

סימן יג חזרה ממקח שנקנה באמצעות כרטיס אשראי

ראשי פרקים

- א. כרטיסי אשראי - עבר והווה
- ב. התשלום בכרטיס האשראי
- ג. כרטיס אשראי כקנין כסף
- ד. שיטת הרמב"ם בדין קנין כסף מדין עבד כנעני
- ה. החולקים על דעת הר"ן בהבנת דעת הרמב"ם
- ו. האופן בו פועל קנין מדין עבד כנעני
- ז. התחייבות לתשלום
- ח. כשהחייב לא היה בשטר
- ט. מי שפרע - כשחנויות אחרות מוכרות במחיר מוזל
- י. כשאין לחשוש שיאמר לו נשרפו חיטיך בעליה
- יא. כקנין סיטומתא
- יב. האם קונה מספק

בענין מי שקנה מוצר (מטלטלין) באמצעות כרטיס אשראי ועדיין לא חויב חשבונו עקב קניה זו וכן לא קבל את המוצר לידו או לרשותו, ומבקש הקונה לחזור בו מהמקח, לאחר שהתברר לו שיש חנויות אחרות המוכרות את המוצר במחיר זול יותר מהמחיר שקנה.

א. כרטיסי אשראי - עבר והווה

עם התפתחותן של דרכי המסחר, המציאו הסוחרים אופנים שונים לתשלום ללא העברת כסף מזומן מיד ליד. כל דור דאג לשפר את אמצעי התשלום שהנהיגו הקודמים לו. היצירה החדשה היתה צריכה לאזן בעדינות מירבית בין נוחיות מחד, לבטיחות מאידך. חישוקים מישפטיים נכרכו סביב כל צעד מתקדם, לסתום את פירצות הדרך בפני עושי עוולה. סנקציות ועונשים הושתו על מי שהשתמש לרעה בהליך המחודש. הסוחר שקיבל לידיו את אמצעי התשלום "הנוח", רצה לקבל לידיו ביטחון מכסימאלי שאכן יוכל לממש את פיסת הנייר שבידו ולהופכה לכסף מזומן.

אחד מאמצעי התשלום שהתפתחו בשנים האחרונות, בארץ ובעולם, הינו כרטיס האשראי. תחילתה של המהפכה לפני כשמונים שנה, כשבתי עסק מובחרים וגדולים בארצות הברית הנפיקו כרטיסים המאפשרים ללקוחות שנבחרו על ידם בקפדנות, לקנות סחורה באשראי. מדובר עדיין בכרטיס דו-צדדי, מצד אחד - המוכר נותן הסחורה, ומצד שני - הקונה, כשבאמצעות הכרטיס קנה סחורה באשראי. ארבעים שנה מאוחר יותר (בשנת 1950 באה חברת "דיינרס קלאב" (DINERS CLUB) ושכללה את כרטיס האשראי, מכרטיס דו-צדדי לכרטיס תלת-צדדי. בניגוד לבתי העסק שמכרו את הסחורה וגם נתנו את האשראי, הרי שחברת האשראי לא ספקה סחורות. החברה הגיעה להסכם עם ספקים ונותני שירותים, שתמורת הצגת הכרטיס ומילוי טפסים מתאימים

יקבלו מחזיקי הכרטיס סחורות, כשהחברה מבטיחה את התשלום. בכך נוצר המאזן החיובי בין נוחיות הקונה לביטחון המוכר. בשנת 1959 החלו שני הבנקים הגדולים בארה"ב ללכת בעקבות חברת "דיינרס קלאב", ובצעד אחד קדימה. הם הנפיקו שני סוגים של כרטיסים, כרטיס אחד לאנשי עסקים בעלי אמצעים, והשני - לאנשי המעמד הבינוני ומטה. הכרטיס העממי נקרא MULTI-PARTY-CARD. ברבות השנים שיכללו הבנקים, כספקי אשראי, את הנוחיות והבטחון שבשימוש בכרטיס האשראי, מתוך מגמה להפוך את השימוש בו לנחלת הכלל.

בשנת 1975 הקים בנק הפועלים את חברת "ישראכרט", המנפיקה את כרטיסי האשראי שבהם משתמשים הצרכנים בתחומה של מדינת ישראל, ורכשה את חברת EUROCARD, המנפיקה את כרטיסי האשראי שנועדו לשימוש בינלאומי. באותו זמן הפעיל בנק לאומי בארץ את כרטיס הויזה, כשמאוחר יותר הצטרף אליו בנק דיסקונט.

ב. התשלום בכרטיס האשראי

לשימוש בכרטיס האשראי מתלוים שני הסכמים, האחד - בין מנפיק הכרטיס למחזיקו [הלקוח], השני - בין המנפיק והספק [נותן הסחורה או השרות]. תמורת השוברים החתומים והמוטבעים בכרטיסי הלקוחות, מזוכה חשבונו של הספק פעמיים בחודש בסכומי הקנייה, בניכוי דמי עמלה הנעים בין 0.5% ל-6.5% תלוי בסוג השרות וכד'. חברת האשראי גובה אחת לחודש מלקוחותיה עבור הקניות שבצע. למעשה ניתן לומר כי תהליך התשלום באמצעות כרטיס האשראי עובר שלושה שלבים, הא' - בהצגת ובהטבעת הכרטיס ובהחתמת הטופס המתאים. הב' - חברת האשראי פורעת לספק, והג' - גבייה של חברת האשראי מהלקוח. שלבים ב' ו-ג' מתחלפים ביניהם תכופות, תלוי ביום בחודש שבו נפרע הספק וביום בחודש שבו מחויב הלקוח. ספק הסחורה אינו מקבל את התשלום עבור הסחורה שספק מהקונה אלא מחברת האשראי. אין זה מענינו של הספק אם חברת האשראי תצליח לעבור את השלב השלישי בשלום, כל' - אם תגבה בסופו של תהליך את החוב שחב לה מקבל האשראי. מהבחינה המעשית חברת האשראי היא זו המשלמת לספק והיא זו המחויבת בתשלום כלפיו, כך שהינו בטוח בקבלת התמורה עבור סחורתו. החוב שחייב הלקוח לחברת האשראי עקב התשלום שפרעה עבורו, מעוגן בהסכם הנפרד שבין החברה ללקוח. הספק אינו צד להסכם זה, כשם שהלקוח אינו צד להסכם בין הספק לחברה. יצויין שע"פ ההסכם בין הלקוח לחברת האשראי, נשאר הכרטיס בבעלותה של חברת האשראי והלקוח מהבחינה המשפטית נחשב רק למחזיק הכרטיס.

ג. כרטיס אשראי כקנין כסף

השאלה העומדת בפנינו האם לקניה בכרטיס אשראי יש דין של קנין כסף. הקונה בכרטיס אשראי אינו משלם ישירות למוכר. הצגת כרטיס, לאחר שהמוכר מברר שהכרטיס הינו בר-תוקף, כמוה כאמירת חברת האשראי "תן לו ואני פורע". חברת האשראי - העומדת בקשר חוזי עם המוכר ועם הלקוח - מבטיחה למוכר לפרוע את עלות הקניה של הלקוח, כפוף לתנאים שבינה לבין המוכר (זמן הפרעון, ניכוי עמלות וכו'). חברת האשראי תגבה את עלות הקניה ישירות מחשבון הבנק של הקונה. לאמור - אין הקונה נותן כסף למוכר אלא אחר משלם עבורו. [יש להקדים שכל האמור להלן מותנה לכאורה בהיות החפץ ברשות המוכר, או לרוב הפוסקים במצוי לקנות בשוק, עיין שו"ע חו"מ רטו, ובנו"כ שם. ואף לחולקים שם וסוברים שאינו יכול למכור חפץ המצוי בשוק, אפשר שאם הוא מצוי אצל היצרן או הסיטונאי, אם נתנו למוכר זכיון למכור את החפץ, חשיב כשלוחו של היצרן.]

ומצאנו קנין כסף גם בכגון זה. איתא בגמ' בקידושין ז, א, הילך מנה והתקדשי לפלוני, מקודשת מדין עבד כנעני, עבד כנעני לאו אע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני נפשיה, האי גברא נמי אע"ג דלא קא חסר ולא מידי, קא קני לה להאי איתתא. ובהמשך הביאה הגמ' משמיה דרבא, דכן לענין ממונא. ופירש רש"י שם (בד"ה וכן) שדברי רבא מתייחסים ללימודים שהביאה הגמ' לעיל מדין ערב ומדין עבד כנעני, שאף לענין ממון קונה כקנין כסף מדין ערב ומדין עבד כנעני. וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ קצ, ד, וז"ל:

"יש אומרים שהוא הדין לאומר לחבירו הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני, כיון שקבל זה ממנו נקנה השדה לאותו פלוני."

הרי שכאשר נותן הנותן את הכסף למוכר, בה בשעה נקנת השדה ללוקח. לפ"ז גם בכרטיס אשראי יש מקום לדון מדין קנין כסף רק במקום שכבר שילמה חברת האשראי, (ובמקום שלא שילמה החברה עדיין - יתבאר להלן).

ד. שיטת הרמב"ם בדין קנין כסף מדין עבד כנעני

הר"ן בסוגיא בקידושין שם (ג, א בעמוה"ר), כתב וז"ל:

"וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק קמא מהלי 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 ניניהו, דעבד גמר לה לה מאשה, אבל לענין ממון אין למדין מעבד כנעני, אבל אין זה מחוור, וצריך עיון."

ודוחק לומר דהרמב"ם סובר שדברי רבא הינם רק לענין דין ערב. וצ"ל כמש"כ הכסף משנה בהלי מכירה א, ו, שע"פ גירסת הרמב"ם דברי רבא וכן לענין ממונא, סמוכים לדין מקודשת מדין ערב, וע"כ דוקא בדין ערב חשיב כקנין כסף לענין ממונא, משא"כ בדין עבד כנעני ובדין שניהם, דוקא בקידושין ולא בממון.

אלא שצריך באור החילוק בין דין ערב לדין עבד כנעני, דעל הסברו של הר"ן העיד הר"ן עצמו ש"אין זה מחוור". הסבר הדין מצאנו בדברי הגר"ש שקופ בחידושו למס' קידושין סי' ט. הגרש"ש מבאר דבקנין כסף, כמו בכל קניני ממון, כשם שצריך שיקבל המקנה כסף, כך גם מהקונה צריך שיחסר כסף, "שיתרבה לחבירו בעד הדבר שנחסר לו, ויתחסר (אצל הקונה) בעד הדבר שנתרבה אצלו". אולם בעבד כנעני לא נתרבה לעבד מה שנחסר לאדון. לעבד לא חסר בעצמותו כל דבר מעצם היותו עבד, רק שרשות האדון עליו. השחרור עליו. השחרור כמוהו כהסרת מונע ולא כנתינת רשות חדשה לעבד. לכן בעבד כנעני התחדש שאין צריך שהעבד יתחסר ממון מאחר ואינו מקבל דבר חדש לבעלותו. הרשות על עצמו היתה קיימת קודם לכן אלא אריא הוא דרביע עליה. אלא שדין תורה הוא שיסייע העבד במעשה השחרור ע"י נתינת כסף, אך כיון שאינו בגדרי קנין כסף שנתרבה אצלו עקב הקנין, סגי מה שאחרים נותנים בעבורו. ובקידושי אשה דמהני קנין כסף מדין עבד כנעני לכולי עלמא, י"ל דאין האשה קנויה ממש לבעל ואינה כחפץ מחפציו, וכמש"כ הרשב"א לענין מקדש בהנאת מלוה. [וע"ע באמרי בינה, קנינים סי' ד ד"ה ואולם, שכתב דדוקא בעבד כנעני דלא בעינן מעשה קנין רק סילוק רשות, מהני מה שאחרים נותנים בעבורו, וכן מהני כהאי גוונא בנותן כסף

על-מנת שתצא השדה להפקר, אבל בקנין כסף דבעינן שיעשה הקונה מעשה קנין להכניס לרשותו, לא מהני מה שאחרים נותנים עבורו, עיי"ש.].

הסבר נוסף בדין זה מצאנו לגרא"י מלצר בספרו אבן האזל (מכירה א,ו). להסברו יש חילוק בין דין ערב לדין עבד כנעני. בדין ערב כאשר נותן הקונה את הכסף לאחר, ובאמצעות נתינה זו תקנה השדה של המוכר לנותן הכסף, הרי שהנתינה לאחר בציווי המוכר והוצאת ממון של הקונה בציווי המוכר, כמוה כקבלת המוכר, כיון שהמוכר הוא הגורם להוצאת הממון. משא"כ בעבד כנעני שאין אנו יכולים לומר שהנתינה בעבור העבד כמוה כנתינת העבד, שהרי אם נאמר שהעבד נתן את הכסף, אין הנתינה מועילה, שיד העבד כיד רבו, וע"כ עלינו לומר שמועילה הנתינה מצד נתינה של אחרים, וזה התחדש בדין עבד כנעני שמועילה נתינה של אחרים. ומה דמהני קנין כסף מדין עבד כנעני בקידושין, י"ל ע"פ דברי הר"ן בנדריים (ל,א ד"ה ואשה) שאין האשה מקנה עצמה לבעל אלא עושה עצמה הפקר והבעל מכניסה לרשותו, וא"כ אין כסף הקידושין פועל את הקנין אלא שבלא כסף קידושין האשה אינה גומרת בדעתה להפקיר עצמה שיוכל הבעל לקדשה. ומכיון שאין הכסף פועל את הקידושין, מהני מה שאחרים נותנים עבורה ממון, משא"כ בקנין כסף שהכסף הוא הפועל את הקנין, לא ניתן ללמוד מדין עבד כנעני דמהני נתינה של אחרים. לדעת הגרא"י - בניגוד לדעת הגר"ש - אין כאן חסרון בעצם הקנין מה שאחרים נותנים עבורו, אלא שאין אנו יכולים ללמוד מעבד כנעני, משא"כ לגר"ש החסרון הוא בעצם מעשה הקנין, שאין הקונה מתחסר ממון בעבור החפץ שמקבל. ובמקום שאין צריך שהקונה יתחסר ממון, אף לגרא"י שפיר ניתן ללמוד מעבד כנעני.

ה. החולקים על דעת הר"ן בהבנת דעת הרמב"ם

אלא שמצאנו למהרי"ט אלגאזי (בכורות, פ"ה, ס"ק נא, ד"ה ואין, וד"ה ואולם) שהקשה על דעת הר"ן שדוקא אשה ילפינן מעבד כנעני דגמר לה לה מאשה, דהא עיקר קידושין בכסף ילפינן בגזרה שוה קיחה קיחה משדה עפרון, וא"כ כל שאינו כסף לענין קנין קרקע אינו כסף לקנין אשה, עיי"ש האריך להקשות על סברת הר"ן, ומסקנת דבריו:

"דנראה דסברא זאת תמוה היא, ובפרט דרוב הפוסקים סבירא ליה דהא דאמרינן בפ"ק דקידושין וכן לענין ממונא, קאי נמי לחלוקת מקודשת מדין עבד כנעני."

הרי שלמסקנת דבריו גם בקניני ממון יכול לקנות בקנין כסף מדין עבד כנעני. ועיין בדברי חיים (אויערבך) מבואר דאף לשיטת הרמב"ם מהני קנין כסף בממון מדין עבד כנעני, ומהני נתינת הכסף למוכר שיזכה נותן הכסף עבור הקונה מדין זכין, ואין צריך ללמוד דין זה מדין עבד כנעני אלא מדין זכין, ולכן מה שאמר רבא "וכן לענין ממונא", לא קאי על דין עבד כנעני, שהרי בממון מציאות זו נלמדת מדין זכין לאדם שלא בפניו. והא דיכול לזכות לחבירו מחבירו ע"י נתינת מעות, נלמד מהגמ' בב"ק קב,ב, בדין המקדיש נכסיו, דאין להקדש בכסות אשתו ובניו ובצבע שצבע לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן. ולומד הדברי חיים בדעת הרמב"ם דאין להקדש בצבע שצבע לאשתו מטעם דשליחותה קעביד, וא"כ מוכח שיכול לזכות לחבירו מחבירו ע"י נתינת מעות, וע"כ אין צריך ללמוד דין זה לענין ממון מעבד כנעני, ודוקא באשה ילפינן מעבד כנעני, דבקידושי אשה לא מהני שתתקדש מדין זכין. [ולכאורה צ"ע קצת מהא דאיתא בגמ' קידושין מד,ב, בדין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה, דאליבא דשמואל צריכה גט שמא נתרצה האב.

ופירש הר"ן שם (יח,ב בעמוה"ר) דמהני למפרע מדין זכין, ובעינן לריצוי האב כיון שאינו זכות גמור, עיי"ש. ויש לחלק בין קטנה לגדולה, דבקטנה הוי זכות לאב כיון שהבת חפצה בקידושין, משא"כ כאשר גדולה מתקדשת ואחר זוכה עבורה, מהיכי תיתי יהיה זה זכות גמורה, וע"ע בתוס' קידושין מו, א ד"ה בין].

גם האחרונים בפרושם למסכת קידושין דנו בשאלה אם מהני קנין כסף בממונות ע"י שאחרים נותנים כסף בשביל הקונה. הפני יהושע (קידושין ז, א סד"ה איתמר) סובר שאין רבא צריך לחדש לנו קנין כסף בהילך מנה ותהא שדך מכורה לפלוני, ולא צריכים אנו ללמוד דין זה מעבד כנעני, "דסוף סוף נקנה השדה למי שנתן המעות, ומיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, וכל-שכן היכא שעשאו שליח, ועוד, דזכין לאדם שלא בפניו, ומשום הכי השמיט הרמב"ם דין זה". הרי שסובר הפני יהושע שנותן המעות זכה בקנין כסף לקונה מדין מיגו דזכי לנפשיה או מדין זכין, וכיון שאין צריכים אנו לילפותא מדין עבד כנעני, השמיטו הרמב"ם. וע"ע במקנה בפירושו על הדף (ז, א). ובמקנה בקונטרס אחרון (הל' קדושין כט, ג), כתב דדוקא גבי קדושין דלא הוי זכות, צריכים ללמוד נתינת אחר מדין עבד כנעני, אבל גבי מכירה, שזכות גמורה היא לו לקנות היכא שלא נותן מעות, "א"כ כיון שנתן בשביל חבירו הוי כאילו נתן חבירו בעצמו, והוא מילתא דפשיטא ואין צריך ללמוד מדין עבד".

ו. האופן בו פועל קנין מדין עבד כנעני

מדברי האחרונים הנ"ל - החולקים על הבנת הר"ן בדברי הרמב"ם - נמצאו למדים על האופן בו פועל קנין הכסף, כשאחר - לא הקונה - נותן את המעות למקנה. לכאורה לכל שלושת האחרונים הנ"ל - הדברי חיים, הפני יהושע, המקנה - הקנין פועל מדין זכין. אך לכאורה נראה שיש חילוק בין הסבר הדברי חיים והפני יהושע להסבר המקנה. להסבר הדברי חיים והפני יהושע נותן המעות זוכה בחפץ הנקנה ומזכה אותו לקונה, כלומר - הקנין עובר דרך נותן המעות. לדברי המקנה - נתינת המעות שנותן השלישי כמוה כנתינת הקונה, מאחר ונותן המעות נתן את המעות עבור הקונה, והיינו כרבי אבהו החולק על בני מערבא הסוברים מי הודיעו לבעל החיטים שיקנה חיטים לבעל המעות, עיין ב"ק קב, ב, בהג"א שם סה"ח, ובקצוה"ח צו, יג. וא"כ גם לדברי חיים שהביא ראיה לדבריו מרבי אבהו, צ"ל דס"ל דבעל החיטים מקנה את החיטים ישירות ללוקח. אך בנדון זה שאין הלוקח בעל המעות, א"כ מהיכי תיתי יוכל להקנות ישירות מהמוכר ללוקח, בשלמא בנידון בני מערבא ורבי אבהו, הוי הלוקח בעל המעות, ושליח - שליחותיה דבעל המעות קעביד, משא"כ בנדון שנותן כסף שיקנה לאחר. ואפשר דלהסבר זה על נותן המעות להיות שלוחו של הלוקח, ואם אינו שלוחו עליו להודיע למוכר שהמקח קנוי לשלישי, והיינו כדעת הטור בחו"מ סי' קצ, הביאו להלכה הרמ"א בחו"מ קצ, ד. דלפי הסבר זה שהקונה קונה את החפץ ישירות מהמוכר, גם אליבא דרבי אבהו יש לשאול, מי הודיעו לבעל החיטים שיקנה את החיטים ללוקח, כיצד נהיה בעל המעות שליח של הלוקח. ועי"ז י"ל, דהלוקח עשאו לבעל המעות שליח או שבעל המעות מודיעו שיקנה ללוקח.

הרדב"ז בתשי' (ח"ז סי' לו), הביאו המשנה למלך בפ"ה מהל' אישות סוף ה"א, דן במי שזרק קידושין לאשה, ובשעה שיצאו מידו לא היו שוים פרוטה, אך כשהגיעו לידה התיקרו ועמד שוים על פרוטה, וז"ל:

"הדבר ברור דבתר דידה אזלינן, שהרי אינה מתקדשת אלא משעה שהגיעו המעות לידה, וכשהגיעו היו שוין פרוטה, ואע"ג דכשנתנו הוא לא

היה שוה פרוטה ולא מחסר לא מידי, מ"מ קני מדין עבד כנעני,
דאע"ג דלא חסר מידי קני נפשיה, האי גברא נמי אע"ג דלא חסר
מידי, קני להאי איתתא."

הרדב"ז לומד מדין קנין עבד כנעני שעיקר הקידושין תלוי בקבלת האשה, והוא
הדין לענין ממון - בקבלת המוכר. וזה החידוש שהתחדש בדין עבד כנעני שלא
איכפת לן כלל בנתינת הקונה שיתחסר ממון והכל תלוי במקנה שיקבל ממון. וע"כ
כאשר אחר נותן כסף בעבור הקונה, אף שהקונה לא חסר ממון, קנה בקנין כסף כיון
שקבל המוכר ממון. וכסברא זו מצאנו בדברי הקצוה"ח קצה, ט לענין אחר. הקצוה"ח
שם מקשה איך מהני קנין סודר שנעשה בשבת ויו"ט, הרי את הסודר נותנים העדים,
ובפשטות מהני נתינת העדים מדין שליחות, וכיון דהוי עבירה לקנות בסודר בשבת
ויו"ט, הוי שליחות לדבר עבירה. ומתרץ הקצוה"ח, דהא דמהני סודר העדים, לא
מדין שליחות נגעו בה אלא מדין עבד כנעני:

"וכיון שמקבל הרב את הכסף, יצא העבד לחירות אפילו בעל-כורחו
דעבד, א"כ אינו בתורת שליחות אלא קבלת המקנה גורם, וגבי
קידושין ומתנה דבעינן דעת, אינו אלא משום דאין מזכין לאדם
בעל-כורחו, ואי אמר לא בעינא, לא קנה בעל-כורחו, אבל כל שאומר
הקונה בעינא, אינו צריך לדין שליחות וסגי לה בקבלת מוכר את
הכסף אפילו בכסף דאחרים ואין צריך לשליחות כלל, והוא הדין
בקנין סודר שנותנין העדים משלהם..."

הקצוה"ח לומד שבדין עבד כנעני התחדש שקבלת המקנה היא הגורמת לקנין, ואין
צריך שהקונה יתן את הכסף אלא סגי שאחרים יתנו בעבורו. וכלל זה אינו מוגבל
לקנין כסף בלבד אלא הוא הדין בקנין סודר או בכל קנין שמתבצע ע"י נתינה של
מקנה לקונה, שהעיקר תלוי בקבלת המקנה ולא בנתינת הקונה. וע"כ גם בקנין סודר
דבעינן לכליו של קונה, יכולים אחרים לתת סודר בעבור הקונה, דהעיקר הוא
דבעינן שמקנה יקבל את הסודר ושלא יהיה זה סודר שלו (של מקנה), אבל לא איכפת
לן במה שאין זה סודר של הקונה, דכיון שנתנו סודר בעבורו, קנה בקנין סודר.
ואף שמצאנו בספר המקנה (כו, ב בתוס' ד"ה ה"ג) שחולק על סברא זו של הקצוה"ח,
דדוקא בקנין כסף מהני נתינה של אחר, "אבל בקנין חליפין בעינן ונתן לרעהו
סודר שלו ממש, כדקאמר בב"מ מז שנתן בועז לגואל, אבל ע"י אחרים לא מהני אלא
מטעם זכיה", עיי"ש בהמשך דבריו מש"כ בהא דמהני סודר של עדים. הרי שסובר
המקנה שחידוש הדין של קנין עבד כנעני שנותנים אחרים את הכסף בעבורו, נאמר
בקנין כסף בלבד ואינו מתרחב על קנינים אחרים כדעת הקצוה"ח, מ"מ בקנין כסף
מודה שהתחדש שסגי בקבלת המקנה ולא בעינן להוצאת ממון של הקונה.

הסבר אחר באופן הפעולה של קנין מדין עבד כנעני, מצאנו בחידושי רבינו
חיים הלוי (מלוה ולוה ה, לג בד"ה אכף), וז"ל:

"אכן נראה, דכיון דיסוד דין עבד כנעני הלא נאמר בעצם נתינת
המעו, דנתינתו של זה נחשבת עבור חבירו, א"כ גבי נכרי דאימעייט
מדין שליחות וזכיה, ממילא דליתא גם בדין עבד כנעני, דנהי דדין
עבד כנעני אינו דין שליחות וזכיה גמורה והוא גזירת הכתוב ודין
בפני עצמו. מ"מ נראה דכיון דעיקר דינו שתהא נתינת חבירו חשובה
נתינת עבורו הוא מחלות דיני שליחות וזכיה, וכל שהוא לאו בר
שליחות וזכיה לאו בר דין עבד כנעני הוא..."

מדברי הגר"ח הלוי נראה שבדין קנין כסף גם נתינת הקונה גורמת ולא רק קבלת המקבל, אלא שבדין עבד כנעני התחדש שנתינה של אחר נחשבת כנתינת הקונה מדין זכיה ושליחות, ובמקום דלא מהני זכיה ושליחות, לא מהני קנין מדין עבד כנעני. וע"כ כאשר השליח (נותן הכסף) או המשלח (הקונה) או הזוכה (המוכר שזוכה בכסף עבור הקונה) אינם ברי שליחות וזכיה, לא מהני קנין מדין עבד כנעני. ולכאורה צ"ע לשיטה זו אי מהני דין עבד כנעני בחברת אשכנזי, שהיא חברה בע"מ, וכמו-כן יתכן ושותפים בה כאלה שאינם ברי שליחות וזכיה. ומסתבר דאף בחברה בע"מ מהני שליחות וזכיה, דאף אם נגדיר חברה בע"מ כשעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, לא מסתבר לומר שאין כאן גוף לביצוע קנינים ושליחויות וזכיה, ורק במקום שאסרה תורה איסור הגוף, כגון בריבית, יש הסוברים שאין איסור ריבית במקום שאין שעבוד הגוף, אך לענין קנינים וזכיה, גם גוף שיש בו רק שעבוד נכסים, לא איתמעט מקנינים ושליחות וזכיה, ומהני פעולת אנשי החברה המוסמכים לענינים אלו. ואף במקום שיש שותפים נכרים, כיון שהפקידים היהודים רשאים לעשות פעולות אלו של זכיה ושליחות, הרי הם (המבצעים בפועל) כזוכים וכשליחים וכקונים, שהרי החברה נתנה להם רשות לביצוע הפעולות הנ"ל, ואין נפק"מ מי בעלי החברה.

ז. התחייבות לתשלום

כל הנ"ל מתייחס למצב בו שילמה כבר חברת האשכנזי למוכר, דבכגון זה יש מקום להחשיבו כקנין כסף מדין עבד כנעני. אך כאשר לא שילמה עדיין חברת האשכנזי את הכסף למוכר, אין כאן קנין כסף מדין עבד כנעני, ויש לדון מדין התחייבות, אם מהני ההתחייבות של חברת האשכנזי לתשלום תמורת המכר כדין קנין כסף.

איתא בגמ' קידושין ה,א: ומנין שאף בשטר, ודין הוא, ומה כסף שאין מוציא מכניס, שטר שמוציא אינו דין שמכניס. מה לכסף שכן פודין בו הקדש ומעשר שני, תאמר שטר שאין פודין בו הקדש ומעשר שני, דכתיב 'ונתן הכסף וקם לו'. אמר קרא 'ויצאה והיתה', מקיש הויה ליציאה, מה יציאה בשטר, אף הויה נמי בשטר. ע"כ הגמ'. רש"י מפרש שהשטר עליו מדברת הגמ' הוא שטר התחייבות, שבהקדש לא מהני ובקידושי אשה מהני. וז"ל רש"י שם (בד"ה שטר):

"אם כתב לגזבר שטר על מעות פדיון הקדש, אין הקדשו פדוי דבעינן ונתן הכסף וקם לו."

הרשב"א שם הקשה על דברי רש"י שאין לפרש שמדובר בשטר התחייבות, דהרי אף באשה אינה מקודשת בשטר התחייבות. הרשב"א מבסס את קושייתו משני מקומות. א - שנינו בקידושין ח,א שאם התחייב לאשה מנה ונתן לה משכון עליו אינה מקודשת, דמנה אין כאן משכון אין כאן. והוא הדין בנדו"ד, כיון שאין מנה בעין, אין כאן שטר להתקדש בו. ראיה שניה מדברי המשנה בבכורות נא,א, שאם כתב לכהן בשטר שחייב לכהן חמישה סלעים, חייב ליתן לו חמישה סלעים, ובנו אינו פדוי. וס"ל לעולא שם בגמ' (נא,ב) דדבר תורה בנו פדוי לכשיתן, ומה טעם אמרו אינו פדוי, כדי שלא יאמרו פודין בשטרות. פירוש - דדבר תורה בנו פדוי כשיתן פדיונו "שהרי נתן הפדיון" (רש"י בבכורות נא,ב ד"ה בנו), אלא כדי שלא יאמרו פודין את הבכור בשטרי חוב שיש לו על אחרים, גזרו שאין בנו פדוי אף כשפרע החוב שהתחייב לכהן בשטר.

אלא שמהמקום שהביא הרשב"א סייעתא לדבריו, מדין מנה אין כאן משכון אין כאן, מצאנו מחלוקת ראשונים מדוע כשהתחייב מנה ונתן משכון לא מהני, אם

הפירוש הוא כיון שכעת לא נתן לידה כלום, וע"כ לא מועילה התחייבות למנה אף שנתן לה משכון, וכן היא דעת הרשב"א. וכן דעת הרמב"ן בחידושו (קידושין ח, ב): "שאינו קונה בה דהויה ליה כהלואה דליתא בעין הואיל ומנה אין כאן". או שהפירוש הוא כדעת הראב"ד, והסכים עמו הריטב"א (קידושין ח, א), וז"ל:

"ועיקר הפירוש בזה כפירוש הראב"ד ז"ל, שאין המשכון חל ומשתעבד אלא כשקדם לו חיוב הממון שלוה ממנו או שנתחייב לו בקנין כראוי, דהשתא מקני משכון לשעבוד אותו חיוב, אבל הכא שלא נתחייב לה במנה, ובאמירה בעלמא הוא שאמר לה שתתקדש לו במנה, כיון שלא זכתה במנה ולא נתחייב (לו) לה בו באמירתו, משכון דיהיב על ההוא מנה לאו כלום הוא. וכן הדין במכר ובכל דבר, כגון שאמר לחבירו אתן לך מאתיים זוז והרי לך משכון עליהם, לא זכה כלל ונוטל ממנו משכונו."

גם מדברי הרא"ש בקידושין שם (ה"י) נראה דמהני לקנות בהתחייבות, ממה שכתב דלא מהני במתחייב מנה ונותן לו משכון מפני שלא זכה בגופו של משכון, והוה ליה שעבוד נכסים בלי שעבוד הגוף, וא"כ כאשר נותן לו בגופו של משכון או כאשר מהני ההתחייבות להיות גופו משועבד, מהני לקדש ולקנות בו. וע"ע במש"כ הב"ש כט, ו.

ולשיטתו אזיל הריטב"א בב"מ עז, ב בדין מלמדין אותן שלא יחזרו בהן, הובאו דבריו בשטמ"ק ב"מ עז, ב (בד"ה מלמדין), דהיכא שזקפן במלוה הרי הוא כאילו קבלם וחזר והלוום לו, דאע"ג דמלוה אינה קונה בקרקעות, היינו דוקא במלוה שחייב לו המוכר מקודם לכן, אבל כשזוקף הלוקח את הכסף במלוה ואומר המוכר הריני כאילו התקבלתי, הרי זה פרעון גמור.

גם הראיה השניה שהביא הרשב"א, מהכותב לכהן שהוא חייב לו חמישה סלעים, ממנה גופה רוצה הקצוה"ח (קצ, ו) להביא ראיה לאידך גיסא - דבקידושין וקנינים מהני לקנות בשטר חוב דידיה, דדבר תורה בנו פדוי דוקא כשיתן ולא קודם שיתן, דבפדיון הבן שמועטו עבדים ושטרות שאין פודים בהם, ע"כ בין שטר חוב דאחרים ובין שטר חוב דידיה שאין גופם ממון, אין פודים בהם, משא"כ לענין קידושין וקנינים דמהני שטר חוב דאחרים, מהני נמי שטר חוב דידיה. ודוחה הקצוה"ח, דשטר חוב דידיה גופו ממון, שהרי מחייב עצמו ומשתעבד לו בשטר זה, משא"כ שטר חוב דאחרים, וע"כ אין לומר דלא מהני שטר חוב דידיה בפדיון הבן אף מהתורה, מפני שאין גופו ממון.

אך את החילוק הנ"ל בין פדיון הבן לעלמא, מצאנו באופן דומה בדברי הראנ"ח בתשי' (סי' קיו), הובאו דבריו במחנה אפרים (קנין מעות סי' ה), וז"ל:

"דהתם שאני, דבפירוש מיעטו תורה שאין פודין בשטרות, וכמו-כן אין פודין בשעבוד שנתחייב הוא ג"כ, כמבואר שם בסוגיין. אבל בעלמא, דודאי אי יהיב למוכר שטר חוב דאחרים בעד המקח דהיה קונה, אלמלא טעמא דלא סמכא דעתיה דמוכר כדמוכח בפרק האיש מקדש, בכהאי גוונא שכותב לו שטר חוב על עצמו דלא שייך להאי טעמא ולמיחש דלא סמכא דעתיה, הרי זה קונה כמו קנין הכסף, ועדיף מן הכסף, דהכסף אינו קונה אלא למי שפרע אבל בכהאי גוונא קונה קנין גמור, דלא שייך למיחש לשמא יאמר לו נשרפו חיטיך, דכיון דהמוכר עדיין לא קיבל הדמים, טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו הדמים..."

מדברי הראנ"ח מבואר דבכותב שטר חוב על עצמו, דלא שייד טעמא של לא סמכא דעת המוכר, קונה בקנין כסף קנין גמור, דאף שכסף אינו קונה אלא למי שפרע, מ"מ כיון שלא קיבל המוכר את כל כספו, אין חשש שיאמר לו נשרפו חיטיך בעליה, וע"כ קונה קנין לחלוטין. [וסברא זו דהיכא שלא קיבל כל הכסף אין חשש של נשרפו חיטיך בעליה, מצאנו בדברי הסמ"ע קצח, לענין מה שלא גזרו בקנין סודר שלא יקנה במטלטלין מחשש שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעליה, "דכל זמן שלא קיבל המוכר דמי שווי הפירות, מציל הוא הפירות ... ומזה הטעם בסיטומתא נמי קניא". ועיין בנתיבות שם בס"ק ה. אלא שהמחנה אפרים הביא את מחלוקת הראשונים הנ"ל, והסיק דקנה בשטר חוב דידיה, מאחר ורש"י הריטב"א והר"ן ס"ל דקנה, "ואף הרשב"א נראה דרפיא בידיה, שסיים וכתב וצ"ע". וע"ע בדבר אברהם (ח"א סי' לט ענף ב) מה שהאריך בזה.

לאמור לעיל, דין התחייבות במקח וממכר כקנין כסף נתון במחלוקת ראשונים. הרמ"א באהע"ז כט, ופסק דאינה מקודשת אם נתן לאשה שטר על הדינר. אך הח"מ שם בס"ק ח כתב דהוי ספק קידושין, וכן נראה מדברי הב"ש שם בס"ק י, וכן כתב הבית הלוי (ח"א סו"ס כג), דיש לחוש בקידושין לדעת רש"י ודעימיה, והוי ספק מקודשת. אך מאידך יש הסוברים בדעת הרמ"א דאף שנתן לה שטר על המנה, כל שלא נתן לה משכון, אינה מקודשת, עיין בעצי ארזים כט, יב, וע"ע להלן.

ח. כשהחוב לא היה בשטר

אלא שאף לסוברים דמהני לקנות בהתחייבות מדין קנין כסף, מיירי בהתחייבות בשטר, ובפשטות משמע דבעינן שטר שיש בו שעבוד נכסים, עיין בתש"ח הב"ח הישנות סי' קמט, וא"כ אף שחברת האשראי מתחייבת בשטר לפרוע למוכר, הרי שאין יכול המוכר לגבות בשטר זה ממשועבדים כיון שאין שני עדים. אך אפשר שאין צריך שתהיה התחייבות בשטר שיוכל לגבות מנכסים שמכר ונתן, וסגי במה שמשעבד בשטר גופו ונכסיו בני חורין להתחייבות זו, וצ"ע.

העצי ארזים כט, יב בשאלה זו, וז"ל:

"ונ"ל דלדעת הראב"ד והריטב"א אפילו בלא מסר לה משכון, אם התחייב עצמו בפני עדי הקידושין לתת לה מנה, ואמר הוה עלי עדים שאני מתחייב עצמי לתת לה מנה והריני מקדשה באותה המנה, ג"כ מקודשת, לפי מה דפסקין בחו"מ סי' מ ... ולפ"ז י"ל דהרמב"ן והרשב"א שחולקים על הראב"ד אזלי לטעמייהו דס"ל שאינו יכול לחייב את עצמו במה שאינו חייב אפילו באמירת אתם עדי כי אם ע"י קנין או שטר, וכמש"כ הרב המגיד בפ"א מהל' מכירה, והוכיחו כפירושם, דע"כ אפילו חל החוב אינה מקודשת כיון דכסף הקידושין אגיד גביה ..."

העצי ארזים מסביר דלדעת הראב"ד והריטב"א, החולקים על הרמב"ן והרשב"א הסוברים דבקדשה ולא נתן לה מנה הוי חסרון שהמקדש אגיד בכסף הקידושין, אפילו לא נתן לה שטר על המנה אלא התחייב עצמו באופן המועיל בדיני התחייבות, הוי קידושין. אלא שבהמשך דבריו ביאר דלדעת הראב"ד אליבא דהרמ"א בעינן שיתן לה בנוסף להתחייבות על המנה, גם משכון, ובלא נתינת המשכון אינה מקודשת, וע"כ ס"ל לרמ"א דאליבא דכ"ע בהתחייבות בשטר אינה מקודשת. העצי ארזים נדחק לפרש כן בדעת הרמ"א, כדי לישב את קושיית הח"מ והב"ש, אמאי כתב הרמ"א בפשיטות

דכשנתן לה שטר על הדינר אינה מקודשת, הרי הדבר נתון למחלוקת ראשונים וכנ"ל. וכדי לישיב קושיא זו סובר העצי ארזים דלא מהני התחייבות ללא נתינת משכון אף אליבא דהראב"ד והריטב"א. ומ"מ מבואר דדין שוה להתחייבות בשטר ולהתחייבות בקנין. וע"ע במקנה (ח,א בד"ה בגמ' אמר רבא).

לאמור לעיל שדין קנייה בהתחייבות נתונה במחלוקת ראשונים, א"כ כאשר קנה בכרטיס אשראי ובא לבטל את המקח בטרם העבירה חברת האשראי את התשלום למוכר, יוכל לבטל את המקח מאחר והקונה הוא המוחזק בכסף. אולם נראה שאם ע"פ החוזה בין חברת האשראי למוכר חייבת חברת האשראי להעביר למוכר את תמורת המכר אף במקרה של ביטול מקח, ומאידך חותם הקונה על חוזה שיפרע את התשלומים שחייבת החברה לשלם מכח החוזה שיש לה עם המוכר, לא יוכל הקונה למחות בחברת האשראי שלא תאפשר למוכר להיות תפוס בדמי המכר, שהרי היתה הסכמה מצידו לאפשר לחברת האשראי להעביר תשלום גם במקרה של ביטול מכר (ויש כמובן לדעת את המציאות המשתנה). במקרה כזה יהיה המוכר תפוס בדמים ויוכל לטעון שהמקח נקנה לקונה מדין התחייבות, ולטעון קים-לי כדעת רש"י ודעימיה שקונה בהתחייבות.

ט. מי שפרע - כשחננויות אחרות מוכרות במחיר מוזל

אלא שאף אם נתיחס לקניה באמצעות כרטיס אשראי כאל קנין כסף (מדין עבד כנעני או מדין התחייבות וכנ"ל), אף אם דבר תורה מעות קונות, גזרו חכמים שלא יקנה במעות, גזרה שמא יאמר המוכר לקונה "נשרפו חטיך בעליה", כדאיתא בגמ' ב"מ מז,ב. אלא שאף שלא נקנה לו המקח בכסף גרידא, חייב לקבל "מי שפרע", כדתנן במשנה ב"מ מד,א. השאלה בנדו"ד, האם העובדה שגילה הקונה שבחננויות אחרות מוכרים במחיר זול יותר, מתירה לו לא לקיים את המקח מבלי לקבל מי שפרע. יש לציין שמדובר בהוזלה שאינה מבטלת את המכר מדיני אונאה, כגון שמכר את המוצר ביוקר ממחיר השוק אך בפחות משישית, או שהחנות המוזילה הורידה ממחיר השוק, דבכגון זה אין המקח מתבטל בדין אונאה. ופשוט שאם מדובר באופן שבו מתבטל המקח בדיני אונאה, שאין כאן דין מי שפרע, ואף במציאות שבה נקנה המקח בקנין גמור, בטל המקח. [ולענין חוזר בו ממקח כשנתאנה בשעור שתות בדיוק, אם מקבל מי שפרע, עיין חו"מ, ש"ך רד,ב].

מצאנו מחלוקת ראשונים, אימתי יכול הקונה לחזור בו מבלי לקבל מי שפרע. הרא"ש בפרק הזהב (סוף הי"ג וריש הי"ד), וז"ל:

"דליכא מי שפרע אלא היכא דחוזר מחמת יוקרא וזולא, אבל אם חוזר מחמת שירא להפסיד הכל, אפילו מי שפרע ליכא."

הרי דאינו מקבל מי שפרע רק כשירא להפסיד כל המקח, אך ביוקרא וזולא מקבל מי שפרע. והנה דברי הרא"ש נסובים על הא דאיתא בגמ' ב"מ מט,ב: ההוא גברא דיהיב זוזי אחמרא, לסוף שמע דקא בעי למינסביה (ובמאירי מז,ב גרס - למאנסיה) דבי פרזוק רופילא. אמר ליה הב לי זוזי, לא בעינא חמרא. והיינו שרצו את היין בבית המשנה למלך, וחשש שיפסיד את היין וע"כ חזר בו מהמקח. ולפי שיטת הרא"ש לא צריך לקבל מי שפרע בכהאי גוונא שחושש שיאבד את כל המקח, וכן מבואר בדברי המאירי בסוגיא (מט,ב בד"ה כבר). וכן היא דעת התוס' (ב"מ מז,ב בד"ה אי). אלא שרבינו חננאל בסוגיא גרס באופן שונה, וז"ל:

"אמר ליה רב חסדא ללוקח, אי תהדר בו קביל עליך מי שפרע..."

בניגוד לרא"ש ודעימיה, סובר רבינו חננאל שהחוזר מחשש שמא יאנס היין ע"י הנכרי מקבל עליו מי שפרע. וכן מבואר בדברי הר"ן (ל,א בעמוה"ר). הסבר למחלוקתם מצאנו בדברי הנודע ביהודה (מהדו"ק חיו"ד סי' ט), דלדעת הרא"ש והתוס', כיון שהכסף אינו קונה לחלוטין, ומי שפרע הוא רק לכופו שיגמור וימשוך, וכיון שעדיין לא משך מהני אומדנא. ולדעת רבינו חננאל והר"ן י"ל, דמעו"ת קונות דבר תורה וחכמים תקנו מי שפרע, וכל זמן שלא קיבל עליו מי שפרע נשאר המקח על דין תורה שמעות קונות, וע"כ לא מהני אומדנא שאדעתא דהכי לא נתן מעות.

ומ"מ מבואר מהנ"ל דאליבא דכולי עלמא חייב לקבל מי שפרע כשחוזר מחמת יוקרא וזולא, הן לרא"ש והתוס' שאינו צריך לקבל מי שפרע כשירא להפסיד כל המקח, והן לשיטת ר"ח והר"ן שאף בכהאי גוונא צריך לקבל מי שפרע, וכ"ש לשיטת בעל המאור (כח,ב בעמוה"ר) שסובר שאף אם נאנס החפץ ואינו בעולם צריך לקבל מי שפרע, עיי"ש. ולהסבר הנודע ביהודה - לשיטת רבינו חננאל כל זמן שלא קיבל מי שפרע, החפץ קנוי לו הן מהתורה והן מדרבנן.

י. כשאין לחשוש שיאמר לו נשרפו חיטיך בעליה

המרדכי בהגהות למסכת ב"מ (סי' תמט), כתב וז"ל:

"מסתברא דוקא עליה דשכיח ביה דליקה, אבל מכר לו חיטין שבבית דלא שכיחא בה דליקה, מעות קונות. והכי נמי בירושלמי ... ש"מ דכל כהאי גוונא ליכא למימר נשרפו חיטיך בעליה דמילתא דלא שכיחא הוא, וכן הלכתא בכל מילתא דלא שכיחא, עכ"ל עיטור."

הובאו דברי המרדכי להלכה ברמ"א חו"מ קצח, ה. ומבואר דבכל מציאות שאין לחוש לאובדן החפץ באופן שיכל המוכר להצילו, העמידו חכמים את דבריהם על דין תורה ומעות קונות. אלא שהב"י בחו"מ ריש סי' קצח כתב שאין נראה כן מדברי הפוסקים, "וכן בדין, שלא נתנו חכמים דבריהם לשעורים". ועיי"ש בהגהות דרישה ופרישה ס"ק ב, ובב"ח שם ס"ק טז שהסיק כדברי העיטור, ובש"ך קצח, ט שהביא את דברי הב"י (ומש"כ דהב"ח חולק על העיטור, המעין בב"ח יראה שהסכים לעיטור, וכן מצאתי במשפט שלום שהעיר על הש"ך), ובנתיבות קצח, ה. ובפתחי תשובה שם (ס"ק ה) הוסיף לדברי החולקים על העיטור וסוברים דלא מהני קנין כסף במקום דליכא למיחש לדליקה, לא מהני אפילו יעשו ביטוח נגד שריפות, וז"ל:

"ומהאי טעמא נראה פשוט, דאפילו לפי מה שנהגו עכשיו באלו המדינות שיש חבורת סוחרים שמשלמים למי שארע לו דליקה בסחורתו, באם שילם להחבורה הנ"ל פרוצנט הנהוג, וזה מכר הסחורה שכבר נרשם בחבורת הסוחרים הנ"ל הנקרא סאראנס, אף דבזה לא שייך כלל החשש שמא תפול דליקה והמוכר יתמהמה ולא יציל, דאדרבה - טובה היא לגביה שישלמו לו בשלימות כפי מה ששם הסחורה בעצמו, מ"מ גם בכהאי גוונא לא נקנה במעות משום דלא נתנו חכמים דבריהם לשעורין. ועוד י"ל דגם בכהאי גוונא ששייך תקנת חכמים כדי שלא יגיע הפסד לאנשי החבורה."

לפי"ז בנדון סחורות המבוטחות בחברת ביטוח, אם נקנות בקנין כסף, באנו למחלוקת העיטור והב"י אם גזרו חכמים במקום שאין חשש לדליקה. ולמש"כ הפת"ש בתרוץ בתרא, אפשר דאף לעיטור לא מהני קנין כסף, דגזירת חכמים קיימת כדי שלא יבוא

הפסד לחברת הביטוח.

ולכאורה יש להבין בדעת המרדכי, מדוע כאשר לא קבל המוכר את כל תמורת המכר, כשנתן הקונה פרוטה לקנין, גזרו חכמים שלא יקנה בכסף, אף שבכגון זה אין חשש שלא יטרח המוכר ויציל מהדליקה, ואילו במקום שליכא למיחש לדליקה לא גזרו, כיון שכל החשש הוא שמא לא יטרח המוכר ויציל, מה לי מקום דליכא למיחש לדליקה למציאות שנראה שיטרח להציל. וראיתי לגר"מ פיינשטיין באגרות משה (חחו"מ סי' נב) שהקשה קושיא זו וכתב לישב, דכיון שאם התנו לקנות בקנין כסף, דעת הב"י דקונים בכסף, וא"כ במקום שליכא למיחש לדליקה ס"ל למרדכי דהוי כהתנו שיקנה רק בכסף, משא"כ בנתן פרוטה אחת לא הוי כהתנו אף שיש להניח שהמוכר יטרח להציל כיון שלא קיבל את כל כספו, דדוקא במקום שליכא למיחש כלל לדליקה אמדינן לדעתיה דלוקח שרוצה לקנות בכסף והוי כהתנו, משא"כ כשיש לחוש לדליקה והמוכר צריך לסמוך על המוכר שיטרח ויציל מפני שלא קבל עדיין את כל כסף המכירה, בכהאי גוונא ליכא אומדן דעת שרוצה הקונה לקנות בכסף ולא הוי כהתנו. [וע"ע בפרטי הדינים בשו"ע חו"מ סי' קצח וסי' רד שיש מקרים שלא הפקיעו חכמים קנין כסף, ואכמ"ל.]

יא. כקנין סיטומתא

ולכאורה יש מקום לומר שתהיה הקניה בכרטיס אשראי נידונת כקנין סיטומתא, שהרי מנהג הסוחרים לקנות ולהקנות בכהאי גוונא, וא"כ הוי קנין גמור, עיין שו"ע חו"מ ר"א, והוי נמי קנין מדינא דמלכותא, ובכגון זה קונה אף בדבר שלא בא לעולם או אינו ברשותו, וכמו שכתב המהרש"ל בתש"י סי' לו, הובאו דבריו בנתיבות ר"א, (וע"ע במש"כ בחלק א, יח/ח). וכאשר באים אנו לבחון את מנהג הסוחרים בביטול מכר, הדבר יקבע ע"פ החוזים שיש לחברת האשראי, הן עם הקונה והן עם המוכר. (ונראה שזמן הקנין הוא בחתימה על השובר ולא בגיהוץ הכרטיס או העברתו במכשיר, דכל זמן שלא חתם יכול לחזור בו. וצ"ע בקניה באמצעות הטלפון). [למעשה ע"פ החוזה עם חברות האשראי, הקונה אינו יכול לבטל את המקח אא"כ הצהיר שהמוכר לא עמד בהתחייבותו ולא סיפק את הסחורה. במקרה שהמוכר עומד בהתחייבותו להספקת הסחורה, הקונה אינו יכול לבטל את המקח אלא בהסכמת המוכר.]

יב. האם קונה מספק

אם אכן נאמר שהקניה בכרטיס אשראי כמוה כקניה בכסף וכקנין כסף, ואנו מסתפקים אם קונה קנין גמור או רק למי שפרע וכדלעיל, יש לדון האם בספק קנה הלוקח או לא קנה.

הנימוק"י ב"מ (ל,א בעמוה"ר), כתב וז"ל:

"יש מדקדקין דשכירות מטלטלין נקנה בכסף, דליכא למיחש הכא שמא יאמרו הבעלים נשרפו המטלטלין, דכיון שהגוף של בעלים, אי מתניס טרח ומציל."

אלא שדבריו סותרים למש"כ בפרק השואל (ב"מ נו,א בעמוה"ר), וז"ל:

"ושכירות מטלטלין נמי הויא כמכירה, וכי היכי דאין נקנין אלא במשיכה כך אין שכירותן נקנה אלא במשיכה, ואע"ג דמדאורייתא

נקנין בכסף אלא משום גזירה שמא יאמרו נשרפו חיטיך בעליה משא"כ
בשכירות... מ"מ כיון דשכירות כמכירה אין לחלק, וכן כתב
הרשב"א והסכימו עימו האחרונים ז"ל."

המחבר בחו"מ קצח,ו פסק כדברי הנימוק"י בפרק הזהב, דשכירות מטלטלין נקנת
בכסף. ובשער המשפט שם ס"ק ג הקשה על המחבר מדוע ששכירות מטלטלין נקנית
בכסף, הו"ל לפסוק כמש"כ הרשב"א והאחרונים, דכיון דהוי ספק, אין מוציאים
מידי המשכיר. וכתב שער המשפט לישב, דכיון דדבר תורה מעות קונות אלא שחכמים
הצריכו משיכה, ו"א"כ כיון דאיכא ספיקא דפלוגתא דרבוותא אי תקנת חז"ל היתה
ג"כ בשכירות מטלטלין, מוקמינן לה אדינא דאורייתא דמעות קונות ומוציאין מיד
המשכיר, דלא אתי ספק תקנה ומוציא מידי ודאי דאורייתא. ועיי"ש בהמשך דבריו
שכתב לחלק בין היכא דהוי ספק אם חכמים תיקנו בכהאי גוונא או לא, דבכגון זה
אוקמינן אדאורייתא, לבין היכא שהספק נובע מכוונת המוכר, דאזלינן בתר החזקה,
עיי"ש. ומ"מ מדבריו למדנו דלדעת המחבר כשיש ספק אם הפקיעו חכמים קנין כסף,
וכגון במקומות דליכא למיחש לדליקה, שנחלקו הפוסקים אם קונה בקנין כסף,
מוקמינן אדאורייתא וקונה בכסף. וע"ע בפת"ש קצח,ח (בסופו) שהביא את דעת
הנאות דשא הסובר דבספק תקנת חכמי התלמוד, המוציא מחבירו עליו הראיה, ולא
מוקמינן אדאורייתא.

אך כדברי שער המשפט דבכל ספק קיי"ל שקנו המעות, נמצא בדברי השואל ומשיב
(תנינא, ח"ג, קכו), וז"ל:

"דכיון דעכ"פ מעות קונות דבר תורה, ומדרבנן הוא דעקרו לקנין
המעות, א"כ לפענ"ד נראה דבר חדש, דכל שיש ספק אי קנה או לא,
הוה יותר בחזקת הלוקח מהמוכר. דהנה לפי הנראה מדברי התוס' ב"מ
מג, עיקר מה שעקרו חז"ל הקנין הוא לגבי הלוקח ולא לגבי המוכר,
ולכך לא הפקיעו כח שיש לו למוכר במעות ונעשה שואל על זה,
עיי"ש. ולפ"ז כיון דהוא באמת מכר וקבל המעות, רק שחז"ל עקרו
הקנין ע"י שחשו שמא יאמרו לו נשרפו חיטיך בעליה, אבל היינו
לענין זה שלא יקנה לגבי הלוקח, אבל מ"מ לגבי המוכר הוי קנין
והרי חייבוהו במי שפרע ואסור לו לחזור בו, וא"כ כל שיש ספק
בקנין הו"ל יותר בחזקת הלוקח מבחזקת המוכר, כיון דמהתורה מכר
וגם רבנן חייבוהו במי שפרע, ונהי דיכול לחזור בו, אבל כל כמה
דלא הדר הוי ברשותו של לוקח..."

בהסבר דברי השואל ומשיב נראה, דע"פ דברי התוס' שעיקר מה שעקרו את הקנין הוא
מהלוקח ולא מהמוכר, מבואר דאין דינו של המוכר כמוחזק, ואף שגם הקונה אינו
מוחזק, דהרי לגבי הקונה הפקיעו קנין כסף, וא"כ תרויהו אינם מוחזקים, ובספק
- בתר הי מינייהו ניזיל. ע"כ הוסיף השו"מ דהו"ל בחזקת הלוקח טפי, דכיון
שמהתורה נקנה החפץ ואף מדרבנן קאי במי שפרע, וכשלא חזר מהמקח החפץ ברשות
הלוקח, וע"כ בספק מוקמינן לה ברשות הלוקח.

תבנא לדינא:

יש לדון בכרטיס אשראי אם דינו כקנין כסף בשני אופנים:

א - מדין קנין כסף "מדין עבד כנעני", כאשר קנין זה הינו דוקא כאשר כבר
העבירה חברת האשראי את תמורת המכירה למוכר. ודעת רוב הפוסקים נראה

שמהני קנין זה לקנות כקנין כסף. בקנין כסף יש מציאויות שאינן קונה אלא לענין מי שפרע, ויש מציאויות שקונה בקנין גמור. במידה וקנה בקנין גמור, לא יוכל הקונה לחזור בו מהמקח. ובמידה וקנה רק לענין מי שפרע, אם חוזר בו מקבל מי שפרע. ובספק אם קנה קנין גמור או למי שפרע, אין הלוקח יכול לחזור בו.

ב - במידה וחברת האשראי לא העבירה עדיין את תמורת המכר, הדין תלוי במחלוקת הראשונים אם יכול לקנות בהתחייבות. ובספק זה אזלין בתר המוחזק, וכיון שע"פ החוזה שיש לחברת האשראי עם הלוקח היא רשאית לשלם למוכר, דינו של המוכר כמוחזק.

אך נראה שיש לתת לקניה בכרטיס אשראי דין של קנין סיטומתא. לפ"ז החזרה מהמקח תלויה בחוזים שיש לקונה ולמוכר עם חברת האשראי. ולפי המציאות הקיימת, אין הלוקח יכול לחזור בו מהמקח, אא"כ המוכר אינו עומד בתנאי המכירה, דבר שאינו בנדו"ד. ע"כ אין הקונה יכול לחזור מהמקח אם המוכר עומד בתנאי הספקת הסחורה.

מסקנות

- א. 1. להבנת הר"ן - לדעת הרמב"ם לא מועיל במקח וממכר קנין כסף מדין עבד כנעני (שאחר - לא הקונה - נותן את הכסף למוכר), ורק בקידושין מהני.
 2. יש הסוברים שלדעת הרמב"ם החסרון הוא בעצם מעשה הקנין - שאין הקונה מחסר ממון בעבור הכסף שקנה. ויש סוברים שלדעת הרמב"ם לא ניתן ללמוד מעבד כנעני.
 3. אך רבים חולקים וסוברים שאף לשיטת הרמב"ם מהני קנין מדין עבד כנעני אף בממונות.
- ב. 1. הסוברים דמהני קנין מדין עבד כנעני בממונות, הקנין פועל מדין זכין.
2. יש הסוברים שבעבד כנעני התחדש שאין צריך שהקונה יתחסר ממון, והכל תלוי במקנה שיקבל ממון.
 - ג. קנין בכרטיס ויזה - לאחר שחברת האשראי העבירה את הכסף למוכר, נידון כקנין מדין עבד כנעני, אך בטרם שילמה למוכר, יש לדון מדין התחייבות לתשלום.
 - ד. 1. נחלקו הראשונים אם מועיל שטר התחייבות כקנין כסף.
 2. יש הסוברים דבקנינים מהני שטר חוב דידיה, אך לא שטר חוב דאחרים.
 3. נחלקו הפוסקים בדין מקדש אשה בדינר, ונתן לה שטר על הדינר.
 4. יש הסוברים שאין חילוק לענין זה בין התחייבות בשטר להתחייבות בקנין.
- ה. כאשר קונה בכרטיס אשראי ולא העבירה חברת האשראי את התשלום למוכר,

תלוי אם יכול לקנות בהתחייבות. אך כאשר חותם הלקוח על הסכם המאפשר לחברת האשראי להעביר את התשלום אף במקרה של ביטול מקח, א"כ יכולה חברת האשראי להעביר את הכסף לקונה, ולא יוכל הקונה לבטל את המקח.

ו. 1. כאשר אחד הצדדים חוזר בו ממקח מטלטלין שנקנה בקניין כסף, יש על החוזר דין מי שפרע.

2. אם חוזר בו מחמת שירא להפסיד כל המקח, אין על החוזר דין מי שפרע.

ז. 1. נחלקו הפוסקים אם כסף קונה במקום שאין חשש שיאמר לו המוכר נשרפו חיטיך בעליה.

2. למחלוקת זו תהיה השלכה במקום שביטח את הסחורה.

ח. יש לדון על קניין בכרטיס אשראי מדין קניין סיטומתא, ודין החזרה במקח שנקנה בכרטיס אשראי יהיה תלוי במנהג הסוחרים.

ט. מדברי האחרונים נראה דבמקום שיש ספק אם הפקיעו קניין כסף, מוקמינן אדאורייתא וקונה בקניין כסף. ויש חולקים.