

## הרב יצחק אדלר

ר"מ, ישיבת אור תורה, קווינס

### הגדרת קנין משיכה

מבחינה יסודית עלינו להגדיר עצם קנין משיכה באחד מב' אופנים: מצד אחד ניתן להאמר דקנין משיכה חל על ידי זה דמעשה משיכתו מוכיח ומורה בעלותו על החפץ וממילא ע"י הוראת בעלותו נקנה החפץ לו; או מצד השני יש להסביר דמשיכה הוה מעשה קנין פורמלי, וע"י עשיית המעשה קנין נקנה החפץ לו, בתורת דין. וביתר ביאור, נראה דחקירה זו אינה מצומצמת רק למשיכה, ושייך ג"כ לשאר קנינים ועל כן יש לחקור בדרך כלל אי קנינים הוה סתם מעשים פורמליים דנתקנו כדי לקנות חפצים מיוחדים, או קנינים הוה מעשים דעל ידם מוכיח הקונה בעלותו ועל ידי כך נקנה החפץ לו. ובפרט, יש לחקור בעצם מהותו של קנין חזקה, אי הוה מעשה קנין פורמלי לקנות קרקע או הוה מעשה של הוראת בעלות. ושמעתי ממו"ר שזה מחל' הרמב"ם והראב"ד בנוגע לחזקת קנין ע"י אכילת פירות. הרמב"ם הל' מכירה פרק א' הלכה ט"ו וט"ז סובר דאכילת פירות הוה קנין חזקה כשיש דעת אחרת כמו מקח וממכר, ולא בהפקר ומציאה. וע"כ בנוגע לנכסי הגר פסק הר"מ בהלכות זכיה ומתנה פרק ב' הלכה א', דאכילת פירות לא הוה קנין. הראב"ד בהלכות מכירה (שם) חולק עליו וסובר דאכילת פירות מועילה רק לחזקת ראייה ולא לחזקת קנין. ביאר מו"ר דמחל' זו תלויה על הגדרת קנין חזקה. הרמב"ם סובר דגדר חזקת קנין הוה בתורת הוראת בעלות על השדה. ולכן יש חילוק בין נכסי הגר שהם הפקר לנכסים השייכים לאחר. דבקרקע שהיא ברשות אחר אכילת פירותיה הוה הוכחה על בעלותו דאין אדם רשאי לאכול פירות משדי חבירו בלי רשותו, רק הבעלים יכולים לאכול כרצונם, על כן אכילתו העידה על בעלותו. אבל בנכסי הגר מאחר שהשדה הפקר הוא, אכילת פירותיו אינה ראייה על בעלות האוכל, ולכן בעיני דוקא מעשה בגוף השדה. אבל שיטת הראב"ד היא דקנין חזקה הוה קנין פורמלי וגדרה היא מעשה בגוף השדה, כגון נעל וגדר. ולכן אע"פ שמצד הסברא יש הוכחת בעלות ע"י אכילת פירות, מאחר שתקנו חז"ל, על פי דין דאכילת פירות הוה חזקת ראייה, ומעשה בגוף השדה הוה חזקת קנין, לא תועיל אכילת פירות עוד לחזקת קנין.

ויתכן דבנוגע לקנין משיכה יש כמה מחל' ראשונים ונפק"מ התלויים בחקירה זו. ויכולים לחלק הנפק"מ אלו לשתי קטגוריות: (1) הנפק"מ המתיחסים לציורים מיוחדים של קנין משיכה שנמצאו בגמרא וראשונים. יש מקומות שמשיכה מועילה ע"י עשיית מעשה קנין בלי הוראת בעלות בכלל, ויש מקומות שמשיכה קונה כשיש הוראת בעלות בלי מעשה משיכה שלם. וציורים כאלו שמבחינים בין הגורמים ומבדילים תכונה אחת בניגוד לשני מעידים על אופי קנין משיכה לפי כל שיטה ושיטה. (2) הנפק"מ הנובעים מהערכת עצם פרטי הדינים של קנין משיכה כשנעשית כרגיל, וזה כולל כגון סוג חפצים שבהם מועיל קנין זה ומקומות המיוחדים לחלות קנין זה.

בנוגע לקטיגוריה הראשונה יש כמה נפק"מ:

(א) בב"ב (סז.) יש מימרא דשמואל בנוגע למכירת עשר שדות. „מכר לו עשר שדות

בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהם קנאם כולם" ולכאורה ברור שדין זה אינו שייך למטלטלין. אבל עיין מאירי בב"ב שם שהביא שיטה דאפילו בקנין כמה חפצי מטלטלין שייך מימרא דשמואל. וז"ל ורבותי הורו אף במטלטלין כן, ואיני מודה להם שלא אמרוה בשדות אלא מטעם סדנא דארעא חד הוא עכ"ל. ובודאי שיטת רבותיו מוזרה קצת. ואפשר לומר דסברתם נבנה על ההבנה דמשיכה הוה מעשה פורמלי. דאי משיכה הוה קנין של הוכחת בעלות אינו שייך כאן מאחר דע"י משיכת חפץ אחד אין בכלל הוראה על שאר המטלטלין. אבל אי משיכה הוה מעשה קנין פורמלי אז יכול לומר שיש דין מיוחד דכל היכא שקונה כמה מטלטלין בבת אחת, על פי דין, מעשה קנין באחד מצטרף לכולן, אע"פ שאין שם הוכחה על שליטתו בכל חפץ בנפרד.

ובניגוד לשיטת רבותיו של המאירי, יש שסוברים דהוראת בעלות הוה עצם מהותו של משיכה. ועל כן יתכן שאפשר לעשות מעשה משיכה שלם ואעפ"כ אינה מועילה, מאחר שחסר הוכחת בעלות.

(ב) ובדרך זו נראה לבאר המחל' אי מהני משיכת המוכר בעד הלוקח ולהקנות להלוקח, כגון שהלוקח עושה המוכר לשלוחו למשוך החפץ. שיטת הסמ"ע היא דמהני דהסמ"ע כתב בחו"מ ס' קצ"ו ס"ק ה', בנוגע לדין דבעבד קטן מהני משיכה כגון אי קרא הלוקח לעבד והוא בא אצלו, וז"ל ונראה ה"ה נמי דמהני כשרבו הראשון א"ל לך אצל הלוקח. וברור דמיירי שרבו ראשון אומר כן בהסכמת הלוקח. והקצות (ס' קצ"ו ס"ק א) והנתיבות (ס' קצ"ו ס"ק ג) שניהם חולקים על הסמ"ע, וסברו דכל דאזיל מחמת משיכת המוכר לא מהני המשיכה. ועיין בשער המשפט ס' ר' ס"ק ד' דכתב דאי מהני משיכת מוכר להקנות ללוקח תלוי במחל' בב"מ (צט.) אי חייב השואל כשהכישה המשאיל והיא תבוא. לדעת רוב פוסקים דהכישה במקל והיא תבוא פטור, לא מהני משיכת המוכר. ונראה שדעות אלו תלויות בחקירתנו, אי משיכה הוה מעשה קנין פורמלי אז בהחלט ניתן להאמר אי נעשית המוכר שלוחו של הלוקח מועיל משיכתו, לא גרע מוכר משאר כל אדם. אבל אי משיכה הוה קנין של הוראת בעלות של הלוקח, כל זמן שהמוכר משתתף בקנין, יש חסרון עקרונית בהוכחת בעלות הלוקח. ולכן הקצות והנתיבות שסברו דמשיכת מוכר אינה מועילה, צריכין לפרש שגדר קנין משיכה הוה בתורת הוראת בעלות.

(ג) ביתר ביאור יש עוד כמה ראיות דמעשה משיכה בלי הוראת בעלות אינה כלום. ונראה שבהבנה זו יכולים להבין פירוש הריצב"ש בנוגע לשו"ט דהסוגיא דרכוב ומנהיג ב"מ (ח:). וז"ל פירושו המובא בשטמ"ק בתר דאשכח דלשמואל ברכוב לחודיה ס"ל דלא קני ע"כ ברכוב במקום מנהיג כ"ש דלא קני והשתא א"כ קשיא לישמעלין שמואל דרכוב לחודיה לא קני וכ"ש במקום מנהיג ואמאי נקטיה למילתיה במקום מנהיג. ונ"ל דמ"ה נקטה ברכוב במקום מנהיג לאשמועינן רבותא דמנהיג במקום רכיב קני דהוה אפשר למימר דאע"ג דמנהיג לחודיה קני ורכוב לא קני כ"ש רכוב במקום מנהיג לא קני. מיהו מנהיג במקום רכיב נמי אפשר דלא קני שהרי אין משיכתו מפורסמת שהרי י"ל שמחמת הרכוב הולכת וה"א דלא זה ולא זה קני... עכ"ל. וקשה להבין שיטתו. מאי חסרון של אי פרסום הקנין. האיך מצינו בנוגע לקנינים, שצריכים להיות מפני רוב בני אדם, ויש דין פרסום; הלא יועילו קנינים אפילו בחדרי חדרים. ואי רכוב לא נחשב כקנין כלל, מפני מה יכול לבטל משיכת המנהיג. ואפשר דאי משיכה הוה מעשה קנין של הוראת בעלות אז יש להבין שיטתו, דאע"ג דרכוב אנו קנין

בתורת עצמו יכול לבטל הוראת בעלות של המנהיג. אין כאן הוכחה כלל שהמנהיג הוא הבעלים כל זמן שיש רכוב. אבל אי משיכה הוה מעשה קנין פורמלי או קשה להבין איך מבטל הרכוב, שאינו נחשב כבעלים משיכת המנהיג.

(ד) ונראה שיש עוד שיטת ריצב"ש בסוגיא (שם) שנבנה על צד זה בחקירתנו. גרסינן שם (ח:), אלא רכוב במקום מנהיג איבעא ליה מאי רכוב עדיף דהא תפסיה או דילמא מנהיג עדיף דאזלא מחמתיה. ופירש תוס' דבן רכוב ובן מנהיג הוה קניני משיכה, וזה דרכיב עדיף היינו משום דאית ביה תרתי, שהבהמה אזלא מחמתיה וג"כ זה שהוא תפס במוסירה. אבל הריצב"ש פירש בדרך אחרת וז"ל ודאי כל חד לחודיה קני אבל רכוב במקום מנהיג מבעיא ליה הי מינייהו עדיף. שהרכוב עומד במקומו ואין הבהמה מהלכת, אבל במקום מנהיג כיון שהוא רכוב על הבהמה והבהמה הולכת אעפ"י שאינה הולכת מחמתו אלא מחמת המנהיג מ"מ נראה שהולכת מחמתו. ועוד יותר רכוב על המנהיג שהוא תופס בה. או דילמא מנהיג עדיף שהולכת מחמתו לפי האמת עכ"ל. שיטתו קשה טובא מה החסרון דאינו נראה כהולכת מחמת המנהיג, הא סוכ"ס לפי האמת המשיכה נעשית על ידו, וקנינים תלויים על המצב האמיתי והאוביקטיבי ולא על מה שנראה לבני אדם. וצריך לבאר דהריצב"ש לשיטתיה, דקנין משיכה אינו קנין פורמלי אלא הוראת בעלות. ולכן נסתפקה הגמרא. מצד אחד המנהיג קונה שמשיכת הבהמה הולכת מחמת הרכוב, וחסר הוראת בעלותו של המנהיג, ונפגם עיקר קנינו. ואז הרכוב קונה, לא מדין משיכה אלא מחמת תפיסתו. ולפי הריצב"ש תפיסה לבד הוה קנין בהמה. ואי משיכה הוה קנין פורמלי, אז לא איכפת לן במה שנראה שהולכת מחמת הרכוב, דסוכ"ס המנהיג מושך והוא עושה הקנין.

(ה) ובחקירה זו אפשר לבאר שיטת הרמב"ם בנוגע למסקנת הסוגיא דרכוב ומנהיג ב"מ (ט.). ר"ר פירשו מסקנת הסוגיא דמשיכה הוה קנין בגמל ולא הנהגה על כן מנהיג גמל אינו כלום וכ"ש מנהיג במקום משוך אינו כלום. אבל הרמב"ם פסק בהל' גולה ואבידה פרק יז הלכה ה', דאפילו בגמל מנהיג לחודיה קונה, אבל מנהיג במקום משוך אינו כלום. ושיטתו צריך ביאור, אי מנהיג לחודיה הוה קנין מפני מה נתבטל במקום מושך; מדוע לא אמרינן לכל הפחות יחלוקו. וצריך לבאר, דאי משיכה הוה מעשה קנין פורמלי ורכוב ומנהיג הוה ב' היכי תמצאות לקנין זה, אז ציור זה הוה ממש כמו שנים שהגבהו דבפרק שנים אוחזין בטלית, והדין יחלוקו. ומסתברא, כן הדין בכל ב' שעשאו מעשה קנין אחד בבת אחת בחפץ אחד. על פי דין נחשבין הן כשותפין שעשו מעשה קנין ביחד (ובהבנה זו מובן היטב תמיהת הרמב"ן בנוגע לחזקה (עיין חידושו ב"ב נג.)) הרמב"ן הביא התוספתא דאם נעל אחד וגדר אחד שניהם לא קנו והקשה הרמב"ן מ"ש משנים אוחזין בטלית. הרמב"ן הבין דאע"פ דבמציאות נעל וגדר הוה ב' מעשים נפרדים, אבל עקרונית שניהם רק ב' היכי תמצאות לקנין חזקה. ומדוע לא הוה ב' שהחזיקו כמו ב' שהגבהו?) אבל אי הגדרת משיכה הוה בתורת מעשה קנין אז ניתן להאמר שאע"פ שמעשה אחד כשנעשה לבדו הוה הוכחה על בעלותו, אבל ביחס למעשה שני אינו כלום דהוראה המעולה דוחה את הוכחה הפחותה. וכל זה אי משיכה הוה קנין בתורת הוראת בעלות. אבל אי הוה קנין פורמלי, אז כל ההיכי תמצאות שווין ואין לחלק ביניהן. ועל כן אי שנים עשו ב' מעשי משיכות אע"פ שמשונים הם כגון משוך ומנהיג, בחד חפץ בבת אחת, צ"ל יחלוקו. וסברת הרמב"ם היא דמשיכה קונה בתורת הוראת בעלות. אז הוה קנין יחסי, ויעילותה תלויה בשאר מעשי קנינים שנעשית עמה. ולכן פסק, מושך המעולה מבטל מנהיג הטפלה.

עד כאן צטטנו שיטות שמעידות על הסברא דמשיכה הוה מעשה קנין בתורת הוראת בעלות על ידי זה שנעשית המעשה קנין כראוי, ואעפ"כ אינה מועילה מאחר שחסר הוכחת הבעלות. ונראה מצד השני, יש עוד ראייה דמשיכה הוה קנין דהוכחת בעלות מצד שבהם קונה המשיכה אע"פ שלא נעשה המעשה קנין כראוי וכתיקונה, אם לכל הפחות יש שם הוראת בעלות. ואלו הן הראיות לצד זה:

(ו) בזה אפשר לבאר ב' שיטות תוס' ב"מ (צט.) ד"ה כיון שיצאתה, אי קנין משיכה דשואל כדי להתחייב באונסין בעי משיכה לרה"י או קניה משיכה בשואל אפי' ברה"ר. ויש דעה בתוס' דלענין להתחייב באונסין קניא משיכה ברה"ר אע"פ שלא קניא למקח וממכר. ואפשר לומר דלפי ההבנה דמשיכה הוה קנין פורמלי, אז קשה להבחין בין מו"מ לשאלה, קנין פורמלי נתקן בדרך מסויים וכל היכא דבעי משיכה בעינן כל פרטי הקנין כתיקונו. אבל לפי הגדרת משיכה בתורת הוראת בעלות, אפשר לפרש דהוראת בעלות לגבי מו"מ משונה בעצם מהוראת תחילת שמירתו בנוגע לחיובי אונסין דשאלה. והוראת שמירתו באה ע"י זה שהוא מושך מרשות בעלים ואין הבעלים יכולים עוד לשמור, ועל כן לא בעי משיכה דוקא לרשות שומר. אבל לקנין במו"מ בעי שני חלקים, מסירה מרשות מוכר, והכנסה לרשות לוקח, ולזה בעינן דוקא משיכה לרשות היחיד ולא לרה"ר. ומזה נראה דלתוס' כל היכא שיש הוראת בעלות בלי מעשה קנין שלם, מועיל הקנין.

(ז) ובנוגע לסוגיא פרק הכונס (נה:): דבהוציאוה ליסטים, ליסטים חייבין ביאר הגמרא (נו:): דזה אפי' אם הכישה במקל והלכה מחמת ההכאה. וביאר המאירי שם בשטמ"ק דמזה ברור דמשיכה הוה מעשה גזילה ואין חילוק אם נעשה בידיים או ע"י מקל, בשניהם קנאוה הליסטים, אלא שחילק המאירי בין משיכה ע"י הכישה במקל לבין משיכה ע"י קריאת הבהמה בפיו. וסבר דאע"פ לענין משיכה של קנייה הקורא לה והיא באה קנאה, לפי הסוגיא בקדושין (כב:): לא כן בליסטים, ופטורין הם על יציאת בהמה ע"י קריאתם. וז"ל ולענין לסטים בכל מקום קשה לי והרי מכל מקום מתכוונים הם לקנייה, ושמא הואיל ולא מדעת בעלים היא הרי לא די להם בקריאה לבד עכ"ל. וצ"ל דאי קנין משיכה הוה מעשה פורמלי, אז קשה להבין שיטת המאירי. דאי על פי דין הליכה ע"י קריאה אינו נחשב כמעשה, מאי יועיל דעת בעלים להעשות ממנה מעשה. על כן צריך לומר דלפי הסברא דמשיכה מעשה קנין פורמלי חידש הגמרא בקידושין דלא בעינן מעשה בידיים, ודי בגרם משיכה אבל אז אין לחלק בין קנייה לגזילה. ונראה דלפי המאירי משיכה הוה בגדר הוראת בעלות, ושיטתו הוה דהילוך בהמה ע"י קול לא הוה מעשה משיכה מעלייתה מפני עצמה דהא לא עשה מעשה בגוף הבהמה, ומשיכה ע"י שמיעת קול מועיל רק בהצטרפות עם דעת המקנה דבקריאת בהמה ע"י רשות הבעל, יש הוכחת בעלות אע"פ שמעשה משיכתו גרוע הוא. ועל כן בגזילה ע"י קריאת הבהמה מאחר שאין שם דעת בעלים, הוכחת בעלות הגולן גרועה היא, ולא עשה ולא כלום, מעשה משיכה אין כאן והוראת בעלות אין כאן.

(ח) ובכעין זה יש לפרש עוד שיטת הרב האי גאון שמחלק בנוגע למשיכה בין מושך מהפקר ובין מושך במקח וממכר. וז"ל בספר המקח והממכר שער יג אות קח. ר' יהודה אומר לעולם לא קנה עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור. וכל זה לא אמרו אלא במציאה שהיא הפקר דהתם היא דבעינן שלא ישנה ממנהג הנהגת הבהמות. אבל לענין מקח וממכר לא בעינן עד שיקח בדרך הנהגתן אבל בכל פנים שירצה לקנות קנה עכ"ל. ונראה פשוט שרוב ראשונים

חולקים על זה. ואפשר לפרש דאי משיכה הוה בגדר מעשה קנין פורמלי אין לחלק כלל בין אי קנה מהפקר או מרשות אדם אחר; קנין פורמלי צריך לעשות כמו שתקנו חז"ל. אבל אי משיכה הוה קנין של הוראת בעלות אז אפשר שיש חילוקים במה שהוכיח במעשיו בין אי החפץ הפקר או לא. ושיטה כעין זו צטטנו לעיל בתחילת דברינו בנוגע לקנין חזקה, אי אכילת פירות הוה הוראת בעלות. ובעינינו צ"ל דכל זמן שאין בעלות אחרת על החפץ צריך דוקא מעשה קנין כראוי להוכיח בעלותו, דבלי מעשה זה, לא עשה מעשה קנין בכלל. אבל אי יש בעלות אחרת, אז נקנה החפץ לו בכל מעשה משיכה אפילו אינו כדרכו, דמאחר שיש רשות אחרת כל מעשה משיכה הוה יציאה מרשות אחר וע"י זה מתבטל בעלות המוכר והחפץ שלו.

ובנוגע לקטיגוריה השניה, דינים השייכים לעצם קנין משיכה, יש כמה מחל' ראשונים וכמה נפק"מ בין צדדי חקירתנו.

(ט) נמצא מחל' ראשונים בענין איך קובעים או מחליטים בין מסירה ובין משיכה, איזו מהם קונה למין חפץ מסויים. לפי ר"ר דברים שכבדים נקנין במסירה, ודברים הקלים שאין דרכם בהגבהה, או דברים שדרכם במשיכה נקנין במשיכה. ולכן לפי אב"י ורבא דאמרי תרווייהו (ב"ב עו:): מסירה קונה ברה"ר ובחצר שאינו של שניהם, ומשיכה קונה בסימטא, ובחצר של שניהם, דברים הקלים ודרכן במשיכה נקנין רק בסימטא או רה"י ולא ברה"ר, ודברים הכבדים נקנין במסירה ברה"ר. ויש חולקים על שיטה זו ופירשו מימרא דאב"י ורבא בדרך אחרת לגמרי. לפי שיטתם קנין חפץ תלוי רק ברשות שנמצא שם בשעת קנין ולא בכבודו ועל כן ברה"ר מטלטלין שאין דרכם בהגבהה, נקנין במסירה בין שהם כבדין ובין שהם קלין; ובסימטא נקנין במשיכה אפילו אם הם כבדין ביותר. ושיטה זו נמצא בפירוש הריטב"א לב"ב (עו:): ד"ה ורבי סבר, בשם הראב"ד, ובפירוש הר"ן לקידושין (כה:). ורוב ראשונים חולקים על שיטה זו, וסוברים דדברים הקלים אינן נקנין בכלל במסירה, ובעיני דוקא משיכה בלי להתחשב לרשות שעומדין שם עכשיו.

ואפשר לפרש מחל' זו ע"י חקירתנו. ר"ר סברו דמשיכה או מסירה הם קנינים של הוראת בעלות, והוכחה זו אינה אלא אי נעשית כדרך רוב בני אדם, אם אינו דרך בכך לא נחשב כמעשה הוראת בעלות. על כן קנין חפץ או במשיכה או במסירה תלוי בכבודות החפץ ובדרכו של עולם. ושיטת הראב"ד היא הטעונה הסבר, דלפי שיטתו אפשר לקנין משיכה אפילו אין דרכן בכך. וצ"ל להראב"ד משיכה הוה מעשה קנין פורמלי, והחכמים תקנו דאם נמצא החפץ ברה"ר נקנה במסירה; וברה"י או בסימטא, במשיכה. ואע"פ שאפשר שקנינים אלו הוה משונים לחפצים אלו, וחסר כאן הוכחת בעלות מעלייתא, מאחר שתקנו על פי דין דעשיית מעשים אלו מועילים, לא איכפת לן אי אין דרכן בכך.

(י) מפורסם מחל' גדולי הראשונים בנוגע ליחס בין משיכה למסירה. תוס' קדושין (כה:): ד"ה בהמה, הביאו ב' שיטות. הרשב"ם סבר דכל היכא דאפשר במשיכה, כמו בסימטא, נתבטל אפשרות של מסירה. והר"ת חולק וסובר דאי משיכה מהני כ"ש מסירה. וז"ל הרשב"ם משיכה קונה בסימטא דשפיר הוי רשותו להניח שם מה שהוא צורך משא"כ ברה"ר וכיון דאפשר במשיכה שהיא קנין חשוב לאו אורחא דארעא למקנייה במסירה שהיא קנין גרוע. ור"ת הקשה על פירוש הרשב"ם שם וז"ל וכי מצות הן משיכה ומסירה דמבטלות זא"ז שאין לעשות אלא מן המובחר עכ"ל. ונראה לפרש כזה, הרשב"ם מחלק בין קנין גרוע לקנין חשוב.

וביטויים אלה לא שייכים למעשה קנין סתם, למשל, היאך אפשר לשער בין שטר לחזקה איזו מהם מעולה ואיזו פחותה. בשאר מעשה קנינים – כולם שווים. על כן הרשב"ם סובר דמשיכה ומסירה שניהן הוה קנינים בגדר הוראת בעלות. ואז יש סברא לומר דכל היכא שיכול להורות בעלותו בדרך טוב ביותר, אין ההוכחה הפחותה נחשב ככלום. והר"ת חולק על הבנה זו וסובר דמשיכה ומסירה שניהם מעשה קנינים פורמליים ואז אין מבטלין זא"ז כשאר קנינים. (והר"ת מודה דמשיכה במקום הגבהה אינו כלום – אבל שם הטעם הוא דאי יכול להגבות אז משיכה הוה שלא כדרכה ואינו חשוב כמעשה קנין על פי דין. ומחל' רשב"ם ור"ת הוה בציור דשניהם הוה כדרכו).

(יא) בנוגע לקנין מטלטלין יש מחל' ר' יוחנן ור"ל, בפרק הזהב (מז:). לפי ר' יוחנן מעות קונות דאורייתא, ולפי ר"ל משיכה קונה. וצריך להקשות אליבא דר' יוחנן מהו בציורים שאין שם אפשריות של ממון, כגון מתנה ומציאה, האם מודה ר' יוחנן לר"ל דמשיכה קונה או לא, ואז צריך דוקא יד או חצר. הבעלי תוס' בע"ז (עא.) ד"ה סברו דבמתנה ומציאה מודה ר"י לר"ל, והרמב"ן בב"מ (מז:): חולק. ושיטות אלו חולקין בעצם דין משיכה אליבא דר' יוחנן. לפי שיטת הרמב"ן, משיכה לר' יוחנן אינו כלום, לא הוה קנין בכלל. ועל כן אפילו בלי אפשריות של ממון לא שייך משיכה. ושיטת תוס' נבנה על ההבנה דמצד הדין משיכה הוה מעשה קנין, אלא דבניגוד לקנין מעות, אינו מועיל. ואפשר שמחלוקת זו תלויה בחקירתנו. מקור קנין משיכה לר"ל הוה מגזה"כ מיד עמיתך, דבר הנקנה מיד ליד (מז:). ויכול לפרש עצם לימוד זה באחד מב' אופנים, לפי צד חקירתנו דמשיכה הוה מעשה קנין פורמלי, או פסוק זה הוא ממש המקור לקנין משיכה במקח וממכר. ולר"י דפסק במו"מ דמעות קונות א"י להשתמש בלימוד זה, דבמו"מ לא שייך משיכה לשיטתו. ועל כן ר"י אינו מחשיב קנין משיכה בכלל בתורת קנין פורמלי דאין לו מקור לקנין זה, ואפילו בלי כסף אינו יכול לקנות ע"י משיכה. אבל לפי הצד דמשיכה הוה קנין של הוראת בעלות, אפשר לומר דקנין זה תלוי בסברא ולא בעינן גזה"כ. משיכה קונה במטלטלין מאחר שע"י משיכתו הקונה מוציא החפץ מרשות מקנה ומכניס החפץ לרשותו. והגזה"כ אינו מקור לעצם קנין משיכה, רק הלימוד דאפילו דבניגוד לממון, ובמקח וממכר, משיכה קונה ולא כסף. והסבר זה נמצא בתוס' בכורות (יג.) ד"ה מיד עמיתך. ולפי זה יכול לפרש דבנוגע לעצם דין משיכה שנבנה על הסברא, דמשיכה הוה הוראת בעלות מודה ר"י לר"ל, אע"פ שאין לו לר"י הגזה"כ דמיד עמיתך. והסבר מחלוקת הוה בענין זה כל היכא ששייך ב' מיני קנינים במטלטלין, משיכה וג"כ כסף, משיכה שעל ידי כך מוכיח בעלותו, וכסף שבזה משלם בעד החפץ, איזה מהם העיקר ואיזה הטפל. ר"י סובר שאז כסף העיקר ומשיכה הטפילה, דעיקר כל מכירה הוה פרעון בעד החפץ, וכל קנין שנעשה בלי פרעון לאו קנין מעלייתה. אבל מודה ר"י שכל מקום שאינו שייך פרעון, כגון מציאה ומתנה, אז האי פרעון אינו נחשב כמונע ומשיכה מועיל, דעל פי סברא מודה ר"י דמשיכה הוה קנין. ור"ל סבר, דהפסוק מיד עמיתך הוה המקור דאפילו בניגוד לממון, משיכה הוה קנין טוב ביותר. (והסבר זה נבנה על ההנחה דגדר קנין כסף במטלטלין הוא בתורת תחילת פרעון ולא בתורת קנין כסף. ושמעתי ממו"ר שזה מחל' רמב"ם וראב"ד בנוגע לאי מהני מחילת ההלואה לקנות חפץ בתורת קנין כסף. רמב"ם הלכות מכירה פרק ז הלכה ז).

(יב) בנוגע לעצם גדר של קנין משיכה אפליגו אמוראים רב ישמעאל בברייתא ב"ב (עה:). המחל' היא אי משיכת ספינה בע' משיכת כל החפץ ממקום שהיתה, מלא קומתו, או סגי במשיכת מקצת החפץ. ויש ג' שיטות ראשונים בביאור עצם המחל'.

1. לפי פשטות הסוגיא, מחל' רו"ש אינו מצומצמת רק לספינה אלא שייך לכל שאר מטלטלין. וכן הסביר ר' יונה, הרמב"ן, וכך מובא בשו"ע ס' קצח.

2. שיטת הרשב"ם, שנמצא בב"ב (פו:) ד"ה והיא פירות, דמעיקר הדין רב מודה לשמואל דבעינן עקירת כל החפץ וחולקים רק בספינה דמאחר שהספינה על המים, אפילו במשיכת כל דהוא יש עקירת כל החפץ.

3. שיטת הרשב"א והאור זרוע, דמחל' רו"ש א"א בספינה ובעלי חיים דאולי ממילא. ובכל שאר מטלטלין כו"ע מודה דלא בעינן אלא משיכת כל דהוא.

וצריך לחקור אי מחל' רו"ש תלוי בחקירתנו לפי כל שיטה ושיטה. וברור דלפי הרשב"ם אינו שייך. דלפי הרשב"ם אין כאן מחל' עקרונית כלל בין רו"ש. דלשיטתו כו"ע מודה דבעינן מלא קומתו או עקירת כל החפץ, ומחל' א"א בנוגע לספינה דאפשר שם שיש עקירת כל החפץ ממקומה אפילו במעשה כל שהוא.

ולפי שיטת הרמב"ם מחל' רו"ש הוה בכל מטלטלין. ואפשר לבאר מחלוקתם בכמה דרכים; ראשון, שאינו תלוי בחקירתנו לכו"ע מודה דמשיכה הוה או מעשה קנין פורמלי או הוראת בעלות, וחולקים בשיעורים. ומצד השני אפשר שתלוי בחקירתנו, ומחל' היא בעצם מהות קנין משיכה. אי גדר משיכה בתורת הוראת בעלות, אז אפשר לומר דלהוכחה זו בעי או יציאת כל החפץ מרשות מקנה או הכנסת כל חפץ לרשות קונה ולשניהם בעינן עקירת כל החפץ. ואי רק מעשה קנין פורמלי אז אפילו במשיכת כל דהו סגי, דבדרך כלל אין שיעור לקנינים.

אבל פירוש הרשב"א משאנן הוא הכי קשה. היאך אפשר על פי סברא שיש שיעורים מחולקים למעשה משיכה. מדוע יש שיעור אחד לחפץ אחד, ושיעור אחד לחפץ שני? ולפי הרשב"א אפשר לומר דרו"ש חולקים בעצם גדר של קנין משיכה, רב סובר דהוה קנין פורמלי ועל כן הדין שוה לכל מטלטלין, דלא מצינו בדרך כלל דמעשי קנינים שונים לכל חפץ וחפץ. ושמואל סובר שמשיכה הוה בגדר הוראת בעלות. ועל כן ברוב מיני מטלטלין, שלא ניידו ע"פ עצמם משיכת כלשהו הוה הוראה. אבל יש מטלטלין שאין להן הוראת בעלות ע"י משיכת כלשהו ואז בעינן יותר. ושמואל סבר ככה בספינה, דמאחר דספינה נייד על פי עצמו, דעומד על המים, אין לך הוראת בעלות על ידי משיכת כלשהו; אינו ברור דמשיכה זו בא על ידי כח הקונה. ולכן בספינה בעי עקירת כל החפץ להורות על בעלותו. (ואפשר שאפילו לפי הספק דכשמואל בספינה וכת"ק בבעלי חיים הוה הסברא דמשיכה בגדר הוראת בעלות, אלא דבעלי חיים סגי במשיכת כל דהו, דכיון דמעיקרא יד ורגל אידך למעקר קיימא" נחשב כאילו משך כל החפץ).