

ועוד יש לפרש לפי הדעות שעד המסייע פוטר משבועה, אם נשאל את העד וסייעו לזה שאומר 'איני יודע', ייפטר מלשלם (עפ"י זכר יצחק שם. ע"ש בפרטות).

'לא צריכא דייבתן בחצר דתרוייהו אי נמי ברשות הרבים'. וקמשמע לן שאף על פי שיש ודאי רמאי – חולקים בלא שבועה, הואיל ויש לכל אחד דררא דממונא. ואעפ"י שאינם תופסים באבנים ממש אלא מונחות במקום שיד שניהם שוה בו (עפ"י ר"ן).

'כגון שיש עסק שבועה ביניהם... מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע ישלם' – ובאופן שהאבנים שהודה עליהם אינם בעין, שאין כאן 'הילך' (ע' בית הלוי ח"ג מ"ג. ובספר משמרות כהונה כתב שמדובר שתבע בבית דין ולא הביא שמה את האבנים, ולכך אין כאן 'הילך').

– מכאן שמענו שגם ב'שמא טוב' שלא היה לו לידע הדבר, אומרים שהמחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם (עפ"י ר"ן).

'אלא דאמר ליה עלייה סתם, לוגר ליה אחריתי'. ואף אם אין לו עליה אחרת ולא קיבל קנין, כך שאינו משועבד לשכור לו עליה שהרי אין אדם מקנה דבר שאינו שלו אלא אם כן שעבד נכסיו בפירוש, מכל מקום השוכר פטור מלשלם שכרו מכל וכל אם אינו משכיר לו אחרת (ר"ן).

ונחלקו בענין הראשונים (מובא בטור חו"מ סיב): שיטת הרמ"ה שאי אפשר לכוף את המשכיר לשכור לו עליה אחרת אע"פ שקנו מידו לשכור או לבנות עבורו, כיון שלא היה לו באותה שעה בית אחר הרי זה דבר שלא בא לעולם, ואין מועיל עליו קנין. אלא שאם קיבל את שכרו – צריך להחזיר לו את כולו. ושיטת הרא"ש שנשתעבדו נכסיו וכופין אותו לתת לו עליה אחרת.

[ומשמע מדברי רש"י כהרמ"ה, שרק אם יש לו עליה אחרת חל שעבודו. ומה שלא תרצו שמדובר שאין לו אחרת – כי משמע במשנה שאין מחייבים את המשכיר להחזיר לו דמי שכירות, או לשכור בדמי השכירות עליה אחרת. עפ"י חזון איש ב"ב ד,ד].

## דף קיז

'הנהו בי תרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי, איפחית מעזיבה, כי משי מיא עילאי אזלי ומזקי לתתאי. ר' חייא בר אבא אמר: העליון מתקן, ור' אלעי משום ר' חייא בר' יוסי אמר: התחתון מתקן'. רש"י פרש שמחלוקתם בשותפין שחלקו ולא בשוכר ומשכיר. ומשמע שאין התחתון מחויב בעשיית מעזיבה, שלא כבמשכיר ושוכר [דקיימא לן כתנא קמא, שעל התחתון לעשות מעזיבה]. ועל כן דנו כאן האם יכול התחתון לחייב את העליון למנוע נזקיו. ואכן כך היא שיטת הרמב"ם (כמו שכתב במגיד משנה הל' שכנים ד,א).

ואולם שיטת הרשב"א (מובא במ"מ שם) שהתחתון עושה גם את המעזיבה. ולדעת הר"ן והרא"ה (מובאים בנמו"י), בשותפין מודה ר' יוסי שהתחתון עושה את המעזיבה. ויש לעיין לפי שיטתם במה נחלקו כאן, הלא התחתון מחויב במעזיבה?

ויש לומר שמדובר בשוכר ומשכיר ובשארמר לו 'עליה זו', שאין המשכיר (התחתון) חייב לתקן, ונחלקו

האם התחתון כופה את העליון בגלל נזקו, אם לאו. או גם אפשר שמדובר בשותפין ובפחות מד' טפחים, שאין התחתון חייב לתקן (כדלעיל), ונחלקו אם כופהו התחתון לעליון שלא להשתמש על מקום שנפחת (עפ"י חזון איש ב"ב ד, ג).

בתוס' הרי"ד חילק: אם הבית והעליה שניהם נפלו, חייב בעל הבית לתקן את העליה שהיא תקרת ביתו. ואם נפחתה רק רצפת העליה, שזה בא על ידי שימוש ודריסת בני העליה – בעל הבית פטור לבנותה. ובכך מדובר כאן, כשנתקלקלה המעזיבה לבד.

**דפסקי מיא והדר נפלי.** נראה (עפ"י דברי הנמוקי-יוסף בפרק 'לא יחפור') שאם המים מזיקים לתקרת התחתון, שמחמת הלחות נופל הטיח או מתקלקל הסיד, הרי זה בכלל 'גירי דיליה' ואסור לו לשפוך. ואפשר שגם חייב לשלם על אותם נזקים.

ונראה שהוא הדין אם אינו שופך את המים באופן ישיר אלא שהמים נוזלים ממכל שלו, וכל שכן כשצנרת הביוב מקולקלת, שאסור לו להשתמש בצנרת זו כאשר המים נוזלים דרכה לבית שמתחתיו (עפ"י פתחי חושן פרק יג הערות יג-טו ע"ש באורך).

ואמנם אין הגדרת 'גירי דיליה' ברורה, שיש אומרים דוקא אם באים בכח ראשון, ולא בהתפשטות איטית – ע' בפסקי הרי"א ובפירושו ר' יהונתן מלונגיל. ו"א שתלוי הדבר אם הנזק מיידי או לאחר זמן, ו"א שתלוי אם במקומו או במקום אחר – ע' בראשונים ב"ב כו.

והרא"ש בתשובה (קח, י) כתב שבדבר שתשמישו קבוע והזיקו מרובה ואי אפשר לו לסלק את עצמו ממנו – מודה רבי יוסי שעל המזיק להרחיק עצמו. וכבר כתב החזו"א (ב"ב יד, יג) שהגדרת 'גירי דיליה' עיקרה בשיקול הדעת, וצריך לשקול בלס איזה דבר הוא בזכות המזיק ואיזה בזכות הניזק. ע"ש אריכות בפרטי ההגדרות.

ולענין מי גשמים הנוזלים דרך העליון לתחתון – ע' בפוסקים קנה, ד ובנתיבות המשפט קסד, א, ובפתחי חושן שם באורך. והגר"י גרוסמן (בספרו 'שיעורי ב"מ' מד) הורה למעשה שאם אין המים מרובים, שהם נספגים תחילה בתקרה ומן התקרה יורדים טיפות טיפות – אי אפשר לחייב את העליון. ולענין מי גשמים שחודרים – העליון פטור.

ואם נתקלקל הגג או הטיפות שעליו – חלוקות הדעות אם חיוב תיקון הגג מוטל על העליון בלבד, אלא אם נתקלקל מחמת דריסת רגל של כל השכנים, אם לאו. אמנם בבתיים המשותפים בזמנינו שנמכרים על פי החוזה, חייבים כולם להשתתף בטיפות ותיקון הגג, שכך התחייבו בחתימת החוזה. עד כאן מתשובתו.

וכן יש חילוקי דינים בין אם יש לניזק תקנה קלה להנצל מן הנזק, שרק אז אמר ר' יוסי שעל הניזק להרחיק, אבל אם אין לו תקנה קלה למנוע את הנזק – על המזיק להרחיק אף לר' יוסי. (ע' חזו"א ב"ב יד, יג עפ"י הפוסקים). ויש לברר אם מנהג המדינה קובע כאן, שעל דעת אותו מנהג נכנסו לדור. ושמה מנהג המדינה קובע בהלכות שכנים אף בעיקר ההלכה.

**'הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו.'** וזה שאין כופין את בעל הבית לבנותו – דעת הרמב"ן (עפ"י הירושלמי) שמדובר שאינו בפנינו כגון שהלך למדינת הים ואין כופים אדם שלא בפניו לירד לממונו. ודעת הרשב"א והרא"ה שלדעת תלמוד דידן אין כופין אותו כלל [והרי ישנה דעת אמוראים (בכתובות פח) שבכל מקום שכופים, אף שלא בפניו יורדים לנכסיו לגבותם], לפי שלא נשתעבדו נכסיו של בעל הבית בשביל העלייה (מובא בחדושי הר"ן ונמוקי יוסף. וע' גם במאירי).

**(ע"ב) 'עד כאן לא קאמר רבי יהודה הכא אלא משום דאיכא שחרוריתא.'** יש לשאול לפי זה מה תיקן ר' יהודה בכך שיבנה גם את העליה וידור בבית [כגורסתנו, וכדעת רש"י רא"ש ועוד – דלא כהתוס']

כתבו שהוא דר בעליה, אמנם אינו נחשב כ'נהנה' שהרי יש לו היכן לגור, אבל הרי הוא מחסרו בשחרוריתא דאשייתא?

וצריך לומר שאכן חסרון מועט זה – חייב לשלם לו ולא חשו להזכיר זאת, אלא שאילו היה 'נהנה' היה חייב לשלם לו הכל [כדברי התוס' בב"ק (כ:)] שכשיש חסרון מועט מגלגלין עליו את הכל, שכן נהנה, והרי זה בכלל 'זה נהנה וזה חסר'. אכן הרמ"ה חולק על כך, ולדבריו עדיין השאלה עומדת במקומה. וע' להלן] (עפ"י נחלת דוד ב"ק כ. וכן צידד בשער המלך הל' גזילה ג, ט).

עוד יש לומר שכוונת ר' יהודה שבונה עליה ובית ומשתמש בבית בשאר תשמישים שאין בהם שחרוריתא (חכמת מנוח. וכי"ב כתב הרי"ז בקונטרס הראיות, שעיקר תשמישו בעליה ואינו מפסיד את הבית כל כך).

עוד י"ל שפטרורוהו מלשלם חסרון מועט זה מפני שבעל הבית משועבד לעליה, אלא שסובר ר' יהודה שאם בעל העליה נהנה בישיבתו בבית אין לפטרו מצד סברא זו, ולכן מצריך שיבנה גם את העליה (כן צידד בשעה"מ שם עפ"י דמוה"ר ש' יונה. [יתכן שלכך הוצרך רש"י במשנה לטעם דמחוי כרבית. והתוס' עמדו על כך הלא בלא"ה אסור משום זה נהנה וזה חסר – אך מדברי ר' יהודה גופא מוכח שמשום זה לבר היה מותר אע"פ שמחסרו שחרוריתא דאשייתא]). והרשב"א בב"ק (כ. ומובא בר"ן ונמו"י כאן) הוכיח מכח קושיא זו, שכאשר אינו 'נהנה', הגם שהשני 'חסר' – פטור מלשלם. ומדבריו אלו מוכח שאין לחייבו מדין 'מזיק' על שחרוריתא דאשייתא. וכן כיוון לדבר בקצות החשן (שסג, ד). ונימק שאינו אלא כזורק מטבע לים שאע"פ שצריך לשלם לבר-אמודאי להעלותו אינו חייב מטעם 'מזיק', ואף כאן הלא ניתן להסיר אותה שחרורית. אמנם בספר נחלת דוד (שם) תמה מאד על סברא זו. אך מדברי הרשב"א (שם וכאן) נראה כן, שאין לחייבו מטעם 'מזיק' כאמור.

עוד העירו על פירש"י (המהרש"א והנח"ד), מדוע לא יתחייב מטעם 'נהנה' שהרי בכך שדר למטה, קירות עלייתו נשארים בלבנוניתם. ושמא י"ל שלעולם נוה לו לאדם לדור בתוך שלו, על אף השחרורית הנגרמת. לכן לא חשיב 'נהנה' בכך שלא דר בשלו. גם י"ל שכנגד חסרון זה הלא יש לו טירחה מרובה בבניית הבית עם העלייה והמעבר הנוסף לו מהבית לעלייה, ואין זה נהנה (וע"ע ביפה עינים).

'תחתון הבא לשנות... אין שומעין לו'. דוקא כשבא לשנות ממנהג העיר, כגון שנהגו לסכך בשקמים והוא בא לסכך בארזים, אבל נהגו בזה ובוזה – יכול לשנות (רא"ש בשם הראב"ד. וכן הביא מהתוספתא). ויש חולקים (וע' במאירי).

'רבי נתן אומר: תחתון נוטל שני חלקים והעליון שלישי'. אין הכוונה שיש לבעל העליה חלק בגוף הקרקע, אלא כיון שיש לו זכות לבניית עליה הרי הקרקע משועבדת לו לענין זה, הלכך יש לו בהנאת זרועיה שלישי, אבל לא יוכל בעל העליה ליקח שלישי מן הקרקע לבנותו לעצמו עד רום רקיע – שיכול התחתון לעכב בעדו.

תדע, מזה שאמר ר' יהודה שאם בונה את הבית ודר בו, צריך להעלות שכר לבעל הבית, ומשמע שכר מלא ואינו פוחת שלישי – הרי שאין לו חלק בגוף הקרקע אלא שעבודא בעלמא לבנות משמי קורה ולמעלה (שו"ת מהרי"ט חו"מ סח).

## דף קיח

'הגיעוך – אין שומעין לו'. שיטת התוס' שאילו היה מפקירן בהפקר גמור – פטור על נזקי האבנים

א. הבית והעלייה של שנים שנפלו לרשות אחד מהם, לפי אפשרות אחת המובאת בגמרא משמע שחברו הבא להוציא ממנו – עליו הראיה. ולפי ה'איבעית אימא' אין שייכת כאן חזקה מפני שהשותפים אינם מקפידים על כך, הלכך חולקים.

א. כן מסקנת ההלכה (ע' בראשונים; חו"מ קסד, ג). ואפילו בטענות 'ברי', והממון בחצר אחד מן השותפים – אין נחשב מוחזק. וכמו כן, גם אם בעל העלייה מוחזק וטוען ברי שבתבסה נפל והשלמות שלי – חולקים (ערמב"ן ור"ן בשם ר"ח ור"ף וראב"ד). ואפילו בשהייה מרובה (עמאירי). ואם אין עדים על הדבר, נאמן המוחזק לומר שלי הן, במגו שהיה יכול להד"ם (ר"י מגאש ועוד).  
 ב. כשהבית והעלייה אינם שוים בגדלם, מבואר ברמב"ן (בבאור התוספתא) שהאבנים השלמות נחלקות לפי יחס הבית והעלייה, שהרי זה שחלקו גדול מסתבר שאבניו מרובות, אבל בשבורות חולקים בשווה שהרי ההסתברות שהתחונות נשברו בחבסה או העליונות בחבטה – שקולה (כ"מ ברמב"ן). וא"ת הלא גם בשלמות הצדדים שקולים אם בחבטה נפל והשלמות הן התחונות או בחבטה נפל והשלמות הן העליונות. י"ל כיון שאין נפקותא כיצד נפלו, אין מעמידים הספק אלא למי האבנים. משא"כ בשבורות שורש הספק הוא אם נשברו מכובד העלייה או מהנפילה, וזוה הם שקולים. ובדעת רש"י [כגרסת הראשונים] י"ל שאף בשלמות חולקים בשווה. ורק אם כל האבנים בשלמותן או כולן שבורות מחלקים לפי היחס. והר"ן כתב שגם בשבורות חולקים כפי היחס, שאין הספק שקול כי גם אם בחבטה אין כל השבורות של העליונה וכל השלמות של התחונה, וכן בחבטה.

ב. כשאחד טוען 'ברי' והאחר שמא – משמע בגמרא שהדבר שנוי במחלוקת האמוראים אם 'ברי' ושמא ברי עדיף' אם לאו. אך גם לדעת רבי יוחנן ורב נחמן שאין ברי עדיף (וכן הלכה), אם יש ביניהם עסק שבועה, כגון שהודה במקצת ועל מקצת טוען איני יודע – מתוך שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, משלם.

סבר רבא לומר, כשנאמן בטענתו שמכיר מקצת אבניו, נוטל שכנגדו שבורות (מרש"י משמע (עתור"פ) שנוטל כנגדן רק מן השבורות, שאי ידיעתו מרועעת כחו. והתוס' והרא"ש פירשו שנוטל שלמות ושבורות כפי היחס).

והסיק אביי דאדרבה, מכך שמכיר רק מקצתן יש סבירות שהנותרות אינן שלו, ולכן נוטל זה שכנגדו אבנים שלמות כנגדן. וכן הלכה.

כל עיקרו של הנידון הוא דוקא כאשר אי אפשר להוכיח מצורת הנפילה ומצב האבנים של מי הם, כגון שנפלו בלילה וכבר פינום אנשי רשות הרבים והלכו להם.

## דפים קטז – קיז

רעט. המשכיר עליית ביתו לחברו ונפתחה העלייה, האם חייב המשכיר לתקנה לו, והאם ביתו משועבד לשוכר העלייה?

המשכיר לחברו 'עלייה זו' ונפתחה (לרב: ברובה. לשמואל: אפילו בארבעה טפחים. וכן הלכה. רמב"ם ושו"פ) – הלכה (ואין המשכיר חייב כלום. מזלו של השוכר גרם). ומשלם שכרו על הזמן שדר (ראשונים). ויש סוברים שמשלם הכל (ע' לעיל קג בדין בית שכור שנפל).

'עלייה' סתם – חייב להשכיר לו אחרת. וכשנפחתה – חייב לתקנה. רבי יוסי אומר: התחתון נותן את התקרה והעליון את המעזיבה.

א. הלכה כחכמים שהתחתון נותן גם את המעזיבה, שהמעזיבה – חיווק התקרה (רמב"ם שכירות ו,ד).  
[ומ"מ לענין האחים שחלקו יש לומר שהעליון נותן המעזיבה לדברי הכל, שהרי התחתון יכול לומר די לי בתקרה ורק העליון חפץ בחיווקה. תורת חיים עפ"י הרמב"ם].

ב. אם אין לו עליה אחרת, אין נכסיו משועבדים ליקח ולהשכיר לו [אלא אם כן קיבלו קנין בפירוש לשעבד נכסיו על כך]. ומכל מקום השוכר פטור מלשלם מאומה. וגם אם נתן לו כבר שכרו – חייב המשכיר להחזירו לו (עפ"י רמ"ה, ר"ן. וע"ע לעיל עט קג). ויש אומרים שאפילו לא היתה לו עליה אחרת בשעת הקנין, נשתעבדו נכסיו וכופים אותו ליתן לו עלייה (ע' בטור חו"מ שיב).

אמר לו 'עלייה זו שעל גבי בית זה' אמר רב אשי (בפירוש דברי המשנה, שלא כפירוש רבא) שבדבריו אלו שיעבד לו את ביתו, שאם תיפחת העליה יורד השוכר ודר למטה עד שיתקנה המשכיר. [וסייעוהו ממעשה דרבי חייא באחד שמכר גפן מודלית 'על גבי אפרסק זה' ונעקר הפרסק וחייבו רבי חייא להעמיד לו אחר כל זמן שהגפן קיימת, שבתוספת דבריו שיעבד לו את התחתון לעליון].  
לפי פירוש אחד בראשונים, דוקא כשנפחתה רצפת העלייה חייב בעל הבית לשעבד לו ביתו מאחר ותקרת הבית עצמו נתקלקל והרי שיעבדו לו, אבל אם נפחתו כתלי העלייה לא (ע"ן בשם הרשב"א).

נסתפקו בגמרא כשהשוכר דר למטה, אם דר עם התחתון או לבדו. ואם תמצי לומר שניהם דרים בו, האם משתמש דרך הפתחים או דרך הגג [כמו אילו העליה קיימת]. את"ל דרך הפתחים [שהרי לא קיבל לעלות ולרדת], מה הדין בשתי עליות ונפחתה התחתונה, האם העליונה משתעבדת לשוכר או הבית. תיקן. הרמב"ם והמאירי נקטו להלכה כצדדי האם תמצי לומר, ששניהם דרים בבית, ומשתמש העליון בפתחים.

ובספק האחרון לא ידור לכתחילה בבית, ואם דר אין מוציאים אותו משם (רמב"ם שכירות ה,ח). ויש חולקים לומר הואיל וקרקע בחזקת בעליה עומדת, יד שוכר על התחתונה (מובא במאירי).

## דף קיז

רפ. מעזיבה שנתקלקלה, וכתוצאה מכך מים הנשפכים בעלייה נוזלים לדייר התחתון – על מי לשאת בהוצאות תיקון המעזיבה?

אם המים מוזיקים באופן ישיר (במקום שפיכתם (רש"י) / לאלתר. מאירי. וע' בראשונים ב"ב כב בהגדרת 'גירי דיליה') – על המוזיק להרחיק את נזקו, ועליו מוטל למנוע שפיכתם. ואם אינם מוזיקים ישירות – מחלוקת תנאים ואמוראים בדבר, האם על העליון לתקן, שעל המוזיק להרחיק את עצמו (חכמים; ר' חייא בר אבא), או התחתון (רבי יוסי; ר' אלעי משום ר' חייא בר' יוסי).

א. הלכה כרבי יוסי, שעל הניזק מוטל הדבר (ב"ב כה: רמב"ם שכנים י; חו"מ קנה, ד לב). ויש פוסקים המחלקים בין כמות מועטת, שע"י תיקון הטיח ייפסקו המים – שעל התחתון לתקן, ובין כמות מרובה שבעל העליה חייב להרחיק (מרדכי, מובא ברמ"א שם. וע' שו"ת הרא"ש קת, י; חו"מ א"ב ב"ב יד, ג).

ב. כתבו ראשונים, שאעפ"י הלכה כרבי יוסי, ראוי לכל חסיד לעשות לפניו משורת הדין ולהרחיק אפילו בדברים שאינם 'גירי דיליה' (ערמב"ן ורשב"א ב"ב כו. מאירי שם כ:).

רפא. א. בית ועליה של שנים שנפלו, ובעל הבית אינו רוצה לבנות את ביתו – מה יעשה בעל העלייה?

ב. כאשר שניהם אינם יכולים לבנות ביתם מחדש – כיצד יחלקו בקרקע?

ג. כאשר בונים מחדש, האם יכול כל אחד לעשות שינויים במבנה ביתו?

א. הבית והעלייה של שנים, שנפלו. אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה – הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכו עד שיתן לו הלה כל יציאותיו, ואז יבנה עלייה על גביו. [כיוצא בזה, גינה של אחד בנויה בסלע ומתחתה בית הברד, ונפחת גג בית הברד – בעל הגינה יורד וזורע למטה עד שיעשה הלה כיפין לבית בודן]. רבי יהודה אומר: בעל העלייה יבנה בית ועלייה ויושב בבית (בגרסתנו, וכ"ג רש"י ועוד) עד שיתן לו הלה את יציאותיו. (אבל בלאו הכי אסור, שהרי נהנה מממון חברו ואף מחסרו מעט בשימוש בביתו, בהשחרת כתליו וכד'. עפ"י גמרא. ורש"י במשנה נימק משום שנראה כרביה, שבשכר המתנת הזמן דר שם. והתוס' חולקים, שהרי אין כאן הלוואה והבית שייך בינתים לבונה. ובתורת חיים צדד שבבית הברד מודה רבי יהודה מפני שאין שם חסרון).

א. התוס' כתבו לגרוס בדברי רבי יהודה 'ויושב בתוכה' – בעלייה, ומונע בעל הבית להיכנס לתוכו עד שיתן יציאותיו. ובתורא"ש דחה.

ב. הלכה כתנא קמא (קסד,ה).

ג. יש אומרים שהגידון הוא כשאין בעל הבית לפנינו, כגון שהלך למדינת הים, אבל כשהוא לפנינו כופים אותו לבנות (רמב"ן עפ"י הירושלמי. וכן סתם המאירי גבי בית הברד).

יש אומרים שלפי דעת אמוראים בתלמוד דידן (ע' כתובות פח) אין חילוק בדבר, אלא אף אם הוא לפנינו אין כופים שאין לבעל הבית שעבוד נכסים כלפי העלייה (רא"ה ורשב"א – מובא בחדושי הר"ן. וע' מאירי).

ד. מפשט לשון הרמב"ם (שכנים ד,ג) יש לדייק שיכול בעל העלייה לבנות הבית ולישב בו עד שיתן לו הלה יציאותיו, הגם שאין בדעתו לבנות עלייה. וצ"ע.

ב. כאשר אין לזה ולא לזה לבנות; כיצד נחלקים בקרקע – רבי נתן אומר: שלישי ממנה יטול בעל העלייה ושני שלישי בעל הבית. ואחרים אמרו – רבע ושלושה רבעים. [וישנה גירסה שלפי ברייתא אחרת אין לו לבעל עלייה בקרקע כלום]. והסיק רבה כרבי נתן, שדיין הוא ויורד לעומק הדין. וסברתו, שזהו השיעור שהעלייה מפסדת את הבית (שימי קיומו קצרים בשל משא העלייה. רש"י. הלכך יש לו לבעל העלייה שלישי בבית, וממילא גם בקרקע. תורת חיים).

כתבו התוס' – דלא כדמשמע מפירש"י – שאין בעל הבית יכול למכור את הקרקע לגמרי ללא הסכמת בעל העלייה, רק יכול למכור לאותה זכות שהיתה לו, לבנות שם בית. וכן פסקו הפוסקים. ואולם כשבאים לזורעה [או למכרה מדעת שניהם. ע' תו"ה] – מחלקים שני שלישי ושליש.

ג. כשבונים מחדש, התחתון יכול לשנות בדברים המחזקים ומייצבים את הבית, כגון לעבות כתליו, להנמיך גובהו ולמעט בחלונותיו, אבל לא שינויים המחלישים, שבעל העלייה מעכב עליו. ואילו העליון – להפך, רשאי לשנות להקל במשא הכתלים, כגון להצר עוביין ולהרבות בחלונות ולהנמיך גובה העלייה, אבל לא להכביד.

נחלקו הדעות, באלו שאמרו 'אין שומעין לשנות', האם הדין כן גם כשמנהג המדינה לבנות כן, או שמא רק בשינוי מן המנהג אין שומעין לו. ויש מחלקים בין שינוי בעובי הכתלים שאינו יכול בכל אופן, לשאר שינויים (ערא"ש בשם הראב"ד; מאירי. ומשמע שהעליון שבא להקל רשאי אף בשינוי מן המנהג, ואין יכול התחתון למנוע קירוב נפילת העליה).

## דף קיח

**רפב. מי שנפל כותלו לתוך גינת חברו, ואמר לבעל הגינה: פנה את האבנים לעצמך – האם שומעים לוי? ואם נאות בעל הגינה, האם יכול בעל הכותל לחזור בו מדבריו?**

נפל כותלו לגינת חברו ואמר לו: פנה אבניך. אמר לו: הגיעוך – אין שומעים לו (אם אין זה רוצה, אינו קונה לו דבר הפקר או מתנה) אלא חייב בעל הכותל לפנותו.  
נתרצה בעל הגינה וכבר פינה את האבנים – זכה בהן ואין יכול הלה לחזור בו גם אם נותן הוצאות הפינוי. אבל כל עוד לא פינה, אמרו בגמרא שיכול בעל האבנים לחזור בו, ואעפ"י שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כאן לא נתכוין הלה להקנותן אלא לדחות פינויו.  
א. יש אומרים: דוקא כשפינה בפניו זכה (רמ"ך ר"ן נמו"י. וכ"כ הש"ך). וי"א אפילו שלא בפניו (ב"ח וסמ"ע).

ומיד שהתחיל לפנות שוב אין יכול הלה לחזור (הר' יהונתן).  
ב. אם קיבל עליו בעל הגינה ובא לחזור בו – כתב הרמ"ך שאין יכול לחזור [אעפ"י שבכל האבנים חוזר], שהמחילה אינה צריכה קנין. 'וצריך עיון'.

**רפג. א. השוכר את הפועל לעשות מלאכה בדבר של עצמו או של חברו או בשל הפקר – האם חייב לשלם לו במעות או יכול לומר לו: טול מה שעשית בשכרך?**

**ב. אם אמר לו כן וניאות, ועתה בא לחזור מדבריו – האם שומעים לוי?**

א. השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו: תן לי שכרי ואמר לו: טול מה שעשית בשכרך – אין שומעין לו, אלא חייב ליתן לו דמים דוקא.

אפילו אין לו מעות, יטרח וימכור חפציו או יחזר אחר מעות, ואין רשאי לשלם שכרו בשוה-כסף (ראשונים).

וכן הדין בהראהו בשל חברו – נותן לו שכרו משלם, בדמים.

דוקא כשאמר 'שכרך עלי', או אף כשלא אמר כן אבל אמר לו בתחילה 'עשה בשלי', אבל אם מתחילה אמר לו לעשות בשל אחר [ולא פירש 'שכרך עלי'], או כשאמר לו בפירוש 'שכרך על בעל הבית' – פטור משלם. ובעל הבית, אם עשאו שליח לשכור לו – חייב לשלם כל שכרו, ואם לאו חייב כדין 'היורד לשדה חברו ונטעה שלא ברשות' (תוס', רמב"ן ועוד). ואם שכרו בסתמא – הריהו כאומר 'שכרך עלי' (עפ"י רשב"א).

ואולם אם שכרו לעשות בדבר של הפקר ולא היתה שם הגבהה (כגון ששכרו להשיג או להשליך מעליה לארץ בדחיה. ערש"י) – שומעים לו ונטל הפועל מה שעשה בשכרו מפני שלא קנה בעה"ב את מלאכתו. וזהו רק לפי הדעות שהבטת בהפקר אינה קונה, אבל לדעה האומרת הבטת בהפקר קונה – זכה המעביד במלאכה וחייב לשלם לו כשאר פועלים (כן ריהטת הגמרא, כפרש"י. וע' קצוה"ח שלו).  
להלכה, הבטת בהפקר אינה קונה (ערמב"ם נדרים ב, יט; חו"מ רעג, יא).