

## חצר שאינה משתמרת (יא. - יב.)

### סקירת הגמ'

תנן (ב"מ יא.) "ראה אותן רצין אחר מציאה אחר צבי שבור אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו". ואיתא שם בגמ' "אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו. ותקני ליה שדהו דאמר ר' יוסי בר' חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו? הני מילי בחצר המשתמרת אבל חצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא". מבואר בגמ' שבעינן עומד בצד שדהו דוקא בחצר שאינה משתמרת כיון שהיא אינה קונה שלא מדעתו. אולם, ממשיכה הגמ' ומקשה "מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה. אמר רבן גמליאל עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו... וכי רבי יהושע ורבי עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין"? מבואר ממעשה זה נגד שיטת הגמ' לעיל, דאפילו בחצר שאינה משתמרת, לא בעינן עומד בצד שדהו. מביאה הגמ' שני תירוצים:

1. ההוא מרבנן - באמת בעינן עומד בצד שדהו בחצר שאינה משתמרת כדי לקנות בקנין חצר, ואין להביא ראיה לסתור ממעשה דרבן גמליאל, דהוא לא הקנה להם מעשרותיו בקנין חצר אלא בקנין אגב.

2. רב פפא - רבן גמליאל כן הקנה להם מעשרותיו בקנין חצר, ומה שלא היה עומד בצדו אינו מגרע, כי "דעת אחרת מקנה אותן שאני". רק במציאה, דאין בו דעת אחרת מקנה, בעינן עומד בצדו. מביאה הגמ' ראיה לדבריו ממה שבמציאה רץ אחריהן ואין מגיען אינו קונה, אבל במתנה קונה משום דדעת אחרת מקנה אותן שאני.

הגמ' ממשיכה ושואלת על רב פפא "הרי גט, דדעת אחרת מקנה אותן ואמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה או בצד חצרה?" ר"ל, מצינו בגט ראיה נגד רב פפא כי אף שיש דעת אחרת מקנה עדיין בעינן עומדת בצדו. הגמ' שקלא וטריא לתרץ לרב פפא. בסוף, תירץ רב אשי ש"חצר איתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות. גבי גט דחוב הוא לה אין חבין לאדם אלא בפניו. גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו".

בתירוצו, רב אשי משתמש בכיטויים "חצר משום יד" ו"חצר משום שליחות". זה גופא פלוגתא דרב יוחנן וריש לקיש (לעיל דף י: ) שר"י סובר שחצר מטעם יד איתרבאי ור"ל סובר שחצר מטעם שליחות איתרבאי.<sup>1</sup> אף שיש חולקים בדבר, רב אשי משתמש בשני המהלכים בחצר כאחד, וזה משום שהוא סובר שחצר קונה מטעמים שונים במקרים שונים.<sup>2</sup> לכאורה, כוונת רב אשי בתירוצו היא שבגט אין חצר קונה מטעם שליחות אלא מטעם יד. לכן בעיני עומדת בצד חצרה כי בעיני שתהא דומיא דידה, ומה ידה סמוכה לה אף חצרה סמוכה לה. חצרה אינה קונה מטעם שליחות משום שהגט חוב הוא לה ואין חבין לאדם אלא בפניו, ולכן אין החצר יכולה להיות שלוחה.<sup>3</sup> אולם, במתנה, שהוא זכות למקבל, חצר קונה מטעם שליחות משום שזכין לאדם שלא בפניו.

## פסק

נחלקו הראשונים איך לפסוק בנידון דידן. הרא"ש (סימן לא) פוסק כרב פפא, שבחצר שאינה משתמרת בעיני עומד בצדה במציאה אבל לא במתנה משום דיש דעת אחרת מקנה. הוא מביא שני טעמים לדבר: אחד, שרב פפא הוא בתרא, ושני, משום שרב אשי מתרין בשבילו. הרי"ף (ה: בדפי הרי"ף) והרמב"ם (זכיייה ומתנה ד: ט) לא הביאו דברי רב פפא, וכתב הר"ן בחידושו (ב"מ יב.) שהם פוסקים כהוא מרבנן שבחצר שאינה משתמרת בעיני עומד בצדה בין במתנה בין במציאה. הר"ן העיר שפסק זה הוא פשטות הסוגיא בקידושין כז., שמביא מעשה דרבן גמליאל לגבי קנין אגב, כמו בתירוצו של ההוא מרבנן.

<sup>1</sup> עיין שם ברש"י (ד"ה תלמוד לומר) שחצר מטעם שליחות לא צריכא קרא מיוחד אלא שהוא נכלל בתוך המקור הכללי לשליחות, דהיינו "ושלחה", ועיין שם בתוס' ר' פרץ וריטב"א שמקשים על רש"י דלא שייך ללמוד חצר מטעם שליחות משליחות כללי משום דבשליחות כללי בעיני בר דעת וחצר אינה בר דעת.

<sup>2</sup> באמת זה מסקנת הגמ' שם (י: יא.) שכ"ע מודה שבגט חצר קונה מטעם יד והפלוגתא היא אם אף במציאה הוא קונה מטעם יד או מטעם שליחות.

<sup>3</sup> יש לעיין מה יהיה הדין אם האשה רוצה להתגרש. האם החצר קונה מטעם שליחות? זה תלוי בגרדי זכות וחוב בסוגיא דזכין לאדם שלא בפניו. האם הגדרת זכות וחוב תלוי ברצון כל אחד ואחד או דילמא יש גדרים קבועים מהו זכות ומהו חוב? עיין בריטב"א בסוגיין שכתב שאף כשהיא לרצונה, עדיין בעיני עומדת בצדה.

## תירוצו של רב אשי

משני הפסקים ההפוכים יוצא שתי הבנות שונות בדברי רב אשי:

1. הרא"ש, שפסק כרב פפא, הביין שרב אשי מחלק בין מתנה לגט דוקא, שהם מקרים של דעת אחרת מקנה, כדי לתרץ דברי רב פפא. אין חילוק זה נוגע למקרה של מציאה, כי הקושיא מגט שרב אשי בא לתרץ היתה דוקא לרב פפא שמדבר על מתנה. לכן לדעת רב אשי, עדיין בעיני עומד בצד שדהו במציאה כדי לקנות. ולכאורה זה גם דעת רש"י, שמחלק כמו כן בין מתנה לגט דוקא.

2. לרי"ף והרמב"ם שפוסקים כהוא מרבנן ואינם מביאים דברי רב פפא כלל וכלל, איך שייך אצלם תירוצו של רב אשי, שכנראה נאמרה לתרץ רק לרב פפא? אפשר לומר שאה"נ, דרב אשי בא לתרץ שיטה דחוויה ואין דבריו נוגע להם כלל. אכן, הר"ן מסביר שגם להם יש צורך לדברי רב אשי, כי קושית הגמ' מגט היתה שייך אף אצלם. מגט לומדים שאף בחצר המשתמרת בעיני עומד בצדה, וזה נגד החילוק הראשון של הגמ' (שהיה לדברי הכל) שרק בחצר שאינה משתמרת בעיני עומד בצדה. על זה משיב רב אשי דגט שאני, שהוא חוב לה, ולכן רק שם בעיני שתהא עומדת בצד חצרה אף בחצר המשתמרת כדי שתהיה כידה, אבל בין במתנה ובין במציאה, לא בעיני עומד בצד שדהו בחצר המשתמרת משום דלא בעיני עומד בצדו להשוות החצר לשלוחו.

בע"ה, ננסה לבאר עומק שני הפסקים הללו.

### עומד בצד שדהו

קודם כל צריכים לשאול, למה בעיני עומד בצד שדהו כדי לקנות בחצר שאינה משתמרת? בפשוט נ"ל שעמידה בצדה הופכת את החצר למשתמרת. כך נראה דעת רש"י (יא. ד"ה אי עומד) שחצר שאינה משתמרת קונה כשעומד בצדה "דעכשוויה היא משתמרת על ידו". משמעות שיטה זו היא שאין לחצר שאינה משתמרת שום כח לקנות. כדי לקנות בעיני שתהא משתמרת, וזה פעולת העמידה בצדה. נ"ל שזה גם דעת תוס' שם (ד"ה זכתה לו) שכתב דבחצר לא בעיני אמירה (ומה שכתוב במשנה שצ"ל זכתה לי שדי לאו דוקא אלא אגב הסיפא נקט ליה). הוא מביא ראיה לדבריו משיטת רב יוסי בר' חנינא שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. אולם, צ"ע על הוכחתו, משום שדברי ריב"ח נאמרו רק לגבי חצר המשתמרת, וכמו שמבואר בגמ' שם, וא"כ איך תוס' מביא ראיה מזה לאי - צורך האמירה בחצר שאינה משתמרת? אלא שהן

הן הדברים, שתוס' סובר כמו רש"י שבחצר שאינה משתמרת, כשעומד בצדה, החצר נעשית משתמרת, ולכן שפיר מביא ראיה מדברי ריב"ח שלא בעינן אמירה משום שחצר קונה שלא מדעתו.<sup>4</sup>

כמה ראשונים חולקים על רש"י ותוס' וסוברים דלא סגי בעומד בצדה לעשותה משתמרת אלא בעינן גם אמירה (וכפשוטת המשנה). כן נראה דעת הרשב"א (ד"ה ואמר זכתה) שכתב שבמשנה "דוקא קתני שאמר זכתה לי שדי, הא לא אמר הכי לא זכתה לו ואפי' עומד בצד שדהו, דגרע שדה שאינה משתמרת ואפי' עומד בצד שדהו, משדה המשתמרת ואע"פ שאינו עומד בצד שדהו".<sup>5</sup> הר"ן ג"כ כותב שצריכים אמירה כדי שתהיה החצר משתמרת, אבל רק במקרה של משנתינו. בדרך כלל, כשעומד בצד שדהו הוא הופך החצר למשתמרת, אבל בנידון דידן, שהצבי והגוזלות מהלכין, "כל שהוא מתעורר לקנותן משתמרין הן לו... ואי לא אפילו עומד בצד שדהו אינה משתמרת לו".<sup>6</sup> נראה דכוונתו היא שבדבר המהלך, עומד בצדו לחוד לא סגי לעשות החצר למשתמרת, ובעינן אמירה לגלות שהוא משמר הדבר.

### שיטת רב פפא

אף דנחלקו הראשונים איך לעשות חצר שאינה משתמרת למשתמרת, כולם מסכימים שאין חצר קונה עד שתהא משתמרת. א"כ, צ"ע על רש"י והרא"ש שפוסקים כשיטת רב פפא שבמתנה לא בעינן עומד בצדה משום דיש דעת אחרת מקנה, אבל במציאה, דאין דעת אחרת מקנה, בעינן עומד בצדה. ממ"נ, אם בעינן שהחצר תהא משתמרת כדי לקנות, גם במתנה יצטרך עומד בצדה, איך דעת אחרת מקנה הופך החצר למשתמרת? ואם לא בעינן משתמרת, אף במציאה לא יצטרך עומד בצדה?

<sup>4</sup> כך כתוב בריטב"א (יא:): "וז"ל "ה"ה שאם לא אמר תזכה לי שדי זכתה לו, דכיון דעומד בצד שדהו הא הויה לה כחצר המשתמרת שהוא קונה לו שלא מדעתו". וכן כתב המהר"ם שיף בהדיא בדעת תוס'. אולם, עיין מהרש"א שמסביר דברי תוס' בדרך אחרת.

<sup>5</sup> גם הרמב"ם (גזילה ואבידה יז:ח) סובר שבכל חצר שאינה משתמרת צריכים אמירה בנוסף לעומד בצדו. אולם, עיין במחנה אפרים הל' מכירה קנין חצר סימן ב דכתב שהרמב"ם סובר כמו רש"י ותוס', שכשעומד בצדו החצר נעשה משתמרת, והצורך לאמירה היא משום שצריכים למנות החצר להיות שלוחו.

<sup>6</sup> כעין זה כתב הריטב"א (יא:): "שרק במקרה כזה בעינן אמירה, אבל לא משום שהחצר אינה משתמרת. באמת היא משתמרת שפיר, ובעינן אמירה רק משום ד"אם הוא עומד במקומו ואינו מטפל בה וגם אינו אומר תזכי ליה שדהו, הא גלי דעתיה דלא בעי למזכי ביה, ומפקירם לאותם שרצים אחריה, ואין חצרו של אדם קונה לו מה שאינו רוצה לקנות".

הרא"ש (סימן לא) מתרץ שבאמת דעת אחרת מקנה הופך את החצר למשתמרת, וזה משום ד"במתנה, מסכמת דעת המקבל בכל מקום שיתנהו הנותן שיזכה לו המקום ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו". החצר משתמרת מדעת הנותן, ולכן יכולה להיות שליח לבעל החצר לקנות. אולם, במציאה, אין שם נותן לשמור החצר ולכן "אי אפשר להיות מטעם שליחות דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו". אין המשלח רוצה בשליח שאינו משמר החפצים ולכן אין החצר שלוחו. "הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה". לסכס, הרא"ש סובר שאף לרב פפא, רק חצר המשתמרת יכולה לקנות, והחידוש של רב פפא הוא שבנוסף לעומד בצד שדהו, אף דעת אחרת מקנה הופך את החצר למשתמרת.

לא כן שיטת רש"י. הוא סובר (יב. ד"ה גבי) דבמציאה חצר שאינה משתמרת אינה קונה מטעם שליחות, לא משום דהחצר אינה משתמרת, אלא משום ד"גבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח, אבל חצר ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, הלכך בעינן חצר המשתמרת". ר"ל, החצר יכולה להיות שלוחו רק אם יש דעת לייצר השליחות, משום דיצירת שליחות בעי דעת, ואין דעת במציאה. אכן במתנה, יש דעת אחרת מקנה, וזה משווה את החצר לשלוחו. נראה מרש"י שלרב פפא, דעת אחרת מקנה פועל באופן שונה לגמרי מעומד בצד שדהו. דעת אחרת אינו הופך את החצר למשתמרת, ואעפ"כ הוא משווה את החצר לשלוחו, ועומד בצדה עושה את החצר למשתמרת והוא קונה מאותו טעם דחצר משתמרת.

נראה שיש נפקא מינה בין שני הבנות הללו: מאיזה טעם חצר משתמרת קונה במציאה? להרא"ש, שכל החסרון באינה משתמרת הוא דאין אדם רוצה בשליח שאינו משתמר, בחצר המשתמרת פשוט שהחצר יכולה להיות שלוחו וקונה מטעם שליחות. אולם לרש"י, החסרון הוא שבמציאה אין דעת כדי לייצר השליחות, ומה שונה בחצר השמתמרת? ממ"נ, אם חצר המשתמרת קונה מטעם שליחות, הרי לית ביה דעת, ואם מטעם יד, בעינן עומד בצדה דומיא דידה, אך מבואר בגמ' דלא בעינן עומד בצדה במשתמרת?

אפשר להסביר על פי דברי הר"ן<sup>7</sup> (יב. ד"ה האי)<sup>8</sup> שבחצר המשתמרת מציאה קונה מטעם יד, אבל לא בעינן עומד בצד שדהו כי "כל שהיא

<sup>7</sup> שוב ראיתי שכן כתב המהרש"א בדעת רש"י.

<sup>8</sup> הוא מחדש טעם אחר להסביר למה במציאה חצר אינו קונה מטעם שליחות וד"ל "אי אפשר לזכות לחבירו מתורת שליחות אלא אם כן נעשה שלוחו של בעל הממון והיכא דליכא דעת אחרת מקנה אין כאן בעל הממון שיהא זה שלוחו." נ"ל שזה שונה מרש"י,

משתמרת למה שהוא זכות לו, כידו היא... ויד אריכתא". רק בגט, דחוב הוא לה, חצרה אינה כיד אריכתא ובעינין עומד בצדה. נ"ל שרש"י סובר כהר"ן, דבחצר המשתמרת, מציאה קונה מטעם יד ולא בעינין עומד בצדה משום שהחצר כיד אריכתא.

עוד יש לתרץ<sup>9</sup> שחצר המשתמרת קונה במציאה מטעם שליחות, אף שאין בה דעת אחרת מקנה. אכן, רש"י כותב דבעינין דעת כדי לעשות שליח, ואין כאן. באמת נ"ל שאף בחצר המשתמרת איכא דעת. יש לדון על הצורך לחצר המשתמרת להשוות החצר לשלוחו. אפשר שזה מצד החצר עצמה, שרק חצר המשתמרת יכולה להיות שליח כי בעינין שהשליח יכול לשמור את הדבר שנשלח. אכן, עוד י"ל דמצד עצמה, החצר יכולה להיות שליח אף אם אינה משתמרת, וכל הצורך למשתמרת הוא משום דבעינין דעת בעל החצר כדי לייצר השליחות, ובחצר המשתמרת יש אגן סהדי דבעל החצר רוצה שתהא שלוחו. אולם, אף אם החצר אינה משתמרת, אם יש דעת לייצר השליחות, כמו בדעת אחרת מקנה, החצר תהיה שלוחו. על פי הצד השני אפשר להבין שבחצר המשתמרת, ישנה הדעת למנות את החצר לשלוחו, ולכן רש"י סובר שבמציאה, חצר המשתמרת קונה מטעם שליחות.

### שיטת ההוא מרבנן

להרמב"ם והר"ף, שפוסקים כההוא מרבנן, יש להקשות אמאי אין פוסקים כרב פפא? הרי רב פפא מביא ראייה ליסודו שדעת אחרת מקנה מועלת לקנין בחצר שאינה משתמרת מהא דברין אחריהן ואין מגיען אינו קונה במציאה אבל קונה במתנה, ומסביר רב פפא שזה משום דדעת אחרת מקנה אותן שאני. הרמב"ן (יב). מתרץ בשבילם "שאע"ג דדעת אחרת מקנה אותן שאני גבי רין אחריהן ואין מגיען, לא אמרינן מדשני בהא שני נמי ככולהו". צ"ע מהי סברתו לחלק? יש לדון בצד אחד מהחקירה שהעלנו לעיל. נניח שהצורך לחצר משתמרת הוא משום דהשליח צריך להיות משתמר. עדיין יש לדון אם עיקר ההקפדה הוא שהחפץ יהא שמור בתוך החצר, משום שאין אדם רוצה בשליח אם החפץ

<sup>9</sup> דרש"י סובר שלייצר שליחות בעינין דעת מ"מ וכמו שכתב (יב. ד"ה גבי מתנה) "דגבי שליחות איכא דעת השולח או דעת שליח", אבל הר"ן סובר שדוקא בעינין דעת מקנה כדי לזכות על ידי שליח.

<sup>9</sup> שוב ראיתי שכן כתב הגליון בשיטה, וכעין זה כתב הריא"ז בספר קונטרס הראיות.

לא יהיה משתמר בידו, או שהחצר עצמה תהא משתמרת, מחמת דין מסויים בחצר מטעם שליחות דבעינן שהחצר עצמה תהא משתמרת כדי להיות שלוחו.<sup>10</sup>

יש להעיר, במקרה של רץ אחריהן ואין מגיען, כל החסרון הוא בחוסר השמירה של החפץ עצמו, אבל החצר עצמה משתמרת שפיר כיון שבעל החצר עומד בצדה. לכן, כל פעולת הדעת אחרת מקנה שם היא רק לשמור את החפץ. אולם, אין הדעת אחרת עושה את החצר עצמה משתמרת. לכן, למי שסובר שבעינן חצר המשתמרת רק כדי שהחפץ עצמו יהא שמור, אף אם החצר אינה משתמרת, דעת אחרת מקנה מועיל, דהרי החפץ נשמר. נ"ל שזה דעת הרא"ש, שפוסק כרב פפא משום דדעת הנותן משמר את החפץ עבור המקבל. אכן, סברת הרמב"ן בדעת הרמב"ם והרי"ף היא דבעינן שהחצר עצמה תהא משתמרת משום שרק חצר המשתמרת מוגדרת כשליח עבור בעל החצר. מכיון דדעת אחרת מקנה אינו משווה את החצר עצמה למשתמרת, אין שום ראיה מרץ אחריהן ואין מגיען, שמדבר על שמירת החפץ, לדברי רב פפא, ולכן הם פוסקים כההוא מרבנן.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> בחידושי הר"ן איתא "אינה משתמרת לא דמיא לשליחות, שהשליח משמר וזו אינו כן, אבל משתמרת כשליחות היא, וזכיה במתנה מדין שליח". משמע מדבריו שהחצר עצמה אינה דומה לשליח משום דאינה משתמרת.

<sup>11</sup> שוב ראיתי שכן איתא בחידושי רע"א ב"מ יב.