



מתווך שקנה את הדירה לעצמו

ראובן ביקש משמעון המתווך שימכור את דירתו בשוק, ובתנאי שלא יפחות מ-1.4 מליון שקל. שמעון יוצא למכירה, ושומע שמחיר בר השגה לדירה כזו הוא כ-1.7 מליון שקל. מחליט שמעון לרכוש את הדירה לעצמו ב-1.4 מליון, ואח"כ למכור לאחרים ב-1.7 מליון, וכך עשה. לאחר שראובן קיבל את כספו, גילה את המסלול שביצע שמעון עם דירתו, ותובע את ההפרש. השאלה היא אם היה מותר לשמעון לנהוג כך, ושאלה נוספת היא אם המכירה חלה.

ת"ס

- א. שליח למכירה הקונה לעצמו.....
- ב. שיטת רש"י שמוכר אינו נעשה קונה.....
- ג. שיטת הריטב"א שהשליח יכול למכור לעצמו.....
- ד. מכירת סרסור לעצמו.....
- ה. שליח שמכר את הדירה לאשתו.....
- ו. איסור לקנות לעצמו מפני החשד.....
- ז. האם יש לשליח דעת המקנה.....
- ח. דעת המקנה נצרך לקידושין.....
- ט. הקנאת חפץ מדעת החנווני.....
- י. קניין מצד הקונה בהסכמת המקנה.....
- יא. זכין לאדם וזכין מאדם.....
- יב. זכיית השליח ע"י אדם אחר.....
- יג. הקניית הבעלים בקבלת הממון.....
- יד. סיכום ומסקנות.....

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

א. שליח למכירה הקונה לעצמו

המקרה שבענייננו מהווה המשך לסוגיה קודמת, שבה עסקנו בעבר (יעוין בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא מציעא סימן ע"ד – "מתווך שניסה לרמות את הקונה"), שהמתווך מכר לקונה במחיר יקר יותר מאשר מה שגילה למוכר, ואת ההפרש שילשל לכיסו, וטען שלא מעל בתיווך, שכן לא עשה מעשה תיווך, אלא **הוא היה גם קונה וגם מוכר**, ולכן ההפרש מגיע לו בדין. ובשיעור ההוא הראינו כמה מגוחכת ומרומה היא טענתו.

[ונדי להבין את הרמאות – נצטט מהשיעור **הוא תקציר של כמה נקודות, שטוענים לאותו מתווך** (כפי שהביאם הגרמ"מ שפרן שליט"א (בקובץ "הישר והטוב" חלק ב עמוד כ"א, תחת הכותרת "למען נחדל מעושיק ידינו"):
ראשית – אם זה נכון שאין אתה מתווך – מדוע קיבלת את שכר התיווך הרגיל, הרי שכשאדם מעורב בקניה או במכירה – לא מגיע לו שכר תיווך.
שנית – אם אתה הוא הקונה – איה הקניין, איה החוזה, הלא יש כללים ברורים כיצד קונים קרקעות ובתים, בכסף בשטר או בחזקה, והרי אתה לא עשית אף אחד מהם.
שלישית – הרי יש חוזה לפנינו, וכתוב בו שהוא נעשה בין המוכר והקונה, ואתה לא מוזכר שם כלל כאחד הצדדים.
רביעית – יש סעיפי התחייבות שונים בין המוכר לקונה, שאין אתה מחובר אליהם כלל. ואם מחר יתגלע וויכוח בין הקונה למוכר – בוודאי שאתה, המתווך – תפנה אותם זה לזה, ולא תקבל על עצמך לשלם את הפיצויים עבור הטעות וכיו"ב, שהרי תפקידך הוא תיווך בלבד...
חמישית – נדרשת כוונה מצד המוכר לומר לקונה "לך חזק וקני", ובמקרה זה – המוכר מעולם לא התכוון להקנות את הדירה למתווך. וכן הקונה מעולם לא התכוון לקנות את הדירה מהמתווך, כי אם מהמוכר.
ולבסוף – קניין כסף חייב להיעשות מכספו של הקונה, ואין המתווך יכול לקנות לעצמו מכספו של המשלח.
מכל זה פשוט וברור, שמתווך זה הוא גם שקרן וגם גנב, שרוצה להוציא מהקונה סכום גדול יותר ממה שיתן למוכר].

בשיעור זה – המתווך לא רצה לנהוג ברמאות מהסוג המתואר לעיל, ולכן טרח וקנה, טרח ומכר, כדי שהכל יהיה ביושר (ורק לא הודיע למוכר שהוא עצמו הקונה, ולא ניכנס לשאלה באיזה אופן הצליח במשימה זו...). והנדון בשיעורנו הוא אם המעשה **מותר**, ואם הוא **חל**.

בגמרא (במסכת כתובות דף צ"ח.): **אלמנה ששמה לעצמה** (וברש"י: לקחה את שדה היתומים לעצמה בשומת כתובתה) – **לא עשתה ולא כלום** (וברש"י: ואם רצו היתומים להגבותה מעות

לאחר זמן – חוזרים ונוטלים ממנה את השדה (זו). ומדוע – מסיקה הגמרא – כיוון שאומרים לה: **”מאן שם לך”** (ובכלליות הפירוש הוא שאין לך סמכות לעשות מה שעשית. ואיננו מבארים כרגע משפט זה, מה בדיוק לא בסדר במעשיה, כיוון שביאור זה הוא תורף הוויכוח בסוגיה).

ממשיכה הגמרא ומספרת על מקרה מעין זה, שהיה אדם שהפקידו אצלו כיס של יתומים. הלך ושם את החפץ לעצמו ב-400 זוז, ואח”כ התייקר החפץ, וערכו עמד על 600 זוז. תבעוהו אצל רב אמי, ורב אמי אמר לו **”מאן שם לך”** (באותם מילים שבסוגייתנו).

ובפשט הגמרא (ובעיקר בהבנת המילים **”מאן שם לך”**, שהם מעצבים את מהלך הסוגיה, כדלקמן) נחלקו השיטות הבאות:

- **שיטת רש”י**: כוונת השאלה היא **”מי התיר לך להיות קונה”**, שאין לך סמכות למכור לעצמך.
- **שיטת הריטב”א**: כוונת השאלה היא **”מי התיר לך למכור במחיר זה”**, שללא קבלת הסכמת המוכר על המחיר – אי אפשר למכור עבורו.

ועתה נפרט את השיטות, ויש לזה השלכה להלכה.

ב. שיטת רש”י שמוכר אינו נעשה קונה

רש”י מבאר את המילים **”מאן שם לך”** שבגמרא, שאומרים לאלמנה (שלקחה את השדה בשומת כתובתה לעצמה): ממני קיבלת מכירה זו (כלומר ממי קנית את הנכס, ופירוש המילה **”שם”** אין הכוונה מלשון שומה, אלא מלשון **”שימה”**, כעין **”מי שמך לאיש שר ושופט עלינו”** (שמות, ב, יד), והכוונה לסמכות, שאין לאלמנה היתר וסמכות למכור לעצמה) – לא מבי”ד ולא מהיתומים, לפיכך – אם **”מכרה”** לעצמה – **לא יצאה הקרקע מרשות היתומים**. אבל במקום ששמת **לאחרים** – המכירה חלה, והנכס **יצא מרשות היורשים**, שהרי נתנו לה חכמים רשות למכור.

וברשב”א (שו”ת המיוחסות סימן מ”ד, וכן הוא בר”ן (כתובות דף נ”ז. מדפי הרי”ף), והובא בטור בסימן קפ”ה-ג, וציין שכך משמע גם מהתוספות ומהרא”ש) למד מהסוגיה, **שאין שליח יכול לקנות לעצמו**, ולא דווקא כשמכר במחיר שנראה לו, אלא **אפילו באותו מחיר**

שהרשוהו הבעלים למכור, לפי שנעשה שליח להקנות את הקרקע ללוקח, אבל לעצמו אינו יכול לזכותו ולקנות, **כיוון שאין אדם מקנה לעצמו**, שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות, וזה לא יצא מרשותו, שהרי הוא עומד במקום הבעלים.

ובשולחן ערוך (סימן קפ"ה-ב) נפסק כרש"י והרשב"א, וזה לשונו: **אין שליח יכול לקנות לעצמו** אפילו באותם דמים שהרשוהו בעלים למכרו.

ובענייננו לפי שיטת רש"י והרשב"א (כפי שהובא להלכה) – שמעון המתווך **אינו רשאי** למכור לעצמו, ומכירתו **לא חלה**, ולכן – מכירתו לאחר ב-1.7 מליון איננה מכירה עצמית של ביתו, אלא היא מכירת דירת ראובן חברו, וכאילו היא המשך השליחות הקודמת של ראובן המשלח, ולכן **עליו להחזיר אליו את ההפרש** (דהיינו 300 אלף, שהוא ההפרש בין 1.4 מליון שכבר שילם לראובן, ובין ה-1.7 מליון שמכר לשני), וכן **לעדכן** את כל החוזים והשטרות הנוגעות למכירה זו בהתאם.

ג. שיטת הריטב"א שהשליח יכול למכור לעצמו

הריטב"א (חידושי כתב יד ד"ה אמר ליה, וכן הובא בשיטה מקובצת כתובות דף צ"ח.) הביא את דברי רש"י, ואח"כ כתב **בשם הגאונים** (וכן הוא בתשובות הגאונים (הקצרות) סימן שפ"ד), שפירשו את הביטוי "מאן שם לך", **שמה לא דקדקת יפה בשומא** (ופירוש המילה "שם" הוא מלשון "שומה", דהיינו: אומדן ערך הנכס. אמנם במהלך הסוגיה מדובר שהשומה היתה בבי"ד של הדייטות, וא"כ מה החשש – אלא כיוון שהשומה היא לעצמה – לא דקדקו יפה בשומתם), כלומר שיש בעיה של **אמינות המחיר**, אבל אין בעיה מצד עצם היכולת למכור לעצמו. ומכאן **ששליח יכול להחזיק לעצמו**.

ובענייננו לפי הריטב"א – נראה, לכאורה, שמכירתו של שמעון השליח לעצמו נקראת מכירה, ויכול להחזיק את הנכס לעצמו.

ד. מכירת סרסור לעצמו

ובמרדכי (במסכת בבא מציעא דף שנט"ט בשם המהר"ם מרוטנבורג) עסק במקרה הבא: **ראובן מסר טבעת לסרסור למוכרה, והטבעת אבדה. האם צריך הסרסור לשלם על טבעת זו?**

עונה המרדכי בשם המהר"ם מרוטנבורג: ברור שהסרסור הוא שומר שכר, ואפילו בשעת הליכה למקום המכירה. ואע"פ שיש סיכוי רב שלא ימכור את החפץ, וממילא לא יקבל שכר כלל – למרות כל זאת עדיין הוא שומר שכר, כפי שלמדנו שכל האומנים הם שומרי שכר... שהוא טורח בזה על דעת לקבל שכר, וכל שכן כאשר הוא בעצמו התגר... **כיוון שאם ירגיש הסרסור שיש בה רווח – יקחנו לעצמו.**

יוצא פשוט בדברי המרדכי והמהר"ם מרוטנבורג שהשליח יכול לקנות לעצמו.

ואפשר לדחות, שאין מכאן ראייה, מאחר שבמקרה של המרדכי **מדובר על סרסור,** דהיינו אדם אמצעי, **ולא שליח** שהוא כיד הבעלים (ובהמשך נעמיק בס"ד בנקודה זו, להבדיל בין שליח בתפקיד תיווך ובין שליח בתפקיד המוכר).

וכאן המקום להדגיש שוב (כמו בתחילת השיעור) ששמעון המתווך נמנע מלרמות להדיא את המוכר ואת הקונה, ולשלשל את ההפרש לכיסו, **כאילו** שהוא גם הקונה וגם המוכר, אלא הוא **באמת קונה לעצמו** את הנכס, כאילו הוא קונה אחר. הבעיה היא שהוא משתמש בזכותו **לקבוע מחירים כמוכר,** ומנצל זאת **לקנות לעצמו, כקונה.**

שיעורנו מתמקד על נקודה זו בדיוק, להכריע אם מותר למתווך – המהווה תמיד נקודת מפגש בין המוכר לקונה – להיות בפעם הזאת בייצוג מלא של הקונה...

ה. שליח שמכר את הדירה לאשתו

ובתשובת מהרי"ט (חלק א-ג) עסק במקרה הבא:

אדם נתן רשות לשלוחו למכור את דירתו לאחרים, והלך השליח ומכר את הדירה לאשתו. האם מכירה זו חלה?

עונה המהרי"ט, ונלמד את דבריו לפי הנקודות הבאות (השייכות לענייננו):

- **בסיס השאלה** הוא בגלל הכלל ש"אשתו כגופו", ונמצא שמכר לעצמו, וא"כ שם הנושא הוא "מכירה לעצמו", וצריך לברר אם היא חלה.

- אלא שיש לשלול גם את ההנחה הראשונה (שאשתו כגופו גם לעניין זה), שהרי **יש לאשה יד לזכות**, שאע"פ שידו כידה לעניין **פירות** (כלומר התפוקה מהנכס) – אבל לעניין **לזכות לעצמה** (את הקרן, בעלות על הנכס עצמו) יש לה יד. ואמנם אין היא יכולה **לזכות לאחרים** (כבמשנה במסכת מעשר שני פרק ב, שאומר אדם לבנו ובתו הגדולים: הא לכם מעות הללו, ופדו בהם מעשר שני, ונחלקו בירושלמי אם יכול לזכות ע"י אשתו), ויש בזה מחלוקת רב ושמואל בגמרא בנדריים, ומכל מקום אם יש לה חצר באותו מבוי בוודאי **שיכולה לזכות לעצמה** (ואפילו לזכות לאחרים במיגו דזכיה לנפשה).
- ועוד למדנו **בגמרא** (במסכת בבא בתרא פרק חזקת הבתים) שבעל שנתן מתנה לאשתו – קנתה לגמרי, ואין הבעל אוכל פירות, **ומכל זה משמע שיש לה יד**. ממילא האשה נחשבת אדם אחר, ואין סיבה שהמכירה לא תחול, גם לפי רש"י והרשב"א.
- אלא שאפילו אם היה **מוכר לעצמו** – עדיין **לא היינו מבטלים את המכר** (מחמת הטענה שאין מי שיזכה לו בנכס זה), שאין זו טענה טובה, כמבואר לקמן.
- **וראיה** לדין זה – מהמקרה של **יוחנן חקוקאה** (בגמרא במסכת פסחים דף י"ג.), שהיה אצלו כלי מופקד שניקבוהו עכברים, והיה צריך למוכרו בשוק. והגמרא דנה שאם ניתן למוכרו לישראל – לכאורה היה **יכול לקחת גם לעצמו**, אלא שיש דין **להיות נקיים מחשד**, דתניא: גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק – **פורטים לאחרים ואין פורטים לעצמם**, גבאי תמחוי שאין להם עניים לחלק – **מוכרים לאחרים ואין מוכרים לעצמם**, משום שנאמר "והייתם נקיים מד' ומישראל".
- יוצא שללא חשש "נקיות" – **היה מותר לקחת גם לעצמו, אע"פ שאין מי שיזכה לו**.
- ויש ראייה שכל העניין הוא **החשד**, שהרי בעניין **מציאה**, אדם שמצא פרה וחמור – מטפל בהם שנים עשר חודש, מכאן ואילך – **שם דמיהם ומניחם** (כבגמרא במסכת בבא מציעא דף כ"ח), **ובתוספות** (במסכת פסחים דף י"ג. ד"ה מאי לאו) מבארים את הדין שיכול לשומם אפילו לעצמו – כיוון שאין כאן חשד, שהרי הוא מחזיר **אבידה** [וכך פירושו, לענ"ד: ואילו היה חשד שרוצה לקחת לעצמו בזול – הרי היה יכול לקחת את כל החפץ לעצמו, ללא שידווח איש. וא"כ יש לו נאמנות, ואין עליו חשד. וצריך ביאור בסברת התוספות, שאילו היה רוצה לגנוב – היה יכול לקחת את כל האבידה לעצמו. ותימה: הרי לא בגנבים עסקינן, אלא באדם שללא ביקורת יקל לעצמו על חשבון אחרים, וזו בעיה

של נגיעות, ולא של גניבה, א"כ מה מועיל שאדם זה מחזיר אבידה – וכי כך כבר הסיר מעליו את חשש הנגיעות, הנובעת מניגוד האינטרסים בין שני התפקידים – מוכר וקונה – שיש לו? וצריך עיון, וכבר הקדימני בזה הגר"י שפיצר שליט"א בספרו "בארות יצחק" (למסכת פסחים א-קס"ה), והראה שבזה גופא נחלקו הראשונים, שדעת רש"י והרא"ש ש"שם דמיהם" הכוונה בבי"ד דווקא, ולא לעצמו ביחידות, ואולי הוא מהטעם הנ"ל. אמנם סברת התוספות לא נתררה], אבל בשומר שהיה לו דבש והדביש או יין והחמיץ – מוכרם לאחרים אבל לא לעצמו (כבגמרא במסכת בבא מציעא דף ל"ח.), כיוון שיש כאן חשד שימכור לעצמו בזול.

- ואם באים מדין חשד – כל זה הוא לכתחילה, אבל בוודאי שטעם זה לא יהיה סיבה לבטל את המקח בדיעבד.
- ומצייין המהרי"ט שלפי ביאורו (שכאשר אין חשד מותר לשליח לקחת לעצמו) עדיין צריך לברר את דברי הר"ן דלעיל (שאין כאן מכר כיוון שלא יצא מרשות לרשות), שהרי לפי הר"ן ראוי שהמקח לא יתקיים.

יוצא מדברי המהרי"ט שמכירת השליח תלויה בחשש לחשד, וכשארין חשד (או שנמצאים בשלב שלאחר מעשה הקניין) – אין מבטלים את המכירה.

ו. איסור לקנות לעצמו מפני החשד

דינו של הריטב"א (שכל החשש שמא לא דיקדק יפה בשומא) ושל המהרי"ט (שכאשר אין חשד מותר לשליח לקחת לעצמו) הוא אותו דין, וכל זה הובא בש"ך (בסימן קפ"ה-ג), ולכן כתב (וחולק בזה על השולחן ערוך) שהשליח יכול להחזיק לעצמו.

ויש חיזוק לדין זה, מדברי הטור (בסימן קע"ה-ל): מי שעושה שליח למכור שדהו – אע"פ שהשליח הוא מצרן של השדה – אינו רשאי לקנותו לעצמו, בדומה לאפוטרופוס שמוכר לאחרים ואינו מוכר לעצמו (מפני החשד).

ובסמ"ע (בסימן קע"ה-כו) הקשה סתירה בין שני הטעמים (בשליח – הבעיה היא תפקיד כפול של קונה ומקנה, ובמצרן – הבעיה היא החשד, ומשמע שבמקרה שאין חשד – מותר לקנות לעצמו), ותירך בתירוץ שני שבשליחות מדובר שקצף לו מחיר, וא"כ אין כבר חשד, שהרי מכר במחיר שקצב לו. אבל במצרן מדובר כשלא קצב את סכום המכירה, ולכן יש חשד שמכר בזול לעצמו.

א"כ בענייננו לפי הש"ך והסמ"ע – שהמחיר כבר הוגדר ע"י המוכר, **אין חשד** שימכור בפחות, ולכן **המכירה חלה**.

אמנם היה מקום לומר, שכיוון שהמחיר שהמוכר אמר לשליח היה רק **מחיר המינימום** שדורש עבור הנכס, ובוודאי שתיקוות המוכר הוא למחיר המקסימלי או לפחות מחיר גבוה יותר מהמינימום שהמוכר קבע (ואחד התלמידים הגדיר שיש כאן "משרת אמון", שהמוכר מאמין לשליח שישגי עבורו כמה שיותר) – וכיוון שהשליח לא התנהג כך – א"כ המכירה נעשתה ברמאות והיא תתבטל.

וצריך לומר שאין זו טענה, שהרי המוכר אילו היה רוצה – היה יכול להגבילו בסכום גבוה יותר (או לומר מילים מפורשות יותר), ואם לא עשה כן – אין לו להלין כי אם על עצמו, שהשליח (הגם שלא עשה בדיוק את כוונתו הנסתרת של המוכר, אבל) סוף סוף עמד בתנאי המוכר.

ואם נסכים מה שלמדנו עד שלב זה – נמצא שני צדדים :

- **שיטת רש"י, הר"ן והרשב"א**: שליח **אינו יכול** לקנות לעצמו, כיוון שהוא **בתקן של מוכר ולא של קונה**.
- **שיטת הריטב"א, המרדכי והמהרי"ט**: שליח **יכול** לקנות לעצמו, כיוון שכל הבעיה מתחילה מצד **חשש, שמא יוזיל לעצמו**. וכשאין חשש – ירדו הבעיות האפשריות.

ז. האם יש לשליח דעת המקנה

אלא שדבריו של הר"ן, שלא ייתכן קונה ומקנה באדם אחד, **עדיין נשארו מחוסרי הבנה**, ואיך מתמודדים בעלי השיטה השניה (הריטב"א, המרדכי, המהרי"ט) עם טענה זו? (והמהרי"ט ציין זאת בדבריו לעיל במפורש). לפנינו כמה דרכים אפשריות להתגבר על בעיה זו, בס"ד, ונלמדס אחת לאחת.

במחנה אפרים (הלכות שלוחים ושותפים סימן כ) האריך בעניין זה, ועיקר שיטתו הוא ללמוד **מהי רמת השליחות של השליח** מבחינת קניין הממון שעליו הוא מופקד עתה, ויש בזה שתי אפשרויות :

- **אפשרות א'** – השליח כאילו קונה את הממון בכוח שליחותו, והוא זה שמוכרה לאחרים. במקרה זה בוודאי שאין השליח יכול לקנות לעצמו, כיוון שהוא נחשב המקנה בעיסקה זו.
- **אפשרות ב'** – השליח אינו קונה בעלות על הממון, וכל מעשיו הוא בממונו של בעה"ב. באפשרות זו אין מניעה שהשליח יקנה לעצמו, שהרי אינו עומד במקומו של בעה"ב, אלא רק מבצע את הקניין עבורו.

וכתב המחנה אפרים שמשמע מדברי הראשונים שכאשר דעת הבעלים עצמם חסרה – בוודאי שצריך שיהיה לשליח דעת מקנה, ובמקרה זה – חוזרים לאפשרות הראשונה, שהשליח פועל את הקניין, והוא נחשב כהמקנה, ואינו יכול לזכות לעצמו.

אבל כאשר יש דעת מקנה מאת הבעלים – א"כ אין צורך שהשליח יפעל את ההקנאה ע"י דעתו, ואינו נחשב כאילו הוא המקנה, וממילא יכול השליח לזכות גם לעצמו.

ויש כמה אופנים שבהם בהכרח השליח הוא זה שמקנה בפועל, כדלקמן:

- **בקניין קרקע בחזקה**, שצריך שבשעת החזקה שהקונה עושה – יאמר לו המקנה "לך חזק וקניי". ואם המקנה עדיין לא אמר הצהרה זו, ואינו נמצא כאן אלא השליח – צריך השליח לומר זאת לקונה במקומו, וכן הוא בוודאי נכנס לנעליו של המקנה (וכן יהיה במטלטלין, שאם המקנה לא אמר לקונה "לך משוך וקני" – יצטרך השליח להיות במקום הבעלים, וממילא לא יוכל השליח לקנות לעצמו).
- **באופן שהמקנה לא קצב מחיר למכירה זו**, צריך השליח לקצוץ את דמי המקח (כלומר להחליט על המחיר), וממילא הוא נחשב מקנה (והוסיף המחנה אפרים שזה הפשט בסוגייתנו, לגבי האלמנה שאינה יכולה למכור לעצמה מנכסי היתומים, כיוון שהיתומים עצמם אין להם דעת מקנה, ולכן האלמנה היא זו שצריכה לפעול את הקניין ע"י דעתה, ולכן אינה יכולה לזכות בעצמה) [ועוד הוסיף המחנה אפרים, שזה גם הפשט ברש"י, שאמר שאין לשליח סמכות למכור לעצמו – זה דווקא בבעה"ב שלא קצב דמים, אבל אם בעה"ב קצב דמים – גם רש"י מודה שהבעלים עצמם מקנים את הנכס לכל מי שיתן כך וכך, וגם השליח יכול לקנות לעצמו. אמנם לשון השולחן ערוך (בסימן קפ"ה-ב) שהשליח אינו יכול לקנות לעצמו אפילו בסכום שהרשוהו הבעלים, והוא לשון הר"ן

והרשב"א לעיל. יוצא לפי מחנה אפרים שרש"י אינו בדיוק כהר"ן והרשב"א, ונחלקים במקרה שבעה"ב קבע סכום מכירה קבוע. וא"כ בענייננו – רש"י עובר לצד השני של המחלוקת, ומתיר לשליח לקנות לעצמו].

והנפק"מ בין שני האופנים הללו היא בדיוק בענייננו, בעניין שליח למכירת קרקע במחיר קבוע, שמצד ה"קרקע" צריך את שיתופו של השליח בקניין (ואינו יכול לקנות לעצמו), ומצד ה"מחיר קבוע" שבזה – אין תפקיד מיוחד לשליח (ויכול לקנות לעצמו).

אלא שניתן לדייק, שלכולי עלמא – אם קניין הקרקע אינו בחזקה, אלא בכסף או בשטר – שוב יכול השליח להיות מחוץ לעיסקה (כלומר: יכול הוא לייצג את הבעלים, אבל לא בדרג של להיות כהמקנה עצמו).

א"כ בענייננו – מצד המחיר אין בעיה, כי המחיר קבוע, ומצד קניית הקרקע – אין בעיה, במקרה שהקניין נעשה ע"י כסף או שטר, ותוצאת החשבון הוא, לכאורה, שהשליח יכול לקנות לעצמו.

ח. דעת המקנה נצרך לקידושין

ובהעמקת נושא זה, של שליח המחליף את הבעלים כמקנה, יש לדון בשאלה יסודית, אם יש אפשרות כלל שקניין יכול להיות נפעל על דעת השליח ולא על דעת המקנה?

וכתב המחנה אפרים (בהלכות שלוחים ושותפים סימן ח) לתלות במחלוקת ראשונים, כדלקמן:

- דעת הרמב"ם (הלכות אישות ג-יח) אשה ששלחה שליח לקבל את קידושיה – הבעל כותב את שטר הקידושין מדעת השליח, ואין צריך את דעת האשה עצמה. וביאר המחנה אפרים שטעמו של הרמב"ם הוא משום שהשליח הוא המקנה ומקדש את האשה, וא"כ הפעולה מועילה אף ע"י דעתו של השליח, שגם דעתו של השליח נחשבת דעת מקנה. ולפי זה דין זה הוא גם בממון, שאם הבעלים שלח שליח להקנות את ממונו, והבעלים נתן רשות לשליח להקנות את ממונו למי שהוא רוצה – נחשב השליח כמקנה

ד פ י - ע י ו ן

את הממון, ולא יכול השליח לזכות בעצמו בממון זה, כיוון שהוא המקנה.

- **דעת הרמב"ן** (במסכת קידושין דף ט:): שלומדים מגט, שכמו שבגט יש צורך בדעת המקנה (ואמנם שם המקנה הוא הבעל), כך גם בקידושין יש צורך בדעת המקנה. ועל כן יש לכתוב את שטר הקידושין דווקא מדעת האשה, ולא מדעת השליח. ולומד מכאן המחנה אפרים שמוכח שדעת הרמב"ן היא שאין השליח נחשב כהמקנה, אלא צריך את דעת האשה, שהיא הבעלים והיא המקנה, ולכך לא מועילה דעת שלוחה.

יוצא שהשאלה אם מספיקה דעת השליח לקניין שנויה במחלוקת הרמב"ם והרמב"ן.

[ויש עוד להעיר, ששיטת המחנה אפרים בזה, שדעת האשה בקידושין נחשב כדעת מקנה – נושא זה עצמו הוא מחלוקת באחרונים, כדלקמן:
שיטת האבני מילואים (בסימן כ"ז-י), שדעת האשה אינו כדעת מקנה, אלא כהר"ן בנדרים, שהאשה רק מפקירה את עצמה, ואינה פועלת את הקידושין על דעתה.
שיטת הנודע ביהודה (אבן העזר, מהדורה תניינא סימן נ"ד) ושערי יושר (שער ז-ב), שגם האשה פועלת את הקידושין ע"י דעתה, ודעתה נחשבת דעת מקנה.
א"כ דברי המחנה אפרים בסוגייתנו היא לפי דברי הנודע ביהודה ושערי יושר].

ט. הקנאת חפץ מדעת החנווני

דרך נוספת לפתור את הבעיה בשליח שקונה לעצמו (שהיה קשה לעיל, שאינו יכול להיות מקנה וקונה גם יחד) – מביא המחנה אפרים (שם) מדברי הנימוקי יוסף (במסכת בבא בתרא דף פ"א, בשם המפרשים). ודבריו מתחילים בנושא, שמצוי אצלנו במעשים שבכל יום, ואיננו שמים לב שיש בזה שאלה יסודית:

אדם שמעמיד ספרים ולידם שלט עם המחיר וקופה להכנסת הכסף – איך מתבצע הקניין, הרי אין כרגע דעת הבעלים?

וכתב הנימוקי יוסף שחפץ שדמיו קצובים, ובא אחד ולקחו, שלא מדעתו של החנווני, על מנת לתת את דמיו – זכה בו, כיוון שדעתו של החנווני הוא שכל מי שיתן דמיו – יזכה בו.

א"כ – מסיק המחנה אפרים – גם כשהבעלים אומר לשליח, שימכור לו את החפץ בכך וכך – **הרי זה גמר להקנותו** לכל מי שיתרצה לתת את אותו סך. וממילא אין צורך שהשליח ייצג את דעת הבעלים, שהרשאה זו כבר קיימת ועומדת לכל מי שישלם, וממילא **יכול השליח לקנותו לעצמו**.

יש להעיר שמוכח מכאן, שדעת המחנה אפרים **שהקונה יכול לקנות לבדו, ללא מעשה קניין של המקנה**, וזו מחלוקת גדולה, כפי שנראה לקמן.

י. קניין מצד הקונה בהסכמת המקנה

דרך נוספת לדון בעניין השליח **שקונה לעצמו** (שיש לדון היאך יקנה, הרי אינו יכול להיות מקנה וקונה גם יחד) – מביא **האבן האזל** (בהלכות שכנים ב-י), שאפשר לתלות במחלוקת האחרונים, לגבי האיש שעושה שליח להוליך מתנה לפלוני, והשליח רוצה לעשות שליח במקומו, כדלקמן:

- **דעת הקצות החושן** (בסימן רמ"ד-ב) שהשליח הראשון אינו יכול למסור לשליח שני, מהטעם שיש צורך גם ברצונו של נותן המתנה (ואחרת – אין זה קניין), א"כ **מינוי השליח אינו אלא "מילי"** (כלומר מילים בעלמא, ללא כוח מעשי, שהרי השליח לבדו לא יוכל לעשות מעשה הקנאה, שהכל תלוי עדיין ברצונו או אי רצונו של הנותן).
- **הנתיבות המשפט** (סימן רמ"ד-א, וסימן קפ"ב-ב) חולק על הקצות החושן, ולומד שבמקרה זה אין כלל צורך בפרשת שליחות, **והשליח עושה מעשה קוף בעלמא**, הואיל והמשלח המקנה גילה דעתו, שמסכים שפלוני יקנה את החפץ. וגם אותו פלוני עשה מעשה קניין בחפץ – ממילא אין עוד צורך בדבר נוסף כדי שהקניין יחול כראוי.

וביאר באבן האזל שמחלוקתם תלויה בשאלה מה המינימום הנדרש מהמוכר – לתת רשות לקנות (וזו דעת הנתיבות המשפט), או שנדרשת דווקא הקנאה (וזו דעת הקצות החושן).

ומפני החשיבות והיסודיות של מחלוקת זו – הבה נוסיף כמה מילים לביאור: ישנם שני מצבים שיכולים להיות קיימים בדעתו של המקנה:

- **המצב הראשון:** דעת המקנה היא שלא אכפת לו שפלוגי יקנה את החפץ. כלומר לא שהוא חפץ בכך באופן חיובי, אלא שאינו מקפיד על כך ואינו מעכב ממנו מלקנות. ממילא הסיבה לקניין הוא מצד הקונה בלבד. אלא שכל עוד שהמקנה לא מעוניין שהקניין יחול – אי אפשר לקבוע דינים בחפץ בעל כורחו, ולכן צריכים אנו שלא יעכב מהקונה להחיל את הקניין. **הנתיבות המשפט** – הנוקט במצב זה – לומד שמעשה הקניין של הקונה מספיק, בתנאי שאין מעכב מצד המקנה. ולכן בשעה שהמשלח שלח את השליח – גילה בזה בדעתו שאינו מעכב מפלוגי לקנות. ואין צורך בשליח לשום דבר יותר מגילוי זה, ולכן מוגדר מעשהו כמעשה קוף בעלמא.
- **המצב השני:** דעת המקנה היא באופן חיובי שפלוגי יקנה את החפץ. ממילא דעת המקנה מהווה ג"כ חלק מהסיבה החיובית לחלות הקניין. **הקצות החושן** – שנוקט במצב זה – מדגיש, שמעשה הקניין של הקונה בלבד אינו סיבה המספיקה לקניין, אלא יש צורך בהשתתפות חיובית של דעת המקנה, ובמקרה שלנו ללא השליח חסרה כאן דעת המקנה. ולא תספיק כאן דעת המשלח, שיאמר לשליח שייטן לפלוגי לעשות מעשה קניין בחפץ, כיוון שדעתו של המשלח פועלת את חלות הקניין – צריכה היא להיות קיימת באופן חיובי בשעת חלות הקניין. וכאן – שהמשלח אינו נוכח באותה שעה אלא השליח – ללא דין השליחות (שיאמר שדעתו מועילה כדעת המשלח) לא תהיה לנו את דעת המקנה באותה השעה.

ועתה נוכל לקשר את המחלוקת לענייננו, ולומר שבדיוק בנקודה זו נחלקו הראשונים בסוגייתנו:

- **רש"י והרשב"א למדו כהקצות החושן** שצריך הקנאה, והשליח הוא שליח לעשות הקנאה, ולכן לא שייך קונה ומקנה באדם אחד. **ובענייננו** – קניית השליח לעצמו אינה חלה.
- **הריטב"א לומד כהנתיבות המשפט**, שדי בנתינת רשות, ולכן אין לשליח תפקיד פעיל, ויכול הוא לקנות לעצמו. **ובענייננו** – קניית השליח לעצמו חלה.

יא. זכין לאדם וזכין מאדם

ויש שהציעו דרך אחרת להתמודד עם מכירה זו של השליח (היאך יכול הוא להיות גם מקנה וגם קונה) – לסיים את תפקידו של השליח, כגון שמתפטר מתפקידו כמקנה, ועתה – כאדם חופשי ממגבלות – **קונה הוא לעצמו מדין קונה**. ואם נשאל להיכן נעלם הצורך בדעת המקנה – יש לומר חידוש, שדעת המקנה תושלם כאן מדין **"זכין לאדם שלא בפניו"**, שהרי אנו אומדים את דעת המקנה, שנוח לו במכירה זו, א"כ השליח יזכה עבורו, שלא בפניו, את חלק ההסכמה הנדרשת למכירה זו.

ולפני שנבדוק אם המנגנון אפשרי – הבה נזכיר שהנושא שלנו שייך לדין **"זכין מאדם"** (כלומר מזכים לו תועלת כלשהי ע"י לקיחת ממונו לצורך זכות זו), ולא רק **"זכין לאדם"**. וכידוע – נושא זה, אם אומרים **"זכין מאדם"** הוא נדון במחלוקת אחרונים, שדעת התרומת הדשן (סימן קפ"ח) לאפשר גם **"זכין מאדם"**, ואילו המרכבת המשנה והקצות החושן (סימן רמ"ג-ח) חולקים, שאין דין **"זכין מאדם"**.

ולעצם העניין – אפילו אם התגברנו על הנושא של **"זכין מאדם"** שיש כאן – עדיין נראה שאפשר לזכות לבעה"ב רק בהתאם למחלוקת הקצות החושן והנתיבות המשפט לעיל (אם צריך את מעשה הקניין של המקנה או מספיקה הסכמתו), שאפשר לזכות רק לדברים שאין צורך בשליחות (כגון הסכמת בעה"ב למכור), אבל בדברים הנצרכים לשליחות (כגון רצון חיובי של בעה"ב למכור, רצון שאינו רק הסכמה) – כאן לא יספיק דין **"זכין"**.

א"כ בענייננו – אנו חוזרים למחלוקת הקצות החושן והנתיבות המשפט (אם צריך דעת המקנה, והשליח ממלא פונקציה זו, א"כ הרי הוא כהמקנה, ואינו יכול לקנות לעצמו, או שאין צריך את דעת המקנה, ולשליח יש סמכות לעשות כרצונו, ולכן יכול לקנות לעצמו), **ובזה תולים את הפסק שבענייננו**.

יב. זכיית השליח ע"י אדם אחר

המחנה אפרים (שם, בשם אחד מרבותיו) **מברר דרך נוספת** להתגבר על הבעייתיות בכך שהשליח אינו יכול להיות מקנה וקונה גם יחד, והוא שהשליח יזכה בנכס ע"י אדם אחר, דהיינו שיאמר לחברו: **"זכה בנכסים אלו לעצמי"**, וע"י **"פטנט"**

זה נפתרו כל הבעיות, שהרי אין כאן שתי רשויות באדם אחד, שהשליח הוא המוכר, והאיש השני הוא הקונה, והכל מסתדר.

ומביא המחנה אפרים גם מקור מגמרא לשיטה זו (במסכת גיטין דף כ"ד): אדם שרוצה לתת גט לאשתו, ואמר לה: **היי שליח להולכה** עד שתגיעי למקום פלוני, וכשתגיעי לשם – **תמני מישהו לשליח קבלה**, שיקבל ממך עבורך את גיטך. ומוכח מכאן, ששליח לקבלה, הגם שהוא מקבל את הגט עבור האשה, והיא מתגרשת בקבלתו, וכאילו היא מעבירה לעצמה – בכל זאת זה נחשב הוצאה מרשות לרשות, כיון שנעשה ע"י גוף אחר, א"כ גם **בענייננו העברה לעצמו ע"י אחר תועיל לקנות את הנכס**.

ודוחה המחנה אפרים את הראיה מהגמרא, שבשליח להולכת גט **רק הבעל הוא זה שמגרש**, שאין אדם מגרש את אשת חברו, ולכן השליח רק מוליך את הגט, וממילא יכול גם לשמש כשליח לקבלה. אבל **בקניינים** – תפקידו של השליח הוא **להיות מקנה**, וא"כ אין הוא יכול גם **להיות קונה**.

יג. הקניית הבעלים בקבלת הממון

עוד כתב המחנה אפרים (שם) שאם השליח שילם למשלח כדי לקנותם לעצמו – אע"פ שלא הודיעו שהקונה אינו אלא הוא עצמו – אבל כיוון שהמוכר קיבל את הדמים – הרי זה **גמר בדעתו והקנה** למי שנתן את הדמים, שהרי **זעת המוכר להקנות לבעל המעות**.

ונראה לבאר כוונתו, שאמנם אין השליח יכול לשמש בשני תפקידים, גם כמוכר וגם כקונה. אבל כאשר המקנה הוא בעל הנכס, והקונה הוא שליח – א"כ **רגע הקניין הוא קבלת המעות של המוכר**. ובשלב זה – לא אכפת לו מיהו הקונה, שכן המעות הגיעו אליו והוא מקנה לקונה את הנכס.

ולכן בענייננו – ששמעון כבר נתן את המעות לראובן המוכר – **אין המוכר יכול לבטל את המקח**.

יד. סיכום ומסקנות

מתווך למכירת נכס – האם יכול לקנות לעצמו נכס זה? נאמרו בזה הנושאים הבאים :

- **בגמרא בכתובות** : אלמנה ששמה לעצמה –לא עשתה כלום, שאומרים לה **"מאן שם לך"**, ונחלקו בזה הראשונים, **שרש"י** למד שהבעיה בסמכותה למכור לעצמה (וברשב"א פירט שצריך הוצאה מרשות לרשות, ואין כאן שתי רשויות – רשות מוכר ורשות קונה, אלא רק רשות אחת), **והריטב"א** למד שהבעיה היא גובה המחיר שקוצצת לעצמה.
- **המרדכי** לומד ששליח יכול לקנות לעצמו, אלא שלא ברור אם מדבר על שליח או על **סרסור**, שאינו בתקן של מוכר כמו השליח הרגיל.
- **המהרי"ט** עוסק בשליח שמכר לאשתו, ואשתו כגופו, ולמרות זאת – מכירתו חלה, כיוון שכל החשש הוא מצד **חשד להורדת מחיר**. ויש לחלק בין **שומר אבידה**, שיכול לקנות לעצמו, שנאמן שלא יקח לעצמו (וקשה לענ"ד, שאין קשר בין העובדה שאינו גנב לחשש שהוא נוגע בדבר), ובין **שומר רגיל** – שאינו יכול למכור לעצמו, שאין לו נאמנות זו.
- יכולת השליח להקנות במקום המוכר, הוא דווקא **כשהוא כאילו בעל הממון**, ודעת הבעלים חסירה. ובעיקר מציאות זו באה לידי ביטוי בקניין חזקה בקרקע או באופן שהמקנה לא קצב מחיר למכירה זו.
- **הרמב"ם והרמב"ן** נחלקים אם **דעת המקנה נצרכת לקידושין**. וגם באחרונים **הקצות החושן והנתיבות המשפט** נחלקים אם הצורך בדעת המקנה רק להסכמה או גם **כעשיית מעשה הקניין** בפועל.
- אפשרות **לזכות למקנה** את הסכמתו, למימוש הקניין, מדין **"זכין לאדם"**, אלא שכאן זה **"זכין מאדם"** ובכל מקרה – תועלת היא רק למי שדורש מהבעלים הסכמה, אבל להקנאה בפועל – לא מספיק דין **"זכין"**.
- וכן אפשרות **לזכות לעצמו ע"י אחר** – הראיה מהגמרא בגיטין לגבי שליח להולכה שמוסר לשליח קבלה – נדחית ע"י המחנה אפרים, **שבממון צריך מקנה וקונה**.
- ואם השליח יקנה מהבעלים ע"י שנותן לו מעות, והלה מסכים להקנות – **המכירה חלה עתה**, ואין המוכר יכול לבטל את המקח.