

## מראי מקומות- בבא בתרא ה'

המקיף או הניקף הגדר רביעית, זהו דוקא אליבא דחייא בר רב, אבל לפי ר' הונא, שפיר י"ל דת"ק ס"ל דמשלם דמי קנים, ור"י ס"ל דמשלם כפי שגדר.

(ד) **בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן- פרש"י**, שהביא התובע עדים שתבעו ולא נתן לו. ותמה הר"ש (סוסי"ט), האם משום שלא נתן לו מיד הו"ל לעולם בחזקת שלא נתן. והוא פ"י שיש עדים שהיו עמו שמיום שהחל חבירו לבנות, וראו שלא פרע. א"נ, מיירי דב"ד ציוה לו לבנות עד ד' אמות, והוא סירב בציווי ב"ד, דאז הו"ל ג"כ בחזקת שלא נתן.

(ה) **בחזקת שנתן וכו'- פי' רש"י**, דכיון דחובה עליו לסייעו, לא הי' בונה משלו אלא הי' צועק עליו בב"ד. ע' בחי' ר' נחום (צה) שהביא מה שהעיר התומים (ע"ח, ד'), דלכאור' ודאי צריך לשלם אפי' בלא אנן סהדי זה, דלכאור' צריך להיות נאמן משום דאמר פרעתי, וכן מבואר בגמ' בעמוד ב', דמדיון פרעתי גרידא יהי' נאמן. וצידד ר' נחום לתרץ דכלפי חיוב שלו לשלם בשביל הכותל י"ל דאה"נ, כיון דמוחזק הוא, יהי' נאמן בלא"ה לומר פרעתי. ומה שהוסיף רש"י דודאי ישלם, הוסיף כן לומר דאפי' לגבי בעלות בהכותל אמרי' שיש לו חצי, דמי שבנה הכותל הוי מוחזק בהכותל, והי' מקום לומר דאף דנאמן לומר פרעתי לגבי ממונו, אבל מ"מ אינו נעשה מוחזק בחצי הכותל, ולזה כ' רש"י דאנו אומרים דודאי שילם, ולא רק דמוחזק הוא בממונא מספק, דעי"ז לא נעשה מוחזק בהכותל עצמו [ולכאור' הוי בגדר פלגינן נאמנות]. ושוב ביאר באו"א, דכיון דאנו רואין שא' מהם בנה הכותל, א"כ הו"ל טענה גרועה להאחר לומר שהוא ג"כ השתתף קודם בנין הכותל, וכיון דמסקנת הגמ' בעמוד ב' הוא דנאמן אף לגבי קודם התחלת הבנין, א"כ ע"כ יש כאן איזה סברא להאמינו, ולא רק משום טענת פרעתי.

(ו) **סמך לו כותל אחר, אע"פ שלא נתן עליו את התקרה, מגלגלין עליו את הכל- הק'**

(א) **יומא חד הוה קא גדר דיקלי... זיל שקול מיני' וכו'- יש לעי', למה לו כל זה, הי"ל להביאו לדין מיד. וע' בב"ח (חו"מ י"ז, י"ב), דביאר המעשה ככה, דהי' ס"ל לרבינא דמה דלא הי' רוצה רוניא ליתן לו דמי מה שגדר, היינו משום דרוניא הי' יכול לטעון דסגי לי בגדר של קנים, ומה דלא הי' רוצה ליתן לו אף דמי קנים, היינו משום דהי' יכול לטעון דסגי לי בנטירא בר זוזא, וכמש"כ הר"ש (סי' ז') דיכול לטעון כן. וכיון שאף זה לא הי' רוצה, סבר רבינא שהוא משום דאותן דקלים לא הי' ניח"ל בשמירתן, דאפקורי מפקר להו, אבל כיון דרמא רוניא קלי' כשארסי' דרבינא נטל תמרים, גילה דעתו דשפיר הי' מקפיד על הדקלים.**

(ב) **זיל פייסי' במאי דאיפייס- ע' ברמ"א (חו"מ י"ז, י"ב) שפסק דבעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט, ויודע הדיין שבעצם חייב לו יותר ע"פ דין, אי"צ לפסוק לו יותר ממה שתבע, ואם פסק לו כן, הו"ל טעות וחוזר. וכ' הסמ"ע (כ"ו) דבדרכי משה הביא דין זה מסוגיין, ממה שאמר לו לרוניא פייסי' במאי דאיפייס. ותמה עליו, מהו הראי' מכאן, הרי כאן ודאי ידע רבינא הדין דיכול לתבוע אותו כמה שגדר, שכן תבע אותו מעיקרא, אלא דהסכים לוותר לרוניא. וא"כ, אין מזה ראי' כלל דהיכא דאינו יודע הדין דמ"מ אין צריך לפסוק הדין לאמיתו. וע"ש שהאריך, וסיים דע"כ מיירי דלא ידע רבא דויתר לו רבינא, וסבר דרבינא לא ידע הדין, ומ"מ פסק רבא דיכול ליתן לו מה דאיפייס. ומה דאמר לו ואי לא, דאיננא לך דינא כר"ה, היינו בתורת קנס, דאם אינו רוצה לציית דינא מותר לקנסו. וע"ע בב"ח שם, דג"כ ביאר על דרך זה.**

(ג) **ואי לא, דאיננא לך לך דינא כר"ה אליבא דר' יוסי- יש להעיר, הא כאן מיירי דהמקיף עשה גדר רביעית, ולפי הלישנא אחרנא לעיל לא אמר ר' יוסי דצריך הניקף לשלם אא"כ הוא עצמו הגדיר הגדר רביעית. וכבר העיר הרשב"א כן לעיל (ד:), וכ' דכל מאי דאוקמי' המח' ת"ק ור' יוסי בחילוק בין אם גדר**

בצירוף החזקת חיוב, אבל אולי אה"נ, החזקה גרידא לא יוציא ממון. וע"ע בשערי ישר (ג', ג', ד"ה ובתוס', עמ' קנו), דכ' "דהנה בע"כ גם שמואל מודה דאיכא רובי דאזלי בתרייהו גם בדיני ממונות, דהרי חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו הוא ג"כ ענין רוב, דעפ"י רוב אין אדם רגיל לשלם תוך זמנו, וכן כל כה"ג, אלא דרוב כזה הוא כעין ראי' ועדות קצת, דהמיעוט בזה הוא מיעוטא דמיעוטא, והוכחה כזו מהני גם בדיני ממונות".

**הריטב"א**, הרי עדיין לא נהנה, וא"כ מה מחייבו לשלם. וכ' דהנכון הוא דכיון דהכותל ברשותו עומד וגלי דעתו דניחא לי, זכתה לו חצירו ונתחייב בו. אבל מדברי **תוס'** מבואר דהמחייב הוא משום נהנה, וא"כ הדירה קו' לדוכתי, הא עדיין לא נהנה. וע' **בתוס'** **רעק"א**, דמשמע מדבריו דהנהגה הוא מה שיש לו מחיצה לביתו, אע"פ שאין לו תקרה, וא"כ ההנהגה באמת הוא מיד [אולם באמת מדברי רעק"א מבואר דלא הי' ק' לו קו' הריטב"א, דהק' על תוס' דאם המחייב הוא משום נהנה, דהיינו על שם הנאת התקרה דלבסוף, א"כ אז יהי' ג"כ חסר, שהרי מכביד על כותליו. וא"כ מבואר מדבריו דגם הנהגה שיהי' לו לבסוף יכול לחייבו עכשיו, וצ"ע].

(ז) **אלא לאו דא"ל פרעתין בתוך זמני- פי' רש"י**, קודם שהשלמת לד' אמות. והק' בעליות דר' יונה, למה זה נקרא תוך זמן, הרי שניהם חייבים כבר מעיקרא לבנות הכותל בין שניהם. ותי' דלא נתחייב ליתן לחבירו כל הוצאות הבנין כאחת, אלא להוציא בהוצאת המלאכה עמו דבר יום ביומו. עוד תי', דכיון דא' מהן התחיל לבנות, א"כ ה"א דהו"ל כאילו הוא האריך לו הזמן ופטרו מחיוב הבנין עד שיגמור הכותל עד ד' אמות.

(ז) **מגלגלין עליו את הכל- ע' בנתיבות (קנ"ז, ז)**, שהק' דלכאור' לפי חייא בר רב הי' צריך הדין להיות דאינו משלם אלא דמי קנים בזול על שאר גובה הכותל (משמע שהי' יכול לעשות התקרה אף על כותל של קנים), אבל ממתני' לא משמע כן, אלא דצריך לשלם הכל ממש, ומ"ש. ותי' דכאן מיירי שניכר שרוצה לעשות בנין ולסמוך תקרה על הכותל המשותף, וא"כ ודאי רוצה לזכות בחצי הכותל המשותף, דכל זמן שאינו זוכה בו להיות שלו, אסור לסמוך על כותל חבירו, משא"כ במקיף, דאינו רוצה אלא ליהנות מכתלים של חבירו ולא להשתמש עליהם, מש"ה אי"צ לשלם אלא מה שנהנה [אבל לכאור' מדברי **תוס'** מבואר דלא הי' מחייב כאן אלא משום נהנה, ולא משום שרוצה לקנות חלק בהכותל גופא, ולכן הק' דהו"ל זה נהנה וזה לא חסר, וצ"ע].

(א) **שאני הכא, דכל שפא ושפא זימני הוא- כ' בעליות דר' יונה** דאין להק' דא"כ פשוט הוא דנאמן, שהרי לאחר זמנו הוא, די"ל דזהו גופא החידוש, דלא אמרי' דנחשב תוך זמנו עד סוף הבנין (אבל עכ"פ אינו יכול לתובעו עד סוף אותו שפא, דזהו עדיין נחשב תוך זמנו). אולם ע' **בש"ך** (חור"מ ע"ח, י"ב) שכ' דזהו דוחק, דהאם צריך התנא לאשמעינן מנהגי הפרעון. ועוד, הו"ל הא קמ"ל דכל שפא ושפא זימני הוא. ולכן הוא פי' דכוונת הגמ' לומר, דמה דס"ל לר"ל דא"א פורע תוך זמנו, ולא אמרי' דמשום טירדא משלם מקודם, היינו רק בהלואה, אבל כאן, דאם ישלם בזמנו יהי' צריך לשלם בכל שפא ושפא, א"כ זהו טירדא גדולה, ובוה אף ר"ל מודה לאביי ורבא דמשלם קודם זמנו כדי שלא להיות טרוד בכל זה, ויהי' נאמן מיד לומר דשילם בעד כל הכותל.

(ח) **בחזקת שלא נתן עד שיביא ראי' שנתן- ע' בנמוקי יוסף (ג. בדפיו) שהביא שהרמב"ם ס"ל דצריך התובע לישבע, ואז יכול ליטול בלא שום ראי' אחר. אבל מהרמב"ן הביא דזהו כמו פרעתין בתוך זמני וגם גריע מיני, והתם שקיל בלא שבועה, וא"כ כ"ש כאן דשקיל בלא שבועה.**

(ב) **ת"ש, בחזקת שלא נתן עד שיביא ראי' שנתן... אלא לאו, דא"ל פרעתין בתוך זמני- פי' הריטב"א**, דתוך זמנו דסיפא היינו כשהי' מחזר ומתקן עניניו לסמוך, דאילו קודם לכן

(ט) **הקובע זמן לחבירו, וא"ל פרעתין בתוך זמני, אינו נאמן- מבואר דע"י חזקה זו יכולים להוציא ממון, ויש לע' בזה, מהו כח החזקה להוציא ממון, הרי בעלמא קיי"ל דהמע"ה, דהיינו ראי' בעדים. וע' בשו"ת רעק"א (סוס"י קצ"ז), דכ' דהו"ל חזקה זו אף עדיף מרוב, ולכן מוציאין ממון על פיה [ומשמע דהוי עכ"פ סברא כמו רוב, אלא דעדיף מיני], אלא דלבסוף כ' דאולי מוציא ממון משום דהו"ל החזקה**

דעתו ליתן עליו תקרה, ולכן הי' ניח"ל בבנין הכותל, מ"מ א"א לב"ד לדעת זה, וא"כ שפיר קאמר מי יימר דמחייבו לי רבנן, דאולי יהי' איזה אונס ולא יהי' ב"ד יכולים לחייבו, ולכן אינו משלם מעיקרא.

(טו) **חזקה לא עביד איניש לפרעי בגו זמני- ע' ברעק"א** שכ' להסתפק, היכא שיש תרי ותרי האם שילם, האם אזלי' בתר חזקה או לא, מי אמרי' דחזקה זו כעדים דמי, ותרי כמאה, וסיים בצ"ע לדינא.

(טז) **מי אמרי' במקום חזקה אמרי' מה לי לשקר-** העיר השטמ"ק בשם גליון תוס', הא חזקה זו יכול להוציא ממון, ומגו לא מהני להוציא ממון, וא"כ מה שייך לצדד דיאמר המגו במקום חזקה, הרי ודאי חזקה זו עדיף ממגו. ותי' דעכ"פ מגו זו הוא עם המוחזק הוא, וא"כ שפיר יש לצדד דאף דחזקה זו מהני להוציא ממון ממוחזק, אבל היכא דיש להמוחזק מגו ג"כ, אולי לא מהני החזקה להוציא ממנו. ועפ"ז כ' ג"כ לתרץ קו' תוס' בסו"ד, דהק' מהא דאי' ביבמות דיבמה אינה נאמנת לומר דיבם שלה לא בעלה לאחר ל' יום, משום דחזקה דלא מוקים איניש אדנפשי', וודאי בעלה. והק', הא יש לה מגו, דהיתה יכולה לומר דאינו יכול לבעול כלל, דבזה היא נאמנות, וא"כ נראה משם דמגו במקום חזקה לא אמרי'. אבל לפי הנ"ל א"ש, דודאי מגו במקום חזקה לא אמרי', ובעיית הגמ' כאן הוא רק במקום שיש מגו עם המוחזק כנגד החזקה, דלא שייך התם. ועוד יש ליישב קו' השטמ"ק ע"פ מש"כ הקצות (צ"ז, י"א), דודאי מגו במקום חזקה לא אמרי', וכאן הוי פה שאסר, דכיון דאין שייך החזקה דא"א פורע תוך זמנו אלא משום שהוא הודה שלא פרע לאחר זמן, א"כ בזה אמרי' דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ושפיר יכולין לומר דנאמן, דהא כ' ה<sup>נ</sup>תיבות (קמ"ט, ט') דפה שאסר מהני אף להוציא, וא"כ אין שום ראי' דחזקה זו עדיף מפה שאסר, ושפיר י"ל דמגו כזה מהני במקום חזקה.

אפי' תוך זמן לא הוה. אולם ע' בעליות דר' יונה, דמשמע דס"ל דאפי' אם קודם לכן בעצם אינו נחשב תוך זמנו, מ"מ שייך שפיר להק' על אביי ורבא. דהיינו, משום דכיון שאם יפרע לו לאלתר מיד יהי' יכול לזכות בהשתמשות הכותל, ומ"מ הרי הוא בחזקת שלא נתן, הרי זה ק' לאביי ורבא, דלדבריהם שפיר יש סברא לו לשלם מעיקרא. וע' בתוס' רעק"א (אות ה') שהק' דלכאו' כיון דעיקר המחייב הוא מה שגלי בדעתו דרוצה בכותל זה, א"כ למה נקרא תוך זמנו של זמן שלא בנה כותלו, הרי הוא יודע בעצמו שכוונתו לבנות, וא"כ הו"ל לשלם, כיון דהגיע הזמן. וכ' דכיון דעכ"פ ב"ד אינו יכול לחייבו לשלם, א"כ אין בעל הכותל תובעו כלל עד לאחר זמן, דאז יכול לתובעו בב"ד, וממילא הו"ל כתוך זמנו. וע"ע במהרש"א דנקט דתוך זמנו מתחילת סומכו לו כותל אחר. וע"ע בחזון איש (ב', ב') דכ' דאף דבעצם אין לו שום חיוב לשלם קודם שישלים כותלו, מ"מ כיון דמיד כשישלם קונה חצי הכותל, א"כ אי"ז נחשב קודם שנתחייב, אבל אינו חשיב ממש הגיע זמן פרעון, שהרי יכול לקנותו רק כשיצטרך ליתן קורותיו שם.

(יג) **שאני הכא דאמר מי יימר דמחייבו לי רבנן-** כ' רעק"א דאף דקיי"ל כר"ל דאין אדם פורע תוך זמנו, וא"כ י"ל דמתני' מיירי בתוך זמנו, ואין הכרח להך סברא דמי יימר וכו', מ"מ כיון דמצינו הכרח להך סברא בדעת אביי ורבא, ואין הכרח דר"ל חולק עליו, א"כ י"ל דגם ר"ל סובר כן.

(יד) **מי יימר רמחייבו לי רבנן- ע' בתוס' רעק"א** (ה'), שהביא מש"כ הרמב"ן, דלאחר שנתן עליו התקרה, גלוי לכל שהוא חייב להשתתף, וא"כ אז נאמן לומר פרעתי. והק' רעק"א, א"כ הדרה קו' לדוכתי, כיון שהוא יודע שיהי' חייב לשלם כשנותן עליו התקרה, א"כ למה אינו משלם עכשיו כדי שלא לטרדן. ותי' ע"פ דבריו (שהבאנו לעיל מזה) דבעצם חייב מיד אם דעתו לבנות וליתן עליו תקרה, רק שאיננו יכולים לחייבו. וא"כ, י"ל דכיון דאולי יהי' אונס ולא יתן עליו התקרה, אף שהוא יודע דבאמת חייב לשלם, כיון דהי'