

## סימן ל מציאה ברכב שכור

ראשי פרקים

- א. קנין בכליו ברשות הרבים
- ב. בקנין משיכה
- ג. מכונית - אם דינה כחצר מהלכת
- ד. חצר שכורה
- ה. המהרי"ט אלגזי - בהסבר דעת הרמב"ם ורש"י
- ו. הסבר דעת רש"י
- ז. בדעת רבינו תם
- ח. לא יצא מרשותו
- ט. הדין להלכה
- י. אם הוי חצר משתמרת
- יא. יאוש שלא מדעת בחצר

ראובן שכר רכב ושמעון הצטרף אליו לנסיעה. בדרך העלו לרכב טרמפיסט (אדם לא ידוע) שאיבד ברכב שטר כסף. לאחר כשעה מירידת הטרמפיסט, שמעון מצא את השטר והוא מוחזק בו כעת. למי שייך השטר - לראובן בעל הרכב או לשמעון המוצא או לחברה שהשכירה את הרכב?

א. קנין בכליו ברשות הרבים

איתא בגמ' ב"ב פה, א: כליו של אדם קונה לו בכל מקום חוץ מרשות הרבים. ורבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרוייהו, אפילו ברשות הרבים. אמר רב פפא, לא פליגי, כאן ברשות הרבים כאן בסימטא, ואמאי קרו לה רשות הרבים - שאין רשות היחיד. הכי נמי מסתברא, דאמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן, כליו של אדם קונה לו בכל מקום שיש לו רשות להניחו, יש לו רשות - אין, אין לו רשות - לא. ועיי"ש בהמשך הסוגיא. וכ"פ הרמב"ם בהל' מכירה ד, א, וז"ל:

"כליו של אדם, כל מקום שיש לו להניחו, קונה לו, וכיון שנעשו המטלטלין בתוך הכלי, אין אחד מהם יכול לחזור בו והרי זה כמי שהגביהן או כמי שהונחו בתוך ביתו. לפיכך אין כליו של אדם קונה לו ברשות הרבים ולא ברשות המוכר, וא"כ אמר לו המקנה לך וקנה בכלי זה."

וכ"פ במחבר בחו"מ ר, ג. מבואר כאן דכליו של אדם קונים לו בכל מקום שיש לו רשות להניח הכלי. ולכאורה צריך באור, מה הדין בהיכי תימצי שיש לו רשות להניח את כליו ברשות הרבים, האם קונים לו כליו או לא. ולכאורה יש מקום לדיוק בדברי הרמב"ם שתלה את אי הקנין בכך שאין לו רשות להניח כליו, ומשמע שאם יש לו רשות להניח כליו, קונה הכלי. ואילו שם בהל' ג בדין קנין מסירה וקנין משיכה, כתב הרמב"ם בסתם, שמסירה אינה קונה אלא ברשות הרבים ובחצר

שאינה של שניהם, והמשיכה אינה קונה אלא בסימטא או בחצר של שניהם, ולא כתב הרמב"ם טעמא במילתא. וע"כ י"ל, דלענין כליו - ברשות להניח תליא מילתא, משא"כ לענין מסירה ומשיכה, אף שהטעם דמהני משיכה בסימטא, דמשיכה דרכה ברשות שיש לקונה חלק בה, משא"כ מסירה, דרכה ברשות הרבים (עיין ברשב"ם ב"ב עו, ב). אך מדברי הרמב"ם אין לדייק כן, דהרמב"ם נקט כדברי הגמ', ולענין כלי, הגמ' הביאה טעם, משא"כ לענין מסירה ומשיכה. אך מדברי הגמ' ניתן לדייק בטעם הדין, דדוקא במקום שאין לו רשות להניח כליו, אבל במקום שיש לו רשות להניח כליו ברשות הרבים, יקנו לו כליו.

והנה בסוגיא שם (ב"ב פה, ב) איבעיא בגמ' אם כליו של לוקח ברשות מוכר, קנה לוקח או לא, כתבו התוס' (בד"ה כליו) בחילוק הדין שבין רשות הרבים - שלא קנה בכל ענין, לרשות מוכר - שאם נתן לו המוכר רשות, קנה הלוקח, וז"ל:

"אע"ג דברשות הרבים אמרינן לעיל דלכולי עלמא לא קנה, התם היינו טעמא משום דלא ניחא להו לבני רשות הרבים שיניח כליו שם, דמאן פייס ומאן שביק, אבל ברשות מוכר מיבעיא, דאע"ג דאמר רבי יוחנן דכל מקום שיש לו רשות להניחו קנה, דלמא לא אתא למעט אלא רשות הרבים, אבל מוכר, שמא משאיל לו מקום ללוקח שיקנה מה שהוא מוכר."

התוס' מבחינים בין רשות הרבים, שאין מי שיתן לו רשות להניח שם כליו וחפציו, לרשות המוכר, שהמוכר יכול לתת רשות מפורשת לקנות כליו, וע"כ אפשר דאף בסתמא - ללא רשות מפורשת - משאיל לו המוכר רשותו שיקנה מה שמוכר לו. ועיין בש"ך ר, ז בענין מוכר שנתן לו רשות להניח הכלי ברשותו. ולכאורה כיון שכל החסרון הוא בכך שאין מי שיתן לו רשות להניח כליו, א"כ כשקיימת הסכמה של בני רשות הרבים שיש לו רשות להניח כלי מסוים, כגון ההסכמה ביחס למכוניות, הנוסעות וחונות ברשות הרבים, א"כ תקנה המכונית את הנמצא בתוכה.

ולכאורה צ"ב בטעם הדין שכליו של לוקח קונה לו בכל מקום שיש לו רשות להניחם, ואינו קונה לו במקום שאין לו רשות להניחם. דהנה בסוגיא בב"מ ט, ב בענין קני בהמה וקני כלים, מבואר בראשונים שקנין כלים הינו מדין חצר, עיין ברמב"ן, ברשב"א ובשיטה מקובצת שם. וא"כ יש לפרש את דין קנין כליו במקום שיש לו רשות להניחם בשני אופנים: א - שצריך שיהיה לו רשות להניח את הכלי על מקום הנחתו. לכלי יש שם של חצר, כאשר יש לו רשות להניחו שם, ואם אין לו רשות להניחו שם, הוא מתבטל לגבי הרשות. ב - כנ"ל, אך לא סגי ברשות להניחו שם, אלא צריך שיהיה המקום קנוי לו. הנפק"מ תהיה ברשות הרבים כשיש לו רשות להניח את כליו. דאם הרשות הינה תנאי להיות הכלי רשות הבעלים, א"כ ברשות הרבים כשיש לו רשות להניח כליו, הכלי יהיה חצר הבעלים. משא"כ אם על הרשות להיות כדון רשות הבעלים, א"כ לא מצאנו שרשות הרבים תהיה כחצרו אלא רק בסימטא, עיין ברשב"ם ב"ב עו, ב לענין קנין משיכה בסימטא, וז"ל:

"... קונה בסימטא שהוא מקום מיוחד לעומדים שם באותה שעה, וכחצר של שניהם דמי."

ונראה להביא ראיה לדין זה מדברי הגמ' בגיטין עח, א, על הא דתנן במשנה בר"פ הזורק, דאם זרק לה גיטה לתוך חיקה או לתוך קלתה - מגורשת. והקשתה הגמ', אמאי מגורשת, והא הוי כליו של לוקח ברשות מוכר, והיינו שהיא וקלתה מצויים בחצר הבעל. ותירץ רבי יוחנן, מקום חיקה קנוי לה, מקום קלתה קנוי לה. אמר

רבה, לפי שאין אדם מקפיד לא על מקום חיקה ולא על מקום קלתה. ומשמע מדברי רבי יוחנן שמקום קלתה קנוי לה, ואי לאו הכי שהיה קנוי לה, לא סגי באי הקפדתו, אלא שאי הקפדתו היא הנותנת ומקנה, אבל לא מספיק אי הקפדה בלבד. אלא שהתוס' בב"ב פה,ב, ד"ה כגון, כתב וז"ל:

"ואם תאמר, נהי דנותן לה רשות ומשאילה, מ"מ הא בעי חזקה כדאמרינן בהשואל (ב"מ צט,ב), כשם שהקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה וכו', כך שכירות וכו'. ותירץ ריב"א, דאע"ג דאין המקום קנוי לה, מ"מ כיון דיש לה רשות להביא קלתה שם, קני לה קלתה, דכליו של אדם קונה לו בכל מקום שיש לו רשות להניח, כמו גבי סימטא, אע"פ שאין סימטא קנוי לו, מ"מ הכלי עצמו קונה לו."

ואף שדברי התוס' מוסבים על תרוץ הגמ' (לענין זרק הגט לקלתה) דמייירי שהיה בעלה מוכר קלתות, מ"מ קושית התוס' ותרוצם הינו בעיקר אליבא דתרוץ רבי יוחנן שמקום קלתה קנוי לה, איך יהיה מקום קלתה קנוי לה, וע"ז תירץ ריב"א שרק נותן לה רשות ולא הוא קנין בגדרי הקנין. לפ"ז גם ברשות הרבים, במציאות שיש לו רשות להניח חפץ מסוים שם, וכגון שהסכימו בני רשות הרבים שיהיו המכוניות נוסעות וחונות ברשות הרבים, כיון שלא צריך שיהיה המקום קנוי לו אלא סגי ברשות, א"כ כיון שיש לו רשות, קנתה לו מכוניתו.

וכן נראה מדברי השיטה מקובצת בב"מ (ט,ב בד"ה אלא) בענין הנ"ל (גט לתוך קלתה כשהאשה מהלכת ברשות הרבים, בקושיית הגמ', שם אמאי לא הוי חצר מהלכת), הקשה הראב"ד, הרי קיי"ל שאין כליו של אדם קונים לו ברשות הרבים, ותירץ וז"ל:

"מיהו ברשות הרבים ליכא למימר הכי, משום הכי אתחזי לי דהאי ברשות הרבים דקאמר הכא, לאו רשות הרבים ממש אלא בסימטא, ואיכא דוגמתיה בבתרא, ובסימטא ודאי משום כליו הוא דקני, דאיהי הא קא מהלכת והא קלתה מינח נייחא, הראב"ד. ואין צריך לכך, אלא י"ל דטעמא דברשות הרבים לא קני, משום דאין לו רשות להניחו ברשות הרבים, אבל קלתה, בכל מקום יש לה רשות לשאת אותה ... הרשב"א והר"ן."

מתרוץ הראב"ד נראה דברשות הרבים בכל ענין לא קונה בכליו. אך מדברי הר"ן והרשב"א (עיי' בחידושי הרשב"א לב"מ ט,ב ד"ה הא) מבואר, דאם יש לה רשות להניח או לשאת ברשות הרבים, קונה לו הכלי ברשות הרבים. וא"כ מפורש מדברי הרשב"א והר"ן דהיכא דיש לו רשות להניח כליו ברשות הרבים, קונה לו הכלי. והראב"ד - אף שלכאורה פליג, מ"מ הדבר לא מפורש בדבריו אלא נלמד מדיוק הדברים, כיון שתירץ דמייירי בסימטא ולא תירץ כתרופת הרשב"א והר"ן.

ואין להביא ראיה מדין כליו של לוקח ברשות מוכר, דאיבעיא שם בגמ' (ב"ב פה,ב) אם קונה או לא, ולא איפשיטא. ופסקו הרמב"ם (הנ"ל) והטור (ח"מ סי' ר) שאין כליו של לוקח קונים ברשות מוכר, כיון דאיבעיא לן אם הכלי בטל לגבי הרשות או הרשות לגבי הכלי. אולם אם אמר לו המוכר "זיל קני", כיון שאמר לו כן, הרי זה כנותן לו רשות להניח הכלי, והרי זה ככליו של לוקח ברשות לוקח שקונה לו בכל ענין. והטור הביא שם מחלוקת בין הרמ"ה והר"י מיגש, במקרה שלא אמר לו המוכר "זיל קני" אלא נתן לו רשות להניח כליו. לדעת הרמ"ה - לא קנה אא"כ אמר לו זיל קני, ואילו לדעת הר"י מיגש סגי בנתינת רשות. ועיי' בש"ך

ר, ז ובנתיבות ר, ח. אך כל זה לענין רשות מוכר, משא"כ בסימטא פשוט שכל מקום שיש לו רשות להניח כליו, קנו לו כליו. וא"כ הוא הדין ברשות הרבים במקום שיש לו רשות להניח כליו. דדוקא ברשות מוכר, שהרשות קנויה למוכר, צריך לדעת הרמ"ה שיאמר לו זיל קני, שנותן לו רשותו אדעתא למיקני ביה, משא"כ בסימטא ורשות הרבים, שרשות הכל עליהם, ואם יש לו רשות להניח שם הכלי, אין כאן רשות שמונעת ממנו שיקנו לו כליו.

אך נראה להביא ראיה מדין ספינה (עיין להלן סעי' ג), דמבואר בגמ' ב"מ ט, ב, שאם קפצו דגים לספינה, קונה בספינה מדין חצר. והרי הספינה בים או בנהר, ואין דין הים והנהר כסימטא, דמהאי טעמא אין ספינה נקנית במסירה ולא במשיכה, עיין ב"ב עו, ב וברשב"ם שם ד"ה לא קשיא, וע"ע בכתובות פד, ב-פה, א, וברש"י שם בד"ה מחריפותא דנהרא. הרי דהיכא שיש לו רשות להניח כלי, אף אם אין הכלי מונח בסימטא, קונה לו הכלי. והוא הדין לענין מכונית.

ע"כ נראה מהנ"ל שאם יש לו רשות להניח כליו ברשות הרבים, שקנו לו כליו, דכיון שיש לו רשות לסוע עם מכוניתו ברשות הרבים והסכימו בני רשות הרבים על-כך, א"כ קנתה לו מכוניתו. וכבר כת' לעיל דמדברי הראשונים מוכח דכליו קונים לו מדין חצר, כדמוכח מדברי רבא בגמ' ב"מ ט, ב בדין משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה, דהוי הכלים חצר מהלכת, וא"כ משמע שקני ליה מדין חצר.

#### ב. בקנין משיכה

ובנדו"ד אין מקום לדון שיקנה את המציאה בקנין משיכה, אף שלכאורה הוא מושך (נוהג) כלי (מכונית) וקונה את החפץ שבתוכה, דכיון שלא ידע מהמציאה, אינו יכול לקנות שלא מדעתו אלא בקנין חצר. כמו-כן יש לדון אם בכגון זה, שיש לו רשות להניח את הכלי ברשות הרבים, יכול לקנות בקנין משיכה. דלכאורה מדברי הרמב"ם בהל' מכירה ד, ג נראה דלא מהני רשות, שנקט את טעם הרשות רק לענין קנין כליו ולא לענין קנין משיכה, ונראה מדבריו דבכל ענין לא קונה במשיכה אלא בסימטא וברשות שהיא של שניהם אך לא ברשות הרבים.

לענין השאלה אם משיכה קונה ברשות הרבים במקום שיש לו רשות להניח כליו, יש להבין את טעם הדין שמשיכה קונה רק בסימטא. הרשב"א בחידושי לב"ב (עו, ב) כתב בטעם דמהני משיכה בסימטא ולא מהני ברשות הרבים, וז"ל:

"... והיא דבריינתא קמיתא דקתני במשיכה, בדקיימה בסימטא דאפשר לו במשיכה, חדא - דאין מעכב, דלא עיילי בה רבים דליעכבו. ועוד, דהוה ליה ברשותא דתרוייהו, דכשהוא מושכה ומוציאה ממקומה הרי הוא מכניסה ברשותו, ולפיכך דוקא במשיכה. אבל ברשות הרבים שאי אפשר לו למושך מפני הרבים שמעכבין. ועוד, שאפילו כשמושך מכאן לכאן עדיין לא הכניסה בתוך רשותו, והלכך כיון דלא אפשר במשיכה, קונה במסירה."

ונראה שלפי שני הטעמים לא תועיל משיכה ברשות הרבים אפילו יש לו רשות להניח כליו. דלטעם שצריך שיהיה רשותו (ועיין ברשב"ם ב"ב עו, ו הנ"ל), א"כ לא מצאנו שרשות הרבים יהיה רשותו. דאף שיש לו רשות להניח הכלי, אך שיהיה רשותו, זאת לא מצאנו אלא בסימטא. וכמו שלענין ד אמות (לסוברים דהוי מדין חצר) לא מהני אלא בסימטא ולא ברשות הרבים, דלא מצאנו שרשות הרבים תידון כרשותו, ודין זה נמצא רק בסימטא. ונהי דיש לו רשות להניח כליו, היינו שאין קפידא בהנחתם אבל

רשותו לא מיקרי. וכן נראה לטעם השני שכתב הרשב"א שלא מהני משיכה אלא במקום דלא מצויים רבים שיעכבו את המשיכה, א"כ נראה שלא תיקנו חכמים כלל משיכה ברשות הרבים, וא"כ בכל ענין, אף שיש לו רשות להניח כליו, לא מהני קנין משיכה. ועיין במש"כ הגר"א וולקין בחושן אהרון קצו, ה, וז"ל:

"דהנה בטעם דמשיכה לא קנה ברשות הרבים, אם כי הרשב"ם בב"ב, ואחריו נגררו הפוסקים, דהטעם הוא משום דבעינן שימוש החפץ לרשותו דוקא, וברשות הרבים לאו רשותו מיקרי. אכן לענ"ד יש לתת טעם אחר לזה, והוא משום דברשות הרבים דפסקי רבים אין דרך למשוך פן יפסיקוהו עוברי דרכים, וכיון דלאו אורחא הוא, לא תיקנו שיועיל זה לקנין, וכמו שאמר רב כהנא בב"מ שם דרכוב בעיר לא קנה משום דאין דרכו בכך..."

נראה שהסבר החושן אהרון עולה בקנה אחד עם הפירוש הראשון ברשב"א, וא"כ כיון שלא תיקנו חכמים קנין משיכה ברשות הרבים, אין נפק"מ במה שיש לו רשות להניח כליו, או אפילו יש היכי תימצא ברשות הרבים שאין רבים דוחקים, דכיון שלא תיקנו חכמים משיכה ברשות הרבים, לא מהני בכל ענין.

ג. מכונית - אם דינה כחצר מהלכת

ויש לדון אם מכונית דינה כחצר מהלכת, דהא קיי"ל שחצר מהלכת אינה קונה (לענין עבד ובהמה שצריכים להיות כפותים כדי שיקנו מדין חצר, עיין ב"ק יב, א, ב"מ ט, ב). דהנה בגמ' ב"מ ט, ב, אמרו ליה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע לרבא, אלא מעתה, היה מהלך בספינה וקפצו דגים ונפלו לתוך הספינה, הכי נמי דחצר מהלכת היא ולא קני. אמר ליה, ספינה מינח נייחא ומיא הוא דקא ממטו לה. את תרוץ הגמ' ניתן לבאר בב' אופנים. הדרך האחת - שהספינה עצמה בעצם לא זזה במקומה, הגלים הם אלה הנעים, כדוגמת אדם העומד על מדרגות נעות - הוא על מקומו אלא שהמדרגות עליהן הוא עומד הן הנעות ומוליכות אותו. לפ"ז מכונית הוי חצר מהלכת, כיון שלא הכביש מוליך את המכונית אלא המכונית נוסעת על הכביש. והוא הדין בספינות דידן המונעות ע"י מנוע, שאין הגלים מוליכים אותן אלא שהמנוע הוא המניע, ודברי הגמ' בספינות השטות בלב ים. דרך זו לא מסתברת מהבחינה המציאותית, שהרי אין הספינה שטה בים כדוגמת המדרגות הנעות, אלא הגלים דוחפים ומוליכים אותה ואין היא דבוקה לגלים. הדרך השניה - ספינה אין לה כח ורצון עצמאי ללכת, גורם חיצוני הוא שמוליך אותה - הגלים, בניגוד לעבד ובהמה, שכח ורצון עצמאי הוא המוליך. לפ"ז ספינה המונעת במנוע, אין לספינה כח ורצון עצמאי. רב החובל הוא המוליך את הספינה באמצעות המנוע. וכן אם ידחוף אדם כלי, לא יהיה דין הכלי כחצר מהלכת, כיון שאין הכלי מהלך מכח ורצון עצמאי. לפ"ז גם מכונית המונעת ע"י הנהג באמצעות המנוע, אין לה כח ורצון עצמאי ורצון, ואין דינה כחצר מהלכת.

והנה בהמשך הגמ' הנ"ל, אמר ליה רבינא לרב אשי, אלא מעתה היתה מהלכת ברשות הרבים וזרק לה גט לתוך חיקה או לתוך קלתה, הכא נמי דלא מגרשה. אמר ליה, קלתה מינח נייחא ואינה דקא מסגיא מתותיה. וצריך להבין את קושיית רבינא, אחרי שהיה לפניו את תרוץ הגמ' לענין ספינה, מה היה קשה לו יותר מזרק לה גט לתוך קלתה, הרי לכאורה אותו תרוץ של הגמ' בספינה נאמר גם לענין קלתה, ומה היה קשה לו יותר בקלתה מבספינה. תרוץ לשאלה זו ניתן ללמוד מדברי הריטב"א בחידושו לבי"מ (ט, ב ד"ה אלא), וז"ל:

"פירוש - ולא דמיא הא לספינה שעל המים דפריש רבא, דשאני הכא  
שהאשה מדעתא ניידא, משא"כ במים."

רבינא למד את תרוץ הגמ' בספינה, שכיון שהספינה לא הולכת מעצמה אלא דבר אחר  
שאינו לו דעת עצמאית (המים) הם המוליכים אותה, אין דינה של הספינה כחצר  
מהלכת. וע"כ הקשה מקלתה, שאף שאין לקלתה כח ורצון עצמאי ללכת, מ"מ מי  
שמוליך אותה הוא בר דעת. וע"ז ענה לו רב אשי, דאף שהמוליך הוא בר דעת, מ"מ  
כיון שלקלתה אין כח ורצון עצמאי, אין דינה כחצר מהלכת. כן נראה בבאור דעת  
הריטב"א. ואין נראה לפרש את הריטב"א כדרך הראשונה, מאחר ומדברי הריטב"א  
נראה שהחסרון בחצר מהלכת הוא מפני ש"מדעתא ניידא" - הניידות מדעת. וכן נראה  
מדברי הריטב"א בסוגיא שם לענין מש"כ הגמ' דחצר מהלכת לא קנה, וז"ל:

"פירוש - כשמהלכת שלא לדעת בעליו דומיא דבהמה. הילכך אפילו למ"ד  
חצר משום שליחות אתרבאי, לא דמיא לשליחות, כי השליח אינו מהלך  
אלא לדעת שולחו בעודו שליח, וכל-שכן למ"ד משום ידה אתרבאי."

הריטב"א כותב מפורשות שהחסרון בבהמה בהיותה חצר מהלכת, מפני שיש לה דעת  
עצמאית והיא הולכת לדעתה ואינה מתחשבת כלל בדעת הבעלים, משא"כ שליח אינו  
מהלך אלא לדעת משלחו. רואים מדברי הריטב"א שחסרון חצר מהלכת קיים כשהחצר יש  
לה דעת עצמאית ללכת. לפ"ז במכונית, כיון שהמכונית הינה דומם ואין לה כח  
הליכה עצמאי, אין דינה כחצר מהלכת ויכולה לקנות מדין חצר.

וכיוצא בזה מבואר בדברי הראב"ד, הובאו דבריו בשיטה מקובצת ב"מ ט, ב (בד"ה  
וז"ל הראב"ד), וז"ל:

"קשיא לך, הא דאמר רבא במסכת שבת (ה, ב), פשיטא לי מים על גבי  
מים, היינו הנחתם וכו', ולימא נמי אגוז מינח ניחא ומיא קא  
ממטו לה. ומתריצין, הכא לגבי חצר מהלכת היא, כל היכא דלא סגי  
מנפשה לאו מהלכת היא, הלכך ספינה וקלתה לאו מנפשיהו נייד  
..."

מדברי הראב"ד עולה שהחסרון בחצר מהלכת קיים כאשר יש לחצר כח הליכה עצמאי,  
דינה כחצר מהלכת, משא"כ כשאחר מוליך אותה. וכן מבואר בדברי הרשב"א בחידושי  
לב"מ (ט, ב ד"ה ספינה), וכן מבואר בחידושי הרמב"ן שם, וז"ל:

"ואקשינן, אלא מעתה היה מהלך בספינה וקפצו דגים וכו', הכי נמי  
דלא קני ... ופריק, כי אמרי אנא חצר מהלכת לא קני, במהלכת מחמת  
עצמה, אבל הכא, שקול מיא מהכא ואינה מהלכת. וכן בקלתה."

מבואר מהרמב"ן שהגדר לחצר מהלכת - יכולת עצמאית ללכת. וכן מבואר מדברי  
הרמב"ם בהל' זכיה ומתנה א, ה, לענין דגים שקפצו לספינה, שאין דין הספינה  
כדין חצר מהלכת: "שהמים הן שמוליכין אותה ואינה הולכת מחמת עצמה".

וראיתי לגרי"י בלוי שליט"א, בספר פתחי חושן, קנינים ח, כט, הערה סג שדן  
בענין הנ"ל אם מכונית דמי לבהמה או לספינה. וכתב דלכאורה דומה לבהמה, "דרך  
גבי מים שייך לומר מיא מסגי תותא, ואולי גם בעגלה אפשר לומר שהגלגלים  
מהלכים, ולא מצאתי". ולענ"ד מהראשונים הנ"ל ברור דלא כמש"כ בפתחי חושן,  
דאין הטעם מפני שהמים הולכים מתחתיה ומוליכים אותה, אלא הטעם שאין לה דעת

עצמאית. וביותר קשה לי, ע"פ מש"כ בהמשך הדברים, שאף אם נאמר שדינם כחצר מהלכת, היינו דוקא כשהם מהלכים ממש אבל לא כשהם עומדים על מקומם, "דשאני בהמה ועבד שדרכם להלך מעצמם". ולכאורה זיכה שטרא לבי תרי, שהם שני טעמים חלוקים. דאם נאמר שאין המכוננית מהלכת מעצמה כבהמה ועבד, א"כ אף כשהיא נוסעת אין דינה כחצר מהלכת וקונה. ומ"מ מהאמור לעיל נראה ברור שכיון שאין למכוננית כח הליכה עצמאי, אין דינה כחצר מהלכת וקונה בתוכה מדין חצר.

#### ד. חצר שכורה

על דברי רבי יוסי בר חנינא, שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, איתא בגמ' ב"מ קב, א: מיתבי, זבל היוצא מן התנור ומן הכירים והקולט מן האויר, הרי הוא שלו (שקיבל גללים לתוך כלי, שנתן כלי באויר וקיבל גללים בתוכו. הרי הוא שלו - של שוכר - רש"י. ושבירת ושבחצר - של בעל הבית. ואם איתא להא דר' יוסי בר חנינא דאמר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, קולט מאויר אמאי הרי הוא שלו, אויר חצירו הוא (הרי זה אויר חצירו של המשכיר, ומדוע קונה השוכר את הבית). אמר אביי, במדביק כלי בשולי פרה (סמוך לנקביה, דליכא אויר - רש"י). רבא אמר, אויר שאין סופו לנוח, לאו כמונח דמי. והסבירו בגמ', שכיון שהכלי מפסיק בין הפרה לחצר, בכגון זה ס"ל לרבא שאויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי, משא"כ בזרק ארנקי בפתח זה ויצאה בפתח אחר, שרבא מסתפק אם סופו לנוח אם לאו. ומקשה הגמ' מהמשך הברייתא; "שבירת ושבחצר הרי אלו של בעל הבית", (מדוע צריך לאשמועין גם רפת וגם חצר, כיון שהגמ' הבינה שלא השכיר לו את הרפת ואת החצר אלא את הבית, מה לי רפת ומה לי חצר, בשניהם יהיה הזבל של בעל הבית, ומדוע נקטה הברייתא גם רפת וגם חצר - רש"י). ותירצה הגמ', אמר אביי, הכי קאמר, שברפת שבחצר (שהחצר מושכרת לשוכר, וכל הזבל שברפת לבעל הבית, שהמשכיר את החצר לא השכיר את הרפת שבה, וע"כ הוי הזבל שברפת למשכיר - רש"י). ועיי"ש בתחילת הסוגיא דמיירי בזבל מפרות דאתו מעלמא, ודמי למציאה.

מפירושו של רש"י עולה, שבחצר מושכרת - קונה השוכר כל מציאה שתבוא לחצר, וחצירו השכורה, קונה לשוכר שלא מדעתו ואינה קונה למשכיר. וכן מבואר מדברי רש"י בגיטין עז, א (ד"ה קנה בעלה), על הא דאיתא שם בקושיית הגמ' על המשנה, כיצד קנתה גיטה בחצרה, הא מה שקנתה אשה קנה בעלה, וז"ל רש"י:

"לפירות להשתמש בה, ואכתי לא נפיק גט מידיה דבעל."

הרי שבחצר שיש לו בה קנין פירות, קונה לו חצירו. וכן מבואר בדברי רש"י בב"מ מט, ב (ד"ה מושכרת ביד המוכר). וכן מבואר מדברי התוס' שם (בד"ה תרתיל) בהסבר קושיית הגמ', וז"ל:

"... אלא למידק שברפת לבעל הבית, לפי שאין בה לשוכר כלום, אבל בחצר שיש לשוכר בה הילוך כניסה ויציאה לביתו, לא הוי דבעל הבית, והדר תני שאף שבחצר לבעל הבית."

והיינו הרפת שבחצר, אבל בחצר שיש לו לשוכר הילוך כניסה ויציאה לבית המושכר, הרי היא כחצר השוכר, וקונה לו החצר לשוכר שלא מדעתו. וכן מבואר מדברי הריטב"א בסוגיא שם (קב, א ד"ה אמר אביי), דכיון שלא השכיר הרפת בפירושו, הרי הוא ברשות משכיר וזוכה המשכיר בזבל שברפת. ומבואר, שאם היתה הרפת שכורה לשוכר, היה השוכר זוכה בזבל שבחצר השכורה. ובטעם הדין מצאנו בדברי הקצוה"ח שיג, א, דחצרו של אדם קונה לו מכח היותה רשותו ולא מכח היותה קנינו, ולכן

עיקר רשות החצר היא למי שיש לו את ההשתמשות בפועל בחצר - למי שיש שליטה על הנעשה בחצר, "ומשום הכי מי שיש לו עתה הרשות, הוא דקני ליה, דזהו רשותו". משא"כ יד שנלמד מגזירת הכתוב "ונתן בידה", ע"כ קונה לבעל הגוף ולא למי ששייכים מעשי ידיה (לאשה ולא לבעלה).

אך מדברי הרמב"ם בהל' שכירות ו,ה מבואר שהחצר קונה למשכיר, וז"ל:

"הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר, לפיכך הוא מטפל בו להוציאו, ואם יש שם מנהג, הולכין אחר המנהג. במה דברים אמורים, בשהיו הבהמות שעשו הזבל, של שוכר, אבל אם הבהמה של אחרים, הזבל של בעל החצר, שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים."

והראב"ד שם השיג על הרמב"ם מדברי הגמ' בב"מ קב,א שהעמידו את הברייתא שזכה בעל הבית בזבל דאתי מעלמא, ברפת שלא הושכרה לשוכר, ומשמע דברפת שהושכרה לשוכר, המציאה של השוכר. ועיין ברב המגיד שם שפירש שהרמב"ם והראב"ד מפרשים את הגמ' הנ"ל באופן שונה. לדברי הרמב"ם מיירי הגמ' ברפת שבחצר שהושכרה לשוכר. לא רק החצר הושכרה אלא אף הרפת. וע"פ הגמ' - בכהאי גוונא זכה בעל הבית, וא"כ ראה שחצר מושכרת קונה למשכיר. משא"כ הרמב"ם והראשונים הנ"ל ס"ל דאוקימתא דגמ' ברפת שבחצר - שרק החצר מושכרת ולא הרפת, ולכן קנתה הרפת לבעל החצר, משא"כ חצר מושכרת, קונה לשוכר. וס"ל לרב המגיד דנראה מלשון הגמ' כפירוש הרמב"ם, ממה ששינו הלשון ואמרו בחצר דמשכיר, ולא אמרו בחצר דלא אגירא ליה לשוכר. ועיין בגר"א בהגהותיו לגמ' ב"מ קב,א, ס"ק א. ועיין בתורת חיים (ב"מ קב,א) שפירש ג"כ את דברי הגמ' אליבא דשיטת הרמב"ם, וע"ע במש"כ הגרא"ז בספרו אבן האזל (שכירות ו,ה). וכן פירש הרב המגיד בהל' מכירה ג,ו את דברי הרמב"ם שם, ומקורו מדברי הגמ' בב"מ מט,ב, שאף שקבעו חכמים שאין מטלטלין נקנים בכסף אלא במשיכה, מ"מ אם היה ביתו של לוקח, שבו החפץ הנמכר, מושכר למוכר, נקנה החפץ בקנין הכסף. לדברי הרמב"ם - הטעם הוא מפני שחצירו של הלוקח, אף שהיא מושכרת, קונה לבעל החצר, עיי"ש. ועיין במחנה אפרים (קנין חצר ס"ג) מש"כ בזה (יובא להלן). וכדברי הרמב"ם מבואר בסמ"ג (עשין פט, ד"ה עוד שם המשכיר חצירו). ואף שבב"י חו"מ ס"י שיג הקשה על דעת הרמב"ם, דהא שכירות ליומא ממכר הוא, וא"כ הוי חצירו של שוכר, מ"מ פסק בשו"ע חו"מ שיג,ג כדעת הרמב"ם. ועיין בש"ך שם ס"ק א שתירץ דשכירות ליומא ממכר הוא, היינו דוקא לענין אונאה ולא לענין שאר דברים.

ה. המהרי"ט אלגזי - בהסבר דעת הרמב"ם ורש"י

והנה במשנה בבכורות יז,א נחלקו תנאים בדינה של בהמה מבכרת שהמליטה שנים, ויצאו שני ראשיהם כאחד, עיי"ש במשנה. ואח"כ נחלקו רבי טרפון ורבי עקיבא מה הדין במת אחד מהם, רבי טרפון אומר יחלוקו, ורבי עקיבא אומר המוציא מחבירו עליו הראיה. ובגמ' שם יח,א בענין מחלוקת רבי טרפון ורבי עקיבא: אמר רבי חייא, משל דרבי טרפון למה הדבר דומה, לשנים שהפקידו אצל רועה, שמניח רועה ביניהם ומסתלק. ומשל דרבי עקיבא למה הדבר דומה, לאחד שהפקיד אצל בעל הבית, שהמוציא מחבירו עליו הראיה. ובהמשך שם בגמ': אמר רבא ואיתימא רב פפא, הכל מודים בשנים שהפקידו אצל רועה, שמניח רועה ביניהם ומסתלק. ובאחד שהפקיד אצל בעל הבית, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, לא נחלקו אלא בחצר בעל הבית ורועה כהן. רבי טרפון סבר אקנויי קא מקני ליה בחצירו, וניחא ליה דליתעביד מצוה בממוניה, והוה ליה כשנים שהפקידו אצל רועה, שמניח רועה ביניהם ומסתלק. ורבי עקיבא סבר, כיון דאית ליה פסידא לא מקני ליה. ע"כ לשון הגמ'. על דברי הגמ'



שבעל הבית מקנה לרועה הכהן, כתב רש"י (בד"ה לא נחלקו ולהלן), וז"ל:

"אלא כגון שהבכור חי עומד בחצר בעל הבית, וכהן רועה כל בהמותיו של בעל הבית: אקנויי אקני ליה. בעל הבית לכהן מקום בחצירו, כדי שיזכה כהן בבכורות כשיוולדו מיד, דתיקני ליה חצירו: דניחא ליה לאיניש דתתעביד מצוה בממוניה. שיגדלו בכורותיו של כהן בחצירו והוה ליה חצר של שניהם, והוי האי חצר כי רועה, וכאילו שנים הפקידו אצלו, הילכך חולקין, דברשות שניהם עומד."

מדברי רש"י מבואר שבעל הבית הקנה לרועה הכהן חלק בחצירו, שמיד שיוולדו הבכורות, תקנה החצר לרועה הכהן. ואת הסבר המשל - שנים שהפקידו אצל רועה - מפרש רש"י, שהחצר שהוקנתה לכהן, הרי חצר משותפת לכהן ולבעל הבית, והרי זה כאילו הכהן ובעל הבית הפקידו את הבכור בחצר, שמניח את הפקדון ביניהם ומסתלק, דהיינו שיחלוקו. והנה המהרי"ט אלגזי (פ"ב, כב, ד"ה איך) הקשה על רש"י, שאם מדובר שמקנה בעל הבית לכהן מקום בחצר, אי"כ הוי חצר השותפים וקיי"ל בב"ב פד, ב שחצר השותפים אין קונים זה מזה, ואיך יזכה הכהן בבכור. ואם נאמר שמקנה לכהן את כל החצר, אי"כ איך החצר עומדת ברשות שניהם, כדי שיהיה דומיא דשנים שהפקידו. ומתרץ המהרי"ט אלגזי, וז"ל:

"ויש לישב, דלעולם לרבי טרפון מקנה לו כל החצר כדי שיזכה בבכור, אלא דכיון דהקנאה זאת הוא בדרך שאלה בעלמא לקנין פירות וגוף החצר עומד ברשות בעל הבית. וכיון שהגוף של בעל הבית, חשיב כאילו עומד ברשות שניהם, דאף דכל החצר שאול לכהן לקנין פירות, מ"מ גוף החצר הוא של בעל הבית והרי לשניהם יש רשות בו, זה מצד קנין הגוף שיש לו בו וזה מצד קנין פירות דשאלו לו. וכבר נודע סברת הרמב"ם בפ"ו מהלי שכירות דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו בדבר הפקר אע"פ שהיא שכורה ביד אחרים, דס"ל לרמב"ם דודאי חצר שהוא מושכר לאחרים, יש לו דין חצר לקנות בו בין לבעל החצר ובין לשוכר. ובכך, כשיש דעת אחרת מקנה, אם רוצה להקנות לבעל החצר, שפיר קני ליה חצירו, ואם רוצה להקנות לשוכר, קני ליה כיון דאית ליה קנין פירות בחצר. ומ"מ כח בעל החצר עדיף טפי כיון דיש לו גוף ופירות לאחר זמן. ולפיכך בהפקר דליכא דעת אחרת מקנה, קונה בעל החצר ולא השוכר. ונראה פשוט דלדעת הרמב"ם, אם איכא דעת אחרת מקנה שרוצה להקנות לבעל החצר ולשוכר בשותפות, זוכין שניהם בשותפות בקנין חצר זה, כיון דלשניהם יש להם כח לקנות כל אחד ואחד בפני עצמו, מדין חצר כשיש דעת אחרת מקנה. ואי"כ י"ל דרש"י והריטב"א הכי ס"ל כסברת הרמב"ם הנזכר, וכיון דלענין קנין חצר יד שניהם שוה, דמפני ששאל החצר לכהן לקנין פירות, לא נסתלק יד בעל הבית כיון דהגוף שלו ... אבל לדעת הראב"ד דהשיג על הרמב"ם שם בהלי שכירות, וס"ל דאפילו בדעת אחרת מקנה אין לבעל החצר רשות לקנות בו כלל אפילו שרוצה להקנות לו, דשכירות ליומיה ממכר הוי, ובזמן השכירות אין לו כח לבעל החצר ..."

מהמהרי"ט אלגזי עולה שדעת רש"י כדעת הרמב"ם, שחצר שכורה קונה למשכיר אבידות ומציאות. היסוד בדבריו לשיטת הרמב"ם - חצר שכורה יש בה שני כוחות, כח המשכיר וכח השוכר. למשכיר יש בה זכות לקנינים מכח קנין הגוף, ולשוכר - מכח קנין פירות. לכן כאשר אחר רוצה להקנות לשוכר או למשכיר בקנין חצר, קונה החצר למי משניהם. כל זה כשדעת אחרת מקנה, כיון שבאופן זה ברור למי החצר

זוכה. הרשות נתונה או לשוכר או למשכיר, כשהמקנה קובע למי מביניהם הוא חפץ להקנות. (ועיין בש"ך שיג"א בסופו שכתב אף הוא כן בדעת הרמב"ם). אולם באבידה ומציאה שאין דעת אחרת המקנה, ועלינו להכריע בין שני הכוחות, כוחו של המשכיר עדיף, וזאת מאחר ויש לו גם קנין הגוף וגם קנין פירות לאחר זמן השכירות. לדעת הראב"ד - להסבר המהרי"ט אלגזי - בחצר מושכרת יש רק רשות אחת - רשות השוכר. גם אם דעת אחרת רוצה להקנות למשכיר, היא אינה יכולה לעשות זאת. חצרו של אדם המושכרת ביד אחרים, לענין קנין חצר, כמוה כחצר דאחרים. לכן רש"י (בבכורות הנ"ל) הסובר שיש כח בחצר שכורה לזכות עבור שניהם - המשכיר והשוכר, בהכרח סובר כדעת הרמב"ם שחצר שכורה קונה לשוכר או למשכיר בדעת אחרת מקנה אותם, ובמציאה - למשכיר. וע"כ מסיק המהרי"ט אלגזי, דאף שהכנסת הגדולה כתב שאין המשכיר יכול לומר קים-לי כדעת הרמב"ם - שדעתו דעת יחיד, מ"מ כיון שדעת רש"י והריטב"א מסכימה עם דעתו, יכול המשכיר לומר קים-לי כוותיה.

#### ו. הסבר דעת רש"י

אלא שאם נפרש כן בדעת רש"י, יסתרו דבריו אהדדי, דבב"מ קב"א ובב"מ מט,א ובגיטין עז,א, מבואר שחצר המושכרת קונה לשוכר, וכמש"כ לעיל. עוד קשה, מש"כ לדעת הראב"ד אם שכירות ליומיה ממכר הוא, א"כ גם כשדעת אחרת מקנה את המשכיר, אינו יכול לקנות, דלכאורה אפשר לומר אף לדעת הראב"ד שהמשכיר הקנה את החצר לשוכר, אך כשם שלא סילק רשותו הימנה לענין שיש לו קנין הגוף, הוא הדין שיש לו כח ורשות לקנות בחצרו בקנין חצר, רק לענין אבידה ומציאה עדיף כוחו של השוכר, כיון דאמרינן שהקנה לשוכר את החצר. ואף אם תאמר שהראב"ד אינו סובר כן, הרי ברש"י אפשר לומר שסובר שחצר שכורה קונה מציאות לשוכר, כי היכי דלא יסתרו דברי רש"י אהדדי, אך כשאחר מקנה, קונה בין לשוכר ובין למשכיר, כפוף לדעת המקנה. ולכך אין סתירה מדברי רש"י הנ"ל. דהנה בגיטין מתיחס רש"י לנתינת גט ע"י הבעל בחצר שהינה נכסי מלוג, דהיינו שלאשה יש קנין הגוף ולבעל קנין פירות. אע"פ ששם דעת אחרת (הבעל) מקנה לאשה, מ"מ כיון שלבעל יש קנין פירות בחצר, א"כ אכתי הוא אגיד גביה גט, ולא מהני. אבל אין הכי נמי, אם אחר היה מקנה לאשה, היתה קונה בקנין חצר.

אלא שפירוש זה (שיכול שדעת אחרת מקנה לבעל קנין הגוף בחצר) מוקשה לכאורה מדברי רש"י בב"מ מט,ב (בד"ה מושכרת). בגמ' שם הובא היכי תימצי שלא הפקיעו קנין כסף - כשעליית הלוקח שכורה ביד המוכר, טעמא מאי אמור רבנן משיכה קונה, כדי שלא יאמר לו המוכר נשרפו חיטיך בעליה, אולם כאן החיטים ברשות לוקח, ואם תפול דליקה, הלוקח יטרח ויציל. ופירש רש"י וז"ל:

"והיו הפירות מונחין ביד הלוקח. ולא שתקנה לו חצירו בנתינת המעות, דכיון דקיבל השכר, נקנה המקום למוכר כל ימי השכירות, וחצירו של מוכר הוא."

והרי שם דעת אחרת (המוכר) מקנה לבעל קנין הגוף (הלוקח). אך עדיין יש לחלק ולומר דהא דמהני דעת אחרת מקנה, דוקא כשאחר מקנה ולא כשבעל קנין הפירות מקנה לבעל קנין הגוף, דהרי כל ענין קנין חצר הוא מכח היותה רשותו. כאשר אחר מקנה לבעל קנין הגוף, הרי שביחס למקנה החצר הינה רשותו של הקונה מכח קנין הגוף. והיותה רשותו ביחס למקנה, קונה לו רשותו מדין קנין חצר. אך ביחס לבעל הקנין פירות, היות שחצר המושכרת הינה רשותו של בעל הקנין פירות טפי מבעל קנין הגוף כיון שלבעל הפירות יש את זכות השימושים בפועל, ולכן גם מציאה שנכנסה לחצר, נקנית לשוכר ולא למשכיר. לכן אם מקנה השוכר למשכיר, כיון

שביחס למשכיר הוי רשותו של שוכר, אין המשכיר קונה בקנין חצר כשהשוכר הקנה לו. וע"כ בנידון בגמ' בב"מ שם, אין השוכר (המוכר) יכול להקנות בקנין חצר למשכיר (הלוקח). משא"כ לאידך גיסא - היות שביחס למשכיר הוי רשות של השוכר טפי, לכן אם הקנה לו המשכיר - קנה השוכר. לפ"ז אתי שפיר דברי רש"י במסכת בכורות. שהרי בנידון שם הקנה בעל החצר את הבכור לשוכר החצר (לכהן), וכנגד המשכיר, הוי החצר רשות השוכר, וע"כ קנה השוכר (הכהן).

## ז. בדעת רבינו תם

וראיתי למהרי"ט אלגזי, בספרו גט מקושר (סי' יא) שהביא ראיה מדברי התוס' בב"ב נא,ב (ד"ה במתנה), שר"ת סובר כדעת הרמב"ם. התוס' מתייחסים לדברי הגמ' שם, שאם נתן הבעל מתנה לאשתו, אין הבעל אוכל פירות אותה מתנה. והקשו התוס' מדברי הגמ' בגיטין (עז,ב), בשכיב מרע שכתב גט לאשתו בערב שבת, ובשבת חש שהלך למות ורצה לתת לה את הגט. אך כיון שאסור לטלטל את הגט, אמר רבא שיקנה לה את המקום בו נמצא הגט, ושתעשה בו האשה קנין חזקה, ובדרך זו תקנה את הגט. והקשה רב עיליש לרבא, מה יועיל קנין אגב קרקע (לרש"י) או קנין חצר (עיין בר"ן ר"פ הזורק), הרי מה שקנתה אשה קנתה בעלה. ותירץ ר"ת (תרוץ זה נמצא גם בדברי התוס' בגיטין עז,ב ד"ה מה), וז"ל:

"ואומר רבינו תם, דאין תלוי באכילת פירות למיקרי חצירה, דהא רבא סבר כריש לקיש דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, ואפילו יש לבעל פירות, אינו מפקיע כח האשה שהגוף שלה ומתגרשת שפיר. אלא בהא תליא מילתא, דלא מיקרי חצירה לענין זכיה אלא כשמוכרת ונותנת וקיים, הלכך כשנתן לה הבעל, אע"ג דאין אוכל פירות, כיון שאם מכרה ונתנה אינו קיים, לא מיקרי חצירה, דאדעתא דהכי שתמכור ותתן לא יהיב לה."

מוכיח הגט מקושר מדברי רבינו תם, שהטעם שלא קנתה האשה הגט בחצירה, כיון שיש לבעל שעבוד בגוף הקרקע ואינה יכולה למכור את הקרקע, אולם אם לבעל לא היה שעבוד בגוף הקרקע, אף שהבעל אוכל פירות, קונה החצר למי שיש לו קנין הגוף. אך לענ"ד אינה ראיה, וזאת ע"פ מש"כ לעיל דאף לדעת הסוברים שחצר מושכרת קונה מציאות לשוכר, מ"מ זכות בעל החצר לא הופקעה לקנות בקנין חצר כשדעת אחרת מקנה אותו. וזאת כוונת דברי רבינו תם במש"כ: "... דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, ואפילו יש לבעל פירות, אינו מפקיע כח האשה שהגוף שלה..." דכח האשה לא מופקע ע"י קנין פירות של הבעל לקנות בקנין חצר כשדעת אחרת מקנה אותה. ועל זה הקשו התוס', שהרי בגט דעת אחרת (הבעל) מקנה אותה, וא"כ אמאי לא תקנה לה חצירה. ותירצו התוס', שהכח הנ"ל של בעל קנין הגוף לקנות בחצר כשדעת אחרת מקנה אותו, קיים רק כאשר קנין הגוף הוא קנין שיש לו כח למכור את הגוף, אך כשכח זה ניטל ממנו, כגון באשה שאינה יכולה למכור שלא לדעת בעלה, אין בכח קנין הגוף שיש לה לקנות בקנין חצר כשדעת אחרת מקנה אותה. אבל כאשר תכנס מציאה לחצר, ס"ל לר"ת שיקנה הבעל, שיש לו בה קנין פירות, ולא האשה. ועיין בחזון איש (ח"ו"מ, ליקוטים, ז, טו) מש"כ בבאור דברי תוס' הנ"ל, אם מוכח מדברי התוס' כשיטת הרמב"ם, עיי"ש.

והש"ך בחו"מ שיג,א (יובא להלן) הביא ראיה שגם התוס' סוברים כדעת הרמב"ם שהחצר קונה למשכיר. דבגמ' ב"מ יא,א-ב הובא מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה. אמר רבן גמליאל, מעשר שאני עתיד למוד, נתון ליהושע ומקומו מושכר לו. דהיינו שהקנה לרבי יהושע מעשר בקנין חצר ע"י שהשכיר לו החצר.

והקשתה הגמי', שהרי רבי יהושע וזקנים לא עמדו בצד שדהו ולא היתה משתמרת לדעתם, וא"כ כיצד קנו בקנין חצר. והקשו התוס', הרי התבואה היתה בביתו של רבן גמליאל, וביתו של רבן גמליאל היה משתמר. ותירצו התוס', שלגבי הזקנים לא היתה החצר משתמרת, כיון שלא היה הפסק בין תבואתו לתבואתו. והקשו התוס', דבגמ' בב"מ קב,א (הובאה לעיל), שהעמידה הגמ' את הברייתא בזבל של תורי דאתו מעלמא ובחצר של משכיר, וא"כ כיון שהשוכר משתמש בחצר, הזבל משתמר לדעת השוכר ואינה משתמרת לדעת המשכיר, וכיצד קנתה לו חצירו. ותירצו התוס', דגם ביתו של משכיר היה פתוח לאותה חצר, ומקרי עומד בצד שדהו. וצ"ל לדעת הש"ך שמוכיח מדברי תוס' אלו שחצר קונה מציאה למשכיר, שהחצר היתה מושכרת לשוכר. אך כבר הבאנו לעיל שרש"י ס"ל שהחצר לא היתה מושכרת לשוכר ורק הבית היה מושכר לו, וא"כ להסבר רש"י אין ראייה דהתוס' ס"ל שקונה חצר מושכרת למשכיר. וכהאי גוונא משמע מדברי התוס' בב"מ קב,א (ד"ה תרתי - הנ"ל). ומש"כ התוס' בדף יא,ב: "והלא השוכר משתמש בחצר", כוונתם לשימוש לכניסה ויציאה, כדמוכח מהתוס' בב"מ קב,א. ועיין במש"כ הגר"א? מלצר, באבן האזל, שכירות ו,ה (בד"ה והנה בב"מ), דהסביר את דברי התוס' בדף יא,ב לשיטתם, עיי"ש.

#### ח. לא יצא מרשותו

ובמחנה אפרים (קנין חצר סי' ג) דן בראובן שקנה חפץ משמעון, והניחו המוכר במקום שיש לראובן קנין הגוף, דהיינו שהניחו בחצר ראובן המושכרת לאחר, והשאלה היא אם קנה ראובן את החפץ מדין קנין חצר. ותלה המחנה אפרים דין זה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד הנ"ל. והקשה המחנה אפרים סתירה בדברי הרמב"ם, דבפ"ג מהלי מכירה ה"ו פסק הרמב"ם (בדין קנין כסף בביתו של לוקח מושכר למוכר - הנ"ל) שלא תיקנו חכמים משיכה שהרי המקח ברשות לוקח, ולפי הרמב"ם - אמאי צריך נתינת דמים, תקנה לו (ללוקח) חצירו (שיש לו בה קנין הגוף). ותירץ המחנה אפרים, וז"ל:

"לאו קושיא היא, דכל הקנאה בעינן הוצאה מרשות לרשות, והכא כיון שהיא שכורה ללוקח, עדיין לא יצאו מרשותו, אבל כשהם ברשות מוכר והשכיר לו מקומן, כבר יצאו מרשות מוכר לרשות לוקח, כיון שהקרקע יצא מרשותו לחצאין לקנין פירותיו."

ופירוש זה שפירש המחנה אפרים לדעת הרמב"ם, ניתן להאמר גם לדברי רש"י, אם נאמר שרש"י סובר שחצר מושכרת קונה לשוכר או למשכיר בדעת אחרת מקנה אותו, ולשוכר - כשאין דעת אחרת מקנה אותו. דהא הנידון שם בגמ' בב"מ מט,ב הינו בדעת אחרת מקנה אותו, וא"כ לפי מה שאמרנו ברש"י שחצירו המושכרת קונה גם לבעל קנין הגוף בדעת אחרת מקנה אותו, א"כ גם כשהיתה חצירו של לוקח מושכרת ביד המוכר, היה לו ללוקח לקנות בקנין חצר. אלא - לפי מש"כ המחנה אפרים - כיון שבכל קנין בעינן הוצאה מרשות לרשות, וכאן החצר הינה גם רשות לוקח וגם רשות מוכר, וכיון שלא היתה בנידון שם הוצאה מרשות לרשות, לכן לא קנה הלוקח בקנין חצר אלא בקנין מעות. אלא שלפי זה צ"ל בדברי הגמ' בבכורות הנ"ל, שבעל הבהמה השכיר חצירו לרועה הכהן לאחר שכבר המליטה הבהמה, שבכגון זה כיון שמשכיר את רשותו לקונה, הרי זה העברה מרשות לרשות וכמש"כ המחנה אפרים. אבל אם השכיר את החצר קודם שהמליטה הבהמה, לא הוי העברה מרשות לרשות. או אפשר שהיתה החצר מושכרת לכהן מקודם לכן, ע"פ מש"כ המהר"יט אלגזי בספרו גט מקושר (סי' יא):

"נראה פשוט דאם היה ביתו של לוקח מושכר למוכר, ולא היו המטלטלין הנקנין מתחילה שם אלא בשעת הקנין הביא המוכר שם בביתו כדי

שיקנה לו רשותו, לכולי עלמא לדעת הרמב"ם קני ליה רשותו, דהא איכא הוצאה מרשות לרשות, דמתחילה היו המטלטלין בידו או ברשותו הקנוי לו לגמרי, ועכשיו יצאו מרשותו לרשות שאין הגוף קנוי לו."

וא"כ אף אם הקנה לכהן את החצר קודם שהמליטה הבהמה, כיון שיצא הולד מרשותו של בעל הבית (מהבהמה) לרשות הכהן (החצר המושכרת), קנתה לו חצירו המושכרת. דלכאורה אין מקום לחלק בין הכנסה מרשות לרשות, שנעשתה ע"י הבעלים, לבין אם נעשתה העברה מרשות לרשות ע"י הבהמה. דכל יסוד קנין חצר, כמש"כ בקצוה"ח - כח הרשות. וכאשר החפץ נשאר באותו מקום ולא עבר מרשות לרשות, לא ניכר כח הרשות שיש לקונה שיקנה בקנין חצר, משא"כ אם העביר מרשות לרשות (ועיין מעין זה בפת"ש, חו"מ קצב, א).

ט. הדין להלכה

לסיכום האמור לעיל בדין חצר מושכרת, אם קונה לשוכר או למשכיר, מצאנו מחלוקת ראשונים. דעת רש"י, תוס', ריטב"א והראב"ד - שקונה השוכר. וכן היא דעת הקצוה"ח שיג, א, וכן מפורש בדעת רע"א בתש"י סי' קלג, וכן נראה מהחתם סופר בתש"י (חאו"ח סי' קיז). ואילו דעת הרמב"ם, סמ"ג והמחבר - שקונה המשכיר. וכדעת הרמב"ם נמצא גם למהרי"ט אלגזי, וכן היא דעת הלחם משנה בהל' שכירות ז, א, וכן היא דעת הש"ך שיג, א. ועיין במהרי"ט בתש"י (ח"א סי' סה - בסופו) שפסק דהוא ספיקא דדינא, ומוקמינן ממונא בחזקת מאן דתפיס. ועיין בכנסת הגדולה (חו"מ סי' שיג, הבי"י סוס"ק ד) שכתב דדעת הרמב"ם דעת יחיד, ואין המוחזק יכול לומר קים-לי כיחיד. וכבר הבאנו לעיל מש"כ המהרי"ט אלגזי דדעת הרמב"ם אינה דעת יחיד, וכן נראה מכל הני דכתבנו לעיל, וע"כ נראה דאזלינן בתר המוחזק. אלא שבנדו"ד לא השוכר ולא המשכיר מוחזקים אלא שמעון המוצא, וע"כ בנדון דידן לא שייך ללכת אחר המוחזק.

י. אם הוי חצר משתמרת

והנה התוס' בב"מ יא, ב (בד"ה וכי - הובאו דבריו לעיל) כתב דמשכיר קונה את הזבל דאתו מעלמא, דוקא כשביתו של המשכיר פתוח לאותה חצר ומקרי עומד בצד שדהו. וכבר הבאנו לעיל דהש"ך שיג, א, למד בדעת התוס' דמיירי שהחצר מושכרת לשוכר, ובכל זאת קנה המשכיר. ואילו ע"פ דברי התוס' בב"מ קב, א נראה דמיירי בחצר שאינה מושכרת לשוכר אלא שיש לו בה הילוך לבית המושכר לו.

הש"ך כתב דמדברי התוס' שכתבו שחצר מושכרת קונה למשכיר דוקא בהיה פתוח ביתו של המשכיר פתוח לאותו מקום, מבואר דלא הוי חצר משתמרת לדעת המשכיר אלא בכגון שהיא משתמרת לדעתו של הקונה ממש, אבל אם לא היה למשכיר כל יד ורגל, כגון שהשכיר בית עם חצר ודר המשכיר במקום אחר, לא קונה החצר למשכיר. אך הש"ך ציין שמדברי הראשונים האחרים (הרמב"ם והסמ"ג והמחבר), שלא התנו את קנין המשכיר בכך שביתו יהיה פתוח לחצר המושכרת, מבואר שאף אם לא היה למשכיר כל אפשרות לשמור במקום, קנתה לו חצירו, וכהסברו של הש"ך:

"דמ"מ מיקרי חצר משתמרת לדעת המשכיר, כיון שהוא משומר והוא חצירו."

הנפק"מ בין שתי הדעות, יהיה לה גם השלכה לנדו"ד. אם נקבע שכדי שהמשכיר יקנה בחצירו המושכרת, צריך שחצירו תהיה פתוחה, א"כ בנדו"ד, אף לדעות

הסוברות שחצר המושכרת קונה למשכיר, יקנה ראובן את המציאה שברכב, כיון שאין החצר משתמרת לדעתו. אך אם נקבע שאף שאין החצר משתמרת לדעת המשכיר, כיון שהיא חצירו והיא משתמרת (ע"י השוכר) קנתה לו חצירו, א"כ לדעות הסוברות שקנתה לו חצירו המושכרת, גם בנדו"ד זכתה חברת ההשכרה במציאה.

ולכאורה כפירושו של הש"ך בדברי הרמב"ם, נראה גם מדברי התוס' בגיטין (עט, ב ד"ה פנימית). בסוף דבריהם הקשו התוס' כיצד קנה המשכיר את הזבל דאתי מעלמא, הרי אין החצר משתמרת לדעת המשכיר. ותירצו התוס' בתירוץ ראשון, כפי שכתבו בב"מ יא, ב, שהיה ביתו של משכיר פתוח לחצר. אך בתרוץ שני תרצו, שהשוכר הוא כשומר וכשליח של המשכיר לשמירה. [ואינו ענין למחלוקת בדין חצר שאינה משתמרת לדעת הקונה אך משתמרת לדעת המוכר, עיין רא"ש ב"מ פ"א הל"א, ושו"ע חו"מ ר, א, דבשלמא במכר או במתנה המוכר חפץ שיקנה הקונה והוא שומר עבורו, משא"כ בשוכר, אין חפצו של השוכר לשמור עבור המשכיר. ע"כ אם הסברא היא מפני שהמקנה שומר עבור הקונה, א"כ הוא הדין לענין מציאה שתקנה לו חצירו, אם אדם אחר יתנדב לשמור על המציאה המונחת בחצר אחר, עבור בעל החצר. אך מדברי הנתיבות ר, ג, מבואר שצריך שתהא משתמרת מחמת עצמה, עיי"ש].

לעצם הדין אם החצר קונה למשכיר או לשוכר, כבר כתי' לעיל שאין ראייה מדברי תוס' אלו, שהרי תוס' מיירי שהשכיר לו רק את הבית ולא את החצר, אך לשיטת הש"ך בהבנת התוס', מיירי שהשכיר לו גם את החצר. וע"פ התרוץ השני של התוס', השוכר הינו שלוחו לשמירה, וע"כ הוי חצר המשתמרת לדעת המשכיר. אך עיין ברע"א בתש" (סי' קלג) שכתב דדברי התוס' לענין חצר משתמרת, הינם דוקא לענין חצר, אך לא לענין בית וחדר המושכר (וזאת אף אם נאמר דהתוס' מיירי שהשכיר לו את החצר - כהבנת הש"ך), וז"ל:

"נלענ"ד דסברת התוס' רק לגבי החצר, כיון דגם המשכיר יוצא ונכנס בו ויוכל לשום שמירתו עליו, אבל לענין חדר המושכר, דרשות ביד השוכר לסוגרו ולמחות למשכיר דריסת רגל בו, א"כ בודאי לא הוי משתמר לגבי המשכיר."

נראה מדברי רע"א, דדוקא במקום שיש אפשרות מעשית שהמשכיר ישים עינו על הנעשה בחצר, הוי חצר המשתמרת למשכיר. ואפשר שהוא הדין לתרוץ ב בתוס' בגיטין, דאף אם המשכיר לא נמצא במקום, הוי השוכר שלוחו לשמירה. אבל בחדר סגור המיוחד לשוכר, ואין למשכיר בו דריסת רגל, לא הוי חצר המשתמרת. ואף שהרמב"ם והסמ"ג לא חילקו שצריך שיהיה למשכיר אפשרות שמירה, הטעם מפני שהם מיירי בחצר, ובחצר מן הסתם יש לו למשכיר אפשרות שמירה, אך במקום שיש למשכיר אפשרות לסגור ולמחות ביד המשכיר שלא יכנס למקום, פשוט דלא הוי משתמרת לדעת השוכר. לפ"ז נראה שבנדו"ד קנתה המכוננית את המציאה לראובן, שאף אם נאמר דלדעת הש"ך לא בעינן שתהא החצר משתמרת לדעת המשכיר, ואם היה המשכיר מוחזק יכל לטעון קים-לי כדעת הש"ך, מ"מ כאשר המשכיר אינו מוחזק, נראה דקיי"ל להלכה שקנתה החצר לשוכר, דדעת רוב הפוסקים שחצר שכורה קונה לשוכר, ואף אם קיי"ל שקונה למשכיר, י"ל דהיינו דוקא במקום שיכול המשכיר לשומרו, שתהיה החצר משתמרת למשכיר, וככגון בחצר, אך לא במקום שיכול השוכר לסגורו ולמנוע מהמשכיר להכנס למקום המושכר, וכנידון דידן.

יא. יאוש שלא מדעת בחצר

אלא שלנדו"ד יש צד נוסף. שהרי בשעה שזכתה לו חצירו לשוכר, עדיין לא

התיאש בעל האבידה, ואילו כשמצא שמעון את השטר, סביר להניח שכבר התיאש. וא"כ ביחס לראובן הוי לכאורה זכיה קודם יאוש, ואילו ביחס לשמעון הוי זכיה לאחר יאוש.

על דברי המשנה (ב"מ כה, ב) בענין מצא בגל ובכותל ישן, ועל דברי הגמ' שם דמיירי בשתיך (העלו חלודה), וע"כ אין חשש שהצניעו ישראל והוי של המוצא, הקשו התוס' (כו, א ד"ה שתיך), שיקנה בעל הכותל את האבידה מדין קנין חצר. ותירצו התוס', שאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם. והביאו התוס' ראייה מהמשנה בב"מ כו, ב, וז"ל:

"וכן מוכח לקמן, דתנן, מצא בחנות או בשולחנות, הרי אלו שלו, ואין חצירו קונה לחנוני או לשולחני, לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו הוה להמצא."

הרי שסוברים התוס' שהטעם שלא קונה החצר לשולחני, מפני שהמעות לא היה סופם להמצא, ואין חצירו של אדם קונה לו אבידה שאין סופה להמצא. ולכאורה היה מקום לומר שהטעם שלא קונה השולחני, מפני שבשעה שאיבד בעל המעות מעותיו, קנתה חצירו לשולחני, וא"כ החצר קנתה לשולחני עוד קודם יאוש, וא"כ באיסורא אתי לידיה ואינו זוכה בהם. אלא בהכרח שהתוס' סוברים שלא אמרינן יאוש שלא מדעת בחצר, דהיינו, אם חצירו זכתה לו קודם יאוש, לא הוי יאוש שלא מדעת ובאיסורא אתי לידיה, אלא כל זמן שמתיאשים הבעלים, קונה לו חצירו, אף שבשעת נפילה לא היה יאוש, ולכן נצרכו התוס' לטעם אחר. הוכחה זו הביא המהרש"ל בחכמת שלמה על התוס'. אך ציין שברא"ש (פ"ב דב"מ ה"ט) כתב מפורשות דלא עדיפא חצירו מידו, "דאילו בא לידו קודם יאוש, תו לא קני הוואיל ובאיסורא אתי לידיה, הילכך חצירו נמי בכהאי גוונא לא קניא ליה". וכדעת הרא"ש כתב הנימוק"י (יד, ב בעמוה"ר), עיי"ש.

וכן הוכיח בקרני ראם (בהשגותיו על המהרש"א שם) מדברי התוס' בב"מ כז, א (ד"ה בלוקח), על הא דתנן במשנה כו, ב בענין לוקח פירות מחבירו ומצא בהן מעות, הרי אלו שלו. ואיתא בגמ' שם, דדוקא בלוקח מהתגר, שלקח תבואה מאנשים הרבה ולא ידוע ממי לקח, וכיון שאין סימן התיאשו הבעלים, אבל בלוקח מבעל הבית חייב להחזיר. והקשו התוס', מדוע העמיד בלוקח מהתגר, יעמידו בתגר עצמו. ותירץ תוס', דבתגר עצמו יש פעמים שחייב להחזיר, והיינו קודם שעירב עם פירות של אחרים. והרי קודם שעירב קנתה לו חצירו שלא מדעתו והיה חייב להחזיר, א"כ באיסורא אתי לידיה קודם יאוש, ואמאי הרי אלו שלו כשעירבם. אלא בהכרח שאין בחצר יאוש שלא מדעת.

המהרש"א שם השיג על הרש"ל דלא שייך יאוש שלא מדעת בסוגיא של שתיך, דשל אמוריים הם, וא"כ הוי של כותים, והוא הדין לענין חנות דתלינן בעכו"ם, עיי"ש. ועיין בש"ך רסח, ב שהסיק אף הוא כדעת המהרש"א, אך לא מטעמיה. לפ"ז נדו"ד - למי שייכת המציאה, לראובן השוכר או לשמעון המוצא, תלויה במחלוקת הנ"ל. לדעת המהרש"א והש"ך, כיון ששייך יאוש שלא מדעת בחצר, כאשר זכתה המכוננית לראובן, באיסורא אתי לידיה, ושמעון זכה בהיתרא והשטר כסף שלו. אך אם נאמר שאין בחצר יאוש שלא מדעת, א"כ זכתה המכוננית לראובן בשעה הראשונה שאמרינן שמן הסתם כבר התיאש, וזכה עוד לפני ששמעון הגביה את המציאה.

ועיין בנתיבות רסב, א שהוכיח אף הוא מהסוגיא בדף כו, ב - כז, א (שהביא הקרני ראם) כדעת המהרש"ל. ועיי"ש בנתיבות שכתב לחלק, וז"ל:

"לכן נראה דדוקא כשבא לזכות מחמת חצר, כגון שמצאו אחר וטען בעל החצר שהוא זכה בו מקודם ע"י חצירו, וכיון דבא לקנות מחמת חצירו ולומר שחצירו הוא כידו, וא"כ הרי בא לחצירו שהוא כידו קודם יאוש דלא קנה, אבל כשאומר לא ניחא לי בקנין ובשליחות החצר ורצונו לקנות בהגבהה דוקא, ודאי דאין חצירו קונה לו, דלא עדיף מזיכה ע"י אחר וצווח כששמע, דאינו זוכה."

הנתיבות מחלק בין מצב שבו טוען בעל החצר כנגד מי שזכה בהגבהה, שחצירו זכתה לו לפני הגבהתו של האחר, לבין כשאינו טוען כן. דכשטוען נגד אחר, א"כ חפץ בקנין חצירו, ובאיסורא אתי לידיה. משא"כ כשאינו חפץ בכך שתקנה לו חצירו קודם יאוש, לא קנתה לו חצירו ובהיתרא אתי לידיה. לפ"ז בנידון דידן, כיון שטוען ראובן שזכתה לו המכוננית, א"כ באיסורא אתי לידיה, ולא קנה. ומדברי הרא"ש בפ"ב דב"מ ה"ט מבואר דהיכא שלא קנה בעל החצר מפני שבאיסורא אתי לידיה, מ"מ מי שמצא אח"כ, זכה במציאה, ולכן זכה המוצא מציאה בגל ובכותל ישן, אע"פ שבאיסורא אתי ליד בעל החצר (ועיין בחזו"א יח, ד). ואף שלדעת המהרש"ל אין יאוש שלא מדעת בחצר, מ"מ דבריו נאמרו רק לשיטת התוס', ואילו הרא"ש והר"ן פליגי עליה. ולדעת המהרש"א והש"ך, לכולי עלמא לא זכה בעל החצר. וכן בנדו"ד לדעת הנתיבות, זכה המוצא ולא בעל החצר. וע"כ נראה להלכה שלא זכה בעל החצר (ראובן - שוכר הרכב), בפרט ששמעון מוחזק בשטר הכסף.

לאור האמור לעיל:

רשאי שמעון להחזיק במציאה שמצא.

#### מסקנות

- א. 1. כליו של אדם קונים לו מדין חצר, במקום שיש לו רשות להניחם, דהיינו בסימטא ולא ברשות הרבים.
2. יש לחלק בין רשות הרבים לרשות מוכר, דברשות מוכר יכול המוכר לתת לו רשות מפורשת להניח כליו, משא"כ ברשות הרבים.
3. נראה דבמקום שהסכימו בני רשות הרבים שיכול להניח שם כלי מסוים, קונה לו הכלי מדין חצר.
4. מכוננית ברשות הרבים קונה לבעליה מדין חצר.
- ב. 1. שני טעמים נאמרו בדין משיכה הקונה בסימטא: א - שיהיה ברשותו של קונה, וסימטא הוי כרשותו. ב - מהני משיכה רק במקום שלא מצויים רבים.
2. לשני הטעמים לא מהני משיכה במקום שהרשו לו בני רשות הרבים להניח כליו.
- ג. 1. מדברי הראשונים מבואר שספינה לא הוי חצר מהלכת, מפני שאין לה כח ורצון עצמאי ללכת.



2. לפ"ז גם מכונית אינה כחצר מהלכת.

ד. 1. נחלקו הראשונים אם חצר המושכרת קונה מציאה לשוכר או למשכיר. ונחלקו האחרונים כיצד קיי"ל להלכה.

2. אפשר שבדעת אחרת מקנה, יכולה החצר לקנות הן לשוכר והן למשכיר.

3. אולם בעל הקנין פירות אינו יכול להקנות לבעל קנין הגוף.

4. בעל אינו יכול לתת גט בחצר של האשה, דכיון שיש לבעל קנין פירות בחצר, הרי הוא אגיד בגט.

ה. 1. לדעות שחצר מושכרת קונה למשכיר, יש אומרים שצריך שיהיה למשכיר דריסת רגל בחצר כדי שתהא חצר משתמרת לדעתו. ויש סוברים דכיון שהיא משתמרת והיא חצירו, קונה לו חצירו אפילו אין לו דריסת רגל, דהוי משתמרת.

2. מדברי רע"א מבואר דחצר קונה למשכיר (לדעות הנ"ל) דוקא כשקיימת אפשרות מעשית שהמשכיר ישים את עינו על הנעשה בחצר, אך כשהשוכר יכול לסגור ולמנוע מהמשכיר להכנס למקום, לא הוי משתמרת לדעת המשכיר.

ו. 1. דעת הרא"ש והנימוק"י שיש דין של יאוש שלא מדעת בחצר. אמנם יש אחרונים שלמדו בדעת התוס', שאין דין של יאוש שלא מדעת בחצר.

2. יש מחלקים בין כשטוען בעל החצר שזכתה לו חצירו כנגד מי שזכה בהגבהה, דחפץ בקנין חצירו וממילא באיסורא אתי לידיה. משא"כ כשאינו חפץ שתקנה לו חצירו, שלא קנתה לו חצירו קודם יאוש.