

Come and hear; and similarly by a garden

תא שמע וכן בגינה –

OVERVIEW

The גמרא cites from the משנה the case of 'וכן בגינה' to prove that היזק ראיה שמיה היזק, for the משנה says that by a גינה too, one must erect a מחיצה. However a closer reading of the משנה not only negates the proof, but may even prove the opposite. The משנה actually states וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו, indicating that the obligation to build a wall by a גינה is limited only to those places where the custom is to build dividing walls.¹ This would indicate that where there is no prevailing custom, one is not required to build a wall. This would seem to indicate that היזק ראיה לא שמיה היזק תוספות will answer this question.²

לקמן³ מסקינן דהכי קאמר וכן בגינה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי –

Later the גמרא concludes that this is what the משנה intended to say when it wrote 'וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו'; namely 'and similarly, an unclassified garden;⁴ is like a place where the custom is to fence it'. The משנה states that a סתם גינה requires a wall just as a מקום שנהגו לגדור does. -

הלכך דייק שפיר דהיזק ראיה שמיה היזק:⁵

Therefore it is a proper inference, from the statement וכן בגינה, that היזק ראיה היזק שמיה היזק.

SUMMARY

The proof from וכן בגינה that היזק ראיה שמיה היזק is based on the conclusion of the גמרא, that when the משנה states וכן בגינה it means that a סתם גינה requires a dividing wall just as it is required in a מקום שנהגו לגדור. The requirement for a wall by a גינה סתם can seemingly only be on account of היזק ראיה.

¹ At this point, תוספות will perhaps maintain that by a חצר as well, if it is a מקום שנהגו לגדור, one is obligated to build a wall even according to the היזק ראיה לא שמיה היזק. According to the מסקנא of תוספות, however, it is not necessary to make such an assumption.

² It is not a קשיא on the מ"ד that ה"ר ש"ה, for he can maintain that by a גינה the היזק ראיה is less than in a חצר; therefore the obligation to build a wall in a גינה is only in a מקום שנהגו לגדור.

³ דף ד,א.

⁴ A place where there is (as yet) no prevailing custom whether to fence gardens or not.

⁵ The משנה cannot be discussing a case where they agreed to build a wall; in that case they would be obligated to build it even בלא נהגו לגדור. The משנה is therefore teaching us that סתם בגינה one is obligated to build a wall even if they did not initially agree to build a wall. This proves that היזק ראיה שמיה היזק. Otherwise; why should there be an obligation to build a wall in a סתם גינה, without a prior agreement?!

THINKING IT OVER

1. Is the word 'וכן' בגינה understood differently in the original interpretation of the משנה as opposed to the final interpretation as cited by תוספות?
2. What is the status of the חצר in our משנה; is it a מקום שנהגו לגדור, a מקום שנהגו שלא, or a חצר סתם? What would be the meaning of "וכן" mean?⁶

⁶ נח"מ.