

כ"לקוחות", הוא משום החלוקה ביניהם, ולא משום שהיו צריכים להקנות זה לזה. [עיין בחידושי רבי שמואל בתחילת מסכת בבא בתרא].

מתניתין:

מה-ב **השותפין** [שנשתתפו בחצר אחת], **שנדרו הנאה זה מזה** — **אפורין ליבנם לחצר** [היות שסובר התנא של משנתנו, "ש"יתור", אפילו דריסת רגל גרידא, שהיא הנאה מועטת ביותר, גם היא אסורה במודר הנאה, וכפי

שנתבאר לעיל, בתחילת פרק אין בין המודר].

רבי אליעזר בן יעקב אומר: יכולים השותפין להכנס לחצר, משום שהוא סובר ש"יש ברירה". דהיינו, שאנו אומרים כי כאשר נכנס שותף זה לתוך החצר, הוברר שנכנס לתוך החלק שלו, וכאשר נכנס שותף זה, השני, לחצר, גם כן הוברר שנכנס לתוך החלק שלו.

ואילו תנא קמא סובר, שאין ברירה. (1) ולכן, אסורים שניהם להכנס לחצר, שהרי כל אחד

וטעמו של שמואל הוא משום שהוא סובר שאין ברירה בדבר שהוא מן התורה! ואם כן, הדרא קושיין לדוכתה!

והרמב"ן כתב, שאין דומה ברירה דהכא לדעלמא. שכאן אין זה דבר שלא מתברר עתה, בשעה שנשתתפו, ויתברר בעתיד, ואז אומרים שנתברר הדבר למפרע, אלא שמלכתחילה כך היא השותפות בחצר שאין בה כדי חלוקה, שכל אחד משתמש בכולה, וכך הוא תשמישם של שותפין, ולכן אנו אומרים שנחשב כאילו כל אחד נכנס בחלקו, ואינו משתמש בשל חברו. שהרי אם תאסור עליו, נמצא שהשני מוציא אותו מחצירו! ואין אדם אוסר נכסי חברו על בעליהן! ולדבריו השימוש כאן במושג "ברירה" אינו קשור כלל לדין ברירה ששינונו בכל מקום, ומצינו שני שימושים בלשון אחת לשני דברים נפרדים לחלוטין. ועיין מה שהקשה עליו הר"ן. והר"ן עצמו סובר, שבאמת ברירה דהכא — הוא מדין ברירה דעלמא, שהרי אי אפשר לומר שהחצר כולה של זה וכולה של זה, אלא, על כרחך צריך לומר, שבשעה שלקחו השותפין את חצר, על דעת כן לקחווה, שלכל אחד תהיה מחצית השדה עם זכות שימוש בחצי השני של חברו.

1. הר"ן מביא שיש מקשים, כיון שמחלוקתם של רבי אליעזר ורבנן היא אם יש ברירה או לא, שכך מעמידה הגמרא במסכת בבא קמא [נא ב] את מחלוקתם, אם כן, היאך פוסקת הגמרא כרבי אליעזר בן יעקב, שסובר "יש ברירה", והרי מסקנת הגמרא במסכת ביצה [לח א] היא שבדאורייתא אין ברירה, ורק במילי דרבנן יש ברירה. וכאן הרי מדובר בדין נדר שהוא מן התורה. וקשיא הלכתא אהלכתא!

ותירץ ר"ת, כי מה שהגמרא פוסקת כאן שהלכה כראב"י, אין הטעם כשיטתו, שיש ברירה, ויתור אסור במודר הנאה, אלא, באמת יש ברירה, אבל אנו סוברים שיתור מותר במודר הנאה.

ורבינו יצחק תירץ, שבאמת הלכה כמאן דאמר שאפילו בדאורייתא יש ברירה, וכפי שנפסק בשמעתין. ומה שפוסקים במסכת ביצה כרבי אושעיא, המחלק בין ברירה מן התורה וברירה מדרבנן, היינו דווקא במה שאמר שבדרבנן יש ברירה.

ותמה על זה הר"ן, שדודאי פוסקים כרבי אושעיא אף במה שאמר שבדאורייתא אין ברירה, שהרי הלכה כשמואל שאמר: האחין שחלקו — לקוחות הן, ומחזירין זה לזה ביובל,

נכנס לחלקו של חברו, והרי הוא אסר עליו את נכסיו.

והגמרא להלן [מו ב] מעמידה את משנתנו דווקא בחצר שאין בה דין חלוקה, דהיינו, ששיעורה קטן כל כך, שאין אחד השותפין יכול לכוף את חברו לחלוק את החצר [והיינו, שאין בה ד' אמות על ד' אמות]⁽²⁾. אבל אם יש בה דין חלוקה, לדברי הכל שניהם אסורין ליכנס לחצר [ולהלן יבואר טעם הדבר].

ו**שניהם אסורים להעמיד בחצר ריחים ותנור**, מח-א ולגדל תרנגולים. שאף על פי ששותפין אינם מקפידים זה על זה אם אחד מעמיד דבר בחלקו של חברו, מכל מקום, אם מקפידים, רשאים לאסור זה על זה.

וכן אם היה אחד מהם מודר הנאה מחברו, לא יכנס לחצר.

רבי אליעזר בן יעקב אומר: יכול הוא לומר

של חצר. ובכאן גוונא אמרינן שיש ברירה, לפי שאין המיעוט שאינו מבורר מעיקרא, מעכב את הרוב שהיה ברור מתחילה!

וכתב רבי עקיבא איגר [בתשובה סו] שהמחלוקת ביניהם יש לה נפקא מינה לגבי מזוזה, אם היתה לישראל שותפות עם נכרי בבית [ובית משותף לישראל ולנכרי פטור ממזוזה], באופן שכל אחד מהשותפים משתמש שימוש בלעדי בפרק זמן מוגדר. כי לפי הרמב"ן בפרק הזמן של ישראל הרי הוא כבעלים גמור, ואין הוא נקרא כאילו הוא משתמש בחצי שלו ובחצי של הנכרי, ואם כן הוא יהיה חייב במזוזה, כי לא אמרו ששותפות נכרי פטרת ממזוזה אלא אם שניהם משתמשים בבית באותו הזמן.

אבל לפי הר"ן והיה הבית פטור ממזוזה, כי גם בשעה שהישראל עושה את שימושו הבלעדי, הוא משתמש בחציו של הנכרי המשועבד לו לכך.

2. הקשה הר"ן, אם כן, שאין שותף יכול לכוף את חברו לחלוק, ואינו יכול לעכב עליו מליכנס לחצר, היאך הדירו הנאה, הרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו על חברו! ואפילו אם הדיר כל אחד את עצמו מחלקו של חברו, עדיין למה אסורים, הרי כשכל אחד נכנס לחצר, נהנה

וכיון שאין אנו יודעים משעת השותפות באיזה יום ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם, לכן אנו צריכין לברירה, לומר, שעכשיו שאחד מהם משתמש בה, הוברר הדבר למפרע, שמשעה ראשונה יש לו זכות להשתמש בכולה לשעה זו.

ומכל מקום פוסקים בשמעתין כראב"י, אף שבעלמא סבירא לן שבדאורייתא אין ברירה, משום שהברירה דהכא — עדיפה מברירה דעלמא. והיינו, שמה שאנו אומרים בעלמא שאין ברירה, היינו לפי שאין ראוי שיחול דבר על הספק. ולכן, האומר לסופר: כתוב גט לאשתי, ולאיזה מהן ארצה — אגרש, פסול לגרש בו. משום שמשעה ראשונה יש ספק בעיקר הגט, לשם מי חל. וכן בשאר מקומות שאמרינן אין ברירה.

מה שאין כן כאן, שעיקרו של הדבר מתברר כבר משעה ראשונה, ורק מיעוטו לאחר מכן. שהרי אף משעה ראשונה, אנו יודעים שיש לכל אחד מהשותפים חלק משלו בחצר, וזכות שימוש גם בחלקו של חברו, ועתיד כל אחד מהשותפין לזכות בשימוש בכל גוף החצר בשעה המגיעה לו, ושהוא יזכה בו כל שעה שירצה. אלא שלאחר מכן, בשעה שמשתמשים בה, מתברר המיעוט, דהיינו, הזמן שבו רצה לזכות בגופה