

הגדרת חצר המשתמרת

ר' שחר אימבר

פתיחה

לגבי קניין חצר רבו הדיונים איך הוא חל, האם מדין יד, או מדין שליחות, או לעיתים מדין יד ולעיתים מדין שליחות. אף שדיונים אלו מרכזיים בסוגיית קניין חצר, מאמר זה עוסק רק בהגדרת חצר המשתמרת.

הגמרא¹ מביאה את דין "חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו", ומעמידה שמדובר דווקא בחצר המשתמרת. צריך א"כ לברר מתי אנו מגדירים את חצרו של אדם בתור חצר המשתמרת, מהם התנאים הטכניים שגורמים לחצר להיות משתמרת, והאם יש מצבים שלא נחשיב את החצר כחצר משתמרת גם כשמתקיימים תנאים אלו. וכן להפך, האם יש מצבים שגם אם לא מתקיימים התנאים הללו, בכל זאת נגדיר את החצר כמשתמרת.

נוסיף עוד בירור לגבי המילים "שלא מדעתו" האם מדובר על חוסר ידיעת הימצאות החפץ, או חוסר כוונת הקניין של החפץ.

בסופו של דבר נברר לאור מה שהבאנו, מה הדין בשאלה הלכתית נפוצה בימינו, האם מותר לקחת בקבוקים מתוך מתקני הבקבוקים למחזור המפוזרים בכל רחבי הארץ.

חצר משתמרת - מציאות טכנית

מה רמת השמירה הדרושה לחצר המשתמרת, האם החצר צריכה להיות נעולה במנעול או שמספיקות מחיצות?

בראשונים לא מצינו התייחסות מפורשת, אך ניתן לדקדק מתוך דבריהם.

ממשעות דברי המאירי (ב"מ יא.) ניתן להסיק כי הוא סובר שלא מספיקות מחיצות, אלא צריך מקום סגור באופן יותר הרמטי. מסקנה זו עולה מכך שהדוגמא שהוא נותן לחצר המשתמרת היא "בית", והדוגמא שנותן לחצר שאינה משתמרת היא "חצר". וז"ל:

בד"א בחצר המשתמרת כגון בית, הא חצר שאינה משתמרת כגון חצר וחורבה וגנה ושדה אינו זוכה לו אלא אם כן הוא בצד השדה או החורבה ושיאמר זכה לי שדי או יזכה לי שדי.

נראה אם כן שדווקא בית, שהוא סגור היטב עם דלת וניתן לנעול אותו, חשיב חצר המשתמרת, בשונה מחצר, שעל אף שיש לה מחיצות אינה נחשבת משתמרת.

1. בבא מציעא יא.

שלא כמאירי, רוב הראשונים חילקו בין חצר, שנחשבת למשתמרת, לבין גינה ושדה שאינם נחשבים למשומרים. וזו לשון הרמב"ם:²

במה דברים אמורים, בחצר המשתמרת, אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן, אם היה עומד בצד שדהו...

ומכך שלא חילקו בין חצר רגילה לחצר נעולה, משמע³ שדי במחיצות ולא צריך דלת ומנעול.⁴

באחרונים מצינו התייחסות מפורשת לשאלה זו.

הנתיבות⁵ בסימן ר"ו התייחס במפורש לנושא והכריע באופן מוחלט שאין צורך במנעול אלא מספיק שתהיינה מחיצות כדי להגדיר חצר כמשתמרת. הנתיבות מביא הוכחה לדבריו שכליו של אדם קונים לו בתור קנין חצר, ואפילו כשהכלים עומדים בסימטא. ומסביר הנתיבות שאין לומר שקונים לו בתור חצר שאינה משתמרת ובעל הבית עומד בצידה,⁷ כי הרי דעת הפוסקים בשם הרב המגיד שבחצר שאינה משתמרת שצריך לעמוד בצידה, הכוונה שצריך לעמוד בתוכה כדי לקנות, והרי בכלי אין יכול לעמוד בתוכו. ואם כן מוכח שקונה לא מטעם שעומד בצידה, אלא מטעם שהכלים משתמרים מפאת עצמם והם נחשבים כחצר המשתמרת. ומוכח שמחיצות מספיקות כדי להיקרא משומר, שהרי לכלים יש רק מחיצות ולא מנעול.

אמנם יש לדון בהוכחת הנתיבות. קודם כל דברי הרב המגיד שבחצר שאינה משתמרת צריך לעמוד דווקא בתוכה, אינם מוחלטים, שאין דעה זו מוסכמת על כל הראשונים.⁸ השו"ע לא הביא את דעת הרב המגיד, ואדרבה, כתב משמעות הפוכה - "עומד בצד אותה רשות",⁹ ורק הרמ"א הביא בשם יש אומרים את דברי הרב המגיד. ואם כן ראיית הנתיבות לא מספיקה לשו"ע ולראשונים דעימיה.

2. הלכות גזלה ואבדה פרק יז הלכה ח.

3. אמנם אין זו ראייה ברורה כי אפשר לומר שחצר של אדם בבית מדובר בחצר שמוקפת גדרות ושער, בשונה מגינה.

4. הבאר יצחק באו"ח סימן ה בסופו מביא שמוכח מהראשונים בסוגיא בפסחים דף ד: שמספיק מחיצות. הגמרא אומרת במשכיר בית לחבירו "דמשמסר לו מפתח...", והראשונים רש"י ותוס' דנים איך תלוי במסירת מפתח החיוב בדיקה. ואם היו סוברים שמסירת המפתח הופכת את החצר למשתמרת עבורו לא היה מה לדון שאז הוי חצר המשתמר וזכה רשות השוכר לפי שהמשכיר הפקיר את חמצו.

5. כדברי הנתיבות פסק גם הבאר יצחק באו"ח סימן ה.

6. ביאורים ס"ק ג וכן בחידושים ס"ק א.

7. נביא דין זה בהמשך.

8. דבר שהנתיבות עצמו מביא. לדוגמא מוכח מתוס' בדף יא: שמספיק אפילו לעמוד מחוץ לחצר ולא בתוכה, שכתב שחצר של בעל הבית שסמוכה לחצר שמשכיר בעל הבית נחשב עומד בצידה והרי הוא עומד בחצירו והיא מחוץ לחצר שמשכיר ובכל אופן נחשב לעומד בצידה.

9. שו"ע חו"מ סימן ר סעיף א.

עוד מקשים האחרונים¹⁰ על הנתיבות, שהרי בגט צריך להיות גם משומר וגם עומד על ידה, והרי בגט מועיל לזורקו לתוך כלי שלה שעומד בסימטא, והרי הוא אינו יכול לעמוד בתוך הכלי ולא מהני שהוא מקום משומר.

עוד מקשים, הרי יש כלים שקונים אף שאין להם מחיצות, כמחצלת וכדומה. אמנם במציאות כזאת אפשר שאדם יעמוד בתוכם (ואז קונה אף שאינה משתמרת). אבל מה יגיד הנתיבות לגבי צלחת של אדם שאין לה מחיצות ואי אפשר לעמוד בתוכה מפני קטנה. הרי חידוש כזה שכלים שטוחים לא יקנו כשאדם עומד לידם, צריך להיות כתוב בגמ' או בראשונים.

אך כל הקושיות הללו הינן רק על ראיית הנתיבות, ואין בהם פירכה על עיקר דבריו שדי במחיצות כדי להגדיר חצר כמשתמרת.

המקנה¹¹ חולק על הנתיבות וסובר ש'משתמר' הוא דווקא נעול במנעול והמפתח בידו.

הרב שלמה זלמן אויערבאך¹² מגדיר כלל חשוב בהגדרת חצר המשתמרת. לשיטתו, כל מקום שאדם רגיל לשים בו את חפציו האישים, חשיב שפיר כחצר המשתמרת לאותם חפצים. אין צורך שהמקום ישמר את החפץ בשמירה מעולה, די אפילו בשמירה פחותה, אם רגילים להניח את חפץ כזה באותו מקום. ראייה לדבר, שהרי גם בית נעול, שאדם אינו יכול להיכנס אליו ולקחת משם חפצים, עדיין אינו שמור מגנבים ושוודדים. ואין נראה שצריך שמירה אף כנגד שוודדים, כי אם כן אין לדבר סוף. לכן יש להבחין בכל חפץ, היכן הדרך להניחו, ואותו מקום שרגילים לשמר בו חשיב שפיר כחצר המשתמרת. אין הכי נמי, מוסיף הרב אויערבאך, יתכן שלענין יהלומים שאין דרך לשומרם סתם בבית, חצר המשתמרת תהיה דווקא ארון נעול.¹³ וז"ל:

הכלל בחצר המשתמרת, נראה דלא בעינן שמירה מעולה, אלא כל שרגיל להניח שם חפציו סגי בכך שתחשב משתמרת, שהרי אם משתמר מסתם אנשים מ"מ עדיין אינו שמור מגנבים או משוודדים ומה שיעור יש לזה, וע"כ דסגי בזה שרגיל להניח שם חפציו. ולפי"ז יתכן דיהלומים ושאר דברים יקרי ערך שדרכם להשתמר רק בארון סגור ולא להניחם סתם בבית, בכה"ג לא יזכה ע"י חצר...

נראה שלפי דברים אלו של ר' שלמה זלמן, יוצאת לנו הגדרה חדשה, שאין הגדרה אובייקטיבית לחצר המשתמרת כמו ששמע מדברי הנתיבות והמקנה, אלא כל חפץ והעניין שלו, יש חפצים שמספיקות להם מחיצות בסימטא, ויש חפצים שצריכים שמירה מעולה בתוך כספת.¹⁴

10. פתחי חושן קניינים פרק ח.

11. קו"א סימן ל סעיף ט ס"ק טו.

12. מנחת שלמה בבא מציעא עמוד קכו על הגמרא בדף יא.

13. ר' שלמה זלמן מקשה על עצמו מכסף על קרקע חנות, שמגדירים אותו מקום המשתמר, והרי אין דרך לשמר כסף על קרקע חנות. ומסיים צריך עיון קצת.

14. צריך לי עיון מנין ר' שלמה זלמן מביא כלל זה. אמת שההיגיון אומר זאת אך לכאורה האחרונים לא

כדי להשלים את התמונה, נבחן האם יש מקומות שנגדיר חצר בתור משתמרת, אף שלא מתקיים התנאי הטכני, וכן להיפך, שנגדיר חצר כאינה משתמרת אף שהתנאי הטכני מתקיים.

מציאויות שנגדיר חצר כמשתמרת - אף שלא מתקיים התנאי הטכני

יצא שם מציאה בעיר

הגמ' בב"מ (קב.) דנה בקניין מציאה בחצר:

מסייע ליה לרבי יוסי ברבי חנינא, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. מיתיבי: אם אמר כל מציאות שיבואו לתוכו היום תקנה לי חצרי - לא אמר כלום. ואם איתא להא דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אמאי לא אמר כלום? - הכא במאי עסקינן, בחצר שאינה משתמרת. - אי הכי, אימא סיפא: יצא לו שם מציאה בעיר - דבריו קיימין. ואי בחצר שאינה משתמרת, כי יצא לו שם מציאה בעיר מאי הוי? - כיון דיצא לו שם מציאה בעיר - מבידל בדילי אינשי מינה, והויא לה כחצר המשתמרת.

רש"י ד"ה "יצא לו שם מציאה בעיר":

שיצא קול בעיר שבא צבי שבור בתוך שדהו, או מן הנהר הציף לתוכה דגים.

הגמרא א"כ מביאה דוגמא פשוטה. החצר במצבה הטכני אינה משתמרת, אבל היות שהמציאות היא שאנשים לא לוקחים את החפץ, אפילו רק משום שיודעים שהגיע מציאה לחצירו של פלוני, החפץ נקרא משתמר בחצרו.

דעת אחרת מקנה

הגמרא (בי"מ יא.) מביאה מחלוקת אמוראים האם במכר ובמתנה - בחצר שאינה משתמרת - צריך האדם להיות עומד בצד שדהו כדי לקנות או אינו צריך. שיטת רב פפא שאינו צריך לעמוד, משום שדעת אחרת מקנה אותם.

הראשונים נחלקו בהסבר שיטתו, מדוע ידעת אחרת מקנה אותם מבטל את הצורך שהאדם יעמוד בצד שדהו.

שיטת הרא"ש¹⁵: בדעת אחרת מקנה אותם, האדם שמקנה משמר את החפץ בשביל הקונה.¹⁶ מפשט דבריו משמע שהמקנה צריך לעמוד בצד החפץ כל הזמן עד שיבוא חברו,

כתבו כך. אלא אם נגיד שהנתיבות גם מבין כך ודבריו מוסבים על חפצים שאינם יקרי ערך ודרכם לשים אותם בכלים בסימטא וחידושו שקונים אפילו בלי מנעול. וצריך לי עיון.

15. בבא מציעא פרק א סימן לא.

16. לשונו: "ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו".

וכך הבין הבית יוסף.^{17 18}

שיטת רבנו פרץ¹⁹: דעת אחרת מקנה אותם שאני, מפני שמקנה אותם דווקא לאדם שהחצר שלו ולא לאף אדם אחר, ואם אדם אחר ירוץ ויתפוס - לא תועיל תפיסתו. לכן א"צ משתמרת כדי לקנות.

קצות החושן²⁰ מביא את רבנו פרץ, וכותב שגם הגהות מימוניות סובר כמותו. הוא מביא ראייה לשיטה זו מ"יצא לו שם מציאה בעיר" שאנשים מיבדל בדילי מהמציאה, כל שכן שאנשים מיבדל בדילי אם יש אדם שמקנה לאדם מסוים.²¹ לאחר שמביא הקצות את דברי רבנו פרץ, הוא מסיים: "ודבריו נחמדים מפז".²²

יוצא לפי רבנו פרץ שגם כשהחצר לא משתמרת באופן הטכני, לגבי החפץ הזה היא נחשבת למשתמרת משום שאף אדם לא יקח את החפץ.

עומד בצד שדהו

הגמרא אומרת שבחצר שאינה משתמרת, אינו קונה אלא אם הקונה עומד בצידה.

הרא"ש²³ מבאר שחצר נלמדה מדין שליחות, וחצר שאינה משתמרת אינה יכולה להיות 'שליחה' משום שאין אדם נותן חפץ לשליח שאינו יכול לשמור על החפץ. אבל בעומד בצד שדהו הקניין חל מדין יד ולא מדין חצר. וזו לשונו:

דזכין לאדם שלא בפניו מטעם שליחות, אבל חצר שאין משתמרת אם אין עומד בצדה במציאה לא קני. דאי אפשר 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.

לעומתו רש"י מבאר שהעמידה בצד שדהו הופכת את החצר למשתמרת כי האדם עצמו משמרו. וזו לשונו:

אי עומד בצד שדהו אין - דעכשיו היא משתמרת על ידו.

17. ז"ל ר"ס ר: "אע"פ שאין חצר זו משתמרת לדעת לוקח או מקבל מתנה, אבל מ"מ משתמרת היא לדעת המוכר או הנותן, וכגון... אבל היכא שאינ משתמרת כלל ליכא מאן דאמר דקני אפי' במכר או במתנה, והכי דייק לשון הרא"ש שם".

18. הקצות סימן ר ס"ק ב (בסופו) מעלה אופציה שגם הרא"ש מסביר כשיטת רבינו פרץ שנביא בהמשך ודלא כבית יוסף.

19. מובא בשיטה מקובצת בבא מציעא יא:

20. סימן ר ס"ק ב.

21. הקצות מביא עוד ראייה מרץ אחריהם ואין מגיען שדעת אחרת מקנה מועיל למציאות כזאת על אף שהחצר לא משתמרת גם ע"י המקנה. עיין שם.

22. התיבות סימן ר ס"ק ב דוחה את דברי רבנו פרץ.

23. בבא מציעא פרק א סימן לא.

לפי רש"י משמע שעדיין אפשר להסביר שחלות הקניין עובדת מתורת שליחות,²⁴ ועמידה בצד שדהו פותרת את הבעיה של חוסר השימור של החפץ ביד השליח.²⁵

יוצא לפי"ז שאף שהחצר עצמה אינה משתמרת באופן הטכני, האדם העומד בצידה הופך אותה למשתמרת.

סיכום: מקומות שבהם נגדיר חצר משתמרת על אף שלא מתקיים התנאי הטכני: יצא שם מציאה בעיר.

לפי שיטת רבינו פרץ, כשיש דעת אחרת מקנה.

לפי שיטת רש"י, כשעומד על יד החצר הופך את החצר למשתמרת.

מציאויות שלא נגדיר חצר כמשתמרת - אף שהתנאי הטכני מתקיים

המשנה (בבא מציעא דף כו:): דנה לגבי אדם שמצא מטבע בחנות, ואומרת שאם מצא בחנות באזור שהקונים מסתובבים, המציאה תהיה של המוצא, אבל אם מצא בין התיבה לחנווני - המציאה של החנווני.

שואל הרשב"א,²⁶ למה המוצא בחנות זכה באבידה, הרי החנות היא חצרו של חנווני, והיא קונה לו גם בלי ידיעתו?

הרשב"א מתרץ שני תירוצים: הראשון, שחנות היא חצר שאינה משתמרת, שלדעת חלק מהראשונים²⁷ בחצר שאינה משתמרת גם אם עומד בצד שדהו צריך לומר בפיו שתקנה לו חצירו, ובמשנה מדובר שלא אמר בפירוש.

התירוץ השני הוא: היות שהחנווני רוצה שאנשים יכנסו לחנותו, החנות נחשבת כרשות הרבים, ואינה אפילו בגדר חצר שאינה משתמרת.

וזה לשונו:

וא"ת תקני ליה חצרו לבעל החנות, איכא למימר משום דהויא חצר שאינה משתמרת, ואף על גב דהוא עומד בצדה, צריך הוא לומר תזכה לי שדי וכדתנן (א.) ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו, ולפי מה שכתבתי אני שאינו צריך לומר זכתה לי שדי, שאני הכא דהוא רשות הרבים שהחנווני רוצה הוא בכניסת הרבים שיקנו ממנו והרי היא כרה"ר.

24. אמנם לפי התיבות בסימן ר ס"ק ג שכותב שגם למאן דאמר שבעומד בצד שדהו קונה משום יד צריך שיהיה משמר את החפץ אולי גם רש"י סובר מדין יד ורק מציין את זה שהעמידה בצד שדהו משמרת את החפץ. אך היות ורש"י לא הסביר שעכשיו הקנין חל מדין יד נראה יותר כמו שכתבנו שלרש"י הקנין חל מדין שליחות.

25. נראה לפי רש"י שאדם כן נותן לשליח שיבצע בשבילו פעולת גם אם השליח עצמו לא יכול לשמור כל עוד המשלח יכול לשמור בעצמו.

26. חידושי הרשב"א בבא מציעא כו: בתוך ד"ה מצא בחנות הרי אלו שלו.

27. הרשב"א עצמו חולק על שיטת ראשונים זאת ולכן הוצרך להסבר השני.

רואים לפי הסברי הרשב"א²⁸ שאף שבחנות מתקיים הכלל הטכני של חצר המשתמרת, זה שנכנסים בה אנשים הופך אותה ללא משתמרת, או אפילו לרשות הרבים.

האם זה שבפועל אנשים לוקחים, ישפיע על הגדרת החצר?

יש לדון במקום שמתקיימים התנאים הטכניים של חצר המשתמרת, ומדובר במקום שלציבור אין רשות להיכנס, אלא שבפועל אנשים לוקחים מהחצר את החפצים (בין אם לא יודעים שאסור ובין אם הם נוהגים שלא כשורה). האם נגדיר שהחצר קנתה לבעלים והאנשים גזלו מהם, או שעצם זה שאנשים לוקחים הופך את החצר ללא משתמרת?

נראה לי ללמוד מדברי הרא"ש שהבאנו לעיל (בטעם חצר שאינה משתמרת), שחצר קונה מדין שליחות, ואנן סהדי שאדם לא מניח חפציו אצל שליח שלא שומר את החפצים. אם כן מה אכפת לנו מדוע החצר לא משומרת, האם משום שרבים נכנסים ברשות או משום שלוקחים בזרוע, סו"ס החצר לא שומרת על החפצים ואנן סהדי שאדם לא יעשה את החצר הזו שליח לקנות לו.²⁹

עוד נראה לי על פי ההגדרה של ר' שלמה זלמן - שכל חפץ שדרכו לשים/לשמר אותו במקום מסוים הוי שפיר חצר המשתמרת לאותו חפץ, ולהפך, מקום שאין דרך הבעלים להניח חפץ כזה לא הוי חצר המשתמרת - אם כן גם במקרה דנן, מסתבר שאדם לא ישים חפץ במקום כזה שבפועל אינו משתמר. כך נראה לי ברור.

קונה "שלא מדעתו" - חסרון בידיעה על החפץ או חסרון בכוונת קניין?

האם בכוונת הגמ' שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, שהקנין חל אפילו בלא ידיעה על הימצאות החפץ, או שמא מדובר שהבעלים יודעים על הימצאות החפץ אלא שאינם מתכוונים לזכות בו.³⁰

אפשר ללמוד דבר זה מדברי הראשונים על המשנה בבבא מציעא (כו.):

מצא בגל ובכותל ישן - הרי אלו שלו. מצא בכותל חדש, מחציו ולחוץ - שלו, מחציו ולפנים - של בעל הבית.

28. עוד ראשונים הקשו את קושיית הרשב"א ותיירצו באופנים שונים. למשל הרא"ש בבא מציעא פרק ב סימן י כותב שלא סמכה דעתו לקנות כי רבים מצויים שם. וכן ישנם עוד תירוצים. הבאתי את דברי הרשב"א מפני שמביא הגדרה קיצונית שהמקום הופך מחצר לרשות הרבים לענין קנין חצר.

29. אמנם יש לברר לפי דברי הרא"ש מדוע אנן סהדי זה יגרום שהחצר לא תקנה, הרי ודאי שאדם מעדיף שחצרו תקנה אף שאינה משתמרת מאשר שלא יקנה את החפץ כלל! אלא ע"כ יש לומר בדעת הרא"ש שכאשר החצר אינה משתמרת ואנן סהדי שאדם לא עושה כזה שליח, יש פה חסרון מהותי בגדרי שליחות ולא אכפת לנו שהוא רוצה לקנות.

30. מסתבר שאם לבעלים יש כוונה הפוכה-מפורשת, שלא לקנות, אז ודאי חצרו לא תקנה.

הראשונים שואלים מדוע בכותל ישן החפץ לא נקנה לבעלים בקנין חצר, ועונים על כך מספר תירוצים. תוסי' שם (ד"ה דשתיך) מתרץ שכל דבר שלא עתיד להמצא, אין חצרו של אדם קונה לו.³¹

הרא"ש³² מביא עוד תירוץ - היות שחפץ שנמצא בכותל ישן הוא מהמטמוניות של האמורים והשלל הזה חולק בין כל ישראל - לכן מוצא האבידה זכה בה כי כבר נתיימשו ישראל מהחפץ. ושואל הרא"ש, אם כן תקנה לו חצירו של בעל הכותל לאחר יאוש? ומתרץ, כשם שאם הגיע לידו לפני יאוש אינו זוכה כי באיסורא אתא לידיה, כך אם הגיע לחצרו לפני יאוש - לא זוכה, כי באיסורא אתא לידיה.³³

הרמב"ם³⁴ מתרץ שנחשב 'אבודה ממנו ומכל אדם' ולכן חצירו לא קונה לו.³⁵ המרדכי (רנח)³⁶ מתרץ שכשאדם לא יודע כלל על המצאות חפץ בחצרו, אפילו בחצר המשתמרת לא קונה (אא"כ זה דבר ששכיח שימצא), וכל מה שאמרו שחצרו קונה לו שלא מדעתו - הכוונה ללא כוונת קניין.

הרמ"א בסימן רסח סעיף ג פוסק כדברי המרדכי. זו לשון השולחן ערוך :

חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר. במה דברים אמורים, בחצר המשתמרת.

ועל זה הוסיף הרמ"א :

(ואין חצירו קונה לו) אלא בידוע במציאה או דאסיק אדעתיה, אבל בדבר שאינו רגיל לבא אין חצירו קונה לו אף על פי שבאה מציאה לשם, ובא אחר ונטלה שם זכה, הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני (נ"י ומרדכי פ' אלו מציאות).

31. תוסי' מתרץ כך את הקושיא מחנות שהבאנו לעיל. לשיטתו חנות נחשבת חצר המשתמרת או שעומד בצד שדהו מועיל גם אם לא אומר בפיו.

32. בבא מציעא פרק ב סימן ט.

33. הרא"ש כותב שגם בניו לא קנו, שגם לגביהם נחשב באיסורא אתי לידיהו. וקצת קשה מה יהיה הדין אם אדם אחר קנה את החצר, מדוע החצר לא קונה לו? ועיין שם בפלפולא חריפתא ס"ק צ.

34. פרק טז הלכה ח מהלכות גזילה ואבידה.

35. הראב"ד על אתר חולק על הרמב"ם וכותב שיש הבדל בין אבודה ממנו ומכל אדם, שבמציאות שם אין מה שיזכה לאדם את האבידה ובין גל, שהגל יזכה לבעליו. לכן מתרץ הראב"ד בגל שמדובר שהחצר אינה משתמרת ואפילו בעומד בצד שדהו צריך שיאמר שתזכה לו חצירו.

36. הרמ"א בדרכי משה כותב שכן כתב הנימוקי יוסף, וכן הביא המרשים על דברי הרמ"א בשו"ע. אמנם בנתיבות (ביאורים ס"ק ג) שנביא בהמשך מסביר אחרת את הנימוקי"י, ובעקבות כך משנה גם את ההבנה בדברי הרמ"א.

הנתיבות (ביאורים ס"ק ג) תמה על הרמ"א, הרי כל הראשונים תירצו באופן אחר ומוכח מכך שאינם סוברים כמרדכי.³⁷ ועוד, הד"מ כתב שכדברי המרדכי כתב הנמוק"י, והרי הנמוק"י כתב במפורש כדברי התוס', שהסיבה שחצרו אינה קונה לו היא משום שלא עתיד להימצא, ולא משום שלא ידע בחפץ שמונח בחצר.

לכן כותב הנתיבות שכוונת הרמ"א³⁸ היא כתירוץ התוס', שמדובר בחפץ שלא עתיד להימצא, ומה שכתב דלא אסיק אדעתיה, כוונתו שלפעמים החפץ יכול להימצא ולפעמים לא. אבל בגל שלא עתיד להימצא כלל - אינו קונה. וראיה לדבר, שהרמ"א לא כתב את שיטתו בתור י"ש מי שאומר, אף שהמרדכי הוא דעת יחיד. אלא הרמ"א הבין במרדכי שסבר כדעת התוס', וכן הבין בנמוק"י, ולכן פסק כמותם. והנתיבות מסיים שכתירוץ התוס' נראה לו עיקר.

אמנם ראיתי בחושן אהרן³⁹ שחולק על הבנת הנתיבות ומבין ברמ"א כפשוטו, ומביא תוספתא לחזק דברי הרמ"א. לדבריו גם שאר הראשונים מודים בזה, אלא שרצו לחדש דינים חדשים בקניין חצר.

מתקני הבקבוקים למחזור

בכל רחבי הארץ מפוזרים מתקנים למחזור בקבוקים. אנשים מניחים שם בקבוקים ריקים כדי שימחזרו אותם. נשאלת השאלה האם מותר לקחת בקבוקים מהמתקן לצורך שימוש אישי, לטיולים וכדומה?

הצד שיש לאסור הוא, שהחברה שלוקחת את הבקבוקים קונה את הבקבוקים ברגע שמניחים אותם במתקן, מדין קניין חצר, שכליו של אדם קונים לו.

ויש לדון, האם נגדיר את המתקן בתור חצר המשתמרת הקונה לאדם גם בלי דעתו.

לפי האמור לעיל, נראה בהשקפה ראשונה שהדבר תלוי במחלוקת המקנה והנתיבות. לפי המקנה, שצריך שהחצר תהיה נעולה והמפתח בידו, היות שהמתקן פרוץ וכל עובר ושב יכול לקחת את הבקבוקים, אין זה נחשב כחצר המשתמרת. לפי הנתיבות, שכדי להגדיר חצר המשתמרת מספיק מחיצות, כיוון שלמתקן יש מחיצות נראה שהמתקן נחשב כחצר המשתמרת.⁴⁰

נראה לי שיש להוסיף, שלפי ההגדרה של ר' שלמה זלמן שצריך לבדוק איפה האדם היה משמר חפץ שלא רוצה שיקחו, נראה לי שאפילו בקבוקים ריקים אם אדם רוצה לשמרם

37. עוד מוסיף הנתיבות, שכל הוכחת המרדכי היא מהסוגיא של גר ביד ישראל' שלא קונה לו משום שלא שכיח להיות בשדה, ושם רש"י ותוס' הסבירו שמדובר בחצר שאינה משתמרת.

38. ומבין כן גם בכוונת המרדכי.

39. סימן קסח סעיף ג.

40. בהמשך נראה שאולי גם לנתיבות לא נחשיבו כחצר המשתמרת.

הוא לא ישים אותם ברשות הרבים במקום שיש עוברים ושבים. או שאפשר לומר הפוך שאדם כן ישים כל עוד הכלי עם מחיצות גם ברשות הרבים⁴¹ וצ"ע.

לכאורה היה ניתן לדמות מתקן זה לחנות, כפי שאומר הרשב"א שהחנווני רוצה בכניסת אנשים לחנותו, כך בעל המתקן רוצה שאנשים יבואו וישימו בקבוקים בתוך המתקן. ואף שיש מקום גדול לחלק, כי אין קשר בין הכנסת בקבוקים למתקן לבין שמירתו, שהרי לא פותחים את המתקן ע"מ להכניס בקבוקים, אפשר שעיקר הנקודה של הרשב"א היא שבמקום שאנשים מסתובבים לא שייך לומר שהחצר משתמרת, ואם כן מתקן הבקבוקים הוא בהחלט דבר שאנשים מתעסקים בו (ובכל אופן עדיין יש מקום גדול לחלק).

נראה לי שהיות שהמציאות היא שאנשים בפועל לוקחים מן המתקנים, לכן כפי שכתבנו לעיל בסברת הרא"ש שהסיבה שחצר שאינה משתמרת אינה קונה היא משום שאנן סהדי שלא ישים אצל שליח שלא משמר את החפץ. והיות שבמקרה דנן החצר בפועל לא משמרת את החפץ, שוב אינה קונה.⁴² וכל זה יהיה נכון גם לפי שיטת הנתיבות.⁴³

ניתן להוסיף עוד סברא, שלמתקנים הללו אין תחתית ולא נחשב כלי כדי לקנות.⁴⁴ אמנם יש לדון גם במה שמובא בשו"ע סי' רעג סעיף יג, ובסמ"ע ס"ק כ, שמצודת דגים, אפי' אין לה תוך - עוברים על דין גזל דדבריהם אם לוקח ממנה.

לאחר כל הברור ההלכתי התקשרתי לחברת "אלה" שהם הבעלים של המתקנים. ושם נאמר לי בצורה מפורשת שהבקבוקים לרווחת הציבור ולבסוף רק הזהירו אותי שיש בעיה בטיחותית בכך וכל האחריות עלי... אם כן למעשה הבעלים על הכלי מאפשרים לקחת, וודאי שמוותר לקחת.⁴⁵

41. נראה שלפי מה שנביא בהמשך שבפועל אנשים לוקחים, ודאי שאדם לא יניח שם חפץ אפילו בקבוקים ריקים.

42. ונראה לי שלא שייך לומר כאן שאם אנשים פושעים שהם לוקחים אזי כל אדם צריך לשמור את עצמו מלקחת, שכיון שכפי שביארנו בעל המתקן כלל לא קונה - מותר לקחת מן ההפקר.

43. סברא נוספת להתיר היא מחמת דעת הנותן, שנראה שדעת האנשים המניחים היא שהם או אחרים יוכלו לקחת. ואף החברה הזכיינית יודעת שבלי יכולת הלקיחה אנשים פחות ישימו.

44. הרב מיכאל צוריאלי הי"ו האיר את עיני בסברא זאת, שהפנה אותי למאמר שהביא בשם הרב נבנצאל שהיות שאין תחתית לא נחשב כלי.

45. חברת אלה היא הבעלים על הכלי, ויש חברה אחרת שהיא הזכיינית לאיסוף. בכל מה שנוגע לקנין, בעלי הכלי הם הקובעים.