

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון קס"ב, תשפ"א



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

חנוכיה מהקולקציה החדשה שהמוכר חזר בו מלמוכרה

הוא שלף את ארנקו ושילם במזומן 5,000 ₪ על החשבון, כשהסיכום הוא שכשבוועיים לפני חנוכה תושלם העסקה, ר' דן יוסיף את 3,000 השקלים החסרים ור' גד ישלח את החנוכייה המוכנה, בקופסה מתאימה ובעיצוב מרשים, לביתו של החתן. שבת מברכים כסליו כבר חלפה לה ועמה ראש חודש, ובאיזושהו שלב החליט ר' דן שלא לחכות עד לרגע האחרון ולקחת בעצמו את החנוכיה, כך יוכל להראותה בבית ולכמה ידידים 'מביני עניין' בטרם יעניק אותה במו ידיו לחתנו האהוב. הוא הכניס לארנקו את יתרת הסכום, ויצא לדרך. נקל להבין את התחושה המוזרה שמילאה אותו כאשר גילה שבחלונות התצוגה של 'הקולקציה החדשה' ניצבות עדיין קופסאות אתרוג, ושכרזות הפרסום בתוך החנות מזכירות רק בשוליהן את חג החנוכה, בעיקר בהקשר של 'עודפי מלאי' ומכירת חנוכיות מתצוגה. קולקציה חדשה? מילה לא.

ידידו ר' גד לא נתן לו מדי הרבה זמן לבהות בתדהמה, ומיהר להזמין אל החדר הפנימי, שם גולל בפניו בקול נכאים את אשר אירע: לאחר שנבחרה החנוכייה "הזוכה", זו שר' דן חפץ בה, ניגשו לשלב הייצור ההמוני. התברר שבשל הקורונה לא יספיקו לייצר עד חנוכה כמות מסחרית של חנוכיות אלו, ומאחר שיסוד מוסד הוא בעולם הצורפות שאין משהים קולקציה חדשה משנה לחברתה, והנוק הכלכלי יהיה עצום, הוחלט במותב תלתא, בעלי החברה, החשב המלווה של העסק ויועץ המיתוג והשיווק, שבשנה זו לא תציע החנות כלל קולקציה חדשה, החנוכיות הללו לא תימכרנה לאיש, ורק

אש חודש מרחשוון, חודש בלי חגים, אבל לא אצל ר' דן שאירס את בתו למזל טוב כמה ימים לאחר חג הסוכות וכעת נכנס לחנות כלי הכסף המפוארת של ידידו ר' גד, כדי לקבל הצעה ראשונית לקולקציית החנוכיות החדשה שהולכת ומתגבשת בימים אלו. בעוד כחודש יימלאו עלוני הפרסום בתמונות מרהיבות עין, אבל רק בימים אלו נסגרות הפינות האחרונות ומתקבלות ההחלטות.

ור' דן, שתורה וגדולה התאחדו על שולחנו, הוזמן לחנותו של ר' גד מחוץ לשעות הפתיחה המקובלות, כסא נוח הועמד עבורו, ור' גד היה עומד ומעביר לפניו אחת לאחת את החנוכיות שזכו להגיע לקו הגמר, תוך שהוא מפרט בפניו את האפשרויות הקלות לשינויים שעוד ניתן לעשות בהן לקראת הצבתן בחזית 'קולקציית חנוכה ה'תשפ"א'.

השניים מגלגלים שיחה קלה כדרכם של ידידים ור' גד מספר על הלחץ הגדול סביב פס הייצור עד שהתקבל הסגנון החדש, לחץ שהתעצם בגלל קשיי הספקים והאמנים בשל מגפת הקורונה והסגרים המתחדשים לבקרים. בסופה של שיחה, הוכנס ר' דן אל משרד המעצב, החדר השמור ביותר ברשת חנויות כלי הכסף, וזכה לראות שבע מנורות, שרק שינויים קלים הבדילו ביניהן ואחת מהן תהיה חנוכיית הדגל של שנת ה'תשפ"א.

ר' דן שהיה 'נוח לרצות', חשק עד מהרה באחת המנורות עבור חתנו כליל המעלות וביקש 'לסגור את העסקה' על אתר.



בשנה הבאה יזכו לעטר את 'קולקציית חנוכה ה'תשפ"ב'.
כל שידוליו של ר' דן, לקנות את החנוכייה היפה 'מתחת לשולחן', נפלו על אוזן שאינה יכולה להיות קשבת. ר' דן הבין את זה מאד מהר, ומפני שהיה גם 'קשה לכעוס' שקל את דבריו בפלס התבונה. "בעצם" הוא אומר "החנוכייה עומדת לפנינו" – אתנחתא קלה – "ואני כבר שילמתי עליה, האם אין כאן לכל הפחות בעיה של 'מי שפרע' לבטל את העסקה?".

ר' גד, נבוך אף הוא, הציע לידירו לפתור את העניין כדרכם של יהודים, נבית ההוראה. ניגשו השניים והציעו את שאלתם: האם המכירה חלה? ואם לא, האם ישנה על המוכר חובה כלשהי למכור אותה כעת ללקוח? האם חזרתו מהעסקה מעמידה אותו חלילה ב'מי שפרע'?

הסמ"ע (סימן רט ס"ק כג) עוסק ביישוב שני פסקים, לכאורה סותרים, של השולחן ערוך. מחד, בסעיף ה' שם כתב המחבר שאין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו, והן המוכר והן הקונה יכולים לחזור בהם, בסעיף זה המחבר מתעלם לכאורה מעניין 'מי שפרע'. ומאידך, בסעיף ו' כתב המחבר שאם מוכר פסק למכור משהו למישהו לפי השער שבשוק וקיבל את מחירו, אזי אף שלא היה המין שעליו פסק בידי המוכר, הוא חייב לקנותו וליתנו לקונה לפי המסוכם ביניהם, ואם יחזור בו ולא יספק את המוצר ללקוח, הרי הוא ב'מי שפרע'.

מבאר הסמ"ע שכאשר החפץ הוא מוצר מוכר בשוק שמצוי להשיגו ולמכרו, אזי חלה התחייבות המוכר למכרו לקונה אפילו אם ידע הקונה שכעת אין המוצר זמין בידי המוכר, ולכן חייב המוכר להשיג את המוצר עבור הלקוח. אבל בסעיף ה', שבו התעלם המחבר מהאפשרות של 'מי שפרע', מדובר בדבר שאין לו שער ולא מצוי לקנותו בשוק, ובו מאחר שלא בא לעולם לא חלה כל התחייבות בין המוכר לקונה, ואין המוכר חייב להשתדל להשיג את המוצר עבור הקונה ואינו ב'מי שפרע'.

מדבריו עולה ששאלת חלות הקניין לגבי 'מי שפרע' תלויה באם הדבר מצוי להשיגו בשוק. ואולם הש"ך (שם ס"ק יג) חולק על הסמ"ע וסובר שאין הברל בין אם הדבר מצוי לקנותו בשוק או לא. את דברי המחבר הוא מסביר כך, שמתחילה עסק המחבר בעצם הקניין שלא חל בדבר שאינו ברשותו, ובסעיף ו' הוא כותב שמכל מקום יש 'מי שפרע', אך לדבריו דין זה אינו תלוי באם מינו מצוי, אלא כל שהתחייב למכרו, הרי הוא בכלל מי שפרע. וראו בקצות החושן (שם סק"ט) שתלה הדבר במחלוקת הראשונים האם יש דין מי שפרע במוכר דבר שלא בא לעולם.

המקרה שלפנינו, שנוי לכאורה במחלוקת זו, שלדעת הפוסקים הסוברים שאף כשאין מינו מצוי בשוק כלל עובר המוכר ב'מי שפרע' משעה שנטל את דמי המוצר והתחייב בכך למכרו ללקוח, גם במקרה שלפנינו עומד ר' גד ב'מי שפרע' אם לא ישלים את העסקה וימכור את החנוכייה לר' דן כבר בשנת ה'תשפ"א. ואילו לדעת הפוסקים ש'מי שפרע' אינו שייך בדבר שאינו עומד בשוק למכירה, אזי במקרה שלפנינו שקולקציית החנוכיות החדשה לא יצאה לבסוף אל השוק, אין 'מי שפרע' ולא חל על ר' גד כל חיוב להשלים את העסקה.

עיקרי הנושא בהלכה

א. מכירת דבר שלא בא לעולם

ראשית נבאר בקצרה את הנושא של 'קנין דבר שלא בא לעולם' אם חל קנין ואם לכל הפחות יוצר מעשה הקניין התחייבות למכור את החפץ לכשיבוא לעולם.

להלכה נפסק (סימן רט סעיף ד) שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, בין במכירה רגילה ובין במתנת בריא או שכיב מרע, ולכן – האומר לחברו: מה שתוציא שדה זו או מה שיוציא אילן זה או מה שתלד בהמה זו, נתון לך – לא אמר כלום. דין זה מוסכם על כל הפוסקים, ויתר על כן, לדעת הכל יכול המוכר לחזור בו גם לאחר שכבר בא החפץ המדובר לעולם, כל שלא היה קיים בשעת המכר שהיא השעה הקובעת לעניין זה.

לכן, ההנחה הפשוטה היא (להלן נרחיב בכך) שמאחר שהחנוכייה שהייתה אמורה להיות המוצר המוגמר של קולקציית ה'תשפ"א בחנותו של ר' גד, לא הייתה קיימת בצורתה הסופית בעת המקח, לא חל עליה כל קניין ולכן למרות שלמעשה הושלמה החנוכייה לאחר מכן, לא חל עליה כל קניין, ורשאי ר' גד לקבל את ההחלטה האסטרטגית-שיווקית שלא לשווק את הדגם הזה בשנה זו, כדי לאפשר לו להיות הקולקציה החדשה של השנה הבאה.

אולם עדיין יש לברר האם אין המוכר נופל בכלל 'מי שפרע' ח"ו, בניגתו מקיום העסקה שעליה הסכימו שניהם.

ב. 'מי שפרע' בדבר שלא בא לעולם

נשים לב ל"קניין" שכן נעשה בין ר' גד ור' דן באותו מעמד בראש חודש חשוון, ר' דן שילם סכום כסף משמעוטי 'על החשבון', ואולם 'קנין כסף' אינו מועיל לרכישת מטלטלין כמו חנוכייה, שכן 'מעות אינן קונות' (סימן רד סעיף א), ולכן גם אם הייתה החנוכייה באה לעולם באותה שעה, עדיין לא היה קניין שיחול עליה, אלא שהמוכר מתחייב בנטילת



הוא יוכל להחזיר לך דן את כספו או להציע לו מבחר חנוכיות מן הקולקציה הישנה.

ג. האם החנוכייה נחשבת 'דבר שלא בא לעולם'?

אבל ייתכן שגם אם אין 'מי שפרע' על דבר שאינו עומד בשוק למכירה, במקרה שלפנינו המקח חל ממש. שהרי כזכור, כבר בשעת המקח הייתה חנוכייה מהדגם החדש, גם אם לפני הגימורים האחרונים, בידי המוכר ר' גד. אותה חנוכייה שהראה לר' דן ביום המכירה. מדוע לא נחשיב אותה כדבר שבא לעולם ונאמר שהמקח חל והמוכר חייב למסור לקונה את החנוכייה 'שלו'.

הגמרא (בבא מציעא ע"ד.) עוסקת בשאלת קיומו של המוצר הנמכר, לגבי נושא אחר, הלכות ריבית ופסיקת מחיר על מוצר שעדיין אינו מוכן לשיווק, שיש לחוש שאחרי שהקונה ישלם למוכר את המחיר שפסקו יצא השער בשוק במחיר יקר יותר, ויראה הדבר כתמורה שנותן המוכר עבור הקדמת מעות שניתנו בידו כהלוואה קודם המכירה. לא ניכנס לנושא מורכב זה במסגרת המאמר שבו אנו עוסקים, אולם הכלל העולה שם להלכה (יורה דעה סימן קעה סעיף ד) הוא שכאשר המוצר מחוסר רק מלאכה אחת או שתים בדרך להיותו מוצר מוגמר, הוא נחשב כמי שכבר נמצא לפנינו והוא מכרו כבר מעתה, נמצא שלא הוקדמו המעות כהלוואה קודם המכירה, אך אם הוא מחוסר עוד שלש מלאכות הרי הוא כמי שלא בא לעולם עדיין (רמב"ם מלוה ולוה פרק ט הלכה ב) ואסור לפסוק את מחירו.

האחרונים דנו ללמוד מדין זה, שנאמר כאמור במקורו בדיני ריבית, לדין מכירת חפץ מאדם לחברו. בשו"ת מהר"ם גלאנטי (סימן נא) מבואר שצידד לומר שגבול זה של שלוש מלאכות חסרות תקף גם לגבי מקח בדבר שלא בא לעולם, שאם חסרות שלוש מלאכות ויותר להשלמתו הסופית של המוצר שאותו מעוניינים לקנות, ההתייחסות אל המוצר הסופי בשלב המכירה היא כאל דבר שלא בא לעולם. וכדבריו מבואר גם מדברי הדברי חיים (חושן משפט חלק ב סימן כו) שעסק במקרה שבו סוחר שמכר שמן טרפטיין שעדיין לא הופק, ביקש לחזור בו מהמכירה לאחר שמחיר הטרפטיין נסק בשווקים. [במאמר המוסגר: בבירור הנושא שלפניו, העלה הדברי חיים גם את שאלת ה'סיטומתא' והביא את מחלוקת הפוסקים (קצות החושן סימן רא סק"א ונתיבות שם) אם קנין סיטומתא בניגוד לשאר קנינים, מועיל אף בדבר שלא בא לעולם. הנחתנו הפשוטה במסגרת מאמר זה, היא שתשלום המקדמה עבור החנוכייה היא תחילת תשלום בעלמא ולא מעשה קנין לקנות בו את החנוכייה].

ד. כל שהדבר 'בעין' הרי בא לעולם

מאידך, מדברי הפרישה (סימן רח סעיף א) מבואר שגם בדבר שהוא מחוסר שלוש מלאכות ויותר, מכל מקום מאחר

שהוא קיים בעולם חל בו קניין, ורק לגבי פסיקה בריבית הוא נחשב כמי שאינו. הנתיבות (שם סק"ג) מקשה על דבריו שאם הוא מוכר כבר מעתה את מה שנמצא ברשותו מחוסר מלאכות בוודאי חלה המכירה, ולא גרע ממכירה של דקל לפירותיו שמועיל [כפי שהאריך בספרו חוות דעת הו"ד לקמן], אולם כאשר הוא מוכר את מה שיהיה רק לאחר התיקון, זה נחשב מכירה של דבר שלא בא עדיין לעולם שלא מועילה.

גם בשו"ת מהר"ם אלשיך (סימן קלו) עסק ישירות בשאלה זו של קניית סחורה שעדיין חסרים שלוש מלאכות ויותר להשלמת המוצר הסופי, וחזר בו המוכר בעקבות התייקרות הסחורה, והמהר"ם אלשיך מאריך בתשובתו לבאר שההשוואה להלכות ריבית אינה נכונה, ולגבי קניינים כל שישנו מוצר כלשהו בעין, הרי הדבר בא לעולם, אנשים סומכים דעתם עליו ואין סיבה שהקניין לא יחול, גם אם אפשר להוסיף כמה וכמה מלאכות ולשפר את המוצר המוגמר.

כך פסק גם החתם סופר (חושן משפט סימן קמד) לגבי קניית דגן עבור עשיית י"ש, שמאחר שהמוצר הסופי (הי"ש) גמרו בידי אדם, ועשייתו היא מהחפץ שהיה בעין – הדגן – הרי זה דבר שבא לעולם, ואין סיבה וטעם למנות את מספר המלאכות החסרות מחומר הגלם במצבו הראשוני ועד המוצר הסופי המוצע למכירה. וכדבריו כתב במפורש בחוות דעת (יורה דעה סימן קעה ביאורים סק"א) שדין זה של שלוש מלאכות שייך רק לגבי איסור ריבית, אבל הקונה דבר ידוע שיש בו חסרון של שלש מלאכות ויותר, באופן שהמוכר מחוייב לגמור את אותן מלאכות, ודאי אין זה בכלל דבר שלא בא לעולם, שהרי אפילו הקונה דקל לפירותיו קנה מאחר שהדקל בעולם, כל שכן בנידון זה שהדבר עצמו ישנו לפנינו ורק נדרשות בו מלאכות נוספות להשלמתו.

ה. כמה מלאכות יחסרו ועדיין יחשב כישנו בעולם?

מדברי החתם סופר שהבאנו, וכן נקט בשו"ת חסד לאברהם (תאומים, מהרו"ק חושן משפט סימן לו) מבואר שאין גבול למלאכות החסרות לקבלת המוצר המוגמר, וכל שחומר הגלם נמצא לפנינו, חל בו קניין, שהרי הוא דבר שבא לעולם, והקניין נעשה בגמירות דעת מוחלטת על אותו חומר גלם. ולכן גם תבואה שהופכת בהמשך ליי"ש ונשתנו פניה לחלוטין, חל בה קניין, אף שטעונה מלאכות הרבה להשלמת ייעודה.

אולם אין הדבר מוסכם. בכסף הקדשים (סימן רט סעיף ד) דן בדברי המהר"ם אלשיך שהבאנו, וכתב שאפשר שאף הוא מודה שכאשר קנה אדם יי"ש מחבירו, אף שהתבואה כבר קיימת בעין, אין זה נחשב דבר שבא לעולם כאשר המוצר הסופי יהיה פנים חדשות לחלוטין, שהרי סוף סוף אינו רוכש את התבואה אלא את היי"ש שיעמיד המוכר ממנה, וזה עדיין לא בא לעולם, ולדבריו אפשר שגם הדברי חיים פסק דווקא בטרמפטיין שיעשה שמן שזה פנים חדשות לגמרי. עוד כתב שם שיתכן כי מהר"ם גלאנטי שפסק שמחוסר שלוש



חנוכיה זו שהיא היחידה שהייתה קיימת בשעת המכירה, לכן לא חל קניין גמור והוא רשאי להמשיך להחזיק בחנוכייה ולא למסור אותה לידי של ר' דן.

ואולם, השאלה אם הוא בכלל 'מי שפרע' על כך שאינו פועל להשלמת העסקה, ולמכירת החנוכייה בימים אלו לר' דן, תלויה במחלוקת הסמ"ע והש"ך, שלדעת הסמ"ע אינו במי שפרע ולדעת הש"ך הרי הוא במי שפרע.

וזה דבר המשפט

• קנין בדבר שלא בא לעולם לא חל, ושניהם יכולים לחזור בהם אפילו בשעה שכבר בא לעולם.
 • כאשר כבר נתן הלקוח את דמי החפץ, נחלקו האחרונים אם מאחר שבשעת המקח לא היה הדבר הנקנה מצוי במינו בשוק, לא חל כלום, או שמכל מקום החוזר בו לאחר מתן דמים הרי הוא ב'מי שפרע'.

• חפץ שהיה קיים בשעת המקח אבל לא היה גמור, וחסרות להשלמתו יותר משלוש מלאכות נחשב לגבי הלכות ריבית כמי שאינו ברשות בעליו, ונחלקו הפוסקים האם לענין חלות מקח נחשב חפץ זה כדבר שבא לעולם. גם אם נחשב החפץ המתוקן לדבר שלא בא לעולם, יש שכתבו שבמקח תולים שכוונתם היה לקנות כבר מעתה כדקל לפירותיו ושהמוכר מתחייב להשלים המלאכות החסרות. המקרה שלפנינו תלוי במחלוקת זו, ויכול המוכר להחזיק בחנוכיה בטענת קים לי כשיטות הפוסקים שאין המקח חל.

• מאחר ונחלקו הפוסקים האם יש 'מי שפרע' במוכר דבר שלא בא לעולם, אין המוכר חייב לעמוד בדיבורו, אך אם יחמיר תבוא עליו ברכה ובפרט שיש הסוברים שהמקח עצמו כאן חל והוא נחשב כמי שבא לעולם.

מלאכות נחשב דבר שלא לעולם, זהו דווקא כאשר המוצר הסופי יהיה פנים חדשות לגמרי, ובוה הרי מורה גם באלשיך. אולם בכנסת הגדולה (חו"מ סימן רט הגה טור ס"ק כח) כתב במפורש שנחלקו.

והביא שם אודות דברי החוות דעת שהשווה קנין במצב של חיסרון מלאכות לדקל לפירותיו, שיש לחלק בין דקל לפירותיו שברור שהקונה מתכוון לקנות זכות בגוף הדקל עצמו, לבין הקונה י"ש מאומן המזקקה שהמצב כרגע הוא של דגן בלבד ואין כוונתו לקנות חלק בדגן אלא רק את הי"ש שיהיה לעתיד לבא, שהוא דבר שלא בא לעולם, והקונה אינו יודע שאי אפשר לקנות דבר שלא בא לעולם, כדי שנוכל לומר באומדן הדעת שכוונתו הייתה לקנות כבר כעת במצב של הדגן.

וכסברתו נראה שנקט בשואל ומשיב (מהרו"ק חלק ב סימן לט), שם הוא דן לגבי דיני חמץ בפסח אם י"ש שנמכר בצורה כזו לישראל נחשב כדבר שבא לעולם ונקנה לו ויש לנהוג עמו בהתאם לגבי דיני מכירת ושריפת חמץ, שכאשר המכר מתייחס למוצר הסופי, אזי חסרון המלאכות משמעותי לא רק לגבי הלכות ריבית, אלא גם לגבי מקח וממכר, ואם חסרות ג' מלאכות ויותר להשלמת המוצר הסופי, לא נחשב הדבר כמי שבא לעולם והקניין לא חל. ומדבריו שם נראה שדעתו כדעת הכסף הקדשים שקביעת האומדן היא שכוונתו הייתה לקנות דווקא י"ש.

נמצא שהשאלה אם חל קניין על החנוכייה שעברה כמה וכמה שינויים ממצבה בראש חודש חשוון ועד לגרסה הסופית שעוצבה לקראת ימי החנוכה, שנויה במחלוקת הפוסקים, האם כאשר המוצר קיים אך הוא חסר כמה מלאכות נחשבת הקנייה של המוצר לכשיהיה מתוקן כדבר שלא בא לעולם, ועוד נחלקו הפוסקים אם יש במכירה כזאת אומדנא שכוונת קניה כזו היא לקנות כבר מעתה ורק שהאומן יתחייב להשלים המלאכות החסרות. לפי זה וודאי יכול מוכר כלי הכסף לטעון 'קים לי' כדעת הפוסקים שהחנוכייה נחשבת הייתה בעת המכירה כדבר שלא בא לעולם ביחס למוצר המוגמר, וכדעת הפוסקים שאין לאמוד שכוונת המכירה הייתה למכור כבר מעתה מוצר בלתי מתוקן, ובפרט שבשעת המקח הייתה רק חנוכיה אחת כדוגמא, וקרוב להניח שמראש לא הייתה הכוונה למכור לו



מודעה רבה לאודייטא

ניתן להשיג את הספר 'מכתלי ביה"ד' ברכים א' וב', ובו עשרות פסקי דין נבחרים מותוך המהדור בדיני ממונות הלכה למועשה. מוגשים בשפה ברורה השווה לכל נפש.

בטל': 1800-22-55-66

