

## מראי מקומות - בבא מציעא קי"ז

- (א) **כשהוא משתמש, דרך פתחים משתמש או דרך גגין משתמש - הק' המהרש"ל, מה היזק יהי לבעל הבית אם ישתמש בעל העליי' דרך פתחים (שהרי בלא"ה הוא דר אצלו), וכגון זה לכאור' הו"ל לכוף על מדת סדום. ותי' דיכול בעל הבית לטעון, דכל זמן דבעל העליי' עולה דרך גגין, מסתמא הוא ישתמש קצת בהעליי' (וע"כ ס"ל דהעליי' עדיין ראוי קצת להשתמשות) קודם שירד דרך סולם להבית, אבל אם ישתמש בהפתחים, לא ישתמש כלל בהעליי', ונמצא דכל השתמשותו הוא בבית.**
- (ב) **הנהו בי תרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי, איפחית מעזיבה, וכו' - פרש"י, דלאו בשוכר ומשכיר מיירי, אלא בית של זה והעליי' של זה. וכ' המהרש"א דמשמע מדברי רש"י דס"ל דלמאי דמסיק הגמ' דמתני' דהכא באחזוקי תקרה פליגי, משמע לי' דלכ"ע בשוכר ומשכיר הדין הוא דהתחתון מתקן המעזיבה, לרבנן משום דאחזוקי תקרה הוא, ועל המשכיר לתקן, ולר' יוסי משום דעל הניזק להרחיק את עצמו.**
- (ג) **ספק זה קדם ספק זה קדם, לא יקוץ - כ' היד רמה (ב"ב כה:; אות י"ח), דכיון דאם קדם האילן אי"צ לקוץ, א"כ גם בספק אמרי' דהעמד אילן על חזקתו ולא יקוץ, וכן מבואר ברש"י לעיל (קי:).**
- (ד) **ור' יוסי ורבנן דהכא במאי פליגי, בחזק תקרה קמפלגי, וכו' - פרש"י, ומיירי כשאין התחתון צועק, שאינו חש למימיו, אלא העליון צועק, וכו'. וכ' המהרש"א דמה שהי' מוכרח רש"י לפרש כן, היינו דוקא לשי' ר' יוסי, דס"ל דעל הניזק להרחיק את עצמו, וא"כ, אם למעשה הי' התחתון צועק על מימיו, הי' ר' יוסי אומר דעל הניזק להרחיק את עצמו (ומשמע דזה סברא אלימתא מהא דצריך העליון לאשווי גומות). אבל לפי הת"ק, אין חילוק אם התחתון צועק או לא, סכ"ס הרי התחתון צריך לאחזוקי תקרה, וא"כ ודאי חייב התחתון.**
- (ה) **אמר בעל העליי' לבעה"ב לבנות, והוא אינו רוצה לבנות, וכו' - הק' הנמוקי יוסף (עא: בדפיו, ד"ה הרי בעל העליונה), למה צריך בעל העליי' לבנות הבית, יכפוהו לבעל הבית לבנות. והביא דקו' זו כבר הק' בירושלמי, ותי' דבאמת כופין אותו לבנות, ומה דמבואר במתני' דאין כופין, היינו רק היכא שאין בעל הבית בעיר, דאין יורדין לנכסיו שלא בפניו, אבל היכא שהוא בפניו, אה"נ, ודאי כופין אותו לבנות הבית. אבל הביא הנ"י מהרשב"א דכ' דדברי הירושלמי הם אליבא דמ"ד דאין יורדין לנכסיו שלא בפניו, ואפי' מן התקנה. אבל אנן ס"ל דהיכא שהוא מן התקנה, שפיר יורדין לנכסיו שלא בפניו. ולכן כ' דמה שאין יורדין לנכסיו, היינו משום דבאמת אין שום שעבוד על בעל הבית לבנות עליי' לבעל העליי'. אלא מאי, הבית משועבד לבעל העליי' שיהי' בה עליי', אבל כל זמן שאין כאן בית, אין שום שעבוד על בעל הבית עצמו, ולכן שפיר איננו יכולין לירד לנכסיו ולכוף אותו לבנות, בין בפניו בין שלא בפניו.**
- (ו) **ר"י אומר, אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר - פרש"י, דאם בעל העליי' דר בביתו של חבירו, צריך להעלות לו שכר, דאל"כ, נמצא דזה נהנה וזה לא חסר, וס"ל דזה נהנה וזה לא חסר חייב, ואי לא מעלהו שכרו, מחזי כרבית. ולכאור' דברי רש"י תמוהים, אם ס"ל דזה נהנה וזה לא חסר חייב, א"כ דל מהכא האיסור רבית, צריך לשלם לו מחיוב נהנה (וכבר הק' תוס' כן, וע"ש עוד שהק' שאין שייך רבית כאן). ולהיפוך, אם באמת יש כאן איסור רבית, א"כ מהכ"ת דס"ל דזה נהנה וזה לא חסר חייב, דלמא צריך לשלם לו משום האיסור רבית גרידא. וע' בקצות (קס"ד, ב') שכ' ליישב קו' תוס', דאפשר דאי לאו להאי טעמא דרבית, הי' שייך לומר שיעשו תקנה לטובת בעל העליי' לפוטרו משכרו כדי לכוף בעה"ב לבנות, ולזה כ' רש"י, דאי לא ישלם, מחזי כרבית, ולגבי הקו' להיפוך, דתיפוק לי' מטעם רבית, ול"ל טעם דזה נהנה וזה לא חסר חייב, זה**

על צד שהתנאי יהי' נתקיים. אבל באסמכתא, דאין כאן אומדנא כן, אלא אדרבה, האומדנא הוא דאינו רוצה החלות כלל, א"כ הדרה דינא שיהי' המעשה שהוא על תנאי לא חל כלל.

(ט) **לסכך בארזים, שומעין לו, בשקמים, אין שומעין לו- כ' הרא"ש (ג') בשם הראב"ד** דכל זה מיירי כשבא לשנות ממנהג העיר, שנהגו לסכך בשקמים והוא רוצה לסכך בארזים, אבל נהגו בזה ובזה יכול לשנות.

(י) **אין לו לא לזה ולא לזה מאי- פרש"י** ששניהם עניים, ואינם יכולים לבנות, ובעל הקרקע רוצה למכור קרקעו, האם יש לבעל העליי' זכות בהקרקע או לא. וכ' תוס' דאין נראה לר"י פי' זה, דודאי אין בעל הבית יכול למכור קרקעו ולבטל זכות בעל העליי'. ואם הנדון הוא למכור באופן שישאר זכות בעל העליי' להיות לו עליי' שם, ודאי יכול למכור, וא"כ מהו השאלה. וע' בדרישה (חו"מ קס"ד, אות ז') שביאר דכוונת רש"י הוא דבעל הבית רוצה למכור, ובעל העליי' רוצה לעכב בידו שלא למכרו, מאי, מי יש לו חלק בקרקע ומצי לעכבו, או לא. וע"ז הביא הגמ' ב' ברייתות (לפי גירסת הרי"ף), לברייתא ראשונה אין לו לבעל העליי' כלום, דהיינו שאינו יכול לעכבו מלמוכרו [אבל לכא' עדיין יש לבעל העליי' שעבוד על הלוקח שיבנה לו עליי', רק שאין לו זכות בהקרקע כלום, ולכן אינו יכול לעכב המכירה, דלא כ' הדרישה דהנחת תוס' אינם נכונים, וצ"ע], ובברייתא שני' מבואר שאינו יכול למוכרו אא"כ נותן לבעל העליי' שלישי. וצידד דאולי לברייתא שני' אינו יכול למוכרו כלל על כרחו של בעל העליי', דיכול לומר דכיון שיש לו שעבוד על הקרקע, רוצה להמתין עד שיהי' לו מעות.

(יא) **כמה מפסיד עליי' בבית, תילתא- פי' התורת חיים, "דכיון דמפסיד תילתא, א"כ יש לו לבעל העליי' שלישי בבית, נמצא דשלישי קרקע שלו".**

(יב) **וכן בית הברד שהי' בנוי בסלע- פי' רש"י, דמיירי באחין שחלקו, וע' כמה שהק' תוס' ע"ז. וכ' התורת חיים דודאי כן הוא כדפי' רש"י, דזה כמו המח' ר"י ורבנן לענין בית ועליי' שנפלו, דיכול בעל העליי' לבנות הבית ולדור שם עד שיבנה בעל הבית את**

ל"ק כלל, שהרי אם הי' הדין דזה נהנה וזה לא חסר פטור, א"כ לא הי' זה נחשב כרביית כלל, שהרי לא חשיב דנטל כלום מחמת ההלואה. ולכא' מבואר כן ברש"י, דכ' דאם בונה בית ועליי', שפיר יכול לדור בבית, משום דאז הוי זה לא נהנה וזה לא חסר, וכיון דבכה"ג פטור מלשלם, א"כ אי"ז רבית. ובאמת כבר הק' החשק שלמה על רש"י, הרי קיי"ל דהלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר אפי' אם החצר לא קיימא לאגרא והגברא לא עביד למיגר, דהוי זה לא נהנה וזה לא חסר, ומ"ש כאן דמותר. ולכן כ' לפרש דמה דאין כאן רבית הוא משום טעם אחר, ע"פ מש"כ בעל התרומות בשם שו"ת הרי"ף, דאין שום חסרון של רבית היכא דההלואה הי' לטובת המלוה, וכאן הרי בעל העליי' מבקש ממנו שילוה בעל הבית ממנו, א"כ אין כאן איסור של רבית כלל.

(ז) **ר' יוסי אומר יתן- הק' הרמב"ן בב"ב (קסח:), "ותמיהני, לר' יוסי במה גובה, כיון שנמחל שעבודו באותו חצי שפרעו. ונראה לי באומר החזר לי שטרו ויגבנו, ופריעה זו שאני פורעו יהא מתנה, ואעפ"כ לר' יהודה לא יחזיר, דאסמכתא היא". וע' בשו"ע (חו"מ נ"ה, ב') שכ' דאם אינו אומר דנותן החצי במתנה, א"כ נמצא דהשטר נמחל שעבודו כלפי החצי שנתן. והוסיף הרמ"א דאינו גובה כלום אלא מבני חורין. ומה שלא גבה ממשועבדים אפי' החצי שעדיין לא פרע, כ' הסמ"ע (ו') שהוא משום דחיישינן שמא יגבה גם החצי שכבר נמחל שעבודו. אולם ע' בש"ך (ה') דכ' דאין גוזרין כן, אלא שפיר יכול לגבות החצי שלא פרע אף ממשועבדים.**

(ח) **הוי אסמכתא, ושמעתי לי' לר"י דאמר לא קני- ע' בשערי ישר (ז', ח', ד"ה וע"פ דרך) שהעיר דלמה אסמכתא לא קניא, הרי דברים שבלב הוא, ואף אם אמרי' שהוא בלבו ובלב כל אדם, הרי סותר דבריו שבפה, ואי' בראשונים דאפי' היכא דהוי בלבו ובלב כל אדם לא מהני היכא דסותר דברים שבפה. וע"ש מש"כ ליישב ע"פ מה שמייסד שם בענין תנאים, דבעצם היכא דמתנה על איזה מעשה, לא הי' להמעשה לחול כלל, ואינו חל אלא משום דאמדינן דעתו שיחול המעשה**

העליי'. וכאן נמי, שנפל תקרת בית הבד, וא"כ נמצא דבית הבד והגינה שניהם מקולקלין, לכן יכול בעל הגינה לומר לבעל בית הבד שיעשה לבית בדו כיפין כדי שיחזור הוא ויתן עליו עפר ויזרע, ואם אין בעל בית הבד רוצה, יכול בעל הגינה ליכנס לבית הבד וליזרע שם למטה עד שיתקן בית בדו. וכ' דמה שנקט גם בצירור זה, ולא סגי בהא דבית ועליי', היינו לאשמעינן דאין בעל בית הבד יכול לומר דנהי דשוב לא חזי לי בית הבד לעצור זיתים, מ"מ חזי לי ליזרע, ולכן איני משועבד לבנותו כדי שיהי' יכול בעל הגינה לזרוע על גביו, ע"ז אמרי' דכיון דלא נעשה שם מתחלה לשם כך, צריך לבנותו משום בעל הגינה. וכ' דגם אתא לאשמעינן דגם ר' יהודה מודה הכא דיכול בעל הגנה לירד ולזרוע למטה, כיון דבעל בית הבד לא חסר בהכי.

(ג) הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והזיקו פטור מלשלם - פרש"י, דמאי הו"ל למיעבד, אנוס הוא. וכ' הנמוקי יוסף (עב. בדפיו) דפטור בין אם הזיק בשעת נפילה או לאחר נפילה, שהרי סכ"ס אנוס הוא. והוסיף, דגם באופן שלא הי' אנוס, אם הפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס פטור (אבל אם נתנו לו זמן ולא קצצו, ונפל, אז אפי' אם מפקירו אח"כ חייב, דהפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב).

(ד) מי שהי' כותלו סמוך לגנת חבירו - כ' התוס' יו"ט, דמה דנקט גינה ולא חצר, היינו משום דבכותל חצר שביניהן מסתמא היא נבנית משל שניהן, משא"כ בכותל בגנה דאין מחייבין אותן לבנותו, ולכן הי' נבנית רק ע"י א' מהן. ועוד, בחצר אין הדרך לפנות האבנים אלא לחזור ולבנות הכותל מיד.