

הרב עוזרא ביך
ר"מ, ישיבת הר עצזין

מעשה קניין באבידה ובהקנאה

א

ב"מ ט: "בעי ר' אלעזר האומר לחבירו משוך בהמה זו לKENOT כלים שעליה מהו" ונחלקו הראשונים בבאورو. פירוש הריטב"א שהספק הוא אם אפשר לקנות בחזר שהיא שלו רק לעניין לKENOT בו כלוי' אם זכות קניין בחזר היא עצמה בעלות או תוצאה בעלות. ואפשר להכנס דבריו גם ברמב"ן. אולם הרשב"א כתוב בזה"ל "ונ"ל דר' אלעזר חדא מגו חדא קא מביעיא ליה ובמשיכת בהמה כפופה קא מביעיא ליה בمسקנא והכי קא מביעיא ליה משיכת בהמה כפופה מי קנייא או לא דכיון דאין דרכן של בעלי חיים לגרון חיים כפותין אלא להניגן ברגלייהם לא קנייא או דילמא קני... ואות"ל קנייא היכא דאקי ליה גופא דבבמה לגמרי אבל היכא דלא אקי ליה גופא דבבמה לגמרי בגרירא זו אלא להיותה כליו' לKENOT עליה כלוי' אלו מי מהנייא משיכה צו' לKENOT כלים עליה או לא"כ.

ונראה שאין האיבעיא השנויות של הרשב"א זהה לאיבעיא לפי הריטב"א. (א) דא"כ איזה קשר יש לשאלת בנוגע לגרירת בהמה כפופה שהיא משיכת דלאו אורחיה ולמה לר"א לשאול את השאלות האלו חדא מגו חדא ואיזה "את"ל" שיקן כאן. (ב) מעצם לשונו מוכח דר"ל שאיבעיא להו אם קניין דלאו אורחיה מהסוג הזה יכול לKENOT לעניין شيיה כלים לKENOT ע"ג, כלוי' אפילו תימא דKENOT דלאו אורחיה כזה מועיל כללית ואפילו תימא שאפשר להKENOT חזר רק לעניין شيיה קונה כלים שע"ג האם יכול להKENOT במעשה קניין כזה למטרת כוותה. וצ"עadam יש מע"ק בלבד אורחיה ואפשר לKENOT חזר ע"מ לKENOT בו בלבד למה יגרע במקרה שלנו.

ב

ב"מ דף ט. "ר' יהודה אומר לעולם לא קנה עד שתהא משיכת בגמל והנאה בחמור". לעניין הנאה בגמל, הוא קניין דלאו אורחיה – יש ארבע שיטות בראשונים. רש"י ותוס' סוברים דלאו אורחיה מפיקיע את מעשה הקניין. אולם הרמב"ם פ"ז מהל' אבידה ה"ה סובר שהקניין לעצמו קונה וכאן מדובר בשניים שאחד מושך ואחד מנaging והקניין היותר רגיל מתגבר על חברו.

רב האי גאון בספר מקח ומזכיר שער י"ג פוסק דKENOT דלאו אורחיה אכן אינו קונה. ה"מ במצבה אבל בKENOT מחייביו גם לאו אורחיה קני. וצ"ע בטעם שאם אינו מעשה קניון במצבה אין קונה במ"מ. ונראה לפירוש שמע"ק יכול לפעול באחת משתי דרכים. הראשון הוא שע"י מעשה מסוים יוצר הקונה יחס של בעליים כלפי החפץ וע"י הוכחתו והציגתו את היחס הזה מミלא נוצר בעלותו. א"נ שע"י המעשה יוצר הקונה שליטה מעשית על השימוש בחפצא ותשמשי החפצא בידיו להשתמש בהם כפי רצונו. וסובר רה"ג שלאו אורחיה מהוה בעייה רק بعد מעשה בעלות שצריך להווצר בדרך הבעלים ואם – לדוגמה – אין דרך גמל בהנאה א"כ אין המנaging אותו נראה כבעלם בכלל וחסר עצם המשמעות של המעשה. אבל

במעשה שליטה לא איכפת לנו שם מעשית נראה החפץ מתחת לשליטה הרי החפץ שלו ע"י מעשה זה או ע"פ שדרך הוכחת השליטה שונה מהרגיל. ועוד סובר רה"ג שבמציאות בעניין מעשה בעלות דוקא אבל הוכחת שליטה על החפץ אינו קונה. משא"כ בהקנאה. וטעמא שבמציאות צריך קודם כל ליזור את הבעלות כלפי החפץ עצמו ולהכניס את החפץ לתוךם בעלות. וזהו חלות בחפצא ולכנן צריך מעשה בעלות. משא"כ במ"מ שם אין הлокח יוצר בעלות חדשה אלא שהוא מעביר את הבעלות של קודמו לידי. אבל זכות הבעלות ביחס לחפצא קיימת מכבר ואני משתנה אלא שע"י הקניין יש לקונה הזכות להשתמש בעלות זו. וא"כ יוצא שבאבייה צריך דוקא שהמעשה יעשה בדרך בעלים. אבל במ"מ די במעשה שליטה להראות שהבעלות והזכויות של הבעלות עברו לידי של הקונה ע"י התיחסות החפץ לו מבחינה חיונית בלי שינוי בחפץ ובעלותו עצמו. שמעה בעלות יוצר קניין חדש ומעשה שליטה מיחס לשולט את הבעלות הישנה. ובשיטה התוס' אפשר לומר שסוברים שככל קניין צריך להיות מעשה בעלות ואין דרך אחרת. וא"פ שאין הוא יוצר חפצא של בעלות חדשה מ"מ גם יצירה עצמאית כבעל מצריכה מעשה בעלות וכדרך בעלים. אין שמודים התוס' למצוות כפי שהסבירנו לרה"ג. אלא שהם סוברים שארחיה הוא תנאי ג"כ במעשה שליטה וזהו מושם שאין די במעשה קניין מצד עצמו אלא צריך שהמעשה יהיה ניכר בצד כקניין ושליטה. וזהו חלק מעצם המעשה – להראות לעולם יחס מסוים לחפצא. וסוברים התוס' שאם הוא לא אורחיה אין השליטה ניכרת כל כך ע"פ שמעשית אינה נופלת בדרך זו מהדרך הרגילה¹. ועוד אפשר לפרש שלאו אורחיה אינו מועיל רק מצד שאפשר במעשה שהוא כן אורחיה וצריך להשתמש במעשה הכי מתחאים לחפץ כמו שמצוינו שאפשרות הגבהה מבטל קניין משיכה (ויש גם ראשונים שסוברים שדבר שדרכו דוקא במשיכה אינו נקנה בהגבהה).

שיטת הרשב"א למן בעמוד ב': ד"ה בעי ר' אלעזר דקניין דלאו אורחיה אין מועיל רק בהנוגת בהמה שהבהמה הולכת עצמה. אבל כמשמעותו גמרי בכח המושך קני. ויבואר למטה אותן ד'.

ג

שם ח'. רוכב לחודיה. תוס' ורוב הראשונים סוברים שרוכב היינו סוג של קניין משיכה.

1) צ"ע בכל הקניינים – לפחות כשייש מעשה קניין – אם הם פועלם מצד היחס האמתי שנוצר על ידם, או בעקבות הרושם שנוצר אצל אחרים ע"י המעשה. ולא שצרכיהם שייחיו ממש אחרים רואים אלא שהמעשה פועל מצד יכולתו להציג בפניו צופים רושם מסוים. שמאחר שבכל מקרה לא מדויבר אלא בהצעה סמלית של היחס של בעלות אם ע"י שליטה או ע"י הכנסתו לרשותו או כל סברא אחרת סביר שנסיבות ההציגה היא בהתרששות הצופים הפוטנציאליים. מצאנו עקבות של סברא זו ברב"ש בסוגיא רוכב ומנהיג מובא בשטמ"ק דף ח: שפירש האיבעריא ברוכב ואין הבהמה מהלכה. ואיבעריא להו רוכב במקומות מנהיג ע"פ שעקרונית רוכב הוא קני נחות מנהיג „היינו כל חד לחודיה שהרוכב עומד במקומו ואין הבהמה מהלכה אבל במקומות מנהיג כיוון שהוא רוכב על הבהמה והבהמה הולכת ע"פ שאינה הולכת מחמת המנהיג מ"מ נראה שהולכת מחמתו ... או דיומא מנהיג עדיף שהולכת מחמתו לפי האמת". נמצא שבתורתו של שני הקניינים יש סברא שהקניין הנראה כמשמעותו יותר מנצח שווה חווון בלבד. לשם דוחה הו"א יותר קיוניות רק מצד לשנה דגם' אבל לא מסברא והוא שא"פ שרוכב לחודיה ל"ק כלל יקנה במקומות מנהיג וכונראה דהינו נמי מאוותו סברא דמן דסביר רוכב לחודיה ל"ק משום שאין הליכה אבל אם יש הליכה ונראתה כמחמתו יקנה ע"פ שלפי האמת אין קשר בין הרכיבת הליכה. וכן צ"ע לפ"י כל הסברות שם בראשונים למה רוכב או מנהיג עדיף אם הם מצד יתרון עקרוני של אחד או השני או רק מצד שאחד נראה כיותר מוצלח. ואcum"ל.

שהבאה הולכת כתגובה למשקל היושב עליה. אבל מרש"י בדף ח' ד"ה דרכוב קני משמע שאין חנואה כלל. וכן סובר המאירי והרביב"ש. וצע"ג שאיזה מין קניין זה. וכORB שמו המאירי שם רוכב קונה הינו רק במצבה אבל ודאי במו"מ צרייך MISICA או מסירה דוקא כמו שיפורש במשנה פ"א דקידושין. וכן משמע שיטת הרמב"ם שבHAL' אבידה פ"ז ה"ז כתוב "בהת מציאה שקדם אחד ואחן במוסרה לא קנה עד שימוש או ינהייג...". ובה"ז היה אחד רוכב ואחן אוחז במוסרה הרוכב קנה הבאה הלאה ומוסרה שצל לחיה הבאה בלבד וזה שאחן במוסרה קנה ממנה מה שאחן בידו ושאר המוסרה לא קנהו אחד מהם". ולא הזכיר שהבאה מהלכת אלא אדרבא משמע דומיא דה"ז שאין שם תנוועה. וכן בהל' טו"נ פ"ט ה"ז לא הזכיר שהבאה מהלכת. אבל בהל' מכירה פ"ב ה"ז כתוב "...או שרוכב עליה ולהלה בו" וכן שם בה"י דיק לכתוב "...הרי זה קונה ברכיבת והוא שתהלך בו". משמע שרוכב ולא מהלכת קנה במצבה אבל לא במו"מ. ונראה לפרש שרוכב לחודיה הוא מעשה בעלות דוקא. שישיתו ע"ג הבאה היא מעמד של בעליים. וסובר הרמב"ם שזה מועל רק במצבה. אבל במו"מ אין די במעשה בעלות. וצריך מעשה שמראה על העברה מרשות לרשות. שבבעלות כבר יש והיא ביד הסוחר ולכון עיקר תפkid המעשה הוא להראות את המעבר מיידי המוכר לידי הקונה והינו העברת מרשות לרשות וזהו MISICA.

מצאנו ברביב"ש שמקשר בין רוכב לבין קניין מיוחד לבין פסול לאו אורחיה. שם ט'. "אי הCY (שרוכב בעיר האמור שם הינו מנהיג ברגליו) רוכב בעיר Mai טעם לא קני אמר רב כהנא לפי שאין דרכן של בני אדם לרוכב בעיר" ובסוף דוחה הגמ' תירוץ זו. ומשמע מהגמ' שכשחשו שרוכב בעיר הינו רוכב ולא מנהיג ברגליו פשיטה שלא קנה ורק צ"ע עתה לפי הדעה דמנהיג ברגליו. ופירוש הריב"ש (בשיטמ"ק) לפי שיתחו שרוכב שאין מנהיג ברגליו הינו ואיינה מהלכת כלל. וזה פשיטה דל"ק כشنעשית בצורה שלאו אורחיה שקניין זה קונה רק "מן שהוא משתמש בה" וכך שאדם משתמש בבהמות והוא דומיא דחזקת מ"ה בעיר לא קנה שאין דרך לרוכב ולעמדו במקומו". ובאמת יוצא למסקנה שמנהיג ברגליו קונה בעיר ורוכב לחודיה ל"ק בעיר אף אם קונה בשדה. וה"פ שקניין רוכב לחודיה הינו מעשה בעלות – או במקרה זה – הצגת בעלות, שאין באמת מעשה כלל – שהוא נוהג כמו שאדם נוהג בחפצים שלו ע"פ שאינו עושה כלום ורק יושב. וזהו "דומיא דחזקת" כלו' כמו בקניין חזקה בקרקע שמיוסד על זה שנוהג כמו בעליים ביחס לקרקע ואין הוא מכניס את الكرקע לרשותו. ולכון פשוט שלאו אורחיה לא יועיל. אבל MISICA הוא שליטה וקונה גם שלאו אורחיה. ואפשר שהרביב"ש עצמו סובר שמעשה בעלות יועיל גם במו"מ שיכל ליצור בעלות חדשה והמו"ר יכול לבטל את הבעלות הישנה, בניגוד לשיטת הר"מ והמאירי.

יוצא לפי הריב"ש שמעשה שליטה קונה גם באבידה, דהיינו מנהיג ברגליו בעיר לפי ההו"א בגמ' שם דף ט. שמדובר באבידה, שלא כר' האי גאון. וצ"ל שסובר שמעשה שליטה ע"פ שהמעשה עצמו איננו פועל ביצירת בעלות חדשה, אלא רק בהצבת מצב של שליטה בפועל על החפץ. מ"מ אם החפץ נמצא בשליטת אחד ממילא נוצר גם בעלות בעדו. ולכון ע"פ שהוא לאו אורחיה, מ"מ אין הבעלות נובעת מהמעשה עצמו, אלא מה המצב של שליטת האדם, שבא בעקבות המעשה והוא מצב מציאותי גם אם המעשה שיוצרו הוא לאו אורחיה.

אבל מעשה בעלות שיזכרת את הבעלות צריך להיות בדרך הבעלים.

וא"כ אם נניח גם לריב"ש שסביר כמו הר"מ ומהאירי, ורוכב ל"ק במו"מ, וכפשטות

המשנה בקידושין וכל הסוגיות לעניין מכירה שלא הזכירו קניין כזה, יוצא שיטתו הפוכה משיטת רה"ג. סוכר רב האי גאון שבאבידה צרייך דוקא מעשה בעלות. ולפי הריב"ש במ"מ צרייך דוקא מעשה שליטה.

לפי הריב"ש קשה מהנהגה בಗמל, שאינו מועיל לרוב הראשונים. ולדבריו משיכה ממש מועיל גם בלאו אורהיה מאחר שהו מעשה שליטה ואפי' באבידה. אפשר לומר שחלוקת בין תפיסה בגוף הבאה שනחשב למשעה שליטה מושלם, לבין מניג בಗמל שאין תפיסה בגופה. (זהו מעין חילוקו של הרשב"א שנסביר באות הבא) וא"כ אינה יכולה להחשב כמשעה שליטה שאינו באמת משתלט אם אין לו תפיסה בגוף החפץ, וברוכב יש תפיסה כמו אמר הגמ' בח': דרכוב עדיף דתפיס בה. ואפשר שהו דוקא לשיטתו שמשעה שליטה זו (באבידה) צרייך לייצור גם בעלות וי"ל שזו אפשר רק כשהשליטה נמצאת בידו ממש שהו ההגדלה הבסיסית של בעלות – גופו האדם והדברים הנתפסים או מחוברים אליו².

עוד אפשר לפרש ולהלך בין סוג הלאו אורהיה דרכוב בעיר. דבגמל אין זה דרך משיכה בבהמה זו, משא"כ ברוכב בעיר דשפיר הוא מעשה הרגיל בבהמה, ורק שהמקום גורם. ואם מדובר במשעה בעלות גמורה כמו רוכב לחודיה, א"כ כל מה שאין זה אורהיה מפיקע את הקניין, שעתה בציור זה אין זה בדרך בעלים. אבל במשעה שליטה אין לאו אורהיה מבטל את הקניין, ולכן רוכב ומניג ברגליו בעיר מועיל. ואולם לאו אורהיה גמל אינו מדין ביטול ציור הבעלות. אלא שמאחר שאין זה דרך משיכת הבהמה ותשמשה, אין משיכה זו נוחשת כלל כהנסה לרשותו וכשליטה בה, שאין הבהמה באמת ברשותו ובಚצרו ממש. אלא שמשעה המשיכה הוא מעשה שמייצג הנסה לרשותו. לכן אם אין משתמש בבהמה בדרך, אז הסימטה לא נחשב כרשותו לעניין מעשה הקניין, מאחר שלא נראה כמשמעות בבהמה. אבל ברכיבה בעיר אין ספק שהסוס קיים כדי לרכוב עליו, ושפיר הכנסו לרשותו, אע"פ שעשה בדרך לא מקובלת.

ד

ועתה נראה לפרש דברי הרשב"א בבעיא דר' אלעזר שפתחנו בהם. שאיבעיא להו לר' אלעזר אם קניין דלאו אורהיה יכול לקנות לעניין זכות קניין חצר בלבד. ונראה לפרש שהרב"א סוכר שי יכול לקנות או ע"י מעשה בעלות או ע"י מעשה שליטה, אבל אם אין לאו אורהיה א"כ צרייך לומר שהו מעשה שליטה. ואת"ל דקניא כלומר שמשעה שליטה בלבד קונה אבעיא להו אי מיקני לעניין זה, שאם היה קונה ע"י מעשה בעלות או כל מה שנכלל בעלות יכול להיות נושא הקניין, והיכולת לקנות בחזר שלו היא עצמה זכות בעלות ולכן יכולה להיות הנושא היחיד של מעשה הבעלות. אבל מעשה שליטה לפי הרשב"א מתייחס לשימוש בחפצא כלומר שהוא השליט להשתמש בחפצא איך שרצה. אבל מה שচזר או כלים קונים חפצים הנמצאים בתוכם אין זה השימוש של החזר או הכלים, אלא תוצאה ממילא זכות בעלי הכלים. וא"כ אפשר שמשעה שליטה לא יכול להתיחס כלל לזה בלבד ורק אם קונה לגבי שימושי

(2) מצאנו שתפיסה היא מרכיב במשעה קניין, בהא דרכוב עדיף לעיל ח': דתפיס בה. וא"כ אם קניין שיש בו תפיסה עדיף על קניין שאין בו תפיסה י"ל שהינו משום שעקרונית תפיסה היא מרכיב בעצם הבעלות. עי"ש בנהלת דוד שכט פירש.

הՁר או הכלי או מילא יזכה ג"כ בזכות קניין החヅר. אבל זכות קניין בלבד אינה אחת מהמשמעותי החヅר.

והרשב"א בהסבירו בגם' סובר דלמסקנא איפשיטה בעיא זו שקנה, והיינו שגם זכות קניין החヅר נחسب לשימוש שעושים עם החヅר, ואדם יכול להשתלט על החヅר רק כדי להשתמש בו לצורך זה.

ועוד הקשה הרשב"א דהכא מסקין דגרירת כפופה קניין, אע"פ דהוי לאו אורחיה. ומאי שנא מהנחת גמל ותירץ דהסתה הבהמה הולכת עצמה ע"י ההנחתה. והכא "מושך לגמר" ולכן קנה גם בלאו אורחיה. ונל"פ שאם חופס בחפצא ומושך והחפצא נע מכחו ממש, קונה אע"פ דהוי לאו אורחיה שהוא נחسب כמעשה שליטה. אבל בהנחתה בהמה שבעצם הבהמה נעה מכח עצמה והקונה רק נותר פקודה אם בקהל אם במוסירה אין זה יכול להיות אלא מעשה בעלות, שאין התנוועה הזאת שליטה הגמורה לעשות מה שרצחה, מאחר שאין הוא העושה כאן אלא שהבהמה עושה, ושפיר הוא ציור של בעלות שהבהמה מקבלת מרותו. אבל שליטה ע"י התנוועה הוא רק כשהתנוועה הוא ממש כח, ולא רק ציות לרצונו. (זהו שונה קצת מה שפירשנו לעיל תירוץ ראשון בריב"ש. שהרשב"א דורש שמעשה שליטה יהיה תנוועה כח בלבד. ובRib"sh אמרנו שצורך להיות תפיסה בגוף החפץ, ובהנחתה גם מחל הקרים שני הדברים). וא"כ יוצא שיש של ציות להוראה מראה על בעלות, ושם לאו אורחיה לא יוכל לקנות. אבל בשליטה לא אייכפת לנו מלאו אורחיה. וזהו רק כשחסר כח אחר לממרי וכחו שליטה בצורה ישירה על החפץ.

זהו שאין הרשב"א מתרץ שהנחתה בכלל מדובר באבידה, שצורך דווקא מעשה בעלות, והכא במו"מ דסגי במעשה שליטה, מוכח שחולק על הרה"ג. נמצא דלפי ר' האי גאון מעשה שליטה ל"ק באבידה. ולפי הרמב"ם מעשה בעלות ל"ק במו"מ. ולפי הרשב"א שתי הדרכים מועלות בשני המקרים. והוא לעניין התוצאות, ולענין גופו המעשה לפי הרמב"ם לאו אורחיה אינו מפקיע בכלל, לפי התוס' לאו אורחיה מפקיע כל קניין, וכן לפי הריב"ש לפירוש השני יש סוג של לאו אורחיה שמקיימן הכל. ולפי הרשב"א ורב האי גאון והריב"ש בפירוש הראשון אין לפירוש השני ולאו אורחיה מהסוג של רוכב בעיר, הרי לאו אורחיה מפקיע מעשה בעלות ולא מעשה שליטה.

ה

שם י"א: "אמר רב פפא דעת אחרת מקנה אותן (אע"פ שהՁר לקנות מציאה צריך לעמוד בצד שדחו דעת אחרת מקנה אותן שאני) ... אמר ליה רב שימי לרוב פפא הרוי גט דעת אחרת מקנה אותה ואמר עולא והוא שעונמתה הצד ביתה או הצד חזרה". פירוש הרמב"ן דכוונת רב שימי לטעם בדעת שבמציאה לא בעין עומד הצד חזרו דעת אחרת כמו בגט שאני דווקא שם בעין עומד הצד. שהוא בדיקת הפוך מדעת רב פפא, וצריך עיון בכך שימי.

ונראה לפרש שבמו"מ צריך הקניין להעביר את הבעלות מהmóך לлокח, וזה נעשית ע"י מעשה שליטה ולכן סובר רב שימי שצורך שהמעשה עצמו ישולל את מעמדו של המóך ויחליפו עם הלוקח, וזה נעשית ע"י עומד הצד שדחו שאז הווי כבתוכך ידו וא"א שיהיה למשה אחר זכות על החפץ. ואפשר בסופר דבריו"מ יש בעלות חדשה וכי שיחול צריך לבטל את

הבעלות הקודמת. ועוד אפשר שסובר כדפירוש הראשון לריב"ש שמעשה שליטה הוא דוקא כשותפות בידו ובחצר אין נחשב כבידו אם איןנו עומד מצד דומיא דידו. (עיין גיטין ע"ז: מה יידה בסמוכה לה וכור'). לכל האפשרויות צריך מעשה הקניין להוציא מרשות הבעלים, משא"כ באבידה שאין בעלים וא"כ הקניין צריך רק ליחס מבחינה היבית את החפツא לקונה וע"י זה שומרה את מעמדו המיעוד כבעליים על החפץ נעשה שלו ואין בכלל מישחו אחר. ועיין רמב"ן דף י". אם זכיה בהפקר נחשבת לחב באחרני). ואע"פ שהוא נדחה למסקנה הינו משום שגם באבידה צריך למנוע יד כל העולם שאדרבא והוא עיקר חלות הבעלות – מה שיצא החפץ מהיות ניתן להשגה על ידי אחרים ומתייחס עכשו רק לאחד.

לפי רב פפא ולהרבה ראשונים להלכה באבידה צרכיים עומד מצד שדהו ובදעת אחרת מקנה א"צ. עיין חוס' ר"פ שפירש שככל קניין חצר צריך משתמרת והינו ע"י עומד מצד שדהו. ובදעת אחרת מקנה הדעת עצמה שומרת לאחר שאסור לכל אחד אחר לקחת חוץ מן הלוקח המיעוד. ובתוס' הרא"ש שם משמע קצת שהמורר עצמו בגופו שומר. ולשניהם בכל חצר צריך משתמרת. והינו לדברינו גם מעשה בעלות צריך שייה אקסלוסיבי שהוא עקרון בהגדרת בעלות – שיש לאדם מסוים זיקה מיוחדת לחפツא שמונע מכל אחד אחר גישה אליו. אבל מרש"י קצת משמע שאין דעת אחרת מהוות את השמירה אלא שבදעת אחרת אין צורך כלל שמירה, שכחוב „ונוחה מתחנה זו ל Kunoth ואע"ג דין עומד מצד שדהו“ משמע שמאחר שהוא מתחנה יותר קל ל_kvנות גם כשבעצם מסתפקים בפחות. וכן נראה מישתו ומשיטת הרמב"ן בדף י"ב, כאשר נוכיה באות הבאה. ונראה לפרש לשיטתנו שאדרבא באבידה שיוצר בעלות צריך להכניס את עניין ההוצאה מיד כי כל העולם, אבל במחנה ומוי"מ שיש כבר בעלות וכל תפקיד הקניין הוא להעביר את הבעלות אין צורך כלל למנוע זכיה ע"י אחרים שמצד החפץ יש כבר בעלות שפתוחה רק לאדם אחד, ורק רק להראות שהוא לוקח מקומו של הבעלים הקודמים. וזה נעשה ע"י מעשה העברה מרשות לרשות וכדו' אבל אין צורך לשולב את הבעלים הקודמים בכך מאחר שהם המעבירים את הבעלות. ואם הלוקח הוא הבעלים מAMILא אין הקודמים בעלים שהחדש חפס את מקומם למורי. ורק צריך שמירה כזו כדי ליצור בעלות חדשה. וזה ההיפך הגמור מרבית ששת אבל אין כאן מחלוקת בעקרונות מעשה הקניין.

ו

שם י"ב: „בעי רباء ורק ארנקו בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו“, ופירש רש"י שהפקיר. והגמ' מביא ראייה מתחנה והקשו הראשונים בשם יש חילוק בין הפקר לדעת אחרת ממנה. ופירש הרמב"ן דהפקר מדעת חשייב דעת אחרת מקנה ושותה מהפקר העיקרי או מאבידה. ואע"פ דמכי נפק מיד מפקיר אסתלק ליה מיניה ודלא כר' יוסי מ"מ „כיוון ששבשה שיצא מתחת ידו הפקירו מדעתו לכל הקודם הרי זה כדעת אחרת מקנה“, וצ"ע מה קאמר. ונראה דודאי לפי פירוש הר"פ והרא"ש שבදעת אחרת מקנה הדעת שומרת עד הזוכה, הכא ודאי איןנו כן שהמפיקר מתחoon לכל הקודם, אלא צריך לומר כדפירושו לעיל שבදעת אחרת מקנה א"צ כל שמירה שאין פועלות הקניין יוצרת בעלות חדשה ולכן אין צורך בשלילת יד כל אדם. וסובר הרמב"ן שאע"פ שהפקיר הוא כרשות שלישית ויצא מרשות הבעלים, מ"מ כשאחר זוכה מן הפקיר הוא זוכה בעלות של הבעלים הקודמים ואינו יוצר בעלות חדשה, שמאחר שהפקיר לכל הקודם החפץ עדין עומד בעלות ולא הוצאה מעולם הבעלות. וא"כ אם שהבעליהם איסתלקו הבעלות לא הסתלקה, וכי במעשה שמכניס את החפץ לרשותו

ומייחס את השליטה בבעלותו אליו ולכון אין שום צורך לעמוד הצד שהוא לשילת האחרים ואין אלא על תנאי ביצירת בעלות חדשה. ואע"פ שאחרים היו יכולים ג"כ לזכות מ"מ עתה זכה הוא ולהם מעלים ולא היה שום זכות בחפות.

לפי זה אין מקום לקושית האחরונים מזכיות קטן בהפרק, שבדעת אחרת קטן זוכה (עיין נתיבות סי' רע"ג). אבל זהו מטעם אחר שם הדעת בזמן הקניין פועל את הקניין, והכא אין דעת. ורק לעניין הצורך לעמוד מצד חציו נחשב דעת אחרת כלו' שאין ביטול הבעלות.³

הידושו של הרמב"ן מבוסס על ההנחה שאפשר שינוי בעליים בלי שינוי הבעלות. וחידש הרמב"ן שכן אפשר גם בעלות שקיימת בלי שינוי אע"פ שאין בעליים ברגע זה ממש, מאחר שעומד ומצפה לבעליים חדשים מכח בעליים הקודמים. זהה ודאי חידוש נוסף על ההנחה הקודמת.

ובזה יש הבדל בין אבידה להפרק. שבהפרק יש רצון מצד בעליים שתעביר הבעלות לזכיה החדש, וא"כ רק צרייך מעשה המיחס את הבעלות זו את אליו, אע"פ שבזמן הזכיה החפות הפרק. ובאבידה אין החפות הפרק ואין לבעליים כוונה שיבוא אחר לזכיה ולנהוג בעלות במקומות. וכך צרייך הזכיה ליצור בעלות חדשה והיתר אבידה מאפשר לו לעשות כן, והוא אז כמו הפרק העיקרי שabayahu לא בתחום הבעלות, או שע"י יושב יכול בעלות חדשה לבטל בעלות הישנה, אבל אין בעלות הישנה יכולה לעבור למוצא בלי רצון מפורש של בעליים.

‡

ב"ק כ"ט: תוד"ה אלא, סובר התוס' דהגבהה במ"מ בע' ג"ט, ובפרק די בטפח (או פחות) דשאני הפרק דאפי' הבטה בהפרק קני. וזה מהגמ' ב"מ קי"ב. אמר הרבה הבטה בהפרק תנאי היא. ופירש התוס' ב"מ ב'. ד"ה דבראייה דהינו שעשה מעשה כל דהו כגן שגדיר גדר קטן, וכן ברמ"ם הל' נדרים פ"ב הי"ט "דבר המופקר שכא אחד ושמרו והוא מבית בו שלא יטלו אדם לא קנהו בהבטה" כלו' שהבטה בהפרק הינו שומר על החפות שלא יטלו אחר (ופוסק הר"מ שלא קנה). וכן בראב"ד שם קי"ח. מובא בשטמ"ק שצרייך לשמר. ונראה שהו ג"כ כוונת התוס' שגדיר גדר קטן הינו מעשה שמירה. ונראה לפרש דקסבר האי תנא ברגע שומר את החפות וע"י זה יוצא החפות מהשגת ידיהם של שאר העולם והוא בעצם מעשה בעלות ואע"פ שאין שום התיחסות חיובית המורה על בעלותו דהינו שהדבר מתייחס לו ואין די רק זו השלילת צרייך ג"כ נקודת חיובית המורה על בעלותו דהינו שהדבר מתייחס לו ואין די רק בשלילת הזיקה לכל העולם. אבל י"ל שבזה אין מחלוקת – שהפרק נקנית ע"י מעשה בעלות שהוא שהחפות מיוחד לו ולא אף אחד אחר בניגוד לדברים שאין בהם בעלות שהם פתוחים ומוזמנים לכל.

ועתה צרייך להבין למה יוצא לפי סברא זו שדי בהגבהת טפח או פחות וא"צ ג"ט. וי"ל שרש"י בקידושין כ"ו. ד"ה בחבלי פירש שצרייך ג"ט לצתת מתורת לבוד. וצ"ע מה שיק' כאן

(3) אם נקבל את הגדרת הרשב"א. שמדובר בעלות מתייחס לגוף של החפות, ומעשה שליטה מתייחס לאחמשים. אפשר לומר לפי הרמב"ן שבפרק מסתכל המפרק מהשליטה על החמשים, ויכול הזכיה להכניס את החפות לשילתו בלי דעת מקנה, ואז מילא עובר אליו גופ הבעלות, ועד שעת זכייה נחשב גופ הדבר עדין של המפרק. עיין בתפארת ציון לר' משה ריבקין עמ' קנ"ה. אותן ה', ו' ועוד שעסק הרובה בסברא זו.

לבוד שהוא דין בצדוק מחייב (ושמעתי מפי מ"ר מרכן הגראי"ד הלוי נ"ו שאין זה דין לבוד הרגיל אלא שבכיוון מאון ע"ג קרקע יש דין מיוחד של ארעה סמיכתא) ונראה שסובר התוס' שבקין הגבהה צריך הוצאה מרשות המוכר וע"פ שאין רשות מוכר ממש מדין ממון שכונה גם ברא"ר מ"מ צריך להוציא מן המצב היישן אפוא שהונח החפש על דעת הבאים. וכיון שעד ג"ט יש צורך לקרקע אע"פ שבעצם הווי הגבהה בפחות מצד ההתייחסות לקונה מ"מ אין הוצאה גמורה מרשות הבאים. וה"מ במ"מ שצורך לבא במקום הבאים הקודמים וזה נעשית ע"י הוצאה מרשותם והכנסה לרשות לוקח⁴. אבל בהפקר שאיןו בא במקום משהו אחר אלא יוצר בעלות ד' במעשה בעלות ולזה אין צורך ג' שאע"פ שיש צורך מסוים לקרקע מ"מ עתה הווי תלוי ע"י כח המגביה אין הווי כבוחך ידו. ואם יש צורך בטפח לפחות הינו שפחות מטפח איןנו נחשב כחול כלל כמו בפנים אهل לגבי שבת סוכה וטומאה. ונחשב במקום אחד ממש. אבל למלטה מטפח הוא מקום חדש באויר אע"פ שיש התייחסות לקרקע במקום אחר⁵.

וישית הראב"ד שם בב"ק הפוכה. דבහפקר בע' ג"ט ובදעת אחרת מקנה סגי בטפח – וצ"ע דלא מצאנו דעת אחרת עוזר אלא במשתרמת בחצר. ומה סברא יש לדמות ג"ט למשתרמת. ונראה דלפי הר"פ שהדעת היא עצמה השמירה כאן אין סברא לומר שהדעת כאילו מוסיפה עוד שני טפחים. אבל לפי מה שפירשנו אליו דרש"י והרמב"ן, שהדעת אחרת הינו שאין צורך ביצירת חפצא של בעלות חדש ולכן א"צ משתרמת, י"ל דהכא נמי סובר הראב"ד דג"ט הינו רק כדי ליצור בעלות, אבל بعد שליטה ד' בטפח. והינו שבعد מעשה שליטה צריך להוציא מרשות המוניות הקודמת, כדי ליחס את החפש לגברא חדש, וזה די במשהו או בטפח שהוא המינימום של מקום בכיוון זה. אבל בעלות סובר הראב"ד שג"כ צריך להוציא מה מצב הקודם וצריך להוציא ע"י חנואה מאותו מצב. ואולם אין זה מושג של רשות ממונית כי בהפקר אין רשות כזו אלא של אזור ומקום פיסי ובזה שיריך דין לבוד דכל דהו תוק ג"ט מהקרקע עדין מתייחס לקרקע ואין כאן מעשה שמראה על ביטול המצב הקודם. שדבר שהוא הפקר יש לו מעין שייכות לעולם הטבעי וצריך לבטל ולהוציא מצב זה כדי להכנסו לרשות אדם ובועלות. וזהו חלות בחפצא ולא רק החלפת הבאים, מא"כ במ"מ שהווצה מרשות הבאים היא כדי להחליף את ההתייחסות לבעל הרשות וזהו קשר של ממונות ובזה לא שיריך לבדוק.

עוד כתוב הראב"ד שbezciyah בנכסי חברו שלא מדעת חברו נמי בעין ג"ט. וניחא שמאחר שאין דעת אחרת אין יכול להעביר בעלות חברו אליו וצריך ליצור בעלות חדשה עצמאית מן הבעלות הקודמת. וא"כ לעניין הבעלות שלו החדש הווי כמו בהפקר שיחסית אליו החפש נמצא בתחום אחר וצריך להוציא ממנו בשיעור של ג"ט, שאם יש התייחסות לקרקע למקום הנחטו אין המעשה מעשה בעלות.

4) ואע"פ שפירשנו לעיל דלא כרב ששת ואין צורך לשלול את המוכר ע"י עומד הצד שדהו, הינו שאין צורך בפועל השולל זיקתו לחפש, מאחר שהוא רוצה למוכר. אבל המעשה שליטה עצמו – צריך להראות על החלפת הרשות וזה נעשית ע"י הוצאה מרשות אחת והכנסה לרשות אחרת. וראה למטה אם שיריך שע"י דעת אחרת מקנה יחשב כהוצאה מרשות מוכר.

5) ולפי הרמב"ן שהפקר מדעת אין צורך ליצור בעלות, ולכן אין צורך עומדת הצד הצירוף. אבל לגבי הוצאה מרשות בעלים י"ל שג"כ אין צורך שהמעשה יוצא מרשותו, שרטותו בטילה ע"י ההפקר, ולא יותר אלא שם בעלות על החפש. וא"כ לפי הבחנת התוס' לעניין בויה הפקר דומה לאבידה, ולענין קניין חזר דומה למכר.

ח

הנה אפשר לחלק גם על הראב"ד וגם על השיטה בחוס', ולהסתפק בטפה או אפילו פחות בכל מקרה⁶⁾. והיינו או לחלק על כל תורה לבוד בוגע למעשה קניין. א"נ לחלק על כל דין בנפרד. זה הינו בהפרק אין צורך להוציא ממצב ההפקר, ואדרבא בהפרק רק צריך להכניס לרשותו או לעשות מעשה בעלות, שהמצב הקודם אינו חיובי כלל אלא כהראב"ד, וכן במ"מ י"ל שאע"פ שעקירונית צריך להוציא מרשות בעליים, אין צורך שזה יעשה ע"י המעשה עצמו אלא שהדעת האחראית פועלת לסייע רשות המוכר. ולפי דרך הרשב"א ניתן לומר שהקונה עשה מעשה שליטה וזוכה בתשימים מעשית, והמוכר מקנה ומעביר את גופ הבועלות שיש לו לזכה, ועל בעלות זו יש בעצם הקנה ע"י דעת בלבד לאחר שמקנה למי שעשה מעשה קניין על התשימים. לפי עקרון זה אפשר להסביר דין מסירה, שמצויל רק במ"מ ולא באבידה. ולהרבה הראשונים הינו שצורך דעת האחראית אבל אין צורך יד המוכר חלק ממעשה הקניין. עיין Tos' ב"ב דף ע"ה: ד"ה אחזה. ולפי הר"י מגash והרשב"א בב"ב ע"ז. ד"ה לא קשיא וביד רם"ה שם סי' כ"ו מסירה היא קניין של הוצאה והכנסה לרשות כמו משיכה. ואפשר לפרש שבמסירה חסר עניין הוצאה מרשות מוכר ע"פ ששפיר יש כתעת ציור של נמצא ברשות קונה. ولكن דעת האחראית מקנה ATI שפיר שדעת מקנה באה במקום מעשה המוכיחה הוצאה. וכן במציאות ל"ק אם נניח שגם במצבה צריכה צורך המעשה להוציא מרשות הקודמת.

הנה הרשב"א שם הסביר בשם הר"י מגash שאין מסירה קונה בסימטה משום שהוא כחזר המוכר לאחר הניה את הכללי במקום הזה, ובסימטה נחשבת כרשותו של מי שהשתמש בה. והקשה הרשב"א דא"כ מה הייתה ההו"א בגם' שכן יקנה, וכן משמע שסובר רביב גם' שם. ותירץ שמאחר שהוא מוסר את הספינה לקוח ספינה ורשותו באין אחד, וזה מעין סברתו שע"י דעתו של המוכר מתקטל רשותו, אבל למסקנה אין הגם' סוברת כן.

אך י"ל שהחטם שאני שיש שתי דרישות שונות. האחת – שהמעשה יוכיח על הוצאה מרשות בעליים והכנסה לרשות קונה. ובזה אפשר שתהיה מעשה הכנסהnelly מעשה הוצאה, כמו במסירה וכדפיריםנו. או בהגבלה פחות מג' טפחים לפי התוס', ויש דין אחר שא"א לבצע משיכה ברשות המוכר ממש. וזה מחייב גם את הכנסה לרשותו, שאמם כל הפעולה נעשית בתוקן רשות המוכר, א"כ לא עשה כלום. משא"כ בהגבלה פחות מג"ט, שאין כאן רשות מוכר ממש שיכולה לבטל את המעשה, אלא דהוי חסרון רק בציור מעשה המוכיחה, ולא שיש משיכה הפטול, אלא שחסר נקודת היובית הכרחית מסוימת במעשה הקניין. וא"כ ברשות מוכר ממש לא שייך לבא בטענת דעת האחראית מקנה, שם"מ אין מעשה קניין כלל. וזהו כמו משיכה בחזר המוכר, דל"ק שאין זה משיכה כלל. ונראה דגם בהו"א לא התכוון הרשב"א לומר בדבר דעת האחראית אפשר לקנות ברשות המוכר, אלא דשאני רשות מוכר ממש בסימטה, שאין בסימטה עצמה קניתה להשתמש בה, והו רשות ציבורית, אלא שיש זכות לכל אחד להשתמש בסימטה ובזמן השימוש שלו אין לאחר לסלקו, סבר הרשב"א למימר שעל זכות זאת יכול המוכר יותר בלא קניין מדעתו ונמצא שאין כל זיקה למקום הזה למוכר. וככלשונו „דכיוון דלאו רשות גמורה היא אלא לשעתו אף הוא נshallak ממנו בנקלה".

6) מלשון רה"ג בספר מו"מ משמע שאפי' טפה לא בעין שכח "עד שהאור מפריש ביןין הקרקע". אבל מהראיה מעירובין משמע טפה וכן איתא ברשב"א קידושין כ"ו, וכראשונים אחרים.

וכעין זה מצאנו ברשב"א עצמו באותו עמוד ששאל אין הגבאה קונה ברשות מוכר האoir חצירו כחצירו. דהינו שהרשב"א סובר גם הגבאה היא קניין של הכנסת לרשות ותירץ דעת אחרת מקנה.etz"ע דא"כ גם ממשיכה יקנה. ויל' דיש חילוק בין חצירו של אדם ממש לאoir חצירו, שהצירו שייך לו בעצמו וא"א לבצע קניין בחציר ממש ולכך ממשיכה ל"ק ברשות מוכר, אבל אין אדם הבעלים על אויר חצירו, שהקניין חל על חפץ ולא על מקום ולכך חל רק על גופו הקרקע. אלא שיש הלהקה מסוימת שחפצים שנמצאים מעלה החציר מתיחסים לקרקע ונקיין לבעל הקרקע, ולא שיש לו בעלות אל האויר אלא רק זכות קניין שנוהגת שם. ולכך בדעת אחרת מקנה אותו, ע"י הדעת הוא מותר על הזכות ונמצא שהקונה מכניס את החפץ לרשותו מחוץ לגבולות רשות מוכר. ובלשונו "כיוון דעקר מן החציר ממש אין אוירו חשוב כל כך שלא תקנה שם הגבאהתו"⁷. ומה שבאויר חצירו מועל דעת אחרת לנתק את האויר מהחציר, ובמסירה בסימטה לפיה המסקנה לא, ייל' שיכול להפקיד את יחס מקום זה אליו רק אם עשה כן לפני שמתחיל זכויותיו לפועל, אבל אם מניח חפציו בסימטה אז בפועל הווי חצירו אין הוא יכול לנתק קשריו עם המקום אלא ע"י לקיחת החפצים. ובגבאה שמדובר באoir שבאותה הקונה א"כ לעולם אין הבעלים זיקה למקום הזה ביחס לחפץ הזה ולכך מועל כsheduta אחרת מקנה להחשב מקום זה כמחוץ לרשות המוכר וע"י הגבאה יש הכנסת לרשות הלווח. וא"כ לפועלות דעת אחרת בשני הדינים הללו אין קשר עם הנידון שלנו. שהכא מדובר בויתור והסרת זכות על מקום מסוים, ואצלנו מדובר בהשלמת מעשה הקניין לענין הוצאה מרשות בעליים ע"י דעת המקנה.

ט

ב"ב פ"ד: מתני' מדד ולא משך לא קנה והקשרו הראשונים למה לא תחשב המדיידה עצמה ממשיכה או הגבאה (ע"ש בתוס' ובראב"ד מובא בשטמ"ק) ומתרץ הרשב"א שאין הווא מתכוון לזכות במידידה והוא כעודר בנכסי הגדר וסביר שלו הן שלא קנה, ואח"כ דחה ודילמא הכא שאני דעת אחרת מקנה. מכאן למדדו האחرونים שהרשב"א סובר שכשיש דעת מקנה אין צורך בדעת קונה (עיין קצוט ס"י ער"ה סק"ד ובנתיבות ס"י ר' סקי"ד) וכן איתא ברשב"א גיטין דף כ': ועיין בקצתו שסביר מדין זכייה). ולפי דברינו יש לפרש שבמציאות שע"י מעשה הבעלות יוצר בעלות א"כ ודאי ציריך הקונה לכוון לקניין דאל"כ אין זה חשוב כבעלות על החפץ. אבל בהקנהה שהמעשה הוא בעצם ליחס את השליטה המשנית על החפץ א"כ אם מושך נמצא שעתה החפץ הוא בשליטתו, ובעצם הבעלות בא ע"י דעת אחרת מקנה מאחר שהשליטה הוא בידי וככלפирשנו לפי הרשב"א לעיל שמעשה שליטה אינו מתייחס לעצם בעלות. וא"כ בזה דעת המקנה סגי להעביר את הבעלות לлокח אחר שהחפץ נמצא מעשית בידו, שאין בעלות בלי דעת אבל השליטה היא עובדא מציאותית.

7) ובדרך זו את אפשר הסביר את חילוק הגם' בב"מ י"ב. בין זוק ארנקי באoir לבין צבי רין אחריין ואין מגיען ד"שאני מתגמל דכמונה דמי". דהינו שם מתגמל הווי ממש בחציר. וاع"פ שיש חנווה לכיוון הייציאה מ"מ בהווה נמצא בחציר. אבל באoir אין זה באמת בחציר עצמו אלא שיש זיקה בין החפץ לחציר עצמו ובזה יש סברא שע"י התנווה מופקעת זיקה זאת. וזה מובן במיחוד אם נבין שזיקת אויר לקרקע נובעת מזה שכלל דבר נופל בכו ישיר כלפי אرض, ולא מדין כל העומד אלא שהאויר נושא אחר מיחס לקרקע שמהווה בסיסו, וכך אם יש לחפץ מסוים תנואה אשר גורמת לנפילתה באתר אחר מופקעת כל הזיקה למקום מתחתיו. ועיין גם שם ק"ב "דמיפסק כלוי".

ואולם נראה להסביר את הרשב"א בב"ב אחרת. (והרשב"א בGITIN מדבר בזכיה ע"י אחר.) שבמדייה כוונה לknut וDOI שיש שמתכוון כל הזמן לknut. ומה שהסר היא הכוונה לknut ע"י המעשה הזה ומחדש הרשב"א דמלבד מה שצורך כוונה לחלות הבעות ציריך ג"כ. כוונה למשה הספציפי עצמו. וא"ת א"כ מה הדמיון לעודר בנכסי הגדר דהتم אין כוונה כלל. י"ל שהרשב"א סבור שם יש כוונה לknut שבעצם סבור שם שלו וכוונת knut חד מילთא הוא, שמאחר שרוצה שהדברים יהיו שלו זהו ממש כוונת knut, אלא שMOVED שצורך כוונה למשה הקניין. ומסתפק הרשב"א שמא בזו דעת אחרת מקנה שני, אבל בלי כוונה כלל וDOI לא קנה כי גם מעשה שליטה לא יועיל אם אין כוונה, והיינו משומש שכוונה היא צורך עצמאי מלבד המעשה בעד חלות knut. ושאני הכא דכוונה כללית יש. ולענין כוונה פרטית יש נפ"מ בין אבידה למ"מ, שבאבידה המעשה הוא מעשה בעלות, וכך י"ל שם אין מתחoon במשה זו להראות כבעליים אין זה כלל מעשה בעלות, ורק דומה כבעליים. אבל במשה שליטה גם אם אין מתחoon ע"י מעשה זו להשתלט מ"מ בזמן המשא מושית הוא משתלט על החפツה, יוכל באותו עת להשתמש בחפץ כרצונו. וא"כ מעשה knut יש כאן ומלא שרוצה בחלות א"כ כוונה, ולא שכונת המקנה משלימה לכונתו אלא שההקנה אין צורך בכוונה למשה שהוא דין רק במשה בעלות ולא במשה שליטה.

ואע"פ שלפי הרשב"א עצמו גם מעשה שליטה יוצר בעלות כמו שכחנו לעיל אותן ד'. מدلן מחלק לענין לאו אורחיה בין אבידה למ"מ: מ"מ היינו רק כשע"י מעשה השליטה מתחoon שתהייה בעלות, שאו אע"פ שלא הוי בדרך בעליים מ"מ מציאות השליטה יוצרת בעלות. אבל אם אין מתחoon לייצור בעלות ע"י מעשה זה אין המעשה יכול להיות גורם לבעלות החדש. משא"כ בשליטה שגם אם אין מתחoon להשתלט ע"י מעשה מ"מ שליטה זה וזה די ליחס לו את הבעות מלאה שרוצה להיות בעליים בצורה כללית וכוונה במ"מ.

ובדרך הזאת אפשר גם להסביר את שיטת הראשונים והתמורה שהמגביה מציאה לחבריו ול"ק לחברו שהמגביה קנה, אע"פ שלא התכוון לknut לעצמו כלל (רש"י ביצה לט. ואור זרוע ב"מ סי' כ"ד ועיין שם בתוס' הרא"ש ב"מ י. ד"ה רב נחמן). שבמעשה בעלות הרי זה ההיפך מעשה שליטה, שצורך דווקא כוונה למשה. ואם מתחoon ע"י מעשה מסוים שייצור בעלות, א"כ נוצרה בעלות ואז מילא היוצר של הבעות הוא בעליים (אם לא הצליח ליחס את החלות בעלות לחבריו). ובמעשה שליטה אין צורך כוונה למשה שמילא שליטה היא שליטה, אבל צורך כוונה לחלות knut ששליטה רק אפשר לבעלות להתיחס לו אבל אין שליטה זהה עם הבעות עצמה.

וא"ת אם הבעות מתיחסת באופן אוטומטי ליוצרים איך אפשר להגביה לחבריו. י"ל דאי – והוא למ"ד לא קנה לחברו. וב' – שעל זה אומרת הגמ' מיגו דובי לנפשיה זכי נמי לחבריה דהיאנו שעצם הבעות היא שלו ורק שהחולות המעשית הוא יכול להעביר לחבריו. וזה שיטת ר"ת שם בתוס' ד"ה רב נחמן שאם א' מילא מים לחבריו וקנה לחברו לענין תחומיין הוא כרגע המילא מאחר שהשני זוכה מכח מיגו של הראשון. ולדברינו ניחא שהבעות היא בעצם הבעות של הראשון שМОוחזקת מן הרגע הראשון ע"י השני (ולא היה זמן שהתייחסה לראשונה – אבל מ"מ החפツה הוא הבעות שלו) ובдинyi תחומיין אולין בחר החפツה של הבעות ולא אחר בעליים בפועל, שהרי הוא כאילו קנה לו את המים.