

”לפיכך אם נפל הכותל”

סיכום שיטת התוספות

ומחלוקות הראשונים על דבריו

יונתן דובב

ראשי פרקים:

א. פתיחה

ב. מהלך הגמרא ע”פ שיטות הראשונים

שיטת רש”י

שיטת הר”י מיגאש

שיטת בעלי התוספות

ג. ממון המוטל בספק

מה קדם למה, הספק או התפיסה?

דררא דממונא

מתי מועלת תפיסה

ד. שותפין לא קפדי אהדדי

ה. ’אנן סהדי’ שלא עשאה לבדו

א. פתיחה

הגמרא בבבא בתרא (ד, א), עוסקת בדברי המשנה ”לפיכך, אם נפל הכותל - המקום והאבנים של שניהם”. הסיפא של המשנה תולה לכאורה את חלוקת המקום והאבנים במקרה של נפילת הכותל בדין שהביאה המשנה בראשית דבריה; האומר ששותפים בחצר יכולים לכוף זה את זה לבנות את הכותל בניהם יחד. על כך מקשה הגמרא, שלכאורה הדבר פשוט, ואין אנו נזקקים לדין המשנה כדי לדעת שהמקום והאבנים של שניהם. ומתרצת, שאכן נצרך החידוש במשנה, שאילולא נקטה כך עלולה הייתה להיווצר הווא אמינא שגויה שהאבנים שייכים לאחד מן הצדדים, כפי שנבאר להלן.

ב. מהלך הגמרא ע"פ שיטות הראשונים

בהבנת מהלך הגמרא נחלקו הראשונים. בשיטותיהם ניתן למצוא אפשרויות שונות להבנת דברי הגמרא; מה הדין הפשוט, מה היא ההווא אמינא השגויה שעלולה היתה לעלות, ומהו החידוש. בין השיטות השונות ניתן למצוא, מעבר לנפקא מינות למעשה, גם הבדלים בעקרונות הנלמדים מן הסוגיה.

שיטת רש"י

מדבריו של רש"י על הגמרא עולה כי פשוט שהשותפים חולקים את האבנים כיוון שהן נמצאות ברשות שניהם. אולם, היינו עלולים לחשוב שאם האבנים נמצאות ברשות אחד מהם מוכח שהן שייכות לו, ובאה המשנה ללמדנו שמשום שיכולים השותפים לכופף זה את זה להבנות את הכותל ביחד, חזקה שכך עשו ולכן האבנים של שניהם. רש"י הבין אם כן, ששאלת הגמרא "פשיטא" מוסבת על הדין עצמו, ולא על נקיטת ה"לפיכך". שכן להבנתו בשלב ההווא אמינא, חולקים באבנים מדין ממון המוטל בספק ולא משום ששותפים כופים זה את זה. חידושה של המשנה לשיטתו, בכך שעצם היכולת לכפות בניית כותל על שותפים יוצרת חזקה שבנו אותו יחדיו.

שיטת הר"י מיגאש

הר"י מיגאש מסביר, כי לאור העובדה שחייבים השותפים לבנות את הכותל ביחד, פשוט לגמרא כי האבנים של שניהם גם אם הן נמצאות ברשות אחד מהם. אולם הייתי יכול לחשוב שאם האבנים נמצאות ברשות אחד מהם יהיה הוא נאמן לטעון שהן שייכות לו, שהרי 'חזקה מה שתחת יד אדם שלו'. ובאה המשנה ללמדנו, שאצל שותפים אין החזקת הממון מהווה הוכחה בעניין הבעלות, שכן "שותפין לא קפדי אהדדי" - הם אינם מקפידים ומדקדקים זה על זה.

מעניין לראות שהר"י מיגאש מבין בשלב הפשיטא את מה שלמד רש"י כמסקנת הדיון. הוא מבין כי שאלת הגמרא "פשיטא" איננה מוסבת על הדין, כי אם על הסיבה לנקיטת ה"לפיכך". הוא תמה מדוע היה לנו לתלות את הדין ביכולת לכפות על הבנייה, ולא על הדין כשלעצמו. חידושה של המשנה לשיטתו היא, שחזקת שותפים בממון אינה מהווה חזקה, כמו למשל חזקה בכלים העשויים להשאיל שמפאת שימושם הרגיל העובדה שאדם מוחזק בהם איננה מהווה כל ראיה לבעלות; או חזקה בגודרות, הרי הן בהמות קלות, שמשום שמהלכות דרך קבע באופן עצמאי גם ברשות הרבים, אין הימצאותן ברשותו של אדם מהווה הוכחה לבעלותו עליהם.

שיטת בעלי התוספות

התוס' בדבריהם בד"ה "לפיכך" (ב,א) הסבירו את הדברים באופן שונה. לשיטתם גם לולא דין הרישא, ואף אם האבנים נמצאות בשטח של אחד השותפים, פשוט הוא שחולקים בהם מדין ממון המוטל בספק. שכן מוכח מדברי הגמרא לקמן לגבי בקעה, שאם בכותל לא נעשה סימן היכר, הרי שהוא נבנה ע"י שני השותפים יחד. אולם, אם שהו האבנים ברשות אחד השותפים זמן רב, ואותו שותף טוען כי חברו מכר לו את חלקו באבנים, לכאורה הוא נאמן, שכן לאחר זמן רב שותפים כן מקפידים האחד על השני. ובאה המשנה ללמדנו, שאם טוען המחזיק באבנים שהכותל היה שלו מלכתחילה במיגו שיכל לטעון שקנה את האבנים, הוא אינו נאמן משום שכנגד טענת המיגו עומד 'אנן סהדי' שהכותל נבנה בשותפות. ה'אנן סהדי' נסמך על כך שאנו מניחים שאדם היכול לכופף את חברו להשתתף עמו בהוצאות בניית הכותל לא יוותר על זכותו זו. הנחה זו יוצרת וודאות ברמה כל-כך גבוהה, שבית הדין משמש לכאורה כעד לכך שהכותל אכן נבנה בשותפות.

גם בעלי התוס', כרש"י, הבינו ששאלת הגמרא "פשיטא" מוסבת על הדין כולו ולא רק על התלייה שלו בדין הרישא כפי שהבין הר"י מיגאש.

כאמור, מעבר לנפקא מינות למעשה בין השיטות השונות, יש להבחין כי בעוד שרש"י הבין שחידושה של המשנה הוא בכך שחזקה ששותפים בונים את הכותל ביניהם ביחד, הר"י מיגאש הבין שחידושה של המשנה הוא בכך ששותפים לא מקפידים האחד על השני, ואילו בעלי התוספות ראו בסוגייתנו מקור דיני לשלושה נושאים שונים. ראשית, מדבריהם עולה כי באופן פשוט, במקרים כמו זה הנדון במשנתנו, כאשר ישנו ממון המוטל בספק, חולקים בו. שנית למדו בעלי התוספות כי שותפים כן מקפידים האחד על השני לאחר זמן רב, ולכן החזקת ממון יש בה כדי להוות הוכחה לבעלות ביניהם. ובנוסף, מדבריהם עולה גם כי ה'אנן סהדי' שהכותל נבנה בשותפות, גובר על נאמנותו של המחזיק באבנים בטענת מיגו. שלושת הדינים העולים מדבריהם של תוספות, עומדים כולם במרכז מחלוקות ראשונים.

ג. ממון המוטל בספק

להבנתם של התוספות שבמקרה שלנו באופן פשוט חולקים ממון המוטל בספק קודמות שלוש הנחות יסוד. ראשיתמבינים התוספות כי הספק בנידון קדם לתפיסה, ולכן אין פועלים כאן בשיטת "המוציא מחברו עליו הראיה". שנית, יש לומר, כי אין אומרים כאן "כל דאלים גבר"², מכיוון שיש בנידון "דררא דמונא", זאת אומרתשהספק בדין קיים במציאות ולא רק בגלל טענות הצדדים.³ ולבסוף יש לדייק כי תפיסה של מי מהצדדים באבנים לאחר היווצרות הספק איננה מועילה.

מה קדם למה, הספק או התפיסה?

על הנחת היסוד הראשונה בדברי תוספות מערער רבינו יונה, וטוען כי במקרה המדובר הספק נולד רק לאחר התפיסה, ולא כפי שרצו לטעון בעלי התוספות. שורש מחלוקתם של בעלי התוספות ורבינו יונה הוא בנקודת הספק. התוספות מבססים את הספק על הכותל עצמו, ממילא הם סוברים כי התפיסה שהגיעה לאחר שהכותל נפל איננה מועילה, משום שגם בעודו עומד היה נתון הכותל תחת מחלוקת באשר לבעליו. רבינו יונה מסביר לעומת זאת, כי מאחר שלא ידוע לנו שהיה ספק בדבר הבעלות על הכותל לפני שנפל והתעצמו בדין עליו, וממילא ראשית הספק היא רק לאחר נפילתו לרשות אחד מהם, נמצא שחזקתו באבנים קדמה לספק, ואין בידינו להוציאן מידו.

אולם, הוכיחו התוספות מכותל בבקעה, שאבנים שאינן מסומנות בסימן היכר הן אבנים השייכות לשני הצדדים, ואילו לשיטתו של רבינויונה אם נפלו האבנים הללו לחצרו של אחד השותפים יהא צריך חבירו להביא ראיה, ואם כן קשה על שיטתו של רבינו יונה מהגמרא. ומתוך רבינו יונה, שבגמרא מדובר בכותל בקעה שלפני נפילתוהיה ברור ומפורסם שמשותפים בו שני בעלי החצרות משני צידיו בשותפות, ולכן אין צורך לחייב בעשיית סימן.

2 כל דאלים גבר – כל החזק יגבור, כלומר בליט ברירה וכשאין אפשרות לברר של מי הממון, כל החזק מחברו – ישאר הנכס בידו.

3 ביתר ביאור, המושג דררא דמונא מובא בדיון בפרק שלישי לגבי ספינה העומדת בנהר ועומדת במרכז מחולקת בין שני אנשים, שללא טענותיהם לא היינו יכולים לעלות על דעתנו שיש קשר בין מי מהם לבין הספינה. זוהי דוגמה למקרה שבו אין דררא דמונא, ובית הדין יכול לפסוק כל דאלים גבר. אולם, בכותל העומד בין שני שותפים, גם ללא טענותיהם ברור כי הוא שייך או לאחד מהם, או לשניהם בשותפות. ולכן גם ללא טענות הצדדים, קיים ספק במציאות לגבי הדין, ובית הדין לא יכול לפסוק כל דאלים גבר. (הסבר זה הוא לשיטת התוספות, הבנת המונח "דררא דמונא" שרוייה במחלוקת).

דררא דממונא

בראש מסכת בבא מציעא מובא דין שנים האוחזים יחד בטלית וטוענים לבעלות עליה. בעוד ששם אומרת הגמרא שאין דררא דממונא; שאין הספק במציאות מתחיל במציאות אלא רק בטענותיהם של האוחזים בה, בסוגייתנו מבינים תוספות כי יש דררא דממונא, משמע שיש ספק הנובע ממציאות הכותל עוד לפני טענות הצדדים. מקשה על כך הקצות ושואל, מה מצינו לחלק בין הכותל לבין הטלית? בשניהם אילולא שהיו הצדדים מוחזקים בממון לא היה בית הדין מסתפק בדבר ולכן בשניהם לא שייך לכאורה לומר דררא דממונא. מתרץ הקהילות יעקב, שישנו הבדל בין הסוגייה בבבא מציעא לבין סוגייתנו, שכן בשנים האוחזים בטלית, מכיוון שלשניהם אחיזה בממון אין ספק בעובדה שהם שותפים בו, ולכן אין שם דררא דממונא, ואילו הספק מתחיל רק בטענת מי מהם "כולה שלי". ואילו בסוגייתנו כשמדובר על כותל שאינם אוחזים בו, אלא יושבים בצידו, באופן טבעי לא ברור מי בעליו והאם הוא נבנה בשותפות או לא, ולכן הספק מתחיל עוד לפני טענות הצדדים ויש כאן דררא דממונא.

על דברי הקהילות יעקב מוסיף ר' שמואל רוזובסקי ביאור נוסף לחילוק בדין דררא דממונא בדברי התוספות, ומסביר כי כותל העומד בין שתי חצרות, מעצם מציאותו מעלה שאלה באשר לבעליו. שכן, העובדה שיש שתי חצרות המצירות זו לזו היא שהביאה לבניין הכותל מלכתחילה. רוצה לומר, כשמסתכלים על הכותל ומניחים כי מי שזקוק לו הוא שבנאו, ממילא כל אחד מבעלי החצר צריך לו, ולכן לגבי כל אחד נניח כי הוא הבעלים. בטלית לעומת זאת, גם אם נאמר שתפיסת הצדדים בטלית היא עצמה שיצרה את הספק, עדיין אין קשר בין מציאות הטלית לבין מי מהצדדים. אילולא היו תופסים בטלית, או לחילופין טוענים לבעלותם עליה, לא היה עולה ספק במציאותה.

מתי מועלת תפיסה

בדברינו לעיל הסקנו מדבריהם של בעלי התוספות כי דבריהם מבוססים על שלוש הנחות יסוד. אחת מהן היא הדין שתפיסה לאחר היווצרות הספק אינה מועילה ולא עולה למחזיק לכדי הוכחת בעלות. בראש מסכת בבא מציעא עוסקת הגמרא במקרה של כהן שתפס ספק-בכור בהמה, ועתה הוא טוען לבעלות עליו. במסקנת הדיון לומדת הגמרא שהמוציא מחברו עליו הראיה, וכי אין תפיסתו של הכהן מועילה, שכן הספק בדבר שייכות הבהמה היא שהביאה את הכהן לתופסה, ואם, כאמור, הספק קדם לתפיסה, היא איננה מועלת. הכלל העולה מכך, לשיטת התוס', הוא שאין אפשרות לבסס תפיסה בממון שכבר תופס בו מישהו אחר. לכן במקרה של ספק

בכור המוחזק ע"י בעליו אין לכהן אפשרות לתופסו ממנו, אע"פ שאולי מדובר בבכור השייך לכהן; וכן על זה הדרך במקרה של כותל, מכיוון שדינו הוא שיחלוקו, ממילא כל אחד המצדדים מוחזק בחצי הכותל ואין תפיסתו של חברו בחצי הזה מועילה.

על הבנה זו של דברי התוספות חולק הרמב"ן בבבא מציעא, וסובר כי יש הבדל בין מוחזקות כתוצאה מהכרעת "המוציא מחברו עליו הראיה", שהיא חזקה ממשית ואין מועילה בה תפיסה, לעומת מוחזקות כתוצאה מהכרת "יחלוקו" שהיא איננה הכרעה מוחלטת, ובהתאם גם אינה יוצרת חזקה מוחלטת ותפיסה כן מועילה בה.

ביתר ביאור, מסביר הפסקי תשובות, ניתן להבין כי הרמב"ן מחלק בין העמדת ממון בחזקת מרא קמא, שיש בכוחה ליצור חזקה משמעותית, לבין הכרעת בית דין כי הממון מוטל בספק ולכן נחלוק אותו, שהיא הכרעה דיעבדית שמקורה בספק, ולכן כוחה חלש יותר. בהכרעה חלשה שכזו, ממילא מועילה תפיסה של מי מהצדדים. ניתן לומר כי ההכרעה לחלוקה, על פי הבנת הרמב"ן, היא פשרה מציאותית בלבד.

על הבנת התוס' מקשה גם קונטרס הספיקות, ומסביר כי יש לומר שהסיבה לכך שאין תפיסה של כהן בספק-בכור מועלת, היא כי טענתו של הכהן היא טענת שמא,⁴ שכן הוא יכול, לכל היותר, לטעון כי שמא הבהמה היא בכור. אולם, לו יצויר כי טענת התופס תהיה טענת ברי, תועיל תפיסתו בממון. אם כן, בסוגייתנו, שבה טוען המחזיק באבנים טענת ברי - "אלו הן האבנים שלי בוודאות", מדוע לא תועיל תפיסתו?

קצות החושן, אחיו של בעל קונטרס הספיקות, מתרץ שניתן להסביר כי שיטותיהם של בעלי התוספות ושל הרמב"ן אינן מדורגות כפי שהצגנו לעיל, אלא הופכיות זו לזו לגמרי. בעוד שהרמב"ן מסביר שתפיסה מועלת רק בהכרעת 'יחלוקו' ולא ב'המוציא מחברו עליו הראיה', יסבירו בעלי התוספות כי ההפך הוא הנכון, תפיסה מועלת אך ורק במצב של 'המוציא מחברו עליו הראיה', ואילו בטענת יחלוקו לא תועיל התפיסה.

את סברה מסביר הקצות כך; תפיסה במקרה של יחלוקו היא סתירה מוחלטת של פסק הדין, ולכן תוספות לא מקבלים אותה, ומחייבים את התופס להחזיר את הממון. תפיסה לאחר הכרעת 'המוציא מחברו', לעומת זאת, מותרת את ההכרעה על כנה

4 בהבנה זו מתבסס קונטרס הספיקות על שיטת תוס' במקומות אחרים, בין היתר בפרק השואל ק, א, ד"ה "ולחזי".

ורק ומשנה את יחסי הכוחות, במקום שחובת ההוכחה תוטל על צד אחד, היא מוטלת עתה על חברו.

את החילוק ניתן להעמיד גם על הבדל נוסף. ניתן לומר כי בעוד ש'יחלוקו' זו הכרעת בית דין במקרה שהובא לפנייהם והדיון בו מוצה, המוציא מחברו עליו הראיה היא אינה פסיקה ממשית, אלא השארת המצב על כנו עד להכרעה עתיידית. במצב זה, בעוד שהדין לא מוצה, ממילא תועיל תפיסת בעל דין כאשר הוא טוען טענת ברי. במצב של המוציא מחברו לעומת זאת, שהיא הכרעה חזקה יותר, אין בכוחה של תפיסה לשנות את המצב המשפטי של הממון.

ד. שותפין לא קפדי אהדדי

כפי שהסברנו לעיל, מדבריהם של בעלי התוספות משמע כי שותפים אינם מקפידים זה על זה לעניין הימצאות ממונם ברשות חבריהם לפרק זמן סביר. אולם, מחדשים התוספות, לאחר זמן מרובה שבו נמצא הממון ברשות שותפו, לא מצוי כי לא ימחה בעל הממון או ידרוש את בעלותו עליו. לכן, ניתן להבין כי אם ממון מוחזק ברשות אדם זמן מרובה, אף אם נאמר שהממון מקורו בשותפות, אין הטוען יכול להתלות באמירה שלא הקפיד על חברו שהחזיק בממון כיוון שהיו שותפים, והרי זה סימן לבעלות מובהקת בממון.

אם כן, מסביר התוס' שבאופן עקרוני נאמן המחזיק באבנים זמן רב לומר כי הוא בנה את הכותל בטענת מיגו, שיכול היה לטעון כי הכותל אכן נבנה בשותפות, אולם הוא קנה את האבנים מחברו לאחר שהכותל קרס והרי הוא מוחזק בהן. ותמה רבי עקיבא איגר על דרך הלימוד של תוספות, אם אדם נחשב מוחזק באבנים כיוון שעבר זמן רב, מדוע הוא נזקק להתבסס על טענת מיגו, הרי יכול לטעון מלכתחילה כי הוא בנה את הכותל בעצמו, גם ללא מיגו.

תשובה לקושייתו של הרעק"א ניתן למצוא בדברי הגרנ"ט כפי שהם מובאים בקובץ שיעורים. הגרנ"ט מסביר כי החזקת הממון לזמן רב אין בכוחה כדי להוות הוכחה בעלות מלאה, אלא רק כדי להתמודד עם העובדה ששותפים לא מקפידים זה על זה. במילים אחרות, העובדה כי עבר זמן רב מבטלת את העובדה שבדרך כלל שותפים לא מקפידים זה על זה, וממילא יש כאן החזקת ממון רגילה.

לכן יכול המחזיק באבנים לומר כי הוא מוחזק בהן לאחר שקנה אותן מחברו - ואכן יהיה נאמן. טענת בניתי, לעומת זאת, משמעה כי תפיסת האבנים התבצעה לאחר התמוטטות הכותל, וממילא גם לאחר שנולד הספק, ותפיסה לאחר היווצרות

הספק איננה מועילה לשיטת תוס' כפי שביארנו לעיל, ולכן אין בהחזקה כדי לסייע לטענת המחזיק, שכן התפיסה שיצרה אותה נפסלת מעיקרא.

הפני שלמה מתרץ את הקושי בדברי התוס' בדרך נוספת. ניתן לומר כי העובדה ששותפים לעולם יכולים לכופף אחד את השני לבנות הכותל עומדת ברקע הדיון כל העת. זו הסיבה שטענת מי מהצדדים כי הוא בנה את הכותל לבדו היא טענה הסותרת את הדין הפשוט, ולכן אין החזקה מועילה לכך. טענת קניתי לעומת זאת, שאיננה סותרת את דין המשנה, כשהיא באה עם החזקת האבנים יש בכוחה כדי להעמיד את האבנים בחזקת הטוען, וממילא ניתן לבסס עליה גם טענת מיגו.

אולם, ישנו קושי עקרוני בדבריו של ה'פני שלמה'. ההבנה היסודית עליה התבסס, כי שותפים לעולם יכולים לכופף אחד את השני לבנות הכותל, היא חידוש בשלב הקא משמע לן, בעוד שאלת הפשיטא בגמרא מגיעה עוד קודם לכן בתחילת הדיון. כדי לתרץ את הקושי יש להבין את העקרון העומד בהבנת הפני שלמה את שיטת התוס'.

להבנתו עוסקים בעלי התוס' בשתי שאלות מקבילות, ראשית על הצורך בדין עצמו - שחולקים באבנים, ושנית בתליית הדין ברישא של המשנה - "לפיכך". ועתה, ממילא, אם העיסוק בשתי השאלות נעשה במקביל, אפשר להסביר איך התבסס תוס' בדבריו על שאלה אחת במסקנה העולה מן השאלה השנייה.

עם זאת, על דבריו של הפני שלמה ישנה קושיה נוספת שאיננה מתורצת, שכן אם הצורך בטענת מיגו תלוי בחזקת שותפים, לא ברורים דברי התוס' לגבי טענה זו גם בבקעה שבה לא שייך דין המשנה לגבי שותפים.

על שיטת התוספות חולקים מכל וכלהר"י מיגאש, הרי"ף והרא"ש, ולומדים כי אדרבא, חידושה של המשנה בכך ששותפים לא מקפידים האחד על השני. את ההבדל בשיטות ניתן להסביר בכך שבעוד רוב הראשונים סוברים כי לאחר שנכתב באופן פשוט ש"שותפין לא קפדי אהדדי" אין לנו להניח כי הדין שונה לאחר זמן רב, בעוד שהתוספות הבינו שסביר לחשוב כי משך התקופה בה היה מונה הממון בחזקת אחד השותפים היא מדד בעל השפעה.

השו"ע הלך בפסיקתו(ח"מ קעט, א) כשיטת רוב הראשונים, ופסק שאין חזקה בין שותפים, גם לאחר זמן רב. על דבריו כותב הסמ"ע, כי אף על פי ששותפים כן מקפידים האחד על השני לאחר זמן, אם ידוע שדבר מה רכוש משותף, אין זמן רב מועיל בו כדי לטעון לחזקה. על דברי הסמ"ע תמה הש"ך, איך ניתן לומר כי למרות ששותפים מקפידים זה על זה, אין החזקת מי מהם נחשבת חזקה? ומסביר שגם

לסברה שאין חזקה לאחר זמן רב, לאחר זמן רב מאוד יש לומר כי אכן החזקה מועלת.

את סברתו של הסמ"ע מנמק הנתיבות. בדבריו הוא מסביר כי העובדה ששותפים מקפידים אחד על השני לאחר זמן היא אכן גורם להטלת ספק בדבר בעלותו של אדם על ממון שמונח בחצר חברו לאורך זמן רב. אולם, מכיוון שמלכתחילה הגיע הממון לרשות המחזיק בהיתר, ואין לנו ידיעה ברורה באשר למה שקרה מאז נכנס הממון לרשותו, וגם לא באשר למה חשב כל אחד מן הצדדים ומדוע לא מיחה הטוען במחזיק וכו', אין אנו מעמידים את החזקה כהוכחה ודאית לבעלות. זאת בניגוד למקרה של מוחזקות בממון פרטי, שוודאי חזקה ללא טענות בו מהווה סימן מובהק לבעלות עליו.

ה. 'אנן סהדי' שלא עשאה לבדו

במסקנת דבריהם, מסבירים התוספות כי אף על פי שבאופן פשוט היה המחזיק באבנים נאמן במיגו לומר שהוא בנה את הכותל לבדו, הדין הוא שאינו נאמן, שכן טענת המיגו שלו עומדת אל מול 'אנן סהדי' שהכותל נבנה בשותפות. העובדה שאדם יכול לכפות את חברו לשלם חלק מעלות בניית הכותל יוצרת הבנה כי לא סביר שהיה מוותר על זכותו זו, ולכן בית הדין כביכול עד לכך שהכותל אכן נבנה בשותפות. חידושם של תוספות הוא בכך שהחובה לבנות כותל כוחה גדול כל כך עד שהיא יוצרת 'אנן סהדי' שהכותל אכן נבנה בשותפות.

על הבנה זו של בעלי התוס' חולק רבינו יונה, ומסביר כי באופן כללי אכן יש להסתפק האם במצב שבו כנס אחד השותפים את האבנים לתוך חצרו בלי עדים, ואין לנו ידיעה ודאית שאלו אכן האבנים מהן היה עשוי הכותל, אם העובדה שיכול היה לטעון לא היו דברים מעולם עומדת לו למיגו, או שמא העובדה שחזקה על כותל שהוא נבנה על ידי שני השותפים גוברת. ומסביר רבינו יונה, שמשום שבדין בעניין מיגו במקום חזקה לקמן (ה, ב) לא הגיעה הגמרא למסקנה, יש להעמיד את הדברים בחזקתם והמוציא מחברו עליו הראיה. משמע שאם אכן יטען כך המחזיק באבנים, יהיה לכאורה נאמן בטענתו כדי להשאיר אותן בידו. גם הר"י מיגאשחולק על הבנתם של בעלי התוספות בנושא, ומדבריו משמע כי אדרבא, כוחו של המיגו אף גובר על כוחה של חזקת השותפים.

הרמב"ם בפסיקתו (הל' שכנים ב, יח), סובר לכאורה כשיטתם של בעלי התוספות, וכותב שאלא אם יביא ראיה, אין המחזיק באבנים נאמן לומר שהן שלו, ומשמע שאין המיגו גובר על החזקה שהכותל נבנה בשותף. עם זאת, המגיד משנה בדבריו

על הרמב"ם מסביר שנראה לומר כי מדובר במצב שבו ברור שהאבנים המדוברות הן אכן האבנים של הכותל, שאילולא כן, יכול המחזיק לטעון שלא היו דברים מעולם, ובכך יהיה נאמן. נסכם אם כן, שמדברי המגיד משנה נראה לומר שאולי אף הרמב"ם חולק על שיטת התוספות, אולם, אין זה עולה בפירוש מתוך דבריו של הרמב"ם בעצמו.

השו"ע בדבריו (חו"מ קנז, ה) פוסק שבסתמא אין המחזיק נאמן לומר שהאבנים שלו אף אם יאמר קניתי, אולם הוא מביא שיטת יש אומרים שמדובר רק במצב שבו ניכר שהאבנים הן אבני הכותל, ובגלל זה לא נאמן. באופן פשוט אם כן, פוסק המחבר לכאורה כי אין מיגו מועיל במקום החזקה. אך לו יצויר, לשיטת היש אומרים, כי מדובר באבנים שאינן בבירור אבני הכותל יהיה המחזיק נאמן לומר שהן שלו במיגו שיכול היה לומר לא היו דברים מעולם. בדבריו של המחבר מדייק הסמ"ע חידוש גדול, הוא טוען כי הסיבה לפסיקתו של המחבר שאם טען המחזיק שקנה את האבנים הוא אינו נאמן, גם אם, כאמור, לא ניכר שהאבנים הן אבני הכותל, היא משום שבהודאתו שהכותל נבנה ע"י שניהם והוא קנה את האבנים מחברו, עומדת טענתו מול עדים, לכאורה, שהכותל עדיין מצוי בבעלות משותפת.

הבנה זו בדברי המחבר היא חידוש גדול, מכיוון שדין זה הולך רחוק יותר מדברי התוס'. שכן, בעוד שהתוס' יודו שאם יטען המחזיק באבנים שקנה אותן יהא נאמן, משמע מדברי המחבר שאפילו אם יטען המחזיק לא היו דברים מעולם לא יהיה נאמן. ואיזו סברה יש לנו לא לקבל טענה מעין זו? על כך תמה הש"ך, שמקשה כי לא מצינו כשיטה זו בשום מקום. את ההבנה הקשה בדברי המחבר מנסה לתרץ, אם כי מעט בדוחק, הנתיבות. שם הוא מסביר שדברי המחבר שאין המחזיק נאמן מוסבים על מקרה שבו טען שקנה את הכותל בעודו עומד, ואז מול טענת המיגו שלו עומד 'אנן סהדי' שהכותל הוא כותל משותף, וממילא אין הוא נאמן. למעשה, למעט הסמ"ע, מסכמים כולם את דבריהם בניגוד לשיטת התוספות, כפירושם שלרבינו יונה, הר"י מיגאש, הרא"ש ועוד.