

כיצד נקנים מטלטלין מן התורה ומדרבנן

(מו, ב)

המקורות במשנה ובגמרא

סוגיות קידושין - דרשת 'ונתן הכסף וקם לו'

במשנה בפרק ראשון של מסכת קידושין (א, ה) למדנו: 'נכסים שאין להם אחריות אינם נקנים אלא במשיכה'. בבבלי (קידושין כו, א) מבואר שהמקור לקניין משיכה הוא בפסוק (ויקרא כה, יד) 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו'. אולם, רבי יוחנן סובר שאין זו אלא תקנת חכמים, שהקניין מתקיים דווקא במשיכה, ואילו מן התורה המעות הן שקונות. רש"י מסביר שמקורו של רבי יוחנן הוא מדין פדיון הקדש: 'כדאשכחן גבי הקדש ונתן הכסף וקם לו'.¹⁵

מקור דברי רש"י הוא, לכאורה, במשנה ובסוגיית הגמרא בהמשך פ"ק דקידושין (כח, ב - כט, א):

רשות הגבוהה - בכסף...

ת"ר: כיצד רשות הגבוהה בכסף? גיזבר שנתן מעות בבהמה, אפי' בהמה בסוף העולם - קנה, ובהדיוט לא קנה עד שימשוך. כיצד אמירתו לגבוהה כמסירתו להדיוט? האומר שור זה עולה, בית זה הקדש, אפי' בסוף העולם - קנה, בהדיוט לא קנה עד שימשוך ויחזיק.

משכו במנה, ולא הספיק לפדותו עד שעמד במאתים - נותן מאתים; מאי טעמא? ונתן הכסף וקם לו.

משכו במאתים, ולא הספיק לפדותו עד שעמד במנה - נותן מאתים; מאי טעמא? לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש.

פדאו במאתים, ולא הספיק למושכו עד שעמד במנה - נותן מאתים; מאי טעמא? ונתן הכסף וקם לו.

כוונת הסוגיא, ורש"י בעקבותיה, הינה לפסוק בפרשת בחוקותי (ויקרא כז, יט): 'וְאִם-גָּאֵל וְגָאֵל אֶת-הַשְּׂדֵה הַמִּקְדָּשׁ אִתּוֹ וְיִסַּף חֲמִשִּׁית כֶּסֶף-עֶרְכָּךְ עָלָיו וְקָם לוֹ'. יש להעיר כי המשנה והסוגיא עוסקות דווקא בהצגת הניגוד שבין קניין הקדש לקניין הדיוט, ויש לבחון מה המקור ללימוד של רש"י מהקדש להדיוט, ואם הבנה זו מקובלת על מפרשים אחרים.

סוגיית בבא מציעא - דרשת הפסוק 'או קנה מיד עמיתך'

המחלוקת בין ר"ל ורבי יוחנן מוצגת ביתר הרחבה בסוגייתנו בבבא מציעא (מז, ב):

¹⁵ אין זו לשון הפסוק המדוייקת, אך זוהי לשון חז"ל בכמה מקומות. ועיי' בסוגיא הראשונה בפרק, בסעיף הראשון, שהבאנו את דברי תוס' בעניין זה והערנו עליהם.

אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה. - סוף סוף, מאן דשדא דליקה בעי שלומי! - אלא, גזירה שמא תפול דליקה באונס. אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה, טרח ומציל, ואי לא - לא מסר נפשיה טרח ומציל.

ריש לקיש אמר: משיכה מפורשת מן התורה. מאי טעמא דריש לקיש - אמר קרא: וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך - דבר הנקנה מיד ליד. ורבי יוחנן אמר: מיד - למעוטי קרקע דלית בה אונאה.

וריש לקיש: אם כן לכתוב קרא וכי תמכרו ממכר מיד עמיתך אל תונו, או קנה למה לי? שמע מינה למשיכה.

ורבי יוחנן: או קנה מאי עביד ליה? - מיבעי ליה לכדתניא: וכי תמכרו ממכר אל תונו אין לי אלא שנתאנה לוקח, נתאנה מוכר מנין? תלמוד לומר או קנה אל תונו.

וריש לקיש: תרתי גמר מיניה.

סוגייתנו עוסקת בתחילה רק בקניין ישראל מישראל, אך בהמשך הסוגיא (מח, א) מתברר שישנם דינים אחרים בקניין ישראל מגוי. הגמרא מסבירה שגם ר"ל מודה שקונים מגוי בכסף, כיון שנכרי הוא 'לאו בר משיכה'. רש"י מסביר שיסוד הדברים הוא בלשון הפסוק 'או קנה מיד עמיתך'. כלומר, קניין משיכה מיד ליד נאמר רק בעמיתך-ישראל ולא בגוי.

סוגיית עבודה זרה - קניין גוי

בסוגיית הבהבלי עבודה זרה (עא, א) נחלקו אמרימר ורב אשי בשאלה אם גוי קונה במשיכה:

אמר אמרימר: משיכה בעובד כוכבים קונה; תדע, דהני פרסאי משדרי פרדשני להדדי ולא הדרי בהו. רב אשי אמר, לעולם אימא לך: משיכה בעובד כוכבים אינה קונה, והאי דלא הדרי בהו, דרמות רוחא הוא דנקיטא להו...

בסוגיית ע"ז משמע שאין הבדל בין משיכת גוי הקונה מישראל למשיכת גוי הקונה מגוי אחר.

בפשטות, אמרימר, הסובר שמשיכת גוי קונה יכול להיות מוסבר רק לפי ריו"ח, ואילו רב אשי, הסובר שמשיכת גוי אינה קונה הולך בשיטת ריש לקיש. מסקנת הסוגיא שם (עא, ב - עב, א) היא שמשיכת גוי קונה, בעקבות הוכחה של רבינא מדברי ריו"ח בדין חיוב מיתה של בן נח הגוזל פחות משו"פ:

א"ל רבינא לרב אשי: ת"ש, דאמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן: בן נח נהרג על פחות משוה פרוטה, ולא ניתן להישבון; ואי אמרת משיכה בעובד כוכבים אינה קונה, אמאי נהרג? משום דצעריה לישראל, ומאי לא ניתן להישבון? דאינו בתורת הישבון. אי הכי, אימא סיפא: בא חבירו ונטלה ממנו - נהרג עליה; בשלמא רישא - משום דצעריה לישראל, אלא סיפא - מאי עביד? אלא ש"מ: משיכה בעובד כוכבים קונה, ש"מ.

לכאורה, צ"ע מדוע צריך היה רבינא להוכיח את הדברים ממאמר זה של ריו"ח, כאשר אנו יודעים שריו"ח אינו לומד קניין משיכה מהפסוק 'וכי תמכרו' וכו', וממילא אינו לומד משם למעט גוי מקניין משיכה.

לאור שאלה זו, לכאורה, יש לומר שרב אשי אמר גם את דבריו הראשונים בשיטת ריו"ח, וסבר שלפי ריו"ח אין הבדל בין קניין גוי לישראל, ושניהם אינם קונים אלא בכסף.¹⁶ כך מפרש רבנו חיים (מובא בתוס' מח, ב ד"ה 'נתנה לסיטון').

סוגיית בכורות - קניין ישראל מגוי וגוי מישראל

בסוגיית הבבלי בבכורות (יג, א-ב) מתברר ששיטת ריש לקיש מבוססת על דברי רבי אושעיא הסובר שקניין הגוי מישראל וכן קניין ישראל מגוי חל בכסף:

אמר ר' יצחק בר נחמני אמר ריש לקיש משום ר' אושעיא: ישראל שנתן מעות לעובד כוכבים בבהמתו בדיניהם, אף על פי שלא משך - קנה וחיבת בבכורה; ועובד כוכבים שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהם, אף על פי שלא משך - קנה, ופטור מן הבכורה... אמר אביי: בדיניהם - שפסקה להם תורה, או קנה מיד עמיתך, מיד עמיתך הוא דבמשיכה, הא מיד עובד כוכבים בכסף... ואימא: או בהא או בהא! דומיא דעמיתך, מה עמיתך - בחדא, אף עובד כוכבים נמי - בחדא.

אמר מר: ועובד כוכבים שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהן, אף על פי שלא משך - קנה ופטור מן הבכורה, מאי בדיניהן?... אמר אביי: בדיניהם שפסקה להם תורה, וכי תמכרו ממכר לעמיתך, לעמיתך - במשיכה, הא לעובד כוכבים - בכסף... ואימא: או בהא או בהא? דומיא דעמיתך, מה עמיתך - באחת, אף עובד כוכבים נמי - באחת.

דברי רבי אושעיא מבוארים ע"י אביי כנדרשים מן הפסוק 'וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך', שמלמד שלישאל ולגוי ישנה דרך קניין שונה, ומה שקונה במו"מ בין ישראל לחבירו אינו קונה במו"מ שבין ישראל לגוי, וכן להיפך. אולם, בהמשך הסוגיא הגמרא מציגה את שיטת אממר החולקת על ר' אושעיא ור"ל, וסוברת שגוי כן יכול לקנות במשיכה, ודנה אם ניתן ליישבה רק אליבא דריו"ח הסובר שמשיכה אינה קונה בישראל, או שיתכן שר"ל סובר שמשיכה קונה הן בגוי והן בישראל. הגמרא תולה זאת בשאלה אם גזל הגוי מותר או אסור:

אמרי: ולאממר דאמר משיכה בעובד כוכבים קונה, הניחא אי סבר לה כר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות משיכה לא, אהני לעמיתך, לעמיתך - בכסף, לעובד כוכבים במשיכה; אלא אי סבר לה כר"ל דאמר משיכה מפורשת מן התורה, לעמיתך - במשיכה, ולעובד כוכבים - במשיכה, לעמיתך

¹⁶ ויש לחזק שיטה זו מסתימת הבבלי בקידושין (יד, ב) 'דכל קניינו של נכרי בכסף', ומשמע שזה נאמר בין לריו"ח ובין לר"ל. אמנם, בתוס' כתבו בשם ר"ת שניתן להסביר שהכוונה היא שכל קניינו של נכרי בעבד עברי אינו אלא בכסף, כיון שאינו יכול לקנות בשטר שנלמד באמה העבריה מאשה, וגם בחזקה אינו יכול לקנות אלא בחזקת כיבוש מלחמה.

למה לי? אמרי: לעמיתך אתה מחזיר אונאה, ואי אתה מחזיר אונאה לכנעני... אי סבר לה כמ"ד גזילו מותר - על כורחיק כר' יוחנן ס"ל.
 הסוגיא מסתיימת במחלוקת בין רב אשי ורבינא בפירוש ברייתא העוסקת בדין מי שקנה גרוטאות מן הגוי ומצא בהם עבודת כוכבים. רב אשי סובר שמישיכה אינה קונה מן הגוי, ורבינא סובר שמישיכה קונה מן הגוי.¹⁷
 בתוספות טוענים שהסוגיא בע"ז מלמדת שרב אשי עצמו חזר בו והודה לדברי רבינא, שהרי לא מצא תשובה לראיה שהביא מדברי רבי יוחנן בעניין גוי שגזל מישראל, ומסקנת הסוגיא שם היא יש"מ משיכה בעובד כוכבים קונה ש"מ.

מנין למד ריו"ח שמעות קונות מן התורה, ומהו גדר תקנת חכמים לקנות במשיכה?

כאמור, רש"י (מו, ב ד"ה 'סבר לה כריו"ח'; קידושין כו, א ד"ה 'דבר תורה') כתב שריו"ח למד קניין כסף במטלטלין מפדיון הקדש.
 כמו כן, משמע מדברי רש"י שתקנת חכמים לא עקרה את קניין המעות לגמרי, אלא נתנה אפשרות לחזור בו מהקניין. בהתאם לכך כתב רש"י להלן (מח, א ד"ה 'קאי באבל') שמן התורה חל הקניין באופן שאם קידש בו אשה - הרי היא מקודשת:

ונפקא מינה לענין איסורא, כגון אם קידש בו את האשה, לרבי יוחנן הוה קדושין, דמדאורייתא קנייה, ודידיה הוא, לריש לקיש לא הוה קדושין.
 בנימוקי יוסף (כח, ב) שלל את הלימוד מדיני הקדש לקניינו של הדיוט, וטען שדברי ריו"ח מבוססים על סברא:

לאו מקרא יליף, אלא מסברא בעלמא, דבדין הוא שיהיו קונות כיון שרוב הקנינים נעשים בכסף. אבל ליכא למימר דיליף מק"ו דגופו קנוי בכסף, דאיכא למיפרך - עובד כוכבים יוכיח שאע"פ שגופו בכסף ממונו דוקא במשיכה, כדאיתא פ"ב דבכורות (יג, א). וגם ליכא למילף מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו הדיוט מהקדש לא גמרינן.

אף בעל 'ספר הבתים' כתב ב'מגדל דוד' (מצות עשה רמה) שקניין כסף מן התורה מבוסס על כך שזהו 'דרך הקניין הנהוג'. יתכן שדבריו זהים לדברי הנמו"י בב"מ. יש להעיר כי בדבריו כאן, שולל הנמו"י לימוד בקו"ח מגופו, אך בבבא בתרא (מד, א מדפי הרי"ף) הסביר כך בפשטות:

כדאמרינן במציעא, 'אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות' מטעם ק"ו אם גופו קנוי בכסף דכתיב בעבד עברי מכסף מקנתו ממונו לא כל שכן.

¹⁷ למרות שסברא זו מחייבת אותו לדחוק בלשון הרישא של הברייתא, ולהגיה את המשפט 'אם עד שלא נתן מעות משך - יחזיר' כאומר: 'אם לא נתן מעות ולא משך - יחזור', ולפרש שהכוונה היא שיחזור בו מדבריו.

שיטת רבי שמעון והשלכותיה להלכה

בסוגיית ב"מ עלה ששיטת ר"ש במשנה, הסובר שיד המוכר על העליונה, ניתנת להסבר רק על פי ריו"ח שמעות קונות מן התורה. רש"י מסביר שר"ש מאפשר רק למוכר לחזור בו מן המכר, כיון שהוא סובר שדי בכך כדי שיהיה לו תמריץ להציל את הסחורה במקרה של דליקה, הואיל והוא יכול לחזור בו מן המכירה אם הסחורה תתיקרו.

שיטת ריו"ח בפירוש המשנה באה לידי ביטוי בדברי רב חסדא, המובאים בפסק שלו להלן (מט, ב) ללוקח שביקש את כספו חזרה, כאשר נודע לו שהסחורה עתידה להיות מעוקלת ע"י השלטונות: 'כדרך שתקנו משיכה במוכרין כך תקנו משיכה בלקוחות'. כלומר, כו"ע מסכימים שהתלות של הקניין במשיכה דווקא הינה תקנת חכמים, אלא שר"ש סובר שתקנו משיכה רק במוכרין, שיוכל המוכר לחזור בו אם ירצה, ואילו חכמים סוברים שהתקנה היא שגם הלוקח יוכל לחזור בו כל עוד לא משך את הסחורה.

שיטת רש"י ובעל המאור

מלשונו של רש"י (מו, ב ד"ה 'כך תקנו') משמע שגם לדעת חכמים הלוקח יכול לחזור בו רק על עוד הסחורה קיימת, שכן כתב 'שאם יראה הלוקח דליקה באה יאמר חוזרני בי'.¹⁸

כך כתב במפורש בעל המאור (כח, ב מדפי הרי"ף), והסביר שתנאי זה מבוסס על כך שחכמים לא ביטלו מעיקרו את קניין המעות, אלא רק חידשו אפשרות לחזור בו לאחר מעשה:

אם נאנס או נאבד או נשרף דליתיה בעולם, כיון דקי"ל דמעות קונות מדבר תורה אינו יכול לחזור בו אלא כל זמן שהוא קיים. והיינו דאמרינן מה טעם אמרו משיכה קונה גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה, ואי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה וטרח ומציל כי היכי דאי מתרמי ליה רווחא ליהדר ביה.

המאור מוסיף הוכחה להבנה זו מלשונו של רב חסדא, שעיקר תקנת המשיכה היתה למוכרים:

¹⁸ כך הבין את שיטת רש"י בהגהות אשר"י (לפי"ד ס"ח בפסקי הרא"ש, דפוס וילנא קלא, ב), שכתב: 'משמע מלשון רש"י מה שהלוקח יכול לחזור בו קודם משיכה היינו דוקא קודם שנשרפו...'

אמנם, יש להעיר שבחידושי הרמב"ן (ב"מ מז, ב בפיסקה המתחילה 'והסכימו כל בעלי הוראה') כתב שאין להבין כך, וז"ל: 'אל תטעה במה שתראה בפרש"י ז"ל שהוא אומר תקינו רבנן דליהדר כי היכי דליטרח וליציל משום דאם הוקרו ברשותו הוקרו, שהוא לא אמר כן אלא מפני שעיקר החזרה למוכר תקנוה ובהכי סגי לן אלא שאגב מוכר תקנו ללוקח, אבל באמת שאם נאנס למוכר נאנס, וכן כתב מפורש במס' קדושין (כח, ב) ואף כאן כתבה ואין ספק בדברי'.

אכן רש"י במסכת קידושין (כח, ב) כתב בד"ה 'שמא יאמר לוי': 'להכי אוקמינהו ברשותיה להיות הפסד השריפה עליו והשכר לחזור אם נתייקרו דלימסר נפשיה לאצולינהו'. בפשטות, משמע שם שרש"י מסכים לרי"ף, ומטיל את הפסד השריפה על המוכר גם ללא חזרה מפורשת של הלוקח. וצ"ע למה התכוין הרמב"ן במה שסיים 'ואף כאן כתבה'.

והיינו דאמרינן בגמ' עיקר המשיכה לא תקנוה אלא במוכרין ואגב מוכרין תקנוה ללקוחות, ואילו היה כדברי הרב (=הרי"ף, כדלהלן) אדרבה עיקר תקנת המשיכה ללקוחות היתה.

שיטת הרי"ף והרמב"ם

המאור כתב את דבריו לעומת מה שכתב הרי"ף (כת, ב), שהלוקח יכול לחזור בו, אם לא משך, גם לאחר שהסחורה איננה בעולם: ושמעינן מהא דכמה דלא משכיה לוקח לזבינא ואיתניס דלמוכר איתניס, ואית ליה ללוקח למימר תן לי את מקחי או תן לי את מעותי. למעשה, לדברי הרי"ף אין הלוקח צריך לחזור בו, אלא שגם לאחר השריפה, המוכר ממשיך להיות מחוייב לספק לו את המקח, ואם לא יוכל לעשות כן, מחוייב ממילא להשיב לו את מעותיו. גם הרמב"ם (מכירה ג, ה) כתב שהחפץ נשאר באחריותו המלאה של המוכר עד המשיכה: לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ, שאם אבד חייב לשלם.

משיטת הרי"ף, ועוד יותר מכך מלשון הרמב"ם, נראה שחכמים כן הפקיעו את קניין המעות עד שתבצע משיכה,¹⁹ ולכן אחריות החפץ עדיין מוטלת על המוכר גם מבלי שהלוקח יחזור בו מן המקח בפירוש.

שיטת רבנו תם

שיטה קיצונית עוד יותר מובאת בתוספות בשם ר"ת, שכתב שאפילו ר"ש, הסובר שיד המוכר על העליונה כאשר הכסף בידו, מודה שאם נשרפה הסחורה יכול הלוקח לחזור בו. ר"ת סובר שדברי רב חסדא נאמרו גם לשיטת ר"ש, ומסביר שבמקרה כזה אין הלוקח מתחייב לקבל עליו אפילו קללת 'מי שפרע', משום שהוא אינו עושה דבר שאינו הגון, כיון שחוזר בו כדי שלא יפסיד את מעותיו לגמרי. לשיטת ר"ת, התקנה אינה מסתפקת ביצירת תמריץ למוכר להציל את הסחורה, אלא מטילה עליו את כל ההפסד במקרה שלא הציל. לדעתו, גם משום יוקרא וזולא יכולים הן המוכר והן הלוקח לחזור בהם, אלא שבמקרה זה על החוזר בו לקבל עליו 'מי שפרע'. לדבריו, ר"ש נחלק על חכמים רק

¹⁹ יש לציין שלדברי רבינו חננאל (הנדפס עה"ג ב"מ מז, ב) בהסבר שיטת ר"ש אליבא דריו"ח, שמתאימים לדברי הרי"ף, משמע שלפי ר"ש חכמים כלל לא ביטלו את קניין המעות, אלא רק הטילו אחריות אונסין על המוכר, ולכן ידו של המוכר על העליונה לעניין החזרה: 'אמר ר' שמעון יכול מוכר למימר: 'הואיל ואי מתניסו פירי לדידי מתניסו, אכתי לדידי ניהו, ולא זכה בהו לוקח, הלכך אי בעינא למהדר - הדרנא ביי'. אבל לוקח, מאי אית ליה למימר? הא קנו לו מעותיו, ומשום תקנה דידיה אוקמינהו רבנן לפירי ברשות מוכר, דלחייב באונסין עד שימשוך הלוקח'. וצ"ע אם יש לומר שבכך נחלקו ר"ש וחכמים - אם חכמים הפקיעו את קניין המעות, ולהסביר כך גם בשיטת הרי"ף, או שניתן לומר שאף לדעת חכמים לא הופקע קניין המעות לגמרי, אלא שתקנת הטלת האחריות על המוכר חייבה לתת אפשרות חזרה מן המקח גם למוכר וגם ללוקח. ולפי"ז אפשר שאף את לשון הרמב"ם 'העמידוהו חכמים ברשות המוכר' ניתן לפרש כמשמעותה בפירוש ר"ח, שהעמידו המקח ברשותו רק לעניין אחריות האונס, ולא הפקיעו את עצם קניין המעות. ועוד צ"ע אם סברא זו מבארת לנו גם את שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה, כדלהלן.

במקרה שרוצה לחזור בו ללא שום סיבה של רווח או הפסד, שלדעת חכמים, רשאי לחזור גם הלוקח, כיון שטרם התקיים המקח, אלא שמקבל עליו 'מי שפרע', ואילו לדעת ר"ש המוכר לבדו הוא רשאי לחזור, ולא הלוקח.

שיטת הרמב"ם בפירוש המשנה

בפירושו למשנה הסביר הרמב"ם את שיטת ר"ש במשנה עפ"י פירוש הגמרא לברייתא שהובאה בסוגיא להלן (מט, ב), אלא שעל בסיס דברי הסוגיא הנ"ל, בניגוד לרש"י, הוא אינו מפרש את דברי ר"ש 'כל שהכסף בידו' כמוסבים על המוכר בלבד, כאשר קיבל את הכסף, אלא גם על הלוקח, כפשוטה של לשון ר"ש במשנה 'כל שהכסף בידו - ידו על העליונה':

אמר ר' שמעון שאם קבל המוכר את הדמים ולא משך הלוקח פירותיו **אלא שהם בבית הלוקח ואותו הבית מושכר למוכר**, לא יוכל הקונה לחזור ולומר למוכר תן לי הדמים שנתתי לך מפני שחזרתי בי מלקנות. אבל המוכר שבידו הדמים, אם רצה יכול לחייבו במכר, לפי שהבית עיקרו שלו ודבר תורה מעות קונות ונסתלק מה שאמרנו גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעליה שהרי בביתו הם. ואם רצה אינו מחייבו במכר ויחזיר לו הדמים שלו, שהרי הפירות בבית השכור לו. **וכן אם מכר לו השוכר הזה פירות והם בבית הזה שעיקרו של קונה אלא שהוא מושכר למוכר, ולא מסר לו הדמים אלא נשאר ביד הקונה, אם רצה יכול לחייבו במכר מפני שהפירות בביתו ואם רצה חוזר מפני שהם במקום המושכר למוכר**, וזהו ענין דברי ר' שמעון כל שהכסף בידו על העליונה.

במקרה שעלייתו של לוקח מושכרת ביד המוכר, לשון הגמרא להלן, כפי שהיא לפנינו היא: 'ברשותיה דלוקח ניהו - אי נפלה דליקה באונס איהו טרח ומייתי ליה'. משמע שטעם הגזירה אינו שייך כאן, כיון שביד הלוקח להציל בעצמו את הסחורה שקנה. בפשטות, מסיבה זו אנו צריכים לחזור לדין התורה הבסיסי, שמעות קונות. אולם, לפי הרמב"ם, במצב זה, כאשר לא נתן לו מעות, למרות שלא היתה משיכה, יכול הלוקח לקיים את המקח, ולטעון שקנה את הסחורה בקניין חצר.

הרמב"ם כותב שאין הלכה כר"ש, אך משמעות הדבר, לדעתו, אינה ששני הצדדים יכולים לחזור בשני מקרים אלה, אלא דווקא שהמכר התקיים, כיון שהפירות נמצאים בבית השייך ללוקח:

ואין הלכה כר' שמעון, אלא הדין כל זמן שאפשר למוכר לחזור אפשר גם לקונה. וכל זמן שלא נמשכו הפירות יש לכל אחד מהם לחזור על חברו, או שיחזיר המוכר את הדמים ויקבל על עצמו מי שפרע, או שידרוש הקונה את מעותיו ויקבלם אחר שיקבל על עצמו מי שפרע, וזהו ענין אמרם כדרך שתקנו משיכה במוכרין כך תקנו משיכה בלקוחות. וכל זמן שהיה הבית עיקרו שלקונה והוא מושכר למוכר אין לשום אחד מהם לחזור, אלא נתקיים המכר מפני שהפירות באותו הבית כמו שביארנו.

כלומר, הרמב"ם פוסק להלכה את דברי הברייתא שמובאת בסוגיית הגמרא (מט, ב), למרות שהיא מובאת בשמו של ר"ש.

גם הרע"ב כתב בפירושו המשנה שחכמים חולקים על ר"ש, אך הוא הסביר את שיטתם הפוך ממנו, וכתב שלדעת חכמים גם כאשר עלייתו של לוקח מושכרת ביד מוכר שניהם יכולים לחזור.

המהר"ם שיק (מט, ב) הציע אפשרות אחת להסביר את מחלוקת הרמב"ם ורע"ב בשיטת ר"ש ובשיטת חכמים בשאלה עד היכן לא חלקו חכמים בתקנתם להפקיע את קניין המעות, גם כאשר לא קיים החשש שמא יאמר 'נשרפו חיטיך בעליה':

וטעמי דרע"ב נראה דסובר דהא בהזהב וכסף לא שייך נשרפו חיטיך, וכמו שהקשה הפני יהושע בריש פרקין. ואפילו הכי ס"ל דמעות אינם קונות, ועל כרחך משום לא פלוג. ואם כן, גם כשהעלי' של לוקח מושכרת למוכר נמי נימא לא פלוג. ומזה הכריח דבאמת ת"ק פליג גם בעלי' של לוקח...

אמנם, הרמב"ם בפי' המשנה סובר בהיפך: דווקא רבנן ס"ל דשום אחד אינו יכול לחזור, אבל ר"ש סובר דאפי' בעלי' של לוקח מוכר יכול לחזור ולא לוקח, ובמוכר אמרו לא פלוג ולא בלוקח.

המהר"ם שייק הציע גם אפשרות שנייה, שמחלוקת ר"ש וחכמים היא עד כמה צמצמו חכמים את תקנתם לתחום ההכרחי להשגת המטרה:

ואפשר דהרע"ב סובר כיון דלר"ש לוקח אינו יכול לחזור, דס"ל דסגי בזה להציל שלא יאמרו נשרפו, וא"כ כיון דסובר דלא הפקיעו שלא לצורך, גם בעליה של לוקח הוא שלא לצורך להפקיע. אבל לרבנן דסוברין דגם לוקח יכול לחזור, אף על גב דסגי שלא יאמר נשרפו באם המוכר יכול לחזור, ועל כרחך לגמרי הפקיעו, הה"ד בעלי' של לוקח.

פסק הרמב"ם והשו"ע בדין עליית לוקח או מוכר מושכרת

הרמב"ם (מכירה ג, ו-ז), ובעקבותיו השו"ע (קצח, ה) פסקו את הדין של גמר הקניין הן במקרה שעלייתו של לוקח מושכרת ביד מוכר, והן במקרה שהלוקח שכר את עלייתו של המוכר, וקישרו בין שני הדינים במילה 'וכן'.

הסמ"ע והשו"ע התקשו: מאי 'וכן'? הא ברישא הטעם משום דמעות קונות [דלא גזרו בכה"ג] ובסיפא משום חצר.

הסמ"ע (ס"ק ט) כתב שהרמב"ם עצמו סבר שגם במקרה של עליית לוקח מושכרת ביד מוכר, טעם הדין הוא משום קניין חצר, כפי שהציע בתחילה גם המ"מ, וממילא הלשון 'וכן' הינה מדוייקת. אולם, הש"ך לא קיבל הסבר זה, משום שאינו מתאים ללשון הגמרא, וגם ללשון הרמב"ם עצמו, שתלה את הדין בכך ש'משנתן הדמים נקנה המקח'.²⁰

²⁰ ולעני"ד יש אפשרות לתרץ, שכיון שסוף סוף העלייה מושכרת ביד המוכר, אין הקונה יכול לקנות את המקח בקניין חצרו מבלי שנתן את דמיו, ובאמת לולא היו דמים קונים מן התורה, לא היתה חצרו קונה לו.

המהר"ם שי"ק תירץ, שההשוואה בין שני הדינים מבוססת על כך שבשניהם חלות הקניין תלויה בכך שהלוקח מצוי סמוך לרשות שבה מונח החפץ:

נלע"ד דהנה [הא ד] חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו היינו היכא דזכות הוא לו, ואם כן בקניית חפץ דע"י הקנין מחוייב באחריות לכאורה לא יהי' חצר קונה.

מיהו, זה אינו, דהרי קי"ל בח"מ סי' ר' דחצירו קונה לו ללוקח, ומבואר אפילו לא אמר יקנה לי חצרי. ועל כרחך כיון דהוא רוצה לקנות, א"כ זה הוא זכות.

אמנם, כיון דחששו חכמים שיאמר המוכר ללוקח נשרפו חיטך, א"כ כל היכא דשייך נשרפו חיטך - אין חצר קונה לו שלא מדעתו, דחובה הוא לו. ועל כרחך הא דבסיפא חצירו קונה לו, היינו כגון שהוא מצוי שם ויכול להציל, ואינו חובה לו, ואז חצירו קונה לו.

ואם כן, א"ש לשון 'וכן', [ד] ברישא דקונה לו המעות הואיל והלוקח מצוי שם קונה לו מעות ולא שייך נשרפו. וכן אם הי' עליית מוכר מושכרת ללוקח קונה לו החצר אפילו לא נתן מעות. מיהו היינו נמי אם לא שייך נשרפו, כגון שמצוי. וכיון דבזה שניהם שווין - שפיר נקט לשון וכן, והוא נכון מאד לענ"ד.

פסק ההלכה בדין קניין מעות

בתוספות (מח, א ד"ה 'נתנה לסיטון') כתבו בשם ר"ת שהלכה כריו"ח, שכן רב נחמן ורב הונא ורב חסדא סברו כמותו, וגם רב אשי שסבר שמיכה בגוי אינה קונה, לבסוף חזר בו בסוגיית ע"ז והודה לאמימר ורבינא שמיכה בגוי קונה.

גם בפירוש המשנה לרמב"ם (ד, ב) כתב שהלכה כריו"ח:

שורת הדין ויסודו מעות קונות, אבל אמרנו משיכה קונה גזרה שלא יאמר מוכר ללוקח נשרפו חיטך באונס שאין המוכר חייב לשלם, ולפיכך הנחנו את הפירות ברשות המוכר ואחריותו עד שימשכם הקונה.

וכן פסק הרמב"ם בהלכות מכירה (ג, א) והשו"ע (קצח, א). עם זאת, כתב הפרישה, שאם קידש המוכר אשה במעות שקיבל, הרי היא מקודשת, משום שלחומרא לא עקרו חכמים את דין התורה.