

לעילוי ר' פנחס ורחל פרידמן
אצילי הנפש
אוהבי ארץ ישראל
ומחונני עפרה
ת.נ.צ.ב.ה

סוגיית היזק ראייה- מבנה בשיטת רש"י הרב יעקב פיינגולד

חלק א - תוכן המחלוקת

- א. סוגיית הגמרא
- ב. בירור המחלוקת בסוגיא
- ג. מבנה הסוגיא
- ד. בירור שיטת רש"י
- ה. מסקנת הבירור בדברי רש"י

חלק ב - בהבנת החיוב שמחדשת המשנה

- ו. בירור בחיוב בניית הכותל במשנה על-פי דברי רש"י
- ז. בירור משמעות הקניין ויכולת החזרה
- ח. בירור מ"ד גודא לפי רש"י
- ט. "שיבנו בין שניהם"

חלק א- תוכן המחלוקת

א. סוגיית הגמרא

במשנה הפותחת את המסכת נאמר: "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר – בונין את הכותל באמצע." בגמרא מובאות שתי אפשרויות לשוניות להבנת המילה "מחיצה" במשנה.

האפשרות הראשונה היא שהכוונה ל-"גודא", כותל. העולה מכך הוא שחיובם של השותפין נובע רק מההסכם ביניהם, ולולא ההסכם לא היה חיוב. מכאן עולה שהיזק ראייה לאו שמיה היזק.

האפשרות השניה היא שהכוונה ל-"פלוגתא", חלוקה. זאת אומרת, שברגע שחלקו השותפין את החצר מחויבים הם לבנות כותל בעל כרחם (כלומר יכול אחד לכופ את חברו). אם כן, מובנו של חיוב זה הנו שהיזק ראייה שמיה היזק.

ב. בירור המחלוקת בסוגיא

ייתכנו שני מישורים בהסברת תכנה של המחלוקת האם היזק ראייה שמיה היזק או לא.

מישור הסבר אחד הוא שמדובר בהלכה הנובעת מנזקי שכנים. לעומת דיני נזיקין רגילים, בהם הנדון הוא פעולות שהגדרתן הנה פגיעה בשני, הרי שבדיני שכנים מדובר על פעולות תקינות ונורמאליות, אלא שהנורמאליות של שכן אחד פוגעת בשכן השני. הבעייתיות במצב זה היא שאם אחד מהשכנים אכן יוגדר כמזיק ובשל כך כצריך להימנע מפעולה נורמאלית, יוצא שהשכן השני, בעצם נוכחותו, פוגע בנורמאליות של שכן זה, ואם כן אולי דווקא השכן השני, "המונע", הוא המזיק לשכנו!¹ כאן ידונו חכמים "בדיני הרחקות", מיהו המגדיר את מי כמזיק! וזהו הדיון אצלנו. המחלוקת בין שתי הלשונות היא לגבי מקום בו אני, בנורמאליות שלי, פוגע בך, בעובדת היותי רואה אותך מיהו זה שיידרש להרחיק?

מישור הסבר שני הוא שמדובר במחלוקת מהותית. בנזיקין רגילים, המדובר הוא בפעולת פגיעה פיזית, כך גם בין 2 שכנים, מדובר בפעולה של פגיעה פיזית בחלקו של השכן השני – שרשי עץ, מים מחלחלים וכדו'. לעומת זאת, היזק ראייה משונה בכך שזו פעולה רוחנית. ברור הוא שקשירת ידי שכנו בחבל תוגדר כנזק, אך אם בעובדת היותי חי פה ורואהו אני מונע ממנו תפקוד יהיה מקום לדון. האם ראייה זו תוגדר פעולת נזק או לא, "היזק ראייה – שמיה היזק"?

נציין, שלדרך זו, לפיה היזק ראייה לא נחשב כלל פעולת נזק, מובנו של דבר הוא שעל אף שבדיני שכנים רגילים כן היה האדם נתבע להרחיק, הרי שפה לא יצטרך כי כלל לא מוגדר כפעולת נזק.

¹ בבית משותף – מי פגע במי? המשפחה עם הילדים שמרעושה לדירה שמתחתיהם או שמא בעלי הדירה למטה, שתובעים מהילדים להפסיק לשחק.

ג. מבנה הסוגיא

במבנה הגמרא יש מקום לציין שלשה שלבים, בעלי חשיבות מרכזית בהבנת מהלך הגמי' בהתבררות הסברא שבמחלוקת: הסברא הפותחת, התחלתית.

הקושיה מחלונות בית והמסקנה ש"הזקא דבית שאני".

הקושיה מגג וחצר והמסקנה שישנו הבדל בין שתי חצרות לבין גג וחצר. במקרה של שתי חצרות, בעל החצר הפוגע נמצא בחצרו כל הזמן. לפיכך, אין לשכנו זכות תביעה, אלא, אדרבה, עובדה זו מגדירה את חצרו של השכן ה-"נפגע" כמקום שלא נועד לעשות דברים בהצנע. לעומת זאת, במקרה של גג וחצר, בעל הגג נמצא רק חלק מהזמן בגגו. לפיכך, יוצא שבאותם פרקי זמן בהם הוא לא נמצא, החצר מוכשרת אובייקטיבית לעשות בה דברים בהצנע. אולם, מכיוון ששעות הנוכחות של בעל הגג אינן קבועות, יוצא שגם באותן פרקי זמן מנוע בעל החצר משימושים צנועים בחצרו, ובשל כך יש לו זכות לתבוע מבעל הגג להרחיק.

המובן הפשוט של מבנה זה של הגמרא הנו:

בחלק הראשון, בפתיחה, ההבנה היא שלמ"ד היזק ראייה לא שמיה היזק הסיבה לכך היא סיבה מהותית. הטעם לאי היכולת לתבוע היזק ראייה בין שתי חצרות הוא שהראייה, המונעת תפקודים, אינה מוגדרת כלל כפעולת נזק. לפיכך, בשלב זה, הבנת הגמרא היא שאין מצב בעולם בו אפשר לתבוע על ראייה, "לא שמיה היזק" לעולם². לעומת זאת, בחלק האחרון, בגג וחצר, בלי ספק מביאה הגמרא סיבה מצד דיני שכנים לאי היכולת לתבוע על היזק ראייה בין שתי חצרות, והיא העובדה שהפוגע נמצא כל הזמן, ולכן מוגדרת חצרו של הנפגע כמקום שלא נועד לעשיית דברים בהצנע. השאלה היא מה קרה בשלב האמצעי, במסקנת הגמרא ש"הזקא דבית שאני".

האם השתנתה ההבנה של הסיבה המהותית, שראייה כלל לא נקראת פעולת נזק, והתחדשה פה הבנה שהסיבה לאי היכולת לתבוע על היזק ראייה בין שתי חצרות הנה מצד דיני שכנים, שהחצר מוגדרת ע"י נוכחותו

² הבנה נוספת שאפשר היה לומר שהיא פשוטה יותר נדחתה על ידינו בהמשך, בסוף סעיף ד.

התמידית של השכן השני בחצרו הוא, כלא מיועדת לתשמישים מוצנעים. לפי הסבר זה, השלב האחרון, דהיינו גג וחצר מול שתי חצרות, הינו השלמה לחלק השני, פיתוח של מתי לא קיימת זכות התביעה בין שכנים על היזק ראייה, מזעור למצב יותר קטן ומסוים.

או שמא לא השתנתה ההבנה של הסיבה המהותית, כלומר העיקרון שאיתו פתחנו, שפעולת ראייה המונעת תפקוד ופוגעת לא נקראת פעולת נזק, עקרון זה ודאי נשאר. החידוש שהתחדש הוא שיש מקרה מסויים בו ראייה כן נקראת פעולת נזק, וממילא בו נכנסים אנו לשאלת נזקי שכנים, וכאן, בשלב זה, מתברר שבשתי חצרות, גם מצד נזקי שכנים אין יכולת לתבוע ממנו להרחיק. זהו תוכן הדיון בשלב האחרון, על ההבדל בין שתי חצרות לגג וחצר.

ד. בירור שיטת רש"י

בתירוץ הגמרא לגבי בית עם חלונות ש"היזקא דבית שאני" פירש רש"י "שאדם עושה בביתו דברי הצנע."

אפשר היה לומר שמתחילת הדיון עוסקים אנו ביכולת של בעל החצר לתבוע לעשות "דברי הצנע". בתחילה, הבינה הגמרא שלמ"ד היזק ראייה לא שמיה היזק, הרי שפעולת ראיית דברי הצנע לא מוגדרת בכלל כפעולת נזק, וכעת, באה הראיה האמורה מדין בית ומוכיחה בעליל שזו כן נקראת פעולת נזק, שהרי אפשר לתבוע עליה! א"כ, צ"ל ש"היזק ראייה לא שמיה היזק" אין מובנו שזו לא פעולת נזק, אלא כוונתו להשמיע יסוד בדיני שכנים. בין שכנים אפשר לתבוע רק כשהמקום של הנפגע נועד לאותו תשמיש שנפגע, ואילו חצר לא נועדה לדברי הצנע. לפי הסבר זה, פירוש דברי רש"י "שאדם עושה בביתו דברי הצנע" איננו לחדש את המושג "דברי הצנע", אלא להסביר את מעמד הבית כנועד לכך. "עושה בביתו" משמעו שהוא מורגל בעשייה בביתו, משום שהמקום מיועד לכך. המשך לכך הנה הראיה מגג וחצר, המלמדת שגם במקום כחצר, שלא נועד לדברי הצנע, מכל מקום במקום בו קיימת אפשרות אובייקטיבית להשתמש בחצר לתשמיש צנוע, מפני שבעל הגג לא נמצא כל הזמן, גם במקום כזה תהיה זכות לבעל החצר לתבוע את שכנו על היזק ראייה.

אמנם, נכון הוא שמלשון רש"י לא כ"כ משמע שזה תוכן דבריו. יתר על כן, שני מקומות ברש"י מקשים על הבנה זו.

המקור הראשון הוא בפתח הדיון בגמרא, בו כותב רש"י (ד"ה "ויטעמא דרצוי") שהטענה שבין שתי החצרות הינה " איני חפץ שתראה עסקי." מובנו של דבר הוא שכשחדשה הגמרא בבית ש"הזקא דבית שאני", ופירש רש"י "שאדם עושה בביתו דברי הצנע", הכוונה היא שהסוגיא חידשה כאן את עצם המושג "דברי הצנע", שבדברי הצנע כן נקראת זו פעולת נזק. מובנו של דבר הוא שכיון שהחפץ הנפגע הוא אחר, תוכן הפעולה כלפיו יהיה באמת תוכן של נזק. אולם, אין זה שינוי בהבנת היסוד כולו, אין כאן שינוי לקביעה העקרונית שראייה לא הוי היזק! הבנה זו שהצענו כעת היא באמת היותר נראית בסגנון לשונו של רש"י "שאדם עושה בביתו דברי הצנע" משתי סיבות. ראשית, בלשונו של רש"י לא מודגש הדבר העיקרי לפי דרך זו שהעלינו, והוא שהבית, זה שבדברי הצנע אלו נעשים בו, לזה הוא נועד. שנית, יכול היה רש"י לכתוב "שאדם עושה בביתו דברים בהצנע", הביטוי "דברי הצנע" בא לתאר סוג מסוים של דברים שבהם כן נקראת ראייה נזק.

אכן, להבנה זו תעלה לנו כעת שאלה. אם כן, גם במקרה של שתי חצרות יתבע השכן את חברו על-בסיס רצונו לעשות דברי הצנע בחצר! יש שתי אפשרויות למה ברור לגמרא שתביעה כזו אינה אפשרית. ניתן לומר שכלל לא עושים בחצרות דברי הצנע, או שניתן לומר טעם מצד דיני שכנים, שכיוון שהשכן השני נמצא פה כל הזמן ברור לגמרא שהאדם הרואה יגדיר את החצר כ"לא נועדה לדברי הצנע." מאוד נראה לומר ששתי אפשרויות אלו הינן שני שלבים במהלך הגמרא. כלומר: אחר מסקנתה ש"הזקא דבית שאני" הבינה הסוגיא שחצר כלל לא עושים בה, לעולם, דברי הצנע. אולם, בעקבות הראייה מהמקרה של גג וחצר, בו רואים בבירור שלבעל החצר יש תביעה כלפי בעל הגג, וחייבים לומר שמדובר על דברי הצנע, נאלצה הסוגיא להבין כהבנה השנייה, כלומר שחצר אמנם לא נועדה לדברי הצנע כבית אולם כן עושים בה תשמישים אלו, אם הדבר מתאפשר. יש מקום לראות מהלך זה בדברי רש"י, בכך שאת ה"אבל בחצר החלוקה לתרוויהו" כתב רק בשלב של גג וחצר ולא אחר השלב של בית. עם זאת, דיוק זה אינו מוכרח.

המקור השני בדברי רש"י הוא בפירושו למקרה של גג וחצר, בביאור טענת בעל החצר ש"לא ידענא בהי עידנא קא אתית דאצטנע מינדך". במקור זה כותב רש"י "דאצטנע מינדך" – "דברי הצנע". על דברי רש"י אלו, שאלנו שתי שאלות:

לכאורה, מיותר היה לכתוב זאת. ברור ש"דאצטנע מינדך" פירושו לעשות דברים בהצנע ואין צורך להדגיש שהכוונה היא לדברים שמוגדרים "דברי הצנע".

לא זו בלבד שמיותר לכתוב זאת אלא לכאורה היה לו לכתוב אחרת! היה לו לכתוב "דאצטנע מינדך – את עסקי" שהרי כאן בגג וחצר, זכות התביעה של בעל החצר, היתרה על זו שבמקרה של שתי חצרות, יכולה לשמש גם לטענת "שלא תראה עסקי"!

נראה לומר, שרש"י הוצרך להדגיש "דברי הצנע", מפני שרצה לומר שבמצב כזה, שבין גג וחצר, קיימת ג"כ תביעה, כמו בבית, לאפשר את השימוש בחצר לדברי הצנע, ולגבי שימוש כזה כבר הגדרנו שהראייה נקראת פעולת נזק. זאת, לעומת טענת "שלא תראה עסקי" שאינה מהווה יסוד לתביעה אפילו במצב של היתרון של גג וחצר לעניין דיני שכנים, מצד הזכות שקיימת בו לתבוע מבעל הגג להרחיק. זאת, מסיבה פשוטה כי בסתם "עסקי" הסיבה לאי היכולת לתבוע אינה "דיני שכנים" אלא שפשוט זו לא פעולת נזק!

כעת, ניתן להוסיף שאם אכן צודקים אנו במה שדייקנו ברש"י שכותב "דברי הצנע" ולא "עסקי", הרי שדיוק זה יכול לשמש אותנו לדחות אפשרות שלמה נוספת בהבנת הסוגיה שלא העלינו עד עתה, והיא שאולי כל הדיון בסוגייתנו הוא כמותי. זאת אומרת, "היזק ראייה לא שמיה היזק" אין מובנו שמהותית אין זו פעולת נזק, אלא שכמות הנזק אינה משמעותית עד כדי כך שיוכל לתבוע משכנו להרחיק, לבנות כותל. ואז – בבית ודברי הצנע – זוהי פגיעה משמעותית וכן ב"הזקא דרביס" ובהם יודה שאפשר לתבוע משכנו להרחיק.

אולם, אם כן הוא, הרי בגג וחצר יכול היה רש"י לומר שבהם כן יש תביעה, לא על דברי הצנע אלא על "עסקי", מכיוון שכאן באמת קיימת זכות בין שכנים שנמנעת ממנו. למה כתב, אפוא, שכל היכולת לתבוע הינה רק בגלל שהתביעה היא על "דברי הצנע"?! התשובה על כך הינה לכאורה-ש"לאו

שמייה היזק" הינו קביעה מהותית. שזו כלל לא פעולת נזק, ולכן אי אפשר לתבוע עליה גם במקרה של גג וחצר.

ה. מסקנת הבירור בדברי רש"י

המסקנה העולה לנו מדברי רש"י היא ש-"היזק ראייה לא שמייה היזק" פירושו שהמצב בו השכן רואה את עסקיו של שכנו כלל לא נקרא פעולת נזק. לפיכך, לא יעזור גם שום יתרון שקיים בדרך כלל בדיני שכנים על מנת לתובעו על היזק ראייה, כלומר- לא תועיל העובדה שהחצר נועדה לעסקים. זאת, גם אם נוסף יתרון של גג וחצר שאובייקטיבית יש זמן בו בעל הגג אינו נמצא. כל אלו לא יעזרו כי פשוט הפעולה לא מוגדרת כלל כפעולת נזק.

מכל מקום רואים אנו שלגבי שני מקומות אומרת הגמרא שבהם שאני, ו-"היזק ראייה שמייה היזק". מקרים אלו הם "היזקא דבית שאני" ו-"היזקא דרבים שאני". השאלה היא מה גורם לכך שדווקא בהם פתאום הראייה כן תיקרא פעולת נזק?

אפשר לומר שבדברי הצנע מדובר בדברים שתכונתם הינה צניעותם. ברגע שרואים אותם נפגע עצם מהותם ועל כן פה יובן שנקראת זו פעולת נזק לחפץ זה.

לגבי היזקא דרבים אפשר לומר שהפגיעה בראיית עסקיו של השכן הינה בכך שלשכן הרואה נודע עליהם. הנזק בכך הוא שחלק מבעלות אדם על חפץ הינה בעובדה שרק הוא יודע עליו. הידיעה של העולם על חפץ מהווה שלילה של שליטת הבעלים על החפץ שבבעלותו, וכאן אפשר לומר שישנו חילוק בין רבים שרואים ליחיד, שכן, שרואה. כשכל בני רה"ר יודעים על עסקיו זהו מצב שהחפץ מקבל הגדרה של "נודע". לעומת זאת, אדם אחד הרואה ויודע אין זה מוגדר שהדבר "נודע". לפי הסבר זה, אפשר לומר שלמ"ד שהיזק ראייה שמייה היזק גם אדם אחד שרואה מהווה פגיעה בשליטה על החפץ. עצם העובדה שהדבר נודע, אפילו לאחד הינה פריצת השליטה של הבעלים על החפץ וגם אם לא קיים התוצר הסופי של "נודע". לסיכום, יש מקום לסכם שיוצא, שלמ"ד היזק ראייה לא שמייה היזק- אי היכולת לתבוע על היזק ראייה כוללת שני חלקים. ראשית, האדם אינו יכול לטעון 'איני חפץ שתראה עסקי'. על אף שבדיני שכנים זו טענה טובה, שהרי

החצר הינה מקום שנועד לעסקים, בכל זאת א"א לתבוע בגין טענה זו, מכיוון שראיית עסקיו כלל לא נקראת פעולת נזק. שנית, האדם אינו יכול לטעון 'אתה מונע ממני מלעשות דברי הצנע', על אף שראיית דברי הצנע כן נקראת פעולת נזק. מכל מקום מצד דיני שכנים אין זו טענה טובה, מכיוון שחצר אין ייעודה לדברי הצנע.

חלק ב- בהבנת החיוב שמחדשת המשנה

1. בירור בחיוב בניית הכותל במשנה על-פי דברי רש"י

ההבנה הפשוטה לגבי סיבת חיוב הכותל שבמשנה הינה :
למ"ד "פלוגתא" מדובר שחלקו, וברגע זה נעשו הם שני שכנים, ולכן יש לאחד על השני תביעת היזק ראייה וכופהו לבנות כותל. על כך יש מקום לשאול: כדי להשמיע לנו שהיזק ראייה שמיה היזק א"צ לתאר מקרה של חלוקת שותפות, מספיק לדבר סתם על שני שכנים שיכול אחד לתבוע את השני!

למ"ד "גודא", סתם חלוקה לא תיצור תביעה על היזק ראייה ובניית כותל, והמשנה מדברת על הסכם ביניהם לבנות כותל- שאז מחוייבים לבנות כותל, כפי שסיכמו בחוזה. על כך יש מקום לשאול: לכאורה א"כ אין שום חידוש בחיוב בניית הכותל, שהרי כך הסכימו ביניהם, ואז לכאורה נצטרך לומר שהחידוש הוא חלקה השני של המשנה-שבונים כמנהג המדינה.

ברש"י ד"ה "וטעמא דרצו" המבאר את מ"ד גודא ישנם ארבעה משפטים, שבכל אחד מהם מצאנו תוספת להבנת מ"ד גודא ולהבנת הדיון בסוגייתנו בכלל:

(א)- "וטעמא דרצו לבנות כותל מדעת שניהם הוא דחייבום חכמים שיבנו בין שניהם"

(ב)- "ולקמן פריך כי רצו מאי הוי נהדרו בהו"

(ג)- "אבל לא רצו שניהם, שהיה אחד אומר דיה לחלקה במסיפס של יתדות

עצים תקועים בארץ נמוכים- לא כייפין ליה"

(ד)- "ואין זה יכול לומר לו איני חפץ שתראה עסקיי" (במשפט זה דנו כבר לעיל).

לגבי משפט אי מקום יש לשאול שתי שאלות. ראשית, לכאורה, למאן דאמר גודא, מה שמחייב בבניית הכותל הוא החוזה שביניהם ומה פתאום כותב רש"י ש-"חייבום חכמים"? שנית, מהו הדבר אותו חייבום חכמים. האם את עצם בניית הכותל או רק את דין "בין שניהם", כלומר שהכותל צריך להיות באמצע? על שאלות אלו נשיב להלן, בעז"ה.

במשפט ב' מפנה אותנו רש"י לדברי הגמרא בדף ג... בסוגיא שם שואלת הגמרא שלפי מ"ד פלוגתא, המסביר שבמשנה מדובר בחצר שאין בה דין חלוקה ורצו לחלקה, שאז בונים את הכותל, "כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו!" כלומר, אז מה אם רצו לחלקה? שיחזרו בהם! עונה הגמרא שבמשנה מדובר בשקנו מידם, ומפרש שם רש"י, שעשו קניין חליפין על ההסכמה לחלוק. שואלת הגמרא - והרי זהו קניין דברים! מפרש רש"י, שקניין חליפין יכול לחול רק על חפץ ממשי שהוא מקבל תחת הדבר המוחלף, ואילו כאן מקבל הוא רק את ההסכמה לחלוק, כלומר דיבורים, ועל דיבורים אי"א לעשות קניין חליפין. עונה הגמרא שמדובר שעשו קניין בחצר כל אחד בחלקו, או ע"י קניין חליפין, שבו קנה כל אחד את חלק חברו שבחצי המיועד לו, או ע"י קניין חזקה, שכל אחד עדר קצת בחצי המיועד לו ובכך קנאו. בתוסי' אכן מבאר שלפי מ"ד גודא, שרצו לבנות כותל, אפשר לומר פשוט ששעבדו נכסיהם לבניין הכותל בחוזה מחייב. אך למ"ד פלוגתא הקשתה הגמ', כי אי"א לשעבד משהו לחלוקה, וא"כ נותרים אנו רק עם "הסכמ" לחלוק, ואם כן - להדרו בהו!

אך כאן מתעוררות מספר שאלות על דברי רש"י אצלנו. במשפט ב' כותב רש"י ששאלת הגמ' "כי רצו מאי הוי נהדרו בהו" נכונה היא גם למ"ד גודא. אולם, לכאורה צודקים התוסי', שלפי מ"ד גודא אפשר לומר, כאמור, שהם שעבדו את נכסיהם לבניין הכותל³! שאלה נוספת היא שלכאורה כשקנו מידם בהסכמ לבניין הכותל זהו לא רק קניין דברים! כמו כן, למ"ד פלוגתא מובן שהקניין בקרקע (בחליפין או בחזקה) מועיל לכך שלא יוכל לחזור בו מרצונו בחלוקה, הנוגעת לקרקע, אך למ"ד גודא, איך קניין הקרקע עוזר לכך שלא יוכל לחזור בו מרצונו לבנות כותל?

³ אפשר היה לענות תשובה מעט מורכבת ולומר שהגמ' בתירוצה הראשון "שקנו מידם" מסתדרת עם מ"ד גודא, שלפיו באמת מדובר שנוצר שיעבוד, ורק למ"ד פלוגתא ממשיכה ושואלת שלכאורה זהו קניין דברים בעלמא. אך אם נרצה לא להתפתל, ולומר שכונת רש"י היא שכל מהלך הגמ' נכון אף למ"ד גודא, יקשה, כאמור.

גם על משפט ג' יש מקום לשאול שלכאורה למ"ד גודא, ברגע שאין הסכמה על כותל, נותרים אנו רק עם חלוקה. מהי חלוקה? בפשטות זו קביעה משפטית טהורה איזה חלק שייך מעתה רק לזה ואיזה שייך לזה. אולם, א"כ לא יובן סגנון רש"י בלשונו "דייה לחלקה במסיפס", האם המסיפס חולק? הרי אף מסיפס אין צריך, ואם נרצה לומר שבאמת כל תפקיד המסיפס הוא רק סימון החלוקה אז אין זה "דייה"! אין המסיפס בכלל בסולם הערכים, בסקאלה, של כותל שתאמר עליו "דייה" לחלוקה כך ולא בכותל!

העולה מדברי רש"י אלו הוא שברור הדבר שחלק מהותי, ממשי, מחלוקת חצר שותפין הנו בניית החפץ המחלק פיזית בין שני חלקי החצר. בניית החיץ הינה חלק מפעולת החלוקה. מובנו הפשוט של חיץ זה הוא כבעל תפקיד למנוע מעבר של אחד לחצר השני, וכאן נכנסים אנו לשתי רמות שונות של מעבר: הראשונה היא מעבר פיזי טכני, שלשם מניעתו נדרש המסיפס, ואילו הרמה השנייה היא שגם ראייה מהווה כניסה לרשות השני, ולשם מניעתה יידרש כותל.

הבנה זו הנה בסיס לאפשרות הבנה חדשה לגמרי את המחלוקת בין מ"ד פלוגתא למ"ד גודא. אפשר להעלות הבנה שהמחלוקת הנה סביב השאלה מה מוגדר ככניסה, כפלישה, לרשות השני. האם ברור שגם ראייה נחשבת פלישה, ואז ברור שחלק מהחלוקה יהיה בניית חיץ המונע כניסה זו, או שמא לא ברור שזו נחשבת פלישה, ואז החלוקה הבסיסית הנה במסיפס, ורק אם יסכימו שניהם על בניית כותל מחוייבים הם לבנותו. וגם כאן יש לשאול למה? האם בגלל חוזה מחייב? או שמא בגלל שהסכמה זו מובנה שהגדירו ביניהם שחלוקה הנה ברמה יותר גבוהה שיש בה גם מניעת מעבר בראייה.

לפי הבנה זו נבאר מחדש את המחלוקת בסוגיא.

עד עתה הבנו שהתוכן המחייב כותל במשנה לפי שתי הדעות הינו שונה לחלוטין. יש כאן שני קצוות. לפי מ"ד פלוגתא, החלוקה יצרה מציאות של שני שכנים, שבה יש כעת תביעה של היזק ראייה ובגללה חייב לבנות כותל, ולפי מ"ד גודא, החלוקה ויצירת המצב החדש של שני שכנים לא יצרו חיוב לבנות כותל. החיוב הוא תוצאה מחוזה עצמאי ביניהם על בניית כותל, התחייבות. כעת אומרים אנו שהמחייב של בניית כותל אינו לא היזק ראייה

בין שכנים, מחד, ולא התחייבות עצמית שלהם, מאידך, אלא המחייב הוא החלוקה עצמה, אשר חלק מהותי בה הינו בניית חייץ המונע מעבר ביניהם. לאור האמור, תוטעם בעז"ה המחלוקת. למ"ד פלוגתא, המשנה מחייבת כתל כחלק מהחלוקה, וזאת אומרת שהיא מבינה שהיזק ראייה שמיה היזק, ולכן ברור שזו נחשבת פלישה, והחלוקה כוללת כותל שמונע גם פלישה זו. לעומת זאת, למ"ד גודא, המשנה לא מחייבת כותל גבוה בסתם חלוקה, וזאת אומרת שהיזק ראייה לא נחשב בעיניה כנוזק. מה שיחייב בניית כותל גבוה הוא אם יסכימו על כך. ההסכמה בין השכנים גורמת לכך שמושג הפלישה בחלוקה זו יהיה יותר עדין משורת הדין, ויתבע מניעה אף של ראייה.

לפני שנמשיך, יש מקום לנסות להבין מה הביא את חכמים להבנה זו שחלק מהחלוקה הנו החייץ המונע מעבר בין השניים. ונאמר בעז"ה, שההבנה הפשוטה, האלמנטרית, של המושג "חלוקת שותפות" הינה יצירת בעלות משפטית של כל אחד על חלק מסוים בחצר, ואשר מכאן ואילך קיימות פה תביעות נזיקין בין שכנים. מהעובדה שרש"י מבין שהמסיפס או הכותל הינם חלק מפעולת החלוקה רואים שחלוקה איננה רק פיצול בעלות. חלוקה הינה פעולת מתן שליטה לכל אחד בחלק, הפיכת אותו חלק לדבר שנמצא תחתיו והוא רק שלו. אלא שכאן נשאל – מה גרם לחכמים להוסיף זאת על ההבנה הפשוטה האלמנטרית?

על שאלה זו, אפשר להשיב כדלקמן. בהבנה מהי פעולת חלוקת חצר יש שתי דרכי מבט. האפשרות הראשונה היא חיתוך החצר באמצע לשני חצאים, והאפשרות השניה היא הפיכת החצר האחת לשתי חצרות קטנות, ואז זה אומר שחלק מפעולת החלוקה הינה להפוך את החלק של כל אחד, לשלו באופן בלעדי, וזה תפקידו של החייץ החוצץ. יתכן שהדבר הגורם לשתי הבנות אלו הנו שתי אפשרויות בהגדרת החצר בהיותה של השותפים. האם שותפות היא מצב של שני אנשים בעלי שימוש מוגבל בחצר אחת, וממילא שותפות מובנה 50 אחוז לזה ו50 אחוז לזה. אם כן, גם בחלוקה מציאות מוגבלת זו נחצית לשני חצאים. מאידך גיסא, אולי שותפות היא מצב של שני אנשים הנחשבים כאדם אחד שעושה הכול בחצרו. שותפות מובנה 100 אחוז של שניהם, ואין זו הגבלה אלא כשתי ידיים של אדם אחד שהתחשבות אחד בשני הנה מכיוון שהם מלכתחילה אחד. החלוקה אי"כ

הנה יצירת פונקציה זאת פעמיים, כלומר יצירת שני נתחים שכל אחד הוא 100 אחוז, ואז חלק מהותי מפעולת החלוקה הוא עשיית החיץ באמצע.

ז. בירור משמעות הקניין ויכולת החזרה

בעקבות הבנתנו זו נחזור כעת למשפט השני ברש"י העוסק ב"וכי רצו מאי הוי..." "לנסות לבאר מובנו. מקום יש להיכנס בעז"ה לביאור הגמ' ג. במ"ד פלוגתא בשאלתה "כי רצו מאי הוי" אשר בתשובתה יש מקום למצוא פתח לביאור דברי רש"י המייחס שאלה זו גם למ"ד גודא.

הגמ' ג. שואלת על מ"ד פלוגתא לפיו מדובר במשנה ברצו לחלוק, שאז באים וחייבים אותם לבנות כותל "כי רצו מאי הוי? נהדרו בהו!" שתי אפשרויות העלינו, בעז"ה בהבנת השאלה "נהדרו בהו", או כסימן או כסיבה.

אפשרות אחת היא שהעובדה שהוא יכול לחזור בו מרצונו לחלוק היא סימן לכך שאין כאן עדיין כלום. לא הייתה חלוקה, וא"כ אין מקום לדבר על חיוב חכמים שחייבו לבנות כותל! על כך משיבה הסוגיא שבאמת מדובר שהיה קניין וחלוקה בפועל, וכעת מחייבים אותו לבנות כותל.

על דרך הסבר זו יש לשאול, הן על שלב השאלה והן על שלב המסקנה. לגבי שלב השאלה, הרי שאם אכן זו שאלת הגמ' לא נכון לשאול "להדרו בהו", שמובנו שהרצון הוא דבר רציני אך יכולים לחזור בהם, כי הרי לפי ההבנה שהצענו כעת אין כלל ממה לחזור! סתם רצון אינו כלום. היה לה לגמרא לומר רק "כי רצו מאי הוי", ובכך לחדד כי לא היה כאן דבר מעבר לרצון. לגבי שלב המסקנה, הרי שאם המשנה מדברת על מקרה בו עשו הם קניין על החלוקה, מה פתאום לנסח "שרצו לעשות מחיצה"? הרי זה ממש לא נכון!

אפשרות שניה היא שעצם העובדה שאחד מהצדדים יכול לחזור בו מהרצון לחלוק זוהי סיבה לבטל למעשה את משמעות העובדה שחייבום חכמים לבנות את הכותל ולגרום לו להיות לא רלוונטי, ועל כך משיבה הגמרא "בקנו מידם." על דרך זו האחרונה יש לשאול: איזה מין רעיון מוזר הוא זה לדבר על חיוב חכמים לפני שעשו קניין בכלל? הרי לא נולדה בכלל מציאות השכנים, אשר בה יש לאחד תביעה על השני על היזק ראייה! גם לגבי תשובת הגמ' שקנו מידם – בחליפין ובחזקה – יש מקום לשאול מה

היא בדיוק תשובת הגמרא? האם חוזרת היא בה מהבנתה, שהיה חיוב בשלב הרצון בלבד, ואומרת כעת שצ"ל שבאמת החיוב נולד רק כעת לאחר שקנו מידון, ועניינו לבנות כותל מדין תביעת היזק ראייה. או שמא, נשאר הגמרא בהבנתה שאכן החיוב התחיל מרגע שרצו, אלא שברגע שקנו הם נכנסו למצב של אל חזור ואין כעת אפשרות להפקיע את החיוב.

אם נתבונן בדבר נראה שכל אחת משתי אפשרויות אלו בהבנת שאלת הגמרא בנויה על הבנה אחרת במובן החיוב את הכותל. על האפשרות הקלאסית, לפיה חיוב הכותל הנו מדין היזק ראייה בין שני שכנים, תישאל השאלה, שלכאורה כל זמן שלא הייתה חלוקה בפועל אין פה כלל תביעה להיזק ראייה, ואין מקום לחיוב חכמים לבנות את הכותל. לעומת זאת, לאפשרות שכעת העלינו בדברינו, לפיה הכותל הוא חלק מפעולת החלוקה, יובן שהחיוב על הכותל הנו לפני החלוקה, ואדרבה, הוא היוצר אותה. אכן, אז ראוי שתשאל הגמרא שכל זמן שלא הייתה החלוקה בפועל יכולים הם לחזור בהם ולנטרל את החיוב ולאפסו. לדרך זו יש מקום לשאול על תשובת הגמ', האם חוזרת בה הגמרא מהבנתה זו, שהחיוב התחיל מהרגע הראשון בו רצו בכך, או שוודאי שקיים החיוב, אולם בקניין ברוחות נוצר מצב של אי יכולת לחזור בו.

כעת נשאל, האם יש מקום ללמוד מה סבר רש"י בהבנת הגמרא? כמו כן, אם אכן נכונה ההבנה השניה, איך אפשר להבין את ההיגיון שבדבר? מהו ההיגיון לומר שקיים חיוב חכמים בשלב בו כל שקיים הוא רק הרצון, אשר אפשר לחזור ממנו?

נפתח בשאלה השנייה. שני שלבים נדרשים בעז"ה להבנת ההיגיון שב"חיוב חכמים" זה.

השלב הראשון הוא, שעצם הקביעה שהחלוקה איננה, כפי ההבנה הפשוטה, רק יצירת מציאות משפטית של בעלות, אלא שזוהי פעולה, שחלק ממנה הנו בניית האמצעי המפריד, הנה עצמה חידוש של חכמים. אם כן, יובן, שברגע שקיים רצון לחלוק את השותפות, הגדרת "חלוקה" הינה ע"פ קביעה של חכמים מהי פעולת חלוקת שותפות והגדרה זו הנה "חיוב". אולם, שלב נוסף נדרש להבנה איך אפשר לדבר על הכותל כעל חיוב ותביעה. הרי כאשר שאדם הרוצה לתת לחברו מתנה, גם אם הדרך היחידה לעשות זאת הנה באקט מסירה של המקנה, לא נאמר שיש פה "חיוב" ותביעה של המקבל לפעולת מסירה, מפני כל זמן שלא ניתנה

המתנה אין כלום! אלא, שכאן נאמר שחלוקת שותפות איננה כקבלת מתנה, אלא כגביית זכות שיש לו בחצר, ואשר האדם השני "חייב" לו אותה. כל הסכמה של האדם השני הנה תחילת החלוקה, ויש בה תביעה לאופן התבצעותה. אמנם, מכיוון שיכול הוא עדיין לחזור בו, יוצא שלחיוב זה אין "שיניים" וניתן למוססו. כאשר קנו מידם, זוהי נקודת אל חזור בחלוקה, שבה הופך החיוב בכותל להיות מבוסס.

לאור כל האמור לעיל, נשוב כעת לשאלתנו הראשונה. אחר כל הבניין הנחמד מסברא שבנינו פה מ"מ האם יש לנו מקור לכך שנכון לאמרה? (שהרי, כפי שאמרנו, אפשר לומר שכוונת הגמ' ב"כי רצו מאי הוי נהדרו בהו" הנה שלא היה פה כלום עדיין, ואין כלל את הבסיס לחיוב בין שני שכנים!) ורצינו להראות אפשרות ברש"י שאכן הבין כך. מעבר לעובדה שהבנה זו תסייע מאוד בעדנו להבין את כוונת רש"י באומרו שגם למ"ד גודא מדובר בחיוב חכמים, וכי מהלך הגמ' כאן בפלוגתא נכון גם לפיו, הרי שגם מצאנו שני מקורות בדברי רש"י כאן בגמ' במ"ד פלוגתא מהם יש מקום להבין שאכן כך הבין.

המקור הראשון: תירוץ הגמ' בביאור "שקנו מידם ברוחות", כותב רש"י: "זה בורר לו חלק מזרחי וזה בורר לו חלק מערבי וקנו מידם ומעתה נקנה חלק מזרחי לזה ואין לזה חלק בו וכן השני לחברו". מקום יש לשאול, מדוע מוסיף רש"י את המילה "מעתה". הלא לדרך לפיה ההו"א הנה שלא היה כאן כלום התחדש כעת שאכן היה משהו, היה קניין, זהו גוף החידוש, וא"צ לביטוי "ומעתה", שמובנו שבא למעט – מעתה ולא מלפני כן. אולם, להבנתנו שקניין הכותל איננו חיוב שבא בעקבות החלוקה אלא הוא חלק מהחלוקה יש מקום לומר שרגע הקניין, החלוקה והיוצרות הבעלות הנו רגע בניית הכותל, והחיוב לבנותו הנו בכל התקופה שלפני כן. אך מכיוון שבכל התקופה הזו אין קניין עדיין, יוצא שאפשר לאיין את החיוב כל רגע! עונה הגמרא שמדובר בקנו באמצע הדרך ברוחות, וא"כ כבר מעתה יש קניין ואינם יכולים לחזור בהם, והחיוב יציב.

המקור השני הוא בביאור התירוץ השני בגמ' "כגון שהלך זה בתוך שלי והחזיק". על כך כותב רש"י: "והחזיק – בחלקו, רפק בה פורתא וקרקע נקנית בחזקה אחרי אשר רצו בשעת החלוקה". ושאלנו – מה הפירוש "אחרי אשר רצו בשעת החלוקה"? על איזו חלוקה מדובר! הרי החלוקה היא כעת, בעת קניית כל אחד בחזקה, ולפני זה לא היה לו כלום! ויש

מקום לומר, בעז"ה, שממקור זה משמע שיש ערך וחשיבות לעניין החיוב, כבר משעת הרצון וההסכמה בלבד, מכיוון שכבר שלב זה נחשב לתחילת החלוקה אשר מחויבת בכותל, וכעת, כשקונים בחזקה, מקבל החיוב, שהתחיל כבר אז, שיניים, מכיוון שכעת אינו יכול לחזור בו מהחלוקה.

ח. בירור מ"ד גודא לפי רש"י

כעת, בעקבות ביאורנו זה בשיטת רש"י לגבי מאן דאמר "פלוגתא", יש מקום לחזור לדברי רש"י לגבי מ"ד "גודא".
לפי רש"י, למ"ד גודא לא מדובר בחוזה! לא צריך להגיע לחוזה ע"מ לחייב כותל, אלא החיוב הוא מדין החלוקה. מדובר על הסכמה ביניהם לחלוק ע"י כותל, וכאן באים חכמים ומחייבים אותם לבנות כותל. זאת אומרת, שאמנם היזק ראייה לא שמיה היזק, וא"כ היה מקום לחשוב שלא מתחשבים כלל בעניין הראייה לגבי גדרי החלוקה, הרי שבאמת אין זה נכון. אמנם, אין הראייה נחשבת לעניין חיוב לכתחילה לבנות כותל, אולם אם הם יסכימו ביניהם על בניין כותל, קיימת הגדרה כזו של "כותל" בדיני חלוקה. ראייה, על אף שאינה היזק, כן נקראת כניסה עדינה לחצר השני, וא"כ תוגדר הסכמתם לבנות כותל כהתקדמות לעבר חלוקה, כחלק מהחלוקה אליה הם מתקדמים, ולא כבנוסף לה ואחריה. לפיכך, גם כאן נאמר ש"חייבום חכמים", כמו שאומרים אנו אליבא דמ"ד פלוגתא, בשלב ההסכמה לחלוקה.

אמנם, גם כאן תישאל השאלה, כפי שנשאלה למ"ד פלוגתא, שמכיוון שיש כאן רק רצון, הסכמה ראשונית, יוצא שעדיין יכולים ליהדרו בהו מרצונם בכותל! ע"כ גם כאן תהיה התשובה – בקנו מידם או ברוחות או בחזקה, שברגע שנעשה קניין בגוף הקרקע – החלה החלוקה שהם הגדירו. והחלוקה כעת היא כבר בשלב אל – חזור.

ט. "שיבנו בין שניהם"

בפתח דברנו ברש"י, במשפט א' בו, שברצו כותל מדעת שניהם "חייבום חכמים שיבנו בין שניהם", שאלנו מספר שאלות.

ראשית, הרי למ"ד גודא לא מדובר על חיוב חכמים אלא על חוזה מחייב! שנית, גם אם נבין שחכמים חייבוס, מקום יש לעיין בדבריו מהו מרכז החיוב? האם ה"שיבנו" או ה"בין שניהם"? זאת אומרת, שיש מקום להעלות שתי אפשרויות. האם באמת התקנה הנה על עצם בניית הכותל, ודרך אגב מציין שברור שהכותל ייבנה בין שניהם, ואז נשאל שלכאורה פשיטא, כפי שאכן הגמ' שואלת. מאידך גיסא, ניתן לומר שברור שחייבים לבנות, ועיקר התקנה של חכמים הנה שצריך שיבנו "באמצע".

ממרוצת לשונו של רש"י משמע שה"בין שניהם" איננו תוספת חיצונית אלא מרכז החיוב. וגם זה תמוה. קודם כל, פשיטא שכך הדין, גם בלי תקנת חכמים. יתר על כן, מהו מובנה של תקנה שיבנו "באמצע". מה באה תקנה זו למעט? יש לציין, שגם במקום נוסף משמע שרש"י מציב כדבר מרכזי בחיוב הכותל את ה"באמצע". במשנה, בד"ה "וכן בגינה", כותב רש"י – "מחייבים את שניהם לבנות במקום שנהגו לגדור- באמצע".

מקום יש לראות את הגמרא העוסקת בדין המשנה ש"באמצע". על מ"ד גודא שואלת הגמרא – "בונים את הכותל באמצע – פשיטא!" ועונה הגמרא ש"באמצע" זה נכתב למקרה של "קדים חד ורצייה לחבריה", שלגבי מקרה זה יש הו"א שיוכל לומר לו "התרציתי רק באווירא ולא בתשמישתא", ועל כך קמ"ל שחייב לבנות באמצע. מבאר רש"י שההו"א היא שיוכל השותף לטעון: 'אני התרציתי רק למחיצה דקה של נסרים שתמעט לי את האוויר, אך לא לכותל עבה שימעט לי גם מקום – "תשמיש". ואם תרצה לבנות כותל עבה- משוך עובי הכותל בחלקך חוץ ממעט שהתחייבתי בהתחייבותי למחיצת נסרים'. באה המשנה ומחדשת שחייב לתת גם מקום של כותל עבה.

הנחלת דוד (על אתר) שואל למה רש"י לא מציג את הטענה כאי הסכמה לעצם בניית כותל עבה, אלא רק כאי הסכמה לתת מקום לכותל כזה? משיב הנחלי"ד כי ברור שעל אף שהוא התרצה למחיצת נסרים בלבד, חייב הוא לתת כותל עבה כמנהג המדינה, אלא שהוא טוען שאין הוא חייב לתת מקום. ביארנו כי הסברא בדברי הנחלי"ד היא שהחיוב כמנהג המדינה מובנו חיוב לבנות דבר איכותי. א"כ אומר השכן, לתת איכות אני נותן, אך מעבר לכך אני צמוד למה שהחזרה מחייב אותי, שזה- רק מקום של מחיצת נסרים.

לאור הבנה זו, משמע שלולי הדין שחידשה המשנה היה השכן צודק בטענתו. רק המלה "באמצע" מחדשת ומלמדת שחייב לתת גם את מקום הכותל. ועל כך יש לשאול, מדוע? מקום יש לבאר הדברים כך: משמע שלגבי עצם מה שהוסכם ביניהם- ברור שאין הוא יכול לטעון 'הסכמתי רק את האבנים ולא את המקום', ואם התרצה למחיצת נסרים ברוך שהתחייב גם מקום של מחיצת נסרים. (זהו מובן שאלת הגמרא "פשיטא!") א"כ, אפשר לומר שההו"א הייתה לראות את החיוב לבנות כותל עבה כחיוב חיצוני ש"מולבש" עליו, ולכן הוא אומר שאמנם ישלם, אך בכל מה שלא נוגע לאיכות הכותל, נשארים צמודים לחוזה, קמ"ל שהחיוב על כותל עבה איננו חיצוני אלא מתייחסים אליו כאילו זה הכותל שכתוב בחוזה. א"כ, במה שכתוב בחוזה אמרנו כבר שפשיטא שחייב לתת גם מקום.

על כך, יש מקום לשאול: בפשט הגמרא משמע שכל הצורך לומר במשנה את המלה "באמצע" הוא בשל מקרה יחידי של "קדים חד ורצייה לחבריה", שבו טוען שנתרצה רק במחיצת נסרים, ולולי זאת לא היה צריך להזכיר את ה"באמצע". מדוע א"כ מזכיר רש"י את ה-"באמצע" כחלק מהותי מהתקנה בשני המקורות שהזכרנו? כמענה על כך אפשר היה לומר שאמנם הגמרא תיארה טענה זו כנטענת במקרה של "קדים חד ורצייה לחבריה", אולם רש"י מבין שבאמת בכל מקום של התרצות על כותל יכול הוא פתאום לומר: 'כל כוונתי הייתה רק מחיצת נסרים דקה', וטענה זו אכן הייתה מתקבלת. קמ"ל שכיוון שחייב כותל עבה מדין מנהג המדינה, חייב גם לתת מקום.

אולם, משני מקורות מדברי רש"י ברור שא"א לומר כך. המקור הראשון: בהשוואה בין תיאור רש"י את המקרה הקלאסי של המשנה לבין תיאורו את מקרה זה של "קדים חד ורצייה לחבריה" ברור הדבר שמבין שכל האפשרות לטעון "כי אתרצאיי"... נובעת מהרקע המיוחד של מקרה זה. בד"ה "וטעמא דרצוי", במשפט הראשון בו אנו עסוקים כעת, כותב רש"י: "דרצו לבנות כותל מדעת שניהם", ואילו בד"ה "דרצייה חד מינייהו" כותב הוא "בקש ממנו לחלקה במחיצה!" זאת אומרת, שלא היה כאן "מדעת שניהם" אלא "ביקש", וגם המינוח הלשוני שהשתמשו בו בהסכם ביניהם לא היה "כותל", אלא "מחיצה". דווקא רקע זה, כלומר שניכר שהוא הסכים למינימום כיוון שהסכמתו נבעה מתחוננו של השני, וגם שעצם הניסוח של ההסכם ביניהם כהסכם על "מחיצה" אכן איפשר לו

לומר שהתכוון רק למינימום זה. כמו שכותב רש"י בד"ה הבא- (ד"ה "מהו דתימא") "מהו דתימא אמר ליה כשנתרציתי לך "במחיצה"- במחיצה דקה נתרציתי." אם כן, אי אפשר לומר שרש"י לומד מסוגיא זו למקרה הרגיל, כפי שהוצע לעיל, ובכל זאת, רש"י טורח לכתוב גם במקרה הרגיל שהחיוב היה "לבנות בין שניהם".

המקור השני הוא, רש"י בד"ה "וכן בגינה", שגם כותב כך. כלומר, למרות שבמקרה של גינה גם למ"ד גודא החיוב לבנות כותל כלל איננו כתוצאה מהתרצותם של הצדדים, אלא מכך שבמקום שנהגו לגזור חייבים לגזור, וא"כ, ודאי שאין הו"א שיוכל לטעון "כי אתרצאיי", בכל זאת- כותב רש"י שמחייבים את שניהם לבנות "באמצע".

אשר על כן, מקום יש לומר ביאור אחר, בעז"ה. לעיל, בביאור טענת "כי אתרצאיי" ברש"י, אמרנו שמשמע שלולי המשנה הייתה באמת מתקבלת טענתו, ולא היה חייב לתת מקום לכותל העבה, וקמ"ל המשנה שאין זה נכון ושחייב לתת גם מקום. העלינו אפשרות להבין שהמשנה מחדשת שהחיוב בכותל עב כמנהג המדינה איננו חיוב חיצוני, אלא הוא נחשב ככתוב בחוזה ביניהם, ואז הרי ברור הדבר שחייב לתת מקום למה שכתוב בחוזה.

אולם, ייתכן להבין אחרת. היסוד ליכולתו לטעון שלא נתרציתי למקום של כותל עב, הינו ההבנה שההסכמה "לחלוק בכותל" הנה הסכמה על שני שלבים. השלב הראשון הוא חלוקה והשלב השני הוא בניית כותל. א"כ, מובנו של דבר שלאחר שחלקו וקנו ברוחות, כל שותף נותן מהחלק ששייך לו עבור הכותל, ועל כך טוען הוא 'למקום כותל עבה לא נתרציתי'. אולם, אומרת המשנה, אין הבנה זו נכונה, אלא שכשמסכימים לחלוק בכותל ההגדרה שחכמים נותנים להסכם זה הנה שהכותל הוא חלק מהחלוקה. אם כן הכותל הוא היוצר בכלל את היותו בעלים על חלקו. לענייננו, זהו כותל עבה זה שהוא חייב בו. א"כ, לא רלוונטית טענתו שלא הסכים לתת מקום עבור הכותל.

לפי דברינו אלה אפשר לומר שלמ"ד גודא ה"באמצע" הינו המקום בו מבארת המשנה את תוכן וסבת חיוב חכמים את הכותל, שכותל זה, החיוב לבנותו הינו "באמצע", כלומר בניינו הינו פעולת החלוקה עצמה ולא שלב הבא בעקבותיה. אמנם, הנפק"מ לכך תהיה רק במקום מסוים של "קדים חד ורציה", אולם כתיבת המלה "באמצע" הנה מהותית להבנת תוכן

החיוב של חכמים את הכותל. אין מדובר בכותל להיזק ראייה, כלומר כשלב שני, אחרי החלוקה, אלא זה הוא חלק מפעולת החלוקה עצמה.

וה' יאיר עינינו בתורתנו.

