

Bava Basra (Mishnah 99b)

מי שְׁהִיְתָה דֶּרֶךְ הַרְבִּים עוֹבְרֶת לְתוֹךְ שְׂדֵהוּ — If one had a public path passing through his field, and he took it for himself and gave [the public] another path at the side, — **what he has given is given**, i.e. he may not take back the new path, — **and what he took as his** (i.e. the original path) **does not become his**.

Bava Basra (Gemara 99b)

— **Why does that which he took as his** (i.e. the original path) **not become his?** I.e. why can he not prevent the public from using it? — **Let him take a staff and sit** on the path to hit whoever attempts to pass through! The Mishnah, however, rules that he may not do so. — **Thus, you can derive from [this Mishnah] לא עביד אֶפְּלוּ בְּמָקוֹם פְּסִידָא — that a person may not enforce the law for himself — even in a situation where he incurs a loss!** But this contradicts the accepted law!

The Gemara answers by rejecting the premise on which the preceding difficulty was based:

— **Rav Zevid said in the name of Rava:** גְּזִירָה שְׁמָא יִתֵּן לָהּ דֶּרֶךְ — **The Rabbis issued a decree against shifting a public path lest one provide [the public] with a crooked path.** The Rabbis legislated that a landowner has no right to shift a public path that runs through his property. Hence, when the Mishnah says that the original path does not become his [the owner's], it does not mean that he may not prevent people from using it; rather, it means that he does not even *acquire* it.

Bava Basra (Gemara 100a)

Having established why the owner cannot take the original path for himself, the Gemara now asks why he cannot take back the new path that he gave to the public:

— **But let him say to them:** שְׁקֹלוּ דִידְכוּ — **“Take back what is yours (i.e. the original path) and give me back what is mine (i.e. the new path)!”**...

The Gemara finally answers:

— **For Rav Yehudah said:** אָסוּר לְקַלְקְלוֹ — **A private boundary strip on which the public established a right-of-way may not be ruined by the owner.**

— **R' Yose the son of R' Chanina said:** מוֹדִים חַכְמִים לְרַבִּי אֱלִיעֶזֶר בְּשִׁבִיל — **The Sages agree with R' Eliezer in the case of a path that runs through vineyards, — that since it is meant only for walking, — it can be acquired by the act of walking.**

רשב"ם (ב"ב ק.) - שהחזיקו בו רבים, שהשווהו ותקנוהו להילוך והבעלים ידעו ושתקו אסור לקלקלו דודאי לרבים מחל, וכל שכן מתניתין שנתן להם ההוא דרך בידים הלכך מה שנתן נתן וכגון שהחזיקו.

שו"ת הרשבא (א, אלף קנב) - בכמה הוא חזקתם... לכאורה משמע משעה שהלכו בו רבים... ורבי אליעזר במאי קנו לה בהילוכה.

רבינו יונה - לא החזיקו רק להילוך אבל גוף הקרקע שייך לבעל השדה ורשאי לזרוע שם. [ועי' משכן שלום ה, סקע"ו].

עשו מעשה

ספר יהושע (ק"ג) - מוכח מהגמרא ומכל הפוסקים דאינו קונה דרך כי אם בחזקה הואיל ועשויה גם כן קצת לתשמיש אחר. [וע"ע משפטי התורה סי' ט.].

פני יהושע (חו"מ, סימן ד) - כיון דכל הפוסקים בכלל סתמו ולא כתבו דבעינן חזקה ממש אלא סתמו דדרך הרבים אסור לאבד משום מצר שהחזיקו ולא הזכירו כלל דבעינן השואת קרקע מי הוא זה שידון בדבר חדש להצריך חזקה ממש דוקא.

ברכת יוסף (ח"מ כג) - כיון דהרשב"א בתרא הוא נגד הרשב"ם הלכתא כוותיה.

מהרש"ם (א, ה) - מה שלמד ר"מ מדברי רשב"ם דגבי מיצר שהחזיקו בו רבים בעינן דוקא שהשוו ותקנוהו להילוך במעשה... הבאתי מתשובות פני יהושע... וכה ראיתי בשו"ת ברכת יוסף.

החזיקו ברשות

אבני נזר (חו"מ יג) - [מדברי הריטב"א] מוכח דשתק היינו ברשות.

שלחן ערוך הרב (גיזילה לג) - מדעת הבעלים שראו ושתקו ומחלו זכו הרבים במתנה זו בחזקה שהחזיקו בה בהלכום.

מהרש"ם (א, ה) - דוקא בעשו מעשה תיקון סגי בשתיקה, אבל בהילוך לבד בעינן על כל פנים הסכמת בעלים בפירוש.

ערוך השלחן (שעז, א) - דוקא שהחזיקו בו ברשות הבעלים או שידע ושתק דלרבים ודאי מחל... והרבים כשתקנו אותו מצר והשווהו שיהא ראוי להילוך והבעלים ראו ושתקו הוי מחילה.

רבים

חכמת שלמה (שעז, א) - דין זה אינו רק בהחזיקו בו רבים רוב אנשי המקום אבל אם מיעוט אנשי המקום החזיקו בו אין לו דין מצר שהחזיקו בו רבים... כיון דרבים נקראו מוחזקים לגבי היחיד לכך בזה לא אמרינן קרקע בחזקת בעליו עומדת.

מנחת פתים (שעז, א) - דוקא רבים אבל יחיד שהחזיק באופן כזה אינו מועיל בלי טענה.

אמרי יעקב (עמ' קלט) - נראה דכנותו הוא לאו דוקא כל אנשי העיר... דגם במקום שאין עוברים שם כל העיר רק אנשי המבוי דינו כן, וכ"כ בשו"ת מנחת יצחק, על כל פנים לפי זה יוצא דדוקא אם רוב השכונה עוברת בשביל ובמעבר ההוא. [אבל עי' משכן שלום (ה, סקע"ג)].

דינא דמלכותא

חכמת שלמה (שעז, א) - בזמן הזה הוי דינא דמלכותא דינא בזה ובכל ענין לא שייך זה עתה.

מהרש"ם (א, ה) - לא מהני מחילה דיש לומר שסמך דעתו על הטאבילאציע שבידו ודמי למי שיש בידו שטר או משכון.

דבר שיש בו חסרון

מהרש"ם (חו"מ רלח) - לא הוי חזקה אלא היכא דאיכא חסרון לבעל הקרקע ולא מיחה דאז איכא למימר כיון שלא מיחה הוי ראייה שנתן או מחל, ושוב אינו יכול לחזור בו.

אמרי יעקב (שם) - במעברים ושבילים שבמגרשים הפונים שאין לבעל הקרקע שום היזק וחסרון במה שעוברים שם הרבים ליכא בזה דין מצר שהחזיקו בו רבים ושפיר יוכל לגזור את המעבר בבוא היום כשירצה לבנות שם.