



הרב דוד אייגנר

מכירת מבכירה על ידי קטן

ביישוב מסוים קנה ילד בן עשר שנים מחברו - גם הוא בן עשר שנים - עז שלא המליטה עדיין. כדי למנוע המלטת בכור שיש בו קדושה, הילד מעוניין למכור את המבכירה לגוי, כפי שכיום מקובל למכור את המוח או את קנה הוושט של המבכירה על ידי הרבנות הראשית. יש לציין שאביו של המוכר ואביו של הקונה הסכימו לקניין.

במקרה זה יש לדון מכמה בחינות:

א. מהו התוקף של קניית קטנים ומכירתם?

ב. שטר המכירה שנהוג כיום על ידי הרבנות הראשית מבוסס על המינוי שהמוכר ממנה את הרבנים הראשיים להיות שליחיו, לשתף את הגוי בחלק מבהמתו (הקנה והוושט שלה), ויש לשאול: האם קטן רשאי לבצע שליחות כזו?

ג. היישוב שבו אותו ילד קטן מתגורר מוגדר מבחינת חוקי מדינת ישראל בתור 'מאחז בלתי מורשה': אדמותיו הן 'אדמות סקר', ומבחינה פוליטית, מדינת ישראל עדיין לא החליטה להגדירו בתור יישוב מן המניין. המכירה על ידי הרבנות הראשית מבוססת על השכרת חצרו של המוכר לגוי, כדי שהגוי יקנה את הבהמה אגב הקרקע. ובמקרה כזה יש לשאול: כיצד לבצע את המכירה בפועל?

א. קניין של קטן

במסכת כתובות (ע"א) מובא:

הפעוטות מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלים אמר רפרם לא אלא שאין שם

אפוטרופוס אבל יש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרן מכר.¹

מפשט הגמרא משמע שלקטן יש אפשרות לבצע מקח וממכר במטלטלים אם אין לו אפוטרופוס, אך אם יש לו אפוטרופוס, אין לו יכולת לבצע קניין זה, וגם משמע שהוא יכול לקנות רק מטלטלים ולא קרקעות. רש"י סובר שמטרת האפוטרופוס היא לדאוג לנכסי היתומים, ואם היתומים מכרו - אין מכירתם מהווה שינוי מדעתו של אביהם, שהרי גם האפוטרופוס 'ימכור לצורך מזונותיהם' (רש"י, כתובות שם ד"ה שאני הכא). אם כן, לדעת רש"י, העובדה שיש אפוטרופוס אינה פוסלת באופן אוטומטי את מעשה הקניין של היתומים, אלא רק מוודאת שמעשה הקניין ייעשה לפי צרכיהם האמתיים, ומובן שאם האפוטרופוס מסכים למעשיהם - יש לקניין הקטן תוקף. הדין שיש לקטן יכולת

1. במסכת גיטין (סה ע"א) מובאת המשנה הזאת בתור שלב משלבי הקניין של קטן: 'אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים... הפעוטות מקחן מקח וממכרן מכר במטלטלין... הגיעו לעונת נדרים נדריהן נדר והקדשן הקדש'.



לבצע מקח וממכר מובא בגמרא (גיטין נט ע"א) ללא הזכרת דין האפטרופוס, והגמרא (שם) כותבת שטעם הדבר הוא 'כדי חייו', כלומר, כדי שתהיה לקטן יכולת להתפרנס בצורה סבירה. הרמב"ם (הל' מכירה פכ"ט ה"א) פסק:

שלושה אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר דין תורה. החרש השוטה והקטן. אבל חכמים תקנו שיהיה החרש והקטן נושא ונותן ומעשיו קיימין משום כדי חייו... ובהלכות ו-ז כתב:

קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום. ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת... ודבר זה מדברי חכמים כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו. במה דברים אמורים בקטן שאין לו אפטרופוס אבל אם היה לו אפטרופוס אין מעשיו כלום אפילו במטלטלין **אלא מדעת האפטרופוס. שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלין קיים...**

ה'מגיד משנה' (שם ה"א) מביא מחלוקת ראשונים אם הקניין תקף מן התורה, כשיש 'דעת אחרת מקנה':

ויש אומרים דקטן זוכה לעצמו דבר תורה בשיש דעת אחרת מקנה ופשטן של שמועות כדברי המחבר... וזה נראה שדעת רבינו דבמתנה קנה דבר תורה אבל במקח כיון שאין נתינתו בדמים נתינה אף אין מעשיו כלום מן התורה... ה'מגיד משנה' מבאר שכשיש אפטרופוס, דהיינו 'דעת אחרת מקנה', יש הסוברים שהקניין הוא מן התורה, אך לדעת הרמב"ם יש לחלק בין שני מצבים של 'דעת אחרת מקנה': אם מדובר במתנה - הקניין של הקטן הוא מן התורה, ואם מדובר במכר - הקניין הוא מדרבנן. ואילו הר"ן (שו"ת הר"ן, סי' מד) סובר שבמקום אפטרופוס אין לקטן כל תוקף של מעשה קניין. ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלה סעי' א-ב) פסק כדעת הרמב"ם. אם כן, כשיש לילד אפטרופוס - הקניין תלוי בו, וכשהאפטרופוס מסכים - הקניין קיים. ובפשטות אפשר לומר שכשהאפטרופוס מסכים, אזי יש לקניין תוקף מלא לכל דבר ועניין.

יש סוגיה נוספת שיש לדון בה בנוגע לקניינו של הקטן, ואפשר להשליך ממנה לעניינו - מציאת קטן: ה'דרכי משה' (הארוך, סי' רע סעי' א) הביא בשם הרשב"א, שכשיש דעת אחרת מקנה או שהממון של הקטן או שהוא הרוויח אותו, 'הרי הוא שלו גמור'. וכן כתב הרמ"א (חו"מ סי' רע סעי' א), שמכיוון שבמציאה אין דעת אחרת מקנה, איסור הגזלה הוא מפני דרכי שלום, אך כשיש דעת אחרת מקנה, אפשר להוציא מן הקטן רק בבית דין.² וגם ב'נתיבות המשפט' (חו"מ סי' רע ס"ק כ) כתב שיש למעשה הקניין של הקטן תוקף מן התורה. אם כן, כשיש דעת אחרת מקנה, הממון מוגדר כממון של הקטן לכל דבר, והוא יכול לפעול בו כרצונו, ובפשטות אפשר גם לומר שיש חלות למעשה הקניין שלו. ובנידון דידן, אביו של המוכר ואביו של הקונה

2. יש לכך השלכה גם על ההגדרה הממונית של 'דמי כס' שהורים נותנים לידיהם הקטנים: ממון זה מוגדר ממון של הקטן לכל דבר, משום שיש דעת שמקנה אותם להם.

הסכימו לקניין, וממילא יש כאן דעת אחרת מקנה הן למוכר הן לקונה. ואם כן, הקטן יכול למכור את הבהמה לנכרי או לשתף אותה, כדי להימנע מבעיית בכורות.³

ב. גילו של הקטן

במסכת גיטין (סה ע"א) מובא שהקטן שבו הסוגיה עוסקת הוא קטן בן שש או שבע שנים, וכך נפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלה סעי' א), שהקטן שעוסקים בו הוא בן שש שנים ומעלה. ורש"י ביאר (שם) שגיל הפעוטות שיש להם יכולת לבצע קניין הוא 8-9 שנים.

ג. שליחות לקטן

כאמור, שטר המכירה מתבסס על המינוי שהמוכר ממנה את הרבנים הראשיים להיות שליחיו.

במשנה (גיטין פ"ו מ"ג) מובא שקטן אינו יכול למנות שליח בשבילו, וכך נפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' קפח סעי' ב). אם כן, הקטן אינו יכול לחתום על השטר, מכיוון שאינו יכול למנות שליח. עם זאת, יש אפשרות לזכות עבור הקטן, מדין 'זכין לאדם שלא בפניו', וכפי שמובא במסכת קידושין (מב ע"א), שחלוקת הארץ לנכנסים לארץ הייתה גם לקטנים מדין 'זכין' וכפי שביאר רש"י (שם), וכן פסק ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רלה סעי' ז), שדין 'זכין לאדם שלא בפניו' הוא גם בקטן. וייתכן לומר שמכיוון שבעיקרו של דבר מהות מכירה זו היא כדי למנוע מן הקטן את בעיית בכור בהמה, ומכירה זו אינה מגבילה את מכירת האם או את שחיטתה, יש בה זכות עבורו: למרות שפעולת המכירה במהותה היא חוב עבור המוכר, במקרה זה אפשר לומר על פי דברי הגמרא (שם), שעל אף שייתכן שחלק מן הנכנסים לארץ לא היו מרוצים מנחלתם, בכל זאת, אם מדובר ב'חוב על מנת לזכות', יש תוקף למעשה הזכייה. ונראה שמכיוון שמטרת המכירה היא זכות בשביל המוכר, אפשר לעשות אותה בשבילו מדין 'זכין'.⁴

ד. שטר המכירה ב'מאחז שאינו מורשה'

כאמור, הקטן מתגורר ביישוב שבו לתושביו אין עדיין זכויות קנייניות בקרקע מבחינת חוקי מדינת ישראל, ולכאורה אין אפשרות לעשות במקרה כזה קניין חצר, כדי ש'אגב חצר זו' יקנה הגוי את הבהמה. בשטר המכירה (המעודכן לשנת תשע"א) נאמר:

3. ראה שו"ת פרי חדש (סי' ד), שכתב שקטן יכול לקבל כסף בשביל פדיון בכור, כשיש דעת אחרת מקנה, ואם כן, יש לקבלתו את הממון תוקף מן התורה.

4. יש מחלוקת הפוסקים אם אומרים גם 'זכין מאדם' כמו כאן שהזכות היא שלוקחים ממנו את הקנה והוושט. ולמעשה נוקטים להלכה שכדי למנוע מכשול מאיסור - זכין גם מאדם, עי' שו"ת באהלה של תורה ד, סי' מה, עמ' 375.



כן הותנה בינינו שיכולים להקנות את הקנה והושט של הבהמות ולהשכיר המקומות בכל הקניינים בין בקניין כסף ו/או סודר ושאר קניינים גם הנוהגים רק במסחר או לפי חוקי המדינה, גם בקניין חצר ו/או אגב קרקע או על ידי שכירות המקומות הנזכרים לעיל.

מהתכתבות שערכתי עם הרב חגי בר גיורא, מי שאחראי על נושא זה ברבנות הראשית, הוא כתב לי שעושים סוגי קניין רבים - כגון: קניין כסף, חצר, אגב, שטר, סיטומתא - ואם כן, יש אפשרות למכור את העז באופנים האלה גם לאדם שלמעשה אין לו קרקע שהוא יכול להשכיר אותה. אמנם מכיוון שהיישוב קיים כמה שנים, יש לתושבים חזקת שימוש בקרקע, וייתכן שחזקה כזו מועילה כדי להשכיר את המקום לגוי, אך מכיוון שלקטן אין כל זכויות בקרקע, לכתחילה עליו להקנות את העז לאביו בכל קניין שמועיל לקניין בהמה, ואביו ימכור את העז בשבילו לגוי.

סיכום

- א. לקניין של קטן בן 10 - מי שבדרך כלל 'סמוך על שולחן אביו' - יש תוקף, והוא מוגדר כבעליה של העז לכל דבר ועניין.
 - ב. אפשר למנות שליח בשביל הקטן, כדי שהוא ימכור את המבכירה מדין 'זכין'.
 - ג. המכירה בפועל יכולה להיעשות בכל סוגי הקניינים, ולא רק בקניין חצר.
- למעשה**, אביו של הקטן יכול למכור בשבילו את העז לגוי על ידי הרבנות הראשית.

