



הרב יעקב הילדסהיים

גדרי הקניין במוצר ייחודי שאינו ברשות המוכר

הצגת הבעיה

אדם הזמין חפץ ייחודי, כגון כתב יד מסוים או כלי מסוים. בזמן ההזמנה לא היה החפץ ברשות המוכר, וההזמנה נעשתה בדואר אלקטרוני. לאחר שהגיע המוצר לרשות המוכר הוא ניזוק באונס, ואי אפשר היה לחייב את המזיק. נשאלת השאלה, של מי ההפסד, של הקונה או של המוכר? שאלה זו תלויה בשאלה מי נחשב בעל החפץ בזמן הנזק. כמו כן נשאלת שאלה מי נחשב בעל החפץ, במקרה שבו לאחר שהמוצר הגיע לרשותו של המוכר, הוא התייקר. אם בזמן ההתייקרות נחשב החפץ בבעלות המוכר, אז עקרונית יכול המוכר לחזור בו, ויקבל 'מי שפרע'.¹ ואילו אם בזמן ההתייקרות כבר עבר החפץ לבעלותו של הקונה, לא יוכל המוכר לחזור בו. יש להקדים שבנידון דידן, יש שני חסרונות עקרוניים לחלות הקניין. החיסרון הראשון הוא שלא היה מעשה קניין הלכתי, כגון הגבהה או קניין חצר וכדומה. החיסרון השני הוא שבזמן ההזמנה לא היה החפץ ברשות המוכר, והרי הוא בבחינת 'דבר שלא בא לעולם'. להלכה פסקו פוסקי זמננו שיש תוקף הלכתי לקניין למרות שני חסרונות אלו. בנוגע לחיסרון הראשון - התוקף ההלכתי הוא מדין קניין 'סיטומתא', כיוון שבימינו זה אופן הקנייה המקובל והנהוג בעולם. גם בנוגע לחיסרון השני - נפסק שקניין 'סיטומתא' מועיל גם ל'דבר שלא בא לעולם' או שלא היה ברשות המוכר בשעת הקנייה.² יש לעיין, מהו אופן העברת הבעלות של מוצר אשר בשעת הקניין טרם היה ברשותו של המוכר. השאלה היא האם ברגע שהמוצר מגיע לרשותו של המוכר, מיד הוא עובר לבעלותו של הקונה, עם כל הנגזר מכך; או שמא כל עוד המוצר ברשותו של המוכר, הרי הוא בבעלותו, ורק בהגיעו לרשות הקונה הופך להיות שלו.

לצורך הבירור יש לעיין בגדר העברת הבעלות אליבא דמאן דאמר 'אדם מקנה דבר שלא בא לעולם', ולנסות ללמוד ממנו לנידון שלנו, כדלקמן.

1. אם כי אין זה ראוי ורצוי, כמובן. אמנם יש מקרים המוגדרים 'אונס', שבהם גם לא יקבל 'מי שפרע', ואכמ"ל.

2. שו"ת הר צבי, יו"ד סי' קלב; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט"ז סי' נג; פ"ד רבניים, ח"ד פס"ד בעמ' 193, ושם בח"ה פס"ד בעמ' 310, פ"ד ירושלים, ח"א פס"ד בעמ' קיג.

א. גדר הקניין למאן דאמר 'אדם מקנה דבר שלא בא לעולם'

התוספות³ דנו בנידון שבו אדם כתב לעבד 'לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו'. הם כתבו שלפי שיטת ר' מאיר, ש'אדם מקנה דבר שלא בא לעולם', האמירה שהדבר יחול מעכשיו, מועילה לכך שהקניין יחול, אף אם נקרע השטר אחר האמירה, ובטרם הדבר הגיע לעולם. בנוגע לזה דנו האחרונים במהות הקניין שחל על דבר שאינו נמצא בעולם. הגר"ש שקופ וה'חזון איש' כתבו שיש להבחין בין מעשה קניין לבין חלות קניין. הגר"ש שקופ, (מערכת הקנינים סי' ב, ד"ה אבל), ביאר את גדר הקניין, וזו לשונו:

...רק עיקר דינו דר"מ הוא דמהני מעשה הקנין של עכשיו, שע"י הקנין של עכשיו יזכה בשדה בשעה שיקחנה המוכר, דאז תיכף כשקנה זוכה הלוקח ואין צריך לשום הקנאה מחדש, גם א"צ שיהיה נמשך מעשה הקנין שעל ידו נעשה הקנין, כמו שנקרע השטר, וגם אם חזר המוכר בדעתו לא אכפת לן כלל, משום שהקנה עכשיו בהקנאה גמורה וחלוטה וא"צ שוב לרצון המקנה ולא שום מעשה קנין עוד. והתבאר דבריו גם בספר 'חידושי ר' שמואל [רוזובסקי] על מסכת נדרים'⁴. וכיוצא בזה מבואר ב'חזון איש' (אהע"ז הל' כתובות סי' ע"א אות כז), וזו לשונו:

ולכאורה אינו מובן, דאם אמר תהא קנויה לך לאחר ל', מעכשיו נמי לא מהני כשנקרע השטר... אם לא באמר תנאי שיחול המכר ממש מעכשיו, וזה אי אפשר בדבר שלא בל"ע, שעל כרחך אין המכר חל עד שיבא לעולם, שאין מה שתהא קנויה טרם שבא לעולם... ולכן נראה דבדשלב"ע ס"ל להתוס' דלמ"ד אדם מקנה דשלב"ע, אפשר לגמור הקנין בין הקונה והמקנה עכשיו, וכשיבא לעולם עושה קנין פעולתו, שהדבר בא ממילא להקונה בבואו לעולם...

מבואר שהוא סובר שיש לחלק בין מעשה הקניין לבין חלות הקניין. מעשה הקניין יכול להיעשות גם כשהדבר אינו בעולם, אבל חלות הקניין תהיה כשהדבר יגיע לעולם. אז הדבר עובר מיד לבעלותו של הקונה, מחמת מעשה הקניין שנעשה בעבר⁵.

ב. 'מקור חיים' - הקניין של הקונה מכוח המוכר

וכן נכתב בספר 'מקור חיים'⁶ בגדר קניין 'דבר שלא בא לעולם', וזו לשונו:

3. קידושין סג ע"א, ד"ה כגון; ב"מ טז ע"א.
4. שיעורי רבי שמואל, ח"ב על נדרים כח ע"ב, עמ' רלד אות קלו, וז"ל: '...מעכשיו לר"מ בדבר שלב"ע, נהי דודאי החלות היא כשבא לעולם, מ"מ מעשה הקנין הוא שלם מעכשיו, והיינו דמצד מעשה הקנין, עושה מעשה קנין גמור שמעתה בו הכח לפעול מצדו, ורק דעכשיו הא אכתי החפץ אינו בעולם ואי אפשר לחול, אבל מה שנוגע מצד מעשה הקנין, הוא גמור ומחר יחול החלות מצד המעשה של אתמול, דעושה עכשיו סיבה לחלות דמחר...'
5. צ"ע אם שיטה זו חולקת על הרש"ש, קידושין שם, שכתב שנחשב כאילו הדבר בעין, או שמא הדברים משלימים זה את זה, כלומר, הסיבה שאפשר לחלק בין מעשה קניין לבין חלות הקניין היא כיוון שנחשב שהדבר הוא בעין, לענין תוקף מעשה הקניין.



...ועוד נראה דאף דקנה דבר שלב"ע, מ"מ בשעה שבא לעולם נעשה מקודם של המוכר ומכח המוכר זכה הלוקח מכח הקנין, והוי כאומר כשיבואו לרשותי דהיינו כשאקנה אותו, יהיה קנוי לך...

מבואר בדבריו כפי האמור לעיל, שמעשה הקניין שנעשה בטרם היה הדבר ברשותו של המוכר, פועל את פעולתו לחלות הקניין בשעה שהדבר מגיע לרשותו של המוכר.⁶ עולה שלפי כל השיטות, אליבא דר"מ, הסובר ש'אדם מקנה דבר שלא בא לעולם', מעשה הקניין שנעשה בזמן שהמוצר לא היה ברשותו של המוכר, מועיל לכך שבהגיע המוצר לרשותו של המוכר, הרי הוא מיד עובר לבעלותו של הקונה, בלא צורך במעשה קניין נוסף במוצר. ובנוגע לנידון שלנו, התבאר בסמוך שאליבא דמאן דאמר 'אדם מקנה דבר שלא בא לעולם', אם עשו מעשה קניין לפני שהמוצר הגיע לרשותו של המוכר או בטרם היה בכלל בעולם, מיד כשהמוצר מגיע לרשותו של המוכר, הוא עובר לבעלות הקונה. יש לעיין האם דין זה קיים גם לפי מה שפסקו הפוסקים, שקניין 'סיטומתא' חל על דבר שלא בא לעולם, כפי שהובא לעיל. הסיבה להסתפק בשאלה זו נובעת מכך שבנידון של 'דבר שלא בא לעולם', ברור שכיוון שמדובר במקרה שנעשה מעשה קניין גמור (קניין סודר), הרי תוקפו הוא להעביר את הבעלות של הדבר מהמוכר לקונה. השאלה היא לגבי קניין 'סיטומתא', מהו תוקפו, האם רק להפקיע או גם להקנות, כדלקמן.

ג. קניין 'סיטומתא' - הפקעה או הקנאה

כדי לברר אם קניין 'סיטומתא' הוא הפקעה או הקנאה, יש להקדים שיש דיון בפוסקים אם תוקף קניין 'סיטומתא' הוא מדאורייתא או מדרבנן.⁷ נראה שלפי השיטות הסוברות שתוקפו של קניין 'סיטומתא' הוא מדאורייתא, אין סיבה לחלק בינו לבין שאר הקניינים התקפים מדאורייתא; שמשמעותם היא שמחמת מעשה הקניין, עובר החפץ לבעלותו של הקונה. אבל יש לדון לפי השיטות הסוברות שתוקפו של קניין 'סיטומתא' הוא מדרבנן.

6. מקור חיים, לבעל נתי"מ, הל' פסח או"ח סי' תנ אות ת, ד"ה ונידון הארנדי (= חוזה על שיוון משקאות חריפים).

7. צ"ע אם מש"כ שהדבר נעשה מקודם של המוכר ומכוחו זכה הקונה, תואם את האמור לעיל בשם גר"ש שקוף וחזו"א, שלשיטתם מיד כשמגיע לרשותו של המוכר, עובר לבעלותו של הקונה, כלומר בבחינת 'באין כאחת'. הנפ"מ בזה היא (אליבא דמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם) בידון של קניין חמץ, שהקונה עשה מעשה קניין טרם הגיע החמץ לרשות המוכר, ואח"כ החמץ הגיע לרשות המוכר בתוך הפסח, והשאלה היא האם המוכר עבר על כל יראה ובל ימצא. לפי מש"כ המקור חיים, הרי עבר, כיוון שקודם היה בבעלות המוכר ואח"כ עבר מכוחו לבעלות הקונה. ואילו להגדרת גר"ש שקוף והחזו"א, צ"ע אם עבר. יש צד לומר שלא עבר, כיוון שלא נחשב שהיה בבעלות המוכר, לעומת זאת ייתכן לומר שעבר, כיוון שנחשב שהיה רגע אחד בבעלותו.

8. השיטות הסוברות שתוקפו מדאורייתא: שו"ת הרדב"ז, ח"א סי' תקג; שו"ת חת"ס, יו"ד סי' שיד; שו"ת טוב טעם ודעת, ח"א סי' רסה; שו"ת דבר אברהם, ח"א סי' א אות ג. השיטות הסוברות שתוקפו מדרבנן: שו"ת מהר"ם מינץ, סי' ה; שו"ת הרמ"א, סי' פז; נתי"מ, סי' רא ביאורים ס"ק א; מנח"ח, מצוה שלו אות יב.

והנה בגדר הקניינים שתיקנו חכמים, יש מחלוקת גדולה בפוסקים אם תוקף הקניין הוא רק הפקעה או גם הקנאה.

שו"ת הרשב"א⁹ דן בנוגע למכירת בהמה מבכרת לגוי, בגדרי הקניינים שיש בין ישראל לגוי, על פי סוגיית הגמרא במסכת בכורות (יג ע"א). ומבואר שם שמדין 'סיטומתא' קונים ומוכרים בכסף מגוי, ואף על פי כן, אם ישראל שילם לגוי עבור הבהמה ולא עשה בה קניין משיכה, עדיין מן התורה אינה עומדת ברשותו של ישראל, ולכן אם הבהמה ילדה בכור - אין הוא קדוש בבכורה. מכאן נלמד בשו"ת 'דברי חיים' (יו"ד ח"ב סי' קז), שלשיטה זו, קניין 'סיטומתא' שתוקפו מדרבנן¹⁰ אמנם מפקיע מרשות המוכר, אבל אינו מעביר לבעלות הקונה, וזו לשונו:

...והרשב"א בתשובות המיוחסות סי' רכ"ה כתב... ולבסוף הביא דגם לדעת הראשונים דאינו קונה בכסף לחוד, מ"מ מחמת מנהג שקונים בכסף לחוד סגי, דהוי כמו סטומתא דהוי קנין ממש. ונראה מדבריו דדמי להא דנוהגין החמרים [ב"ק דף קט"ז ע"ב] והוי קנין ממש. ולבסוף כתב די"ל דלעולם אינו קנין, ומשום הכי לענין בכור תליא בקנין מדאורייתא. ולמאן דאמר דגוי אינו קונה בכסף לחוד, חייב בבכורות ורק מחויב הישראל או הגוי לקיים המקח מטעם חיוב... וכן באמת יראה מדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל, דקנין כהאי גוונא קנין דרבנן או סטומתא **הוי סילוק מרשות המוכר** שסילק נפשו מאותו החפץ, אבל על כל פנים הלוקח לא קנה, ולכן כתב שם שעיקר תליא בבכור בקנין דאורייתא, דקנין דרבנן או סטומתא **הוא רק חיוב לקיים המקח אבל לא מקנה עצם הדבר ללוקח...**

לא התבארה שם הסיבה לכך שיש הבדל בין קניין דאורייתא, שמקנה את עצם הדבר, לבין קניין דרבנן, שרק מסלק מרשות המוכר.

ד. מחלוקת הפוסקים בתוקפו של 'הפקר בית דין - הפקר'

מעיון בתשובות פוסקים נוספים שדנו בעניין זה, עולה שנידון זה תלוי בגדרי 'הפקר בית דין הפקר', שהוא יסוד הקניינים שתיקנו חכמים, ובכללם קניין 'סיטומתא'. השאלה היא, האם 'הפקר בית דין' מהווה העברת בעלות והקנאת הדבר לקונה, או רק הפקעה מהמוכר. בנידון זה מובאת בפוסקים מחלוקת ענפה. ב'חידושי הרשב"א'¹¹ נכתב שכוח בית דין הוא 'להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה', כלומר לא רק הפקעה אלא גם הקנאה¹². המהרש"ל בספרו 'ים של שלמה' תלה זאת במחלוקת תנאים המובאת במסכת יבמות (פט ע"ב), לגבי מקור הדין ש'הפקר בית דין הפקר', וזו לשון הגמרא:

9. שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סי' רכה.
10. יש להעיר שבשו"ת חתם סופר, יו"ד סי' שיד, למד חת"ס מתשובה זו שסוברת שקניין 'סיטומתא' מהני מדאורייתא.
11. רשב"א, גיטין לו ע"א, ד"ה רבא.
12. שו"ת משנה הלכות, ח"ה סי' רפה, דן בדברי הרשב"א ממה שכתב בספר קובץ שיעורים, ב"ב אות תעו, שלשיטת הרשב"א ביבמות, הפקר בית דין אינו מקנה אלא רק מפקיע, והאריך בביאור שיטתו.



אמר רבי יצחק מניין שהפקר ב"ד הפקר, שנא' (עזרא י', ח') כל אשר לא יבא לשלשת הימים, בעצת השרים והזקנים, יחרם כל רכושו וגו', ר' אלעזר אמר מהכא (יהושע י"ט, נ"א) אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן, ויהושע בן נון, וראשי האבות למטות בני ישראל וגו', וכי מה עניין ראשים אצל האבות, אלא מה אבות מנחילין לכל מי שירצו, אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו.

ועל כך כותב ה'ים של שלמה' (שם פ"י סי' יט):

ונראה דהא דר' אלעזר עדיף (= חידושו גדול יותר מחידושו של ר' יצחק), דילפינן מיניה שיוכלו להפקיע ממון של אחר ולהחליט לחבירו, ולא תימא דווקא שיכולים להפקיר אותו או להחרימו...

שו"ת 'עין יצחק'¹³ הביא את ה'ים של שלמה' הנ"ל, והזכיר את פסק הרמב"ם בהלכות סנהדרין (פכ"ד ה"ו):

וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים, ומאבד זכותו כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם זה, והרי הוא אומר בעזרא וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו, מכאן שהפקר בית דין הפקר.

ובאר ה'עין יצחק', שמבואר שלרמב"ם 'הפקר בית דין' אינו מקנה אלא רק מפקיע. זאת מתוך כך שהרמב"ם הביא את הפסוק שממנו למד ר' יצחק (דלעיל), וזאת על פי הירושלמי בשקלים, ולא הביא את הפסוק שממנו למד ר' אלעזר. והוסיף ה'עין יצחק' שלפי זה, הדין נותן דקניין דרבנן לא מהני להיות קניין דאורייתא. עולה מדבריו ש'סיטומתא', שלפי שיטתו הוא קניין דרבנן, אינו מקנה את הדבר לקונה. ובשו"ת רעק"א¹⁴ תלה דבר זה במחלוקת בין ה'תוספות' במסכת סוכה לבין התוספות במסכת בבא קמא והרשב"א¹⁵. וכן בשו"ת 'חתם סופר'¹⁶, תלה במחלוקת רש"י ותוספות¹⁷.

13. שו"ת עין יצחק, קמא, או"ח סי' כב, ענף א אות ג.

14. שו"ת רע"א, ח"א סי' רכב אות כא.

15. תוס', סוכה ל ע"ב, ד"ה שינוי, כתבו לגבי נטילת ד' מינים, שאם נעשה שינוי החוזר לברייתו, הרי אע"פ שקונה מדרבנן, מ"מ אינו יוצא ידי חובה ביום הראשון, כיוון שלא קנה מדאורייתא, עכ"ד. וז"ל רעק"א: 'מבואר דס"ל דבקנין דרבנן אף שהוא בידו לא מקרי ממוניה מדאורייתא, דמכח הפקר ב"ד יצא מרשות הבעלים וזכה הוא מהפקר'.

אבל כנגד זה, תוס' במסכת ב"ק, יב ע"א, ד"ה אנא, כתבו שקניין אגב הוא מדרבנן, ובגמ' בב"מ מו ע"א, מבואר שע"י קניין אגב, נחשב הדבר בבעלותו הגמורה (הגמ' העלתה צד שיקנה מעות אגב קרקע, ואח"כ יחלל עליהם את המעשר השני שלו). מכאן שהתוס' בב"ק, סוברים שקניין דרבנן מקנה לגמרי. וכמו כן בחידושי הרשב"א, גיטין לו ע"ב, נכתב בעניין הפרוזבול שתיקן הלל, שמהני אף למ"ד שביעית בזה"ז מדאורייתא, כיוון שהפקר ב"ד הפקר, וז"ל: '...ומינה שמעינן דכח ב"ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה אפי' קודם שבא לידו, וכן מוכח מקרא דאלה הנחלות אשר נחלו, דמה אבות מנחילין ואומרים שדה פלוני לפלוני וזכה בו מיד ואף קודם שבא לידו, אף ראשים מנחילין לכל מי שירצו ואומרים ממון ראובן יהא לשמעון וזכה בו שמעון מעתה'.

16. שו"ת חת"ס, יו"ד סי' שיד.

17. תוס', גיטין סד ע"ב, ד"ה שאני שיתופי מבואות מובא שם שנחלקו ר' יהודה א"ר אסי ושמואל, בקטן הנמצא בדרגת הבנה שמחזיר חפץ שנתנו לו כשתובעים ממנו, אם יכול לזכות לאחרים. רש"י כתב שזכיית הקטן עבור אחרים היא מדרבנן. אבל התוס', שם, ד"ה שאני, כתבו: 'משמע דרב יהודה ורב

בספר 'גט פשוט'¹⁸, בשו"ת המבי"ט¹⁹, בספר 'מחנה אפרים'²⁰, ב'נתיבות המשפט'²¹ וב'מקור חיים'²², נכתב שקניין דרבנן רק מפקיע ואינו מקנה. ואילו ב'קצות החושן'²³ וב'אבני מילואים'²⁴ נלמד ש'הפקר בית דין' גם מקנה.

סיכום ביניים

א. קניין הנעשה בהזמנת מוצר ייחודי שאינו נמצא ברשות המוכר בעת ההזמנה, בדואר אלקטרוני, תוקפו ההלכתי הוא מדין קניין 'סיטומתא'.

ב. יש מחלוקת בין הפוסקים אם תוקף קניין 'סיטומתא' הוא מדאורייתא או מדרבנן.

ג. יש מחלוקת בין הפוסקים אם תוקפם של הקניינים דרבנן הוא רק להפקיע מבעלות המוכר או גם להעביר לרשות הקונה.

ובנוגע לנידון דידן:

לפי השיטות הסוברות שקניין 'סיטומתא' מועיל מדאורייתא, וכן לשיטות הסוברות שתוקפו מדרבנן, אבל יש בכוחו גם להעביר בעלות, אם עשו קניין על מוצר ייחודי שאינו ברשות המוכר, זכה בו הקונה מיד בהגיעו לרשות המוכר. אבל לשיטות שתוקף 'סיטומתא' הוא מדרבנן, ואין קניין דרבנן מעביר בעלות אלא רק מפקיע מרשות המוכר, לא זכה בו הקונה עד שיעשה בו מעשה קניין, כגון הגבהה, משיכה או קניין חצר וכיו"ב²⁵. אם כן, כיוון שנידון זה נתון במחלוקת הפוסקים, וכפי שהתבאר לעיל, נראה שאזלינן בתר המוחזק.

חסדא פליגי אי זוכה לאחרים מדאורייתא או לא. ואע"ג דמציאת חרש שוטה וקטן לא הוי גזל אפילו לרבי יוסי אלא מדבריהם (= משמע שאין להם קניין מדאורייתא), הכא דדעת אחרת מקנה אותם שאני (= כשדעת אחרת מקנה אותם לקטן, זוכה מדאורייתא).

החתם סופר, שם, הביא את הר"ן, שם דף ל ע"א בדפי הרי"ף, וביאר עפ"ז שמחלוקת רש"י ותוס' היא שלרש"י, קניין דרבנן שפועל מטעם הפקר ב"ד מקנה לגמרי, והרי זה שלו מדאורייתא, ואילו לתוס', הפקר ב"ד רק מפקיע.

והוסיף החת"ס: 'והנה אין הכוונה בהפקר ב"ד דהכא, שהוא מופקר לכל וכל הקודם זכה, זה לא יעלה על הדעת, אלא לכשיבוא זה לזכות בו, יהיה כזוכה מן ההפקר, ולדעתיה דהאי גברא אפקוהו ולא אדעתא דכ"ע, ולכן כל זמן שלא בא זה זכה בו, הרי הוא באחריותו של זה המחזיק עתה...!'

18. ספר גט פשוט למהר"ם בן חביב, הל' גיטין סי' קכ ס"ק ה.

19. שו"ת המבי"ט, ח"ב סי' קכח.

20. מחנה אפרים, הל' משיכה סי' ב.

21. נתיבות המשפט, סי' רלה ס"ק יג.

22. מקור חיים, סי' תמח ס"ק ט.

23. קצות החושן, סי' רלה ס"ק ד.

24. אבני מילואים, סי' כח ס"ק לג.

25. נמצאנו למדים שאמנם הובא לעיל בשיטות הרש"ש והגרש"ש והחזו"א, שלר"מ כשהדבר מגיע לרשות המוכר הוא עובר לבעלותו של הקונה במיידית; אבל כל זה כיוון שמדובר במעשה קניין שמועיל מן התורה. ואילו לפי מה שכתוב כאן, לסוברים ש'סיטומתא' מהני מדרבנן, אין ללמוד מהאמור לעיל לגבי 'סיטומתא' בדבר שלא בא לעולם.



ה. מנהג המדינה

על פי חוקי המדינה, כל עוד החפץ לא עבר לרשותו של הקונה, לא עברה הבעלות עליו מרשותו של המוכר לרשותו של הקונה.²⁶ השאלה היא האם מחמת חוק זה, גם בנידון שלנו לא זכה הקונה בחפץ, כל עוד לא עבר לבעלותו. ונראה שאף על פי שאנו דנים בעניין זה מדין 'סיטומתא', וקניין זה 'בנו' על מנהג הסוחרים, הרי כל זה לגבי עצם צורת המסחר, כלומר שחל קניין באופן שנהוג בין הסוחרים להחיל קניין. אבל לגבי תוקפו של הקניין וגדריו, כגון מתי עובר החפץ לבעלות הקונה, אין בזה גדרים ברורים במנהג המסחר; ואף על פי שיש בזה חוק, לא כולם בקיאים בחוק, ולכן מנהלים את העסקים על פי ההסכמה בין הצדדים.²⁷ לאור זאת נראה שבנידון שלנו – הכול נשאר על פי גדרי ההלכה שהתבארו לעיל.

מסקנה

במאמר זה נידון מקרה שבו אדם קנה בקניין 'סיטומתא' מוצר ייחודי שלא היה ברשות המוכר בשעת הקניין, ואחר כך הגיע המוצר לרשות המוכר וניזוק באונס. נשאלה השאלה מי 'יספוג' את ההפסד. עוד נידון מקרה שבו לאחר שהגיע המוצר לרשות המוכר חלה התייקרות, ונשאלה השאלה האם המוכר יכול לחזור בו ולקבל 'מי שפרע'.

א. אם הקונה טרם שילם והוא המוחזק: אם המוצר ניזוק, ההפסד הוא של המוכר, כיוון שמספק, לא זכה בו הקונה. אם המוצר התייקר, עקרונית רשאי המוכר לחזור בו ולקבל 'מי שפרע'.

ב. אם כבר שילם הקונה: אם המוצר ניזוק, הקונה סופג את ההפסד. ואם התייקר, אין המוכר רשאי לחזור בו.

ג. במקרה שבו המוצר ניזוק, לא יוכל הקונה להוציא מהמוכר את מעותיו, כיוון שיש צד לומר שכאשר המוצר הגיע לבעלותו של המוכר, הוא מיד עבר לבעלות הקונה, והנזק אירע למוצר כשכבר היה שייך לקונה. ומסיבה זו, אם המוצר התייקר, ברשות הקונה התייקר.



26. ע'י תחומין כט (תשס"ט), מאמרו של ר"ש קליינמן, עמ' 24-25. יש להעיר על האמור שם, שבקנייה באופנים הנהוגים בימינו, שתוקפם מדין 'סיטומתא', אין העברת בעלות, כיוון שלא קיים בזה מנהג. ולכן העברת הבעלות היא רק בעת מסירתו של הממכר לקונה. עד כאן דבריו.

לענ"ד, 'סיטומתא' היא צורת קניין, אבל כאמור, אינה קובעת בהכרח את גדרי הקניין. וכיוון שחל הקניין, יש לברר את תוקפו על פי גדרי ההלכה. וכפי שהתבאר לעיל, יש צד לומר שהעברת הבעלות חלה בעת הגיע הממכר לרשות המוכר.

27. כמובן, כל זה בתנאי שלא סוכם ולא נקבע מראש בין הצדדים שבכל ספק שיפול ביניהם, החוק הוא הקובע.