



## כיצד קונים בעידן ה-e-commerce?

שבתי אטלו

במסכת בבא מציעא דף מ"ו עמוד ב' נמצא שיטת ר' יוחנן, דאמר: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה. זאת אומרת, יש דרך שחפץ עדיין ברשות המוכר עובר לבעלות הרוכש, על אף שהחפץ נשאר, בנתיים, פזית אצל המוכר. זה נקרא קנין החפץ ע"י הרוכש. נמצא, שיש דרך אחרת לקנות כל סוג שונה של דברים, ופרטי הקנינים האלו נמצאים בפ"א דמס' קידושין.

המשנה בקידושין (א:ה) אומרת: נכסים שיש להם אחריות נקנים בכסף בשטר ובחזקה ושאינן להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה. לקיום קנין משיכה נדרשים כמה תנאים: פיסוק דמים, נוכחות החפץ, העברת החפץ מרשות המוכר לרשות הקונה, דעת מקנה. לפעמים יש תשלום עבור החפץ ורצוי עדים לצורך בירורים בעתיד. במקח וממכר ב-e-commerce, חסרים כמה מהתנאים האלו. במאמר הזה, אציג את הבעות ההלכתיות שנובעות מקנייה באמצעות e-commerce, ואציג פטרונות אפשריים לבעיות האלו.

### קנין משיכה כקנין בסיסי

הגמרא בב"מ (מ"ז:) מביאה מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש. לשיטת ר' יוחנן: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה - גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה. לעומת זאת, ריש לקיש סובר: משיכה מפורשת מן התורה. מאי טעמא דריש לקיש - אמר קרא: (ויקרא כ"ה:יד) וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך - דבר הנקנה מיד ליד, ומאי ניהו? משיכה. ע"כ דברי הגמ'. בין למר ובין למר, נמצא שמשיכה היא הקנין הבסיסי.

ובפרק א' של מס' קידושין יש רשימה של קנינים, ובתוכם, חליפין וקנין סודר, שהם התפ תחיות של משיכה. הריטב"א בקידושין (כה: ד"ה והוי יודע) מונה קריטריונים בקנין משיכה. בתוכם יש נוכחות החפץ ותשלום עבורו. משא"כ בקנין



סודר, לא צריך לא את נוכחות החפץ ולא תשלום עבורו<sup>1</sup>. לכן, לא שייך להגיד נשפרו חטיך בעלייה, כדברי הסמ"ע (קצ"ח ס"ק ז') דכל זמן דלא קיבל המוכר דמי שיווי הפירות, מציל הוא הפירות, דלא ניחא ליה לילך אח"כ עם הלקוח בדינא (= ללטבוע בבית דין).

## קניית מטלטלין ב-e-commerce

אבל במקרה של בן אדם שמזמין ספרים מ-[www.amazon.com](http://www.amazon.com), לדוגמה, כיצד הוא קונה את הספרים? ונ"מ יש בזה: האם הוא יכול לחזור בו מקנינו או לא?

בב"מ עד. "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. ופרש"י "סיטומתא - חותם שרושמין החנוונים על החביות של יין, שלוקחין הרבה ביחד ומניחין אותו באוצר הבעלים, ומוליכין אותן אחת אחת למכור לחנות, ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות. ובאתרא כו' למיקני - שרגילין לרשום, על מנת שבדבר זה תהא קנויה לו - כאלו משך קני."

וכן דעת הרמב"ם הל' מכירה (ז:ו) 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.

ור"ח פירש כדרך שנוהגין בגמר המקח שתוקע כפו לכף חבירו ובוה נגמר המקח (כמבוא בטור, ס' ר"א).

והמחבר מביא את שתי השיטות האלו להלכתא:

סעיף א: מכר לו בדברים בלבד, ופסקו הדמים, ורשם הלוקח רושם על המקח כדי שיהיה לו סימן ידוע שהוא שלו, אף על פי שלא נתן לו מהדמים כלום, כל החוזר בו אחר שרשם, מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור, נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וחייב זה ליתן הדמים. והוא שרשם בפני המוכר, או שאמר ליה המוכר: רשום מקחך. (כדעת רש"י ורמב"ם)

1. הריטב"א לא מביא קריטריון נוסף של נוכחות הקונה והמקנה (או שליחיהם), שהוא תנאע הכרחי גם במשיכה, גם בחליפין וגם בקנין סודר. בקנינים באינטרנט יש רק נוכחות של הקונה ודעת מקנה, וצ"ע.

סעיף ב: וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו, כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר, או על ידי שתוקע לו כפו, (או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח) (הגהות מיימוני פ"ז דמכירה), וכן כל כיוצא בזה. (כדעת ור"ח)

ברור מכל זה שבנושא דידן, לפי כללי השוק (דבר שנהגו התגרים לקנות בו), לחיצת כפתור ה-purchase יספיק לקנות לקונה את הדבר.<sup>2</sup>

## תוקף קנין סיטומתא

עוד נ"מ בזה הוא במכירת מבכרת<sup>3</sup> דרך אתר כמו [www.matir-bachur.com](http://www.matir-bachur.com). מקום שאינם יהודיים גולשים, לוחצים על כפתור כדי לקנות שוטפות במבכרת של ישראל, ואז, פוטרים את הבכור שייוולד. או קניית ארבע מינים באתר [www.lulav.com](http://www.lulav.com) או מכירת חמץ ב-ebay<sup>4</sup>? השאלה היא האם לקנין סיטומתא, שהוא לכאורה קנין דרבנן, יכול לקנות דבר איפה שצריך קנין מדאורייתא. בניתובות המשפט, (ס' ר"א ס"ק ב', וגם בס' קפ"ד) כתוב בפירוש שסיטומתא הוא רק מדרבנן.

אבל מרן החתם סופר (י"ד ס' שי"ד) סובר דהוי קנין מן התורה: שו"ת חתם סופר חלק ב (י"ד) סימן שיד:

אך לפע"ד סיטומתא הוא קנין דאורייתא ממש והיכן מצינו שנמנו רבנן על ככה ואמרו שתקנו שמנהג סוחרים קונה אלא רבא הודיענו בב"מ ע"ד ע"א שהדין כן מה"ת כל שהנהיגו הסוחרים ה"ל כאלו התנו וכל תנאי שבממון קיים מה"ת ול"ד לקניני דרבנן התם לא מחלו בכך הסוחרים מרצונם אלא אנוסים בתקנות חכמים ומטעם הפקר ב"ד בזה י"ל אין כח ביד ב"ד אלא להפקיע ולא להקנות אבל מה שהנהיגו מרצונם הטוב כל תנאי שבממון קיים מה"ת בלי ספק. ע"כ דברי רבנו. אז, איפה שנהגו, תקיית כף או לחיצת כפתור יקנה לאינו יהודי חלק במבכרת, כדי להפקיע חיוב של בכור דאורייתא.

אבל, לסברת הנתיבות המשפט שחולקים וסוברים שסיטומתא רק קנין דרבנן עלינו לשאול האם יועיל דרבנן לדאורייתא? ובזה דן ג"כ החת"ס (י"ד סימן שיד):

2. כדאי לציין, שאפילו בקרקע, נמצא בפסקי דין רבניים (חלק י"א עמוד קטז) "לרישום העברה בטאבו יש תוקף של קנין סיטומתא."

3. =בהמה בהריון עם בכור.

4. אני מודה לר' יגאל פוקס שמביא לתשומת ליבי עיתון להב, מעיר מודיעין, שהביא 4 אתרים שבהם אפשר למכור חמץ:

[www.habad.org.il/eyun/chagim/ps/ps-kinyn58.htm](http://www.habad.org.il/eyun/chagim/ps/ps-kinyn58.htm)

[www.ou.org/chagim/pesach/pesachguide/sellchametz.htm](http://www.ou.org/chagim/pesach/pesachguide/sellchametz.htm)

[shul.org.za/pesach/mechira.html](http://shul.org.za/pesach/mechira.html)

[www.shul.org/chometz.htm](http://www.shul.org/chometz.htm)

הנה שרש דבר זה אי קנין דרבנן מהני לדאורי' הוא פלוגתת רש"י ותוס' לפי מה שביאר הר"ן בגיטין פ' התקבל ס"ז ע"ב אר"י א"ר אסי חפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים ושמאל אמר דא ודא אחת היא ומסיק אין זוכה לאחר' ופירש"י לר' יהודה זוכה מדרבנן ולשמאל אפי' מדרבנן אינו זוכה ותוס' ס"ל לר' יהודה זוכה מדאורי' ולשמאל מדרבנן מיהת זוכה לאחרים והקשה אהתוס' א"כ מאי פריך משתופי מבואות ומשני שתופי מבואות דרבנן יהי נמי דאורי' מ"מ קנין דרבנן הוה שלו מה"ת אע"כ לשמאל לא קני כלל ופריך שפיר ומשני שתופי מבואות דרבנן ולא בעי קנין כלל אפי' קנין דרבנן אבל אי הוה קנין דרבנן אזי הוה מועיל אפי' בדאורי' ע"ש וכתב שכן דעת הר"ף כרש"י דלשמאל אפי' מדרבנן אינו זוכה ולר' יהודה אינו אלא מדרבנן וא"כ ממילא מוכח לרש"י ור"ף דקנין דרבנן מהני מה"ת דאלת"ה אדמקשה אדשמאל משיתוף מבוי לר' יהודה נמי תיקשי לפי מה דס"ד דשיתופי מבואות דאורי' או כעין דאורי' אע"כ לר' יהודה לא תיקשי דקנין דרבנן מהני דאורי' וכן דעת והסכמת הר"ן עצמו שם ובר"פ הזורק גבי זרק בתוך ד' אמות קרוב לו קרוב לה ע"ש וכן בפ' לולב וערבה גבי ינוקא אקנוי לא מקני מוקי לי' בלא הגיע לעונות הפעוטות דלית לי' קנין כלל אבל בהגיע לעונות הפעוטות דממכרו ממכר ה"נ יכול להקנות לאביו הלולב ש"מ קנין דרבנן מועיל לדאורי' אך שיטת התוס' בפ' התקבל הנ"ל דקנין דרבנן אינו מועיל אלא להפקיע מרשותו של זה לא שיהי' זה זוכה בו עד דאתי לרשותו וזוכה מההפקר שהפקירו חז"ל אז זוכה בו מן התורה בלי ספק. ע"כ

## קניית דבר שאין בו ממש ב-e-commerce

תוכנה שמורידים מהאינטרנט, או תוכנית טלוויזיה, הם דברים שאין בהם ממש. ולכן, יש מקום לספק אם קנין סייטומתא בכלל קונה אותם. והרי בעל קצות החושן (ס' ר"א ס"ק א') מביא המרדכי שבת פ' הבונה וז"ל: "לרבנו יחיאל הא דסיטומתא קניא דוקא בדבר הבא לעולם ומועיל בו הקנין הלכך מועיל להחשיבו כקנין גמור. אבל דבר שלא יועיל בו קנין כגון דבר שלא בא לעולם<sup>5</sup> לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור עכ"ל. "הערוך השולחן (חו"מ ס' ר"א:ג) ציטט את דעת ר"י, ואח"כ מביא את דעת הרא"ש והמהר"ם וכתב "ויש חולקין בזה, דאם מנהג קבוע הוא מהני בכל מה שנהגו, והרי אנו רואים שנהגו להקנות כל מיני חכירות וארענדעס דאינם ברושתו ויש בהם דברים שלא בא לעולם כלל. ועכ"ז, המנהג פשוט דמועיל בהם קניין או שטר... וכ"ש אם המנהג הוא מצד דינא דמלכותא דפשיטא דמועיל בכל ענין, דדינא דמלכותא דינא." וראיה לדברי הערוך השולחן נמצאת בשו"ת מנחת יצחק חלק ד' סימן נו, שכותב: הנה בשעת הדחק בזה, בודאי

<sup>5</sup> כגון דבר שלא בא לעולם" כולל דבר שאין בו ממש.

יש לסמוך על מה שכתבו הפוסקים, במכירת חמץ שלא בא לעולם, הביאם בספר מילי דפסחא (אות ט"ו), שכתב, דמה שעל הרוב מוכרים לעכו"ם כח זכות שיש לו בחמץ, שעדיין לא בא לעולם, דיש לעשות עם הנכרי תקיעת כף כמנהג הסוחרים, ואז קונה מדין סטומתא, דמהני מן הדין, אף בדבר שלא שייך קנין, וכמבואר בש"ע ופוסקים, עכת"ד.

## קנין באמצעות הטלפון

אגב אורחא, מי שמוסר מספר כרטיס אשראי באמצעות הטלפון כדי לקנות משהו, או להזמין טיסה או חדר בבית מלון, נכנס למחלוקת ראשונים. הרא"ש (שו"ת כלל יב סימן ג) כותב וז"ל, "דסיטומתא הינו דוקא שנעשה מעשה, כדפרש"י ז"ל, שרושמים על החבית... ואותו מעשה שעושים, הוי במקום סודר, אבל דיבור בעלמא, לא; אפי' אי נהוג, מנהג גרוע הוא, ולא אזלינן בתריה; כמו שפרש"י ז"ל (נ"א ר"י) בכמה מקומות בגמרא; ועוד, מאן נימא לן שנוהג מנהג זה? אני רגיל לקיים דבר זה בתקיעת כף, שלא יוכל לחזור בו." אבל בהמרדכי, בשבת (תעב-ג) "מי שנדר בחברו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואע"ג שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרים ביניהם זה לזה ומקיימים, צריך גם כאן לקיים." ואז הוא מביא ראיה מגמ' בב"מ בענין סיטומתא, "בשביל שכך נהגו ה"נ כך נהגו."

## קניית דבר שאין בו ממש, שיתחיל לזרום רק לאחר זמן - גרמא

בנושא דידן יש עוד סיבוך ספציפי למוצרי NDS, והוא PPV או מוצר ב-DBN שרוכשים עכשיו ושרק יתחיל לזרום לאחר זמן מה. ברכישה זו יש בעיה של גרמא. ומאוד ייתכן שלזה, אין פתרון לבעיית הקנין, ואין קנין.

## סיכום

ראוי לסגור את מאמר הזה עם דברי התוספות והרא"ש שהובא בקצות החושן (קכ"ו:ג) בקשר לקנין מעמד שלשתן שחז"ל תקנו מעמד שלשתן (ולכאורה, עוד מיני קנינים דרבנן, כמו סטומתא) משום הסוחרים שלא יצטרכו לטרוח ולעשות קנינים. זאת אומרת שהמטרה היתה להקל על הקונה והמקנה.