

לפיכך אם נפל הכותל

מקורות

לפני לימוד התוספות והראשונים יש לעיין בסוגיא ד ע"א "לפיכך" וכו', ורש"י (כולל מה שמובא שם בסוגריים); בבא-מציעא ריש פרק 'הבית והעליה' משנה וגמרא עד "קמ"ל", ותוד"ה "שנפלו". בלימוד תוד"ה "לפיכך" יש לעיין גם בסוגיות המובאות בו, מהרש"א ומהר"מ על התוס'; רי"ף שם ד ע"א; ר"י מיגש שם; רשב"א על הסוגיא כאן ובדף ד ע"א; י"ד-רמ"ה אות ג; רמב"ם הל' שכנים פ"ב הל' יח ואבן-האזל שם; חידושי ר' שמעון שקאפ סי' ג', קהילות יעקב סי' א-ב.

שאלות

- א. כותל חצר שנפל – לאן נפל? מה הסברא הראשונית בדין האבנים? גמרא ב"מ ריש הבית והעליה, וב"ב ד עמ' א. איך מסבירים רש"י ד עמ' א תוס' כאן ד"ה "לפיכך" ור"י מיגש, את שאלת "פשיטא"?
- ב. איזו הו"א באה המשנה לשלול ב"לפיכך"? תוס', רמ"ה ד"ה "ומאי לפיכך" [מבחין בין נדון דידן לדין "זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי"], רשב"א ד"ה "פשיטא", ר"י מיגש הנ"ל, קצות סי' קנז סק"ג.
- ג. למה סברנו שנפילה לרשות אחד מהם תשנה את הדין? תוס', רשב"א ד"ה "ופרקין לא צריכא" [עד סוף הדיון בעניין], רמ"ה הנ"ל.
- ד. מתי נולד הספק בכותל חצר שנפל? תוס', רשב"א הנ"ל (ג). מהו גדר "נולד הספק" לפי כל אחד מהם?
- ה. למה סברה הגמרא שאפשר לוותר על חזית בכותל בבקעה? תוס' בסה"ד, מהר"ם, רשב"א ב עמ' א ד"ה "לפיכך".
- ו. בתוס' – "וכגון דידוע לנו" וכו', למה למ"ד היז"ר לאו שמיה היזק לא צריך לזכור שקנו זה מזה? מהרש"א, מהר"ם. מה דעת הרשב"א ד"ה "וללישנא"?
- ז. שם – "כיוון דאין חזית לא לזה ולא לזה", למה היו צריכים לנמק כך ולא כתבו בפשטות דשותפין לא קפדי אהדדי? מהרש"א, מהר"ם. מאיזה טעם נחלוק את הכותל? חי' ר"ש שקאפ כאן אודות קושיית הקצות על התוס'. מה דעת הרשב"א בזה? ד"ה "לפיכך" עד "שאינ דין חזית בחצר".
- ח. "כגון דפניניהו חד לרשותיה" – למה סברנו שפינוי יכול להועיל? רשב"א ד עמ' א ד"ה "אי נמי" עד סוף הדיון.

- ט. האם טענת לקוח תועיל במקרה שנפל לרשות דחד? שו"ע סי' קנז סע' ה, סמ"ע וש"ך שם.
י. למה נקט הרמב"ם את הנימוק "כיוון שהמקום של שניהם" אבהא"ז.

מהלך השיעור

מהי סיבת החלוקה? מתי נולד הספק – כשהכותל עומד או לאחר שנפל?
מחלוקת הראשונים האם יש מוחזקות באבנים שנפלו לרשות אחד מהם.
מתי מועילה התפיסה? איזה מיגו ניתן להפעיל?
שש סיבות אפשריות לחלוקת המקום והאבנים: המקום בו מונחים, הספק עצמו, החיוב הראשוני לבניית הכותל, השימוש המשותף בכותל הבנוי, העדר חזית, המקום המשותף.
לימוד התוספות ומפרשיו, והגדרת סיבת החלוקה לשיטתם. השוואה לדעת הרשב"א, והגדרת המחלוקת בינו לבין התוספות בשאלה מתי נולד הספק.
באיזה אופן תועיל תפיסה של אחד אם לא היה דין המחייב לבנות ביחד?
מה השפעת החיוב לבניית הכותל על הספק אודות המקום והאבנים?
מה משמעות הנימוק "לפיכך"?
דיון בהשתלשלות מצבו ההלכתי של הכותל לפני שנפל, כשנפל לרשות אחד מהם וכשאחד פינה לרשותו את האבנים, לולא חידוש המשנה ולאחריו.
הערות בדברי המפרשים.

שיעור

א. סיבות לחלוקת הכותל שנפל

בדברי המפרשים מצאנו שש סיבות לחלוקת כותל שנפל:

- (1) רש"י ד עמ' א ד"ה "פשיטא" – שמונחים ברשות שניהם.
- (2) תוספות ב עמ' א ד"ה "לפיכך" – כיוון שכשהיה הכותל בנוי היה ספק למי הוא שייך, הספק עצמו יוצר דין חלוקה.
- (3) ר"י מיגש ד עמ' א ד"ה "לפיכך" – באמת לולא דין המשנה המחייב לבנות כותל לא הייתה סיבה ראשונית להגדיר חלוקה, ובלעדיו היו האבנים של הראשון שיתפוס אותן.
- (4) י"ד-רמ"ה אות ג, ריב"ש סי' תלז – השימוש המשותף במקום ובכותל יוצר מוחזקות של כל אחד על חצי ממנו, מעין "שנים אחוזין", ולאחר חידוש המשנה דומה יותר ל"שנים אדוקים" (בבא-מציעא ו עמ' א).

- (5) מהרש"א ומהר"ם – העדר חזית לכותל מוכיח ששניהם עשאוהו.
 (6) רמב"ם – המקום המשותף גורם דין חלוקה (אולי מטעם מוחזקות).

ב. עיון בדברי התוס' ד"ה "לפיכך"

תוך כדי דיון בפרטי התוספות ובהשוואה לדעת הרשב"א נגדיר סיבות לחלוקת הכותל, והגדרה הלכתית של הכותל לפני שנפל ולאחר הנפילה.

1. בתחילת דבריהם כתבו התוס' שלמ"ד גודא צריך לומר שהסיבה לחלוקת הכותל היא שהקנו זה לזה לעשות גודא, ומדובר שידוע לנו עדיין וזוכרים שהקנו זה לזה. מדבריהם נראה שלמ"ד פלוגתא אי"צ לזכור שהקנו זל"ז. מהרש"א ומהר"ם הקשו למה לא יצטרכו לזכור? והלא האחד יוכל לטעון שהאחר לא נתרצה לבנות ובנה הוא מכספו על שטחו. בתירוצם חידשו שכיוון שהיתה מחיצה – ברור לנו שרצו לחלק את החצר ביניהם, ומכיוון שהדין לכתחילה הוא שיבנו את הכותל בין שניהם ודאי כך עשו, ואין אחד מהם יכול לטעון את הטענה הנ"ל. דבריהם מבוססים על מה שכתבו בהמשך דבריהם, שכיוון שכל אחד יכול לכפות את חברו, אנן סהדי שלא ויתר לו ובנו יחד.

מהר"ם הביא את דברי הרא"ש שמסכים עם תוס' לדינא ומביא סברא דומה לאנן סהדי – אך מעט חלשה ממנה – שכיוון שנתרצו לחלוק והיז"ר שמיה היזק, **מסתמא** רצו לסלק את ההיזק מעליהם ולבנות ביחד.

לעומתם, הרשב"א (ד עמ' א ד"ה "וללישנא דמחיצה פלוגתא") הביא מתחילה אפשרות שגם למ"ד פלוגתא יש לומר שזוכרים שבנו יחד, שאל"כ יוכל האחד לטעון 'לא הסכמת לבנות וכנסתי לתוך שלי'. המחלוקת בין דעות אלה היא בשאלה מה משמעות הדין המחייב להימנע מהיז"ר – האם הוא נותן לנו ודאות שבנו יחד, או רק מעלה את ההסתברות שכך היה אך עדיין כל אחד מהם יכול לטעון שבנה לבד.

בהמשך הביא הרשב"א דעה הסוברת כתוספות לפי הסבר המהרש"א, והוסיף שכן דעת הרמב"ן. נראה שזו גם מסקנתו, שכן בסוף דבריו בסוגיא כותב הרשב"א דאנן סהדי שבנו ביחד, ולכן אין מיגו במקום עדים.^{*}

א. ביאור המשך דברי הרשב"א בפירוש ה"לפיכך" – לקמן אות ה, 1.

2. בהמשך דבריהם הוסיפו התוס' שגם בלא נימוק "לפיכך" היו צריכים לחלק את הכותל, שהרי אין חזית לאף אחד מהם. מהרש"א ומהר"ם הקשו, מדוע לא השתמשו תוס' בסברת 'שותפין לא קפדי אהדדי'? ותירצו שסברא זו תקפה רק כשיודעים שהרכוש משותף.

הרשב"א (ד' עמ' א ד"ה "ואיכא למידק אכתי") שאל אף הוא את שאלת התוס', אבל הנימוק לחלוקה לדעתו אינו מחמת העדר חזית – שכן לדעתו לא תקנו חזית בחצר. הוא מבסס את שאלתו על מצב מסופק הקיים עוד כשהכותל עומד על תילו, הוא משפיע על מעמדו גם לאחר שנפל "דכיוון דכותל זה חוצץ בין חצרו של ראובן זה לחצרו של שמעון, מספקא אם באו לפנינו אנו דנים בו שיחלקו. דכיוון שתחילת הדין לחלוק אילו כשנפל לרשותא דחד מינייהו מוציאין אותן מידו וחולקין. סוף דינא כתחילת דינא".

3. עוד שם – תוספות כתבו שבאמת הספק הראשון צריך ליצור דין חלוקה, וזהו שהקשתה הגמרא 'פשיטא'. אבל הרשב"א כתב בתירוצו לקושייתו הנ"ל שהספק איננו קיים בעוד הכותל עומד, ולכן אם היה נופל לצד אחד היה אותו בעלים מוחזק באבנים.

ילה"ע שאמנם לדברי מהרש"א ומהר"ם נראה שתוספות מבססים את סיבת החלוקה על העדר חזית (האפשרות השישית דלעיל), אך מהמשך לשון התוספות עצמם מוכח שסיבת החלוקה העיקרית לדעתם היא הספק שנוולד מעיקרא בעוד הכותל עומד, בדומה לדעת הרשב"א.

4. עוד שם – התוס' כתבו שדין 'כל דאלים גבר' אינו שייך בסוגייתנו, מכיוון שיש דררא דממונא. הקצות (סי' קנז סק"ג) הקשה עליהם, שהרי הגדרת דררא דממונא לשיטתם היא שהספק מתעורר בלי טענות הצדדים (לה עמ' ב תוד"ה "דררא"), ואילו כאן ללא טענות הצדדים לא היה הספק מתעורר. לדעתו היו התוס' צריכים לדמות נידון דידן לשנים אוחזים בטלית שכל אחד מוחזק בחצי בגלל תפיסתו, כמו שנים היושבים בצד ערימה של חיטים שגם הם נחשבים כאוחזים בטלית, לדברי הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ט). עוד הביא הקצות את דברי הריב"ש (סי' תלז) שמצב הכותל שבין שניהם הוא כאוחזים בטלית, ונשאר בצ"ע על התוספות.

אך נראה ליישב דבריהם, שיש כאן דררא דממונא גם לפי שיטתם, מכיוון שמציאות הכותל בין שתי החצרות יוצרת ספק למי הוא שייך. מאידך גיסא אינם כתפוסים בטלית, מכיוון שלדעת תוס' דין זה הוא רק באוחזין ממש ולא כרמב"ם הנ"ל, וגם לא כדברי הריב"ש שהשימוש שלהם עושה אותם לאוחזים. אדרבה – ההוכחה שהוכיח הקצות מהרמב"ם

אודות שנים שישבו בצד ערמה, היא בבחינת 'ערבך ערבא צריך', כיוון שזהו חידוש גדול, וכבר הקשו המפרשים והאריכו להסביר מנין לרמב"ם דין זה.²

באמת הרשב"א הסביר שהגמרא בקושייתה סברה שמצב הכותל העומד על תילו הוא כשנים אדוקים בטלית, ולכן שאלה פשיטא שיחלוקו – גם אם אחד יטען חציה שלי והאחר יטען כולה שלי. אבל למסקנה הספק אינו מתעורר עד נפילת הכותל, ומכיון שכך, אין כאן מוחזקות מוקדמת, וגם את המקום מחלקים רק מספק ולא מחמת מוחזקות. לכאורה דברי הרשב"א לא יועילו לתרץ את התוס', מפני שהם סוברים שהספק התעורר כבר מתחילה. אמנם י"ל שגם תוס' יסברו שהספק לבדו אינו יוצר תפיסה, אף אם התעורר בעוד הכותל עומד. סברא זו מתאימה לדבריהם בריש ב"מ, ודלא כרמב"ם בדין שנים היושבים בצד ערימה, ומתורצת קושיית הקצות.

5. תוס' כתבו שבבקעה אם שהה הרבה יהיה נאמן. והקשה מהר"ם, א"כ מדוע שאלה הגמרא שלא יעשה חזית בבקעה? ותי' שלזה אי"צ תקנה, אלא ידאגו שלא ישהה הרבה לאחר שנפל, ומשנתנו לא באה להשמיע תקנה בכותל ובחצר אלא להשמיע דין. הרשב"א לא יוכל לתרץ כך, שהרי לדעתו מיד כשנפל הכותל לרשותו של אחד הוא נחשב מוחזק, ולכן שאל מהו שהקשתה הגמרא לגבי בקעה שלא יעשו חזית? ותירץ כהסבר רש"י, שדווקא ע"י שלא יעשו חזית תהיה הוכחה שבין שניהם עשאוה שהרי אם היה אחד עושה היה מוסיף חזית.

ג. מצב הכותל והלכותיו לפני חידוש דין המשנה³

1. הכותל לפני שנפל

תוס' והרשב"א הקשו, למה לא נאמר שכותל זה שבין שניהם שייך לשניהם – שהרי הספק קיים עוד טרם נפילתו? תוס' מתרצים שבאמת זו קושיית הגמרא "פשיטא", אבל הרשב"א מתרץ שהספק לא התעורר כשהכותל עמד על תילו אלא רק לאחר שנפל, ולכן לא היתה חלוקה מראש בכותל זה. הי"ד-רמ"ה סובר שמכיוון שהמקום והכותל משמשים את שניהם,

ב. עיין הגה"מ על הרמב"ם שם אות ז, טור סי' קלט, נחלת-דוד בסוגיא ראשונה בב"מ, ועוד. לפי הגה"מ ברור שהתוס' לא סוברים כרמב"ם, ששיטתו כריצב"א דאוחזין לאו דוקא.

ג. המשך השיעור נבנה על שלבים בהשתלשלות מצבי הכותל השונים, על פי דברי המפרשים וההבדלים ביניהם בדין ובסברא. חלק מהדברים כבר נכתבו לעיל לפי סדר הדין בתוס'.

זו סיבה לחלוקה כשהכותל עומד וגם כשיפול. משמע קצת מדבריו שהמקום לבדו יכול להיות סיבת חלוקה כיוון שהוא של שניהם על-פי שימושם, אבל נראה שהסיבה העיקרית שגורמת לדין חלוקה לדעתו היא השימוש המשותף (שלא כחידושי ר' שמעון שקאפ ב"ב סי' ג).

הרשב"א אומר שהמקום המתחלק בין שניהם בשווה אינו יכול להיות סיבת החלוקה, כיוון שעצם הבעלות עליו מוטלת בספק וממילא אינה יכולה ליצור דין חלוקה בכותל. קהילות-יעקב (סי' א) הוסיף, שגם לאחר שחילקו את הקרקע אי-אפשר לומר שהיא תיצור דין חלוקה בכותל, כיוון שגם החלוקה בפועל נבעה מספק (עוד בעניין זה – להלן בדעת הרמב"ם).

2. נפל לרשותיה דחד

לפי התוספות לא משתנה כלום בדין הכותל כיוון שזו תפיסה לאחר שנולד הספק. קונטרס הספקות (כלל ב אות ז) הקשה מתוס' בכתובות (כ עמ' א ד"ה "ואוקי ממונא") שסוברים שתפיסה בטענת ברי מועילה גם לאחר שנולד הספק, ומתריך שזו מחלוקת שבין בעלי-התוספות. הרשב"א, שסובר שהספק מתעורר רק עם נפילת הכותל, כותב שבנפל לרשות אחד נחשב מוחזק, ומי שינסה להוציא ממנו יהיה דינו כחוטף חפץ מחברו ודומה לנסכא דר' אבא (לקמן לג עמ' ב). האחרונים העירו שאינו לגמרי כנסכא דר' אבא, שהרי כאן ידוע לנו שמקודם לא היה בידו, ופירשו בדעת הרשב"א שאין כוונתו להגדרת "חזקה מה שתחת יד אדם שלו" אלא לגדר "מוחזק" בלבד.⁷

גם מדברי ר"י מיגש נראה שהספק מתעורר רק לאחר נפילת הכותל, שהרי לדעתו בלי דין המשנה כלל לא היינו אומרים שיחלקו, אלא שבמקום שנפלו האבנים – שם יהיו. לדעת הי"ד-רמ"ה, כיוון שקודם השתמשו יחד בכותל הרי הוא בחזקת שניהם והנפילה לא משנה את המצב ההלכתי הראשוני. דבריו דומים קצת לתוס', אלא שלדעת התוס' סיבת החלוקה היא הספק ולדעתו סיבת החלוקה היא השימוש המשותף שקדם לנפילה.

3. פנינהו לרשותיה דחד

לפי התוספות אין ערך לפינוי האבנים לחצרו אלא אם כן שהו ברשותו הרבה, וטענת לקוח לא תועיל לו, כיוון שחברו יאמר שלא הקפיד עליו כדרך השותפין שלא מקפידים זה על זה.

ד. עיין רשב"א הוצאת מכון ירושלים הערת המהדיר 35.

מסברא נראה שטענת לקוח תועיל כשהאבנים שהו ברשותו הרבה גם אם פינה בעדים, שהרי
השהייה מוכיחה את צדקת טענתו שקנה, ואי"צ מיגו.

לרשב"א פינני האבנים לא יועיל וכנסכא דר' אבא, אבל אם פינה שלא בעדים יש לו מיגו
שהיה יכל לומר להד"מ, ומועיל להחזיק את האבנים אצלו. גם אם מכירים שהאבנים הן
מהכותל שהיה שם – אם פינה שלא בעדים וטוען 'אני בניתיה' יוכל להחזיק באבנים, מיגו
שהיה טוען 'לקחתיה'.

לדעת הר"י מיגש העובדה שנפלו לרשות אחד כשלעצמה אינה יוצרת אפילו מוחזקות. לכן
אם חברו פינה את האבנים לרשותו יהיה הוא המוחזק, והשני יצטרך להביא ראיה אם ירצה
להוציאם ממנו "דקדים חד מינייהו ופניניהו... מהו דתימא כיוון דברשותיה קיימי הוי ליה
איך המע"ה, קמ"ל דשותפין בכה"ג לא קפדי אהדדי". דבריו מתאימים לדעת הר"ן
בחידושו כאן, ודלא כרשב"א הנ"ל הסובר שיש מוחזקות למי שהאבנים נפלו לרשותו,
והתופס ממנו דינו כחוטף בנסכא דר' אבא.

גם על פי דברי הי"ד-רמ"ה נראה שכיוון שנחשבים מוחזקים מכח השימוש המשותף שהיה
בזמן שהכותל עדיין עמד – דין הלוקח את האבנים לרשותו יהיה כדין החוטף ממוחזק
בחזקת 'מה שתחת יד אדם שלו', וכנסכא דר' אבא.

ד. מצב הכותל והלכותיו לאחר חידוש דין המשנה

במקרה שנפל לרשות אחד, או פינה לרשותו – לדעת הר"י ור"י מיגש המשנה חידשה שלא
יוכל לטעון שקנה את האבנים מכיוון ששותפים לא מקפידים זה על זה, ולכן אין לו
מוחזקות במה שנפל לרשותו או פינה לרשותו. אמנם אם אין ראיה שהאבנים הן מהכותל
שהיה בין שניהם, וגם לא היו עדים שפינה, יכול לטעון בניתי לבד או קניתי ממך לאחר
שנפל, ויהיה נאמן במיגו שהיה יכול לטעון להד"מ. כך נראה גם מדברי הר"ן.

לדעת התוס' המשנה מחדשת שגם בשהו ברשותו הרבה לא יוכל לטעון שבנה לבד במיגו
שקנה, מכיוון שזה מיגו במקום עדים, דאנן סהדי שעשו הכותל ביחד. ודעתם הפוכה לגמרי
מדעת הר"י והר"מ.

לדעת הרשב"א לולא המשנה, אם נפל לרשות אחד או אם פינה שלא בעדים ואין ראיה
שאלו אבני הכותל – היה יכול לומר 'בניתי משלי' מיגו שהיה טוען 'לא היו דברים מעולם'.

המשנה מחדשת שכיוון שיכולים לכוף זה את זה לבנותו הרי זה מיגו במקום עדים וכדעת התוס'.

גם כשנפל לרשות חברו ופינה שלא בעדים, אבל יש עדים שיודעים שהאבנים הללו הן של הכותל שנפל – לולא דין המשנה היה יכול לטעון 'בניתי' במיגו דלקוח, אבל לאחר חידוש המשנה א"א לטעון כך כיון שזה מיגו במקום עדים. יש לדקדק בלשון הרשב"א שכתב "שכיוון שאי אפשר לחלקה אלא בריצוי ואנו רואים אותה מחולקת כבר – נודע על כורחנו שנתרצו בחלוקה וכל שנתרצו בחלוקה על כרחם בונים את הכותל באמצע". שלשה שלבים בדבריו: רצון לחלוק, בניית הכותל באמצע, חלוקה בשווה כשנפל. משמע שעיקר סיבת החלוקה היא, שהכותל נמצא בין שניהם בחצר משותפת. דין היזק ראייה בא רק לבסס את ההנחה שבאמת עשו בין שניהם ולא באופן אחר.

ה. הערות בדברי הראשונים

דין בשיטת ר"י מיגש

הקצות הקשה על הרי"מ הסובר שלא כתוס', ולדעתו אפילו בשהו ברשותו הרבה לא קפדי השותפין אהדדי – מה אם כן החידוש ב"לפיכך"? הרי בין כה וכה הדין הוא יחלוקו!^ה הקצות תירץ שאם היינו מחלקים מחמת הספק כמו בשנים אוחזים, היה הדין תלוי גם בטענות הצדדים אם טוענים חציה שלי או כולה שלי. אבל כאן שידוע לנו שבין שניהם עשאוה, גם אם יטען חציה שלי יישאר חצי ברשותו. לכן החידוש הוא לא רק לגבי האבנים – שיתכן שהמשנה חידשה שבכה"ג לא אמרינן דשותפי לא קפדי אהדדי – אלא גם לגבי המקום. המשנה חידשה שטענותיהם "כולה שלי" או "חציה שלי" לא משמעותיות, ודלא כמ"ש התוס'.^ו הרמ"ה הגדיר לעניין מצב הכותל והאבנים שבין שניהם, שחזקה זו לא באה לתמוך בהודאת בעל-הדין במה שמורה לחברו, אלא לחזק את מה שהוא מחזיק בו, וכיוון שבנו יחד – כל אחד מחזיק בחצי הכותל והאבנים.

ה. יש להעיר שהבסיס לקושייתו היא הנחת היסוד של התוספות שהספק מתעורר לפני נפילת הכותל. אבל לפי הרשב"א שהספק מתעורר רק אחרי נפילת הכותל – אלמלא דין משנתנו היה הכותל שייך למי שנפל אצלו ולכן החלוקה מבוססת על דין המשנה.

ו. דבריו הם הם דברי ה"ד-רמ"ה, אלא שכנראה לא ראה אותם.

קושיות על התוספות

1. על הסבר התוספות בגמרא "ושהו ברשותו הרבה", הקשה בשטמ"ק שהגמרא לא הזכירה זאת והעיקר חסר מן הספר. קוב"ש (אות ו) תירץ שזה עומק דברי הגמרא 'דנפל לרשותיה דחד', שאם לא היו קפדי אהדדי הרי אין זה רשותו דחד שהלא משאיל אותה לחברו. אמנם עדיין יש דוחק, שאף אם נרמז דלא קפדי – לא נרמז דשהו הרבה.

2. על סוף דברי התוס' שכתבו דהו"א שנאמין לו בטענת 'בנית' מיגו שהיה יכול לטעון 'קנית' כיוון ששהו ברשותו הרבה, הקשה רעק"א – מה הצורך במיגו? אם שהו ברשותו הרבה היא ראייה טובה לטענתו – למה לא יוכל לטעון בניתי ושהיית האבנים אצלו מסייעתו? קוב"ש (אות ז) תירץ דשהו אינו הוכחה, אלא רק סילוק הסברא ששותפין לא קפדי אהדדי, וכדברי התוס' "אטו משום ששותפים הם לא יקפיד לעולם"? ממילא נאמן בטענת קניתי, ובזה אי-אפשר לטעון נגדו שהיא תפיסה לאחר שנולד הספק, שהרי טוען שעכשיו לקחה. אבל אם טוען בניתי נמצא שתפס לאחר שנולד הספק, ולכן רק מיגו דלקוח יוכל לעזור לו לבסס את טענתו.

3. אבהא"ז (הל' שכנים פ"ב הל' יח) תירץ באופן דומה לקוב"ש, אלא שלדבריו הבעיה שאותה בא המיגו לפתור היא חזקת השותפין הקודמת. בטענת 'בנית' לבדה לא היה יכול לסתור את החזקה ההיא, אלא רק בטענה המתבססת על מיגו דקניתי שהיא אפשרות שאינה סותרת את החזקה הראשונה. על שניהם יש להקשות, איך מועיל מיגו דלקוח לבטל בעיית תפיסה לאחר שנולד הספק, שאינה טענה בעלמא אלא בעיה אמיתית בעצם אחיזתו בחפץ?

דעת הרמב"ם

לכאורה המקום המשותף יכול היה ליצור מוחזקות לשניהם על הכותל, וכך היתה סברת הרשב"א בתחילת דבריו, אלא שחזר וכתב שכיוון שהמקום מתחלק רק מספק אין בזה מוחזקות וכמש"ל. אמנם הרמב"ם (הל' שכנים פ"ב הל' יח) כתב: "והואיל ומקום הכותל של שניהם – אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם, ואפילו נפלו לרשות אחד מהם או שפינה אחד מהם את כל האבנים וטען שמכר לו חברו חלקו או נתנו לו במתנה – אינו נאמן, אלא הרי הן ברשות שניהם עד שיביא ראיה".

אבהא"ז (שם) הקשה, למה המקום גורם את המוחזקות של שניהם, ולא דין משנתנו של חיוב בניית הכותל ביחד? לאור דברי התוס' בתחילתם תירץ, שלכאורה יכול לטעון 'בניתי משל עצמי כיוון שלא הסכמת אלא בתנאי זה', ויהיה לו מיגו דלקוח כיוון שהוא מחזיק עכשיו באבנים. אבל אם המקום של שניהם – ובזה לא שייך נפילה לרשות דחד, שהרי את

המקום הם מחזיקים בשווה – שוב לא יוכל לטעון שבנה משל עצמו. זהו מ"ש הגמרא בתירוצה, שכיוון שהמשנה חידשה את החובה לבנות את הכותל באמצע מדין היזק ראייה, ממילא המוחזקות באבנים היא מתוך ודאות ולא מחמת הספק, וגם אם יפול לרשות אחד או שאחד יפנה לרשותו לא יועיל לו, כיוון שהוא כחוטף מחברו.

אלא שעדיין יש לשאול מה בכך שהיו שותפין – והלא עכשיו הוא טוען שקנה וכמ"ש הרמב"ם? לכן יש לומר שהרמב"ם סובר כר"ף ור"מ ששותפין לא קפדי אהדדי. אמנם הרמב"ם לא הזכיר כלום מעניין זה, ולכן יש בזה קצת דוחק. עוד תירץ אבהא"ז שגם כדי לומר "שותפין לא קפדי אהדדי" צריך שנדע בוודאות שהם שותפים, וזאת נדע מהמקום המשותף.