא לא משני מידי. ומיושב בזה קושיית מהרמ"ל שהקשה דמי הכריחו לרש"י לפרש כן כיון דלא מפרש כהתוס' בסוגיא דלא צריכא כו' ודוק והבן. ולפ"ז שפיר נוכל לפרש בשינויא דהש"ס לא צריכא דנפל כו' דמיירי בלא שהו הרבה ואפ"ה כיון דנפל לרשותו דחד מינייהו ודאי דתו לא הוי כתפס חציו בידו. דגם אי נימא כסברת התוס' דאין שום מעלה מה שנפל לרשותא דחד מינייהו רק דמחזקינן להו עתה כאלו הי' הכותל עומד מ"מ גם בשעה שהי' הכותל עומד אלו הי' האחד טוען כ"ש וא' חציו שלי הי' הדין דזה נוטל ג' חלקים כו' דהא לא עדיף הכותל ממקום עצמו. ולזה שפיר צריכינן לטעמא דלפיכך דיחלוקו בשוה ומתורצת קושיית התוס'. אך לישנא דנהוי אידך

המע"ה דקאמר תלמודא לא משמע כן דבעי לאפוקי שלא יטול ג' חלקים רק שלא יטול כולו. ותו דא"כ הדק"ל מאי פריך לקמן לא יעשו לא זה כו' הא נ"מ לענין אם א' טוען כ"ש וא' ח"ש. ובשלמא לפי תי' התוס' ניחא כמש"כ המהרש"א דמשום חששא דשמא ישהו הרבה לא הוו מתקני רבנן דודאי לא יניחנו לשהות הרבה דשמא יטעון לקוחה היא בידי ומתניתין דינא אשמועינן דאם אירע דשהה אפ"ה אינו נאמן במיגו. אבל לפמש"כ קשה וא"כ אכתי לא מיתרצא קושיית התוס' מידי. לכך נראה דבעיקר מה שהבינו התוס' דהא דמקשה בגמ' לא יעשה לא זה ול"ז היינו משום כיון שאין לאחד שום זכות יותר מחבירו לא מהני לי' חזקתו אם נפל לרשותו רק דמחזקינן השתא כאלו הי' הכותל עומד ומה שנפל אי פנינהו לרשותו ליכא שום מעלה בזה. אינו נראה כן מדברי רש"י לקמן בסוגיין שפי' אהא דלא יעשו כו' וז"ל והרי סימן שלא עשאה הא' בשלו שאילו עשאה בשלו הי' עושה חזית מבחוץ עכ"ל. הרי דלרש"י לאו משום שאין לזה יותר מעלה ע"ז לא מהני חזקתו רק משום דאותו שטוען כ"ש ריע טענתיה דאי כדבריו למה לא עשה חזית. והך כותל שלא נעשה בו שום חזית הוי כאלו היה בו סימן רשום לשניהם דזהו גופיה הסימן שהוא של שניהם מדאין בו חזית כיון דלפום מאי דמקשה עתה קבעי שיהיה עיקר התקנה היכי ששניהם עושים שלא יעשו חזית כלל ובזה הוא דלא מהני חזקתו אם נפל או פנינהו לרשותו כיון דחשבינן כאלו יש בו סימן לשניהם ולכך לא תהני לי' חזקתו לטעון נגד הסימן אבל היכי שאין לזה שום מעלה ע"ז שפיר מהני חזקתו דכיון דטענות שניהם שוות ודאי דמועלת חזקתו דכלל גדול בדין המע"ה [ועיין בחידושינו למס' ב"מ בסוגיא דמסותא דזהו שיטת הרמב"ם דחזקה מועלת בכ"מ לא לבד מטעם דאנו אומרים אלו לא היתה שלו למה הוא בידו דאפי' היכי דליכא להך טעמא כגון בתקפה או בנ"ד דנפל לרשותא דחד מינייהו מ"מ כיון שהוא מוחזק אין להוציא מידו בלא ראיה. וכן משמע פשטא דלישנא דסוגיין לא צריכא דנפל כו' ועיין היטב בזה].

וכן יש להוכיח מדברי רש"י שפי' גבי הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא דאם עשו שניהם יעשו שניהם שטר. ולכאורה הוא תמוה דלמה צריכים לעשות שניהם שטר דהא ע"ז ישאר קושיית הגמ' לא יעשו לא זה ול"ז וכאן לא שייך הך חששא דדלמא קדים חד ועביד דידיה דמשני בש"ס לקמן דאיך יעשה לו שטר על שקר. אלא ע"כ דס"ל לרש"י כמש"כ דדוקא גבי חזית הוא דשייך קושיית הש"ס משום דזהו גופיה יהיה סימן שהוא של שניהם מדלא עשה האחד חזית. משא"כ בשטר ליכא למימר דזה גופיה הוא הסימן משום דיכול לטעון שטרא הוי לי ואירכס. ואפי' למ"ד דס"ל דטענת שטרא הוי לי ואירכס הוי טענה גרועה ולא מהני אפי' במקום מיגו מדה"ל לאזדהורי בשטרא כדאמרינן במס'

ב"מ (דף ק"י) עיי"ש. מ"מ זהו דווקא לענין מיגו דהוי כמיגו במקום חזקה או סהדי אבל במוחזק גמור אה"נ דמהני. ועוד דעכ"פ לא שייך לומר דיתקנו חכמים שיהיה זה לסימן מדלא איתא שטרא לחבריה כיון דזימנין משכחת לה דיאבד שטרו ותו לא הוי סימן וע"כ שפיר כתב רש"י דצריכים שניהם לעשות שטר בהוצא. ובזה מיושב דעת ה"ר יונה הובא בטור שכתב דהיכי דלא עשו שניהם חזית בבקעה ונפל לרשות א' מהן דמצי למיטען שהוא לבדו עשאה. וכתב עלה הש"ך ולא ידעתי איך מיישב הדעה הב' שהוא הר"י דברי הגמ' דפריך לא יעשו לא זה ול"ז. ולפמש"כ מיושב היטב דעד כאן לא קפריך הגמ' אלא דעיקר התקנה יהיה כך ואז ודאי דלא יהיה נאמן אפי' בנפל לרשות דחד והכוונה דחיישינן דלמא יקדים חבירו או דגרסי' דלמא עיין בפרישה וכן משמע בנ"י עיי"ש. א"כ עיקר התקנה היתה שיעשו שניהם וא"כ היכי דאתרמי דלא עשו שניהם א"כ טענותיהם שוות דכי היכי דהאי טענתיה גריע דאס"ד דעבדת את לחוד אמאי לא עבדית חזית ה"נ טענת אידך ג"כ גריע דאמאי לא עשיתם שניכם חזית וכיון דטענותיהם שוות תו מהני לי' חזקתו. ותירוץ זה מרומז בקצרה גם בדברי הסמ"ע עיי"ש והש"ך לא ירד בזה לעומק דברי הסמ"ע ועיין ולפמש"כ גם רש"י לא פליג לדינא עם ה"ר יונה ואדרבה מוכח מדבריו דס"ל כוותיה מהא דהוצא וכדכתיבנא והטור שכ' דרש"י פליג אהר"י יש להגיה בדבריו ר"י במקום רש"י וכוונתו אדברי התוס' דעסקינן ביה דס"ל דכל היכי שאין מעלה לזה ע"ז לא מהני ליה חזקתו וכהנה רבות בטור כי הוא טעות דשכיא ופשוט. והשתא דאתינן להכי א"כ קושיית התוס' מעיקרא לק"מ דלא מבעי' לשיטת הר"י הלוי הובא בראש דס"ל דלא מהני כלל תקנתא דחזית בחצר ללישנא דמחיצה פלוגתא א"כ ודאי דאין סימן מדלא עשה חזית ש"מ דתרוייהו הוא כיון דבחצר לא שייך כלל תקנתא דחזית וא"כ ודאי דצריכינן לטעמא דלפיכך. ומדלית ליה שטר נמי אין ראיה דדלמא שטרא הוי ליה ואירכס וכמש"כ אלא אפי' להרא"ש דס"ל דמהני מ"מ גם הרא"ש מודה דלא תקנו חזית בחצר כמבואר בדבריו רק דס"ל דאפ"ה אם עשה מהני כיון דסי' טוב הוא ולא גרע מחלונות וכיון דחז"ל לא תקנו בזה חזית א"כ גם בהיפוך אין ראיה מדלא עשה ושפיר הוי מהני לי' חזקתו ולכך צריכינן לטעמא דלפיכך וללישנא גודא ע"כ צ"ל דהך תקנתא דחזית דמתניא בבקעה א"כ הוא הדין לחצר [לפי מה שהבינו הרא"ש והנ"י בדברי הר"י הלוי] וכיון שכן היכי דעשו שניהם נמי צריכים לעשות שניהם חזית כמו בבקעה. וא"כ אם לא עשו שניהם היה מהני ליה חזקתו וכשיטת ה"ר יונה ולכך צריכינן לטעמא דלפיכך ועיין היטב בכ"ז:

ודע דמש"כ הש"ך בסי' קנ"ז ס"ק י' דמדברי התוס' אלו מוכח דס"ל דמהני חזית גבי חצר ודלא כהר"י הלוי בעניותי לא מצאתי שום ראיה ושום רמז בדברי התוס' לזה דכוונת התוס' הוא כדפרישית דס"ל דקושיית הש"ס לא יעשו לא זה ול"ז היינו דכל שאין לזה מעלה ע"ז שוב לא מהני ליה חזקתו ומחזקינן להכותל כאלו הוא עומד ולא נחתי התוס' כלל לזה דהוי סימן מדלא עשה האחד ומעתה אין שום ראיה מדברי התוס' אלו ועיין:

שם מחיצת הכרם שנפרצה כו' הרי זה קידש וחייב באחריותו. דע דהטור סי' קנ"ז סעיף ה' כתב בשם הרמ"ה דמאן דמחייב למגדר ולא גדר ואתו גנבי וגנבי לחבריה חייב לשלומי וכן כו' דאתרו ביה ואין ספק דנפיק ליה להרמ"ה להך דינא מברייתא דידן ואיהו מחלק בין הא ובין הא דהפורץ גדר דקיי"ל דפטור משום דהכא אתרו ביה כדתניא אומרים לו גדור והתם לא אתרו בי' והרא"ש בפ' לא יחפור סי' י"ז מחלק בגוונא אחרינא היינו דהכא ברי הזיקא דודאי יקדש. משא"כ התם מאן יימר דבודאי תצא הבהמה. ועוד דהכא ההיזק בא לחבירו ע"י ממונו דכרמו הוא המקדש משא"כ התם ולהנך תרי טעמי דכתב הרא"ש ליתא לדינו דהרמ"ה דהא בנידון דהרמ"ה לא ברי הזיקו וגם אין ההפסד בא ע"י ממונו וע"כ כתב עליו הטור דלא נהירא לא"א הרא"ש. והב"ח כתב דדינו של הרמ"ה איתא גם לדברי הרא"ש ותמה על הטור ולא דק וכבר השיגו הש"ך בסי' קנ"ה ס"ק כ"ב אלא ע"כ דהרמ"ה לא ס"ל הנך חילוקי דמחלק הרא"ש רק דמחלק בין אתרו בי' ולא אתרו בי' וכדכתיבנא. מיהו בעיקר דינו של הרמ"ה יש לדון. דאטו הוא נתחייב לחבירו לשמרו מגנבי הלא לא נתחייב רק להסיר מעליו היזק ראייתו ואם אינו דר בחצר ואינו מזיקו בראייתו תו לית לחבריה עליו מידי וכן מקום שנהגו במחיצה קלה ולדעת הרמב"ן הובא בנ"י אף אם נהגו בפחות מהו"ד היינו מחצלת וכדומה די בכך אף שודאי אינו שמור מהגנבים ע"י מחיצה פחותה כזו. וא"כ איך יתחייב לשלם לחבירו על הפסד גנבי וצ"ע ולדינא נראה עיקר כהטור. ודע דברמב"ם ושו"ע השמיטו להך דינא דאם קדש חייב באחריותו וצ"ע למה השמיטוהו. דהא קיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ועיקר מילתיה דר"מ ילפי' בהגוזל מהך ברייתא דאם קידש. אך הנ"י כתב דלא קיי"ל כהך ברייתא משום דאנן קיי"ל כר' יוסי דעל הניזק להרחיק עצמו והך ברייתא ס"ל דעל המזיק להרחיק עצמו ונהי דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אבל בהא דעל המזיק להרחיק עצמו לית הלכתא כוותיה ולכך השמיטה הרמב"ם. והתוס' כתבו דזה הוי כגירי דיליה ואינו נראה דמה ענין זה לגירי דילי'. ודברי הנ"י נראים יותר ועיין:

דף ב:

סברוה מאי מחיצה גודא גם ללישנא דמחיצה גודא ע"כ צ"ל דנכלל בו גם לשון פלוגתא דהא מיירי בשותפים לא בשכנים א"כ ע"כ דעד עכשיו היו שותפים בכל החצר ועתה הוא דחולקין החצר ביניהם וע"כ צ"ל דה"ק שרצו לחלק החצר ביניהם במחיצה ור"ל שאמרו כן בפירוש שיחלוקו במחיצה ולא שיחלוקו סתמא ואפ"ה מדייק מיני' דהז"ר לא שמי' היזק מדלא קתני שרצו לחצות ר"ל לחלוק סתמא ולא הזכירו בדבריהם מחיצה ש"מ דלחלוק סתמא אין כופין זא"ז לעשות מחיצה משום דהז"ר לש"ה. ואין להקשות ולומר דלמא לעולם הז"ר שמי' היזק ושאני הכא דמיירי ע"כ מתניתין בקדים חד ורצי' לחברי' כדמוקמינן לקמן ובהא הוא דבעינן דווקא הזכירו מחיצה בפירוש בדבריהם משום דמצי אמר כי אתרצאי לך בחלוקה כו' ומיירי באין בו דין חלוקה אבל היכי דנתרצו שניהם או בחצר שיש בו דין חלוקה אימא דהז"ר שמיה היזק וע"ד מש"כ התוס' בד"ה וכיון עיי"ש במש"כ בתירוצם דקמ"ל דס"ד כו' דזה אינו דע"כ צ"ל אף שהתוס' כתבו כן לרבותא מ"מ לפי האמת לא ניחא ליה להש"ס לפלוגי בהכי וזה מוכרח בין לפירש"י ובין להתוס' דלקמן ועיין:

ובהא דאמר אי תני אותו הוי אמינא במסיפס בעלמא כו'. העיקר כפירש"י דפי' התו' דחוק טובא לומר דהך לשנא דמסיפס בעלמא מתפרש לתרי אנפי אף דבחד לשנא אתאמרו תרווייהו. ומה שהקשו התוס' על זה הא בהדיא תנו במתניתין גויל וגזית לק"מ דה"פ אם אין שום מנהג בעיר לגדור ביניהם בונין אותו במסיפס דמחיצה סתמא גם מסיפס במשמע אבל במקום שנהגו לבנות גויל וגזית מחוייב לבנות כפי המנהג אבל אי היזק ראיה שמיה היזק אף אם אין שום מנהג בעיר ואפילו אם נהגו בפירוש שלא לגדור אפ"ה מחייבין אותו וכמו שכתב הרא"ש דדווקא גבי גינה הוא דתנן במתניתין דתליא במנהגא אבל גבי חצר ללשנא דפלוגתא לא תליא כלל במנהגא רק דבכ"ע מחייבין אותו אבל ללשנא דגודא דקיימינן ביה עתה שפיר מצינן למימר דתליא במנהגא וא"כ לא קשיא כלל לישנא דמתני' דמקום שנהגו וזה פשוט ומה שהקשו עוד דהא שמעינן לה מסיפא כו' והיינו ע"כ במסיפס. יפה הקשה ע"ז במהרש"א דאימא דקמ"ל דבונין באמצע דלא שמעינן לה מסיפא כיון דמתניתין מיירי בקדים חד ורציה לחבריה א"כ סד"א דנהי דנתרצה לחלוק וגם נתרצה למחיצה מ"מ במקום לא נתרצה ליתן משלו וקמ"ל מתניתין כיון דנתרצה למחיצה נתרצה מסתמא גם על המקום והא דלא משני הגמרא כן לקמן. חדא דעדיפא מיניה קמשני דלא הוי ידעינן כלל מהז"ר. ועוד כיון דלקמן מיירי ללשנא דפלוגתא ולפמש"כ התוס' ד"ה בונין דהך שינויא דקדים חד ורציה לחבריה לא קאי רק

ללשנא דגודא אבל ללשנא דפלוגתא לא מיירי בהכי כלל א"כ ודאי דאין כאן רבותא כלל במקום דמהכ"ת נאמר שיהיה לאחד שום עדיפות מחבירו כיון דשניהם נתרצו בשוה:

ובזה נסתר מש"כ מהרש"א בסוף דבריו דלפמש"כ התוס' לקמן דחולקין משמע בשוה ניחא עיי"ש במש"כ ולדברינו אכתי לית כאן ניחותא כלל דשאני התם דתני אבל בזמן ששניהם רוצים אבל במתניתין דמיירי בקדים חד ורציה לחבריה לא הוי ידעינן כלל דבונין באמצע. הן אמת להתוספות עצמם שכתבו ללשנא דפלוגתא אין כאן רבותא כלל ניחא אבל אין דבריהם מוכרחים בזה וכמש"כ לקמן ועכ"פ תי' המהרש"א מהא דכתבו התוס' דחולקין משמע בשוה יפה נסתר וכמש"כ ועיין. [מיהו אפי' לפי מה שיתבאר לקמן אי"ה דדברי התוס' דחוקים בזה ויותר נראה דשינויא דקדים חד ורצי' לחברי' קאי גם ללשנא דפלוגתא מ"מ אין כאן קושיא כלל מהא דלא משני הגמ' כן לקמן כדכתיבנא דעדיפא מיניה קמשני]. ומש"כ מהרש"א עוד דדוקא לענין הז"ר הוא דיש לחלק בין הכותל והמקום אבל לענין נתפס כגנב לא שייך לפלוגי בהכי אינו מוכרח כלל ומצד הסברא נראה להיפוך דהז"ר יש בו עדיפות משארי הזיקות מדלא אזלינן ביה בתר מנהגא משא"כ בשארי חששות והזיקות ודאי דאזלינן בתר מנהגא וברווחא נוכל לומר דלא ס"ל לרש"י לחלק בהכי וא"כ מיתרצא שפיר קושיית התוס' כמו שהקשה המהרש"א ומעתה גם קושייתם הראשונה לא קשה כלל דמה שהקשו דא"כ לחצות מיבעי' ליה דיש לומר דבס"ד דהשתא קושטא דמלתא דבלחצות אין צריך ליתן המקום משלו וגדולה מזו יש לומר דאפי' להוצאות הכותל נמי א"צ ליתן דמצי אמר לי' כי אתרצאי לחלוק על מנת שתבנה אתה משלך וכמש"כ התוס' עצמם בד"ה וכיון ללשנא דפלוגתא וכ"ש דמצי לומר כן ללשנא דפלוגתא כיון דקיי"ל דהז"ר לא שמיה היזק ודו"ק. ודוקא היכי שהזכירו להדיא בדבריהם שרוצים לעשות מחיצה בהא הוא דאמרי' כיון דנתרצה על הוצאות הכותל מסתמא נתרצה גם על המקום. ובזה נתיישבו כל קושיות התוס' על רש"י. עוד י"ל בקושייתם הראשונה והשניה דסד"א דזהו גופיה קמ"ל דאף שהזכירו בדבריהם מחיצה בפירוש אפ"ה אינם מחוייבי' לעשות רק מסיפס ודבר זה משתמע מלשנא דמחיצה דנקיט דסתם מחיצה אינו אלא דבר החוצץ בעלמא ולא כותל גמור. דאס"ד דבאמת צריך לבנות כותל ומתניתין קמ"ל הנך רבותי דאמרן לעיל א"כ הל"ל השותפין שרצו לעשות כותל אלא מדנקיט מחיצה ותני בונין אותו קמ"ל דא"צ רק למסיפס אלא שבונין באמצע. ובזה מיושב ג"כ קושייתם הראשונה דאי הוי תני לחצות לא הוי שמעינן הך מלתא והמעיין יבחר. ואין להקשות לפ"ז דא"כ איך קאמר הגמרא ללשנא דגודא ש"מ הז"ר לא שמיה היזק דלמא מיירי באין בו דין חלוקה ורצו דתני משום שאין בו דין חלוקה וכמו

שפי' רש"י באי תני אותו. וכן הקשה במהרמ"ל דזה אינו דקושיא זו לא לבד על רש"י קשה דגם לפי' התוס' יקשה וכמו שהקשינו בריש דברינו. וע"כ צריך לשנויי כדשנינן דאף דהוי רבותא מ"מ לפי האמת לא ניחא להש"ס לפלוגי בהכי וא"כ גם לפירש"י לק"מ ועיין היטב בכ"ז כי הוא פשוט וברור. הן אמת דמלשון רש"י שכתב ורצו דקתני משום שאין בד"ח לא משמע כן דלפמש"כ גם אמחיצה קאי הא דרצו מיהו יש לכוון דברי רש"י למש"כ ועכ"פ איך שיהיה כוונת רש"י זה הפירוש נכון בסוגיין מצד עצמו:

שם מהו דתימא כי אתרצאי לך באוירא בתשמישתא לא אתרצאי לך פירש"י בזה לא הבנתי במה שפירש דנתרציתי לך לעשות מחיצה דקה והז"ר אין בה דא"כ על גוף הכותל נמי יטעון כן שלא יתן לו חצי ההוצאה מכותל אבנים רק ממחיצה דקה. וע"כ צ"ל דזה לא מצי למיטען דזה כבר קמ"ל מתניתין דמחיצה סתמא הוא כותל של אבנים ואס"ד דגם המקום למחיצה דקה צריך ליתן א"כ ע"כ דאמרינן דכי היכי דצריך ליתן להכותל ג"כ צריך ליתן המקום א"כ כיון דצריך ליתן לכותל אבנים אמאי לא יתן נמי המקום לאבנים. ולולא דברי רש"י יש לפרש כפשוטו דסד"א כיון דלא הזכירו המקום בדבריהם א"צ ליתן לו מקום כלל ואפי' למחיצה דקה. ועיין:

שם בונין את הכותל באמצע פשיטא. כתבו התו' דלמ"ד גודא קפריך. עיי"ש בדבריהם ודבריהם דחוקים מאד דאיך ס"ד דמשום הז"ר לא יוכל לכפות על המקום כיון דע"כ כופהו שיסלק מעליו הז"ר איך ס"ד דיוכל לומר לא אתן לך המקום משלי ומה הפרש יש בין סיוע הבנין למקום אתמהה. ובשלמא בנתרצו לעשות גודא שפיר איכא למימר כיון דלא הזכירו בדבריהם רק הכותל ולא המקום לכך א"צ ליתן לו מקום אבל ללישנא דפלוגתא דכופהו לסייע בבנין א"כ מה הפרש יש בין כותל למקום. וכיון דחזינן דהגמרא פריך גם ללישנא דגודא ולא ניחא ליה להש"ס לפלוגי כדכתיבנא והיינו משום דהוי להש"ס למלתא דפשיטא כיון דנתרצו שניהם על הכותל אף דלא הזכירו המקום מ"מ כוונתם ג"כ בודאי גם על המקום א"כ כ"ש ללישנא דפלוגתא דהוי מילתא דפשיטא טפי לכך נראה באמת דאתרוייהו פריך. ומהא דהז"ר לא שמי' היזק וכו' מתחילין הקושיות רק ללישנא דגודא אבל קושיית פשיטא קאי אתרוייהו לישני כנ"ל פשוט ודלא כהתוס' ועיין:

שם ת"ש וכן בגינה כו' גינה שאני כדר"א כו' לכאורה משמע מסוגיין דבגינה איכא טפי הז"ר מבחצר דהא אפי' ללישנא דגודא דהז"ר דחצר לאו שמיה היזק מ"מ בגינה הוי היזק וכיון דחזינן דבגינה תליא במנהגא דדוקא מקום שנהגו לגדור הוא דמחייבינן ליה אבל במקום שלא נהגו לא א"כ כ"ש בחצר אם לא נהגו לגדור אין מחייבין אותו

אפי' לדידן דקיי"ל כלישנא דפלוגתא והז"ר שה"ז אפי' בחצר מ"מ לא עדיף חצר מגינה וזהו דעת הי"מ שהביא הרא"ש וטור וכן נראה מדברי התוס' בשמעתין ד"ה גינה עיי"ש. ולפי"ז צ"ל דהא דקתני למנהג גבי גינה ולא בחצר היינו לרבותא דגם בגינה דנפיש הז"ר דידיה אפ"ה אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו ומכ"ש בחצר. אך הרא"ש סתר דבריהם וס"ל דלפי האמת איכא טפי הז"ר בחצר מבגינה מדלא תניא מנהגא רק בגינה ולא בחצר ש"מ דבחצר לאו במנהגא תליא מלתא. ומש"כ דאשמעינן בגינה וכ"ש בחצר צ"ל להרא"ש דבשלמא אי הוי קתני בהדיא במתניתין הך מלתא דאם נהגו שלא לגדור בגינה כו' שפיר הוינן מצי למימר כן אבל כיון דמתניתין חיובא דגינה אתי לאשמעינן דסתם גינה הוי מקום שנהגו רק דאנן הוא דדייקינן מלישנא דמתני' דאם נהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו וכיון דעיקר כוונת המשנה לאשמעינן חיובא א"כ אדרבה טפי ה"ל להשמיענו בחצר ואנא ידענא דכ"ש גינה וכמו שהקשו התוס' ד"ה גינה אלא ע"כ דללישנא דפלוגתא עדיף טפי הז"ר דחצר מדגינה. ואתיא לישנא דמתניתין כפשוטו ומתורצת קו' התוס' וכן נ' עיקר. ועכ"פ מדברי שניהם נלמד דמקום שנהגו בגינה מחייבים אותו לגדור כדינו לסלק מעליו הז"ר והיינו מחיצה של ד' אמות דבבציר מהכי לא מסתלק הז"ר כדאמרינן לקמן בשמעתין (ו' ע"ב) עושה לו מעקה ד"א עי"ש:

והרמב"ם כתב דבגינה אף במקום שנהגו אין מחוייב לגדור רק עשרה טפחים וכבר הקשו עליו חכמי דורו גם הה"מ לא העלה ארוכה לדבריו ולענ"ד נראה בפשיטות כיון דר' אבא אמר אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו משמע מזה דעיקר הזיקא דגינה אינו אלא כשהוא עומד בתוך השדה אבל בראיתו מרחוק לית לן בה דהכי משמע לישנא דלעמוד מדלא קאמר אסור לאדם שיראה וכו' וכיון שכן אינו מחוייב רק במחיצה עשרה שיהא נתפס כגנב אם יכנס לעמוד בשדהו. ונהי דהמקשה הוי סבר דאיכא הז"ר בגינה ומחוייב לגדור ד"א מ"מ התרצן דמשני גינה שאני כדר"א כו' ממילא אינו מחוייב רק בי' טפחים שלא יוכל לעמוד בשדה חבירו ויהיה נתפס כגנב אם יכנס לשם ומה שרואה מתוך שדהו לשדה חבירו לית לן בה דאינו מזיק רק כשעומד בתוכה. ובזה מדוייק לישנא דגינה שאני דר"ל דטעמא אחרינא אית בה ולא משום הז"ר דאילו לשאר המפרשים הל"ל הזיקא דגינה שאני כדאמר לקמן גבי בית כנ"ל פשוט בכוונת הרמב"ם ועיין בנ"י דכתב קרוב למש"כ רק דלא דייק בלישנא דהש"ס כמו שדקדקנו ע"כ לא נתחוורו דבריו ומש"כ הוא נכון ופשוט

שם ת"ש דאר"נ א"ש גג הסמוך כו'. מה שהקשו התוס' אמאי לא מייתי מברייתא דב' חצירות עיין בקצה"ח שהביא בשם הרמב"ן דהוי מצי למדחי דמיירי במחיצה י'

וכדשמואל דאמר דבין גג לגג אינו זקוק כלל אפי' למחיצה ו' אך התוס' לא ניחא להו בזה כיון דחזינן בשמעתין דבעי למפשט ממימרא דאמוראי א"כ אדרבה מדר"נ דידיה מוכח מהך ברייתא דבעי ד"א כיון דלר"נ דידיה גם בין גג לחצר בעינן י' א"כ ע"כ דבין חצר לחצר בעינן ד"א. ומש"כ בקצה"ח עצמו ליישב קושייתם ע"פ שיטת הרמב"ם דבין גג לחצר אינו זקוק בעה"ג כלל זה אינו רק לפי הבנת הרב"י לקמן בכוונת הרמב"ם דהרמב"ם דחי לה לשנויא דהש"ס מסברא בעלמא. אכן לפי מש"כ לקמן ישוב מרווח בכוונת הרמב"ם אזדא לה תירוצו של קצה"ח ודו"ק. ובזה מיושב גם מה שהקשה במהרמ"ל דאימא דאיירי במסיפס ודו"ק. מיהו בלא"ה משני המהרמ"ל עצמו שפיר דמאי מסיפס שייך בזו למעלה מזו כיון דבלא"ה הם חלוקים זה מזה בגבהן ומסיפס אינו רק היכר בעלמא שיהא כ"א מכיר חלקו כדאמרינן בשמעתין דלקמן ובספר תו"ח רצה ליישב קושיית התוס' משום דמצינן למדחי דברייתא דלקמן איירי בקנו אהדדי לעשות גודא וקמ"ל דלא יאמר העליון כו' וגם זה נסתר מחמת סיפא דברייתא דאי בקנו א"כ בין חצר לגג נמי מחוייב לעשות ודו"ק. ולענ"ד נראה ליישב קושיית התוס' דהא יש להבין למאי דבעי למיפשט ממימרא דאמוראי א"כ אמאי לא פשיט ממימרא דאביי דאמר לקמן ב' בתים בשני צידי ר"ה כו' וגם קושיא זו הביא בקצה"ח בשם הרמב"ן ותירץ דלשיטת הרמב"ם דלקמן דאביי מיירי בגגים העשוים לדירה א"כ דמי הזיקא דידהו להזיקא דבית עכ"ד הרמב"ן. וגם לשיטת התוס' לקמן דמחלקי בין סמוכים לאינם סמוכים נמי לק"מ דשאני אינם סמוכים דאינו מרגיש בחבירו ולא ידע איך לאצטנועי מיניה וכדמשני הכא בשמעתין לענין גג וחצר. ומעתה נוכל ליישב קושיית התוס' ולומר דב' חצירות זו למעלה מזו דמיא לגגים שאינם סמוכים לשיטת התוס' והסברא נותנת כן כיון דזה למעלה מזה לא יוכל להרגיש כ"כ בחבירו דהא כשהתחתון עומד סמוך אצל הגובה לא יוכל העליון לראותו וא"כ פתאום מצי ללכת לאמצע החצר ולראות בחבירו וכה"ג העליון כשהוא עומד למעלה ברחוק ממקום הגובה לא יוכל התחתון לראותו ודוקא בחצירות שוים במישור הוא דמצי לאזדהורי מחבריה משא"כ בזה למעלה מזה ודאי דמן הסברא דמיא לב' גגים שאינם סמוכים ולכך ליכא למפשט מהך ברייתא מידי. מיהו התוס' ע"כ לא הוי מצי לשנויי הכי דאס"ד דב' חצירות ולמ"ז דמיא לגגים שאינם סמוכים. א"כ מאי אריא ב' חצירות אפי' גג וחצר נמי דהא לדידהו גם בגג אית ביה משום הז"ר באינם סמוכים וא"כ תיקשי סיפא דבין גג לחצר אינו זקוק לו ולכך הניחו התוס' בתימא. אבל לשיטת הרמב"ם נוכל שפיר לשנויי כדשנינן ושאני גג כיון דלא קביע תשמישתיה לית ביה משום הז"ר כלל אפי' היכא דלא מצי לאזדהורי רק בב' חצירות זלמ"ז נוכל לקיים

להרמב"ם סברת התוס' שכתב בגגים שאינם סמוכים ללשנא דגודא ולכך לא פריך מינה ועיין היטב בזה:

ודע דקשה לי להך לשנא דגודא א"כ ממש שוה דין החצר לבקעה דבתרוייהו לא מצי למכפי' לחבריה אם לא שהקנו זל"ז לעשות גודא או אם רצה כונס לתוך שלו ועושה חזית כו' וא"כ אמאי פלגינהו במתניתין לתרי בבי יבכ"א תני דין אחר דבחצר תני היכי דהקנו זל"ז ובבקעה תני דינא דאם רצה כונס לתוך שלו וע"ח דמשמע דדינם חלוקים זמ"ז וכיון באמת להך לשנא דין אחד לשניהם אמאי לא ערבינהו ותנינהו יחד והכי הו"ל למתניא השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר או בבקעה כו' וכן הדין דאם רצה כונס לתוך שלו הי"ל להשמיענו גם בחצר ולמה זה פלגינהו בתרתי בבי בדינים מחולקים כאלו אין הדין שוה בשניהם. ולשיטת הרמב"ם דס"ל דבגינה ובקעה א"צ רק למחיצה י' ניחא חדא היינו מאי דלא תני לדינא דרישא בבקעה דרישא מיירי במחיצה ד"א. אך אכתי תקשה דעכ"פ דינא דסיפא דחזית ה"ל למתני גם בחצר ולשיטת יתר הפוסקים דל"ס להו כהרמב"ם קשיא טפי דה"ל למערבינהו ולתנינהו כיון דאינם חלוקים בדינם כלל. ומחומר קושיא זו היה נלע"ד דזהו שיטת הר"י הלוי שהביא הרא"ש דס"ל דלא תיקנו חזית כלל בחצר ואין כוונתו כמו שהבינו הרא"ש והנ"י בדבריו דלא כתב כן רק ללישנא דפלוגתא דכיון דכל חד מצי למכפי' לחברי' לכך לא תקנו חזית בחצר. ומחמת זה כתב הנ"י דלמעלה מד"א דלא מצי חד למכפי' לחבריה מהני חזית לכ"ע גם לשיטת הר"י הלוי ולדבריהם ללישנא דגודא ודאי דמודה הר"י הלוי דמהני חזית וא"כ הדק"ל. אך לדעת הר"י הלוי יצא לו כן מכח קושיא זו שהקשינו דגם ללשנא דגודא ע"כ לא מהני חזית כלל בחצר דאלת"ה אמאי לא ערבינהו ותנינהו והסברא נראה דשאני בקעה כיון שכותלי' אינם עשויים לסמוך לו שום בנין אחר שפיר הוי חזית סימן אבל חצר שכותליו עומדין לסמוך להם בנינים אחרים ליתא לסימנא דחזית כלל משום דמצי למטען ולומר הא דשייע באמתא או דכפי לקרנא משום שהייתי רוצה לסמוך לו איזה בנין לכך עשיתי זאת אני לצורך הבנין שחשבתי לבנות ואח"כ לא עלתה בידי לבנות ונשאר כך ולית כאן סימנא לחברי' כלל. ואם זאת היתה כוונתו מעתה נסתלקו מעליו כל מה שטען עליו הרא"ש כי דינו הוא ברור ומוכרח בסוגיין ולפ"ז גם למעלה מד"א נמי לא מהני בי' חזית וכן הביא בקצה"ח בשם הרמב"ן והר"י ן' מיגש אך מדברי הר"י ן' מיגש שהביא בקצה"ח מוכח דטעמו הוא כמו שהבינו בדבריו הרא"ש והנ"י עיי"ש במש"כ ליישב קושיית הרא"ש (בס"ק ז') וצ"ע:

דף ג.

למימרא דבגזית כו' והא אמה טרקסין כו' קשיא לי למש"כ הנ"י בשם הרמב"ן דכל הנך שיעורי לא נאמרו רק בכותל הבנוי מטיט אבל בבנוי מסיד לא בעי כולי האי דא"כ מאי מקשה ממקדש הא התם ודאי דהוה בסיד ועוד דעכ"פ הוי מצי לשנויי כן מיהו דברי הרמב"ן שהביא הנ"י היה אפשר לדחוק וליישב דלא קאמר רק על הא דביני אורבי דע"ז הוא דאמרו בגמ' ה"מ בטינא ובזה הוא דמחלק הרמב"ן בין טינא לסידא לא בגוף עובי הכתלים. אך הטור הביא להדיא לדברי הרמב"ן גם על גוף עובי הכתלים וא"כ הדק"ל וצ"ע. ועכ"פ יותר נראה עיקר כהך שיטה שהביא הנ"י דלא מפלגינן כלל בזה ובשו"ע סתם כדעת הרמב"ן ועיין:

דף ד.

פשיטא לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו. עיין מש"כ במשנתנו ההכרח שהכריחו לרש"י לפרש בקושיית פשיטא כפי' התוספות ולא מפרש כפשוטו והיינו משום דהוי קשיא לי' דא"כ לא הוי משני מידי אמקום. ומיושב בזה קושיית מוהרמ"ל מיהו עכ"ז יותר נכון לפרש כפשוטו. וכן הביא בקצה"ח בשם הר"י ן' מיגש וממקום לא קשה דאיידי דנקיט כותל נקיט נמי מקום וכמש"כ התוס' בריש מכלתין ואין זה דוחק כלל ופשוט:

שם אלא אמר רבא סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי כו' לא נתבררו אצלי בכאן דברי הרמב"ם בחיבורו ובפי' המשנה שחילק בין שותפים או שכנים בגינה ובקעה ובין המוכר לחבירו חלק מגינתו וגם דבריו בחיבורו ובפי' המשנה סותרים זה את זה לענין בקעה ועיין בב"י ובכ"מ ובקצה"ח האריך בזה ולא נתקררה דעתי בדבריו. ואפשר לומר דהרמב"ם מפרש לסוגיין כפשוטו רק כיון שהירושלמי מוקי למתניתין במוכר ולוקח ס"ל להרמב"ם נהי דפליג תלמודא דידן על הירושלמי באוקימתא דמתניתין מ"מ הך דינא דנפיק מפירוש הירושלמי אפשר דלא פליג בזה תלמודא דידן והיינו משום שהורגל לעשות דבר הצנע בגינתו כיון שמעיקרא היתה כולו שלו וכמש"כ התוס' ד"ה נפל שאני. והוא ג"כ ע"ד מש"כ הקצה"ח רק בשינוי קצת דאיהו רצה לדחוק ולפרש גם תלמודא דידן ע"ד הירושלמי ולעד"נ כמש"כ ועיין:

שם הכל לאתויי מאי לאתויי אתרא דנהיגי בהו"ד. הנ"י בשם ה"ר יונה והרשב"א דקדקו מכאן דדוקא אתרא דנהיגי בהו"ד הא במקום שאין מנהג לא סגי בהו"ד וצריך לבנות בפחות שבכותלים השנויים במתניתין. וצ"ל לדבריהם אף דברישא דמתניתין, נמי קתני מקום שנהגו וא"כ נידוק מיני' איפכא היינו משום דמקום שנהגו דרישא לא קאי רק

אחילופי המחיצות אבל אהא דבונין את הכותל לא קתני מקום שנהגו רק בונין את הכותל סתמא וסתם כותל הוא ע"כ חדא מהני דתני אח"כ במתניתין אבל הו"ד אינו נכלל בסת' כותל תדע דאס"ד דהו"ד נמי כותל מקרי א"כ מאי איצטריך הכל לאתויינהו תיפוק לי' דזה נמי נכלל בכותל דתני ברישא ולכך שפיר דקדקו מכאן דהיכא דליכא שום מנהג מחוייב לבנות עכ"פ כפחות שבכותלים דמתניתין ולא סגי לי' בהו"ד וכן עיקר:

דף ד:

משריק לי' טינא הרא"ש וטור השמיטו להא דמשריק לי' טינא ועי' ב"י שנדחק בזה. ונראה פשוט דס"ל להרא"ש וטור דעד כאן לא הוצרכו להא דמשריק לי' טינא אלא בכדי דתיתי אף להך לישנא דגיזוזא לא ידע דהא דלפופא לא שייך בהוצא כלל מדלא אמר בשמעתין רק עביד לי' נמי חברי' ולא אדכר לישנא דלפופא כלל גבי הוצא משא"כ בגיזוזא לא ניחא להרא"ש לחלק בין גיזוזא דכותל ובין גיזוזא דהוצא ולכך לפום מאי דקיי"ל כהך לישנא דגיזוזא מידע ידע תו לא צריכינן להא דמשריק לי' טינא. ולכך השמיטוהו הרא"ש והטור כנ"ל פשוט ובעיקר דברי הגמרא לא הבנתי דלפי הנראה מלשון הש"ס מדלא קאמר אלא משריק כו' משמע דלא הדר משנויא קמא דסנופי ירכי רק דבתרוייהו בעי סנופי ירכי וגם משריק לי' טינא ולא ידענא אמאי לא סגי במשריק טינא לבד כיון דקילופא מידע ידע א"כ סימנא מעליא. ואפשר דהיה בגירסת הרא"ש וטור אלא משריק כו' ופסק כר"נ משום דקיי"ל גיזוזא ידיע וכמש"כ לעיל ועיין:

שם המקיף את חבירו נחלקו בזה רש"י ותוס' במסכת ב"ק דרש"י פירש שהקיף בינו ובין הפנימי וכן הוא ע"כ גם דעת הרמב"ם מדכ' דלא מחייבינן לי' רק אם בנה על מקום שניהם מכלל דמיירי בגדר שבינו לבין הפנימי דאל"כ מקום שניהם האיך משכחת לה. אמנם התוס' שם פירשוה דאיירי בגדר שמבחוץ היינו שהחיצון הקיף כל שדותיו מבחוץ ונמצא ממילא הפנימי שמור אבל בין החיצון לפנימי ליכא גדר. ולדעת התוס' ע"כ לא מיירי רק במחיצה גבוהה י"ט דהא אכתי לא נשמר מהז"ר שבינו לבין החיצון ולא הועיל לו המחיצה רק לשמרו מרגל אדם ובהמה ולזה סגי במחיצה י"ט. ונראה דזהו דעת ההגה"ה שברש"י שכ' דלא מחייבינן אותו רק במחיצה י' ומתניתין קמייתא דתני אין מחייבין אותו בבקעה מיירי במחיצה ד"א ומשום הז"ר ולא קשיין מתניתין אהדדי כלל ולפי שיטה זו נוכל לומר דבמחיצה ד"א אין מחייבין אותו כלל אפי' אם גדר בינו לבין הפנימי דהועילה לו המחיצה גם להז"ר אפ"ה א"מ אותו דכיון דתני רישא א"מ אותו סתמא מיירי אפי' בכה"ג דהקיפו מד' רוחותיו ותו דא"כ מה הועילו חכמים

בתקנת' דא"מ אותו. כיון דכ"א יקיף מעצמו ויחייב את חבירו ליתן לו חצי ההוצא' אלא דבמחיצה ד"א אין מחייבין אותו כלל וגם צריך לומר לשיטה זו דמיירי דוקא במקום שלא נהגו או בבקעה סתמא דהוי כמקום שלא נהגו דאילו במקום שנהגו יוכל הפנימי לומר דרוצה דוקא לגדור בינו לבין החיצון משום הז"ר וא"כ לא אהני לי' המחיצות החיצוניות כלל וכן כ' הטור ולדעת רש"י דמיירי בהנך מחיצות שבינו לבין הפנימי צריך לפרש דמיירי במחיצה ד"א דהא ע"כ החיצון מדהקיף בינו ובין הפנימי מסתמא הקיף מבחוץ ג"כ ונמצא דממילא נשמר הפנימי מרגל אדם ובהמה וא"כ לא הועיל לו בפנימיות רק לענין הז"ר וא"כ ע"כ דמיירי במחיצה ד"א. ולא נעלם ממני דיש לדחות ולומר דמיירי במחיצה ואפ"ה אהני לי' שיהי' החיצון נתפס עליו כגנב מיהו לא ניחא לי בהא משום דמצי למימר אני לא חשדתיך בגנב ולא נהניתי מידי במחיצותיך ואף דלרב נחמן לקמן דמחוייב לעשות מחיצה עשרה בין גג לגג ולא מצי למטען כן היינו משום דהתם נפיש הזיקא דשכיחי בי' מאני דבית תדע דהא התם כופהו ע"ז ולא מצינו בבקעה שיוכל לכפותו אף למחיצה י' וכיון שאין יכול לכפותו רק משום דזה נהנה שפיר מצי טעין דאין לו הנאה כלל בזה משום דלא חשיד לי' חברי' בגנב. וכן נראה מדיוק לשון רש"י שפי' דבמקיף מג' רוחותיו א"מ אותו משום דבקעה מקום שלא נהגו לגדור הוא ש"מ דאיירי בהנך מחיצות דמיירי בהו מתניתין ומתניתין מיירי במחיצה דהז"ר דהיינו ד"א. ולפ"ז צ"ל הא דאין מחייבינן בבקעה היינו משום דבחצר מחייב את חבירו אף דלא נהנה כלל כגון שהוא פרוץ משאר רוחותיו אפ"ה מצי חבירו לכופו שיגדור בינו לבינו שלא יזיקנו בראי' ובבקעה כה"ג אין מחייבו כלל ואפי' קדם וגדר אותו הצד שבינו לבינו מ"מ כיון שהוא פרוץ משאר רוחותיו אינו נותן לו רק היכא שהקיפו לד' רוחותיו צריך לשלם לו עכ"פ עבור מה שנהנה. וכדין היורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות דצריך לשלם. והה"מ והרמב"ן תירצו דה"ל למחויי ולא נתבררו לי דבריהם. דנהי דודאי אי הוי מחי לי' לא הוי צריך לשלומי כלל כדקיי"ל בסי' שע"ה גבי יורד לתש"ח כו' מ"מ לחייב אותו בשביל שלא מיחה מאי סברא היא כלל דכיון שחבירו עושה הכל משלו ובשלו א"כ מהכ"ת אסיק אדעתי' דבעי לי' למחויי ואין זה דומה לכל המחאות השנויות בפרקין דלקמן דמיירי שחבירו משתמש בשלו משא"כ כאן ועיין. והתוס' הקשו בשמעתין לחייא ב"ר דס"ל דמי קנים בזול דמ"ש מיורד לתש"ח כו' ולא הבנתי קושייתם דהא גם ביורד לתש"ח מצי אמר טול עצך ואבניך או עקור נטיעתך וזיל וע' בסי' שע"ה ודו"ק. ועכ"פ הא ודאי דלשיטת התוס' שההיקף הוא מבחוץ א"מ אותו רק במחיצה י"ט ותמיהני

מהפוסקים שלא הזכירו דין זה כלל לשיטת התוס' והוא מוכרח: גם הטור שכ' ההבדל שבין פירש"י להתוס' לא הזכיר הבדל זה וצ"ע:

ודע דהטור כ' דלשיטת התוס' ודאי דאי אפשר לחייבו החצי בכל היקף החיצון רק במה שהוא נגד שדהו כ"כ הטור בשם ר"י והביא עוד דברי הרמ"ה דהיכי עבדינן חזינן לכולי ארעתא דחיצון ופנימי כדקמו השתא בתברתא כמה הוי וריבועא דפנימי לחוד כמה הוי בתברתא עיי"ש במש"כ. ועיין פירושו בפרישה וסמ"ע ובב"ח וממרוצת לשון הטור נראה דלית כאן שום פלוגתא דעל דברי ר"י כ' ופירש הרמ"ה כו' וכן הבין ע"כ הרמ"א בהגהותיו לשו"ע עיי"ש ובסמ"ע. ועל כן לא הביאו שום חולק על הרמ"ה רק הביאו דעתו בסתמא לפסק הלכה כאילו דבריו מוסכמים ולית מאן דפליג ע"ז. ולענ"ד נראה ברור דהרמ"ה דכ' כן הוא משום דאזיל לשיטתו דס"ל דמשום שחרוריתא דאשייתא היינו משום הפסד דבר מועט אינו מחוייב לשלם בעד כל מה שנהנה ואינו מחוייב לשלם רק בשביל אותו ההפסד מעט שחסר על ידו וכן הוא להדיא בנ"י במס' ב"ק שהביא כן בשם הרמ"ה ע"ש. וכיון שכן גם כאן הוצרך לכל אלו החשבונות לחשוב על ידן שיעור ההפסד שהפסיד חבירו ע"י בצמצום גמור ועל כן גם בשמעתין הביא הנ"י לדברי הרמ"ה אלו משום דאזיל לשיטתו במס' ב"ק ודו"ק. אבל לדעת התוס' והרא"ש שם דס"ל דמשום חסרון מועט מחוייב לשלם בעד כל מה שנהנה א"כ גם כאן מחוייב לשלם החצי בעד כל מה שכנגד שדהו שהוא הרבה יותר מכפי העולה לחשבון הרמ"ה כיון שנהנה בכך. והכי מטין דברי הר"י שהביא הטור ואינם עולים כלל בסגנון אחד. ומהתימא על הטור ושו"ע שלא הרגישו בזה ועל כן בסי' שס"ג סעיף ז' הביאו בסתם לדברי התוס' והרא"ש לפסק הלכה דאם חסרו אפי' דבר מועט צריך לשלם בעד כל מה שנהנה. וכאן הביאו בסתם לדברי הרמ"ה. והמה שני דברים הסותרים זא"ז. ועכ"פ לדינא נראה לי ברור דלדידן דקיי"ל כהתוס' והרא"ש אין אנו צריכין לחשבונותיו של הרמ"ה רק שמשלם החצי בעד כל מה שכנגד שדהו וע' היטב בזה כי הוא נכון ואמת לדינא. ובספר תו"ח שגה בזה טובא עיין עליו:

דף ה.

אתא לקמי' דרבא א"ל זיל פייסי' וא"ל דאיננא לך כר"ה ואליבא דר"י. עיקר פירושא דשמעתין הוא דרוניא לחודא אתא לקמי' דרבא לשאול ממנו הדין אם מחוייב מפאת הדין לשלם לרבינא וא"ל רבא דרך עצה שיתן לו כמה דאיפייס דאם יצטרך להתעצם עמו בדין ודאי לא יוותר לי' רבינא כלום. ועכשיו מאי דמוותר לי' הוא ע"ד מה שאמרו

עביד אינש דזבין דיני ולישנא דאתא לקמי' דרבא משמע להדיא כן דרוניא לחודי' הוא דאתא דאל"כ הל"ל אתו לקמי' דרבא ובהיות כן אזדא לה כל מה שטרחו האחרונים בזה בפלפולים שונים להמציא מזה דין חדש עיי' ברמ"א סי' י"ז בע"ד שתובע חבירו כו' וע' בסמ"ע וש"ך שם ולפמש"כ לא מוכח מידי מסוגיין ועיין:

שם כותל חצר שנפל בחזקת שלא נתן. כתבו התוס' דאיירי דידעינן דקדים חד וארצי לחברי' כו' וא"צ להעמיד בשעשה חזית. וכ' ע"ז הרב"י וז"ל. ואפשר שסוברים כהר"י הלוי דלא מהני חזית ולפיכך כתבו שאין צריכין לדחוק ולומר דחזית מהני ואפשר דכהרא"ש סברי וה"ק אפי' בלא חזית משכחת לה עכ"ל. ומאד שגג בזה שגגה גדולה דנהפוך הוא דאם כוונת התוס' כפירושו הראשון שאין לדחק בזה א"כ אדרבה מוכח מזה דכהרא"ש ס"ל דמהני חזית לחצר דהא התוס' העמידו דבריהם על סיפא דמתניתין דמיירי בלמעלה מד"א וא"כ אי סיפא מיירי בחזית א"כ ע"כ דומיא דהכי ברישא עד ד"א לא מהני חזית וכהנ"י הלוי והא דמהני בלמעלה מד"א בע"כ צ"ל כמש"כ הנ"י דלמעלה מד"א גם הר"י הלוי מודה דמהני חזית וא"כ אם כוונת התוס' דלא ניחא להו הך אוקימתא דחזית וא"צ לדחק בזה היינו ע"כ דלא ס"ל כהר"י הלוי. ואם נאמר דרוצים לקיים הך אוקימתא רק דכ' דגם בלא"ה משכחת לה א"כ ע"כ דכהר"י הלוי סברי וא"כ הדבר מבואר להיפך מדברי הב"י מהקצה אל הקצה וזה ברור. ובעיקר ספיקו של הרב"י בפי' דברי התוס' נ"ל למפשט ספיקו מדברי הג"א דשמעתין דידוע דדברי הג"א מיוסדין על דברי התוס' וכן נרשם שם ר"י ובהג"א כ' להדיא גם הך אוקימתא דחזית והיינו כפי' הב' של הב"י אשר לפמש"כ הוא כהר"י הלוי. ומש"כ הש"ך דמדברי התוס' בריש שמעתין ד"ה לפיכך מוכח דכהרא"ש ס"ל כבר ביארנו שם דלא מוכח מידי מדברי התוס' דשם ואדרבה מוכח בהיפך מדברי הג"א דסברי כהר"י הלוי ועיין. ובפרישה כתב דמהתוס' ד"ה לפיכך מוכח דסברי כהר"י הלוי. וע"כ ההכרח לפרש כפי' הב' ולא הרגיש ג"כ בשגגה זו ומש"כ להוכיח מהתוס' ד"ה לפיכך כבר כתבנו דלא מוכח מידי:

שם הקובע זמן לחבירו כתבו התוס' דבסתם הלואה לא אמרינן כן. ובסמ"ע נתן טעם לזה דדוקא בקובע זמן דגילה דעתו דצריך למעות עד אותו הזמן בהא הוא דאמרינן אין אדם פורע תו"ז כו' עיי"ש ודבריו נובעים מתשובת הרא"ש כלל ע"ו עיי"ש. וצ"ע דא"כ מאי מקשה עלה ממתניתין הא התם לא קבע לו זמן ולא גילה דעתו כלל דצריך עד איזה זמן למעות ובקצה"ח ונ"מ תירצו דבמתניתין כיון דעדיין לא נתחייב ושמא לא יבנה כולו ולא יהי' חייב כלל וכמ"ש התוס' לקמן דהוי מצי למימר ולטעמיך ולכך ודאי דדמי לתוך זמנו כיון דזה גרע טפי דאפי' אביי ורבא מודו בזה ולא העלו שום ארוכה בזה חדא דמה

בכך דודאי דמי לתו"ז כיון דתו"ז גופי' לא מהימן רק משום דגילה דעתו ובכאן ליכא גילוי דעת א"כ אפשר דמהימן אף דזה גרע טפי מתו"ז ותו כיון דהמקשה אסיק אדעתי' ע"כ הך סברא דשמא לא יתחייב כלל א"כ מאי מקשה לר"ל כיון דגם לאביי ורבא לא ניחא ובלא"ה להתוס' דלקמן לחוד לא קשה דהמקשה לא אסיק אדעתי' דשייך בכאן הך סברא דשמא לא יתחייב והתרצן אה"נ דהוי מצי למימר ולטעמיך וזה אינו דוחק כ"כ אבל לפי תי' האחרונים דע"כ צ"ל דגם המקשה אסיק אדעתי' הך סברא דשמא לא יתחייב א"כ ודאי דקשה טובא דא"כ מאי מקשה לר"ל ולאביי ורבא מי ניחא. וא"כ אפי' לפמש"כ התוס' לקמן עדיין לא נתיישב כלל ומכ"ש לפי מה שיתבאר לקמן אי"ה דלא כהתוס' דלקמן רק דכאן לא שייך כלל הך סברא דשמא לא יתחייב א"כ ודאי דליתא להך סברא דגילה דעתו ומדברי הנ"י למדתי דסברתו בזה הוא משום דלאו כ"ע דיני גמירי ואפשר דלא ידע הך דינא דסתם הלואה שלשים יום כיון דהוא עצמו לא קבע זמן ולכך שפיר עביד דפרע משא"כ בקובע בעצמו זמן דודאי ידע דחברי' לא יוכל למתבעי' תו"ז לכך חזקה דלא פרע תו"ז וזה נכון טפי דמעתה מיושב מה שהקשינו דבהא דמתניתין ודאי ידע דלא יוכל חברי' למתבעי' כיון דעדיין לא נתחייב ולכך דמי לקובע זמן ולא דידע דשמא לא יתחייב דזה לא אסיק אדעתי' דהמקשה כלל ואפי' לדברי התוס' וגם לפ"מ שיתבאר לקמן דלא שייך בכאן הך סברא דשמא לא יתחייב כלל רק דמ"מ זה ידע דעדיין לא נתחייב והבן זה:

והר"ן בפ"ב דכתובות הביא בשם מקצת גאונים דלית להו הך חילוקא שחילקו התוס' בין קובע זמן ובין סתם הלואה ולעולם אמרינן חזקה אא"פ תו"ז אפי' בסתם הלואה. ודבריהם היו נראים טפי בסוגיין דמעתה לא נצטרך לכל מה שכתבנו אבל מה נעשה ששיטת התוס' היא שיטת גדולי הראשונים ומכללם הרי"ף בתשובה ואין לחלוק עליהם בלי ראי' גמורה וכיון דאפשר ליישב דבריהם עפ"י סברת הנ"י הכי נקטינן ועכ"פ דברי הרא"ש והסמ"ע הנמשך אחריו צ"ע:

שם ובא בזמנו כו' דעת התוס' דאף דנאמן לומר פרעתיך ביומא דמשלם זמני' מ"מ אי טעין ביומא דמשלם זמני' פרעתיך בתו"ז לא מהימן אף דקיי"ל דאמרינן מיגו במקום חזקה מ"מ ביומא דמשלם זמני' לא הוי מיגו משום דהוי מיגו דהעזה. ואפי' למאי דמסיק הש"ך בכללי מיגו אות ו' דמיגו דהעזה לענין ממון אמרי' מ"מ כתב באו"ת והסכימו ע"י בנ"מ וקצה"ח דשאני הכא דמצטרף לזה מיגו במקום חזקה והמיגו עצמו הוי מיגו דהעזה לכ"ע לא אמרי' מיגו בכה"ג מיהו מצד הסברא היה נראה לומר בהיפוך דאדרבה כיון דריע טענתי' הוי מיגו טפי אפי' אי בכל דוכתי לא אמרינן מיגו דהעזה מ"מ כיון דגם

טענתיה ריע שפיר אמרי' מיגו: תדע דהא מעיז למעיז לכ"ע הוי מיגו ודווקא ממעיז לאינו מעיז לא הוי מיגו וא"כ הכא כיון דריע טענתי' נגד חזקה הוי כממעיז למעיז דהוי מיגו ועכ"פ הא ודאי דגריעותא דטענתי' אינו מגרע כח המיגו וכיון דחזינן דאפ"ה ס"ל להתוס' דלא הוי מיגו א"כ כ"ש היכי דמעלי' טענתי' ודאי דלא אמרי' מיגו דהעזה ואפשר שמזה יצא לו להסמ"ע בכל דוכתין דלא אמרי' מיגו דהעזה ואכמ"ל בזה ויבואר אי"ה במק"א:

אמנם דעת הרמב"ן ובעה"ת והרבה מרבוותא דאפי' ביומא דמשלם זמני' נאמן לומר פרעתיך בתו"ז במיגו ולא גרסי' בסוגיין ובא בזמנו וכן הוא דעת הטור כמו שכתבו הט"ז והש"ך ודלא כהסמ"ע והב"ח דדקדקו מלשון הטור דג' זמנים יש לדבר תחלת היום וסופו ואמצעיתו דתחלת היום א"נ לומר כלל פרעתי ובאמצעיתו נאמן לומר פרעתי אבל אין לו מיגו וכדעת התוס' משום דהוי מיגו דהעזה ובסופו אית לי' מיגו ג"כ ואפי' לדעת התוס' ואין לדברים אלו שורש ומקור כלל דמנ"ל להמציא דינים מחולקים כאלו. ודעת התוס' ברור דכל היום אין לו מיגו ודקדוקים בלשון הטור אינו כדאי לחדש לנו כ"כ ותו דמנ"ל להטור גופי' זה כיון דאין רמז לזה בדברי הראשונים. וגם מצד הסברא לא מסתברין הדברים כלל והעיקר כמש"כ הט"ז והש"ך בדעת הטור:

ודע דהב"ח והפרישה בסי' קנ"ז הקשו על הטור כיון דקיי"ל דאמרי' מיגו במקום חזקה א"כ למה הוצרך שם לטעמא דכל שפא ושפא זמני' הוא ותיפוק לי' דאפי' תו"ז נאמן מטעם מיגו כיון דהטור מיירי שם בתבעו לאח"ז כדמשמע מלשונו שם והפרישה תירץ לפי שיטתו בסמ"ע דמיירי בסוף היום דשפיר אית לי' מיגו והב"ח תירץ כיון דזה יש לו עדים שבנאה לבדו וחבירו בא לסמוך עליו קורות וכדומה הוי כבא להוציא הכותל מחזקתו דאידך ולכך שפיר צריך הטור לטעמא דכל שפא ושפא כו' ודבריו תמוהים מסוגיא דידן דא"כ איך בעי למפשט בשמעתין מסיפא דמתניתין דלא אמרי' מיגו במקום חזקה דלמא שאני הכא דהוי מיגו להוציא והלכה מרווחת דמיגו להוציא לא אמרי' כלל אפי' שלא במקום חזקה אלא ע"כ דזה לא הוי מיגו להוציא. גם בקצה"ח השיג על הב"ח מסברא עיי"ש במש"כ ודבריו נכונים במה שהסביר אמאי לא הוי אידך כמוציא משום דהכותל הוא בנוי על מקום שניהם אבל לא הרגיש שדברי הב"ח נסתרים להדיא מסוגיין וכדכתיבנא. ולא ידענא מי הכריחו להב"ח לזה הא לפי מאי דס"ל בפי' דברי הטור בסי' ע"ח כהסמ"ע שפיר מיתרצא קושייתו כמש"כ הפרישה ואמאי לא ניחא לי' בזה כיון שהוא סובר בזה כהסמ"ע אך לפי דעת הט"ז והש"ך לכאורה קשיא מיהו יש ליישב ע"פ מש"כ הש"ך בסי' ע"ח דמטעם מיגו מהני תפיסה בעדים כיון דהוי בעיא דלא אפשיטא אבל מטעם כל שוש"פ ודאי דלא' מהני תפיסה בעדים ודו"ק:

דף ה:

אלא לאו דא"ל פרעתיך בתו"ז. יש להבין מאי תו"ז שייך הכא דאטו נתחייב חבירו לו שהוא יקדים ויוציא הוצאות משלו לכל בנין הכותל ולתבוע אח"כ ממנו הא שניהם מחוייבים לבנות בשוה וא"כ על שניהם מוטל להוציא הוצאות בטרם בנין הכותל וביותר קשה לפי מה שפירש"י במתניתין דלהכי הוי בחזקת שנתן דאל"כ היה צועק עליו בב"ד וא"כ ודאי דהצעקה בב"ד הוא שיבנה עמו בשוה דאי הצעקה היא שישלם לו מה שכבר הוציא א"כ מאי חזקה איכא בזה הא הרי הוא צועק עתה ותובעו בב"ד שישלם לו אלא ע"כ דכוונת רש"י הוא שוודאי לא היה בונה כלל משלו על סמך שיתבע אח"כ מחבירו רק שהיה כופה את חבירו לבנות עמו בשוה וא"כ יש להבין מאי ס"ד דהמקשה דשייך בכאן תו"ז. ועוד דלכאורה גם לדברי המתרץ ליתנהו לדברי רש"י דהא לא משני רק משום דכל שוש"פ זמני' כו' ולא משום שמחוייב לבנות עמו בשוה והיה צועק עליו בב"ד וא"כ דברי רש"י אינם עולים כלל בסוגיין לא לפי המקשה ולא לפי המתרץ. וראיתי בתומי' שכ' דהמקשה הוי ס"ד כיון שהתחיל האחד לבנות משלו [כמש"כ התוס' בריש שמעתין דע"כ איירי בהכי] מסתמא דעתו שלא לתבוע מחבירו עד גמר בנין הכותל ולכך חשיב לי' לתו"ז. והמתרץ באמת השיב לו דזה אין ראי' שדעתו להמתין לזה רק כל שוש"פ זמני' הוא ור"ל אני בניתי שפא ואתה בנה השניה. ובזה נתיישבו לו גם דברי רש"י דמתניתין עיי"ש בדבריו וגם הפרישה פירש כן בכוונת המקשה. ולע"ד לא מסתבר כלל לומר כן אף בדברי המקשה ותו דבדברי המתרץ לא משמע כלל כפירושו ותו דלפמש"כ התוס' לעיל דדוקא בקובע זמן הוא דאמרינן כן אבל לא בסתם הלואה א"כ ודאי דקשה טובא אמאי הוי ס"ד דהמקשה לדמותו לקבע זמן ולא לסתם הלואה. וגם בדברי הנ"י שכתבנו לעיל לא יתיישב זה ודו"ק. ותו דבעיקר מש"כ התוס' בריש שמעתין דאיירי בקדים חד וארצי לחברי' וחבירו היה מסרהב: אינו נראה כן מדברי הטור רק שיש עדים שבנה האחד משלו היינו שהוא קנה האבנים ושכר פועלים ושילם להם הכל מכיסו רק שאין אנו יודעים אם נתן לו חבירו מעות ע"ז. וע"ז אמרו בחזקת שנתן ורצה לומר אף דידעינן ע"פ עדים שבנה הא' משלו מ"מ אמרינן דמסתמא הקדים לו חבירו ליתן מעות ולכך בנאה בעצמו דאל"כ הי' צועק עליו בב"ד וע"כ צריך לפרושי כן בדברי רש"י דאילו במסרהב הוי לרש"י ראי' שלא נתן ועיין ברא"ש. וכיון שכן אין כאן שום צד סברא לומר דהוי ס"ד דהמקשה כיון שהתחיל לבנות משלו מסתמא דעתו להקיף עד סוף גמר הכותל דזה גופי' מנא ידעינן שהתחיל לבנות משלו דלמא הקדים לו חבירו מעות כיון שהחיוב מוטל על שניהם בשוה והעדים אינם יודעים מזה. לכך נראה דעיקר סברת

המקשה הוא דנהי דהחיוב מוטל על שניהם בשוה מ"מ עיקר החיוב אינו רק שצריך לקנות אבנים ושארי הצטרכות הכותל ולשלם שכר הפועלים מדי יום ביומו אבל הא ודאי אינו מחוייב ליתן לחבירו מעות ושחבירו יבנה הכותל דמהכ"ת נכריחנו להאמין לחבירו שיבנה הכותל ובוודאי איכא למיחש שיקבל המעות ויוציאם בהוצאה ולא יבנה הכותל ולכך היכי שרוצה האחד לבנות לבדו מאבניו והוצאותיו אינו מחוייב חבירו ליתן לו מעות עד גמר הכותל דכ"ז שלא גמר הכותל יוכל לומר איני מאמינך שתבנה רק אתה רוצה ליקח מאתי המעות ולהוציאם ובין כך וכך לא יהי' הכותל בנוי וכיון דמתניתין מיירי ע"כ דאיכא סהדי שבנאה האחד לבדו וחבירו טוען אה"נ שבנית אתה לבדך אבל אנכי הקדמתי לך מעות ע"ז שפיר חשיב לי' המקשה לתו"ז דלענין נתינת מעות לחבירו קודם גמר הכותל ודאי דמי לתו"ז דנהי שנתחייב בבנין הכותל מ"מ לא נתחייב בנתינת מעות לחבירו עד סוף גמר הכותל כנ"ל פשוט בדעת המקשה ובהא דמשני שאני הכא דכל שפא ושפא זמני' הוא הנה מפשטי' דלישנא דהש"ס משמע דה"ק בכל שפא ושפא הוי זמני' בגמר השפא לשלם לו במעות בעד השפא שכבר בנה אבל במה שעדיין לא בנה לא מהימן לומר שכבר הקדים לו מעות והיינו כדכתיבנא בסברת המקשה דעל נתינת דמים ודאי דהוי תו"ז בטרם שבנה. וכן צ"ל ע"כ לפי הנך שיטות דלא גרסי' ובא בזמנו רק דבא לתובעו תו"ז וא"כ דומיא דהכי במתניתין דבעי למיפשט מינה דמיירי תו"ז היינו שתבעו קודם גמר בנין הכותל ובזה מלתא דפשיטא דלא מהימן לומר שנתן חלקו על מה שלא נבנה עדיין דכיון דאכתי רמי עלייהו להסיר זה מעל זה היזק ראי' א"כ איך יפטר מחיוב זה במה שאומר שכבר נתן הלא חבירו מכחישו וכיון דטענות שניהם שוות ממילא חל על שניהם להסיר זמע"ז הז"ר ומחוייבים שניהם לגמור הכותל. אלא ודאי דלא מהימן לומר שכבר נתן חלקו רק במה שכבר נבנה דכיון דבזה אין עליו רק תביעת ממון נאמן לומר שכבר נתן חלקו אבל במה שלא נבנה עדיין אין שום צד סברא לומר שכבר נתן וא"כ לפ"ז ע"כ צריך לפרש בהא דכל שוש"פ זמני' הוא הייינו בגמר כל שוש"פ וצ"ל לפ"ז [אף דכשוש"פ זמני' הוא וא"כ הדק"ל דה"ל כאלו אמר פרעתיך בזמנו ופשיטא כדמקשה לעיל] דזהו גופי' אשמועינן דכשוש"פ זמני' הוא לשלם במעות במה שכבר נבנה דלא תימא דיוכל לטעון אתה בנית החצי ואני אבנה החצי השנית ולא אשלם לך במעות כי שמא לא אוכל אח"כ לכופך לגמור הכותל קמ"ל מתני' דזה אינה טענה כלל רק דבעד מה שכבר בנה מחוייב לשלם במעות והנשאר יהי' חל על שניהם החיוב בשוה. כי למה יכוף לחבירו יותר ממנו וכיון דעליו עדיין החיוב לבנות הנשאר כמו כן יהי' על חבירו החיוב לבנות אבל אם לא יצטרך לשלם בעד מה שבנה

חבירו רק שהוא יבנה הנשאר נמצא דחבירו כבר בנה ועליו עדיין מוטל החיוב לבנות ואין זה משפט השוה לכך צריך לשלם לחבירו ועל הנשאר יהיו שניהם שוים בחיוב וזהו גופי' הרבותא דקמ"ל מתניתין ולא קשיא תו פשיטא כדמקשה לעיל. והא דפריך אח"כ מסיפא לאביי ורבא ובעי לאוכוחי דלא עביד אינש דפרע תו"ז וא"כ ע"כ צ"ל דידע משינויא דכשוש"פ זמני' הוא דאל"כ אדמקשה לאו"ר תיקשי לי' לנפשי' רישא אסיפא אלא ע"כ דידע משינויא דכשוש"פ זמני' הוא וכיון שכן יש להבין במאי מיירי סיפא לפי סברתו אי דטעין פרעתיך במה שכבר נבנה אמאי קרי לי' תו"ז הא גם כאן כשוש"פ זמני' הוא דבמה שכבר בנה ודאי דמחוייב ליתן לו ואי דטעין פרעתיך על כל הכותל אף במה שעדיין לא בנית כיון שדעתי היה לבנות שלמתי לך בעד הכל ולזה קורא תו"ז א"כ מאי איריא למעלה מד"א הא בכה"ג גם תוך ד"א אינו נאמן במה שעדיין לא נבנה ומתחלה עלה ברוחי לומר דלעולם מיירי סיפא לפי דעת המקשה על מאי דכבר בנה ואפ"ה לא שייך כאן הך סברא דשוש"פ ז"ה. משום דטעמא דכשוש"פ הוא משום שחבירו יכול לתובעו על כל גמר שוש"פ שישלם חלקו אף במעות וכמש"כ וא"כ מסתמא עביד הכי דלאיזה צורך יעשה זאת לבנות כל הכותל על הוצאותיו ולהוציא מכיסו כ"כ כיון שיוכל לתבוע ממנו על כל גמר שוש"פ משא"כ בסיפא כיון שכבר בנה כל הכותל על הוצאותיו משום שלא היה יכול לכוף לחבירו ורק עכשיו שחבירו התחיל לסמוך לו כותל אחר מאז מתחיל החיוב שיוכל לתבוע את חבירו. וא"כ נהי דמצי לתובעו על כל גמר שוש"פ מ"מ לא שכיח דיעשה כן דדלמא עי"ז ימנע חבירו ולא יבנה עוד ונמצא מפסיד ע"י תביעתו לכך מדרכו להמתין עד גמר סוף כל הכותל ולתבוע הכל בפעם אחת ולזה בסיפא על מאי דכבר בנה נמי מקרי תו"ז כיון שחבירו אינו תובעו: אך זה דחוק קצת דמה בכך שחבירו אינו תובעו מ"מ כיון דיוכל לתובעו תו לא מקרי תו"ז. שוב ראיתי שאין כאן קושיא כלל דאטו בסיפא החיוב הוא לשלם בעד הכותל הנסמך דנימא על מאי דלא בנה עדיין לא נתחייב כלל. הלא החיוב תשלומין הוא בעד הכותל שבנה חבירו וחבירו הלא כבר גמר בנין כל הכותל. רק שכ"ז שלא סמך לא מצי חברי' למכפי' לדידי' אבל איהו גופי' דידע בנפשי' דודאי יסמוך ויתחייב הו"ל לדידי' כאלו כבר נתחייב בכולו גם במאי דלא סמך עדיין [וסברא זו מוכרחת בסוגיין לומר דבסיפא דהדבר תלוי בו הוי ליה כאלו כבר נתחייב וכמש"כ מהרש"א בתוס' ד"ה כי היכי דלא לטרידן וגם לפי מה שיתבאר אי"ה דלא כהתוס' בזה שכתבו דהוי מצי למימר ולטעמיך מ"מ סברת מהרש"א היא מוכרחת וכמו שאכתוב לקמן] רק דמכל מקום לא עדיף מתוך זמנו דכיון דחבריה לא מצי לתבוע אותו אף דידע בנפשיה מכל מקום חבריה לא ידע בזה ומצי למדחי

לחברי' לומר לא אבנה כ"כ א"כ דמי ממש לתוך זמנו דלר"ל דסבירא ליה דכל כמה דלא יוכל חבריה לתובעו לא עביד דפרע אם כן ה"נ דכוותה לא עביד דפרע אבל לאביי ורבא דעביד דפרע כי היכי דלא לטרידן אם כן הכא נמי עביד דפרע בעד כל הכותל כיון דידע בנפשיה דוודאי יסמוך לכולו וחבירו כבר בנה ומכש"כ לפי מש"כ לעיל להשיג על הב"ח דלא מיקרי בעל הכותל מוחזק כלל ואין עליו רק חיוב תשלומין רק שזה מקרי תוך זמנו וא"כ שפיר מקשה לאו"ר וגם הוי שפיר סיפא דומיא דרישא לפי סברת המקשה דברישא נאמן על מה שכבר נבנה והיינו על גמר כשוש"פ ובסיפא אינו נאמן אף על מה שכבר נבנה דהא כותל חבירו כבר נבנה כולו והיינו משום דברישא הוי בזמנו וסיפא הוי תוך זמנו כנ"ל פשוט. ולפי מאי דמשני מי יימר דמחייבי לי רבנן אם כן אינו נאמן כלל גם למאי דסמך כבר ועיין היטב בכל זה. ומעתה מיושבין גם דברי רש"י במתניתין ודו"ק אך הטור כתב וז"ל ואפי' טען שפרעו קודם גמר בנין הכותל נאמן ואין כאן חזקה דכשוש"פ זמני ולאו דווקא בכל שורה ושורה אלא אפי' קודם גמר השורה. ומדבריו נראה לכאורה דמפרש בהא דכשוש"פ כדמפרש התומים דר"ל שהוא צריך להקדים לו מעות על כל שוש"פ וכמו כן צריך להקדים ולהוציא מכיסו על כל הכותל וא"כ אפי' טעין דפורעו בתחלת הכותל על כל הכותל אפי' אותן שפות שעדיין לא התחיל נמי מהימן. והכי משמע רישא דלשנא דהטור שכתב ואפי' טען שפרעו קודם גמר הכותל כו'. אך כבר כתבתי דמפשטי' דלישנא דכל שוש"פ לא משמע כן שיהיה נאמן על כל הכותל רק על השפא לבד. מיהו האחרונים הב"ח והפרישה והש"ך הבינו מדברי הטור דאין כוונתו שיהיה נאמן על כל הכותל רק על אותו שפא שכבר התחיל לבנות הוא דמהימן. ומש"כ בריש דבריו ואפי' קודם שגמר הכותל היינו קודם שגמר הכותל נאמן על מה שכבר בנה או על אותה שפא שכבר התחיל בבנינה והיינו משום דס"ל להטור כיון שכבר התחיל בה שוב אין כאן חשש שמא לא יגמור כיון שהכל מוכן ולכך עביד דפרע אף בתחלתה. ויצא לו כן מדיוקא דשפא אחרונה וכמש"כ הש"ך והב"ח נמצא דלפ"ז גם להטור מתפרשא סוגיא דידן כמו שביארנו ואין נ"מ בין דידן לדידי' רק בתחלת שפא או בגמר השפא. ועכ"פ על כל הכותל ודאי דאינו נאמן. ובאמת עיקר דיוקם שדקדקו מהא דשפא אחרונה אינו מוכרח כלל ועכ"פ איך שיהיה הכוונה בדברי הטור הפירוש הברור בשמעתין הוא כדכתיבנא:

והש"ך יצא לידון בדבר החדש ורוצה לפרש הא דכשוש"פ ז"ה הכוונה דנאמן על כל הכותל גם במאי דלא בנה והיינו משום דבטרדא כזו גם ר"ל מודה לאו"ר דעביד דפרע תו"ז כי היכי דלא לטריד בכשוש"פ ולזה פסק גם בהך דינא דסופר שקבל עליו לכתוב

קונטרסי' שכ' המרדכי דכל קונטרס וקונטרס זמנו דנאמן לומר שפרעו מתחלה בעד כולם גם במה שלא נכתב עדיין. ולפירושו ודאי קשה דא"כ גם בסיפא שייך הך סברא דכשוש"פ כי היכי דלא לטריד וא"כ המקשה בתרא דמקשה לאו"ר תקשה לדידי' דקשיא רישא לסיפא. מיהו לזה י"ל דכאן לא שייך הך סברא דלא לטרידן כמו ברישא דבשלמא ברישא דהדבר תלוי בחבירו שיבנה על כרחו ויתבענו דכשוש"פ שייך שפיר לומר סברת דלא לטרידן. משא"כ בסיפא דהדבר תלוי בו דאם ירגיש בנפשי' שאין לו במה. לשלם לא יבנה ולא יוכל חבירו לתובעו לכך לא שייך כאן הך סברא דלא לטרידן. ועוד יש ליישב דבריו עפמש"כ בראשית דברינו דכאן לא עביד חברי' למתבעי' משום דדלמא ימנע ולא יבנה כלל. אך אעפ"י שיש ליישב הסוגיא לדבריו מ"מ לישנא דכשוש"פ ז"ה לא משמע כפירושו ותו דלפי המפרשים דפירשו דר"ל מיירי בתבעו תו"ז ודאי דליכא לפרושי כן וכמש"כ לעיל וגם לפי מאי דמפרש באו"ת נמי ליתא לדינו של הש"ך וכמש"כ באו"ת באריכות. ועוד אני אומר דלו יהבינן לי' להש"ך כל דבריו דאין הסוגיא מתפרשת רק כדבריו מ"מ הך דינא דקונטרסי' לא דמיא כלל לזה דבהא דקונטרסי' דמיא ממש לבכור דשמא לא יתחייב כלל ושמא יאנס או ימות ולא יגמור המלאכה וכמו שקרה כן באמת בעובדא שהביא המרדכי וא"כ איך נאמר דגם בזה שייך לומר דעביד דפרע מקודם הן אמת דלפמש"כ התוס' דגם בהא דשמעתין שייך הך דשמא לא יתחייב ואפ"ה לפי פירושו של הש"ך בהא דכשוש"פ דנאמן על כל הכותל א"כ מוכח דאפי' היכא דאיכא חששא דשמא לא יתחייב אפ"ה מטעם דלא לטרידן עביד דפרע אפי' בכה"ג. אבל לפי מה שיתבאר לקמן דלא כהתוס' בזה א"כ ליתא לדינו של הש"ך. ועוד נראה דגם להתוס' דס"ל דשייך בזה שמא לא יתחייב מ"מ לא קשיין הדברים כ"כ משום דאינהו לא מפרשי כפירושו של הש"ך בהא דכשוש"פ רק דמפרשי' כפשוטו דבגמר כשוש"פ זמני' על מה שכבר נבנה אבל לפרש כפירושו של הש"ך וגם להחזיק בסברת התוס' לא מסתברי' הדברים כלל: ועיין היטב בכ"ז וקושיותיו של הש"ך המכריחות לפירושו כבר נתיישב מתוך דברינו דלעיל ועיין:

שם תוס' ד"ה כי היכי. משכ"כ התוס' דגם בשמעתין שייך הך סברא דשמא לא יבנה ושמא לא יתחייב ואה"נ דהוי מצי למימר ולטעמיך לענ"ד אין צריך לזה כלל דעד כאן לא קאמרינן הך סברא דשמא לא יתחייב רק גבי בכור דשמא לא יבוא לידי חיוב כלל משא"כ כאן גבי כותל נהי דלא נתחייב לתן לו מעות וכמש"כ לעיל מ"מ מגוף חיוב בנין הכותל אי אפשר לו להמלט בשום אופן דהא כופין זא"ז משום הז"ר וא"כ לית כאן הך סברא דשמא לא יתחייב כלל דכיון דאי אפשר לו להמלט מהחיוב ורק בנאמנות תליא

מילתא וא"כ שפיר מצי טעין דהאמינו שיבנה הכותל ולא גרע זה מתו"ז גרידא כנ"ל פשוט בישוב קושיית התוס'. ועיין בתו"ח מש"כ בישוב קושיית התוס' מבכור דשאני התם שלא עשה עמו שום טובה משא"כ במלוה דעשה עמו טובה. וגם לדבריו לא הוי מצי למימר בשמעתין ולטעמיך דגם כאן עשה עמו טובה שבנה הכותל משלו וכבר קדמו בזה הנ"י בשמעתין אך יותר נראין בזה דברי התוס' דסברת שמא לא יתחייב ודאי דהיא סברא נכונה. רק דמה שהוצרכו לדחוק לפי שיטתם דהוי מצי למימר ולטעמיך הוא דוחק גדול אך לפמש"כ, דגם לדברי התוס' אין אנו צריכין לזה א"כ ודאי דסברת התוס' נראה יותר וכ"ז פשוט וברור ודע דגם לפי מש"כ עדיין אנו צריכין למש"כ מהרש"א דבסיפא דהדבר תלוי בו לא שייך הך סברא דשמא לא יתחייב דהא גם לפמש"כ אכתי תקשה בסיפא דהא יוכל להמלט מהחיוב לגמרי אם לא יבנה אך לפי דברי הנ"י והתו"ח צ"ע דמאי עשיית טובה שייך בסיפא כיון דעד עתה לא היה יכול לכופו:

שם ואפי' מיתמי. דעת התוס' דדווקא ביתומים גדולים הוא דאמרינן כן אבל לא ביתומים קטנים. אבל הרא"ש כתב דאפי' ביתומים קטנים נמי אלימא הך חזקה וכן הסכימו כל הפוסקים ולענין אם בא לגבות מיני' דעת הרא"ש דצריך שבועה כיון שטוען ברי ולא כן דעת יתר הפוסקים רק דאפי' מיני' נמי א"צ לשבע. והכי משמע פשטא דלישנא דתלמודא. ולא הספיק הזמן בידי לעיין בזה כראוי:

שם מי אמרינן מיגו במקום חזקה. מה שהקשו התוס' ד"ה מי בסופו מיבמה שאמרה לאחר ל' יום לא מהימנא. עיין ש"ך בכללי מיגו דכ' דשאני התם דאינה נאמנת בטענת המיגו רק מכח חזקה דאינה מעיזה ולכך לא הוי מיגו ולא דמי לטענת פרעתיך בזמני' דא"צ שום חזקה לטענה זו דהטענה מצד עצמה היא טענה מעלייתא ולא הבנתי דסוף סוף איכא מיגו טוב דהא גם עתה היא מעיזה בפניו ומעיז ומעיז לכ"ע אמרינן מיגו ומה בכך שלא היתה נאמנת בטענת המיגו רק מטעם חזקה מ"מ כיון שהיתה יכולה לטעון טענה שאינה סותרת החזקה ואדרבה החזקה היה מסייעתה ש"מ דקושטא קאמרה ומהימנינן לה גם עכשיו שטוענת נגד החזקה כמו בכל מיגו כנגד חזקה והתדע שכ' הש"ך לזה ג"כ אינו מובן והוי כמו תדע מן הקושיא דהא ע"ז אנו דנין דאמאי אינה נאמנת לאחר ל' לומר לא נבעלתי מטעם מיגו ואי כוונתו דגם בלא מיגו הי' לנו להאמינה מטעם חזקה דאינה מעיזה זה ודאי אינו כלום כמו שכ' הש"ך עצמו משום דמוקמינן חזקה נגד חזקה וממילא אינה נאמנת להפקיע עצמה מת"י בעלה. אבל מה דמות ראיה יש מזה לענין דלא תהא נאמנת במיגו וכמו שהקשו התוס'. תדע דהא לפירש"י דמפרש במס' ב"ק בהא דרבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם

מעיז ופרש"י דה"פ אמאי כופר הכל פטור כו' עיי"ש וא"כ הא דמהימנינן לי' בפרעתיך בזמני' הוא נמי מטעם חזקה וא"כ לפי דברי הש"ך לא משכחת לה לרש"י מיגו במקום חזקה כלל ואיך יפרנס רש"י סוגיא דשמעתין אלא ע"כ דגם זה הוי מיגו ודו"ק. והעיקר כמש"כ שם הש"ך בריש דבריו דאין לדמות החזקות זל"ז יע' באחרונים דהעלו דג' מיני חזקות יש ע"ש בדבריהם ונלאיתי להאריך:

כתב המרדכי והיכי דטעין פרעתיך בתו"ז וחזר וטען פרעתיך אח"ז מספקא לן מי אמרי' הוחזק כפרן כיון דבראשונה טען שקר עתה נמי טוען שקר או דלמא מצי אמר אמרתי בלבי ודאי לא יאמינו לי דפרעתי תו"ז ולכך חזרתי ופרעתי עוד פעם אחר ואפ"ה הכריע במרדכי דהוחזק כפרן וכתב ע"ז ולא דמי לשכיר כו' עיי"ש. ותוכן כוונתו בקצרה דהא ודאי בשביל שטען פרעתי תו"ז לחוד לא הוחזק כפרן דלא נעשה כפרן רק עפ"י עדים רק דעיקר ספיקו של המרדכי הוא משום דאלו אמר אמת שפרעו תו"ז איך חזר ופרעו אח"כ פעם שנית אח"ז וא"כ בטענתו השניה הוא מודה על עצמו דטענתו הראשונה הוא שקר ואח"ז אמר דאין בטענתו השניה שום ראיה שטענתו הראשונה הוא שקר דדלמא משום דנמלך בלבו שלא יאמינו לו לכך חזר ופרע ואין כאן הודאה כלל ואעפ"כ הכריע דהוחזק כפרן דמסתבר לי' להמרדכי דמעצמו לא עביד אינש דפרע פעם שנית עד שיחייבוהו ב"ד ודמיא להא דאמר בשמעתין מי יימר דמחייבו לי רבנן אבל היכא דטען בב"ד פרעתיך תו"ז וחייבוהו הב"ד לשלם וחזר ואמר פרעתיך אח"ז גם להמרדכי מהימן דמעתה ודאי אינו עושה טענתו ראשונה לשקר דמאי ה"ל למעבד כיון דחייבוהו רבנן והכי דייקא לישנא דהמרדכי מדקאמר אמרתי בלבי ודו"ק. ומש"כ המרדכי ולא דמי לשכיר כו' כוונתו בזה היינו משום דאיהו מפרש לסוגיין דב"מ קי"ג דאמרי' לא צריכא שתבעו בזמנו או כל זמנו היינו דאפי' אמר פרעתיך בזמנו מהימן אח"כ לומר פרעתיך אח"ז וא"כ לכאורה הוא סותר להכרעתו דהא גם התם לא מהימן בעה"ב לומר פרעתיך בזמנו. משום דשקלוה רבנן לשבועה מבעה"ב ושדיוה אשכיר מיהו אפ"ה כ' דלא דמי. והטעם נראה דשאני התם דהא דלא מהימן בעה"ב היינו משום דטריד בפועליו ולא דכיר ולכך איכא למימר דאח"ז דרמי אנפשי' ומדכר דכיר שוב נזכר שהאמת כדברי השכיר שלא שילם לו עדיין ולכך פרע לו. וא"כ אף דמודה שטען ראשונה שקר מ"מ לא הוחזק כפרן בהכי רק משום דלא דכיר זהו תוכן כוונת המרדכי וכן כתב בקצה"ח ודלא כאו"ת שנתקשה בהבנתו. רק מאי דמסיים בקצה"ח דאם טען בב"ד פרעתיך תו"ז תו לא מהימן לומר פרעתיך דהו"כ לא כיון יפה בזה כמש"כ דמלשון המרדכי מבואר בהיפך וכן השיגו בנ"מ מסברא עיי"ש. וכ"ז פשוט וברור. ודברי הש"ך בכאן תמוהים דהא לא

חידש כלום דגם במרדכי ידע מסברתו ואפ"ה הכריע דהו"כ וא"כ פשיטא דאין לחוש להכרעתו של הש"ך נגד הכרעת המרדכי כיון דלא חידש כלום ועיין:

דף ו.

תוס' ד"ה ואמר לו אך ניחא לי' לשנויי כו' דלא תיקשי גם לאו"ר וזה דחוק דהא סוגיא זו אזלא אליבא דר"ל דלאו"ר אין כאן איבעיא כלל וא"כ למה חשש בכאן דלא תקשה לאו"ר. ולענ"ד נראה ליישב בפשיטות דניחא להגמ' לאשמועינן הך רבותא גופי' לר"ל דמשום סברת מי יימר אפי' במקום מיגו לא מהימן ולכך לדידן באמת דקיי"ל דאמרי' מיגו במקום חזקה אפ"ה היכי דאיכא טעמא דמי יימר לא מהימן אפי' במיגו. וזהו ג"כ כוונת הרמב"ם בפי' המשנה דכ' טעמא דמי יימר והקשה באו"ת דהא למאי דקיי"ל כר"ל לא צריכינן לטעמא דמי יימר דהאי טעמא לא אמרו בגמרא רק לאו"ר ולפמש"כ דבריו פשוטים ומבוארים. דהא גם לר"ל נמי אמרי' הך סברא בסוגיין לענין מיגו ותימא על האו"ת שלא הרגיש בזה [ובלא"ה דברי האו"ת אינם נכונים לבנות בנינים על קושיא כזו דהרבה פעמים מדרכו של הרמב"ם בפי' המשנה לפרש גם שלא אליבא דהלכתא]. עוד ראיתי באו"ת שהק' בשמעתין לשיטת התוס' דביומא דמשלם זמני' לא אמרי' מיגו א"כ מאי מקשה מברייתא דמנה לי בידך ודלמא מיירי ביומא דמשלם זמני' ולא ידעתי מה חידש בזה הלא קושייתו היא עצמה קושיית התוס' דעסקינן בי' ובתירוצם של התוס' מתורץ גם קושייתו. וגם לפמש"כ דתי' התוס' דחוק רק דהרבותא היא גם לר"ל מ"מ גם בהך דמנה לי בידך נמי איכא רבותא גם לר"ל וכמש"כ התוס' ד"ה כל ואור"י דאצטריך לאשמועינן כו' וגם לפי מש"כ הנ"י בשמעתין לתרץ קושיית התוס' ד"ה כל באופן אחר ודבריו נכונים ג"כ איכא רבותא גם לר"ל ועיין. ויותר מזה לא עיינתי בדברי האו"ת בשמעתין:

שם אר"נ אחזיק להורדי אחזיק לכשורי הרבה שיטות נאמרו בשמועה זו לענין החזקה במאי יהיה חזקתו ג' שיטות. דעת ההגה"ה שברש"י והוא מהרשב"ם דלא בעינן ג' שנים בכל הני דשמעתין רק לאלתר הוי חזקה אבל טענה מיהו בעי. והרא"ש כתב בשם ר"ת דבעינן ג' שנים וטענה ככל הנך חזקות דתני בחזקת הבתים. אבל הרמב"ם והרמב"ן והרבה מגדולי הראשונים ס"ל דלא בעינן לא ג"ש ולא טענה רק מדין מחילה וסבלנות נגעו בה דכיון דידע ושתק מיד הוי חזקה דאמרינן דסתמא מחל לו. והנה לשיטת הרא"ש צ"ל דהא דאמרינן לקמן האי כשורא דמטללתא כו' ואי חברי' בטינא לאלתר הוי חזקה דאמתניתין קאי דעד ל' יום הוי בחזקת שנתן וכמש"כ התוס' לקמן עיי"ש ור"ל דאף

דתנן במתניתין בחזקת שלא נתן מ"מ היינו דוקא כל זמן שלא נתן התקרה דבהכי איירי מתניתין כדקתני אעפ"י שלא נתן את התקרה ואע"ג דתני לה בלשון אעפ"י דמשמע דהוא הדין וכ"ש לנתן עליו התקרה היינו לענין רישא דהך בבא דמחייבין אותו דבזה הוא דאמרי' דכ"ש בנתן התקרה אבל סיפא דתני בחזקת שלא נתן מיירי דווקא בלא נתן התקרה אבל בנתן תו הוי בחזקת שנתן וע"ז קאי מימרא דרבינא האי כשורא דמטללתא כו' ואי חברי' בטינא כו' מיהו מאי דמסיימי התוס' ע"ז ואתי שפיר דנקטי' הכא ולא בחזקת הבתים לא ידענא מאי הועילו בזה דנהי דנוכל לשנויי כן במימרא דרבינא אבל מה יענו למימרא דרב נחמן דאחזיק להורדי וכו' דמאי שייך זה לפרקין ובחז"ה ה"ל למתניי' וא"כ אי אתינן להך דיוקא אכתי תקשה מימרא דרב נחמן ור"י וכו' ועוד דחוק טובא לשיטה זו דא"כ לא יהא מימרא דרבינא קאי אמימרא דר"נ ור"י דלעיל רק שהוא ענין בפ"ע ואין זה במשמעות סוגיין. ותו דא"כ הי' לו לקבוע מימרא דרבינא קודם כיון דאמתניתין קאי א"כ ה"ל לפרושי מילי דמתניתין מקודם ואף דר"נ ור"י קדמי בזמן לרבינא מ"מ ה"ל לאקדומי מילי דרבינא כיון דאתי לפרושי מתניתין ולדעת ההגה"ה והרמב"ם ניחא טפי דהשתא מתפרשא שפיר מילתי' דרבינא ודר"נ בחדא גוונא ושייכים לפרקין ולא להנך חזקות דתנן בפרק ח"ה ועיין:

ובהא דאחזיק להורדי אחזיק לכשורי הקשה הרא"ש מהא דתנן הבית והעליה עליון שבא לשנות כו' בארזים אין שומעין לו אלמא שאינו רשאי להכביד על הכותל יותר מכפי שהיה. ובישוב קושיא זו נאמרו ג"כ הרבה תירוצים ולכ"א מהן מתחלף הדין. הנ"י כתב לפרש הא דאחזיק להורדי דאיירי בכותל השותפין ואמתניתין קאי דמיירי בכותל שעד ד"א בנאוהו שניהם ולמעלה מד"א בנאו האחד וכיון שנתן לו השני חלקו נמצא דהוא כולו כותל השותפין כיון שעומד על מקום שניהם ושניהם שוים בבנינו אחר ששילם זל"ז. וכוונתו בהך פירושא ליישב הך קושיא דמעתה לא תקשה לן מהא דהעליון שבא לשנות דשאני התם שהכותל שלמטה הוא של חבירו לבד משא"כ כאן דהוא כותל השותפין וכה"ג מחלק הרשב"א בתשובה הביאו ב"י סי' קס"ד בסוף הסימן עיי"ש. ועיין בנ"י דמוכח מדבריו דכיון לתרץ הך קושיא כמש"כ מדכ' אח"כ באידך פירושא הך קושיא דעליון שבא לשנות ש"מ דלפירושא קמא ניחא והיינו כדכתיבנא ודו"ק. מיהו אף כי נכונו דבריו מאד בישוב הך קושיא יותר מכל מה שנאמר בישובה מ"מ עיקר פירושו דחוק בשמעתין דא"כ לא יהיה דומיא דאידך דר"נ דלקמן דאחזיק לנטפי אחזיק לשפכי דמיירי בחצר חבירו וכיון דבחדא לישנא אתאמרי תרווייהו משמע דבחדא גוונא מיירי. ותו דא"כ מאי טעמא דר"י דאמר לא אחזיק כיון דהוא כותל השותפין ואף דהנ"י

יישב זה בלשונו במש"כ ולא אמרינן דווקא דהורדי שהן קורות דקות הוא דפייסו אלא אמרינן כיון דהמקום הוא של שניהם כיון שסמך עליו הרי הוא בחזקת שנתן ול"ש הורדי ול"ש כשורי עכ"ל. ולפ"ז נוכל לומר דסברת ר"י הוא כסברת ולא אמרי' שכ' הנ"י. וזהו שכ' הנ"י ולא אמרינן כו' היינו לדחות סברת ר"י משום דאנן פסקינן כר"נ. אך גם זה דחוק דא"כ למה לי' לר"נ ור"י לאפלוגי בהורדי וכשורי טפי ה"ל לאפלוגי היכי דאחזיק להורדי אי הוי בחזקת שנתן או לא נתן היכי דתובעו שיתן לו מחצית ההוצאה וכהאי גוונא דאיירי במתני'. לכך יותר נראה כפירוש כל המפרשים דפירשוהו להא דר"נ דמיירי בסמך לכותל של חבירו לבדו והיה ידוע לנו בבירור שהכותל היה של חבירו לבד במקום ובאבנים וחבירו סמך עליו הורדי ובזה הוא דנחלקו ר"נ ור"י ולענין מה שהקשו מהא דעליון שבא לשנות תירץ הרא"ש בשם ה"ר יונה דהתם מיירי שלקחו או ירשו כך זה בית וזה עליה ולכך אין להם לשנות מכפי שהיה בתחלה אבל הכא כיון דהחזיק שלש שנים ונאמן לטעון שלקחו כדי לבנות עליו שפיר יכול לטעון לקחתיו גם לכשורי אלא שלא הוצרכתי עד עכשיו רק להורדי ולא הפסדתי דיני בזה. ותירוץ זה אינו רק לשיטתו וגם לשיטת ההגה"ה שברש"י דבעינן עכ"פ טענה בהך דשמעתין משא"כ לשיטת הרמב"ם דלא בעינן טענה כלל אזדא לה הך תירוצא. מיהו גם לשיטתו עדיין אין הדבר מיושב כ"כ. חדא דלמה פליגי בהו"כ ולא נחלקו בכשורי גופייהו אי אחזיק לחדא או לתרתי אם יכול להוסיף עליהן יותר מכפי המספר שהיה עד עכשיו דהא להרא"ש לר"נ ודאי דמצי להוסיף עליהן כמה שירצה וכמש"כ הב"י בסימן קנ"ג עיי"ש. ועוד כיון דלפ"ז הוא מוחזק גם באבני הכותל וכדמסיים עלה הרא"ש ונראה דהוי חזקה גם לאבני החומה כו' עיי"ש. א"כ למה להו לאפלוגי בהו"כ וטפי הל"ל לאפלוגי בגוף הכותל כיון דזהו עיקר פלוגתתם. הן אמת דנוכל לקיים תירוץ הרא"ש מבלי הך דינא דכ' הרא"ש עצמו לשיטתו. מיהו דינו של הב"י הוא מוכרח וכן כ' הטור ועכ"פ דברי הרא"ש עצמו אינם מיושבים כ"כ ועיין. ובפ' הבית והעלי' הביא הרא"ש עצמו תי' אחר בשם הראב"ד דהתם מיירי שבא לשנות מכפי המנהג שנהגו באותו מקום וגם בנ"י בשמעתין הביא תירוץ זה בשם הראב"ד. וגם תי' זה אינו מיושב כ"כ דהיכן נזכר שם שבא לשנות מכפי המנהג שנהגו באותו מקום הא סתמא קתני. ובנ"י בשמעתין תירץ עוד דה"ק שבמקום שני הודרי יוכל ליתן כשורי אחת ונמצא דגם כאן אינו רשאי להכביד יותר על הכותל עיי"ש וגם זה אין במשמעות לשון הגמ' וכל הראשונים לא פירשו כן. ולדבר הרמב"ם היה נראה לכאורה לומר דשאני הכא כיון דחזינן דמחל לו על הורדי תו אמרינן דאינו מקפיד כלל וגם על כשורי מחל. משא"כ התם דלא חזינן דמחל לו כלל מוקמינן אדיניה ואינו יכול

לשנות כלל אך גם זה אינו כלום דא"כ יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא איך אפשר דבא בטענת מחילה יהיה עדיף ממי שיש עליו שעבוד מדינא כמו בבית ועלי' דביתא לעלי' משתעבד. ואלולי דמסתפינא מדברי הראשונים שנתקשו בזה הייתי אומר דאין כאן שום התחלת קושיא דשאני התם שבא לשנות כל התקרה לעשותה מארזים היינו הקורות וגם הנסרים והלוחות דזה ודאי הוי הכבדה גדולה משא"כ כאן שאין השינוי רק בקורות לבד לא הוי הכבדה כ"כ ולא קפדי אינשי בהכי וכמו שכן הוא הסברא בנטפי ושפכי וצריפא דאורבני למאן דס"ל דצריפא דאורבני לא והיינו משום דבין נטפי לשפכי לא קפדי אינשי ולצריפא דאורבני קפדי. כמו כן אף אנו נאמר דבקורות לחודייהו לא קפדי אינשי אבל לשנות כל התקרה ודאי דקפדי משום דמכביד הרבה על הכותל כנלע"ד פשוט. ועיין. ולענין אם מהני לי' חזקת הורדי או כשורי גם להכותל עצמו דעת הרא"ש דמהני לאבני הכותל ולא למקומו. וה"ר יונה כ' שאם לא נתן תקרה ומעזיבה לא הוי חזקה כלל אף לאבני הכותל ואם נתן תו"מ הוי חזקה לאבנים ולא למקום. והר"י ברצלוני ס"ל דלעולם לא הוי חזקה לגוף הכותל לא למקום ולא לאבנים. וכל אלה הם סברות בנויות ותלויות על בלימה ואין להם יסוד ושורש לא בגמרא ולא בסברא. דמנ"ל לחלק בין נתן תקרה ומעזיבה ללא נתן תו"מ דממ"נ אי חזקת תשמיש הוי חזקה גם לגוף הכותל א"כ גם בהנחת קורה לחוד נמי תהני לגוף הכותל דאטו הנחת קורה לאו תשמיש מקרי. וכיון דמהני לי' חזקת הנחת קורה שיכול להחליפה אפי' בעבה ממנה היינו מהורדי לכשורי א"כ למה לא תהני ג"כ לגוף הכותל והיכן מצינו חילוק זה בגמ' בין נתן תו"מ ללא נתן תו"מ. גם מאי דמחלקי בין אבנים למקום אף דיש להסביר קצת זה בסברא משום דעיקר תשמישו הוא באבני הכותל. מ"מ יש לדון גם בזה. דממ"נ הא החזקה לאבנים לא נזכר כלל בגמרא וע"כ צ"ל דמסברא אמרינן כן דאל"כ מי שקנה גוף הכותל במה יהיה חזקתו. ודוחק לומר דלבעי שטרא דווקא וכמש"כ הנ"י הך סברא עיי"ש א"כ גם על המקום ג"כ תקשה דמי שקנה גם חצי המקום במה יהיה חזקתו. סוף דבר אינני רואה שום טעם בדבריהם אלו. ויותר היה נכון לומר כדברי הרי"ב דלא הוי חזקה כלל לא לאבנים ולא למקום ופשטא דלישנא דסוגיין מסייע לי' דאל"כ אמאי לא פליגי ר"נ ור"י בגוף הכותל וכמו שהקשינו לעיל עיי"ש. אך דאכתי תקשה מה שהקשה הנ"י דא"כ מי שקנה גוף הכותל במה יהיה חזקתו. ואף דאין זה קושיא כ"כ. דהא מצינו כה"ג בהוצא לאביי דלית לי' תקנתא אלא בשטרא מ"מ ה"ל להגמ' לפרושי כן בהדיא כמו בהוצא. לכך מחוורתא כשיטת הרמב"ם דסוגיין מיירי בחזקה דלאלתר ובלא טענה ולכך לא הוי חזקה לא לגוף הכותל ולא למקומו אבל אם בא בטענה וחזקת ג"ש מהני

לגוף הכותל וגם למקומו אלא שהרמב"ם לא הצריך חזקת ג"ש רק בטענה לחוד סגי ועיין בהה"מ שם. דפירש דבריו דמיירי שאין ידוע שהיה הכותל לא' מהן. וזה דחוק דא"כ גם בלא הנחת קורה נמי מהכ"ת שיהיה האחד מוחזק יותר מחבירו כיון שאין ידוע מי בנאו ממילא הוי בחזקת שניהם. ויותר נראה לפרש דבריו דמיירי בחזקת ג"ש וסתמו כפירושו כיון דהצריך טענה ממילא צריך גם ג"ש. ואף שהלשון דחוק קצת בהרמב"ם מ"מ שבקי' להרמב"ם דאיהו דחיק ומוקי אנפשי' בכה"ג ועכ"פ איך שיהיה הכוונה בדברי הרמב"ם מ"מ שיטה זו מצד עצמה היא נכונה וברורה. ועיין ט"ז סי' קנ"ג ס"ק י"ח דפירש כן דברי הרמב"ם כמש"כ ומש"כ בזה הרמ"א בהגה"ה סי' קנ"ג ומש"כ עלה הסמ"ע בפירושו עיין ט"ז מה שהשיג ע"ז. ונלאיתי להאריך:

דף ו:

אמר אביי ב' בתים בשני צדי ר"ה כו'. התוס' כתבו דדוקא משום שהם מרוחקים זמ"ז לכך אית בהו משום הז"ר שאין האחד מרגיש בחבירו כשעולה אבל בסמוכים מודה אביי דליכא בגג משום הז"ר דמסתמא לא פליג אדשמואל דלקמן והרמב"ם מפרש להא דאביי בגגים המקורים ועשויים לדירה ודשמואל מיירי בגגים שאינם עשויים לדירה ולהרמב"ם בגגים שאינם עשויים לדירה לעולם לית בהו משום הז"ר ואפי' בגוונא דלא מצי לאזדהורי מיני' והיינו כיון דלא קביע תשמישתי' לא חשיבא תשמישתי' כלל למיחש בהו משום הז"ר ועיין במש"כ לעיל ליישב קושיית התוס' לפי שיטת הרמב"ם ובלא"ה נמי שיטת הרמב"ם מיושבת טפי בשמעתין דהסברא נותנת כיון דלא קביע תשמישתי' לית בי' משום הז"ר כלל ועיין:

שם לא צריכא דקדים חד מינייהו ועביד דידי' הקשו בתוס' דאיך ס"ד דגרע כחו במאי דהקדים לעשות שלו כו' ותירצו דבאמת לכתחלה יכול האחד לומר לחבירו או שקול אוזינקא או תן לי אוזינקא ואנא אעביד כולה בשלי וירויחו בזה ההעדפה וגם שיהיה הז"ר מסולק מכל וכל שלא יוכל לראות אפי' באלכסון. וכן פסק הרא"ש והטור לדינא כהאי שינויא דהתוס' עיי"ש. ולע"ד הך דינא צ"ע טובא ואינו מתקבל כלל על הדעת שיוכל לומר כן דהא מצי חבירו לטעון אינני רוצה לבנות בשלך כי מי יעיד לי אח"כ שמחצית הכותל שלי ואי בשטרא לא בעינא לאזדהורי בשטרא תמיד כל הימים. ושמא יאבד שטרי ונמצא אני מפסיד חצי הכותל שלי. ועוד שאהי' מוצנע בחצי כותל אם אבנה בחלקי מבני ר"ה באותו מקום שיהיה הכותל בשלי ועוד דלמא צריכנא לעשות עלי' ונמצא דיועיל לי חצי כותלי לסמוך לו יתר בנין העלי' וגדולה מזו כ' הנ"י לעיל

בשם הרא"ה דאפילו בכותל חצר נמי אם האחד רוצה לכנוס בשלו יכול חבירו לכופו שיבנה על מקום שניהם בכדי שיוכל לסמוך עליו ואפי' אם רוצה ליתן לו רשות שיסמוך על כותלו מצי למימר במתנה לא בעינא ואף שדברי הנ"י בזה תמוהים וכמו שהבאתי לעיל בשם הט"ז מ"מ בנידון שלפנינו ודאי דטענה מעליותא היא. ולענין עיקר קושיתם המכריחם לזה יש ליישב בפשיטות דדוקא בקדים חד מינייהו ועביד הוא דה"א דמצי למימר שקול אוזינקא משום דמצי אמר אי לא עבדת את היינו שוכרי' פועלים בין שנינו שיבנו החצי בשלי והחצי בשלך משא"כ עתה טריחא לי מילתא לשכור פועלים בשביל החצי וכמש"כ רש"י. ועוד י"ל דמצי למטען אני רוצה לבנות הצד שבנית בשלך ואם לא בנית אתה מקודם היינו מטילים גורל ואפשר שהיה מגיע לי אותו הצד [וכמו שפסק הטור דאם שניהם רוצים בצד אחד שיטילו גורל] ועכשיו שכבר בנית לכך שקול אוזינקא ובנה כולה בשלך קמ"ל דלא מצי לומר כן ואף שעי"ז מוכרח הוא לבנות בצד השני שלא כנגדו מ"מ אין קפידא בזה כ"כ כמו דאיכא קפידא דלא לתרע אשיתאי כנ"ל פשוט בישוב קושייתם וכיון שכן ודאי דליתא לדינם וכמש"כ. שוב ראיתי בנ"י בשמעתין ואם שדבריו מגומגמים מאד מ"מ יש להגיה בדבריו ויהיה מכוון למש"כ דבלא"ה אין הבנה כלל לדבריו ודוק. וגם מסתימת לשון הרי"ף והרמב"ם נראה ג"כ דליתא להך דינא שחידשו התוס' וכן עיקר ועיין:

שם אין נזקקין וז"א אבל נזקקין למחיצה י'. הרי"ף והרמב"ם השמיטו להך שנוי' דאבל נזקקין למחיצה י'. וכתבו הברייתא כצורתה דאין נזקקין כלל ונתקשה בזה הה"מ והניח בצ"ע ובכ"מ וב"י תירץ דאף דבין גג לגג צריך מחיצה י' שיהא נתפס עליו כגנב מ"מ בין חצר לגג כיון דבעל הגג צריך למחיצה ד"א משום הז"ר ממילא פטור בעל החצר מכל וכל דתו יהא נתפס עליו כגנב מחמת מחיצה ד"א שלו וה"מ לשנויי ה"נ קאמר אין זקוק לו כלל וכדפרישית אלא דבעי לשנויי לי' דאינו מוכרח לפרש דאין נזקקין לו כלל עכ"ל הב"י. והנה אף כי נכונים דבריו בסברא לחלק בין גג לגג ובין גג לחצר ועוד אני מוסיף על דבריו דהא מצי בעל החצר למטען אני אכניס לתוך שלי ואבנה מחיצה י' משלי וממילא יהיה צריך בעל הגג לעשות כל המחיצה ד"א משלו לבדו ואחר שיבנה בעל הגג מחיצה ד"א שוב יוכל בעל החצר לסלק מחיצתו כיון דעכשיו נתפס עליו כגנב בלא"ה וכיון שכן גם לכתחילה לא מצי בעל הגג לכופו שיסייעו במחיצה כיון דמצי לדחותו בהך טענה וכל מה שביד האדם לעשות חשבינן ליה כאלו הוא כבר עשוי וכמש"כ הרא"ש במס' ב"ק לענין אי שתקת הך סברא עיי"ש במס' ב"ק בפ"ק סי' ג'. ואף להחולקים שמה על סברת הרא"ש וס"ל דלא חשבינן ליה כאלו כבר עשוי מ"מ

בנידון דידן כ"ע מודו דמה לי אם יבנה תחלה ואח"כ יסלק או לא יבנה כלל וכיון דיכול לטעון אני אכניס בשלי דהא גם גבי חצר יוכל לטעון כן וכמו שהעלינו לעיל בזה דלא כהנ"י בשם הרא"ה א"כ כ"ש דיוכל לטעון כן לענין מחיצה י' שאינו רוצה להיות שותף עמו במחיצה י' ושוב מוכרח בעל הגג לבנות הכל משלו כל הד"א וממילא הוא פטור ממחיצה י' וכמש"כ הרב"י. ועוד יש להוכיח כן להרא"ש דס"ל דאינו יכול להגביה על כותל המשותף למעלה מד"א בלתי רשות חבירו א"כ ודאי דבעל החצר יוכל לומר אף אם נבנה שנינו מחיצה י' מ"מ אינני רוצה שתבנה יתר הכותל המוטל עליך לבדך על כותל המשותף לשנינו. וכיון שכן אינו מרויח בעל הגג כלל במה שיסייעו בעה"ח במחיצה י' רק עליו מוטל לבנות ד"א לבדו וממילא פטור בעה"ח וכמש"כ הרב"י. מיהו זה יש לדחות דע"כ הרמב"ם לא ס"ל בזה כהרא"ש. כדמוכח משיטתו לקמן גבי שתי חצירות זו למעלה מזו דס"ל להרמב"ם דלמעלה מד"א בונה העליון לבדו וא"כ קשיא איך רשאי לבנות הבנין המוטל עליו לבדו על כותל המשותף וע"כ צ"ל או דהרמב"ם לא ס"ל בזה כהרא"ש רק כסברת החולקים עליו וס"ל דיוכל להגביה הכותל למעלה מד"א בע"כ של חבירו או כיון דהכותל הוא לטובת חבירו להסיר מעליו הז"ר לכך לא מצי חבירו למחות בו מלבנות על כותל המשותף אף שיכול למחות בלמעלה מד"א שאני התם שאינו עושה זה לטובת חבירו כלל משא"כ כאן שעושה זאת בשביל חבירו וסברא זאת מוכרחין אנו לומר גם להרא"ש וכמו שיתבאר לקמן אי"ה וכיון שכן נדחית הך הוכחה שניה שכתבנו אבל הוכחה ראשונה שכתבנו מהא דמצי למטען אני אכניס בשל כו' היא שרירא וקיימא. וא"כ דברי הרב"י נכונים בסברא מאד. אך מאי דמסיים הרב"י על דברי הגמ' דאה"נ דה"מ לשנויי הכי כו' הוא דוחק גדול ואינו מתקבל על הדעת כלל ואינו צריך להאריך בביטולו וא"כ עדיין אין כל זה מעלה ארוכה כלל לדברי הרמב"ם כיון דמוכח מהגמ' בהיפוך מהך סברא שכתבנו:

ונראה דהרי"ף והרמב"ם מפרשים להא דאמרי' בשמעתין ורב נחמן דידי' אמר אינו זקוק למחיצה ד"א אבל זקוק למחיצה י' דלאו על בין גג לחוד קאי כמו שפירש"י דא"כ קשיא דהיכן מצינו בדברי שמואל דס"ל דבין גג לגג אינו זקוק כלל גם למחיצה י' דהא למעוטי מד"א קאתי אבל אה"נ דבעי מחיצה י' ועם שאין זה ק קושיא דר"נ ידע במימרא דשמואל רבי' איך כוונתו מ"מ כיון דעיקר פלוגתא דידי' על הא דבין גג לגג דאמר שמואל א"כ ה"ל לפרושי להדיא במילתיה דשמואל דבין גג לגג אין זקוק כלל גם למחיצה י' כי היכי דלהוי קאי עלה שפיר פלוגתא דידי' דלפי מה שאמר עתה משמיה דשמואל מצינו לפרושי גם דברי שמואל כן ולא שייך עלי' פלוגתא דידיה ועוד הכריחו להרמב"ם לפרושי דלא

כרש"י הך סברא עצמה שכ' הרב"י בדעתו וכמו שכתבתי למעלה דהיא מוכרחת בסברא אך דמהגמרא מוכח בהיפוך לפי פירש"י:

ולכך נראה דהכי מפרשי לה הרי"ף והרמב"ם להא דר"נ דידיה דקאי בין על בין גג לחצר ובין על בין גג לגג וה"ק אינו זקוק למחיצה ד"א כלל אפי' בין גג לחצר אבל זקוק למחיצה י' אפי' בין גג לגג. ומעתה קאי שפיר פלוגתא דידיה על מימרא דשמואל דשמואל מחלק בין חצר לגג ובין גג לגג ועלה קאמר, ר"נ דידיה דאין חילוק כלל ביניהם דלמחיצה ד"א א"צ כלל אפי' בין חצר לגג והיינו משום דס"ל כיון דלא קביע תשמישתי' דגג א"כ גם ממנו לחצר לית ביה משום הז"ר כיון דאין ניזוק ממנו בכל עת ובכל שעה רק לפרקים. ואף דלעיל בשמעתין קמייתא אמרינן הסברא בהיפוך דבין גג לחצר איכא טפי הז"ר מבין חל"ח מ"מ אין זה קושיא דנוכל לומר דלפי האמת דקיי"ל דהז"ר ש"ה א"כ בין חל"ח איכא טפי הז"ר מבין גל"ח וכה"ג כ' הרא"ש לעיל באותה סוגיא עצמה לענין הז"ר דגינה עי"ש. וכיון שכן אף דאפשר דגם שמואל מודה דבעינן מחיצה י' בגל"ג מ"מ שפיר פליג עלי' ר"נ במאי דמחלק בגל"ח ובגל"ג ועלי' קאמר ר"נ דאין חילוק כלל ביניהם דמחיצה ד"א א"צ בשניהם ומחיצה י' צריך בשניהם. ומעתה מתפרשא קושיית הש"ס לר"נ מהא דאם היתה חצירו למעלה מגגו א"ז לו דהכי קפריך לר"נ בשלמא לשמואל דס"ל דבגל"ח אית בי' משום הז"ר וחייב בעל הגג לעשות מחיצה ד"א אתי שפיר דבגל"ח א"ז כלל כיון דחייב בעל הגג ממילא מפטר בעה"ח וכסברת הרב"י אבל לר"נ דס"ל דבגל"ח נמי א"צ למחיצה ד"א א"כ שוה בגל"ג לבגל"ח ואמאי א"ז כלל. ולפ"ז לא קאי קושית הגמ' על בגל"ג כלל כמו שפירש"י רק על בגל"ח וכמש"כ ועלה הוא דמשני א"ז לד"א אבל זקוק למחיצה י' אבל לשמואל בלא"ה ניחא ומפרשינן לה א"ז כלל וכפשטיה דלישנא דהברייתא וכמו שהיה סברת המקשה. ולדינא נראה להם להרי"ף והרמב"ם לפסוק בזה כשמואל ולא כר"נ והיינו משום דסתמא דתלמודא דלעיל פריך מדשמואל ש"מ דהלכתא כוותיה רק בהא דבגל"ג פסקו כר"נ משום דאפשר דגם שמואל מודה בזה וגם כי לזה אין הוכחה מסוגיא דלעיל ולכך שפיר עבדו דלא פסקו כהך שינויא דאבל זקוק למחיצה י' ועי' היטב בזה כ' נכון הוא בכוונתם וגם דברי הרי"ף יש לפרש כן ועיין. והרא"ש מפרש לסוגיין כפירש"י דר"נ דידיה לא קאי רק על בגל"ג וא"כ גם קושיית הגמ' ג"כ קאי על בגל"ג ועלה קמשני אבל זקוק למחיצה י' ולכך פסק כהך שינויא דעד י' צריכין לבנות שניהם ולהשלים עד ד"א בונה בעל הגג לבדו. ויש לעיין בדבריו כיון דהוא פסק במתניתין דאינו רשאי לבנות למעלה מד"א בלתי רצון חבירו א"כ איך רשאי להשלים בנין הכותל המוטל עליו לבדו על הכותל שעד י' שהוא משותף לשניהם וכבר התעורר

בזה בקצה"ח ותירץ דבאמת יעשה על חצי הכותל ואין זה במשמעות לשון הרא"ש דכל כה"ג ה"ל לפרושי ואפשר לומר דדוקא היכי שבונה הכותל לצרכו לבד הוא דמצי חבירו למחות בו אבל כאן שבונה לטובת חבירו להסיר מעליו הז"ר לא מצי חבירו למחות בו. ועוד י"ל דד"א הוא שיעור שיכול להשתמש בריוח וא"כ דוקא קא בבא להגביה למעלה מד"א שלא יוכל עוד להשתמש בריוח על חצי הכותל בהא הוא דמצי למחות משום שאינו יכול עוד להשתמש בריוח על חצי הכותל שלו אבל כאן שאינו מגביה רק עד ד"א דאכתי יוכל להשתמש על חצי הכותל בריוח מודה הרא"ש דאינו יכול למחות בו מלבנות על כותל המשותף דעיקר קפידו של הרא"ש אינו רק משום שרוצה להשתמש על חצי הכותל שלו וזה נכון בסברא ועיין:

עוד יש להבין בדברי הרא"ש דשמעתין שכ' דהיכי דהחצר אינו גבוה מהגג רק ד"ט דבונה בעל הגג ד"ט לבדו וששה טפחים בונה בשיתוף עם בעה"ח ומשם ואילך שוב בונה בעה"ג לבדו עד תשלום ד"א. וצריך ישוב אמאי לא הצריך לבעה"ח שיסייענו גם בד"ט התחתונים מטעם שאם אין יסוד אין בנין כדקיי"ל בשני חצירות זלמ"ז דעליון מסייע מלמטה ובונה משום שאם אין יסוד אין בנין וגם בזה התעורר בקצה"ח. ומה שתי' לזה אינו מיושב כלל גם לא הקשה רק על המקום אמאי א"צ ליתן בעה"ח לבעה"ג חצי המקום למחיצה י' ומההוצאה לא דבר כלום. ולי נראה דעל המקום לא כוון הרא"ש מעולם שיהיה כולו של בעה"ג דאיך יבנה ששה טפחים בשיתוף על המקום של בעה"ג לחוד. ואף שלשון הרא"ש שכתב על שלו מורה כפי מה שהבין בעל קצה"ח מ"מ אינו מוכרח לומר כן בכוונתו רק דעל שלו שכתב רצונו לומר על הוצאות שלו וכדמוכח מסוף לשונו שכתב הכל לענין ההוצאה עיי"ש. ויותר נכון להגיה בדבריו משלו במקום על שלו. ולענין ההוצאה מסתבר ליה להרא"ש דעד כאן לא קאמרי' שאם אין יסוד אין בנין רק בכותל ד"א שזה צריך ליסוד משא"כ מחיצה פחותה מי"ט כיון שאין עליו רק להוסיף עד עשרה נמצא דאינו צריך רק למחיצה פחותה מי' ומחיצה קלה כזו יכול לעשותה לבדו מבלי יסוד על גובה שלו מנסרים או מהו"ד ולכך א"צ ליתן כלום על הבנין שלמטה מגובהו. ולאו מסברא בעלמא אמרה הרא"ש כן רק דיצא לו כן מדיוקא דלשון הברייתא דקתני שתי חצירות זלמ"ז כו' אלא מסייע מלמטה ובונה ועלה תני בסיפא דאם היה חצירו למעלה מגגו אין זקוק לו כלל. ויש להבין למאי דמשני הגמ' א"ז לד"א אבל זקוק למחיצה י' א"כ כיון דעיקר רבותא דרישא הוא שצריך לסייע לתחתון לא שצריך לעשות מחיצה ד"א דזה כבר ידעינן ממתניתין או דהברייתא גופא תני זה במק"א דהא לא תני בברייתא חיובא דד"א דלהוי קאי עלה סיפא דאינו זקוק לד"א. רק דעיקר הרבותא

דברייתא דצריך לסייע לתחתון א"כ אי ס"ד דגם בסיפא למחיצה י' צריך לסייע לתחתון א"כ לא הוי סיפא היפוכא דרישא כלל כיון דבשניהם צריך לסייע לתחתון ועיקר החילוק ביניהם אינו רק דזה צריך ד"א וזה א"צ רק מחיצה י' וזה לא תני ברישא כלל. ובשלמא לפי סברת המקשה דא"ז כלל שפיר הוי היפוכא דרישא דברישא עכ"פ זקוק למחיצה יהיה איזה שיהיה וקמ"ל סיפא דבגל"ח א"צ כלל. אבל למאי דמשני אבל זקוק למחיצה י' קשיא טובא לישנא דהברייתא אלא ע"כ צריך לומר דלמחיצה י' אינו צריך לסייע לתחתון כלל וא"כ הוי שפיר סיפא היפוכא דרישא ודוק. ולפ"ז אפשר דכוונת הרא"ש דגם במקום א"צ לסייעו וכפי מה שהבין בקצה"ח. ומכל מקום מספקא לי מלתא וצ"ע. ובפ"ח לא ירד לעומק כוונת הרא"ש וגם דבריו אינם מובנים לי ועיין:

שם אתמר ב' חצירות זלמ"ז. ב' שיטות בזה. דעת הרמב"ם דלמעלה מד"א מהתחתון א"צ התחתון לבנות כלל רק העליון בונה לבדו והב"י הבין דשיטתו הוא כשיטת ר"ת בתוס' ד"ה ב' חצירות. והעיקר כמ"ש בס' תו"ח דשיטת הרמב"ם היא כשיטת הר"י ברצלוני הובא בטור דס"ל דלמעלה מד"א אין כאן הז"ר כלל והא דקאמר לעיל רבים כי קאימנא חזו לי ר"ל ואין כאן הז"ר כלל. ואף דלא הוי דומיא דרבים ביממא חזו לי דשם ודאי הכוונה דאית בי' משום הז"ר ואעפ"כ כיון דהז"ר דידי' נפיש מהז"ר דרבים דדידי' הוא גם בלילא לכך מחוייב לגדור בעד הז"ר דידי' וא"כ דומיא דהכי ברבים כי קאימנא נמי נימא הכי דאית בי' משום הז"ר אלא דהז"ר דידי' הוא נפיש טפי מ"מ אין זה מוכרח שיהי' דומיא דוקא ושפיר נוכל לפרושי דלית בי' משום הז"ר כלל. וכן נראה קצת מאידך שינויא דרבים כי מעייני חזו לי דלית בי' משום הז"ר דהא אסור להסתכל במעשה חבירו ואפי' במי שיש לו חזקת חלון על חבירו אפ"ה אסור לו להסתכל בכיון כמבואר בסי' קנ"ד סעיף ז' רק שבחלון מ"מ אית בי' משום הז"ר כיון דממילא נמי בלא עיון חזי לי' אבל כאן בגג דמבלי עיון לא חזו לי' שפיר מצינו למימר דלית בי' משום הז"ר כלל דלא נחשדו ישראל שיסתכלו בכיון ויעבדו איסורא ואפשר דמשו"ה קאמר א"נ בין שינויא קמא לבין הנך תרי שינויי בתראי ולא קאמר א"נ בין הנך תרי שינויי בתראי גופייהו והיינו משום דתרי שינויי בתראי מופלגין משינויא קמא דלשינויא קמא איכא הז"ר גם מהרבים אלא דהז"ר דידי' נפיש טפי ולהנך תרי שינויי בתראי ליכא כלל בהא דרבים משום הז"ר ולכך קאמר א"נ. ועיין מיהו בהאי שינויא בתרא יש לפקפק דהא בעי להגביה הכותל למעלה מד"א שלא יציץ ויראה ש"מ דאפי' להסתכל בכוונה נמי חשדינן ליה מיהו בהא דרבים כי קאימנא חזו לי שפיר מצינן לפרושי דלית בי' הז"ר כלל ואף דלא הוי דומיא דאידך שינוי' לית לן בה ויתר ביאור הסוגיא לדעת הרמב"ם עיין בתו"ח. ושיטת הרא"ש וטור

הוא כתי' ר"י בתוס' דאפי' בגבוה ד"א נמי אית בי' הז"ר ממטה למעלה משום דחזו לי', כי קאים ולכך התחתון צריך לבנות עד שיהא ד"א למעלה מקרקעית העליון ואין התחתון משתכר בשפלותו כלום ובזה גם ר"ה מודה מדקאמר ועולה משמע דעד למעלה מד"א מקרקעית העליון צריך לבנות דומיא דועולה דתני גבי עליון רק דר"ה ס"ל דעליון אינו מתחיל רק מכנגדו ור"ח אמר דעליון מסייע גם מלמטה ונמצא דשניהם בונים מלמטה למעלה עד שיהא ד"א מקרקע העליון. ובתו"ח הכריע דהעיקר כהרמב"ם ועיין:

דף ז.

התם דעלו להדדי כו' נהי דעלו דמי לבני וכשורי דמי אוירא לא עלו להדדי. ב' שיטות בזה. התוס' הבינו דעיקר החילוק בין חלון לד"א דכרם הוא משום דד"א של הכרם המה נצרכים להכרם טובא ולכך אפי' היכא דעלו להדדי בסתמא ולא הזכירו בפירוש הד"א מ"מ אמרינן דדעתן גם על הד"א משום דבלא"ה לא חזי הכרם מידי כיון דאין לו קרקע כדי עבודתו ולכך הוקשה להם דא"כ גם בית בלא אורה אינו שוה כלום והעלו עיקר כתי' ר"י דמיירי דיש לו לבית אורה מצד אחר אלא שאינו אור רב כמו שצריך לטרקלין אבל להאפיל עליו לגמרי ודאי דלא מצי משום דודאי לזה עלו להדדי. אבל בהג"א הביא בשם ריב"ם וא"ז דנראה להו מלשון הגמ' דמצי להאפיל עליו לגמרי וכן נראה מסתימת לשון רש"י והרי"ף והרמב"ם דלא ס"ל כהתוס' ובאמת דלשון הגמ' ודאי משמע כן דמצי להאפיל עליו לגמרי כמבואר בהג"א אך לא נתבאר בהג"א להדיא דלפ"ז מאי נ"מ בין ד"א דכרם ובין חלון ונראה פשוט דהנ"מ הוא דבכרם הד"א שייכים לבעל הכרם לחלוטין ונמצא כאלו הכרם גדול יותר עוד ד"א סביב סביב דהנך ד"א כיון דהם צורך הכרם חשבינן להו כאלו הם מגוף הכרם. ולזה בודאי כי עלו להדדי גם הנך ד"א נכללו בכלל הכרם אף דלא פירשו כן בפירוש. משא"כ אוירא דחלון הוא בשל חבירו דהא גם היכא דאית לי' חזקת חלון על חבירו מ"מ אין לו בגוף הקרקע כלום ואוירא לבד אינו נתפס במכר כלל כדלקמן בהמוכר בית עיי"ש. ועיקר החזקה הוא דיש לו זכות בחצר חבירו שלא יוכל להאפיל עליו וכל כה"ג דיהיה לו זכות בחלק חבירו לא אמרינן בסתמא דעלו להדדי ע"ז רק דהוי לי' לאתנויי בפירוש. אבל בסתמא אמרינן דחלקו לגמרי שלא יהי' לאחד בחלק חבירו כלום וכל שלא העלו על דעתם לאתנויי שיהיה לו זכות בחלק חבירו אין לו שום זכות בו ולא מהני לזה כלל הא דעלו להדדי. ונראה דזהו ג"כ כוונת רש"י במש"כ לקמן בהא דאין להם סולמות ולא אמת המים זע"ז ופירש"י דאין להם סולמות אין לו לקבוע סולם כו' ולא אמת המים להביאו דרך שדהו ודקדק מזה הנ"י דדוקא בסולם

שאינו קבוע וכן אמת המים שאינה קבוע הוא דמצי לאמחויי בי' מלקובעה כדרך שהיה אביהן עושה לפעמים אבל בסולם ואמת המים קבועין לא מצי חבירו להסירן. והיינו מטעמא דכתיבנא דדוקא היכא שהשדה או החצר הוא של חבירו בהא הוא דאמרינן דאין לו כלום שעבוד וזכות בשל חבירו ולכך באינם קבועים שאין לו בגוף הקרקע כלום ולא הוי רק שעבודא בעלמא שישתעבד לו חצר חבירו להעמיד שם סולמו או להביא דרך עליו אמת המים בעת שיצטרך לכך אין לו בשל חבירו כלום ולא מהני לזה מה דעלו להדדי דומיא דאוירא דחלון דהוא בשל חבירו אבל בסולם ואמת המים קבועים נמצא דאית לי' בדחברי' קנין בגוף הקרקע היינו כי מקום העמדת הסולם ואמת המים שייך לו גוף הקרקע נמצא דהוי כמו ד"א דעבודת הכרם דבעלו להדדי מהני ואמרי' שזהו נכלל בכלל הכרם ה"נ הך סולם ואמת המים דכוותי' כיון דקביעי ושייכים לביתו או לשדהו שייך לו גוף הקרקע שהן בה ושפיר מהני בזה עלו להדדי כיון דזה לאו בשל חבירו מקרי רק דשלו הן לגמרי וכאלו נמשך משדהו או מביתו איזה חלק בתוך של חבירו ומיצר ביתו או שדהו הוא דמטיא עד כאן וגם בדרך כתב הרב"י בסי' קע"ג לשיטת רש"י דאם היא דרך כבושה וסלולה אינו יכול חבירו לקלקל הדרך או למנעו מלכת בה רק שאם אינו דרך כבושה בזה הוא דיכול למנעו מלכת בה. והיינו ג"כ מטעמא דכתיבנא דאם היא דרך כבושה נמצא דיש לו קנין בגוף הקרקע וכאלו רצועה יוצאת משדהו ונמשכת בתוך של חבירו ודמיא לד"א דכרם דמהני בזה עלו אבל בדרך שא"כ א"כ לא הוי רק שעבודא בעלמא על שדה חבירו ולזה לא מהני עלו. ואם כי נראה מלשון הרב"י שלא ירד לעומק סברא זו שכתבנו מ"מ דבר ה' אמת בפיו דלשיטת רש"י יש חילוק בין דרך כבושה לא"כ. כללא דמלתא דלרש"י עיקר החילוק הוא בין היכא שהדבר שהוא בשל חבירו שייך לו לקנין הגוף או לשעבודא בעלמא דבקנין הגוף מהני עלו והיינו משום דזה לא מקרי דיש לזה על זה כיון דשלו הן לגמרי וא"כ אין לו על חבירו כלום והיכא דאינו רק שעבודא בעלמא אבל גוף הקרקע הוא של חבירו בזה הוא דשייך לומר שיש לו שעבוד על קרקעו של חבירו וע"ז אמרו כיון שחלקו אין להם לזע"ז כלום וגם עלו לא מהני לזה. ובין היכא שהוא צורך גדול או אינו צורך גדול לא מפלגינן כלל לשיטת רש"י ולכך בחלונות דזה לא הוי רק שעבודא בעלמא אז אפי' אין לו אור ממק"א ומאפיל עליו לגמרי אפ"ה מצי להאפיל עליו וכפשטא דלישנא דגמ' והשתא משוית לי' אנדרונא דמשמע שמאפיל עליו לגמרי ודכוותה בכולהו. ולשיטת התוס' לא מחלקינן בזה כלל רק דעיקר החילוק הוא בין שהוא צורך גדול או אינו צורך גדול. ועיין בזה היטב כי הוא פשוט וברור. עוד נחלקו בסוגיין הרא"ש והראב"ד דעת הראב"ד דדוקא לבנות בשלו

הוא דיכול אבל אינו כופה לחבירו לסתום חלונו דכי היכי דהוא אין לו על חבירו חזקת אויר ה"נ אין לחבירו עליו מידי עד שיוכל לכופו לסתום חלונו וכן הביא הטור בשם הרמב"ן וכן נראה דעת רש"י במ"ש שאינו יכול לערער על סתימת חלונו ודוק. אמנם הרא"ש נחלק עליהם וס"ל דיכול לכופו לסתום חלונותיו וכל ראיותיו אינם מוכרחים כ"כ. דמש"כ כיון דאין לו חזקת חלון על חבירו היכי מצי להזיקו בראייתו אינה ראיה כלל. דנהי דאין לו חזקת חלון מ"מ כיון דכך חלקו אין עליו שום חיוב לשנות בבנינו מכפי מה שהגיע לידו. ועוד דלהסתכל בלא"ה אסור אף למי שיש לו חזקת חלון כמש"כ לעיל. ומה שכ' עוד שמא יחזיק עליו כו' וע"כ צריך לומר בכוונתו דהכי פירושו שמא לאחר זמן ישתכח החלוקה ושכך הי' בשעת חלוקה ולכך מצי חברי' לטעון עליו טענת חזקה דאלת"ה הא כ' הרא"ש עצמו ר"פ לא יחפור דכל היכי דלא מצי למחויי בחברי' לא יוכל חבירו לבוא עליו בטענת חזקה אלא ע"כ דכוונתו הוא כדכתיבנא ומתורצת קושיית הפ"ח שנתקשה בזה ודוק. אמנם גם זה אינו מוכרח דמה בכך שיוכל חבירו לבוא עליו בטענת חזקה הכי בשביל כך נכוף אותו לסתום שלא מן הדין. ואדרבה אמרינן לי' אם אתה חושש לזה או בנה כנגד חלונו שלא יחזיק עליך או אבעי לך למחויי וכדאמרינן גבי משכנתא דסורא לקמן בפ' חז"ה דף ל"ח ובמס' ב"מ דף ק"י אבעי לך למחויי עיי"ש. ומה שהביא ראיה מאין להם דרך זע"ז אינו מובן כלל דאטו שם כופה את חבירו למעבד מידי רק שמונעו מלכת דרך רשותו והוי ממש דומיא דבונה נגד חלונותיו דבשלו יוכל לעשות מה שירצה וה"נ מונעו מלכת בשלו ואין מזה אפי' דמות ראי' לשיהיה יכול לכופו לסתום חלונותיו. ומה שהביא מדברי הרמב"ם כבר כתב הב"י בסימן קע"ג דיש לפרש דבריו כדעת הראב"ד והרמב"ן ושכן מוכח מדבריו בפ"ו מה' שכנים ע"ש והוא נכון. לכך נראה עיקר כדעת הרמב"ן והראב"ד וסייעתם דאינו יכול לכופו לסתום חלונותיו דהכי משמע פשטא דלישנא דסוגיין דקאמר בדידי קא בנינא וגם מצד הסברא דבריהם נראים יותר ועיין:

ודע דהנך תרי שיטות דהרא"ש והראב"ד אינם תלויים כלל במחלוקת רש"י ור"י שכתבנו לעיל בחילוק שבין ד"א דכרם לחלונות דאף לשיטת ר"י דס"ל דעיקר החילוק שבין ד"א דכרם ובין חלונות מפני שזה צורך גדול וזה אינו צורך כ"כ דמיירי שיש לו אורה ממק"א ואינו מאפיל עליו לגמרי מ"מ בזה נוכל לומר כשיטת הראב"ד דלא יוכל לכופו לסתום רק שבונה כנגדו אם ירצה וכן לשיטת רש"י והג"א שכתבנו לעיל דעיקר החילוק הוא אם בין יש לו גוף הקנין או שעבודא בעלמא מ"מ מצי סברי בזה כהרא"ש דיוכל לכופו לסתום ולפ"ז הנך תרי דיבורי רש"י מש"כ לערער על סתימת חלונותיו ומש"כ אין לו

לקבוע סולם כו' לא תליין אהדדי כלל וכפי מש"כ דזה שכ' רש"י אין לו לקבוע סולם אזיל לשיטת הג"א וזה שכתב רש"י אין לו לערער על סתימת חלונותיו אזיל לשיטת הראב"ד וכבר נתבאר דהנך שיטות לא תליין אהדדי כלל ודלא כמו שנראה לכאורה מלשון הנ"י בשמעתין דהנך תרי דיבורי רש"י תליין זב"ז וגם הנ"י עצמו ע"כ לא כיון לזה רק דדעת רש"י מני ואזיל. ועיין. והרב"י נסתבך בזה קצת. דמש"כ בסי' קע"ג דהג"א בשם ריב"ב ס"ל כהרא"ש וכהרמב"ם לפי הבנת הרא"ש בדבריו עיי"ש במש"כ ולא דק בזה כלל דהך דהג"א אינו ענין כלל למחלוקת הרא"ש והראב"ד בענין כפיית סתימת החלון רק הוא מלתא אחריתא דמשיג על הר"י במאי דמחלק בין ד"א דכרם לחלון וכדברירנא לעיל בס"ד. ושייך לזה שכ' רש"י אין לו לקבוע סולם כו' ולא לאפלוגי למש"כ רש"י אין לו לערער על סתימת חלונו ואדרבה המדקדק בלשון הג"א בשם ריב"ם יראה דס"ל בזה כהראב"ד והרמב"ן וכרש"י דאין לו לערער כו' כדמוכח מלשונו שכתב דיכול לסתום לבנות כותל כנגדו כו' ואינו יכול למונעו מלבנות כותל בחלקו בכ"מ שירצה כו' וראשית דבריו שכ' היינו שיכול לסתום החלונות ג"כ יתפרש עד"ז וכמו שפי' הרב"י עצמו בדברי הרמב"ם ובהג"א ודאי דמוכרחין אנו לפרש כן כדמוכח מסוף לשונו וגם כי עיקר כוונת הג"א בחידושיו לאו להך מילתא כלל רק לענין אם יוכל להאפיל לגמרי. וזה ממילא נשמע מלשונו דרך אגב דס"ל כהראב"ד כמבואר למעיין בדבריו ודוק:

ודברי הרמב"ם בזה סתומים קצת דכבר כתבנו דבמחלוקת הראב"ד והרא"ש ס"ל להרב"י בכוונת הרמב"ם דס"ל כהראב"ד והוא נכון, בכוונתו אמנם במחלוקת התוס' בשם ר"י והג"א בשם ריב"ם נראים דבריו כסותרים זא"ז דמה שכ' ובונה בצד הסולם משמע מדבריו שאין לו להסיר הסולם הקבוע רק שיכול לבנות בצד הסולם והיינו דומיא דבונה בצד החלון להראב"ד ומדכתב כן גם גבי סולם שעומד בחצירו ויוכל להסירו או למנעו מלכת בה ולא דמי לחלון שאינו יכול לכפות לחבירו לכך הוא מוכרח לבנות בשלו דוקא משא"כ בסולם דעומד בחצרו א"כ גם בלא שום בנין מצי להסיר הסולם או למנוע את חבירו מלכת בה דהא בשלו הוא עושה ואינו כופה לחבירו כלום. א"כ מוכח מזה דס"ל להרמב"ם בזה כרש"י דסולם קבוע הוי כחלק מביתו ודמי לד"א דכרם ולכך אינו יכול להסירו ולא למנוע את חבירו מלכת בה רק שבונה בצדו. וכבר הוכחנו דדברי רש"י אלו אזלן לשיטת הג"א בשם ריב"ם וא"כ גם הרמב"ם ס"ל כן רק דבזה מחולק עם רש"י דרש"י פירשה בסולם שאי"ק והרמב"ם מפרשו בקבוע ולענין שיכול לבנות בצדו. אבל הכל הולך למקום אחד דהיינו לשיטת הג"א דסולם קבוע הוי כחלק מביתו וכמש"כ ואלו ממש"כ יש לו להסיר מעליו אמת המים משמע בהיפוך דאפי' אמת המים הקבוע

יוכל להסירה. דמסתמא כיון שמפרש הא דסולם דמיירי בקבוע א"כ דומיא דהכי אמת המים נמי מיירי כמו כן בקבועה ואפ"ה כתב דיוכל להסירה וא"כ לכאורה דבריו סתרן אהדדי. מיהו י"ל דאמת המים ע"כ מיירי באינו קבוע דבקבוע ודאי דלא מצי להפסיד לחבירו בשום דבר והוי כמו חמש גנות המסתפקות ממעין אחד דעד כאן לא נחלקו רב ושמואל במס' גיטין ס' ע"ב אלא אי עילאי שתו ברישא אי תתאי אבל הא ודאי דלא מצי עילאי להסירה לגמרי מעל תתאי משום דהוי כולהו שותפין בו וה"נ דכוותה באמת המים קבועה הוי כשותפין בו ואינו יכול להפסיד לחבירו כלל בשום אופן ולכך הוכרח לפרש הא דאמת המים באי"ק וכרש"י ושפיר כתב ולהסיר אמת המים אבל בהא דסולם פירשה דמיירי אף בקבוע ומשום שיכול לבנות בצדו. ועדיין צ"ע בזה. ויתר מש"כ לעיל בביאורי השיטות הוא ברור ונכון:

שם והוא דקרי לי' בית כור עיין תוס' דכתבו דדוקא שידע זה שיש לו שדה כזו דמקריא בי"כ דבלא"ה הוי מקח טעות ואף דבהא דאספלידא לא מקריא כך עד עכשיו מ"מ לא קשה מידי דשאני התם דאלו לא ידע הוי טעות וחוזר ואף דקרקע אין לו אונאה מ"מ זה דמי לטעות במדה דאף בקרקע חוזר משא"כ כאן דלא שייך בזה אונאה ומק"ט כלל חדא דזה הוי כעין חליפין ואין בו משום אונאה ועוד דעלו להדדי וגם קרקע אין לו אונאה ולא הוי הכי כטעות במדה רק דמייתי ראיה מהתם לסברת שמא בעלמא אבל בגוף הדין לא שוו להדדי וזה פשוט. ומה שהקשו התוס' ונימא דהדמים מודיעים לא הבנתי דעתם בזה דהא רבנן פליגי עליה דר' יהודא לקמן גבי צמד ובקר וס"ל דאין הדמים ראיה ואף שהתוס' לקמן בר"פ המוכר פירות ובב"ק ר"פ המניח כתבו דאיכא גווני דגם רבנן מודו דהדמים ראיה מ"מ כולהו גווני דכתבו התוס' שם לא שייכים כאן כמבואר למעיין בדבריהם לכך דברי התוספות אלו צ"ע:

ודע דבסמ"ע ובדרישה כתב לפרש הא דאחין שחלקו אין להם דרך זע"ז כו' דמיירי בלא עלו להדדי כלל. והך דזה נטל אספלידא מיירי בעלו. וקמ"ל הכא רבותא והכא רבותא עי"ש בדבריו והש"ך שם כתב דנ"ל דאין כוונת הסמ"ע לפרש כן בגמ' רק שהוא מפרש כן בטור ושו"ע עי"ש ולא עיין בדרישה שכתב להדיא לפרש כן בדברי הגמ'. אך באמת צדקו דברי הש"ך שלא רצה להאמין שיפרש כן בגמרא כי דבריו דחוקים מאד בפירושו וכל דקדוקיו וראיותיו מלשונות הפוסקים אינם כדאי לדחוק פירושא דשמעתין והעיקר דתרווייהו מיירי בעלו להדדי ונלאיתי להאריך ועיין:

שם שמא בעלמא כו' עיין בנ"י והביאו הרב"י בסי' קע"ג לחלק בין אי אמר כן הך דמטיא אספלידא לאם אמר כן הך דמטיא תרביצא ויליף לה מהא דמחלק במס' ב"מ בין אי אמר

ליה חוכר למחכיר או מחכיר לחוכר והתוספות והרא"ש שם במס' ב"מ נחלקו עליו גם בדין חוכר ומחכיר ומחלקותם תלוי בפירוש סוגיא דב"מ ע"ש ואין להאריך בזה כאן ויבואר אי"ה שם:

דף ז:

איבעי לי' לאפוקי בחיי אבוהון כו'. ב' שיטות בזה. הרא"ש כתב בשם הר"י הלוי דאפילו לא מטי זימניה בחיי אבוהון ולא קתבעו לאבוהון כלל אפ"ה אמרינן דאיבעי ליה לאפוקי בחיי אבוהון ולאזמוני לב"ד ולכפויי ליקרע לשטרא. ועיין פ"ח שפירש בשם הסמ"ע דה"ק דהו"ל לפרסם הדבר לפני ב"ד או עדים שיש לו שובר ושכבר נפרע השטר שביד פלוני אם ימצא. ואינו מובן דלמה לו לפרסם הדבר בפני כל הלא חבירו טען מסתמא דאבד השטר ולכך פרע לו ע"י שובר. ואי דחושש שמא ימצא ויתבענו בשטר הלא אז יוכל להראות השובר ולאורעי לשטרא ולאיזה צורך הוא מוכרח לפרסם הדבר מקודם כל זמן שאינו תובעו. ואפשר דמשום דשטרא קלא אית ליה ועי"ז זיילי ניכסי כדאמרי' בכמה דוכתי וכשפורע ע"י שמחזיר לו השטר ג"כ מדרכו להראות השטר קרוע בפני רבים לומר חזו דגברא דפרענא אנא כדאמרינו במסכת שבת (ע"ט א') משום דחזי ליה להראותו לב"ח שני חזו דגברא דפרענא אנא. ואפשר דכמו כן מראהו גם בלא ב"ח שני כי היכי דלא לתזיל נכסי והגמ' חדא מנייהו נקיט. וכמו כן בשובר דרכו להראותו מה"ט גופיה. ועוד י"ל דבשובר דרכו להראותו כי פן יאבד ממנו השובר או יאכלוהו עכברים ועי"ז שמראהו יוכל לאורועי לשטרא אף אם יאבד השובר. אך אף שיש להסביר כן בסברא מ"מ לשון הרא"ש שכתב ולכפויי למקרע לשטרא ודאי דלא משמע כן והסמ"ע לא עיין רק בטור ובטור לא כתב רק שאם היה אמת היה מוציאו בחיי אביהן ותו לו ולכך פירש בו הסמ"ע מה שפירש. אבל ברא"ש אי אפשר לפרושי כן והפ"ח שהעתיק דברי הסמ"ע על לשון הרא"ש לא דק בזה. ובתומים כתב דהיה מחרים עליו בב"ד פן יש לו השטר ואינו רוצה להראותו וגם זה אף שיותר משמע כן דברי הרא"ש מ"מ אינו נכון בסברא דדלמא האמין לו שנאבד ואינו חושדו בזה שיעכב שטרו פרוע ולעבור על אל תשכן באהלך עולה. ובב"ח משמע דמיירי שעכ"פ נתפרסם בחיי אביהן שיש לו שטר עליו ובזה הוא דכתב הר"י הלוי דהי' לו לכפותו שיקרע השטר דאף דלא תבעו עדיין בב"ד בשטר זה מ"מ היה לו להקדים עצמו לאזמוני' לב"ד ולכפויי כו' וזה נכון טפי [ולפ"ז קרובי' דברי הר"י הלוי לדברי הרמ"ה. ואין נ"מ ביניהם רק דלהר"י סגי בפרסום ולהרמ"ה בעינן תביעה]. והש"ך כתב דאף הר"י הלוי לא מיירי רק בתו"ז דמצטרף לזה עוד ריעותא דחזקה אין

אדם פורע תו"ז אבל לאח"ז גם להר"י הלוי בעינן תבעו דוקא והוציא כן מדיוק לשון הר"י הלוי שכתב הרא"ש עיי"ש והא ודאי ליתא דאנה נזכר בדבריו הך סברא דצירוף ריעותא דאינו פורע תו"ז. ודיוקו בלשון הרא"ש אינו כלום דעיקר כוונתו לאפוקי מאידך סברא דבעינן תבעו דוקא וכדעת החולקים וסתם תבעו מי מיירי שכבר הגיע זמנו דאיך יתבענו תו"ז ולזה כתב דלא תימא דמיירי לאח"ז וקתבעו כו' אלא אפי' תו"ז ולא תבעו וכלפי מה דנקיט ברישא אח"ז נקיט גם בסיפא תו"ז לרבותא יותר דאף דהוא תו"ז דלא הוי ליה למיחש שיתבענו מיד ואולי בטרם הגיע זמנו היה מפרסם הדבר או היה מזמינו לב"ד כיון דיש לו עדיין שהות וא"כ ה"א דלית כאן ריעותא קמ"ל דאפ"ה הוי ריעותא ומכ"ש לאח"ז וכן מוכחין דברי הר"י הלוי שהביא הה"מ עיי"ש ודו"ק. וא"כ למה לנו לעשות מחלוקת בדברי הר"י הלוי גופיה בין הה"מ ובין הרא"ש הא ודאי בורכא ואף שבתומים הסכים בזה ג"כ להש"ך אני הנלע"ד כתבתי וזה פשוט והרמ"ה הביאו הטור וכן הוא דעת הנ"י והרשב"א הביאו הה"מ והבעה"ת הביאו הב"י דמיירי בתבעו אביהן וזמן השובר מוקדם לתביעת אביהן. והכריע הש"ך כהך שיטתא. ובאמת כי שיטה זו נכונה בסברא אך לשנא דגמ' דחוק דא"כ הוי למימר ההוא שטרא כו' דתבעו אבוהון דיתמי ולא אפיק תברא ובתר הכי אפיק תברא כיון דעיקר הדין תלוי בזה. מיהו לפי מאי דמפרש הב"ח בדברי הר"י הלוי דמיירי בנתפרסם דווקא א"כ גם לדברי הר"י הלוי ג"כ תקשה כן דאמאי לא נזכר הפרסום בגמ' ולפי פירוש הב"ח נוכל לומר דלא פליגי אהדדי כלל רק דלהרמ"ה לא סליק אדעתי' שיוכל להיות פרסום בלא תביעה ואה"נ דאי איכא פרסום מודה בזה הר"י הלוי ולא כן משמען דברי הה"מ. ועדיין צ"ע בכל אלה:

שם הא מגואי הא מבראי. רש"י וכן התוס' פירשו דמגואי גריעותא ומבראי מעליותא דנכנס לתוכו ולפ"ז צריך לומר דמיירי בלא דלת שיוכל העני לכנס לתוכו. דאלו בדלת ודאי דמבראי גרע טפי כאשר יעיד החוש ע"ז. ולא רצו לפרש דמיירי בדלת ולהפך הדבר דמגואי יהיה מעליותא ומבראי גריעותא. דמעתה לא תקשה לן מה שהקשו בתוס' דשינויא דהא והא מבראי לא הוי דומיא דאינך שינויי דנקיט צד דלא מעלי ובכאן נקיט צד דמעלי. דזה אינו דסוף סוף לא הוי דומיא דבכולהו שינויי נקיט תחלה צד דלא מעלי הא דאית לי' דלת כו' הא דאית לי' פותחת כו' ובשינויא דהא מגואי נקיט צד דמעלי תחלה אי נימא דמיירי בדלת ומגואי הוי מעליותא. כן נראה בכוונת רש"י ותוס' דלא רצו לפרש בהיפך מיהו אלולי דבריה' הי' יותר נרא' לפרש בהיפך דמגואי הוי מעליותא ולתרץ קושיית התוס' והא דלא הוי דומיא בזה דנקיט בשינויא קמא תחלה הצד דמעלי ובשארי שינויי הצד דלא מעלי לא קשיא כ"כ דבתחלה בעי לתרוצי מתניתין דהא עלה

קמקשי למימרא כו' ולכך נקיט בתחלה הצד דמעלי לומר דמתניתין בהכי מתוקמא. ואח"ז בשארי שינויי דקאמר ואב"א הא והא כו' ונקיט בכולהון הצד דלא מעלי לומר דנוכל לתרוצי מתניתין דמיירן תרווייהו אפי' באותו צד דלא מעלי ואפ"ה ניחא. ולכך גם בהא דאית ליה כו' והא דלית ליה כו' נקיט ג"כ הצד דלא מעלי תחלה כלומר אימתי יש גריעותא באותו צד. דווקא בכה"ג דאית ליה דלת או פותחת כו' אבל בלית ליה כו' אפי' באותו צד דלא מעלי ג"כ לית לן בה כנ"ל פשוט ועיין:

ודע דלכאורה משמע מסוגיין דלא מצי לכפויי למעבד בית שער רק בהנך גווני דמעלי בלית ליה דלת או פותחת כו' דהא עלה דמתניתין קפריך למימרא דמעליותא היא כו' משמע דאי הוי גריעותא לא הוו מצי למכפיי ולפ"ז קיימי הנך שינויי דמתניתין בשמעתין גם לפי האמת לדינא דלא מצי למכפיי רק בכה"ג דמשנינן. וא"כ מהתימא על הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים דהשמיטו להנך שינויי דשמעתין ולא כתבו בהלכותיהם כלל. וצריך לומר דדעתם הוא דדוקא המקשה דלא ידע כלל דאיכא צד דמעלי שפיר פריך דאיך מצו למכפיי ולהוציא ממנו ממון כי יוכל לומר אנא בעינא למהוי חסידא. אבל לפי מאי דמשני דאיכא גווני דלית בהו אף משום מדת חסידות. וא"כ לענין אפוקי ממונא מיניה אין כאן עוד שום טענה כיון דאפשר למעבד בגוונא שלא יהיה סותר גם למדת חסידות וא"כ לית ליה שום טענה מלהפטר מליתן לזה דהא אין נ"מ בהוצאה בין שיהיה מגואי או מבראי כו' ולכך אפי' היכא דרוצין לעשות בגוונא דסותר למדת חסידות נמי דלא יוכל להפטר מזה. דכיון דכולהו מסכימים כן אפשר דלא יוכל היחיד למחות בהן כיון שאינו רק מדת חסידות ודוקא לענין להוציא ממנו ממון הוא דהוי טענה אף שאינו רק מדת חסידות דבטענה כל דהו סגי להחזיק ממון אבל לפי מאי דמשני דתו ליכא נ"מ לענין לאפוקי ממונא א"כ לענין מדת חסידות גרידא אפשר דאין היחיד יכול למחות ועיין:

לעיל כופין אותו לעשות דלת. התוס' לעיל דף ב' ע"ב ד"ה הזיקא דרבים הבינו דטעמא דדלת הוא ג"כ משום היזק ראיה ולכך דחקו עצמם שם בדרשב"ג לפי מאי דמשני התם דליכא הז"ר רק בהזיקא דרבים א"כ למה לא פליג רשב"ג גם בדלת עיי"ש בדבריהם. אבל לפמש"כ הנ"י בשמעתין דלת לסוגרו בלילה וכן נראה גם מדברי רש"י שכתב לנועלו. והיינו לשמרו מגנבי. וכן מוכח גם מהתוספתא דתני דלת נגר מנעל ובריח ועיין בסמ"ע ובפרישה א"כ אין מקום כלל לדברי התוס' דשם יבחנם דחקו עצמם בזה ופשוט:

דף יא.

אר"א אר"י ד"א שאמרו חוץ משל פתחים. ב' שיטות בזה מדברי הרא"ש והטור נראה דאפי' לשיטת הר"י הלוי ורש"י דס"ל לקמן בדרב חסדא דאין נותנים ד"א לכל פתח כ"א בזוכים מן ההפקר או במחלק נכסיו על פיו אבל בשנים שירשו או קנו בשותפות אין לבעל ב' פתחים שום יתרון על בעל פ"א. מ"מ הא דר"א א"ר יוחנן מיירי בכל גווני אפי' בירשו או קנו דמכל מקום אין בה שיעור חלוקה אם לא ביש ד"א לפני הפתח ומלבד זה יהיה ד"א חצר ובפחות מזה אין בו שיעור חלוקה. ודבר זה יש להוכיח ממאי דכתב הר"י הלוי הובא בטור בס"ס קע"ב. וכן כתב הרא"ש לשיטת הגאונים ועיין בלח"מ דהוכיח מזה דעיקר הגירסא גם בהה"מ ד' על ח' וכמו שהוא בספרים שלפנינו ודלא כמו שהיה הגרסא לפני הרב"י בהה"מ דע"ד עיי"ש היטב ודו"ק:

אמנם דעת הרמב"ם נראה ברור דס"ל דגם הא דר' יוחנן נמי לא מיירי רק בכה"ג דלקמן בהפקר או במחלק נכסיו אבל בירשו או קנו שפיר אית בה דין חלוקה אי איכא ד"א לזה וד"א לזה. ואין צריך ד"א מלבד הד"א שלפני הפתח רק בד"א לחוד סגי. ויש להוכיח כן מדבריו מדלא הזכיר דין זה דצריך ד"א לפני הפתח בפ"א מהל' שכנים דשם כתב דיני שיעור חלוקה ורק סתם וכתב שם בפ"א ה' ד' איזהו דין חלוקה כו' כיצד כל חצר שאין בה ד"א לזה וד"א לזה אינה קרויה חצר ולא הזכיר כלום שאינה חצר עד שיהא ד"א מלבד ד"א שלפני הפתח שהוא בין הכל שמונה. ובפ"ב מה"ש ה' א' שם כתב דין חצירות הכפרים שכ"א זוכה בד"א לפני פתחו ושם כתב ג"כ להך דר' יוחנן דד"א שאמרו חוץ משל פתחים עי"ש היטב בדבריו בשני המקומות הנ"ל ותראה כוונתו ברורה כן. וראיתי בפרישה שתמה על הרב"י דאנה מצא שום משמעות בהרמב"ם לומר כן ולא הרגיש במש"כ. ונעלם ממנו לפי שעה דבריו שבפ"א מה"ש ה"ד דמוכח להדיא מלשונו כן וכל כך הדבר ברור בעיני שזה הוא דעתו וכמו שהבין הרב"י עד שאני אומר שאף שהרב"י עצמו כתב בבד"ה שיש לדחוק בדברי הרמב"ם ולהשוותו לשיטת הרא"ש וטור ולדעתי אי אפשר בשום אופן לפרש דבריו בגוונא אחריתא. וכן נראה לענ"ד דפירוש זה מיושב טפי בסוגיין. דאם איתא דמימרא דר"י היא מלתא בפ"ע ולא סמך כלל על מימרא דר"ח דלקמן דנותנים ד"א לכל פתח א"כ איך סתם דבריו לומר ד"א שאמרו חוץ משל פתחים ולא ביאר כמה הוא שיעורא דשל פתחים וגם לשנא דר"י דחוץ משל פתחים משמע דדין זה דשל פתחים הוא ידוע מכבר והיינו ע"כ דבהא דשל פתחים הדבר ידוע מברייתא דלקמן דתניא כוותיה דר"ח ולכך שפיר קאמר ר"י ד"א שאמרו חוץ משל פתחים ור"ל חוץ מהד"א שצריך לפני הפתח דתניא בברייתא וכיון שכן הנה לפי שיטת הר"י הלוי

דהברייתא מיירי בשל הפקר או במחלק נכסיו א"כ גם הא דר"י נמי מסתבר לומר דמיירי בכה"ג דוקא דאל"כ אכתי הדק"ל דהיכן מצינו הדין של פתחים בירשו או קנו ואיך קאמר עלה ר"י חוץ משל פתחים והא דמוקי למתניתין בחוץ משל פתחים ולא אוקמי בד"א גרידא ובירשו או קנו היינו משום דניחא ליה לאוקמי מתניתין בכל גווני אפי' בשל הפקר או מחלק נכסיו והכי קאמר ר' יוחנן ד"א שאמרו במתניתין היינו על אותן ששייך בהן לשון חלוקה שעד הנה לא היה מכיר כ"א חלקו ועכשיו הוא שחולקין ביניהם משא"כ ד"א דשל פתחים בהפקר או מחלק נכסיו לא איירי בהו מתניתין דבהו לא שייך לשון חלוקה דכבר מחולקין ועומדין הן בהנך ד"א מכבר ומתניתין אין חולקין קתני משמע דבהנך דשייך בהו חלוקה קמיירי נמצא דמיירי מתניתין לר' יוחנן בכל גווני בין בירשו או קנו או בהפקר והבן זה [ולפ"ז צריך לומר דהרמב"ם לא יסבור כשיטת הרמ"ה הובא בטור סי' קע"א דהיכא דיש לכל א' מהן שדה מיוחדת אצל שדה השותפין שפיר חולקין ואפי' לית בה דין חלוקה משום דחזי לאצטרופי לכ"א לשדהו המיוחדת ולהרמב"ם ע"כ דליתא להאי דינא דהא חזינן הכא דבחצר שקנו או ירשו שפיר איכא דין חלוקה בד"א גרידא. ואפ"ה בשל הפקר בעי ד' אמות מלבד אותן ד"א שלפני הפתח ש"מ דליתא להך סברא דחזי לאצטרופי. דהא גם כאן חזי לאצטרופי לד"א שלפני הפתח דבהו לחודייהו איכא שיעור חצר. תדע דהא בירשו או קנו לא בעינן יותר מד"א ש"מ דאיכא שיעור חצר בד"א גרידא. אלא ע"כ דליתא להך סברא דחזי לאצטרופי רק דבעינן שיעור באותו דבר עצמו שחולקין ביניהם משום דכל חד מצי למימר לחבריה מה זכות יש לך באותה שדה המיוחדת לו לבדו עד שתכופני עי"ז לחלוק דדלמא רצוני למכור אותה השדה או ליתן במתנה וכל זמן שאין שיעור חלוקה בדבר המשותף ביניהם לא תוכל לכופני לחלוק. וזהו עיקר הרבותא דקמ"ל ר"י לאפוקי מסברת הרמ"ה. וכיון דדינא הכי הוא דבמאי דחולקין בעינן שיהיה דוקא שיעור חלוקה ממילא מתניתיי הכי מתפרשא ועיקר חידושא דר"י הוא לאשמועינן הך דינא והשתא אתי שפיר הא דאמר תנ"ה ודו"ק ובב"י נדחק לפרש סוגיין לדעת הרמב"ם עד שהרגיש בעצמו בדוחק הסוגיא לפירושו ועל כן רצה לדחוק בבד"ה בדברי הרמב"ם להשוות לדעת הרא"ש וטור ולע"ד אין כאן דוחק כלל ואדרבה סוגיין משמע טפי כפירוש הרמב"ם:

שם אמר רב הונא חצר לפי פתחי' מתחלקת ור"ח אמר נותנין לכל פתח ד"א והשאר חולקין בשוה רש"י פירש דמיירי דוקא במחלק נכסיו על פיו וכן פירשה הר"י הלוי דמיירי בזכו מן ההפקר אבל בשנים שירשו או קנו בשותפות אין סברא שיהיה לאחד שום יתרון על חבירו. ומפשטות דבריהם נראה דגם רב חסדא נמי מיירי בכה"ג אבל

בירשו או קנו אין נותנין אף ד"א דמסתמא רב חסדא ורב הונא בחדא גוונא מיירי. ועוד דאי ס"ד דר"ח מיירי אף בירשו או קנו ורש"י ור"י הלוי לא פירשו כן רק בדר"ה א"כ אפשר דבהא לא פליג גם רב הונא. וא"כ קשה מאי דקאמר תניא כוותי' דר"ח דאימא דהברייתא איירי בירשו או קנו ובזה גם רב הונא מודה אלא ע"כ דר"ח נמי איירי בירשו או קנו דוקא. וכן כתב הרמב"ם להך חידושא דחידש ר"י הלוי גם בהא דר"ח לענין ד"א עיי"ש בפ"ב מה"ש ה"א חצירות הכפרים כו' וכן הוא בנ"י ובמ"מ. ולענין מה שהקשה הרא"ש ע"ז דא"כ מאי קאמר לקמן סבר רמב"ח למימר כו' דלא לשקול תמניא בחצר ש"מ דאף דפתח איהו נמי שקיל ד"א. יש ליישב בפשיטות דרמב"ח הוי סבר דמתניתין מיירי בכה"ג דזכו מן ההפקר או במחלק נכסיו וחיישינן דלמא ישתכח הדבר דפתח לה איהו אחר שהוקף החצר רק דיטעון דפתח לה בטרם זה. דזכה בד"א או דמיירי במחלק נכסיו וישתכח הדבר ויטעון דאביהם כבר פתחו. וכבר כתבנו לעיל דהך סברא דשמא ישתכח הדבר מוכרחין אנו לומר בהרא"ש עצמו במה שהקשה על הראב"ד דס"ל באחין שחלקו אינו יכול לכופו לסתום רק שיכול לבנות כנגדו וטען עליו הרא"ש דשמא יחזיק עליו וע"כ דצ"ל בדעתו הך סברא דשמא ישתכח וכמש"כ לעיל דאל"כ דבריו סתרי אהדדי וא"כ לק"מ מהא דסבר רמב"ח ומה שתירץ ע"ז ה"ר יונה הובא ברא"ש לא הבנתי דמלבד דאזיל בזה לשיטתו בריש פ' לא יחפור ולפי מאי דהשיג עליו הרא"ש שם גם תירוצו אינו כלום. ומחמת זה לא ניחא ליה להרא"ש בתירוצו. הנה מלבד זה גם לשיטתו אינו מובן דמאי טענת חזקה שייך בזה כיון דבירשו או קנו לית ליה ד"א א"כ במה יהיה פתיחת הדלת לראיה על שזכה בד"א ונהי דנאמין ליה דברשות פתח אבל מאין לנו להחזיקו עבור זה גם בד"א כיון דבירשו או קנו ליתא כלל להך דינא דד"א שלפני הפתח. והרא"ש הכריע מחמת הך קושיא דלעיל דסבר רמב"ח כו' דאף רש"י ור"י הלוי לא כוונו לפרש כן רק בדרב הונא אבל רב חסדא מיירי שפיר גם בירשו או קנו בשותפות ואפ"ה זוכה בד"א יתרים לפני פתחו משום דמסתמא עלו להדדי וכיון דעלו להדדי שפיר זכה בד"א כמו בד"א שלפני הכרם ואח"ז פקפק ע"ז מהירושלמי דכ' דאינם לו לקנין גמור ונמצא כי מפסיד בעל פתח א' בחלוקה דעד הנה גם הוא יכול להשתמש בהן ואפ"ה העלה דלא משגחינן בזה ואה"נ שיפסיד כיון דעלו להדדי. וכל דבריו ופלפוליו אינו רק לפי שיטת ר"י דלעיל בהא דעלו להדדי דהנ"מ הוא בין היכא שהוא צורך גדול או אינו צורך גדול. אבל לשיטת רש"י והג"א דלעיל דלא מיפלגי בזה רק בין שהיכא שהם לו לקנין גמור או דאינו רק שעבודא בעלמא על של חבירו א"כ לפי הירושלמי דאינם לו לקנין גמור לא מהני בזה עלו להדדי כלל. ומ"מ בזכו מן ההפקר זכה גם בד"א אף שאינם לו לקנין גמור

דהא גם בחלונות זכה אם בנה בשל הפקר עד שאין חבירו יכול להאפיל עליו כמש"כ הטור סי' קנ"ד סעיף ח' וסעיף י"א בשם תשובת הרא"ש ע"ש. ולענין הלכה כבר כתבנו דלשיטת הרא"ש קשה טובא הא דקאמר ת"כ דר"ח וגם עיקר ראייתו מהא דרמב"ח כבר ישבנו לכך העיקר בזה כהרמב"ם ונ"י ועיין. ודע דהנך ד"א שלפני הפתח אפי' אין הפתח רחב רק ב"א אפי' הכי נותנים לו ד' על ד' כמו שהוכיח הרא"ש בראי' ברורה מהא דסבר רמב"ח דלקמן וגם דברי הה"מ ע"כ צריך לפרושי כן וכמש"כ הכ"מ לפרש דברי הרמב"ם וכמו כן צריך לפרש גם דברי הה"מ ועכ"פ איך שיהיה כוונת הה"מ לדינא ודאי נראים דברי הרא"ש מכח הך ראיה שהביא. וראיתי בב"ח שכתב לדחות ראיית הרא"ש ע"פ מש"כ ה"ר יונה הביאו הרא"ש דמפרש להא דרמב"ח דחיישינן שמא יבוא בטענה חזקה ולא ידענא מה הוא סח דאיך יהיה לו חזקה על רוחב ד"א כיון דמדינא אין מגיע לו רק כפי רוחב הפתח אפי' בזוכה מן ההפקר וא"כ במה יהיה חזקתו על יותר מכדי רוחב הפתח. ואף שכתבנו לעיל דבלא"ה דברי הר"י אינם מובנים מ"מ יש ליישבם קצת דמ"מ כיון שהם צורך הפתח כדחזינן בזוכה מן ההפקר דזכה בהן ש"מ דהם צורך הפתח א"כ שפיר יוכל לטעון ע"י הפתח טענת חזקה על הד"א. אבל לפי דברי הב"ח אין שום צד סברא לומר שיזכה יותר מכפי רוחב הפתח בטענת חזקה כיון דאין צורך להפתח רק כפי רחבו עד שגם מההפקר אינו זוכה יותר:

דף יא:

אחד מבני מבוי שביקש לסתום כנגד פתחו רש"י פירש שביקש לסתום כנגד הד"א שלו שלפני פתחו במבוי ובתוס' הקשו על פירושו דלא מצינו ד"א לפני הפתח במבוי אלא בחצר. והנה קושייתם נראה נכונה דאיך ס"ד דיהיה לו ד"א במבוי כנגד פתחו לחצר. דהא גם בבית שאינו מקורה לית לי' ד"א דאפשר דעייל לגוואי ומפסיק וא"כ חצר דאינו מקורה למאי צריכין ליתן לו ד"א. אך פירושם שפירשו דמיירי ביושב בסוף המבוי כו' אינו נראה כלל חדא דלישנא דאחד מבני מבוי משמע דקאי על כל אחד מבני מבוי ולהתוס' לא קאי רק על היושב בסופו דוקא ועוד הקשה ע"ז בהג"א דא"כ בני ר"ה יש להם למחויי כדאמרינן לקמן מבואות המפולשים לר"ה ובקשו בני מבוי כו' בני ר"ה מעכבין עליהם. ואם נאמר דמיירי בפתוח למקום שאין הרבים מצויים שם כמש"כ הרא"ש א"כ גם בני מבוי לא מצו לעכב כיון דאזדא לה טעמא דמרבה עליהם את הדרך. ועוד קשה דא"כ מאי פריך עלה מהא דחמש חצירות כו' דלמא אע"ג שאין להחיצון שום תשמיש למטה הימנו מ"מ מצי לעכב מלסתום משום שמרבה עליהן את הדרך תדע דהא מבואות

המפולשים לר"ה דלקמן אף דודאי אין לבני ר"ה שום חלק במבוי אפ"ה מצו לעכובי מלהעמיד דלתות משום שמרבה עליהן את הדרך ועוד דע"כ דגם מימרא דר"ה הכי מתפרשא דאס"ד דלר"ה יש לו להחיצון תשמיש בחצר למטה מביתו א"כ למה נקיט ר"ה הך טעמא דריבוי הדרך ולא קאמר טעמא דעדיפא מיניה מפני שיש להחיצונים רשות להשתמש שמה אלא ע"כ דגם לר"ה אין לו רשות להשתמש שמה ורק מפני שמרבה את הדרך הוא דמצי לעכובי. וא"כ קשיא טובא דא"כ מאי פריך עלה מהא דחמש חצירות ועוד קשה מאי קאמר כתנאי כו' ומוקי לה לר"ה כתנאי כרשב"א דכולן משתמשות במבוי דא"כ אמאי לא נקיט ר"ה הך טעמא דעדיפא טובא ונקיט טעמא דמרבה עליהן הדרך דלא עדיף כ"כ. וכל אלה הן קושיות חזקות. ובהג"א הכריע כפירש"י ומיירי בבית הפתוח למבוי וכן הרמב"ם מפרש כפירש"י רק דמלשונו נראה שאינו בונה ד"א שכנגד הפתח רק איזה אצטבא או בנין מועט ע"ש בדבריו ועיין בתו"ח ויש לדקדק ע"ז דהא אפי' בית שער היו רגילים לבנות מבראי כדאמרי' לעיל ולפירש"י דכאן רוצה לבנות ד"א ניחא דבית שער אפשר דהיה פחות מזה. אבל להרמב"ם וכפי מה שפירש בו התו"ח קשה. אם לא שנאמר דבנין בית שער שהיו רגילים לעשות לא הי' בפתוח למבוי רק בפתוח לכרמלית וכה"ג וצ"ע. ועיין בנ"י דפירש כפי' התוס' ומפרש דטעמא דר"ה הוא מפני שמונע מהם תשמישו של אותו חלק מבוי ואין זה במשמע כלל בלישנא דמרבה עליהן את הדרך. גם בקושיית מיתיבי נדחק לומר דזב"ז תליא ולא ידעתי כוונתו דלפי פירושו דגם ר"ה כוונתו לפי שמונע מהן תשמישם באותו חלק שסותם א"כ יתפרש קושיית מיתיבי כפשוטו ואם כוונתו דאפי' אם נפרש בדר"ה כמש"כ התוס' אפ"ה ניחא קושית מיתיבי משום דזה תליא אם לא תיקן כלום וכמש"כ לעיל וצ"ע. ולענין הלכה פסקו הרי"ף והרמב"ם דלא כר"ה ובהג"א תמה עליהם עיי"ש:

שם אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו כו' העיקר בזה כפי' הנ"י והרא"ש דאבני מבוי שמחזיר מהן פתחו קאי עיי"ש בדבריהם. ובהא דאכסניא לפי ב"א מתחלקת עיין ברמב"ם דלפירושו הנך תרי איבעיא תליין אהדדי דלפי שמחזיר מהן פתחו מתרבה עליהן האכסניא שנחלקת לפי פתחים. ועיין בזה:

דף יב.

בית סתום יש לו ד"א פרץ את פצימיו אין לו ד"א. ב' שיטות בזה. גם לפי דעת הרמב"ם וסייעתו דס"ל דגם הא דר"ח ג"כ מיירי בהפקר או מחלק נכסיו א"כ הא דפרץ את פצימיו יש לפרשו דמיירי דהאב פרץ את פצימיו בטרם שחילק להן דבהא הוא דאמרינן דלא

זכה מעולם בד"א לפני פתחו כיון דבשעה שהגיע לידו לא היה כאן פתח כלל אבל אם הוא עצמו פרץ את פצימיו לא אבד בזה זכותו וכן כ' הנ"י ורי"ו לפרש כן בהא דפ"פ עיין בנ"י ובב"י סי' קע"ב בשם רי"ו. ואף דהנ"י סבר דד"א שלפני הפתח אינם לו לקנין גמור וכהירושלמי שהביא הרא"ש מ"מ לא מסתבר לי' להנ"י שיאבד זכותו בפ"פ. אמנם הרי"ו הביא דהתוס' חולקין ע"ז [ובתוס' שלפנינו לא נמצא כן] וס"ל דאף אם הוא עצמו פרץ את פצימיו אפ"ה איבד זכותו וכן מבואר בדברי הריב"ש שהביא ב"י דאפילו להרשב"א והרמב"ן דס"ל דתלמודא דידן פליג על הירושלמי וס"ל דד"א שלו הם לקנין גמור אפ"ה אבד זכותו בפ"פ אף שהוא עצמו פרצן אבל מ"מ חלקו בחצר לא מחל בפ"פ. ונדחק הריב"ש לחלק בזה בין הד"א ובין גוף החלק שבחצר עיי"ש במש"כ דדווקא הד"א שאינם קנויים לו רק מדינא בהא הוא דאמרינן דמחל אותן בפ"פ. ויותר יש לחלק בפשיטות דשאני הד"א שלא עשה בהן שום מעשה קנין בגופן ורק ע"י פתיחת הפתח זכה בהן ולכך ע"י סתימת הפתח אמרינן דנסתלק מהן משא"כ בגוף החצר דאין זכייתו בו רק ע"י מעשה קנין בגופו נעל גדר או פרץ ולכך אינו מסתלק ממנו בפ"פ לחוד. מיהו אף דהריב"ש פירש כן בדברי הרשב"א מ"מ אין דברי הרשב"א עצמו מוכרחין לומר כן דנראה דהריב"ש לא ידע כלל משיטת הנ"י דאיכא לפרושי באב דפרץ פצימיו וכמו כן יש לפרש בהפקר דפ"פ קודם שהקיפו החצר או שזכו בבתים של הפקר בנכסי הגר וכדומה. ולכך נדחק לתת טעם להרשב"א ולחלק בין גוף החצר לד"א. אבל לפי שיטת הנ"י שפיר נוכל לומר דגם הרשב"א מפרש כן וא"כ לא קשה כלל מגוף החצר דשאני הנך ד"א דלא זכה בהן מעולם. ונמצא דפי' הנ"י לשיטתו אינו מוכרח כ"כ דכיון דהנ"י סבר דאינם לק"ג שפיר הוי מצי לפרושי דהוא עצמו פ"פ ואפ"ה החילוק ברור בין גוף החצר לאותן ד"א משום דזה הוא לו לק"ג וז"א לק"ג וכמו שמחלק הריב"ש בתחלת דבריו רק דאפ"ה לא מסתבר לי' להנ"י דיאבד זכותו בפ"פ אף שאינם לק"ג. ולהרשב"א הי' מוכרח לפרש כן דבלא"ה מאי חילוק יש בין גוף החצר לד"א כיון דתרווייהו המה לו לק"ג. ואין אני אומר כן בהחלט. דאם היינו מוצאים להרשב"א בפירוש שיסבור כשיטת התוס' דמיירי דהוא עצמו פ"פ שפיר יש לקיים דבריו ע"פ סברת הריב"ש או עפ"י מש"כ רק שאני אומר כ"ז דלא מצינו בפירוש להרשב"א שיסבור כן אין אנו צריכין לדברי הריב"ש. רק דנוכל לפרושי דבריו כשיטת הנ"י ורי"ו וניחא טובא:

ודע דהריב"ש שם באותה תשובה כ' דלרש"י והר"י ן' מיגש דפירשו בהפקר או מחלק נכסיו ע"כ דסברי דלא כהירושלמי רק דהד"א המה לק"ג וגם בזה אין דבריו מוכרחין כלל תדע דהא הנ"י ס"ל כרש"י ור"י ן' מיגש ואפ"ה ס"ל בזה כהירושלמי דאינם לק"ג

כמבואר להדיא בנ"י שכ' להנך תרי דיני אהדדי עיין בנ"י בשמעתין. וכבר התעורר בזה בלח"מ בפ"ב מה"ש עיי"ש:

ודע דהרמ"א בהגהותיו לשו"ע סי' קע"ב כ' אבל יש לו חלק בחצר מאחר שהיה שם פתח בתחלה וע' סמ"ע ס"ק י"ז דפירש דבריו דר"ל דפתח הסתום הוא לראי' שיש לו חלק בחצר ואין צריך לראי' אחרת ובאמת הוא סותר לדברי הריב"ש שהביא הב"י דכפל ושנה הדבר דמיירי דווקא בשידוע שיש לו חלק בחצר אבל אם לא נודע כו' ודאי אין לומר שפתח סתום יהיה ראי' שיש לו חלק בחצר שהרי אפשר כו' עיי"ש היטב ובש"ע נרשם עלה דהך דינא דהוא מהריב"ש. והוא תמוה דהא בריב"ש מבואר ההיפוך. מיהו יש לקיים דבריהם דהרמ"א מיירי דאית לי' סהדי שהיה לו פתח פתוח מתחלה דבזה יש להוכיח שפיר מהריב"ש דמהני דעד כאן לא קאמר הריב"ש דלא הוי פתח סתום ראיה אלא משום דאמרינן דלמא מתחלה מכר החצר ושייר הבית סתום לפניו ואח"כ מכר לשני הבית הסתום או שמכר תחלה הבית הסתום ואח"כ מכר לשני כל החצר. ועכ"פ בין כך ובין כך אותו שבא עכשיו ליטול חלק בחצר אין לו חזקת פתח פתוח מעולם דאמרינן שבהיותו סתום מכבר הגיע לידו שכבר סתמוהו בעלים הראשונים ואח"כ מכרוהו. משא"כ היכא דמייתי סהדי שהיה לו פתח פתוח א"כ ודאי שזה ראי' שיש לו חלק בחצר. אך לישנא דהרמ"א וסמ"ע לא משמע כן דמיירי דאית לי' סהדי דהיה לו פתח פתוח. רק שהפתח סתום עצמו הוא הראיה ואין לו ראיה אחרת והא ודאי ליתא. ואין ליישב דבריהם דאינהו מיירי בגוונא דליכא למתלי במכירה היינו דהוא בא בטענת שהיה של אבותיו מעולם דמ"מ יש לומר דאחד מאבותיו סתמוהו ואח"כ חילק נכסיו ונתן הבית הסתום לאחד ושאר החצר כולו לאחר סוף דבר אינני רואה שום צד שיהיה הבית סתום לראיה שיש לו חלק בחצר. אם לא היכי דמייתי סהדי שהיה לו לעצמו פתח פתוח וזה אין במשמעות דבריהם. וצ"ע:

דף יב:

כגון זה כופין אותו על מדת סדום. הקשו בתוס' דלרבה דאית לי' כופין על מדת סדום אמאי אצטריך קרא בבכור דיהבינן לי' אחד מצרא. ונדחקו בישוב זה ע"ש בדבריהם. ובפשיטות יש ליישב קושייתם דאצטריך קרא להיכא דאיכא תרתי ארעתא בחד דוכתא וחדא ארעא בדוכתא אחריתא והפשוט מצרן להנך תרתי ארעתא. דהשתא אי לאו קרא לא היינו כופין את הפשוט למיתן לי' אחד מצרא משום דכופין אותו על מדת סדום כיון דאית לי' פסידא בהכי דעי"ז לא יטול הוא אצל המצר שלו. אבל השתא דכתיב קרא ע"כ

צריכין למיתב לי' אחד מצרא. ולא משגחינן בפסידא דפשוט. ונראה דהתוס' דהקשו זה אזלי בזה לשיטתם לקמן בהא דמעלינן לי' כנכסי דבר מריון שהוא בלא שום סברא ע"ש בדבריהם ולשיטתם זאת הוכרחו לפרש הא דתרתי ארעתא אתרי ניגרי דמיירי דהאחד רוצה שיחלקו כל שדה לשנים ודקדק מזה ה"ר יונה הביאו הרא"ש דש"מ דעיקר דין חלוקה מדאורייתא לחלוק כל שדה ושדה בפני עצמה ולא לחלוק שדה כנגד שדה. ולפ"ז הא דדרשי' נמי בבכור מקרא דיהבינן לי' אחד מצרא נמי הוא דווקא בשדה אחת אבל אם האחד מצרן לאחת מן השדות כו' או שיש שם שתי שדות והאחת גדולה שתי ידות והפשוט מצרן לגדולה יוכל הפשוט לומר אחלוק בה אעפ"י שלא יטול הבכור כאחת כ"כ הרא"ש ע"ש וכן פסק הטור והיינו הכל לפיר"ת דלקמן משא"כ לפירש"י שם בהא דמעלינן לי' כנכסי דבר מריון ליתנהו להנך דינים דחידש הרא"ש בשם ה"ר יונה וכמו שיתבאר לקמן אי"ה רק דלעולם יהבינן לבכור אחד מצרא אף אם הפשוט מצרן לגדולה משום דעיקר דין חלוקה הוא שדה כנגד שדה וקרא דבכור קאי גם בכה"ג. ולפ"ז שפיר נוכל לשנויי לקושיית התוס' כדשנינן. אבל לשיטת התוס' דלקמן דבשתי שדות והפשוט מצרן לגדולה באמת לא יהבינן ליה לבכור הגדולה ולחד שדה והפשוט מצרן לצד א' נוכל למיתב לבכור אחד מיצרא. מצד השני שאין הפשוט מצרן ולהפשוט מצד מצרנתו. וזה ידעינן בלא שום קרא רק מצד דכופין אותו על מדת סדום. ולזה שפיר הקשו התוס' דלמאי אצטריך קרא כו'. אבל לפי מה שיתבאר לקמן אי"ה דלא כהתוס' דהתם א"כ לק"מ קו' התוס' ודו"ק. מיהו גם לשיטתם יש ליישב קושייתם עד"ז. ונאמר דמיירי דהפשוט מצרן. באמצעיית השדה מכאן ומכאן או דחד גיסא נהרא וחד גיסא הפשוט מצרן באמצעייתה כזה: דהשתא אי לאו קרא לא הוי כפינן לפשוט למיתב לבכור אחד מצרא וכמש"כ לעיל ושפיר צריכינן לזה קרא דלא נשגיח במצרנתו דפשוט ועיין היטב בכ"ז כי הוא ברור. שוב ראיתי שבכתובות (ס"ט ע"א) מבואר להדיא כהתוס' דקאמר התם אי בעי לסלוקה בחדא ארעא ה"נ דלא מצי מסלק לה עיי"ש מכלל דעיקר דין חלוקה הוא בכל שדה ושדה:

שם מעלינן ליה כנכסי דבר מריון. רש"י פי' דדוקא בשדה הבעל דאיכא צד סברא לומר שלפעמים שזו מתברכת יותר מזו. בהא הוא דאמרינן ליה מעלינן כנכסי דבר מריון אבל בבית השלחין דליכא למימר שזו מתברכת יותר מזו כיון דברכתן תלוי' ע"י מעשה ההשקאה דדווקא בבית הבעל שברכתה תלוי' ע"י גשמים דבהן אמרינן שפיר פעמים שזו מתברכת כו' כדכתיב והמטרתי כו' חלקה אחת תמטר וחלקה אחת לא תמטר א"כ חזינן מקרא דלפעמים משכחת כה"ג משא"כ בבה"ש דברכתן תלוי' ע"י מעשה ההשקאה

לא שייך זה. ולכך לא אמרינן בהו הך סברא דמעלינן כנכסי דבר מריון. ולפירושו הא דלקמן בתרתי ארעתא אתרי נגרי ואחד נגרא מירי ג"כ באית לי' ארעא אמצרא כמו הא דלעיל. ולפ"ז ליתא להך דינא דחידש ה"ר יונה הביאו הרא"ש דעיקר דין חלוקה מדאורייתא הוא בכל שדה ושדה בפני עצמה ולא לחלוק שדה כנגד שדה דהך דינא לא מוכח רק משיטת התוס' ודו"ק. ובאמת ששיטה זו מיושבת טפי בשמעתין משיטת התוס' כמש"כ הרא"ש בתשובה והביאו הב"י סי' קע"ד עיי"ש. דהשתא כולה סוגיא בחדא גוונא מיירי באית ליה ארעא אמצרא ועוד דהך דינא דנפיק לפירוש התוס' דעיקר חלוקה דאורייתא הוא בכל שדה בפני עצמה ולא לחלוק שדה כנגד שדה הוא דוחק גדול דמה סברא הוא זה דנימא דיחלוקו כל שדה ושדה בפ"ע. ועיקר מה שהקשו התוספות דהא גם בביה"ש נמי פעמים שזה לוקה בשדפון אינה קושיא כ"כ כמש"כ הרא"ש בתשובה דזה לא שכיח עיי"ש. ושיטת התוס' דבלא שום סברא מצי למימר מעלינן לך כנכסי דבר מריון. והנה מדברי התוס' היה נראה דבלא שום צד סברא יכול לומר כן. והרא"ש נתן קצת טעם לזה. דזהו גופיה צד זכות שיש לו שאם תפול בגורלו יוכל לקחת בעדה יותר משוויה בעבור שהיא חביבה עליו שהיא סמוכה למצר שלו. וכן כתב הנ"י וברש"א העמיס זה גם בכוונת התוס' ואינו מוכרח ואדרבא מסוף לשונם נראה דלא כוונו לזה ודו"ק. ולשיטתם זאת הוכרחו לפרש הא דתרתי ארעתא אתרי נגרי ואחד נגרא דלא מיירי בזבין אמצרא. וכבר כ' הרא"ש שהוא דוחק. ובהא דאחד נגרא פירשו התוס' דהנגר הוא באמצע. וביאר ברש"א כוונתם בזה דאל"כ ה"ל שדה אחת ולכ"ע אין חולקין אותה לחלקים קטנים דהא חלק פשוט לכו"ע יהבינן אחד מצרא עכ"פ בשדה אחת דהא הך קרא דדרשי' מיניה בכור הכי קדריש מקיש חלק בכור לפשוט. ש"מ דפשוט נוטל חלקו עכ"פ בשדה א' ביחד. ולכך הוכרחו התוס' לפרש שהנגר מפסיק ביניהם דה"ל ב' שדות. ולפ"ז הא דאמר אביי בעינן אפושי אריסי ע"כ דלא מפרשי כפירש"י ששדהו יהיה באמצע רק שע"י ריבוי אריסין ישתמר שדהו יותר אף שלא תהיה באמצע. וכן ביאר ברש"א כוונת התוס' והוא מוכרח בדבריהם. זולתי מה שהוסיף במהרש"א להקשות לפ"ז על הרא"ש ונ"י דמפרשי כהתוס' ואפ"ה כתבו כפירש"י בהא דאביי ונדחק בזה הרבה והניח בצ"ע. ובאמת אינה קושיא כלל דנהי דהתוס' מפרשי דהנגר באמצע אבל מ"מ אין דבריה' מוכרחין בזה גם לפי שיטתם דאי משום דבלא"ה יהיה הכל שדה א' כמש"כ רש"א. הנה גם זולת הנגר איכא הרבה דברים המפסיקין בין השדות דלא להוי שדה א' לענין פיאה ונכסי הגר המצר והחצב כו' כדאמרי' פ' חזקת (דף נ"ו) עיי"ש. ולשיטת התוס' דדינא דאורייתא לחלק כל שדה בפ"ע א"כ מסתמא כל הני דמפסיקין

לפיאה ונכסי הגר מפסיקין נמי לענין זה. וא"כ שפיר נוכל לומר שהנגר אינו באמצע רק שהוא אצל ב' השדות בסופן ואיכא הפסק אחר בין ב' השדות מצר או חצב וכדומה דמעתה שפיר יוכל להיות שיקר מקרהו חלקת השדה באמצע ולק"מ על הנ"י והרא"ש. הן אמת דמלישנא דהנ"י משמע קצת דמפרש ג"כ כהתוס' שהנגר באמצע אבל מ"מ אינו מוכרח זה בדבריו ועיין. מיהו קשה לפ"ז דא"כ למאי איצטריך הגמ' כלל לומר תרתי ארעתא אחד נגרא ובשלמא לפי' רש"י ניחא דדוקא איירי בחד נגרא שאין זו מתברכת יותר מזו אבל לפי' התוס' קשה. ולפמש"כ רש"א בדברי התוס' דנגרא דנקיט הוא משום הפסק שע"י הנגרא נעשין לב' שדות ניחא קצת דנקיט נגרא ולא הפסק אחר משום דלעיל מיניה איירי בתרי נגרי נקיט הכא חד נגרא אבל לפמש"כ לפרש בדברי הרא"ש ונ"י קשה. דא"כ למה נקיט כלל נגרא ולא קאמר תרתי ארעתא אחד מצרא ובבית הבעל. וזהו כוונת רש"א שהניח דברי הרא"ש בקושיא ולא רצה לפרש כפי מש"כ. אך אינו קושיא כ"כ וגם לפמש"כ נוכל לומר דנקיט ביה"ש משום דלעיל מיניה איירי בתרי נגרי דהיינו ביה"ש נקיט הכא חד נגרא. דביה"ש שוה אי אפשר להיות רק אחד נגרא. דבתרי נגרי זימנין דהאי מדוויל. וגם לפי' התוספות וכמש"כ רש"א ג"כ אינו מיושב כ"כ כמבואר לכל מעיין והעיקר כפי' רש"י ועיין. ולענין הלכה פסקינן בכולה סוגיין הלכה כרב יוסף והוא שמעתתא דשדה ענין ומחצה. ודברי הרמב"ם בזה אינם מובנים שנראה מדבריו דפוסק כרבה. וכבר תמה ע"ז בהגמ"י. ועיין בכ"מ ובב"י מש"כ בביאור דבריו. ואפשר דהרמב"ם היה גורס בהיפוך אר"י מתקיף לה רבה. ואין זה מהתימא דרבה יהיה מקשה לר"י דכה"ג מצינו בפ' הכונס בפלוגתא דשומר אבידה עיי"ש אלא דמסתפינא להחליט כן בדבריו מפני שכתב הה"מ דשיטתו בזה הוא כשיטת רבו. וספרו אינו מצוי ת' כעת ועיין:

סליק חדושי בבא בתרא מרבינו הגאון מו"ה **דוד טעביל** זצוק"ל