

- (א) בבא מציעא פ' איזהו נשך ע"ד. "אמר רב פפי משמיה דרבא **האי סיטומתא קניא**. למאי הלכתא? רב חביבא אמר למקניא ממש. רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע. והלכתא לקבולי עליה מי שפרע. **ובאתרא דנהיגו למקני ממש קני**. ופשטות מבואר, ד'סיטומתא' הוי קנין דמהני מצד מנהג.
- (ב) לשון סיטומתא ע' **ביאור הגר"א** חו"מ ס' ר"א ס"ק א', דהוא ע"פ התרגום על הפסוק ותאמר חותמך- סיטומתך. והלא לשון 'חותם'. [וזו מתאים עם פ' רש"י דהוא רושם שנותנים הבעל הבתים על החביות]
- (ג) **רא"ש** "אמר רב פפא האי סתומתא קניא. פרש"י **רושם שרושמיין החנונים החביות שלוקחין מבעלי בתים**. ור"ח פ' כדרך שנהגו הסוחרים בגמר המקח תוקע כפו **לכף חבירו** ובזה נגמר המקח. וכל כיוצא בזה דאיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון במקום שנוהגים **שנותן הלוקח מטבע אחד למוכר** ובזה נגמר המקח. "וע' הגהות האשר"י שם, "וכתב רבינו אבי"ה בשם זקינו רבינו אב"ן ובזמן הזה שנהגו הסוחרים **שמוסר לקונה המפתח** שסגור' בו הסחורה קנה. מא"ז"
- (ד) והוי ידע, **דהריטב"א** שם, חולק על כל יסוד זה של רש"י ושאר הראשונים-וז"ל שם, "ותמיהא מילתא, מ"ט דמ"ד דקני בה לגמרי ואפילו באתרא דלא נהיגי והרי לא עשה משיכה? והנכון בזה מה שאמר מורנו בשם ה"ר פינחס אחיו ז"ל, דסיטומתא הוא כעין מטבע שאין עליו צורה, והתגרין נותנין אותו לסימן כשלוקחין דבר אחד, ולא ידיע אי בתורת דמים יהבי ליה וכאומר ערבוני יקנה הכל, וליכא אלא מי שפרע, או בתורת חילפין יהבי ליה דקני לגמרי. ואמרינן דבאתרא דנהיגי קני, דודאי על דעת חליפין יהבי ליה. ולא בעי בהאי מהנג תנאי בני העיר אלא מנהג בעלמא, שאין מנהג זה מבטל הלכה כלום".
- (ה) אבל להלכה, קיימא לן כרש"י ורא"ש ע' **שו"ע ס' ק"א הלכה ב'**, וכן כל דבר שנהגו התגרים לקנות בו כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר או על ידי שתוקע לו כפו (הגה"ה או במקום שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח) וכן כל כיוצא בזה
- (ו) ע' **פתחי תשובה** שם ס"ק א' דהביא מבעל **הנתיבות המשפט** דקנין סיטומתא הוי רק **קנין דרבנן**. דהא קנין דרבנן ודאי דלא גרע ממנהג שנהגו הסוחרים. אבל **החתם סופר** חלק חו"מ ס' יב חולק, וע' תשובה יו"ד שיד, "אך לפע"ד סטומתא הוא קנין דאורייתא ממש. והיכן מצינו שנמנו רבנן על כה ואמרו שתקנו שמנהג סוחרים קונה, אלא רבא הודיענו בב"מ ע"ד ע"א שהדין כן מה"ת, כל שהנהיגו הסוחרים הו"ל כאלו התנו וכל תנאי שבממון קיים מהן התורה. ול"ד לקניני דרבנן, התם לא מחלו בכך הסוחרים מרצונם אלא אנוסים בתקנות חכמים ומטעם הפקר ב"ד. בזה י"ל אין כח ביד ב"ד אלא להפקיע ולא להקנות אבל מה שהנהיגו מרצונם הטוב כל תנאי שבממון קיים מה"ת בלי ספק".

(ז) והיינו דסברת החתם סופר הוא דקנין דנעשה בהסכם העם וממנהגם עדיף מקנין הנעשה מתקנת חכמים, דקנין ע"י הסכם יש יותר סמיכות דעת, וגם כל תנאי שבממון קיים. משא"כ לקנין דרבנן, דרך מדין הפקר ב"ד ולא מצד הסכמת העם.

(ח) וע' **חידושי הרשב"א** בב"מ שם, דמבואר כדברי החת"ס, דהוי קנין דמהני מדאורייתא, וז"ל שם, "ובדוכתא דקנו ממש קני, ושמעינן מינה שהמנהג מבטל ההלכה-וכל כיוצא בזה-שכל דבר שבממון על פי המנהג קונין ומקנין, הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין" ומשמע דהמנהג קובע ההלכה, ואין זה תקנת חכמים, ומהני מדאורייתא.

(ט) וע' **תשובת חת"ס שם**, יו"ד ס' שיד, דכיון דסימטותא הוי קנין מדאורייתא, ממילא מהני קנין סיטומתא להקנות בהמה מבכרת לעכו"ם, כדי לפוטור מבכור.

(י) וע' **משנה ברורה הלכות פסח**, ס' תמח ס"ק יט, לענין מכירת חמץ קודם פסח, וז"ל, "כתבו האחרונים, דאף על גב דלכתחלה יש למכר בכסף ובמשיכה, מכל מקום אם החמץ מרבה ואי אפשר למשך החמץ כלו וכן אם אין החמץ כאן שיכול העכו"ם למשכו אלא הוא בעיר אחרת או בדרך, יש לו להקנותו לנכרי בשאר קנינים כגון על ידי רשם, שנהגו בקצת מקומות שהלוקח רושם על דבר הנקנה כדי שיהיה לו סימן ידוע ועל ידי זה קני לו הדבר או על ידי תקיעה כפ' דהינו שמכין כפיהם זה על זה או על ידי נתינת פרוטה, מבקומות שנהגו שכשהלוקח נותן פרוטה למוכר נגמר המקח, או מבקום שנהגו שמסירת המפתח הוי גמר המקח". והיינו דסומך על סימטותא לענין מכירת חמץ כיון דהוי דאורייתא.

(יא) ע' מרדכי מסכת שבת דף קמא. שהביא "מהר"ם אומר, מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרים ביניהם זה לזה ומקיימין גם כן צריך לקיים וראיה מדאמרינן ב"מ האי סיטומתא קניא פי' רושם חביות כו' עד ובאתר דקנו ממש קני הסיטומתא בשביל שכך נהגו. ה"נ כך נהגו וצריך לעיין. ומיהו ר' יחיאל היה אומר דאם הוא מתנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דבר שלא בא לעולם דלא דמיא לסיטומתא דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא יועיל קנין כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור עכ"ל התשב"ץ"

(יב) והתשובת הרא"ש כלל י"ב אות ג' הביא דברי רבו המהר"ם, וחולק עליו, "ויש להשיב על דבריו חדא דסיטומתא היינו דוקא שנעשה מעשה כדפרש"י שרושמים על החבית. ור"ח ז"ל פ' כמו שרגילין הסוחרים תוקע כפו בכף חברו וזהו גמר המקח וכו' ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר. אבל דיבור בעלמא לא אפי' אי נהוג מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה כמו שפרש"י ז"ל בכמה מקומות בגמרא. ועוד מאן נימא לן שנהג מנהג זה. אני רגיל לקיים דבר זה בתקיעת כף שלא יוכל לחזור בו."

(יג) נמצא, דהמהר"ם והרא"ש סברי דמהני סיטומתא גם לדבר שלא בא לעולם היכא דנהגו, דנחשב דיש כאן סמיכת דעת לקנין, וכן נהגו. משא"כ הרבינו יחיאל סבר

דלא עדיף מהיכא דעשה מעשה קנין גמור. וכן מבואר דפליגי אם שייך סיטומתא באופן דלא עשה שום מעשה, ובזה ס"ל להרא"ש דהוי כמו מנהג גרוע. אבל כנראה המהר"ם וגם רבינו יחיאל סברי דמהני סיטומתא בדיבור לבד.

יד) ולפי זה, מנהג הסוחרים של יהלומים precious stones דאומרים 'מזל וברכה' לכאורה תלוי על מחלוקת הרא"ש עם רבו המהר"ם.

טו) כבר כתבנו בשיעור הקדום, לענין קנין כסף וש"ק, דבפשטות אין לש"ק דין כסף כלל, כיון דאינו עומד אלא לראיה, וגם גרוע משטר חוב כיון דלא נכתב חוב תוך עצם הש"ק, והוא רק רשות ליטול כסף והוראה לבאנק לשלם לפלוני מכסף שלו. ואין לו דין שטר או כסף.

טז) גבי כרטיס אשראי כתבו הפוסקים דכנראה יש מקום לומר דעדיף מש"ק, דהיכא דמשלם ע"י כרטיס אשראי כנראה נעשה התחייבות מיד מצד החברה האשראי להמוכר, והוי עכ"פ בגדר שטר חוב.¹

יז) וגם עכ"פ היכא דהעביר החברה כרטיס להמוכר, לכאורה נחשב ככסף ע"י דין עבד כנעני, דמשלם החברה בעדו. אבל כ"ז היה רק לידון עליו כקנין כסף וגבי מטלטלין קנין כסף אינו מועיל אלא לגבי מי שפרע.

יח) אבל דנו האחרונים אם מהני מדין סיטומתא. וכתבו דאם יש מנהג קבוע להחשיב פריעה ע"י כרטיס אשראי כגמר מקח, ולא רק כתשלומין בעלמא, נעשה קנין אפילו למטלטלין מדין סיטומתא.

יט) כתבו הפוסקים, דאם הזמין דבר ע"י טלפון, ונתן פרטי כרטיס שלו להמוכר, ג"כ מהני מדין סיטומתא, אפילו לדעת הרא"ש בתשובה, דזה נחשב כמעשה ולא דיבור בעלמא.

כ) אם מנהג סוחרים היא דיכול לחזור מהמקח אח"כ כמו לי"ד יום, לכאורה נראה דע"פ דין מותר לחזור, כיון דכן נהגו. אבל יש להציין דלכאורה יש שאלה של ריבית [באופן שני ישראלים] כיון דיכל לחזור וליטול מעותיו, נחשב כעין ההלואה [כמו בתי ערי חומה] וע"י השתמשות בהחפץ נחשב ריבית דנוטל יותר ממה שנתן.

¹ רק דעיין בחידושי רשב"א קידושין דף ה. דנחלקו עם רש"י שם אם התחייבות מלוקח למוכר נחשב ככסף, דהרש"י נראה סבירא ליה דמהני, אבל הרשב"א סבר דלא מהני - מטעם דהכסף עדיין אגיד גביה.

Customary Kinyanim

- 1) The Gemara tells us that when a society accepts a customary act of acquisition to be binding, it is recognized by halacha as a valid kinyan.
- 2) Various examples are given by the poskim: marking the merchandise, a handshake, given a token coin, handing over the keys.
- 3) The poskim debate whether this kinyan is rabbinic in nature, or is recognized even on a biblical level.
- 4) The Mishna berura rules that one may rely on a customary kinyan as a biblical kinyan. For example, to sell chometz before pesach.
- 5) There is a dispute if a customary kinyan works even on things not yet extant- the rational would be because the custom creates a greater measure of intent.
- 6) The Rosh writes that in order to be considered a serious custom, some physical act must be performed. Others seem to argue that a customary kinyan is valid under all circumstance, even if only agreed on verbally.
- 7) The poskim write that although a check is not considered to be money, and a credit card is also questionable if it can work as conventional kinyan kesef, nevertheless when there is an established custom to ACQUIRE through check or credit, it can be considered a kinyan, after the fact.
- 8) Giving credit card information over the phone would be considered an action and would work even according to the Rosh cited in 6
- 9) If the custom among people is for the merchant to accept returns and refund the money, it is permissible to do so. However, this may present a Ribis problem.