

שיעור ג

לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם

(בבא בתרא ב ע"א)

פתיחה

א. השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, בגינה, בבקעה
ב. "המקום והאבנים של שניהם" - התנהלות משפטית או התנהלות פרקטית בין שכנים
ג. אם נפל הכותל חולקים המקום והאבנים, ולא פוסקים "כל דאלים דבר"
סיכום

פתיחה

במשנה נאמר שאם שני השותפים בנו את הכותל ביניהם יחד וכל אחד נתן מקום לכותל משטחו, "לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שניהם". ההנחה היא שכותל שנמצא בחצר שאין בה דין חלוקה נבנה ברצון שניהם, ועל כן אם נפל חולקים את אבניו ואת המקום.

להלן נבהיר את מבנה המשנה ותכניה, ונעמיק בהוראת המשנה: "לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שניהם". הגמרא (ד ע"א) שואלת: "פשיטא? הרי הדין ברור מאליו, מדוע היה צריך לכתוב זאת? בגמרא שתי תשובות מדוע היה מקום לחשוב שבכל זאת האבנים והמקום יהיו של אחד מהם - כשהאבנים נפלו לשטחו של אחד מהם או כשאחד השותפים פינה את האבנים לשטחו. כך או כך, האבנים נמצאות בשטחו של אחד מהם, ואשר על כן היה צורך לומר דין זה באופן ברור. רש"י ור"י פירשו באופן שונה את התשתית ההלכתית שבגללה הדין הוא "המקום והאבנים של שניהם".

תוס' שאלו מדוע לא נאמר במקרה כזה, שהאבנים נמצאות בשטחו של אחד מהם: "כל דאלים גבר", והקצות הקשה על תשובתו של תוספות. נבחין בין המקרה כאן

בכותל שנפל, לבין מקרה שבו פסקו: "כל דאלים גבר", ומקרה שבו פסקו "חולקים בשבועה".

א. השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, בגינה, בבקעה

המשנה הפותחת את המסכת ואת פרק השותפין היא:

השותפין שרצו לעשות מחיצה

[1] בחצר - בונין את הכותל באמצע.

מקום שנהגו לבנות: גויל, גזית, כפיסין, לבינין - בונין. הכל כמנהג המדינה.

גויל זה נותן ג' טפחים וזה נותן ג' טפחים,

בגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה,

בכפיסין¹ זה נותן טפחיים וזה נותן טפחיים,

בלבינין זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה.

לפיכך אם נפל הכותל, המקום והאבנים של שניהם.

[2] וכן בגינה - מקום שנהגו לגדור, מחייבין אותו.

[3] אבל בבקעה - מקום שנהגו שלא לגדור, אין מחייבין אותו.

אלא אם רצה כונס לתוך שלו, ובונה ועושה חזית מבחוץ.

לפיכך אם נפל הכותל, המקום והאבנים שלו.

אם עשו מדעת שניהם, בונין את הכותל באמצע, ועושין חזית מכאן

ומכאן.

לפיכך אם נפל הכותל, המקום והאבנים של שניהם.

1 בגמרא (ג ע"א) מבואר: "כפיסין - ארחי". רש"י הסביר: "אריח - חצי לבינה. והלבינה ג' טפחים והאריח טפח ומחצה. ועובי הכותל אריח מכאן ואריח מכאן, וטפח באמצע שנותן שם טיט לחברו". התוספות (ב ע"א ד"ה כפיסין) שאלו: "מפרש בגמ' ארחי. וקשה לר"י והכתיב 'וכפיס מעץ יעננה' (חבקוק ב, יא) משמע שהוא של עץ? ואומר ר"י דשמא היו מניחין עצים מלמעלה ומלמטה". התוספות יום טוב (משנה א, א) שאל על תוס': "ותמיהני דמאי קושיא, והא בהדיא אמרינן בגמרא דהא דכפיסין ארחי. גמרא גמירי לה. וכיון דלאו מסברא פירשו כך, שוב אין להשיב מלשון הכתוב. דלשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד, כדאיתא בגמרא (חולין קלז ע"ב)". הרב מנחם שצרנסקי, מנהל סמינר בית יעקב - בית המורה תל אביב, סיפר לי שהרב החסיד הזקן, הרב תנחום דונין מחיפה, למד איתו כך את התוספות: בשאלה למדו תוספות "וכפיס מעץ, יעננה" כאשר הפסיק הוא אחרי המילה "עץ", אם כן מדובר בכפיס (העשוי) מעץ, שהוא יעננה. בתשובה למדו תוספות את הפסוק "וכפיס, מעץ יעננה" כאשר הפסיק הוא אחרי המילה "כפיס". אם כן מדובר בכפיס (הנמצא) בתוך עץ והוא יעננה, ודפח"ח.

ג. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם

הכותרת של המשנה הפותחת את המסכת היא: "השותפין שרצו לעשות מחיצה" - שותפים, שכנים, שהסכימו ביניהם לחלוק את המשותף שביניהם, בשלושה מקומות שונים: בחצר, בגינה ובבקעה. הדיון הוא באילו תנאים ניתן לחייב זה את זה לבנות מחיצה של ממש, ממה המחיצה בנויה, ואיך מתבצעת חלוקת השטח ביניהם במה שקשור להצבת המחיצה.

"בחצר" - ניתן לחייב זה את זה להציב מחיצה. במשנה מופיעות מידות של סוגי אבנים לשם בניית מחיצה יציבה, וכמה על כל אחד מהם לתת משטחו. המחיצה תהיה בנויה מסוג האבנים כמנהג המדינה - מנהג המקום. כיון שכך אם נפל הכותל, המקום והאבנים של שניהם.

"וכן בגינה" - כוונת המשנה לומר: וכן שותפין שרצו לעשות מחיצה בגינה. אם מנהג המקום להציב מחיצה בגינה, אזי יכולים לחייב זה את זה. כיון שכך, אם נפל הכותל, המקום והאבנים של שניהם.

"אבל בבקעה" (שדה תבואה) - כוונת המשנה לומר: אבל שותפין שרצו לעשות מחיצה בבקעה. בקעה זה מקום שנהגו שלא לגדור, ולכן לא ניתן לחייב זה את זה להקים מחיצה. זה שרוצה להקים מחיצה יכול לבנות המחיצה בחלקו ולעשות סימן מבחוץ, כדי שיהיה ברור שהמחיצה שלו ונבנתה על שטחו. כיון שכך, אם נפל הכותל, המקום והאבנים של בונה המחיצה.

אבל אם שניהם הסכימו לעשות מחיצה בבקעה, על אף שבקעה זה מקום שלא נהגו לגדור, יבנו מחיצה ויעשו חזית משני הצדדים כדי שיהיה ברור ששניהם בנו המחיצה. כיון שכך, אם נפל הכותל, המקום והאבנים של שניהם.

ההבחנה בין גינה לבקעה היא על פי דברי רבא (ד ע"א):

סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו,
אבל סתם בקעה כמקום שלא נהגו דמי ואין מחייבין אותו.

"לפיכך אם נפל הכותל" - שאלת הבעלות על המקום והאבנים תלויה בשאלה מי בנה את הכותל. אם שניהם בנו: בחצר, בגינה במקום שנהגו, ובבקעה במקום שלא נהגו - הכותל והאבנים של שניהם. אם רק אחד מהם בנה, בגינה במקום שלא נהגו, ובבקעה - המקום והאבנים של בונה המחיצה.

ב. המקום והאבנים של שניהם – התנהלות משפטית או התנהלות פרקטית בין שכנים

הגמרא (ד ע"א) שאלה מדוע היה צורך לכתוב במשנה במקרה ששניהם בנו את הכותל "לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם - פשיטא"? הדבר ברור שאם שניהם בנו הכותל אזי המקום והאבנים של שניהם. ההנחה בשאלה היא שהאבנים נפלו בשטחים של שניהם. מדוע אם כן היה צריך לכתוב דין זה במשנה? תשובת הגמרא:

לא צריכא [1] דנפל לרשותא דחד מינייהו.

אי נמי [2] דפנינהו חד לרשותא דידיה.

מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה? קמ"ל.

התשובה הראשונה היא שמדובר שהכותל נפל לשטח של אחד מהם. התשובה השנייה שמדובר במקרה אחר שבו נפל הכותל לשטחים של שניהם, אך אחד מהם פינה אותן לשטחו לאחר שנפלו.² היה מקום לומר שאם אותו שותף שהאבנים אינן נמצאות בשטחו יטען שהאבנים והמקום גם כן שלו, אזי הדין יהיה "המוציא מחבירו עליו הראיה". עליו יהיה להוכיח את טענתו, מאחר ששכנו מחזיק כעת באבנים. אשר על כן משמיעה המשנה שגם במקרים כאלו, מאחר שמדובר בחצר או בגינה במקום שנהגו לגדור, הכותל והמקום של שניהם. העובדה שהאבנים נפלו לצד אחד אינה מוכיחה שהמקום והאבנים הם של זה שהאבנים נפלו לשטחו.

רש"י (ב ע"א במשנה ד"ה לפיכך) חידד עוד מדוע אין מקום כלל לחשוב שהמקום והאבנים שייכים לזה שהאבנים נפלו לשטחו:

הואיל ובתחלת הבנין חייבום חכמים לבנות בין שניהם, אם נפל הכותל לאחר שנים רבים, אין האחד יכול לומר כל הכותל נבנה בחלקי, ומשלי היו האבנים, אף על פי שהוחזק יותר מחבירו, וכגון שנפל הכותל בחלקו כדמפרש בגמ'.

בחצר ובגינה במקום שנהגו לגדור "חכמים חייבום לבנות בין שניהם", ולכן לא ייתכן שרק אחד מהם בנה את הכותל משלו ובשטחו. החובה המשפטית לבנות כותל בחצר ובגינה במקום שנהגו לגדור, היא שקובעת ששניהם בנו, ואין לקבל את טענות השותף שהאבנים נמצאות כעת בשטחו: "כל הכותל נבנה בחלקי, ומשלי היו האבנים". במקום נוסף הזכיר רש"י (ב ע"ב) שהסיבה שהם בנו כשאחד מהם רצה הוא מכוח המחויבות

2 רבינו יונה (ד ע"א) כתב: "ואין תירוץ זה (=השני) מחדש דבר על מה שתירץ תחילה, דנפל לרשותיה דחד מינייהו, אלא בתרי גווי מוקי לה לרווחא דמילתא".

ג. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם

בעקבות תקנת חכמים: "וטעמא דרצו - לבנות כותל דמדעת שניהן הוא, דחייביה חכמים שיבנו בין שניהן".

הרשב"א (ד"ע"א) ציין את דברי רש"י (במשנה) והוסיף עליהם בשם הרא"ש:

ולמאן דאמר מחיצה גודא, צריך לפרש שיש עדים שנתרצו לעשות מחיצה, דאם לא כן אין כופין אותו בתחלת הבנין, ומצי למימר אותו שנפלו האבנים לרשותו לא רצית לבנות עמי כותל ובניתי על חלקי משלי.

דברי רש"י לעיל תאמו רק למאן דאמר פלוגתא, ולכן הוסיף הרשב"א בשם הרא"ש שלפי מאן דאמר גודא צריך לומר שהיו עדים שהם נתרצו לעשות מחיצה, מפני שאם לא כן אותו שהאבנים ברשותו יטען שהוא בנה לבדו ועל שטחו את הכותל.³ יש לציין שרש"י בגמרא (ד"ע"א, ד"ה פשיטא) לא הזכיר "הואיל ובתחלת הבנין חייבום חכמים לבנות בין שניהם". רש"י שם כתב כך:

פשיטא - דהאבנים של שניהם. דאפילו לא פסק לן דינא דמתניתין המלמדנו שמתחלה בין שניהם עשאוה, על כרחם היו חולקין בשוה האבנים, שהרי ברשות שניהם מונחים, ויד מי מהם תגבר?

רש"י רק ציין את העובדה שהאבנים של שניהם, ולא ציין מדוע פשוט וברור שהאבנים של שניהם. כמו כן בדבריו כאן מודגש ששאלת הגמרא "פשיטא" מוסבת על האבנים, אך לא על המקום.

התוספות בשם ר"י (ב"ע"א ד"ה לפיכך) הסבירו אחרת את הגמרא (ד"ע"א), אם כי בתחילת דבריהם פירשו את שאלת הגמרא "פשיטא" כמו רש"י בגמרא (ד"ע"א ד"ה פשיטא) ולא כמו רש"י במשנה (ב"ע"א ד"ה לפיכך):

ומתריץ ר"י דהיינו הך דפריך בגמרא "פשיטא" כדפירש בקונטרס דאפילו לא פסיק לן דינא דמתניתין שמתחילה בין שניהם עשאוה, בעל כרחם היו חולקין בשוה, ואפילו דנפל לרשותא דחד מינייהו. כדמוכח גבי בקעה.⁴

3 בשיטה מקובצת (ב"ע"א) הביא את הדברים הללו בשם הרשב"א שציטט את דברי תוספות הרא"ש. אמנם הרמב"ן (בבא בתרא שם) דחה הסבר זה: "דכיון שאם הלה מעכב לא היה לו לחלוק כלל שהרי אין בה דין חלוקה והרי נתרצו לחלוק, וכיון שנתרצו לחלוק הדין נותן שכופין זה את זה לבנות כותל, לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ואף על גב דנפל לרשותיה דחד מינייהו אי נמי דפניניהו חד לרשותיה, ולא דמי לבקעה שאם רצה כונס לתוך שלו ובונה".

4 ראה במהר"ם כאן שהאריך להסביר את דברי רש"י הללו.

כאמור, השאלה מוסבת רק על האבנים שנפלו, ור"י בהסברו לתשובת הגמרא המשיך את הקו שהדיון הוא רק על האבנים:

ומשני "לא צריכא הנפל לרשותא דחד מינייהו". פירוש ושהו ברשותו הרבה. מהו דתימא כיון דשהו ברשותו הרבה ניהמניה שעשאוה כולה, מיגו דאיבעי אמר ממך לקחתיה והיה נאמן, משום דשהו הרבה. ואף על גב דאמר בריש הבית והעלייה "דשותפין לא קפדי אהרדי" (בבא מציעא קטז ע"ב)? הכא מיירי דשהו יותר מכדי רגילות. דאטו משום דשותפין נינהו לא יקפידו עד עולם?

ההוה אמינא היתה שהטיעון של אותו שהאבנים נפלו ברשותו יהיה שהאבנים שנפלו נמצאות בשטחו כבר זמן רב, ומכיוון שהשכן לא בא לקחתן, כנראה הסיבה היא שהשכן יודע שאינן שלו אלא של שכנו. היה מקום לחשוב שמאחר שהאבנים של הכותל שוהות אצלו זמן רב, הוא יהיה נאמן במיגו שהיה טוען "ממך לקחתיה" - ממך קניתי אותן, והתשובה היא שאינו נאמן.

תוס' הקשו על פירושם מהגמרא (בבא מציעא שם), שם נאמר במשנה: "הבית והעלייה של שנים שנפלו, שניהם חולקין בעצים ובאבנים ובעפר, ורואין אלו אבנים העשויות להשתבר". על כך שאלה הגמרא (שם) נראה ברשות מי נמצאות האבנים, ויטול הוא את השלמות, כיון שהשני דינו הוא "המוציא מחבירו עליו הראיה"? על כך השיבה הגמרא שם שלוש תשובות:

- א. מדובר במקרה שהאבנים נמצאות בחצר של שניהם.
- ב. האבנים נפלו לרשות הרבים, שאין אף אחד מהם מוחזק, ולכן חולקים בשווה.
- ג. גם אם נעמיד באופן שהאבנים הן בחצר של אחד מהם, עדיין עליהם לחלוק בשווה, כיון שאינו נחשב כמוחזק, מאחר ששותפים אינם מקפידים אם החפץ המשותף נמצא ברשות אחד מהם.

על פי התשובה השלישית, הרי שותפים אינם מקפידים זה על זה, ואם כן אין טענה לזה שהאבנים נפלו בשטחו. על כך השיבו תוספות שמדובר שהאבנים הללו נמצאות בחלקו של השכן זמן רב מאוד מאז שהכותל נפל. גם בין שותפים יש מצבים שהם מקפידים זה על זה.⁵

ההנחה של תוס' בשם ר"י היא שדברי הגמרא (ד ע"א) מבוססים על תשובת הגמרא השלישית.⁶

5 ראה בשו"ע חו"מ סי' קעט, א; סמ"ע ס"ק א; ש"ך ס"ק ב; נתיבות המשפט - ביאורים, ס"ק א.
6 קו זה תואם לדברי תוס' (ד"ה השותפין) בשם ר"י שמשנת השותפין היא המשך של פרק הבית

ג. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם

על הסברם של התוס' שאל התוס' רא"ש (מובא בשיטה מקובצת, ב ע"א):

אמנם קשה לשיטת התוספות - דשהו [1] דהיינו עיקר התירוץ לא פירש התלמוד? [2] ועוד מי יגיד לנו שיעור שהיה זו? ואפשר שאין אנו צריכין לכל זה אלא דפשט ההלכה אף בלא שהו.

השאלות הן שהסבר לפיו האבנים כבר נמצאות זמן רב מאוד אצל מי שטוען לבעלותן, לא נזכר כלל בגמרא, ובנוסף - מהי ההגדרה לזמן רב. הרב אלחנן וסרמן (קובץ שעורים - בבא בתרא, אות ו) ציטט את דברי השיטה מקובצת בשם התוס' רא"ש, והסביר:

ונראה כוונתם במה שכתוב "פירוש", דזה נכלל בלשון הגמ' "דנפל לרשותא דחד". דהא כיון דשותפין לא קפדי אהדדי ודוכתא מושיל ליה, ואם כן הוי רשותו של השואל. ואיך משכחת דנפל לרשותא דחד, הא זהו גופא הספק, רשות של מי הוא? וע"כ כתבו "פירוש ושהו ברשותו הרבה" דבכי האי גוונא דוקא הוא מוחזק.

לדבריו, העובדה שהאבנים שנפלו נמצאות זמן רב אצל אחד מהם, מדויקת ונכללת בלשון הגמרא: "דנפל לרשותא דחד". שותפים אינם מקפידים זה על זה, והם משאילים זה לזה את המקום. על כן האמירה שהאבנים נפלו "לרשותא דחד" היא בעייתית, כי איננו יודעים של מי השטח הזה, הלא הוא של שניהם? לכן כתבו שאם האבנים שהו ברשותו זמן רב, במצב כזה הוא מוחזק ויש מקום לטענתו שהוא הבעלים. הרב אלחנן וסרמן (קובץ שיעורים, שם, אות ז) הוסיף עוד בשם הגר"ט: "דהא דשהו ברשותו הרבה, אין פירושו דזה הוי הוכחה שהוא שלו. אלא דזה מסלק הך דשותפין לא קפדי אהדדי, דאטו בשביל ששותפין הן לא יקפידו לעולם, וממילא נאמן בטענת לקוח, כמו אילו לא היו שותפין, דתפיסתן מוכחת עליו".

גם על הסברו של הרב אלחנן וסרמן עדין יש לשאול: הדברים הללו אינם כתובים בגמרא, והוא אף לא ענה לשאלה מה הוא שיעור "שהו ברשותו הרבה".⁷ תוספות המשיכו וכתבו עוד:

ולא דמי לגודרות דאין להם חזקה (לקמן לו ע"א) לפי שאין ידוע ביד מי הם, אבל הכא לא היה לו להשהותו כל כך ברשותו.

והעליה המסיים את מסכת בבא מציעא. על פי דברי ר"י כאן, לא רק המשניות שבמסכתות הן רצף אחיד, אלא גם הגמרא כאן מבוססת על הגמרא שם.

7 ראה בחידושי הרב חיים מטעלז, בבא בתרא סי' ב, שדן בשיעור הזמן ששהו הרבה.

...והאי שינויא אינו אלא מאבנים, אבל מקום הכותל לעולם פשיטא שחולקין אותו, ואידי דנקט אבנים נקט המקום.

גודרות אלו הן גדרות צאן, וכן כל דבר שהוא נייד והולך ממקום למקום. הדין הוא שאין להן חזקה. תוס' כתבו שהמקרה כאן איננו דומה למקרה בגודרות, מפני ששם לא ידוע בידי מי הן בעוד שבמקרה שהאבנים נפלו ידוע להיכן נפלו ולא היה לטוען עליהן להשאירן זמן רב באותו מקום.

תוס' ציינו בסוף דבריהם שתשובות הגמרא - שהיה מקום לחשוב שאם האבנים נפלו לרשות אחד מהם או כשאחד מהם פינה לרשותו, יהיה על האחר להביא ראיה על מנת להוציא ממנו - הן רק בנוגע לאבנים, אך ברור שבנוגע למקום הכותל, המקום הוא של שניהם. אמנם הביטוי במשנה הוא "המקום והאבנים של שניהם", ונראה שעיקר ההתייחסות היא לכותל, אך מכיוון שהתייחסו לאבנים, הזכירו שהוא הדין גם בנוגע למקום.

נראה לחדר את ההבדלים בין פירוש רש"י לבין פירוש ר"י בשאלה מה היתה ההוה אמינא - מה היה טוען זה שהאבנים נפלו בחלקו, שבגלל זה היה צריך לכתוב במשנה במפורש ש"המקום והאבנים של שניהם".

לפי רש"י (בפירושו במשנה), זה שנפלו האבנים בחלקו היה טוען שתי טענות: [1] "כל הכותל נבנה בחלקי" [2] "ומשלי היו האבנים". כל זמן שהכותל עמד על מקומו, לא היה לזה שהאבנים נפלו אצלו יכולת לטוען טענות אלו. כעת כשהאבנים נפלו בשטחו או שהוא פינה אותן לשטחו, הוא מוחזק בהן, וממילא גם טענתו על המקום נגדרת עקב כך. אם האבנים שלו, אזי גם המקום שלו, כי לא ייתכן ששניהם נתנו מקום משטחם לבנות את הכותל ורק אחד מהם בנה. הוא היה טוען טענת חזקה על הקרקע, הואיל והאבנים שנפלו ונמצאות כעת ברשותו מבטאות גם את היותו בעלים על הקרקע. אשר על כן כתוב במפורש במשנה: "המקום והאבנים של שניהם", היות שהחלוקה של המקום והאבנים נעשתה בהתאם לתקנת חכמים, שבחצר חולקים את המקום והאבנים.

כאמור לעיל, נראה שרש"י בגמרא לא פירש כך את טענותיו של זה שהאבנים שנפלו נמצאות כעת אצלו. גם תוס' הבינו שרש"י התמקד אך ורק בטענה על בעלות האבנים שנפלו ולא בטענה על בעלות על המקום. אך נראה לקרוא אחרת את רש"י בגמרא (ד"ע"א ד"ה פשיטא), ובדבריו תהיה התייחסות גם לתקנת חכמים בנוגע לאופן חלוקת החצר:

פשיטא - דהאבנים של שניהם. דאפילו לא פסק לן דינא דמתניתין המלמדנו שמתחלה בין שניהם עשאוה על כרחם, היו חולקין בשוה האבנים, שהרי ברשות שניהם מונחים, ויד מי מהם תגבר.

את דברי רש"י אפשר לקרוא בשתי דרכים. בדרך הראשונה המילים "על כרחם" מתייחסות לתחילת הבנייה, ואז יש לפסק: "שמתחלה בין שניהם עשאוה על כרחם", ובעל כרחם מכוון לכך ש"בתחלת הבנין חייבום חכמים לבנות בין שניהם", וכך פסקנו כעת. בדרך השנייה המילים "על כרחם" מתייחסות למצב הקיים לאחר שהכותל התמוטט והאבנים נפלו בשטח של שניהם, ואז יש לפסק: "על כרחם היו חולקין בשוה האבנים, שהרי ברשות שניהם מונחים, ויד מי מהם תגבר", וכך כנראה פסק רש"י את דברי רש"י.

לפי רש"י יש להפריד בין המקום לבין האבנים. הדיון בין הצדדים הוא על האבנים. זה שהאבנים נפלו בחלקו מוחזק באבנים, ויש לו חזקת מטלטלין. התוס' השוו בין אבנים שנפלו לחצר לבין גודרות, כי לגודרות אין חזקה, כי הן ניידות ללא שליטה, וגם כאן במקרה של כותל, לכאורה זה עניין מקרי שהאבנים נפלו לשטחו של אחד מהם, או שאחד מהם פינה האבנים לשטחו. על כן השיבו תוס' שגודרות הן ניידות והולכות ממקום למקום, ולכן אין להן חזקה כי אין בפני מי למחות, אבל במקרה של כותל שנפל, ידוע להיכן נפלו האבנים, ולא היה לו לאחר להשהות את האבנים זמן רב כל כך ברשות שכנו. לפי התוס', זה שהאבנים נפלו בשטחו תובע את האבנים, ובכך הוא טוען חזקת מטלטלין. אך בנוגע למקום אין דיון, ברור הוא שהמקום של שניהם. אשר על כן כתוב במפורש במשנה "שהמקום והאבנים של שניהם" גם אם הן שהו זמן רב ברשותו. ההנחה היא ששניהם בנו הכותל במקום של שניהם: "כיון דמעיקרא על שניהם היה לעשות, לא מהימן לומר שהוא עשה הכל, דמיגו במקום עדים הוא, דאנן סהדי שלא עשאוה לבדו". רש"י לא מסביר שהסיבה היא ש"חייבום חכמים" כמו שהסביר רש"י, אלא שכך עושים שותפים/שכנים, ואנן סהדי שכך מקובל, ולכן אין מקום לטענה שזה שהאבנים נפלו לשטחו בנה את הכותל לבדו.

בסיכום הדיון בדברי רש"י ורש"י, נראה שהסבריהם תואמים לעמדותיהם לאורך כל הסוגיות בתחילת פרק השותפין. לפי רש"י השיח בין השותפים הוא על בסיס מחויבות משפטית שנוצרה בעקבות הרצון לחצות: "חייבום חכמים לבנות בין שניהם" או "שיש עדים שנרתמו לעשות מחיצה". אשר על כן, המחויבות המשפטית שהביאה להקמת הכותל בין השכנים, היא שגוברת על הטענות בעקבות העובדה שהאבנים נפלו לצד אחד או שאחד השכנים פינה את האבנים שנפלו לשטחו.

לפי ר"י השיח בין השותפים הוא על בסיס התנהלות פרקטית נפוצה בין שכנים. בהקשר זה של האבנים שנפלו לצד אחד או שאחד השכנים פינה את האבנים שנפלו לשטחו, מאחר שהאבנים הללו שוהות אצלו זמן רב מהמקובל, ההנחה היא שהשכן האחר מודה בכך שבונה המחיצה היה זה שהאבנים נפלו לשטחו. תוס' הרא"ש שאל: "מי יגיד לנו שיעור שהייה זו?" התשובה היא: השותפים/השכנים עצמם. בין שותפים/שכנים יש מוסכמות ודרכי התנהלות, ויש להם הערכה על פי המקובל ביניהם מה היא שהות ארוכה. אך תשובת הגמרא היא שאף על פי שהאבנים נמצאות זמן רב במקום לשם הם נפלו או במקום לשם פינו אותם, כתבה המשנה ש"המקום והאבנים של שניהם", כי אין לשהות המרובה משמעות, והיא איננה מסייעת לזה שמחזיק אותם בשטחו לטעון חזקת מטלטלין. אשר על כן ההנחה היא שהמקום והאבנים של שניהם "כיון דמעיקרא על שניהם היה לעשות, לא מהימן לומר שהוא עשה הכל דמיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא עשאה לברו".⁸

ג. אם נפל הכותל חולקים המקום והאבנים, ולא פוסקים "כל דאלים גבר"

כאמור, אם שניהם בנו את הכותל במשותף על שטחיהם, כשהכותל נפל, המקום והאבנים של שניהם. תוספות (ב ע"א ד"ה לפיכך) שאלו:

והא דלא אמר הכא כל דאלים גבר כמו בזה אומר של אבותי? התם הוא דליכא דררא דממונא, אבל הכא איכא דררא דממונא.

כוונת תוס' למובא בגמרא (לד ע"ב):

ההוא ארבא דהווי מינצו עלה בי תרי... זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי. אמר רב נחמן: כל דאלים גבר.

מדובר בשני אנשים שרבים על בעלות על ספינה שנמצאת בנהר. זה אומר של אבותי ואני ירשתיה, וזה אומר של אבותי ואני ירשתיה, ואין לאף אחד מהם עדות וחזקה יותר מאשר חברו. רב נחמן פסק במקרה זה: כל דאלים גבר. ראשונים חלקו בשאלה מה משמעות ההלכה. הרשב"ם (שם ד"ה התם) כתב: "אין בית דין נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות. אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבואו עדים ויבררו הדבר". מדברי הרשב"ם: "אין בית דין נזקקין להם", ניתן ללמוד שהכרעת כדא"ג

8 על הברלי הגישות הללו שבין רש"י לר"י לאורך כל הסוגיות, ראה בשיעור א: היזק ראייה במשניות פרק "השותפין" - בבלי וירושלמי; ובשיעור ז: מקיף וניקף.

ג. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם

לדעת הרשב"ם היא למעשה הסתלקות של בית הדין מהעניין. בית הדין איננו מתערב במקרה כזה, והוא מאפשר לכל אחד מהצדדים לתפוס עד שיבואו עדים. לעומת זאת הרא"ש (ג, כב) כתב שרק בפעם הראשונה מי שיגבר יזכה עד שחברו יביא ראיה נגדית. כי לא מסתבר:

שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו. אלא חכמים פסקו, כל דאלים בפעם הזאת גבר. וסמכו על זה [א] דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, [ב] ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול, [ג] ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מירי.

מדברי הרא"ש ניתן ללמוד שכדא"ג הוא הכרעת דין מצד בית הדין, ולא הסתלקות, כפי שהבין הרשב"ם. יש לדקדק זאת מלשון הרא"ש: "דינא הוא", וכן "אלא חכמים פסקו כל דאלים". אמנם יש מקום לצד שכנגד להביא עדים, אך כרגע הכרעת כדא"ג היא דין.

שאלת תוספות היא מדוע במקרה שנפל הכותל לא נפסוק גם כן כדא"ג? לא ידוע מי הבעלים של המקום והאבנים כמו בספינה, ועל כן יש לפסוק כל דאלים גבר. תשובת תוס' היא שבמקרה של ספינה "ליכא דררא דממונא", אלמלי טענותיהם לא היה בית הדין יודע כלל שיש ויכוח באשר לספינה, ולכן כל דאלים גבר. ואילו במקרה שהכותל נפל "איכא דררא דממונא", הספק ידוע וברור לבית הדין, ולכן אין להשוות בין המקרים בדין.⁹

על דברי התוס' הללו שאל הרב אריה לייב (קצות החושן סימן קנז ס"ק ג):

ואיכא למידק במה שכתב תוס' דלא אמר הכא כל דאלים גבר ומשום דהוי דררא דממונא. דבמאי הוי דררא דממונא יותר משנים או חזין בטלית?
וכבר הקשו תוס' (בבא מציעא ב ע"א ד"ה ויחלוקו) גבי שנים או חזין דאמאי לא אמרינן כל דאלים גבר? וכתבו משום דלא אמרינן כל דאלים גבר אלא היכא דאין מוחזקין וע"ש. ואם כן הכא נמי לאו דררא דממונא, דהא מפרשי תוס' (שם ע"ב ד"ה היכא) דררא דממונא היינו היכא דבלא טענותיהם הספק

9 דברי התוס' כאן תואמים לדברי תוס' במקומות נוספים (בבא מציעא ב ע"ב ד"ה ומה; ק ע"א ד"ה וליחזי; בבא בתרא לה ע"ב ד"ה דררא) שפירשו את המילים "דררא דממונא" שהספק ידוע וברור לבית הדין אף בלי לשמוע את טענות הצדדים.

לב"ד, והכא אין הספק אלא ע"י טענותיהם כמו גבי שנים אוחזין, דאי לאו דשניהם מוחזקין הוי אמרינן כל דאלים גבר. והכי הוי ליה לתוספות לחלק. דגבי ארבע אין שניהם מוחזקין, והכא כיון דשניהם עומדין בצד הכותל הו"ל כשנים אוחזין, וכמו שכתב הרמב"ם (הל' טוען ונטען ט, ז) ובטור (חושן משפט סימן קלט סעיף ו), ושולחן ערוך (חושן משפט סימן קלח סעיף א') בשנים יושבין בצד ערימה דיחלוקו. אבל מה שכתב לחלק מענין דררא דממונא צ"ע. ועיינן בקונטרס הספיקות כלל ב' סי' ז'.

הקצות טען שתי טענות נגד דברי התוספות:

[1] היה צריך להשוות בין כותל חצר שנפל לבין שניים שטוענים על טלית. כששניהם אינם אוחזים בטלית, בית הדין לא היה יודע מה הספק, והדין הוא כל דאלים גבר; גם כאן השכנים אינם אוחזים בכותל וצריך לפסוק כל דאלים גבר. רק כאשר שניהם אוחזים בטלית הדין הוא יחלוקו.

את דברי הקצות שאם שניים לא אוחזים בטלית הדין הוא כדא"ג, ניתן להבין מתוך דברי התוס' (בבא מציעא ב ע"א ד"ה ויחלוקו), והדבר כתוב במפורש במרדכי (בבא מציעא רמז רכא): "ואם לא היה אוחז בה לא זה ולא זה כל דאלים גבר כמו בההיא ארבע דפרק חזקת הבתים".

[2] לפי הקצות, תוס' היו צריכים לתרץ אחרת. לא היה צריך להעמיד את ההבדל בשאלה אם יש דררא דממונא או אין. נקודת ההבדל היא שבספינה הצדדים אינם אוחזים בספינה, אבל כאן במקרה של כותל שנפל, שניהם עומדים משני צדי הכותל והם נחשבים כאוחזים באבנים, ואשר על כן "המקום והאבנים של שניהם". יש לדמות זאת לשניים שאוחזים בטלית, או לשניים שיושבים לצד ערימה וטוענים על בעלות, שהדין הוא יחלוקו.¹⁰

אולם נראה להסביר את דברי התוספות באופן אחר.

"דררא דממונא" בהקשר של "ההוא ארבע" - משמעותו שבית דין לא מודעים כלל שיש ויכוח בין הצדדים בדבר הספינה שבנהר. רק לאחר שהם טענו את טענותיהם בבית הדין, הבין בית הדין את הבעיה. לאחר הטיעונים נוצר מצב של "תיקו" - טענות ניגודיות, הפוכות לחלוטין זו מזו, כשברור שרק אחד מהם הוא היורש של הספינה. גם לאחר שמיעת טענות הצדדים, בית הדין נמצא באותו מקום מבחינת יכולתו להכריע מי היורש. "כל דאלים גבר" במקרה של "ההוא ארבע" אינו הסתלקות מוחלטת של

10 מספר אחרונים יישבו את קושיית הקצות: פני שלמה, בבא בתרא כאן; לבוש מרדכי מסכת בבא קמא סימן לז; שיעורי ר' דוד ושיעורי ר' נחום ב"ב כאן.

בית הדין, אך גם לא הכרעה מוחלטת. "כל דאלים גבר" משמעותו שבית הדין מעמיד את המקרה למבחן נוסף. החפץ יהיה בידי מי שיתאמץ יותר להשיגו, אם כי ניתנת אפשרות לצד שכנגד להביא ראיות. כדא"ג הוא הסתלקות במובן זה שבית הדין אינו קובע כעת של מי החפץ, אלא מגלגל את הבעיה חזרה לפתחם של המתדיינים, אבל זאת רק לבינתיים, על מנת לבדוק אותם, אולי כך יתגלה מי הוא בעל החפץ האמיתי. אך כל זאת בהנחה שיש הכרעה אחת. המקרה של כותל חצר שנפל, לעומת זאת, הוא אחר. שם "איכא דררא דממונא" - גם בלא טענותיהם הספק וההכרעה ברורים. "המקום והכותל של שניהם" כי שניהם בנו אותו יחד ובוודאי כשמדובר בחצר שאין בה דין חלוקה. העובדה שכל האבנים נפלו לצד אחד, או גם אם מדובר שרוב האבנים נפלו לצד אחד ומעט מהאבנים נפלו לצד האחר, אינה משנה דבר. הצד שאליו נפלו האבנים הוא מקרי לחלוטין, ואף אם הן שהו שם זמן רב. הסיבה שפוסקים "המקום והאבנים של שניהם" היא כפי שרש"י הסביר: "הואיל ובתחילת הבנין חייבום חכמים לבנות בין שניהם", או כפי שהסבירו התוספות: "כיון דמעיקרא על שניהם היה לעשות לא מהימן לומר שהוא עשה הכל דמיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא עשאה לבדו". הם חולקים ביניהם את המקום והאבנים על בסיס משהו ידוע, שכך היה בעת בניית הכותל.

המקרה של כותל שנפל לא דומה לשניים שטוענים על מציאה של טלית. כששניהם אוחזים בטלית, הפסיקה היא יחלוקו, מפני שההנחה במצב כזה היא שכל אחד הוא בעלים של מה שתחת ידו, ואם הם אוחזים בשפת הטלית אזי ההנחה היא שיתכן שהם הגביהו הטלית בו זמנית (בבא מציעא ב ע"ב - ג ע"א). זו בהחלט אפשרות סבירה. כשהם שאינם אוחזים בטלית, אכן המקרה דומה במובן מסוים לספינה, אבל הוא שונה מספינה במובן זה שבספינה ברור לבית הדין שרק אחד מהם יכול להיות היורש, בעוד שבטלית ייתכן מצב שהטלית אכן של שניהם. בספינה הם אינם יכולים לאחוז כי היא גדולה או כבדה. לכן הדין הוא "כל דאלים גבר", ומי שיביא ראיות לטובתו יזכה, או ששניהם יביאו ראיות ואז יחלקו מספק.

סיכום

כשהכותל נפל הדין הוא "המקום והאבנים של שניהם". רש"י הסביר: "הואיל ובתחילת הבנין חייבום חכמים לבנות בין שניהם", ומכאן שהבסיס הוא משפטי. תוספות הסבירו: "כיון דמעיקרא על שניהם היה לעשות לא מהימן לומר שהוא עשה הכל, דמיגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא עשאה לבדו". הבסיס הוא התנהלות בין שכנים/שותפים.

יש מקרים שפוסקים בהם יחלוקו ויש מקרים שפוסקים בהם כל דאלים גבר. העיקרון הוא: אם אין אוחזים בחפץ - הדין הוא כל דאלים גבר, ואם אוחזין בחפץ - הדין הוא יחלוקו. התוס' הקשו מדוע במקרה זה ההלכה היא שהם חולקים, צריך להיות כל דאלים גבר, מאחר שהשכנים אינם מחזיקים בכותל? תוס' והקצות השיבו באופן שונה ולהלן מכלול המאפיינים של כל המקרים שנזכרו:

- א. שני יורשים טוענים על ספינה - הצדדים אינם מחזיקים בספינה, הספק אינו ברור מעצמו, וידוע בוודאות שיש רק יורש אחד. הדין: כל דאלים גבר.
- ב. שניים שטוענים שמצאו טלית וכל אחד טוען כולה שלי - הצדדים אינם מחזיקים בטלית, הספק אינו ברור מעצמו, וייתכן שהטלית של שניהם. הדין: כל דאלים גבר.
- ג. שניים שאוחזים בטלית וכל אחד טוען כולה שלי - הצדדים מחזיקים בטלית, הספק אינו ברור מעצמו, וייתכן שהטלית של שניהם. הדין: יחלוקו בשבועה.
- ד. מחיצה בין שניים שנפלה - הצדדים אינם מחזיקים בכותל ובאבנים, הספק ברור מעצמו, וידוע ששניהם בנו את הכותל על שטחיהם. הדין: המקום והאבנים של שניהם.