

קניין ללא דעת הקונה לקנות

ר' אביעד תפוחי

◆	הקדמה	◆	דעת אחרת מקנה
◆	מקור שאפשר לקנות ללא דעת קונה	◆	שני מקורות לדין זה והדין בהם
◆	שלוש שיטות בביאור דברי הגמרא	◆	מקור אחר לדין הקצות
◆	ביאור שיטת הרשב"א	◆	דעת הש"ך
◆	ביאור שיטת הרא"ה והר"ן	◆	ביאור דברי הש"ך
◆	ביאור מחלוקת הראשונים בסברא	◆	הסבר הקצות ל'דעת אחרת מקנה'
◆	קושיות על פסק השו"ע	◆	דעת התוספות בסברת דעת אחרת מקנה
◆	שלושה תירוצים בדעת השו"ע	◆	סברא אפשרית בדין דעת אחרת מקנה
◆	פסק הרמ"א	◆	שליח הקונה עבור המשלח ללא דעת

הקדמה

באופן פשוט בכדי שיחול קניין דרושים שלושה תנאים - מעשה קניין, כוונת מקנה להקנות וכוונת קונה לקנות. אם יחסר אחד מתנאים אלו הקניין לא יחול.

במאמרנו זה לא נתמקד בתנאים הראשונים אלא אך ורק בתנאי השלישי - כוונת הקונה לקנות. נשתדל לברר את דינו של העושה מעשה קניין ואיננו מתכווין לקנות על ידי מעשה זה, האם קונה או לא.

מקור לצורך בכוונת הקונה לקנות בקניין שמבצע, הוא בדברי הגמרא בבבא בתרא (דף נג.). הגמרא אומרת שאם אדם החזיק בשדה כדי לקנות שדה הסמוכה לה אזי לא קנה את השדה שבה החזיק ולא את השדה הסמוכה לה. את השדה הסמוכה לא קנה משום שלא עשה בה מעשה קניין. אך גם את השדה הזו לא קנה למרות שעשה בה מעשה קניין שלם, משום שמעשה קניין ללא כוונה לקנות איננו מועיל.

רעיון דומה נמצא גם בגמרא ביבמות (דף נב:) שם אומרת הגמרא שהמחזיק בנכסי הגר לא בכדי לעשות מעשה קניין אלא מכיוון שסובר שהשדה כבר

שייכת לו, לא קנה. למרות שעשה מעשה קניין שלם, כיוון שלא צירף למעשה הקניין כוונה לקנות, לא קנה.
 לפי הגמרות הנ"ל לכאורה פשוט וברור שאין קניין ללא שהקונה מתכוון לקנות על ידי מעשה הקניין שמבצע.
 ואכן כך נוקט באופן פשוט מרן הבית יוסף בספרו בדק הבית (סימן קפ"ט) -
 "יש ללמוד שאם משך או הגביה מטלטלין ולא נתכוון לקנות לא קנה".

מקור שאפשר לקנות ללא דעת קונה

לעומת הנ"ל ישנה גמרא שלכאורה מורה שאכן אפשר לקנות ללא דעת הקונה.
 הגמרא בבבא מציעא (דף י.) דנה בקניין ד' אמות ומקשה מהמשנה האומרת שאם אדם ראה מציאה ונפל עליה ובא חברו והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה. וקשה שהרי הראשון שנפל עליה כבר קנה אותה בקניין ד' אמות. הגמרא מתרצת שני תירוצים.
 א. כיוון שנפל על המציאה גילה דעתו שרוצה לקנות בנפילה ולא רוצה לקנות בארבע אמות. וכיוון שאין קניין 'נפילה' - לא קנה.
 ב. חז"ל לא תיקנו קניין ד' אמות ברשות הרבים.
 לפי התירוף השני יוצא שבסמטא למרות שהתכוון לקנות בנפילה ולא התכוון לקנות בקניין ד' אמות היה קונה. מוכח לכאורה שאדם יכול לקנות במעשה קניין למרות שלא התכוון לקנות בו.

שלוש שיטות בביאור דברי הגמרא

בביאור דברי הגמרא ישנם 'שתיים שהן שלוש' שיטות בראשונים.
 שיטת הרשב"א²⁴ היא, שהעולה מסוגיא זו איננו סותר להבנה הפשוטה שאי אפשר לקנות ללא דעת הקונה. שהרי דבר פשוט הוא שאי אפשר לקנות בעל כורחו ועוד שסוגיות הש"ס (המובאות לעיל) מורות שצריך דעת קונה. אך

24. הובא בר"ן ב"מ (דף י., ד"ה כיוון שנפל). ועיין שהעירו המהדירים שברשב"א שלפנינו ד"ה הא דאמר כתוב שסובר כשיטת הר"ן.

הרשב"א איננו מבאר איך מסתדר התירוץ השני שבגמרא עם שיטתו, שהרי משמע ממנו שאפשר לקנות גם ללא דעת קונה.

אפשר שהרשב"א סובר שאנו פוסקים כתירוץ הראשון, ואילו התירוץ השני איננו להלכה²⁵.

אך אפשר לומר שהרשב"א סובר שהתירוץ השני מסכים לעיקרון של התירוץ הראשון, שבאמת צריך דעת קונה כדי לקנות. המחלוקת של התירוץ השני היא נקודתית במקרה שלנו. התירוץ השני סובר, שהסיבה שבסמטא קונה היא בגלל שהקונה התכוון לקנות בקניין ד' אמות. מה שנפל על המציאה איננה בגלל שלא רוצה לקנות בקניין ד' אמות אלא מסיבות אחרות, כגון כדי שלא יחטפו ממנו²⁶.

הרא"ה²⁷ והר"ן חולקים על הרשב"א ובכך משנים לנו את כל ההבנה. הם סוברים שאכן אדם קונה גם אם לא הייתה דעתו לקנות במעשה הקניין שעשה. סברתם היא שכיוון שהקונה ביצע פעולה שעל פי התורה פועלת ליצור קניין, אין באפשרותו להתנגד לזה ולכן בהכרח יקנה במעשה הקניין שביצע.

הר"ן שונה במקצת מהרא"ה, לדעתו בקניינים דרבנן יכול אדם לומר 'אי אפשרי בתקנת חכמים' ולא יקנה כשלא רוצה, אך לא בקניינים דאוריתא. מכל מקום העיקרון המנחה של שניהם הוא אחד.

עתה משהצגנו את השיטות באופן כללי, ניגש לדון בהן זו אחר זו.

ביאור שיטת הרשב"א

דברי הרשב"א כאן שצריך דעת קונה כדי לקנות, סותרים, לכאורה, את דבריו בגיטין (דף סא. ד"ה אם נטל). הגמרא שם אומרת שעני התולש מהעץ ומשליך למטה קונה את הפירות לגמרי, וכתב הרשב"א שהחידוש הוא שלמרות שלא התכוון לזכות בפירות זכה. וקשה שהרי כתב בבבא מציעא שצריך דעת הקונה כדי לקנות²⁸.

25. כך סובר הר"ן.

26. כ"נ במחנה אפרים, קניין משיכה, סימן ד. וכעין זה בשו"ת רע"א סימן רכ"א, אות ה.

27. הובא בר"ן ב"מ (דף י, שם).

28. אך לפי מה שכתוב בחידושי הרשב"א שלפנינו (ב"מ דף י: ד"ה הא דאמר) מפורש שסובר כשיטת הר"ן וממילא לא קשה מידי, שלכאורה בגמרא הנ"ל איירי שהעני קונה בקניין יד, וקניין זה מועיל מדאוריתא וממילא יועיל גם ללא כוונה לזכות.

היה אפשר לומר שהרשב"א לא התכוון לומר בב"מ כפי שהבנו אותו. הוא אכן מודה שמספיק רצון כללי לזכות ואין צורך להתכוון לזכות במעשה הקניין הזה. רק במקרה שם בב"מ סובר שהדין שונה ולא יקנה, הואיל ובמקרה ההוא גילה דעתו שאיננו רוצה לקנות במעשה קניין של ד' אמות ע"י שנפל על החפץ.

אך פירוש זה איננו נראה, שהרי הרשב"א (בב"מ) משווה בין המקרה של מציאה לבין המקרה של עודר בנכסי הגר, כפי ששם לא קונה אף כאן לא יקנה. משמע שלדעתו החיסרון במציאה היא חוסר הדעת, כחוסר הדעת שבעודר בנכסי הגר. אם החיסרון הוא בזה שגילה שיש לו דעה הפוכה, קרי שאיננו רוצה לקנות, אם כן מה ההוכחה מעודר בנכסי הגר, הרי שם אין גילוי דעת שאיננו רוצה לקנות? על כורחנו שסובר שגם מי שרוצה לקנות, אלא שלא כיוון לקנות במעשה זה - לא קונה ובמישור זה משווה לעודר בנכסי הגר, וכפי ששם לא קנה, גם בנפל על המציאה לא קנה.

אם כן חוזרת הסתירה לכאורה בין פירושו בב"מ לפירושו בגיטין.

אמנם בחסדי ה' מצאתי תשובת הרשב"א שלכאורה מוכיחה שדעת הרשב"א בסופו של דבר היא כפי שהובאה בר"ן, ולכאורה צריך לומר שהרשב"א חזר בו וסבר למסקנה שללא כוונה לקנות לא קנה בין בקניין דאורייתא ובין בקניין דרבנן.
וז"ל הרשב"א בתשובה (ח"ד סימן ר"מ בסופו) "ואפילו הניחם (הלווה את המעות שכפר בהם. א.ת.) במקום שרואה אותם המלווה לא קנתה לו חצרו שסבור שהם שלו ולא של זה שנתנם שם, ובכי הא לא קנתה לו חצרו, דחצרו כידו ואילו הגביה מעות של הפקר וסבור שהם שלו לא קנה".

הרי מפורש שאין יכולת לקנות אף בקניין דאורייתא (חצר) ללא כוונה מפורשת לקנות. אמנם היה אפשר לדחות ראייה זו ולומר שאמנם במקרה המובא בתשובה לא קנה לפי שלא הייתה לו שום כוונה לקנות שהרי סבר שזה שלו ולכן דומה לגמרי לעודר בנכסי הגר, אך במקרה שנפל על המציאה יסבור הרשב"א שיקנה לפי שיש לו כוונה כללית לקנות.

אך יותר נראה לי לומר שהדברים ק"ו. אם במקרה שבו הקונה לא הביע התנגדות לקנות בקניין המסוים, כמקרה של התשובה, סובר הרשב"א שלא קנה, ק"ו שבמקרה שהביע התנגדות לקניין זה - בנפילה ניח"ל בארבע אמות לא ניח"ל - שלא יקנה.
וע"כ נראה לי שמתשובה זו יש ראייה שהרשב"א יסבור כפי שהביא הר"ן משמו ולא כפי שמובא בחידושי הרשב"א.

אמנם לקמן נביא את הסבר האחרונים בשיטת הר"ן-רא"ה. לדבריהם יוצא שנקודת המחלוקת בין השיטות היא, האם כוונה כללית לקנות מועילה כאשר כלפי מעשה הקניין המסוים לא היה כוונה. ממילא אין ראייה מתשובה זו לנפל על המציאה, לפי שבנפל על המציאה הייתה כוונה כללית לקנות ואילו בתשובה הזו לא הייתה כוונה כלל לפי שסבר שזה שלו.

ונראה לומר שכוונת הרשב"א בגיטין היא לחדש שגם במקרה שבו אין לאדם כוונה שלמה לעשות מעשה קניין או אומדים שמסתמא יש בדעתו לעשות מעשה קניין. כפי שכתבו הראשונים (יד רמ"ה, ב"ב נג: אות רכ"ד ועוד) שאם אדם מגביה חפץ של הפקר באופן סתמי ללא כוונה מפורשת לקנות - קנה, לפי שמסתמא דעתו לקנות. בהחלט אפשר להבין את לשון הרשב"א שכתב שאין בדעת העני לקנות שפירוש הדברים שאין לו דעה שלמה ומפורשת לקנות, אבל מכל מקום אנו יכולים לאמוד בדעתו שאכן רוצה לקנות. רק בנפל על המציאה ובעודר בנכסי הגר ששם אין לתלות בדעתו שמתכוון לקנות במעשה קניין של ד' אמות - לא קנה.

היוצא מזה שבין אם הייתה כוונה מוכחת שאיננו רוצה לקנות בזה ('בד' אמות לא נחא ליה דלקני') ובין אם יש להניח שאיננו מתכוון לקנות במעשה זה (העודר בנכסי הגר, שהרי לדעתו השדה כבר קנויה לו ואין לו צורך במעשה קניין²⁹) - לא קנה. אך אם אין סיבה להניח שאיננו מתכוון לקנות במעשה קניין זה (כעני המנקף), נניח שהתכוון לקנות.

ביאור שיטת הרא"ה והר"ן

שיטתם לכאורה תמוהה. איך ייתכן שגמרא זו תחלוק על הגמרות שהבאנו לעיל. ועוד שמקרה זה אפילו גרוע יותר מהמקרים שבגמרות הנ"ל, לפי שבמקרה דידן לא זו בלבד שאין לקונה דעת לקנות אלא אפילו גלה בדעתו שיש לו דעה שאיננו רוצה לקנות בקניין ד' אמות.

האחרונים³⁰ עמדו על תמיהות אלו. ביאורם הוא בכיוון דומה אם כי ישנם חילוקים ביניהם.

אומרים האחרונים, שכל עוד הקונה רוצה לקנות, אלא שלא התכוון לקנות במעשה הקניין שעשה - אזי קונה. לעומת זאת אם לא היה בדעתו של הקונה לקנות בכלל, אז לא קונה גם אם עשה מעשה קניין המועיל.

סברא זו כבר מובאת בראשונים במקום אחר³¹.

29. דומה למקרה זה הוא המקרה המובא בתשובת הרשב"א הנ"ל שעושה מעשה קניין בחפץ שחושב ששייך לו, שיש לתלות שאיננו מתכוון לקנותו שוב.

30. מחנה אפרים (הלכות משיכה, סימן ד). משנה למלך (הלכות זכייה ומתנה, פרק ב, הלכה ט). שו"ת רע"א (סימן ל"ז בביאור הסבר הט"ז). שו"ת רע"א (סימן רכא, אות ה). אמרי בינה (ח"מ, קונטרס הקניינים, סימן יד).

31. ציין לזה האמרי בינה, שם.

הגמרא בביצה (דף לט:): מביאה מחלוקת אמוראים באדם ששאב מים מבור הפקר בשביל חברו, למי נקנים המים³².

מסביר שם רש"י שמחלוקתם היא מה הדין כשאדם מגביה חפץ בשביל חברו וחברו לא קנה בהגבהה זו, האם יקנה המגביה את החפץ. דהיינו למרות שהמגביה לא התכוון לקנות בשביל עצמו יש הסובר שיקנה לעצמו.

מקשה עליו תוספות על אתר, איך ייתכן שאדם יקנה כאשר לא מתכוון לקנות.

השיטה מקובצת בפרק ראשון של בבא מציעא (דף י.) מתרץ את שיטת רש"י. ודאי שרש"י סובר שאי אפשר לקנות ללא כוונה לקנות, אלא שנידון דידן הוא מקרה מיוחד, שכיוון שדעת המגביה היא לקנות, לכן מועיל מעשה הקניין שלו. אף על פי שדעתו הייתה לקנות בשביל חברו, מכל מקום מספיק לי שדעתו הייתה לקנות באופן כללי כדי שהקניין יחול.

ואפשר לומר שתוספות שחלק על רש"י במקרה של 'השואב בשביל חברו' (ביצה) יודה לו במקרה של 'נפל על המציאה' (בבא מציעא). לפי שבמקרה של הגמרא בביצה לא הייתה דעת הקונה לקנות לעצמו כלל ואילו בבבא מציעא דעת הקונה הייתה לקנות את המציאה לעצמו רק שהתכוון לקנותה בקניין אחר, ייתכן שבאופן זה יסכים תוספות שיקנה.

אמנם לכאורה יש להעיר על הוכחה זו, שיתכן גם לומר הפוך. ייתכן שרש"י שאמר במסכת ביצה שיועיל הקניין, יסבור שלא יועיל הקניין במסכת ב"מ. לפי שבביצה דעתו לקנות במעשה הקניין של הגבהה, ואילו בב"מ אין דעתו כלל לקנות במעשה הקניין של ד' אמות. ייתכן שכוונה כללית לקנות לא תועיל במקום שבו לא הייתה שום כוונה לקנות במעשה הקניין הספציפי שנעשה.

ביאור מחלוקת הראשונים בסברא

שומא עלינו לנסות להבין במה תלויה מחלוקת הרשב"א עם הרא"ה והר"ן. מדוע סובר הרשב"א, שלמרות שדעת הקונה הייתה לקנות את החפץ לא קנה כיוון שלא היה בדעתו לקנות על ידי הקניין הספציפי הזה?

נראה לומר שמחלוקתם תלויה בהבנת הצורך בדעת הלוקח לקנות. אם כן בכדי להבין את מחלוקתם יש להקדים ולבאר מדוע יש צורך בדעת הקונה כדי

32. וממילא נפקא מינא כרגלי מי נחשבים המים לענין אלפיים אמה בשבת.

ליצור קניין. גלע"ד שאפשר להבין שלוש הבנות שונות בצורך בדעת הקונה לקנות.

אפשר להבין שזה חיסרון בפעולה עצמה. פעולה של אדם איננה רק בשר וגידים שזזים. פעולה שלמה היא כשדעתו ואבריו פועלים יחד. כשאין דעת הקונה לקנות אזי דעתו לא קשורה למשמעות מעשה הקניין שעשה וממילא יש חיסרון בעצם מעשה הקניין לפי שחסר חלק מהותי ממנו.

אפשר להבין הבנה אחרת. ייתכן שללא דעת לקנות אמנם המעשה שלם, אבל אי אפשר לייחס את מעשה הקניין אל הקונה. מעשה ללא דעת הוא כמעשה קוף, "כצפוף הזרזיר". אמנם מעשה הקניין היה שלם כיוון שהשרירים זזו ופעלו מה שדיני מעשה הקניין דורשים, אך כיוון שהאישיות של האדם לא הייתה מעורבת במשמעות של המעשה הזה ממילא המעשה מנותק מן האדם שביצע אותו. הדעת היא שמחברת בין האדם לפעולה שביצע. ביאור זה דומה למה שיש שביארו בסיבת הפטור ב'אונס', אם כי ב'אונס' יותר מוחשי הניתוק בין האדם לפעולה שעשה³³.

לפי שני הסברים אלו מובנים מאוד דברי הרשב"א. כאשר לקונה אין כוונה לקנות במעשה קניין המסוים הזה אזי המעשה איננו שלם כיוון שחסר בו דעת או כיוון שהמעשה לא מחובר לקונה. לכן מובן מאוד שהקונה לא יקנה במעשה קניין שכזה.

אמנם אפשר להבין שדעת לקנות איננה פרט מפרטי הדין של מעשה הקניין אלא זהו דין נוסף. בכדי ליצור קניין יש צורך בשני תנאים - מעשה קניין ודעת לקנות במעשה זה. באמת מעשה קניין בפני עצמו הוא מעשה שלם והוא מחובר אל האדם שעשה אותו ואף על פי כן יש צורך בדעת לקנות. זאת משום שהדעת היא שפועלת את הפעולה הרוחנית של מעבר הבעלות על החפץ מאדם זה לאדם אחר. אך כל עוד הדעת נשארת בלבו של אדם ולא מתגלה במציאות אין הקניין יכול לחול. המעשה הוא האופן שבו האדם מגלה את הדעה שלו.

לפי הסבר זה מובנים דברי הרא"ה והר"ן. הקונה יכול לקנות גם עם כוונה כללית לקניין, לפי שבזה כבר התחבר לחפץ והכניס אותו לרשותו. אמנם בכדי שדעה זו תחול במציאות צריך שהלוקח יעשה מעשה קניין המועיל. וממילא

33. שני הצדדים הללו שייכים גם בהבנת פטור מתעסק. האם נגדיר שלא היה פה מעשה או שנגדיר שהיה פה מעשה, אך לא אני עשיתי אותו.

לא אכפת לי אם מעשה הקניין שעשה הוא לא מעשה הקניין שבו התכוון לקנות כי סוף כל סוף על ידי מעשה הקניין גילה את דעתו שכוונתו לקנות.

קושיות על פסק השו"ע

השו"ע והרמ"א (סימן רס"ח, סעיף א) פסקו כדעת הרא"ה³⁴.

לכאורה פסק זה סותר שני פסקים אחרים של השו"ע.

א. השו"ע פסק בסימן קצ"ח (סעיף יב) שאם המוכר מסר את הבהמה ללוקח והלוקח החזיק בבהמה ומשך אותה, אזי למרות שכבר בשעה שהגיעה הבהמה לידו היה בזה קניין המועיל של מסירה מכל מקום כיוון שלא הסתפק בכך והוסיף למשוך את הבהמה אזי גילה דעתו שאיננו רוצה לקנות במסירה ויקנה אך ורק כאשר ימולאו דיני המשיכה.

יש להבין מדוע מקרה זה שונה מהמקרה של הנופל על המציאה ולא הסתפק בקניין ד' אמות שפסק השו"ע שאף על פי כן קנה בקניין ד' אמות.

ב. בסימן ר (סעיף ח) פסק השו"ע שאם הלוקח הגביה את התבואה בכדי למדוד אותה לא קנה בהגבהה זו כיוון שלא התכוון לקנות אלא רק למדוד³⁵.

ושוב נקשה מדוע זה שונה ממקרה שנפל על המציאה שכיוון שדעתו באופן כללי לקנות ועשה מעשה קניין המועיל שהדין הוא שקונה.

שלושה תירוצים בדעת השו"ע

מכוח קושיות אלו ותירוצי האחרונים נגיע לבירור מחודד יותר של הדין. המשנה למלך³⁶ מתרץ שכל מה שאמרנו שדעת הקונה לקנות באופן כללי מועילה להחיל קניין, זהו דווקא כאשר דעתו זו הייתה באותה שנייה שבה ביצע את מעשה הקניין שעל ידו קונה. וטעמו פשוט.

ממילא מתורצות הקושיות על מרן השו"ע. שהרי כשהלוקח ביצע קניין מסירה לא היה בדעתו לקנות עד שעת משיכה (סימן קצח) וכשמדד לא היה בדעתו לקנות עד אחר המדידה (סימן ר) ולכן לא קנה. לעומת זאת כאשר נפל

34. אמנם אין זה מפורש להדיא כדבריו אלא רק עפ"י הגהת הרמ"א, אבל מוכח מדברי הב"י שכן פוסק, שהרי כתב שכן פסקו הר"ף, רמב"ם ורא"ש.

35. אמנם השו"ע מביא דעה זו בשם יש מי שאומר, אבל נראה שנוקט כן להלכה לפי שלא מביא בהדיא את הדעה החולקת, ועוד שבבדק הבית בסימן קפ"ט כותב כן הב"י ללא הבאת דעה שחולקת.

36. הלכות זכייה ומתנה פרק ב הלכה ט. הובא בפת"ש כמה פעמים.

על המציאה והיה בדעתו לקנות, באותה שנייה ממש גם ביצע מעשה קניין המועיל של ד' אמות.

על פי דברי רבי שלמה אייגר³⁷ נוכל לומר תירוץ אחר בדעת השו"ע.

רש"א מקשה על עצם הדין, איך ייתכן שדעת לקנות באופן כללי תועיל למרות שהלוקח לא התכוון לקנות בקניין המסוים שעל ידו הוא קונה?

ראייה לכך שצריך דעה נקודתית על הקניין הספציפי שקונה הוא מביא מהמקדש במלווה. לפי הרבה ראשונים אישה לא מתקדשת במלווה, אבל בהנאת מחילת מלווה אישה מתקדשת. אם כן מדוע לא נאמר שכל מי שיקדש אישה במלווה יקנה לפי שדעתו באופן כללי לקנות וגם עשה מעשה קניין המועיל של נתינת הנאה של הנאת מחילת מלווה. על כרחנו נאמר שצריך כוונה לקניין הספציפי שבו קונה.

מחדש רבי שלמה אייגר שרק בחצר, שהדין בה הוא שחצר של אדם קונה שלא מדעתו, אזי אין צריך דעת על הקניין הספציפי וצריך רק דעת באופן כללי לקנות³⁸.

לפי דבריו נוכל לתרץ את דברי השו"ע. רק בסימן רס"ח שמדבר השו"ע על קניין חצר סובר השו"ע שאפשר לקנות גם ללא דעת קונה ספציפית על מעשה הקניין. לעומת זאת בסימן קצ"ח ובסימן ר' שם הרי מדובר על קניין במסירה ובהגבהה ובזה צריך דעת הקונה שתהיה ספציפית על הקניין שעל ידו קונה.

זהו חידוש גדול להלכה שלכאורה נראה שהסכים עמו אביו, הגאון רבי עקיבא אייגר³⁹. אך מעניין שבחידושי רעק"א על השו"ע הוא מקשה סתירה בין סימן רס"ח סעיף א לבין סימן קצ"ח סעיף יב. משמע שלא מקבל את התירוץ הנ"ל. וצ"ב לדינא.

תירוץ נוסף נוכל להסיק מתוך דברי הגר"א בשלושת הסימנים הללו.

בסימן קצ"ח ובסימן ר' כותב הגר"א שמקור דברי השו"ע הם מהתירוץ הראשון בגמרא בבא מציעא (דף י'). במקרה שנפל על המציאה. התירוץ הראשון שם הוא שבכך שנפל על המציאה גילה דעתו שניחא ליה לקנות בנפילה ולא ניחא ליה לקנות בד' אמות. לפי הגר"א כאשר הלוקח מושך לאחור

37. הובא בשו"ת רע"א קמא סימן רכא, אות ה.

38. בדברי הרא"ה והר"ן הלשון היא כללית ומשמע שמדברים על כל הקניינים. אך בהחלט ניתן לבאר שהם מדברים על המקרה העומד לפנייהם והוא קניין ד"א שהוא כעין קניין חצר.

39. שכן בתשובה רכ"ב הוא מעיר את הערותיו על דברי בנו ובנקודה זו לא חולק עליו.

שעשה מסירה (סימן קצ"ח) או כשהלוקח מושך לאחר שמדד (סימן ר) אזי מגלה בדעתו שאיננו רוצה לקנות במעשה הקניין הראשון.

וצריך עיון שהרי בסימן רס"ח כותב הגר"א שפסק השו"ע הוא כתירוץ השני שם בגמרא ולא כתירוץ הראשון.

חשבתי לומר שהגר"א מבין בדעת השו"ע ששני התירוצים שבגמרא מסכימים. כאשר הקונה איננו רוצה לקנות על ידי מעשה קניין מסוים אזי לא יקנה בו. אלא שהתירוץ השני סובר שהנפילה לא מורה על כך שאיננו רוצה לקנות בד' אמות והסיבה שנפל היא רק בכדי לשמור על החפץ או בכדי לקנות בקניין נוסף, ובאמת הוא התכוון לקנות בקניין ד' אמות⁴⁰.

אך לפי זה יוצא שהגר"א מבין שהשו"ע לא פסק כרא"ה אלא כרשב"א. שהרי לפי הרא"ה אפילו אם לא התכוון לקנות בקניין זה קנה, שהרי הרא"ה סובר שאנו דוחים את התירוץ הראשון בגמרא ופוסקים כתירוץ השני. ואי אפשר לומר שהגר"א הבין שהשו"ע לא פסק כרא"ה שהרי הב"י כתב שלדעת הרא"ה הסכימו שלושת עמודי ההוראה ובוודאי שבשו"ע יפסוק כרא"ה.

נראה לי לומר שהגר"א מחלק בין שני מקרים. במקום שהקונה אומר שאיננו רוצה לקנות בקניין מסוים אזי לא יקנה בו למרות שזה קניין המועיל ובדעתו לקנות באופן כללי. לעומת זאת אם הקונה לא מתנגד לקניין מסוים אלא שכאשר עשה אותו לא חשב על האפשרות שיקנה בו, אזי הוא קונה.

וזה פירוש דברי הגמרא בד' אמות לא ניחא ליה דליקני'. 'לא ניחא' איננו במשמעות של הבעת דעה תקיפה שאיננו מעוניין בקניין ד' אמות, אלא במשמעות של חוסר דעת לקנות בקניין הזה. ואת זה דוחה התירוץ השני בגמרא ופוסקים כתירוץ השני, שבמקרה שכזה - קנה. אבל במקרה שיגלה בצורה תקיפה את דעתו שלא רוצה לקנות בקניין זה, אזי לכו"ע לא קנה.

לפי זה יתורצו הקושיות. בסימן קצ"ח ובסימן ר' אנו אומדים את דעת הקונה שבכך שעשה קניין נוסף בעצם אמר לנו שאיננו רוצה לקנות בקניין הראשון ולכן לא קונה בו. לעומת זאת בסימן רס"ח פוסק השו"ע כתירוץ השני בגמרא הסובר שאנו אומדים את דעתו שקניין ד' אמות לא עלה על לבו, אך הוא איננו מתנגד לקנות בו.

אך צריך בירור מדוע פה אומדים כך ופה אומדים אחרת^{41 42}.

40. כפי שתרגמו לעיל בשיטת הרשב"א.

41. בדוחק אפשר לחלק בין מקרה שהקניין הוא בגוף החפץ לבין מקרה שהקניין איננו בחפץ. כשהקניין איננו בגוף החפץ אין לנו הוכחה לומר שהקונה לא היה מודע לקניין ולא היה מעוניין לקנות בו. וצ"ע.

פסק הרמ"א

הרמ"א חולק על השו"ע (סימן ר סעיף ח) ופוסק שאם מדד הלוקח את התבואה קנה, למרות שלכאורה התכוין לקנות רק במשיכה.

לכאורה הפשוט ביותר לומר שהרמ"א הולך לשיטתו, ופוסק כאן שכוונה כללית לקנות מועילה כשם שפסק בסימן רס"ח בדין של נפל על המציאה. וכן כתב הט"ז⁴³. יוצא שהרמ"א והשו"ע נחלקו בשאלה האם מספיקה דעה כללית לקנות או שצריך שהכוונה הכללית תהיה קיימת בשעה שעושה את מעשה הקנין, או שנחלקו האם כוונה כללית לקנות מועילה דוקא בחצר או בכל הקניינים⁴⁴.

הרע"א מקשה על הט"ז שאין בהגדרה זו, בכדי לבאר את הגהת הרמ"א בהלכות זכיה מהפקר (סימן ער"ה סעיף כא בהגהה)-

השו"ע פסק⁴⁵ שמי שבנה פלטרין בנכסי הגר ולא הציב דלתות לא קנה, ואם בא אחר והציב דלתות השני קנה. כתב ע"ז הרמ"א שזה דווקא אם הראשון שבנה את הפלטרין לא התכוין לזכות באבנים, אבל אם התכוין לזכות בהם נמצא שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל וממילא הצבת הדלתות של השני אינה כלום.

מקשה הרע"א על הרמ"א, הרי לבונה הראשון יש כונה כללית לקנות את הקרקע של הגר ואת כל האבנים כשיגמור לבנות את הפלטרין.

לכן אומר הרע"א שצריך לומר שגם הרמ"א סובר כמשנה למלך שהבאנו לעיל שכוונה כללית לקנין מועילה רק כאשר היא קיימת באותה שעה של מעשה הקניין, ולכן נפל על המציאה קנה. אך כאשר הכוונה הכללית לקנין לא קיימת בשעה של מעשה הקנין (במקרה שהלוקח מדד שמתכוין לקנות רק כשימשוך ובמקרה של הבונה פלטרין בנכסי הגר שמתכוין לקנות את האבנים רק כשיושלם הבנין) אזי זה מוגדר שאין בכלל כוונה של הקונה לקנין ובכה"ג הקנין חל רק אם יש דעת אחרת מקנה⁴⁶.

42. הערת הרב אמוץ כהן שליט"א - לענ"ד כוונת הגר"א שיש סתירה בשו"ע ואין כוונתו לישיבה (ואין זה צ"ע לדעת הגר"א אם יש סתירה בשו"ע).

43. עיין פת"ש (סימן ר ס"ק ז) שמביא משו"ת רע"א שכן פירש את דברי הט"ז.

44. יש לציין שלנתיבות (סימן ר ס"ק ט"ו) ישנה שיטה נוספת בהסבר דברי הרמ"א. לפי הנתיבות הטעם לדברי הרמ"א הוא שידו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כקנין חצר. דבריו נתונים במחלוקת גדולה ואכמ"ל. מ"מ לפי דבריו אף הרמ"א לא הרחיב את הדין לכל הקניינים אלא רק לקניינים בהם אפשר לקנות גם ללא דעתו של אדם.

45. על פי גמרא ב"ב דף נג:

46. לא נדון עתה בחידוש זה של 'דעת אחרת מקנה', בסמוך נעסוק בזה בהרחבה.

נראה שהט"ז סובר שיש לחלק בין בונה פלטרין בנכסי הגר לבין מקרה דנן שהלוקח מודד לפני הקניה. החילוק הוא שהמדידה היא חלק ממהלך של קניית התבואה וממילא מעשה המדידה יכול להצטרף לכוונה הכללית לקנות את התבואה. לעומת זאת בשעה שהבונה מגביה את האבנים הוא שרוי בתהליך של בניית פלטרין (ולכל היותר בתהליך של קניית נכסי הגר בחזקה) ולא בתהליך של קניית האבנים וממילא מעשה זה של הגבהה לא יצטרף למחשבת קנין כללית של האבנים.

מכל מקום, צריך לעיין בדעת השו"ע. האם השו"ע חולק על דין 'דעת אחרת מקנה', שהרי פסק שהלוקח לא יקנה במדידה.

הנתיבות (סימן ר ס"ק יד) מבאר שאף השו"ע מסכים לדין דעת אחרת מקנה אלא שסובר שכיון שהמוכר מתכוון להקנות בקנין המשיכה שיהיה אח"כ אין זה מוגדר כדעת אחרת מקנה. וכשם שכוונה כללית לקנין של הקונה לא מועילה כך גם דעת אחרת מקנה כללית לא מועילה וצריך שתהיה דעת אחרת מקנה דווקא בשעת מעשה הקנין.

דעת אחרת מקנה

ראינו לעיל שישנו אופן מיוחד לקנות גם כשאין דעת הקונה לקנות, זאת כאשר 'דעת אחרת מקנה'. דהיינו שאם המקנה מתכוין להקנות דיינו ואיננו זקוקים לדעת הקונה. קצות החושן⁴⁷ נוקט כך באופן פשוט. דהיינו בכל מקח וממכר רגיל, כיוון שיש מקנה אזי אפילו אם הקונה כלל וכלל לא התכוון לקנות - קנה. רק בזכייה מהפקר וכדומה צריך שתהיה לקונה כוונה כללית לקנות כיוון שאז אין מקנה שיקנה לו.

דין זה כל כך פשוט לו לקצות עד שהוא מקשה על רב האי גאון והרמ"ה שמשמע מדבריהם אחרת.

שני מקורות לדין זה והדין בהם

הקצות מביא מספר הוכחות לדבריו.

א. הגמרא בבא בתרא (מא.) מביאה סיפור בו מחיצת השדה בין רב ענן לשכנו נסחפה בשיטפון. הלך רב ענן ותיקן את המחיצה בסיוע שכנו בתוך השדה של השכן. כשטען השכן שבכך רב ענן ספח לעצמו חלק משדה שלו טען כנגדו רב

47. סימן ער"ה, ס"ק ד.

ענן שהשכן מחל לו על זה. אמר לו רב נחמן "כשם שאתה לא ידעת גם הוא (השכן) לא ידע", ולכן זו מחילה בטעות ואיננה מחילה.

מדייק הראב"ד (הובא בנמו"י) מדוע לא הסתפק רב נחמן באמירה שרב ענן לא ידע וממילא לא היה יכול לקנות בקניין חזקה ללא כוונתו לקנות, מדוע היה רב נחמן צריך להוסיף את האמירה שגם השכן לא ידע. אומר הראב"ד שמכאן מוכח שלמרות שהקונה (רב ענן) לא ידע, אם המוכר (השכן) היה יודע מועילה דעת המוכר - המקנה להחיל קניין גם ללא דעת קונה.

ראיה זו ניתנת לכאורה לערעור. הרשב"א כתב שם "ומסתברא דלאחר שבנו ונודע לו לרב ענן החזיק בו רב ענן קודם שמיחה בו חברו". דהיינו שדעת המקנה לחוד לא מועילה, ובאמת לאחר מכן החזיק רב ענן בשדה עם כוונה לקנות.

ב. ראיה נוספת שמביא קצות החושן היא מגיטין (דף כ:). הגמרא דנה בדיני שטרות, שהדין בהם הוא שהשטר צריך להיות של המתחייב - "ספר המקנה", וממילא בשטרי הלוואה צריך שהשטר יהיה של הלווה שמחייב את עצמו על ידי השטר. מסתפקת הגמרא מה הדין כאשר המלווה נותן ללווה את השטר, האם כוונתו להקנות לו בכדי שיהיה של הלווה כדין או שכוונת המלווה רק לתת ללווה כדי שיכתוב עליו.

מביאה הגמרא סיפור על זקן אחד שהיה מלווה לאנשים והיה נותן להם את השטרות וחכמים הכשירו שטרות אלו, מוכח מכאן שהמלווה מתכוון להקנות את השטר. דוחה הגמרא שבאמת בדרך כלל אין דעת המלווה להקנות את השטר רק זקן זה היה שונה שהוא ידע שצריך להקנות.

אומר הרשב"א, כיוון שבדרך כלל אין דעת המלווה להקנות את השטר ממילא גם אין דעת הלווה לקנות. לפי זה בסיפור של הזקן הנ"ל הרי למרות שהיה מיוחד בכך שהייתה דעתו להקנות, הרי הלווה, שהוא אדם רגיל, לא היה בדעתו לקנות. מוכח מכאן שגם כאשר אין דעת הקונה לקנות יחול הקניין כל עוד יש דעת אחרת מקנה - דעת המקנה להקנות⁴⁸.

לכאורה גם ראיה זו ניתנת לערעור. בהחלט אפשר להבין שכיוון שזקן זה ידע שיש דין שהשטר יהיה של הלווה, הוא גם גמר בדעתו להקנות וגם אמר ללווה שיתכוון לקנות.

48. דברי הרשב"א כאן נראים סותרים לדברי הרשב"א לעיל (ב"ב מ:). עיין בהערות על חידושי הרשב"א בבא בתרא בהוצאת מוסד הרב קוק. ואכמ"ל. לעניינו מספיק להראות שהוכחות אלו אינן מוסכמות על כל הראשונים, וממילא צריך בירור מדוע מקשה הקצות מהם על קדמונים אחרים - רב האי גאון והרמ"ה.

אם ראיות אלו הן המקור הבלעדי לדין זה ק"ק איך אפשר להקשות מהן על קדמונים אחרים כרב האי והרמ"ה, הרי ודאי גם הקצות מודה שיש עליהן תשובה⁴⁹.

מקור אחר לדין הקצות

יש מקור נוסף שמלמד אותנו את הדין הזה והוא מוסכם.

הראשונים בכמה מקומות בש"ס⁵⁰ מקשים סתירה. מצד אחד המשנה בגיטין (דף נט:) אומרת שהגוזל מציאה שמצא חרש שוטה וקטן לא עבר על איסור ממשי, אלא רק מדרכי שלום אסור לעשות כן. משמע שאין לקטן ודומיו אפשרות לקנות. מצד שני הגמרא בגיטין (דף סד:) אומרת שקטן בגיל שיש לו מספיק דעת 'לזרוק צרור וליטול אגוז' יכול לזכות בחפצים.

מתרצים הראשונים שאם דעת אחרת מקנה לו יכול הקטן לזכות ומועיל אפילו מדאורייתא, אבל במציאה שאין מי שיקנה לו אותה לא יכול הקטן לזכות.

יוצא מדבריהם הדין שהביא הקצות, שגם כשאין דעת לקונה לקנות מספיקה דעתו של המקנה להקנות לו. דין זה לגבי קטן מוסכם כמעט על כל הפוסקים וממילא לענ"ד מהווה מקור לדין של הקצות^{51 52}.

אמנם הגמרא הגבילה את זכיית הקטן לכך שתהיה לו רמת דעת מסוימת - שיעדיף אגוז על פני צרור עפר - אך אין זה נוגע לנידון שלנו. הקצות⁵³ מבאר שמה שנצרך לרמת דעת שכזו היא רק בשביל שתהיה לו יד, אך גדול שיש לו יד אין צריך דעת כלל וכלל.

49. אפשר לבאר שהקצות כלל אינו מקשה על רב האי והרמ"ה, אלא קושייתו מופנת כלפי הטור שהביא דעות אלו להלכה. אבל גם אז יהיה צריך לברר מדוע ברור לקצות שהטור סובר שדעת אחרת מקנה מועיל.

50. תוספות גיטין סד:, רשב"א שם. תוספות קידושין יט. ורא"ש שם, תוספות סנהדרין סח: ועוד. ה"ה הלכות מכירה פרק כט הלכה א כתב שהוא דין מוסכם לגבי קטן.

51. דין של דעת אחרת מקנה בקטן שייך לפי רוב הראשונים לא רק במתנה אלא גם במכר. ועיין פתחי החושן חלק ח' עמודים רכה-רכו. ואכמ"ל.

52. מענין לציין שהקצות (רמ"ג ס"ק ה) מביא את הראב"ד והרשב"א הנ"ל כראיה לכך שיש סברא לחלק בין אם יש דעת אחרת מקנה או שאין, וממילא מוכיח שיש סברא לחלק כך גם גבי קטן.

53. רמ"ג ס"ק ה.

דעת הש"ך

הש"ך (סימן רמ"ג סעיף טו ס"ק ו) חולק על הדין הנ"ל בקטן. הוא סובר שהסברא קשה, שהרי אם הקטן יכול לזכות במתנה מדוע לא יוכל לזכות במציאה.

על פי קושייתו זו היה אפשר לומר שיחלוק על החילוק בדעת אחרת מקנה רק בקטן, שכיוון שיכול לזכות במתנה מדוע לא יוכל לזכות תמיד. אך בקניין בין שני גדולים שפשוט שאי אפשר לקנות ללא דעת הקונה, אולי יודה שכשדעת אחרת מקנה יועיל. שהרי יש לשים לב שקושייתו היא שקטן יקנה תמיד ולא להיפך שקטן לא יקנה לעולם.

אבל זה לא נכון לפי שמקשה שם עוד קושיא שלא מצינו את החילוק הזה בש"ס.

מוכח שסובר שאין בכלל חילוק כזה בהלכה לא בקטן ולא בגדול כשאינו לו דעת לקנות.

ביאור דברי הש"ך

ייתכן שהש"ך יתרץ את ההוכחות שהביא הקצות באופן המבואר לעיל.

את הסתירה בין הגמרות שממנה הסיקו הראשונים את הדין של 'דעת אחרת מקנה' הוא מתרץ באופן אחר. הוא מבאר שאין שום הבדל בין מציאה למתנה החילוק הוא רק בגילאים. הגמרא שאמרה שקטן יכול לזכות מאחר, התנתה את זה שהקטן יהיה בגיל שמעדיף אגוז על פני צרור עפר ובאמת בגיל זה יכול הקטן גם לזכות במציאה ולא רק במתנה. את המשנה שמלמדת שלקטן אין זכייה במציאה מעמיד הש"ך בקטן בגיל צעיר מאוד שאפילו לא יודע להעדיף אגוז על צרור ובגיל כזה גם במכר לא יקנה.

הש"ך מביא ראייה לדבריו מן הירושלמי (גיטין, פרק ה, הלכה ט) שמשמע ממנו שברמת דעת מסוימת הגוזל מהקטן גזילתו אסורה מפני דרכי שלום ומרמת דעת יותר גבוהה גזילתו אסורה לגמרי ולא מחלקת בין מציאה למתנה. משמע שבכל סוג זכייה הדין דומה.

הקצות (רמ"ג, ס"ק ה) והמחנה אפרים (זכייה ומתנה ד) הקשו עליו שלא כל פרטי הירושלמי מסתדרים עם הבבלי, שהירושלמי מגדיר אחרת את רמות הדעת בהן תהיה או לא תהיה יכולת זכייה לקטן.

ונלע"ד שאפשר לכאורה לתרץ שאין כוונת הש"ך לומר שהירושלמי והבבלי מסכימים, אלא שמהירושלמי ניתן ללמוד את הדין העקרוני שאין חילוק בין

סוגי הזכייה אלא רק בין רמות הדעת שיש לקטן. וממילא נשליך את העיקרון הזה על הגדרות הבבלי לרמות הדעת בקטן.

הסבר הקצות ל'דעת אחרת מקנה'

מדוע דעת אחרת מקנה מועיל, מדוע זה מהווה תחליף לדעת של הקונה?⁵⁴ קצות החושן⁵⁵ מסביר בדעת הרמב"ם שדעת אחרת מועילה להקנות לקטן למרות שאין לקטן דעת לקנות מדין זכין לאדם שלא בפניו. שכן הוא לשון הרמב"ם⁵⁶ -

"קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו".

דבריו אלו הם חידוש גדול. שהרי ב'זכין' אמנם אין צורך בדעת הקונה, אבל בפשטות צריך את דעת הזוכה (אותו אדם שעושה מעשה קניין בשביל הקונה). לפי חידוש הקצות דין 'זכין' חידש לנו שדעת של אחד יכולה לשמש בשביל אחר. ממילא נלמד גם שדעת של המקנה יכולה לשמש בשביל הקונה. אמנם יש להעיר שאין זה דומה לגמרי לדין 'זכין'. ב'זכין' מעשה הקניין והכוונה לקנות מאוחדים אצל הזוכה, ואילו במקרה דידן המעשה קניין נעשה ע"י הקטן-הקונה ואילו הכוונה לקנות היא ע"י המקנה.

נראה לי שלפי הקצות גם בקניין למבוגר שאין לו דעת לקנות יפעל הקניין מדין זכין.

דעת התוספות בסברת דעת אחרת מקנה

הקצות מוכיח שהתוספות לא מסכים בזה לרמב"ם, לדעתם דין 'דעת אחרת מקנה' איננו מטעם 'זכין'.

הוא מביא לכך ראייה מתוספות בגיטין (דף סה. ד"ה צרור). התוספות מקשה סתירה בין הגמרא בגיטין, שאומרת שקטן יכול לזכות על ידי מעשה קניין

54. בהערות הרב דזימיטרובסקי על הקצות (ער"ה ס"ק ד) מובא דעת הנתיבות והחת"ס שדעת אחרת מקנה מועילה רק במתנה ולא במכר. סברתם היא שבמתנה יש לנו אומדנא דמוכח שרוצה לקבל מתנה ולו היה יודע על כך היה מכין לקנות במעשה קניין זה. אך עי"ש שמעיר שנראה מהראשונים כקצות, שדעת אחרת מקנה מועיל גם במקח וממכר.

55. סימן רל"ה ס"ק ד.

56. מכירה פרק כ"ט. הובא בשו"ע סימן רל"ה.

שעושה בעצמו לבין הגמרא בבבא בתרא שכותבת שזכין לקטן משמע שהקטן לא זוכה בעצמו.

אומר הקצות, לו היה תוספות סובר כרמב"ם שאלתו כלל לא מתחילה, שהרי הטעם שקטן זוכה לעצמו הוא רק משום שזכין לקטן, ואין סתירה בין שתי הגמרות אלא הדין האחד הוא טעם לדין השני.

כיהודה ועוד לקרא אביא עוד ראייה להבנת הקצות בתוספות, וזאת מתוך השוואת דברי התוספות בכמה מקומות. נראה שמהשוואה זו יוצא בבירור שהתוספות לא מסכים לרמב"ם.

הגמרא בכתובות (יא.) אומרת שאפשר לגייר גר קטן משום שזכות היא לו. אומר שם תוספות שזכין לקטן מועיל מדרבנן לפי שזכייה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן. אמנם תוספות שם מוסיף שיש גרסאות בגמרא בבבא מציעא (עא.) האומרות שזכין לקטן הוא מדאורייתא ומתרץ תוספות שצ"ל שכאשר זו זכות גמורה לקטן יש שליחות לקטן, אך נראה שיותר נוח לתוספות לומר שזכין לקטן מדרבנן. ומכל מקום מידי ספק אם זה דין מדאורייתא או מדרבנן לא יצאנו.

לעומת זאת כשדן תוספות בזכייה של קטן לעצמו בדין דעת אחרת מקנה פשוט וברור לתוספות שזה מועיל מדאורייתא (סנהדרין סח: קידושין יט. ועוד).

מוכח מזה שתוספות לא סובר כרמב"ם. לו היה סובר כמותו אם כן ברור שדין זכין לקטן ודין זכייה של הקטן יהיה שווה.

סברא אפשרית בדין דעת אחרת מקנה

שומא עלינו לברר מדוע באמת דעת אחרת מקנה תשנה את הדין הפשוט שצריך את דעת הקונה, מה הסברא בכך?

נוהגים לומר שדעת המקנה מתלבשת על מעשה הקונה ובכך משלימה את חסרון דעת הקונה, אבל סברא זו עצמה צריכה בירור, איך דבר זה פועל ומניין שדבר כזה מועיל.

בכדי להבין זאת עלינו לחזור לשאלה היסודית, מדוע בכלל צריך דעת קונה לקנות בכדי שהקניין יחול. הבאנו לעיל שאפשר להבין זאת בשלוש הבנות שונות.

אפשר להבין שזה פרט בפעולה עצמה. פעולה של אדם איננה רק בשר וגידים שזזים. פעולה של אדם היא כשדעתו ואבריו פועלים יחד, כשאין דעת הקונה לקנות יש **חיסרון בעצם מעשה קניין**.

לפי הבנה זו קשה לי להבין מה מועילה דעת אחרת מקנה, הרי סוף כל סוף יש פה חיסרון במעשה קניין עצמו, מה תועיל דעה של אחר.

אפשר להבין הבנה אחרת. יתכן שללא דעת לקנות אמנם המעשה שלם אבל **אי אפשר ליחס את מעשה הקניין אל הקונה**. מעשה ללא דעת הוא כמעשה קוף, "כצפצוף הזרזיר".

לפי הבנה זו אולי יש יותר מקום להבין את הפתרון של דעת אחרת מקנה. אפשר אולי ללכת בכיוון של הבנה שכאשר יש דעה של המקנה אז הוא יוצר מערכת של קונה-מקנה-קניין וממילא יש פה מסגרת המאחדת גם את מעשה הקניין עם הקונה והמקנה. וצ"ב.

הנראה לענ"ד היא שדעה לקנות איננה פרט מפרטי הדין של מעשה קניין, אלא זהו דין נוסף, בכדי ליצור קניין יש צורך בשני תנאים - מעשה קניין ודעה לקנות במעשה זה. באמת מעשה קניין בפני עצמו הוא מעשה שלם והוא מחובר אל האדם שעשה אותו ואף על פי כן יש צורך בדעת לקנות. הדעה היא שפועלת את הפעולה הרוחנית של מעבר הבעלות על החפץ מאדם זה לאדם אחר.

ממילא אפשר לומר שאין צורך בדעה של הקונה לקנות ובדעה של המקנה להקנות, אלא מספיק את דעתו של אחד מהצדדים להעביר את החפץ. ולכן דעת אחרת - דעה של המקנה, מספיקה כדי ליצור קניין.

שליח הקונה עבור המשלח ללא דעת

לסיום נדון במקרה נוסף שבו אדם קונה ללא שיש לו דעת לקנות.

קצות החושן⁵⁷ דן במקרה שאדם שלח את שליחו להגביה עבורו חפץ, אבל השליח לא ידע שהוא מבצע בזה מעשה קניין, לפי שחשב שהחפץ שייך למשלח.

לכאורה אפשר לתלות מחלוקת זו בחקירה המפורסמת⁵⁸ איך פועלת שליחות.

57. סימן רע"ה ס"ק ג.

58. עיין קובץ יסודות וחקירות לר' אחיקם קשת שהביא את האחרונים שחקרו חקירה זו.

אם שליחות פירושה שהשליח נהפך לידו הארוכה של המשלח ונעשה לחלק ממנו בהחלט ייתכן שתספיק דעת המשלח לבצע מעשה קניין.

אך אם נסביר שהשליח הוא יחידה עצמאית אלא שחידשה תורה שמעשיו עולים למשלח, אזי נראה לומר, שכיוון שלשליח לא הייתה דעת לקנות וממילא על ידי מעשיו אי אפשר שייווצר שום מעשה קניין, ממילא אין שום דבר שיכול לעבור למשלח, ולא יקנה המשלח.

הקצות מוכיח מהרא"ש והתוספות שהמשלח יקנה.

הוכחתו מהרא"ש טעונה עיון כפי שמקשה האמרי ברוך, והיוצא מדבריו שזו מחלוקת ראשונים.