רב יהושע גלעד פלוג

בענין ביצוע קנין ע״י האינטרנט

הרבה והרבה קנינים היום נעשים ע״י האינטרנט, שע״י לחיצת כפתור מצד הלוקח הרי הוא קונה דבר בלא דעת המקנה. ויש לעיין, האם מועיל קנין זה, ואם מועיל, באיזה מדרכי הקנינים נגמר הקנין. ונפק״מ לגבי כמה דברים. הא׳ לגבי חזרה ממקח. הב׳ לגבי קניית לולב ואתרוג ע״י האינטרנט דבעינן לכם, ואם אין כאן קנין, לכאורה אינו יכול לצאת ידי חובתו. הג׳ האם אפשר למכור חמצו לנכרי ע״י האינטרנט.

והנה, הדרך לשלם ברוב מקרים הוא ע״י כרטיס אשראי. אך יש אפשרות לשלם ע״י כסף או שיק. ורק נעסוק בקנינים המופעלים ע״י כרטיס אשראי. ואף שעצם השאלה היא שאלה לגבי קניני כרטיס אשראי ולא האינטרנט, מ״מ בקנין ע״י כרטיס אשראי בחנות, הרי הקונה מושך את החפץ, ואילו באינטרנט, קבלת החפץ ע״י הקונה אינה באה אלא לאחר זמן, ולכן זמן הקנין ודרך הקנין הוא יותר חשוב. ועוד, שברוב מקרי קנין ע״י האינטרנט, הקונה אינו קונה חפץ מסויים אלא מזמין חפץ. לכן כאשר יתבאר, קנין ע״י האינטרנט הוא יותר מסובך.

א. האם מועיל מדין קנין כסף

והנה, אופן קניני כרטיס אשראי יש בהם כמה פרטים, אבל מה שנוגע לענינו הוא שהקונה אינו משלם מעצמו כשקונה החפץ, אלא הבנק שבו נרשם כרטיסו משלם בעבורו. ועפ״ז יש צד לומר שקנין ע״י כרטיס אשראי הוא מדין עבד כנעני, דאיתא בגמ׳ (קידושין ז.) ״הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני. עבד כנעני לאו אף ע״ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני נפשיה האי גברא נמי אע״ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא ... אמר רבא וכן לענין ממונא.״ הרי שאפשר לבצוע קנין ע״י אמירת אחד למוכר הילך מנה זו וע״י זה קנה הלוקח. א״כ בנד״ד יש לומר שחברת האשראי שאומרים למוכר הילך מנה זה ותן חפץ זה לפלוני, הרי הלוקח קנה מדין עבד כנעני שהוא כקנין כסף, וכן העיר הרב צבי יהודה בן-יעקב (תחומין יז, עמ׳ רעב).

[עיין בר״ן (קדושין ג. ד״ה גרסי׳) שכתב ״וכתב הרמב״ם ז״ל בפרק קמא מהלכות מכירה האומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך כיון שנתן קנה הבית מדין ערב ולא ידעתי למה לא כתב גם כן מדין עבד כנעני ומדין שניהם. שמא סובר הוא דדוקא לגבי קידושין גמרינן מעבד כנעני משום דעבד ואשה כהדדי נינהו דעבד גמר לה לה מאשה אבל לענין ממון אין למדין מעבד כנעני אבל אין זה מחוור וצריך עיון.״ ומטעם זה כתב המחבר (חו״מ קצ:ד) דין קנין עבד כנעני לגבי ממון בשם יש אומרים, והוא משום דלדעת הרמב״ם אין דין קנין עבד כנעני בממון.]

ובשו״ע (חו״מ קצ:ד) מובא דין זה לגבי קנין קרקע. ונחלקו הטור והב״י בתפקיד הלוקח בקנין זה. הטור כתב שאין קנין עבד כנעני מועיל אא״כ הלוקח מינה את הנותן להיות שליח בעבורו. והב״י (בבדק הבית) השיג עליו דדוקא בקידושין בעינן אמירה מצד הבעל שלא יהיה כקנין בלי אמירה. אבל בקנין ממון, דלא בעינן אמירה, לא בעינן שהלוקח ימנה אותו לשליח. והמחבר סתם כדבריו בבדק הבית. אבל הרמ״א הביא את דברי הטור להלכה.

והקצוה״ח (קצ:ב) הקשה על הטור והרמ״א, הלוא לא בעינן שום דין שליחות, דזכין לאדם שלא בפניו. ותירץ הקצוה״ח, דהטור והרמ״א מיירי באופן שהלוקח נתחייב לנותן בעבור נתינתו למוכר. א״כ אין זה פועל מדין זכין לאדם שלא בפניו, ובעינן מינוי ממש. אמנם המחבר מיירי באופן שהלוקח אינו מתחייב לנותן ע״י הקנין ולכן הוא מועיל מדין זכין לאדם שלא בפניו.

אולם, הנתיבות (סק״ג) השיג על הקצוה״ח, דאם באמת הלוקח מתחייב לנותן, א״כ הרי זה קנין גמור ולא בעינן דין עבד כנעני. והעיר הנתיבות שאם אינו מתחייב הלוקח לנותן הרי זה מועיל מדין זכין לאדם שלא בפניו, ולא בעינן דין עבד כנעני. וכתב שהטור והרמ״א מיירי באופן שהנותן רק נותן חלק מהכסף עבור הקנין, והלוקח צריך לשלם השאר. לכן אין מועיל מדין זכין כיון שאינו זכות גמור ללוקח, ולכן בעינן גם דין עבד כנעני כדי לבצוע את הקנין.

ועיין בט״ז (סו״ס קפד) שכתב בדין עבד כנעני שיכול הלוקח להסכים לאחר זמן, דכיון שהוא קנין כסף לא נתאכלו המעות, והסכמת הלוקח לאחר זמן מועיל. משא״כ אם עושה כן ע״י חליפין, בעינן הסכמת הלוקח בשעת הקנין, דכיון דסודר הדרא למריה, שוב אין כאן קנין. ועיין בס׳ פתחי חושן (ג: הע׳ ל) שהעיר דלפי דברי הט״ז יש לומר שהחידוש בדין עבד כנעני הוא שיכול

הלוקח להסכים לאחר זמן אפילו היכא שאין כאן זכות ללוקח (כגון שנתחייב לנותן או למוכר).

והנוגע לענייננו, שאם נתייחס אל קנין בכרטיס אשראי כקנין עבד כנעני, לפי דברי הקצוה״ח, בעינן דוקא שליחות בכה״ג ולא מהני זכין כיון שנתחייב הלוקח לנותן. ולדעת הנתיבות, הרי זה קנין גמור (ולא מדין עבד כנעני) ובעינן לזה דין שליחות. ולדעת הט״ז, בעינן שליחות, אבל יכול הלוקח להסכים לאחר זמן.

ואם קנין זה מועיל מדין שליחות, א״כ לכאורה יש לומר דכיון שחברת הכרטיס אשראי דינו כעכו״ם, לכאורה אין כאן שליחות וכל הקנין לא מהני. אמנם עיין בגליון רע״א שכתב דקנין עבד כנעני מהני אפילו אם המוכר הוא עכו״ם כיון שאין זה פועל מדין שליחות. וממה שכתב שהמוכר יכול להיות עכו״ם, לכאורה סובר שהנותן ג״כ יכול להיות עכו״ם כיון שהסברא שלו הוא משום שאין זה מדין שליחות. וגם הקצוה״ח (קכג:ה) כתב דיכול לפעול קנין עבד כנעני ע״י עכו״ם. וצריך לומר שלא אמרו הני רבנן דמהני אלא לשיטת המחבר דלא בעינן שווי שליח. אבל לשיטת הרמ״א, כיון דבעינן מינוי שליח, הרי זה מועיל מדין שליחות ולא מהני קנין עבד כנעני ע״י עכו״ם. ועיין בחזו״א (חו״מ ג:יז) שכתב דלא נהירא דברי הקצוה״ח, דודאי קנין עבד כנעני מועיל מדין שליחות (נראה דכוונתו אף למחבר) ולכן לא מהני קנין ע״י עכו״ם.

ולפי הנ״ל, לפי דברי הקצוה״ח בדעת הרמ״א, אי אפשר לבצוע קנין עבד כנעני בכרטיס אשראי כיון שאין שליחות לעכו״ם. ולמחבר אפשר לבצוע קנין כזה, ומדסתמו רע״א והקצוה״ח דאפשר לבצוע קנין עבד כנעני ע״י עכו״ם, משמע דס״ל כהמחבר בזה. ולדעת הנתיבות בלא״ה אין זה מדין שליחות כיון שנתחייב הלוקח לנותן בשעת הקנין, וא״כ לכאורה מועיל אף אם הנותן הוא עכו״ם. ולדעת החזו״א קנין עבד כנעני לא מהני בנד״ד כיון שנעשה ע״י עכו״ם.

אמנם, לכאורה אי אפשר לבצוע קנין ע״י כסף, שהרי במשנה (קדושין כו.) תנן ״נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה. שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה.״ הרי שאי אפשר לקנות מטלטלין בכסף אלא במשיכה. ובב״מ (מז:) נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש בטעם הדבר: ״אמר ר׳ יוחנן דבר תורה מעות קונות. ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך 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.״ ומבואר מדברי הגמ׳ שיש מח׳ אמוראים אם הא דאין כסף קונה הוא מה״ת או מדרבנן, אבל כו״ע מודים דאין כסף קונה.

ועיין בע״ז (עא.) דאיתא אמר אמימר 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.״ הרי שיש מח׳ בין אמימר ורב אשי אם משיכה מהני בקנין עם עכו״ם. ובבכורות (יג:) איתא ״ולאמימר 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.״ ומבואר מדברי הגמ׳ שהטעם שקנין עם עכו״ם שונה מקנין עם ישראל הוא משום דדרשינן עמיתך לומר שיש קנין מיוחד בין ישראל לישראל.

והתוס׳ (ע״ז שם ד״ה רב אשי) כתבו על זה ״פר״ת דאע״ג דרב אשי בתרא הוה לית הלכתא כוותיה בהאי, אלא קי״ל כאמימר דאמר משיכה בעובד כוכבים קונה, דס״ל כר׳ יוחנן כדפירישית והלכה כרבי יוחנן לגבי רשב״ל, ופלוגתא היא דרבי יוחנן ורשב״ל פרק הזהב, ר׳ יוחנן סבר מעות קונות דבר תורה וא״כ לדידיה דרשינן לעמיתך בכסף ולעובד כוכבים במשיכה, ורשב״ל סבר משיכה מפורשת מן התורה בישראל וא״כ דרשינן לעמיתך במשיכה ולעובד כוכבים בכסף ... מיהו רש״י פי׳ דמשיכה אינה קונה בעובד כוכבים אלא כסף, דאין הלכה כר׳ יוחנן אלא כרשב״ל משום דרבא ס״ל כוותיה בפרק הזהב ... והרוצה לחוש לדברי רש״י ור״ת המקנה בהמה לעובד כוכבים לפוטרה מן הבכורה צריך שיתן העובד כוכבים כסף וגם משיכת העובד כוכבים.״ הרי שיש מח׳ בין רש״י ור״ת אם קנין בין ישראל ועכו״ם נעשה במשיכה או בכסף והרוצה לחוש לשתי השיטות יעשה ב׳ קנינים אלו.

ויש נ״מ בין רבי יוחנן וריש לקיש. עיין ברמב״ם (מכירה ג:ה-ו) שכתב ״ולמה תיקנו חכמים דבר זה במטלטלין גזרה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס כגון שנפלה דליקה ונשרף או באו ליסטים ונטלוהו אם היה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יצילו ... לפיכך אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ הנמכר מושכר למוכר, לא תקנו לו חכמים משיכה, שהרי המקח ברשות הלוקח הוא ומשנתן את הדמים נקנה המקח ואין אחד מהן יכול

לחזור בו.״ ודברי הרמב״ם מבוססים על דברי הגמ׳ (ב״מ מט:, עיי״ש ובנו״כ של הרמב״ם). ומבואר מדבריו שאף דקיי״ל משיכה קונה, מ״מ יש מקרים שאין חשש שמא לא ישתדל להציל חפץ של הלוקח ובכה״ג כסף קונה.

ועיין בב״י (חו״מ רצח) שהביא את דברי הבעל העיטור (מאמר קנין יא ע״ד) שכתב דהא דמעות אינן קונות היינו דוקא בעליה דשכיח בה דליקה, אבל בבית דלא שכיח בה דליקה מעות קונות. והב״י העיר דמדברי שאר פוסקים לא משמע כן, אלא בכל גוונא רק משיכה קונה. כלומר, שיש מח׳ בין העיטור ושאר הפוסקים (עכ״פ לדעת הב״י) אם הדין של משיכה קונה הוא דוקא היכא שיש חשש אמיתי של דליקה או שבכל מקרה תקנו שדוקא משיכה קונה. ועיין ברמ״א (קצח:ה) שהביא דעת העיטור להלכה בשם י״א.

ולענין קנין ע״י האינטרנט, אם הקנין הוא בין ישראל לעכו״ם, לרבי יוחנן (שרוב בפוסקים פסקו כוותיה), הקנין אינו אלא במשיכה, ולריש לקיש (שרש״י פסק כוותיה) הקנין הוא דוקא במעות, דלריש לקיש אין חשש דליקה כלל. ואם הקנין בין ישראל וישראל (אף שחברת כרטיס אשראי הוא של גוי), לרבי יוחנן, מה״ת הקנין במעות ומדרבנן במשיכה, ולריש לקיש הקנין הוא דוקא במשיכה. ובקנין ע״י האינטרנט, אין חשש דליקה, שהרי (רוב פעמים) אינו קונה חפץ מסויים אלא מזמין שהמוכר ישלח לו אחד מהחפצים שיש לו באוצר שלו. ואי אפשר למוכר לטעון נשרפו חיטיך בעליה שהרי אין שום חפץ שמיוחד לקונה. וכיון שרוב הפוסקים פסקו כרבי יוחנן, לכאורה הכל תלוי על המח׳ בין בעל העיטור לבין שאר הפוסקים אם יש קנין במעות היכא שאין חשש דליקה.

וכבר מצינו דיון באחרונים לגבי קנין על חפץ שאינו מסויים. רע״א (שו״ת רע״א קלד) כתב שהוא תלוי על המח׳ בין בעל העיטור ושאר הראשונים, דכיון שאין בו דבר מסויים לא שייך חשש דליקה. אבל כתב רע״א שאין לנו אלא מה שאמרו חז״ל דלא תקנו אלא דין משיכה, ובשאר מקרים אינו קונה אלא במשיכה. וגם הנתיה״מ (רט:ט) כתב שהוא תלוי על המח׳ הנ״ל, אבל משמע מדבריו שדברי בעל העיטור עולה בחשבון. [ועיין באג״מ (חו״מ א:נב) שתמה על דברי הנתיה״מ שנתן כח לסברא זו.]

ולגבי קניית הד׳ מינים ע״י האינטרנט יש עוד סברא לומר שהוא נקנה בכסף בלי משיכה. במשנה (חולין פג.) תנן ״בארבעה פרקים אלו (ערב יום טוב האחרון של חג וערב יום טוב הראשון של פסח וערב עצרת וערב ראש השנה) משחיטין את הטבח בעל כרחו אפילו שור שוה אלף דינרים ואין לו

ללוקח אלא דינר כופין אותו לשחוט, לפיכך אם מת מת ללוקח. אבל בשאר ימות השנה אינו כן, לפיכך אם מת מת למוכר.״ ובגמ׳ איתא ״והא לא משך ... אמר רבי יוחנן בארבעה פרקים אלו העמידו חכמים דבריהם על דין תורה דאמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות ומה טעם אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה.״ הרי שיש ד׳ פרקים בשנה שקנין כסף מהני אפילו בלי משיכה (עכ״פ לרבי יוחנן). והרמ״א (חו״מ קצט:ג) כתב דלאו דוקא לגבי קניית בשר ליו״ט העמידו דבריהם, אלא אפילו לקונה יין לקידוש בע״ש העמידו דבריהם. הפמ״ג (א״א תרנו:א) העיר שמזה הטעם, מי שקנה ד׳ מינים ע״י קנין כסף, הרי זה קנין גמור אפילו בלי משיכה.

ויש להעיר, שאם קנין ע״י האינטרנט לא מהני מדין עבד כנעני, א״כ אין כאן קנין כסף כלל. אבל אם מהני מדין עבד כנעני להיות ככסף, והחסרון בקנין הוא מה שמטלטלין אינן נקנין אלא במשיכה, אכתי יש מי שפרע במי שחוזר מקנין ע״י כרטיס אשראי קודם שמשך את החפץ, כמבואר במשנה (ב״מ מד.) דתנן ״נתן לו ממון ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו, אבל אמרו מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור ההפלגה הוא עתיד להפרע ממי שאינו עומד בדיבורו.״

המורם מכל הנ״ל הוא שיש מקום לומר שאפשר לקנות דבר ע״י האינרנט דרך קנין כסף ע״י קנין עבד כנעני. אבל גם יש מקום לומר שקנין זה לא מהני כיון שהוא תלוי על כמה כמה מחלוקות בין הראשונים והאחרונים. ולכו״ע מי שחוזר מקנין זה מקבל מי שפרע.

ב. האם מועיל מדין קנין משיכה

עכשיו יש לדון בטיב משיכה לגבי קנין ע״י האינטרנט. עיקר השאלה היא שרוב אנשי הבי דואר הם אינם יהודים ולאו בני שליחות הם. א״כ אין כאן משיכה מיד המוכר ליד הלוקח. וראשית כל, יש לדון אם באמת עכו״ם לאו בר שליחות לענין קנין משיכה. בשלחן ערוך (חו״מ קפח:א) מבואר להדיא ״אין הגוי נעשה שליח לדבר מהדברים שבעולם, וכן אין ישראל נעשה שליח לגוי לדבר מדבריהם.״ ולכאורה, הכא כיון שרוצה לעשות קנין באמצעות הבי דואר ואין לאנשי הבי דואר דין שליחות לא יועיל הקנין משיכה.

והנה, בקידושין (כב:) מובא ברייתא דתניא ״כיצד במשיכה. קורא לה והיא באה או שהכישה במקל ורצתה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה.״ ועיין

בשו״ת תועפות ראם (יו״ד ס׳ נג) שכתב ״אלא דבנד״ד נראה דבלא״ה קני גם במשיכה, ואע״ג שמשכו ע״י כותי ל״ש לומר דאין שליחות לנכרי דכיון דקי״ל כיצד במשיכה קורא לה והיא באה כמבואר בקידושין ובח״מ ס׳ קכ״ז. וא״כ בכה״ג ל״ש לומר דאין שליחות לעכו״ם דכיון שלא בעינן במשיכה רק שע״י מיעקר ממקומה וא״כ לא גרע במה שנמשך ע״י עכו״ם מהיכא דאזלא ע״י קולו והוי לי׳ משיכה גם כשימשך על ידי עכו״ם.״ ובס׳ משפט שלום (לבעל המהרש״ם ס׳ קפח) הביא דבריו וכתב דצ״ע לדינא.

ועיין בנתיה״מ (קפח:א) שכתב בפשיטות דשליחות לא מהני לגבי משיכת עכו״ם עבור ישראל. אמנם כתב דיש אופן אחד דמהני משיכת עכו״ם עבור הישראל. דאיתא בב״מ (י.) ״איתיביה רבא לרב נחמן, מציאת פועל לעצמו במה דברים אמורים בזמן שאמר לו בעל הבית נכש עמי היום עדור עמי היום אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום מציאתו של בעל הבית הוא. אמר ליה שאני פועל דידו כיד בעל הבית הוא. והאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום. אמר ליה כל כמה דלא הדר ביה כיד בעל הבית הוא.״ ומבואר מדברי הגמ׳ שפועל המגביה מציאה הרי זה ברשות בעל הבית משום דיד פועל כיד בעל הבית. והקשה הנתיבות, הלוא ממאי דבעינן הסברא של יד פועל כיד בעל הבית מבואר דלא מהני שליחות כלל באופן זה, ואפ״ה אמרינן יד פועל כיד בעל הבית. ואיך מהני יד פועל כיד בעל הבית, הלוא הפועל הוי כחצר מהלכת. ותירץ הנתיבות ע״פ הברייתא הנ״ל שקורא לה והיא באה, דכיון דיד פועל כיד בעל הבית, אם הפועל מגביה את המציאה, הרי ההגבהה נעשה בגרימתו ודומה לקורא לה והיא באה דמהני לעשות קנין משיכה. לכן חדש הנתיבות דפועל עכו״ם, אע״פ שהוא לאו בר שליחות, מ״מ כיון דידו כיד בעל הבית, הרי זה כאילו הבעל הבית משך את החפץ. אמנם, מבואר מדבריו שאף דאמרינן סברא זו של קורא לה והיא באה, אין סברא זו מועילה אלא היכא דאמרינן יד פועל כיד בעל הבית. אבל היכא דלא אמרי׳ יד פועל לא מהני ולכן סתם שליח עכו״ם לא מהני. ולכאורה קשה, כיון שקנין משיכה נעשה ע״י גרימתו, מאי שנא סתם שליח מפועלו.

ושמא יש לומר שיש לחלק בין הפועל לסתם שליח ע״פ הגמ׳ (קדושין כב:) לגבי קורא לה והיא באה. הגמ׳ הקשה למה קורא לה והיא באה לא מהני לקנות עבד. ותירץ הגמ׳ ״בהמה אדעתא דמרה אזלה עבד אדעתיה דנפשיה קאזיל.״ כלומר, שיש חילוק בין בהמה שעושה על דעת בעליו, לבין עבד שעושה אדעתיה דנפשיה. ולפי זה מובן למה שליח סתם שעושה אדעתא דנפשיה לא

מהני להוות משיכה ע״י קורא לה והיא באה. משא״כ פועל דאמרינן יד פועל כיד בעל הבית, הרי שוב אין זה אדעתא דנפשיה.

ויש לעיין אם הבי דואר נחשב כפועל לענין זה. ומהסוגיא שהבאנו לעיל משמע דוקא היכא שהפועל קנוי לבעל הבית באופן שלולא היה יכול לחזור היה דינו כעבד בזה הוא דאמרינן יד פועל כיד בעל הבית. אבל הבי דואר שלכאורה דינו כקבלן, אי אפשר לומר דיד פועל כיד בעל הבית. וא״כ אין סברא זו שייכת להבי דואר דדינו כקבלן ובודאי אינו מושכר למלאכה זו. אמנם, בגמ׳ (ב״מ יב.) איתא ״מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי הוא של עצמן. אמאי לא יהא אלא פועל, ותניא מציאת פועל לעצמו במה דברים אמורים בזמן שאמר לו נכש עמי היום עדור נמי היום אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום מציאתו לבעל הבית. אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הכא בעבד נוקב מרגליות עסקינן שאין רבו רוצה לשנותו למלאכה אחרת. רבא אמר במגביה מציאה עם מלאכתו עסקינן. רב פפא אמר כגון ששכרו ללקט מציאות, והיכי דמי דאקפי אגמא בכוורי.״ ומבואר מדברי רב פפא שהכלל של יד פועל כיד בעל הבית מוגבל רק לאופנים שמלאכת הפועל הוא ללקט מציאות. ואף שיש חולקים על רב פפא, לכאורה זה אינו אלא לגבי פירוש הברייתא. ועיין ברא״ש (א:לג) שכתב שהרי״ף תפס כדברי רב פפא, וכן הוא בשו״ע (חו״מ ער:ג). ולכאורה, לגבי הבי דואר, אע״פ שדינו כקבלן, מ״מ כיון ששכר את הבי דואר ללקט את החפץ ולהביאו למקום אחר, הרי זה דומיא דפועל ששכרו ללקט מציאות. אך מה שיש לעיין בזה הוא אם אפשר באמת לומר יד פועל כיד בעל הבית בקבלן אע״פ ששכרו ללקט את החפצים בשבילו, וצ״ע. מ״מ אפילו לפי סברא זו הכל תלוי על מי משלם לבי דואר, שאם המוכר משלם לשילוח החפץ ודאי שאין הבי דואר כיד פועל של הלוקח.

ואם אין כאן שום שליחות ע״י הבי דואר, א״כ לכאורה הקנין לא מהני כיון שלא אמר לך משוך וקני, דאיתא בגמ׳ (נב.) ״לעולם במשיכה ובעי למימר ליה לך משוך וקני. וכיון דמסר לו משכוכית כמאן דאמר ליה לך משוך וקני דמי.״ וכתב הרמב״ם (מכירה ב:ז) ״כיצד קונין את הבהמה במשיכה, אין צריך לומר אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה בו שקנה, אלא אפילו קרא לה ובאה או שהכישה במקל ורצה בפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה, והוא שימשוך בפני הבעלים אבל אם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקנה.״ וכן הוא בשו״ע (חו״מ קצז:ג). א״כ הכא שאין

המשיכה נעשית בפני המוכר, ולא אמר המוכר לך משוך וקני, הרי לא קנה את החפץ.

ולכאורה הדבר תלוי במח׳ הקצוה״ח והנתיה״מ. הקצוה״ח (רמד:ב) דן לענין שליח להוליך מתנה שנאנס אם יכול לעשות שליח אחר להוליך את המתנה. ועיי״ש שדן אם יש חסרון מצד מילי לא ממסרן לשליח. והנתיבות (רמד:א) השיג עליו, דלא מצינו דין מילי לא ממסרן לשליח אלא לגבי דבר שיש בו דין שליחות. אבל הולכת מתנה הוא מעשה קוף בעלמא וכל מעשה שליחות הוא כאילו זרק הנותן את המתנה ליד המקבל. א״כ, למה לנו לדון בדין מילי לא ממסרן לשליח.

ועיין באבן האזל (שכנים ב:י) שכתב דצ״ל בדעת הקצוה״ח, דבאמת בעינן דין שליחות לגבי הולכת מתנה, דמכיון שצריך המקנה לומר לך משוך וקני, א״כ בלי דין שליחות אין כאן קנין כלל. והסביר את המח׳ בין הקצוה״ח והנתיה״מ שתלויה על הבנת הדין של לך משוך וקני, דמצד א׳ יש לומר שהדין של לך משוך וקני הוא רק הסכמת המוכר לקנין באופן שהמשיכה אינה בפניו. כל זמן שיש הסכמת המוכר, הקנין חל ע״י משיכת הלוקח. לכן אפילו אם קוף הוליך את החפץ, חל הקנין. אולם מצד הב׳ יש לומר שהוא חלק ממעשה ההקנאה. לכן אם אי אפשר לנותן לתת את החפץ למקבל בעצמו, צריך למנות שליח להוליך את החפץ, וצריך השליח לומר לך משוך וקני בעבור הנותן. לפי זה יש מקום לדון בדין מילי לא ממסרן לשליח לגבי שליח להולכת מתנה.

ועל פי דברי האבן האזל נמצא שאם שלח חפץ ע״י הבי דואר, יש מח׳ בין הקצוה״ח והנתיה״מ אם הקנין משיכה מהני. לדעת הנתיה״מ הרי זה מעשה קוף בעלמא. ואילו לדעת הקצוה״ח, כשם שבעינן שליחות לדין מילי לא ממסרן לשליח, ה״ה דבעינן שליחות של המוכר מצד אמירת לך משוך וקני, ואם הבי דואר לאו בר שליחות, אין כאן קנין משיכה.

ג. קנין סיטומתא

עכשיו יש לדון אם יש תוקף בקנין של כרטיס אשראי במה שמנהג הסוחרים הוא לקבל כרטיס אשראי בתורת קנין, ובפרט שע״פ דינא דמלכותא קנין זה מועיל. והנה, בגמ׳ (ב״מ עד.) איתא ״אמר רב פפי משמיה דרבא האי סיטומתא קניא. למאי הלכתא רב חביבא אמר למקניא ממש. רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש,

קנו.״ הרי שהיכא שיש מנהג הסוחרים לעשות איזה קנין הרי זה מועיל לקנין ממש.

אמנם יש לפקפק על יישום קנין סיטומתא לנידון דידן מכמה טעמים. הא׳ דהא כתב הרמב״ם (מכירה ז:ו-ז) ״מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אע״פ שלא נתן מהדמים כלום כל החוזר בו אחר שרשם מקבל מי שפרע, ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח, ואין אחד מהן יכול לחזור בו, ויהיה זה חייב ליתן דמים. דבר ברור הוא שאין דין זה אלא בשרשם בפני המוכר, או שאמר לו המוכר רשום מקחך, שהרי גמר להקנותן כמו שביארנו בחזקה ובמשיכה.״ הרי דס״ל להרמב״ם שאין דין סיטומתא מועיל אא״כ הקונה קנה במנהג הסוחרים בפני המוכר או שאמר המוכר בפירוש לעשות קנין כזה (וכנראה שהוא כמו דין לך חזק וקני ותלוי על מה שכתבנו לעיל). הב׳ הן מצד מנהג הסוחרים והן מצד מנהג המדינה, כנראה שאין שום קנין עד שיגיע החפץ לביתו של הלוקח. ומחוקי החברת כרטיס אשראי הוא שאינו ראוי לחוב את הלוקח עד שיגיע החפץ לביתו ואם יבוא הלוקח ויטעון לחברת כרטיס אשראי קודם שיגיע החפץ לביתו, חברת הכרטיס אשראי יבטל את הקנין והמוכר יקבל כעין מי שפרע מהחברה הנ״ל.

ואפילו את״ל שיש קנין מצד מנהג המדינה, עדיין יש לדון אם יש לסמוך על קנין זה לענין קניית ד׳ מינים או מכירת חמץ. עיין בשו״ת נחלת שבעה (סי׳ לג) שכתב שאין מנהג הסוחרים מועיל אלא לגבי קנין סתם, אבל לגבי קנין שיש בו השלכה לאיסור והיתר, אין קנין זה מועיל. והביא ראיה מדברי התוס׳ (ע״ז עא. ד״ה ר׳ אשי) שהבאנו לעיל. התוס׳ כשהביאו המח׳ בין רש״י ור״ת לגבי קנין בין ישראל ועכו״ם כתבו ״והרוצה לחוש לדברי רש״י ור״ת המקנה בהמה לעובד כוכבים לפוטרה מן הבכורה צריך שיתן העובד כוכבים כסף וגם משיכת העובד כוכבים.״ ואילו התוס׳ לא כתבו עצה אחרת שיעשו קנין ע״י מנהג הסוחרים. הרי שקנין מנהג הסוחרים אינו מועיל לענין קניית בכור וכדו׳. ועיין בחק יעקב (לבעל הנתיבות, או״ח תמח:טו) שכתב שיש לסמוך על מנהג הסוחרים לגבי מכירת חמץ. ובמשנה ברורה (שעה״צ תמח:נב) כתב שעכ״פ לכתחילה יש לחוש לדעת הנחלת שבעה, ורק במקום שאי אפשר בענין אחר, יש לעשות קנין ע״י מנהג הסוחרים.