

סימן י'

קניית ארבעת המינים בהקפה

א. האם קטן קונה מן התורה

הגמרא בסוכה (מ"ו ע"א) אומרת, שאדם לא יקנה לולב לבנו הקטן ביום טוב ראשון של סוכות, לפני שהוא בעצמו יצא בו ידי חובה. והטעם הוא ש"ינוקא מיקני קני אקנויי לא מקני". כלומר, קטן יכול לקנות, אך אין לו דעת להקנות, ונמצא שהאבא נוטל לולב שאינו שלו, כי הלולב נשאר של הקטן.

וכך פסק שו"ע (או"ח סימן תרנ"ח סע"ו): "לא יתננו ביום הראשון לקטן קודם שיצא בו, כיון שהקטן קונה ואינו מקנה לאחרים מן התורה", והוא מדברי הרמב"ם. אך יש כאן תוספת של הרמב"ם, שכתב: "מן התורה".

הסיבה שהרמב"ם הוסיף זאת היא, משום שהגמרא בגיטין (נ"ט ע"א) אומרת ש"הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין", וזו תקנת חכמים כדי שהקטן יוכל לסחור ולהתפרנס. ואם כן קשה, מדוע הגמרא בסוכה אומרת שהקטן אינו יכול להקנות לאביו את הלולב, הרי הקטן יכול להקנות משום תקנת חכמים. לכן, כדי ליישב קושיא זאת, הרמב"ם הוסיף 'מן התורה', כלומר כל דברי הגמרא בגיטין הם רק מדברי חכמים, אך מן התורה אין הקטן יכול להקנות כלל, כי אין לו דעת, כלומר אין לו רצון גמור בקניין. גם אם הוא מבין בשכל דבר מסוים, הוא לא שלם עם עצמו בצורה שלימה וסופית, והוא יתקשה להשליט את שכלו על לבו, ולכן הוא אינו קונה מן התורה. אך לקנות הוא יכול מכיוון ש'דעת אחרת מקנה'. כלומר, פעולת הקניין נעשית באופן חד צדדי על ידי הגדול המקנה, ולכן היא מועילה מן התורה. ונמצא לפי זה, שהקטן זכה מן התורה בלולב כי אביו הגדול הקנה לו, אך הוא אינו יכול מן התורה לחזור ולהקנות לאביו את הלולב.

ב. האם קניין דרבנן מועיל לדאורייתא

אך הר"ן חולק על הרמב"ם וסובר, שגם אם הקטן מקנה רק מדרבנן אביו יכול לצאת בו ידי חובה. וזאת מכיוון שקניין דרבנן מועיל גם מן התורה. וביאר בספר קהילת יעקב (לבעל הנתיבות) שכאשר חכמים תיקנו את כל קנייני דרבנן, הם הפקירו

את הקניין של המקנה, כדין כל 'הפקר בית דין הפקר' (גיטין ל"ו ע"ב), וממילא הקניין מועיל מן התורה.

עכ"פ, מכוח קושיא זאת כותב הר"ן, שהגמרא בסוכה מדברת רק על קטן שלא הגיע לעונת הפעוטות, אך אם הגיע לגיל הפעוטות, דהיינו גיל שש-שבע, קניינו מועיל מן התורה ויכול אביו להקנות לו את הלולב. וכך סובר הרשב"א, וכך הביא בשו"ע בשם י"א, אך הלכה כסתם שו"ע שבכל אופן לא מועיל. ונמצא שלהלכה נפסק, שקניין דרבנן לא מועיל מן התורה כי הרי זו דעת הר"ן, ושו"ע פסק כרמב"ם שחולק על כך.

ג. חידושו של המחנה אפרים

ולפ"ז, חידוש המחנה אפרים (הלכות קנין משיכה סי' ב) דין חשוב מאד למעשה.

במסכת בבא מציעא (מ"ז ע"ב) נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש, כיצד קונים מטלטלים. דעת רבי יוחנן, וכך ההלכה, שדבר תורה מעות קונות, אלא שחכמים תיקנו שלא יקנו בכסף. והטעם הוא, שחששו שאם אדם יקנה תבואה והיא נמצאת במחסן של המוכר, יש חשש שאם תישרף התבואה או יארע לה נזק אחר, המוכר לא יחוש להציל, כיוון שכעת התבואה איננה שלו אלא של הקונה. לכן תיקנו חז"ל שלא יקנו מטלטלים אלא במשיכה, שמושך הקונה לרשותו, וכעת הוא יכול לשמור על החפץ.

וכך פסק השו"ע להלכה (סימן קצ"ח סעיף א'): "דבר תורה מעות קונות, אבל חכמים תיקנו שלא יקנו המטלטלים אלא בהגבהה או במשיכה". ובסעיף ה' ביאר השו"ע "ולמה תיקנו תקנה שכזו, גזירה שמא ייתן הלוקח דמי החפץ, וקודם שיקחנו יאבד באונס כגון שתיפול דליקה ויישרף או יבואו ליסטים ויטלוהו, ואם היה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יציל, לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר כל זמן שלא משך, כדי שישתדל ויציל".

ואם כן לפי זה יוצא, אומר המחנה אפרים, שאם אדם משך ארבעת המינים אך עדיין לא שילם על הסחורה, יוצא שמן התורה הוא עדיין לא קנה כי הרי קניין משיכה הוא רק מדרבנן, וקניין דרבנן לפי שו"ע הרי אינו מועיל מן התורה. ולכן צריך להקפיד לא לשלם בצ'ק דחוי או לקנות בהקפה וכיו"ב, שיש חשש שבהם אינם יוצאים מן התורה.

ד. דעת שו"ע בתוקף קניין דרבנן

הבן איש חי בספרו רב ברכות כותב, שכן היא דעת מרן להלכה שקניין דרבנן לא מועילה מן התורה.

אמנם, במקום אחר נראה שמרן אינו סובר כך.

הגמרא בגיטין (י"ג ע"א) אומרת שחכמים תיקנו קניין 'מעמד שלושתן'. כלומר, אם אדם רוצה למכור חוב שיש לו על שמעון ללוי, הוא יכול לומר לשמעון, כששלושתם נמצאים, תן את הכסף שאתה חייב לי ללוי והאמירה הזו מחייבת את שמעון. והטעם הוא, שחכמים באו לקראת הסוחרים, שתהיה להם אפשרות להקנות את החוב ללא צורך בהעברת הכסף ממש. וכתב רבינו ירוחם, שאם אדם רוצה לקדש אישה בחוב שיש לו על חברו באמצעות קניין מעמד שלושתן, היא מקודשת רק מדרבנן. ולכן, אם בא מישהו אחר וקידש אותה בכסף היא מקודשת לשניהם, לראשון מדרבנן ולשני מן התורה, וצריכה גט משניהם.

אך הבית יוסף (אבן העזר סימן כ"ח) כותב שאין דבריו מוכרחים, כי אחרי שחכמים תיקנו שקניין מעמד שלושתן מועיל הקניין גם מן התורה. ונמצא, שכאן הבית יוסף אזיל בשיטת הר"ן, וסותר את מה שפסק באו"ח?

כתב הבא"ח ברב ברכות, ששו"ע באבן העזר לא כתב מקודשת 'מדאורייתא', כי הוא חזר בו ממה שכתב בב"י והוא סובר שהוא לא יוצא ידי חובה מן התורה, וכמו שפסק באו"ח. גם בשו"ת בנין שלמה כתב שיש בידו כתב יד של הגאון בעל השאגת אריה שמי שקונה ארבעת המינים בהקפה לא יוצא ידי חובה.

אך למרות זאת, להלכה נראה שאין צורך להחמיר בזה. ראשית, הבית יוסף בעצמו כותב שקניין דרבנן מועיל מן התורה, ודברי הרב ברכות נדחו על ידי דברי האחרונים, כי לא מסתבר לומר שחזר בו מהדיוק מכך שלא כתב 'מן התורה', ונמצא שדיוקן אינו מוכרח.

אמנם לפי זה יהיה קשה מדוע שו"ע כתב שקניין של הקטן לא מועיל הרי קניין דרבנן מועיל מן התורה.

ה. תוקף מנהג הסוחרים

הגמרא בבא מציעא (ע"ד ע"א) אומרת שסיטומתא קונה. וביאר רש"י שהוא מנהג שנהגו הסוחרים, שאם אדם עושה רושם, סימן, על חביות, יש בכך פעולת קניין. וחידשה הגמרא שההלכה מכירה בקניין שכזה, כיוון שכך נהגו הסוחרים. הפתחי תשובה (סימן ר"א אות א') מביא את דברי החתם סופר שכותב, שקניין סיטומתא הוא יותר טוב מקניין משיכה. הטעם הוא שקניין משיכה הוא קניין דרבנן, שכך תיקנו חז"ל, אבל, מחדש החתם סופר, קניין סיטומתא מועיל מן התורה. סברת החתם סופר היא, שקניין דרבנן חז"ל תיקנו אותו בעל כורחם של הציבור, אך בקניין סיטומתא הציבור חפץ בכך ולכן הקניין מועיל מן התורה, כי עיקר הקניין הוא גמירות הדעת של האדם.

ולפי זה, יש לחלק בין מעמד שלושתן לקניין של קטן. קניין מעמד שלושתן כיוון שרגילים לקנות בו הוא אינו פחות טוב מסיטומתא ולכן ישנה גמירות דעת המועילה מן התורה. אך בקטן, כיוון שאין לו דעת, אין לו גמירות דעת מן התורה, ולכן אין אביו יוצא ידי חובה. ולפי זה, גם אדם שקנה ארבעת המינים בהקפה יצא ידי חובה, כי קניין דרבנן מהני מן התורה זולת בקטן. וכך פסק בשו"ת יביע אומר, שמעיקר הדין להלכה יוצאים גם בקנייה בהקפה, אך צריך לדעת שיש חולקים על כך.

ו. סיכום

מעיקר הדין ניתן לקנות ארבעת המינים בהקפה, אך כיוון שיש המחמירים בכך, טוב להחמיר לשלם למוכר את הכסף קודם החג.