

מראי מקומות - קנין משיכה בשומרים

שו"ע סרצ"א סעיף ה' הביא מחלוקת אם צריך קנין כדי שיתחייב השומר. בסימן ש"ג סעיף א' הביא רק דעת הרמב"ם שצריך קנין. בסימן ש"ז הביא ב' שיטות. בסימן ש"מ כתב כהרמב"ם והרמ"א הגיה לעיין לעיל. בש"ך סימן רצ"א שהעיקר כהרמב"ם וכן נראה בביאור הגר"א, ובסימן ש"מ כתב שיכול לומר קים לי.

קצות החושן סימן ש"ז ס"ק א' הביא פלוגת ראשונים בדין קנין אם חיוב השומר משנסתלקו הבעלים או משמשך האם מדין פועל והתחיל במלאכה או דהוא קנין להתחייב באחריות וכקנין גזילה.

למה שומר לא יכול לחזור בתוך הזמן - משום חיוב

דבר אברהם חלק א' סימן מ

קהילות יעקב בבא מציעא סימן לח קובץ שיעורים קידושין אות יד

מחנה אפרים סימן ה' משומרים שלא מהני שתיקתו וכן בנתה"מ רצ"א ה

מחנה אפרים ז מגרמי ודין ערב וכו'

קצוה"ח סימן ע"ד ס"ק א' סימן רצ"ג ס"ק א'

פירוש המשנה לרמב"ם מסכת בבא קמא פרק ז

שארבעה שומרים אינם קונים אותו דבר לענין חיוב שמירתו ונטירתו ויתחייב כל אחד מהם הדינים המיוחדים לו ויתבארו לקמן אלא אחר שיתקיים להם באותן המטלטלין דרך מן הדרכים שהמטלטלין נקנין בהם במקח וממכר כמו שנתבאר בראשון דקדושין, והוא אמרם תקנו משיכה בשומרין כדרך שתקנו משיכה בלקוחות. וזכור כלל זה כי תועלתו גדולה בדינים.

נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף נז עמוד א

ונראה שכן דעת הרנב"ר ז"ל [שכתב על מה] שכתבו המפרשים שאין משיכה מועלת בש"ש ובש"ח לחייב הבעלים אני איני אומר כן אלא ש"ש הרי הוא כפועל של בעל הבית ומשיכת הכלי שהוא נעשה שומר עליו הרי הוא כהתחלת מלאכה וכשם שהפועל זוכה בשכרו משעה שהוא מתחיל במלאכה ושוב אין בעה"ב יכול לחזור בו כמו שכתבתי ריש פרק האומנים כך הוא דינו של שומר שכר שהוא זוכה בשכרו משעת משיכתו של כלי שהוא התחלת מלאכה שלו עכ"ל:

רבי עקיבא איגר מסכת בבא מציעא דף מח עמוד א

ונלענ"ד דכל קנין משיכה אין המשיכה עושה קנין להתחייבות המושך, **אלא דהמשיכה עושה שיזכה בדבר המושך וממילא נתחייב בתשלומים**. ולפ"ז ראיית ר"ת אם נימא דהפועל יכול לחזור א"כ לא זכה הבעה"ב כלום במשיכת התספורת ואיך יגרום המשיכ' התחייבות להבעה"ב שלא יהא יכול לחזור, וכי משיכתו עושה קנין מצדו שלא יהא הוא יכול לחזור הא המשיכה פועל רק שזוכה במה שמשך, ואין בעל החפץ יכול לחזור וממילא גם הוא א"י לחזור כיון שקנה דבר המושך. כנלע"ד נכון בעזה"י.

ובאמת מה"ט אינו מובן כראוי לשיטת הסוברים (סימן רצ"א) דשומר לא נתחייב בשמירה, אלא אם עשה איזה קנין חצר או ד"א או משיכה, ואיני מבין מה טיבו של משיכה בש"ח הא הוא אינו זוכה כלום במשיכה זו ובמה יתחייב במשיכה.

נימוקי יוסף מסכת בבא קמא דף כט עמוד א

או שהוציאו מרשות בעלים. משמע דכיון שהוציאו מרשות בעלים חייב ואפילו הוציאו לרה"ר ואף על גב דאין משיכה קונה ברה"ר [ב"ב פד ב] ה"מ לענין קנייה אבל להתחייב באונסין כיון שהוציאו מרשות בעלים חייב:

הערה חשובה מאוד של שלטי גיבורים בבא מציעא נ': שלשון הרמב"ם אינו כלשון הטור שצריך קנין במקום שמשיכה קונה.

האם הרא"ש של חמור הוא לשיטתו כך כתב במחנה אפרים סימן ז אבל הנתה"מ כתב שיש לחייבו מדין מזיק ששם חפצו במקום שאינו משתמר ובדברי משפט כתב דבא לרשות שומר כיון דנקרא מוחזק אף שאיננו משתמר קנה והוא הדין בחצר מהלכת והביאור הוא שזה קנין השומרים ובזה מיושב גם קושית הקצוה"ח על שמירה בשטרות מה צריך פסוק למעט שהרי אין קנין אלא שבאחיזתם הוא קונה לענין שמירה.

בדברי משפט תמה על השו"ע שהביא פסקו של הרא"ש באמר לו הנח בחמור והרי צריך משיכה והוי חצר המטלטלת ודן שלא כגזלן שכתבו תוס'.

ונראה שגדר הקנין הוא הוראת שמירה ולא בעלות וכל שעושה מעשה המורה שהוא שומר על החפץ הוי שומר ולכן לא יועיל במושך לרשות הרבים אבל בחצר המטלטלת וכדומה יועיל.

אמרי בינה דיני הקנינים סימן יב

אלא ודאי על כרחך צריך לומר דודאי אם מכניס הדבר לביתו וחצרו אין צריך עוד שום קנין כיון דהבעלי סלקו שמירתו ונשאר ברשותו. וכל ענין קנין של שו"ח וש"ס הוא לא שיהיה להם קנין בגוף הדבר דהא כל היכא דאיתא ברשותא דמריה איתא רק מטעם התחלת מלאכה דהוי קנין אצל פועלים וכמבואר בנמ"י פרק השואל משם הרמב"ן ועיקר התחלה הוא מכי משכן לרשותו ועיין קצוה"ח (סי' ש"ז) ואם כן אף דלא שייך קנין אצל הבעלים כיון ששלהן הוא מ"מ כיון שהכניסו תוך רשותו וביתו הוי התחלת מלאכה לשמירה ועיין מה שכתב אאזמ"ו ז"ל בספרו דברי משפט (סי' רצ"א) דמסופק דאפשר אף כשהכניס לחצר שאינו משתמרת גם כן הוי קנין עיין שם לתרץ קושית המח"א ולדברי הרמב"ן הנז' דבריו יתכוונו. ובמ"ש לא ידעתי מקום לקושית הקצוה"ח (סי' רצ"א סק"ה) דל"ל קרא למעוטי שטרות משומרין הא תפ"ל דבעי משיכה בשומרין ואלו בשטרות משיכה ל"ק עיין שם ובנתיבות מדחיק לתרץ ועדיין אף לפי תירוצו יקשה על הקדשות ל"ל מעוטי הא לא שייך קנין וכמו שכתבו תוס' בכורות (דף י"ג) דמשיכה לא שייך בהקדש דכל היכ' דאיתא ביה גזא דרחמנא איתא. ולמה שכתבתי אתי שפיר דאם הביא החפץ לביתו ודאי עדיף מקנין והוי התחלת מלאכה ממש ואם לא היינו ממעטינן לשטרות לפי שאינו גופו ממון ולהקדשות היה מתחייב בשמירה כהביא לביתו וז"פ. ועיין תשובת רשב"א בח"א (סי' ש"מ) מובא בש"מ ב"ק (סוף פרק ג') דהוכיח שם דהיכ' דעשה הלוא אפותקי מפורש לא הוי כשומר עליו ולכאורה איך שייך שיתחייב בשמירה כיון דלא שייך קנין ולמה שכתבתי שפיר דמ"מ כיון שנשאר בביתו הוי התחלת מלאכה לשמירה ועיין מה שכתב בס' דברי חיים דיני נ"מ (סי' י"ד) לפלפל בדברי הרשב"א הנז'. ואם כן במשכיר נמי דכוותיה דמ"מ כיון דנשאר בביתו והוי כשו"ח וכמו שכתב המקנה מהראוי שיהיה כשו"ש בשביל היתר תשמיש וכמ"ש:

שו"ת זכר יצחק חלק א סימן לא (מכתב להגר"ס שפירא)

ומה שכתבתי שהוא ברשות מי שיכול להיות, כוונתי היתה כך, דאנכי דעתי דקנין גזילה לא הוי קנין רק דהוי הכנסה ברשותו, והכנסה ברשותו הוא במקום הראוי לקנין, שהוא גם כן מטעם שנכנס לרשותו, והענין של אינו ברשותו הוא היכא שנכנס לרשות אחר, והגזילה נקראת על ידי הכנסה לרשות אחר, או על ידי כפירה המועלת, ואין בזה גדר קנין כלל. וכן משיכה בשומרים (ב"מ צט, א) אינו בגדר קנין, רק כיון שמשיכה מועלת בקנין, והיינו דעל ידי המשיכה כאילו נכנסת לרשותו שזה מחייב גם בשומר, דבשומר הדין גם כן דנכנס לרשותו מדין התורה דכי יתן איש אל רעהו, והנתינה היא העתקה מרשותו לרשות השומר ובלאו הכי לא מתחייב, ובזה נסתר לי כמה קושיות מהאחרונים, והרבה דברים יש לי בזה והעת לא תתננו כעת לבוא בארוכה.

ערוך השולחן חושן משפט סימן רצא סעיף יט

אם השומר יכול לסלק את עצמו משמירתו קודם הזמן שקבע עמו י"א שיכול לחזור בו כפועל דגם הוא כיון שקבע לזמן לא גרע מפועל [רשב"א קדושין י"ג] וי"א דאינו יכול לחזור בו [הה"מ פ"ז משאלה] ואינו דומה לפועל שהשומר אינו עושה מעשה ואין על זה שם עבד דמטעם זה יכול הפועל לחזור בו וכן פסקו רבותינו בעלי הש"ע בסי' רצ"ג ויש מי שרוצה לחלק בין שומר חנם לשומר שכר דשומר שכר כיון שצריך לשמור יום ולילה כמ"ש בסי' ש"ג דומה לפועל משא"כ שומר חנם [מח"א] ולא נראה כן דא"כ נחלק ג"כ בין שמירת מטלטלין שסוגרם בביתו לשמירת בהמה בשדה אלא ודאי דאין חילוק בזה והבעלים ודאי דיכולים לחזור בהם וגם בשומר שכר אם משלם לו שכרו עד הזמן שקבע ואין השומר יכול לכופו לשמור דוקא דהזמן הוא לטובת בעה"ב כמ"ש בסי' ע"ד לענין הלואה דהזמן הוא לטובת הלואה ובשואל ושוכר לזמן אין המשאיל והמשכיר יכולים לחזור בהם תוך הזמן כמ"ש בסי' שמ"א אבל השואל יכול לחזור תוך הזמן וכן השוכר אם משלם לו שכרו דהא לטובתו נעשה הזמן ומ"מ בשאילת ושכירת בית אפשר שאין יכולים לחזור בהם אם אין מי שידור בהבית והבעלים מקפידים על זה משום דביתא מיתבא יתיב וכן כל כיוצא בזה ואם לא קבעו זמן יכול כל אחד לחזור בו כל זמן שירצה כמ"ש שם [ודע דלדעה ראשונה מ"ש חז"ל שתקנו משיכה בשומרין לדעה שבסעיף י"ד דלענין חזרה הוא לא שייך כלל בש"ח ודוק]: