

Baba Kama Sources 47

רא"ש מסכת בבא קמא פרק א סימן יד

[דף יב ע"א] בעל חוב אינו גובה חובו מן היתומין מעבדים שהניח להם אביהם דהלכה כר"נ בדיני דאמר עבדא כמטלטלי דמי בכל מיילי דרבנן^{***} לגבות מן היתומים ולענין פרוזבול² ולענין קנין אגב אבל אם עשה עבדו אפותיקי בשטר גובה אפילו מיתמי משום דאית ליה קלא וכיון דגבי מלקוחות גובה נמי מיתמי אף על גב דלא שייך בהו טעמא דקלא משום³ דלא רצו חכמים ליפות כח יתומים יותר מכח לקוחות בשום דבר ואף על גב דעבדי כמטלטלי דמי אין נקנין אגב קרקע משום דניידי ויש בהן דעת ולא דמי לבהמה דאמרינן בפרק קמא דקדושין (דף כו ב) דנקנין אגב קרקע⁴ כעובדא דמדוני דאע"ג דניידי אין בהן דעת ואם העבדים עומדים בתוך הקרקע נקנין עם הקרקע בקנין אגב וגם בקנין חזקה אם החזיק בקרקע קנה עבדים כהוא דשמואל דאמר מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולם^{***} ועבדים דניידי בעינן שיהו עומדין בתוך הקרקע ואף על גב דקי"ל כרב נחמן דאמר עבדא כמטלטלי דמי במילי דאורייתא מודה רב נחמן דעבדא כמקרקעי דמי. וקנין חזקה דאורייתא ומטלטלי נקנים עם העבדים בעודן עליו אם העבד כפות וישן^{****} מטעם חצר:

רמב"ם הלכות מכירה פרק ג הלכה יא

המקנה עבדים וקרקעות כאחד החזיק בעבדים לא קנה הקרקעות, החזיק בקרקעות לא קנה עבדים עד שיהיו עומדין בתוך הקרקע, ואף על פי שאמר לו קנה עבדים על גבי קרקע לא קנה עד שיהיו בתוכה שהעבד מהלך לדעת עצמו. +/השגת הראב"ד/ מהלך לדעת עצמו וכו'. א"א ולמה בעי שיהיו בתוכה והרי אמר לו אגב וקני וכבר אמרו דהיכא דא"ל אגב לא בעינן צבורין בה, ומה שכתב שהעבד מהלך לדעת עצמו מה בכך הא לא בעינן צבורין בה אלא כי איתא להא מילתא בדלא א"ל אגב ואיכא דקאי כוותיה דמטלטלי דניידי לא מהני ליה אגב אלא בעינן צבורין בה ושמעתא דבבא קמא העבדים וקרקעות הכא נמי משמע אלא דקשיא עלה שמעתא דבבא בתרא מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו עליה ושמעתא דמאה צאן ומאה חביות דמהני בהו אגב אפילו במטלטלין דניידי ואף על פי שאינן צבורין בה עכ"ל. +

רמב"ם הלכות מכירה פרק ג הלכה ט

במה דברים אמורים כשהיו אותן המטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע, אפילו היו המטלטלין במדינה אחרת ואמר לו קנה אותם על גבי קרקע פלונית כיון שקנה הקרקע נקנו המטלטלין אף על פי שאינן צבורין בתוכה, ואם לא אמר קנה אגב קרקע לא קנה, וקרקע כל שהיא קונית על גבה כל מטלטלין שירצה. +/השגת הראב"ד/ אגב קרקע לא קנה. א"א זה הפרש שכתב בין צבורין לשאינן צבורין אינו מחוור דשמעתא לא מיחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן אפילו בצבורין בה דאי לא היכי פסקה למילתיה ואמר והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן והא זמנין דצבורין בעינן ואגב לא בעינן עכ"ל. +

מגיד משנה הלכות מכירה פרק ג הלכה ט

[ט] בד"א כשהיו המטלטלין צבורין באותו קרקע וכו'. החילוק שכתב המחבר דבצבורין לא בעי דלימא ליה אגב וכו' אמרינן אגב דוקא כשאין צבורין אינו מבואר בגמרא. ובהשגות א"א זה הפרש שכתב בין צבורין לשאינן צבורין וכו'. ובאמת דבגמרא אחר שהעלו דלא בעינן צבורין איבעיא להו מי בעינן אגב ואסיקנא והלכתא אגב וקני בעינן צבורין לא בעינן ורבינו פירשה לפי הנ"ל בשאינן צבורין מי בעינן אגב וזהו ששאלוה אחר שהעלו דצבורים לא בעינן אבל בצבורין כיון דקנה קרקע דעתו ז"ל דה"ל קרקע זה כחצירו וחצירו של אדם קונה לו ולזה נוטה קצת לשון ההלכות שכך כתב שם ואסיקנא והלכתא לא בעינן צבורין אגב וקני בעינן כלומר צריך המקנה לומר לקונה קני הא ארעא וקני לך אגבה הנך מטלטלי דאית לי במקום פלוני וכיון דאתחזיק ליה ההוא ארעא קני להו נמי להנהו מטלטלי כל היכא דאיתנהו על כן לא הזכיר אגב אלא בשאינן צבורין ואעפ"כ אין הדבר מוכרח מדברי ההלכות וצ"ע:

סוף משנה הלכות מכירה פרק ג הלכה ט

[ט] בד"א כשהיו המטלטלין צבורין באותה קרקע וכו':

כתב ה"ה החילוק שכתב רבינו וכו'. כיוצא בדברי ה"ה כתב הר"ן ז"ל בדעת רבינו וכתב עליו ואין דבריו מחוורים שא"כ ה"ל לפרש דדוקא בחצר המשתמרת דחצר שאינה משתמרת אינה קונה אלא בעומד בצדה כדמוכח בפ"ק דמציעא ואף הוא ז"ל כתב כן בפ"ד מהל"ז כזייה וכבר השיג עליו הראב"ד עכ"ל. ול"נ שמלבד ההכרח שכתבו ה"ה והר"ן לדברי רבינו יש לו עוד הכרח אחר דאמר' איבעיא השנית והלכתא צבורים לא בעינן אגב וקני בעינן ומאחר דפשטינן דצבורין לא בעינן למה לי למיהדר ולמימר דצבורים לא בעינן אלא ודאי היינו לומר צבורים לא בעינן ומשום דאפילו אינם צבורים

מיקנו אגב קרקע מש"ה אגב וקני בעין לשאינן צבורים הא אילו לא הוו מיקנו שאינם צבורים לא הוה בעי אגב וקני כלל. ומה שכתב שאין דבריו מחוורים שא"כ ה"ל לפרש וכו' אף על פי שה"ל לפרש [דדוקא בחצר המשתמרת היא] לא מפני זה לא יהיה פירושו בגמרא מחוור כ"ש ש"ל שסמך על מ"ש פרק ד' מהל' זכיה דבחצר שאינה משתמרת לא קנה אא"כ עומד בצדה ומכיון דצבורין לא בעינן אגב אם כן ע"כ מטעם חצירו קנה ופשיטא דבעינן שיהא עומד בצדה אם אינה משתמרת וכן דרכו של רבינו בכמה מקומות לסמוך כאן על מה שאמר במקום אחר. ומ"ש וכבר השיג עליו הראב"ד לא מטעם זה השיג עליו אלא משום דשמעתא לא מתחזיא אלא לעולם אגב וקני בעינן צבורים לא בעינן והא זימנין דצבורים בעינן אגב וקני לא בעינן מש"ה כתב שאינו מחוור. ובמה שכתבתי לעיל נתיישב גם זה דה"פ משום דצבורים לא בעינן אגב וקני בעינן לשאינם צבורים הא אילו לא הוה בעינן צבורים לא הוה בעינן אגב וקני. כל זה על פי דרך הרב רבינו נסים בדברי רבינו אבל הנכון בדברי רבינו הוא דלאו מטעם חצירו הוא דלא בעינן צבורים אגב שא"כ לא היה לו להזכיר דין זה בהלכות אלו אלא הטעם הוא דנהי דכשאינן צבורין צ"ל אגב להודיע שעם הקרקע הוא מקנה אותן מטלטלין אבל כשהם צבורים בתוכו אין צריך לדיבורו שהרי הענין עצמו מוכיח שאגב החצר הוא מקנה אותן מטלטלין כנ"ל:

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק א סימן נב

בעינן המכירות על דגן י"ט טבת תרפ"ג, ליובאן. מע"כ אחי אהובי הרב הגאון מוהר"ר ישכר בער פיינשטיין שליט"א. ענף א. הנה במכר אחד לחברו סחורה על דגן כנהוג בשנים אלו שאין מצוי מטבעות במדינתנו, ואח"כ הוזלו או הוקרו הדגן יש בזה לבאר הרבה דברים והשי"ת ירחם שלא נכשל ח"ו בדבר הלכה. דלכאורה הדגן הוא ג"כ קנין שראובן מוכר לשמעון איזה סחורה ושמעון מוכר לראובן דגן והוי זה חליפין, ולכן אם הסחורה היתה כלי יש כאן קנין חליפין ונקנה הדגן אף שהוא פירות. ולר"ת שסובר בתוס' ב"מ דף מ"ו דשוה בשוה קונה אף בפירות בחליפין יקנה אף אם הסחורה היא ג"כ פירות. וא"כ נעשה כבר הדגן שלו ואין שניהן יכולין לחזור בהן בין בהוקר בין בהוזל. אבל הוא דוקא ביש לו דגן שייך לומר שנקנה בחליפין אבל אם לא היה לו דגן אין שייך שיקנה בחליפין את הדגן ויכולין לחזור בהן מהדגן. אך זהו רק בלא יצא השער של הדגן, דביצא השער של הדגן הא דעת הסמ"ע בס"י ר"ט ס"ק כ"ג דקונה קנין גמור בקנינים שיכולין לקנות כגון בחליפין. ועיין בקצה"ח שם סק"ט שהביא שגם הכ"מ סובר כן בפכ"ב ממכירה ה"ג לענין מטלטלין אגב קרקע שקונה קנין גמור ביצא השער וכן רוצה לומר בדעת מהרש"א עיין שם. וא"כ ביצא השער של הדגן קנה הדגן בקנין חליפין אם הסחורה היתה כלי ולר"ת גם בכל סחורה דשוה בשוה הוא. אבל דעת הש"ך /ס"י ר"ט/ בס"ק י"ג שלא קנה קנין גמור דבר שאינו ברשותו אף שיצא השער רק למי שפרע וא"כ מי שיחזור יתחייב לקבל מי שפרע. ומה שהנה"מ מסייע להש"ך מתירוץ ב' דהכ"מ שם שסובר שאינו קונה אגב קרקע מטלטלין שאינם ברשותו אף שיצא השער, ותלה מחלוקת הסמ"ע והש"ך בב' תירוץ הכ"מ. לענ"ד יש לחלק דדוקא לענין אגב קרקע לא מהני באינו ברשותו אף ביצא השער וכן משמע מלשונו שכתב לא מהני מידי מדין קנין אגב קרקע, משמע דרק קנין זה דאג"ק לא מהני אבל קנין אחר כגון חליפין מהני. והטעם דהא רצה הגמ' בקידושין דף כ"ז לומר שליבעי גם צבורין בקנין אגב ואף אחר שמסקינן דלא בעי שיהיו צבורין מ"מ במטלטלי דניידי איתא בב"ק דף י"ב שצריך שיהיו צבורין לקנות באגב קרקע, וא"כ גם המטלטלים שאינם ברשותו נהי שכיין שיכול לקנות מחמת שיצא השער נחשב כיש לו מ"מ הרי אינם קבועים דהרי אינו יודע איזה דגן יתן לו ול"ד לכשיש לו ולא סיים שמ"מ קונה מאלו שיש לו שזה קבוע אבל כשמוכר לו מה שיקנה שאינם קבועים כלל אפשר שאף שלא נידי גריעי מניידי ולא קנה אגב קרקע. דהטעם דמטלטלי דניידי בעי צבורין צריך לומר משום דגדר קנין אגב הוא דמחשיבין אותן, לדבר אחד עם הקרקע ולכן לא הוי זה בעבדים ההולכין לדעת עצמן שאין יכול המוכר לצוברן למקום אחד דכן מסתבר לתוס' בב"ק שם /דף י"ב/ ד"ה שאני מטלטלי שכתבו דרק עבדים שיש להם דעת צריך שיהיו צבורין אבל בהמות לא חשיבי מטלטלי דניידי עיין שם שכוונתם הוא כדבארתי דרק ביש בהם דעת אין ביד המוכר לצוברן למקום שרוצה ולא בבהמות שאין בהן דעת שבידו לצוברן, וא"כ גם הכא דודאי אין יכול המוכר בשעת הקנין לעשותן לדבר אחד עם הקרקע דהא לא ידוע לו ממי יקח סובר הכ"מ בתירוץ ב' דאינו קונה באגב וכן משמע מהמ"מ שם ה"ח שע"ז שכתב שם הרמב"ם שאין נקנה דבר שאין ברשותו באגב כתב זה פשוט דבפ"ק דקידושין /דף כ"ז/ שאלו אי בעינן צבורין ואסיקנא דלא ואי איתא דאפילו אינן בעינן קנה מאי קא מיבעיא לן פשיטא אלא ודאי לא קנה אא"כ הוא בעינן עיין שם וכוונתו דאף התחייבות לא נעשה משום דלקנין אגב בעי שיהיו בעינן דוקא שיוכלו להעשות דבר אחד עם הקרקע דאם לא בעי בעינן אין שייך להסתפק דליבעי צבורין דנראה להמ"מ דוחק לומר דשני צדדי הבעיא יהיו רחוקין זמ"ז כ"כ דלהצד שלא בעי צבורין יקנה אף מה שאינו בעינן. ולמה שבארתי היה יכול להוכיח גם מהא שבעי צבורין בעבדים.

וגם עוד טעם יש לומר בזה שבעבדים דניידי בעי לקנין אגב שיהיו צבורין, דזה שלא בעי צבורין נימא שהוא משום דנחשב כל הקרקע אחד דסדנא דארעא חד הוא ולכן אף שעומדין במקום אחר סגי. וא"כ הוא רק כשעומדין שם מחמת המוכר אבל בעבדים שהן שם מחמת עצמן לא הוי עמידתן כעומד בקרקע המוכר ולכן בעי דוקא צבורין. וא"כ אף

במטלטלין שאינן ברשותו נהי שיכול למוכרן משיצא השער מ"מ אין עומדין מחמת המוכר היכא דעומדין ולכן לא שייכי לקרקע המוכר ואין מועיל קנין אגב מאחר שאינן צבורין. ותירוץ א' דהכ"מ יסבור דגדר קנין אגב הוא או שמאחר שעושה קנין במכר העיקרי שהוא הקרקע לא בעי שוב קנין אהמטלטלין לכן גם אלו שאינם ברשותו אם אך יכול למוכרם א"צ קנין עליהם כיון שעשה קנין על הקרקע שהוא העיקר. או דסובר דקנין אגב הוא דזהו עצמו שקונה קרקע שהוא עיקר בעת שקנה המטלטלין הוא קנין על המטלטלין ולכן ג"כ מועיל ביצא השער מאחר שמועיל בהו קנין. ובעבדים שאין מועיל בלא צבורין הוא דמחמת דניידי לדעת עצמן נחשבו ג"כ לעיקר כמו הקרקע ומה שמועיל בצבורין הוא שבצבורין הוא דין אגב מגדר הראשון שנחשבו אז דבר אחד עם הקרקע ותרוייהו איתנהו בקנין אגב. וא"כ ביצא השער מועיל מטעם גדר הב' שיש באגב שמטעם זה מועיל בכל אינם צבורין אף באיתנהו בעין אצלו.

והנה איכא מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפ"ג ממכירה ה"ט שהרמב"ם סובר שבצבורין לא בעינן שיאמר אגב וקני אף שבאינם צבורין בעינן שיאמר אגב וקני והראב"ד סובר דאף בצבורין בעינן שיאמר אגב וקני. ולכאורה איזה חלוק יש בזה. ולכן צריך לומר שהרמב"ם סובר שאיכא ב' הענינים בקנין אגב כדבארתי להכ"מ בתירוץ א', ובצבורין הוא משום דנחשבו לדבר אחד עם הקרקע ולכן לא בעי שיאמר בפירוש שיקנה אגבן דממילא הוא כן מאחר שהקנה תרוייהו הקרקע והמטלטלין, ובאינם צבורין שהוא מטעמים האחרים שנחשב קנין על המטלטלין בזה שקונה גם קרקע בעי שיאמר שיקנה בזה דבעצמו בלא כוונת קונה ומקנה אינו מעשה קנין. ואף להטעם שמאחר שעשה קנין בהקרקע שהוא מכר העיקרי לא בעי שוב קנין אמטלטלין נמי לא נתקן זה אלא כשאמר שיהיה סגי להו בקנין הקרקע בלא קנין בפ"ע בגופייהו. והראב"ד סובר שרק גדר אחד יש בקנין אגב ולכן אף בצבורין הוא כבלא צבורין שבעי אגב וקני. וגם יש לומר להרמב"ם שרק גדר הראשון שנחשבו דבר אחד עם הקרקע איכא באגב אך מחלק דבצבורין נחשבו דבר אחד אף בלא אמירתו אבל באינם צבורין לא נחשבו דבר אחד אלא באמירתו אבל הוא פירוש דחוק. ובזה נחלקו ב' תירוץ הכ"מ דתירוץ הב' יסבור דליכא אלא גדר הראשון באגב ולכן אינו קונה באגב מטלטלין שאינם ברשותו אף ביצא השער ששייך בהו קנין וקונה בחליפין משום שאינו שייך בהו גדר זה כדבארתי, ותירוץ א' יסבור דאיכא ב' הגדרים כדמסתבר יותר לומר זה להרמב"ם ולכן נהי שאינו שייך במטלטלין שאינם ברשותו גדר הא' יקנה אותם באגב מטעם גדרים השניים ששייך גם בהו. ונמצא שלענין קנין חליפין גם טעם הב' דהכ"מ יכול לסבור כהסמ"ע. (וגם הש"ך ביו"ד סי' קע"ה ס"ק י"ב חזר בו ועיין בחו"ד שמקשה זה).

עכ"פ נמצא שפליגי הסמ"ע והש"ך ביצא השער אם קונה קנין גמור בחליפין או רק למי שפרע וא"כ במכר סחורה על דגן שאין לו יוצא השער והסחורה הוא כלי ולר"ת כיון שהוא שוה אף בפירות יהיה תלוי לכאורה במחלקותם דלהסמ"ע קנה הדגן ולהש"ך קנה רק למי שפרע.

אבל יש להסתפק דהא כל הטעם שמועיל יצא השער הוא משום שנותן לו דמים ויכול לקנות בהדמים את הפירות שמוכר ולכן נחשב כיש לו הפירות וא"כ אפשר אין שייך זה אלא בכספים שכל אדם לוקחם אבל הכא שנותן לו סחורה שבזה לא יוכל ליקח דגן רק אצל מי שצריך להסחורה א"כ אף שיצא השער אינו כלום דאין לו במה לקנות דאינו מצוי לקנות כמו בכספים ולא יהיה בזה אף מי שפרע. או דגם סחורה נחשב כיש לו דמ"מ יכול למצא סוחרים על הסחורה ולקנות דגן או להחליף הסחורה על דגן ואף שלא מצוי כ"כ בכספים וא"כ יתחייב ליתן להסמ"ע בקנין גמור ולהש"ך למי שפרע. וצ"ע לדינא.

וכ"ז באין לו אבל ביש לו הוא לכאורה קנין גמור בסחורה דכלי ולר"ת אף בפירות כיון שהוא שוה בשוה. אבל עיין בנה"מ חו"מ סי' ר"ט/ס"ק ט' שמחדש דאף דיש לו אינו קונה קנין גמור מאחר דאינו מחוייב ליתן לו דוקא מדגן שבביתו ויכול לאכלם וליתן אחרים רק שקבל עליו התחייבות ליתן דגן ואם נשרפו מחוייב ליתן אחרים ולכן כיון שאין לו קנין בגוף הדגן לא קנה רק למי שפרע עיין שם שהביא ראיה לזה ונמצא שבעובדא דידן אף ביש לו לא יהיה עליו אלא מי שפרע לדעת הנה"מ.

חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף יב עמוד א

פרוזבול חל על הקרקע ואינו חל על העבדים. טעמא משום דלא התקינו אלא על המצוי ואין אדם מצוי להלוות את שלו אלא למי שיש לו קרקע, ואף על גב דקי"ל (גיטין ל"ז א') דאפילו על גבי קרקע כל שהוא כותבין את הפרוזבול משום דלא פלוג רבנן הוא, ועוד דכל שהוא מן הקרקע ראוי לגבות בו חוב מרובה כקטינא דאביי (כתובות צ"א ב') דגובין וחוזרין וגובין, וכבר כתבתי יותר מזה בגטין בס"ד.

רש"י מסכת גיטין דף לז עמוד א

אלא על הקרקע - אם יש קרקע ללוה דלא תקנו אלא בזמן שהחוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע דהוי מלתא דשכיחא כדאמרין בכמה דוכתי דבמילתא דלא שכיחא לא עבוד רבנן תקנתא ואף על פי שאינו שוה כל החוב כדקתני לקמיה קרקע כל שהוא האמרן אפילו מלא מחט גובה מלא קרדום כמעשה דקטינא דאביי (כתובות דף צא:).

רשב"ם מסכת בבא בתרא דף סה עמוד ב

הרי היא כקרקע - לכל דבר להיות נקנית בכסף ובשטר ובחזקה ולקנות על גבה מטלטלין ולכתוב עליה פרוזבול כאילו היא קרקע דתנן במסכת שביעית פרק אחרון (משנה ו) אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע ואם אין לו מזכה בתוך שדהו ולשם מפורש לפי שראה הלל שנמנעין העשירים מלהלוות לעניים מפני יראת שביעית שמשמטת והיו עוברין על מה שכתוב פן יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' עמד הלל והתקין פרוזבול פרוז ריוח כמו שהפריז על מדותיו דבמסכת נדה (דף ד:) בול עשירים כמו אלו ראשי בולאות שביהודה (גיטין דף לז) כלומר ריוח לעשירים שלא יפסידו שלהם ותנן גופו של פרוזבול מוסרני לכם

ופלוני הדיינין שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי אצל פלוני שאגבנו כ"ז שארצה והדיינין חותמין עליו מלמטה או העדים והלכך משמסר שטרותיו לב"ד לגבותן ואיהו לא קגבי לא קרינא ביה לא יגוש דדיינין קמגבו ליה והפקר ב"ד הפקר וה"מ כשיש לו קרקע ללוה דדמי כאילו יש למלוה משכון דבמשכון לא שייך לא יגוש שכל מה שיוכלו חכמים לתקן כדי שלא יהו נראין עוקרין דבר מן התורה התקינו כן נראה הטעם בעיני ומרבי זקני זצ"ל שמעתי דהיינו טעמא דסתם לוח אין רגילין להלוותו א"כ יש לו קרקע להשתעבד למלוה ובמילתא דשכיחא תקינו רבנן אבל בשאין לו קרקע מילתא דלא שכיחא היא ולא תקינו רבנן פרוזבול ואתא רבי אליעזר למימר דאם יש ללוה כוורת דבורים כותבין פרוזבול דסד"א אף על גב דהרי היא כקרקע לשאר דברים לגבי הך תקנה לא חשיבא קרקע דלא סמכא דעתיה דמלוה עילויה הואיל ויכולין לטלטלה קמ"ל.

חידושי הרשב"א מסכת בבא קמא דף יב עמוד א

והלכתא בכפות. כלומר בכפות בידי ורגליו אבל אם היה כפות ביד הקונה כלומר שהיה תופס בו בחבל אינו קונה דמ"מ עדיין מהלך הוא וחצר המהלכת מיקרי, ותדע לך מדקאמר בפ"ק דבבא מציעא (ט' ב') קלתה מינח ניחא ואיהי דקא מסגיאת תותא משמע דאי הוה קלתה מסגיאת אף על גב דאגידא ביה ומשתמרת לדעתה קרינן לה חצר המהלכת ולא קנה, ומדקאמר והלכתא בכפות ולא קאמר בכפות וישן משמע דאפילו כפות וניעור קנה, ובפרק הזורק משמע דכפות וישן בעינן דתרתיה בעינן שלא יהא חצר המהלכת ושתהא משתמרת לדעתו ולא לדעת החצר דהיינו ישן. וכדאמרין התם נתנו ביד עבדה ישן ומשמרתו הרי זה גט ואקשינן והא חצר המהלכת היא וכי תימא ישן שאני והא אמר רבא כל שאלו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה והלכתא בכפות אלמא ישן וכפות בעינן. ושמא חזר בו מההיא דאמר ישן ומשמרתו כלומר לא בישן אלא בכפות ואף על פי שאינו ישן, או נאמר דה"ק והלכתא בכפות ולפיכך אפי' ישן קנה דהרי זה ככפות ואינו דומה לעומד ויושב, ומיהו בהלכות גדולות פסקו דישן וכפות בעינן וכן פרש"י ז"ל בפרק הזורק ושם כתבתיה בארוכה. ולדידי קשיא לי אמאי בעינן חצר שאינה מהלכת דהא חצר משום שליחות איתרביא כדאיתא בפ"ק דמציעא, ושם כתבתיה בס"ד.

שיטה מקובצת מסכת בבא קמא דף יב עמוד א

והלכתא בכפות. יש מצריכין כפות וישן ומביאין ראייה מפרק הזורק ושמא בגט החמירו. מה שביארנו שחצר המהלכת לא קנה משום חצר שאינה משתמרת היא שכל שמהלכת אינה משתמרת ומטעם זה הניחו גדולי הפוסקים שלא הביאו בהלכותיהן דין חצר המהלכת הואיל וכבר הביאו דין חצר המשתמרת. הרב המאירי ז"ל.
ורבינו יונה ז"ל פירש דאפילו אי בעינן בעלמא כפות וישן תרווייהו הכא סגי בכפות דכיון דדעת אחרת מקנה הוי ליה חצר המשתמרת לדעתו כדמוכח פרק קמא דגיטין. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף יא עמוד א

משנה. ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר: זכתה לי שדי - זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו, או שהיו גוזלות מפריחין, ואמר זכתה לי שדי - לא אמר כלום.
גמרא. אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו. - ותקני ליה שדהו, דאמר רבי יוסי ברבי חנינא: חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו! - הני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא. ומנא תימרא דחצר שאינה משתמרת, אי עומד בצד שדהו - אין, אי לא - לא, דתניא: היה עומד בעיר ואומר יודע אני שעומר שיש לי בשדה פועלים שכחוהו, לא יהא שכחה, יכול לא יהא שכחה - תלמוד לומר ושכחת עמר בשדה בשדה ושכחת, ולא בעיר. הא גופא קשיא: אמרת יכול לא יהא שכחה - אלמא הוי שכחה, ונסיב לה תלמודא בשדה ושכחת ולא בעיר, אלמא לא הוי שכחה! אלא לאו הכי קאמר: בשדה, שכוח מעיקרו - הוי שכחה, זכור ולבסוף שכוח - אין שכחה. מאי טעמא, דכיון דקאי גבה - הויא ליה חצרו, וזכתה ליה. אבל בעיר, אפילו זכור ולבסוף שכוח - הויא שכחה. מאי טעמא - דליתיה גביה דלזכי ליה. - ממאי? דלמא גזירת הכתוב היא, דבשדה נהוי שכחה ובעיר לא נהוי שכחה! אמר קרא לא תשוב לקחתו - לרבות שכחת העיר. - האי מיבעי ליה ללאו! - אם כן נימא קרא לא תקחנו, מאי לא תשוב -

לרבות שכחת העיר. - ואכתי, מיבעי ליה לכדתנן: שלפניו - אין שכחה, שלאחריו - יש שכחה, שהוא בבל תשוב. זה הכלל: כל שהוא בבל תשוב - שכחה, כל שאינו בבל תשוב - אינו שכחה! אמר רב אשי: אמר קרא יהיה - לרבות שכחת העיר. וכן אמר עולא: והוא שעומד בצד שדהו. וכן אמר רבה בר בר חנה: והוא שעומד בצד שדהו. איתיביה רבי אבא לעולא: מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה, אמר רבן גמליאל: עישור שאני עתיד למוד נתון ליהושע, ומקומו מושכר לו. ועישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף, כדי שיזכה בו לעניים, ומקומו מושכר לו. וכי רבי יהושע ורבי עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין? - אמר ליה: דמי האי מרבנן כדלא גמרי אינשי שמעתא. כי אתא לסורא אמר להו: הכי אמר עולא, והכי אותביתיה. - אמר ליה ההוא מרבנן: רבן גמליאל מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם. רבי זירא - קבלה, רבי אבא - לא קבלה. אמר רבא: שפיר עביד דלא קבלה, וכי לא היה להם סודר לקנות ממנו בחליפין? אלא - טובת הנאה אינה ממון לקנות ממנו בחליפין, הכא נמי - טובת הנאה אינה ממון לקנות על גבי קרקע. ולא היא, מתנות כהונה - נתינה כתיבא בהו, חליפין - דרך מקח וממכר הוא. מטלטלין אגב מקרקע - נתינה אלימתא היא. רב פפא אמר: דעת אחרת מקנה אותן שאני. ומנא תימרא - דתנן: ראה אותן רצין אחר המציאה כו', ואמר רבי ירמיה אמר רבי יוחנן: והוא שרץ אחריהן ומגיעו, ובעי רבי ירמיה: במתנה היאך? קבלה מיניה רבי אבא בר כהנא: אף על פי שרץ אחריהן ואין מגיעו. מאי טעמא - לאו משום דדעת אחרת מקנה אותן שאני? - אמר ליה רב שימי לרב פפא: הרי גט, דדעת אחרת מקנה אותה, ואמר עולא: והוא שעומדת בצד ביתה או בצד חצרה! - שאני גט, דאיתיה בעל כרחה. - מתקיף לה רב ששת בריה דרב אידי, ולאו קל וחומר הוא: ומה גט דאיתיה בעל כרחה - אי עומדת בצד ביתה ובצד חצרה - אין, אי לא - לא. מתנה דמדעתיה - לא כל שכן! - אלא אמר רב אשי: חצר איתרביא משום יד, ולא גרעה משליחות. גבי גט דחוב הוא לה - אין חבין לאדם אלא בפניו. גבי מתנה, דזכות הוא לו - זכין לאדם שלא בפניו.

נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף ה עמוד ב

ראה אותם רצים וכו' כי עומד בצד שדהו אין. דעכשיו היא משתמרת על ידו: וחצר המשתמרת דלא בעינן שיהא עומד בצד שדהו צריכא טעמא דהא לאו משום יד הוא דמהני כמו בגט דהתם בעי' עומדת בצד חצרה כדלקמן וגם לא מטעם שליחות כדפי' הר"נ ב"ר ז"ל שא"א לזכות לחבירו מתורת שליחות אא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון ובמציאה ליכא בעל הממון שיהא זה שלוחו ולא שייך למימר בחצר כדאמרינן גבי מגביה מציאה לחבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכתב הרנב"ר ז"ל דאיכא למימר דכל שהיא משתמרת למי שהוא זכות לו כידו היא שאף מה שבא לידו כי ניחא ליה דליקני בחצר המשתמרת הוא נותנו ויד אריכתא היא מה שאין כן לענין גטין דכיון דלא ניחא לה דתקנה חצר המשתמרת אינה כידה שמה שהוא חובה לאדם כשהוא בידו אינו נותנו בחצר המשתמרת אדרבה מוציאו ממנה:

חידושי הר"ן מסכת בבא מציעא דף יא עמוד ב

האי חצר אתרבי משום יד ולא גרעה משליחות פרש"י ז"ל דרב אשי אפירוקא דרב פפא קאי דאמ' דעת אחרת מקנה אותו שאני וה"ק חצר משום יד אתרבי וכיון שכן מה ידה הסמוכה לה אף חצרה הסמוכה לה ומיהו אפי' אינה סמוכה לה לא גרעה משליחות הלכך גבי גט דחוב הוא לה א"א לחצרה שתקנה לה מתורת שליחות אלא מתורת יד הלכך בין משתמרת בין אינה משתמרת בעינן שתהא עומדת בצד ביתה או בצד חצירה דכיון דמידה גמרינן סמוכה לה בעינן. והכי איתא בהדיא פרק הזורק אליבא דעולא אבל לגבי מתנה דזכות היא לו חצירו קונה לו בין משתמרת בין אינה משתמרת מתורת שליחות ואפי' אינו עומד בה דזכין לאדם שלא בפניו זהו תורף פירושו. ורבים הקשו עליו א"כ אפי' במציאה דליכא ד"א מקנה תקנה שדהו שאינה משתמרת אפי' אינו עומד בה מתורת שליחות דזכין לאדם שלא בפניו ונ"ל שאין זו קושיא כלל דכיון דמחמת שליחות איתין לה לחצר אין שליחות מועיל אלא במקום שדעת אחרת מקנה שהרי אתה רואה שנחלקו למעלה במגביה מציאה לחבירו אי קנה חבירו אי לא ואפי' כשעשאו חבירו שליח להגביה כאותה שנינו במשנתנו ראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי דאפי' בכה"ג דאיכא מ"ד לא קנה אעפ"י שהכל מודים דהיכא דדעת אחרת מקנה אותה זכין לו לאדם ע"י אחר ואפי' מ"ד דאמר נמי המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו לא מטעם שליחות הוא אומר כן אלא דוקא היכי דאיכא למימר מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' דהא תלמוד מעשיר (ועני) דליכ' מגו קי"ל כרבנן דאמרי יתננה לעני הנמצא ראשון וטעמא דמלתא לפי שא"א לזכות לחבירו מתורת שליחות אא"כ עושה שליחו של בעל הממון. והיכי דליכא דעת מקנה אין כאן בעל ממון שיהא זה שלוחו הלכך במציאה חצר א"א לה לקנות מתורת שליחות ולא משום מגו דלא שייך בה כלל וכו"ת א"כ אפי' משתמרת כל שאינו עומד בה למה הוא קונה דהא לא יד הוא וכדאיתא לענין גיטין ולא שליחות נמי היא דאין כאן בעל הממון וי"ל דכל שהיא משתמרת למה שהוא זכות לו כידו היא שאף מה שבא לידו כי ניחא לי' דלקני בחצר המשתמרת הוא נותנו ויד אריכתא היא משא"כ לענין גיטין דכיון דלא ניחא לי' דתקני חצר המשתמרת אינה כידה שמה שהוא חובה לאדם כשהוא בידו אינו נותנו בחצר המשתמרת אדרבה מוציאו ממנה. ואם תרצה תפרש דחצר המשתמרת שהיא קונה במציאה תקנת חכמים היא כי היכא דתקון לה ד' אמות וכו"ש זו שהיא כידה ממש (כו') [כן נרא' לי]. נמצא פסקן של דברים דבגט בעינן עומדת בחצירה אפי' במשתמרת ובמתנה לא בעינן ואפי' באינה משתמרת אבל במציאה דליכא דעת אחרת מקנה באינה משתמרת בעינן במשתמרת לא בעינן

דחצירו המשתמרת קונה לו שלא מדעתו וכ"ד הר"י יצחק בר ראובן אלברצילוני ז"ל דקיי"ל כרב פפא דאמר דעת אחרת מקנה אותה שאני. דבתרא הוא ורב אשי נמי מתרץ אליבי' אבל הרי"ף ז"ל השמיט פירווקא דרב פפא מכלל דל"ס דעת אחרת מקנה אותו שאני, לגבי חצר שאינה משתמרת אף על גב דשאני לגבי רץ אחריהם ואין מגיעם אלא אפי' במתנה בחצר שאינה משתמרת בעינן שיהא עומד בשדה וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ' ד' הלכות זכיה ומתנה ועובדא דר"ג ל"ק דנקט כפרוקא דהוא מדרבנן דמטלטלי אגב מקרקע הקנה להם דה"נ איתא בסוגיא פ"ק דקידושין ולפי זה נ"ל דרב אשי לאו אפירוקי אליבא דרב פפא בלחוד אתא. אלא כי היכי דלא תקשי לן גט דאפי' במשתמרת בעינן בצד ביתה ופריק רב אשי דחצר אתרבאי משום יד הלכך בגט בעינן סמוכה לה דומי' דיד ולא גרעה משליחות כלומר נקיט לה סתמא לרב פפא כדאית לי' אפי' באינה משתמרת ולדידן דוקא במשתמרת משום דס"ל דאינה משתמרת לא דמי לשליחות שהשליח משמר וזו אינה כן אבל משתמרת כשליחות היא וזכיא במתנה מדין שליח ובמציאה לרב פפא מאותן ב' טעמי' שכתבנו למעלה ולדידן מתקנת חכמים שמשום יד א"א כיון שבמתנה אינה קונה אלא מתורת שליחות זה נ"ל לפי דרכו של הרי"ף והרמב"ם נמצא פסקי' של דבר' דבגט בעינן עומדת בצד חצרה אפי' במשתמרת ובמתנה ובמציאה במשתמרת לא בעינן, באינה משתמרת בעינן: