

# מסחר בינלאומי בין יהודי ונכרי

## הרב מיכאל יומטוביאן

א. פתיחה	ג. הגינות במסחר
ב. מעשה קניין במיטלטלין במסחר בין יהודי ונכרי	1. אונאה
1. מעשה קניין מהתורה או מדרבנן	2. חזרה מהעסקה
2. קניין כסף ומשיכה	3. המחזור אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו
3. דין יהודי הקונה מנכרי	ד. מפגש בין מערכות משפט שונות
4. קניין חליפין	1. בפני איזו ערכאה דנים
5. קניין הגבהה ומסירה	2. כיצד מכריעים בין מנהגי מקומות שונים
6. קניין חצר	ה. סיכום
7. קניין חפצים המונחים בכליו של אדם	1. מעשה הקניין
8. קניין יד	2. דיני הגינות במסחר
9. קניין ארבע אמות	3. מפגש בין מערכות משפט
10. קניין אגב	
11. אודיתא (הודאה)	
12. מעשה קניין הנהוג בין הסוחרים – סיטמתא	

### א. פתיחה

הסרת המגבלות על יבוא ויצוא בין מדינות הפכה את העולם ל"כפר גלובלי" בו מתקיים מסחר בינלאומי מפותח. היום, זהו מחזה רגיל לראות בכל חנות בישראל מוצרים מעשרות מדינות בעולם. במקביל התרחב מאוד גם היצוא, וחברות ישראליות, ובראשן אלה העוסקות בטכנולוגיה עילית (היי-טק) מוכרות את מוצריהן בכל העולם. המציאות החדשה חייבה את מערכות המשפט בכל העולם להתאים את עצמן למצב החדש ולקבוע הסדרים ברורים לפתרון סכסוכים בין שני צדדים הנמצאים משני עברי הגלובוס. מציאות זו מטילה לפתחו של משפט התורה אתגר דומה – כיצד מתבצע מסחר בין יהודי ונכרי?

\* הרב מיכאל יומטוביאן, כולל בני דוד, פסגות.

מאמרנו יתחלק לשלושה חלקים: **בחלק הראשון** נסקור בקצרה דרכים שונות לקניין מיטלטלין ונפרט מה הדין במסחר עם נכרי. **בחלק השני** נדון בהלכות העוסקות בהגינות במקח וממכר ונפרט את הדין במסחר עם נכרי. **ובחלק השלישי** נדון במפגש שבין שתי מערכות משפט בסכסוכים שבין נכרים ויהודים.

## ב. מעשה קניין במיטלטלין במסחר בין יהודי ונכרי

### 1. מעשה קניין מהתורה או מדרבנן

בהלכה מצאנו דרכים שונות לקניית מיטלטלין, יש מהן מן התורה ויש מדברי חכמים.<sup>1</sup> לשאלת מקור הקניין מדרבנן או מדאורייתא יש השלכה לדיני קניין עם נכרי, בשל המחלוקת האם מעשי קניין מדרבנן מועילים במסחר עם נכרי. לדעת הש"ך<sup>2</sup> מעשי קניין מדרבנן מועילים גם לנכרים,<sup>3</sup> לעומתו, הסמ"ע<sup>4</sup> סובר שקניין מדרבנן לא מועיל לנכרי, וכן כתב בעל קצות החושן: "דלא אמרינן כעין דאורייתא תקנו, ולא תקנו חכמים אלא לישראל".<sup>5</sup> כלומר מעשי קניין המועילים מתקנת חכמים לא נתקנו לנכרים.<sup>6</sup>

### 2. קניין כסף ומשיכה

בגמרא נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש כיצד קונים מיטלטלין מהתורה:

אמר רבי יוחנן: דבר תורה מעות קונות, ומפני מה אמרו משיכה קונה – גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיף בעלייה... ריש לקיש אמר: משיכה מפורשת מן התורה...<sup>7</sup> כלומר, למעשה אין מחלוקת שקונים במשיכת החפץ ולא בתשלום הכסף, אלא שלדעת רבי יוחנן מדין תורה קונים בתשלום הכסף, והמשיכה נובעת מתקנת חכמים. לעומתו סובר ריש לקיש שהמשיכה קונה אף מדין תורה. למחלוקת זו יש השלכה ישירה לקניין של נכרי משום שהפסוק שבפרשנותו חולקים רבי יוחנן וריש לקיש הוא "או קנה מיד עמיתך",<sup>8</sup> ובגמרא<sup>9</sup> דרשו שהאמור בפסוק מתייחס דוקא

1. שיטה ייחודית ביחס לתוקף הקניינים יש לבעל ספר החינוך (מצוה שלו), ואלו דבריו: "ואין ספק כי אלו הקניות כולן מתקנת חכמים הן, והביאו הכתובים לסמוך בהם דבריהם." כלומר שכל הקניינים הם מדרבנן, המנחת חינוך במקום העיר אננם, שהפוסקים חולקים עליו.
2. ש"ך ח"מ טו, פה.
3. התומים (שם, מו) הקשה על הש"ך מדברי התוספות (גיטין יג, ב, ד"ה במעמד) שכתבו שלא תקנו קניין מעמד שלושתן לנכרים. מדבריהם משמע שלא תקנו מעשי קניין לנכרי, ולפיכך יש לשער שגם הש"ך יודה שישנם מעשי קניין שלא תוקנו לנכרי.
4. סמ"ע שם, א.
5. קצות החושן שם, לב.
6. בספר מנחת חינוך (שלו, י) כתב שגם לדעה זו, ישראל קונה מגוי בקניין דרבנן.
7. בבא מציעא מז, ב.
8. ויקרא כה, יד.
9. בכורות יג, א.

לישראל המכונה "עמיתך" – ולא לנכרי. רבי יוחנן, הסובר שהפסוק מדבר על קניין כסף, ידרוש: "לעמיתך", כלומר ישראל, דוקא בכסף, אבל לנכרי **במשיכה**, ואילו ריש לקיש ידרוש: "לעמיתך" – במשיכה, אבל לנכרי **בכסף**.

נמצא אם כן שפסיקת ההלכה במחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש משפיעה באופן ישיר על דין קניין נכרי. כלומר, לדעת רבי יוחנן מעשה הקניין של נכרי הוא משיכה ולדעת ריש לקיש כסף.

רוב הראשונים<sup>10</sup> פסקו כרבי יוחנן שמן התורה יהודי קונה במעות, ובהתאם לכך כתב הרא"ש<sup>11</sup> שהלכה היא שנכרי קונה במשיכה. לעומתם כתבו רש"י<sup>12</sup> ורשב"ם<sup>13</sup> שנכרי קונה בכסף. מחלוקת ראשונים זו מובאת בש"ך<sup>14</sup> לרמב"ם פסיקה מיוחדת בעניין:

נכרי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים.<sup>15</sup>

פרשני הרמב"ם, המגיד משנה והכסף משנה,<sup>16</sup> ביארו שהמילים "או בדמים" מתייחסות לשני חלקי ההלכה, כלומר שהרמב"ם פסק שנכרי קונה ומוכר באחד משני מעשי הקניין – משיכה או דמים – על פי בחירתו. דעת הרמב"ם צריכה ביאור שהרי בגמרא, כאמור לעיל, ראינו שיש מעשה קניין אחד לנכרי – כסף או משיכה ולא שניהם.

המגיד משנה<sup>17</sup> ביאר שמקור הרמב"ם הוא בגמרא במסכת עבודה זרה: "אמר אמימר: משיכה בנכרי קונה"<sup>18</sup>, וכוונת הגמרא לפי הרמב"ם אף במשיכה בנוסף לכסף, והוסיף המגיד משנה שלדעת הרמב"ם הסוגיה בבכורות נדחתה מפני הסוגיה בעבודה זרה.

מפרשי השולחן ערוך: הש"ך<sup>19</sup> הט"ז<sup>20</sup> והגר"א<sup>21</sup> סברו, שאף לדעתו נכרי קונה במשיכה או בכסף כדעת הרמב"ם. אמנם, אצל נכרי הקונה מיהודי את בהמתו המבכרת (כלומר, העומדת להמליט בפעם הראשונה) על מנת להיפטר מקדושת בכור לא הסתפק השולחן ערוך באחד משני קניינים אלו, ודרש קניין כסף וגם קניין חצר,<sup>22</sup> אולם כבר ביאר הש"ך<sup>23</sup>

10. רי"ף בבא מציעא כח, ב; רמב"ם מכירה ג, א; רא"ש בבא מציעא ד, ח.

11. רא"ש שם.

12. רש"י קדושין יד, ב, ד"ה הואיל. רש"י שם מבאר שהפסוק בתורה "או קנה..." מתייחס לקניין משיכה כדעת ריש לקיש.

13. רשב"ם בבא בתרא נד, ב, ד"ה אסתלק.

14. ש"ך יו"ד שכ, ח.

15. רמב"ם זכיה ומתנה א, יד.

16. מגיד משנה שם וכסף משנה שם.

17. מגיד משנה שם; ועיין ביאור הגר"א חו"מ קצד, יא.

18. עבודה זרה עא, א.

19. ש"ך יו"ד קלב, יז.

20. ט"ז יו"ד קלב, ד.

21. ביאור הגר"א יו"ד שכ, יא.

22. שולחן ערוך יו"ד שכ, ו.

שפסק כן מתוך חומרה בגלל מחלוקת הראשונים לגבי קניינו של נכרי ולכן לא הסתפק במשיכה או בכסף בלבד. הרמ"א,<sup>24</sup> לעומת זאת, פסק שנכרי קונה במשיכה ולא בכסף.<sup>25</sup>

### 3. דין יהודי הקונה מנכרי

נחלקו הפוסקים האם דין יהודי המוכר לנכרי זהה לדין יהודי הקונה מנכרי: לדעת הרמב"ם, כאמור לעיל, הדינים זהים – כשם שביהודי המוכר לנכרי, מעשה הקניין הוא משיכה או תשלום דמים, כך גם ביהודי הקונה מגוי. הרמ"א, בסוף הסימן שעוסק בדין המיוחד של קניין קרקע מגוי, כתב: "וכל זה לא מיירי אלא בקרקע אבל במטלטלין קנה בנתינת המעות".<sup>26</sup> הסמ"ע<sup>27</sup> כתב ביחס לדברי רמ"א אלו שיהודי קונה מנכרי בכסף לכל השיטות, וכן כתב נתיבות המשפט:

שוב ראיתי בתשובת הרמב"ן בסימן רכה, שכתב דקנה במעות לבד אפילו לדעת רבנו תם, כיון דנהגו הגויים להקנות בדמים, רק במכר מטלטלין לגוי במעות לא קנה לסברת רבנו תם.<sup>28</sup>

לעומתם כתב הש"ך:

...דלמאן דאמר דצריך משיכה לא מהני נתינת מעות בלא משיכה.<sup>29</sup>

כלומר, מי שסובר שיהודי מוכר לנכרי במשיכה, יאמר כך גם ביהודי הקונה מנכרי, וכן פסק ערוך השולחן<sup>30</sup> והוסיף "ואין חילוק בין ישראל מכותי או כותי מישראל" והפנה לדברי הש"ך.

### 4. קניין חליפין

מעשה קניין נוסף מתבצע בהחלפת נכס של הקונה בנכס של המוכר.<sup>31</sup> ועוד קניין דומה המתבצע בהקנאת כלי למוכר באופן סמלי, סודר בדרך כלל, ועל ידי כן הוא מקנה את שלו, קניין זה נקרא גם כן קניין חליפין או "קניין סודר"<sup>32</sup> על שם הסודר אותו נותן הקונה למקנה כדי לבצע את הקניין. לאחר נתינת הסודר עוברת הבעלות על החפץ לקונה, וזה בתמורה, חייב לשלם את תמורתו.

23. ש"ך שם, ח.

24. שו"ת הרמ"א פז.

25. וכן פסק ערוך השולחן חו"מ קצד, י; שהוסיף שבמקום שאי אפשר לקנות במשיכה, כגון שהדבר רחוק, קונה בכסף, וכן כתוב בהגהות אשר"י על הרא"ש בבא מציעא ד, ח.

26. רמ"א חו"מ קצד, ג.

27. סמ"ע קצד, טז.

28. נתיבות המשפט ביאורים שם, ח.

29. ש"ך שם, ד; וכן דעת החזון איש המובא להלן.

30. ערוך השולחן חו"מ קצד, י.

31. שולחן ערוך חו"מ קצה, א.

32. שם.

במקורו של דין זה מצאנו שלוש שיטות: הרמב"ן<sup>33</sup> ובעל ספר מנחת חינוך<sup>34</sup> כתבו שהוא מן התורה, לעומתם, הרדב"ן<sup>35</sup> כתב שהוא מדרבנן, ובספר דבר אברהם<sup>36</sup> כתב שהוא מנהג. ביחס לנכרי ישנה מחלוקת מפורשת: לדעת רבנו תם<sup>37</sup> נכרי קונה ומוכר בקניין חליפין וכן פסק ערוך השולחן,<sup>38</sup> אולם הש"ך כתב:

אך לבי מהסט בעיקר הדין שסובר רבנו תם דחליפין מועיל לעכו"ם. דלא אישתמיט בשום מקום בש"ס דעכו"ם קונה בחליפין וכן בפוסקים לא אישתמיט חד מנייהו שהזכיר דין זה במקומות שהזכירו דיני קניין עכו"ם... וכן מצאתי בתשובת מהר"ם מינץ (סימן ה) שכתב בפשיטות דלא מצינו חליפין לעכו"ם.<sup>39</sup>

#### 5. קניין הגבהה ומסירה

שני קניינים נוספים במיטלטלין הם הגבהה,<sup>40</sup> ומסירה שמועילה בעיקר למיטלטלין כבדים מאוד (אנייה). על המשנה האומרת שמיטלטלין נקנים במשיכה, ולא מזכירה הגבהה, ומסירה כתב הר"ן:

אין הכי נמי שנקנין במסירה ובהגבהה אלא דנקט משיכה משום דרוב קניות מיטלטלין במשיכה הן... אי נמי משום דמשיכה עיקר... ומסירה והגבהה מינה איתרבו...<sup>41</sup>

לפי תירוצו האחרון לומדים אנו שקנייני הגבהה ומסירה נלמדו ממשיכה. כלומר שלאומרים משיכה מדאורייתא גם הגבהה ומסירה יחשבו כדאורייתא. והסוברים משיכה דרבנן ודאי יסברו שהגבהה ומסירה מדרבנן.<sup>42</sup>

באשר לדין הנכרי בקניינים אלו, מדברי הר"ן בתירוצו האחרון עולה לכאורה, שאם נאמר שנכרי קונה במשיכה הרי שיקנה גם במסירה והגבהה.

הרשב"א כתב שנכרי קונה במשיכה ובהגבהה. בשני מעשי הקניין עסק הרשב"א אגב דיון בשאלה כיצד יש למכור יין לנכרי, באופן כזה שהוא לא ייאסר כ"יין נסך". זאת על רקע ההלכה שברגע שהנכרי מגביה את היין, היין של היהודי נאסר וכן תמורתו. לגבי משיכה כתב הרשב"א:

33. השגות הרמב"ן על ספר המצוות לרמב"ם, סוף שורש ב.

34. מנחת חינוך שלו, יב.

35. שו"ת רדב"ז תשובות חדשות, תקג; כאמור לעיל, ישנה מחלוקת האם מעשה קניין מדרבנן מועיל לנכרי.

36. דבר אברהם א א.

37. תוספות קידושין ג, א, ד"ה ואשה.

38. ערוך שולחן חו"מ קצד, יא.

39. ש"ך חו"מ קכג, ל. וכן בעל שו"ת מהרשד"ם (חו"מ, נט) חלק על רבנו תם. האריך בזה בשרי חמד (מערכת חמץ ומצה אות ל).

40. שולחן ערוך חו"מ קצח, א.

41. ר"ן ט, ב בדפי הרי"ף, ד"ה ושאין להם אחריות.

42. פני יהושע קדושין כה, ב, ד"ה משנה. יש לציין שבספר משובב נתיבות (עב, ל, בסופו) כתב שאפילו רבי יוחנן הסובר שמשיכה מדרבנן, מודה שהגבהה מדאורייתא.

ומכל מקום קיימא לן דמשיכה בגוי קונה כדאמר רבי יוחנן הכא. וכיוון דקיימא לן הכי המוכר יינו לנכרי לא צריך לאקדומי ומשקל מיניה דמי, אלא כיון דמשיכה קנייה...<sup>43</sup>

דהיינו, אין צורך לשלם לגוי מראש, כיוון שהעברת הבעלות על היין היא במשיכה. לגבי הגבהה כתב הרשב"א:

ישראל שמכר יינו לנכרי, אם היין נתון בכלי ופסק עמו דמים ואחר כך הגביה הגוי הכלי כדי לקנות היין שבתוכו, אף על פי שמדד הגוי לעצמו, דמיו מותרין. דכל שפסק דמים גומר הוא בדעתו לקנות וכשהגביה קנה הכל, וכשעירה ונעשה יין נסך לא של ישראל הוא אלא של גוי.<sup>44</sup>

כלומר, לאחר שהנכרי שילם ליהודי עבור היין, הנכרי יכול למדוד את היין בעצמו. כיוון שבהגבהה היין הנכרי קונה את היין, ולכן כאשר היין נאסר כ"יין נסך" הוא כבר שייך לנכרי. ומכאן שלדעת הרשב"א גוי קונה בהגבהה.

ביחס לקניין מסירה בנכרי, מצאנו פוסקים רבים הסוברים שנכרי קונה במסירה.<sup>45</sup> לעומתם, ערוך השולחן הבחין בין משיכה ומסירה:

ובמטלטלין – דעת רוב רבותינו דקניינו הוא רק במשיכה... והעיקר לדינא כדעת רוב הפוסקים... וקנין מסירה נראה לי דאינו בכותי דזהו תקנתא דרבנן... ולא מצינו שתקנו בכותי.<sup>46</sup>

כלומר, נכרי קונה במשיכה מדאורייתא, אבל אינו קונה במסירה כיון שמעשה קניין זה הוא מדרבנן.

#### 6. קניין חצר

כאשר אדם מכניס חפץ לחצרו של אדם אחר כדי לתת לו במתנה, זכה בעל החצר בחפץ, ובתנאי שהיא חצר שמורה.<sup>47</sup> הגמרא מנמקת דין זה של קניין חצר בשני אופנים:

האחד, חצר מהווה מעין שליח לאדם לקנות לו חפצים – "מדין שליחות".<sup>48</sup> ולכן כאשר מדובר במתנה שהמקבל מן הסתם מעוניין בה, תקנה לו חצירו מכוח "זכין לאדם שלא מדעתו".

43. רשב"א עבודה זרה עא,א.

44. תורת הבית הקצר מח, א, הובא גם בספר בית יוסף יו"ד קלב, ד"ה ומה שכתב היה הגוי מודד.

45. יד המלך על הרמב"ם הלכות שבת פרק כ הלכה ג. שו"ת חתם סופר ח"ב יו"ד סימן שיח. וראה בשו"ת יביע אומר חלק ח חו"מ סימן ב ובשו"ת חוט המשולש חלק ב' סימן ו; שו"ת מהרש"ם חלק ז סימן קכא; שו"ת מראה יחזקאל סימן כא.

46. ערוך השולחן חו"מ קצד, י.

47. שולחן ערוך חו"מ רמג, כ-כא. הרמ"א חולק על השולחן ערוך וסובר שכשדעת אחרת מקנה (כלומר, כשקונה מאדם אחר) אין צריך דוקא שהקונה יעמוד בצד שדהו וזו תהיה משתמרת לדעתו, אלא די בכך שתהא משתמרת אפילו לדעת המוכר.

48. בבא מציעא יב,א.

האופן השני, נובע מקניין גט על ידי חצר האישה, במקרה זה החצר לא יכולה לפעול כשליח משום שגירושין אינם מוגדרים "זכות", ולכן מציעה הגמרא את ה"יד" כמקור לכוחה של החצר. כשם שידה של האישה משמשת אותה בקניית הגט, גם חצרה תקנה לה ובתנאי שהיא עומדת בצידה (כשם שידה של האשה בצידה עומדת).

בספר נתיבות המשפט<sup>49</sup> סיכם שלוש שיטות ראשונים באופנים השונים של קניין חצר, האם קונה מדין יד או שליחות (לא רק בגירושין):

א. חצר שאינה משתמרת והבעלים של החצר עומד בצידה – לכל השיטות הקניין "מדין יד".

ב. חצר המשתמרת ובעליה אינו עומד בצידה – לרי"ף ולרא"ש הוא "מדין שליחות", ולר"ן "מדין יד".

ג. חצר שאינה משתמרת ובעליה אינו עומד בצדה – לרי"ף ולרמב"ם חצר זו לא קונה בשום דרך, לעומתם הרא"ש והר"ן סוברים שבאופן זה חצר קונה מתנה (כיון שיש דעת אחרת מקנה – דעתו של הנותן) "מדין שליחות".

קצות החושן<sup>50</sup> כתב שהדין המיוחד שחצר קונה "מדין יד" הוא חידוש מיוחד של התורה לגבי אישה, אולם חצר של איש לעולם אינה קונה "מדין יד" אלא "מדין שליחות".

מהאמור לעיל עולה שקניין חצר קונה מן התורה. לדעת קצות החושן<sup>51</sup> הסובר שקניין משיכה אינו מן התורה אף קניין חצר אינו מן התורה אלא מדרבנן.

ביחס לקניין חצר אצל נכרי כתב המאירי: "זוכיית חצירו אין כאן שאין זכיית חצר לגוי".<sup>52</sup> לעומת זאת, הרא"ש כתב ביחס להקנאת בהמה לנכרי על מנת שזה יהיה שותף שלו בבהמה להיפטר מקדושת בכור: "והמחור שבכולן שיקבל מן העכו"ם פרוטה ויקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם ויקנה לו אוזן הבהמה".<sup>53</sup> כאשר לכאורה משמע שמדובר בקניין חצר.

אולם, בחיבור "קיצור פסקי הרא"ש", שסיכם דין זה, כתב "ויקנה לו המקום שהבהמה עומדת שם ויקנה לו אגבן אוזן הבהמה". כלומר, הקניין הוא קניין אגב ולא קניין חצר. משמע שנכרי לא קונה בקניין חצר ולכן היה צורך לפרש שמדובר בקניין אגב.<sup>54</sup> על דברי הטור והשולחן ערוך<sup>55</sup> שהביאו פתרון זה, כתב הט"ז<sup>56</sup> שכוונתם לקניין מיטלטלין אגב קרקע, וכתב שם בחידושי רבי עקיבא איגר שמשמע שהט"ז סובר שגוי לא קונה בקניין חצר.<sup>57</sup>

49. נתיבות המשפט פתיחה לסימן ר.

50. קצות החושן קצר, ג.

51. קצות החושן קצח, א; וכן שסא, א.

52. פירוש המאירי לפסחים לא, ב.

53. רא"ש בכורות א, ב.

54. כך מדייק שו"ת ושב הכהן ד.

55. טור יו"ד סימן שכ, שולחן ערוך יו"ד, שכ, ו.

56. ט"ז יו"ד שכ, ז.

57. פוסקים נוספים הסוברים שנכרי לא קונה בקניין חצר: שו"ת פני יהושע ח"ב סימן ה; שו"ת נודע ביהודה תניינא אר"ח, סג; נשמת אדם הלכות פסח, א.

בספר קצות החושן<sup>58</sup> ובספר נתיבות המשפט<sup>59</sup> מוכיחים מהגמרא<sup>60</sup> שנכרי קונה בקניין חצר, שכן הגמרא אומרת שכליו של נכרי קונים לו. וכיוון שכליו של אדם קונים מדין חצר, הסיקו אותם אחרונים שחצירו של נכרי קונה לו.<sup>61</sup>

עם זאת אופן קניית החצר לנכרי שנוי במחלוקת בין קצות החושן לנתיבות המשפט. לדעת נתיבות המשפט<sup>62</sup> חצירו של נכרי קונה לו רק "מדין יד" ולא "מדין שליחות", על פי קביעת הגמרא: "מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית",<sup>63</sup> דהיינו נכרי אינו יכול להיות שליח או למנות שליח, ולכן חצירו של נכרי אינה יכולה לתפקד כשליח שלו.

לעומתו, קצות החושן<sup>64</sup> כתב בדיוק להיפך: קניין חצר "מדין יד" שייך רק לגבי אישה שהיא בת גירושין, ולכן לנכרים, לגביהם לא חלים דיני גירושין של יהודים, חצר אינה קונה "מדין יד", אלא רק "מדין שליחות". לשיטתו, חצר יכולה להיות שליחה של נכרי, כיון שלגבי חצר אין מקום לדבר על "בני ברית" (יהודים), וכיוון שחידשה תורה שחצר היא שליח של בעליה, גם חצירו של נכרי יכולה לתפקד כשליחו כדי לקנות בשבילו.

החתם סופר כתב<sup>65</sup> שקניין חצר הוא מעשה חשוב שאף לולא כתבה עליו התורה היה הקניין נוהג ולפיכך אם יכנס החפץ לחצירו, יוכל הנכרי לקנותו אף שביחס אליו לא חידשה תורה קניין חצר, לא מטעם יד ולא מטעם שליחות.

#### 7. קניין חפצים המונחים בכליו של אדם

בשולחן ערוך נפסק: "כליו של אדם – כל מקום שיש לו רשות להניחו שם קנה לו".<sup>66</sup> כלומר, כליו של אדם הם מעין חצר נידת הקונה לבעליה, בתנאי שהם מונחים במקום שיש לבעליהם רשות להניחם בו.<sup>67</sup> קצות החושן<sup>68</sup> הוכיח כאמור מסוגיה במסכת עבודה זרה<sup>69</sup> שכליו של נכרי קונים לו.<sup>70</sup>

#### 8. קניין יד

הארוח חפץ בידו על מנת לקנותו קנאו בקניין יד, על כך כתבו בתוספות:

58. קצות החושן קצד, ג.
59. נתיבות המשפט הקדמה לסימן ר.
60. עבודה זרה עא, ב.
61. וכן פסק ערוך השולחן חו"מ קצד, יב, שנכרי קונה בקניין חצר.
62. נתיבות המשפט הקדמה לסימן ר.
63. בבא מציעא עא, ב.
64. קצות החושן קצד, ג.
65. שו"ת חתם סופר יו"ד ב, שי.
66. שולחן ערוך חו"מ ר, ג.
67. הרב אחיקם קשת, בספר קובץ יסודות וחקירות, עמ' 309, הביא ארבע שיטות מדין מה קונים הכלים.
68. קצות החושן קצד, ג.
69. עבודה זרה עא, ב.
70. וכן פסק בספר סדר מכירת חמץ כהלכתו יב, י.



...דאין צריך שום ראייה להביא דקניא ליה ידו דפשיטא ד"ונתן בידה" אמר רחמנא.<sup>71</sup>  
עוד כתבו<sup>72</sup> שבשקונה בקניין יד לא צריך להגביה החפץ. מדבריהם עולה גם שקניין זה מועיל מהתורה. קצות החושן<sup>73</sup> טען שלסוברים שקניין משיכה אינו מן התורה גם קניין יד אינו מן התורה.

ביחס לנכרי בספר **נתיבות המשפט** מסיק שיש קניין יד לנכרי רק מדעתו, אך שלא מדעתו אינו קונה.<sup>74</sup> בעל **שו"ת נפש חיה**<sup>75</sup> חולק עליו וסובר שנכרי לא קונה כלל בקניין יד.<sup>76</sup>

#### 9. קניין ארבע אמות

בשולחן ערוך נפסק, שאדם זוכה במציאה שמונחת במרחק ארבע אמות ממנו,<sup>77</sup> יסוד הקניין בתקנת חכמים למנוע ויכוחים ומריבות בין האנשים הרוצים לזכות במציאה.<sup>78</sup> למרות זאת לדעת השולחן ערוך, קניין זה מועיל גם כשאדם בא להקנות מתנה לחבירו ולא רק במציאה.<sup>79</sup> בניגוד לכך, הש"ך<sup>80</sup> מצדד כראשונים הסוברים שקניין זה נתקן רק לזכייה במציאה או בהפקר, ולא לצורך קבלת מתנה.

בשו"ת דברי מלכיאלי<sup>81</sup> נפסק שנכרי לא קונה בקניין ארבע אמות. יש להעיר על דבריו, שלכאורה הדבר תלוי במחלוקת הפוסקים שהבאנו בראשית המאמר, האם תקנו קניינים מדרבנן גם לנכרי.

#### 10. קניין אגב

בשולחן ערוך נפסק שאדם יכול להקנות לחבירו מיטלטלין אגב הקנאת קרקע.<sup>82</sup> נחלקו הפוסקים האם קניין זה מועיל מהתורה או מדרבנן. הריטב"א<sup>83</sup> מביא את שתי השיטות אך כותב לסיכום: "...דאיכא למימר דאגב דאורייתא... וזה דעת מורי נר"ו וכן כתב קצות החושן<sup>84</sup> בביאור דעת הנימוקי יוסף, שקניין אגב מקורו מדאורייתא.<sup>85</sup> לעומתם

71. תוספות כתובות לא, ב, ד"ה רב אשי.

72. תוספות שם לא, א, ד"ה דאי.

73. קצות החושן קצח, א.

74. נתיבות המשפט הקדמה לסימן ר.

75. שו"ת נפש חיה יו"ד, פה.

76. להרחבה בעניין זה ראו תורת הקניינים, ב, י, ט, ובהערות שם.

77. שולחן ערוך רטב, ב.

78. בבא מציעא יא, א.

79. שולחן ערוך חו"מ רמג, כב.

80. ש"ך שם, ט.

81. שו"ת דברי מלכיאלי א, קג.

82. שולחן ערוך חו"מ סימן רב, א-ב.

83. ריטב"א קידושין כו, א.

84. קצות החושן רב, ה.

85. כך כתבו גם תוספות קדושין ה, א, ד"ה שכן, וכן לחם משנה בדעת הרמב"ם מכירה ו, יד.

כתב הרא"ש: "והתם במילי דרבנן איירי כגון פרוזבול וקנין אגב דרבנן"<sup>86</sup> כלומר לדעתו הקניין חל מדרבנן. ביחס לנכרי, דעת הרמב"ן<sup>87</sup> שקניין אגב מועיל, ובשדי חמד כתב: "ובאמת כן דעת רובא דרובא דקנין אגב מהני בנכרי"<sup>88</sup>. לעומתם התומים<sup>89</sup> סבור שקניין אגב אינו מועיל בנכרי. **קצות החושן**<sup>90</sup> כתב שכיוון שקניין זה מדרבנן, לכן דינו לגבי נכרי תלוי במחלוקת שהובאה בראשית המאמר אודות תחולת קניינים שמקורם בתקנת חכמים ביחס לנכרי. לדעת הסמ"ע קניין דרבנן לא חל על נכרי, ולכן נכרי אינו קונה בקניין אגב. לעומת זאת, לסוברים שקניין דרבנן מועיל גם בגוי, קניין אגב יועיל בנכרי. אולם בספר **מנחת חינוך** כתב<sup>91</sup> שאף אם קניין אגב מקורו מדאורייתא, נכרי לא קונה בו שהרי הפסוק ממנו למדים קניין זה, מדבר על ישראל.<sup>92</sup>

#### 11. אודיתא (הודאה)

בקניין זה עסקו רבים, וכך הוא הוגדר בספר מנחת חינוך:

ויש עוד קניין הכולל הכל היינו אודיתא, שמודה שמכר או נתן הקרקע או המטלטלין, אף דקמי שמיא גליא שהוא שקר, מכל מקום אודיתא גופא הוא קניין.<sup>93</sup> כלומר כאשר אדם מודה שחפץ מסוים שהיה בבעלותו שייך לחבירו – ההודאה מעבירה את הבעלות. הפוסקים נחלקו האם קניין זה מועיל מדאורייתא או מדרבנן: בנתיבות המשפט<sup>94</sup> כתב שהוא מן התורה וכן כתב בשו"ת חתם סופר.<sup>95</sup> לעומתם דעת קצות החושן<sup>96</sup> שהוא מדרבנן.<sup>97</sup> בקצות החושן<sup>98</sup> כתב שניתן למכור חמץ לנכרי בקניין אודיתא, ומכאן שלדעתו אודיתא מועילה בנכרי. בשו"ת עצי חיים<sup>99</sup> הקשה עליו, כיצד כתב קצות החושן שאודיתא מועילה

86. רא"ש בבא קמא ט, ו; וכן דעת **תוספות** בבא קמא יב, א, ד"ה אנא.

87. רמב"ן, **מלחמות** ה' פסחים ט, ב בדפי הרי"ף.

88. **שדי חמד** מערכת חמץ סימן ט, אות ל, וכן פסק **ערוך השולחן** חו"מ קצד, יא.

89. **תומים** קכג, יב.

90. **קצות החושן** קצד, ג.

91. **מנחת חינוך** מצוה שלו, י.

92. "יתן להם אביהם מתנות רבות לכסף ולזהב ולמגדנות עם ערי מצורות ביהודה..." (**דברי הימים** ב, כא, ג).

הכתוב מתאר שהמלך יהושפט נתן לבניו מתנות ועוסק כמובן ביהודים.

93. **מנחת חינוך** מצוה שלו, ה.

94. **נתיבות המשפט** ס, יז.

95. **שו"ת חתם סופר** יו"ד, שיד.

96. **קצות החושן** קצד, ג.

97. ראוי לציין שישנם ראשונים הסבורים שאין קניין כזה בכלל, ראה **מילואי החושן** על קצות החושן סימן קצד, הערה 31א.

98. **קצות החושן** קצד, ג.

99. **שו"ת עצי חיים** חו"מ, ב.

בנכרי אחרי שלדעתו הקניין חל מדרבנן והרי קניין דרבנן לא מועיל לנכרי לשיטת קצות החושן?

בערוך השולחן<sup>100</sup> כתב לגבי קנין אודיתא בנכרי "ונראה דאודיתא אין זה קנין אלא הודאה ותלוי בנאמנות המודה, ויפסקו הדיינים כפי ראות עיניהם", דהיינו, כיון שהקניין מבוסס על נאמנותו של המודה יש לשקול האם יש להאמין לנכרי על פי הנסיבות.

#### 12. מעשה קניין הנהוג בין הסוחרים – סיטומתא

דרך נוספת לקניין על פי ההלכה היא המעשה הנהוג בין הסוחרים כמעשה קניין. הגמרא אומרת שמעשה המקובל כפעולת קניין בין הסוחרים – מועיל, למרות שאינו ממעשי הקניין המפורשים בתלמוד.<sup>101</sup>

המשמעות המעשית של הלכה זו היא שהקניין הנהוג בכל דבר, יכול להוות תחליף לקניינים השונים שנוכרו בתלמוד, וכן נפסק בשולחן ערוך.<sup>102</sup> נחלקו האחרונים איזה תוקף יש לתת לסיטומתא – מהתורה או מדרבנן? בנתיבות המשפט כתב<sup>103</sup>

ודין סיטומתא הוא רק קניין דרבנן, דהא קניין דרבנן ודאי לא גרע ממנהג שנהגו הסוחרים, ואפילו הכי לא חשבינן אותו רק לקנין דרבנן לענין קידושין כמבואר בפוסקים.<sup>104</sup>

כלומר, לא ייתכן שלמעשה קניין הנהוג בין הסוחרים יהיה תוקף מעולה יותר ממעשי הקניין שתקנו חז"ל. לעומתו כתב החתם סופר:

סיטומתא הוא קניין דאורייתא ממש והיכן מצינו שנמנו רבנן על ככה ואמרי שתקנו שמנהג הסוחרים קונה, אלא רבא הודיענו בבבא מציעא שהדין כן מן התורה, כל שהנהיגו הסוחרים הוי ליה כאילו התנו וכל תנאי שבממון קיים מן התורה.<sup>105</sup>

וביחס לנכרי כתב<sup>106</sup> שאף הוא יכול לקנות באמצעותו וכך כתב בספר כסף הקדשים,<sup>107</sup> וכך עולה גם מדברי הרשב"א.<sup>108</sup> נחלקו הפוסקים ביחס למקום שנהגו לקנות בנתינת מעות, האם יועילו המעות גם למי שסובר שמן הדין נכרי לא קונה בכסף. הרמ"א כתב:

100. ערוך השולחן חו"מ קצד, יב.

101. בבא מציעא עד, א.

102. שולחן ערוך חו"מ רא, א-ב.

103. נתיבות המשפט כא, א.

104. כן פסקו בשו"ת הרמ"א, פז; שו"ת אמונת שמואל, מה; שו"ת מהרש"ם ג, שעד.

105. שו"ת חתם סופר יו"ד, שיד; וכן פסק בשו"ת שב יעקב או"ח, כא; וכן הביא שו"ת מהרש"ם ג, שעד, בשם הרדב"ז.

106. שו"ת חתם סופר יו"ד, שיד.

107. כסף הקדשים על שולחן ערוך חו"מ, רא.

108. ראו ליד הערה 133.

דאף על גב דמדין תורה אין מעות קונות, מכל מקום לא גריעי מעות מסיטומתא דקניא מדרבנן.<sup>109</sup>

כלומר, אף על פי שפסק כרבנו תם שקניין נכרי במשיכה סובר הרמ"א שמעות קונות לנכרי מתורת מנהג הסוחרים.<sup>110</sup> ואילו האבני נזר<sup>111</sup> כתב שמנהג שהוא נגד התורה לא מועיל.

### ג. הגינות במסחר

נוסף על שאלת מעשה הקניין התקף בחיי המסחר יש מקום לדון בהגינות המסחר ויש הלכות רבות שמוזכרות על כך, להלן תיבחן תחולתן ביחס לנכרי.

#### 1. אונאה

התורה אוסרת הן על המוכר והן על הקונה להונות במסחר. משמעות האיסור היא שאסור למוכר לגבות מחיר גבוה ממחיר השוק של המוצר, כמו כן אסור לקונה לשלם פחות ממחיר השוק.<sup>112</sup> אם שיעור האונאה פחות משישית, המפסיד מוחל על ההפרש והעסקה תקפה; אם האונאה היא בשיעור שישית בדיוק, העסקה אמנם לא בטלה, אך המרוויח חייב להחזיר למפסיד את ההפרש בין המחיר ששולם למחיר השוק; ואם האונאה היא בשיעור של יותר משישית העסקה בטלה.<sup>113</sup>

דין זה הוא דין מיוחד ואינו בכלל איסור גזל, שהרי ייתכן ששני הצדדים מודעים למחיר ולרכוש שהם מעבירים מיד ליד, ממילא מובן פסק השולחן ערוך: "וגוי אין לו אונאה שנאמר איש את אחיו"<sup>114</sup>, כלומר איסור זה מיוחד למסחר בין יהודים ולא קיים כלפי נכרי. זאת, בשונה מגזל וכל סעיפיו, כגון רמאות במשקל וכדומה, שאסור גם כלפי נכרים, כפי שפסק הסמ"ע:

אף על גב דלענין אונאה כתב הטור והמחבר דאינו עובר עליה בגוי, שאני אונאה דכתיב בהו "עמיתך" וגם לית ביה משום גזל, כיון דראה מה שקנה. מה שאין כן מידה שעל הימנותו סמך ליתן לו מדה שלימה.<sup>115</sup>

#### 2. חזרה מהעסקה

בהלכה מבחינים בין שלושה שלבים בהם נמצאת העסקה ביחס לאפשרות החזרה ממנה: א. סיכום בדברים בלבד – אמנם, ניתן לבטל את העסקה, אך על מי שעושה זאת נאמר שהוא "ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו".<sup>116</sup>

109. שו"ת הרמ"א, פו.

110. כן כתב גם בשו"ת הרשב"א תשובות המיוחסות לרמב"ן, רכה.

111. שו"ת אבני נזר יו"ד תה, יא.

112. שולחן ערוך חו"מ רכו, א.

113. שם, ב-ד.

114. שם, כו.

115. סמ"ע רלא, א.

ב. תשלום – במקרה זה אומרים בית הדין לחזור בו: "מי שפרע מאנשי דור המבול... הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו".<sup>117</sup>

ג. מעשה קניין – לאחר ביצוע מעשה הקניין אין אחד מהצדדים יכול לחזור בו.<sup>118</sup> ביחס לנכרי, הרי שכשנעשה מעשה קניין ודאי שאין אחד מהם יכול לחזור בו. אך האם נאמרה קללת "מי שפרע" או "מחוסר אמנה", לחזור בו מעסקה עם נכרי קודם מעשה קניין? בשו"ת מהרש"ם כתב: "לגבי עכו"ם ליכא מי שפרע כלל",<sup>119</sup> מכך ניתן להסיק שאין גם דין מחוסר אמנה, שהרי הוא קל יותר. לעומת זאת בשו"ת יהודה יעלה כתב: "נראה לי אף דאין קניין חצר לנכרי מכל מקום לענין מי שפרע איכא..."<sup>120</sup> כלומר קללת "מי שפרע" תוטל גם על עסקאות עם נכרים.

### 3. המחזר אחר דבר לקנותו וקדם אחר וקנאו

ההלכה קובעת שלאחר שהקונה והמוכר סיכמו על המחיר, גם קודם מעשה קניין כלשהו, אסור לאדם אחר לשכנע את המוכר למכור לו.<sup>121</sup> דין זה הוא חסד מיוחד שהרי אין כאן גזל, ולכן ההלכה מחייבת נורמה כזו רק במסחר בין יהודים, כפי שכתב בשו"ת אפרקסתא דעניא:

דאפילו למאן דאמר גזל עכו"ם אסור מהתורה, מכל מקום אין לדמותו לגזל ישראל בכל פרטיו, ולא אסור בהו רק או גזל ממש... או שלא יבא עליו בעקיפין... אבל למיסר ליקח מידו הרבית שנתחייב בכל אופן שאפשר, מנא לן לאסור מה דבדינייהו גם כן שרי וחייב לשלם...<sup>122</sup>

העיקרון העולה מדבריו הוא שאף שיש איסור לגנוב מהנכרי, איסורים שאינם בגדר גזל ממש אלא בגדר חסד, לא נאמרו ביחס לנכרי, כיון שבדיני הנכרים הדבר מותר.

### ד. מפגש בין מערכות משפט שונות

הבעיה המהותית של מסחר בינלאומי היא במפגש בין שני צדדים הבאים ממקומות שונים, שבהם נוהגות מערכות משפטיות שונות. במקרים כאלו יש להכריע איזו מערכת משפטית חלה על ההתקשרות בין השניים. בחלק זה ייבחנו שתי שאלות: האחת, איזו מערכת משפטית חלה במקרה של מסחר בין יהודי ונכרי – האם דיני ישראל או חוקי המדינה ממנה בא הנכרי? והשאלה השנייה, כיוון שבמסחר יש משמעות רבה למנהג הסוחרים, ולא אחת

116. שולחן ערוך חו"מ רד, ו.

117. שולחן ערוך חו"מ רד, ד.

118. שולחן ערוך חו"מ קפט, א.

119. שו"ת מהרש"ם ג, ס; וכן כתב שו"ת בית שערים או"ח, קנה.

120. שו"ת יהודה יעלה או"ח, קיד.

121. שולחן ערוך חו"מ, רלז.

122. שו"ת אפרקסתא דעניא חו"מ, שיד.

קורה שהצדדים מסכמים את העסקה על בסיס הנוהג, כאן תישאל שאלה, על בסיס איזה מנהג יש לפרש את העסקה בין יהודי ונכרי מארצות שונות?

#### 1. בפני איזו ערכאה דנים

נושא זה רלבנטי לכל דיון משפטי המתעורר בין יהודי לנכרי, ולא רק ביחס למסחר ביניהם, מכל מקום אנו נדון בו בהקשר שלנו. לגבי מצוות "דינין" המוטלת על הנכרים כתב הרמב"ם:

וכיצד מצווין הן על הדינין? חייבין להושיב דיינין ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו, ולהזהיר את העם...<sup>123</sup>

הכסף משנה<sup>124</sup> מבאר שלדעת הרמב"ם חיוב בני נח בדינים הוא, שיעמידו דיינים לדון בדיניהם. כך משמע מדברי הרמב"ם ביחס לישראל וגוי שבאו לדין:

היה ישראל ועכו"ם (=באים לדין), אם יש זכות לישראל בדיניהן דנין לו בדיניהם, ואומרים לו: "כך דינכם", ואם יש זכות לישראל בדינינו, דנין לו דין תורה ואומרים לו: "כך דינינו". ויראה לי שאין עושין כן לגר תושב אלא לעולם דנין לו בדיניהם.<sup>125</sup>

כלומר נכרי שאינו "גר תושב" הבא לדין עם יהודי, נידון על פי מערכת המשפט שתיטיב יותר עם היהודי.<sup>126</sup> כפי הנראה, הלכה זו מבטאת את מורת הרוח מכך שהנכרי המדובר לא קיבל עליו את המצוות שהוא מחויב בהן, ואולי אף כאמצעי לחץ שישנה את דרכו.<sup>127</sup> אך "גר תושב", כלומר, נכרי שקיבל עליו את המצוות שהוא מחויב בהם, נידון תמיד על פי דיני הנכרים. לעומת זאת, הרמב"ן כתב:

שהדיינין שמנו לבני נח בשבע מצות שלהם אינה להושיב דיינים בלבד אבל צוה אותם בדיני גניבה ואונאה ועושה ושכר שכיר ודיני השומרים ואונס ומפתה ואבות נזיקין ודיני מלוה ולוה ודיני מקח וממכר וכיוצא בהם בענין הדינין שנצטוו **ישראל**...<sup>128</sup>

כלומר, לדעת הרמב"ן החיוב הוא שהדיינים ידונו בדיני ישראל.

123. רמב"ם מלכים ט, יד.

124. כסף משנה, שם.

125. רמב"ם מלכים י, יב.

126. כתב המאירי בבא קמא קיג, א, ד"ה ולענין: "ומכל מקום באותן הגדורים בדרכי הדתות לא נאמר כן, אלא אם באו לפנינו לדין אין מעבירין להם את הדרך במלא מחט, אלא יקוב הדין את ההר אם לו אם לשכנגדו".

127. כפי שכתב הרמב"ם (מלכים ח, ז): "וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכוף את כל באי העולם לקבל מצות שנצטוו בני נח, וכל מי שלא יקבל יהרג, והמקבל אותם הוא הנקרא גר תושב בכל מקום".

128. פירוש הרמב"ן לתורה בראשית לד, יג.

המהרש"ם<sup>129</sup> כותב שבהמשך למחלוקת הרמב"ן והרמב"ם על פי אלו דינים צריכים לדון דייני נכרים, חולק הרמב"ן גם על פסיקתו של הרמב"ם ביחס לישראל ונכרי הבאים לפנינו לדין, כאשר הרמב"ן סובר שבכל אופן דנים על פי דין ישראל וכן פסק בשו"ת הרמ"א.<sup>130</sup> החזון אי"ש הקשה על שיטת הרמב"ם:

ויש לעיין בהא דאמרו בבכורות (יג,ב) דלישראל בכסף ולנכרי במשיכה, כיון דישראל ונכרי מעיקר הדין בדיניהם דיינינן להו,<sup>131</sup> ואם כן אין לן נפקותא בדיני ישראל, שאם דיניהם לקנות בכסף וקנה חפץ בכסף והזול אינו יכול לחזור ואם הוקר, הדין נותן שאין ישראל חוזר כיון דבדיניהם דיינינן להו.<sup>132</sup>

כלומר, לשם מה קבעה התורה שנכרי קונה בקניין זה או אחר, אם ההלכה היא שעליהם לדון בדיניהם? החזון אי"ש מיישב קושיא זו בשתי דרכים:

וצריך לומר דקרא איירי בעכו"ם לאחר שלא קיימו ז' מצוות ואז יש לישראל זכות דין ישראל והלכך אם קנה הנכרי בכסף והוקר, אילו היה דין ישראל גם כן בכסף לא היה יכול לחזור, אבל עכשיו שאמרה תורה נכרי מישראל במשיכה יכול לחזור.

כלומר מעשי הקניין שקבעה תורה לנכרים מתייחסים לנכרי שאינו מקיים שבע מצוות בני נוח, ואז יש לדון אותו בדיני ישראל שנקבעו לנכרים. החזון אי"ש מיישב באופן נוסף והוא האופן הנראה לו יותר:

ויותר נראה דהא דאמרה תורה נכרי במשיכה הוא אפילו בגר תושב, ועל הנכרים לקבוע כן בדיניהם. שבזמן שמשאם ומתנם עם ישראל אין קניין בכסף אלא במשיכה ונמצא דיננו ודיניהם שוה בזה, ואם קנה ישראל בכסף והוקר יכול הנכרי לחזור ואף בבאין לדון לפני בית דין של ישראל, ודיניהם דכסף קונה (הוא) נכרי בנכרי מכל מקום במכר לישראל יכול לחזור.

כלומר, התורה קובעת שעל הנכרים לקבוע בדיניהם שבמסחר עם יהודי מעשה הקניין יהיה על פי מה שקבעה התורה. זאת, בדומה לדברי הרמב"ן שדיני הנכרים צריכים להיות כדיני ישראל.

הרשב"א עמד על סיבה נוספת לתקפות מעשי הקניין הקובעים בדיני הנכרים:

נראין הדברים שכיון שבדיניהם בזמן הזה קונים זה מזה בכסף אף אנן מינייהו קונין מהם בכסף בדיניהם שלא תהא אלא שנהגו הנהגה מילתא היא ואפילו ישראל בישראל וכאותה שאמרו פרק איזהו נשך האי סטומתא קניא.<sup>133</sup>

כלומר, הרשב"א אומר שאם נהגו הנכרים שמעות קונות נקבל זאת מדין סטומתא.

129. שו"ת מהרש"ם ד, פו.

130. שו"ת הרמ"א, י.

131. מכאן ראייה לדברינו לעיל, שמעיקר הדין נכרי וישראל דנים בדיניהם, ונכרי שלא קיבל עליו המצוות המחויב בהם נקנס בכך שידו על התחתונה בדין עם ישראל.

132. חזון איש בבא קמא י, ב.

133. שו"ת הרשב"א תשובות המיוחסות לרמב"ן, רכה.

באנציקלופדיה תלמודית<sup>134</sup> ניסחו את דעת הרשב"א כך: "שאינן דנים בדינים שפסקה להם תורה אלא במקום שאינן לגויים מנהג ידוע... אבל דיניהם שנהגו בהם, הנהגתם דבר הוא ודנים אותם לפי מנהגיהם". כלומר לפי הרשב"א הדיון ההלכתי כיצד קונה נכרי רלוונטי רק כשאינן להם מנהג ידוע שבאופן זה קבעה להם התורה דרכים שונות לקניין.

## 2. כיצד מכריעים בין מנהגי מקומות שונים

במקרים רבים יש למנהג השפעה על דיני המסחר, כגון, במעשה קניין המבוסס על מנהג שהוזכר לעיל. לאור זאת יש לדון כיצד יש להכריע במקרה שהקונה והמוכר באים ממקומות שונים, בהם מנהגי קניינים שונים, כיצד יש לנהוג במקרה כזה – על פי מקומו של המוכר, מקומו של הקונה, או המקום בו סוכמה העסקה?

שאלה זו נפוצה במיוחד במסחר בינלאומי כששני הצדדים באים ממקומות שונים, ואת העסקה מסכמים לעתים במקום שלישי.

דין דומה מצאנו בגמרא ביחס למנהגים שונים בתנאי העסקת פועלים. כידוע הכלל בדיני פועלים הוא "הכל כמנהג המדינה"<sup>135</sup>, על פי זה שאלה הגמרא:

וליחזי היכי נהיגי? בעיר חדשה! וניחזי מהיכא קא אטו? בנקוטאי (=שנתלקטו ממקומות הרבה).<sup>136</sup>

כלומר, נוהגים כמנהג המדינה בו עובדים הפועלים אלא אם כן מדובר בעיר חדשה, אז נוהגים כמנהג המקום ממנו באו תושבי העיר, ואם בני העיר באו ממקומות שונים הרי שאינן מנהג בעיר זו.

הבית יוסף<sup>137</sup> הביא תשובת ריב"ש<sup>138</sup> הדנה על חזן העיר שרצה לפטור עצמו מהמס, הריב"ש כותב שנוהגים כמנהג העיר בה החזן נמצא, ומוסיף "ולמנהג מקומות שבא משם החזן אין להביט כלל".

על פי עיקרון זה מבאר הריב"ש דברי התלמוד ירושלמי<sup>139</sup> שאדם ההולך לשכור פועל במקומו נוהג עימו כמנהג עירו של הפועל, אך אם הפועל הולך להשכיר עצמו במקום אחר, עליו לנהוג כמנהג המקום שנשכר שם. וכן פסק הרמ"א:

לא היה מנהג בעיר אבל רוב אנשי העיר באים ממקום שיש שם מנהג, אזלינן בתר מנהג העיר שבאו משם, הלך ממקום שנהגו להשכים ולהעריב למקום שנהגו שלא להשכים ולהעריב או איפכא, אזלינן בתר המקום ששכר שם הפועלים.<sup>140</sup>

העולה מכל האמור לענייננו הוא, שיש לנהוג על פי מנהג המקום בו נחתמה העסקה.

134. אנציקלופדיה תלמודית ערך גוי.

135. בבא מציעא פג.א.

136. בבא מציעא פג.ב.

137. בית יוסף חו"מ שלב, מחודש סעיף ו.

138. שו"ת ריב"ש, תעה.

139. ירושלמי בבא מציעא ז, א.

140. רמ"א חו"מ שלא, א.



## ה. סיכום

### 1. מעשה הקניין

במאמר זה נסקרו אופנים שונים לקניין מיטלטלין, תוך מתן דגש על שיטות הראשונים והאחרונים לגבי מעשי הקניין השונים שמועילים במסחר עם נכרי. בהקשר זה הוזכרו מספר מחלוקות מרכזיות:

א. האם מעשה הקניין הוא בתשלום או במשיכה (כדעת הרמב"ם), או שמא רק במשיכה (כדעת הרא"ש).

ב. האם מעשה קניין מדרבנן מועיל גם במסחר עם נכרי (כדעת הש"ך) או שמא תקנות חז"ל בענייני קניין לא חלות על נכרים (כדעת הסמ"ע).

אולם מוסכם על הפוסקים שלמעשה קניין הנהוג בין הסוחרים, יש תוקף גם במסחר עם נכרי.

### 2. דיני הגינות במסחר

איסור גזל כולל גם גזל מנכרים, אולם ההלכות העוסקות בהגינות יתירה במסחר אינן חלות על מסחר עם נכרים, ובכלל זה: איסור אונאת מחיר (סטייה ממחיר השוק), איסור חזרה מעסקה טרם סיומה (מחוסר אמנה, וקללת "מי שפרע"), וחתימת עסקה עם מוכר תוך הקדמת קונה אחר שלא הספיק לסיים את העסקה. העיקרון העולה מהלכות אלה שהגינות יתירה במסחר הינה חובה פנים-יהודית, בזמן שבמסחר עם נכרים די בהימנעות מגזל והטעיה.

### 3. מפגש בין מערכות משפט

מוסכם שכאשר נכרי שאינו שומר שבע מצוות בני נוח מתדיין עם יהודי, יש לדון אותו על פי מערכת המשפט שמיטיבה עם היהודי.

כאשר מדובר בנכרי המקפיד על שבע מצוות בני נוח לדעת הרמב"ם יש לדון אותו "בדיניהם", אולם פרשנות מושג זה שנויה במחלוקת. מהרמב"ם משמע שמדובר בדינים שקבעו הנכרים לעצמם, והרמב"ן כתב שעל הנכרים לקבוע דינים הזוהים לאלה הקבועים בתורה.

החזון איש כתב שעל הנכרים לאמץ את ההלכות העוסקות במעשה הקניין של נכרים המופיעות בתורה, כאשר הם סוחרים עם יהודים. והרשב"א כתב שיש תוקף לדיני הנכרים מכוח היותם מנהג.

מסקנה נוספת שעלתה היא שכאשר שני הצדדים באים ממקומות שונים. במקרה כזה יש לנהוג על פי המנהג במקום חתימת העסקה.

לסיום יש להעיר כי צירוף הקביעה האחרונה לדברי הרשב"א, מעלה שבדרך כלל יש לדון על פי מערכת המשפט הנוהגת במקום בו נחתמה העסקה.

