



קניין ומעשה קניין

א. קניין לעומת חיוב

שני המושגים המשפטיים הבסיסיים ביחסי ממון מוסכמים בין בני אדם הם 'קניין' ו'חיוב'. בפשטות ניתן להגדיר אותם כך: 'קניין' הוא זכות של אדם ברכוש, זכות שמשפיעה על כל העולם. אף אדם אינו רשאי לקחת את הרכוש ללא הסכמת בעליו. במקרים רבים קניין נקרא גם 'בעלות'. בהתאם לכך, העברת קניין מכונה 'הקנאה' או 'העברת בעלות'. 'חיוב' הוא חובה של אדם אחד כלפי אדם אחר.

נדגים את ההבדלים בין המושג 'קניין' למושג 'חיוב': אם אדם מכר מכונית – המכונת היא כעת של הקונה; לעומת זאת, אם הוא התחייב לתת מכונית – המכונת עדיין של המוכר, עד שיקנה אותה לקונה. הבדל עקרוני זה יבוא לידי ביטוי ממשי במקרה שהמכונת התקלקלה בעודה ברשות המוכר: אם הקלקול אירע לאחר פעולת קניין, הקונה מפסיד, כי המכונת התקלקלה כשהיא כבר שלו. אך אם הייתה רק התחייבות ולא נעשה מעשה קניין – ייתכן שהקונה יוכל לחזור בו, כי הקלקול אירע כשהמכונת עדיין של המוכר. דוגמה נוספת היא במקרה של הזמנת מוצר שבעל החנות צריך להזמין (כגון רהיט שמיוצר במיוחד בעבור הקונה): בשלב ההזמנה קיים חיוב של המוכר לספק לקונה מוצר מסוג מסוים. בשלב האספקה המוכר מעביר את הבעלות על המוצר לקונה.²

ב. קניין ומעשה קניין

כדי להעביר בעלות על חפץ או על נכס, יש לעשות 'מעשה קניין'. ללא מעשה כזה, לא עוברת הבעלות על הנכס, גם אם הצדדים הביעו את רצונם בכך בבירור, ואפילו אם היו עדים על ההסכמה. כך כתב הרמב"ם (הל' מכירה פ"א ה"א):

המקח אינו נקנה בדברים, ואפילו העידו עליהם עדים. כיצד? בית זה אני מוכר לך... ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי, ורצה המוכר ואמר מכרתי, ואמרו לעדים הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה – הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם, וכן בנותן מתנה ומקבלה.

מעשה הקניין משתנה בהתאם לסוג החפץ או הנכס, לדוגמה: קרקעות ובתים נקנים בקניין כסף, קניין חזקה או בקניין סודר. מיטלטלין נקנים בהגבהה. בהמות

1. זהו מאמר ראשון בסדרת מאמרים העוסקים ביסודות דיני הקניינים ופורסמו בע"ה בגיליונות הבאים.
2. על פי הכלל ש'דבר שאין ברשותו של מקנה – אינו נקנה', רמב"ם הל' מכירה פכ"ב ה"א ה"ה; שו"ע, חו"מ סי' ריא סעי' א.

נקנות בהגבהה או במסירת המושכות. את המיטלטלין ניתן לקנות גם בהכנסתם לתוך רשות הקונה (קניין חצר). הקניינים הללו מביעים את בעלותו של הקונה – משום שהוא מכניס את החפץ לרשותו (קניין חצר); מפגין בעלות על הנכס (חזקה); או משום שהוא מראה גמירות דעת לעסקה בכך שמשלם את התמורה או חלק ממנה (קניין כסף וסודר), וכדומה.

ג. מעשי קניין שהתחדשו במהלך הדורות

בנוסף למעשי הקניין שהזכרנו למעלה, חשוב לציין את מעשה הקניין המקובל בקרב הסוחרים – 'קניין סיטומתא' – המוזכר בגמרא במסכת בבא מציעא (עד ע"א): 'אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא... באתרא דנהיגו למקני ממש – קנו'.³ בזמן הגמרא נהגו החנוונים לקנות בבת אחת הרבה חביות יין מהיצרנים. את החביות שקנו היו החנוונים מסמנים בסימן ייחודי ומשאירים אותן אצל היצרנים, ואחר כך לוקחים אותן לחנות אחת אחת, לפי הצורך. הגמרא מציינת שבעיר שבה סימון החביות נעשה כתחליף למעשי קניין אחרים – יש לו תוקף משפטי מחייב כשלעצמו, והצדדים לא יוכלו לחזור בהם.⁴

הרשב"א⁵ לומד מהגמרא שלמעשים הנחשבים בקרב הציבור כמעשי קניין יש תוקף מחייב, אע"פ שהם לא נמנים על מעשי הקניין שהוזכרו במשנה ובגמרא.⁶ ואכן, במהלך הדורות, הפוסקים הרחיבו את דין 'קניין סיטומתא' גם על מעשים אחרים הנתפסים בציבור כמעשי קניין. כך למשל, ה'שלחן ערוך' והרמ"א⁷ פוסקים שנוהגים לקנות סחורה על ידי תקיעת כף או על ידי מסירת המפתח לחדר שהסחורה מצויה בו לידי הקונה. בימינו מוסכם שרישום העברת בעלות על דירה במרשם המרקקעין (טאבו) מעביר את הבעלות מדין 'קניין סיטומתא'.⁸ בנושא היחס בין הרישום במרשם ביחס למעשי קניין אחרים נרחיב בע"ה במאמר אחר. על מקרה של קניית חפץ ספציפי באינטרנט (כגון, במכירה פומבית או יד שנייה), יש שכתבו שהדבר מועיל מדין 'קניין סיטומתא'.⁹

3. נחלקו הפוסקים אם קניין סיטומתא תוקפו מהתורה (שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' שיד; דבר אברהם, ח"א סי' א; ועוד) או מדרבנן (שו"ת הרמ"א, סי' פז; נתיבות המשפט, סי' רא ביאורים סי' א).
4. כך הסבירו רש"י, בבא מציעא עד ע"א; רבנו חננאל, הובא באור זרוע בבא מציעא שם; הערוך, ערך סטמתא; רמב"ם, הל' מכירה פ"ז ה"ו. להסבר נוסף עיינו בריטב"א (בגמרא הנ"ל).
5. חידושי הרשב"א, בבא מציעא עד ע"א.
6. במקרים רבים, המנהג עוזר להבין את כוונת הצדדים, וכאילו העסקה ביניהם נעשתה בתנאי שתעמוד בסטנדרטים המקובלים. אולם אין להסביר את פעולתו של קניין סיטומתא באופן זה, שכן גם אם הצדדים לעסקה הסכימו שהבעלות תעבור בלי מעשה קניין מקובל, למעשה קניין שאינו מקובל בציבור לא יהיה בר-תוקף (ראו ריטב"א, קידושין כה ע"ב). משום כך, יש להסביר שבעקבות המנהג באמת נוצר קניין חדש, שהוא מעבר להסכמה הנוגעת לעסקה פרטית. העברת בעלות נוגעת לכל העולם, ולכן מעשה הקניין צריך להיתפס כמעביר בעלות גם בעיני הציבור.
7. שו"ע, חו"מ סי' רא סעי' ב.
8. כנסת הגדולה, חו"מ סי' קצ הגהות טור א [ז-ח].
9. הרב שלמה דייכובסקי, 'האינטרנט בהלכה', תחומין כב, עמ' 332–333.



לעומתם יש שכתבו שגם רכישה כזו יוצרת רק התחייבות ולא העברת בעלות, שכן לפי החוק והמנהג, במילוי פרטי האשראי וכו' נוצרת רק התחייבות לאספקת הסחורה, ולא קניין ממש.¹⁰ מסתבר שלפי כל הדעות, אם לדעת בני אדם תשלום כזה מעביר את הבעלות במלואה, אזי יהיה זה מעשה קניין תקף, גם אם על פי החוק מדובר רק בהתחייבות.

ד. תפקידו של מעשה הקניין

הצורך במעשה קניין כדי להעביר בעלות מעורר את השאלה: מדוע ישנו צורך במעשה קניין, ואין די בהסכמה של הצדדים?¹¹ שאלה זו מתעצמת מכך שישנם כמה מקרים שבהם באמת אין צורך במעשה קניין. כך למשל נפסק בגמרא במסכת כתובות,¹² שכאשר הורי חתן והורי כלה מחליטים ביניהם על המתנות שכל אחד ייתן לבנו או לבתו לחתונה – ההחלטה מחייבת, אף שלא חתמו על חוזה ולא עשו מעשה קניין. הגמרא מנמקת זאת בכך שההנאה מחתונת ילדיהם יוצרת אצל ההורים 'גמירות דעת', והקניין חל על סמך ההסכמות בעל פה. לכאורה, מגמרא זו עולה שבנסיבות שבהן ברור מעבר לכל ספק כי ישנה 'גמירות דעת' לקניין – הקניין חל אף בלא מעשה קניין.¹³ האחרונים דנו בשאלה שפתחנו בה. הסבר מרכזי אחד הוא שמעשה הקניין מצביע על קיומה של 'גמירות דעת' ('סימן'). וכך כתב הרב שלמה קלוגר (שו"ת טוב טעם ודעת, קמא, סי' רסט, ד"ה והנה עוד):

דעיקר הקניין הוי הגמר בלב להקנות... וכל מעשה הקניין אינו רק לברר מה שגומר בדעתו. אבל אם ידעין דגמר ומקני בלב שלם – לא בעינן מעשה.

- בעניין קניין סיטומתא בדבר שאינו ברשות המוכר, נחלקו הפוסקים: לדעת קצות החושן, חו"מ סי' רא ס"ק א, קניין סיטומתא אינו יכול להועיל יותר מקניין גמור, ולכן כאמור (בהערה 2) בכוחו ליצור רק התחייבות. לעומת זאת, לדעת חתם סופר, ח"ה סי' סו אות ב, קניין סיטומתא מועיל אפילו באופן זה. מדברי הרב דיקובסקי לא ברור אם הוא סובר כדעה הראשונה, ושבמסחר באינטרנט בסחורה שאינה ברשות המוכר נוצרת רק התחייבות, או כדעה השנייה, ושנוצר קניין ממש.
10. הרב פרופסור רון קליינמן, 'כרטיס אשראי ומסחר אלקטרוני אינם יוצרים קניין', תחומין כט, עמ' 21 והלאה.
11. בשיטות משפט אחדות, כמו למשל במשפט הישראלי, אין צורך במעשה קניין, ודי בכך שאחד הצדדים יציע לצד האחר את העסקה וחברו יסכים לה: לפי חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג, 'חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול' (סעיף 1); 'פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה' (סעיף 2); 'הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע והמעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה' (סעיף 5).
12. כתובות קב ע"ב.
13. בשו"ת בית אפרים, יו"ד סי' סו ד"ה ולפי זה, דחה ראיה זו, ולדעתו בגמרא מדובר על יצירת התחייבות, ולא על העברת בעלות. גם אם מדובר במעשה קניין, ייתכן שהדבר תלוי בדברי המאירי, קידושין ט ע"ב ד"ה זה שאמרו, וד"ה בתלמוד המערב, שפירש דין זה בשני אופנים: לפי ההסבר הראשון מדובר בקניין גמור, שחל משום שישנה גמירות דעת, אך לפי ההסבר השני גם במקרים שבהם ישנה גמירות דעת צריך מעשה קניין, וכאן הקניין חל רק בגלל תקנת חכמים מיוחדת למקרה זה.

לפי הסבר אחר, מעשה הקניין עוזר לגיבושה וליצירתה של גמירות הדעת ('סיבה'). וכך כתב ה'חזון איש' (חו"מ סי' כב):¹⁴

כלל גדול יהיה לך בקנינים, דעיקר הקניין הוא שיגמור בלבו להקנות הדבר לחבירו וחבירו יסמוך דעתו עליו, ויש דברים שקים להו לחז"ל שבדבור בעלמא גומר בלבו להקנות לחבירו, ויש שאינו גומר בלבו רק ע"י הקנינים המפורשים מן התורה או מחז"ל, ודו"ק היטב והפוך בה דכולא בה.

לדעת ה'חזון איש', כיוון שמטרת מעשה הקניין היא ליצור 'גמירות דעת' של הצדדים, כאשר ברור שישנה 'גמירות דעת' – הבעלות עוברת אף שלא נעשה מעשה קניין. עם זאת, במקום אחר¹⁵ מסביר ה'חזון איש' שלמעשה אין אנו בקיאים להכריע אם הייתה 'גמירות דעת' או לא, ולכן מעשה קניין נדרש תמיד, מלבד במקרים שהוזכרו בגמרא. חלק מהאחרונים חולקים על ההסברים האלו, ולדעתם יש למעשה הקניין תפקיד הכרחי כשלעצמו, העומד בנפרד מהדרישה לקיומה של 'גמירות דעת'. וכך מסביר הרב אשר וייס (מנחת אשר, ב"ב מו אות ב):

אף הקנין אינו הוכחה ובירור על גמר דעת בדרגה זו, דאפשר שאף בשעת הקנין יש צד מסויים של סייג ופקפוק בלבד... אלא דכך חידשה תורה דמהני קנינים בממון להעבירם לבעלות אחרים, ולענין הקנין מהני אף כוונה שאין בה הוכחה גמורה ומוחלטת על שלימות הדעת והרצון, אך הקנין בעצם הוא שעושה את הבעלות ולא הרצון...¹⁶

לדבריו מעשה הקניין אינו מהווה ראיה לכך שנשלמה גמירות הדעת, שכן לפעמים מעשה הקניין נגמר כשעדיין מקנן ספק בלב הצדדים אם הם מעוניינים בעסקה. אלא שכך חידשה תורה, שבמעשה הקניין תושלם העסקה והבעלות תעבור.¹⁷

14. מכתב יד של אביו.

15. חזון איש, בבא קמא סי' כא ס"ק ה.

16. ע"י מנחת אשר, ב"ב מו אות ב, בעמ' קנח, שהסביר שהמקומות שמשמע מהם שניתן ליצור קניין רק ע"י גמירות דעת, אינם עוסקים בהקניית דבר בעין אלא בשעבוד והתחייבות. ועיין שם בעמ' קנט, הסבר נוסף.

17. הרב אשר וייס, מנחת אשר, שם, מציין שרק לפי שיטה זו ניתן להבין את מחלוקת הראשונים אם קניין דרבנן מועיל לדאורייתא: לדעת הטור, אבה"ע סי' כח אות יג, אדם יכול לקדש אישה בקידושי כסף, כאשר את הכסף הוא מקנה לה במעשה קניין שחכמים תיקנו. לעומת זאת, לדעת רבנו ירוחם, הובא בבית יוסף, אבה"ע שם, במקרה כזה תהא האישה מקודשת רק מדרבנן ולא מדאורייתא, כיוון שקניין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא. אם העברת הבעלות תלויה רק בגמירות דעת, ומעשה הקניין רק מבטא או יוצר אותה, לא ברורה שיטת רבנו ירוחם שקניינים מדרבנן לא יועילו לדיני דאורייתא, שהרי בכל מקרה ישנה גמירות דעת. אולם אם למעשה הקניין תפקיד עצמאי, אפשר להסביר גם את השיטה שלמעשה קניין מדרבנן יהיה תוקף פחות מלמעשה קניין מדאורייתא. ישנה ראיה נוספת לשיטת הרב וייס, מדברי הגמרא בכורות יג ע"א, המציינת שליהודים ולגויים ישנם מעשי קניין שונים – ומעשה שמועיל להעברת בעלות בין שני יהודים אינו מועיל להעברת בעלות כאשר אחד הצדדים יהודי והאחר גוי. אם גמירות הדעת היא הקובעת, מדוע יש הבדל בין יהודי לגוי? וכי גמירות הדעת שלהם שונה? אבל אם למעשה הקניין יש תפקיד עצמאי והוא חיוני אע"פ שהצדדים גמרו בדעתם לקנות ולהקנות – נוכל להבין שכחלק מההפרדה בין יהודים לגויים, התורה מבחינה גם בין מעשי הקניין שלהם.



סיכום

קניין משפיע על הבעלות, וכדי שהקניין יחול יש לעשות מעשה קניין. לחפצים ונכסים שונים – מעשי קניין שונים. נוסף על הקניינים המוזכרים בחז"ל, גם קניינים הנהוגים בימינו מועילים לפי ההלכה, כקניין 'סיטומתא', אם הציבור מכיר בהם כמעשי קניין מחייבים. אף שישנה מחלוקת על תפקידו של מעשה הקניין – אם הוא סימן ל'גמירות דעת' או מרכיב עצמאי בתהליך הקניין – הרי שלמעשה לכל הדעות בפועל יש צורך במעשה קניין גם כשברור שישנה 'גמירות דעת'.

