

קנין בחצר שאינה משתמרת

א. אמירת זכתה לי שדי

איתא בב"מ (יא.) "ראה אותן רצין אחר מציאה ואמר זכתה לי שדי וכו' זכתה לו". ובגמ' שם "אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו". ופריך "ותקני לי שדהו דאמר ר' יוסי בר' חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו", ומשני "ה"מ בחצר המשתמרת אבל חצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא". וכתבו התוס' שם (ד"ה זכתה) ד"זכתה לי שדי" לאו דוקא הוא, דלעולם בעל החצר זוכה אפ' אי לא אמר זכתה לי שדי, והראיה לכך מהא דאמרינן לעיל (י.) לגבי קנין ד' אמות דאי תקון רבנן דלקני כי לא אמר מאי הוי. אולם הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה (פ"י ה"ח) חולק וס"ל דלא קנה בעל החצר אא"כ אמר זכתה לי שדי, וכן העיר בהגהות הגר"א (אות א').

ולכאורה דעת הרמב"ם צ"ע, דהא לא מצינו בקנינים בעלמא שיצטרך הקונה לומר שרוצה לקנות, ומאי שנא חצר משאר קנינים. ועי' בשטמ"ק (ד"ה ולי) שהביא בשם הר"ש די וידיש דה"ט שצריך אמירה לדעת הרמב"ם כדי לגלות שהוא מכוין לשמור חצרו ואינו עומד שם באקראי בעלמא, דמעצם עמידתו בצד שדהו לא מוכחא מידי.

אך קשה לפרש כן בדעת הרמב"ם, דא"כ יצא דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח שרוצה בעל החצר לשמור את חצרו (כגון שהעמיד שומר בצדה) מסתבר דשפיר קונה לו חצרו אף בלא אמירה אע"ג דאין החצר משתמרת מצד עצמה. והרי הרמב"ם לא הזכיר חילוק זה, וא"כ משמע דס"ל דצריך אמירה בכל גווני. וצ"ע בטעם הדבר. וכתב המחנ"א בהל' קנין חצר (סי' ב) דה"ט שצריך אמירה לדעת הרמב"ם משום ד"כל שאינו משתמר מצד עצמו אינו נעשה שליח עד שיעשנו שליח".

ב. גדר החסרון דחצר שאינה משתמרת

והנראה לומר בביאור דבריו דהנה יש לעיין אמאי אין אדם קונה ע"י חצר שאינה משתמרת כל שאינו עומד בצדה: האם החסרון בחצר שאינה משתמרת הוא בעיקר החפצא דחצר (דלית ליה שם חצר כלל) או דילמא החסרון הוא רק בכח הקנין שבה. וכבר נחלקו בזה הראשונים. עי' רש"י לעיל (ט: ד"ה מי) שכתב דחצר מהלכת אינה משום דלא הוי דומיא דיד "דלא נייד ומשתמר". ומשמע מדבריו דחצר שאינה משתמרת לא קניא משום דלא הויא דומיא דיד. ומעין זה י"ל למ"ד חצר מטעם שליחות דאין אדם קונה ע"י חצר שאינה משתמרת משום דלא הוי דומיא דשליח. וכ"כ בחי' הר"ן (יב. ד"ה האי) "דאינה משתמרת לא דמי לשליחות שהשליח משמר וזו אינה כן".

אולם הרא"ש בגיטין (פ"ח סי' ה) פ' באופן אחר, דלאו גזיה"כ היא דבעינן דומיא דידה אלא מילתא דתליא בסברא היא "דאין אדם רוצה שיהו חפציו מונחים אלא במקום המשתמר לדעתו". ודבריו צריכין

ביאור, דהא אמרינן בסוגיין דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, וא"כ מה בכך שאין אדם רוצה לקנות ע"י חצרו שאינה משתמרת, הרי בלא"ה היא קונה בשבילו.

והנראה בזה, דהנה זה ברור דאין חצרו של אדם קונה לו בעל כרחו (וכן מבואר בתוס' לב"ב נד.), ובפרט למ"ד חצר מטעם שליחות איתרבאי דהא לא מצינו שליח בע"כ דמשלח. אלא ע"כ צ"ל דמאי דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו היינו משום דסתמא דמילתא אדם רוצה לקנות ע"י חצרו המשתמרת, ולעולם יש לו דעת קנין אפי' אם אינו עומד בצד חצרו. אך זה ניחא למ"ד חצר משום יד איתרבאי, אבל למ"ד חצר משום שליחות איתרבאי עדיין צ"ע, דהיאך נעשית החצר שליח של בעל החצר. ובשלמא למ"ד זכיה מטעם שליחות י"ל דכל שזכות הוא לאדם הרי החצר נעשית שלוחו ממילא, אבל למ"ד זכיה לאו מטעם שליחות מאי איכא למימר.

ונראה לומר דחצר נעשית שלוחו של בעל החצר משום דבשעה שהוא קונה חצרו בתחילה הרי הוא מייחדה לכל תשמישיה והנאותיה, והרי הוא כאילו מגלה דעת שרוצה לקנות כל מה שיפול לתוך חצרו, ועי"ז הרי החצר נעשית שלוחו מכאן ולהבא לקנות בשבילו. אולם כל זה בחצר המשתמרת. אבל בחצר שאינה משתמרת דלא סמיך בעל החצר דעתיה עלה, הרי אינו מייחד אותה לקנות בשבילו, וממילא לא נעשית שלוחו כלל. ונראה שזוהי כוונת הרא"ש, דהואיל ואין אדם רוצה שיהו חפציו מונחים אלא במקום המשתמר, ממילא אינו מייחד חצרו שאינה משתמרת להיות כשלוחו לקנות בשבילו.

ג. אין שליחות וחצר לקטן

ועפ"ז יש ליישב קושית הגר"ש איגר בענין חצר דקטן. דהנה נחלקו ר' יוחנן ור"ל בגמ' לעיל (י:): אי קטנה יש לה חצר או לא. ואמרינן התם "במאי קמיפלגי מר סבר חצר משום ידה איתרבאי כי היכי דאית לה יד חצר נמי אית לה, ומר סבר חצר משום שליחות איתרבאי וכי היכי דשליחות לית לה חצר נמי לית לה." ופי' רש"י (ד"ה וכי) דהואיל וכי כתיב שליחות בין בגיטין בין בפסח איש כתיב, ממילא ממעטינן קטן משליחות. ומשמע דגזיה"כ היא שאין מעשה קטן כלום וא"כ אף בחצר לית ליה שליחות.

אולם לאו כו"ע מודו לדעת רש"י. דיעויין ברמב"ם הל' שלוחין ושותפין (פ"ב ה"ב) שכתב דאין שליחות לחרש שוטה וקטן משום דלאו בני דיעה נינהו, וכ"כ הראב"ד בהל' גירושין (פ"ו ה"ט). ולכאורה עיקר החסרון דלאו בני דיעה נינהו (לגבי המשלח) הוא שאין להם דעת למנות את השליח. ועפ"ז כתב הגרעק"א בכתובות (יא.) דגר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד ונעשה גר מה"ת מדין זכין לאדם שלא בפניו אף למ"ד זכיה מטעם שליחות, דהואיל ובזכיה ל"צ מינוי שליחות בפועל ממילא מהני אף בקטן אע"ג דאין שליחות לקטן. [1](#)

אך א"כ צ"ע, דאמאי אמרינן בב"מ (י:): דאי חצר משום שליחות איתרבאי קטנה לית לה חצר, הא ל"צ מינוי שליחות בחצר (ודמיה לזכיה למ"ד זכיה מטעם שליחות). וכבר הק' כן הגר"ש איגר בהגה"ה לחי' רעק"א בכתובות שם.

אבל לפי דברינו יש ליישב דלמ"ד חצר מטעם שליחות איתרבאי עיקר כח הקנין שבחצר נמשך בתולדה מזה שבתחילה בשעה שבעל החצר קונה את חצרו הרי הוא מייחדה להיות קנויה לו לכל תשמישיה והנאותיה, וייחוד זה הוי כמו מינוי שליחות. וא"כ מסתבר דאי חצר מטעם שליחות איתרבאי אין חצר לקטנה, דהואיל וקטנה לאו בת דעת היא ממילא כמו שאינה יכולה למנות שליח ה"ה נמי אינה יכולה לייחד חצרה להיות כשלוחה. [2](#)

ד. שיטת הרמב"ם בחצר שאינה משתמרת

ועפי"ז נראה לבאר שיטת הרמב"ם בענין חצר שאינה משתמרת. שהרמב"ם סובר תרתי – חדא, דחצר מטעם שליחות איתרבאי (בחצר דאיש), וכ"כ להדיא בהל' גזילה ואבידה (שם ה"י). ועוד, דעיקר החסרון דחצר שאינה משתמרת הוא בייחוד לשם חצר, דהואיל ואין החצר משתמרת ממילא אין בעל החצר מייחדה לקנות בשבילו. ולפיכך העלה הרמב"ם דלא סגי ליה ב"עומד בצד שדהו" אלא צריך גם לומר תזכה לי שדי, דכל היכא שבתחילה לא ייחד בעל החצר את הצרו לצורך קנין צריך לומר תזכה לי שדי כדי שאמירתו תחשב כמינוי שליחות.

ונראה שזוהי כוונת המחנ"א במה שכתב דחצר שאינה משתמרת מצד עצמה אינה נעשית שלוחו של בעל החצר עד שיעשנה שלוחו. כלומר, דהואיל וכשקנה את החצר בתחילה לא ייחדה לקנות בשבילו ממילא לא נעשית שלוחו עד שימנה אותה בפירוש ע"י אמירת תזכה לי שדי.

ונראה עוד, דיש להביא ראיה לכך דס"ל להרמב"ם כדעת הרא"ש דחצר שאינה משתמרת שפיר יש לו שם חצר רק שאין לה כח קנין שהרי כתב בהל' גירושין (פ"ה ה"ח) שאם נתן גט לתוך חצר אשתו שאינה משתמרת (כגון לתוך יד עבדה שהוא נייעור ואינו כפות) אינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה. ובמ"מ שם הביא שהרשב"א נסתפק בזה דאולי אפי' לאחר שהגיע גט לידה יש לפסול מדין תלי גיטך מעל גבי קרקע הואיל ולא הגיע הגט ישר מיד הבעל ליד האשה.

ובדעת הרמב"ם (שלא פסל מדין טגמג"ק) טען הגר"ח בחידושו לגיטין (אות קמ"ט) דס"ל דחצר שאינה משתמרת שפיר תופסת את הגט בעד בעל החצר (רק שאינה קונה לו), ובזה סגי להסיר הפסול דטגמג"ק. הרי להדיא כדברינו דלדעת הרמב"ם חצר שאינה משתמרת שפיר מיקריא חצר עפ"י דין רק שאין לה כח קנין.

ה. עומד בצד שדהו

ובביאור דעת התוס' דבחצר שאינה משתמרת סגי בעומד בצד שדהו אף בלי אמירת זכתה לי שדי י"ל דס"ל כדעת הר"ן דחצר שאינה משתמרת פסולה מגזיה"כ דלא הוי דומיא דשליח (אבל לעולם בעל החצר מייחד את הצרו לקנות בשבילו אפי' אם היא אינה משתמרת), וממילא כל שעומד בצד שדהו ומשמרו הרי היא קונה לו מכח הייחוד שבתחילה, ולכן ל"צ אמירה בשעת קנין.

ועוד אפשר לומר דס"ל להתוס' דלעולם חצר מטעם יד איתרבאי, רק דלא גרעה משליחות לענין זה שיכולה לקנות עבור בעל החצר אף שלא בפניו (עי' בתוס' לגיטין כ.). וממילא לא בעינן שום מינוי שליחות, אלא כל שהחצר הוי דומיא דיד הרי היא קונה אף היכא דלא שייכא ענין שליחות כגון בחצר שאינה משתמרת. ואמנם כך משמע מדברי הרא"ש בסוגיין (סי' לא) שפי' דחצר שאינה משתמרת "א"א להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו, הלכך מטעם יד קנה, הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה". הרי שפי' ד"עומד בצד שדהו" קונה מטעם יד ולא מטעם שליחות, וממילא פשוט הוא דלא בעינן אמירה.

ומדברי הרא"ש מבואר שהבין דעומד בצד שדהו מהני לא משום דאז החצר משתמרת לדעת הבעלים וכמו שפי' רש"י (ד"ה אי), אלא משום דבכה"ג הרי החצר קונה מטעם יד אע"ג דלא הויא משתמרת. ועי'

בחי' הריטב"א (ד"ה והוא) ובמ"מ הל' גזילה ואבידה (פי"ז ה"ח) שהביאו דעת יש מפרשים ד"עומד בצד שדהו" פירושו בתוך שדהו, ולא סגי ליה בעומד רק בצד שדהו. וביאר הנתיבות המשפט (סי' ר ס"ק ג) דס"ל להך דיעה דחצר שאינה משתמרת קונה רק מטעם יד (כלומר שקונה מטעם יד אע"ג דלא הויא משתמרת), ולפיכך בעינן דוקא עומד בתוך שדהו כדי שיהא האדם מצורף לחצרו וממילא תחשב החצר כידו.

ובדעת הריטב"א ודעימיה החולקים על הי"מ י"ל דס"ל דסגי אף בעומד סמוך לחצרו כדי שתחשב החצר כידו, א"נ י"ל דס"ל כדעת רש"י עומד בצד שדהו משוי ליה כחצר המשתמרת, ולעולם חצרו של אדם קונה לו מטעם שליחות כשעומד בצד שדהו, ולכן ל"צ אלא שיהא עומד בצדה ולא בתוכה. וגדולה מזה מצינו מה שהביא השטמ"ק (ד"ה ולענין) בשם הרמ"ך דל"צ עומד בצד שדהו כלל אלא אפי' עומד רחוק מן השדה מ"מ קונה כל ששדהו משתמרת על ידו. הרי מבואר דס"ל שהעיקר הוא שתהא החצר משתמרת על ידי בעל החצר. ואפי' אם לא נרחיק לכת כ"כ ולומר דל"צ בעל החצר להיות עומד בצד שדהו, מ"מ שפיר י"ל דסגי בכך שעומד בצד שדהו גם אם אינו עומד בתוכה.

ו. חצר שאינה משתמרת במתנה

אלא דעדיין צ"ע בשיטת הרמב"ם, דהנה איתא בגמ' לקמן (יא): דאמר רב פפא דעת אחרת מקנה שאני. כלומר, דלגבי מתנה אפשר לקנות ע"י חצר שאינה משתמרת אפי' אם אינו עומד בצד חצרו משום דהתם איכא דעת אחרת מקנה. ובביאור הדבר נחלקו הראשונים. הרא"ש (סי' לא) פי' דהואיל ובמתנה איכא שמירת הנותן ממילא ל"צ שמירת המקבל (ולפי סברא זו יצא שאם אין הנותן עומד בצד שדהו ואין שדהו משתמרת מצד עצמה לא יקנה המקבל). ואילו רבינו פרץ פי' שבמתנה החפץ משתמר מחמת הלאו דלא תגזול, דהואיל והנותן רוצה לתת דוקא להמקבל, ממילא לא יגעו בו אחרים, והוה כעין הא דיצא לו מציאה בעיר דבדילי אינשי מיניה (קב.).

ולענין הלכה נחלקו הראשונים אי קיי"ל כרב פפא או לא. הרא"ש (סי' לא) ורוב ראשונים פסקו כרב פפא דחצר שאינה משתמרת קונה במתנה אפי' אם בעל החצר אינו עומד בצד שדהו. אבל מדברי הרמב"ם לא משמע הכי, שהרי כתב בהל' זכיה ומתנה (פ"ד ה"ט) דחצר שאינה משתמרת קונה רק אם עומד בצדה, ולא חילק בין מציאה למתנה. ומשמע שהבין דלא מהני דעת אחרת מקנה בחצר כלל. וכן הוכיחו המפרשים מזה שהרי"ף השמיט דברי רב פפא.

ולכאורה שיטת הרמב"ם צ"ע, שהרי כבר ביארנו לעיל (עפ"י המחנ"א) שהרמב"ם סובר כדעת הרא"ש שהחסרון בחצר שאינה משתמרת הוא מצד הסברא, דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו מונחים במקום שאינו משתמר, וממילא אינו מייחד חצרו שאינה משתמרת לקנות בשבילו. אך א"כ קשה, דאמאי לא קנה חצרו במתנה היכא דאיכא דעת אחרת מקנה. דאי מיירי היכא שהנותן רוצה להקנות את החצר עם המתנה (כמו בההיא דר"ג וזקנים שהיו באים בספינה) בודאי מסתבר דככה"ג שפיר רוצה המקבל לייחד את החצר לצורך קנינו שהרי החצר משתמרת היא (או מצד הנותן או מצד החפץ וכמו שנתבאר). ואף אם רוצה הנותן לתת המתנה לתוך חצר שאי"מ של המקבל (כלומר חצרו שהיתה שלו מלפני כן שלא ייחדה לקנינו משום דאינה משתמרת), מ"מ אמאי לא תועיל אמירת תזכה לי שדי עם שמירת הנותן או שמירת החפץ.

לכן נראה לומר דלעולם הרמב"ם סובר לא רק כדעת הרא"ש אלא גם כדעת רש"י, דחצר שאינה משתמרת לא קנה לא רק משום דאין אדם מייחד חצרו לקנינו אם היא אינה משתמרת, אלא אף משום דחצר שאי"מ לא היא דומיא דשליח. וכדי שהחצר תחשב כ"דומיא דשליח" בעינן שתהא משתמרת או מצד עצמה או לדעת בעל החצר (ע"י עמידה בצד החצר), דאז היא דומיא דיד שליח בעלמא דהוי משתמר לדעת המשלח מדין שלוחו של אדם כמותו. ונראה דמה"ט ס"ל להרמב"ם דלא מהני דעת אחרת מקנה בחצר שאי"מ, דע"י שמירת הנותן או שמירת החפץ לא תחשב החצר כמשתמרת ע"י המקבל, וכל כה"ג לא חשיב דומיא דשליח.

ובדעת הרא"ש ורוב ראשונים הפוסקים כרב פפא דשפיר מהני דעת אחרת מקנה בחצר שאי"מ י"ל דס"ל שהחסרון בחצר שאי"מ הוא רק מצד הסברא שאין אדם רוצה שיהיו חפציו מונחים במקום שאינו משתמר, וממילא כל שהחצר משתמרת מאיזה טעם שהוא שפיר קונה לבעל החצר.

-
- [1.](#) ולפ"ז יש לפרש גם שיטת הרמב"ם המפורסמת בהל' גירושין (פ"ב הט"ו) שאם נשתטה המשלח לאחר שכבר מינה את השליח אין הגט פסול אלא מדרבנן (ודלא כדעת הטור באה"ע סי' קכא), דהואיל וכבר מינה את השליח כשהיה בריא ממילא אין בזה החסרון דאין שליחות לחרש שוטה וקטן. עי' בזה בקהלות יעקב לגיטין (סי' כ) ובספר זכרון להגר"ב"י זולטי (עמ' קמז). אולם עי' בקצות החושן (סי' קפח ס"ק ב) שביאר באופן אחר.
 - [2.](#) עי' בקהלות יעקב לכתובות (סי' יב) שביאר באופן אחר קצת.