

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון רל"ה, תשפ"ד



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

התנגדות השכן המבוגר לבנייה

(מאמר המשך משבוע שעבר)

בחזקה, ואיש אינו רשאי לדרוש ממני להיכנס לשם ולבצע שינויים". כהוכחה לכך, הצביע האיש על מחסנים ובתי אחסון נוספים המוצבים בחצר, השייכים לבעלי החנויות ששוכרים את שטחי המסחר מצדו השני של הבניין. אם כי לא טרח לציין שבתי המסחר גם היו בהחלט שכנים שותפים לבניין.

אלא שדבריו אלו, היו רק מעין הקדמה לדבריו התקיפים של האיש כלפי עצם הבניה, טענות כמותם לא התמודד יהודה מעולם. וכך אמר לו: אנוכי מתמודד עם חולשה ומחלות לב, ואילו זוגתי סובלת קוצר נשימה. והיה, אם יבנה אי מי מתחת לחלון בתינו, הרעש והאבק שיחדרו לבתינו מהווה ממש סכנה מוחשית לבריאותנו, והדבר גובל בפיקוח נפש. ועל כן, חתם את דבריו באופן שלא מותיר משמעות לויכוח, אין לי שום רשות וזכות להמר על חיי או על חיי אשתי.

יהודה לא ידע את נפשו. הוא נזכר כעת כי בשעת החתימה אמנם שמע מהמוכר שאחד השכנים מתנגד לבניה, אך הוא היה סמוך ובטוח שיוכל להתמודד מולו. מה גם שחוקי התכנון והבנייה המעודכנים לא מאפשרים לשכן אחד בדעת מיעוט להתנגד לדעת הרוב המעוניינים להרחיב את דירותיהם. אולם טענות על 'פיקח נפש', ועוד בתקיפות שכזאת, על כך לא חשב. הרי לא מדובר בכפר. האיזור כולו בנוי בבנייני רבי דירות, הכל מרחיבים והכל משפצים. בכל חור ובכל פינה. אף מתחת לקרקע מוסיפים יחידות ומרחיבים חדרים. אפילו הרחובות הפוכים ממספר שדרוגי התשתיות. ולפניו ניצב אדם שלא מוכן לשמוע חלילה על אבק.

יהודה מצידו, ניסה להציע שישכור על חשבונו דירה עבורם לכל משך תקופת הבניה, וכך יעמיס על שכמו גם את הוצאות הובלה ושאר הוצאות ככל שיהיו. אך ר' נפתלי היהודי המבוגר לא רצה לשמוע דבר.

הזקן נענע בראשו בתקיפות. "מה חושב אתה לעצמך, שאני בגילך, איש צעיר? אני ואשתי

התחתונה לקבל דירה רחבת ידים במחיר הגיוני יחסית.

שבר איפוא, יהודה, את כל תכניות החיסכון שלו, גירד מפה ומשם סכומים נוספים, גייס גם הלוואות מגמחי"ם מידידים ומבני משפחה, ויצא לדרך חדשה.

ואמנם כן, בעודו אוזח בעט ומסלסל את חתימתו על גבי החוזה, הוא חש שחל מפנה בחייו. סוף סוף יזכה להתגורר בדירה משלו, אותה יטפח ויתכנן כאוות נפשו, מבלי להרגיש כביכול אין לו מדרך כף רגל על קרקע יציבה ובטוחה, ולנוע ולנוד כל הימים.

יהודה לא בזבז זמן יקר, ומיהר לפנות למהנדס ולאדריכל מקצועיים שיכתננו עבורו את הבית החדש על הצד היותר טוב. משהתבררו לו פרטי התוכנית, הכוללת עמודי תמך על הקרקע למען יבצרו את התוספת בקומה הראשונה, נזדרזו לבדוק בשטח היכן בדיוק יעמדו העמודים. כשהגיע לשם, גילה שבדיוק במקומו המתוכנן של אחד העמודים ניצב לו בנחת מחסן ארעי שמן הסתם שייך לאחד השכנים.

אחר בירור קצר, העלה יהודה שהמחסן הונח על ידי השכנים מן הקומה שמעליו, ר' נפתלי וזוגתו שכבר באים בימים, אנשים מבוגרים שהעמיסו שם את כל החפצים שהצטברו אצלם עם השנים. וכאן התחילו הצרות.

כשמוע ר' נפתלי את בקשתו של יהודה הנמרץ לפנות את המחסן ממקומו על מנת לאפשר את הבניה, התקומם על כך ואף הודיע ליהודה הנדהם, כי לא זו בלבד שלא יאות לפנות את המחסן ולאפשר את הצבת העמוד, אלא שגם איננו מוכן לשום תוספת הרחבה בבנין.

המחסן, לדברי ר' נפתלי, שאף טען כי בירר ואישר זאת אצל הגורמים המוסמכים, הוצב על שטח הפקר. מיקומו מחוץ לגבולות הבניין והוא לא שייך לשכנים השותפים, ומשכך, הוסיף וטען: "כבר לפני שנים קניתי את המקום

שבוע שעבר הבאנו את השאלה שנשאלה בבית הדין, עם סיפור המעשה, ותחילת הדיון והמשא ומתן ההלכתי, השבוע נמשיך ונסיים את היוצא להלכה ממה שנפסק בבית הדין, ונזכיר בקצרה שוב את דבר המעשה.

כל השנים חלם יהודה על היום שיהא ברשותו סכום כסף נאה לרכישת דירה משלו. הוא חסך מעט מעט ופרוטה לפרוטה הצטרפה לסכום גדול. מאז נישואיו מתגורר היה בדירה שכורה בת שלשה חדרים, ועם הולדת ילדיו בזה אחר זה, המקום הפך להיות צפוף.

יהודה קיווה וייחל לרגע בו יוכל להגשים את חלומות ולרכוש דירה נאה ומרווחת עבורו ועבור בני ביתו. אלא שבמקביל להצטברות חסכוניותו, גם מחירי הדירות עלו והתייקרו לאין ערוך, ואלו האחרונים כמו ניצחו בתחרות הסמויה שבין הקופה המצטברת לבין הסכום המתבקש. וכך בכל פעם שהיה נראה קרוב להשגת היעד, תקרת המחירים התרוממה אל על והרחיקה ממנו את חזונו.

בשנים האחרונות, כשהחלו מחירי הדירות לונק ולנסוק בחדות כלפי מעלה, הבין יהודה שהוא חייב לקום ולעשות מעשה אל מול שוק הדירות המשתולל. לולא זאת, יותר תקוע לנצח בדירה קטנה ושכורה, ויאלץ להשלים עם כל העלאת מחיר שיקצוב לו בעל הבית.

דרש יהודה במתווכים ובכרישי הנדל"ן, עד שמצא לו מציאה נאה. אמנם ברחוב מרוחק מעט מאזור הנוחות הטבעי שלו, אולם בהחלט במרחק סביר השווה ערך לרכישת קורת גג שיחוש בה בבית. גולת הכותרת של העסקה היתה נעוצה בעובדה, שלאחרונה אישרה העירייה תכנית תב"ע להרחבה משמעותית של הדירה, ואף היתר הבניה כבר מצוי לקראת אישורו. לא נותר לו אלא להמתין להיתר בניה סופי, ולבנות את התוספת. בתחום הבניה, התמצא יהודה לא מעט, כך שידע אל נכון שיוכל לחסוך רבות בהוצאות הבניה, ובשורה

כבר עברנו את הגיל בו נוכל להרשות לעצמנו להיטלטל ממקום למקום. אנו מתגוררים כאן בבניין מעל שלשים שנה. רגילים לדירה ולאזור, אין לנו את היכולת לעבור". וכאן הוסיף ר' נפתלי הזקן והכביר במילים על הקושי של אשתו בכלל לעזוב את הבית. היא יושבת בפניה שלה וקוראת תהלים, וכבר שנים שהיא אוכלת במקום אחד על יד השולחן שאצל מבוא הבית. כך יום יום. בוקר וערב. היא לא יכולה מבחינה נפשית לעבור ולו לתקופה קצרה. זה בלתי אפשרי. מדובר בסכנת נפשות. "גם אם תתן לי מליון דולר או דירת פאר במתנה, הדבר לא אפשרי. אין כאן שאלה של ממון אלא בדיני נפשות עסקינן". חתם שוב הזקן את דבריו במילים משמעותיות ובקול סמכותי ועוצמתי, כדי שלא לאפשר לויכוח לחזור על עצמו.

יהודה היה חסר אונים. אילו לא היה המחסן נעוץ בדיוק במקום בו עליו לחפור ולטעת יסוד איתן, יתכן שלא היה חושש שמא יש ממש בטענות ר' נפתלי על פיקוח נפש, ובונה באין מפריע, מגובה בהיתרי העירייה. אבל כעת, הוא חייב את שיתוף הפעולה של השכן, בלעדיו אין בידו אפשרות להתחיל את הצבת היסודות. אלא אם כן, אמר לעצמו, גם בזה לא דיבר הזקן נכוחה, ואין השטח הפקר, או אפילו הוא הפקר, זכות הבניה שלי קודמת. על כן פנה יהודה וזימן את שכנו לבית הדין, לברר כדת של תורה האם אכן ההתנגדות ניצבת לו לרועץ או שיש לו דרכים לכפות על שכנו את הבנייה.

1. המנהג להגדיר את השותפות לפי חוק בתים משותפים

אולם נראה שאין הנידון דומה לראיה. בכל האמור לעיל, השטח המשותף לא הוגדר מצד השותפות כשטח שיש לבנות עליו, אלא שכן אחד רוצה כרגע לשנות את ייעודו, ולפיכך יכול אחד השותפים להתנגד באופן עקרוני לעצם הבנייה שבשטח המשותף. שונה הדבר, כאשר השכן קיבל אישורי בנייה, לאחר שינוי תב"ע שנעשה במקום, והנוהל המקובל הוא שמאפשרים לכל אחד להרחיב את הדירה בהתאם לתוספת זכויות הבנייה שקיבל מאת הרשויות. במקרה זה, לא רק שחוק בתים משותפים אינו עומד לצידו של המתנגד, אלא אדרבה מכוח אותו חוק ואותו מנהג של כללי בית משותף, הרי הותר להם עתה להרחיב את הבניין, וכל אחד רשאי לקבל תוספת לדירתו לפי הרכוש היחסי שלו בהתאם למה שהוקצב עבורו, ומהיכי תיתי יוכל שכן אחד למנוע מן השני לממש את זכויותיו אלו שבתוך השותפות. ויתר על כן, כל יצירת השותפות שנעשתה באמצעות רכישת הדירות בשנים עברו, כוחה נגזר מהכללים הנהוגים בבתי משותפים מעין אלו. וככל שהכלל הוא שדי בהסכמת רוב השכנים כדי לאפשר לבניין כולו להתרחב, לא יוכל שכן אחד למנוע מהאחרים לממש זכויותיהם אלו. מכיון שבכדי לקבל את היתרי הבנייה, נדרשו רוב השכנים להסכים לחלוקת הזכויות, הרי נעשתה כאן חלוקה חדשה של השותפות בשטחים העוטפים את הבניין, וכאשר קיבל השכן את היתר לבנות ולהתרחב על חשבון האויר שמחוץ לבניין, בוצעה אותה חלוקת שותפות הלכה למעשה שהאויר שסביב

דירתו יהיה שלו, כשמנגד כל שכן קיבל גם הוא את חלקו היחסי לפי התוכניות עם אפשרות להגיש בקשה להיתר בנייה והרחבה. וכל זה נחשב להגדרת השותפות הראשונה שנוצרה ביניהם, ולא כסתירה אליה.

ומאחר שמצד הלכות שותפים אין מניעה מלבנות, אנחנו שבים לדיון דלעיל העוסק בהלכות שכנים, אלו סוג ההפרעות שנקבעו ששכנים יכולים להתנגד להם. על כך כבר חילקנו, שמאחר ולא מדובר בהפרעות ונזקים לאורך זמן, אלא רק בתקופת הבנייה, שוב לא ניתן להתנגד. במיוחד לא כאשר ניתן למנוע גם את הסבל הזה על ידי העמדת דירה חלופית או באופנים שונים.

2. חזקה בחצר השותפים

נעבור לברר לגבי המחסן. אמנם הנתבע טען כי הוא עומד בשטח הפקר. גם טענה זו לא יכולה לעמוד לו. הרי אף אילו היה זה הפקר כדבריו, מאחר ומציאות הדברים שהרשויות יכולות להפקיע זאת ממנו בלי אומר ודברים. עצם הרישיון שניתן לשכנו כדי לבנות במקום ההוא, אין לכך הפקעה גדולה מזו, והרי בפועל מול הרשויות לא היה יכול לתבוע מהם שלא להפקיע, ומשכך ברור שגם זכיותו הראשונית במקום זה היא מוגבלת ואיננה מוגדרת זכיה בשטח של הפקר. אלא שהאמת שלמעשה היכולת שלו לבנות מחסן במקום ההוא, היא אך ורק מצד כי השטח מוגדר כשטח לשירות הבניין המשותף, ולכך אין לנו לדון בו כי אם מצד היותו חצר השותפים.

באופן כללי, יש שני סוגי חזקה בקרקעות: א. חזקת קרקעות. והיא חזקה של קניין בעצם הקרקע, וכגון שדר בחצר חבירו שלשה שנים וטוען שהיא שלו, יש לו חזקה. אך מלבד המגורים שם, הוא גם צריך טענת קניה, דהיינו שרכש את המקום מבעליו או קיבלו ממנו. חזקה שאינה עמה טענה, אינה חזקה (שולחן ערוך סימן קמ סעיף א-ז).

ב. חזקת תשמישין. וזו אינה חזקה על קנין עצם הקרקע, אלא רק חזקה על שימוש בקרקע של חבירו אף שהמקום נשאר של חבירו (שולחן ערוך סימן קג סעיף ב והלאה). באופן זה המחזיק אינו טוען לבעלות, אלא טוען שישיש לו רשות להשתמש באותו מקום של חבירו, ולא ניתן להפקיע ממנו זכות הזו. הראשונים נחלקו אם חזקת תשמישין מועילה גם בלא טענת מכירה או מתנה או בלא חזקת ג' שנים, ולהלכה נחלקו בזה המחבר שלדעתו אין צורך בג' שנים או בטענת קניה והרמ"א שמצריך ג' שנים וטענת קניה. (ראה בעניין זה מכתלי בית הדין חלק א' סימן ו). חזקות אלו אמורות לגבי חזקת תשמישין בקרקע של חבר. אך יש לברר מה יהיה הדין לגבי חצר השותפין.

והנה לגבי חזקת קרקעות בחצר השותפין, מובא במשנה (בבא בתרא מב.) השותפין אין להם חזקת קרקעות זה על זה, והיינו ששותף הדר בקרקע השותפות אינו יכול לטעון שהיא שלו אפילו אם דר שם שלש שנים.

אמנם לגבי חזקת תשמישין, אנו מוצאים שיש דברים שיש להם חזקה ויש דברים שאין להם חזקה. במשנה (שם נז.) מבואר: אלו דברים שאין להם חזקה כגון שהיה מעמיד בהמה בחצר, או תנור ריחיים וכיריים, או מגדל תרנגולים או שנותן זבלו בחצר, בכל זה אין לשותף חזקה. אבל אם עשה לבהמתו בחצר מחיצה גבוהה עשרה טפחים, וכן אם עשה לתנור או לכיריים או לריחיים מחיצה גבוהה עשרה טפחים, או שעשה מקום לזבלו עמוק שלשה או גבוה שלשה, הרי זו חזקה.

בביאור החילוק, מובא בגמרא (שם נז:): שהשותפים לא מקפידים זה על זה בהעמדה בעלמא, ומאחר שלא מקפידים ממילא גם אין חזקה, כי הסיבה שלא מחו בעד השכן שהעמיד

נמצאנו למדים לגבי המחסן, שלדברי הכל יש כאן חזקה על המקום, שהרי הלה העמיד מחיצות וסגר את המקום למעלה מג' שנים, וזהו דבר שמקפידים עליו לכולי עלמא, וממילא יש לו חזקה גמורה שאי אפשר לסלקו משם

בהמה בחצר, היא בגלל שלא נהגו להקפיד זה על זה בדברים כאלו. אבל כאשר קם שכן ומעמיד מחיצה, כאן הדרך הוא להקפיד ולא לאפשר זאת, לכן אם השכן לא מיחה, שמע מינה שמחל ויש כאן חזקה.

הגמרא מקשה על כך מהמשנה במסכת נדרים (מה:): שותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורים להכנס לחצר, ומוכח שאפילו על כניסה בעלמא יש הקפדה ולא רק על מחיצה. הגמרא מתרצת על כך שלשה תירוצים: א. שאכן בחצר יש הקפדה על כל דבר, ומה שנתבאר שאין הקפדה זהו דוקא ברחבה שאחורי החצר שאינה כל כך בשימוש, על זה לא מקפידים בהעמדה בעלמא. ב. שבאמת מדובר בחצר השותפין, אלא שיש שמקפידים ויש שאינם מקפידים, לגבי נדרים שיש חשש איסורא יש להחמיר גם בכניסה, ואילו בדיני ממונות נקטינן לקולא. ג. המשנה בנדרים נאמרה בשיטת רבי אליעזר שסובר שאפילו ויתור אסור במודר הנאה.

הרמב"ם בהלכות שכנים (פרק ה הלכה ה) פסק כפי שהגמרא מחלקת בתחילה, שגם בחצר השותפים יש חילוק בין העמדה בעלמא להקמת מחיצה. וצ"ע עוד שבחצר חבירו, אין לו חזקה אף אם העמיד בהמתו ועשה מחיצה לא החזיק,

לפי שהדבר ידוע שאין זה אלא דרך שאלה, והוא הדין לכל מעמיד תנור וכייריים ומגדל תרנגולים, שאם תאמר החזיק שוב אין לך אדם שמשאיל מקום לחבירו. וכן דעת הר"ף (בבא בתרא לא. מדה"ר).

אך הרא"ש (בבא בתרא פרק ג סימן ע) כתב את התירוץ שהביאה הגמרא לחלק בין חצר לרחבה שאחורי החצר, ומדבריו עולה כי בחצר השותפים יש הקפדה גם על העמדה בעלמא. ולפי זה בכל דבר יש להם חזקה זה על זה.

כדברי הרא"ש פסק הטור (סימן קמ סעיף יט) שאם החזיק במקום מסוים בין בחצר חבירו ובין בחצר השותפים, בין אם עשה מחיצה ובין אם העמיד שם דברים, אם לא מיחה בו חבירו או שכנו, הרי זה חזקה, מאחר והדרך להקפיד בכל אלו.

להלכה, בשולחן ערוך (סימן קמ סעיף טו)

שלש שנים וטענה. וכן כתב המאירי (בבא בתרא כג.) בשם גדולי המפרשים שחזקת תשמישין היא רק בזמן שהחצר עומדת באותו מצב, אבל באופן שהשותפים באים ורוצים לבנות, הרשות בידם לבנות גם אם כתוצאה מכך מתקלקלת חזקת התשמישין של המחזיק. שהרי ברור שלא התכוונו לתת לו את הבעלות על הקרקע. ונראה שכוונת המאירי באומרו 'גדולי המפרשים' היא להראב"ד שכתב (הלכות שכנים פרק ה הלכה ה) שאין מפסידין ממנו קרקע מתורת מחילה, ואם רצה לבנות בית בחצירו בונה וחזקתו בטלה מאליה, אלא כל זמן שהחצר כך החזיק זה בתשמישו. דבריו הובאו בשו"ת הב"ח (הישנות סימן ז). וכך מבואר גם בתשובת הריב"ש (סימן רמח) שבחצר השותפין, אף במקום שיש חזקה, כל שאין עמה טענה שנתנהו לו או מכרוהו לו, אם באים אחר כך לחלק השותפות או לבנות במקום שם, אי אפשר לעכב.

על פי האמור, גם במקרה שלפנינו, כאשר באים השכנים ורוצים לבנות, באופן כזה אף אם מחלו עד כה לגבי חזקת תשמישין, מכל מקום לא הסכימו להעניק לו בעלות גמורה על השטח גם לעניין זה שלא יוכלו לבנות.

זה דבר המשפט

- שכן בבניין מגורים משותף, אינו יכול לעכב בעד שכנו להרחיב את דירתו, אם קיבל אישור לכך ועושה זאת בצורה תקנית, כיון שהרגילות היא לבנות ולהרחיב את הדירות, וכך מקובל בכל הבתים, אי אפשר לומר שלא נעשו שותפים על דעת כן.
- לפיכך, אין ביד ר' נפתלי האפשרות לעכב מיהודה לבנות, לא מחמת המחסן שברשותו, ולא מחמת טענת הרעש.
- גם במקום שהשכן הוא חולה או זקן, אין בידו לעכב את הבנייה בטענה שהרעש מפריעו. וכל שכן במקרה שלפנינו, מאחר ויהודה מוכן להעמיד דירה חילונית לשכנו בכל תקופת הבנייה, פשוט שאינו יכול לעכב בשום טענה.

- מחסן שבנה אחד הדיירים בחצר השותפים, להכרעת הפוסקים יש לו חזקת תשמישין במקום. ומכל מקום, גם כשהחזקת במקום לצורך שימוש של מחסן, אין בידו לעכב בידי כלל השותפים אם קיבלו החלטה לבנות באותו מקום, כי על דעת בעלות גם לעניין זה לא החזיק. וכל שכן במקרה שלפנינו שרוצה להעמיד עמוד בחצר שהחזיק שכנו במחסן, וגם מסכים להחזיר את המצב אחר כך לקדמותו, שבוודאי יכול להציב את העמוד.

הוא להיפך, שאין הדבר תלוי בחזקת שלש שנים אלא בהעמדת מחיצה, אם לא העמיד מחיצה לעולם אין זו חזקה, אבל אם העמיד מחיצה הרי זו חזקה לאלתר, כי גם השותף מקפיד על המחיצה, ומדשתיק אמרינן דמחיל, ואינו דומה לחצר חבירו שאין דרך למחול לגמרי ותולים שהיה בדרך השאלה. ונראה מתוך הדברים שכוונתו כי כך סובר המחבר. ואכן, גם הש"ך (שם סק"כ) הכריע להלכה כהרמב"ם וכהר"ף. הסמ"ע כתב שם עוד שהתוספת שכתב הרמ"א שאפילו אם היה לו חלק בחצר בשותפות בדברים שהדרך להקפיד הרי זו חזקה, יתכן שכתב כן לפי שיטתו שגם בחזקת תשמישין צריכים שלש שנים. ומכל מקום מה שלא כתב את דינו לגבי חצר השותפין בדרך של 'יש אומרים', זאת מאחר והמחבר לא התייחס כאן להדיא לנידון חצר השותפין.

נמצאנו למדים לגבי המחסן, שלדברי הכל יש כאן חזקה על המקום, שהרי הלה העמיד מחיצות וסגר את המקום למעלה מג' שנים, וזהו דבר שמקפידים עליו לכולי עלמא, וממילא יש לו חזקה גמורה שאי אפשר לסלקו משם.

ה. בנייה במקום שיש חזקת תשמישין

אחר שנתבאר הדין לגבי שותף שהעמיד מחיצות בחצר השותפות ולא מיחו בו, שיש לו חזקה, נותר לנו לברר האם בשל כך יוכל לעכב משאר השותפים אם כעת הם באים לבנות שם בחצר.

הר"י מגא"ש (בבא בתרא נז.) לאחר שהביא את מסקנת הגמרא לגבי חצר השותפים, וכתב שאם עשה מחיצה ולא מיחו בו, יש לו חזקה, הוסיף וכתב שכל זה הוא דוקא אם לא באו לחלק את החצר, אבל עדיין אין לו טענת בעלות על הקרקע, ולכן באופן שרוצים כעת לחלק את החצר בשווה, זכותם של השותפים לדרוש את החלוקה, ואין חזקתו חזקת עולם, כי אילו היה יכול למנוע מהם את החלוקה נמצא שבעצם החזיק בקרקע כדין בעלות ולא מדין של חזקת תשמישין, והרי לחזקת קרקעות בעינין

ומאחר שמצד הלכות שותפים אין מניעה מלבנות, אנחנו שבים לדין דלעיל העוסק בהלכות שכנים, אלו סוג הפרעות שנקבעו ששכנים יכולים להתנגד להם. על כך כבר חילקנו, שמאחר ולא מדובר בהפרעות ונזקים לאורך זמן, אלא רק בתקופת הבנייה, שוב לא ניתן להתנגד. במיוחד לא כאשר ניתן למנוע גם את הסבל הזה על ידי העמדת דירה חילונית או באופנים שונים

כתב את דינו של הרמב"ם בדיני חזקת קרקעות לגבי חצר חבירו, וכתב שאם השתמש בדברים אלו שלש שנים וטען שבעל החצר נתן או מכר לו את המקום, הרי זו חזקה שיש עמה טענה, וסתם ולא פירש כלל מה דין שותף המחזיק בחצר השותפים. הוסיף על כך הרמ"א שדין זה הוא אפילו אם היה לו חלק בחצר בשותפות, אם הוא מקום שהדרך להקפיד בזה, הרי זו חזקה למה שהחזיק.

לכאורה, בסתימת לשונו לא נתבאר, אם נקט כהרמב"ם דשותפין לא קפדי בהעמדה בעלמא בלא מחיצה ואין חזקה אלא רק בעשיית מחיצה, או כדעת הרא"ש דבחצר שותפין קפדי גם בהעמדה לחוד.

אך הסמ"ע (ס"ק כב) כבר העיר על כך שהמחבר קיצר ולא העתיק דברי הרמב"ם שבהלכות שכנים שחילק בין חצר חבירו לחצר השותפין. וסיים שם את הכלל אליבא דהרמב"ם, שבחצר חבירו אין חילוק בין עשה מחיצה להעמיד סתם, אלא הכל תלוי אם החזיק שלש שנים ויש לו טענה, ואילו בחצר השותפין

