

בגדרי חיוב בניית כותל השותפין | הרב יעקב ידז

ראשי פרקים

- א. מהלך המשנה והקשיים המתעוררים בהבנתה
- ב. שיטות הראשונים בסוגיה בדף ד' ע"א
- ג. שיטת הרי"ף, ושיטת הרמב"ם
- ד. כוחו של דין המשנה לבנות כותל באמצע

א. מהלך המשנה והקשיים המתעוררים בהבנתה

המשנה בפתיחת מסכתנו דנה בבניית כותל החוצה את חצר השותפין: "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע, מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסין לבנין בונין, הכל כמנהג המדינה... לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם". העולה ממשנתנו כי סוג' הכותל, עובי הכותל¹, ובגינה² או בבקעה - עצם בניתו, הכל תלוי במנהג המדינה. הדין המתחדש במשנה נוגע לגבי החיוב לבנותו באמצע, החיוב לקבוע חזית על מנת להוכיח למי שייך הכותל, ודין הכותל כשנפל. מתוך ההתבוננות במשנה עולים כמה קשיים:

¹ על פי תוס' ד"ה בגויל, לגבי היכולת לשנות את העובי עד הוצא ודפנא.

² גינה מוגדרת עפ"י הגמרא כמקום שנהגו לגדור בו, ובקעה - כמקום שנהגו שלא לגדור בו, כאן בולט עוד יותר עד כמה משמעותי הוא המנהג לגבי עצם חיוב בניית הכותל.

1. מה מתחדש במשנה - אם עיקר הדין תלוי במנהג המדינה, וכך הרי הדין לגבי רוב הפרטים במשנתנו, מה בעצם מחדשת המשנה? מה היינו פוסקים לשותפים בלא דין המשנה, האם לא היינו פוסקים להם באותו האופן? האם יש במשנה חידוש דין שאיננו סברא פשוטה התלויה בדעות בני אדם? מדוע מתערבת המשנה בדין זה?
2. השאלה הקודמת מחריפה עוד יותר ביחס לגינה ובקעה, שם הרי המנהג לכאורה קובע את עצם הצורך בבניית הכותל, מה חידשה משנתנו בנוגע לכך?
3. לכאורה, המשנה לא בארה היטב את טענות שני הצדדים³ במקרה שבו עדיין לא בנו את הכותל, מדוע האחד רוצה והשני איננו רוצה לבנות מחיצת כותל ביניהם, ובמקרה שבו נפל הכותל, לאן נפל, ומהן טענות הצדדים?
4. המשנה לא הגדירה את מהות השותפות על החצר, בפשטות מדובר בשותפין שחלקו בשוה כשלכל אחד מהשותפין חצי מהחצר, וכשבונים את הכותל, בונים אותו באמצע בין שניהם בשוה. אולם מה יהיה הדין במקום שבו לאחד ישנם אחוזי שטח רבים יותר מחברו בחצר, האם גם אז יהיה על שניהם לבנות את הכותל באמצע, או שכיחס השותפות בחצר יהיה גם יחס השותפות בכותל?
5. רש"י על המשנה [ד"ה השותפין] כותב:

"השותפין שיש להן חצר בשותפות, ובתי שניהן פתוחין לתוכו. וכל חצירות ששנו חכמים לפני הבתים הן, ורוב תשמישם בחצר".

³ הגמרא הרי דנה גם בעצם הטעם לפירוק השותפות, וגם זה לא ברור בהכרח מתוך המשנה.

לכאורה אריכות דברים יש בדברי רש"י הללו, מה משמעות הדבר שהחצר היא לפני הבית⁴, ומה איכפת לן אם רוב תשמישן בחצר או מיעוט, האם יש להגדרה זו משמעות בדין המשנה?

ב. שיטות הראשונים בסוגיה בדף ד' ע"א

הגמ' בדף ד. מקשה על לשון המשנה "לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם", "פשיטא"? לולא דברי הראשונים בסוגיה היה לכאורה מקום לומר שהגמרא מקשה את קושייתנו דלעיל - אם הדין הוא ששניהם בונים כותל לפי המנהג, בוודאי שכשנפל הוא של שניהם, ואם כן פשיטא, מה התחדש כשנפל. וכך לכאורה עולה מדברי הר"י מיגאש בהסבר הגמרא: "כלומר כיון שמן הדין הוא שיבנה הכותל באמצע, והוצאת הבנין על שניהם, הדבר ידוע שאם נפל, המקום והאבנים של שניהם...". כלומר - כיון שמצד הדין שניהם צריכים לבנותו, א"כ ודאי שכשנפל שייך לשניהם. ומתרצת הגמ': "לא צריכא דנפל לרשותא דחד...". וכיוון שכל האבנים נמצאים ברשות האחד, היה מקום לומר שהם שלו, והמוציא מחברו עליו הראיה - קמ"ל שלא, והאבנים של שניהם. אם כן, משנתנו מחדשת דין: אע"פ שבדרך כלל נוקטים אנו שכל הנמצא תחת יד האדם הרי הוא שלו, והרוצה להוציא ממנו - עליו הראיה, בכותל השותפים - למרות שכל הכותל נפל לצד אחד הוא שייך לשניהם⁵.

⁴ ברש"י המועתק ברי"ף לא כתוב אלא חלקו של רש"י אצלנו, עיי"ש.

⁵ הקושי שעולה לכאורה בשיטה זו נוגע להוא אמינא שכיון שנפל הכותל ברשות אחד מהשותפים כולו שלו - מדוע, הרי שניהם בנו אותו בגזירת המשנה, מהי החוץ אמינא שניתן את כל האבנים והמקום לאחד?

אלא שתוסי' [ב. ד"ה לפיכך] לא הבינו כך את שאלת הגמרא בדף ד', והם מקשים:

"וא"ת ומאי איריא משום דבונין הכותל בעל כורחם, בלאו הכי נמי הוי של שניהם אפילו נפל לרשותא דחד מינייהו כיוון דאין חזית לא לזה ולא לזה...?"

כלומר, אפילו נפל הכותל בצד האחד, וכל האבנים נמצאות בשטח של אחד מהם, וגם בלא תקנת חכמים לבנות את הכותל באמצע בכל זאת הכותל שייך לשניהם בגלל שאין חזית לאף אחד מהם. ומביא התוס' ראייה מבקעה ששם אין תקנת חכמים לעשות כותל, ועושין חזית מכאן ומכאן לכותל, והגמ' שואלת "לא יעשה חזית לא לזה ולא לזה?" משמע שאם לא יעשו חזית ויפול הכותל יחולק בין שניהם, אע"פ שהוא מוחזק בידיו של אחד מהם, בגלל חסרון החזית.

לפי זה שאלת הגמרא פשיטא, לא נובעת מעצם החידוש של המשנה, כפי שרצינו לומר⁶, לתוס' חידוש המשנה ברור, אבל אין צורך בחידוש זה אחרי שניתקנה תקנת חזית. רש"י [ד. ד"ה פשיטא] נקט על פי הפשט, ששאלת הגמרא "פשיטא" נובעת מהמציאות הסבירה שהכותל נפל בין שניהם, וכיון ששטח החצר בין שניהם והאבנים בין שניהם, מדוע יד האחד תגבר?⁷ תוס' לא קיבל את פירושו של רש"י וגם לא את פירושו של הר"י מיגאש ותלה הכל בחזית, וצריך להבין מדוע תוס' מתקשה, מהי הנפ"מ אם ה"לפיכך" הוא בגלל תקנת חכמים שחייבו את

⁶ מבחינת מושג השאלה "פשיטא" – לר"י מיגאש השאלה ככל "פשיטא" שבש"ס, שמשמעו מה החידוש בדן זה של המשנה, אולם לתוס' השאלה "פשיטא" שונה, הלא כל השאלה היא בגלל המילה "לפיכך" – הרי גם בלא ה"לפיכך" הכותל והאבנים של שניהם בגלל לחסרון החזית.

⁷ אולי ניתן להבין בדרך זו גם את הנימוקי יוסף [ב. בדפי הרי"ף ד"ה פשיטא].

השותפים לבנות כותל, ובגלל זה אם נפל הוא של שניהם או שחסרון החזית – שגם הוא חלק מתקנת חכמים – גורם שהכותל יהיה של שניהם, מדוע רואה בכך תוס' חשיבות?
 והנה גם הרשב"א וגם הנימו"י לא למדו כשיטת תוס', ולא נזקקו לשאלה מחזית. ועוד - הרשב"א דוחה את ראיית תוס' ואומר שלגבי בקעה הגמי' שאלה מדוע לא נאמר שלא יעשו חזית לא לזה ולא לזה, כי כיוון שתקנו חכמים חזית, ברגע שאין חזית זהו סימן שלא אחד עשה משלו – משא"כ לגבי חצר שבה בכלל לא תקנו חזית, אם אין חזית אין לזה משמעות⁸.

ג. שיטת הרי"ף, ושיטת הרמב"ם

מיוחדת מאד היא הנפ"מ שמוצא הרי"ף בסוגייתנו. כותב הרי"ף [ב] בדפי הרי"ף ד"ה פשיטא]:

"ושמעין מהא דמילתא דידיעא לתרי שותפי, אע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מנייהו, לא נפק מחזקה באידך, מאי טעמא ? משום דשותפין לא קפדי אהדדי..."

האם מסקנת הסוגיא לשיטת הרי"ף היא ששותפין לא קפדי אהדדי, האם זה מה שבאה משנתנו לחדש? האם אין חידוש בכל היזק ראייה אלא דין "שותפין דלא קפדי אהדדי"? ועוד, הרי ענין זה נלמד לעיל בפרק הבית והעליה?

⁸ כלומר נחלקו הראשונים כאן לגבי עצם תקנת החזית: לתוס' נתקנה חזית גם בבקעה וגם בחצר, ולרשב"א רק בבקעה. וגם הרי"י מיגאש כתב שלא תיקנו חזית בחצר, ומביאו הרא"ש בסימן ו'. ואולם מתוס' לקמן ה. [ד"ה מארבע] משמע שלמדו שחזית מועילה בחצר, כמו שכתבנו כאן.

וגם הרמב"ם בהלכות שכנים [פ"ב הי"ח] מוקשה לכאורה, וז"ל:
 "מקום שנהגו לבנות כותלים המבדילים בחצרות או בגגות
 באבנים ... והואיל ומקום הכותל משל שניהם אם נפל הכותל
 הרי המקום והאבנים של שניהם..."

תלה הרמב"ם את דין האבנים שצריך לחלוק בהם, בדין המקום. וצ"ב:
 א. מנין לרמב"ם, הרי במשנה נזכרו המקום והאבנים ביחד ולא תלו את
 האבנים במקום?

ב. מה הסברא של החילוק הזה, האם לגבי השותפות המקום מבורר
 יותר מהאבנים?

ד. כוחו של דין המשנה לבנות כותל באמצע

צריך לחקור בדין המשנה, כאשר יש דין שצריכים השותפים לעשות
 כותל באמצע, ועכשיו נפל הכותל ומתעורר ספק לגבי שייכות הכותל,
 האם הוא של שניהם או של אחד מהם, שניהם טוענים בבית הדין כל
 אחד את טענתו, והכרעת המשנה היא: "אם נפל הכותל והמקום
 והאבנים של שניהם". האם ההכרעה היא מצד זה שהתברר לבית הדין
 לאור טעם המשנה, באופן מוחלט שזה אכן הכותל של שניהם. או שאין
 בהכרעת המשנה בירור לגבי שייכות הכותל, אלא מספק ב"ד אומרים
 כאן יחלוקו. כלומר- האם זה שהמקום והאבנים של שניהם זה ברור או
 ספק.

ובקצות-החושן [סימן קנ"ז ס"ק ג'] דן בחקירה הזאת: "ונראה דאי לאו
 דינא דמתניתין דכופין זה את זה והוי דינא דחלוקה מחמת הספק כמו
 בשנים או חזין בטלית או יושבין בצד ערימה..." עיי"ש. כלומר השאלה
 היא בדין תקנת המשנה האם הוא יוצר בירור שהכותל של שניהם או
 שאין כח לתקנה זו אלא מתוך הספק. והנפ"מ בין שני הצדדים בחקירה,

היא בעצם שאלת הנחלת דוד בתוסי' [ועיין ברשב"א לדף ד. שמביא את המשנה שם ודן בזה], שהקשה - מה הדין במקרה שבו אחד השותפים טוען שהכותל כולו שלו והוא בנה אותו לבד, והשני טוען - שנינו בנינו אותו יחד וחציו שלי. המשנה בבבא מציעא [דף ב.] פוסקת, לגבי "זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי" - "זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביעי", ולכאורה גם כאן היה צריך להיות הדין כך. והרי אצלינו המשנה פוסקת ששניהם חולקים בשוה:

ונראה שדין זה תלוי בחקירה שלנו: אם חלוקת הכותל היא מטעם תקנת חכמים אבל מצד ספק כלומר תקנת חכמים לבנות את הכותל באמצע לא מבררת שכך אכן היה, אלא אנו פוסקים כך מחמת הספק, אז יש מקום להשוואה לטלית - זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי ומספק נותנים לזה שלושה חלקים ולזה רביעי. אבל אם תקנת חכמים לבנות את הכותל באמצע מבררת בודאי שכך היה. יחלקו תמיד בשוה, לא מחמת ספק אלא מחמת ברור שכך היה מכח תקנת המשנה ואז אין מקום להשוות זאת עם דין המשנה בבבא מציעא⁹.

ה. נסיון ברור בדעת תוסי'

תוסי' הקשו על טעם המשנה: "לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם", הרי גם בלא טעם זה הכל של שניהם מפני שאין חזית לאף אחד. והקשינו מה נפקא מינה לתוסי' בשאלתם?
ניתן להסביר שלתוסי' חזית מבררת את המציאות, אדם שבונה כותל לבדו ודאי עשה חזית ולכן אם אין חזית לכותל הזה ודאי לא בנה לבדו. תוסי' שבהו"א למד שתקנת המשנה יוצרת רק ברור מספק, מעדיף

⁹ ועיין חזון איש על בבא בתרא סימן א' ס"ק ז'

להביא את דין המשנה בחזית ששם יש ברור ודאי, על פני התקנה שרק יוצרת ברור מספק. מכאן קושייתו מדוע נשתמש בתקנת המשנה ולא בחזית שנותנת לנו ברור ודאי.

הרשב"א שלא הביא את הקושיא מחזית, למד שהתקנה יוצרת ברור ודאי ולא ברור מספק. ולכן אין עדיפות לחזית על פני תקנת חכמים, ועדיף להשתמש בתקנה הכתובה במשנה כדי להוכיח שהכותל של שניהם.

והנה תוס' תרצו על קושיתם שאכן זו קושיית הגמ' "פשיטא" בדף ד', ותרוץ הגמ' הוא: "לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו", "פרוש: ושהו ברשותו הרבה – מהו דתימא כיון דשהו ברשותו הרבה ניהמניה... במיגו דאיבעי אמר ממך לקחתיה... והיה נאמן משום דשהו הרבה" – וממשיך התוס' לבאר שלא נאמן במיגו מפני שזהו מיגו נגד עדים, ואן סהדי שלא היה בונה לבד אם היה יכול לכוף את חברו.

ומשמעות תרוץ תוס' היא שבקושיית הגמ' הבנו שתקנת חכמים יוצרת הכרעת דין מספק, ובתרוץ הגמ' אנו מבינים שתקנת חכמים יוצרת ברור, שהרי תוס' מכנה זאת מיגו נגד עדים כלומר ברור לנו באופן מוחלט ששניהם בנו את הכותל. א"כ לתוס' בחקירה הזאת גופא נחלקו ההו"א והמסקנה בגמ': בהו"א אכן למדנו שדין המשנה יוצר רק ברור מספק, אולם למסקנה הבנו שזהו ברור כעדים מדין ודאי.

ו. קושיית הגרעק"א

הקשה הגרעק"א על תוס' [בחידושים, תוס' ד"ה לפיכך]: "מיגו דאי בעי אמר ממך לקחתיה. קשה לי למ"ל (למה למימר) מדין מיגו ולא בפשוטו כי היכי דנאמן לקחתיה מכח דשהו הרבה מוכח שהוא שלו, הכא נמי יהא נאמן מדשהו הרבה מוכח שהוא בנה משלו"? כלומר: תוס'

בתירוצם אמרו, שכאשר הגמי' אומרת שנפל לאחד מהם, ושהו ברשותו הרבה, הוא היה נאמן מכח טענת מיגו - בניתי במיגו דקניתי, והיה נאמן בטענת קניתי בגלל ששהה הרבה. והיקשה הגרעק"א, אם ה"שהו הרבה" מועיל לטענת קניתי, מדוע לא יועיל לטענת בניתי, מדוע נזקקים כאן למיגו הרי גם בלא מיגו נאמן בטענת בניתי בגלל ששהו הרבה? ואולי לפי מה שבארנו ניתן להבין, שטענת קניתי איננה טענה שעומדת מול השותפות. שהרי לתוס' בתרוץ הגמ', תקנת המשנה של הכותל המשותף מבררת את המציאות, שאכן הם בנו ביחד. וא"כ לטעון בניתי לא יוכל, ואפילו שהו הרבה, כי זו טענה נגד עדים. מה שאין כן טענת קניתי, שהיא יכולה להיות נאמנת בשהו הרבה. מפני ששהו הרבה איננו מברר ספק, אלא נותן כח לטענה של המחזיק באבנים, ובטענה שאיננה סותרת לשותפות יהיה נאמן, אבל לא יוכל לטעון בניתי, מפני שזו טענה נגד המציאות¹⁰.

ז. שיטת הרי"ף ושיטת הרמב"ם

הרמב"ם למד במשנתנו שהמקום הוא המברר ובגלל שהמקום של שניהם ממילא גם האבנים של שניהם. גם בלא להסביר את מקור דברי הרמב"ם ניתן לראות בדבריו שהוא הבין שתקנת המשנה כשלעצמה איננה ברור, וההכרעה של "המקום והאבנים של שניהם" איננה חלוקה

¹⁰ ועיין קובץ שיעורים [בבא בתרא אות ז'] בשם הגרנ"ט: "דהא דשהו ברשותו הרבה, אין מסלק הך דשותפין לא קפדי אהדדי, דאטו בשביל ששותפין הן לא יקפידו לעולם וממילא נאמן בטענת לקוח, כמו אילו לא היו שותפין... אבל בטוען אני עשיתי כולו מתחילה, נהי נמי דליכא למימר בכה"ג שותפין לא קפדי אהדדי, מ"מ הא הויא תפיסה לאחר שנולד הספק...".

ודאית, אלא חלוקה מסופקת, שהרי מקום הכותל הוא של שניהם מפני ששניהם מוחזקים בו ואין ביניהם מחלוקת לגביו, והוא של שניהם מדין יחלוקו. ומכח הדין של המקום ניתן להקיש על האבנים, אבל בלא דין המקום לגבי הכותל זהו דין הכרעה מספק. וכך כתב לכאורה האבן האזל¹¹ על הרמב"ם שם בהבדל שבין דין הקרקע שעליו יש אנון סהדי ובין דין הכותל שאין בו דין זה.

לעומת זאת שיטת הרי"ף¹² הלומד מסוגיתנו שכל דבר הידוע לשותפים שייך להם אפילו נמצא ברשות של אחד מהם, ושייך לשניהם מחמת דין "שותפים לא קפדי אהדרי", שהחלוקה היא חלוקה מדינא. ואולי זוהי משמעות מסקנתו בסוגיה, כלומר אחר שלמדנו דין חכמים במשנה אם כן ברור שגם אם יפול לרשות אחד שניהם יהיו מוחזקין בו. ועיין ברא"ש [סימן ו'] שאומר בגלל שהיזק ראייה שמיה היזק מסתמא שניהם בנאווה כי הנזק של שניהם, וגם לשיטתו משמע שהתקנה מבררת באופן ודאי.

ח. יחסיות החצר לעניין חיוב הכותל

נחלקו הראשונים והאחרונים לגבי חלוקת השותפים בכותל, האם תמיד נותנים שניהם בשווה את מקום הכותל וסכום בניינו או שהכל תלוי בחלק של שניהם בחצר. כלומר אם לראובן שני שלישים בחצר ולשמעון

¹¹ עיי"ש בדבריו מד"ה עתה עלינו לבאר מה שעמדנו על דברי הרמב"ם, וד"ה ועכשיו, בהשוואת דברי הרשב"א לדברי הרמב"ם כאן ובמסקנתו.

¹² המגיד משנה על הרמב"ם הנ"ל בהלכות שכנים פ"ב הי"ח מביא את דברי הרי"ף ומחלוקתו עם הרמב"ם בזה, עיי"ש.

שליש, האם הכותל יבנה שוה בשוה ביניהם ועל חשבונם או שראובן שחלקו בחצר גדול יותר ייתן חלק גדול גם בבניין הכותל.

כתב היד רמה:

"ולא תימה הני מילי היכא דשוו חולקי להדדי, כגון בכור ופשוט שבאו לחלוק תרווייהו כי יהבי בין במקום הכותל בין בבניין בתדדי יהבי, דהאי כותל לאו לאשבוחי לחולקיה דכל חד מינייהו מתעביד..." [ב. ד"ה השותפין].

לפי דברי היד רמה ברור שהכותל ואבניו ייחלקו בשווה מכל צד, וכך גם העתיק הטור חושן משפט סימן קנ"ז¹³, והשו"ע שם בסעיף ג'. והגר"א על השו"ע הוכיח זאת מסוגיית מקיף וניקף (ד): שהרי שם מחלקים את הכותל ביניהם אע"פ שלאחד יש שדות רבים ולניקף רק שדה אחת. אבל הרש"ש מיד בד"ה הראשון במסכתנו כתב: "במשנה "בונים את הכותל באמצע" ... לכאורה הי"נ דז"א (-דזה אינו) אלא כשחלקיהן שוין אבל כשחלק אחד גדול משל חבירו נותנין לפי הערך שיש לכל אחד ואחד חלק בו...". אם כן לפי הרש"ש השותפות של כל אחד בכותל יחסית לחלקו בחצר¹⁴.

בביאור מחלוקתם ניתן אולי ללמוד הסבר חדש בחידוש משנתנו: שהרי יש להתבונן בדין המשנה לבנות כותל כדי להציל מהזיק ראייה, האם זהו דין בהרחקת נזיקין, שכיון שפלוגי ושכינו מזיקין זה את זה בראיה כופין עליהן או שרוצים לבנות כותל ביניהם, או שיש מקום לחדש ולומר שזהו דין בדיני חצירות ובתים, היינו דין בחפצא. ניתן ללמוד בדברי הרש"ש

¹³ ועיין בפרישה שם ס"ק י"ב שהוכיח כן גם מדברי רש"י ד"ה באמצע.

¹⁴ ועיין נתיבות המשפט סימן קס"א.

לכאורה שהשאלה איננה מי מזיק יותר, שהרי לגבי הנזק אין שייכות בזה לגודל החצר, אלא כמה גדולה החצר שלך ולפי זה ייקבע דין הכותל מפני שזה דין בחצר דוקא. ואם נלמד כך הרי חידוש למדנו במשנה לגבי חובת החצירות להיות נקיות מהיזק ראייה, לא מחמת האדם הרואה אלא כחלק מהמבנה הנכון של החצר.