

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

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

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

דף ו

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

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

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

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

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

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

ואולם, כתבו ראשונים (ע' רבנו יונה ובטור – קנג) שזה דוקא בתשמיש קטן, כהורדי, אבל תשמיש גדול וחשוב, כגון פתיחת חלון ומזחילה ומרזב, וכן דברים שרגילין לכתוב עליהם שטר, כיון שחזקתם מונעת את בעל החצר מלבנות כנגדם – צריך ג' שנים וטענה. (וכן משמע מדברי רש"י להלן ז. ד"ה בדנפשא). ויש אומרים שאפילו תשמיש גדול אין צריך ג' שנים. (ע"ש בב"י אליבא דההג"ה שברש"י). ויש אומרים שאינה חזקה אלא בשלשים יום. (ע' ראב"ד – שכנים ז, ז ו ושטמ"ק נט. בשמו, ועוד). ויש מחלקים בין שימוש של קביעות, שאז חזקתו מיד, ובין שימוש שאינו של קבע, שחזקתו ל' יום. (הרמ"ה פ"א נט פ"ב פג ופ"ג יב רעז).

יש שיטה הסוברת שגם בהחזיק להורדי צריך ג' שנים וטענה. (רא"ש; נמוקי יוסף בשם ר"ת ורשב"א). ויש הסוברים שאין צריך לא ג' שנים ולא טענה, אלא די בכך ששתק ולא מיחה. (שיטת הגאונים; הרמב"ם – שכנים ה, א ז ה; תור"ד כג; הרמ"ה; רמב"ן להלן נט.).

יש אומרים שצריך ג' שנים אבל אין צריך טענה. (ריב"ם – בתוס' להלן כג. ד"ה והא). טעמם של הסוברים שאין צורך בטענה, לפי שהחזקה אינה על גופה של הקרקע, אלא על שעבודה לתשמיש מסויים, הלכך השעבוד נקנה במחילה ולכן די בשתיקת הבעלים המורה שמחלו. (ע' רשב"א כה:). וכתבו אחרונים שאי אפשר לחזור ממחילה זו, שכיון שנשתמש בהם המחזיק בהסכמת בעל הקרקע, נקנית לו הקרקע לשימוש זה (ע' קצות החשן קנג, ג קפט, א; נתיב"מ קצב, ו; ברכת שמואל כד כה).

(ע"ב) 'עד שבעה יומין לא הוי חזקה, בטר שבעה יומין הוי חזקה' – 'ע' תוס'. אבל הרמ"ה כאן (סי' נ"ט) כתב דבא"י רשאי לסתור בהושענא רבא סמוך ללילה'. (הגר"א נבנצל שלי"ט א)

'אמר שמואל: גג הסמוך לחצר חברו... אבל זקוק למחיצת עשרה' – נקט 'סמוך' משום המשך הדברים, שהצריך רב נחמן השתתפות בגדר גבוהה עשרה, (וגם כאשר הלה בונה כותל ד' אמות, משתתף עמו בהוצאות גובה י' טפחים. ואמנם נחלקו האחרונים בדעת הרמב"ם בגג הסמוך לחצר, האם חייב בעל החצר להשתתף עמו עד גובה י' ט. ואולם בין גג לגג, כולם מודים שצריך), וזה לא שייך רק בסמוכים, שיהא נתפס כנגב, ולא במפורדים, שאם עבר לרשות השני, אין יכול להשתמש, והרי הוא נתפס כנגב גם ללא כותל זה. (עפ"י שו"ת שבט הלוי ח"ד רלא, ב ודלא כהבנת הסמ"ע קנט, ב קס, א) שה'סמוך' בא למעט שאין האחד גבוה מחברו אלא במפלס שוה).

דף עז

'זהני מילי דלא מטו כשורי למטה מעשרה, אבל מטו כשורי למטה מעשרה, מצי אמר ליה למטה מי' רשותא דידי הוא ולא משעבד לך. והני מילי דלא אתנו גבי הדדי, אבל אתנו גבי הדדי סתרי ובנו... כי דדיירי אינשי' – צריך באור, הלא גם למעלה מי' היא רשותו, כמו שהיה לו מתחילה, (שהרי כתב הרא"ש, שכאשר הגיע למטה מי' וסותר ובונה, בונה כמו שהיה קודם ששקע), ומדוע אינו יכול לטעון כנגדו שנכנס לרשותו, אף בלמעלה מי'? ואמנם אם שקעו קצת, אפשר שכיון שהיה קורה כן לעתים קרובות, לא מסתבר שכל בית ששקע קצת, יוכל לסתור עלייתו של חברו, אבל כשאינו יכול לדור כדדיירי אינשי, לכאורה יש אומדנא דמוכח שיוכל לסתור?

ועל כרחק לומר, כיון שלפעמים בונים בתחילה בגובה של 'כדיירי אינשי', ואז כיון שהדרך להישקע קצת, נמצא שיצטרכו בזמן קצר לסתור ולחזור ולבנות, וא"כ ודאי דעתו שגם כשישקעו הכתלים למטה מכ'דיירי אינשי' לא יסתרו, ורק בפחות מי'. (אילת השחר. ועדיין צריך באור. ואולי סתם אנשים לא היו סותרים ביתם בשקיעה זו, ואפשר שהיו חופרים בקרקע להשלים את חללו, ועל כן מן הסתם, כל שלא

דפים ה — ו

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

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

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

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

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

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

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

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

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

דף ז

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

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

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