

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

פס"ד בחזקת חלוץ  
והשבחת נכס ע"י השגת רשיון בניה

תיק ממונות מס' 154-סא

נושא הדיון

התובע א' קנה דירת קרקע לאחר שהמוכר הוסיף לשטח הדירה תוספות על חשבון החצר המשותפת של כל הבנין. לאחר הקנייה סגר א' את המרפסת בתוספת הקדמית בחלונות. גם השכן שליידו הוסיף לדירתו תוספת על חשבון החצר המשותפת אך נותר בין שתי התוספות מרחק של כשני מטר, ותוספת השכן לא מנעה מקרני השמש לחדור לתוספת של א' בשעה מסויימת.

לאחרונה קבלו דיירי הבנין רשות מהעירייה להוסיף לבנין תוספות בניה. השכן שלצידו של א' מבקש להוסיף את התוספת המירבית שקבל, עד לחלון החדר שהוסיף א' בצדה המערבי, שכן לטענתו כבר זכה בחצר שכנגד המחסן בחזקת תשמישין. גם השכן שמעל דירתו של א' מבקש להוסיף לדירתו מעל התוספת של השכן שלצידו של א'. א' עצמו אינו מעונין להשתמש בזכותו להגדיל את דירתו לעבר החצר. ותובע למנוע משכניו להרחיב את התוספת - על חשבון החצר המשותפת שגם הוא שותף בה - משום שהחלון של המרפסת שלו משמש לדירה כמקור לאור ושמש, וגם כחלון להביט דרכו החוצה, ולטענתו למרות שהשכן השתמש בחדר הפנימי של החצר שביניהם כמחסן, לא היה זה בהסכמתו או בהסכמת בעל הבית שגר לפניו בדירה, וע"כ עדיין נשאר בבעלות משותפת, והחצר שמחוץ למחסן זה שייכת לבעלות משותפת גם שלו, והוא מתנגד שיבנו בחצר או מעליה באופן שיסתירו לו את החלונות. לטענתו הוא מעונין למכור את דירתו במחיר סביר, והוא משוכנע שתוספת הבניה תרחיק את הקונים.

טוענים השכנים שמכיון שהתוספת של א' נבנתה על שטח משותף בלא רשות השכנים, אינו יכול היום למנוע משכנים אחרים לבנות ליד תוספת זו שמבחינת הלכה שייכת לכולם. לטענת שכן אחד בשעה שבעל הבית הקודם הרחיב את הדירה על חשבון החצר המשותפת גער בו לעיני הרבה אנשים, אך הבעל הבית הקודם היה גברא אלימא ולא שעה למחאתו. הוא אינו זוכר מי היו עדי המחאה. לדבריו הרשה לדייר שגר בדירה אח"כ בשכירות לסגור את התוספת

הקדמית בחלונות ובתקרה כדי למנוע חדירת מי גשמים לתוך הבית. שכן שני טוען שמעולם לא הסכימו לתוספת הבניה בלא לקבל פיצוי, שעדיין לא קבלו. משיב א' שאת התוספת בנה המוכר שמכר לו את הדירה וטענינו ללוקח שהמוכר בנה ברשות. ומכיון שסגר את המרפסת בחלונות ברשות, יש לו חזקת חלון שאי אפשר להסתירה. משיבים השכנים שבשעה שבנה את החלון לא היה רשיון בניה לידו ולכן לא היתה להם סיבה למחות. השכנים טוענים שיש לשקול את הנזק המזערי של א' מול התועלת הגדולה שתהיה לשכנים בבניה זו להרחיב את דירותיהם לרווחת בני משפחותיהם. עוד טוענים השכנים שהדירה של א' הושבחה כתוצאה משינוי הת.ב.ע. ששונה ביוזמתם ובהשקעתם, ושעל פי התכנית החדשה רשאי א' להרחיב את דירתו ברשיון. אמנם בתחילת הבקשה לשינוי הת.ב.ע. היה גם א' שותף, אך הוא פרש באמצע התהליך, והשינוי נעשה לפי בקשתם והשקעתם, וא' זכה בהשבחה בלי שישתתף בהשקעה. א' טוען שפרש מהבקשה לשינוי ת.ב.ע. ברגע שראה שלפי התכנית יבנה השכן ליד החדר שלו ויסתיר את החלון, ואז גילה דעתו שאינו מעוניין בבקשה זו.

## פסק דין

א. לא' יש חזקת בעלות על החדר שהוסיף בעל הבית הקודם לדירה.  
 ב. החצר הפנויה שליד החדר של א' היא בבעלות משותפת של כל הדיירים, כולל א', ולא' יש זכות הלכתית למנוע בניה בחצר זו ומעליה בגלל סיבת הסתרת שמש בשעות מסוימות ביום.  
 ג. א' אינו חייב לשלם עבור השבחת דירתו ע"י השגת התכניות החדשות של ת.ב.ע. מכיון שגילה דעתו שאינו רוצה בהן.  
 ד. הואיל ותכנית ההרחבה שאושרה בת.ב.ע. תביא רווחה לכמה מהדיירים בבנין, מן הראוי ומן היושר לפנים משורת הדין, על א' להסכים לתוספת הבניה של השכנים - המוזכרת לעיל בסעיף ב' - תמורת התחייבות השכנים, זה הנר מצידו וזה הנר מעליו, לפצות אותו על הפסד כספי שייגרם לו כתוצאה מהרחבת הבניה שלהם, הן הפסד של ירידת ערך הדירה, והן הפסד כספי משוער בגלל עיכוב במכירת הדירה בעקבות תכניות הבניה של השכנים. שיעור הנזק הכספי כאמור ייקבע ע"י שני שמאים מוסכמים.  
 ה. בשאר חלקי הבית המשותף - שאינם כלולים בסעיף ב' הנ"ל - רשאים השכנים לבנות עפ"י תכנית ת.ב.ע. תמורת התחייבות לפיצוי על הפסד כספי - אם ייגרם לא' - עפ"י הערכת שני שמאים מוסכמים.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## השאלות לדיון

- א. האם טוענים ללוקח שהמוכר שהוסיף לדירתו מרפסת סוכה ובנה מסביבה מחיצות של עשרה טפחים, מתוך החצר המשותפת, היה בקנין.
- ב. כיצד היא המחאה המבטלת חזקה.
- ג. סגר חדר לעצמו בחצר השותפין, האם יש לו חזקת תשמישין על אותו חדר. ומה הדין אם החדר עודנו רשום בטאבו ע"ש השותפין.
- ד. לא מחה על פתיחת חלון ע"י שכנו, וטוען שלא מחה מפני שטרם היה לו רשיון לבנות שם, וכעת שקבל רשיון רוצה לבנות, האם חזקת החלון נחשבת חזקה.
- ה. חלון המוסיף קרני שמש בבית כשהשמש נוטה לכיוון מסויים, אך יש לבית חלונות נוספים, האם נחשב "חלון העשוי לאורה", והאם יש חזקה על כניסת קרני שמש לבית.
- ו. השקיע ופעל כדי לשנות ת.ב.ע. לבנין, שכתוצאה מכך התייקרו כל הדירות בבנין, האם חייבים השכנים לשלם למשקיע עבור השקעתו כדין "יורד".

## תשובה

א. במשנה ז"ב ס' א' לקח חלר וזה זיזין וגוזזטראות הרי זו בחזקתה. ופרש"י זדף כג' א' שס' שאס' לקח חלר וזה זיזין וגוזזטראות יולאין לרה"ר ה"ה בחזקתה שז"ד טוענין לו שהראשון כנס לתוך שלו או נתפיים עם הרצים. וזגמ' ס' כג' א' זאת אומרת טוענין ללוקח. ופרש"י זי"ד פותחים פה וטענה ליורש וללוקח שערער אדם עליהם ויש לו עדים שהיתה שלו או של אבותיו וזה אומר ירשתיו מאצא או לקחתי מפלוני שהחזק בו ימים רבים והציא עדים שהחזק בו אצו או המוכר לו שלוש שנים אע"פ שלא טען והן לקחו ממך או מאבותיך טוענין לו זי"ד ופותחים לו פה. וכתב זנחל ילחק סי' קיא אות ג' ענף ז' שדין תורה הוא. וכתב בקלוה"ח סי' לט' ס"ק ה' דיורש ולוקח דאינהו לא נתחייבו אלא נכסים שנשתעבדו, טענין להו טענת המוריש והמוכר דפרע המוכר קודם שלקחו הלוקח והלוקח ירד ברשות ואין עליו שום שעבוד מעולם כיון דכבר פרע המוכר קודם שקנה הלוקח, והוי כמו טענת כרי (ועיי' ישועת דוד חו"מ סו"ס נח מש"כ על דברי הקלוה"ח), ואפי' המוכר מודה חיישינן לקנוניא (כדמפורש ברמ"א זש"ע סי' קמו סעי' י' דאין המוכר נאמן לחוב ללוקח). וכתב בחזו"א ז"ב סי' יא אות ז' דדעת הרמב"ם והרמב"ן שסוברים שחזקת נזיקין א"ל טענה אלא השתיקה היא מחילה, מה דלריכין לדין טוענים ללוקח היינו לומר די' ללוקח חזקה אפי' אם הנזיקין טוענין שמחו בו ואמרו לו שאינם מוחלים, וזהו אם המזיק טוען שמא ואינו זוכר אם מיחו בו אינו יכול להחזיק דבר שהיה אסור לו בזדאי והספק אם מחלו לו, כל שהוא עלמו טוען שמא, וזהו טוענין ללוקח וחשיב כטוען ודאי. ע"כ.

והנה צפוי קמו סעי' ח פסק השו"ע עפ"י תשו' הרשב"א דלא אמרו למחות בסוף כל ג' וג' אלא כשעמד בתוכו אותו הראשון, אבל כשמכרו הראשון א"ל למחות בלוקח לפי שהלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון וכבר מיחה זה בראשון. וכתב בנתיב"מ ס"ק ח דאמנם הרמב"ן ומהרי"ט ותומים חולקים על דין זה, אבל העיקר עם המחבר והטעם כמש"כ בקל"ה"ה דלא חשיב דר' צו יום אחד דכיון שמיחה בהמוכר הוי כידוע שדר' צו בגלגלותא.

וקשה מדוע לא טענינן ללוקח שלא היתה מחאה כלל, וכמש"כ החזו"א הנ"ל לענין חזקת נזיקין. וז"ל דצפוי קמו מיירי כשיש עדים על המחאה, ומש"כ החזו"א מיירי כשאין עדים אלא שהניזק טוען שמיחה.

וצנידון דידן שהמוכר שמכר לאי הוסיף לדירתו חלקים מהחצר המשותפת, והלוקח אינו יודע אם שילם פינוי לשכנים עבור זה או לא, או שהשכנים מחלו לו על כך או לא, ואחד השכנים טוען שהמוכר הבטיח פינוי לשכנים ולא נתן, ושכן אחר טוען שמחה בפני המוכר על תפיסת החצר בכך שצ"ע עליו על הבטיחה, אך לא הוכחה טענת המחאה האם היתה בפני עדים כד"ן, עיי' להלן אות ב, טענינן ללוקח שהמוכר החזיק ברשות. ועיי' להלן הערת ידי"ע הגר"י ווייס שליט"א די"ל דצניד"ד לא טענינן כן ללוקח.

ב. צ"ב לח ב: היכי דמי מחאה, אמר רב צביד פלניא גזלנא הוא לא הויא מחאה, פלניא גזלנא הוא דנקיט לה לארעאי בגלגלותא ולמחר תבענא ליה צדינא הויא מחאה. ופי' רשב"ס בשם ר"ח דאי לא אמר למחר תבענא ליה צדינא ומפיקנא מיניה, אלא פלוני גזלן דקאכיל לארעאי בגלגלותא בלבד, הרי הוא כנותן פגם בחצירו ולא כמוכר עדות ואינה מחאה. ובשם רבי יעקב בר יקר כתב הרשב"ס פלניא גזלנא הוא לאו מחאה הוא שהרי לא מיחה מחמת עצמו והרי הוא כמי שאמר פלוני מחזיק בקרקעות של אחרים ולפיגמו מתכוין ולא לערער שהרי אינו מזכיר שהוא שלו, אבל אם פירש דקאכיל לארעאי בגלגלותא הרי מיחה מחמת עצמו והודיע שהקרקע שלו מחזיק בעולה והויא מחאה ואע"ג דלא סיים למחר תבענא ליה צדינא. וכתב הרשב"ס שפירוש זה עיקר. ועיי' הגמ"י טו"ג פי"א אות ו שכ"פ ר"י בתוס' וס"ה"מ.

וצרמב"ס טו"ג פי"א ה"ז: כיצד המחאה. אומר בפני שנים פלוני שהוא משתמש בחצרי או בשדי גזלן הוא ולעתיד אני תובע אותו צדין וכו' אבל אם אמר להן פלוני משתמש בחצרי גזלן הוא אין זו מחאה, שהרי ראובן אומר כשמעתי אמרתי שמה חרף אותי בלבד ולפיכך לא נזהרתי בשטרי. וכתב הטור סי' קמו שהרמב"ם מפרש כר"ח ולא כרבינו יקר.

ובגמ' שם לט ב אמר רבא אמר ר"ג מחאה בפני שנים ואין לריך לומר כתובו. וכתב בעליות דרבינו יונה שם (עמ' קכד) שאם אמר המערער בתוך ג' מחיתי, ודאי לריך להציא עדים, כדקיי"ל מחאה בפני שנים ואז"ל כתובו, שהמחזיק אינו יכול להציא עדים שלא מיחה המערער דלא ראינו אינה ראייה. וצי"ח בהערות על הרבינו יונה שם דמחאה זו טענה המבטלת את החזקה, וכיון דהחזקה טובה לריך המערער להציא ראייה.



מתני' דהיה מעמיד בזהמה בחלר עשה מחילה לבהמתו גבוהה עשרה ה"ז חזקה, שרצינו יהוסף הלוי והרמז"ס פירשוהו דלאלתר הויה חזקה ומטעם מחילה, והרא"ש פירשו בחזקת ג' שנים וצבא מחמת טענה, דהכא כו"ע מודו דלאלתר הויה חזקה הוהיל והיה צונה צנין קצוע לא שייך לומר צכה"ג דלא קפדי אינשי, דאילו צמחילה שבושין ללורך הבהמה מידע ידיע שכשנסתלק הבהמה משם תסתלק גם היא ולא קפדי עלה, אצל צצנין קצוע פשיטא דקפדי אינשי.

וצגמ' שס ו צ האי כשורא דמטללתא עד תלתין יומין לא הויה חזקה צתר תלתין יומין הויה חזקה, ואי סוכה דמלוה היא עד שבעה יומין לא הויה חזקה צתר שבעה יומין הויה חזקה. ואי חצריה צטינא לאלתר הויה חזקה. ופרש"י דכיון דצבקה עלה יותר מן הלורך הויה ליה למחויי. ובהגהות תוס' שם כתבו ומדלא מיחה איכא למימר דזה פייסו צמעות עד עולם שכן היה דרכם לקצוע סוכתן ללורך כל השנים, והלכך מיד לאחר שבעה הויה חזקה.

אמנם אם החזיק חזקת תשמישין בחלר שרשומה צטאצו כחלר השותפין, כצר פסק צשו"ת צצות יעקב חלק א' סימן קס הוצא צפתחי תשובה סימן קנג ס"ק ג דכיון שיש למוכר שטר על הדירה לא מהני מחילה, ואף למאן דס"ל דמהני מחילה גם צתפס שטרא, עיי' ש"ך סימן יב ס"ק יז, היינו היכא דהמחילה היא ודאי וצרוור ע"פ הודלת עלמו או ע"פ עדים אף היכא צבע"ד מכחישו ואומר שלא מחל מהימן. עיי"ש. וכ"כ צשו"ת מהר"ש ענגיל חלק ו סימן יד דכיון שיש רישום מפורש שאינו שלו חציבא חזקה שאין עמה טענה ולא חציבא כלל חזקה.

וצנידון דידן אילו חזקת התשמישין של א' היתה על ידי עלמו, כיון שהמקום ראש צטאצו ע"ש חלר השותפין לא היה מועילה לו חזקה של מחילה אלא עיי' טענה. אצל כיון שהוא לוקח טענין ליה שהמוכר שלו קנה את החלר מהשכנים ולכן חזקתו חזקה. אצל מה שהחזיק השכן צלידו של א' צחדר השייך לרכוש המשותף כמחסן לגרוטאות, חזקה זו לא הויה חזקה, דבהעמדה כדי לא קפדי שותפי זה על זה (ומש"כ צשו"ת משכנות ישראל סי' י דמה שלא מיחה צראובן כי צדעתו היה צבוא הזמן יצנה גם הוא חדר, ואדעתא דהכי שתק שמעון שגם ראובן יסכים שיצנה הוא חדר, וזה צגדר דצרים צצלצ כל אדם, עיי"ש. אין זה דומה לניד"ד), מה גם צצנידון דידן החלר עודנה רשומה צטאצו ע"ש הרכוש המשותף, ולא מועילה צזה מחילה וכמו שכתב צצות יעקב.

ד. צגמ' צ"ב נט צ מעשה צאדם אחד שפתח חלוניו לחלר השותפין וצא לפני ר' ישמעאל צר רבי יוסי אמר לו החזקת צני החזקת. וצא לפני רבי חייא אמר יגעת ופתחת יגע וסתום. ופסק הרמז"ס שכנים פ"ה ה"ז אחד מן השותפין צציקש לפתוח לו חלון צתוך ציתו לחלר, חצירו מעכב עליו מפני שמסתכל צו ממנו, ואם פתח יסתום. וכתב הכ"מ שהוא כר' חייא דאמר יגע וסתום, ומיירי כשצווח חצירו המעכב עליו כשידע, דאלי"כ מחל. וכתב צנתה"מ סי' קנג ס"ק ג דתלוי צראיית עיני ציי"ד אם הוא שיעור שיכול להתצבר נזקו, דהא צעינן טענת צרי שידוע שידע מהנזק, וצפתיתת חלון לריך שיאמר שראה האיד

שזהרצה פעמים ראה מתוך חלון בהשתמשות שלו ולא הקפיד עד שנראה צעיני צי"ד שמחל על היזק ראיה וכו', ע"כ. וכתב הגר"מ פינשטיין ז"ל בדברות משה צ"צ סי' נו ענף ה' שאם אומר שלא מחל לו כלל רק שמתק משום שלא היה לריך אז להשתמש בחלירו והאמינו דכשינטרך להשתמש יסתום חלונו, או כשינטרך לבנות כותל לא יעכב עליו, יש טעם גדול שיוכל לכופו גם לסתום משום שאין שתיקתו שום הוכחה, דמלוי זה בשכנים. וכן ביאר דעת רבי חייא דדבצר שלא מיחה בו ברור אינה חזקה עד שיעצור זמן שיכיר שהוא מזיקו. עיי"ש.

וצו"ע סי' קנד סעי' טז: דעת הרא"ש שהפותח חלון לרשות חצירו שעכשיו אינו מזיקו בהיזק ראיה אין שכו יכול לעכב עליו בטענה שהיום או למחר יבנה הוא המקום הוא ויזיקנו זה מחלון זה בהיזק ראיה מפני שכיון שעכשיו אינו מזיקו אינו יכול לעכב עליו, דזה נהנה וזה אינו חסר הוא, וכיון שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה וכשיבנה הלה יכפנו לסתמו כדי שלא יזיקנו בהיזק ראיה וכן יכול לבנות כנגד אותו חלון בלא הרחקה. אבל הרשב"א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאינו מזיקו עכשיו בהיזק ראיה ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו היום או למחר ויזיקנו בראיה שהדין עם שמעון לעכב על ידו ולא צעי למיקס בהדיה למחר כדינא ודיינא כשיבא לבנות, וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכתב שכ"ד הרבה מהאחרונים וכ"ד הר"ר יונה והרמב"ן והכי נקטינן. ומיהו כתב הרמב"ן שג"ל שאינו יכול להחזיק עליו הואיל ואינו מזיקו עדיין. ע"כ.

לפי"ז בנידון דידן שטוענים השכנים שלא מחו על תפיסת המרפסת סוכה בחצר השותפין מפני שטרם היה רשיון לבנות בחצר, ועכשיו שקבלו את הרשיון מוחים בו ורואים לבנות כפי הרשיון שניתן להם, י"ל שחזקתו של המוכר של א' בחדר אינה חזקה. אמנם נראה שתירון זה יכול להתקבל רק כמה שנוגע לחזקת החלון שבחדר הנוסף, אבל על ענף צנין החדר בחצר השותפין, אם אין להם עדים שמחו בשעת הבניה, אין הם יכולים לתרץ ענאם שלא מחו מפני שצנין כך לא היה להם רשיון לבנות שם, שעל גניבת חלק מהחצר אין אדם שותק בין אם יש לו רשיון בניה שם וצנין אם אין לו, דבזה לא שייך זה נהנה וזה לא חסר. ולפי"ז גם אם נקבל את דברי אחד השכנים שמחה בפני המוכר של א' על בניית החדר במחילות גבוהות עשרה טפחים, הרי היה עליהם לשבז ולמחות גם בפני א' בשעה שסגר את החדר בחלונות, והם לא מחו בפניו למרות שצמעשו הוסיף צנין בחצר השותפין, הרי לדברי המהרי"ט הנ"ל אות ב בניית חדר בחצר השותפין היא חזקה לאלתר. אך כאמור, חזקה זו היא רק כמה שנוגע לבעלות על המקום, אבל על חזקת החלון, כיון שטרם היה רשיון בניה במקום וממילא לא היו ניזוקים ע"י החלון, לא היה עליהם למחות, וממילא חזקת החלון אינה חזקה.

ה. בגמ' צ"ב נט א' אמר שמואל ולאורה אפי' כל שהוא יש לו חזקה. ופי' רש"י חלון העשוי ליכנס ממנו אור במקום אפל לא צעינן חלון לורי אלא אפי' כ"ש יש לו חזקה, דחלון העשוי לאורה מילתא דקביעותא דכל הימים אדם לריך לאורה וכיון שעשה חלון זה לכל הימים עשאו והיה לו לבעל חצר למחות בתוך ג'.

ומדלא מיחה איכא למימר דברשותו עשה. ע"כ. וצמשה שם נח צ פיי רש"ס שלא היתה שם אורה ממקום אחר אלא משם. וכתב ה"ח סי' קנד ששיטת הר"ח הוא דוקא כשא"א לראות בלא חלון זה, אבל לרש"ס הוא אפיי כשאינו אפל כל כך. אמנם המרדכי צ"צ סי' תקנו וש"ת הרש"א ח"ג סי' קפז כתבו שאפיי אם יש לבית חלונות אחרים כיון שחלון זה מועיל להיות לו אורה יותר ה"ז עשוי לאורה. וצ"ח הריב"ש סי' תע"א כתב שהכל תלוי בדעת הפותח שאם פתחו לכוונת אורה ה"ז חלון העשוי לאורה. וצ"ח הרש"א ח"ב סי' נד כתב שדברים הללו ניתנים לראיית עיני צ"ד בכל מקום לפי מה שהם רואים עפ"י צניני המדינה. וכ"פ הרמ"א צ"ח ע"כ סוף פ"י י.

וצנידון דידן שהחלון בכיוון מערב מועיל לענין קרני השמש שיחדרו דרכו לבית כשהשמש נוטה מלד מערב, יש לדון האם מניעת קרני שמש מחלון בית היא טענה כשלעצמה, או דוקא כשמניעתה מסתירה ומאפילה את הבית. ודן בזה בתשו' בית דוד למוהר"י דוד אב"ד שלוניקי חו"מ סי' ע"ה, וכתב שם שהסתרת קרני השמש כשלעצמה אינה טענה, כדמשמע במתני' שהלריכו להרחיק ד"א שלא יאפיל, משמע דא"ל להרחיק יותר אע"פ שמונע קרני השמש, והטעם משום דבית דירה אינו עשוי להשתמש בשמש, וכשלא נכנס קרני השמש בבית אין מתבטל תשמישו, לכך אין לו חזקה. ועוד, דבבית רוב חלונות עשויין לאורה ולא לשמש, וע"כ אין פתיחת חלון מורה על מוחזקות בתשמיש להכנסת שמש, שהרי אפשר שפתחו לאורה. אמנם נראה דצומנינו רוב חלונות שבבית עשויים צין להכנסת אורה וצין להכנסת קרני השמש, ובהחלט ניתן לומר שבית דירה צומנינו עשויה להשתמש בשמש, וגם שווי הדירה תלוי בכך, ומניעת שמש מפסיד מערכה, ע"כ נראה שהחלון הפונה ללד מערב שדרכו חודרים קרני השמש כשהשמש נוטה בכיוון מערב, יש לו חזקה לכך.

ו. בגמ' צ"ח ק"א א וכתובות פ א אמר רב היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, חייב בעל השדה לשלם ליורד את הולאומיו, ושמים לו וידו על התחונה, שאם השבח יתר על ההולאה נותן לו את ההולאה, ואם ההולאה יתירה על השבח נותן לו את השבח. בד"א בשדה שאינה עשויה ליטע, אבל בשדה העשויה ליטע אומדים כמה אדם רואה ליתן בשדה זו לנטעה, ונוטל מצעל השדה. וכ"פ הרמב"ם גזילה ואצידה פ"י ה"ד וש"ע סי' שעה פ"י א. ועיי' קל"ה"ח סי' רמו ס"ק א וב שיערי ישר ש"ג פכ"ה אם חיובו מלד נהנה או מלד משתרשי ליה בזה שהרויח לו ממון שהיה לריק להוליא כדי להשביח שבה זה. ועיי' כתבי הגר"ח צ"ק כ ב וברכת שמואל צ"ק סי' יד ונדריים סי' כב בשם הגר"ח שחיובו מדין ממוני גבך, ואף נעשה שותף עם בעל הקרקע בשבח שהושבחה על ידו. ועיי' חזו"א צ"ב סי' ב אות ו ומשנת ר' אהרן שכנים פ"ג ה"ג (עמ' א) שחייב לו מדין פועל.

ופסק הרמ"א צ"ח ע"כ סי' רסד פ"י א שאם הוליא הולאות גם בשביל עצמו, אע"פ שלא היה לריק להרבות ההולאות גם עבור חבירו, אם ירד מתחילה על דעת שניהם חייב חבירו לתת לו מה שנהנה. ועיי' נתה"מ שם ס"ק ו. אלא שמ"מ באופן כזה שירד גם עבור עצמו, כתב נתה"מ סי' קנח ס"ק ח וסי' קסד ס"ק יא



שאף לדעת הרמב"ן במלחמות ז"מ שם שאם השבח יתר על ההולאה נוטל היורד חלק בשבח כדין אריס, כיון שהיתה כוונתו אף לטובת עלמו אין לו חלק בשבח היתר על היליאה.

וכל זה אמור כשלא גילה בעל השדה את דעתו לפני שירד חזירו להשביחה, אבל אם גילה דעתו לפני שירד זה שאינו חפץ בירידתו, כתבו הרמב"ן ז"ל ד ז' ושו"ת הרשב"א ח"ד סי' נד וח"ו סי' קיא ויד רמה ז"ל פ"א סי' ו' שאינו חייב לו כלום, ועיי' שו"ת הרשב"א ח"ד שם שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומכריח חזירו לבנות ולנטוע. ועיי' מחנ"א ה"ל נז"מ סי' ז' וחזו"א ז"ל סי' ז' אות ו' ד"ה נראה.

אמנם שותף היורד בשדה שיש לו זה חלק אמרו בגמ' ז"ל מצ ז' שהוא כיוורד ברשות שנוטל בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה שעשויה ליטע. וכן פסק הרמב"ם גזילה ואבירה פ"י ה"ז. ופ"י רשב"ם שם שהרי זה כאילו נתן לו שותפו רשות וליוהו להיות במקומו. וכתב בשו"ת הרא"ש כלל לא סי' א' ורמ"א בשו"ע סי' קעח סעי' ג' שאם מיחה השותף בשותפו שלא ישביח והלך והשביח אינו כיוורד ברשות, וכתב בהגר"א שם ס"ק ז' שדינו כיוורד שלא ברשות.

עשה מלאכה לחזירו אך לא היה השבח שהשביח בעין, נסתפקו בגמ' ז"ל ק"א א' יש שבח סמנין על הלמר או אין שבח סמנין על הלמר וכו'. ובתוס' שם ד"ה או דלמא כתבו: תימה הרי נהנה שלמרו מעולה בדמים יותר וישלם מה שנהנה, כמו אכלה מזידי רחצה דפ"ז יט ז' וכו'. ויש לחלק בהנאה דהכא אין באה ע"י מעשיו ולא ע"י מעשה בהמתו וכו'. א"כ הנאה דהכא לא חשיבא הנאה שאין אלא נוי בעלמא יותר. וכתב האמור"ר ז"ל בפסקי דין ירושלים כרך ג' עמ' רא' עפ"י דרכו של מו"ר גאון ישראל הגר"ש שקאפ ז"ל שאם אין שבח סימנים ע"ג הלמר לא חשוב האי יפוי מראה לשבח בכמות ואיכות ורק הוא מעולה בדמים, ושבח זה בשיווי הלמר אינו נקרא שבח כדי שנאמר שיזכה בו מכח הלמר, דהסימנים אינם יתרון בלמר עד שנאמר שנכנסו לרשותו. וקושיית התוס' היתה שמ"מ הנאה אית ליה דלמרו מעולה בדמים, והוי זה נהנה וזה חמר, וע"ז תיראו דעל הנאה אינו חייב רק אם נעשה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, ובתי' הצי' תיראו דכיון דאינו אלא נוי בעלמא לא חשוב הנאה אף דמעולה בדמים, אינו רק כדבר שאין גופו ממון. ולתירון א' ומכ"ש לתי' ז', אין כאן שבח בעין אם אין שבח סימנים ע"ג הלמר, רק יתרון שיווי דמים, ויתרון שיווי דמים בלי שבח כמות ואיכות הוא דבר שאין בו ממש. ע"כ. לפי"ז מש"כ תוס' שם קב ז' ד"ה מי, דיכול האומן לתבוע שכרו מהאשה שמ"מ היא נהנית ממעשה ידיו אף אם אין שבח סימנים ע"ג הלמר, ז"ל כמש"כ במרכה"מ גזילה פ"ג ה"י ושו"ת ישועות מלכו חו"מ סי' כב שלסוצריס שאין הנאת הכוי של הנביעה חשובה הנאה, פטור מלשלם לו שכר מלאכתו.

אמנם בתומים סי' פט ס"ק ח' וקלוה"ח שם ס"ק ד' בשם פנ"י ז"ל קיב ז' כתבו דהעושה מלאכה לחזירו שלא מדעתו ולא השביח לו שבח בעין חייב ליתן לו שכר כדין יורד לשדה העשויה ליטע ומשלם לו כפחות שפועלים באותו מקום. וכ"פ הרמ"א בשו"ע סי' רסד סעי' ד'. ועיי' שערי ישר ש"ג פכ"ה שלדעתם נחשב כאילו שכרו בפירוש.

ולפיו צנידון דידן שהשכנים פעלו לשנות את תכנית הת.צ.ע. ולהוסיף רשיון צניה לכל דיירי הצנין, ובכך גרמו להשזחת ערך כל הדירות, כיון שהשזחה הוא רק צשווי הדירות אך אינו ניכר צדירות ענמן, הי"ז כמו שזחה נוי שלדעת התוס' אס אין חשוצה הנאה פטור הנהכה לשלס למהנה עבור הנחתו. ואף אס השזחה היה ניכר צדירות ענמן, כיון שא' גילה דעתו שאינו רוצה להיות שותף בצקשת הרשיון מת.צ.ע. אחרי שראה שעפ"י התכניות עתידיס להסתיר לו את החדר, אין לחייצו לשלס לשכנים עבור השזחת דירתו כתולאה מקצלת הרשיון להרחצתה אחרי שהשקיעו בהגשת התכניות, שהרי גילה דעתו שאינו חפץ צירידתס, וכמש"כ הרשצ"ח שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומכריח צדירו לצנות ולנטוע.

אברהם דוב לוי.

## ב

א. ראיתי מש"כ האצ"ד שליט"א דל"א" יש חזקת צעלות על החדר נשוא המחלוקת, ולשכן אגר צנידו של א' אין חזקת צעלות על החצר הפנויה שליד החדר של א', וא"כ החצר הפנויה היא חצר השותפין ולתוצע יש חלק צו, ולפיו"ז יש לתוצע זכות למנוע לצנות כותל צחלקה זו.

דע"י צשו"ת מהרשד"ס סי' תסד וז"ל: שותפין שרוצים שתעמוד הפתח צמקומה ולא לשנות כלל, לא מיצע"א אס יש להס טענה "כל דהו", דצהא אי"ל לומר דצעילא כל דהו מתצטל, ואין כופין על מדת סדוס וכדמוכח מדין חלון דאמרינן אחד לא יעשנו שנים, שנים לא יעשנו אחד, אפילו שאין מוסיף לא צאורך ולא צרוחצ אפ"י כמלא כימא, מ"מ צטענה כל דהו יאמר הנתצע איני רוצה צזה, וזה צרור הוא עיי"ש. אלא אפ"י "ליכא טענה כלל" כגון צנ"ד לפי סצרת צעל פלוגתתך אפ"ה לא אמרי" זה נהנה וזה אינו חסר וכופין מטעמא דכתב הנמו"י צחי' על הרי"ף צפ' כי"ד הרגל וז"ל: אע"ג דקיי"ל דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדוס, ה"מ צקרקע של שניהס, שאין משתמש צשלו כלל, אלא שיכול לכופו ממדת הדין שלא לעשות, וכאן הצונה כנגד חלונותיו של צדירו והלא מעכצ עליו שלא לסתוס אורה שלו, והלא רוצה לעשות חלונותיו צמקוס אחר, כגון זה אמרי" כופין, אצל להשתמש צשלו לא אמר, שאס אי אתה אומר כן אין לך אדס שלא יכוף צדירו ע"כ. וכן דעת הרא"ש והריטב"א דצכי האי גונא לא אמרי" כופין. עכ"ל. ועיי"ש שהציא דדעת הרמצ"ס אינו כן, ותמה שס על דצרי"ו, וצסו"ד ציאר דאף הרמצ"ס לא קאמר אלא צסולס קטן קל ההסרה שאינו יכול לטעון צעל הסולס חזקה ע"ז אמרי" כופין ויכול לשים הסולס, אצל צסולס גדול דקציע ומצי למיטען חזקה צהא ודאי לא אמרי" כופין על מדת סדוס, אלא שיכוליס למחות השותפיס ויאמרו אין לנו ליתן לך זכותנו אפ"י שאין אתה מזיק אותנו עיי"ש.

וא"כ צנ"ד שהתוצע שותף צחלקה זו ויכול למחות אף כשאין לו טענה כלל לדעת הנמו"י והרא"ש והריטב"א, ואף לדעת הרמצ"ס צנ"ד שהוא טוען טענה, אפ"י אס נניח שהיא טענה כל דהו, לכו"ע יכול לעכצ לפי ציאר המהרשד"ס דהרי רוציס לצנות כותל שהוא קצוע.

ועי' פני שלמה צ"צ ה א וז"ל: תוס' ד"ה אע"פ וכו'. אע"ג דז"נ וזל"ח פטור וכו'. צצ"ק כתבו התוס' אך דז"נ וזל"ח פטור היינו דוקא אס כצר דר צחצירו אצל לכתחילה ודאי יכול לעכצ צידו שלא להניחו צחינס, א"כ לכאורה צפשיטות לא קשה דכאן כיון שסמך כותל ורוצה ליהנות הוא מעכצ צידו כי אינו מחוייב

ליתן לו ליהנות מכותלו חינם, ואנו רואים שהוא בא ליהנות כי סופו ליתן את התקרה. וגראה דהתוס' ס"ל דהא דיכול לעכב צידו היינו דוקא בחנר, משום דאף דלא קיימא לאגרא מ"מ הרי יכול להשכירו וכיון שהוא מוחה צידו הוה כקיימא לאגרא כמ"ש הפוסקים (מדצריו נראה דהמחאה עושהו ל"קיימא לאגרא" ולכן יכול למונעו לכתחילה, וזה דלא כציאור הגר"ש שקופ שם דהא דיכול לכתחילה למונעו הוא משום דאל"ה צמה הוא הצעלים על הדבר, ואם לוקח שלא ברשותו הרי הוא כלוקח בעלותו. ולדצרי הפנ"ש הטעם דנעשה קיימא לאגרא, ודו"ק), אבל כאן צכותל חנר הרי אינו יכול להשכירה ולכן אם ז"נ וזל"ח פטור כאן אף לכתחילה מותר ליהנות ואין חצירו יכול לעכב, משום דכופין על מדת סדוס, וכמ"ש הרמ"א בחו"מ סי' שסג סעי' ו. עכ"ל.

לכאורה נראה מדצריו דלא כמהרשד"ס הנ"ל דאף אם אין יכול ליהנות ואין לו שום טענה נמי יכול לכופו אם נהנה משלו, וז"ע. ואפשר לחלק ולומר דהפנ"ש איירי דאין נכנס לחנר חצירו אלא צונה בתוך שלו וממילא הוא נהנה ממחילת חצירו שנעשה לו למחילה וכמ"ש הנמו"י שם, ואינו משתמש בגוף כותל חצירו, ואז ס"ל להפנ"ש דאם אין לו שום טענה וז"נ וזל"ח יכול אף לכתחילה ליהנות אף כשחצירו מוחה, אבל בגוונא דנכנס לחנר חצירו או בצותפים משתמש בשל חצירו בגוף הקרקע יכול לעכב לכתחילה ואין כופין אותו, וכמ"ש הנמו"י שהביא המהרשד"ס, דאל"כ כל אחד יכופ את חצירו ודו"ק. וא"כ צנ"ד אף להפנ"ש כפי שציארנו יכול למחות לכתחילה ואין פה הדין של כופין, ודו"ק.

ומש"כ הפנ"ש שכן נראה מהרמ"א חו"מ סי' שסג סעי' ו, לנ"ק דמלשונו של הרמ"א נראה דאין הציאור שע"י שמוחה נעשה קיימא לאגרא, אלא תלוי במציאות אם יכול להשכיר אף "שאינו רולה" אין כופין אותו ודו"ק.

ואף לטענתם של הנחזעים שהמרפסת גזולה צידו, ולפי דינא דגמ' אינס לריכיס להרחיק אלא מהחלון של הדירה מרחק של ד' אמות, ואכן לפי תכנית הבניה החדשה יש מרחק ד' אמות מהחלון, עיי' בפס"ד ירושלים כרך ד עמ' פ-פג שהביא בשם האגודה דציהכנ"ס דינו כאספלידא וכ"פ המחצר צאו"ח סי' קנ להלכה שציהכנ"ס לריך להרחיק מרחק גדול יותר מד' אמות שכן הוא לריך אורה גדול, והביא שם את הנו"צ מהדו"צ צאו"ח סי' טז שאין לנו להשגיח לתשובות האחרונים בזה כיון שהצ"י הביא האגודה בלי שום חולק, ולא מלינו אחד מהקדמונים שחולק עליו בפירוש, וכתב שם הנו"צ שציהכנ"ס אף שהוא לריך אורה מרובה די לו בשמונה אמות. ופסקו שם שצתקופתנו מכיון שכל בנין מוקם עפ"י תכנית מראש לכמה אור שיהיה לו והוה כאספלידא, ע"כ לא די צד' אמות של הרחקה.

ב. ראיתי את דצרי האצ"ד שליט"א מש"כ צנידון דידן שלא נתצרר האם מחה בלשון מחאה כפי שנאמר בגמ' לפי ר"ח או לפי ר' יקר, או ש"לעק" עליו בלשון שלפי הגמ' אינה מחאה וכו'. ע"כ יש להתייחס לחזקה של המוכר כחזקה טובה. לכאורה נראים הדברים. ועוד יש להוסיף ולומר דהרי לריך למחות בסוף כל ג' שנים והכא לא היה רק מחאה פעם אחת. ובאמת יש להסתפק בהא צדין חזקת תשמישין האם לריך למחות כל ג' וג' כמו בחזקת קרקע או דסגי בצעם אחת (עדיין לא מלאתי בזה דבר מפורש), וא"כ, יש עוד סיבה לומר שחזקת המוכר חזקה היא.

אבל מלאתי בשו"ת תשצ"ג ח"ג סי' שיג דברים מחודשים בזה וז"ל: מה ששאלת אם אחר שמיחו צו פעם ראשונה די או שרריך למחות בסוף כל ג' שנים וכו'. וכ"ז אם נעשה בתוך שלו למנוע ההיזק בשל חצירו,

אבל בנידון הזה שזנה "בתוך חצר השותפין" ומיחו בו השותפין לריך לסלק היזקו, אע"פ שאם שתקו השותפין והחזיקו הוי חזקה כדאמר'י צפ' חזקת ס' א' שאם החזיק בחלון ומתמו חצירו צפניו ולא מיחה בו לאלתר הוי חזקה, ואינו לריך חזקת ג' שנים שאין אדם עשוי שסותמין צפניו ושותק, אבל אם מיחה בו וע"י האלמות זנה חייב לסלק היזקו, שהרי אמרו צפ' חזקת לו א' שראשי גלויות אין להם חזקה לפי שהיו בעלי זרוע וכשמחזיקין זנכסי אחרים אינם יכולים לעכז בהם, וה"ה לגזלן. וזה האיש "החזיק בקרקע זו שלא מדעת השותפין בזרוע" כן דינו שאין חזקתו חזקה "וא"ל למחות" כל זמן שלא ידענו שמחל לו שותפו. ואילו היה לריך למחות היה לריך למחות בכל ג' שנים כדאמר'י צפ' חזקת. אבל בנידון הזה א"ל למחות אלא "לגלות דעתו בשעת זנין שלא נתרנה", וכיון שנתברר שזה זנה ברשות שאינו שלו סותר צנינו והולך לו עכ"ל.

נמלא לפי"ז בנידון דידן דלכו"ע חזקתו היה בזרוע ולעקו צפניו בשעת הצנין, שאין לריך למחאה על כל דיניה, אלא סגי שמגלה דעתו בשעת זנין שלא נתרנה, ואז לריך ידיעה ברורה שנתרנה. וא"כ לכאורה אין חזקתו של המוכר חזקה, ו"ע.

ג. ומש"כ דצניד"ד טענין ללוקח שהמוכר החזיק ברשות ועל השכנים להוכיח שהמוכר החזיק שלא ברשות. הנה בקלו"ח ס"י קמו ס"ק ט' הביא דעת המהרי"ט דטעמא דמהני דהמוכר דר בו חד יומא, משום דלא חשיב "לוקח" אלא"כ מזכר שהיה דר בו חד יומא שאל"כ לאו לוקח הוא ולא ידע אום טענה לטעון תלה באחרים והו"ל חזקה שאין עמה טענה. וכתב לפי"ז דהיכא דידעינן ודאי שהוא לוקח שהביא ראיה שמכרה לו אותו פלוני צפני עדים בחזקת שהוא שלו דהוא טפי מדר בו חד יומא וחד שעתא עכ"ל.

ולפי"ז בנידון דידן ודאי דטענין ללוקח שהרי יש לו ראיה שקנה מאותו פלוני. ועיי"ש בקלו"ח דהוכיח דלא כמהרי"ט ממש"כ הרשב"ם צפ' חזקת ל' ב' דאפילו דאית ליה שטר מכירה לריך לוקח להביא ראיה שדר בו חד יומא, והטעם הוא דאע"ג דידעינן שלקחה מהמוכר מ"מ חזקה שאין עמה טענה ולא כלום היא ולא טענין ללוקח עד דידעינן שדר בו המוכר חד יומא דאז הוי אומדנא קלת שלקחה המוכר דאע"ג דחזקה לא הוי צליר מג' אבל אומדנא מיהא הוית עכתי". היינו שדין טענין הוא דוקא כשיש לנו אומדנא שהוא כן, וכיון דדר ביה המוכר מוכח שקנה דאין דרך לדור אם אינו שלו.

א"כ לפי דברי הקלו"ח צניד"ד כיון שזנה בזרוע ולעקו עליו בשעת הצנין - וכפי שנתבאר לעיל אות ב' - ולפי משנ"ת לעיל שם בשם התשב"ץ הרי אין ראיה ממה שהוא דר בה שהוא שלו, ולריך ידיעה שמחלו לו, א"כ לכאורה אין דין טענין בכה"ג דאין לנו אומדנא שהוא שלו. ודו"ק.

ד. ומש"כ בשם הדברות משה צ"ב ס"י נו' שאם אמר שלא מחל לו כלל רק ששתק משום שלא היה לריך להשתמש בחצירו והאמינו דכשינטרך יסתום חלונו, או כשינטרך כותל לא יעכז עליו, יש טעם גדול שיוכל לכופו גם לסתום משום שאין בשתיקתו אום הוכחה דמלוי זה בשכנים, ע"כ. וכתב האב"ד שליט"א ש"ל שחזקתו של בעל החלון אינה חזקה, שיכולים השכנים לטעון שלא מחו עליו כיון שטרם היה רשיון זניה במקום וממילא לא היו ניזוקים ע"י החלון ולא היה להם למחות וממילא חזקת החלון אינה חזקה עכתי".

לכאורה אפשר לומר דכל זה היכא "דשניהם יכולים לצנות" ואחד זונה והשני שותק שסובר שכשינטרך יסתום החלון, אבל בכה"ג דאחד זונה ואין רשיון זניה כלל לצנות, ועל זניה לא חשבו כלל בשעתו כמו שאמרו השכנים, ולא עלה על דעתם שיתנו רשיון זניה, בזה אפ"ל דאם זנה ועשה חזקה של חלון לא שייך

לומר דסובר דכשיטריך לבנות יבנה ויסתום חלון חבירו, וזוה כו"ע מודו דהוה חזקה. ול"ע. ועיי' זכנה"ג חו"מ סי' קנג ס"ק כא דזניית כותל בחצר השותפין ואיכא פלוגתא דרבוותא מי הוא המוחזק, המזיק או הניזק, לכו"ע הוה הניזק מוחזק ול"ע.

יהושע ווייס.

### הערה

מה שנסתפק ידי"ע הגר"י ווייס שליט"א, אוח ב, אם בחזקה תשמישין כריך למחות כל ג' שנים אחרי שמהה פעם אחת, יעויין ביד רמה ב"ב פ"ב אות פג שכתב וז"ל: מסתברא דאי מחייביה בעידנא דחזייה ובתרי הכי שהי זמן מרובה ולא קא מחייביה, חזינן אי חלפי עליה תלת שני בתר מחאה קמייחא ולא קא מחי בגו תלת שני וקא טעין מחזיק וכו' דבתר מחאה קמייחא פייסיה ומחיל גביה בפירוש, אע"ג לית ליה למחזיק ראייה בחדא מהני כיון דשהי תובע שלוש שנים בתר מחאה קמתא ולא קא מחי ביה קיימא ליה למחזיק חזקה בהני שלוש שנים, מידי דהוה אכל חזקה שיש עמה טענה, דאע"ג דמחי מערער מעיקרא כריך למחות בסוף כל שלוש ושלש, והא נמי כיון דטעין דמעיקרא מקמי מחאה או בתר מחאה מחיל גביה בפירוש, חזקה שיש עמה טענה היא ומהניא ביה חזקה ג"ש וכו'. מיהו אי לא קא טעין חדא מהני טענאחא אלא מחמת דשתיק תובע בתר מחאה תלת שנין ולא מחי לא קיימא ליה חזקה וכו', ללא מהניא שתיקה שאין עמה טענה כנזקין ותשמישין למהוי חזקה אלא היכא דהוה בהדא מעשה דקיימא ביה חזקה דעבד מחזיק בהווא וכו', ואי משום מעשה קמא כיון דמיחה מערער עילויה מעיקרא חו לא מטרף בהדי שתיקה לבתר הכין למהוי חזקה וכו' עכ"ל.

ומה שהביא מהתשב"ץ דאם בנה בחצר השותפין ואחד מהם גילה דעתו ללא ניחא ליה ושלל ברשותו הוא, דינו כגזלן שאין לו חזקה. כל זה נכון כשמדברים על הבונה בעצמו, אבל אם אחר המחאה או הגילוי דעת המשיך לגור שם, ואח"כ מכר לאחר, הרי זכה"ג טענינן ללוקח שאחר המחאה כבר פייס את השכנים, וכמו שכתב ביד רמה הנ"ל: והני מילי במחזיק גופיה אבל יורש או לוקח דאתי מחמתיה למחזיק מהניא ליה חזקה ג"ש בתר מחאה ולא בעי טענה, והוא דשהי גבי מוכר חד יומא בתר מחאה דאיכא למימר דילמא הוא יומא פייסיה ואחיל גביה בפירוש מקמי דזבין ליה ללוקח וכו' עכ"ל. מפורש ברמ"ה שגם אחר שמתו במוכר, אם גר שם יום אחד ומכר לאחר טענינן ללוקח דאחר המחאה פייס וקבל. ומה שהביא ידי"ע ראייה מקצוה"ח דדר ביה חד יומא לא מהניא אלא משום האומדנא דדר ביה בבעלות, אבל בניד"ד שבזמן הבניה לעקו עליו השכנים הרי לפי התשב"ץ אין ראייה ממה שדר שם שהוא הבעלים, ו"ל שגם הקצוה"ח מודה לדברי הרמ"ה דטענינן ללוקח דאחר המחאה פייס, ואין כוונתו של הקצוה"ח לחדש דחוץ ממה שדר בו יום אחד כריך אומדנא שדר ביה בבעלות, אלא דכל שדר בו יום אחד זוהי האומדנא דדר ביה בבעלות.

א.ד.ל.