

קניית חפץ לא מסוים בכרטיס אשראי

הרב דרור טוויל

- | | |
|--|---|
| א. מבוא | ד. קניית חפץ מסוים בהתחייבות או בכסף |
| 1. עסקת אשראי – רקע עובדתי | 1. קניין בהתחייבות של חברת האשראי |
| 2. קנייה של מוצר לא-מסוים | 2. קניין בהעברת הכסף לחשבוננו של המוכר – התחייבות |
| 3. תשלום בכרטיס אשראי הוא מעשה קניין | 3. קניין כסף במיטלטלין |
| ב. מעשה הקניין בקנייה באשראי | 4. "אי אפשרי בתקנת חכמים" |
| 1. העברת הכרטיס – סיטומתא | ה. התחייבות לספק סחורה |
| 2. קניין מכוח החוק | 1. התחייבות או קניין דברים |
| 3. התחייבות של חברת האשראי למוכר – קניין בשווה כסף | 2. אופן יצירת ההתחייבות |
| 4. העברת הכסף למוכר – התחייבות או תשלום | 3. העברת הכרטיס – סיטומתא |
| ג. קניית חפץ מסוים בכרטיס אשראי | ו. קניית חפץ לא-מסוים כקניין בגוף החפץ |
| 1. גמירות דעתם של הצדדים | 1. עסקת אשראי על חפץ לא-מסוים מתוך מלאי מסוים המצוי ברשות המוכר |
| 2. קללת מי שפרע | 2. עסקת אשראי על חפץ שאינו ברשות המוכר |
| | ז. סיכום |

א. מבוא

רכישה באמצעות כרטיס אשראי הפכה בשנים האחרונות לדרך קנייה נפוצה ביותר ואולם דומה כי בחינתה ההלכתית טרם הושלמה. הבירור ההלכתי חייב להיעשות בהתאם לאופי העסקה המתבצעת באשראי. זאת, כיוון שבעסקאות רבות הצדדים אינם דנים על קניית חפץ מסוים אלא על קניית חפץ מסוג מסוים, כגון, מכונת כביסה או מחשב. עסקאות כאלה דורשות אף הן בירור הלכתי יסודי.

* הרב דרור טוויל, ישיבת ההסדר ובית הדין לממונות של "ארץ חמדה – גוית", שדרות.

מאמר זה ידון בקנייה של חפץ לא-מסוים באמצעות כרטיס אשראי, תוך התייחסות לשתי הסוגיות: הן זו של קניית חפץ מסוים והן זו של קניית חפץ שאינו מסוים, בכל אחת בנפרד ובמפגש ביניהם.

1. עסקת אשראי – רקע עובדתי

קנייה באשראי מתבצעת בדרך כלל על ידי העברת כרטיס אשראי במכשיר מיוחד שקורא אותו, הנמצא אצל המוכר. העברת הכרטיס מפעילה בדיקה ממוחשבת של הכרטיס כדי לאשר שהוא בר-תוקף. לאחר האישור האלקטרוני מודפסת פתקית ובה סכום החיוב, עליה מתבקש הקונה לחתום. הצורך בחתימה זו הוא כדי לאשר שהעסקה נעשתה על ידי בעל הכרטיס ולא על ידי אדם אחר (תהליך זה יכונה להלן, "העברת הכרטיס"). לעיתים, יש לחתימה השלכות משפטיות, כגון, כאשר כרטיס האשראי נגנב, או כאשר הקונה מכחיש שעשה את העסקה וכדומה.

ההודעה על העסקה מגיעה לחברת האשראי, בדרך כלל באמצעות המחשב, אחרי זמן מה ולא בזמן "העברת הכרטיס". בעקבות העברת המידע לחברת האשראי, מעבירה חברת האשראי בתאריך מסוים בחודש את הכסף לחשבון הבנק של המוכר. ומכאן, שגם הבנק שותף לעסקת אשראי.

הגבייה של חברת האשראי מהקונה, מתבצעת בזמנים מסוימים על פי מה שנקבע בהסכם בין חברת האשראי לקונה. לעתים הגבייה מהקונה מבוצעת לפני שהכסף הועבר למוכר, ולעתים לאחר מכן.

2. קנייה של מוצר לא-מסוים

ישנן כמה אפשרויות לקניית מוצר:

אפשרות ראשונה – קניית מוצר מסוים – הקונה משלם ומיד מבצע משיכה או הגבהה של הסחורה, כגון בחנויות מזון כשהקונה נוטל את המוצר במקום.

אפשרות שנייה – קניית מוצר לא-מסוים – הקונה לא נוטל את המוצר במקום, כיוון שהוא נמצא במחסן של המוכר. רק לאחר זמן הוא נשלח לבית הקונה. בדרך זו, ישנו שלב ביניים בין ביצוע התשלום לבין הספקת הסחורה לקונה.

אפשרות שלישית – קניית מוצר לא-מסוים. כאשר הסחורה אינה נמצאת כלל ברשות המוכר, ואף ייתכן שהיא עדיין לא יוצרה בבית החרושת, הסחורה תעשה דרכה למוכר וממנו לקונה.

באפשרות הראשונה כיוון שהקונה מבצע מיד הגבהה או משיכה, שהם מעשי קניין המועילים במיטלטלין,¹ די בכך כדי להעביר את הבעלות לקונה. זאת, ללא קשר לשאלה האם מעשה אחר, כגון תשלום באשראי הוא מעשה קניין מועיל. אולם, במקרה של נזק לסחורה בין העברת הכרטיס לבין העברתה לרשות הקונה – תתעורר השאלה האם הבעלות כבר עברה לקונה והוא שיישא בנזק שאירע.

1. שולחן ערוך חו"מ קצח, א.

בשתי האפשרויות האחרות ישנו שלב ביניים ארוך בין התשלום לבין הגעת החפץ לקונה, ובהן צריך לבדוק מה מעמדו ההלכתי של המוצר לפני שהגיע לידי הקונה. מסתבר שבמקרים אלה דעתם של הצדדים היא שהקונה אינו קונה מוצר מסוים אלא המוכר מתחייב לספק לו סחורה מסוג מסוים. כלומר אין כאן מכירה אלא התחייבות. למרות זאת, תיבחן גם האפשרות שמדובר בקנייה והשלכותיה.

3. תשלום בכרטיס אשראי הוא מעשה קניין

לכל העברת בעלות נדרש מעשה קניין.² לאור זאת, עסקאות באשראי מעוררות את השאלה מה מעמדו ההלכתי של תשלום כזה, והאם הוא נחשב כמעשה קניין? לשאלה זו נפקות במקרה של נזק לסחורה, אז יש חשיבות רבה לשאלה האם הבעלות כבר עברה לקונה והוא זה שיישא בנזק, או שמא המוכר הוא הבעלים ועליו לספוג את ההפסד. נפקות נוספת לשאלה, במקרה שאחד הצדדים רוצה לחזור בו מהעסקה. על כן יש חשיבות רבה להגדרת רגע גמר העסקה והעברת הבעלות, אשר לאחריה לא ניתן לבטל את העסקה.

מלבד מעשה קניין, בהעברת בעלות נדרשת גמירות דעתם של כל הצדדים לעסקה שהם רוצים בה ומוכנים לראותה כחתומה.³ במעשי קניין מהתורה ומדרבנן, ברור שאם שני הצדדים גומרים בדעתם להעביר את הבעלות באמצעות מעשה הקניין, הרי שבעשיית מעשה הקניין הבעלות על הסחורה עוברת מהמוכר לקונה.

אמנם תיתכן גם עסקה שבה הצדדים מחליטים שהעברת הבעלות תתבצע זמן מה לאחר עשיית מעשה הקניין,⁴ או שהעברת הבעלות תיעשה באופן מידי אולם היא מותנית במילוי של תנאי מסוים.⁵

מסתבר שבעסקת אשראי כל הצדדים הנוגעים בדבר, דהיינו, המוכר, הקונה, חברת האשראי והבנק רואים ב"העברת הכרטיס" ובחתימת הקונה מעשה בעל משמעות שמשנה את המצב המשפטי, אולם תוכנו של השינוי ידון בהמשך.

ב. מעשה הקניין בקנייה באשראי

כאשר הקונה שילם באשראי עבור מוצר מסוים והוא נמצא עדיין בידי המוכר, ברצון שני הצדדים, יש לדון איזה מעשה קניין נעשה?

נראה שניתן לציין שלושה שלבים שיכולים להוות מעשה קניין: העברת הכרטיס, התחייבות חברת האשראי כלפי המוכר, והעברת הכסף למוכר על ידי חברת האשראי (יש לציין שבעסקת אשראי, העברת הכסף למוכר אינה מתרחשת באופן פיזי, אלא בתאריך מסוים בחודש הבנק מתחייב בסכום הקנייה כלפי המוכר). נבחן אותם אחד לאחד.

2. שולחן ערוך חו"מ קפט, א.

3. שולחן ערוך חו"מ קצ, יז, ועוד.

4. שולחן ערוך אה"ע מ, א, רמ"א חו"מ קצא, ד.

5. שולחן ערוך חו"מ רז, א.

1. העברת הכרטיס – סיטומתא

במסכת בבא מציעא נאמר:

אמר רב פפי משמיה דרבא: האי סיטומתא (רש"י: חותם שרושמין החנונים על החביות של יין... לדעת שכל הרשומות נמכרות) – קניא. למאי הלכתא? רב חביבא אמר: למקניא ממש, רבנן אמרי: לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא: לקבולי עליה מי שפרע. ובאתרא דנהיגו למקני ממש – קנו.⁶

כלומר, מקובל היה לסמן אילו חביות נמכרו, וישנם מקומות שבהם נהגו "למקני ממש" בסיטומתא, ובאותם מקומות, למסקנת הגמרא, הבעלות עוברת לאחר הרישום. גם במקומות שלא נהגו לקנות כך, יש משמעות לרישום שכן אחרי הרישום אפשר להטיל "קללת מי שפרע" על מי שחזר בו מהעסקה.

נציין שהאחרונים נחלקו ביחס לתוקפו של קניין סיטומתא: לדעת נתיבות המשפט⁷ תוקפו מדרבנן בלבד, ואילו לדעת החתם סופר⁸ תוקפו כקניין מהתורה.⁹

לפי פירושו של רש"י לסיטומתא מדובר במעשה שאיננו מעשה קניין מעיקר הדין, ולמרות זאת הוא מועיל לקניין אם זהו המנהג. כעין זה כתב הרמב"ם¹⁰, וכן כתבו הראב"ד¹¹, המאירי¹², והנימוקי יוסף¹³. הרא"ש הוסיף וכתב:

6. בבא מציעא ער, א.

7. נתיבות המשפט רא, א.

8. שו"ת חתם סופר יר"ד, שיד; וראה שו"ת דבר אברהם א, א, שהאריך בזה.

9. הריטב"א (בבא מציעא ער, א, ד"ה האי) הקשה על רש"י (ד"ה ובאתרא): "ותמיהא מילתא, מאי טעמא דמאן דאמר דקני בה לגמרי ואפילו באתרא דלא נהיגי, והרי לא עשה משיכה." כלומר, במקום שלא נהגו לקנות לגמרי בסיטומתא כיצד ייתכן שיש מי שסובר שזהו קניין?

בעקבות קושיה זו ביאר הריטב"א בשם הרא"ה את הסוגיה באופן אחר, לדעתו סיטומתא הוא מטבע שלא חקוקה בו צורה, והסוחרים נותנים אותו בזמן שקונים תמורת הסחורה, ולא ברור אם כוונתם לתת אותו כקנין כסף ואז אינו מועיל אלא למי שפרע, או שכוונתם לתת אותו בתורת קניין סודר ואז מועיל לקנין לגמרי. במקום כזה נחלקו האמוראים מהי דעת הסוחרים, לדעת רב חביבא כוונתם לקנין סודר וקונה לגמרי, ואילו לדעת רבנן הרי זה ככסף ואינו קונה במטלטלין אלא למי שפרע. אולם במקום שנוהגים לקנות ממש בזה, ודאי שכוונתם לחליפין ומועיל לקנין.

נראה ליישב את דברי רש"י שאין המדובר בקניין סודר כלל אלא בקניין מכוח סיטומתא, ולכן במקום שנהגו "למקני ממש" משמעות הדברים היא שלמנהג מקום זה, לאחר עשיית סיטומתא אם נאנס המקח – הלוקח הפסיד, וזה מוכיח שבמקום זה סיטומתא מתפרשת כקניין גמור ומוחלט. לעומת זאת, במקום שלא נהגו "למקני ממש", לא מוכרע מהו מנהג המקום באופן מוחלט, יש מאנשי המקום שרואים בכך קניין מוחלט, ויש רואים בו פחות מכך, ובוהו נחלקו האמוראים מה תוקפה של סיטומתא במקום כזה. את דברי רב חביבא ניתן לפרש שלמרות הספק, סיטומתא מועילה לקניין מוחלט, כיוון שכדי למנוע ספיקות ומריבות החליטו חכמים שגם במקום כזה יקנה לגמרי. אפשר שבמקום שנוהגים לקנות ממש גם רב חביבא מסכים שסיטומתא מועילה מהתורה, אלא שלדעתו גם במקום שאין מנהג מוכח, יש לו, לכל הפחות, תוקף של קניין מתקנת חכמים כדי שלא יבואו לידי מריבה.

10. רמב"ם מכירה ז, ו.

11. שיטה מקובצת שם, ד"ה והראב"ד.

12. מאירי שם, ד"ה סיטומתא.

13. נימוקי יוסף מד, א, בדפי הרי"ף, ד"ה סיטומתא.

ורבנו חננאל פירש, כדרך שנהגו הסוחרים בגמר המקח, תוקע כפו לכף חבירו ובוזה נגמר המקח... וכל כיוצא בזה, דאיזה דבר שנהגו לגמור המיקח כגון במקום שנהגים שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר ובוזה נגמר המקח.¹⁴

אמנם הדרישה¹⁵ סבר שלא ניתן להסכים שתשלום יהיה מעשה קניין, כיוון שהדבר מנוגד לתקנת חכמים, שנועדה למנוע אובדן של הסחורה השייכת כבר לקונה בשעה שהיא בידי המוכר. בהתאם לכך, הדרישה¹⁶ העיר בנוגע לפירושו השני של הרא"ש שסיטומתא היא מטבע, שדין זה אמור דווקא כשנתן הקונה מטבע אחד ועדיין לא שילם למוכר את כל דמי המיקח. במקרה כזה, שהמוכר לא קיבל עדיין את מלוא התמורה הוא ישתדל לשמור היטב על הסחורה. אולם, אם שולמה למוכר כל התמורה, העסקה לא תסתיים על פי תקנת חכמים, למרות שזהו המנהג, כיוון שיש חשש שהמוכר יתשלם בשמירת הסחורה.

נראה ליישב את הקושי שהעלה הדרישה, שניתן לקנות בכסף כאשר זהו המנהג. כיוון שחכמים ביטלו את קניין הכסף במיטלטלין רק כשאינ מנהג ברור שבתשלום הכסף נגמר המיקח, אז תוקפו של הקניין הוא מדין התורה ובוזה תקנו חכמים שלא יקנה עד שימשוך. אולם, אם ישנו מנהג נפוץ שבגמר התשלום נקנה החפץ – בזה לא הפקיעו חכמים את קניין הכסף. זאת משום שחכמים לא התערבו בדרכי הקניין שיסודם במנהג העולם, כיוון שענייני ממונות – יסודם הסדר הטוב בין אדם לחברו.¹⁷

הרמב"ם¹⁸ הוסיף וציין שסיטומתא מועילה כשקבעו את המחיר, והמגיד משנה כתב שכך מצאנו לגבי שאר קניינים שצריך לקבוע מחיר לפני ביצוע מעשה קניין.¹⁹ השולחן ערוך²⁰ פסק כרש"י ורבינו חננאל שמדובר במעשה שאינו מועיל לקניין מעיקר הדין, והוסיף עליהם גם את דברי הרמב"ם.

לאור האמור לעיל, נבחן האם העברת כרטיס היא בגדר סיטומתא. לפי רבינו חננאל והרא"ש מצאנו שבקניין סיטומתא אין צורך לעשות מעשה בגוף המיקח, ואפילו תקיעת כף המבטאת גמר המיקח בין הסוחרים יכולה להיחשב סיטומתא. אם כן, נראה שגם העברת

14. רא"ש בבא מציעא ה', עב. וכן כתב המאירי בשם יש מפרשים, ובתוספות רא"ש בשם רבנו חיים.

15. דרישה חו"מ ר"א, ג.

16. דרישה שם, ורמז לכך גם בסמ"ע ר"א, ד. נראה שסברת הדרישה תיתכן דווקא במקום שהמנהג הוא שהמיקח נגמר בקבלת כל הכסף, אולם אם המנהג הוא בקבלת מקצת מהכסף, ובמקרה שילם הקונה את הכל, לא נאמר שיש תקנת חכמים בזה להפקיע את המכר.

17. [הערת עורך: יש להקשות על חילוק זה. נראה שמנהג מבוסס על הסכמה, אם כן, מדוע הסכמה מפורשת בין שני הצדדים אינה מועילה לדעת הדרישה, והסכמה של כלל הציבור במסגרת מנהג כן מועילה. אכן, הדרישה לא הבחין בין השניים וכתב שבשניהם התקנה גוברת על ההסכמה. ע.ר.]

תשובת הכותב: עיקר ההבדל שהצבענו עליו הוא שיש להבחין בין מנהג נפוץ בין בני אדם שלא התערבו בו חכמים, וכשם שנתנו תוקף לסיטומתא למרות שאין לה יסוד מן התורה, מה שאין כן, מעשה קניין מכח חוק התורה בו תקנו חכמים תקנותיהם כדרך שתיקנו בכל דיני התורה.

18. רמב"ם מכירה ז, ו.

19. רמב"ם מכירה ד, יא.

20. שולחן ערוך חו"מ ר"א, א.

הכרטיס יכולה להיחשב סיטומתא אף על פי שאינה בגוף המיקח. אם כי יש לבחון מה גמירות דעתם של הצדדים, כפי שיבואר להלן.

2. קניין מכוח החוק

החוק משפיע על ההלכה בדיני ממונות בשני אופנים:

החוק משפיע על עיצוב מנהג המדינה. כלומר עסקה סתמית נעשית על בסיס המוסכם בחוק, הצדדים סומכים דעתם על האמור בחוק, אלא אם כן התנו במפורש אחרת.²¹ יש תוקף לחוק מצד עצמו, כלומר ישנה מחויבות הלכתית לציית לחוק. בקיצור נציין שתוקפם של חוקי הכנסת נדון על ידי פוסקי הדור ממספר היבטים:²² (א) משפט המלך,²³ (ב) דינא דמלכותא דינא,²⁴ (ג) תקנות הקהל.²⁵

חוק כרטיסי חיוב מגדיר שההתחייבות של הקונה כלפי חברת האשראי נוצרת בהתקשרות ביניהם, והחתימה על השובר לאחר העברת הכרטיס היא אך ורק בגדר ראייה לכך שבוצעה עסקה שמחייבת את הקונה כלפי חברת האשראי:

7. חוזה כרטיס אשראי

חוזה כרטיס אשראי הוא חוזה בין לקוח לבין מנפיק, שלפיו מתחייב הלקוח לשלם למנפיק את תמורת הנכסים שנרכשו מספק באמצעות כרטיס האשראי.

8. המסמך בעסקה

חתימה של לקוח על מסמך המעיד על העסקה בינו לבין ספק שבו צוינו פרטים אישיים של הלקוח ופרטים אחרים, כפי שנקבעו בתקנות, מהווה ראייה לכאורה לביצוע העסקה בידי הלקוח.²⁶

החוק אינו מגדיר את תוכן העסקה שבין המוכר והקונה, והקובע הוא מה שהוסכם על ידי שני הצדדים. לגבי קניינים במיטלטלין קובע החוק:

הבעלות בממכר עוברת לקונה במסירתו, אם לא הסכימו הצדדים על מועד אחר או על דרך אחרת להעברת הבעלות.²⁷

דהיינו, על פי החוק בעלות על מיטלטלין עוברת במסירת החפץ לקונה, אלא אם כן הוסכם אחרת על הצדדים. ומכאן, שקנייה בכרטיס אשראי לא נקבעה בחוק כמעשה קניין, אלא אם כן זהו המנהג, כאמור לעיל.

21. שו"ת אגרות משה חו"מ ב, סב.

22. [הערת עורך: ראו בעניין זה הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, "התוקף ההלכתי של חוקי המדינה", כתר א, עמ' 339; הרב מיכאל בריס, "החקיקה במדינת ישראל בראי ההלכה – יצירתיות אנושית וגבולותיה", משפטי ארץ – דין, דיון ודיון, עמ' 52; הרב רענן פארן, "השלטון במדינת ישראל לאור ההלכה", שם, עמ' 489].

23. שו"ת משפט כהן, קמ"ד.

24. שו"ת יחוה דעת ה, סד; ושו"ת ציץ אליעזר ד, כח.

25. שו"ת ישכיל עבדי ו, ח, ב.

26. חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו-1986.

27. חוק המכר, תשכ"ח-1968, סעיף 33.

3. התחייבות של חברת האשראי למוכר – קניין בשווה כסף

ייתכן שההתחייבות של חברת האשראי כלפי המוכר היא בגדר "שווה כסף", ואם כן אף ללא תוספת לחשבון הבנק, קיבל המוכר שווה כסף. הדבר דומה לקונה שהתחייב בקניין סודר לשלם למוכר, ויש לדון האם שעבוד זה הוא שווה כסף המועיל כמעשה קניין.

ההתחייבות של חברת האשראי כלפי המוכר נוצרת באמצעות חוזה שבין חברת האשראי למוכר. חוזה זה הוא בעצם שטר התחייבות, ומבואר בשולחן ערוך²⁸ שאדם יכול להתחייב בשטר לחברו. אף שלא הוגדר בחוזה סכום ההתחייבות, שהרי הוא תלוי בהיקף העסקאות של המוכר, הדבר מועיל כמי שכותב לחבירו בשטר: "הריני משתעבד לך בכך וכך כפי שיתברר בעתיד"²⁹.

בהמשך תיבחן השאלה באילו מקרים התחייבות היא מעשה קניין מועיל, אולם כבר כעת יש לציין שלא מדובר בהתחייבות של הקונה כלפי המוכר, אלא בהתחייבות של צד ג'. מעשה קניין כזה ידון בפרק הבא.

4. העברת הכסף למוכר – התחייבות או תשלום

כאמור לעיל, חברת האשראי מעבירה בתאריך מסוים בחודש למוכר כסף בהתאם לסכומי הרכישה שנרשמו אצלה. המוכר לא מקבל כסף מזומן תמורת הסחורה שמכר, אלא שבחשבון הבנק שלו נזקפת לזכותו יתרה באותו הערך. באופן פשוט ניתן לומר שהבנק מתחייב³⁰ לבעל החשבון סכום מסוים. נמצא שבעסקת אשראי המוכר קיבל תמורת החפץ התחייבות של הבנק. דינה של ההתחייבות הבנקאית כדין ההתחייבות של חברת האשראי.

אולם אם נראה את חשבון הבנק כפיקדון, או העברה לחשבונו של המוכר דינה כתשלום כסף. אמנם בעסקת אשראי המשלם בפועל למוכר איננו הקונה עצמו אלא גורם שלישי והוא חברת האשראי. הדבר דומה לקונה ומוכר שסיכמו ביניהם עסקה מסוימת, ואדם שלישי, בשליחות הקונה ובהסכמת המוכר, שילם למוכר במקום הקונה, קודם שבוצעה משיכה בחפץ.

בעניין עסקה כזו נאמר בגמרא³¹ שהתשלום של האדם השלישי הוא מעשה קניין מועיל. קניין מסוג זה נקרא קניין "עבד כנעני" משום שכך עבד כנעני קונה את עצמו, כאשר אדם אחר משלם לבעליו. לפי זה, תשלום הכסף על ידי חברת האשראי יוכל להוות מעשה קניין.

אלא שיש מחלוקת האם "דין עבד" כנעני חל גם במכר. בהמשך הגמרא נאמר: "אמר רבא: וכן לענין ממונא", רש"י³² וראשונים נוספים ביארו ש"דין עבד" חל גם על עסקת מכר, אולם

28. שולחן ערוך חו"מ מ, א.

29. שולחן ערוך חו"מ ס, ב.

30. ה"בנק" אינו אדם מסוים, הגדרתו הממונית של ה"בנק" היא חברה בע"מ. כאשר אדם קונה מחברה בע"מ יש קושי לומר שהחברה מתחייבת כלפי הקונה. כיוון שחברה בע"מ אינה שותפות רגילה, שהרי ההתחייבויות של החברה אינן מחייבות את בעלי המניות באופן אישי. לפיכך, יש שסברו (עיין שו"ת מנחת יצחק ג, א; שו"ת אגרות משה יו"ד ג, מא, ועוד). שבחברה בע"מ אין בכלל התחייבות אישית אלא רק שעבוד על נכסי החברה.

31. קידושין ז, א.

כך ציין הבית יוסף,³³ הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש השמיטו את דברי רבא. הרי"ף³⁴ ביאר שהרמב"ם השמיט את דברי רבא כיוון שסבר ש"דין עבד" אינו מועיל במכר, וסיים: "ואינו מחזור וצריך עיון".

השולחן ערוך³⁵ כתב הלכה זו של קניין מדין "עבד כנעני" במכר בלשון "יש אומרים", משום שכך פסק הטור בניגוד לדעת הרמב"ם. למעשה נראה שהשולחן ערוך פסק ש"דין עבד" מועיל במכר, שהרי לא הזכיר במפורש חולק, וכן פסק הגר"א.³⁶

דיון נוסף שנדון בדברי הפוסקים הוא, האם בקניין מדין עבד כנעני יש צורך באמירה מפורשת של הקונה שהוא קונה את החפץ. הבית יוסף³⁷ הסביר שהצורך באמירה הוא דווקא בקידושי אישה, שם צריך את אמירת הבעל, מה שאין כן במכר. בהתאם לכך בשולחן ערוך לא הוזכר הצורך באמירה.

בניגוד לכך, הרמ"א³⁸ בעקבות דברי הטור,³⁹ כתב שיש צורך באמירת הקונה, אולם מסתבר שהעברת הכרטיס וחתימת הקונה הם בגדר אמירה של הקונה שהוא מעוניין בעסקה.

יתירה מזו, ייתכן שעסקת אשראי אינה מבוססת על "דין עבד כנעני" אלא על קניין כסף רגיל. נחלקו אחרונים במקרה שאדם שלישי משלם למוכר במקום הקונה, והקונה מתחייב לשלם לאותו אדם בתמורה. מדברי קצות החושן⁴⁰ נראה שגם במצב זה אנו נדרשים ל"דין עבד" כנעני. לעומת זאת, נתיבות המשפט⁴¹ כתב שבמקרה שהקונה מתחייב לאדם השלישי תמורת התשלום, אין זה "דין עבד" אלא קניין כסף רגיל, כיוון שהקונה "חסר הוא" מממונו. לשיטת נתיבות המשפט, בעסקת אשראי בה הקונה מתחייב לחברת האשראי תמורת התשלום שהיא מעבירה למוכר, נראה שזהו קניין כסף רגיל. סופו של דבר, נראה שניתן לראות את התשלום שמשלמת חברת האשראי למוכר כקניין כסף.

ג. קניית חפץ מסוים בכרטיס אשראי

ראשית כל נבחן את עסקת האשראי בקניית חפץ מסוים. במקרה כזה שני הצדדים מגדירים מהי הסחורה שעתידיה לעבור מיד ליד, ואכן הקונה מקבל אותה לחזקתו מיד. השאלה היא, האם העברת הכרטיס קודם להעברת החזקה, מעבירה את הבעלות?

32. רש"י שם, ד"ה וכן לענין ממונא; וכן פסק הטור חו"מ, קצ.

33. בית יוסף חו"מ קצ, ג-ו.

34. ר"ן קידושין גא, בדפי הרי"ף, ד"ה גרסינן בגמ'; ועיין גם בבית יוסף ובביאור הגר"א קצ, ו.

35. שולחן ערוך חו"מ קצ, ד.

36. ביאור הגר"א שם, ו ליקוט.

37. בדק הבית חו"מ קצ, אות ז.

38. רמ"א חו"מ קצ, ד.

39. טור חו"מ קצ.

40. קצות החושן קצ, ב.

41. נתיבות המשפט קצ, ג.

כאמור לעיל, העברת הכרטיס היא בגדר סיטומתא ולכן היא מעשה קניין מועיל, אלא שהשאלה היא, מהי גמירות דעתם של הצדדים לעסקה.

1. גמירות דעתם של הצדדים

את האפשרות לראות בהעברת כרטיס מעשה קניין מדין סיטומתא נראה שיש לדחות. לעניות דעתי, כל עוד לא קיבל הקונה את הסחורה קשה לומר שהעסקה הסתיימה ושעל הקונה לשאת באחריות במקרה של אובדן הסחורה. להיפך, מסתבר שכל זמן שהסחורה לא הגיעה לידי הקונה, כגון שהחפץ נמצא על הדלפק או במקומו בחנות, מנהג העולם הוא שהמוכר לוקח על עצמו את הפסד החפץ. זאת לא בגלל שהוא רואה עצמו כשומר על רכושו של הקונה, אלא כיוון שהבעלות עדיין לא עברה לקונה.

יתירה מזו, הדרישה כתב, כאמור לעיל, שחכמים הפקיעו את קניין כסף כשהמוכר קיבל את מלוא התמורה, גם אם יש מנהג לקנות בכסף, מחשש להפסד של הקונה. לשיטתו, בקנייה באשראי חשש זה קיים כיוון שהמוכר יקבל את התמורה מחברת האשראי.

אולם יש הבדל בין דברי הדרישה לעסקת אשראי. כיוון שהמוכר לא מקבל את הכסף מיד, אלא רק לאחר זמן מה. מכל מקום מחמת הסברה הראשונה שהזכרה, שכיום אין רואים את העסקה כחתומה עד שתצא הסחורה מרשות המוכר, אין לראות בהעברת הכרטיס מעשה קניין, אלא רק לעניין תחולת קללת "מי שפרע" בלבד.

דברים אלו נכונים באשר לעסקה שאין בה הקפדה על חפץ מסוים, כגון במצרכי מזון או ביגוד, שיש להם תואמים רבים מסוג בשוק. במקרה כזה, אם הקונה לא ייטול חפץ זה, הוא יוכל ליטול חפץ אחר במקומו, ולכן הקונה אינו מתכוון לקנות את החפץ עד שזה יגיע לידי. לעומת זאת, במכירת חפץ מסוים שאין אחר כמוהו, כגון חפצי אומנות ייחודיים, שני הצדדים גומרים בדעתם לסיים את העסקה לאחר העברת הכרטיס מדין סיטומתא. הן מחמת ערכו הרב והן מחמת שלא ניתן להשיג חפץ אחר כמוהו.

2. קללת מי שפרע

לפי מה שנתבאר, קנייה באשראי קודם משיכה דינה כתשלום כסף, שאיננו מעביר את הבעלות אלא רק מחיל את קללת "מי שפרע" על מי שיחזור בו. מקור הדברים, במשנה:

נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות – יכול לחזור בו. אבל אמרו: מי שפרע מאנשי דור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו.⁴²

כלומר לאחר תשלום בעבור מיטלטלין, על החוזר בו מהעסקה חלה קללת "מי שפרע". במילים אחרות, ישנו איסור לבטל עסקה לאחר מתן דמים, וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך.⁴³ להלן נפרט את ההשלכות המעשיות הנובעות מקללת "מי שפרע".

42. בבא מציעא מד, א.

43. שולחן ערוך חו"מ רד, א.

חזרה מן המקח מחמת שינוי השער או אובדן הסחורה
נאמר בגמרא:

דרבי חייא בר יוסף יהבו ליה זוזי אמלחא, לסוף אייקר מלחא. אתא לקמיה דרבי
יוחנן, אמר ליה: זיל הב להו, ואי לא – קביל עליך "מי שפרע".⁴⁴
מכאן נראה שגם במקרה שהמחיר ירד אסור לקונה לחזור בו, ומסתבר שגם להפך, אם
המחיר עלה אסור למוכר לחזור בו.⁴⁵ אם לאחר תשלום הכסף הסחורה אבדה, כגון
שנשרפה, והקונה רוצה לחזור בו, נחלקו הראשונים:
הרא"ש⁴⁶ כתב שהקונה יכול לחזור בו ואינו מקבל "מי שפרע".
הראב"ן⁴⁷ כתב שהקונה יכול לחזור בו, אך מקבל "מי שפרע".
הרו"ה⁴⁸ כתב שאם הסחורה אבדה באונס, הקונה אינו יכול לחזור בו ומפסיד. מדבריו
משמע שאם נשרפה הסחורה ואפילו שלא באונס, הקונה אינו יכול לחזור בו. כך כתב
במפורש המאירי⁴⁹ לדעה זו, והוסיף שאם הסחורה אבדה בפשיעת המוכר, המוכר חייב
לשלם, כיוון שהוא בגדר שומר חנם על החפץ.
להלכה נפסק בשולחן ערוך⁵⁰ כדעת רוב הפוסקים שאם הסחורה אבדה באונס הקונה יכול
לחזור בו ואינו מקבל "מי שפרע".

חזרה מן המקח כשיש חשש לאובדן הסחורה
במקרה שהחפץ עדיין קיים אלא שיש חשש שיאבד, ברור שהקונה יכול לחזור בו גם לדעת
הרו"ה, אלא שנחלקו ראשונים האם הוא מקבל "מי שפרע":
רבינו חננאל⁵¹ פירש שאם הקונה חוזר בו הוא מקבל "מי שפרע".
התוספות⁵² כתבו בשם רבינו תם שכיוון שיש לקונה חשש להפסד כל כספו הוא רשאי
לחזור בו ולא חלה עליו קללת "מי שפרע". רבנו ירוחם כתב שהדברים אמורים דווקא אם

44. **בבא מציעא** מח.ב.

45. כן כתבו **תוספות** בבא מציעא נח.ב, ד"ה אי; **רא"ש** שם ד, יג; **נימוקי יוסף** שם כח.ב בדפי הרי"ף; ושאר הראשונים.

46. **רא"ש** בבא מציעא ד, ח; וכן היא דעת הרי"ף בבא מציעא כח.ב; והרמב"ם מכירה ג, ו. כך כתב בבבדק הבית חו"מ רד, ב בדעתם; וכן כתב הרי"ן בבא מציעא מז.ב, ד"ה כך; רבינו חננאל שם, ד"ה מתני; **תוספות** שם מז.ב ד"ה אי; **מרדכי** שם, שג בשם **אבי העזרי**, **רשב"ם** ורבינו תם; וטור חו"מ קצח, ה.

47. **ראב"ן** בבא מציעא, רא.ב-רב.א.

48. **בעל המאור** בבא מציעא כח.ב בדפי הרי"ף; **בית יוסף** חו"מ קצח, דייק כך מלשון **רש"י** מז.ב, ד"ה כך תקנו.

49. **בית הבחירה** בבא מציעא מז.ב.

50. **שולחן ערוך** חו"מ רד, ב.

51. כן כתבו **רב האי גאון** ספר המקח שער יג; **נימוקי יוסף** בבא מציעא ל,א בדפי הרי"ף. **הנימוקי יוסף** (שם כח.ב בדפי הרי"ף) כתב שאם נאנס המיקח בפועל והלוקח חוזר בו, גם לדעת רב האי אין מי שפרע, אבל אם הלוקח חוזר בו רק משום "פחד אונס" בזה יש מי שפרע, וזהו הנדון במקרה שהבאנו למעלה; וכן כתב הרמב"ן שם מז.ב, ד"ה וראיתי בדעת רב האי.

הבית יוסף רד, ב, כתב שכן כתב בחדושי **תלמיד הרשב"א**. ובבבדק הבית כתב שכן היא דעת הרמב"ם מכירה ג, ו; וכך יש לפרש את דעת הרי"ף בבא מציעא כח.ב.

כשיש חשש לאובדן מלא, אולם בחשש לאובדן חלקי – החוזר בו מקבל "מי שפרע"⁵³ גם בספר שער משפט⁵⁴ כתב שדווקא בהפסד חלקי, כגון יין שהחמיץ, שעדיין יש לו ערך כלשהו חלה קללת "מי שפרע", אבל אם יש חשש לאובדן מוחלט של חלק מהסחורה והקונה חוזר בו מאותו חלק הוא אינו מקבל "מי שפרע".
להלכה נפסק בשולחן ערוך:

נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו, ואמר ליה: תן לי מקחי או החזר לי מעותי, אף על פי שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח במוכר להצילו ולא נתרשל בדבר, הרי זה מחזיר הדמים ואין כאן מקום למי שפרע. ויש אומרים דהוא הדין למי שחוזר בו מפני שהוא ירא להפסיד כל המקח.⁵⁵

השולחן ערוך כתב בסתם את דעת רבינו חננאל וסיעתו שדווקא במקום הפסד בפועל אין על החוזר בו מי שפרע, ואחר כך הוסיף שיש אומרים שגם בחשש להפסד לא חלה קללת מי שפרע. על פי כללי הפסיקה, נראה שהשולחן ערוך פסק כדעת רבנו חננאל.

עדיין יש לדון האם הקונה רשאי לחזור בו כשיאמר "קים לי" כדעת הפוסקים שמתירים לחזור, כפי שמקובל **בדיני ממונות**, או שמא מדובר ב**איסור**. אמנם גם אם מדובר באיסור הדבר תלוי בשאלת מקור האיסור⁵⁶ – אם איסור חזרה בזה הוא מהתורה, יש לנהוג על פי הכלל "ספק דאורייתא לחומרא", ולאסור. אך אם זהו רק איסור דרבנן יש להקל ולהתיר חזרה.

סופו של דבר, כיוון שמידי ספק לא יצאנו, ובשולחן ערוך נפסק כדעת הסוברים שהחוזר בו מחמת חשש הפסד מקבל "מי שפרע", נראה שכך יש לנהוג להלכה למעשה ושאין לחזור מהקנייה.

ד. קניית חפץ מסוים בהתחייבות או בכסף

בפועל, כאשר מדובר בקניית חפץ מסוים, הפעולה היחידה שנעשית קודם למשיכת הסחורה היא העברת הכרטיס ומעמדה נדון בפרק הקודם. אולם, לעתים ישנו פרק זמן ארוך בין העברת הכרטיס לבין משיכת הסחורה. לדוגמה, במקרה של הזמנת מוצר מסוים שדורש התאמות על פי בקשת הלקוח. בינתיים חברת האשראי מתחייבת כלפי המוכר ולעתים אף

52. **תוספות** בבא מציעא מז, ב ד"ה דאי; וכן כתבו הרא"ש שם ד, יג; **הנימוקי יוסף** שם כח, ב בדפי הרי"ף ד"ה כך תקנו, בשם הראב"ד (השגות על הרי"ף); **רבינו ירוחם** ט, ד; **והטור** חו"מ רד, ב.

53. **וכתב הבית יוסף** שכן נראה מדברי הרא"ש, וכן כתב **הסמ"ע** רד, ה, לדייק מלשון השולחן ערוך, הובא להלכה ב**נתיבות המשפט** רד, ג.

54. **שער משפט** רד; הובא ב**פתחי תשובה** רד, ה.

55. **שולחן ערוך** חו"מ רד, ב.

56. [הערת עורך: נראה שלדעת הרי"ן בבא מציעא מט, א בדפי הרי"ף, ד"ה דברים, שקללת "מי שפרע" חלה רק במקרה שנעשה מעשה קניין שמועיל **מן התורה** ושבוטל על ידי חכמים, ברור שהאיסור אינו מהתורה, כיוון שמהתורה העסקה בוצעה. אולם, לדעת הסוברים שבכל **מעשה** שאינו מועיל להעברת הבעלות חלה הקללה (לדוגמה, **נתיבות המשפט** טו, ד, ובמקורות שהביא) יש מקום לספק. ע.ר.]

מועבר הכסף לחשבוננו של המוכר. כאן יש לבחון האם מעשים אלו הם בגדר מעשה קניין המועיל להעביר את הבעלות.

1. קניין בהתחייבות של חברת האשראי

האם להתחייבות של חברת האשראי כלפי המוכר שנוצרת עם העברת הכרטיס, יש תוקף הלכתי של מעשה קניין שמעביר את הבעלות על הסחורה מהמוכר לקונה? על מקרה בו הקונה מוטר ביד המוכר התחייבות של אחרים כלפיו כנגד הקנייה (המחאת חיובים), נאמר בברייתא:

“התקדשי לי בשטר חוב”, או שהיה לו מלוה ביד אחרים והרשה עליהם, רבי מאיר אומר: מקודשת, וחכמים אומרים: אינה מקודשת.⁵⁷

לדעת רבי מאיר למרות שהאיש לא נתן לאישה כסף באופן פיוזי אלא העביר אליה התחייבות שאחרים חבים לו, הרי זה כקבלת שווה-כסף והאישה מקודשת. בגמרא משמע שגם לדעת חכמים ניתן לקדש אישה בהתחייבות של אחרים, אלא שנחלקו חכמים על רבי מאיר בדרכי העברת ההתחייבות לאישה או בסמיכות דעתה. כלומר שלולא הקשיים הצדדיים חכמים מסכימים לעיקרון שקבלת השעבוד הרי היא כקבלת שווה-כסף.

וכן פסק השולחן ערוך⁵⁸ בהלכות קידושין שבסילוק הקשיים הצדדיים, ניתן לקדש אישה באמצעות העברת חוב במעמד שלושתן, וכן כתב במפורש הש”ך⁵⁹ שהדבר מועיל כשאינן חיסרון של סמיכות דעת.

כל זה במקום שהקונה מעביר למוכר התחייבות של אחרים כלפיו, אך כאשר הקונה מעוניין ל**יצור** התחייבות חדשה כלפי המוכר תמורת הסחורה שהוא קונה ממנו, נחלקו הראשונים: הרמב”ן⁶⁰ כתב שאם אדם מבקש לקדש אישה ואומר לה התקדשי לי במעות, למרות שהיב את עצמו בסכום כסף כלפיה ועשה מעשה קניין ליצירת החיוב כגון קניין סודר – אין האישה מקודשת. אף שההתחייבות שלו שרירה וקיימת, האישה אינה מקודשת כיוון שלא קבלה דבר באופן מידי. הרמב”ן ביאר את ההבדל בין התחייבות של האיש לאישה שאינה מועילה, להעברת התחייבות של אחרים כלפי האיש, אל האישה, שכן מועילה:

דווקא במלוה דאחרים, דהא נפיק שעבודא מיניה דמקדש לידה דמתקדשת, אבל שעבוד דידיה, כגון: “חייב אני לך מנה” בשטר או בקנין, אין אישה מתקדשת בכך, דומיא דמלוה, דהכא [במלוה] לא מטי לידה כלום, והכא [בהתחייבות] לא נפיק מיניה כלום, דשעבודא ברשות לוח הוא וכולי ממונא גביה, וכיון דאגיד ביה לאו קדושין נינהו.⁶¹

57. קידושין מז, ב.

58. שולחן ערוך אה”ע כח, יג.

59. ש”ך חו”מ קצ, א.

60. רמב”ן קידושין ח, ב ד”ה מנה.

61. רמב”ן קידושין ח, ב, ד”ה ובמשכון דאחרים.

ביחס לאישה התוצאה בשני המקרים זהה, ובשניהם ישנה התחייבות כלפי האישה, אולם ההבדל נעוץ בשינוי אצל האיש המקדש. כשאיש מתחייב לאישה הוא לא נתן לה דבר והוא עדיין מחזיק בכסף, לעומת זאת, לאחר שהאיש מעביר ההתחייבות כלפיו לאישה הוא כבר אינו מחזיק בזכות הגבייה ולכן האישה מקודשת.⁶²

דברי הרמב"ן וסיעתו נאמרו ביחס לקידושי אישה. הב"ח⁶³ כתב שדווקא בקידושין התחייבות אינה מועילה כיוון שהאישה לא סומכת בדעתה, לעומת זאת במכר התחייבות כן מועילה כמעשה קניין להעברת בעלות. במילים אחרות, לדעת הב"ח התחייבות של הקונה כלפי המוכר מעבירה את הבעלות אל הקונה. אולם, מדברי הרמב"ן נראה שאין הבדל בין קידושין ומכר.⁶⁴

הראב"ד⁶⁵ סובר שאם איש התחייב לאישה סכום כסף ועשה מעשה קניין ליצור התחייבות זו – האישה מקודשת. לפי זה נמצא שלדעת הראב"ד ההתחייבות של חברת האשראי כלפי המוכר כמוה כמתן כסף למוכר, ואילו לדעת הרמב"ן אין זה כמתן כסף למוכר. אף שחברת האשראי משמשת כנציגת הקונה למתן הכסף (מדין עבד, כאמור) נראה שאף התחייבות כזו אינה נחשבת כמתן כסף, כיוון שבדין עבד כנעני צריך מתן כסף מצד הנותן, ובשעבוד של חברת האשראי אין כאן נתינה אלא התחייבות.

להלכה, ביחס לקידושין השולחן ערוך לא הזכיר מחלוקת זו, הרמ"א⁶⁶ הביא את דעת הרמב"ן. החלקת מחוקק⁶⁷ כתב שבקידושין יש לנהוג לחומרא מחמת הספק. בעניין ממון גם כן לא הזכיר במפורש דבר בשולחן ערוך, על כן נראה שגם לענין ממון מידי ספק לא יצאנו, והמוציא מחברו עליו הראיה. למעשה, כיוון שעוד לא נעשתה משיכה בחפץ, אם כן המוכר הוא המוחזק ואם אינו רוצה לקיים את המקח הרשות בידו.

2. קניין בהעברת הכסף לחשבונו של המוכר – התחייבות

כאמור לעיל ניתן לראות בהפקדת הכסף לחשבונו של המוכר **התחייבות** של הבנק כלפי המוכר. במילים אחרות, הבנק מעביר את ההתחייבות של חברת האשראי כלפיו אל המוכר, והרי זה כקונה שמעביר התחייבות של אחרים כלפיו אל המוכר. וכמו שצוין לעיל במקום שדעתו של המוכר סומכת על קבלת שעבוד כזה, הרי שזהו מעשה קניין מועיל להעביר בעלות מאת המוכר. אלא שנראה שיש להבחין בין שני מצבים:

אם לחברת האשראי היה חוב קודם לבנק, בזה נראה שיש להחשיב זאת כהעברת חוב שיש לחברת האשראי כלפי הבנק אל המוכר, והדבר יועיל לקנין גם לדעת הרמב"ן.

62. כדעת הרמב"ן כתב גם הרשב"א, הובאו דבריהם בר"ן קידושין ד,ב בדפי הרי"ף, ד"ה מנה.
63. שו"ת הב"ח קמט. המחנה אפרים קניין מעות ה, כתב שאפשר שהחיסרון שהזכיר הרמב"ן ("דאגיד גביה") קיים דווקא בקידושין. בדומה, לבעיית כריתות שמצאנו לגבי גט, על סמך ההיקש בין קידושין וגרושין, מה שאין כן במכר.
64. וכן כתב בקצות החושן קצ, ו; ובהגהות רבי עקיבא איגר על המחנה אפרים, קניין מעות ה.
65. הובא בריטב"א קידושין ח,א, ד"ה ועיקר.
66. רמ"א אה"ע כט, ו.
67. חלקת מחוקק כט, ז.

אבל אם לחברת האשראי לא היה חוב קודם לבנק, נמצא שהבנק אינו מעביר למוכר את החוב של חברת האשראי, אלא מתחייב למוכר כשלוחה של חברת האשראי. אם כן הרי זה כאדם שלישי שהורה לאדם רביעי להשתעבד למוכר.

אולם למסקנה נראה שהתחייבות הבנק כלפי המוכר איננה בגדר מעשה קניין. כיוון שהתחייבות הבנק לא נעשתה מתוך כוונה לקנות,⁶⁸ אלא כפירעון חוב של חברת האשראי למוכר. לפי זה נמצא שהתחייבות הבנק אין משמעות של קניין מדין עבד כנעני, לדעת הרמב"ן.

3. קניין כסף במיטלטלין

הלכה פסוקה היא שכסף קונה מהתורה, וחכמים תיקנו שמשיכה תקנה ולא כסף. זאת, מתוך חשש שאם הבעלות תעבור בתשלום כשהסחורה ברשות המוכר, הוא לא ישמור כראוי על הסחורה וזו תאבד.⁶⁹ אמנם, תשלום כסף מחייב את שני הצדדים שלא לחזור בהם, וכל החוזר בו מקבל עליו קללת "מי שפרע".⁷⁰ על כן, גם אם נראה ב"העברת הכרטיס", או בהפקדת הכסף לחשבונו של מוכר כתשלום כסף, לא יהיה בכך כדי להעביר בעלות על החפץ.

למרות זאת הבית יוסף חידש שיש אפשרות שמיטלטלין ייקנו בכסף, אם הצדדים התנו שהבעלות תעבור בתשלום הכסף:

ונראה לי, שאם התנו שתגמר קנייתם במעות – מכרן קיים, ואין אחד מהם יכול לחזור בו, וכדאמרינן⁷¹ גבי קרקע דאי אמר: "אי בעינא בכספא אקנה" – קנה...⁷²

את דברי הבית יוסף הללו הביא הרמ"א⁷³ להלכה. נראה שכוונת הבית יוסף לחלק בין שני מצבים בקניין כסף:

כאשר הקונה שילם למוכר תמורת החפץ, אך לא היה תנאי מפורש שהכסף יקנה, חל הדין הרגיל **מדרבנן** שכסף אינו קונה במיטלטלין.

כאשר המוכר והקונה התנו במפורש שבקבלת הכסף על ידי המוכר מסתיימת העסקה, הכסף קונה במיטלטלין כעיקר הדין **מהתורה**.⁷⁴

68. [הערת עורך: יש לפקפק בהנחת היסוד של הכותב שיש צורך שמעשה הקניין שבוצע על ידי צד ג' יעשה מתוך כוונה לקנות. ראו בעניין זה **קצות החושן** (רעה, ג) שכתב ששליח למעשה קניין אינו צריך להיות מודע למשמעות הקניינית של המעשה שהוא עושה, יתירה מזו, **קצות החושן** (שם, ד) כתב שבמתנה אין צורך שהמקבל עצמו יידע שהמעשה שהוא עושה הוא בגדר מעשה קניין ודי בדעתו של הנותן. ע.ר.]

69. **שולחן ערוך** חו"מ קצח, א.

70. **שולחן ערוך** חו"מ רד, א.

71. **קידושין** כו, א.

72. **בית יוסף** חו"מ קצח, ה.

73. **רמ"א** חו"מ קצח, ה.

74. הבית יוסף הוכיח דבריו מקניין קרקע, וכוונתו למה שנפסק להלכה (**שולחן ערוך** חו"מ קצ, ז-ח) שאפילו במקום שכותבים את השטר ואין הקרקע נקנית בכסף בלבד, מכל מקום אם התנה הקונה שהקרקע תקנה בכסף מועיל, וכמו כן בעניין קניין כסף במיטלטלין התנאי מועיל.

בספר דרכי משה הביא הרמ"א ראייה נוספת לדברי הבית יוסף:

ומכל מקום הדין נראה אמת, מאחר שתקנו חכמים לטובת הלוקח והוא אומר "אי אפשי בתקנת חכמים", כגון זו שומעין לו. כן נראה לי.⁷⁵

כוונתו לומר כשם שמצאנו באופן כללי ביחס לתקנות ממוניות של חכמים שהן לטובת האדם, שאם אינו מעוניין בתקנה ומתנה לבטלה הרי זה מועיל.⁷⁶ כך נפסק להלכה בעניין מעשי ידי האישה ומזונותיה⁷⁷ ובעוד מקומות. כך יכולים המוכר והקונה לוותר על תקנת חכמים, ולגמור העסקה בתשלום מעות.

הדרישה⁷⁸ והש"ך⁷⁹ חלקו על דעת הבית יוסף, ולדעתם במקרה זה תנאי אינו מועיל לבטל תקנת חכמים. קצות החושן⁸⁰ הוכיח כדברי הבית יוסף והרמ"א, וכך נראה שנוטה דעתו של נתיבות המשפט.⁸¹

סופו של דבר נראה שניתן לסמוך על סברת הבית יוסף והרמ"א, שאם התנו שהכסף יקנה הרי זה מועיל.

4. "אי אפשי בתקנת חכמים"

אף שכתב הבית יוסף שהתנאי תלוי בצדדים: "התנו שתיגמר קנייתם במעות", לא ברור האם לדעתו יש צורך במודעות של הצדדים לכך שתשלום אינו קונה מדרבנן, ולמרות זאת הם מעוניינים להעביר את הבעלות על פי דין התורה. כמו כן יש לדון האם יש צורך בויתור מפורש או לא?

הדרכי משה כתב שקניין כסף יכול להועיל מחמת שדינם של הצדדים כמי שאמר "אי אפשי בתקנת חכמים". על פי סברה זו נראה שמדובר דווקא באדם שמודע לתקנת חכמים והוא מוותר עליה במפורש.

אולם מהגמרא משמע אחרת. במסכת בבא מציעא⁸² מובא שחכמים תקנו שמציאה שנכנסה למרחק של ארבע אמות מאדם – נקנתה לו. הגמרא הקשתה על כך מהמשנה, בה נאמר

הוכחה זו טעונה ביאור, הרי קרקע מעיקר הדין נקנית בכסף, אלא שבמקום שרגילים לכתוב את השטר אנו אומדים בדעת הקונה שאינו גומר בדעתו לקנות עד שיינתן לו השטר, וכיוון שכך, אם הקונה אמר במפורש שרצונו לקנות בכסף כעיקר הדין, הרי זה קונה. מה שאין כן בעניין כסף במטלטלין שחכמים הפקיעו את קניין הכסף, מנין לנו שאם ירצה לקנות בכסף יועיל, הרי אפשר שתקנת חכמים נוהגת בכל מקרה. כך הקשו הדרכי משה (קצח, א) ועוד אחרונים על דברי הבית יוסף.

75. דרכי משה קצח, א.

76. כתובות פג, א ועוד.

77. שולחן ערוך אה"ע טט, ו.

78. דרישה חו"מ רא, ג.

79. ש"ך חו"מ קצח, י.

80. קצות החושן קצח, ג.

81. נתיבות המשפט קצח, יז.

82. בבא מציעא י, א.

“נפל על המציאה – לא קנה”, מדוע הנופל לא קנה ברגע שהמציאה נכנסה למרחק של ארבע האמות ממנו?

בגמרא הובאו כמה תירוצים, ובהם: “כיוון דנפל, גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בד’ אמות לא ניחא ליה דנקני.” בביאור כוונת הגמרא שם נחלקו הראשונים, הרשב”א ביאר:

דווקא בקנייה דרבנן אמרו כן, כיוון דאינו זוכה אלא בתקנת חכמים, הרי זה כאומר אי אפשי בתקנת חכמים ששומעין לו.⁸³

כלומר, כיוון שקניין בכניסה למרחק ארבע אמות הוא מדרבנן, ניתן לוותר על תקנה זו. כאשר המוצא נפל על המציאה הוא הראה שהוא מוותר על תקנת חכמים ומעוניין לקנות באופן אחר. הר”ן⁸⁴ כתב בשם הרשב”א שגם על מעשה קניין שמהתורה ניתן לוותר, משום שאין אדם קונה בעל כורחו.

מדברי הרשב”א עולה שאין צורך לומר במפורש “אי אפשי בתקנת חכמים”, כדי לוותר על תקנת חכמים, ודי לנו לאמוד על פי התנהגותו אם הוא מעוניין בתקנת חכמים או לא. זאת, גם במקרה שהסתמכות על תקנת חכמים הייתה מועילה למוצא, שהיה יכול לזכות במציאה ללא הרמתה.⁸⁵

מכאן, שבקניית מיטלטלין אם שני הצדדים מעוניינים לקנות בכסף, דינם כמי שאמרו “אי אפשי בתקנת חכמים”, גם אם לא אמרו זאת במפורש. כיוון שבמקרה זה תקנת חכמים אינה מועילה למוכר.⁸⁶

למרות כל זאת נראה שהעברת הכסף למוכר, גם אם היא בגדר קניין כסף, אינה מעבירה את הבעלות לקונה, וזאת מכמה טעמים:

יש לפקפק האם הנחת היסוד שהצדדים רואים בהעברת הכסף מעשה קניין למרות תקנת חכמים המצריכה משיכה – אכן נכונה. שהרי גם אם אין צורך באמירה מפורשת המוותרת על הצורך במשיכה, עדיין יש צורך בהוכחה שהצדדים מעוניינים לסיים את העסקה בתשלום הכסף. בעסקת אשראי לא ברור שזו דעתם של הצדדים, ייתכן שהם רואים בהעברת הכרטיס או החתימה את עיקר מעשה הקניין ואין בזה התייחסות מפורשת לכסף שיתקבל אצל המוכר לאחר זמן, ובאופן כזה פשוט שקיימת תקנת חכמים שמעות אינן קונות.

גם אם כוונת הצדדים היא לסיים את העסקה בתשלום הכסף, עדיין ייתכן שכדי לבטל תקנת חכמים צריכה להיות מודעות לתקנה וויתור מפורש עליה. ברור שתנאי זה לא מתקיים בקנייה באשראי. סיכומו של דבר, אפילו נניח שבכל קנייה באשראי מקבל המוכר

83. רשב”א שם, הובא בר”ן שם, בשם יש אומרים; וכך סובר בנימוקי יוסף ה,א בדפי הרי”ף, ד”ה ראה.

84. חידושי הרי”ן בבא מציעא י,א, ד”ה כיוון.

85. [הערת עורך: לכאורה ניתן להוכיח מכך שאין צורך במודעות לתקנה, שהרי אם הנופל על הפאה היה מודע לתקנה, מן הסתם היה מעדיף לזכות על ידה מאשר לא לזכות כלל. ע.ר.]

תשובת הכותב: יתכן והיה מודע לתקנה אך העדיף תפיסה פיזית שלא ניתן לערער עליה.

86. בבא מציעא מז,ב, מבואר שתקנה זו נועדה לטובת הקונה, שקנה סחורה בכסף ועדיין לא קיבל אותה.

את הכסף מיד עם העברת הכרטיס, אין נראה שתשלום זה יכול להועיל כמעשה קניין במיטלטלין.

ה. התחייבות לספק סחורה

כאשר העסקה אינה על חפץ מסוים שנמצא לפני המוכר והקונה, אלא על חפץ מסוג מסוים, מן החפצים הנמצאים ברשות המוכר, או על חפץ שעדיין אינו ברשות המוכר, מסתבר לראות בעסקה זו **התחייבות** מצידו של המוכר לספק לקונה חפץ.

1. התחייבות או קניין דברים

הלכה ידועה היא ש"קניין דברים" אינו מועיל.⁸⁷ ביאור הדברים הוא שקניין חל על דבר ממשי, אך אם אדם הבטיח לחברו לעשות למענו פעולה מסוימת, אפילו עשו על כך מעשה קניין אין לכך משמעות ממונית מחייבת, שהרי אין כאן ממון שנקנה, וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך.⁸⁸ מצאנו שאפילו אם דובר בין הצדדים אודות ממון מסוים, דוגמת חלוקת שדה מסוים, ייתכן שמשמעות העסקה תהיה בבחינת "קניין דברים".⁸⁹ לעומת זאת, בשולחן ערוך נפסק להלכה:

המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב. אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מיילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה, ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קיבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום; אבל בלשון חיוב, כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב, והוא שקנו מידו.⁹⁰

בדברי המחבר בהלכה זו מובאת ההבחנה בין "מקנה" דבר שלא בא לעולם, שאין המכר חל, לבין "מחייב עצמו" לתת דבר שלא בא לעולם, שההתחייבות חלה. המחבר תיאר את ההתחייבות כך: "שאני מתחייב לפלוני בכך וכך". בכלל דבריו התחייבות לשלם סכום כסף מסוים, וגם התחייבות לתת לחבירו חפץ מסוג מסוים. כפי שכתוב בתחילת ההלכה: "המחייב עצמו **בדבר** שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו", הבחנה זו מפורשת גם בדברי הרשב"א.⁹¹

נמצינו למדים שיש להבחין בין **מקנה** דבר שלא בא לעולם, או העסקה מתייחסת **לחפץ** מסוים, לבין **מחייב** עצמו בדבר שלא בא לעולם, שכוונתו התחייבות של **המוכר** לספק את החפץ. ועדיין צריך לבאר מה ההבדל בין התחייבות לבין "קניין דברים" שאינו מועיל כפי שנתבאר לעיל.

87. **בבא בתרא** ג,א; **גיטין** מ,ב; ועוד.

88. **שולחן ערוך** חו"מ רג, א.

89. **שולחן ערוך** חו"מ רמה, א.

90. **שולחן ערוך** חו"מ ס, ו; מקור הדברים **בספר התרומות** שער סד, ב א-ג, הובא בטור שם.

91. **שו"ת הרשב"א** ג, סה; הובא בבית יוסף חו"מ ס.

התבוננות בדבר תגלה הבדל לשוני בין השניים: ב"קניין דברים", כפי שנתבאר בשולחן ערוך⁹² הנוסח הוא "אתננו לך", לעומת זאת בהתחייבות הנוסח הוא: "שאני מתחייב לפלוני". ההבדל בין הנוסחים בולט – בקניין דברים השעבוד המוטל על המתחייב לא מוזכר כלל, ובמקום זאת, מוזכרת הבטחה לעשות מעשה בעתיד. בניגוד לכך, בהתחייבות מוזכר חיוב ממוני ושעבוד של המתחייב עצמו. אכן, הבחנה זו הובאה כבר בדברי הסמ"ע⁹³ והסכימו עמו עוד אחרונים.⁹⁴ לסיכום, יש להבחין בין שלוש עסקאות שונות זו מזו: מכירת דבר שלא בא לעולם – בה העסקה מתמקדת בחפץ מסוים והקניין אינו חל. קניין דברים – הבטחה לעשות פעולה בעתיד שאינה בעלת תוקף. התחייבות – חיוב ממוני שחל על המתחייב, שיש לו תוקף.

2. אופן יצירת ההתחייבות

התנאי ליצירת ההתחייבות כפי שמתבאר בשולחן ערוך⁹⁵ הוא ב"קנו מידו", דהיינו שנעשה מעשה קניין המועיל ליצירת שעבוד, דהיינו קניין סודר. הש"ך⁹⁶ כתב שמקור הדין בספר התרומות⁹⁷ שסבר שלא ניתן ליצור שעבוד בדיבור ללא מעשה קניין. אולם, לדעת השולחן ערוך⁹⁸ והרמב"ם⁹⁹ אדם יכול לשעבד את עצמו בדיבור כשאומר בפני עדים: "היו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה". לשיטתם, נראה שאין צורך במעשה קניין. על פי זה תמה הש"ך מדוע השולחן ערוך הצריך כאן מעשה קניין. הש"ך תירץ שהשולחן ערוך כנראה סובר שבדבר שאינו בעולם או בדבר שאינו ברשותו לא ניתן להתחייב ללא מעשה קניין, אולם בסוף דבריו הוא כתב שמסתבר שאין לחלק בין המקרים. נראה מדבריו שלדעתו אין צורך במעשה קניין ליצירת התחייבות, ודי באמירה בפני עדים. קצות החושן¹⁰⁰ כתב שיש לחלק בין נוסחי ההתחייבות: אם אמר בפני העדים: "שאני חייב לפלוני מנה", הרי שהתייחס לעבר וההתחייבות נוצרה על ידי הודאתו (אודיתא) ללא מעשה קניין. לעומת זאת, התחייבות בלשון עתיד – "אני מתחייב" – אינה הודאה על העבר ולכן יש צורך במעשה קניין.

92. שולחן ערוך חו"מ רמה, א.

93. סמ"ע ט, יח.

94. ש"ך חו"מ ט, כד, נתיבות המשפט שם חידושים, יז.

95. שולחן ערוך חו"מ רמה, א.

96. ש"ך חו"מ ט, כו.

97. ספר התרומות שער סד, ד, א.

98. שולחן ערוך חו"מ מ, ד.

99. רמב"ם מכירה יא, טו.

100. קצות החושן ט, ח.

נתיבות המשפט¹⁰¹ כתב ליישב את דברי השולחן ערוך על פי שיטת הש"ך¹⁰² שכתב שהתחייבות מותנית זוקקת מעשה קניין: התחייבות על דבר שלא בא לעולם מותנית בכך שהדבר אכן יבוא לעולם, ולכן יש צורך במעשה קניין.

מכל מקום למעשה נראה כדעת השולחן ערוך, שביצירת התחייבות לספק חפץ מסוג מסוים צריך מעשה קניין. כאן המקום לברר איזה מעשה קניין שבכוחו ליצור התחייבות כלול בעסקת אשראי.

3. העברת הכרטיס – סיטומתא

כאמור לעיל, בשולחן ערוך¹⁰³ נפסק שמעשה קניין הנהוג בין הסוחרים מועיל גם על פי דין תורה. כיוון שנראה שבעסקת אשראי העברת הכרטיס נתפסת על ידי הצדדים כמעשה קניין סופי, מסתבר שמעשה זה ייחשב כסיטומתא שתועיל ליצור התחייבות של המוכר לספק את הסחורה.

זאת על אף שביארנו למעלה שלא ניתן לראות במעשה זה סיטומתא לענין העברת הבעלות על חפץ מסוים שנמצא לפנינו, כיוון שעל פי הנהוג כיום כל זמן שהחפץ ברשות המוכר הרי שהבעלות אינה עוברת לקונה. אולם, כשמדובר בהתחייבות לספק את הסחורה בעתיד, נראה שיש כאן מעשה קניין גמור ותקף מדין סיטומתא.

ו. קניית חפץ לא-מסוים כקניין בגוף החפץ

עד כה נבחנה האפשרות להגדיר את עסקת אשראי על דבר שאינו מסוים כהתחייבות מצד המוכר לספק את הסחורה, להלן נבחן את האפשרות להגדיר עסקה כזו כמעשה קניין רגיל, זאת, תוך התייחסות לשני מצבים:

כאשר מדובר על קניית מוצר מסוג מסוים מתוך מלאי מסוים הנמצא אצל המוכר, כגון במכירת חיסול.

כאשר הסחורה אינה נמצאת ברשות המוכר.

1. עסקת אשראי על חפץ לא-מסוים מתוך מלאי מסוים המצוי ברשות המוכר

המציאות השכיחה כיום היא שהקונה בוחר את הדגם המבוקש מתוך תצוגה או מעלונים פרסומיים, כגון בקניית רהיטים וכדומה, ומקבל לאחר מכן לביתו מוצר מסוג זה. לעתים מדובר בחפץ שמצוי כבר אצל המוכר, כגון במכירת חיסול, אלא שלא הוגדר בדיוק מהו החפץ אותו בחר הקונה.

יש להעיר שניתן לפרש גם עסקה כזו כהתחייבות של המוכר לספק את אחד מהחפצים הנמצאים ברשותו ומשמעותה ההלכתית כבר נתבארה לעיל, אך אנו נדון כאן על פי

101. נתיבות המשפט ס, יג.

102. ש"ך חו"מ מ, ד.

103. שולחן ערוך חו"מ רא, א.

הפרשנות הנוספת להגדרת העסקה, לא כהתחייבות של המוכר להעמדת החפץ, אלא כמעשה קניין רגיל.

במקרה האמור, גם אם נעשה מעשה קניין הראוי במטלטלין, כגון קניין סודר, הרי לא הוגדר בזמן עשיית מעשה הקניין מהו החפץ הנקנה. ומכאן, שהדבר תלוי בדין "ברירה", העוסק בהליך שמשנה את מעמדו של אדם או חפץ, כאשר זהותו של האדם או החפץ תתברר רק לאחר סיום ההליך. לדוגמה, אדם שהחליט לגרש את אחת מנשיו, זו שתצא ראשונה מפתח הבית,¹⁰⁴ או אדם שקובע לתרומה את היין שיישאר בתחתית החבית, לאחר ששאר היין יישתה.¹⁰⁵

מדברי השולחן ערוך¹⁰⁶ נראה שהוא מחלק בין דין דאורייתא, שביחס אליו ההלכה היא ש"אין ברירה", כלומר, שלא ניתן לשנות מעמד ללא ידיעת זהותו של מושא ההליך. לעומת זאת בדין דרבנן ההלכה היא ש"יש ברירה". ההבדל בין דאורייתא לרבנן הוסבר על ידי הבית יוסף¹⁰⁷ כתוצאה של הספק כיצד להכריע בשאלת "דין ברירה", כיוון שבדאורייתא הולכים לחומרה לכן בדין דאורייתא יש לומר שאין ברירה, ובדין דרבנן ניתן להקל שיש ברירה.

לכאורה, לפי זה ביחס לקניינים יש להורות ש"אין ברירה", כלומר שלא ניתן להקנות חפץ שלא הוגדר. זאת, גם כאשר מדובר במעשה קניין מרבנן, שהרי כיוון ששאלת "דין ברירה" נשארה ספק בלתי מוכרע יש לנו לדון בזה ככל ספק ממון, שהמוציא מחברו עליו הראיה.

אולם, ביחס לקניין בדבר המצוי ברשות המוכר אלא שאינו מבורר נפסק בשולחן ערוך:

האומר לחבירו: בית מביתי אני נותן לך, נותן לו הקטן שבהם. נפל אחד מהם, מראה לו זה שנפל, שיד בעל השטר על התחונה. והוא הדין לאומר: שור בשוכי אני מוכר לך.¹⁰⁸

כלומר אדם שאמר שהוא מוכר את אחד משוריו או את אחד מביתיו, הרי המיקח חל על הקטן שבהם על פי הכלל המוציא מחברו – עליו הראיה.

הרשב"א¹⁰⁹ דן בשאלה מדוע לא מתעורר כאן ספק של "דין ברירה", ומדבריו נראה שהספק הוא רק כאשר יש הכרח להגדיר למפרע מהו מושא ההליך. כגון באדם שטרם הפריש תרומות ומעשרות מיינו ורוצה לשתות אותו באופן מידי על סמך הפרשת שארית היין בעתיד. במקרה כזה יש להסתפק בדין הברירה כיוון שיש הכרח שכבר בשעת שתיית היין יהיה ברור מהו היין שהופרש לתרומה. כמו כן, אדם שרוצה לכתוב גט לשם אישה מסוימת כעת, כאשר אותה אישה תתברר רק בעתיד, כשתצא מפתח הבית. לעומת זאת, במכר אין צורך לברר מיד את השור שנמכר, וניתן להסתפק בבחירה מאוחרת יותר.

104. גיטין כה, א; שולחן ערוך אה"ע קלא, ד.

105. גיטין שם, רמב"ם מעשר ז, א.

106. שולחן ערוך יו"ד שלא, יא.

107. בית יוסף אה"ע קלא; על פי הר"ן גיטין יב, ב בדפי הרי"ף, ד"ה והלכתא כולן.

108. שולחן ערוך חו"מ ריד, יב, על פי הגמרא מנחות קח, ב; נדרים נו, א.

109. שו"ת הרשב"א ב, פב. באופן דומה כתב נתיבות המשפט סא, ג.

אפשרות נוספת היא, שבשעת המכר הפך הקונה לבעל שעבוד בנכסים, ונתינת אחד הנכסים דומה למימוש השעבוד, זאת, בדומה לזכותו של היורש והשותף. וכך ביאר רבי שמעון שקאפ.¹¹⁰

לפי זה, בקנייה באשראי של חפץ מסוג מסוים שמצוי כבר ברשות המוכר אף על פי שלא נתברר באיזה חפץ מדובר, אין בעיה של "ברירה". ועדיין יש לדון ממתני חל המכר. לדעת רבי שמעון שקאפ, שהקונה זוכה בשעבוד, הרי שהעסקה חלה באופן מדי. ¹¹¹ לעומת זאת, לדעת הרשב"א יתכן שהקניין יתרחש לאחר בירור החפץ הספציפי שמיועד לקונה. אמנם מדברי נתיבות המשפט נראה שהמכר חל למפרע משעת הזמנת המוצר. לעיל נטען שבעסקת אשראי מעשה הקניין הוא בגדר סיטומתא, דהיינו מעשה קניין הנהוג בין הסוחרים. כמו כן, נטען שכיום מקובל שהעסקה מסתיימת רק כשהחפץ מגיע לידי הקונה. אם כן, נראה שגם אם נגדיר עסקה כזו כמכירה ולא כהתחייבות, הרי שמעשה הקניין שנעשה לא יעביר את הבעלות אלא רק יטיל קללת "מי שפרע" על החוזר בו. אמנם במצבים שיש אומדן דעת שרצון שני הצדדים הוא לסיים את העסקה, כגון במכירת חיסול שבה שני הצדדים מעוניינים לעשות עסקה ולהעביר את הבעלות, נראה שאכן בהעברת הכרטיס הסתיימה העסקה ולא ניתן לבטלה.

2. עסקת אשראי על חפץ שאינו ברשות המוכר

במקרה שהמוצר אינו נמצא עדיין אצל המוכר וייתכן אפילו שלא יוצר עדיין, הרי שמדובר בדבר שלא בא לעולם. להלכה נפסק שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או דבר שאינו ברשותו.¹¹²

לפי מה שנתבאר לעיל, העברת כרטיס יכולה להיחשב כסיטומתא, ובסיטומתא מצאנו שנחלקו הפוסקים, האם היא מועילה גם בדבר שלא בא לעולם, במקום שכך נוהגים. לדעת המרדכי¹¹³ סיטומתא אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, ומשמע שקצות החושן¹¹⁴ פוסק כמותו. אך המהרש"ל¹¹⁵ סובר שסיטומתא מועילה גם בדבר שלא בא לעולם.

כל זה לגבי סיטומתא כמעשה קניין גמור בדבר שלא בא לעולם, אך לענין "מי שפרע" אפשר שגם לדעת המרדכי ניתן לראות בסיטומתא מעשה המחייב "מי שפרע" בדבר שלא בא

110. מערכת הקניינים יד.

111. [הערת עורך: לפי דברי הגר"ש שקאפ שמדובר בשעבוד, צריך לומר שני דברים: א. זוהי בעצם התחייבות ולא קניין. ב. גם אם המנהג הוא שהעסקה מסתיימת בהעברת החוקה לקונה, בכל זאת יש לקונה שעבוד באופן מדי, והוא עצמו אינו יכול לחזור בו מהעסקה. ע.ר.]

112. שולחן ערוך חו"מ רט, ד-ה.

113. מרדכי שבת תעג, הובא בקצות החושן רא, א.

114. שם.

115. שו"ת מהרש"ל לה, הובא בנתיבות המשפט שייחכן שאינו מטעם סיטומתא בלבד, אלא משום שמועיל במקרה הנידון שם גם מדינא דמלכותא דינא.

לעולם¹¹⁶ והנה לפי המבואר לעיל שקנייה באשראי נחשבת כסיטומתא לענין "מי שפרע", אם כן לדעת המהרש"ל בקניית דבר שלא בא לעולם יהיה "מי שפרע", וייתכן שאף לדעת המרדכי. אמנם ניתן לומר שגם בלא סיטומתא תחול קללת "מי שפרע" מחמת ההתחייבות כלפי המוכר, שכפי שנתבאר לעיל אפשר לראותו ככסף המועיל לקנין לדעת הראב"ד וסיעתו. ואפילו אם נניח שאינו כסף המועיל לקנין, כדעת הרמב"ן, מכל מקום ייתכן שיש בחזרה מעסקה כזו "מי שפרע".

ז. סיכום

בעסקת אשראי על חפץ מסוים, שיש לו תחליף, המצוי אצל המוכר, כגון קנייה במכולת או בחנות בגדים וכדומה – יש בכוח העברת הכרטיס והחתימה להטיל קללת "מי שפרע" מחמת סיטומתא. דהיינו יש איסור על הצדדים לחזור בהם, ועל החוזר בו לקבל על עצמו קללת "מי שפרע", ובכל זאת ניתן לבטל את העסקה.

איסור "מי שפרע" קיים גם כשהיה שינוי במחיר השוק. במקרה שהחפץ אבד מכל סיבה שהיא, אפילו לאונסו של המוכר, רשאי הלוקח לחזור בו ואינו מקבל מי שפרע. ובמקום חשש הפסד אינו רשאי לחזור בו.

בעסקת אשראי על חפץ מסוים, שאין לו תחליף המצוי אצל המוכר כגון חפצי אומנות, ייתכן שלאחר העברת הכרטיס יש כאן קניין גמור מחמת סיטומתא, וכבר לא ניתן לבטל את העסקה.

קניית חפץ מסוים בהתחייבות שנויה במחלוקת ולכן המוחזק יכול לטעון "קים לי". ביחס לקניין מיטלטלין בכסף, כאשר הצדדים הגדירו זאת באופן מפורש, נחלקו הפוסקים, אולם נראה שהדבר מועיל.

ניתן להתחייב לספק חפץ מסוג מסוים, אולם הדבר מחייב מעשה קניין ולא די בהתחייבות בפני עדים.

בעסקת אשראי על חפץ שאינו מסוים, בין מהמלאי המצוי אצל המוכר כגון במכירת חיטול, ובין כשאינו מן המלאי שאצל המוכר, כגון שהמוכר מוזמין מספק, העברת הכרטיס והחתימה הן מעשה קניין שמועיל ליצירת התחייבות של המוכר כלפי הקונה לספק חפץ כזה, ולא ניתן לבטל את העסקה.

יסוד שעבודו של המוכר הוא מדין סיטומתא, ולדעת הראב"ד יש כאן גם קניין כסף שגרם לשעבוד המוכר. לאחר שהתווסף הכסף לחשבון הבנק של המוכר, ישנם מצבים שמשלב זה ואילך יחשב הדבר כקבלת כסף על ידי המוכר שמועילה לקנין לכל הדעות, גם לדעת הרמב"ן וסיעתו.

בעסקת אשראי על חפץ שאינו מסוים שנמצא במלאי של המוכר, כשיש אומדן דעת שרצון שני הצדדים הוא לסיים את העסקה, כגון במכירת חיטול שבה שני הצדדים מעוניינים מאוד להעביר את הבעלות, נראה שבהעברת הכרטיס הסתיימה העסקה ולא ניתן לבטלה.

116. שולחן ערוך חו"מ רט, ו.