

קנין כסף - א

(א) גמ' - תנן ר"ש אומר וכו' בשלמא לר"ל היינו דאיכא וכו', איכא בינייהו דר"ח, עי' רש"י ד"ה אי אמרת וד"ה כך תקנו דמבואר דלר"ש התקנה הוא דהמוכר יכול לחזור בו כדי שימסור נפשו להצלה מדליקה משום יוקרא, אבל הלוקח אינו יכול לחזור בו, ואעפ"י דגם בנשרף ההפסד ללוקח, מ"מ אין לחוש דיאמר לו נשרפו חטיך, כיון דעדיין המוכר יטרח משום יוקרא, אבל רבנן ס"ל דגם הלוקח יכול לחזור בו כשרואה דליקה באה, כיון דעי"ז ודאי יטרח המוכר להצילו, מחשש שהלוקח יחזור בו, ועי' בחי' הרמב"ן דהוסיף דס"ל לרבנן דחכמים השוו מדותיהם שלא תהא יד אחד על העליונה.

(ב) והנה נחלקו הראשונים האם לרבנן בנאנס הוי פסידא דמוכר או דלוקח, דעת הרי"ף דהוי פסידא דמוכר, ודעת בעה"מ דהוי פסידא דלוקח, ועי' בהג"א דהביא מהא"ז דדייק מלשון רש"י ד"ה כך דלרבנן אחר שנאנס אין הלוקח יכול לחזור בו והוי פסידא דלוקח, וכן דייק בתוס' הרא"ש, וכן מדויק בפשוטו מלשון רש"י מ"ו ב' ד"ה גזרה דהתקנה כדי שיציל בשביל יוקר, ואי נימא דהוי פסידא דמוכר, הו"ל לרש"י לומר טפי דיטרח כדי שלא יפסיד המוכר את החיטים שלו בשריפה, אולם עי' בחי' הרמב"ן דדחה דכוונת רש"י בדף מ"ו הנ"ל דעיקר החזרה תקנוה למוכר, אלא דאגב המוכר תקנו נמי ללוקח, ובחי' הרמב"ן דכן מבואר להדי' ברש"י קידושין כ"ח ב', ובמלחמות הביא דכן מוכח מרש"י גיטין נ"ב ב'.

(ג) והנה לר"ש דרך המוכר יכול לחזור בו, בפשוטו מוכח דלא ביטלו את הקנין לגמרי, דאל"כ מה החילוק בין המוכר ללוקח, ובפרט לשי' רש"י דלר"ש בנאנס הוי פסידא דלוקח, הרי ודאי מסתברא דלא ביטלו את הקנין. אולם עדיין יש להסתפק לרבנן האם חז"ל עקרו לקנין המעוה והפקיעו הקנין מהפירות, או דלא הפקיעו הקנין וכ"ז שלא חזר בו הקנין קיים לגמרי אלא דיש למוכר ולוקח זכות חזרה מהמקח, [אולם זה ודאי דהחזרה היא למפרע, דאל"כ בחזר בו הלוקח מחמת זולא יהא חייב לשלם את ההפרש ללוקח], ונפק"מ לנידון הנ"ל האם לרבנן בנאנס הוי פסידא דמוכר או פסידא דלוקח, דאי נימא דביטלו את הקנין לגמרי, הוי פסידא דמוכר, אבל אי לא ביטלו את הקנין לגמרי אלא דנתנו זכות חזרה, הרי כל דנשרפו ודאי דאין יכול הלוקח לחזור בו, כיון דאינו מחזיר לו את החיטים, וכן ביאר בשו"ת חת"ס יו"ד סי' שי"ד ד"ה ובלא"ה.

ועי' בשו"ת הרשב"א ח"ה סי' רנ"ו דכתב דבנתן כסף ולא משך ואסר הלוקח את החיטים בקונם, אעפ"י דהמוכר לא חזר בו, לא חייל הקונם, כיון דכל שלא משך אינו קונה, אולם במאירי ריש פרקין מבואר דבהקדיש הלוקח חייל הקדש, ותלוי בהנ"ל, ועי' בהגהות אמרי ברוך סי' קצ"ח דהביא מהר"י מגאש בסוף שבועות דכ"ז שאין המוכר מחזיר לו המעוה, יכול הלוקח ליקח המקח בע"כ דמוכר, ומבואר דהוא רק זכות חזרה.

(ד) והנה ברש"י מ"ח א' כתב דנפק"מ בין ריו"ח לר"ל הוא בקידושי אשה, דלריו"ח מדאו' היא מקודשת, אבל לר"ל אינה מקודשת, ועי' ברע"א ובמחנ"א קנין מעוה סי' י"א דנסתפקו אם כוונת רש"י על המוכר או על הלוקח, [ומיירי בהקנה לאשה את החפץ בקנין סודר], ועי' בריטב"א מ"ז ב' ד"ה ד"ה ור"ל דרש"י מיירי על המוכר, אולם במאירי הביא מחכמי הצרפתים דמיירי בחזר בו המוכר ובה הלוקח ותפס וקדש בחפץ.

והנה להריטב"א יש לדייק אמאי רש"י כתב דהיא מקודשת מדאו', הרי גם מדרבנן היא מקודשת, ולכאור' מוכח דאחר דביטלו את הקנין אסור למוכר להשתמש במעוה, וכ"כ במחנ"א שם, [ואולי י"ל דכמו דא"א לקדש בשט"ח דאחרים כיון דאם חזר ומחלו מחול לא סמכה דעתה, ה"ה דא"א לקדש בחפץ דיכול לחזור בו כיון דלא סמכה דעתה, אלא דא"כ יל"ע

דאף מדא' לא יחולו הקידושין דכיון דמדרבנן יכול לחזור בו, הרי לא סמכ'ד וממילא אף מדא' יתבטלו הקידושין, ואי נימא כמאירי דמיירי לגבי הלוקח נמי קשה להצד שלרש"י הוא רק זכות חזרה, אמאי מדרבנן לא הוו קידושין, ואי נימא דמיירי בחזר בו המוכר, תקשי כמו דהק' באמת המאירי דודאי אחר תקנ"ח דביטלו את הקנין לא יתכן לומר דעדיין החפץ הוא שלו, וצ"ע.

ה) והנה בכת"ס נקט דלפי הרמב"ן דבאונס הוי פסידא דמוכר גדר הדין הוא דבטל המקח, אולם לכא' יש מקום לדון דלעולם ס"ל כבעה"מ דהוא רק זכות חזרה, אלא דס"ל דגם אחר שנאנס יכול הלוקח לחזור בו, אעפ"י דאין החפץ כבר בעולם, וכן משמע קצת ממה דכתב הרמב"ן דחזרת הלוקח משום דהשוו המידות, והרי חזרת המוכר הוא רק זכות חזרה, וא"כ מסתברא דגם לגבי הלוקח אינו רק זכות חזרה.

אולם יש להוכיח כחת"ס, הנה בגיטין נ"ב א' דעת רב חנילאי יתומים דינן כהקדש, היכא דהוא לטובתם, ולכך בלוקח מיתומים והוקר יכולים לחזור בהם, אבל בהזול לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש, ובקנו היתומים פירי אי זול לא יהא כח הדיוט חמור מהקדש ויכולים לחזור כ"ז דלא משך, אבל בהוקר אין יכול המוכר לחזור בו, ופריך הא רעה ליתומים דיאמר המוכר נשרפו חטטם, והק' רש"י דהא גם בנשרף יכולים היתומים לחזור בהם, דומיא דהזול, ועי' במלחמות בסוגיין וביתר ביאור בחי' הרמב"ן בגיטין דביאר "דכיון דאוקמינהו רבנן ברשותיהו לענין חזרה אף אם נשרפו ודאי ברשותיהו נשרפו וכן עיקר דכל אימת דלא הדרי בהו קונים בכסף" וכוונתו דהא דבנשרף הוי פסידא דמוכר הוא משום דביטלו את הקנין, ולכך אם היתומים יכולים לקבוי דיהא קנין כסף, הרי בנאנס ראוי שיהא ההפסד ליתומים הלוקחים, והא דבהזול יכולים לחזור בהם, אעפ"י דבהוקר אין המוכר יכול לחזור בו, היינו משום דהחפץ בעין, אבל בנאנס דאין החפץ בעין א"א לחזור, ורק בקנין מעות דביטלו את הקנין הוי פסידא דמוכר, אבל ביתומים שלא ביטלו הוי פסידא דלוקח, וכ"כ בריטב"א שם בגיטין.

ו) ויל"ע להצד דהוא רק ביטול מקח, ונתבאר לעיל דודאי הביטול הוא למפרע, דא"כ ראוי שיהא הדין דכל הגיזות והולדות שהיו עד המשיכה, יהיו של הלוקח, כיון דאחר שמשך נתקיים למפרע הקנין כסף, וקשה דמלישנא דמתני' נכסים שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה, וכן מלשון הגמ' בקידושין כ"ח דבנתן מעות להדיוט בבהמה לא קנה עד שימשוך, משמע דאין לו כלום עד המשיכה, ולכא' מוכח מזה דכיון דאינו יכול לחזור בו, זה גורם לחסרון במקח, ולכך אין לו פירות, ועי' היטב בקרבן נתנאל עירובין פ"א א' דנראה דנחלקו בזה רש"י והרא"ש, וצ"ע בזה.

א) עי' תו' דהביאו מר"ת דגם לר"ש היכא דהוי הפסד גמור יכול הלוקח לחזור בו, ולכך טרח המוכר ומציל כדי שלא יחזור בו הלוקח, ולא יעמוד נמי במי שפרע, ונכת' הוכיחו כן מדף מ"ט ב', ועי' בתו' הרא"ש דהביא עוד ראיה מהא דבתרי תרעא מבואר בגמ' דהלוקח יכול לחזור בו, וכ"ש דבשריפה יכול הלוקח לחזור בו, וכן הוכיח הראב"ד בכתוב שם, וצ"ע אמאי תו' לא הוכיחו כן, וכמו"כ בהזול נמי יכול הלוקח לחזור, ופלוגתייהו בסתם דלר"ש רק המוכר חוזר בו ולרבנן אף הלוקח חוזר בו.

ועד"ז הביא בחי' הרמב"ן מפ"י ר"ח דודאי בנאנסו לכו"ע הוי הפסד למוכר, כדי שיטרח ויציל, אלא דר"ש סבר כיון דהוי פסידא דמוכר משו"ה יכול לחזור בו אף משום יוקרא, אבל הלוקח אינו יכול לחזור בו, ורבנן סברי דכשם דתקנו למוכר, ה"נ תקנו ללוקח דכל זמן דלא משך יכול לחזור בו משום זולא, אולם משמע מדברי ר"ח דלר"ש אף בזולא אין הלוקח יכול לחזור בו, ולא כר"ת.

ב) והנה לדעת ר"ח ור"ת נמי יש להסתפק האם מה דבנאנס הוי פסידא דמוכר, הוא משום דביטלו לגמרי את המקח או דס"ל דגם בנאנס יכול הלוקח לחזור בו, והנה לר"ש הרי לר"ח בהזול אינו יכול לחזור בו, ולר"ת בסתמא אינו

יכול לחזור בו, ואי נימא דבטל המקח אמאי אין הלוקח יכול לחזור בו, וע"כ דגם אחר דנאנס יש ללוקח זכות חזרה, וכ"ז לדעת ר"ש, אבל לרבנן דהשוו המידות י"ל דאחר דתרוייהו יכולים לחזור בהם ביטלו את המקח לגמרי. (ג) והנה בעיקר פ"י ר"ח ור"ת, הק' בתוס' הרא"ש דא"כ עיקר התקנה הוי ללוקח דיכול לחזור בו ולכך בשריפה הוי פסידא דמוכר, ומלשון כשם שתקנו משיכה משמע וכו' דעיקר התקנה היא למוכר וה"ה דתקנו משיכה ללוקח דנמי יכול לחזור בו, וכן הק' בבעל המאור.

ובפשוטו י"ל דהיה בזה ג' תקנות, דבתחילה תקנו לטובת הלוקח דבנאנס הוי פסידא דמוכר כדי שיטרח להציל, אולם כיון דהעמידו ברשותו לאונסין לא רצו להפסידו לגמרי אלא תקנו ליתן לו עוד זכות חזרה בהוקר, אבל אין סיבה לתקן ללוקח זכות חזרה בזולא, ורבנן ס"ל דתקנו נמי זכות חזרה ללוקח בזולא, והכשם הוא על התקנה הב'. אולם לדעת ר"ת דאף לר"ש יכול הלוקח לחזור בו בזולא, א"א לומר כנ"ל, וי"ל דכיון דתקנו דבמקום הפסד יכול הלוקח לחזור בו, משום לא פלוג לא חלקו, וכל דיש לו סיבה דומיא דאונס לחזרה, יכול לחזור בו, אולם למוכר תקנו דאף היכא דחזור בו בלא סיבה נמי יכול לחזור בו, ואח"כ השוו מדותיהם דאף הלוקח יכול לחזור בו בלא סיבה, וזהו הכשם.

(ד) אולם ע"י פ"י ר"ח דמשמע לכאור' דבאמת ביטלו המקח לגמרי, ולכך בנאנס הוי פסידא דמוכר, וממילא אף בהוקר נמי הוי ריוח דמוכר, אולם הלוקח אינו יכול לחזור בו כיון דקנו לו מעותיו, אלא דצ"ב מה הסברא לחלק בין המוכר ללוקח, וע"י בתו' ר"פ דעמד בזה, וע"ש מה דת' בשם מורו דבטלו המקח לגבי המקח ולא לגבי הכסף, וצ"ב כוונתו, [וע"י היטב בחי' רע"א דמבואר בדבריו כיסוד הנ"ל דלר"ת בנאנס ברשות מוכר, לא חייל המכר לגבי החיטים, ומה"ט ביאר דלא שייך לדון במשיכה דהלוקח יחזור ובנאנס ברשות מוכר נאנס].

ולכאור' נראה בכוונתו עפ"י דיסודו האחרונים דיסוד דין קנין כסף היינו דהכסף מחייב את המוכר להעמיד את המקח וכיון דנתחייב חל המקח, [וביאר בזה הסוגיא דב"ק ע' ב' ואכ"מ], ולפי"ז י"ל דחז"ל לא ביטלו את ההתחייבות שחל על המוכר מכח קבלת הכסף להעמיד את המקח, אלא דבטלו את הקנין שאמור לחול בחפץ ללוקח מכח ההתחייבות של המוכר, ומה"ט בנאנס הוי פסידא דמוכר, כיון דעדיין לא חל הקנין בחפץ, ומ"מ בהוזלו יכול המוכר ליתנם ללוקח, כיון דעדיין לא בטלה ההתחייבות של המוכר ליתן חיטים ללוקח.

ולפי"ז א"ש הלשון כשם שתקנו משיכה וכו', דאמנם עיקר התקנה ללוקח אולם יסוד התקנה הוא דלא נקנו החיטים וממילא הוא דנפיק טובה ללוקח, ורבנן ס"ל דבטלו את הקנין לגמרי ולא חייל חיוב מחמת המעות ליתנם למוכר, ולכך אף הלוקח יכול לחזור בו, [אולם עדיין צ"ע דאי חל ההתחייבות לתת חיטים ללוקח אמאי יכול לחזור בו ביקורא, הרי נתחייב ליתן לו חיטים, ובמה פקע חיובו].

אולם עדיין קשה לר"ת דגם הלוקח יכול לחזור בו בזולא, דא"כ ע"כ דבטל נמי החיוב של המוכר לתת לו חיטים, ואולי באמת הא דהלוקח יכול לחזור בו הוא משום דאדעתא דתרעא זילא יהיב, וכדמשמע ב"מ ע"ד א', וצ"ע.

(ה) והנה יל"ע אליבא דר"ש לדעת ר"ח ור"ת, מה הדין באופן שנתן רק מקצת מעות אם יכול הלוקח לחזור בו שלא לשלם המותר או לא, והנה לדעת תור"פ ודאי דיכולדהא זהו עיקר דברי ר"ש דרק המוכר קנה המעות והלוקח לא קנה הפירות, ולגבי המעות שעדיין לא קנה ודאי שיוכל לחזור בו, אולם לדעת ש"ר צ"ע, ובפשוטו נראה דלא יוכל הלוקח לחזור בו כיון דלר"ש חל הקנין אלא דנתנו למוכר זכות חזרה, וממילא ראוי שהלוקח שלא נתנו לו זכות חזרה אף יתחייב לשלם הנותר, אולם יש להעיר מלשוננו של ר"ש כל שהכסף בידו ידו על העליונה, דמשמע דרק לגבי הכסף שבידו ידו על העליונה, אבל כלפי המותר דעדיין לא שילם יד הלוקח על העליונה.

אולם אי נימא כמו דנתבאר לעיל אות ו' מהק"נ דכיון דאינו יכול לחזור בו אין הקנין קנין גמור, א"ש הא דאינו צריך לשלם גם לר"ש מה שעדיין לא שילם, כיון דאין בכוח הקנין לחייב רק כנגד המעות ששילם אבל מה דלא שילם אין בכח הקנין לחייב, וצ"ע.

עי' ברי"ף דכתב דמוכח מסוגיין דנשרפו המוכר הפסיד, ובבעל המאור חולק דיש חילוק בין קודם שנשרף לאחר שנשרף, והתקנה היה כדי שיחזור בשביל ריוח של יוקר, והרמב"ן חולק והוכיח כן ממשנה בחולין דאם נתן כסף ולא משך מת למוכר, ורק בד' פרקים העמידו דבריהם דכסף קונה, ובבעל המאור כתב דמיירי דהבהמה בעולם, והרמב"ן חולק דהא השתא נבילה, ע"ש.

ומבואר דנחלקו האם בנשרפו הפסיד המוכר או הלוקח, ובפשוטו יסוד המחלוקת כדביאר בחת"ס יו"ד שי"ד האם רבנן ביטלו לקנין כסף, או דרך נתנו זכות חזרה.

ונפק"מ בנתן כסף ולא משך והקדיש הלוקח את החיטים או מכר, האם חל הקנין או לא, דאי נימא כהרי"ף דרבנן ביטלו את הקנין אינו יכול להקדיש, אבל אי נימא דהוא רק זכות חזרה הרי כל דמשך ונתברר דלא חזר בו שפיר יועיל ההקדש,

ובשו"ת הרשב"א ח"ה סי' רנ"ו מבואר דלא חייל הקונם, כין דאין אדם אסור דבר שאינו שלו, ועי' במאירי בריש פרקין דכתב דכל שלא חזרו בהם קנאו לוקח משעה ראשונה, וחשיב דמקדיש את שלו, ובאמת דברשב"א והמאירי אזלי' לשי' בסוגיין.

והנה ברש"י מ"ז ב' ד"ה כך כתב דאם יראה דליקה באה יאמר חוזרני בי, וכתב בתוס' הרא"ש לדקדק דאחר שנשרפו אינו יכול לחזור בו, וכן דקדק באו"ז מלשון רש"י, וכן מדוקדק בלשון רש"י מ"ו ב' ד"ה גזרה דהתקנה כדי שיציל בשביל יוקר, ולהרי"ף הרי הו"ל לרש"י למימר דיטרח כדי שלא יפסיד את שלו בשריפה, ומוכח כנ"ל.

אולם הרי ברש"י מ"ח א' כתב דנפק"מ בין ריו"ח לר"ל הוא בקידושי אשה, דלריו"ח מדא'ו היא מקודשת, אבל לר"ל אינה מקודשת, ועי' ברע"א ובמחנ"א קנין מעות סי' י"א אי כוונת רש"י על המכור או על הלוקח, ומיירי בהקנה לאשה את החפץ בקנין סודר, ועי' בריטב"א דמיירי על המוכר, ואי נימא כן הרי מדוייק ברש"י דלריו"ח אחר תקנת חז"ל אסור לו להשתמש בכסף, דאל"כ הרי גם מדרבנן חיילי הקידושין, דהא יכול להשתמש, אלא דחייב להחזיר חפץ אחר, וכן כתב במחנ"א שם, [ופלא על רע"א דאומר הפוך], אולם במאירי כתב בשם הצרפתיים, דנפק"מ ללוקח, וכן מדוייק ברש"י דכתב דקידש בו ולא קידש בהם והיינו במעות או בחפץ.

וא"כ הרי קשה כיון דרש"י סובר דהוא רק זכות חזרה, הרי תקשי מדוע רק מדאו' איכא קידושין, הרי גם מדרבנן יש קנין.

ובפשטותו צ"ל דרש"י מיירי דהמוכר חזר בו, ואגלאי מילתא דכל הקנין רק מדאו', אולם במאירי כתב דקידשה אחר שהמוכר כבר חזר בו, ומ"מ מקודשת לחומרא, והרי בכה"ג כבר ביטלו חכמים את הקנין, ומ"מ החפץ שלו, ותמוה מאוד.

והנה הרמב"ן כותב דרש"י בדף נ"ב ס"ל כדבריו, דבנשרף המוכר מפסיד, ובחי' הרמב"ן מביא כן מרש"י קידושין מ"ח ב', וכן מבואר ברש"י חולין פ"ג ב' דהוא הפסד למוכר.

ועי' ברמב"ן דהק' מרש"י בדף מ"ו ב' הנ"ל וכתב הרמב"ן ליישב דרש"י ביאר לשורש התקנה, אולם עדיין קשה מהרש"י דהוכיח התו' הרא"ש בדף מ"ז ב', והתם לא שייך תי' של הרמב"ן.

ונראה ליישב דהנה במלחמות הביא לרש"י בגיטין דהמוכר הפסיד, דהנה הבעל המאור נקט דכוונת הרי"ף דהלוקח יכול לחזור בו גם אחרי שנשרף, ולא כחת"ס הנ"ל, וכתב להביא ראיה מהסוגיא בגיטין נ"ב דיותמים קונים בכסף, ויש שם בסוגיא כמה היכ"ת, וא' מהם הוא באופן דקנו חיטים ונתייקרו החיטים, וכיון דטובת היתומים דקנו מדאו', א"י לחזור בו, ודחי דהא יכול לומר להם נשרפו החיטים בעליה, ומכאן הוכיח הבעל המאור דא"כ היתומים יכולים לחזור בהם ולא המוכר, וממילא אם יאמר נשרפו יחזרו בהם היתומים, דהא תלוי בהם.

ובמלחמות תי' דהא לפי הביאור הנ"ל, הרי אין ממנ"פ כנ"ל, דהרי הסיבה היא משום דביטלו קנין כסף, וא"כ אי מדאו' לא נתבטל, הרי בשריפה הפסד דידהו, ואי נימא כדרבנן הרי יוכל המוכר לחזור בו, ולא שייך בזה ממנ"פ דרק הם יחזרו בהם, וכתב הרמב"ן דרבינו שלמה ז"ל השיב שם באופ"א אך אי"צ לדבריו.

ובאמת דברש"י שם ביאר דכיון דלענין חזרה לאו ברשות המכור גם לא החמירו עליו לענין דליקה, והיינו דבאמת ס"ל כבעה"מ דלא עקרו את הקנין, אלא כיון דהתקנה דתרוייהו יכולים לחזור בהם, משו"ה העמידו ברשותו לענין שריפה דעשו עליו חובה.

ומבואר דרש"י מסכים לדינו של הרי"ף, אולם מטעם אחר, דאף דלא עקרו את הקנין כסף, מ"מ הטילו אחריות אונסין על המוכר בתמורה לזה שהוא יכול לחזור בו.

וא"כ א"ש הסתירה ברש"י דרש"י מבאר את החפצא של התקנה דיהא אפשרות לחזור בו, אלא דיצא מכח זה דין של אחריות אונסין.

והנה בבית יוסף בסי' קצ"ה כתב דבהתנו דיהא קנין דאו' מהני, כיון דקרקע נקנית בכסף, ומ"מ במקום שכותבין שטר לא מהני כסף לחוד, אבל בפריש מהני, וה"נ יועיל פריש, ותמה הש"ך דשאני התם דהתנו דיהא קנין כסף, אבל לא מהני תנאי למשיכה ברה"ר ולא לקנין שכבר בטלוהו, דהא ליכא קנין כסף, אולם אי נימא דהוא רק זכות חזרה א"ש, אולם הרי הב"י פסק כהרי"ף דהאונס למוכר.

אולם אי נימא כרש"י א"ש, דמהני תנאי.

והנה המחנ"א שם הק' מהא דמבואר בע"ז דמחסרה משיכה וק' הרי יש לאוקמי בהתנו, דבפשטותו הכי מיירי, אולם להנ"ל א"ש דהרי בגמ' שם פריך אף לריו"ח כמבואר בתו' שם, דהא הפקיעו חכמים, אולם עי' בריטב"א שם דדייק מרש"י דכל הקו' רק לר"ל, אבל לריו"ח ליכא קו',

ולהנ"ל א"ש דרש"י לשי' דבאמת לא ביטלו את הקנין, ולכך אף אחר התקנה חייל עלה שם אתנן.

והנה כל דברי הב"י א"ש ש רק לרש"י דהוא רק זכות חזרה, משו"ה מהני תנאי, והרי כל הקו' רק לר"ל, ולר"ל לא שייך לת' דיועיל תנאי, דהא ליכא קנין כה"ג, אבל לריו"ח לא פריך וכנ"ל, וא"ש הכל כמין חומר.

והנה להרמב"ן דרבנן ביטלו את הקנין, ויש לדון האם עקרו נמי לקנין המוכר במעות כ"ז שלא חזר בו או לא, ונחלקו בזה הראשונים, דהנה בתו' עירובין פ"א ב' לריו"ח האם המוכר הוי שו"ח או שו"ש, ואי אינו אלא זכות חזרה, ודאי שהוא בעלים על הכסף, וכן מבואר בתו' ב"מ מ"ג דנעשה שואל או לזה על הכסף, מחמת דקיבל רשות להשתמש, אולם ברמב"ן מ"ט הק' איך מבואר בגמ' דלריו"ח פרוטה של הקדש לספר מעל הרי ביטלו לקנין כסף, ותו' הרמב"ן דכל מה דביטלו הוא רק את קנין הלוקח בחפץ, אבל לא ביטלו את הקנין של המוכר בכסף, ותו' בע"ז ס"ג הק' סתירת הסוגיות, דהא ס"ל דקו' הגמ' היא גם לריו"ח וא"כ הרי מבואר דיש מעילה מחמת הדאו', וע"ש מה דתו', אולם להרמב"ן לק"מ דרבנן לא ביטלו למוכר את קנינו במעות, וכיון דהמוכר קנה את הפרוטה יש כאן מעילה, אבל התם מיירי לגבי הזונה בטלה, ואת קנין הלוקח הרי ביטלו לגמרי, אבל תו' לשי' דביטלו את הקנין לגמרי.

ונמצא דיש ב' דעות לגבי המוכר וב' דעות לגבי הלוקח.

והנה ברמב"ם פ"ד מאיסורי מזבח כתב דבזונה ישראלית אין דין אתנן רק בעומדת בחצירה, וא"כ מבואר דס"ל דקו' הגמ' גם לריו"ח, דהא להל' קיי"ל כריו"ח, וע"כ דס"ל בדכסף ביטלו לגמרי את הקנין, ועוד מבואר דאין דנין לפי הדאו', אלא רק לפי הדרבנן, וכן בפ"ו ממעילה ה"י מבואר דלא מעל כיון דמחסרה משיכה, אולם בפ"ט מתרומות ה"י כתב דקנין כסף כבר אסור להאכילו בתרומה, והק' במחנ"א הרי מדרבנן לא חייל מידי, ואיך יכול להאכילו