

בנויה, ויכול לגור בה.

יהנה ממנו שלא מדעתו.

## נמרא:

איך מה היא [המקום הנוסף היכן הוא]?

דתנן, הנותן צמר לצבע על מנת לצבוע לו באדום, וצבעו שחור. או על מנת לצבוע בשחור וצבעו אדום.

רבי מאיר אומר, נותן לו [הצבע לבעל הצמר] דמי צמר, דמי צמר לבן כמו שמסרו לו, ולקח לעצמו את הצמר הצבוע<sup>(32)</sup>. כיון שקנאו בשינוי, ונתחייב מעות לבעלים<sup>(33)</sup>.

ק"ז-ב

אמר רבי יוחנן, בשלשה מקומות שנה לנו רבי יהודה, אסור לאדם שיהנה מממון חבירו אם לא קיבלו במתנה, עד שתהא אותה הנאה מדעתו ונוחה לו. אף על פי שמן הדין היה נראה שמותר לו ליהנות<sup>(31)</sup>.

חדא, הא דתנן במשנתנו, אף זה דר בתוך של חבירו וצריך להעלות לו שכר, ואף על פי דזה נהנה וזה לא חסר, תקנו חכמים שלא

בשכרו, ולא בשבח היתר על ההוצאה. כיון שבעצם השבח של בעל הבית, אלא רק לענין אם הזיקו, אין דעתו של אומן לזכות לבעל הבית שבח לחובתו, שיתחייב לשלם.

ומבאר החזון איש [סי' כב אות ח], "ואפשר, דזה שירדה תורה לדעת בני אדם לפי הנאות בהנהגת העולם, הוא עיקר הדין! וכיון שהזיקה קודם שמסרה לבעלים, ומפסיד את שכרו, לא דינינן למפרע כאילו זכה השבח הנעשה על ידי עמלו של פועל, כיון שלא נגמרו תנאי הפעולה, והפועל לא קיבל את שכרו.

ואפשר, דבשברו חשבינן שכרו כשיעור כל השבח, וכאילו התנו כן".

33. יש שרצו להוכיח מכאן, שהגולן אינו צריך לעשות את השינוי לאחר מעשה הגזילה, על מנת לקנות את החפץ הנגזל, דהרי כאן מעשה הגזילה והשינוי באים כאחד.

ובקובץ שיעורים [בבא קמא אות קט] דחה, דהכא, מעשה הגזילה הוא כשישנה מדעת הבעלים, והתחיל לצבוע. אך השינוי לא נעשה אלא בסוף הצביעה, כשהשתנה הבגד.

אינו נהנה פטור מלשלם על כך. דהוי גרמא בעלמא. רק שאם נהנה חייב לשלם על הנאות מחמת אותו חיסרון. רש"י.

והתוספות הקשו, הרי עדיין הוא נהנה, שאינו צריך לטפס לקומה העליונה?

ולכן גרסו "ומקרה את העליה ויושב בתוכה", בתוך העליה, אלא שאינו מניח לבעל הבית להכנס לתוכו עד שישלם לו את יציאותיו.

ויש שתרצו את גרסת רש"י, דאין זה נחשב כ"נהנה", כיון שאינה הנאת ממון. [תורת חיים].

31. רש"י, ועיין בתוספות ר"ד. ועיין בתוספות [ד"ה בשלשה].

32. רש"י בבבא קמא [ק ב] כתב "או זה יתן שכרו ויקח את הצמר". ומבואר, שגם אחר שקנה את החפץ בשינוי, עדיין יכול בעל הבית לכופו, ולשלם את שכרו ולקחת את הצמר.

אך התוספות רבינו פרץ שם, חולק עליו, וסובר, שמכיון שהאומן עשה שינוי בחפץ, קנאו אפילו בעל כרחו של בעל הבית, ואינו חייב להחזיר לו אפילו אם יתן לו את דמיו.

ובבאור דעת רש"י, ועיין ברשב"א [בבא קמא צט א], שעיקר דין "אומן קונה בשבח כלי" הוא

"אסמכתא קניא", וכיון שהקנה הלוח את השטר למלוה אם לא יפרענו עד זמן פלוני, ולא פרעו, זכה בו, וחוזר וגובה את כל החוב הכתוב בו.

רבי יהודה אומר, לא יתן! ובהוא אמינא הבינה הגמרא, דסבר רבי יהודה — אף על גב שבעלמא "אסמכתא קניא", כאן כיון שאין זו מתנה בלב שלם תקנו חכמים שלא יהנה המלוה ממנו.

וזהו המקום השלישי שהשמיענו רבי יהודה שאסור ליהנות מממון חבירו שלא מרצונו.

ודחינן: אמאי [מדוע הבאתם ראייה ממשניות אלו שאסור לאדם שיהנה מממון חבירו]? הרי משלשת המשניות אין ראייה לדין זה!

ומבארתי הגמרא שממשנתנו אין להביא ראייה: דלמא, עד כאן לא קאמר רבי יהודה הכא שצריך להעלות לו שכר, אלא משום דאיכא שחרוריתא [כיון שהבית ניזוק מעט מהמגורים], ותו לא הוי "זה נהנה וזה לא חסר", שהרי בעל הבית חסר מעט. ולכן חייב לשלם עבור המגורים.

אי נמי, מהמשנה השניה, שנתן לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור, גם אין ראייה,

רבי יהודה אומר: נותן את הצמר הצבוע לבעלים, ואם השבח שהשביח הצמר כתוצאה מצביעתו, יותר על ההוצאה שהוציא הצבע במלאכתו, נותן לו [הבעלים לצבע] את היציאה בלבד, ואם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח. כדין יורד לשדה חבירו שלא ברשות<sup>(34)</sup>.

וסברת רבי יהודה היא, שאף על פי שבעלמא גולץ קונה בשינוי, כאן תקנו חכמים שלא יקנה, כיון שאין לו ליהנות מממון חבירו שלא מדעתו.

וזהו המקום השני שהשמיענו רבי יהודה דין זה.

ואידך, מאי היא [המקום השלישי היכן הוא]?

דתנן, מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטרו ביד שלישי נאמן, כדי שלא ישוב הנושה לתבוע ממנו את כל חובו, ואמר לו: אם אין אני נותן לך את יתרת החוב מכאן ועד זמן פלוני, תן לו שטרו ויגבה בו את כל החוב.

מה יעשה השליש אם הגיע זמן ולא נתן?

רבי יוסי אומר — יתן! וסבר רבי יוסי

הצבע עשרה זהובים. ואם היה צובע כראוי היה שוה כ"ה מנים. [דהיינו, ריוח של חמשה זהובים].

במקרה זה השבח הוא מה שמעל חמשה עשר מנה. [חמשה עבור החומר, חמשה עבור הסממנים, וחמשה עבור הריוח], והיציאה מה שהיה צריך לתת בשכר הצבע.

ואם כן, אם השבח [מה שמעל חמשה עשר

34. בפשטות הפירוש, אם הצמר היה שוה חמשה זהובים, והצבע הוציא מכיסו עוד חמשה, ועכשיו הצמר שוה יותר מעשר, מקבל את מה שהוציא. אך אם שוה פחות, מקבל מה שהשביח.

אך התוספות [בבא ק"ב] פרשו בשם הירושלמי, במקרה שהצמר היה שוה חמשה זהובים, והסממנים שוים עוד חמשה, ושכר

כלומר, שהיה ביתו בנוי בתחילה באבני גזית מסותתות, שרוחבן חמשה טפחים, ורוצה כעת לבנותו בגויל, שהן אבנים שאינן מסותתות, שרוחבן ששה טפחים, **שומעין** לו. כיון שחומת גויל יותר חזקת מגזית.

אך אם היה בנוי בתחילה בגויל, ורוצה כעת לבנותו **בגזית**, אין **שומעין** לו<sup>(35)</sup>.

וכן אם היה הבית בנוי בתחילה בלבנים, שרוחבן שלשה טפחים, ורוצה כעת לבנותו **בכפיסין**, ויהא רוחב הקיר ארבעה, **שומעין** לו.

אך אם היה בנוי בתחילה בכפיסין, ורוצה כעת לבנותו **בלבנים**, אין **שומעין** לו.

וכן אם היה מסוכך בשקמים, ורוצה **לסכך בארזים**, **שומעין** לו.

אך אם היה מסוכך בארזים, ובא לסכך **בשקמים**, אין **שומעין** לו<sup>(36)</sup>.

דהתם טעמא משום **דקא משנה** [כלומר, שינה מרצון הבעלים], **והרי תנן "כל המשנה ידו על התחתונה"**, ולכן נוטל כדין יורד שלא ברשות.

וכן מהמשנה השלישית: **מי שפרע מקצת חובו, נמי אין להביא ראייה, משום דהוי אסמכתא, ושמעין ליה לרבי יהודה דאמר אסמכתא לא קני**. ולכן אמר רבי יהודה "לא יתן".

אבל בעלמא, אפשר לומר שמותר ליהנות מממון חבירו שלא מדעתו, היכא שאינו חסר בכך.

הגמרא דנה: הבית והעליה של שנים שנהרסו, ובעל הבית או בעל העליה רוצים לבנות את ביתם מחדש בחומרים שונים מבראשונה, מה דינם?

**אמר רב אחא בר אדא משמיה דעולא: תחתון [בעל הבית] הבא לשנות בגויל,**

ומנין יתר על היציאה, כלומר, שהשביח יותר מעשר מנים, נותן לו רק את היציאה, עשר מנים. ואם היציאה יתרה על השבח, כלומר, שהשביח רק ד' או ה' מנים — נותן לו בשכרו רק את מה שהשביח.

אך כאן, אין לבעל העליה שום זכות בבית, אלא שיעבוד בעלמא. ולכן אין לו לשנות ממה שהשתעבד לו.

עיי' בנמוקי יוסף, ובקצות החושן [קנו ס"ק פ'].

36. התוספות לעיל [קטז ב ד"ה הבית] הקשו, מדוע התחתון בא לסכך, הרי כאן מדובר באחין שחלקו, [שאם לא כן, פשיטא שאין לעליון זכות לשנות, או להגביה או להנמיך את התקרה], ובכאזי גונא אין חיוב על התחתון להעמיד תקרה?

35. הקשו הראשונים, הרי במסכת בבא בתרא [ו א] מבואר ש"אחזיק להורדי אחזיק לכשורי", כלומר, אדם שהוחזק להעמיד עצים קלים על כותל חבירו, יכול להעמיד עליו גם עצים כבדים. ואם כן, מדוע כאן אינו יכול לבנות כעת בגזית?

הראב"ד מתרץ, כאן הנידון מדינא, כלומר, במקום שאין שום מנהג. אך שם הנדון משום מנהגא. ואכן, במקום שנהגו לשנות מגויל לגזית, מותר לשנות.

מחדש, ובעל הקרקע רוצה למכור את הקרקע] מאי? האם בעל העליה יכול לעכב בעדו, או לחלוק עמו בקרקעו<sup>(37)</sup>?

[לפי גירסת הרי"ף: תניא, אם אין לו לא לזה ולא לזה, אין לו לבעל עלייה בקרקע כלום!]

תניא, רבי נתן אומר: תחתון נוטל שני חלקים, והעליון שלישי.

ואחרים אומרים, תחתון נוטל שלשה חלקים, והעליון נוטל רביעי.

אמר רבה: נקוט דברי רבי נתן בידך! כיון דדיינא הוא, ונחית לעומקא דדינא [יורד לשורש הדינים].

קא סבר, כמה מפסיד עלייה בבית [מהו שיעור ההפסד שגורמת העליה לבית]? תילתא [שליש].<sup>(38)</sup> הלכך אית ליה תילתא [שליש].

### מתניתין:

במשנה הקודמת התבארו חיובי בעל הבית

וכן אם רצה למעט בחלונות, שומעין לו. אך להרבות בחלונות, אין שומעין לו.

ואם רצה להגביה את הבית, אין שומעין לו. אך למעט בגובהו, שומעין לו.

כללו של דבר, כל מקום שבא לחזק את הבית שומעין לו. אך אם בא לבנותו באופן רעוע יותר מבעבר – אין שומעין לו! כיון שהשתעבד לבעל העליה לבנות את ביתו כבעבר.

וכן להיפק, עליון [בעל העליה] שבא לשנות בגזית, שומעין לו. בנויל, אין שומעין לו. בכפיסין, אין שומעין לו. בלבנים, שומעין לו. בארזים, אין שומעין לו. בשקמה, שומעין לו. לרבות בחלונות, שומעין לו. למעט בחלונות, אין שומעין לו. להגביה, אין שומעין לו. למעט, שומעין לו.

כללו של דבר, כל מקום שבא למעט כובד המשא מעל הבית התחתון, שומעין לו. אך אם מכביד על הבית, יכול בעל הבית לעכב בעדו.

עוד שקלינן וטרינן: אם אין לו לזה ולא לזה [שהיו שניהם ענים מכדי לבנות את הבית

הצד לומר שאין לו כלום?

ולכן פרשו התוספות שהנדון אם באו שניהם לזרוע בקרקע, ואמר בעל הבית לבעל העליה, אין לך זכות בקרקע אלא לענין עליה בלבד, ולא לענין זריעה.

והנדון, האם יכול לזרוע, כיון שעל כל פנים הקרקע משועבדת לו לענין בניית העליה.

38. כלומר, כובד משא העליה מקצר את ימי הבית בשליש. נמצא שיש לבעל העליה זכות שליש בבית, ולכן שליש הקרקע שלו. רש"י.

אמנם, לפי מה שכתבנו במשנה בשם הרש"ש אתי שפיר, שכאן הנדון עד היכן הוא הבית, ובוזה ודאי שביתו של התחתון מגיע עד אחר המעזיבה. אך לעיל הנדון על מי נוטל לתקן, ובוזה אפשר לומר שאינו חייב לתקן. ועיין עוד בתוספות הרא"ש וביד דוד.

37. רש"י פירש שהנדון כאן לענין בעלות בעל העליה על הקרקע.

והקשו עליו התוספות, הרי ודאי שיש לבעל העליה חלק בקרקע לענין זכותו בעליה, ומה

אך אם נתנו לו בית דין זמן לקוץ את האילן, או לסתור את הכותל, כגון שראו שהכותל או האילן נוטים ליפול, ונתנו לו זמן לקוצצם<sup>(42)</sup>. ונפלו והזיקו, אם נפלו בתוך הזמן, פטור. אך לאחר הזמן, חייב. כיון שהיה לו לקוץ<sup>(43)</sup>!

מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו, ונפל לתוך הגינת השכן, ואמר לו השכן לבעל הכותל, פנה אבניך!

ואמר לו, הגיעוך, קח את האבנים לעצמך. ק"ח-א כי אני איני חפץ בהם.

אין שומעין לו. וחייב לשכור פועלים ולפנותם. כיון שאי אפשר לכוף את השכן לזכות בדבר שאינו חפץ בו<sup>(44)</sup>.

ואם משקבל עליו אמר לו הילך את יציאותיך ואני אטול את שלי [כלומר, אחר שהשכן פינה את האבנים, חזר בו בעל הכותל, וביקש לשלם לשכן עבור מה שטרח בפנויין ולחזור לקחת לעצמו את האבנים]

לבעל העליה שעליו, משנתנו דנה במקרה נוסף כעין בית ועליה.

וכן בית הבד שהוא בנוי בתוך סלע, וגינה אחת על גביו, כלומר — על כיפת הסלע שמעל בית הבד.

והיתה הגינה שייכת לאחד, ובית הבד שתחתיה — לאחר. כגון אחין שחלקו בנכסי אביהם, זה נטל גינה, וזה נטל את בית הבד<sup>(39)</sup>.

ונפחת — נפלה כיפת הסלע, ונהרסה הגינה.

הרי בעל הגינה יורד לבית הבד וזורע למטה, עד שיעשה בעל בית הבד לבית ברו כיפין, והעליון יתן על גביהן עפר ויזרע.

הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים, והזיקו בנפילתן, פטור מלשלם<sup>(40)</sup>. כי מה היה לו לעשות? אנוס הוא!<sup>(41)</sup>

וע"פ התורת חיים.

42. ויש לעיין, במקרה שנתנו לו זמן לקוץ מחמת סיבה אחרת, ולא משום שהיה נוטה, האם גם אז חייב.

43. וכמו כן, אם לא רצה לסתור את הכותל, ואמר "הניחו לו, ואם יפול אשלם", כופין אותו לסותרו. משום "לא תשים דמים בביתך". [הרמ"ך].

וכן אם הזיקו לאחר הנפילה חייב, אפילו אם הפקירן. כיון שהמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב!.

44. הקשו התוספות: הרי קיימא לן "המפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור", כגון, מי שנפל כדו ברשות הרבים באונס, ונשבר, ואחר כך

39. רש"י. אך התוספות פרשו כשיטתם לעיל [קטז ב] דאיירי בשוכר ומשכיר. אך בשותפים שחלקו לא מוטל על התחתון לבנות תקרה לעליון.

40. ואם הזיקו לאחר נפילתן, אם הפקירן פטור גם כן, כיון שהמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור.

41. ודוקא אם היה בנוי כראוי. אך אם בנוי רעוע ונפל חייב בנזקיו, דפושע הוא. נמוקי יוסף.