

## משנת פרק השותפין

### ראשי פרקים

הקדמה

משנה א' - ב'

1. פירוש המשנה

2. חקיקת בירור מול חקיקה מונעת

3. יסוד החיוב בבניית כותל

משנה ג' - ד'

1. שיטת תנא קמא

2. שיטת ר' יוסי

3. הלכות שכנים

4. המבנים הספרותיים שבמשניות

5. משמעות הדין

משנה ה'

1. היחס למשניות קודמות

2. חקיקה מול שותפות

משנה ו'

### הקדמה

במאמר זה ננסה להציג את מערכת היחסים הממונית בין שכנים, כפי שהיא עולה מן המשניות בפרק הראשון של מסכת בבא בתרא. את מערכת היחסים הזאת, המהווה את הנושא של פרק השותפין, נכנה להלן הלכות שכנים. הלכות שכנים משקפות לטענתנו תפיסה החותרת ליצור בין שכנים מערכת יחסים ממונית של נשיאה בנטל משותף, ואשר נועדה לתת פתרון לבעיות של ספקות בעלות הנובעות מן הקרבה בין שכנים. כל זאת מתוך ראייה של השכנות כמעין שותפות. תפיסה זו משפיעה על צורת הפתרון של בעיות הבעלות והשותפות, כך שנוצרת כאן מערכת יחודית, שאינה דומה לפתרונות אחרים בהם משתמשים לפתור בעיות דומות כאשר בעלי הדין הם אנשים זרים זה לזה.

לאורך המאמר נשתמש בשתי אמות מידה ספרותיות: אחדות הפרק, ומבנהו הספרותי. במהלך הדברים נראה כיצד כל חלק בפרק משרת את אותו נושא מרכזי. בנוסף נראה את השימוש שעושה עורך הפרק במבנים ספרותיים החוזרים על עצמם, ואשר קושרים את חלקי הפרק זה לזה מבחינה תוכנית וסגנונית. אמות מידה אלו חושפות, לדעתנו, את נושא הפרק כפי שהצגנו אותו.

## משנה א' – ב'

השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסין לבנים בונים הכל כמנהג המדינה. בגויל זה נותן שלשה טפחים וזה נותן שלשה טפחים. בגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה. בכפיסין זה נותן טפחיים וזה נותן טפחיים. בלבנים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם:

וכן בגנה מקום שנהגו לגדור<sup>1</sup> מחייבין אותו. 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 שניהן בונין את הכותל באמצע ועושין חזית מכאן ומכאן. לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם:

### 1. פירוש המשנה

הגמרא מביאה שתי אפשרויות לפירוש המשפט הראשון של המשנה. האפשרות הראשונה היא שהמילה "מחיצה" משמעה גודא (= גדר). הגמרא תומכת את הפירוש הזה במקור תנאי שבו ברור שזוהי משמעות המילה. לפי הסבר זה מסיקה הגמרא שלא יכול האחד לכפות את חברו לבנות גדר, והבניה תתבצע רק בהסכמת שניהם.

הקושי שמעלה הגמרא על פירוש זה הוא כפילות הלשון, שהרי צריך היה להיות כתוב "בונין אותו באמצע". על בעיה זו ניתן להוסיף ברובד הענייני. אם הכל תלוי בהסכמתם של השותפים, ואי אפשר לכפות על בניית הכותל, קשה הצמידות לדין של גינה שממנו משמע שקיים חיוב כזה. קושי נוסף הוא שנמצא לכאורה מקרה החצר דומה למקרה הבקעה, שבה הבניה נעשית רק בהסכמה, ואין מחייבים בה לגדור, ולכן לא ברור מדוע חילקו ביניהם, ומדוע שונה דין החצר מדין הבקעה.

הקשיים הללו מובילים להנחה הפרשנית שעליה אנו מבססים את דברינו, והיא שקיימת יכולת לכפות בניית גדר. בגמרא מועלית אפשרות כזאת בפרשנות המשנה על ידי ביאור המילה "מחיצה" כפלוגתא (= חלוקה). דהיינו, "השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר" משמע השותפים שרצו לחלק את החצר, ומעתה יכול כל אחד לכופ את חברו להשתתף עמו בבניית כותל. הסבר כזה קשה מן הבחינה הלשונית. לא מצינו מקום אחר בלשון חז"ל שבו משמעות המילה "מחיצה" היא חלוקה. המקור המובא לכך בגמרא הוא מלשון המקרא, וגם שם המילה משמשת כשם עצם ולא כשם פעולה, קושי שהגמרא עומדת עליו<sup>2</sup>.

אפשרות הפירוש של "מחיצה" כחלוקה, אם כן, אינה יכולה להיות קבילה כהסבר בפשט המשנה. ההסבר הסביר הוא, שמחיצה משמעה גודא, דהיינו גדר. בהמשך הדיון נציע דרך פירוש המתמודדת עת הקשיים בלשון המשנה.

1. בכתב יד קאופמן ופרמה אין גורסים את המילים "מחייבין אותו", וכן בפירוש המשניות לרמב"ם. במשנה המצוטטת בכתב יד לייזן של הירושלמי גרס במקום זה "יגדור".

2. ראה בתוס' ב ע"ב ד"ה "ואימא": "מפרש ר"י משום דעל לשון גודא יש כמה קושיות כדפריך בסמוך לפיכך דוחק לפרש מחיצה פלוגתא אע"ג דבכל מקום הוי מחיצה גודא".

**נושא המשנה<sup>3</sup>**

מספר קשיים הועלו על ידי מפרשי המשנה<sup>4</sup>, כשהמשותף לכולם הוא שבסופו של דבר לא ברור מן המשנה מתי אפשר לחייב לבנות כותל. קשיים אלו נעוצים בהנחה שנושא המשנה הוא הגדרת היקף החיוב הזה.

נראה שפתרון לבעיות אלו נמצא בהבנה אחרת של נושא המשנה<sup>5</sup>. בהימצא רכוש העומד בין שני תחומים של רשויות פרטיות מתעוררת באופן טבעי שאלת הבעלות על הרכוש, שיתכן שעבר זמן רב מאז נבנה. משנתנו מתמודדת עם שאלה זו לפי המקרים השונים. אפשר לחלק את המשנה לפי מבנה של שלשה חלקים, כשבכל אחד המילה "לפיכך" מציינת את ביאור הדין:

חיוב בניה	עשה אחד	עשו שניהם	תיאור מקרה	הנחייה	דין
			השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר ... (וכן בגינה)	בונים את הכותל באמצע <sup>6</sup>	לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם
אין חיוב בניה			אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו	אלא אם רוצה כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית מבחוץ	לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו
			אם עשו (בבקעה) מדעת שניהן	בונים את הכותל באמצע ועושין חזית מכאן ומכאן	לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם

3. סתמא דגמרא מפרש את המשנה - כפי שהוא מפרש את הפרק כולו כמעט - סביב המושג "היזק ראייה". המונח הזה כשלעצמו מופיע לראשונה בסתמא דגמרא. אמנם, כבר במקורות תנאיים ניתן לזהות התמודדות עם הבעייתיות של ראייה ברשות חבירו, אך לא ניכר שם שהרואה נתפס כמזיק המחויב לסלק את הזיקו על חשבונו. לכל היותר מדובר בהגבלות בניה כמו "לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין" (ראה משנה ב"ב פ"ג מ"ז, ובתוספתא ב"ב פ"ב ה"ט), או באמירה מוסרית אמוראית של רב "אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה" (ב ע"ב). מאוחר יותר אנו מוצאים את דעת אמוראי בבל (אב"י רב נחמן בשם שמואל בדף ו ע"ב) המחייבים בניית כותל, כנראה לשם מניעת ראייה. סתם הגמרא עושה צעד נוסף, בטובעו את מטבע הלשון "היזק ראייה" הרומז על מציאות של היזק המוכרת מן הדיונים בבבא קמא. בנוסף, כאמור, סתם הגמרא בסוגיה בדף ב ע"ב מפרש את רוב משניות הפרק כהתמודדות על ידי סילוק היזק הראיה. הסוגיה אמנם מניחה על סמך המשנה הראשונה ש"היזק ראייה לאו שמיה היזק", אך בהמשך מתברר ששאר הכתלים המופיעים בפרקנו נועדו למנוע היזק ראייה, כך שתחולת ההנחה המקורית היא רק בחצר שבין שני שכנים, ומכל מקום למושג "היזק ראייה" יש תוקף ממשי.

4. לא ברור לשם מה הוזקקו גם לדוגמאות של גינה ובקעה וגם לאפיון של מקום שנהגו ומקום שלא נהגו. אם הדין תלוי בסוג השטח אין צורך באפיון, ואם הדין תלוי במנהג המקום אין צורך בדוגמאות. ראה פירושו של אלבק בהשלמות ותוספות למשנה שהציע דרכים שונות להתמודד עם בעיה זו. ראה גם אפשטיין "מבוא לנוסח המשנה" עמ' 377 - 375. בנוסף גם לא ברור מדוע יש לציין שבונים את הכותל באמצע, שהוא לכאורה דבר פשוט.

5. על הרשות להציע פרשנויות חדשות נוסף על מה שפירשו קדמונים ראה תוספות יום טוב על המשנה בניזיר פ"ה מ"ה.

6. בפתיחת המשנה אנו מוצאים שתיאור המקרה רחוק מפסק הדין המתחיל ב"לפיכך". נראה שאת החלק המבדיל ביניהם, זה הדין בפרטי בניית הכותל הפותח ב"מקום שנהגו" ומסיים ב"טפח ומחצה", אפשר לראות כיחידה ספרותית נפרדת במהלך המשנה, שיש בה דיון בנושא שונה הנספח לנושא העיקרי. יתכן שזו אף תוספת מאוחרת יותר, אך מכל מקום אפשר לקרוא את המשנה ברצף גם כאשר החלק הזה חסר.

לפי הצעה זו, משנתנו מהווה המשך הדיון מן הפרק הקודם במסכת נזיקין - "הבית והעלייה"<sup>7</sup>. במשנה א' שם נדון המקרה של בית ועלייה שנפלו, ונקבעת הבעלות על העצים, האבנים והעפר.

המקרים היסודיים מתחלקים לשנים שהם שלשה. מקרה בו יש חיוב לבנות, ומקרה בו אין חיוב לבנות. האחרון מתחלק למציאות שבנה האחד, ומציאות שעשו מדעת שניהם. בכל אחד מן המקרים קיימת הנחייה באיזה אופן לבנות את הגדר. בסוף מופיע הדין שהוא חידוש המשנה.

בכך מתבאר שציון של בניית הכותל באמצע, ושל הקמת החזיתות בהמשך המשנה, היא המאפשרת את בירור הדין אחרי שנפל הכותל. המשנה מורה בכך לבונים את דרך הבניה הראויה על מנת לאפשר את בירור הבעלות על הנכס, ואין הוראה זו בגדר חיוב. גם לבונה גדר בבקעה מורה המשנה לעשות חזית, וודאי שאינו חייב בדבר, שהרי רק הוא יפסיד בחסרון חזית.

חיוב בניית הכותל, אם כן, אינו הנושא של המשנה, אלא הוא הרקע של המקרים שבהם עוסקת המשנה, ושל דין המשנה. אפשר להבחין בכך שהחיוב עצמו כמעט שאינו מופיע בפירוש במשנה, אך הוא נרמז מבין השיטין. לפי הנוסחאות הארץ ישראליות גם במקרה הגינה לא פורש חיוב הבניה, ובמקום "וכן בגינה... מחייבין אותו", נאמר רק "מקום שנהגו לגדור"<sup>8</sup> באופן הרומז על חיוב בניית כותל. נושא הגדרת החיוב, לפי נוסחאות אלו, מופיע בפירוש בפעם הראשונה במילים "אין מחייבין אותו" בתיאור מקרה הבקעה, כניגוד למקרה הגינה. ברישא לא נאמר אלא "רצו" - יתכן שרצה רק אחד מהם, ויתכן שרצו שניהם. החיוב עצמו, מכל מקום, לא נזכר כאן בפירוש.

עיקר עניינה של המשנה הוא ההנחייה לנקוט דרכי פעולה בשעת הבניין שימנעו הופעה של סכסוכי בעלות בעתיד, ויקלו על פתרונם. לפיכך, אין למשנה עניין להביא כדוגמה את המקרה המורכב של כפיה והיא מסתפקת בהצגת המקרה הפשוט במילה "רצו", שאינו בהכרח דעת שניהם<sup>9</sup>. החיוב לבנות כותל נדחק לשוליים בגלל הנושאים העיקריים שבמשנה.

עם זאת, נראה שיכולת הכפיה בחצר היא דבר ברור בתודעת המשנה, שהרי זהו יסוד דין החלוקה. לולא יכול האחד לכפות את חברו, קשה להבין על סמך מה אנו פוסקים שהמקום והאבנים של שניהם. גם בלשון המשנה ניכר השוני שבין לשון התיאור של מקרה הבקעה שאין בו כפיה אבל "עשו מדעת שניהם", לבין הלשון במקרה החצר שבו "רצו לעשות מחיצה".

מבחינת המקרה הנדון, נבדלת משנתנו ממשנה א' בפרק הקודם, בכך שב"הבית והעלייה" לא קיימת שאלת חלוקת האבנים, שהרי ידוע לכל שזה דר בבית וזה דר בעליה, וממילא ברור שמחצית האבנים של בעל הבית והמחצית האחרת של בעל העליה. השאלה היא אלו אבנים יקבל כל אחד במחציתו, מן השלמות או מן השבורות, ובזה דנה המשנה שם.

7. ביסודה מסכת נזיקין היא מסכת אחת ורק מחמת ארכה נתחלקה לשלש בבות, עשרה פרקים בכל בבא. מסקירה של הבבות אפשר להבחין שאין אחידות של הנושאים בכל אחת מן הבבות ובמקרה שלנו נקטע הנושא באמצעו.

8. ראה לעיל הערה 1.

9. בנוסף, אפשר שהמילה "רצו" מורה על הרצון לחלק את החצר, כאשר הצורך בבניית הכותל הוא דבר מובן מאליהו כתוצאה טבעית של החלוקה הזאת.

## 2. חקיקת בירור מול חקיקה מונעת

שנים או חזין בטלית. זה אומר אני מצאתיה, וזה אומר אני מצאתיה. זה אומר כולה שלי, וזה אומר כולה שלי. זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו. (בבא מציעא, פ"א, מ"א)

משנה הדומה למשנתנו דנה בדין שנים האוחזין בטלית. גם שם מתמודדת המשנה עם בעיה של ספק בעלות. יש לברר את היחס בין שתי המשניות, שהן דומות לכאורה, דבר הגורם אף לגמרא להקשות על דין משנתנו "פשיטא". קושיה זו נובעת מן ההנחה שהדין "המקום והאבנים של שניהם" שייך לתחום של בירורי ספק, כמו בבבא מציעא, ועל כן הדין הוא פשוט<sup>10</sup>.

משנתנו חותרת למנוע את הספק על ידי קביעת הווייה של התנהגות לפי הלכות שכנים. לפיכך אנו מוצאים בה בעיקר אמירה לבני האדם - השכנים - ופחות אמירה לבית דין. הדין אמנם עומד על רקע ההווייה הזאת של הלכות שכנים, אבל אינו יונק את תוקפו ממנה. ברצון חכמים היה לקבוע מלכתחילה את הרכב הבעלות על נכסים העומדים בין שכנים, תוך הסתמכות על הכרת המנהג והדין. הצורך הזה מתעורר בדרך כלל כאשר הנכס, כותל במקרה שלנו, הפסיק למלא את יעודו הקודם, והריהו מוטל לפנינו כאוסף של מטלטלין, אבנים. בתפיסת המשנה אין דנים כאן במקרה של ספק אלא במניעת הספק.

במשנה בבבא מציעא, לעומת זאת, מדובר במציאות החורגת ממהלך זרימת החיים, ועל כן לא קיים שם הרצון לקבוע את הבעלות מלכתחילה באופן דומה. במקום זאת אנו מנסים לברר עתה את הספק לשם קביעת הבעלות. ודוק, שם הדין הוא "זה ישבע... זה ישבע... ויחלוקו", ואילו כאן אין מהלך של בירור הנזקק לתוקף של בית דין, אלא קביעה של המציאות "המקום והאבנים של שניהם".

## 3. יסוד החיוב בבניית כותל

ישנן כמה אפשרויות לבאר את סיבת החיוב לבנות כותל בחצר בין שכנים. על פי פרשנות שתמא דגמרא החיוב נובע ממצאות של היזק ראייה. הגדרת אפשרות הראיה כהיזק מטילה על המזיק חובה למנוע את סיבת הנזק, ולהשתתף בבניין הכותל. במשנה עצמה אין אנו מוצאים התייחסות למציאות זו של היזק ראייה<sup>11</sup>.

אפשרות אחרת לבאר את הדין הוא בעזרת המושג "מנהג המקום". כפי שניכר בתוספתא<sup>12</sup>, יש עניינים שבהם ההחלטות של בני המקום מקבלות תוקף של חקיקה מחייבת. באופן דומה אפשר לראות במנהג המקום דרך ליצירת חקיקה כזו. המנהג הוא דרך לא פורמלית לבטא את רצון הציבור, והוא חלק מן התרבות של מערכות היחסים בין בני המקום. תוקפו של המנהג נובע מן המחויבות של הפרט כלפי הציבור<sup>13</sup>. כך יכול מנהג המקום לקבוע שדרך הבניה הרגילה בחצר בין שכנים היא בניית כותל<sup>14</sup>.

10. לדעת רש"י על אתר קושיית הגמרא תקפה גם לו לא ידענו את סיפור הרקע של חיוב בניית הכותל, "שהרי ברשות שניהם מונחים [האבנים] ויד מי תגבר".

11. ודאי שגם ללא המושג "היזק ראייה" רשאי האדם לתבוע פרטיות, אך בתביעה זו אין בהכרח בסיס לחיוב שכינו בבניית גדר על חשבוננו. ראה לעיל הערה 3.

12. בבא מציעא פרק י"א.

13. ראה מנחם אלון, "המשפט העברי", ירושלים תשמ"ח, עמ' 754 ואילך ובעמ' 733 על כוחו המחייב של המנהג.

14. ראה את הלשון "אין משנין ממנהג המדינה" פעמים רבות בתוספתא. למשל כתובות פ"ו ה"ו, בבא קמא פ"א ה"ח, בבא מציעא פ"ה ה"ו, שם פ"ה ה"א, ועוד.

ניתן להציג אפשרות נוספת שלפי דעתנו היא החידוש של המשנה. השכנים שבחצר אינם כאנשים זרים, שאינם קשורים זה לזה. חידוש המשנה הוא שקיימת מחויבות הדדית בין השכנים, שהיא המחייבת אותם בהשתתפות בהוצאות החצר. לפי זה לא המנהג הוא המחייב בבניין הכותל, אלא המחויבות של האדם לפרט אחר שיש לו שייכות אליו. המנהג רק מגדיר את הצרכים המשותפים לשכנים, הנחשבים חיוניים, כך שאפשר לחייב בהם האחד את חברו. הסבר זה יוכח ויורחב עוד בהמשך הביאור של הפרק.

## משנה ג' – ד'

המקיף את חבירו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו. רבי יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל: כותל חצר שנפל<sup>15</sup> מחייבין אותו לבנותו עד ארבע אמות. בחזקת שנתן עד שיביא ראייה שלא נתן. מארבע אמות ולמעלה אין מחייבין אותו. סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל. בחזקת שלא נתן עד שיביא ראייה שנתן:

### 1. שיטת תנא קמא

לפי פשוטות הדברים משנתנו היא המשך של דין הבקעה מסוף המשנה הקודמת, ולכן הדין "אין מחייבין אותו" ברישא הוא פשוט. קיימות דרכים שונות לבאר את פתיחת המשנה. הגמרא על משנתנו מבינה בפשיטות שהרישא היא דעת תנא קמא, החולק על ר' יוסי. לפיכך, הגמרא מניחה שלדעתו אמנם המקיף משלש רוחותיו אין מחייבין אותו, אבל אם גדר ארבע רוחות מחייבין. במהלך הדיון בגמרא מובאות אפשרויות שונות לבאר מהי המחלוקת בין תנא קמא לר' יוסי. הקושי בביאור זה הוא, כמובן, שהעיקר חסר מן הספר. הפטור בגדר שלש רוחות הוא הפשוט, משום שהוא נובע מדין המשנה הקודמת בסביבה של בקעה, ואילו החידוש - שהוא החיוב בגדר את הרוח הרביעית - איננו. אם חידוש זה הוא כוונת דברי תנא קמא, היה לו לפרשו בלשונו. אם נבאר את ר' יוסי כמדבר על הניקף בלבד - כפי שנבחר לעשות להלן - מתעורר קושי נוסף, כי אז ר' יוסי נמצא המיקל בדין, שאינו מחייב אלא אם הניקף גדר, דבר המנוגד לזרימה של המשנה וללשון "מגלגלין עליו את הכל", שממנה משתמע שר' יוסי הוא המחמיר<sup>16</sup>.

בפשט המשנה נראה לומר שהפתיחה אינה אלא רקע לר' יוסי, ולא ייצוג של דעה עצמאית. הדין המובא ברישא הוא פשוט, ומלבד היותו רקע הוא גם חלק מן הזרימה של המקרה שאליו ר' יוסי מתייחס. אם נתבונן בלשון המשנה נמצא שדברי ר' יוסי מהווים השלמה לעלילה הספרותית של המשנה. בתחילת הסיפור "גדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית" ובסופו "עמד וגדר את הרביעית"<sup>17</sup>.

15. הגמרא הדנה בסוגיית היזק ראייה הביאה את משנתנו ונראה שהיא הבינה שמדובר כאן במקרה של כותל העומד בתוך החצר בין שני בני אדם והוא משמש להגנה מהיזק ראייה. הבנה כזו רואה במשנה המשך של המשנה הקודמת שבה דנים על הגדר שבין השדות. הסבר אפשרי אחר הוא שמדובר בכותל שמסביב לחצר החוצץ בין בתי החצר לבין החוץ. לפי זה המקרה והחיוב של משנתנו דומים לאלו של המשנה הבאה הדנה בחיוב אנשי החצר והעיר בבניית תשתיות המשותפות לכל דרי המקום.

16. ראה תוס' להלן הערה 19 שמקשה כן.

17. ראה אפשטיין "מבואות לספרות התנאים", ירושלים, תשי"ז, עמ' 143, הטוען שלפי צטוט המשנה בבבא קמא כ ע"ב, המשנה כולה דעת ר' יוסי.

## 2. שיטת ר' יוסי

לשם הבנת דברי ר' יוסי עלינו לברר אם הוא מדבר על המקיף העומד וגודר, או שמא זהו הניקף<sup>18</sup>. אפשר להביא מספר ראיות לכך שר' יוסי מדבר על הניקף. המילה "עמד" המופיעה בתיאור המקרה רומזת על כך שהמדובר באדם אחר מזה שגדר עד כה<sup>19</sup>. במשנה הבאה מובא הביטוי "מגלגלין עליו את הכל", ושם מדובר באדם הנהנה שסמך כותל אחר. ההקבלה זו בין משנתנו למקרה של הסומך כותל במשנה הבאה, נתמכת גם במבנה הספרותי של הפרק כפי שיבואר להלן. מבחינת המקרה המציאותי, סביר יותר שהניקף המעונן בהקפת שדהו יעמוד ויגדור. אפשר שכל ראייה לעצמה אינה מוחלטת, אך ראיות הן להצטרף<sup>20</sup>.

## 3. הלכות שכנים

יש המבארים שיסוד החיוב במשנה הוא הענקת ההנאה לזולת המחייב אותו בגמול עבורו. הסבר זה עומד לכאורה בניגוד לכלל המוכר "זה נהנה וזה לא חסר פטור"<sup>21</sup>.

נראה שסברת החיוב נעוצה בהווה של דיני שכנים. תפיסת המשנה היא ששכנות יוצרת הווה של מעין שותפות<sup>22</sup>. שותפות זו משמעה חיוב השתתפות בנטל חיוני. לא כל דבר מוגדר כנטל חיוני - גם הכותל בבקעה אינו מוגדר כחיוב - ועל כן אם גדר המקיף אין לחייב את שכנו. אבל אם עמד השכן וגדר, והריהו משתמש בכותל, יש לחייבו לשלם את הוצאות המקיף מאחר שבשכנותו ובשימוש נעשה שותף בכותל שזה בנה<sup>23</sup>.

## 4. המבנים הספרותיים שבמשניות

הגדרת מערכת היחסים הממונית בין שכנים נצרכת בשני סוגי מקרים מקבילים. כאשר על השכנים להשתתף בהוצאה הנדרשת לצורך כולם ויש לקבוע את החלוקה הממונית - וכאשר מתעורר הצורך לקבוע בדיעבד את הבעלות על נכס משותף, מסיבה זו או אחרת. קיימת זיקה בין פסיקה במקרה אחד, לפסיקה במקרה המקביל לו. נתחיל בקובץ הדינים השייך לסוג הראשון.

18. בכתב יד מינכן המילה ניקף מופיעה במשנה עצמה, אך נראה שאין הוא מעיד על הנוסח המקורי של המשנה משום שנוסח זה אינו מופיע במסורות הארץ ישראליות של המשנה. המילה ניקף גם אינה מופיעה בשום מקור תנאי אחר. נראה שנוסחת כתב זו היא השפעת הדיון בגמרא כפי שהוא מופיע בכתבי היד של המסורת האשכנזית. לאורך כל מהלך הדיון באותם כתבי יד אפשרות הפירוש היחידה היא עמד ניקף, בשונה מן הנוסח הנדפס. גם בציטוט המשנה בסוגיה בבא קמא (דף כ ע"ב) מופיעה המילה ניקף אך שם נראה שהוא פרשנות של סתמא דגמרא לצורך הדיון שם.

19. ראה תוס' ד"ה "ורבי יוסי" בדף ד ע"ב.

20. ברובד האמוראים נראה שהירושלמי על אתר אכן מבין בפשטות שהמשנה מדברת בעמד ניקף וגדר.

21. ראה ברבינו יונה ובר"י מיגש על אתר פתרונות לבעיה זו.

22. ברובד האמוראים אפשר למצוא ראייה לדבר מדברי רב חונא (= הונא) בירושלמי על המשנה, שהם גירסה מפורטת יותר של דבריו בבבלי (בדף ד ע"ב). לדעת רב חונא חייב הניקף להשתתף בהוצאות הגדר גם אם גדר את חלקו בגדר פחותה, ואינו יכול לאמר איני חפץ אלא בגדר פחותה. במימרא נוספת משמו על המשנה הבאה, אומר רב הונא בבבלי (דף ו ע"א) ובירושלמי שגם אם סמך לחצי הכותל, חייב לשלם על כולו. הדבר יובן רק אם נקבל שבניית הגדר מחשיבה את הניקף לשותף בגדר המקיף, ואינה רק כגילוי דעת על הוצאה, שהרי גילוי זה אינו מעיד אלא על רמת ההוצאה שהוציא בפועל.

23. ראה באור שמח על הלכות גזילה פ"ג ה"ט, "...במקום שנהגו לגדור בבקעה כופין שניהם דכמו דאיהו צריך כן איהו צריך, רק מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין משום דמצי אמר לא נחא לי בהאי נטירותא ולא בעינא, אבל כי גלי אדעתיה דנחא ליה בהאי נטירותא תו הוי כמו שותף וצריך גם איהו לתת חלקו בהאי כותל וגדר".

דיני המשניות הקשורים לחיוב הוצאה מבוססים על שלשה עקרונות פשוטים:

א. יכול אדם לכפות את שכנו להשתתף עמו בהוצאות הקשורות לשכנות, אם הן נחשבות חיוניות<sup>24</sup>.

ב. אי אפשר לכפות על הוצאות שאין חיוניות.

ג. אם בכל אופן גילה השכן דעתו במעשיו שההוצאה לרצונו, חוזר ומתחייב להשתתף בהוצאה.

אפשר להדגים את הכלליות של העקרונות הללו מתוך הרמב"ם בהלכותיו:

חצר השותפין כל אחד מהן כופה את חבריו לעשות בה בית שער ודלת. וכן כל הדברים שהחצר צריכה להם צורך גדול, או דברים שנהגו בני המדינה לעשותם, אבל שאר הדברים כגון ציור וכיור וכיוצא בו אינו כופהו. עשה אחד מהן מעצמו אם גילה השני דעתו שנוח לו במה שעשה חבריו מגלגלין עליו את הכל ונותן חלקו בהוצאה.

(הלכות שכנים פ"ה ה"א)

כאשר נתבונן בהלכה שבה מפרט הרמב"ם את דין משנתנו נמצא שהוא חוזר, כמסיח לפי תומו, על העקרונות העולים מן המשניות מתחילת הפרק. דין הכפיה בדבר שהוא צורך גדול או שהוא מנהג המקום דומה לכותל החצר והגינה הנזכר במשנה א' ובתחילת משנה ב'. שאר הדברים שאין כופין עליהם דינם כדין כותל הבקעה ממשנה ב', אבל אם גילה דעתו כבמשנה ג', "מגלגלין עליו את הכל". יצוין שהרמב"ם בהלכותיו אינו מפרש את הפרק על פי דרכנו, אלא עוקב אחר הפירוש המקובל בגמרא למשניות המבוסס על היזק ראייה.

על פי הפירוט במשניות אנו למדים אלו אבות טיפוס של מקרים מחייבים את השכן בהשתתפות בבניית כותל. הטיפוס הראשון הוא צורך מציאותי מעשי של הכותל שאין עליו מערער. זהו המקרה של חצר, וכפי שנראה במשנה ה', הוא דומה לדין בית שער לחצר שמחייבים לבנותו בלי תלות בגורם זה או אחר. הטיפוס השני הוא מנהג בני המקום בבניית כותל. זהו המקרה של גינה. הטיפוס השלישי הוא גילוי דעת של האדם הפרטי המשתמש בכותל, שמכח זה הוא מתחייב לשאת בנטל ההוצאות הכרוכות בו.

משנה ד' חוזרת על שלשת העקרונות של הדינים במשניות א' - ג' לפי אותו הסדר. הכותל עצמו, עד ד' אמות, נחשב לצורך חיוני ולכן "מחייבין אותו". מעל ד' אמות אין הבניה צורך גדול ולכן "אין מחייבין אותו". מכל מקום, אם גילה דעתו שנוח לו בתוספת גובה הכותל מתחייב בתשלום.

24. השווה לפירוס הלניסטי-מצרי מאמצע המאה השלישית לפני הספירה (מצוטט אצל יצחק בער, "היסודות ההיסטוריים של ההלכה", ציון, שנה יז, עמ' 26) הדין בבניית בור מים: "אם רוצה לחפור חפירה חדשה או להמשיך ישנה, חייב להודיע על כך לשכני המקום וכל אחד יתן חלקו בהוצאות".



משנה ד'	משניות א' - ג'	
כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו. עד ארבע אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן.	השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע... לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם וכן כגנה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו.	<b>מחייבין אותו</b>
מארבע אמות ולמעלה אין מחייבין אותו.	אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו...	<b>אין מחייבין אותו</b>
סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל. בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן:	המקיף את חבירו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו. רבי יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל:	<b>אינו חייב אבל מגלגלין</b>

המשניות, כאמור, עוסקות גם בשאלת הקביעה בדיעבד של הבעלות על הנכסים המשותפים. ההכרעה בדין זה נובעת מקביעת הדין בעניין חיוב ההשתתפות. במקרה בו אפשר לחייב השתתפות בהוצאה או קובעים שהבעלות היא משותפת, וכאשר אי אפשר לחייב משאירים את הבעלות ביד הבונה המקורי. גם כאן נמצא מבנה משולש במשניות, כאשר בשנים מתוך שלשת המקרים יש צורך לברר את הבעלות, ולקבוע למי שייכים האבנים והכותל. בגלל ההקבלה בין המשניות מוצאים אנו שוב גם במשנה ד' התמודדות דומה, מזווית של חזקת פירעון התשלום. עם זאת, במשנה ד' אין צורך לציין של מי הנכס במקרה השני - כשבנה האחד - כי כאשר דנים בחזקת פירעון אין משמעות לאמירה שלא פרע שהרי עדיין לא נתחייב.

משנה ד'	משניות א' - ב'	
כותל חצר שנפל מחייבין אותו לבנותו עד ארבע אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן	השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע... לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם:	<b>מחייבין אותו</b>
מארבע אמות ולמעלה אין מחייבין אותו	אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו... לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים שלו	<b>אין מחייבין אותו</b>
סמך לו כותל אחר... מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן:	אם עשו מדעת שניהן בונין את הכותל באמצע... לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם:	<b>אינו חייב אבל מגלגלין</b>

קיים מכנה משותף לכל הדינים במשניות, הן בשאלת החיוב והן בשאלת הבעלות, והוא כללי הפסיקה של הלכות שכנים, השונים באופיים מאלו המקובלים בממון המוטל בספק. קיימת מגמה למעט בספקות על ידי קביעה מראש של הזכויות והחובות הממוניות שבין השכנים. כל מצב של ספק הוא מצב בעייתי שיש להמנע ממנו. כמעט כל הכרעה תהיה עניין שרירותי הנסמך על שיקולים משפטיים פורמליים. שורת הצדק על פי המשנה היא להורות לאותם שכנים את האופן שיש לנהוג בו על מנת למנוע את הספק מלכתחילה.

## 5. משמעות הדין

את עצם דין המשנה אפשר לבאר בשני אופנים בדומה לאפשרויות הפירוש במילה "לפיכך" בתחילת הפרק - אומדנא, וקביעת מצב. על דרך האומדנא בית דין משתדל להעריך מה היתה המציאות בעת שנבנה הכותל, ועל סמך הכרת הדין של חיוב או אי חיוב לבנות כותל הוא קובע את החוב הממוני המסתבר. דרך זו אופיינית לדיונים בממון המוטל בספק שיש להכריע בהם את הבעלות.

לעומת זאת, אפשר להסביר שהמשנה מבטאת חקיקה הקובעת את היחסים הממוניים בין בני החצר הנובעים מהיותם שכנים, ופותרת באחת את שני סוגי הספיקות - הספק על הבעלות, והספק על החיוב הממוני. בית הדין אינו דן במצב מסופק, אלא קובע מלכתחילה את החיובים הממוניים על סמך תפיסת המציאות. עד ארבע אמות הכותל הוא חלק מן החצר ובחזקת שנשתתפו בו כולם; מארבע ולמעלה נתפס הכותל כחלק נוסף, ועל המשתמש להביא ראיה ששילם.

מצאנו, אם כן, בארבע המשניות הראשונות של הפרק פריסה שלימה של מערכת היחסים הממונית כפי שהיא נוהגת בין שכנים. מערכת זו מבוססת על עקרונות של שותפות, ושל אחריות הדדית בין השכנים, ומטרתה למנוע מצבי ספק היוצרים צורך להזדקק לפתרונות מלאכותיים ושרירותיים.

## משנה ה'

כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר. רבן שמעון בן גמליאל אומר לא כל החצרות ראויות לבית שער. כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים וברית. רבן שמעון בן גמליאל אומר לא כל העיירות ראויות לחומה. כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר שנים עשר חודש. קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד:

### 1. היחס למשניות קודמות

משנתנו מפרטת את החיובים שאפשר לכפות עליהם את בני החצר ובני העיר באשר הם דברים הנצרכים לכולם. אפשר לראות במשנה ביטוי פשוט לעיקרון החורז את כל הפרק. אם עד עתה נתחדש ששני שכנים נחשבים ליחידה אחת לעניין אחריות הדדית לחיובים ממוניים משותפים, הרי דבר פשוט הוא שגם אנשי חצר אחת או עיר אחת מתחייבים זה כלפי זה בתשלום עבור תשתיות משותפות. כאן מתגלה מה שהיה חבוי עד עתה. מן המשנה נראה שאין צורך בחקיקה עצמאית של בני העיר לחייב חומה אלא הוא חלק מן האחריות ההדדית הטבעית של אנשי העיר.

פתיחת המשנה בלשון "כופין אותו", בגוף שלישי בלי להציג את הדמות, מלמדת על זרימה של המשכיות המשניות עד עתה. ממשכים ודנים באותו אדם. לא נפתח כאן עניין חדש, המשנה ממשיכה ודנה באותה ההווה של שכנות שדובר עליה עד כאן. באופן דומה אפשר לראות ברמב"ם את החיבור בין הדינים המופיעים במשנתנו לדינים ממשניות קודמות.

התנא של משנתנו שינה את לשונו מלשון המשניות עד עתה מ"מחייבין" ל"כופין". אפשר שהדבר נובע משינוי המציאות. עד עתה דובר על מערכת יחסים ממונית מופשטת בין שכנים, שאלות של בעלות ושל פירעון, הרחוקות מן המציאות המוחשית. כאן, לעומת זאת, מדובר על חיוב של עשיית מעשה מוחשי כמו בניית בית שער ודלת, ולכך המילה "כופין" נשמעת מתאימה יותר.

## 2. חקיקה מול שותפות

אפשר לראות את עצם החיוב בתשלום עבור צרכי העיר כנובע מסמכות חקיקה הנתונה לבני העיר<sup>25</sup>. כך עולה לכאורה מן התוספתא (בבא מציעא פ"א הכ"ג), בה יש מעבר טבעי בין דיני הכפיה לבין סמכויות חקיקה הנתונות לבני העיר בנושאים שונים.

משנתנו, לעומת זאת, מציגה מבנה המקביל את כפיית בני העיר לכפיית בני החצר. קשה להניח שיכולת הכפיה של בני החצר נעוצה בסמכויות החקיקה שלהם, ונראה שהיא קשורה למרכיב השותפות ביחסים ביניהם, ובדומה לזה גם בני העיר מתחייבים. בנוסף, לדעת רוב הראשונים אין צורך ברצון של רוב בני העיר כדי לכפות, אלא כל יחיד מבני העיר כופה את כולם להוצאות החומה. נלמד מכאן ששורש הכפיה אינו סמכות בני העיר אלא סמכות אחרת. לפיכך נראה שהמשנה מציגה תפיסה הרואה באדם שותף בשני המעגלים, מעגל החצר, ומעגל העיר.

## משנה ו'

אין חולקין את החצר עד שיהא ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה ולא את השדה עד שיהא בה תשעת קבין לזה ותשעת קבין לזה רבי יהודה אומר עד שיהא בה תשעת חצאי קבין לזה ותשעת חצאי קבין לזה ולא את הגנה עד שיהא בה חצי קב לזה וחצי קב לזה רבי עקיבא אומר בית רובע ולא את הטרקלין ולא את המורן ולא את השוכך ולא את הטלית ולא את המרחץ ולא את בית הברד עד שיהא בהן כדי לזה וכדי לזה. זה הכלל כל שיחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין<sup>26</sup>. אימתי בזמן שאין שניהם רוצים אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו בפחות מכאן יחולקו. וכחבי הקודש אף על פי ששניהם רוצים לא יחולקו:

נושא משנתנו חורג לכאורה מנושאי המשניות עד כה. שאר המשניות עסקו בנושא של בניית כתלים, ואילו כאן עוסקים בפרטי פירוק שותפות. נשים לב לכך שמשנתנו, שהיא המשנה האחרונה בפרק, דומה לפתיחת הפרק<sup>27</sup>. מן הבחינה הלשונית נבחין בכך שהתנא פתח את הפרק במילים "השותפין שרצו", והוא מסיים במקרה של "שניהם רוצים". מבחינת העניין, הפרק פותח במילה "השותפין" אף שהדין שם תקף גם בשכנים שאינם שותפים כהוראתה הרגילה של המילה, ובסיומו דנים בשותפים ממש. בפתיחה ובסיום נזכרו נכסים דומים: חצר, גינה, בקעה, בפתיחה - כמו חצר, שדה, גינה, בסיום<sup>28</sup>. אפשר להבחין גם בצורת חקיקה הדומה לזו שבמשניות א' - ב'. בתחילה אפשר לחלוק גם ברצון אחד השותפים וכופה את חברו, במקרה השני אין אפשרות לכפות, ולבסוף אם שניהם רוצים יכולים לחלוק בכל אופן. הדברים דומים

25. ראה מאמרו של הרב שביב 'חובות האזרח - כפיה וחלוקת הנטל', בתחומין ג', עמ' 298, שמסביר בכך את המעבר מלשון "מחייבין" ללשון "כופין". כאן לא הלכנו בדרכו, משום שלדעתנו מבנה הפרק מעיד על המשכיות ולא על מפנה. אך ראה בתוספתא בבא מציעא פ"א הכ"ג את המעבר מלשון "כופין" ללשון "רשאיין" שנראה שהוא המלמד על סמכותם האוטונומית של בני העיר.

26. המשפט האחרון "זה הכלל..." אין חולקין" לא נמצא בכתבי היד. ראה אפשטיין "מבוא לנוסח המשנה" עמ' 962-963, הטוען שהיא הוספה מאוחרת על פי ברייתא בבבלי.

27. ראה מאמרו של הרב אברהם וולפיש 'שיקולים ספרותיים בעריכת המשנה ומשמעויותיהם', נטועים א', עמ' 60-33, על המבנה של חתימה מעין פתיחה במשניות.

28. סדר הדוגמאות נקבע בכל מקום לפי הצורך המקומי של המשנה. בפתיחה הוא קשור לסדר הענייני של חיוב וחלוקת בעלות, כאן הוא מייצג סדר יורד של שטח המאפשר חלוקה.

למבנה של המשניות הפותחות את הפרק בדין בניית הכותל<sup>29</sup>. בנוסף אפשר אולי למצוא הד בדברי המשנה למילותיו של רשב"ג במשנה הקודמת "לא כל החצרות ראויות".

ההקבלה מלמדת על קיום חשיבה משפטית זהה, ועל הקשר הענייני בין שאלת בניין כותל לשאלת חלוקת שותפות. כותל יכול להיות תוצאה של חלוקת השותפות בחצר. יכולת הכפיה בבניין כותל יכולה להיות מושפעת מן היכולת לכפות חלוקה. מפתחת הפרק ומסיומו אפשר ללמוד על מגמת מסדר המשניות בפרק כולו. הפרק פותח בשכנים סתם, ממשיך בשכנים שהם שותפים כבני חצר ובני העיר, ומסיים בשותפים שאינם דווקא שכנים. הפרק נועד לקבוע ולבסס את מערכת היחסים הממונית בין שכני חצר, שכני חצר ושכני העיר - נושאי המשניות עד כאן - לפי דגם העל של שותפות, שהוא נושא המשנה החותמת את פרק "השותפין".

29. עוד על המגמה של פעולת העריכה של המשנה אפשר ללמוד מן התוספתא המקבילה, בהסתמך על ההנחה שזו האחרונה משקפת עריכה קודמת ובוסרית יותר של הפרק. בתוספתא (בבא מציעא פ"א) אפשר למצוא מקבילות לרוב המשניות שבפרקנו ובפרק שלפניו, לבד מן המשנה הראשונה. נושא הפרק שם הוא מערכת יחסים בין היחיד לבין מעגלים שונים של ציבור שיש ביניהם רמות שונות של שותפות, בני הבית והעליה, עובדי רשות הרבים, בני חצר, בני עיר, בני אותה אומנות, רבים סתם, ולבסוף נדונים גם היחסים בין בני העיר לאחרים שמן החוץ. עורך פרק השותפין הוסיף את המשנה הראשונה שבה אנו פוגשים שכנים סתם שאין ביניהם מערכת יחסים ממונית מפורשת, כאשר הוא מכנה אותם בשם שותפין.