

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 ששינוי 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,