

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

יא תשרי תשע"ה **נשלח חינם מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com** גליון מספר 5

כיצד נקנה ארבע מינים על פי הלכה

המקרה:

יהודי שהיה זקוק לכמה אתרוגים ניגש לדוכן של ארבעת המינים, ראה אתרוג נאה ושילם למוכר עבורו, והותירו אצל בעל הדוכן, שכן בדעתו היה להמשיך ולראות עוד אתרוגים בעוד דוכנים. בהמשך הסיור שלו בדוכנים ראה אתרוגים נאים יותר בעיניו משקנה אצל בעל הדוכן הראשון. והוא מבקש לחזור בו מהמקח.

המוכר טוען שמשעה ששילם התבצעה העסקה, ושוב אינו רשאי לחזור בו.

הקונה טוען שאמנם נטה לקנות את האתרוג, אך לא היה מוחלט אצלו לסיים את המקח, וראיה לכך טוען כי הותירו ביד המוכר, ולא למטרת שמירה עבורו. ודורש את כספו בחזרה.

תשובה

אמנם מדאורייתא קונים מטלטלין בכסף, אך חכמים תיקנו שלא קונה בלא שימשוך. ועל כן, הן המוכר והן הלוקח שחזרו בהם מהמקח (בטרם נכנס החג) אף שהכסף שולם מכבר מועילה חזרתם, כל עוד לא משך הלוקח את האתרוג (אף שהגביהו להתבונן בו בטרם ששילם, לא התכוון לקנותו עדיין), שכן לא התבצע ונגמר המקח.

אלא שבכך שחזר בו עובר על דברי חכמים, ומקבל מי שפרע. על כן במציאות שהמוכר מבטל את המקח, לא יוכל ליטול את המינים בעצמו, שכן הוי מצווה הבאה בעבירה.

אמנם אם היה מתנה מראש ואומר למוכר כי לא החליט בדעתו לקנות, לא היה בכך איסור, אך כיון שלא ציין זאת, אין לפרש בהשארתו את האתרוג אצל המוכר כהשהיית המקח³. ונהג שלא כדין.

בגיליון זה נרחיב ונציין את הקניינים שיש לבצע בכדי לקנות את המינים על פי הלכה.

אמנם ברוב המציאויות חל המקח בין כה במסגרת הקניינים שמבצע הלקוח, גם בלא שידקדק לכוון לקנות על פי כללי חושן משפט. אך כדאי לדעת ולשים לב לפרטים שיכולים לפעמים לעכב את חלות הקניין, וממילא את קיום המצוה.

דין הסחורה

³ ההפלאה בכתובות בכתובות בדף נה. בד"ה 'תוס' כתבו' כתב עפ"י הרא"ש שדווקא שהיה ניכר שגמר בדעתו ליתן, הוי מחוסר אמנה, אבל כשיש קצת הוכחה שלא גמר בדעתו, לא סמכא דעתיה של המקבל, ולא עובר על מחוסר אמנה. אך הכא, מששילם אין לומר כי לא גמר בדעתו אם לא פירש דבר.

שלא תהא הסחורה והמינים מהגנוב והגזול⁴, אף לא משל נוכרי⁵.

יש להקפיד שהופרש על האתרוג תרומות ומעשרות, כולל מעשר ראשון⁶.

דין המוכר:

לא יקנה את המינים ממוכר קטן⁷.

אין לקנות ולקחת מהחשוד על הגזל⁸.

מעשה הקניין

ביום טוב הראשון של סוכות יש ליטול ארבע מינים שבבעלותו בלבד, ולא יוצא ידי חובה בארבע מינים של אחר⁹. אף אם יקנה ויקבל מאת בני ביתו ואשתו של הבעלים בלא דעתו, לא יוצא ידי חובתו¹⁰. וכן ביום טוב שני בחו"ל¹¹.

⁴ המג"א בסוף סי' תרמט פסל אף בדיעבד וכן המשנ"ב ס"ק נג. והאורחות חיים הלכות לולב סי' ט פסל גם בשאר ימים, וראה שער הציון שם ס"ק נט בשם ביכורי יעקב. ובוודאי שלא יוכל לברך כדאיתא בב"ק בדף צד שהוא מנאץ.

אם יפייס אחר כך את הבעלים בדמים, כתב הברכי יוסף בסי' תרנח סק"ז בשם מהרשד"ם ומשאת משה שיעיל אף למפרע להכשיר את שנטל מכבר, אולם בשערי תשובה סק"ו הביא שיש חולקים, ולא יוצא למפרע.

⁵ המג"א בסי' תנד סק"ה הפנה לסי' תרלז סק"ג ששם הביא שיטת היראים בסוסי' תכב שגזל גוי מותר, אך חסר בדין לכם'. וע"כ יש להמנע מקיום המצווה באתרוג ומצה הגזולים מגוי. והאב"מ בסי' כח סק"ג ושם בשו"ת סי' ט חלק עליו וסבר כי אין צריך שיהא בעלות ממונית על האתרוג, אלא רק היתר אכילה. ויוצא יד"ח אף הממון שאינו שלו אם מותר לו באכילה.

⁶ שו"ע ורמ"א יו"ד סי' שלא. ואם לא נתן הוי גזל בידו, וחסר בבעלותו ובדין לכם. המהרי"ט ח"א סי' פה כתב שטעות שאומרים ללוי הוי ראה שלוי אתה, שיש בכך גזל השבט. והחזו"א שביעית סי' ה סק"ב כתב שחסר בבעלות על כך ובדין לכם.

⁷ מנחת יצחק ח"ה סי' סה. קטן אינו יכול למכור מדאורייתא, וחכמים תיקנו שמהני המקח שלו, שו"ע חו"מ סי' רלה. הכתב סופר או"ח קכב כתב שאם כבר בירך עליו יטול אחר בלא ברכה. המהרש"ם או"ח סי' תרנח כתב שסומכים על שיטות שקניין דרבנן מהני לדאורייתא. ויש לעיין אם יש לקטן אב, שבחו"מ בסי' רלה הדרכי משה באות ב כתב שאם יש אב המפרנס לא מהני מקח וממכר שלהם.

יש שסברו שמאחר ונהגו כיום לקנות במשכיה, הרי הוא מנהג הסוחרים וקונה בכך מדין כסיטומתא, ולא בכסף לקטן. אלא שבקניין סיטומתא נחלקו אם מהני מדינא דאורייתא. הרמב"ן החת"ס יו"ד שיד סברו שמהני מדאורייתא, אך בשו"ת הרמ"א בסי' פז והנתי"מ בסי' רא סברו שמהני רק מדרבנן.

הערה זו עניינה כשקנו הילדים והנערים סחורה ומוכרים אותה. אולם אם קיבלו מגדול למכור, ומשלו הם סוחרים, הרי יש לראות אותם רק כעומדים על המקח וכשליחים ולא כמוכרים, ואזי נחשב שקונה מהבעלים שהוא גדול, ולא מהנערים שעוסקים בדוכן שלפניו.

⁸ שו"ע חו"מ ריש סי' שסט.

⁹ כן הוא בגמ' בסוכה מא: למדו מהנאמר ולקחתם לכם שתהא לקיחה משלכם, כן ברמב"ם בהלכות לולב פ"ח ה"י וכן לשון השו"ע או"ח בסי' תרנח סעי' ג: 'אין אדם יוצא ידי חובתו ביום ראשון. בלולב של חבירו שהשאלו, דבעינן לכם'. אין לו ביום הראשון אלא שאול, כתב החכם צבי בסי' ט שיטול ויברך, לא גרע משאר ימים שחיובן מדרבנן.

¹⁰ משנה ברורה סי' תרנח סק"ח כתב שלא מהני שאשתו ואוהביו יקנו לו אם לא נעשה מדעת בעלים, אף אם יגלה דעתו למפרע שנוח לו במעשיהם. ואפילו האשה הינה עוסקת בניהול הבית והוצאותיו, אינה רשאית להקנות. ויטול שוב פעם לולב אחר רשות הבעלים. אא"כ ידועה דעתו מראש שמרשה ליתן למי שיחפצו. הדברים אמורים דווקא ביום הראשון, אך בשאר ימים שפיר מהני שיקנו לאחרים.

¹¹ ביאור הלכה סי' תרמט סעי' ה בשם אליה רבה ופרי מגדים, שאין לברך על שאול ביו"ט שני של גליות.

קניין כסף: יש שהצריכו לקנות את ארבע מינים בקניין המועיל מדאורייתא בלבד¹², ועל כן סברו שיש לקנות את המינים בכסף¹³, ולפחות לשלם חלק משוויו כתחילת פרעון¹⁴. ניתן לשלם באמצעות צ'ק¹⁵. אין לקנות אתרוג מכסף מעשר¹⁶.

לכתחילה לא יקנה בהקפה. לא שילם, והמוכר מחזר אחר הכסף ומבקש לקבל דמיו, מדינא היה נכון לבטל את המקח¹⁷, אך יש להקל ולקיים את המקח גם במצב זה¹⁸.

לאחר שקנה בכסף, צריך לקנות במשיכה או הגבהה¹⁹, מעשה קניין זה מעכב את המקח.

¹² השערי תשובה בסי' תרנח סק"א הביא דעת המחנה אפרים בה"ל קניין משיכה סי' ב שקניין דרבנן אינו מועיל לדאורייתא, וכן הביא בשם הביכורי יעקב. וכן סבר הבנין שלמה בסי' מח. וכן ברכי יוסף בסי' תרנח סעי' ד.
¹³ הגמ' בב"מ מו: הביאה שיטת ר' יוחנן: 'דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה, גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעליה', ויש לקנות כדון תורה בכסף. והקצוה"ח בסי' שסא סק"א כתב שלכן לא מהני משיכה בלא דמים.
המחנה אפרים, השערי תשובה והביכורי יעקב שבהערה קודמת כתבו, שכיון שיש לקנות מדאורייתא, לאו שפיר עבדי אלו שלא משלמים מראש, שכל שלא שילם כסף, אינו קונה אלא מדרבנן. וכן סבר הבנין שלמה בסי' מח בשם שאגת אריה, והביא שכן ייסד ר"א הקליר בפיוט של יו"ט שני של סוכות: 'קיתחתם בדמים יוכשרו לשם איום ראויים ליטל בזה ראשון יום', ויש לקנות המינים בדמים. וכ"כ הבאר יצחק יו"ד סי' נג סק"ח ברכי יוסף בסי' תרנח סעי' ד. וכן סבר המשנה ברורה בסי' תרנח סק"י שיש לכתחילה לשלם לפני החג את הדמים. והוסיף בשער על ערבות אינם מקפידים להכין מבעוד יום, אלא למחר בבוקר כשבאים לבית המדרש מבקשים מן השמש שיתן להם ערבות, ובאמת בכל הד' מינים צריך לזהר לקיים בהם לכן בשלמות.
במנחת פיתים בהוספות בסי' תרנח כתב על פי החינוך בסי' שלו שבמקום שלא עקרו קניין כסף, לא מועיל קניין משיכה. וכיון שמהני לקנות חפצי מצווה בכסף, כמבואר בחו"מ בסי' קצט סעי' ג, הרי שלא מהני קניין מלבד כסף.
הגר"ש שקוף בחי' קידושין סי' א כתב שכל שניתן כסף לקניין, נקנה גם ללא כוונה לקניין.
¹⁴ אור שמח הלכות לולב פ"ח ה"י.

¹⁵ בשבט הלוי ח"ז סי' רכב ובעטרת שלמה לג"ר שלמה שמשון קרליץ ח"א סי' סה הבינו כי אין לראות בצ'ק ככסף, אלא הוראה לבנק לתשלום כפשת הנוסח הכתוב על הציק ואף לא כהתחייבות ממון. ולא יועיל כשצריך קניין. ואף שטר התחייבות ממון אין לראותו כמבואר ברמ"א באהע"ז בסי' ט סעי' ו שלא ניתן לקדש אשה בשטר התחייבות. ובארו החלקת מחוקק שם סק"ח ואבני מילואים סי' ק יב עפ"י הרמב"ן הרשב"א והר"ן שנחשב הכסף אגוד ביד הלוקח. אמנם המחנה אפרים בקניין כסף סי' ה הביא דעת רב האי גאון בספר המקח שמהני שטר חוב ככסף גמור, אך המחנה"א חלק על כך. ובדבר אברהם ח"א סי' לט והבית אפרים חו"מ סי' כ הוכיחו שאין דעת רב האי כן. ובצ'ק אין עדים ולכן אינו כשטר חוב. וראה ש"ך סי' לט ס"ק מט בשם תשו"ב מבי"ט שאף שלא מהני שטר ככסף גמור, מ"מ קונה בו מטלטלין משום התחייבות המוכר ליתן תמורתו. והש"ך פליג עליו.
אך בעטרת דבורה ח"ב סי' נג הביא אחרונים רבים שסברו שניתן לשלם בצ'ק ככסף; המנחת יצחק ח"ה סי' קיט וסי' קכ, האגרות משה חו"מ ח"ב סי' טו, בצל החכמה ח"ו סי' לה סק"ח, אבן ישראל לגר"י פישר ח"ח סי' צא, וכן כתב פתחי חושן הלכות הלוואה עמ' קסב. וטעמם שכל עוד לא נכתב הצ'ק למוטב בלבד הרי הוא כממרני' שניתן לכל המוציא לגבות עימו כמבואר בסמ"ע בסי' מח ובש"ך סי' סט סק"ד (שהביא מהר"ן, בעה"ת ור' ירוחם דכתב ידו היינו חתם ידו) וסי' נ סק"ז וכן בסי' קצ סק"א (שכן א"א למחול על ממרני', וסומך דעתו עליו), וכן ט"ז אהע"ז סי' נג סק"ה וב"ש שם ס"ק יג. וכן מועיל מדין מנהג הסוחרים כמהרש"ם בסי' שפ ורעק"א. ומדינא דמלכותא – מנחת יצחק שם. ומהאי טעמא סבר האגרות משה שם שאף אם עברה שמיטה על צ'ק זה, אינו משמט משום שחשיב שכבר היה תשלומין. ומו"ר הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בתחומין יב עמ' 295 כתב שאף שנוסח הצ'ק הוא כהתחייבות, ואינו חל. מ"מ קונה בו ומחיל את המקח, שכן כיון שדעת הכל להתחייב בו, חשיב כמו אחריות טעות סופר, ונשמט מהנוסח את שהכל סבורים שקיים בבסיס השטר.
המחנה"א חידש שמהני כסף בלא משיכה, אך הנתיה"מ סי' רד, א סבר שכיון שיש לך שם של כסף, לא פלוג חכמים ולא מועיל לקניין מטלטלין.
יקפיד לכתוב לכתחילה תאריך פירעון לפני החג.

¹⁶ רמ"א יו"ד סי' רמט סעי' א בשם מהרי"ל.

¹⁷ השו"ע חו"מ בסי' קצ סעי' יז פסק: 'עייל ונפיק אזוזי, המקח בטל לגמרי', כלומר שאם מחזר המוכר אחר מעות המקח ולא מקבלם, בטל המקח, שלא סומך דעתו למכור לו בלא מעות. המטה אפרים בסי' תרכה סעי' יז הזהיר לשלם לפני החג, אפילו אם משך לחצירו. וכן העיר המש"ב באו"ח בסי' תנד ס"ק טו: 'ויש עוד פרט אחד מה שמצוי להכשל בו, כגון אם קנה מצה ומשכן לרשותו אם המוכר גלה דעתו בעת מכירתו שדחוק למעות ואינו יכול למכור בהקפה, וע"כ עייל ונפיק אחריו אזוזי ומדחהו בלך ושוב ואינו נותן לו, מדינא לא קנה, כמבואר בח"מ סי' ק"ץ סי"ז. וממילא, אינו יוצא בהם אח"כ ידי חובת מצה מן התורה'. ולפי"ז, היה נכון לבדוק שסוחר המוכר בשוק שילם לבעל הסחורה קודם החג, דאם לא כן, יתבטל המקח של הסוחר מעיקרו, ונמצא שביד הקונים סחורה גנובה, שהקפיד בעל הסחורה על המקח וביטלה.

¹⁸ הובא משמיה דהגר"ש"ז אורבך במכתב המובא בספר ארבע מינים ?? כתב שכיון שבערב החג כשלא מקבל מהלקוח את המעות, מעדיף המוכר להסתכן ולהותיר את המקח ביד הלקוח, שכן לא ימצא לקוח אחר, ואילו ביד לקוח זה ישנו סיכוי שאכן ישלם לו אחר החג [ויש לעיין בדבריו, שכן באהע"ז בסי' קכ סעי' ב פסק הרמ"א שאם טרם פרע לוספר את דמי הקלף לא מגורשת. והפת"ש סק"ו הביא מהתורת גיטין והבית מאיר שכל שנפיק אזוזי על זוזי ולא מגורשת. ולכאורה קשה על דברי הגר"ש"ז שכן לאחר שנכתב הגט אין צורך לאיש בקלף זה, ואפ"ה לא סברו שמעדיף שיקנה לבעל זה. ושמא סברי שצריך להכתב על קלף הבעל בטרם נכתב, ובהאי שעתא, בידו להקנות לכל העולם ולפיכך מקפיד ולא מקנה לו, ואילו באתרוג בערב חג, לא ימצא קונה, ומעדיף להקנות ללוקח זה].

¹⁹ איתא בב"מ מו: ביטלו חכמים קניין כסף שלא יצא ממשול. אולם השו"ע בחו"מ בסי' קצט סעי' ג כתב שהעמידו חכמים דבריהם על דין תורה בארבע פרקים בשנה שדרוש לאכול בשר, שקונה בכסף בלבד. והמהרי"ל סבר שהוא הדין שמבקש לקנות יין לקידוש, הביאו הרמ"א שם. והקצוה"ח שם סק"ב סבר שכן הדין אם צריך פת לקדש עליו. אולם הבית יצחק (שמלקט) או"ח סי' קז אות א כתב שדווקא כשלא יגיע ממשול מהני קניין כסף, כשקונה יין בערב שבת ויקחנו מיד לא חששו שישרף, אבל אם יקנה דבר מצווה ויקחנו לאחר זמן, יש לחוש למכשול ולא קונה. ועוד, שהגר"א בשו"ע שם סק"ו סבר שדברי המהרי"ל לא מוכרחים. הפרי מגדים בסי' תרנו אש"כ סק"ב סבר שאף אתרוג קונה בכסף, וה"ה כל מצוה עוברת. נראה שרק בשעה שבהולים על המצווה קונה בכסף. וה"ה באולם המשפט בסי' קצט סבר שבכל מצווה עוברת קונה בכסף. אך הערוך השולחן בסי' קצט סק"ה הבין שלא דווקא סמוך לחג קונה בכסף. וכ"כ רעק"א בסי' תרמט סעי' ב שאחר ששילם דמים על האתרוג, אין מוכר יכול לחזור בו.

משיכה, הגבהה: אולם יש שסברו שניתן לקנות אף בקניין דרבנן בלבד, ודי שמושר את המינים²⁰. או שיגביה אותם מהקרקע, ו"א שיגביה ג' טפחים ו"א די בטפח אחד בלבד²¹. ואם מקבל מיד חברו, די בטפח אחד²².

קניין חצר, יד: לא שילם, והכניס את הארבע מינים לחצירו – קונה מדאורייתא מדין חצר²³, ולכתחילה יתכוון לקנותו בכך²⁴. ואפשר שאף שלוקחו בידו, קונוהו בכך²⁵.

קניין אודייתא: לכתחילה לא יקנה מחבירו בקניין אודייתא, שהוא הודאת בעל דין²⁶.

קיבל במתנה: אף שקיבל את המינים במתנה²⁷ – יתן פרוטה לקניין, ויעשה משיכה או הגבהה²⁸, או יכניס לחצירו בכוונת קניין.

אין לקנות את המינים בשבת ולא ביו"ט²⁹, אך להקנות ע"מ להחזיר אפשר. ובמתנה מותר אף ביו"ט.

קטף מההפקר: לכתחילה יש להתכוון לזכות על מנת לצאת ידי חובתו³⁰ ביום הראשון.

²⁰ הב"י באהע"ז בסי' כט והאבני מילואים שם הביאו שיטת הסוברים שקניין דרבנן מהני לדאורייתא, ועל כן אין מניעה שיקנה במשיכה אף שיסוד קנייה הינו מדרבנן, וקונה את הנקנה במשיכה מדאורייתא. החת"ס בלולב הגזול ב"ד"ה 'ומ"מ' וכן בשו"ת יו"ד סי' שיח סבר שקונה אתרוג במשיכה, מאחר ותיקנו חכמים קניין זה, אינו גרע מיטומתא, וכ"כ ערך שי באו"ח בסי' תרנו. ובדבר אברהם סי' א ס"ק טז כתב שאין להשוות קניין דרבנן. וביד חכמים לתקן שפעולה שלא מועילה מדאורייתא תועיל, אך לא יכולים לתקן שחפץ שלא ראוי לקניין – יקנה, שכן אף סיטומתא לא תועיל בו. והאבני נזר סי' תצד אות ד כתב שמהני קניין משיכה באתרוג. שכן מהפקר מהני משיכה, ובכך שמשך מתייאשים בעלים, וקונה האתרוג בייאושם, וכ"כ האלף לך שלמה בסי' שעג.

האמרי בינה בהל' יו"ט סי' כ"א סק"ח כתב שמהני קניין משיכה. משום שהיכא שלא חסר נתינת מעות, מועילה משיכה כשם שמהני במתנה והפקר (כפי שכתבו התוס' ע"ז עז. בד"ה 'פרדשני'). וכשתיקנו חכמים שאינו קונה בכסף, לא חסר נתינת מעות מהני משיכה. השואל ומשיב מהדו"ד ח"ג סי' כ"א הביא שיטת הריטב"א שחולק על המחנה אפרים ויוצא ידי חובתו למרות שלא שילם דמים. וראה עוד בבאר יצחק יו"ד סי' כ"ג סק"ח שסמך על הרמב"ן שמהני משיכה בלבד במתנה בקניין משיכה לחצירו ולרשותו.

²¹ שו"ע בסי' קצח הביא ב' דיעות. שיטת רש"י בכתובות לא. בד"ה 'ואי' ובקידושין כו. בד"ה 'אי' הצריך להגביה ג' טפחים. ותוס' בקידושין כו. בד"ה 'אי' הצריך טפח בלבד, וכן הרמב"ן והרשב"א שם.

ובחזון עובדיה הלכות ארבעת המינים עמ' תיב דן אם יכול לצאת במינים שטענתו לבעלות עליהם רק מכח 'קים לי'. שגר"ח פלאג' והגר"ח אבולעפיא בשו"ת נשמת חיים חו"מ סי' א הסתפקו בכך.

²² כן באר הט"ו באו"ח בסי' שסו סק"ו לענין קניית עירוב, הביאו המשנ"ב ס"ק נא, ותלוי אם נתן מעות מכבר ואז צריך קניין רק מדרבנן.

²³ השטמ"ק בב"מ בדף מז: כתב בשם הרמב"ן שקונה מתנה בקניין חצר (הקצוה"ח בריש סי' קצח הקשה שאם יד לא מועילה לקנות כשבעי מעות, כיצד תועיל חצר. ונשאר בצ"ע). וכן הביאו המשנה ברורה בסי' תרנח סק"ו, חת"ס יו"ד סי' שי והבית יצחק (שמלקס) או"ח סי' קז אות ז. וקצ"ע מהקצוה"ח בסי' שסא סק"א שהצריך לעולם דמים, אף שעשה קניין חצר.

²⁴ ב"מ קי"ח: 'חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו'. אמנם התוס' בב"ב בדף נד. בד"ה 'אדעתא' כתבו שדווקא בסתמא הוא כן, אך אם יודע ולא מתכוון לקנות - גרע: 'אבל אם יודע ואין מתכוין לקנות, לא קני'. צ"ל שסבר שחצר מטעם שליחות, וכיון שיועד ולא נתכוון הינו מגרע את שליחותו ומבטלה. וכך יש לבאר את הבית יצחק (שמלקס) יו"ד ח"ב סי' קכו אות ט שכתב שכל שמתכוון לקניין אחר, לא מהני קניין חצר, שכן לא מעוניין בשליחות זו. אלא שבסתמא אינו מתכוון כשמכניס לרשותו את המינים לקנות בקניין אחר, ומהני לקנות בחצירו.

אך המחנה אפרים בהלכות משיכה בסי' ה בהשטמות באר בדברי התוס' בב"ב, שכל שסבר שקניו לו מכבר, אינו קונה בחצרו. ולפי"ז צריך שיתכוון בדווקא לקניין. וראה בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' קיט שהביא מהר"ם מינץ שלא ס"ל כן. וכן אמרי בינה קניינים סי' ו הביא פסקי ר"ד שחצר קונה שלא מדעתו משום שכשקנה חצירו בשעה ראשונה סבר על דעת שיקנה כל שיכנס לרשותו, ואם יודע ששכנס חפץ ואינו מתכוון לקנותו גרע, שמורה בכך שאין דעתו לקנות בחצר. ולשיטתו אלו כוונה לקניין מעכבת.

²⁵ באר יצחק יו"ד סי' כג ענף ח כתב שקונה בקניין יד, וסבר שאף שלא שילם קונה. וכן מהרי"ט אלגאזי בכורות פ"ב דף י"ד סי' יז כתב שכל שחפץ בתוך ידו קונה מדין יד. וכן שערי תשובה בסי' תרנח שמהני לקבל מתנה מחבירו וקונה בידו (ולכאורה מה שבוטל מידו לצדדים, לא בתוך ידו ובאוויר, ולא יקנה, כמבואר בנתי"מ בסי' קצח סק"ג, ובבאר יצחק שם, וכן הוא ברעק"א בהלכות גיטין והתורת גיטין. אולם האמרי בינה יו"ט סי' כ"א סק"י סבר שאף הכולט קונה מדין יד, וכן צמח צדק אחרון אבהע"ז ח"ב סי' ד"ש).

והמהרי"ט סי' קנ כתב שלא בעי כוונה בקניין ידו. אך ראה קצוה"ח בסי' רסח סק"ב שהצריך גם הגבהה או משיכה עם קניין יד לשיטת רש"י, ואזי צריך דעתו לקניין. וכן מקור חיים סי' תמח סק"ה כתב שקונה רק במעות ולא במשיכה. וכן מבואר מכל הפוסקים שדרשו לשלם קודם החג, ולא בהקפה שאינו יוצא ידי"ח במשיכה ללא דמים.

²⁶ בשו"ת מוצל מאש ח"א סי' י (הובא בשערי תשובה בסי' תרנח סק"ה) הסתפק אם מהני לקנות הלולב ע"י הודאת בע"ד. ויסוד הספק הוא שקנין זה נעשה ע"י שמודה כי של פלוני הוא. וכלפי שמיא גליא, כי אינו שלו. או דילמא דינו של הממון נקבע עפ"י הודאתו, אף כלפי שמיא. עוד הסתפק כיצד יחזיר לבעליו את הלולב, האם די בכך שיודה ששלו הוא ומדין הודאת בע"ד, או ממה נפשך אחד מהם לא יוצא בו, שכן מתברר למפרע כי לא נטל לולב שלו. והפת"ש בסי' רד סק"ג נטה להכיר. הברכי יוסף בסי' תרנח סק"א וכף החיים שם ס"ק יב כתבו כי אינו יצא ידי"ח בקניין זה. נראה שיסוד הספק הוא אם הודאת בע"ד מועילה מדין נאמנות כדברי מהר"י נ' לב, ואחר שהאמנוהו כי שלו כיצד הוא מעיד כי של חברו. או שיסוד דין הודאת בע"ד מטעם התייחבות כדנקט הקצוה"ח בסי' לד סק"ד, וע"כ בידו להתחייב וליתנו למי שיחפוץ. אולם ליישב את המהרי"ט נ' לב מקושיית הקצוה"ח עליו שם, בארו, כי אין בכונת המהרי"ט נ' לב שיש כאן נאמנות על אשר היה, אלא כיון שנאמן בדבריו בבי"ד ולדבריו יש כח ביחס לעצמו, הרי בידו להקנות מכאן ולהבא את הממון. וע"כ אף שברור שהיה הממון שלו, יכול בהודאתו להקנותו לחבירו, שכן נאמן ע"כ בבי"ד להכריז כי של חברו הן. וא"כ לכו"ע יכול להקנותו בכך. וכן הוא בקצוה"ח בסי' רצד.

²⁷ בזוהר הק' תרומה על הפסוק ויקחו לי תרומה כתב דאסור לקבל מצוות במתנה ובחינם, אלא ישלם עליהם מה שביקשו אם מעט ואם רב. שאינו זוכה להמשיך עליו קדושת המצווה אם אינו מוציא עליה דמים. וכן הוא בכף החיים סי' תרמט סק"ד. וכן מובא בשם שער המצוות פרשת עקב שכן נהג האר"י הק'.

²⁸ אבני נזר סי' תצד סק"ב עפ"י התוס' בע"ז עא. בד"ה 'פרדשני', שהיכא שאין מעות קונה מדאורייתא בקניינים אלו.

²⁹ מג"א סי' שו ס"ק טו וביכורי עקב בסי' תרנח ס"ק כח.

³⁰ שו"ע חו"מ סי' רעה טעי' כח. וכן כתב להדיא בפרי מגדים תרמט מש"ז סק"ג שלא יוצא ידי"ח אם לא התכוון לזכות מהפקר, שכן מצאנו בזוהר מנכסי הגר, בב"ב בדף נג:, וכן הוא במאירי יבמות בדף נב: שאינו זוכה ללא כוונה. וכן נראה שסבר נתי"מ בסי' ר ס"ק יד שצריך

אין טענת הונאה במחירי המינים³¹, אך ישנה טענת מקח טעות³².

אשה נשואה: צריכה שיהא המינים שלה, ובעלה יקנה לה. אדם אחר יכול ליתן לה על דעת שאין לבעלה רשות בזה³³.

שותפות במינים: שנים שקנו את המינים או חלקם בשותפות, אין אחד מהם יוצא ביום טוב הראשון, שכן צריך שכל האתרוג יהא של הנוטל ולא רק חלקו³⁴. וצריך להקנות לשני חלקו במתנה או במתנה על מנת להחזיר. מסתמא דעתם להקנות כן, אף אם לא יכריזו זאת בטרם יטול כל אחד, אך טוב שכן יכריזו ויאמרו כל אחד שמקנה לשני במתנה או במתנה על מנת להחזיר³⁵.

מתנה על מנת להחזיר: הנותן לחבירו את המינים ביום טוב הראשון צריך להקנות לו אותם שיהיו בבעלותו, וכיון שחפץ בהם בחזרה, יכול להקנות לו אותם במתנה על מנת להחזיר. כך שבשעה שנטלם היו של הנוטל, ומברך עליהם ויוצא ידי חובתו מדאורייתא³⁶, ובתנאי שהוא מחזירם לבעלים כפי שהתנו³⁷. נפסל האתרוג יעשו שאלת רב, שכן י"א שתלוי מה היה נוסח שהתנו³⁸.

רשאי המקבל ליתן ולהקנות לאחרים לאחר שקיבל, ובתנאי שבסופו של דבר יחזרו המינים לבעלים³⁹ (אא"כ פירשו הבעלים שלא יתנם לאחרים. ויש סוברים שהתניה זו הינה חיסרון בבעלות המקבל ולא יוצא יד"ח⁴⁰).

כשמשיב לבעלים בחזרה – יקנהו לבעלים בחזרה בקניין במתנה⁴¹.

אתרוג שביעית: נוהגים להחמיר כרמב"ם שאזלין אף בתר לקיטה לשביעית. וחייב במעשרות ונוהגים בו קדושה (על כן עדיף ללוקטו בטרם תכנס השמיטה). הקונה מאוצר בי"ד משלם על הטירחה ולא על הפרי (ובזמן הביעור – בחודש שבט יבער). אך הקונה בלא אוצר בי"ד, קונה פרי קדוש בשביעית, שאסור סחורה וכן אין נותנים לעם

שיתהא דעת המקנה בשעת הקניין, ולא די שבעבד היתה דעת לקניין. וכן הוכיח בעבודת הגרשוני ח"א סי' קב שהגמ' בב"מ בדף י'. כתבה שאם נפל על מציאה לא קנה, אף שעומד בד' אמותיה, שצריך כוונה לקניין שעושה בדווקא. וכן הוא במהר"ם מיינץ סי' ה' שהוכיח מב"ק מט שמחזיק בשטרות גר, לאו דעתיה אשטרא ולא קונה. וכן נראה שסבר הקצוה"ח בסי' רעה סק"ד. ברם היד רמ"ה בב"ב שם כתב שאין צריך כוונה מפורשת, אלא כל שידע דהפקירא ועבד מעשה, מסתמא מתכוון הוא לקנות. רק כשלא יודע שהפקר ושקונה במעשה זה, צריך קניין. וכ"כ החת"ס אעה"ז ח"א סי' קו שכשעושה מעשה בהפקר ללא כל כוונה, אף בלא כוונה אמדין דעתו וקונה. רק כשמתכוון לדבר אחר, לא קונה. וניתן לבאר עפ"י אמרי משה סי' לז אות טז שלקנות מהפקר די בקניין קלוש וחלש, שכן אין צורך להוציא מרשות חבירו. ובשו"ת צמח צדק י"ד סי' רל כתב שכל שיש לו כוונה כללית לקניין מהני, ודי לפי"ז שרוצה במה שקוטף. אמנם אף אם לא קנה, כיון שמשמש בהם, קונה אותם לשיטת מרן השו"ע, ולרמ"א יש לעשות קניין נוסף. כן מבואר בקצוה"ח בסי' רלה סק"ו שבאר דעת השו"ע שם סעי' יד שאם עבר הקטן מבן כ' ומכר קרקע אביו, שלא חלה המכירה ונכנסו לקוחות, ואחר שהגדיל מחה בהם, אינו יכול למחות. ותמה הקצוה"ח שביצע חל קניינים אם לא מהני מכירת קטן מבן כ'. ובאר עפ"י שיטת הרמב"ם במכירה פ"א ה"ט' והשו"ע בסי' קצב סעי' ח' שמהני אכילת פירות ושנשמש בקרקע, הרי רצה במכר אביו. אך הרמ"א בסי' קצב סעי' יא שלא קונים באכילת פירות ובהעמדת בהמות, ולא יקנו בשימושם בלא קניין. ויש לדון אם כשמכניס לידו, או לרשותו קונה, בהעדר כוונה לקניין.

³¹ סוכה בדף מא': איתא שרבן גמליאל קנה אתרוג באלף זוז. וכן בית יצחק סי' קח שחשיב חפץ שאין דמיו ידועים. והרגילות הינה שהמחירים נעים לפי הביקוש והתכיפות לחג בנוסף לרמות ההידור וההדר לפי ראות עיני המתבונן.

³² מצוי הדבר באריזות חתומות ככשר ונמצא ע"י מורה הוראה שאינו כן, או שחתום כמהודר ומורה הוראה לא מוצא צד להעיד שכן הוא הדבר. אמנם, אם חתום כשר וניתן להכשירו בדיעבד, אינו מקח טעות. אא"כ מחירו מופרז ביחס לשוק באותו מקום שנרכש.

³³ ביכורי יעקב בסי' תרנז סק"ה.

³⁴ שו"ע סי' תרנח סעי' ז.

³⁵ משנה ברורה סי' תרנז ס"ק לב.

³⁶ רא"ש סוכה פ"ג סי' ל, ריטב"א קידושין בדף ו', שו"ע סי' תרנח סעי' ד.

³⁷ שו"ע סי' תרנח סעי' ה' ומברך עליהם אף טרם שהחזיר לבעלים. שער הציון שם ס"ק טו. היה בעה"ב צריך לטרוח ולחפש אחריו ששיב לו, אם מקפיד הוא – לא יצא ידי"ח, ביאור"ל שם בד"ה 'ואחורון'.

³⁸ אם אמר 'תחזיר לי' חייב להחזירו בדווקא, ואף שנאנס מבטל התנאי ולא יצא ידי"ח. ואף שלא אמר כן, כאילו אמר ולכן לא יצא ידי"ח (וראה ביאור"ל). אא"כ מוחל הבעלים ואמר התקבלתי, כמבואר במשנ"ב ס"ק טו. והעיסור חילק בין אם אמר 'לי' לעניין שלא יועיל ששיב דמים [ולעניין חובת תשלומין – אם המקבל קיבל כשמירה יהא פטור מלשלם על אונס שנפל מידו (שו"ע תרנח סי' ד שחשיב אונס), אא"כ פשע קצת ולכן נפל, ואם קיבל כשואל יהא חייב. ואיזה אתרוג חייב לשלם כמהודר שפסל, או רק כשר – ראה פת"ש ח"מ סי' שסג סק"א].

³⁹ כן הוכיחו הר"ן והריטב"א בסוכה מא. ממעשה רבן גמליאל וזקנים שהקנו אחר לשני, וכן פסקו הטור והשו"ע בסי' תרנח סעי' ה'. אולם התוס' והרא"ש חלקו על כך וסברו שיש למקבל ליתן לבעלים, ולא ליתן לאחר.

⁴⁰ רבי יעקב מליסא בסידורו 'דרך החיים' ובספרו נחלת יעקב ח"ב חידושים סוכה דף לה. אמרי בינה או"ח דיני יו"ט סי' כא וסיים שלא נוהגים להחמיר כן. וכן הקל השואל ומשיב תניינא ח"ב סי' ג והביאור הלכה סי' תרנח סעי' ד.

⁴¹ כן סברו בשו"ת הרא"ש הריטב"א שהובאו בקצוה"ח בסי' רמא סק"ד, שכן הגדרת מתנה זו הינה שמקנה את גוף האתרוג והינה שלו, ולכן יש להשיבו בקניין מחודש, וכן פסק הרמ"א באו"ח בסי' תרנח סעי' ה' והנהיג"מ בסי' רמא ביאורים סק"ה. ברם הקצוה"ח שם הביא שיטת ר' אביגדור שאין צריך קניין, שכן ניתן לו הגוף במתנה לזמן, ודי שמחזירו לבעלים.

הארץ דמי שביעית, ועל כן לא ישלם על האתרוג, אלא על יתר המינים (החזו"א החמיר בהדס שקדוש) והאתרוג ניתן במתנה.

מסקנה:

לאחר מעשה קניין, אין ביכולת אחד מהצדדים לחזור מהמקח, שכן מעשה הקניין כורת ומחליט את המקח. אולם כל עוד לא התבצע קניין מלא⁴², אף שנראים הדברים שגמר בדעתו לקנות, רשאים הן המוכר והן הקונה לחזור בהם מהמקח.

כפי שהראנו, יש לקנות את המינים באופנים שהראנו לעיל, מלבד תשלום כסף שגם הוא נדרש לקניין זה, ולכן כל עוד לא משך הלוקח את המינים, לא הסתיים מעשה המקח, ורשאי מדינא הלוקח לחזור בו.

המבטל מקח וחוזר בו עובר על דברי חכמים⁴³, ומקבל על עצמו מי שפרע, ועל כן לא יוכל ליטול את המינים בעצמו, שכן הוי מצווה הבאה בעבירה⁴⁴.

⁴² אף שהחינוך מצווה שלו הוכיח מתוס' בכורות יח: בד"ה 'אקנוי' שלמצווה נקנה מקח בדיבור. וכן אבני מילואים ס"ל ל סק"ג – מ"מ יודו הכא שהוי חפצא שנעשית בו מצווה בעי קניין, רק בקניית עלייה לתורה וכדו' לא הצריכו מעשה קניין, ואף בהכי המהרש"ם ח"ג סוסי' שיח דחה דבריהם והצריך קניין לדבר מצווה.

⁴³ אף אם המוכר היה קטן, כן קהילות יעקב אלגאזי ח"א אות ז, ולא אמרינן שכיון שאין לקטן דעת, אין בעיה שלא סמכא דעתיה.

⁴⁴ שו"ת בית יצחק או"ח ס"י קז. וסיים שיכול לחזור דווקא קודם כניסת החג, אך לאחר שהתקדש היום, הוי חפצא של מצווה שנקנה בדמים, ושוב אין המוכר יכול לחזור בו. ואם מכר האתרוג לאחר, הוא יוצא יד"ח שכן יש שינוי רשות. ואכמ"ל שהוי מהב"ע דרבנן ושלא בעידנא.