חוברת

דף השבוע

מסכת נדרים חוברת יא

דף מ"ה

קונטרס מלא מראי מקומות חשובות על כל דף ודף
כדי לסייע את הלומדים החשובים של מסגרת 'דף השבוע'

ויש בה חמשה חלקים:

- **א** **עזר ללימוד הר"ן** – להדגיש החלק שבדברי הר"ן שהם פירוש על הגמ'.
- **ב** **קושיות פשוטות** – ליישב קושיות פשוטות אשר יתקשה בהם הלומד.
- **ג** **עומק הדף** – להעמיק קצת בגמ' ובפירוש הר"ן על פי גדולי המפרשים.
- **ד** **הלכות הדף** – נידונים חשובים בהלכה היוצאים מלימוד הגמ'.
- **ה** **סוגיית הדף** – בכל דף נערכה סוגיא שלימה אחת עם העתקת מראי מקומות.

ואיבעית אימא. כי פליג ר' יוסי עלייהו דרבנן דאמרי לא הוי הפקר(ה): **בגון דלא אפקריה אלא באפי תרי.** ולהכי הכי קתני ר' יוסי במתניתין דאסור דלא הוי הפקר כל זמן דלא אתא ליד זוכה אבל היכא דאפקריה באפי בי תלתא הוי הפקר ואע"ג דלא אתא ליד זוכה וכי קתני דפטור מן המעשר דאפקריה באפי בי תלתא: **ור' יהושע בן לוי אמר דבר תורה אפי' בחד הוי הפקר.** דאע"ג דלא הגיע לרשות זוכה הוי הפקר לגמרי: **ומה טעם אמרו בו' ושנים מעידין.** דאי ליכא אלא מרי כי זכי חד מאן מעיד עליה דהלה הפקירו ועוסס לגמרי הוי הפקר והיינו כרבנן דרבי יהושע בן לוי סבירא ליה כרבנן:

הדרן עלך אין בין המודר

ואיבעית אימא הא דאפקריה באפי תרי הא דאפקריה באפי תלתא. כלומר הך מתניתא נמי דהמפקיר את כרמו כו' יוסי אתיא דעד כאן לא קאמר ר' יוסי דמפקיר יכול לחזור בו אלא דאפקריה באפי תרי. כלומר אתין שם שלשה דומיא דמתניתין דקתני דאין עמהם אחר ובהא בלחוד הוא דאסר ר' יוסי דסבירא ליה דכל כי ה"ג הפקר כמתנה דעד דאתי לרשות זוכה לא נפיק מרשות מפקיר וטעמיה משום דאין עמהם אחר מ"ג דליכא בהדיה אלא תרי אדעתא דאר דמהכי בלחוד אפקריה דכל בי תרי ליכא קנא משום הכי דמי למתנה דכי היכי דבמתנה לא מפיק ליה מרשותיה אלא אדעתא דאידך ה"ג הכא לא מפקיר אלא אדעתא דאידך או אדעתא דאר מתרוייהו הילכך כי היכי דבמתנה לא נפיק מרשותיה עד דאתי לרשות מקבל ה"ג בהפקר כי האי דהפקר זה למתנה דמי ומתני' דהמפקיר את שדהו בכי האי הפקר מתוקמא ומשום הכי קתני דעד שלא זכה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו אבל הך מתניתא דהמפקיר את כרמו מתוקמא דאפקריה באפי תלתא וכל היכא דליכא תלתא אוושא מילתא ואדעתא דכולי עלמא אפקריה ולא דמי כלל למתנה הלכך אע"ג דבמתנה עד דאתי לרשות מקבל לא נפיק מרשות זוכה בהפקר כי האי אפי' ר' יוסי מודה דלאלתר נפיק מרשותיה: **דאמר ר' יוחנן כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר.** משום דאדעתא דכולי עלמא אפקריה: **בפני שנים לא הוי הפקר.** דכיון דליכא קנא אדעתא דידהו בלחוד אפקריה ודמי למתנה כן נראה לי פירושא דשמעתא כולה ויש במה שכתבתי קצת דברים שלמדתי מדברי הראשונים זכרונם לברכה: **וחד סוגיא.** כולה למאי דקאמר דעתיה מעיקרא דטעמא דרבי יוסי משום דקסבר הפקר כמתנה אתיא ור' יוחנן דאמר הכי לעיל הא אימותב וכיון שכן למסקנא דלעיל אדמיא לה כל הך סוגיא ונקטינן לפירושא לגרייתא דהמפקיר את שדהו אוקמתא דעולא דכולה רבנן היא ור' יוסי נמי היא דר' יוסי לא פליג עלייהו דרבנן בדינא דהפקר כלל והיינו טעמא דסיפא דקתני דעד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו משום דכיון דשבוע ושנה לא שכיחן לא נפיק מרשות מפקיר עד דאתי לרשות זוכה ומילה כדפריסנא לעיל: **ולענין הלכה.** כפלוגתייהו דר' יוחנן ור' יהושע בן לוי נקטינן כר' יהושע בן לוי דאמר דבר תורה אפי' בחד הוי הפקר ומה טעם אמרו בשלשה כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידים הילכך מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני שלשה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות נדרים (הלכה ט):

הדרן עלך אין בין המודר

איבעית אימא הא דאפקריה באפי תרין והא דאפקריה באפי תלתא דאמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר בפני שנים לא הוי הפקר ᵒור' יהושע בן לוי אמר ᵃדבר תורה אפילו באחד הוי הפקר ומה טעם אמרו בשלשה כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין:

הדרן עלך אין בין המודר

יפקיענו ממעשר אבל לא להפקיר כליו בשבת שלא יעבור על שביתת כלים וכן כהמתו לא בעי תלוה אלא כדפריש בינו לבין עצמו שפיר דמי כדאמר פ"ק דשבת (דף יח:) גבי כלים דמפקר אפקוריה וסתמא קאמר בכל עניינים:

הדרן עלך אין בין המודר

הגהות הב"ח

(ה) רש"י ד"ה ואיבעית אימא הל"ל עם ד"ה כגון וכו' ולהכי קתני כל"ל ותיבת הכי נמחק:

גליון הש"ס

גמ' ור' יהושע ב"ל אמר. עיין שבת דף יח ע"ב תוד"ה דמפקר. פסחים דף ד ע"ב תוד"ה דמלאוריתא:

פי' הרא"ש

איבעית אימא הא דאפקריה באפי תרי כו'. ואתי שפיר כרבי יוסי הא דקאמ' במתני' דלא הוי הפקר עד דאתי ליד זוכה ה"מ באפי תרי אבל באפי תלתא כיון דהוי ההפקר הפקר מפורסם מודה רבי יוסי דיצא מרשותו והוי הפקר ופטור מן המעשר והשתא דאתית לחכי ברייתא דלעיל כצי לאוקמי כרבי יוסי ודאפקריה באפי תלתא ורישא מפני הרמאין; דאמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק כל המפקיר בפני שנים לא הוי הפקר. לענין זה שלא יוכל לחזור בו ומיהו הפקר הוי דאם קדם אחר וזכה בו זכה וזהו דוחק דלישנא דלא הוי הפקר משמע שאינו הפקר כלל ואי הוה מצי לפרושי הא דאפקריה באפי תרי דאז לא הוי הפקר כלל אז הוה ניחא ועתה חזר בו מהך טעמא דפרש רבי יוחנן לעיל טעמיה דרבי יוסי משום דהוי ברשות מפקיר עד דאתי לרשות זוכה אלא סבר דר' יוסי אוסר משום דהפקר בפני שנים לא הוי הפקר כלל ומיהו קשיא דרבי יוחנן גופיה פריש טעמא דרבי יוסי לעיל ואיכא למימר הא דדייה הא דרביה ורבי יהושע בן לוי דאמר דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר דסבירא ליה כרבנן דלאלתר יצא מרשות הפקר וז"ר אליעזר ממ"ץ פירש שמועה זו אליבא דרבא המפקיר שדהו כל ג' ימים יכול לחזור בו וחייב במעשר מכאן ואילך אין יכול לחזור בו ופטור מן המעשר ואתיא כרבנן דאמרי בתמני' דהוי הפקר קודם שזכה בו אחר ולא גזרינן להיות ברשותו לחייבו במעשר כי היכי דלא גזרינן במתני' להיות ברשותו לאסרו על המודר משום פתח בית חורון ומיהו בתוך ג' סברי רבנן דחייב לעשר אם וזר בו משום שלא נתפרסם ההפקר ואמרו העולם שהוא אוכל שכל ומיהו גבי נדרים לאלתר יצא מרשותו לפי שאינו ידוע לכל שהדירו ואע"פ שלא נתפרסם ההפקר גם הנדר אינו ידוע וליכא למיחש שמא יאמרו הוא נהנה מנכסי המדיר באיסור אבל איסור שכל ידוע לכל; עד שלא זכה בו בין הוא בתורת זכיה בין אחר יכול לחזור בו וחייב במעשר. דגזרינן שיהא ברשותו לחייבו במעשר עד שיבא ליד אחר כי היכי דגזרינן במודר משום פתח בית חורון ור' יוסי היא והאי דנקט הפקר לזמן לרבותא נקטיה ואפי' בהפקר כי האי דלא שכיח גזר ר' יוסי כי היכי דגזרינן במתניתין משום פתח בית חורון; ומתמה רישא רבנן וסיפא ר' יוסי ומוקי לה עולא כולה כרבנן אי הכי אמאי עד שלא זכה כו' הא לא גזר במתניתין משום פתח בית חורון ומשני שאני הפקר לזמן דלא שכיח ריטנו העולם לומר שאינו הפקר ואי פטרת ליה ממעשר יאמרו שטבל הוא אוכל לכך חייבוהו במעשר עד שיזכה בו אחר; רישא נמי ר' יוסי, והיינו טעמא דלא גזר להיות ברשותו ולחייבו במעשר עד שיזכה בו אחר כי היכי דגזר במודר משום דלא תשתכח תורת הפקר ואתי למימר הנקר חייב במעשר ולהכי אוקמא אחרי שלשה אדאורייתא ופטור מן המעשר כדי שלא יבא לידי מכשול שיטעו לומר הפקר חייב במעשר וראו חכמים שיותר יש לחוש שלא תשתכח תורת הפקר ממה שיש לחוש לגזרת פתח בית חורון: אי הכי מיום ראשון נמי, הה לן לאוקומיה אדאורייתא משום הך חששא גופא בשלמא אי מוקמת רישא רבנן ניחא דבעינן שלשה ימים כדי שיתפרסם ההפקר כדפרישית לעיל אלא בין דמוקמת לה כרבי יוסי ואחר שלשה ימים עקרוה רבנן לחשש גזירת פתח בית חורון ואוקמה אדאורייתא משום דלא תשתכח תורת הפקר ואתי לאפרושי מן החייב על הפטור אפילו מיום ראשון נמי היה לן למיחש לחכי כי עיקר זכייה הפקר הוא תוך שלשה דלא שכיח שיעמ"ד ג' ימים בלא זכיה והיה צריך לחקן בדבר המצוי ושכיח: אמר רבה מפני הרמאין כו'. פי' מה שבתוך שלשה ימים לא הוי הפקר לאו משום גזרת פתח בית חורון דאי הואי טעמא משום גזירה היינו מפקיעין אותה גזירה משום חשש שלא תשתכח תורת הפקר כמו שאנו מפקיעין אותו לאחר ג' אלא בתוך ג' ימים לא הוי הפקר מדאורייתא מפני הרמאין שלא נמסר הדבר אלא לחכמים דעיקר הפקר ילפינן משבועית בדדריש בירושלמי והשבועית השמטנה מה תלמוד לומר ונטשתה יש לך נטישה אחרת שהיא כזו ואיתו זו זו הפקר מה זו לענין ולעשירים אף זו כו' ובשבועית דלית בה רמאות והיכא דאיכא למיחש לרמאות כגון בתוך שלשה לא הוי הפקר אבל מדאורייתא לא הוי הפקר סיום מילתיה דרבה היא וכיון דמדאורייתא חייב במעשר משום שלא תשתכח תורת הפקר לא מפקיעין ליה ורבי יוסי אוסר במתני' תוך ג' מן התורה ולאחר ג' משום גזירת פתח בית חורון; ודילמא אתי לעשורו מן החיוב על הפטור כו'. כי מוקמת לה כרבנן ותוך ג' חיינ לעשר מדרבנן שלא נתפרסם ההפקר כדפרישית לעיל וכי מוקמת לה כרבי יוסי דקתני לה דעד שלא זכה בו אחר חייב לעשר משום גזירת פתח בית חורון ניחוש דילמא אתי לעשורו כו'; דאמרי ליה כי מעשרת עשר מיניה וביה. ויותר חשו חכמים לרבנן משום שלא נתפרסם ההפקר ואתו למימר קא אכל שבל ולו' יוסי משום גזירה פתח בית חורון מטה שחשו דילמא אתי לאפרושי מן החיוב על הפטור: בשלמא לעולא. רבנן קתני לה ופטור מן המעשר מדאורייתא לאלתר אלא לר"ל דלר' יוסי לא הוי הפקר מן התורה תוך ג' ימים אמאי פטור מן המעשר: איבעית אימא הא דאפקריה באפי תרי כו'. דטעמא דר' יוסי דלא הוי הפקר תוך שלשה משום דאיכא למיחש לרמאות וכיון דאפקריה באפי תלתא והדבר מפורסם לכל ליכא למיחש לרמאת והוי כמו הפקר לאחר ג' הלכך לאלתר הוי הפקר; המפקיר בפני ב' לא הוי הפקר. לאלתר: דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר. לאלתר כרבנן; ומה טעם אמרו בג' כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין. ומתוך זה ירא בעל הבית להפקיר כדי להפקיע ממעשר וקי"ל בכל מקום הילכתא כריב"ל לגביה דר' יוחנן הלכך הוי הפקר מן התורה אפילו באחד והה"נ אפילו בינו לבין עצמו הלכך בשבת יכול להפקיר כליו שלא יעבור על שביתת כליו וכן בהמתו אם השאילה לעובד כוכבים ולא החזירה לו קודם השבת אפילו בינו לבין עצמו:

הדרן עלך אין בין המודר

עין משפט נר מצוה

סב א מיי' פ"ב מהל' נדרים הלכה מז סמג לאוין רמב טוש"ע מ"מ סימן רצג סעיף ז:

תוספות

הא פגון דאפקריה בפני שלשה ואינו יכול לחזור בו. ודמי באילו אתי לרשות זוכה והא דאתי ליה דאינו הפקר עד דאתי לרשות זוכה באפי תרי דיכול לחזור בו דאמר רבי יוחנן בפני שנים איבא למיחש לרמאי וגם סתם הפקר מועיל אפי' שלא בפני שלשה:

רבי יהושע בן לוי אומר דבר תורה אפי' באחד הוי הפקר. פר"ת דר' יוחנן סבר לה כרבי יוסי ורבי יהושע בן לוי כרבנן ומן התורה הוי הפקר לאלתר הזו היא כפר"ת דלעיל דמדאורי' אמר רבי יוסי דלא הוי הפקר אבל לפר"י דלעיל מצי סבר כר' יוסי דלא פליג אר' יוחנן מידי (אלא). מהכא שמעינן דדוקא [בקרקעות הוא דשייך] רמאות אבל במטלטלין הוי הפקר לאלתר אפי' בפני שנים ואפי' לפירוש ר"ת הלכתא כר' יהושע בן לוי דקיימי רבנן כוותיה ועוד ר' יהושע בן לוי ור' יוחנן הלכה כרבי יהושע בן לוי בכל מקום לשון הרב ר"א מדפסקינן בפ' תפלת השחר (ברכות מח:) דלית (ליה) הלכתא כוותיה אלא בתרי וחתם מפרש להו אבל באחריני הלכתא כוותיה דרבי יהושע בן לוי דלא מצרך תלתא מדרבנן אלא גבי מעשר וכדפרישית טעמא שלא

לסיכום על החלקים שבר"ן שהם פלפול ולא פירוש ראה להלן page 18

עין משפט נר מצוה

א א. מיי' פ"ז מהלכות נדרים הלכה ד' סמג לאוין למב טוש"ע יו"ד סימן רכו קטף ה' וטור שו"ע מ"מ סימן קפ:

תוספות

פרק חמישי

השותפין אסורין ליכנס בחצר. דאדריסה קפדי וכפרק חזקת הבתים (דף ס:) מוקמינן ליה כרבו אליעזר דאמר דיותר אסור במודר הנאה; רבי אליעזר ב"י אמר זה מהלך בתוך שלו. דסבר דיש ברירה והאי בדיודיה קמהלך והאי ברירה קמהלך והכי מפרש בפרק שור שנגח את הפרה ומיהו והאי אסור ליה לששוח פירות בכל החצר אבל להלך בכולו מותר דאמר בכל דוכתא דקמהלך היינו חלקו:

פי' הרא"ש

פרק חמישי

השותפין אסורין ליכנס לחצר. דבחצר קפדי כולי עלמא אדריסת הרגל ואחיא אפילו כרבנן ובחזקת הבתים (דף ס:) אית דמוקי לתך כר' אליעזר דאמר דיותר אסור במודר הנאה משום דשותפין לא קפדי אהדדי; רבי אליעזר אומר זה נכנס לתוך שלו כו'. דקסבר יש ברירה. והאי מהלך בדיודיה: (והאי מהלך בדיודיה)

השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורים ליכנס לחצר. דקסבר האי תנא ויתור אסור במודר הנאה: **רבי אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס** לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו. לוקימנא בגמרא בחצר שאין בה דין חלוקה אבל בחצר שיש בה דין חלוקה דברי הכל אסור ובפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק דף נח:) לוקימנא פלוגתייהו בים ברירה או אין ברירה דר"ח סבר יש ברירה והאי לדנפשיה קא עייל והאי לדנפשיה קא עייל ורבנן סברי אין ברירה ותמהני היכי דקא סברי רבנן אין ברירה אמאי אסורין ליכנס לחצר דהא כיון דחצר שאין בה דין חלוקה היא ואין שותף יכול לכוף את חבירו לחלוק ולא לעכב עליו שלא ליכנס לחצר היאך הוא יכול לאסרה עליו הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפילו נדרו ג"כ הן עצמן למה הן אסורים הרי כשכל אחד נכנס לחצר משלו הוא נהנה ולא משל חבירו כיון שאין הלה יכול לעכב עליו וג"ל דהיינו טעמייהו דרבנן משום דכיון דאי אפשר לומר דכל חד קני לטוליה חצר קנין הגוף לעולם דאי [דמר לאו דמר]

השותפין [מ]שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ר"א בן יעקב אומר זה נכנס [א]לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו ושניהם

השותפין שנדרו הנאה זה מזה. מפרש בגמ' אי בנדרו אי בהדירו מיירי: **אסורים ליכנס לחצר.** בחצר של שניהם דכל חד אסור בדריסת הרגל של חבירו וקא סבר אין ברירה לאימור האי לחלק חבירו עייל והאי לחלק חבירו עייל: **ר"א בן יעקב אומר זה נכנס כו'.** דקסבר יש ברירה: ושניהם

ומ"ל לומר ג"כ דבשעה שמשתמש בו איגלי מילתא למפרע דבשעת קניה קנה לה להיות שעתא קנין הגוף דאין ברירה אלא כל חד מהנך שותפין יש לו לעולם בחצר זה קנין הגוף דהיינו חלקו וקנין שעבוד בחלקו של חבירו שאין הלה יכול לעכב עליו מן הדין אע"ג דלא קני ליה גופא הלכך קסברי רבנן דאותו קנין שעבוד שיש לו על חלקו של חבירו קונמות מפקיעין אותו ומש"ה אסור דקונמות מפקיעין מידי שעבוד דלאיתא בסוף מכילתין ורבי אליעזר בן יעקב פליג עלייהו משום דסבירא ליה דיש ברירה ומש"ה אמרינן דכל שעה ושעה שנכנס לחצר בדנפשיה קא עייל וגוף החצר קנויה לו לגמרי לאותו תשמיש שאינו משתמש בה מקנין שעבוד אלא מקנין הגוף שכל שאני יכול לומר שיש לכל אחד קנין הגוף אין לאוי לומר שיהא קנין שעבוד שאין נקרא קנין שעבוד מה שהוא עומד כן לעולם בעל כרחו של כל אחד מהם ורבנן נמי לא דייני ליה בקנין שעבוד אלא מפני שאי אפשר להם לדונו בקנין הגוף דאין ברירה ובסמוך תראה עוד דעתי בברירה זו ומכאן נראה לי דאיה ברורה דמשכיר יכול לאסור ביתו על השוכר אע"פ שנחלקו בזה הראשונים וכמו שנכתוב לפניו בסייעתא דשמיא אע"ג דמשכיר מדינא לא מצי לעכובי לאידך אפי' הכי מצי אסר ליה בקונס משום דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ומשכיר נמי בקונס מפקיע מידי שעבוד השוכר אפי' היכא שהקיים השוכר דמי שכירותו למשכיר אע"פ שיש שאין סוברין כן כמו שנכתוב לפניו בסייעתא דשמיא דהא הכא אין שותף צריך ליתן דמים לחבירו ואפילו הכי מצי אסר ליה אידך לרבנן מטעמא דכתיבנא דהא בהדירו זה את זה בעיא ולא איפשיטא היא בגמרא כן נראה לי ולפיזו נאריך בדין זה בסייעתא דשמיא: **ואיבא** דמקשו כיון דפלוגתייהו דרבי אליעזר ורבנן בים ברירה ואין ברירה היא דהכי אוקמא רבינא בפרק שור שנגח את הפרה (שם דף נח:) היכי פסקינן בגמרא כר' אליעזר בן יעקב דסבירא ליה דיש ברירה והא בפרק משילין (גיטין דף נח.) אסקינא דכי ליתא ליה לרבי אושעיא ברירה בדאורייתא אבל בדרבנן איתא ליה ואפסקינא הלכתא כר' אושעיא אלמא בדאורייתא אין ברירה וקשיא הלכתא אהלכתא תיבק ר"ת ז"ל דהכא הלכה כר' אליעזר ולא מטעמיה קאמרינן דאיהו סבר דיש ברירה וויתור אסור במודר הנאה ואמן סבירא לן דאין ברירה אבל ויתור סבירא לן דמותר במודר הנאה הלכך לאו בחצר שאין בה דין חלוקה בלבד איירי אלא אפי' יש בה דין חלוקה נמי שרי ולפי פי' זה אם נדרו הנאה בפירוש אפי' מדריסת הרגל אסורין ליכנס לחצר ורבינו יצחק ז"ל לא נראה לו דבריו דלא מסתברא לדחות כמה סתמות שנסתמו במכילתין כמאן דאמר ויתור אסור במודר הנאה וכולה פירקין דלעיל בוויתור אזיל לפיכך תירץ הוא ז"ל דודאי קי"ל כמאן דאמר דאפי' בדאורייתא יש ברירה מהא דשמעתין והא דאפסקינא הלכתא כר' אושעיא בפרק משילין ממאי דאמר דבדרבנן יש ברירה בלאוד הוא דאפסקינא הלכתא משום דאיהי היא עיקר פלוגתייהו התם ורבא לדבר מדתנן בתמורה בפ' כל ג' הפסולין גבי מחיר כלב וכן שני שותפין אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה טלאים וכלב מ' שעם הכלב כולן מוחרין שכנגד הכלב כולן אסורין ואקשינן עלה בגמרא ונשקול חד כנגד כלב ונשתרו אינך אלמא אפי' בדאורייתא יש ברירה ולא מחוור דודאי בדאורייתא אין ברירה דהא קי"ל כשמואל דאמר (נ"ק ט.) האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין [זה לזה ביובל] וכדפסק רב נחמן כוותיה בפרק השולח (גיטין מח.) וטעמא דשמואל משום דקסבר אין ברירה וכדאיתא בהדיא בגיטין בריש פרק כל הגט (דף סה.) וההיא דתמורה לא קשיא דלאו אליבא דהלכתא פריך אלא אליבא דמאן דאמר בדאורייתא יש ברירה ובדרך אי אמרת בשלמא קא נסיב לה וכוותיה בהש"ס טובא וכי תימא ח"כ הדרא קושיא לדוכתה כתב הרב רבינו משה ז"ל בהלכותיו דלא דמיא הך ברירה דהכא לדעלמא דהכא לאו מידי דלא מתברר האידנא ומתברר למחר הוא דיימא אתברירא מילתא למפרע אלא בדהשתא הוא דאתר שאין בה דין חלוקה הוא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין ניהו כי האי גוונא הוי תשמישתייהו מהשתא אמרינן כמאן דעייל בדנפשיה הוא ולא משתמש בדאבריה שאם תאסור עליו נמצא זה מוציא לאחו מחבירו ואין אדם אוסר נכסי חבירו על בעליהן ובכי האי גוונא אמר התם בגמרא תדע דהא מיבעיא בעיא לה הכא בהדירו דלמא אפילו רבנן מודו ליה לרבי אליעזר בן יעקב משום דכאונסים דמו ולאו כל כמיניה דאסר נכסי חבירו עליו זה לשונו ז"ל ואינו נוח לי דאם איתא מאי ליטעמא דאין ברירה ויש ברירה דאמרינן התם בפרק הפרה הרי אין טעמו של רבי אליעזר בן יעקב משום יש ברירה כלל אלא מפני שאתה אומר שמשעה ראשונה כל האדם קנוי לכל אחד מהם לפיכך נראין לי דבריה כפשטן דברירה דהכא כברירה דעלמא אלא משום דהך ברירה עדיפא פסקינן הכא כר"א בן יעקב מיהו הכא נמי אנו צריכין לברירה דאיגלי מילתא למפרע כברירה דעלמא משום דליכא למימר אהאי אדם כולה דמר דאי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר אלא הכי קאמרינן שאותפין הללו בשעה שלקחו האדם על דעת כן לקחוה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש ולפי שמשעה ראשונה אין אנו יודעין מאי זה יום ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לברירה לומר שבכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה לשעה זו ובודאי יכול אדם להקנותה אדם אחד לרחובן ואדם אחד לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קנוי הוא לו לגמרי דהיינו נכסי לך ואחריך לפלוני אלא משום דהכא אין זמן כל אחד ואחד ידוע לא מהני אלא למאן דאית ליה ברירה דאמרינן דאיגלי מילתא דמשעה ראשונה קנו לזמנים הללו וכי תימא וכיון דברירה דהכא כברירה דעלמא דאיגלי השתא מאי דלא הוה ידיע לן בשעת קניה היכי פסקינן כרבי אליעזר בן יעקב כיון דבעלמא סבירא לן דבדאורייתא אין ברירה היינו טעמא משום דברירה דהכא עדיפא מברירה דעלמא דהיינו טעמא דאמרינן בעלמא דאין ברירה לפי שאין לאוי שיחול דבר על הספק ולפיכך האומר לסופר כתוב גט לאשתי ולאיזה מהן שארצה אגרש פטול לגרש בו לפי שיש ספק משעה ראשונה בעיקר הגט לשם מי חל וכן נמי אם בא מכס למזרח ערובי למזרח למערב ערובי למערב לא מהני משום דבשעת קניית העירוב לא היה מתברר כלל איזה מהן יקנה ולפיכך כיון דבכל חד מהנך עירובי איכא למימר שמא לא יקנה כלל אע"פ שלאחר מכן יתברר הדבר אין ברירה וכן נמי גבי האחין שחלקו כיון דמשעה ראשונה איכא לספוקי שמא לא יזכה בחלק זה כלל נמצא שהוא ספק גמור משעה ראשונה וכל כיולא בזה אין ברירה אבל הכא עקרו של דבר מתברר משעה ראשונה ומיעוטו לאחר מכן לפי שאף משעה ראשונה אין אנו מסופקין שלא יזכה כל אחד מהם בכל גוף חצר זה ואין אנו מסופקים גם כן שמא אפילו ירצה לזכות פלוני לא יזכה בה שהרי משעה ראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף חצר זה ושיזכה בו כל שעה שירצה הלכך כיון שעקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מכן שלא נתברר מתחלה אינו אלא מיעוטא דהייטו הזמן שרצה לזכות בגופה של חצר וזכה בה כל ההאי גוונא יש ברירה שאין

המיעוטו

מסורת הש"ס

גמ' ב) פיסא לט: ב"ק נח: ב"ב מ: **ר"ן ג)** [ל"ל האסורין (דף ג.)]

הגהות

ר"ן ד"ה ואיבא דמקשו. דהא קיי"ל כשמואל כו'. נראה למאוק מיכות ומתאיין זה לזה ביובל. אי דל"ל כר' יוחנן וכן בסמוך: (רש"ם)

וברפסיק ר"נ בריותיה בפ' השולח. שם ליתא. ואולי ל"ל כפ' האיש מקדש (מב:): (רש"ם)

למפרע אלא וכו'. שם בגמ"ן איתא למפרע דבשעתא הוא אלא אלא וכו' וכיון דשותפין כה"ג הוי וכו' ותיבת מיטו ליתא שם וכל"ל: (תשק שלמה)

שאם תאסור עליו נמצא כו'. נראה דל"ל ואם תאסור כו': (רש"ם)

ואין אנו מסופקים ג"כ שמא אפילו ירצה לזכות בשעה פלוני. כל"ל: (ר"ש מדעסוי)

ושניהם אסורין (ה) **מלהעמיד ריחים ותנור. לקבוע ריחים ולגדל** תרנגולים בתוכה תלר: הכי גרסינן היה אחד מהם מודר הנאה על **חבירו כופין את הנודר.** שהליר את חביבו למכור את חלקו לאחלן לרבנן דלמרי לאסוריס ליכנס לאחלר: **היה אחד מן השוק מודר מן**

א. מן השותפים לא יכנס: גמ' בנדרו הוא דפליגי. היכא דנדלו שניהם זה מזה דזה אמר לחבירו קונם שאני נהנה לך וזה אומר קונם שאני נהנה לך דעכשיו נדלו זה מזה ממש ואסור הוא דקא אלבר דבנן ליכנס לאחלר דאיהו עצמו קאסר עליה אבל הדירו זה את זה דכל אחד הדיר את חבירו ואמר קונם שאתה נהנה לי קונם נכסי עליך דתרוייהו אנוסים דכל אחד אסר ליה חבריה שלא מדעתיה אתם מודו ליה רבנן לר' אליעזר דזה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו: **או דילמא אפילו בהדירו [זה את זה] נמי פליגי.** דלא שבא אנוסין ול"ש רוצין: **ת"נ מסתברא.** דבנדלו מייבי ובנדלו הוא דפליגי דקתני כופין את הנודר למכור חלקו לחבירו דחיישינן כיון שרואה את חבירו נכנס גם הוא ישכח נדרו ויכנוס אבל ברישא ששניהם אסורים לא חיישינן שמא יכנסו; היה אחד מן השוק מודר כו'. משום רבותא דרבי אליעזר בן יעקב נקט ואף על פי שאין לו חלק בחצר מחירו ליכנס מטעם ברירה; אם יש לו בהם תפיסת יד, בגמ' מפרש כמה: אין לו בהן תפיסת יד מותר. דברשות השוכר קיימא ואין המשכיר יכול לאסרה עליו; מת או שמכרם לאחר מותר. דכיון דאמר ביתך שדך לא אסרם עליו אלא בזמן שהם שלו אבל אם אמר לבית זה או שדה זו אסרם עליו לעולם:

גמ' בנדרו הוא דפליגי רבנן. הנאה זה מזה לבנס אותם ולא סמכינן אברירה אבל בהדירו דאנוסין הוי סמכינן אברירה או דילמא אפי' בהדירו פליגי רבנן דלית להו ברירה: היה אחד מהם מודר כו'. משמע שחבירו היה מדיוט: אלא אי אמרת דאדריה אמאי כופין. מה פשע המודר שיכפוהו למכור חלקו שאם אתה אומר כן כל אחד ידור חבירו בדי שיכפוהו למכור חלקו:

מסורת השו"ם

גמ' ה) נעיל מג: **רש"י** ב) שיך לע"ב **ר"ן** ג) כ"ב מ: **ל)** ע' פי' הר"ב עד סוף המתני' לקמן בע"ב ובלף מז.

הגהות הב"ח

(ה) רש"י ד"ה ומיהו אסורין להעמיד וכו' ריחים ותנור ולגדל:

הגהות

ר"ן ד"ה **ושניהם אסורים להעמיד.** כל"ל:

(יעב"ן)

פי' הרא"ש

אסורים להעמיד תנור וריחים כו', דבכל הני יכולין שותפין לעבוד זה על זה כדאיתא בפרק חזקת הבתים הלכך לא דמי להלוך ולא שייך להתירו מטעם ברירה כיון דיכול לעבוד עליו ואינו מעבד: היה אחד מהם מודר הנאה מחבירו לא יכנס לחצר. משום דבני למתני כופין נקטיה דכופין את הנודר למכור חלקו לחבירו דחיישינן כיון שרואה את חבירו נכנס גם הוא ישכח נדרו ויכנוס אבל ברישא ששניהם אסורים לא חיישינן שמא יכנסו; היה אחד מן השוק מודר כו'. משום רבותא דרבי אליעזר בן יעקב נקט ואף על פי שאין לו חלק בחצר מחירו ליכנס מטעם ברירה; אם יש לו בהם תפיסת יד, בגמ' מפרש כמה: אין לו בהן תפיסת יד מותר. דברשות השוכר קיימא ואין המשכיר יכול לאסרה עליו; מת או שמכרם לאחר מותר. דכיון דאמר ביתך שדך לא אסרם עליו אלא בזמן שהם שלו אבל אם אמר לבית זה או שדה זו אסרם עליו לעולם:

גמ' בנדרו הוא דפליגי רבנן. הנאה זה מזה לבנס אותם ולא סמכינן אברירה אבל בהדירו דאנוסין הוי סמכינן אברירה או דילמא אפי' בהדירו פליגי רבנן דלית להו ברירה: היה אחד מהם מודר כו'. משמע שחבירו היה מדיוט: אלא אי אמרת דאדריה אמאי כופין. מה פשע המודר שיכפוהו למכור חלקו שאם אתה אומר כן כל אחד ידור חבירו בדי שיכפוהו למכור חלקו:

עין משפט נר מצוה

ב א מיי' פ"ו מהלכות נדרים הלכה ד סמג לאוין רמב עטיש"ע י"ד סי' רכו סעיף ב: **ג** ב ג מיי' שם הלכה ה ו עטיש"ע שם סעיף ג:

ד ד מיי' פ"ו מהלכות נדרים הלכה יב סמג לאוין רמב עטיש"ע י"ד סי' רכא סעיף ו: **ה** ה מיי' פ"ה שם הלכה ה ופרק ח הלכה יא סמג שם עטיש"ע י"ד סי' רעז סעיף ד: **ו** ו מיי' שם עטיש"ע שם סעיף ה:

תוספות

ושניהן אסורין להעמיד שם ריחים ותנור ולהעמיד שם תרנגולין. דבכל הני יכולין למחות זה על זה בלא נדר דראסר בפרק חזקת הבתים (ג"ב מ:) הלכך אסור לעשות עתה בחצר כשנדר דאם כן מהני ליה חבירו על שלא עיכב דדוקא דרשת הרגל אינו יכול לעכב כל כמה דלא חלקו וי"מ דבשהעמיד ריחים באים רוב עם לשם וממלא חלקו וחלק חבירו זכן לגדל תרנגולין

דמתפשטין בכל החצר:

היה אחד מהם מודר הנאה מחבירו. משום דבני למתני כופין כו' דלא שייך למתני בשניהם מודרין וכופין הנודר למכור חלקו דחיישינן פן יעבור אבל דרישא דשניהם מודרין אין כופין משום דמנכר אבל הכא דאין אסור אלא האחד והשני מותר דחיישינן שמא יכנס המודר בשראה חבירו נכנס ולכך כופין למודר [ה]ותנא שמא יכנס קתני לה ולרבי אליעזר כיון דשניהם מותרין למה כופין: **היה אחד מן השוק.** הך בבא לר"א איצטריך (דהוה אמינא) דלא קא שרי ר"א אלא כשהחצר שלו דקמפסיד בדבר אבל אחד מן השוק לא שריגן ולא סמכינן אברירה כיון שאינו מפסיד כלום קמ"ל: **אם יש לו תפיסת יד למשכיר אסור.** דעדיין הוא ברשותו ומדידיה קמיתהני כיון דגם אחר שהשכיר יש לו בה תפיסת יד אבל כשאין לו בה תפיסת יד יצאה כולה מרשותו ואין לו בה כלום ואינו יכול לאסור. ומכאן פסק ר"ת מי שהשכיר בית ואח"כ אסרו עליו דאין באיסורן כלום ומיהו יש לי לרחות דמירי דאדריה סתמא דאין עליו תפיסת יד ואין דעתו לאסור מה שהשכיר אבל אם אסר בהדיא מצי אסרה וכ"מ בערכין (דף כא.) (כל) המשכיר בית לחבירו והקדישו חבר בו מעל ומעלה שכר להקדש ועל ההיא נמי קשה מההיא דפרק אף על פי (דף נט:) שדה שמשכנתי לך לכשאפדנה תיקדש דקדשה משמע דקודם שפראה לא קדשה ויש לומר דודאי מה שהבית שוה יותר מן השכירות קדוש אבל כנגדו חולין והוי שותפים המשכיר והמקדיש לכך מעל דהוהיא דאע"פ ה"ק לכשאפדנה תיקדש כל השדה לגמרי אי נמי יש לחלק דודאי בהקדש גמור דאסר לכ"ע דודאי מצי מקדיש המשכיר ובשמעתין דקאמר מותר מיירי שאסר בקנם בעלמא ואלומי אלימי לשיעבודא דשוכר כדאמר גבי שיעבודא דבעל דהוהיא דאע"פ

(שאין) המיעוט המסופק מתחילתו ומתברר לאחר מכאן מעכב את הרוב שהיה ברור מתחלתו ומש"ה נהי דבעלמא סבירא לן דבדאוריתא אין ברירה פסקינן הכא כר' אליעזר בן יעקב דבכי הא יש ברירה ורבנן פליגי עליה דכיון דמכ"מ אתה צריך לומר שהוברר הדבר עכשיו שבשעה פלונית היתה קנויה לו לגמרי שלא היה מתברר זה מתחלה אפילו בכי האי גוונא אין ברירה ומצלה שאין לכל א' בחלקו של חבירו אלא קנין שעבוד שקונמות מפקיעין אותו כך נראה לי: **ושניהם אסורין להעמיד ריחים ותנור ולגדל תרנגולין.** דאע"ג דאמרי' בפרק מזקת הבתים [ג]לשותפין להעמדה כדי לא קפדי מ"מ אי קפדי יכולין לעכב זה על זה **ואפ"ע** שדרכן לומר ויתור אסור במודר הנאה: **היה אחד מהן מודר הנאה מחבירו וכו'.** הך בבא לא אצטריכא לא לרבנן ולא לר"א בן יעקב דבין לרבנן ובין לר"א בן יעקב שניהם מה לי נדר אחד מהם אלא משום דיפא נקטה דקתני וכופין הנודר למכור את חלקו דדוקא כשנדר אחד מהם משום דכיון דאיהו אסור וחבריה מותר חיישינן שמא יתקנא בחבירו וישתמש בה אף הוא ולפיכך כדי שלא יכשל כופין אותו למכור אבל כשנדרו הנאה זה מזה דשניהם אסורין לא חיישינן דכל חד וחד מזדהר באסוריה וכן באוסר נכסיו על עצמו מהך טעמא גופא אין כופין אותו למכור דדוקא כשותפין שנדר אחד מהם הוא שכופין ואפילו לרבי אליעזר בן יעקב נמי דשרי ליכנס לאחר כופין אותו למכור דלדידיה נמי איכא למימר שמתוך שרואה את חבריו מעמיד ריחים ותנור והוא אינו רשאי יתקנא בו ויבא לעשות כן וכ"ת בשלמא לרבנן דאסרי ליה אפילו בדריסת הרגל איכא טעמא דשמא יתקנא לפי שהוא אסור בדריסת הרגל וחבירו מותר ואין בידו למחות אבל לרבי אליעזר בן יעקב מאי איכפת ליה בדריסת הרגל אינו נמי שרי ואי מקנא בחבריה בהעמדת ריחים ליעבד עליה דהא כי האי גוונא שותפין יכולין לעבד איכא למימר דכיון דהשותפין כי האי גוונא לא קפדי זילא ביה מילתא לעבודי דהא הך סיפא בנדרו זה מזה אוקימנא לה בגמרא וכיון שחבירו לא גרם לו איסור אלא הוא עצמו גרם שנדר למה יעבד חבירו מדבר שאין השותפין מקפידין בו הילכך לעבודי כסיפא ליה מילתא ומתוך שחבירו מעמיד ריחים יתקנא בו ליתר לעבד כן גם אני: **היה אחד מן השוק מודר מאחד מהם הנאה הרי זה לא יכנס לחצר.** הך בבא לא אצטריכא לה משום תנא קמא דלדידיה פסיטא אם על חבירו יכול לעבד על אחד מן השוק צריכא למימר אלא לאשמועינן רבותא דר' אליעזר בן יעקב תנא ליה דאפילו על אחד מן השוק אין שותף יכול לעבד ולפנינו תראה דעתי דאפילו לרבותא דרבנן תנא ליה מיהו כתב הרשב"א ז"ל דדוקא כשהוא נכנס לצורך השותף בין שהוא צריך לשותף או שהשותף צריך לו לפי שהחלר קנוי לכל אחד מהם ולכל מי שצריך להם אבל ליכנס במותו אחד מן השוק לעצמו אלא לצורך השותף אסור שאם הקנו זה את זה את החלר לדריסת רגליהם ולכל מי שצריך להם לא הקנו אותו לכל העולם אבל הרא"ש ז"ל כתב דבכל ענין שרי ולא נראה לי דבריו[ד]: **גמ' מי אמרינן בנדרו הוא דפליגי רבנן אבל בהדירו מודו ליה רבנן לר' אליעזר בן יעקב דבאנוסים דמו.** לומר דילמא כולהו סבירא להו דיש ברירה ומדינא אפילו בנדלו שרי אלא דרבנן סברי קנסינן להו ור' אליעזר בן יעקב סבר דלא קנסינן אבל בהדירו דלא שייך קנסא שרי מדינא דיש ברירה ואמתיא הא דלא כרבינא לחוקי פלוגתייהו בפרק שור שנגח את הפרה ביש ברירה ואין ברירה אי דילמא בהדירו נמי פליגי רבנן ובסברייה דרבינא המס: **ת"ש היה אחד מהן מודר הנאה מחבירו ופליגי רבנן.** וסתם מודר מחבירו קתני אלמא אפילו בהדירו פליגי: **תני נדור מחבירו.** לומר דנודר נמי מודר קרי ליה דמודר משמע בין מפי עצמו בין מפי אחרים: **אי אמרת בשלמא דנדר הוא היינו דבופין.** לפי שהוא גרם לעצמו אלא א' אחרת דלא נדר הוא אחמלי כופין הא מינס אינס ואם אחמר ולימא ליה לעולם בהדירו תבירו עקקינן וכי קתני כופין את הנודר את המדיר קאמר יש לומר דלא סבירא לן שיהא בדין לכוף אדם למכור את שלו מפני שאסר נכסיו על חבירו אבל לנודר עצמו ראוי לכוף דמה הנאה יש לו לאסור על עצמו נכסיו [של חבירו] ואיכא למיחש שמא יכשל ויש לתמוה על הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל שכתב דלמדיר הוא שכופין שאע"פ שזה הוא דרך הירושלמי אין זה דרך הגמרא שלנו וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל ומיהו אם היה רגיל להדיר כופין אותו למכור והכי תניא בתוספתא (פ"ב) היה א' מהם רגיל להדיר הנאה על חלקו כופין את הרגיל למכור חלקו ומפרש בירושלמי דבתרי זימנין מיקרי רגיל דאמרינן התם עברת לך קמייתא ועברו עלך תניינא ועברו עלך מכאן ואילך או מכור חלקך או שרי נדרך ולא איפשטא בעיין אי פליגי רבנן אפי' בהדירו וא"ת ולא איפשטו ליה מדתנן לקמן (דף מז:) הריני עליך חרם ואת עלי שניהם מותרים בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר ואיזה דבר של אותה העיר הרחבה והמרחץ ובית הכנסת אלמא אפילו בהדירו פליגי מיבל הרב ר' יוחנן ז"ל דהתם היינו טעמא משום דאע"ג דמודר אינס כיון דנודר לא אינס ואסור שניהם אסורים לא אינס ואסור שניהם אסורים בדבר שלא אמרו אלא בהדירו נמי אסרו רבנן ונראה דכיון שאסר הרי אתה עלי חרם קנסינן ליה גם על חבירו דבכל מקום השוו חכמים מדותיהם ואסרו שניהם: **או דילמא אפילו בשהדירו חבירו קנסו רבנן.** אי נמי [ג]לית להו ברירה ומיהא בפ' שור שנגח את הפרה (דף מ:) אמר בהדיא דרבנן לית להו ברירה וצריך למימר דלית להו הך סוגיא (אלא בת"ש היה אחד מהם מודר ופליגי): **ת"ש היה אחד מהם מודר.** משמע שהחבירו הדיחו ואסרו רבנן: **אי אמרת בשלמא בנדרו היינו דקתני כופין.** דפושע שאסר עצמו מחבירו ויכול לבא לידי תקלה: **אלא אי אמרת שהדירו אמאי אמר כופין.** דכופין הנודר היינו המודר דמאי חטא:

דאמר דלא קדשה עד שיפדנה מיירי שאסר בקונם בעלמא אבל אם הקדישה הקדש גמור חל ההקדש אם שוה השדה יותר על החוב ועוד יש לחלק דודאי הך דפרק אע"פ מיירי בב"ח כדתנן מוסיף עוד דינר ופודה כל הנכסים הללו אבל הך דערכין מיירי בשובר ומצי מלדיש משום רסופו לחזור אליו אבל גבי חוב דלא תחזור לו לבטוף אם לא יפרע לו חוכו לא מצי מקדיש ובירושלמי מחלק בההיא דערכין בין הקרוב לו שכרו ללא הקדים לו שכרו דודאי כשהקדים לו שכרו אינו של משכיר כלל: [**כנדרו היא דפליגי**]. בנדר מעצמו דכל אחד ואחד אסר נפשו שאמר קונם שלא אהנה ממך הלכך יש להחמיר וקנסו רבנן אבל הדירו כל אחד חבירו ליהנות משלו מודו ליה רבנן לר' אליעזר דבאנוסין דמו ולא מיתסרי דאית להו ברירה [ובנדרו] קנסו אבל בהדירו לא קנסו. וצ"ע בהא דתנן האומר הריני עליך חרם ואת עלי שניהם אסורים בדברים של אותה העיר אלמא בהדירו נמי אסרו רבנן ונראה דכיון שאסר הרי אתה עלי חרם קנסינן ליה גם על חבירו דבכל מקום השוו חכמים

סיכום על החלקים שבר"ן שהם פלפול ולא פירוש:

דף מב.

ד"ה לימא

הר"ן האריך לבאר למה ס"ד הגמ' דמבואר מדברי ר"י ור"ל דסברי דאין אדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו אפילו היכא דאמר נכסים אלו, [ואפילו היכא דאמר בהדיא שהוא אוסר אותם גם לאחר שיצא מרשותו]

דף מב:

ד"ה שאני

הר"ן ביאר סברת הגמ' בשלב זה לחלק בין היכא דאמר להדיא שאוסר הנכסים גם לאחר שיצא מרשותו, דבזה מודו ר"י ור"ל דנאסרים, לבין היכא דאמר נכסים אלו, דבזה סברי ר"י ור"ל דאין אדם אוסר דבר שברשותו לאחר שיצא מרשותו.

ד"ה שאני (בא"ד ולא ידענא וכו')

הר"ן העיר, למה שינה הגמ' במסקנא בסדר הדברים, שמתחילה מובא רב ושמואל ברישא ואח"כ ר"י ור"ל, ואילו במסקנא מובא ר"י ור"ל ברישא ואח"כ רב ושמואל, עיי"ש מה שתירץ.

ד"ה ר' שמעון בן אליקים

הר"ן מקשה, מאי שנא בסוגיין דחוששים שמא ישהא בעמידה, ואילו לעיל (לט.) בסוגיא דביקור חולים חוששים רק שמא ישהא בישיבה, אבל לא שמא ישהא בעמידה, עיי"ש מה שתירץ.

דף מג.

ד"ה בשלמא

הר"ן העיר, למה נקטה הגמ' דאיירי בזבינא חריפא, דנהנה לוקח ולא מוכר, ולא בזבינא דרמי על אפיה או בזבינא מציעתא, עיי"ש מה שתירץ.

ד"ה א"ר יוסי

הר"ן העיר, אם איירי בנדרו הנאה זה מזה, א"כ מה הוא החידוש דמתני', עיי"ש מה שתירץ.

ד"ה אביי

הר"ן העיר, מאי שנא הכא דגזרינן על הנאת המדיר אטו הנאת המודר, ואילו במקומות אחרים לא גזרינן הכי, עיי"ש מה שתירץ.

דף מד.

ד"ה ואי אמר

הר"ן העיר ג' הערות על הס"ד דרישא רבנן וסיפא ר' יוסי, א', הא דקתני בסיפא משזכה בו אין יכול לחזור בו אתי שפיר אף לרבנן. ב', למה נקט סיפא הפקר לזמן, הא לר' יוסי אף בהפקר לעולם יכול לחזור בו. ג', לר' יוסי היאך אפשר דיכול מפקיר לזכות בו מן ההפקר, הא לא יצא מרשותו עד דאתי לרשות זוכה.

דף מד:

ד"ה אי הכי

הר"ן העיר על מה שהקשה הגמ' אי הכי אפילו מיום א' ליהוי הפקר, שיש להקשות כן אף לרבנן, ולא רק לר' יוסי, עיי"ש מה שתירץ.

ד"ה ופרכינן

הר"ן העיר, למה מקשה הגמ' דלמא אתי לעשורי מן החיוב על הפטור, ולא מקשה לאידך גיסא, דלמא אתי לעשורי מן הפטור על החיוב, עיי"ש מה שתירץ.

דף מה.

ד"ה והך סוגיא

הר"ן כתב, דכל השקלא וטריא בגמ' היה רק אליבא דר' יוחנן דס"ל דטעמא דר' יוסי הוא דהפקר כמתנה, אך הגמ' לעיל כבר חזרה מסברת ר' יוחנן, עיי"ש.

ד"ה ולענין הלכה

הר"ן מסיק לדינא כשיטת ר' יהושע בן לוי דאמר דבר תורה אפילו בפני א' הוי הפקר.

דף מה:

ד"ה ר' אלעזר בן יעקב

הר"ן מאריך מאד בביאור מחלוקת ראב"י ורבנן, ועי' בדברינו בעומק הדף (דף מה עומק ג) שסידרנו סיכום ארוך בכל דברי הר"ן.

דף מה.

גמ', ור' יהושע בן לוי אמר דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר

קושיא:

יש לעיין, למה צריך מן התורה להפקיר דוקא בפני אדם אחר.

תירוץ:

בפסקי הרא"ש (סי' יא) מבואר טעם הדבר, משום שהפקר דומה לשמיטה, ולכן צריך לפרסם לרבים דהוי הפקר, כמו שמיטה שהוא מפורסם לרבים, ולכן אם אדם מפקיר דבר בינו לבין עצמו אינו כלום. [וע"ע בפירוש הרא"ש (ד"ה ומה טעם), דנקט דלשון הגמ' לאו דוקא, ומן התורה א"צ אפילו בפני א', אולם הרמב"ם (הל' נדרים פ"ב הט"ו) כתב שמן התורה צריך בפני א', כפשטות הגמ'].

גמ', ומה טעם אמרו בשלשה

קושיא:

מקשים רבים, אם כן היאך התירה המשנה (מג.) למדיר להפקיר מאכל ולהניחו על גבי סלע, הא מדרבנן בעינן להפקיר בפני ג'.

תירוץ:

הריטב"א (ד"ה תו) תירץ, שבשעת הדחק העמידו חז"ל דבריהם על דין התורה, וא"צ בפני ג'. [וע"ע בב"ח (יו"ד סי' רכא ד"ה דאיכא) ובש"ך (שם ס"ק נג) שתירצו בדרכים אחרים].

גמ', ומה טעם אמרו בשלשה

קושיא:

יש לעיין, אם כן למה אין אנו מקפידים לומר ביטול חמץ בפני ג'.

תירוץ:

השלמי נדרים (ד"ה וריב"ל) תירץ, עפ"י מש"כ הר"ן בפסחים (ד: ד"ה מהו), דגבי ביטול חמץ מהני הפקר בלב, משום שא"צ הפקר ממש, שכבר יצא החמץ מרשותו לפי שנאסר בהנאה, ודי בכך שיגלה דעתו שאינו רוצה לחזור ולקנות החמץ, וכתב השלמי נדרים, דמטעם זה גם א"צ בפני ג'. [וע"ע בריטב"א (מג. ד"ה ותו) ובתוס' בפסחים (ד:) שתירצו בדרכים אחרים].

גמ', כדי שיהא א' זוכה וב' מעידים

קושיא:

יש לעיין, למה הצריכו חז"ל עדות על ההפקר.

תירוץ:

הרא"ש (ד"ה ומה טעם) ביאר, שמתוך זה ירא בעל הבית להפקיר כדי להפקיע מן המעשר. [וע"ע במחנה אפרים (הל' זכיה והפקר סי' א) ובשיעורי ר' דוד (אות שא) שתירצו בדרכים אחרים].

ר"ן (ד"ה ואיבעית אימא), אדעתא דחד דמהנך בלחוד אפקריה

קושיא:

הקשה הנודע ביהודה (יו"ד מהדו"ת סי' קנד), היאך יכול אדם להפקיר לאדם אחד בלבד, הא קיי"ל כשיטת ב"ה דהפקר לעניים ולא לעשירים לא חל כלל, דצריך להפקיר לכל העולם.

תירוץ:

הנודע ביהודה (שם) תירץ, שאפשר לעשות הפקר לאדם מסויים בלבד, אבל אי אפשר להפקיר לכל העולם חוץ מאנשים מסויימים. [וע"ע בשו"ת חת"ס (יו"ד סי' שיז ד"ה ומה) שתירץ באופן אחר].

דף מה:

ר"ן (ד"ה השותפין), דקסבר האי תנא ויתור אסור

קושיא:

הקשה רעק"א בתוס' משניות (אות א), דלכאו' כאן לכו"ע ויתור אסור, דמסתבר דהמחלוקת היא רק כשנדר לאסור הנאה מן הגברא, דבזה י"ל דמה שאינו מקפיד עליו מותר, אבל כאן דאיירי במי שנדר מן הנכסים, [עיי"ש שהוכיח כן], אין טעם להתיר ויתור.

תירוץ:

בשיעורי ר' שמואל (אות קלח) תירץ, דמאן דמתיר ויתור ס"ל דמותר אף כשנדר מן הנכסים, דהסברא להתיר ויתור הוא, דאין דעת האדם לאסור הנאה מועטת כזו, וטעם זה שייך גם בנדר מן הנכסים. [וע"ע בקובץ שיעורים (ב"ב אות תרנו) ובמגד גרש ירחים (להג"ר גרשון איידלשטיין, אות תרסו) שתירצו בדרכים אחרים].

ר"ן (ד"ה ר' אלעזר בן יעקב), דסבירא ליה דיש ברירה

קושיא:

הקשה הקצות החושן (סי' קעא ס"ק א), אם כן למה אינו יכול לאסור חלקו של חבירו, הא בשעה שהוא עצמו משתמש בחצר הרי הוא שלו, ואם באותה שעה נדר לאסור החצר, לכאו' יהא חל נדרו, ושוב לא פקע האיסור כשיצא החצר מרשותו לרשות השותף, אף שהחצר משועבד לשותף, דקונם מפקיע מידי שיעבוד.

תירוץ:

הקצות החושן (שם) תירץ על פי מש"כ הר"ן לעיל (כט.) בשם רבינו יונה, דדוקא קונם כללי יכול להפקיע שיעבוד, ולא קונם פרטי, ולכן כאן דאיירי בקונם פרטי, אינו יכול להפקיע השיעבוד, ולכן אין האיסור יכול להפקיע שיעבודו של השותף להשתמש בחצר. [וע"ע באמרי משה (סי' יג אות ו) שתירץ באופן אחר].

ר"ן (ד"ה ואיכא דמקשו), אלמא בדאורייתא אין ברירה

קושיא:

יש לעיין, מה היא הסברא לחלק בין דיני דאורייתא לדיני דרבנן לענין ברירה.

תירוץ:

השאגת אריה (סי' ד) ביאר, דספק הוא אם אמרי' ברירה או לא, וספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא. [אולם עי' בים של שלמה (ב"ק פ"ה סי' לה) שמבואר מדבריו שאינו מטעם ספק דאורייתא לחומרא].

ר"ן (שם), אלמא אפילו בדאורייתא יש ברירה

קושיא:

הקשה המקור חיים (או"ח סי' תמח ס"ק א), למה זה נחשב דין דאורייתא, הא מדאורייתא המיעוט בטל ברוב, ורק מדרבנן החמירו להצריך ששים כדי לבטל האיסור.

תירוץ:

התפארת ישראל תירץ, על פי דברי התוס' (עירובין לז. ד"ה מאן) שבכל דבר שעיקרו מדאורייתא ליכא ברירה, אפילו באופן דנאסר רק מדרבנן. [וע"ע בשלמי נדרים (ד"ה וראיה לדבר) שכתב עוד ב' דרכים ליישב קושיא זו].

ר"ן (שם), תדע דהא מיבעיא בעיא לה הכא בהדירו דלמא אפילו רבנן מודו ליה לראב"י

קושיא:

יש לעיין, מה היא ראיית הרמב"ן מספיקת הגמ'.

תירוץ:

בספר דבר יעקב (אות ז) ביאר, דמהא דמסתפק הגמ' דילמא לא פליגי ראב"י ורבנן בדין ברירה, מבואר מזה דאין הכוונה לדין ברירה שבכל הש"ס, דא"כ למה לא רצה הגמ' לתלות פלוגתת ראב"י ורבנן בדין ברירה, הא מצינו בכמה מקומות דפליגי תנאים בדין ברירה.

דף מה

תוכן

א. היאך אפשר להפקיר לב' אנשים בלבד
ב. אם מדרבנן צריך להפקיר בפני ג' דוקא בקרקע
ג. בקושיית הגליון הש"ס על הר"ן
ד. אם יש מצוה לרפאות בהמתו של ישראל

א) היאך אפשר להפקיר לב' אנשים בלבד

א. סוגיית הגמ'

הגמ' אומרת [בלשון א'] שיש לחלק בין הפקר בפני ב' אנשים, שבזה ס"ל לר' יוסי הפקר כמתנה ולא נפק מרשות מפקיר עד דאתי לרשות זוכה, לבין הפקר בפני ג' אנשים, שבזה גם ר' יוסי מודה דלא אמרי' הפקר כמתנה, ונפק מיד מרשות מפקיר.

ב. ביאורו של הר"ן

הר"ן (ד"ה ואיבעית אימא) ביאר החילוק בין בפני ב' לבין בפני ג', דבפני ב' אנשים אין כל העולם יודעים שהוא הפקר, וכוונתו להפקירו רק לאותם ב' אנשים שעומד בפניהם, ודומה למתנה, משא"כ בפני ג', דקלא איתא לה, וכולי עלמא יודעים שהוא הפקר, וכוונתו להפקיר לכל העולם, ולא דמי למתנה. [וע"ע ברא"ש (ד"ה איבעית) שביאר באופן אחר].

ג. קושיית הנודע ביהודה

בשו"ת נודע ביהודה (יו"ד מהדו"ת סי' קנד) הקשה, היאך אפשר להפקיר לב' אנשים בלבד, הא קיי"ל כב"ה דהפקר צריך להיות לכל העולם, ולא רק לעניים ולא לעשירים, וא"כ כ"ש שאין להפקיר לב' אנשים בלבד. ותירץ הנודע ביהודה, שאם מפקיר דבר לרבים, א"א להוציא עשירים מן הכלל, אבל אפשר להפקיר דבר ליחידים בלבד.

ד. תירוצו של החת"ס

בשו"ת חתם סופר (יו"ד סי' שז ד"ה ומה) השיג על הנודע ביהודה, וכתב שבודאי א"א להפקיר ליחידים בלבד, ותירץ הקושיא, שמי שמפקיר בפני ב' אנשים, באמת אי"ז הפקר גמור, אלא נתינת רשות בעלמא לאדם אחר לזכות ממנו, ולכן ס"ל לר' יוסי דלא נפק מרשות מפקיר עד דאתי לרשות זוכה. וכן תירץ בשיעורי ר' דוד (אות רצד).

ה. תירוצם של האחרונים

כמה אחרונים [עי' בשלמי כהן (עמ' רנט) ובפתחי עזר (עמ' קכו)] תירצו באופן אחר, דבאמת גם בפני ב' הוי הפקר גמור, אלא שכיון שרצונו להפקיר בשביל יחידים, ולא בשביל כל העולם, לכן אף שבאמת חל ההפקר לכל העולם, מ"מ ס"ל לר' יוסי דהפקר כזה דומה למתנה, ולא נפק מרשות מפקיר עד דאתי לרשות זוכה.

ב) אם מדרבנן צריך להפקיר בפני ג' רק בקרקע

א. סוגיית הגמ'

הגמ' מביאה בשם ר' שמעון בן יהוצדק, 'כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר בפני שנים לא הוי הפקר', אולם שוב מביאה הגמ' דר' יהושע בן לוי חולק על זה, וסובר דמן התורה אפילו בפני אחד הוי הפקר, אלא שמדרבנן הצריכו בפני ג', 'כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין'.

ב. ביאורו של הרא"ש

הרא"ש (ד"ה ומה טעם) ביאר טעמו של ר' יהושע בן לוי להצריך מדרבנן בפני ג', משום שמתוך זה ירא בעל הבית להפקיר כדי להפקיע ממעשר, כיון שרבים יודעים שהוא הפקר ויזכו בו. וכן נקטו התוס' (ד"ה ר' יהושע בן לוי), שזהו טעמו של ר' יהושע בן לוי.

ג. לפי"ז י"ל דוקא קרקע

עפי"ז כתבו התוס' (שם), שלא תקנו חז"ל להצריך בפני ג' אלא בקרקע, אבל לא במטלטלין דלא שייך טעם הנ"ל. ובמחנ"א (הל' זכיה והפקר סי' א) כתב שכן היא דעת הרמב"ם, דלא תקנו כן אלא בקרקע, אלא שביאר טעם החילוק בין קרקע למטלטלין באופן אחר, עיי"ש.

ד. לפי זה מיושב קושיית הריטב"א

הש"ך (יו"ד סי' רכא ס"ק נג) כתב, שלפי"ז מיושב קושיית הריטב"א, שהקשה על הא דמבואר במשנה לעיל (מג.) דמותר למדיר להפקיר מאכל בפני המודר, והקשה הריטב"א (שם ד"ה היו) הא מדרבנן צריך ג'. ותירץ הש"ך, דגבי מטלטלין לא תקנו להצריך בפני ג'. [והריטב"א מבואר דס"ל כדעת התוס' המובא בסמוך].

ה. שיטת התוס'

אולם התוס' נקטו בכמה מקומות (שבת יח:, פסחים ד:, ב"מ ל:), דאין סברא לחלק בין קרקע למטלטלין בענין זה, וגם במטלטלין צריך להפקיר דוקא בפני ג' מדרבנן. ובקצות החשן (סי' רעג ס"ק ג) כתב שכן היא דעת רוב הפוסקים.

ג) סיכום על דברי הר"ן ריש פרק השותפין

סוגיית הגמ'

הר"ן כאן האריך מאד לבאר יסוד פלוגתת ראב"י ורבנן, ויש בדבריו יסודות חשובות בדיני ברירה ובדיני שותפות, ולכן במקום מראה מקומות כמו שרגילים, סידרנו סיכום ארוך בכל דברי הר"ן.

א. מחלוקת ראב"י ורבנן

מובא במשנה מחלוקת בין ראב"י ורבנן, לגבי שותפין שנדרו הנאה זה מזה, אם מותר לכל אחד ליכנס לחצר של שניהם [שאין בו דין חלוקה], דרבנן סברי דאסורים ליכנס, שנמצא שכל אחד נהנה מחלקו של חבירו, אולם ראב"י סובר דמותר, משום שכל אחד נהנה רק מחלק שלו בחצר, ולא מחלקו של המודר.

ב. יסוד המחלוקת

הר"ן הביא מהגמ' ב"ק (נא:), שיסוד המחלוקת בין ראב"י ורבנן תלוי בדין ברירה, דראב"י סובר יש ברירה, ולכן כשנכנס שותף א' לחצר, הרי נתברר למפרע שהחצר שייך לו לאותו זמן שהוא משתמש בו, ונמצא שנהנה מחצר שלו ולא מחצר של המדיר, אולם רבנן סברי אין ברירה, ונמצא שכשנכנס אחד לחצר, הרי הוא משתמש בין בחלק שלו ובין בחלק של המדיר.

ג. קושיית הר"ן

הר"ן הקשה, היאך יכול שותף א' לאסור על השותף הב' ליכנס לחצר, הא נמצא שאוסר על שותף ב' אותו חלק של החצר דשייך לשותף ב', ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו, ועוד הקשה הר"ן, למה אסור לשותף ב' ליכנס לחצר, הא לא נהנה מקנינו של המדיר בחצר, אלא הוא נכנס מחמת כח שלו בחצר, ונמצא דנהנה משלו ולא משל המודר.

ד. תירוצו של הר"ן

הר"ן תירץ, שבאמת יש לכל שותף בעלות רק בחצי החצר, ומה שמותר לו להשתמש בכולו, היינו משום שיש לו גם שיעבוד בחלקו של חבירו להשתמש בו כשירצה, ולכן יכול שותף א' לאסור על שותף ב' להשתמש בחצר, שיכול לאסור על השותף הב' אותו חלק שהוא שלו ומשועבד לשותף ב', דקונמות מפקיעין מידי שיעבוד.

ה. קושיית הר"ן בדין ברירה

הר"ן הקשה סתירה גדולה בדין ברירה, דהגמ' לקמן מסיק דקיי"ל כראב"י, דמותר לכל שותף ליכנס לחצר של שניהם, וא"כ לכאו' נמצא דקיי"ל יש ברירה, דהא יסוד פלוגתת ראב"י ורבנן תלוי אם יש ברירה או לא כמו שנתבאר, והקשה הר"ן, הא בגמ' ביצה (לח.) מסיק לדינא כדברי ר' אושעיא, דבדיני דרבנן יש ברירה, אבל בדיני דאורייתא אין ברירה, וזה סתירה להגמ' בסוגיין, דכאן איירי בנדר שהוא דין דאורייתא ואמרי' יש ברירה. והר"ן הביא כמה תירוצים לקושיא זו, כמו שיתבאר.

ו. תירוצו של ר"ת

הר"ן הביא בשם ר"ת לתרץ, דבאמת קיי"ל דבדיני דאורייתא אין ברירה, כדברי ר' אושעיא בביצה, והא דקיי"ל בסוגיין כשיטת ראב"י, היינו כדינו של ראב"י אבל לא מטעמיה, דאף דטעמו של ראב"י הוא משום יש ברירה כמבואר בגמ' ב"ק, מ"מ אנן קיי"ל דמותר ליכנס לחצר מטעם אחר, משום דאין איסור כלל למודר ליכנס לחצרו של המדיר, דויתור מותר.

ז. תירוצו של ר"י

הר"ן הביא בשם הר"י לתרץ, דבאמת קיי"ל דיש ברירה אף בדיני דאורייתא, כשיטת ראב"י בסוגיין, והא דמבואר בגמ' ביצה דקיי"ל כדברי ר' אושיעא, היינו רק לענין מה שאמר ר' אושעיא דבדיני דרבנן יש ברירה, אבל לא קיי"ל כר' אושעיא לענין מה שאמר דבדיני דאורייתא אין ברירה

ח. תירוצו של הרמב"ן

הר"ן הביא בשם הרמב"ן לתרץ, שלדינא קיי"ל אין ברירה, כדברי ר' אושעיא בביצה, וגם קיי"ל כראב"י בסוגיין, ובאמת סברת ראב"י אינו מטעם ברירה כלל, שהרי אין כאן דבר שאינו מבורר, עיי"ש היטב. ודבריו צריכים ביאור, ועי' בשיעורי ר' דוד (אות שיח) שהאריך לבאר כוונת הרמב"ן.

ט. תירוצו של הר"ן

הר"ן עצמו תירץ, דקיי"ל כשיטת ראב"י בסוגיין דיש ברירה אף בדיני דאורייתא, וגם קיי"ל כדברי ר' אושעיא בביצה דבדיני דאורייתא אין ברירה, ויש לחלק בין ב' מיני ברירה, דהגמ' בביצה מיירי בברירה גמורה, דהיינו שכעת עדיין לא נתברר עיקר הדבר, ובזה קיי"ל דבדיני דאורייתא אין ברירה, אבל בסוגיין איירי באופן שעיקר הדבר כבר נתברר, שידוע לנו שיש לכל א' מהשותפין בעלות בחצר לאותו זמן שעתיד להשתמש בו, ומה שעדיין לא נתברר הוא רק מתי הוא הזמן שכל א' ישתמש בחצר, ובברירה אלימתא כזו קיי"ל יש ברירה אף בדיני דאורייתא.

דף מה

בענין דיני הפקר

בסוף פרק אין בין המודר דן הגמ' באריכות בדיני הפקר, ויש לברר מסקנות הפוסקים בדיני הפקר לענין הלכה למעשה. בשו"ע (או"ח סי' רמו סעי' ג) מובא דין שביתת בהמה בשבת, שאסור להשאיל או להשכיר בהמה לנכרי בשבת, משום איסור שביתת בהמתו. והציע השו"ע עצה בזה, שיפקיר הבהמה קודם שבת כדי שלא תהא שלו ביום השבת, וז"ל השו"ע, "יפקירנה בינו לבין עצמו קודם השבת, הגה, ואם רוצה יכול להפקירה לפני שלשה בני אדם כדין שאר הפקר". ומבואר שהשו"ע לא הצריך להפקיר בפני ג' אפילו לכתחילה. והמשנ"ב (ס"ק טו) ביאר טעם השו"ע, שמדאורייתא הפקר מועיל אפילו בינו לבין עצמו ורק מדרבנן צריך ג' ולכן כאן סומכים על הדאורייתא. [אגב, עי' בשו"ע הרב שם (סעי' ט) שכתב שהפקר זו חל רק בשעה שהבהמה עושה מלאכה אכן בשאר יום השבת נחשב בהמת ישראל ולכן א"א לישראל אחר לזכות בו, עיי"ש].

אכן הביא המשנ"ב (שם) שיש חולקים על זה ומצריכים בפני ג' או עכ"פ בפני א', וז"ל "טוב ליזהר [בג'] לכתחילה אם יש באפשרי ועכ"פ יזהר להפקירה בפני א' דרבים מגדולי הפוסקים סוברים דאף דאורייתא אינה הפקר עד שיפקירנה עכ"פ בפני אדם א' ואפילו בפני א' מאנשי ביתו די בזה". נמצא, שיש בזה ג' שיטות, א', שיכול להפקיר אף בפני עצמו, ב', שצריך להפקיר בפני א', ג', שצריך להפקיר בפני ג'.

וכל דין הנ"ל היינו לענין הפקר קודם השבת. אכן יש לעיין מה הדין במי ששכח להפקיר קודם השבת, האם מותר להפקיר הבהמה בשבת עצמה, אם זה דומה למקח וממכר ואסור או אפשר שמותר שאינו אלא חלות של הפקר. וכבר נחלקו בזה גדולי האחרונים, עי' בכף החיים (או"ח סי' רמו ס"ק מז) שכתב וז"ל "נראה פשוט דבשבת אסור לעשות כן משום דאסור להקנות בשבת אפילו לצורך מצוה כו', אמנם הפתח הדביר (אות ה) כתב כו' אם לא הקנה לעכו"ם בערב שבת מצי להקנותה בשבת כו', וכן פסק בשו"ת תשובה מאהבה (סי' רלח) דבדיעבד יכול להפקיר אפילו בשבת". ועי' בספר זכרון דרור יקרא (עמ' שמה) שמובא בשם הגרי"ש אלישיב זצ"ל לענין מי שלא טבל כליו קודם השבת וצריך להם בשבת, שמותר להפקירם בשבת ולהשתמש בהם, עיי"ש.

ממחלוקת הנ"ל נובע עוד מחלוקת לענין ערב פסח שחל להיות בשבת, שבנוסח של "כל חמירא" אומרים "ולהוי הפקר כעפרא דארעא", ונחקלה הפוסקים אם בערב פסח שחל בשבת כדאי להשמיט מילים אלו, כיון שיש שיטות שאסור להפקיר בשבת. ועי' בחוט השני (הל' פסח עמ' קעב) שכתב שכיון שביטול אינו מעשה הפקר ורק תוצאת הפקר ממילא מותר לאומרו בשבת. וכן הביא בספר וביום השבת (עמ' תז) בשם הגר"מ שטרנבוך שליט"א אכן מטעם אחר שכיון שביטול והפקר זו הוי מצות היום לא אסרו חז"ל להפקיר וממילא א"צ לשנות הנוסח. אכן ע' בשו"ת אור לציון (ח"ג פ"ז דין טו) שבערב פסח שחל בשבת כדאי שלא לומר מילת הפקר ורק יחשוב מילים אלו בלא אמירה.

כמו שנחלקו הפוסקים לענין להפקיר דבר בשבת, כמו כן נחלקו לענין לקנות דבר מן ההפקר בשבת. הפמ"ג (או"ח סי' שעא א"א ס"ק ז) נקט שכיון שיש כאן רק קונה או רק מקנה, ולא שניהם, אי"ז בגדר מקח וממכר האסור בשבת, ולכן מותר. אכן רעק"א (שם) הניח בצ"ע למעשה, עיי"ש.

דף מה

בענין שותפין שנדרו הנאה זה מזה
[והאם לראב"י אתרוג של שותפות מקרי לכם כשנוטלו]

תמצית הסוגיא:

א] מבואר דנחלקו ת"ק ור"א בן יעקב אי שותפין שנדרו ואסרו חצר השותפות אי נאסרו מליכנס בה, ובגמ' ב"ק (דף נא:) ביארו דנחלקו אי אמרינן ברירה, דהיינו לחכמים כיון דכל אחד הוא בעלים על חצי החצר א"כ כשהוא משתמש בו הרי הוא משתמש בשל חבירו [ויש לו זכות לכך אבל למעשה הוי משתמש בשל חבירו] וכיון דאסרו בקונם הרי הוא אסור ליכנס לחצר המשותפת. אולם ראב"י ס"ל דאמרינן ברירה וכל אחד בשעה שמשתמש מתברר דיש לו זכות בכל החצר להך השתמשות ושפיר אינו נכנס לתוך חבירו ולא נאסר ע"י נדרו. ומצד הגמ' ב"ק הכל מובן שפיר היטב.

ורק תמהו כל הראשונים פה אחד, דמשמע בגמ' ביצה דקי"ל אין ברירה בדיני דאורייתא, וא"כ איך כאן פסקו בגמ' הלכה כראב"י דזה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו הא קי"ל אין ברירה. והובא בר"ן ג' דרכים איך ליישבו.

א' הוי כברירה דעלמא. הר"י ור"ת כתבו דיש ליישב דאינו סתירה להלכה [לר"ת משום כאן הוי ויותר דבלא"ה מותר, ולר"י די"ל דקי"ל יש ברירה גם בדאורייתא], וא"ש טעמא דראב"י שהוא מדין ברירה.

ב' אינו מדין ברירה כלל. הרמב"ן תי' [וכן תי' הרשב"א והריטב"א] דהך ברירה דכאן הוא 'לשון מושאל' ואינו מדיני ברירה ואינו תלוי במחלוקת, ור"ל דכל אחד כשנכנס להחצר הרי הוא מברר שותפתו ומשתמש בו, כאילו נתפס הזכות שלו, ויש לו זכות בעלות ליכנס ולא מקרי שמשתמש בשל חבירו וא"צ לדין 'ברירה'.

ג. הוי ברירה קל. הר"ן תי' על דרך הרמב"ן אבל מדייק דהוי מדיני ברירה, ורק כאן הוי ברירה קל יותר, דכיון דבודאי כל אחד זוכה בהחצר ורק דדנין מתי הרי זה של שותף זה ומתי הוי של שותף זה לכן מהני הך ברירה גם להלכה דקי"ל בעלמא דאין ברירה מ"מ כאן יש ברירה ע"ש, ונמצא דאכתי אמרינן דכל אחד כשנכנס נתגלה למפרע דהחצר הוא כולו שלו להך זמן.

ב] בשו"ת רע"א הביא מהרמ"א דליכא חיוב מזוזה בשותפות ישראל ועכו"ם, אולם כתב רע"א דבחצר שאין בו דין חלוקה להר"ן י"ל דחייב כיון דמתגלה בשעה שמשתמש דהוי כולו שלו א"כ להך שעה יתחייב במזוזה. וכן כתב בקצה"ח לגבי אתרוג דלהר"ן שותפין שקנו אתרוג אז כל אחד יוצא ביום ראשון כשנוטלו דלהך שעה מתברר דהוי שלו ומקרי לכם.

אמנם ברשב"א וריטב"א מוכח דגם לפירוש הרמב"ן זה נכון דהוי האתרוג שלו להך שעה, וחזינן דהבינו בכוונת הרמב"ן דכשכל אחד משתמש בו דנין אותו כשלו לגמרי גם בלי ברירה, וצ"ע הא בלי ברירה איך יהא שלו לגמרי וגם של שותפו לגמרי. בקונטרסי שיעורים להרב גוסטמאן תי' דלכו"ע אינו כולו שלו להרמב"ן, ורק דדנין אי לכם של אתרוג תלוי בה'חפצא' של האתרוג דאז לא סגי וכהרמב"ם [וכרע"א וקצה"ח דלהרמב"ן לא יועיל] אולם לאידך ראשונים כל זמן שההשתשמות הוא כולו שלו ויש לו זכות גמור בההשתמשות שפיר מקרי לכם לצאת בו

תמצית מראי מקומות

א. מתני' דף מה:

השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר, ר"א בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו.

ב. גמ' ב"ק דף נא:

אמר רבינא דטעמא דר"א בן יעקב משום דס"ל דיש ברירה ובשעה שכל אחד משתמש בו הוי כמשתמש בשלו.

ג. רמב"ן נדרים.

מקשה דקי"ל בדאורייתא אין ברירה, ואיך אמרו בגמ' דקי"ל כר"א בן יעקב.

ותי' דברירה דהכא אינו כברירה דעלמא דאינו דבר שלא נתברר מתחילה ויתברר לבסוף אלא כיון דשותפין כה"ג הוי תשמישם לכן אמרינן דכל אחד כאילו נכנס לתוך שלו ולא מקרי דמשתמש בשל חבירו.

ד. חידושי הרשב"א דף מו: ד"ה ואינו.

מיישב כעין הרמב"ן דיש ברירה דקאמר היינו דכל עת דנכנס לחצר רואין כאילו מקום דריסת רגלו קנוי לו לבדו דעל תנאי זה נקנית להם החצר מתחילה כיון שאין חבירו יכול לכופו לחלוק וכו' והוסיף דלא אשכחן בשום מקום שידמו ברירה זו לשאר ברירות, ורק בב"ק דימו אותו לשותפין בבור דהוא כעין דהכא ע"ש בכל דבריו.

ה. ר"ן ד"ה השותפין.

מביא התמיה הקיימת דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה, ותחילה מביא תירוצו של הר"י ור"ת דכאן הכוונה לברירה גמורה ותירצו באופנים שונים. ואח"כ הביא תי' הרמב"ן הנ"ל ולא הסכים עמו.

ולכן פי' דבאמת הוי קצת כברירה דעלמא ורק דכאן הוי יותר קל לומר ברירה כיון דמעשה ראשונה יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף החצר זה ושיזכה בו כל שעה שירצה ונמצא דעיקרו של דבר מתברר מתחילתו, ומה שהוא מתברר לאחר מכן שלא נתברר מתחילה אינו אלא מיעוטא דהיינו הזמן שבפועל יזכה כל אחד בגופה של חצר, ועל כהאי גוונא שפיר אמרינן ברירה.

ונמצא ג' שיטות בגדר ברירה דהכא, לר"ת והר"י הוי ברירה רגילה, להרמב"ן והרשב"א אינו ברירה כלל אלא ר"ל דמתברר זכותו כשמשתמש בו, ולהר"ן הוי ברירה דרובו נתברר מיד דכל אחד יש לו קנין גמור בהחצר, ומיעוטו מתברר לבסוף הזמן שכולו נעשה של שותף זה והזמן שכולו נעשה של השותף השני.

ח"ב: דיון אם כשהשותף משתמש בשלו מקרי 'שלו לגמרי' לגבי מזוזה, וכן אי מקרי 'לכם' לגבי אתרוג

ו. שו"ת רע"א סי' ס"ו.

מביא דברי הרמ"א בהל' מזוזה דבית של שותפות ישרלא ועכו"ם פטור ממזוזה. אולם דן רע"א דלהר"ן נימא דכיון דבשעה שמשתמש בו הישראל נתברר דהוי כולו שלו להך שעה א"כ יהא חייב במזוזה, אולם להרמב"ן פשיטא דלא יתחייב דלעולם נשאר של שניהם ורק דלגבי איסור נדר אמרינן דיש לו זכות להשתמשות שלו ואין חבירו אוסרו.

ז. שו"ת הרשב"א מובא בטור סי' תרנ"ח.

כתב דכיון דקי"ל כר"א בן יעקב דכל אחד נכנס לתוך שלו א"כ ה"ה לגבי אתרוג של שותפין א"צ לקנות מחבירו חלקו, אלא כשמשתמש בו מקרי לכם ע"ש.

ח. קצה"ח סי' רמ"א סק"ד.

ביאר הרשב"א הנ"ל לגבי כאתרוג כסברת רע"א, דלהר"ן מובן דשותפין שקנו אתרוג דכל אחד יוצא כשמתמש בו, והטעם דמתברר למפרע דלשעה זו הוי כולו שלו.

ט. ריטב"א ב"ב דף קלז:

מבואר דגם להרמב"ן יוצאין שותפין באתרוג כשמתמש בו ומבואר חידוש דגם בלי חלות ברירה מקרי לכם לכל שותף כשמתמש בו.

וכן מוכח כפשוטו בהרשב"א דהסכים כאן בנדרים כהרמב"ן, ואעפ"כ כתב בתשובה [כדהובא לעיל בב"י] דאתרוג של שותפין כל אחד יוצא בשעה שמשתמש בו.

י. בית מאיר או"ח סי' תרנ"ח.

כתב כנ"ל דחידושו של הרשב"א לגבי אתרוג הוא כשיטתו [ולא רק להר"ן] ע"ש.

יא. קונטרסי שיעורים נדרים סי' כ"ו אות ו'.

מביא מהרמב"ם דשותפין אין יוצא באתרוג של שותפות, ורק אם נתן שאר השותפין במתנה להשותף אז יוצא בו, ודלא כהרשב"א והריטב"א הנ"ל.

מבאר דנחלקו בהל' לכם של ד' מינים האם צריך שיהא בעלים לגמרי על 'החפצא' של האתרוג, או דמספיק שיהא לכם על 'הלקיחה' ואז כיון דיש לו זכות גמור מצד השותפות שפיר מקרי לכם לגמרי ע"ש.

עין משפט נר מצוה

א א מיי' פ"ז מהלכות נדרים הלכה ד סמג לאוין רמב טוש"ע יו"ד סימן רכו סעיף ג וטור שו"ע מ"מ סימן קפ:

תוספות

השותפין אסורין ליכנס בחצר. דלדריסה קפדי. ונפרק חזקת הבתים (ב"ב דף נז:) מוקמינן ליה כרבי אליעזר דאמר דוימור אסור במודר הנאה: **רבי אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס בתוך שלו.** דסבר דיש בדילים וכאלו בדילים קמהלך. והכי מפרש בפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק נא:). ומיהו דלאי אסור ליה לשמות פירות בכל האלר אבל להלך בכולו מותר דאמר בכל דוכתא דקמהלך הייט אלקו:

ליקוטי רש"י

אסורין ליכנס לחצר. אבל זמן שלא אלקו את האלר נכנס כל אחד באלקו אבירו וקם ליה בלא יחל דברו אבריי נהנה מאבירו שעמד באלרו דבשעמדה קפדי לאם אינה לא קפדי מותר לעמוד באלר אבירו אע"פ שמודר ממנו הנאה דליין אלא קפיד בעמידה אבי הפקיר את האלר לכל בני האלר לעמוד בו ולגבי עמידה אין לו אלק בו (רשב"ם ב"ב נז:). **זה נכנס לתוך שלו.** כל היכא דעייל יכול לומר זה אלקי דעייל יכול לומר זה אלקי ואבי בריה (ב"ק נא:).

מסורת הש"ס עם הוספות

ג) ביפה לנו: כ"ק נא: ב"ב נז:, **ב)** ב"ב נז:, **ג)** דף מו: ד"ה היכי, **ד)** דף לב: ושי"ג, **ה)** [נ"ל כל האמורין דף ל.], **ו)** ב"ק נא: ועי' בנמק"י שם בשם הרמב"ן, **ז)** ב"ב קלג. קלו., **ח)** גיטין כד:, **ט)** עירובין לו ע"ב.

פירוש הרא"ש

השותפין אסורין ליכנס לחצר. דמאלר קפדי כולי עלמא אדריסת הרגל, ואתיא אפילו כרבנן, ומחזקת הבתים (ב"ב דף נז:) אית למוקי לכך כר' אליעזר דאמר דיתור אסור במודר הנאה משום דשותפין לא קפדי אהדדי: **רבי אליעזר אומר זה נכנס לתוך שלו כו'.** דקסבר יש בדילים והאי מהלך בדילים [והאי מהלך בדילים]:

הגהות וציונים

ח) תיבות "ג"כ" ליתא בכת"י: **כ)** בכת"י **דאע"ג:** **ג)** בכת"י נוסף **עליה דשובר הבא** נמי **האי שותף מדינא לא מצי לעכובי.** (ובדפ' נשמט מחמת הדומות): **ל)** תיבות "ומחזירין זה לזה ביובל" ליתא בכת"י, ומחקן הרש"ש ע"ש: **ס)** שם ליתא, ואולי צ"ל בפ' האיש מקדש מב ע"ב (רש"ש). ובאה"מ תיקן ר' יוחנן [במקום ר' נחמן]: **ו)** בכת"י הרמב"ן: **ז)** למפרע **דכדהשתא הוא, אלא חצר** שאין (כת"י. וכ"ה ברמב"ן שם): **מ)** תיבת "נינהו" ליתא בכת"י וברמב"ן שם, ומחקה הרש"ש: **ע)** נדצ"ל **ואם** (רש"ש): **י)** **דהא אי** דמר כצ"ל (כת"י): **כ)** **לתשמישו** (כת"י): **ל)** בכת"י נוסף **לתשמיש זה וכשחברו ישתמש בה למחר נאמר כן דאיגלי מלתא דמשעה ראשונה קנאה בולה.** (ובדפ' נשמט מחה"ד): **מ)** לזכות ביום פלוני (כת"י):

השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורים ליכנס לחצר. דקסבר האי תנא ויתור אסור במודר הנאה[ב]: **רבי אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו.** מוקימנא בגמרא [מו:] בחצר שאין בה דין חלוקה אבל בחצר שיש בה דין חלוקה דברי הכל אסור ובפרק שור שנגח את הפרה (ב"ק דף נא:) מוקימנא פלוגתייהו בשם ברייתא דר"מ סבר יש בדיירה והאי לדנפשיה קא עייל והאי לדנפשיה קא עייל ורבנן סברי אין בדיירה. ותמהינן נהי דקא סברי רבנן אין בדיירה אמאי אסורין ליכנס לחצר דהא כיון דחצר שאין בה דין חלוקה היא ואין שותף יכול לכוף את חבירו לחלוק ולא לעבוד עליו אלא ליכנס לחצר היאך הוא יכול לאסרה עליו הא אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואפילו נדרו ג"כ[ג] הן עצמן למה הן אסורים הרי כשכל אחד נכנס לחצר משלו הוא נהנה ולא משל חבירו כיון שאין הלה יכול לעכב עליו. וצ"ל דהיינו טעמייהו דרבנן משום דכיון דאי אפשר לומר דכל חד קני לכוליה חצר קנין הגוף לעולם דאי [דמר לאו דמר] וא"א לומר ג"כ דבשעה שמשתמש בו איגלי מילתא למפרע דבשעת קניה קנה לה להיא שעתא קנין הגוף דאין בדיירה אלא כל חד מהנך שותפין יש לו לעולם בחצר זה קנין הגוף דהיינו חלקו וקנין שעבוד בחלקו של חבירו שאין הלה יכול לעכב עליו מן הדין אע"ג דלא קני ליה גופא הלכך קסברי רבנן דאותו קנין שעבוד שיש לו על חלקו של חבירו קונמות מפקיעין אותו ומש"ה אסור דקונמות מפקיעין מידי שעבוד דאיתא בסוף מכילתין [דף פו:] ורבי אליעזר בן יעקב פליג עלייהו משום דסבירא ליה דיש בדיירה ומש"ה אמרינן דכל שעה ושעה שנכנס לחצר בדנפשיה קא עייל וגוף החצר קנויה לו לגמרי לאותו תשמיש שאינו משתמש בה מקנין שעבוד אלא מקנין הגוף שכל שאני יכול לומר שיש לכל אחד קנין הגוף אין ראוי לומר שיהא קנין שעבוד שאין נקרא קנין שעבוד מה שהוא עומד כן לעולם בעל כרחו של כל אחד מהם ורבנן נמי לא דייני ליה בקנין שעבוד אלא מפני שאי אפשר להם לדונו בקנין הגוף דאין בדיירה. ובסמוך תראה עוד דעתי בבדיירה זו. ומכאן נראה לי ראיה ברורה דמסכיר יכול לאסור ביתו על השוכר אע"פ שנתלקו בזה הראשונים וכמו שנכתוב לפניו[ד] בסייעתא דשמיא אע"ג[ה] דמסכיר מדינא לא מצי לעכובי[ו] לאידך אפי' הכי מצי אסר ליה בקונם משום דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ומסכיר נמי בקונם מפקיע מידי שעבוד השוכר אפי' היכא שהקדים השוכר דמי שכירותו למסכיר. אע"פ שיש שאין סוברין כן כמו שנכתוב לפניו בסייעתא דשמיא דהא הכא אין שותף צריך ליתן דמים לחבירו ואפילו הכי מצי אסר ליה אידך לרבנן מטעמא דכתינא דהא בהדיא זה את זה בעיא ולא איפשיטא היא בגמרא [מו.]. כן נראה לי ולפנינו נאריך בדין זה בסייעתא דשמיא: **ואיכא** דמקשו כיון דפלוגתייהו דרבי אליעזר ורבנן בשם בדיירה ואין בדיירה היא דהכי אוקמא רבינא בפרק שור שנגח את הפרה (שם דף נא:) היכי פסקינן בגמרא [מו:] כר' אליעזר בן יעקב דסבירא ליה דיש בדיירה והא בפרק משלין (בילה דף לח.) אסיקנא דכי לית ליה לרבי אושעיא בדיירה בדאוריתא אבל בדרבנן אית ליה ואפסיקא הלכתא כר' אושעיא אלמא בדאוריתא אין בדיירה וקשיא הלכתא אהלכתא. תירץ ר"ת ז"ל דהכא הלכה כר' אליעזר ולא מטעמיה קאמרינן דאיהו סבר דיש בדיירה וויתור אסור במודר הנאה ואנן סברא לן דאין בדיירה אבל ויתור סבירא לן דמותר במודר הנאה הלכך לאו בחצר שאין בה דין חלוקה בלבד איירי אלא אפי' יש בה דין חלוקה נמי שרי. ולפי פי' זה אם נדרו הנאה בפירוש אפי' מדריסת הרגל אסורין ליכנס לחצר. ורבינו יצחק ז"ל לא נראה לו דבריו דלא מסתברא לדחות כמה סתמות שנסתמו במכילתין[ז] כמאן דאמר ויתור אסור במודר הנאה וכולה פירקין דלעיל כוותיה אזיל לפיכך תירץ הוא ז"ל דודאי קי"ל כמאן דאמר אפי' בדאוריתא יש בדיירה מהא דשמעתין והא דאפסיקא הלכתא כר' אושעיא בפרק משלין ממאי דאמר דבדרבנן יש בדיירה בלחוד הוא דאפסיקא הלכתא משום דאיכי היא עיקר פלוגתייהו התם. ורא"ה לדבר מדתנן במתורה בפ' כל הפקולין[ח] גבי מחיר כלב וכן שני שותפין אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה טלאים וכלב מ' שעם הכלב כולן מותרין שכנגד הכלב כולן אסורין ואקשינן עלה בגמרא ונשקול חד כנגד כלב ולשתרו אינך אלמא אפי' בדאוריתא יש בדיירה. ולא ממוור דודאי בדאוריתא אין בדיירה דהא קי"ל כשמואל דאמר (ב"ק ט.) האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין [זה לזה מיובן][ט] וכדפסק רב נחמן כוותיה בפרק השולח (גיטין מח.)[י] וטעמא דשמואל משום דקסבר אין בדיירה וכדאיתא בהדיא בגיטין בריש פרק כל הגט (דף לה.) והאיכא דתמורה לא קשיא דלאו אליבא דהלכתא פריך אלא אליבא דמאן דאמר בדאוריתא יש בדיירה ובדרך אי אמרת בשלמא קא נסיב לה ודכוותיה בהש"ס טובא וכי תימא מ"כ הדרא קושיא לדוכתה כתב הרב רבינו משה[כ] ז"ל בהלכותיו אלא דמיא הך בדיירה דהכא לדעלמא דהכא לאו מידי אלא מתברר האידנא ומתברר למחר הוא דימא אחבדיירא מילתא למפרע אלא בדהשתא הוא דאמר[ל] שאין בה דין חלוקה הוא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין מינהו[מ] כי האי גוונא הוי משמשתייהו מהשתא אמרינן כמאן דעייל בדנפשיה הוא ולא משתמש בדאבריה שאם[נ] תאסור עליו נמצא זה מוציא אותו מחבירו ואין אדם אוסר נכסי חבירו על בעליהן וכי האי גוונא אמר התם[ס] בגמרא תדע דהא מיבעיא בעיא לה הכא בהדיה דלמא אפילו רבנן מודו ליה לרבי אליעזר בן יעקב משום דכאונסים דמו ולאו כל כמיניה דאסר נכסי חבירו עליו זה לשונו ז"ל. ואינו נוח לי דאם איתא מאי לישנא דאין בדיירה ויש בדיירה דאמרינן התם בפרק הפרה הרי אין טעמו של רבי אליעזר בן יעקב משום יש בדיירה כלל אלא מפני שאתה אומר שמשעה ראשונה כל החצר קנוי לכל אחד מהם לפיכך נראין לי דברים כפשטן דבדיירה דהכא בדיירה דעלמא אלא משום דהך בדיירה עדיפא פסקינן הכא כר"א בן יעקב מיהו הכא נמי אנו צריכין לבדיירה דאיגלי מילתא למפרע בבדיירה דעלמא משום דליכא למימר אהאי חצר כולה דמר וכולה דמר דאי[ע] דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר אלא הכי קאמרינן שבשתפין הללו בשעה שנקחו החצר על דעת כן לקחוה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש[פ] ולפי שמשעה ראשונה אין אנו יודעין באי זה יוס ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לבדיירה לומר שבאותו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה[צ] לשעה זו ובודאי יכול אדם להקנותה אדם אחד לראובן ואדם אחד לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קנוי הוא לו לגמרי דהיינו נכסי לך ואחריך לפלוני[ק] אלא משום דהכא אין זמן כל אחד ואחד ידוע לא מהני אלא למאן דאית ליה בדיירה דאמרינן דאיגלי מילתא דמשעה ראשונה קנו לזמנים הללו. וכי תימא וכיון דבדיירה דהכא כבדיירה דעלמא דאיגלי השתא מאי דלא הוה ידיע לן בשעת קניה היכי פסקינן כרבי אליעזר בן יעקב כיון דבעלמא סברא לן דבדאוריתא אין בדיירה היינו טעמא משום דבדיירה דהכא עדיפא מבדיירה דעלמא דהיינו טעמא דאמרינן בעלמא דאין בדיירה לפי שאין ראוי שיחול דבר על הספק ולפיכך האומר לסופר כתוב גט לאשתי ולאחר מהן שארלה אגרש פסול לגרש בו[ר] לפי שיש ספק משעה ראשונה בעיקר הגט לשם מי חל וכן נמי אם בא מכס למזרח ערובי למזרח למערב ערובי למערב לא מהני[ש] משום דבשעת קניית העירוב לא היה מתברר כלל אחה מהן יקנה ולפיכך כיון דבכל חד מהנך עירובי איכא למימר שמא לא יקנה כלל אע"פ שלאחר מכן יתברר הדבר אין בדיירה וכן נמי גבי האחין שחלקו כיון דמשעה ראשונה איכא לספוקי שמא לא יזכה בחלק זה כלל נמצא שהוא ספק גמור משעה ראשונה וכל כיוצא בזה אין בדיירה. אבל הכא עקרו של דבר מתברר משעה ראשונה ומיעוטו לאחר מכן לפי שאף משעה ראשונה אין אנו מסופקים אלא יזכה כל אחד מהם בכל גוף חצר זה ואין אנו מסופקים גם כן שמא אפילו ירצה לזכות[ת] פלוני לא יזכה בה שהרי משעה ראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף חצר זה ושיזכה בו כל שעה שירצה הלכך כיון שעקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מכן אלא נתברר מתחלה אינו אלא מיעוטא דהיינו הזמן שרצה לזכות בגופה של חצר וזכה בה כל כהאי גוונא יש בדיירה שאין

המיעוט

נא: שור שנגח את הפרה פרק חמישי בבא קמא

שלא בהבלא היה בו הבל למיתה. שהיה רחבו יותר מעמקו: **אי** מיית. הרבה הוא מימה דנהי דמיעט הבלא מכל מקום **השותפין** שנדרו הנאה זה מזה אסורים ליכנס בחצר. בגדיס (דף מו:) מפרש בין יש לומא הא רבי הא רבנן אמר רב זביד הא והא רבנן עד כאן לא קאמרי רבנן אחרון חייב אלא היכא דלא עבד קמא שיעור מיתה אבל היכא דעבד קמא שיעור מיתה אפילו רבנן מודו דכולן חייבין והא סייד וכייד דקא עבד קמא שיעור מיתה וקתני אחרון חייב אמרי התם שלא היה בו הבל למיתה ובא אחר והוסיף בה הבל למיתה איכא דאמרי אמר רב זביד הא והא רבי דקתני כולן חייבין שפיר הא דקתני אחרון חייב כגון שלא היה בו הבל לא למיתה ולא לנזקין ובא אחר והוסיף בו הבל בין למיתה בין לנזקין אמר רבא [א]הניח אבן ע"פ הבור והשלימה לעשרה באנו למחלוקת רבי [ב]ורבנן פשיטא מהו דתימא למטה הוא דהבלא דידיה קא קטיל ליה אבל למעלה דלא הבלא דידיה קא קטיל אימא לא קמ"ל בעי רבא טם טפח וסילק אבניו מהו מי אמרינן מאי דעבד שקליה או דלמא נסתלקו מעשה ראשון וקמה ליה כוליה ברשותיה [ג]תיקו: אמר רבה בר בר חנה אמר[ד] שמואל בר מרתא [ה]בור שמונה ומהן שני טפחים מים חייב מ"ט כל טפח דמיא כתרי דיבשה דמי איבעיא להו בור תשעה ומהן טפח אחד מים מהו מי אמרינן כיון דלא נפישי מיא לית ביה הבלא או דלמא כיון דעמיק טפי אית ביה הבלא בור שבעה ומהן שלשה טפחים מים מהו מי אמרינן כיון דנפישי מים טפי אית ביה הבלא או דלמא כיון דלא עמקא לית ביה הבלא [ה]תיקו: בעא מיניה רב שיזבי מרבה הרחיבה מהו א"ל הרי מיעט הבלא א"ל אדרבה הרי קירב הזיקא אלא אמר רב אשי ניחזי אנן [ו]אי בהבלא מיית הרי מיעט הבלא אי בחבטה מיית הרי קירב הזיקא איכא דאמרי אמר רב אשי ניחזי אנן [ו]אי מההיא גיסא נפל הרי קירב הזיקא ואי מאידך גיסא נפל הרי מיעט הבלא: איתמר בור שעומקה כרחבה רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו[ז] משמיה דרבה בר בר חנה דאמר משמיה דרבי מני חד אמר לעולם יש בה הבל עד שיהא רחבה יתר על עומקה וחד אמר [ח]לעולם אין בה הבל עד שיהא עומקה יתר על רחבה: [ט] עבר עליו הראשון ולא כסהו: וראשון מאימת מיפטר רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו משמיה דרבה בר בר חנה דאמר משמיה דרבי מני חד אמר משמניחו משתמש וחד אמר [י]משימסור לו דליו כתנאי המדלה מים מן הבור ובא חבירו ואמר לו הנח לי ואני אדלה מים כיון שהניחו משתמש פטור רבי אליעזר בן יעקב אומר משימסור לו דליו במאי קמיפלגי רבי אליעזר בן יעקב סבר יש ברירה האי מדידיה קא ממלא והאי מדידיה קא ממלא ורבנן סברי אין ברירה אמר רבינא ואזדו למטעמייהו דתנן [כ]השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ר"א בן יעקב אומר 'זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו במאי קמיפלגי ר"א בן יעקב סבר יש ברירה האי לדנפשיה עייל והאי לדנפשיה עייל ורבנן סברי אין ברירה א"ר אלעזר [ל]המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דליו קנה היכי דמי אי בכספא ליקני בכספא אי בחזקה ליקני בחזקה לעולם בחזקה [מ]ובעי למימר ליה לך חזק וקני וכיון שמסר לו דליו [נ]כמאן דאמ' ליה לך חזק וקני דמי: א"ר יהושע בן לוי [ס]המוכר בית לחבירו כיון לעולם בחזקה. לבד מסירת דליו בעי לאחזוקי בה ומיהו להכי מהני מסירה לאי בחזקה לחודה בעי למימר ליה לך חזק וקני כו': משכוכית

עין משפט נר מצוה

נח א ב ג מיי' פי"ב מהלכות מזק ממון הלכה יב סמג עשין סז טוש"ע ח"מ סימן תי סעיף טו:
נט ד מיי' שם הל' יא ונראמו להיפך כמו שכתוב בס"ם בלפיהו ועיין מג"מ טוש"ע שם סעיף יח:
ס ה מיי' שם טור ש"ע שם סעיף יב:
סא ו ז מיי' שם הלכה יג טוש"ע שם סעיף עז ועיין בהג"ה:
סב ח מיי' שם הל' יד טוש"ע שם סעיף יז ועיין בהש"ס:
סג ט מיי' שם הלכה ז טוש"ע שם סעיף כה:
סד י מיי' פ"ז מהלכות גזלה הלכה ד סמג לאוין רמב טוש"ע י"ל סי' רכו סעיף ח:
סה כ ל מ נ מיי' פי"ל מהלכות מכירה הלכה ט סמג עשין פב טוש"ע ח"מ סי' קנב סעיף ב:

מסורת הש"ס עם הוספות

א) פלא נמי: מרים מה: כ"ב מז:, ב) בע"א, ג) לעיל נג:, ד) קידושין כו:, ה) [ד"ה רבינא], ו) [ד"ה רבינא].

הגהות הב"ח

(א) תוס' ד"ה זה וכו' וה"ה דס"מ למיפרך מלים:

הגהות וציונים

א) יש להוסיף רב (ועב"ן): ב) [בהרא"ש ליתא מלת "תרוייהו"] (גליון): ג) עיין בספר ת"ח (גליון): ד) בקרקעותיו (באה"מ), וכ"ה בבח"י): ה) צ"ל סתמום ש"שתים (כת"י) מתרגמינן (באה"מ), ועיין רש"י יבמות סג ע"א ד"ה טום): ו) דפו"י בטונון: ז) נדצ"ל חסר: ח) צ"ל ותנן (כת"י):

ליקוטי רש"י

מאי דעבד שקליה. מה שעשה טולל [ע"פ פסחים ג: ב"מ לד: מו"ק יז]. וקמה. ועמדה (ברכות נא:). תיקו. והמעלה מסתיקו עליו הרבים לכיון דמסתפק דינא לגי דינא דיתקן יוציאו מיד המחזיק ולא דמי לממון המוטל בספק דקיימא לן מוקמין דהמם עיקר המעשה אין ידוע לגי דיתקן היה כגון שור שנגח את הפרה ונמלא עומדה עליה (לעיל לף נג.) וכגון נפל הבית עליו ועל אמו (שם דף קנח.) הלכך פוקקין לכן ג"ל את הדין שיתלוקו אבל כל מקום שעלתה ההלכה בתיקו הוא ואין הדיינין יודעין לפסוק את הדין היו שותקין והמחזיק יחזיק ממה שבידו (רש"ש כ"כ קמ:). נפישי מיא. הרבה מים (ע"פ שנהרדעין נב. כרכות לח:). גיסא. לד (ביצה לה:). מדידיה. משלו (שבת פא.). טם. מילא עפר (לעיל נ.). אסורין ליכנס לחצר. מתלר של שניהן דכל חד אסור בדריסת הרגל של חבירו וקא סבר אין ברירה דלימור הלי לחלק חבירו עייל והלי לחלק חבירו עייל (נדרים מה:). שכל זמן שלא חלקו את החלר נכנס כל אחד בחלק חבירו וקס ליה בלא יחל דברו שהרי נהנה מחבירו שעומד בחלרו (רש"ש ב"ב נז:). ר"א בן יעקב אומר זה נכנס בו. דקסבר יש ברירה (נדרים שם). האי לדנפשיה עייל. זה נכנס לשל עלמו (ע"פ ברכות יד: לעיל כז: שבת לא:).

[מו. - מו:] – [יד: - טו.]

ואנן אגמרא דילן סמכינן. מיהו היכא דרגיל מדיר בכך אשכחן בתוספתא שכופין את המדיר למכור חלקו. למולר או לאחריס ולוקח אחר שאין בה דין חלוקה אבל בחצר שיש בה דין חלוקה אין כופין לעולם לא את המולר ולא את המדיר אע"פ שהוא רגיל בכך כיון דאפשר בחלוקה: גרסי' בתוספתא כשם ששניהם אסורין לדור בחצר כך שניהם אסורין לדור במבוי. פירוש במבוי המשותף בין שניהם: וכשם ששניהם אסורין לגדל תרנגולין בחצר המשותפת כך שניהם אסורין לגדל בהמה דקה:

[מו:] **אמר** רבה אמר זעירא מחלוקת וכו'. עד אמר ליה רב יוסף והרי בית הכנסת דדבר שאין בו חלוקה ואמרינן דהוו שניהם אסורין בו. אליבא דרבנן: **אלא אמר רב** יוסף מחלוקת באחר שאין בה דין חלוקה. ובהא סרי ר' אליעזר בן יעקב ואסרי רבנן: ומאי דתנן ואסורין בדבר של אותה העיר אתאן לרבנן. אבל יש בה דין חלוקה. אפילו ר' אליעזר מודה לאסורין ליכנס לאחר השותפין בין הס בין אחד משוק

רמב"ן

את חלקו. ואנן לא סמכינן אלא אגמרא דילן[8]. אלא מיהו אשכחן דתניא בתוספתא (פ"ב ה"א) היה אחד מהם רגיל להדיר אחרים הנאה על חלקו כופין את הרגיל למכור את חלקו ובהא איכא למימר מתרצתא היא ורגיל שאני. ובדאמר חצרי אבל אמר חצר זו כי מכר נמי אסור. רישא דתוספתא (שם ה"י) כשם ששניהם אסורים לדור בחצר כך שניהם אסורים לדור [[9]במבוי] כשם ששניהם אסורין לגדל תרנגולים כך שניהם אסורין לגדל בהם בהמה דקה: **אמר** רבה אמר זעירא [מו:] מחלוקת כשיש בה כדי חלוקה אבל אין בה כדי חלוקה דברי הכל מותר אמר ליה רב יוסף הרי בהכ"נ דכמי שאין בה כדי חלוקה דמי ותנן שניהם אסורים בדבר

של אותה העיר אלא אמר רב יוסף אמר זעירא מחלוקת שאין בה כדי חלוקה פי' ומאן תנא ואסורין בדבר של אותה העיר רבנן אבל יש בה כדי חלוקה דברי הכל אסור: **אמר** רב הונא הלכה כראב"י וכן א"ר אלעזר הלכה כראב"י. הדין הוא מסקנא דשמעתא וקי"ל כוותיה ואע"ג דאשכחן ליה לרבינא דהוא בתרא בפ' שור שנגח את הפרה (ב"ק נא:) דאוקי פלוגתא דראב"י ורבנן ביש ברירה ובאין ברירה דראב"י סבר יש ברירה והאי לדנפשיה קא אזיל והאי לדנפשיה קא אזיל ורבנן סברי אין ברירה וקיימא לן בעלמא (ביצה לח.) דבדאורייתא אין ברירה אפילו הכי לא דחינן מסקנא דשמעתין מדלא אשכחן דפליגי עליה אמוראי במידי. ולא דמיא האי ברירה לדעלמא

(רי"ף)

טו. **והא מינס אנים** אמר רבה אמר זעירא [מו:] מחלוקת שיש בה כדי חלוקה אבל אין בה כדי חלוקה [[10]א"ל רב יוסף ולא והרי בית הכנסת דאין בה דין חלוקה דמי ותנן שניהם אסורין בדבר של אותה העיר אלא אמר רב יוסף אמר זעירא מחלוקת שאין בה דין חלוקה אבל יש בה דין חלוקה] ד"ה אסור אמר רב הונא הלכה כראב"י וכן אמר ר' אלעזר הלכה כראב"י:

נמוקי יוסף

[מו:] **מחלוקת** כשיש בה כדי חלוקה. שיש בחלר שיעור ד' אמות לזה וד' אמות לזה (ב"ב יח.) בהחוא הוא דאמרי רבנן כיון דיש בו דין חלוקה וחברו יכול לעכב עליו שלא יכנס בכל מקום שירצה בחלר שיאמר לו בא ונחלוק לא אמרינן הכא יש ברירה שעל דעת כן נשתתפו תחלה שישתמש בה כל אחד כאילו כל החלר שלו. **ואפילו בהא סרי ר' אליעזר ואמר דיש ברירה שבקשו אותה על דעת כן קנאוה שכל עוד שלא יחלקו אותה יהא כל גוף החלר קנוי לחשמיש כל א' מהם** אבל אין בה כדי חלוקה מודו רבנן דמותר דיש ברירה כדפירשנו (בחתני' ד"ה רבי אליעזר): **והרי בית הכנסת דבמי שאין בו דין חלוקה היא.** דא"א ליחלק כיון שהיא של רבים דדבר של אותה העיר פרשינן לקמן (מח.) שהוא בית הכנסת ותנן שניהם אסורין המודרין הנאה ומני מתני' לא רבנן ולא ר' אליעזר בן יעקב אבל [[11]] פליגי בשאין בה דין חלוקה אתי שפיר דרבנן היא: **אלא** מחלוקת בשאין בה דין חלוקה. בהא הוא דאמרי ר' אליעזר משום דיש ברירה וכדעייל בדנפשיה עייל וכדאמרן ומתניתין דביהכ"נ דתנן שניהם אסורין רבנן היא: **אבל** יש בה דין חלוקה. אפילו רבי אליעזר בן יעקב מודה דאסור דאין ברירה וכדפירשנו (בד"ה מחלוקת) הואיל שחברו יכול לעכב עליו א"א לומר שמתחלה קנאוה כולה כל אחד לחשמישו דשמא האחד יכוף את חברו לחלוק ופסיקנא הלכתא כראב"י.

וכתב הריטב"א ז"ל דעת מורי הרשב"א נר"ו (ד"ה ונראה לי) דכיון שאסורין אין להם לחלוק דהא כיון דמודרין זה מזה אסורין ליקח זה מזה כדאי' בפרקין דלעיל (לא.) וקי"ל (ב"ק ט.) דהאחין שחלקו לקומות הן וכי היכי דיש הנאה בשאר מקום הוא הדין ודאי שיש להם הנאה בחלוקה זו שמוכר כל אחד חלקו להשתמש בו כרצונו ואני תלמידו הייתי דן דמותרין לחלוק ואע"ג דמתהנו אין זה נהנה משל חברו כלום כי מדין שיתוף שלו זכה כבר בחלוקה[10] וכאילו מקחו קודם לנדרו ויכול לומר שלי אני נוטל וכמדומה לי שכן היה דעת מורי הרא"ה ז"ל ע"כ.

וכתב הרגב"ר ז"ל (ד"ה אבל) **הרשב"א ז"ל** (שם) **כתב דאפילו חלקו אחר הנדר אסורין ליכנס ולא אמרינן הוכרר הרבה[11] למפרע שזה חלקו המגיעו משעה ראשונה והוא לא נאסר אלא בחלק חברו דאי סבי הוא לה הן ברירה כשאר ברירות דעלמא וקי"ל** (ביצה לח.) **דבדאורייתא אין ברירה וכי תימא מ"מ הא קי"ל כשמואל דאמר** (ב"ק ט.) **האחין שחלקו לקומות הן והרי זה כאילו לקחה ממנו ליתא דאפי' לקחה ממנו אסורה כדאמרינן לעיל** (לד:) **גבי כברי**

עליך דאע"ג דיהיב לה בתחנה אסור ומכירה הרי היא כמתנה כדתנן בקונס ביתך וכו' (מו.) **מכרו לאחר מותר הא מכרו לו אסור זהו דעת הרשב"א ז"ל. אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ' ז' מהל' נדרים** (ה"ד) **היו שניהם שותפין באחר דאם יש בה דין חלוקה הרי אלו אסורין ליכנס לה עד שיחלוקו ויכנס כל אחד ואחד בחלקו אלמא אבירא ליה ז"ל דלאחר חלוקה שרי ונראה לי בטעמו ז"ל דאע"ג דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה אפי' הכי הכא אין בהדי שעל דעת כן נשתתפו שלא יוכל אחד מהם לאסרה על חברו בענין שתהא נאסרת עליו לאחר חלוקה**

דאי הכי אסר עליה נכסי דידיה ואינו בדין עכ"ל ז"ל.

והקשה ר"ת ז"ל (ד"ה אמר) **דהכא פסקינן כראב"י דיש ברירה בנדרים שהם דאורייתא ואילו ר' אושעיא פסק הלכה פרק בתרא דביצה** (לח.) **דבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה** ואפילו תימא דליתא לדר' אושעיא על כרחין קי"ל בעלמא דבדאורייתא אין ברירה מדקי"ל האחין שחלקו לקומות הן ואין להם דרך זה על זה (ב"ב ז: סה.) והיינו משום דאין ברירה

וכדאי' בהדיא בריש פרק כל הגט (גיטין כה.) ונאמרו הרבה תירוצין.

והתירוץ שהסכימו האחרונים ז"ל הוא שכתב הריטב"א ז"ל וז"ל הנכון

בזה כמו שתירץ רבינו הרמב"ן ז"ל (כאן בהלכות) וכן הרב יונה

קרובו בשם הרב שלמה מן ההר ז"ל דלא שייכא הא בברירה דעלמא דהתם הוא בדבר הסתום בתחלתו שא"א להתברר כלל והוא מתברר בסופו לגמרי כענין תלוקת יורשים וכהדיא דכתב גבו לאיזו שתלא בפתח תחלה (גיטין כה.) אבל זו שבכאן ענין אחר הוא שאנו אומרים שכבר נתברר להם הדבר מתחלתו ועל דעת כן נשתתפו בדבר שאין בו דין חלוקה שיהא כל אחד משתמש בו מדין זכותו תמיד במה שצריך להשתמש ערמי וכאילו הוא קנוי לו בחותה שעה ותדע שהרי פעמים שמשתמש בכולו ואין זה ברירה דעלמא וכי נאמר ([12]הדבר) שהוברר הדבר שהוא שלו ועוד כשפעמים משתמש כאן ופעמים כאן היאך נעשה כל הברירות[13] הללו למפרע אלא ודאי ברירה זו מדין קנין הוא ולא דמו אותה בתלמוד מעולם לברירה דעלמא וזה דבר

מבואר בלי שום ספק בעולם ולזה הסכימו רבותי עכ"ל.

והרגב"ר ז"ל (מה: ד"ה ואיכא) בא לישב לפירוש זה לשון ברירה ואין ברירה

דאמרינן עלה דהא בפרק שור שנגח (ב"ק נא:) שהרי לא משתמע

מהא שיהא טעמו דר"א משום ברירה כלל אלא מפני שאתה אומר שמשעה

ראשונה כל החלר קנוי לכל אחד מהם **אלא הכי קאמרינן שהותפין הללו בשעה שלקחו החלר על דעת כן לקחוה שבשעה שישתמש בה אחד מהם מהא**

(א) עיין ברדב"ז ובכסף משנה שמפרשים בגמ' דילן כהירושלמי: (ב) כ"ה בתוספתא ובריטב"א: (ג) כ"ה בכת"י ובגמ': (ד) אי פליגי כצ"ל (ש"ינ): (ה) נדצ"ל בחלקו: (ו) צ"ל הדבר (ש"ינ): (ז) הוקף בדפו"א: (ח) צ"ל הבדירות (ש"ינ):

(מה. - מו:) — [טה. - טו:]

עין משפט

א מיי' פ"ו מהלכות נדרים הלכה יב סמג לאוין רמב טוש"ע יו"ד סימן רכא סעיף ו:
ב מ"מ סס פ"ו הלכה יב טוש"ע יו"ד סימן רכא סעיף ו:

הגהות וציונים

(א) רמב"ם פ"ז מהלי' נדרים הל' ב-ה: (ב) כ"ה בכת"י: (ג) בגמ' אי' בבציר: (ד) תוקן בדפו"א: (ה) הוקף בדפו"א:

הדבר שזה נפל לזה מתחלה וזה לזה ולאו לקוחות הם זה מזה (כ"ב קז.): **אבל הכא לאו מידי דלאו מיתבריר האידנא ומיתבריר למחר הוא דתימא איבריר מילתא למפרע דבדהשתא** הוה מעיקרא שהרי כל ג' מהם משתמש בכולה ואי אפשר להתברר לעולם שיהא כולה שלו ועוד דהא אכתי לא פליגה ומשותפת היא ביניהם ולא הוברר בה כלום אלא ה"ז אחד מן המקומות שבתלמוד שיש לשון אחד בשני מקומות וענינם מתחלף ופי' ברירה דהכא לומר שכל אחד ואחד מדין זכותו משתמש בכל הקלר ולא תשבינן ליה משתמש בחלק תמירו כלל: **ובבי האי גוונא איתמר בגמ' התם.** במתניתא דהיה מדלה מים מן הבור כלאיתא התם: **תדע דהא מבעי בעו לה הכא בהדירו דלמא אפילו רבנן מודו ליה לר"א דמשום דכאנוסין דמו ולאו כל כמיניה דאסר נכסי חבירו על חבירו.** פי' דאלמא מטעמא דכל החלר הוו נכסי חבירו אחי עלה למימרא דכיון דנכסי חבירו הוא לא כל הימנו לאסרה עליו: **ואיצטריכינן לברורי מילתא** וכו' **על אלא דאיכא מרבנן דמזכי שטרא לבי תרי דקא פסק הלכה כראב"י ופסק נמי כמתני' דקתני ואסורין בדברים של אותה העיר. והא גמרא אמר בהדיא** לעיל **דבית הכנסת בחצרו** [ד]**בחצר] שאין בה דין חלוקה דמי.** דשרי ר"א ליכנס ולהשתמש שם וה"ה נמי דשרו להו בבית הכנסת וכל דבר שהוא של אותה העיר וממתני' דאסר נקמן רבנן היא דלית הלכתא כוותייהו:

[מו.] **מתני'** המודר הנאה מחבירו ויש למדיר מרחץ ובית הבד מושכרין בעיר. פירוש שהשכירן קודם הנדר הן למודר הן לאחרים: **אם יש לו בהן תפיסת יד** למדיר **אסור** למודר ליהנות מהן דנכסי מדיר הן **ואם אין** למדיר **בהן תפיסת יד** מותר המודר ליהנות בהן דנכסי [ד]**דשוכר] תשיבי:**

[מו:] **גמ'** היכי דמי. שאין לו בהן תפיסת יד דשרי: **דמקבל בטסקא.** פי' שהוא אצל הלה בחכירות דבר ידוע בכל שנה בין עושים

רמב"ן

דהכא לאו מידי דלא איתבריר האידנא ומתבריר למחר הוא דנימא איבריר מילתא למפרע דבהשתא הוא אלא חצר שאין בה דין חלוקה היא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין בה"ג הוי תשמישתייהו מהשתא אמרינן כמאן דעייל לדנפשיה הוא ולא משתמש בדחבריה שאם תאסור עליו נמצא זה מוציא אותו מחצירו ואין אדם אוסר נכסי חבירו על בעליהן ובבה"ג אתמר התם בגמרא תדע דהא מיבעיא בעו לה הכא בהדירו דילמא אפילו רבנן מודו ליה לרבי אליעזר בן יעקב משום דכאנוסין דמו ולאו כל כמיניה דאסר נכסי חבירו עליו. **ואיצטריכינן** לברורי מילתא משום דאשכחן לרבינו חננאל ז"ל דפסק התם בפרק הפרה כרבנן ואנן כתבינן מאי דסבירא לן והכי פסקי בתראי אלא דאיכא מינייהו[ה] מאן דמזכי שטרא לבי תרי הוא דפסיק הלכה כראב"י וכמתניתין דקתני ואסורין בדבר של אותה העיר וכו' והא גמרא קתני בהדיא בית הכנסת בחצר שאין בה כדי חלוקה דמי ולא קא מפליג ביניייהו במידי הילכך לראב"י זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו וכן הלכתא:

(מו.) **מתני'** המודר הנאה מחבירו ויש לו מרחץ ובית הבד מושכרין בעיר אם יש לו בהן תפיסת יד אסור אין לו בהן תפיסת יד מותר:

(מו:) **גמ'** היכי דמי דשרי דמקבל בטסקא: בכלל נכסי הבעלים דמלי למסריהו בקונס ובין שהיו מושכרין או שהיו ממושכנים למודר עצמו או לאחרים °הרי הן נאסרין עליו בין שנדר הוא או° שהדירו חבירו מנכסיו ולאו להתמיר למעשה:

פירות בין מינס עושים פירות והא קמ"ל דאע"ג דלאי לא יהיב מוכר טסקא לא אכיל ארעא אפילו הכי כמה דיהיב טסקא ארעא דמוכר מיקרייא ואם התכירו לאחר הנדר הרי הוא כאילו מכרה לאחרים והמודר מותר בהם כשלא אמר נכסים אלו כדלקמן (בפמוך).

ואם כבר החכירם לאחרים קודם הנדר מסתברא נמי דשרו דאף על גב דקונס הוא מפקיע מידי שעבוד [ו]**ואפילו מידי שעבוד] משכונא או שכירות משא"כ בהקדש דעלמא כדאי' בפרק אע"פ** (כתובות נט:) ה"מ היכא דאסקירהו להנהו נכסי בפירוש לכיון דקונסות קדושת הגוף (שם) איסורא מייל אגופא ולא אפשר ליה למלוה למגבי מינייהו ולא לאשתמושי בהו אבל היכא שאסר המדיר נכסיו על חבירו אין בדעתו לאסור עליו מן הסתם אלא נכסים שיש לו בהם תפיסת יד והם בכלל נכסים שלו לגמרי הא אילו אסר מרחץ ובית הבד שלו על חבירו בפירוש פשיטא דאיתסר בהו בשכבר היו מוחכרים למודר עצמו דבין שנדר הוא או שהדירו חבירו מנכסיו אין מרחץ ובית הבד בכללו מן הסתם וכן הדין בשכירות בית או משכנתא שהיו מושכרים או ממושכנים קודם הנדר בין לאחרים בין למודר אינם בכלל נכסיו של מדיר מן הסתם ואינם נאסרין עליו ואפילו לאחר זמן השכירות והמשכונא הא לא אל גדרא עלייהו מסתמא מעיקרא וכיון דכן תו לא חייל וכאילו קנה המדיר נכסים דמי וכן כתבו מקצת מחכמי הצרפתים ז"ל.

אבל יש מרבותינו ז"ל שכתבו דדוקא ארעא דיהבה לטסקא דכל כמה דיהיב טסקא הוי למאי טסקא לעולם עד סוף כל הדורות ומורישה המוכר לבניו הוא אלא הוי בכלל נכסיו ולא חייל עלייהו נדרא כדאמרן אבל שכירות או משכונא הרי הוא שהדירו חבירו מנכסיו ולאו להתמיר למעשה:

(רי"ף)

(מו.) **מתני'** [א]**המודר הנאה מחבירו ויש לו מרחץ בעיר ובית הבד בעיר מושכרין אם יש לו תפיסת יד בהן אסור אין לו בהם תפיסת יד מותר** [מו:] **גמ'** **וכמה תפיסת יד אמר רב נחמן למחצה ולשליש ולרביע אבל בביעין**[ב] **מותר אביי אמר** [ג]**אפי' בביעין נמי אסור וה"ד דשרי כגון דמקבל בטסקא:**

נמוקי יוסף

[מו:] **גמ'** **כמה תפיסת יד אמר רב נחמן למחצה לשליש וכו':** פירוש למחצה לשליש וכו'. שיש לו חלק ממה שמרוויחין: **אבל בביצים מותר.** דרכן היה (שבכל) [ד]שבעל] המרחץ משתכר בביצים בתוספת על שכירות המרחץ וזה מייבי שאין לו חלק בשכירות דכיון שאין לו חלק המרחץ לא הוי תפיסת יד ושרי: **דמקבל בטסקא. שאינו נוטל חלק ידוע בריוח המרחץ אלא שנותן לו שוכר דבר קבוע לשנה בין עושה בין אינו עושה וכל כה"ג כל זמן דיהיב טסקא אתמלך ליה בעל מרחץ ממרחצו** ויכול השוכר הזה להורישו לבניו ושרי דליית ליה תפיסת יד לבעל המרחץ.

ודקדקו המפרשים ז"ל (רשב"א ד"ה ואיתא, ר"ן ד"ה היכא) **וכי ליית ליה** תפיסת יד מאי הוי כל היכא דגוף הקרקע של משכיר יכול לאסור אותו על השוכר דלאמרינן בערכין פרק האומר משקלי עלי (כא.) המשכיר בית לחברו והקדישו הדר בו מעלה שכר להקדש ופריך היכי דייר ביה הא מעל דמשמע מהתם מפורש שיכול לאסרה על השוכר וי"ל לדעת מאן דסבר דאפילו הקדש בדק הבית מפקיע מידי שעבוד ה"מ בהקדש שהוא ענין כללי לכל אדם אבל קונס פרטי כמתני' דמדיר לחברו דוקא אלמוה רבנן לשעבודיה ולא מפקע ליה אבל הרגב"ר (ד"ה היכי) הוכיח ממתני' דלאב"י (מה:) גבי שותפין שנדרו הנאה זה מזה דזה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו משום שיש לכל אחד קנין גוף בחלר לתשמישו ולא נקרא זה שעבוד כדי דימא קונסות מפקיעין מידי שעבוד שאין נקרא קנין שעבוד מה שהוא עומד כן לעולם בעל כרחו של חברו ([ה]מפקע) דאי הוי שעבוד מפקע ליה קונס הלכך משכיר יכול לאסור בתו על השוכר אלא דמתני' בשעה שמשתמש ביה כל אחד הוא שלו קנין

יעקב מודה בה, אבל בשאין בה דין חלוקה שרי דכיון דעל כרחו של חבירו קנוי לו החצר לעולם ליכנס בכולו אין כח בידו לאוסרו עליו דהוי כאוסר על חבירו את שלו, והיינו יש ברירה דקאמר דכל עידנא דעייל בחצר רואין כאילו מקום דריסת רגלו קנוי לו לבדו דעל תנאי זה נקנית להם החצר מתחילה כיון שאין חבירו יכול לכופו לחלוק, וברירה זו מעיקר קנייה היא דהוי כמאן דזכו בה להיות קנויה לכל אחד בפני עצמו בשעה שתדרוך בה כף רגלו כשיעור דריסתו, ולא אשכחן בשום דוכתא שידמה התלמוד לברירה זו שאר ברירות אלא ההיא דשור שנגח והיא כיוצא בה שהבור קנוי כולו למשתמש בו בשעה שמשתמש, עד כאן, וכן נמי כתב הרמב"ן בפסקי הלכות שלו, ומעתה קיימא לן נמי בההיא דבור של שני שותפין דפרק שור שנגח כרבי אליעזר בן יעקב דהא אזלי לטעמייהו בפלוגתא דהכא, ורבינו חננאל ז"ל פסק שם כרבנן ואינו מחוור.

ונראה לי דבחצר שיש בה דין חלוקה לעולם אסורין בה ואפילו לחלוק אותו אסור כיון שנדרו הנאה זה מזה ואין להם תקנה אפילו בחלוקה עד שתצא מרשותם או מרשות אחד מהם וכדתנן מת או שמכרן לאחר הרי זה מותר, ומנא אמינא לה שהם אסורין לחלוק דתנן בפרק ארבעה נדרים (לעיל ל"א א') שאני נהנה לישראל לוקח ביתר ומוכר בפחות שאין ישראל נהנין לי לוקח בפחות ומוכר ביתר שאני נהנה להם והם לי יהנה לאומות, פירוש שאי אפשר לקנות מישראל ולמכור להם בשום צד שהאחד מהם נהנה על כל פנים ואפילו בזבינא מציעתא, וה"נ הא קיימא לן דבעלמא אין ברירה וכשהם חולקין לקוחות הן וכדשמואל דאמר האחין שחלקו לקוחות הן והלכך כיון שנדרו הנאה זה מזה אסורין הם לקנות זה מזה, ואם תאמר הני מילי לקנות פירות במעות וכיוצא בזה לפי שאפילו בזבינא מציעתא זה וזה נהנה שזה צריך לפירות וזה צריך למעות כלומר שכל אחד צריך לחלופי אותו המין שלו אבל במכר כזה שאינו אלא כעין חלוקה ובירור חלקים בלבד מה הנאה יש לזה משל חבירו הא אינו נוטל אלא את שלו וממין שהוא נותן הוא נוטל, ליתא דמכל מקום נהנה הוא כשלוקח כל חלקו סמוך לביתו ושאין אחר משתמש עמו בחלקו ואם הדיר האחד את חבירו מנכסים אלו ששניהם שותפין בהם אין להם תקנה אפילו במכירה אלא בשנשאל על נדרו.

תוספתא (פ"ב ה"י - י"ב) כשם ששניהם אסורין לדור בחצר כך שניהם אסורין לדור במבוי, כשם ששניהם אסורין לגדל תרנגולין כך שניהם אסורים לגדל בהמה דקה, היה אחד מהם רגיל להדיר אחרים הניית חלקו כופין את הרגיל למכור את חלקו, רחבה שדרך הרבים מפסיקתה הרי היא של עולי בבל ושאין דרך הרבים מפסיקתה הרי היא של אנשי אותה העיר, המודר הנאה מבני עירו ובא אחד וישב שם שלשים יום מותר בו, מיושבי עירו ובא אחד וישב שם שלשים יום אסור בו. ע"כ בתוספתא, ומאימתי קרינן ליה נדרן מסתברא מכי נדר וחזר ונדר וכן היא בירושלמי דגרסינן התם (ה"ב) תני רבי חייא אם היה נדרן כופין בו אמר ליה אתית קדמאה ועבדית לה הכין תניינא ועבדית לה הכין מכן ולהלן או שרי נדרך או זבין חלקך.

מתניתין המודר הנאה מחבירו ויש לו מרחץ ובית הבד מושכרין בעיר. פירוש לאו דוקא דהוא הדין לבית ושדה אם יש לו בהם תפיסת יד אסור ואם לאו מותר, ומסתברא לי כשהיו מושכרין כבר היא שהוא מותר אבל אם היה מודר מחבירו ונאסר בבית המרחץ זה אף על פי שלאחר מכן השכירן אסור, דלא דמי שכירות למכר דמכר כיון שמכרו לחלוטין ואין לו כלום בגופו של קרקע שוב לא מיקרי על שמו ואינו ביתו ולפיכך מותר וכדתנן בסמוך ביתך שאני נכנס שדך שאני לוקח מת או שמכרו הרי זה מותר, אבל זה אף על פי שהשכירן עדיין לא יצאו מרשותו ועדיין על שמו הם נקראים והאיסור שחל עליהם אינו מסתלק על ידי שכירות, אבל בשהשכירן תחלה ואחר כך אוסרן אין האיסור תופס בהם דכיון שאין לו בהם תפיסת יד ופירותיהן לאחר אין יורדין לידי אסור.

ותדע לך שאין ללמוד ממכירה להקל בשכירות שהרי השכירות קל מן המכירה וקל אפילו משעבוד עולמי, דהא בחצר שאין בה דין חלוקה מפני שהוא משועבד לחברו לדריסת רגלו ואינו יכול לסלקו מאותו שעבוד אלא מרצונו, כלומר שאין יכול לכופו לחלוק עמו הרי זה אינו יכול לאסור חלקו אפילו על אחד מן השוק וכדתנן אומר לו לא לתוך שלך אני נכנס אלא לתוך של חבירך ואף על פי שיש למדיר תפיסת יד בכל החצר, ואילו במשכיר שנינו שאם יש לו בהם תפיסת יד הרי זה אסור אלמא אפילו שעבוד עולמי חמיר טפי משכירות וכל שכן מכירה, וכיון שכן אין למדין קל מחמור, והיינו דקתני נמי והיו לו מרחץ ובית הבד מושכרין

עין משפט נר מצוה

א א מיי' פ"ז מהלכות נדרים הלכה ד סמג לאוין רמב טוש"ע יו"ד סימן רכו סעיף ג וטור שו"ע מ"מ סימן קפ:

תוספות

השותפין אסורין ליכנס בחצר. דאלריסה קפדי. ובפרק מזקה הכתים (נ"ב דף נז:) מוקמינן ליה כרבי אליעזר דאמר דיחוד אסור ממודר הנאה: **רבי אליעזר בן יעקב אומר זה מהלך בתוך שלו.** דסבר דיש בדירה והאי בדיליה קמהלך והאי בדיליה קמהלך. והכי מפרש בפרק שור שנגח את הפרה (נ"ק נא:). ומיהו דאלי אסור ליה לשמוח פירות בכל החצר אבל להלך בכולו מותר דאמר בכל דוכתא דקמהלך הייט אלקו:

ליקוטי רש"י

אסורין ליכנס לחצר. שכל זמן שלא חלקו את החצר נכנס כל אחד בחלקו חבירו וקם ליה בלא יחל דבר: **שכרי נהנה מחבירו** שעומד בחלקו דנהעמדה קפדי דאם אינה בלא קפדי מותר לעמוד בחצר חבירו אע"פ שמודר ממנו הנאה דכיון דלא קפיד בעמידה הרי הפקיר את החצר לכל מי החצר לעמוד בו ולגבי עמידה אין לו חלק בו (רשב"ם ב"ב נז:). **זה נכנס לתוך שלו.** כל היכא דעייל יכול לומר זה חלקי שאני בודל ומהני ליה בדיריה (ב"ק נא:).

מסורת הש"ס עם הוספות

א) מיה לט: כ"ק נא: כ"ב נז:, **ב)** ב"ב נז:, **ג)** דף מו: ד"ה היכי, **ד)** דף לב: ושי"ג, **ה)** נ"ל כל האסורין דף ל.], **ו)** ב"ק נא: ועי' בנמק"י שם בשם הרמב"ן, **ז)** ב"ב קלב. קלז., **ח)** גיטין כד:, **ט)** עירובין לו ע"ב.

פירוש הרא"ש

השותפין אסורין ליכנס לחצר. דפחלר קפדי כולי עלמא אלריסה הרגל, ואמאי אפילו כרבנן. ומסוקמא הכתים (נ"ב דף נז:) אית דמוקי לה כר' אליעזר דאמר דיחוד אסור ממודר הנאה מטוס דטופקין לא קפדי אהדדי: **רבי אליעזר אומר זה נכנס לתוך שלו כו'.** דקסבר יש בדירה והאי מהלך בדיליה [והאי מהלך בדיליה]:

הגהות וציונים

א) תיבת "ג"כ" ליתא בכת"י: **ב)** בכת"י **דאע"ג:** **ג)** בכת"י נוסף **עליה דשוכר הכא נמי האי שותף מדינא לא מצי מדיבורי.** (ובדפ' נשמט מחמת הדומות): **ד)** תיבות "ומחדירין זה לזה ביובל" ליתא בכת"י, ומחקן הרש"ש ע"ש: **ה)** שם ליתא, ואולי צ"ל בפ' האיש מקדש מב ע"ב (רש"ש). ובאה"מ תיקן ר' **יוחנן** [במקום ר' נחמן]: **ו)** בכת"י **הרמב"ן:** **ז)** לפרש **דבדהשתא הוא, אלא חצר** שאין (כת"י, וכ"ה ברמב"ן שם): **ח)** תיבת "גנהו" ליתא בכת"י וברמב"ן שם, ומחקה הרש"ש: **ט)** נדצ"ל **ואם** (רש"ש): **י)** **דהא אי** דמר כצ"ל (כת"י): **כ)** **לתשמישו** (כת"י): **ל)** בכת"י נוסף **לתשמיש זה וכשהברו ישתמש בה למחר נאמר כן דאיגלי מלתא דמשעה ראשונה בולה.** (ובדפ' נשמט מחה"ד): **מ)** לזכות ביום פלוני (כת"י):

השותפין [ח] שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ר"א בן יעקב אומר זה נכנס [א]לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו ושניהם

השותפין שנדרו הנאה זה מזה. מפרש בגמ' אי בנדרו אי בהדירו מיירי: **אסורים ליכנס לחצר.** בחלר של שניהן לכל חד אסור בדריסת הרגל של חבירו וקא סבר אין בדירה דאימור האי לחלק חבירו עייל והאי לחלק חבירו עייל: **ר"א בן יעקב אומר זה נכנס כו'.** דקסבר יש בדירה: **ושניהם**

אחד נכנס לחצר משלו הוא נהנה ולא משל חבירו כיון שאין הלה יכול לעכב עליו. וג"ל דהיינו טעמייהו דרבנן משום דכיון דאי אפשר לומר דכל חד קני לכוליה חצר קנין הגוף לעולם אי [דמר לאו דמר] וא"א לומר ג"כ דבשעה שמשתמש בו אינגלי מילתא למפרע דבשעת קניה קנה לה להיות שעתא קנין הגוף דאין בדירה אלא כל חד מהנך שותפין יש לו לעולם בחצר זה קנין הגוף דהיינו חלקו וקנין שעבוד בחלקו של חבירו שאין הלה יכול לעכב עליו מן הדין אע"ג דלא קני ליה גופא הלכך קסברי רבנן דאותו קנין שעבוד שיש לו על חלקו של חבירו קונמות מפקיעין אותו ומש"ה אסור דקונמות מפקיעין מידי שעבוד דאיתא בסוף מכילתין [דף פו:] ורבי אליעזר בן יעקב פליג עלייהו משום דסבירא ליה דיש בדירה ומש"ה אמרינן דכל שעה ושעה שנכנס לחצר בדנפשיה קא עייל וגוף החצר קנייה לו לגמרי לאותו תשמיש שאינו משתמש בה מקנין שעבוד אלא מקנין הגוף שכל שאני יכול לומר שיש לכל אחד קנין הגוף אין ראוי לומר שיהא קנין שעבוד שאין נקנה קנין שעבוד מה שהוא עומד כן לעולם בעל כרחו של כל אחד מהם ורבנן נמי לא דייני ליה בקנין שעבוד אלא מפני שאי אפשר להם לדונו בקנין הגוף דאין בדירה. ובסמוך תראה עוד דעתי בבדירה זו. ומכאן נראה לי ראיה ברורה דמשכיר יכול לאסור מתו על השוכר אע"פ שנתלקו בזה הראשונים וכמו שנכתוב לפניו [ב] בסייעתא דשמיא אע"ג [ג] דמשכיר מדינא לא מצי לעכובי [ד] לאידך אפי' הכי מצי אסר ליה בקונס משום דקונמות מפקיעין מידי שעבוד ומשכיר נמי בקונס מפקיע מידי שעבוד השוכר אפי' היכא שהקדים השוכר דמי שכירותו למשכיר. אע"פ שיש שאין סוברין כן כמו שנכתוב לפניו בסייעתא דשמיא דהא הכא אין שותף צריך ליתן דמים לחבירו ואפילו הכי מצי אסר ליה אידך לרבנן מטעמא דכתיבנא דהא בהדירו זה את זה בעיא ולא איפשיטא היא בגמרא [מו.]. כן נראה לי ולפנינו נאריך בדין זה בסייעתא דשמיא: **ואיבא** למקשו כיון דפלוגתייהו דרבי אליעזר ורבנן בשם בדירה ואין בדירה היא דהכי אוקמא רבינא בפרק שור שנגח את הפרה (שם דף נא:) היכי פסקינן בגמרא [מו:] כר' אליעזר בן יעקב דסבירא ליה דיש בדירה והא בפרק משילין (בילה דף לח.) אסיקנא דכי ליה לרבי אושעיא בדירה בדאוריתא אבל בדרבנן אית ליה ואפסיקא הלכתא כר' אושעיא אלמא בדאוריתא אין בדירה וקשיא הלכתא אהלכתא. תירץ ר"ת ז"ל דהכא הלכה כר' אליעזר ולא מטעמייה קאמרינן דאיהו סבר דיש בדירה ויחוד אסור בממודר הנאה ואנן סבירא לן דאין בדירה אבל ויחוד סבירא לן דמותר בממודר הנאה הלכך לאו בחצר שאין בה דין חלוקה בגבד אירי אלא אפי' יש בה דין חלוקה נמי שרי. ולפי פי' זה אם נדרו הנאה בפירוש אפי' מדריסת הרגל אסורין ליכנס לחצר. ורבינו יצחק ז"ל לא נראה לו דבריו דלא מסתברא לדחות כמה סתמות שנסתמו במכילתין [ז] כמאן דאמר ויחוד אסור בממודר הנאה וכולה פירקין דלעיל כוותיה אזיל לפיכך תירץ הוא ז"ל דודאי קי"ל כמאן דאמר אפי' בדאוריתא יש בדירה מהא דשמעתין והא דאפסיקא הלכתא כר' אושעיא בפרק משילין ממאי דאמר דבדרבנן יש בדירה בלחוד הוא דאפסיקא הלכתא משום דאיכי היא עיקר פלוגתייהו התם. ולאיה לדבר מדתנן בתמורה בפ' כל הפסולין [ח] גבי מחיר כלב וכן שני שותפין אחד נטל עשרה טלאים ואחד נטל תשעה טלאים וכלב ג' שעה הכלב כולן מותרין שכנגד הכלב כולן אסורין ואקשינן עלה בגמרא ונקשו חד כנגד כלב ולשתרו אינך אלמא אפי' בדאוריתא יש בדירה. ולא מחוור דודאי בדאוריתא אין בדירה דהא קי"ל כשמואל דאמר (ב"ק ט.) האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין [זה לזה ביובל] [ד] וכדפסק רב נחמן כוותיה בפרק השולח (גיטין מח.) [ה] וטעמא דשמואל משום דקסבר אין בדירה וכדאיתא בהדיא בגיטין ברישא פרק כל הגט (דף כה.) והכיא דתמורה לא קשיא דלאו אליבא דהלכתא פריך אלא אליבא דמאן דאמר בדאוריתא יש בדירה ובדרך אי אמרת בשלמא קא נסיב לה דתמורה בהש"ס טובא וכי תימא מ"כ הדרא קושיא לדוכתה כתב הרב רבינו משה [ט] ז"ל בהלכותיו דלא דמיא הך בדירה דהכא לדעלמא דהכא לאו מידי דלא מתברר האידנא ומתברר למחר הוא דנימא אחבירה מילתא למפרע אלא בדהשתא הוא דאחר [י] שאין בה דין חלוקה הוא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין נינהו [כ] כי האי גוונא הוי תשמישתייהו מהשתא אמרינן כמאן דעייל בדנפשיה הוא ולא משתמש בדחבריה אשם [ל] דאסור עליו נמצא זה מוציא אותו מחבירו ואין אדם אוסר נכסי חבירו על בעליהן וכי האי גוונא אמר התם [מ] בגמרא תדע דהא מיבעיא בעיא לה הכא בהדירו דלמא אפילו רבנן מודו ליה לרבי אליעזר בן יעקב משום דכאוגסים דמו ולאו כל כמיניה דאסר נכסי חבירו עליו זה לשונו ז"ל. ואינו נוח לי דאם איתא מאי לישנא דאין בדירה ויש בדירה דאמרינן התם בפרק הפרה הרי אין טעמו של רבי אליעזר בן יעקב משום יש בדירה כלל אלא מפני שאתה אומר שמשעה ראשונה כל החצר קנוי לכל אחד מהם לפיכך נראין לי דברים כפשטן דבדירה דהכא כבדירה דעלמא אלא משום דהך בדירה עדיפא דפקינן הכא כר"א בן יעקב מיהו הכא נמי אנו צריכין לבדירה דאינגלי מילתא למפרע דעלמא דהכא לדעלמא דהכא אלא שמשמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לבדירה לומר שעכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה [נ] לשעה זו ובודאי יכול אדם להקנותה אדם אחד לראובן ואדם אחד לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קנוי הוא לו לגמרי דהיינו נכסי לך ואחריך לפלוני [ס] אלא משום דהכא אין זמן כל אחד ואחד ידוע לא מהני אלא למאן דאית ליה בדירה דאמרינן דאיגלי מילתא דמשעה ראשונה קנו לזמנים הללו. וכי תימא וכיון דבדירה דהכא כבדירה דעלמא דאיגלי השתא מאי דלא הוה ידיע לן בשעת קניה היכי פסקינן כרבי אליעזר בן יעקב כיון דבעלמא סבירא לן דבדאוריתא אין בדירה היינו טעמא משום דבדירה דהכא עדיפא מבדירה דעלמא דהיינו טעמא דאמרינן בעלמא דאין בדירה לפי שאין ראוי שיחול דבר על הספק ולפיכך האומר לסופר כתוב גט לאשתי ולאחה מהן שארלה אגרש פסול לגרש גט [ע] לפי שיש ספק משעה ראשונה בעיקר הגט לשם מי חל וכן נמי אם בא חכם למזרח ערובי למערב ערובי למערב לא מהני [פ] משום דבשעת קניית העירוב לא היה מתברר כלל איזה מהן יקנה ולפיכך כיון דבכל חד מהנך עירובי איכא למימר שמא לא יקנה כלל אע"פ שלאחר מכן יתברר הדבר אין בדירה וכן נמי גבי האחין שחלקו כיון דמשעה ראשונה איכא לספוקי שמא לא יזכה בחלק זה כלל נמצא שהוא ספק גמור משעה ראשונה וכל כיוצא בזה אין בדירה. אבל הכא עקרו של דבר מתברר משעה ראשונה ומיעוטו לאחר מכן לפי שאף משעה ראשונה אין אנו מסופקין שלא יזכה כל אחד מהם בכל גוף אבל זה ואין אנו מסופקים גם כן שמא אפילו ירצה לזכות [צ] פלוני לא יזכה בה שהרי משעה ראשונה אנו יודעין שעתיד כל אחד לזכות בכל גוף אבל זה ושיזכה בו כל שעה שירצה הלכך כיון שעקרו של דבר מתברר מתחלתו ומה שהוא מתברר לאחר מכן שלא נתברר מתחלה אינו אלא מיעוטא דהיינו הזמן שרצה לזכות בגופה של אבל וזכה בה כל כהאי גוונא יש בדירה שאין

המיעוט

דשכירות קניא קצת, והובא לדינא בשו"ע יו"ד (סי' קנ"א ס"י בשם י"א) א"כ מהראוי דשוכר בית יתחייב מדינא במזוזה דמקרי ביתך, ולומר אף דקניא קצת מכל מקום מקרי ג"כ דמשכיר והוו שותפים, מכל מקום בשוכר בית מישראל יתחייב דהא פשיטא דשותפים ישראל חייבי' במזוזה, גם אף בשוכר מנכרי היא גופא יקשה כי היכי דממעטינן במזוזה מביתך למעט שותפות נכרי, הכי נמי בקרא דלא תביא תועבה אל ביתך נמעט שותפות נכרי, וממילא שוכר מנכרי ג"כ הוי כשותפות נכרי וכנ"ל, אמנם בלא"ה קשה גבי ציצית דלהדיא ממעטינן ולא שאולה נימא דקני קצת, דשואל לא גרע משוכר ומקרי כסותך וצ"ע.

והנה בנ"ד בפשטא דמלתא הוי שותפות נכרי, דמ"ש מעכ"ת נ"י דהוי רק כשאול לעכו"ם, לו יהיה כן, אף שאול בקנין להשתמש בו מקרי שותף, דשואל כשוכר לכל דבר.

אמנם מה דיש לדון דכ"ז אם היינו דנין דשכירות קניא ומדאורייתא חייב לאחר ל', א"כ הי' בנ"ד מקרי שותפות נכרי, אבל למה דקיי"ל דשכירות ל"ק ורק אחר ל' חייב משום מראית עין דמחזי כשלו, א"כ ברור בבית שכולו לישראל והשכיר או השאיל לנכרי לדור עמו בשותפות דחייב במזוזה לא מקרי שותף נכרי דהא שכירות לא קניא ומקרי כולי' דישראל, א"כ י"ל בנ"ד דשימושו דישראל מחזי כאלו הבית שלו ממש, אבל השימוש דנכרי לא מחזי כשלו כיון דהמפתח ביד הישראל וא"א לו לילך לשם בלי דעת ישראל, א"כ י"ל דמחזי כאלו כולו דישראל והשאיל או השכיר לנכרי להשתמש בו ג"כ חייב במזוזה, [ויש תבלין לזה מלישנא דרש"י ביומא הנ"ל דקשה לכאורה מה בכך דהוי רוב ישראל, הא מכל מקום הוי שותפות נכרי מכח מיעוט נכרים שיש להם חלק בדירה זו לצאת ולבא דרך שערי העיר, וצ"ל כיון דמסתמא נקרא על שם הרוב מחזי כאלו כל העיר דישראל וניתן סתם רשות לנכרי לדור בה ולצאת ולבא, והוי כשוכרים או כשואלים מישראל, ועדיין צ"ע[רלז]. אך מכל מקום מה"ת לנו לבדות סברא מדעתינו דמכח המפתח לא מחזי שימוש עכו"ם כשלו רק כשוכר, דמאי ראיה זו דאולי כשקנו הבית בשותפות התנו כן בינהם שיהי' הנאמנות לישראל, וכיון דד"ת שוכר פטור ממזוזה א"כ אין אנו אחראין להחמיר בדרבנן בלי ראיה מפורשת.

ועדיין יש לדון בנ"ד אם המרתף אין בה דין חלוקה ופעמים זה משמש בכולה ופעמים זה, א"כ בנדון כזה אם הי' באמת של ישראל ונכרי בשותפות הי' מקום לדון דחייב במזוזה, למ"ש הר"ן נדרים רפ"ה (דף מ"ו ע"ב) דכה"ג קיי"ל יש ברירה וזה משתמש בשלו וזה בשלו כיון דרובו מתברר מעיקרו ומיעוטו בסופו עיי"ש, א"כ מהאי טעמא י"ל דחייב במזוזה דבשעה שהישראל משתמש כולו שלו לגמרי, ואם הי' הדין כן ממילא ה"ה בישראל ונכרי ששכרו בית בשותפות ואין בו דין חלוקה ומשתמשים לזמנים חלוקים דחייב במזוזה דמחזי כשלהם ממש דחייב מדין ברירה.

ובלא"ה יש לדון אף אם גם בכה"ג אמרינן אין ברירה, מכל מקום כיון דקיי"ל בדרבנן יש ברירה והיינו ע"כ דמספקא לן הדין אם יש ברירה או אין ברירה וכמ"ש הר"ן רפ"ג דגיטין, א"כ ממילא הכא לענין מזוזה חייב דשמא יש ברירה.

אמנם מכל מקום נ"ל כיון דקיי"ל דשוכר פטור מה"ת, א"כ בדרבנן יש לסמוך על הרמב"ן בנדרים (ט"ו ע"א) דהתם לאו מדין ברירה אתינן עלה, (וכדבריו דעת הש"כ סי' רכ"ו סק"ה) א"כ לא מצינו כלל דיהא שייך בו דין ברירה לומר דבשעה זו מקרי שלו לגמרי, דכ"ז שלא חלקו לעולם הוא בשותפות, ורק דשם לענין נדרים דיש ברירה לענין זה לאסרו על של חבירו דרואים כאלו מקום הדריסה קנוי לו עיי"ש.

ובאמת אם עכו"ם וישראל קנו בשותפות בית שאין בו דין חלוקה ומשתמשים בזמנים חלוקים יש לדון לחייב במזוזה לדעת הר"ן הנ"ל, אך בשכרו יחד דבלא"ה מה"ת פטור ממזוזה נ"ל לסמוך להקל על הרמב"ן, ובפרט דיש לנו לצרף דעת הגהות מיי' פ"ה ממזוזה (אות ז), דשוכר בית מנכרי פטור אף אחר ל' יום, וגם לצרף דעת הרמב"ם (פ"ו מהלכות מזוזה ה"ז) דס"ל דבית תבן ועצים פטור אא"כ נשים מתקשטים שם, ובאמת לפום רהיטא הי' נראה דשוכר בית תבן ועצים דפטור ממזוזה. כיון דשוכר פטור מה"ת, הוי ספיקא דרבנן דלמא הלכה כהרמב"ם דבית תבן ועצים פטור.

אמנם נראה דאין להקל בזה, כיון דבשו"ע ואחרונים לא הביאו דעת הרמב"ם לחוש לה שלא לברך על קביעת מזוזה, ולא חשו לברכה לבטלה, כמו דקיי"ל בכל ספק מצוה דאורייתא אין לברך (עי' יו"ד סי' כ"ח ובמגן אברהם ריש סי' ס"ז ובפרי חדש שם), אלא על כרחך דס"ל דדברי הרמב"ם אלו דחויים מהלכה, א"כ י"ל דלא משוינן לה לספיקא דרבנן[רלח] [ועדיין יש לדחות].

רלז. אך באור שמח (מזוזה פ"ו ה"ז) כתב על פי הירושלמי (יומא פ"א ה"א), שחיוב שערי מדינות ושערי עיירות שבהן עשוי שנכנסין בהן לבית דירה, ואין חיובו מצד עצמו, ואם כן תביט על מי מתייחס השער, אם רוב ישראל נחשב כאילו נכנסין לבית דירות ישראל בהן וחייבין במזוזה, ומקרי בשעריך, דמיעוטא כמאן דליתא, אבל כי רוב עכו"ם הרי נכנסין בה לבתי דירות של עו"ג, והוי כמו שער מדינה של גוים, ופטור ממזוזה. וע"ע בקהילות יעקב נדרים (סי' ל אות ב) מש"כ שם בהגה"ה בביאור דברי רש"י. **רלח.** בפתחי תשובה (יו"ד סי' רפו ס"ק טז) כתב. שלפי"ז נראה קצת באלו שנזכר בשו"ע דעת המיקל. כמו

ואע"פ שאינו יכול להחזירו עכ"ל: [בדק הבית] ומדברי הרמב"ם (פ"ח ה"י) נראה דאפילו בהגיע לעונת הפעוטות מיירי [עד כאן]: **וכתוב** במרדכי (סי' תשנט) ובהגהות אשירי (פ"ד סי' ו) בשם אור זרוע (הל' סוכה ולולב סי' שיח) שאם תופס עם המינוק כיון שלא יצא מידו לגמרי שפיר דמי ונקיאי הדעת מחזירין אותו למקומו והחינוקות מעצמם נוטלין אותו ומברכין עליו:

ז—ט אחין או שותפין שיש להם אתרוג בשותפות וכו'. בפרק יש נוחלין (כ"ב קמ:) אמר רבה בר רב הונא האחין שקנו אתרוג בתפיסת הבית נטלו אחד מהן ויצא בו אם יכול לאכלו יצא ואם לאו לא יצא. ופירש רש"י שקנו אתרוג. ירשו מאביהם או לקחו במעות ירושת אביהם: בתפיסת הבית. כל זמן שלא חלקו: ונטלו אחד מן האחין. בלא דעת חבירו: ויצא בו. רואין אם אין האחין מקפידין זה על זה ויכול לאכלו בלא רשותם כגון שיש אתרוגים הרבה בתפיסת הבית או שיש אתרוגים בעיר או שכבר יצאו ואין צריכין לו עוד: יצא. דקרינן בו לכם שהרי כולו שלו הוא: ואם לאו לא יצא. דכתיב (ויקרא כג מ) ולקחתם לכם משלכם שיהא כולו שלו ולא מקצתו שלו: **והרי"ף** (כ.) והרא"ש (פי' לא) הביאו מימרא זו בפרק לולב הגזול וכתבו עליה שמע מינה דהני בי תרי דזבני לולבא בשותפות לא נפקי בה ידי חובתייהו ביומא קמא עד דיהיב חד לחבריה מנתא דיליה ואי לא לא נפיק וכן כתב הרמב"ם ז"ל (פ"ח הי"א): **ומ"ש** רבינו ומה שנוהגין במקום שאין אתרוג מצוי שכל הקהל קונין אתרוג בשותפות ויוצאין בו פירש רשב"ם כיון שקנאוהו לצאת בו מסתמא הוי כאילו פירשו וכו'. כן כתב בפרק יש נוחלין (שם ד"ה ואם לאו לא יצא) והביאו הרא"ש בפרק לולב הגזול (שם): **ומ"ש בשם תשובת רב שרירא עד סוף הסימן.** כתבו הרא"ש בפרק לולב הגזול (שם) והמילוק שבין דעת רש"י לדעת רב שרירא פשוט דלרש"י אין צריך להקנותו לשום אדם אלא גוזין שתם וקונין אותו שתם ונוטלו אחד מהם ויוצא בו ונותנו לחבירו ויוצא בו ונותנו לחבירו וכן כולם ולרב שרירא צריך להקנות בפירוש הדמים או הלולב לאחד מן הקהל ויוצא בו ואחר כך יתנהו במתנה לחבירו ויוצא בו ונותנו לחבירו עד שיבוא לידי כולם והרב המגיד (שם) כתב בשם הרשב"א (חי' ב"ב שם, שו"ת ח"א סי' סג ומו) מסתברא לי דהא דאחין בשלא לקחוהו לצאת בו היא אלא לאכלו ולהריח בו אבל לקחוהו לצאת בו ודאי בכל גווני יוצאין בו דאמרינן יש בדירה שהרי בשעה שלקחוהו היו יודעין שאינו ראוי ליחלק ועל דעת כן לקחוהו שבשעה שיטלנו כל אחד מהן לצאת בו שיהא כולו שלו דומיא (נדרים מה:, מו:) דשותפין שנדרו הנאה זה מזה שהן נכנסין לאגר שייהס שאין בה דין חלוקה כמו שמבואר בפרק ז' מהלכות נדרים (ה"ד) והטעם שיש בדירה שבשלקחוהו על דעת כן נשתתפו שבשעה שכל אחד מהן נכנס יהא מקום דריסתו שלו אף בלובב כיוצא בו ואינן צריכין להקנות עכ"ד ואפשר שעל דעת זה סמכו בהרבה מקומות שלוקחים לולב אחד וכל הקהל יוצאים בו בין בראשון בין בשני עכ"ל: **והיכא** דשנים שותפים באתרוג אחד ואחד מהם אינו רוצה לוותר חלקו לחבירו ולא למכרו לו חבירו ז) אומר או מכור לי חלקך או קנה לך חלקי והלה אינו רוצה לפי שרוצה להפסידו עליו: **ודע** דבהאי מימרא דאחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית מסיים בגמרא (שם) ודוקא אתרוג אבל פרים או רימון לא וכתב רש"י (שם) דלא גרסינן ליה אבל הרי"ף גרים ליה בפרק לולב הגזול (שם) וכתב הר"ן (ד"ה ושמעינן) אם יכול לאכלו לפי שיש שם אתרוגים ומגיע זה לחלקו יצא דכדידיה דמי וכי מימא ואפילו יש שם אתרוגים אחרים מאן פלג ליה יש לומר דהכא באחין שאינם מקפידין זה על זה עסקינן והילכך כיון שאף להם יש אתרוגים אפילו נטל זה היפ. אין מקפידין בכך אבל אם אין להם אלא או פרים או רימון ודאי מקפידין הם שאף הם רוצים לקיים מצוה כמוהו: וגם הרמב"ם (שם) נראה שהיה גורס בגירסת הרי"ף שכתב וזה לשונו האחין שקנו אתרוגים מתפיסת הבית ונטל אחד מהם אתרוג ויצא בו אם יכול לאכלו ואין האחים מקפידין בכך יצא ואם היו מקפידין לא יצא עד שיתנו לו חלקם במתנה ואם קנה זה אתרוג וזה פרים או שקנו כאחד אתרוג ורימון ופרים מתפיסת הבית אינו יוצא באתרוג עד שיתן לו חלקו במתנה ואף על פי שאם אכלו אין מקפידים עליו באכילתו עכ"ל ובאור הרב המגיד דכל שאין שם אתרוגים אחרים אף על פי שאין מקפידין עליו באכילתו אינו יוצא בו לפי שכל שאין שם מאותו המין אין מחילתן בסתם מועלת אבל כשיש שם מאותו המין אפילו היה זה מעולה מן האחרים מחילתן מועלת לפי שאינן מקפידין עכ"ל ודבריו כדברי הר"ן ז"ל (ד):

אקנויי לא מקני ונמצא שאין אחר יכול לצאת בו אחר שהגיע לידו: ז—ח אחין או שותפין שיש להן אתרוג בשותפות אם יכול אחד מהן לאכלו ואין חבירו מקפיד עליו יוצא בו דחשיב כשלו ואם לאו לא יצא שאין השותפין יכולין לצאת באתרוג המשותף עד שיתן לו חבירו חלקו במתנה: ט ומה שנוהגין (ג) במקום שאין אתרוג מצוי שכל הקהל קונין אתרוג בשותפות ויוצאין בו פירש רשב"ם כיון שקנאוהו כדי לצאת בו מסתמא הוי כאילו פירשו שכל הקהל נותנין חלקם לכל מי שנוטל לצאת בו על מנת שיחזירהו להם כיון דבענין אחר אין יכולין לצאת בו. תשובה לרב שרירא מקום שאין אתרוג ולולב מצויין וגובים מהקהל מכל אחד ואחד וקונין ונוטלו חזן הכנסת בידו בשעת ההלל ומברך עליו ונותנו לזקנים ומברכין עליו ושוב נוטלו כל אחד מחבירו עד שמברכין עליו כל הקהל יצאו ידי חובתן או לא. והשיב ודאי בשאר ימות החג מיום השני והלאה יצאו ידי חובתן באותו לולב אבל ביום הראשון צריך כל אחד לולב שלו. וכן ראוי שתעשו להיות קונין הלולב לאחד מן הצבור. או שיקחנו מממונו. או שיתנו הדמים לחזן במתנה והוא יקנהו לעצמו וביום טוב הראשון יתנהו במתנה לאחד מן הזקנים וכל אחד יתנהו לחבירו במתנה עד שיבוא ליד כולם. ובאשכנז ובצרפת נוהגים כרשב"ם:

דרכי משה

(ג) **וכתב** בתשובת מהרי"ל סימן ק"ז בשם מוהר"ם דגובין מעות אתרוג לפי ממון דהידור מצוה מוטלת על העשירים טפי מעל העניים. וכתב עוד שם דאין יכולין לכוף אשה שתתן לאתרוג מאחר שאינה מחוייבת בדבר: (ד) **וזה** לשון הגהות מיימוניות סוף הלכות לולב (פ"ח הל' יא אות ח) אמנם הירא וחרד לדבר השם והמחבב לעשות מצוה מן המובחר ראוי להיות לו לולב ואתרוג בפני עצמו כדי לעשות הנענועין כהלכתן ועוד שרוב בני אדם מברכין בדעת שהם שותפין ואין יודעין להעלות על דעתם ליזהר שיהיו במתנה ולא נהגו להיות לכל הקהל אתרוג אחד אלא מדוחק עכ"ל הר"מ וכתב עוד חן דאסור לדלזולי במצות אתרוג או שאר מצות שהגוים מוכרין אותו כדאמרינן בגמרא (גיטין מה:) לא איבעיא לך לדלזולי כולי האי עכ"ל. וכתב מהרי"ל (הל' אתרוג סי' יד עמ' שצח) דאף אם יום ראשון בשבת יראה כל אחד וישתדל שיהא לו אתרוג ולולב מיוחד:

הגהות והערות

ז) **עיין** במור וקציעה שצ"ל "וחברו" אומר וכו', לשון שאלה ובעיא עיי"ש: ח) **עיין** מגן אברהם ריש סימן תרמט שהביא דין זה בשם הסמ"ג:

קצות החושן

משום דכל קנין שאינו קנין עולמית אעפ"י שהוא קנוי לזמן לגוף מכל מקום קנין פירות מיקרי וע"ש. היינו דוקא התם לענין איסות בעינן קנין עולמית, אבל גבי אתרוג הוי שלו אפי' אינו קנוי לגוף אלא לשעה, דהא קנין עולמית בממון גם לזרעו אחריו וגבי אחריך לפלוגי נפיק באתרוג.

וראיה ברורה למ"ש דמהני באתרוג אפי' אינו קנוי לגופו אלא לשעה, דהא כתב הב"י בשם הרשב"א בא"ח סי' (תרל"ז) [תרנ"ח] באתרוג של שותפין והיינו אתרוג הקבל דיולמין בו ומשום ברירה וע"ש, והיינו משום דאמרינן ר"פ השותפין שנדרו [מ"ה ע"ב] דסברי חכמים בשלו נכנס, וכתב שם הר"ן באורך [ד"ה השותפין] דהא קונמות מפקיע מידי שעבוד, והעלה שם משום ברירה ושותפין הוי קנין הגוף לכל אחד בשעה שמשתמש בו וה"ל כמו ואחר שעה לעצמי וע"ש באורך, וכיון דיולמין באתרוג של שותפין משום ברירה דהוי דידיה קנין הגוף בשעה שמשתמש ואע"ג דלאחר שעה הרי הוא של שותפו, וא"כ מוכח דכל שקנוי לגופו אפי' לשעה הוי שלו לענין אתרוג, ושאול שאני דאינו קנוי לגופו אלא לפירי וחה ברור.

וכן נראה מדברי תוס' בערכין דף ל' [ע"א ד"ה ולא], וע"ש שכתבו דכל דבר שסופו להחזיר לבעלים כגון שאלה ושכירות ומתנה ע"מ להחזיר אינו נקנה בחליפין ע"ש, ואי יימא דמתנה ע"מ להחזיר היינו קנין עולמית ע"מ שיחזיר ויתנה לו בהקנאה, הרי הוא של המקבל מתנה גמורה וחלוטה ומה שצריך לחזור ולהקנותו אינו אלא מצד התנאי א"כ ואי נקנה בחליפין כמו שארי מתנה, אלא ואי דמתנה ע"מ להחזיר אינו אלא לשעה ומש"ה כיון שסופו לחזור ממילא ה"ל לענין חליפין כמו שאלה ושכירות, וכל זה נראה נכון וברור.

אלא שלא מצאתי לי רב בזה ואחר החיפוש מצאתי רב קדמון כדברינו אלה, והוא בתשובת הרא"ש כלל ל"ה סי' ב' שם כתב תשובת הרב ר' אביגדור כהן צדק וז"ל אותה ששנינו [סוכה מ"א ע"ב] אין אדם יוצא ידי חובתו ביו"ט ראשון בלולבו של חבירו, אע"ג דיהיב ליה בפירוש הנאת שימושו דהיינו נטילתו לצאת בו לא נפיק ביה עד דמקניה ליה קניית הגוף לשעה לכל הפחות, התם היינו טעמא דכתיב לכם משלכם דקנין הגוף משמע ולא סגי בהנאת שימוש לחוד, וא"ת הלא מתנה ע"מ להחזיר קנין פירות בעלמא קרי ליה בפ' יש נוחלין ואיך נפיק ביה, י"ל דלהכי קרי ליה קנין פירות שאינו יכול לאוכלו אבל מיהו קנין הגוף לשעה מיקרי ובהכי סגי דולקחתם לכם משלכם משעת לקיחה קפיד רחמנא שיהיה משלו והא איכא, והכי מסיק התם בהדיא דאפילו מאן דפליג במכירה ואכילה למיפק כ"ע לא פליגי דנפיק עכ"ל, וע"ש ויעלוז לבי שכוונתי לדעת רב קדמון.

ולפ"ז צריך לומר הא דאמרו לא ליקני אינש לולבא ליומא כו', היינו במקנה בסתם בלי שום שיור אלא שסומך שיחזור ויתן לו המקבל אח"כ במתנה, וכה"ג בקטן לא מהני כיון דאקנוי לא מקני, הא מקנה ליה בפירוש לשעה גם בקטן מהני כיון דמתנה ע"מ להחזיר ממילא מוחרת המתנה, אלא דהתנאי ע"מ להחזיר היינו שישייר דאל"כ אין לו אלא מה ששייר ומכרה או אכלה אין לו, ומתנה שישאר אחר שעה לעצמו. וא"כ לפי זה ניחא דהקדישו הקדש ומוחזר [ב"כ קל"ז ע"ב] כיון דהוא מוחר מאליו בלי הקנאה, אלא דכי מכרה ואכלה לא נפיק ביה דהא התנה שיהיה לו שיור אח"כ באופן שיחזיר לו, ובהקדש כיון דקנוי לגופו לשעה יכול להקדישו והתנאי מתקיים דהא מחזיר לו ודו"ק. ועיין בסוכה דהא דלא ליקני לולבא ליומא בפי' רש"י שם [ד"ה לא] נראה דמקנה לו בסתם וכמ"ש:

ה) **על מנת שתחזירהו לי אינו קדוש.** עיין בהרא"ש פ"ק דקידושין [סי' כ'] גבי מקדש בטבעת שאולה וז"ל ולכל הפחות תהיה מתנה ע"מ להחזיר והוי מקודשת ויקנהו מן האשה ויחזירנה לו או יחזיר לו דמיו, וחזרת דמים הוי חזרה אפי' לרבנן דפליגי אדרשב"ג באילטלית בגיטין דף ע"ד [ע"ב], דדוקא התם דלגעורה קא מכוין אבל הכא משום הרווחה הא קא רווח, וגבי שור בפ' יש נוחלין דף קל"ז [ע"ב] יראה אם אמר שור זה נתון במתנה ע"מ שתחזירהו לי והקדישו והחזיר לו דמיו הרי זה קדוש אע"ג דאמר ע"מ שתחזיר לי, דכיון שהחזיר לו דמיו ויכול לקנות בהם שור אחר כיונא בזה קרינן שפיר מידי דחזי ליה עכ"ל. והא דכתב הרא"ש פ' יש נוחלין [סי' ל"ח] גבי מעשה דבית חורון [נדרים מ"ח ע"א] דהקדישו אינו קדוש, ז"ל והיינו דוקא אם נתן לו בסתם אבל אם פי' דבריו אפי' נתן שלא ליתן ושלא למכור ושלא להקדיש כו' הוי מתנה לאותו דבר, וה"ל לקמן אתרוג זה נתון במתנה ע"מ שתחזירהו לי אע"פ שאינו יכול להקדישו הוי מתנה רק שיחזירהו לבסוף ע"ש. ומאי

קצות החושן

לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל הויא מתנה לזמן הקצוב בין בקרקע בין במטלטלים ואוכל הפירות עד אותו הזמן והוא שמחזירה לנותן לזמן הקצוב אבל אם אינו מחזירה נתבטלה המתנה. הגה: לא קנה לו זמן להחזיר יכול המקבל להחזיר לו כשירצה ואם הוא דבר הצריך לנותן כגון שהוא אתרוג בימי החג ואמר על מנת שתחזירנו לי בודאי נותנו שיחזירנו לו בעוד שצריך לו וצריך להחזיר לו מיד **ואם** אמר על מנת שתחזירהו ולא אמר לי יכול להחזיר כשירצה (משובת רשב"א סימן אלף). הנודר לחבירו ליתן לו מתנה [י] לא מהני אם נותן לו על מנת להחזיר (ריב"ש סימן שמ"א).

ז **לפיכך הנותן שור לחבירו ואמר לו על מנת שתחזירהו** (ה) [יא] **והקדישו והחזירו הרי זה קדוש אבל אם אמר לו** ה) **על מנת שתחזירהו לי אינו**

נתיבות המשפט

משפט האורים – ביאורים

(ה) **והקדישו והחזירו.** תמיה לי דהא מבואר ברא"ש פ' לולב הגזול [סי' ל'] דאמר שיצא בו מחוייב ליתן לו במתנה בשעת חזרה, והביא ראיה מהא דאמר לא ליקני אינש לולבא ליומא קמא, דיומא מקני קני אקנוי לא מקני. וכ"כ הרשב"א בחי' שם [מ"ו ע"ב], ע"ש שכתב דהוי כתנאי דא"א לקיימו, כיון שהקטן אינו יכול להקנות והוא התנה ע"מ שיחזיר, דהיינו ע"מ שיחזיר ויקנה לו ע"ש. וכ"כ הריטב"א בחי' לקידושין בפ"ק [ו' ע"ב] וז"ל ומיהו מתנה ע"מ להחזיר הקנאה גמורה היא וממון שלו, וכשמחזירה לו הקנאה גמורה בעי וכו'. ולפ"ז קשה הא כשהקדישה שוב אינו יכול להקנות לו בשעת חזרה, דהא אין אדם מקנה דבר שאינו שלו, והרי לא קיים תנאו. ועוד דמ"ש הקדישו דנקט, הו"ל למינקט מכרו או נתנו דמ"ל מכרו לגבוה או מכרו להדיוט. והן אמת שמדברי הנ"י [ב"כ ס"ג

משפט האורים – חידושים

[י] ל"מ אם נותן לו ע"מ להחזיר. דוקא בזה שנדר לחבירו שיתן לו דאז הוי כנודר ע"ד חבירו משה"ה צריך ליתן לו מתנה גמורה. אבל כשנדר סתם ליתן מתנה יכול ליתנו אפי' ע"מ להחזיר. סמ"ע [סקי"ז]:

[יא] הקדישו. ע"ב [סק"ה] דהיינו הקדישו לשלמים, אבל הקדישו להקדש בדק הבית או מכרו ל"מ החזרה, דהא לחזרה בעינן קנין וא"א מקנה דבר שאינו שלו. וע"ע בביאורים:

נכסים ליורשי ראשון, דהא מודה ר"ל בדרשב"ג וסוגיין לקמן כולה כדרשב"ג ולא קשיא הילכתא אהילכתא.

והיכא דאמר מעכשיו אחריך לפלוני, יש אומרים דמודה רשב"ג שאין לראשון אלא פירות, ואם מכר לא עשה כלום והשני מוציא מיד הלקוחות, ואם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי נותן, וכן דעת מורי נר"ו. אבל לפי מה שפירשתי במאי דאמר רבה (הכא) גבי עובדא דסבתא מסתבר טעמא דבני מערבא נראה דאיתא לדרשב"ג אפילו באומר מעכשיו שאין לשני אלא מה ששייר ראשון. ונראה בתוספתא (פ"ח ה"א) שהאומר נכסי לפלוני ואם מת לפלוני[קסח] שאם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי נותן ואין לראשון אלא אכילת פירות לרשב"ג כך שנו בתוספתא. ויש אומרים דמשבשתא היא, ויש אומרים דיש הפרש בין אומר אם ימות לאומר אחריך, וכן דעת מורי נר"ו, ובחידושים הארוכים פירשתיה בס"ד:

והיכא שלא מכר הראשון ולא נתן אלא ששעבד ואפילו באפותיקי ובמשכונה ומת, יורד השני ואין [בעל] חוב [של] זה גובה ממנה, דכל שלא נתן ומכר ממש זוכה בהם אחריך אם לא החליטה לו מחיים, וכן דעת שני רבותי י"א:

דרבי אדרבי לא קשיא הא לגופה הא לפירא דרשב"ג אדרשב"ג לא קשיא הא לכתחילה והא דיעבד. פירוש דמודה רשב"ג שאסור למכור ולתת לכתחילה ואין לו לכתחילה אלא אכילת פירות, ונכלל בזה שאין לו למכור לכתחילה סתם דסתמא כל מאי דאית ליה זבין והא אית ליה גוף ופירות לרשב"ג, אבל לרבי יכול הוא למכור סתם שאין לו אלא פירות, והיינו דקתני יורד הראשון ומוכר ואוכל כלומר יכול הוא למכור סתם שאין כאן אפילו במפרש אלא אכילת פירות. והא דאמרינן וירד הראשון ומכר ואכל לאו דוקא נקט ואכל, דאפילו דמי המכר קיימים בידו הרי הם שלו אלא אורחא דמילתא נקט, אי נמי ה"ק מכר בקרקעות או אכל במטלטלין ואיכלייא קרנא לגמרי:

אמר אביי איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים כרשב"ג. ודוקא המשיאו עצה נקרא רשע לפי שהוא חוטא ולא לו, אבל המוכר עצמו איסורא עבד אבל אינו נקרא רשע:

ואפילו עשאן תכריכים למת. פירוש שזרקן על המת יותר מן הצריך דליכא מצוה, והיינו דאמרינן מהו דתימא לאיסור (ו)לא יהבינא לך, והוא הדין אם זרקן לים דמה שעשה עשוי ואינו משלם כלום:

נטלו לצאת בו. פירוש [לצאת] בו ביום ראשון דבעינן לכם משלכם:

באנו למחלוקת רבי ורשב"ג. לרשב"ג יצא וקרינא ביה לכם כיון שהגוף שלו, לרבי לא יצא כיון שאין הגוף שלו דהוה ליה כשאול:

מתקיף לה רב נחמן עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר קנין פירות בקנין הגוף. ק"ל דהא לעיל אמרינן דלכו"ע לאו כקנין הגוף ובאחריך פליגי אם הוא מה שתשייר אחריך. יש אומרים דסוגיא דלעיל דרך דחייה איתמר כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, ור' יוחנן דפסק כרשב"ג אזל לטעמיה ור"ל פליג עליה וכן פוסק ר"ח. אבל זה אינו, דמשום דקנין פירות כקנין הגוף היאך יהא לו רשות שיהא ממכרו מכר, וכי המוכר שדהו לפירות אליבא דר' יוחנן יכול הוא למכור הגוף בדיעבד, אלא הכא לשון מושאל הוא מן הלשונות שבתלמוד שמתחלף פירושן, וה"ק דמר דהיינו רשב"ג סבר דקנין פירות שיש לראשון לאכול לכתחילה כקנין הגוף דמי[קסט] שלא נתן שום רשות לגוף למכור ולתת, וכן עיקר. ונשאר הפסק שפסק רשב"ם והרי"ף כרשב"ג עומד במקומו כדפסק ר' יוחנן לעיל וכסוגיא דאביי דלעיל דהדיא ודאי אליבא דרשב"ג לקרוא המשיא עצה רשע ערום אליבא דהילכתא אמר לה:

אלא הכא אי מפק לא נפיק ביה למאי יהביה ניהליה. פירוש דמשום ריחא בעלמא לא יהבי ניהליה. וכי תימא ודילמא למכרו וליקח בו דבר שיהנה בו והקרן קיים. י"ל דסתם האומר נכסי לך ואחריך לפלוני יש לו לקיים הקרן כל מה שאפשר, וכיון דאפשר לומר שנתנו לו לצאת בו בעינו לא אמרינן שימכרנו ויקח בו מנעלים:

דף קלז ע"ב

אלא למיפק ביה דכו"ע לא פליגי דנפיק ביה. פירוש ואפילו רבי מודה דז[נ]כה ביה גופיה לצאת בו, וכמתנה על מנת להחזיר וקנה על מנת להקנות, ושפיר קרינן ביה לכם משלכם:

האחים שחלקו וקנו אתרוג מתפוסת הבית ונטלו אחד מהם ויצא אם יכול לאוכלו יצא בו. פירש רשב"ם אם יכול לאוכלו שיש אתרוגים אחרים בתפוסת הבית שיכול כל אחד מן האחים ליטול את שלו נוטלו ויוצא בו, דהא יכול לחלק לעצמו והוי דידיה. ומיירי כשהם שוים בדמים ובהדור דהו"ל כמאן דפליגי דמו. ודוקא אתרוג, אבל פריש או רמון לא, דכיון שהם שני מינים לא הוו כמאן דפליגי. וקשה לפירוש זה היכי אפשר שהם שוים לגמרי בדמים ובהידור. [ועוד] אדמפליג בין אתרוג לפריש ורמון לפלוג באתרוגים גופייהו. והנכון דאם יכולים לאכלם היינו שהם בני חבורה אחים ורעים דסתמא שאינן מקפידין בין הדר לשאינו הדר כל כך ובין קטן לגדול, אבל מ"מ מקפידין הם ודאי על שיטול זה אתרוג הראוי לצאת בו ויניח להם פריש או רמון, והיינו דקאמר דהני מילי אתרוג וכו'. כנ"ל.

והגאונים והרי"ף וכמה רבנים לומדין מכאן לאתרוג של שותפים שצריכין כל אחד ואחד ליתן זכותו לחבירו בשעה שיוצא בו ביום ראשון, ומפי מורי הרשב"א נר"ו שמעתי שאין זו ראיה דהכא מיירי כשלקחוה מתפוסת הבית לאוכלו או להריח בו או לסחורה אבל כשלקחו לצאת בו הא ודאי על דעת

קסח) עי' בנוסח התוספתא שם, ובדברי רבינו לעיל קכ"ה ע"ב בפסקא המתחלת ומשמע דס"ל:

קסט) חסר כאן, וצ"ל עד"ז: דאחריך שאני דלאו כאומר מעכשיו דמי ואין לשני אלא מה ששייר ראשון. ומר סבר דהיינו רבי דלאו כקנין הגוף דמי כיון שלא נתן רשות וכו'. כנדצ"ל עפ"י היד רמ"ה:

כן נשתתפו בו שיוכל כל אחד מהם לצאת בו וכשהוא נוטלו שלו הוא, והו"ל כחצר השותפין שאין בו דין חלוקה דאליבא דר' אליעזר בן יעקב (נדרים מ"ה ע"ב) יש בו ברירה ואפילו הם מודרים הנאה מותרים להכנס שם שיכול כל אחד מהם לומר לתוך שלי אני נכנס, וזה טעם נכון וברור. ומכאן לאתרוג שקונים הגבאים משל צבור לכל הקהל שיוצא בו כל אחד ואחד יפה בלא שום הקנאה, ואפילו יש בו זכות לקטנים דלאו בני אקנויי נינהו אין בכך כלום:

נטלו ויצא בו וכו'. פירוש שהחזירו הוא עצמו דחזרת דמים אינה חזרה, וכשהחזירו בזמן שיוכל לצאת בו. **ואם לאו לא יצא.** דכיון שלא קיים תנאו בטלה המתנה למפרע ואע"ג דהוה ליה תנאי ומעשה בדבר אחד לית לן בה מידי ותנאי קיים הוא כיון דאיכא על מנת[קע]:

מאי קמ"ל **דמתנה על מנת להחזיר וכו'.** פירוש שמה מתנה גמורה לשעתה וקרינא ביה לכם, ועל מנת להחזיר כשאר תנאים דעלמא הוא, ובעוד שהוא ברשות מקבל מותרין ליהנות ממנה המודרים הנאה לנותן:

אפילו ר"ש ב"ג לא קאמר אלא וכו'. כבר פירשתי בו לעיל (קכ"ה ע"ב ד"ה ורב ענן) גבי עובדא דסבתא שני פירושים:

מאי אהדר ליה. פירוש דאע"ג דקיימא לן (ב"ק צ"ח ע"ב) גבי גזלן דאומר באיסורי הנאה הרי שלך לפניך וקרינא ביה והשיב את הגזילה אשר גזל, שאני התם דאמר קרא אשר גזל כעין שגזל:

א"ל ומאי חסריה. כלומר דגלי רחמנא בגזל דהויא השבה, והוא הדין הכא לענין תנאי דקרינא ביה השבה:

אי אמר על מנת שתחזירו לי מידי דחזי לי קאמר. פירוש דכיון דאי מקדיש ליה אינו מוחזר ונמצא שלא נתקיימה מתנתו, על כרחך לא חל עליה הקדש ואינו מוקדש כלל. אבל הראב"ד [ס"ל ד]פריק ומהדר ליה, נראה שסובר רבינו ז"ל שהוא מוקדש, ולא מחוור מטעמא דכתיבנא, אלא א"כ נאמר דפריק ליה משום דר' אבהו שאמר (ערכין כ"ג ע"ב) שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון כדאמרינן גבי מי שהיה עליו כתובה ובעל חוב והקדיש נכסיו.

ומכאן לאומר על מנת שתתן לי דבר פלוני, שאם הקדישו או מכרו לאחרים או נתנו קודם לכן ואחר כך נתנו לזה, שלא קיים תנאו דהא לא יהיב ליה מידי דחזי ליה.

והיכא שנותן לאחרים מתנה על מנת להחזירה לנותן לזמן ידוע ושעבדה לאחרים בעודה ברשותו, יש אומרים דשיעבודו [חל] ובאין בעלי חובותיו [לגבותה] אפילו לאחר שהחזירה דהא מתנה גמורה היתה [בנמוק"י נוסף: שלו בעודה ברשותו], וכן דעת מורי נר"ו. אבל לא נראה לי דא"כ היכי מהדר ליה מידי דחזי ליה, ואע"פ שאפשר לסלקו במעות מ"מ כשבא זה וגובה ממנו איגלאי מילתא דלאו מידי דחזי ליה אהדר ליה:

דף קלח ע"א

כאן בצווח מעיקרו וכו'. פירוש בצווח מעיקרא לא קנה והדרא למרה ולא הויא הפקר כלל, דאדעתא דידיה יהיב לה ולאו אדעתא דעלמא, וכדאמרינן גבי עובדא דחמרא דרב ספרא דפרק הגוזל (ב"ק קט"ז ע"א) דאדעתא דאריא אפקריה אדעתא דכו"ע לא אפקריה. וכששתק ולבסוף צוח קנה לענין שלא תחזור לנותן, ובאין בעלי חובות של מקבל וגובין ממנה, אבל מ"מ הפקר הוא דלשון אי אפשי בה לשון הפקר הוא וכיון שכבר זכה בה יכול הוא להפקירה, והיינו דריש לקיש דאמר במסכת כריתות (כ"ד ע"א) הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה כל המחזיק בה זכה בה וההיא כשאמר כן לאחר שזכה בה היא כדמוכח התם בכריתות (ועלה) [דעלה] מייתינן הא דאמר רבה בר אבוה מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו מתנה זו אי אפשי בה [וכו']. ומאי דאיפליגו רבנן ורשב"ג בכותב נכסיו לאחר(ים) והיו בהם עבדים ואמר הלה אי אפשי בהם ואוקימנא בדשתק ולבסוף צווח, דרבנן סברי קנה ומהדר הדר ביה ולפיכך אם היה רבן שני כהן אוכלים בתרומה, הכי אמרי רבנן דלא הדרי עבדים למרייהו אלא דהוו להו הפקר והם זוכים בעצמם יותר מכל אדם והוה ליה מפקיר עבדו וסברי רבנן יצא לחירות וצריך גט שחרור, וקסברי נמי דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה ואע"ג דבמסכת גיטין (מ"ב ע"ב) בעיא ולא איפשיטא, ודכוותה בתלמודא. וזו שיטת ר"י ז"ל והיא הנכונה, וכבר הארכתי בזה הרבה בריש פרק השולח (שם).

וכפלוגתא דרשב"ג ורבנן קיימא לן כרבנן דרבים נינהו, ולא אמרו הלכה כמותו (ב"מ ל"ח ע"ב) אלא במשנתינו אבל לא בברייתא, וכדאמרינן התם (כתובות ק"ט ע"א) מי קאמר במשנתינו כל מקום קאמר, אבל משנת ראב"י קב ונקי איתא אפילו בברייתא כדמוכח ביבמות (ס' ע"א) דהתם לא קאמר במשנתינו, וכן פסקו הגאונים:

אין אומרים כל הקודם בשטר זכה. יש אומרים דדוקא נקט בכי האי אנפא שלא ניתן סך שוה לכל אחד מהם, אבל בפורט סך שוה לכל אחד מהם כיון שהיה יכול לכלול סך אחד לכולם אומרים כל הקודם. ואינו נכון דא"כ אדתני סיפא שאם אמר ואחריו כל הקודם בשטר זכה ולא אשמועינן רבותא, ליתני בלא אחריו ובנותן סכין שוין. אלא ודאי לא שנא והא דנקטה בסכין שאינן שוין אורחא דתנא הוא. אי נמי דסד"א כל שהרבה לו מתנה חביב עליו ורוצה להקדימו בגוביינא ואע"פ שאחר אותו בלשונו, קמ"ל דכל שלא אמר ואחריו אין אומרים כל הקודם זכה אלא גובין ביחד כל אחד לפי חשבון. ואפילו תפס אחד במטלטלין מוציאין מידו, שלא אמרו אין דין קדימה במטלטלין אלא בבע"ח ודלא שעבדינהו באגב, וזה ברור. ונקט שכ"מ מפני שמקנה באמירה דכוליה חד דבור, והוא הדין לבריא שיתחייב בקנין אחד כי אע"פ שפרט אין להם דין קדימה, אבל אם נטל

קע) ועי' בחידושי רבינו סוכה מ"א ע"ב ד"ה לא החזירו הוא, שהאריך בביאור ענין זה:

אפשר נמי ודאי כר' יוחנן דאונסא כמאן דלא עביד דא"כ למה פסק שם דהוי ספק קדושין. א"ו דמכח ספק פסק דהוי ספק קדושין והכא נמי אך מכח ספק דלא יצא דדילמא הל' כר"י דאונסא כמאן דלא עביד וא"כ בי"ט שני דהוי דרבנן וגם ס"ס שפיר יצא. ולענין הדין אם נאבד באונס מחויב לשלם הרא"ש פרק לולב הגזול הלכה ל' מסיק דחייב אמנם הש"ע ח"מ סי' רמ"א פוסק ע"פ הרשב"ם והה"מ והר"ן שפטור אפילו אם נגנב או נאבד והוא כדעת הר' ישעי' שבהרא"ש הנ"ל. ובאמת דעת רבינו הרא"ש ז"ל שם שגבה מני דמחייבו מטעם גזלן למפרע וכתב אעפ"י שברשות ירד הוא ביטל אותו הרשות כשלא קיים תנאו ועשה עצמו גזלן. וא"י במה ביטל הרשות כשנאנס וצריך לי עיון. מיהו גם דברי הרשב"ם תמוה לי שהרי זה לשונו בב"ב דף קל"ז ע"ב בד"ה הרי זה מקודש. ואף לא שומר להתחייב בגניבה ואבידה אלא מקבל מתנה הוא ולא נתחייב אלא בפשיעה והרי להדיא איתא שם דף קמ"ו בשולח דורן שהדרה שבח סבלונות מהו כיון דאי איתניהו לדידיה הדרי ברשותי' שבוח א"ד כיון דאי אבדו או מגנבו בעי שלומי ליה ברשותא דידיה שבוח תיקו וע"ש פי' רשב"ם בהשבח הרי מבואר להדיא דחייב בגניבה ואבדה אף דלא שומר אלא מקבל מתנה הי', ונראה נמי מסוגי' זו ממש כדהבין הרא"ש מפי' הרבינו ישעי' דבאונסין פטור ולא מחייב רק בגניבה ואבידה, ואפשר מטעם הרא"ש שם הואיל ונהנה מהנה דאילו אף באונסין חייב היה להגמרא למימר א"ד כיון דאז נאנסו בעי שלומי, א"ו משמע כדעת הרבינו ישעיה עכ"פ נשמע מזה דלא כדעת הרשב"ם דאפילו מגניבה ואבידה פטור. הן אמת דמדברי הנ"י שם משמע דלא היה לו גירסא זו כלל עד דלהכי פי' האיבעי' דשבת בפי' אחר דחוק מאוד ע"ש. אבל על הרשב"ם ז"ל דנראה ברור שהיה לו הגירסא כדלפנינו ודאי צ"ע:

סעיף ז הג"ה ודוקא שלא קנו לצורך מצוה וכו' דאדעתא דהכי קנאוהו

ויש ברירה כדאיתא בבית יוסף בשם הרשב"א דומיא דשותפין שנדרו הנאה זה מזה וכו' עיין שם. והנה הרשב"א לטעמו בדין השותפין שנדרו פשיטא שיפה דן. אמנם הא קים לן בדאורייתא אין ברירה. אך זה נמי הוקשה לראשונים שם ריש פרק השותפין ומה שדחקו עצמם שם והרשב"א מכללם לתירוץ שברירה זו עדיפה מיתר דיני ברירה שבש"ס שייך נמי הכא לגבי האתרוג ושפיר דן. אמנם עיין בספרי קנין דעה סימן רכ"ד למה שפירשתי שם לדעת הרמב"ם לנכון לתרצו ממה דתמהו עליו מבה"כ דס"ל הטעם בשותפין שנדרו הנאה אינו אלא משום דגוף האיסור אינו אלא מדקי"ל כר"א דויתור אסור במודר הנאה ס"ל דויתור אף לר"א אינו אסור אלא מדרבנן ולהכי יש ברירה כדקי"ל בדרבנן יש ברירה, אם כן אין ראיה משם להכא דהוי בדאורייתא עיין וק"ל, ואולי היינו נמי טעם הרשב"ם שדחק עצמו בטעם המנהג שקונים אתרוג לכל הקהל. ולא כתב בטעם הרשב"א שהוא פשוט שמפני שקונים אותו

לקוח, והרמב"ם הנ"ל פסק בהל' י"ג דהכהן פטור דמתנות הם, הרי מוכח בהדיא דאי אמרינן יורשים הוו חייבין, וזה דלא כהרמב"ם הנ"ל בה"י, והלח"מ נשאר בצ"ע, והמהרי"ט אלגזי שם רצה לחלק בין אם נפל לכהן יחיד או להרבה כהנים ע"ש. וז"ל שם בסוד"ה והנה הרב ל"מ כו' אך קשה דגזל הגר לא ניתן לכהן יחיד כי אם לכל בני המשמר שנמצאו בשעה שהחזיר הגזל כל בני המשמר זוכים בו, וכמ"ש הר"ם בפ' י' מה' גזילה, וא"כ מתחלה עכ"פ יורשים רבים הוו, ואם נאמר דמיירי אחר שחלקו ביניהם ונפל לכהן אחד י' בהמות כה"ג אפילו הוו יורשים פטורים, דהא קי"ל האחים שחלקו לקוחות הם, וכמ"ש הרמב"ם ז"ל לעיל, וא"ל דכיון דאמרינן בפ' הגוזל (דף קי ע"ב) דהכהנים אין חולקים גזל הגר כנגד גזל הגר מ"ט אשם קרייה רחמנא מה אשם אין חולקים כנגד אשם אף גזל הגר כן, א"כ נמצא דגזל הגר הוא כשאר קדשים דאין בהם דין חלוקה, דאע"ג דמחלקין ביניהם מ"מ אי אפשר להעלותו בדמים ולוקח ממון אחר מחבירו כנגדו, וכיון דלית בהו דין חלוקה אפשר דאפילו אחר שחלקו לא הוו כלקוחות. ועיין בפרק האיש מקדש דף נ"ג ע"א וע"ש ודוק עכ"ל. ומה שקשה על עיקר דבריו אכמ"ל. והנה לא ביאר המהרי"ט אלגזי איך יהא הדין באין בה דין חלוקה לפי דבריו דלא הוו כלקוחות, הא פשיטא דגם יורשין לא הוו דהך מאן דאמר לקוחות הרי סובר אין ברירה אפילו ביש בה דין חלוקה דעומד לחלוקה, וכל שכן באין בה דין חלוקה דאינו עומד לחלוקה הרי בודאי לא שייך ברירה לומר יורשין, ואם אינן גם לקוחות איך הדין שלהם, ונראה דהוו מחצה יורשין ומחצה לקוחות, וכהגמרא בכורות הנ"ל. וביאור הדבר נראה דהרי באמת הנכסים הרי הן של ירושה, ואם אנחנו אומרים האחים שחלקו לקוחות הם ואין כאן ירושה כלל הרי צריך ביאור דהירושה היכן היא ולהיכן אזלא. ועל כרחך צ"ל דכיון שהתורה נתנה דין חלוקה ליורשים ולשותפים זהו גופא דין התורה שבכחן של היורשים לשנות מהתפוסת הבית של הירושה על ידי החלוקה ולשוויה ללקוחות וכן נמי בשותפין, אולם כל זה לא שייך אלא בדבר שיש בו דין חלוקה מן התורה, אבל באין דין חלוקה [והמהרי"ט אלגזי כנראה סובר כהקרית ספר שהבאנו באות א דהכל מן התורה] ואנחנו דייקנו לא רק אין בה "שעור" חלוקה אלא אין בה "דין" חלוקה, לא שייך לומר כן ומוכרח לומר שאפילו לאחר חלוקה בנתרצו לחלוק אכתי שם ירושה על כל חלק וחלק ויהא הדין כמו הגמרא בבכורות הנ"ל מחצה יורשים ומחצה לקוחות היינו שניהם יחד, זהו שיש לומר בביאור המהרי"ט אלגזי. אולם לפי זה עדיין לא מיושבים דבריו דהוא דן שם לענין פטור לקוח במעשר, ועל זה כתב דבאין בה דין חלוקה לא הוו כלקוחות, ולדברינו עדיין לפטור מצד מחצה לקוחות וצ"ע. ועי' בחי' רבינו חיים הלוי בהל' בכורות, ואכמ"ל בזה.

ו

ולפי כל ההנחות שהנחנו לעיל בענין חלות השותפות ניחא לבאר פלוגתת הרמב"ם והרשב"א אם אתרוג השותפין מקרי לכם כדי לצאת בו חובת אתרוג ביו"ט הראשון של חג, דז"ל הרמב"ם בפ' ח' מלולב ה' י"א. שותפין שקנו לולב או אתרוג בשותפות אין אחד מהן יוצא בו ידי חובתו בראשון עד שיתן לו חלקו במתנה כו' עכ"ל. וז"ל המ"מ שותפין שקנו לולב או וכו', פרק יש נוחלין (ב"ב קל"ז:) אמר רבב"ח האחין שקנו אתרוג בתפוסת הבית ונטלו אחד מהן ויצא בו אם יכול לאכלו יצא ואם לאו לא יצא, ודוקא אתרוג, אבל פריש או רמון לא כו'. ובהלכות פ' לולב הגזול ושמעינן מינה דהני בי תרי דזבני לולבא בשותפות לא נפיק חד ידי חובתו ביומא קמא עד דיהיב ליה חבריה מנתא דידיה ואי לא לא נפיק ע"כ, וכן כתבו האחרונים ז"ל ונתבארו דברי רבינו, אבל הרשב"א ז"ל כתב ומסתברא לי דהא דאחין בשלא לקחוהו לצאת בו היא אלא לאוכלו ולהריח בו, אבל לקחוהו לצאת בו ודאי בכל גוונא יוצאין בו דאמרינן יש ברירה, שהרי בשעה שלקחוה היו יודעים שאינו ראוי ליחלק ועל דעת כן לקחוהו שבשעה שיטלנו כל אחד מהן לצאת בו שיהא כולו שלו דומיא דשותפים שנדרו הנאה זה מזה שהן נכנסים לחצר של שניהם שאין בה דין חלוקה כמו שמבואר פ' ז' מהלכות נדרים. והטעם שיש ברירה שכשלקחוהו על דעת כן נשתתפו שבשעה שכל אחד מהן נכנס יהיה מקום דריסתו שלו ואף בלולב כיוצא בו ואינן צריכין להקנות עכ"ד. ואפשר שעל דעת זה סמכו בהרבה מקומות שלוקחין לולב אחד וכל הקהל יוצאין בו בין בראשון בין בשני, עכ"ל המ"מ, ועי' שו"ת הרשב"א ח' א' סי' ס"ב וסי' ת"ו, ונראה דלא פליגי בהלכות שותפין אלא בהלכות לולב, דהנה יש להסתפק בהמובן דלכם הנאמר בהד' מינים, אם הלכם קאי על החפצא של האתרוג ולכם הוא תיאור על החפצא של האתרוג, וכמו פרי עץ הדר וכפת תמרים, או דלמא הלכם קאי על ולקחתם, היינו שמעשה הלקיחה תהא משלכם. והנה ביארנו דדין שותפות הוא דעצם החפצא הוא של שניהם ביחד ובכח כל אחד ואחד הוא בעלים על כל הנכסים, והוא חלות מיוחדת "דלא מייחדא ליה" ולשניהם ישנו קנין הגוף, וכמו שהבאנו באות ד בשם הקצוה"ח דלא שייך בכאן מפקיע מידי שעבוד אלא בשעה שכל אחד משתמש כולה שלו לתשמיש, וכלשון הר"ן במשנתנו, והשתא נאמר דהרמב"ם סובר כצד זה דהלכם קאי על החפצא דאתרוג, וכיון דאתרוג השותפין הרי הוא של שניהם ואין זה מקרי לכם כיון "דלא מייחדא ליה" כנ"ל, להכי אין יוצאים בו. אולם הרשב"א סובר דהלכם קאי על ולקחתם, היינו שהלקיחה שזהו ההשתמשות של האתרוג לצאת בו תהא משלכם, ושפיר מדמה הרשב"א לדינא דר' אליעזר בן יעקב זה נכנס בתוך שלו דהכניסה היינו ההשתמשות היא בתוך שלו, הכא נמי הלקיחה היא שלו, ונכון בס"ד.

ולפי כל הנ"ל נבאר בס"ד סוגיית הגמרא ושיטות הראשונים בסוכה דף כז: בענין סוכת השותפין, דגרסינן שם, תניא ר' אליעזר אומר כשם שאין אדם יוצא ידי חובתו ביום טוב הראשון של חג בלולבו של חבירו דכתיב ולקחתם לכם ביום הראשון פרי עץ הדר כפות תמרים משלכם (פירש"י לכם משלכם, להוציא את הגזול ואת השאול) כך אין אדם יוצא ידי חובתו בסוכתו של חבירו דכתיב חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים משלך, וחכמים אומרים אע"פ שאמרו אין אדם יוצא ידי חובתו ביום טוב הראשון בלולבו של חבירו אבל יוצא ידי