

מדין צדקה. אך הדברים אינם אמורים אלא בממון ולא בטירחת הגוף, מפני שהחייב להחזיק תלמידי חכמים הוא דווקא בממון ולא בטירחת הגוף.

ח. משמעות הכלל "גדול תלמוד תורה יותר מהצלת נפשות" היא שהמעלה של תלמוד תורה גדולה יותר, אבל ודאי שאדם חייב לבטל תורה לצורך הצלת נפשות שאינה יכולה להיעשות ע"י אחרים.

ט. מצוות בנין בית המקדש נדחית מפני לימוד תורה מפני שזוהי מצוה שיכולה להיעשות ע"י אחרים.

י. בזמן שההימנעות של תלמיד-חכם משמירה תגרום להטלת נטל קשה על אחרים, מסתבר שהשמירה תהיה מוגדרת כמצוה שאינה יכולה להיעשות ע"י אחרים.

יא. תלמיד-חכם חייב בשמירה כאשר גם הוא מודה שהוא זקוק לה.

ד. באופן עקרוני, יש לציבור זכות הבעת דעה מה לעשות במה שנשאר מכספי מחצית השקל, ואין לעשות בכסף זה דברים שהציבור אינו מעוניין ואינו מחוייב בהם.

ה. יש מחלוקת בין המפרשים בגידרה של הבעלות על כספי מחצית השקל לאחר גבייתם, אם הם שייכים לציבור בתור שותפים, ואז יש לשקלים זיקה אל התורמים (דעת רש"י, המרדכי והחתם סופר), או שהם שייכים לציבור כמושג מופשט, ואין לתורמים שום זיקה וזכות הבעת דעה על מה שיעשה בהם (דעת הרוגאצ'ובי).

ו. לדעת החתם סופר, אין הרוב יכול לכפות את דעתו על המיעוט להשתמש בכספי מחצית השקל להוצאות שאינם חייב בהן.

ז. לדעת החזו"א, אמנם תלמידי חכמים זקוקים לשמירה, אלא שהציבור מחוייב לשמור במקומם

## סימן צז

# תוקפה של רכישת זכויות לול במושב

### שאלה \*

המושב היה מבוסס על עקרון הערבות ההדדית. כשמשק היה שוקע בחובות, כולם היו נעשים ערבים לחוב. לכן חשוב מאד היה לחברים לחלץ משק מחובותיו, מלבד המצוה שבדבר, כדי שהמשק לא יפול לעול על כולם. חלוקת אמצעי הייצור גם היא נעשית דרך מוסדות הכפר, בעיקר המזכירות. לפי התכנון רשאי כל משק לגדל כמה מאות עופות בלבד. אולם במציאות לא כל חבר מגדל מספר כה מועט של עופות, מפני שאין הדבר משתלם. לכן נוצר מצב שבו

### ראשי פרקים

שאלה

א. פרשנות החוזה

ב. מכירת זכויות שלא באו לעולם

ג. הקנאת ציבור בדבר שלא בא לעולם

ד. מכירת משק או מכירת זכויות

ה. הקניית כפל לשומר שלא דרך המפקיד

ו. הקניית זכויות דרך המוכר בלבד

ז. ההבדל בין כפל וקנס לזכויות לול

תשובה

מסקנות

\* תשרי תשמ"ו.

טענת החוכר היתה שהוא לקח על עצמו משימה כבדה, של חכירת משק שקוע בחובות כבדים; והוא מציל בכך את כל החברים מערבות לחובותיו של משק זה. ומכיון שהחוכר מוכר וידוע כמי שמגדל עופות, על דעת כן החכירו לו את המשק, על-מנת שיעסוק בענף בו התמחה. מה הדין?

#### א. פרשנות החוזה

בחוזה מנוסח הדבר בבירור, שיש לקונה זכות לול. הפירוש שהציעה המזכירות – שזכויות לול אלו אינן זכויות עכשוויות אלא זכויות חדשות שתהיינה בעתיד – דחוק בלשון החוזה, ואינו מתקבל על הדעת.

הטענה שהמזכירות הינה חסרת סמכות להעביר זכות לול, מוקשה גם כן. שא"כ מדוע נכתבו זכויות אלו בחוזה? הרי המזכירות היא הגוף המוסמך לנהל את ענייני הכפר; ואם אכן קניית המשק היתה מותנית בזכויות לול, כפי שטוען הקונה, היתה המזכירות מוסמכת לחתום על העיסקה לטובת הכפר, אא"כ האסיפה היתה מבטלת את זכותה של המזכירות לעשות כן. וכשם שעצם העיסקה לקניית הזכויות המשקיות אינה מעשה מקובל, ובכל זאת איש לא ערער על כך, בגלל הבנת ההכרח שבעיסקה, כך יש לומר ביחס לזכויות הלול שבעיסקה.

#### ב. מכירת זכויות שלא באו לעולם

השאלה הראשונה שיש לשאול היא, האם בכלל יכול אדם למכור זכויות שתבואנה לו. כלומר, האם בכלל יכול היה המחכיר למכור לחוכר את זכויות הלול שבפועל לא היו בידיו.

אמנם מצינו שאדם מוכר לחבירו כל זכות שתבוא לידו (ב"ק ח' ע"ב). אולם שם מדובר באדם שקנה שלוש שדות מחבירו, ולקח את העידית באחרונה. ומסקנת הגמרא היא שלמרות שלקח את העידית באחרונה, יכול הוא לומר לבעלי החובות שיגבו מן הבינונית והזיבורית. ואף

מספר קטן של חברים מגדל מספר גדול של עופות. במילים אחרות, מגדלי העופות קיבלו את מיכסותיהם של יתר חברי הכפר, כאשר בתמורה חברים אחרים מתמסרים לענפים אחרים.

בידון שלפנינו משקו של אחד החברים התמוטט ל"ע. סוכם עמו שחבר אחר יחכור את משקו למשך 10 שנים ויפרע את חובותיו. למחכיר לא היה לול, והוא כלל לא גידל עופות, אך לחוכר היה לול גדול. בהסכם החכירה, שנערך ע"י המזכירות, נכלל סעיף שבו זוכה החוכר גם במיכסת העופות של המחכיר.

נתגלעה מחלוקת בין החוכר לבין יתר החברים בפירושו של סעיף זה. טענת החוכר היתה שהוא אמור לזכות בפועל במיכסה נוספת של עופות, כשיעורה של המיכסה המיועדת לכל חבר, כולל המחכיר. המזכירות מצדה טוענת שמאחר שבפועל אין למחכיר מיכסת עופות משלו, אין לחוכר זכות למיכסה זו, וכוונת הסעיף היתה תיאורטית, להעברה של כל הזכויות, כולל מיכסת עופות; כי יתכן שבעתיד ישונה המצב, והמיכסות יגדלו ויחזרו בפועל לכל החברים. בנוסף לכך טענה המזכירות שהקצאת מיכסה נוספת לחוכר פירושה הורדת המיכסה מיתר המגדלים, דבר שאינו מוצדק, ומשום כך אינו בסמכותה של המזכירות.

עוד טענה המזכירות, שגם לטענתו אין לחוכר רשות לגדל עופות ממיכסת חבירו בחצרו שלו, אלא בחצר המחכיר בלבד; כי הוא בעל הזכויות, ורק בחצרו הוא רשאי לגדלן. ולכאורה במה הוא שונה מיתר החברים שהעבירו את זכויותיהם לאחרים? שם הם ויתרו על זכויותיהם, וממילא אחרים מגדלים במקומם. אך כאן המחכיר אינו מוותר על זכויותיו לדברי החוכר אלא מעביר את זכויותיו לחוכר. ולפי התקנון אין הוא רשאי לעשות זאת.

ולכל היותר המחכיר רשאי לגדל עופות בחצירו; וזכות זו אולי הוא יכול להעביר לחוכר, ותו לא.

לא צריך קנין. וא"כ יש לומר שכל החיסרון של דבר שלא בא לעולם הוא משום שלא היה כאן קנין; אך קהל, כיון שאינו צריך קנין, יכול גם להקנות דבר שלא בא לעולם. אולם הדבר צ"ע, שהרי יש הסבר אחר לכך שאין אדם קונה דבר שלא בא לעולם, והוא חיסרון של סמיכות דעת. וא"כ גם קהל, אף אם הסכים על דבר שלא בא לעולם, אין לו גמירות דעת, ולא הקנה. \*

ולכאורה יש להביא ראיה לדבר משכיב־מרע, שאף שדבריו ככתובין ומסורין דמו, בכל זאת אינו יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (ב"ב קמ"ז ע"ב). וע"כ יש להסיק מכאן שגם במקום שאין צורך בקנין בעיני גמירות דעת; ובדבר שלא בא לעולם חסרה גמירות דעת. מיהו משם אין ראיה, משום שדברי שכיב־מרע בעצם צריכים קנין, אלא שדבריו ככתובין ומסורין דמו. וכוונת הדברים היא שדיבורו הוא הוא הקנין, וקנין לא חל על דבר שלא בא לעולם; אך קהל לא צריך קנין כלל, ודיבורו אינו כקנין, אלא שאין צורך בקנין כלל ועיקר. ולכן יש מקום לומר שהחלטתם מחייבת גם בדבר שלא בא לעולם. ועיין הגהת הגרעק"א (לש"ע סי' קס"ג סעי' ו') שהביא את דברי הראנ"ח (סי' מ"ט) בדבר קהל שפטרו אדם ממיסים. והראנ"ח דן בשאלה זו מצד דבר שלא בא לעולם, שאין קהל יכול לפטור מדבר שלא בא לעולם. ומשמע שגם ציבור אינו יכול להקנות דבר שלא בא לעולם. מיהו מכסות לול אינן דבר שלא בא לעולם. הן קיימות ועומדות כל הזמן, אלא שהמזכירות מחלקת אותן מדי שנה בשנה למגדלים. אמנם המוכר, שלא היו לו עד כה זכויות לול ממשיות, לא יכול היה למוכר באופן ערטיילאי. אך המזכירות יכולה היתה למכור זכויות אלו, שהן היו בידיה כל הזמן. מיהו יתכן שאין הדבר כן, כי המכסות עלולות להשתנות בכל שנה ושנה בגלל מדיניות הממשלה. וצ"ע.

שמצד הדין עבר השיעבוד לעידית בשעה שקנה את הבינונית והזיבורית, יכול הוא לומר: "לא ניחא לי בתקנתא דרבנן", שבאה בעצם לטובתי. וממשיכה הגמרא ודנה באדם שני שקנה את העידית מן הקונה הראשון והותיר בידיו את הבינונית והזיבורית. וכאשר בעלי החובות של המוכר הראשון יבואו לגבות מהשדות שביד הקונה השני, יכול הוא לומר: לא נוח לי בתקנה זו, אלא טרפו אתם בעלי החובות מהבינונית והזיבורית; כשם שזו היתה זכותו של הקונה הראשון, לדחות אתכם לבינונית או לזיבורית.

אולם שם לא מדובר בזכויות ערטיילאיות, אלא בקרקע הנושאת עימה זכויות. ואילו כאן מדובר בזכויות ערטיילאיות, שהרי החצר נשארה בבעלות המוכר, ורק הזכויות המופשטות להקמת הלול נקנו ע"י הלוקח. וא"כ נכונה הטענה השניה שטוענת המזכירות, שרק אם יבנה לול בחצר המוכר יוכל לקבל את הזכויות, אך אם הקונה רוצה להעביר את זכויות הלול לחצרו שלו, איך הוא קונה זכויות אלו? הרי הן מוגדרות כדבר שלא בא לעולם, ואין הוא יכול לקנותן! והרי זה דומה לשובך שנתמלא אח"כ יונים, דלא עבידי דאתו, שאי אפשר להקנותן (ע"י ב"ב ע"ט ע"א-ע"ב).

#### ג. הקנאת ציבור בדבר שלא בא לעולם

והנה, אילו ההסכם היה רק בין המוכר לקונה, היה מקום לטעון טענת "דבר שלא בא לעולם". אך בהסכם דין מהווה מזכירות הכפר צד בחוזה, והיא המעבירה לקונה את זכויותיו של המוכר. ומכיון שהמזכירות מייצגת את הציבור, צ"ע אם ציבור יכול למכור גם דבר שלא בא לעולם.

והנה הרמ"א (ח"מ סי' קס"ג סעי' ו' בהג"ה) הביא את דעת הרא"ש בתשובה (כלל ו' סי' י"ט) שקהל

\* עוד יש להעיר שבמקום אחר (שם סי' ה') מתייחס הרא"ש להבטחה של קהל לאדם מסויים, ומדבריו משמע שאין לה תוקף ללא קנין. ואם כנים דברינו, יש לומר שהוא הדין כאן, כיון שאין זו תקנה כללית אלא הבטחה פרטית – אין לה תוקף ללא קנין כמקובל.

זכויות הלול שקנה הקונה הן ישירות שלו, או שהן באו אליו בעקיפין דרך המוכר?  
 אם נאמר שהוא התכוון לקנות את זכויות הלול ישירות, הוא לא היה יכול לקנות אותן, כי אין למחכיר זכות למכור את מכסות הלול שלו לאחרים. אך אם נאמר שהוא התכוון לקנות אותן דרך המחכיר – המחכיר נשאר בעלים על זכויות הלול שלו, והוא רק מרשה לחוכר להשתמש בזכויות שלו. ואע"פ שגם זה אינו תואם את התקנון – מ"מ, בהתחשב במצב המיוחד שבו החוכר נחלץ לעזרת המחכיר, יש לומר שעל דעת כן עשה זאת, שיקבל את זכויות הלול. אלא ששאלת השאלה, אם בכלל יכול היה לקנות את הזכויות. ואם נניח שהזכויות הן של המוכר, והוא רק מעביר אותן לחוכר, ניתן היה למכור אותן בצורה זו.  
 ונראה לענ"ד שיש מקום לדמות את נד"ד לסוגיא במסכת ב"מ (ל"ג ע"ב), וכך נאמר שם במשנה:

המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים לשמור ותגב... שילם ולא רצה לישבע... – נמצא הגב. משלם כפל... למי משלם? למי שהפקידון אצל (כלומר: לשומר).

ומבארת הגמרא שהוא נחשב כאילו קנה את זכויות הכפל שיהיו בבהמה לכשייתפס הגב. ובגמ' שאלו: כיצד קנה השומר דבר שלא בא לעולם? ומתרצת הגמ' (שם ל"ד ע"א) שהשומר קונה את גוף הבהמה למפרע, משעת ההפקדה, חוץ מגיזותיה וולדותיה.

אולם הרמב"ם (הל' שאלה ופיקדון פ"ח ה"א) פסק שאם הבהמה עצמה הוחזרה, חוזרים לבעליה היא וגיזותיה וולדותיה. כלומר, לדעת הרמב"ם השומר לא קנה את גוף הבהמה אלא את זכויות הכפל שבה. וצריכים אנו לומר שקנה בעלות בגופה של הבהמה לענין תשלומי הכפל. וכן הוכיח הגר"ח הלוי מבריסק (הל' מכירה פכ"ג ה"ג) שלא כדעת הש"ך (סי' רצ"ה ס"ק י"א); ועי' אוצר מפרשי התלמוד, ב"מ שם הע' 35, שם מובא שרוב האחרונים חולקים על הש"ך.

ועוד יש לומר שאין למזכירות דבר ממשי ביד, אלא אחת לשנה עליה לחלק את זכויות הלול בין החברים. וא"כ באותה שעה לא היה בידי המזכירות מה למכור, ולכן אין הקנין חל.

#### ד. מכירת משק או מכירת זכויות

הנחתנו היא שהקונה קנה את כל זכויות משקו של המוכר והעבירן אליו. אולם היא גופא צ"ע. אולי המשק נשאר בבעלותו של המוכר, והקונה רק משתמש בזכויותיו של המוכר; וא"כ הקונה אינו יכול להעביר את זכות הלול של המוכר לחצרו שלו.

אולם נראה לענ"ד שלא זו היא רוח החוזה. המוכר מכר את כל משקו לקונה, ולא נשארו לו אלא ביתו וחצרו. ומכאן ואילך אין הוא חקלאי יותר, ואינו חבר מושב רגיל, אלא כעין תושב. והקונה הוא בעל המשק. ואע"פ שלא שללו מהמוכר זכויות הצבעה וכדו', זהו אולי משום כבודו, או משום שסופו לחזור למשקו כעבור 10 שנים. אך באמת אינו עוד חבר רגיל באגודה. וע"כ משקו של המוכר, עם כל זכויותיו, הוא בבעלות הקונה; ולכן אין להגדיר את הקונה כמשתמש בעלמא.

אך מכלל ספק הדבר לא יצא, ואפשר לפרש את החוזה כך שהקונה קנה רק את זכויות המשק ולא את המשק עצמו. ובפרט כשהמדובר בחכירה לזמן מוגבל של 10 שנים. ונמצא שהמוכר נשאר בעל גוף המשק, אלא שזכויותיו עברו לקונה. וא"כ כל זכות שתבוא לידו צריכה לעבור דרכו. וע"כ זכויות לול, שהן צמודות לקרקע של בעל המשק, חייבות להיות ברשותו של המוכר, ואינו רשאי להעביר אותן לקונה. ואפילו אם נאמר שהמוכר מכר את משקו לקונה ל-10 שנים – הרי בקנין לזמן יש אומרים שאינו אלא קנין פירות (עי' חו"א, ח"מ, ליקוטים סי' י"ג ס"ק ט"ו).

#### ה. הקניית כפל לשומר שלא דרך המפקיד

והשאלה העקרונית העומדת לפנינו היא: האם

יותר לתשלומי כפל, שהם קנסות ממון, מאשר לקנס של עבד, שהוא כפרה; ולכן החיוב שלהם הוא אולי לבעלים המקוריים של העבד.

#### ג. הקניית זכויות דרך המוכר בלבד

מיהו בהסברו השני מחלק הגר"ח חילוק אחר, הפוך מקודמו: לפי ההסבר השני, הבעלים המקוריים הם תמיד הבעלים האמיתיים, והכל עובר דרכם, והם המוחזקים. אלא שבשלושים של עבד התשלום הוא במקום דמי העבד, ולכן זכות זו מגיעה קודם למוכר, והוא המוחזק; אך כפל אינו דמי הגניבה, אלא תוספת חדשה, ואין לבעלים הראשונים זכות בה. ולכן כפל זה מגיע לקונה באופן ישיר שלא באמצעות המוכר.

לפי חילוק זה, זכויות הלול דומות יותר לשלושים של עבד מאשר לתשלומי כפל. וא"כ זכויות אלו צריכות לעבור דרך המוכר, ולהיות בחצרו, ולא בחצר של הקונה. ועוד, התוס' (ב"מ ל"ג ע"ב ד"ה כגון) חולקים על הרמב"ם וסוברים ששלושים של עבד וכפל שווים זה לזה. והנה בספק כפל פסק הרמב"ם שיחלוקו. ואף כאן יש לומר – שכיון שהדבר מסופק אם לסבור כמו התירוץ הראשון של הגר"ח, או כמו התירוץ השני שלו – הדין הוא שיחלוקו, כמו שכתב הרמב"ם.

כמובן, יש לחלק בין זכויות לול לבין כפל וקנס, ולא באנו אלא להראות שיש מקום לדמות בין הדברים וללמוד מהם לענייננו; ולמעשה הספק בעינו עומד.

#### תשובה

מכל האמור עולה שיש ספק אם המזכירות חייבת להעמיד לרשות הקונה את זכויות הלול של המוכר. ומעיקר הדין היינו צריכים לומר שהמוציא מחבירו עליו הראיה. אך מכיון שכבוד רשאי אני לדון גם דין פשרה, הריני קובע בזאת שיש לקונה זכות למחצית מיכסה.

והנה הגר"ח (שם) עמד על סתירה בדברי הרמב"ם: מחד גיסא כתב הרמב"ם בהל' מכירה (שם):

מכר עבדו לקנס, שאם יגזח וימות יהיה קנס של לוקח – הרי זה ספק. לפיכך לא קנה...

ואילו בספק שנוצר במוכר בהמתו לתשלומי כפל, כתב הרמב"ם (הל' שאלה ופיקדון פ"ח ה"ה): – כל אלו ספק, והרי הכפל מוטל בספק, ואינו תחת יד אחד מהן. לפיכך חולקין הכפל או השבז בין בעל הפיקדון ובין השומר...

והסתירה גלויה: מוכר עבדו לקנס – הרי זה ספק, ולא קנה; ואילו במוכר בהמה לכפילא, קנה השומר את הכפל.

ותירץ הגר"ח עפ"י מה שכתבנו, שבמוכר בהמתו לתשלומי כפל, הלוקח הוא הבעלים לענין כפל, משום שהכפל הוא חיוב ממוני המתייחס לבעלי הממון הנגנב; וכשהגנב נתפס ומשלם כפל, הוא משלם ישירות לשומר הלוקח, ואין לבעלים שום בעלות בגוף הבהמה לענין זה. ולכן כשיש ספק מיהו בעל הבהמה לענין זה, אין אף אחד מהם מוחזק, ויחלוקו. מה שאין כן במוכר עבדו לקנס – שהוא מעין כפרה, ואין זה חיוב ממוני רגיל, אלא יסודו בכפרה כלפי שמיא – חיובו חל אישית כלפי המוכר, והמוכר חייב להעבירו ללוקח; ומכיון שהוא ספק, הרי המוכר הוא המוחזק, ואינו חייב להעביר ללוקח את הקנס.

אלא שצ"ע מדוע לא נאמר שספק כפרה הוא ספיקא דאיסורא ולא ספיקא דממונא. ועי' ב"ק מ' ע"א, בענין שור של שני שותפין; שהרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"י ה"ה) פסק שספק כפרה לחומרא. וצריך לומר שאמנם יסוד החיוב הוא בכפרה, אולם למעשה הטילה התורה קנס, שהוא דין ממון.

תבנא לדין. הנה מצינו שיש מקום לומר שהמוכר את משקו מכר את המשק כולו ללוקח, ומעתה ואילך הזכויות מגיעות ישירות ללוקח ולא דרך המוכר. ונמצא שהקונה עכשיו הוא בעל זכויות הלול באופן עצמאי, ורשאי לגדל עופות בחצרו שלו. ומסתבר שזכויות לול דומות

**מסקנות**

- ב. ציבור אינו צריך קנין, ומתוך כך יש ספק אם ציבור יכול להקנות גם דבר שלא בא לעולם.  
ג. מיכסות ייצור הן זכויות ערטילאיות, ומכירתן היא מכירת דבר שלא בא לעולם.

א. במכירת נכס, יכול אדם למכור את כל זכויות הממון הכלולות בו, ואין בכך משום דבר שלא בא לעולם; מה שאין כן במכירת זכויות ללא מכירה של הקרקע עצמה.

**סימן צח****קנין בשכירת דירה לנופש****ראשי פרקים**

שאלה

- א. הצעת מצעות כקנין שכירות  
ב. קנין ע"י פתיחת הדלת ונעילתה  
ג. קניה שלא היה בה צורך  
תשובה  
מסקנות

**שאלה \***

מפעיל מרכז נופש ביקש מאחד מתושבי המקום את דירתו לצורך השכרתה לנופשים בפסח, תמורת תשלום. הנופשים סירבו להשתמש בדירה בגלל המרחק שבינה לבין שאר שירותי הנופש, ולכן מרכז הנופש לא השתמש בדירה. המפעיל הכין אותה לשימוש ע"י הבאת כלי מיטה לשם; אך הוא לא הציע את המיטות ולא עשה שום דבר נוסף.

האם המפעיל נחשב לשוכר הדירה, וחייב לשלם למשכיר את דמי השכירות? והשאלה הנשאלת היא: האם נעשה כאן מעשה קנין על השכירות?

**א. הצעת מצעות כקנין שכירות**

שכירות של מקרקעין נקנית בכסף, בשטר ובחזקה (ב"ק ע"ט ע"א), וחזקה היא צורה של שימוש.

\* סיון תשמ"ו.

במסכת ב"ב (נ"ג ע"ב) נאמר שהמציע מצעות בנכסי הגר שמת ואין לו יורשים – קנה. ועל כך כתבו בתוס' (ב"ב שם ד"ה המציע):  
ודווקא הציע, אבל הלך בבית או שכב – לא קנה...  
דחזקה חשובה בעיניו.

ואפילו הצעת מצעות, שקונה בנכסי הגר – נחלקו הפוסקים בדינה לשאר קניינים: בשו"ע (תו"מ סי' קצ"ב סעי' ט') נפסק שהוא הדין לכל קנין, לא רק לנכסי הגר. והסביר בב"י (ד"ה ואם) שהדבר מועיל מקל וחומר, שהרי בנכסי הגר אין דעת מקנה. אך הגר"א (ס"ק י"א) מסביר שהרמב"ם (הל' מכירה פרק א') והטור (סי' קצ"ב) השמיטו את הדין הזה, כי יש לחלק בין נכסי הגר לסתם קנין (וכך משמע מדברי הרמב"ם בהל' זכיה ומתנה, פ"ב ה"ג"ה"ד); ובקנין רגיל הצעת מצעות לא תקנה. ומסיק הגר"א שדברי הב"י אינם מוכרחים.

וצ"ע למה לדמות קנין שכירות, לקנין בנכסי הגר או לקנין רגיל? כי יש מקום לומר שקנין בנכסי הגר הוא פעולה חלשה במיוחד, מפני שבקנין רגיל יש שתי פעולות: הוצאה מידי המוכר, והכנסה לידי הקונה; בעוד שבזכיה בנכסי הגר יש רק הכנסה. שכירות, אין בה הוצאה גמורה מידי המקנה, ואף לא הכנסה גמורה לידי הקונה. ולכן יש מקום להסתפק איזה סוג קנין נחוץ לשכירות; כי גם בשכירות אין הוצאה גמורה מרשות הבעלים ולא הכנסה