

לוקח – חיוב אחריות ותשלום

ר' שמואל שילה

פתיחה

אדם שלקח חפץ על מנת לקנותו, מתחייב - בתנאים מסוימים - באחריות החפץ משעה שבא לידו, עד ששיבנו ליד בעליו. כך לשון הגמ' ב"ב (פח.): "אמר שמואל: הנוטל כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב¹", ובהמשך הגמ' - במקרה של 'ההוא גברא דעל לבי טבחה וכו', נראה שחייב אפילו באונס גמור. וכך נראה גם מהגמ' ב"מ (פא.) - שמבואר שם שחייב הנוטל גם במקום ששומר שכר פטור.

נחלקו הראשונים משום מה חייב באונס, רשב"ם (ב"ב פח. ד"ה והני"מ) הביא שתי אפשרויות לחיובו: "...הרי הוא בנטילה זו כמו לוקח גמור, אי נמי כמו שואל שכל הנאה שלו בו". התוס' (ב"ב פז. ד"ה הנוטל) הביאו מחלוקת ר"י ורשב"א, האם חיובו של הנוטל משום לוקח או משום שואל, והביאו ראיות לכאן ולכאן [לקמן נדון בחלקן].

דעת רוב הראשונים, כפי שהביאם הב"י בסי' ר', שחיוב הנוטל הוא משום לוקח, והם: רש"י, הרמב"ן, הרא"ש, ר"י, וכן משמע ברמב"ם (מכירה ד, ד) "...מעט שהגביהו נעשה ברשותו".

הראשונים סתמו ולא ביארו מהו חיוב אחריות משום "לוקח", ולכאורה לא מצאנו בשום מקום חיוב משום לוקח, מלבד עצם חיוב התשלום על החפץ שקנה כפי הפסיקה שבין הקונה למוכר. ואדרבא, בגמ' ב"מ (צו.) מפורש שלוקח אינו חייב באחריות חפץ "...אמר רבא, בעל - לא שואל הוא ולא שוכר הוא אלא לוקח (רש"י: ופטור)".

וצ"ב האם נתחדש בדברי הראשונים חיוב חדש משום לוקח ומהו, מה נכלל בו, וכיצד ומדוע נתחייב בו הלוקח כבר משעת הנטילה. נבאר תחילה על פי סוגיות הגמרא מה נכלל בדיני חיוב הלוקח כלפי המוכר, ואח"כ נבאר בע"ה את מהות החיוב וכיצד נתחייב בו.

א. חיוב הלוקח באחריות עד שיצא מרשותו

על המשנה "השולח את בנו אצל חנווני... שבר את הצלוחית ואבד את האיסר, חנווני חייב, רבי יהודה פטור...". הקשתה הגמרא: "...צלוחית אבידה מדעת היא", ומדוע חייב עליה חנווני, והעמידה הגמ' באחת האפשרויות "הכא בבעל הבית מוכר צלוחיות עסקין וכגון שנטלה על מנת לבקרה וכדשמואל...". וכתב שם רשב"ם: "וכיון דאחייב באחריותו היכי מיפטרותו עד שיחזירנו לבעליו", ואף על פי שכבר כלתה לקיחתו - שאינו רוצה לקנות החפץ - אינו נפטר כשמחזיר החפץ למקום שהיה בו, עד שיגיע ליד הבעלים. וכ"כ הרא"ש והרמב"ן.

1. הגמ' מוסיפה תנאי שיהיו דמי החפץ קצובים.

מכך שאין הלוקח נפטר עד שיבוא החפץ לידי הבעלים, למדנו שחיוב לוקח איננו חיוב על החזקת החפץ גרידא, אלא יש בחיוב זה "רשות לוקח", שעל כן חייב גם כשהוציא את החפץ מידי ונפסקה הסיבה המחייבתו - הלא היא נטילת החפץ. וכלל הוא שאין חפץ יוצא מרשות חיוב עד שיבוא ליד הבעלים, ולכן נחשב החפץ ברשות הלוקח עד שיבוא לידו של המוכר לדעתו.

וכן חילקו התוס' (ב"ב פז: ד"ה הלוקח) בין שואל מדעת שחייב להחזיר החפץ ליד הבעלים, ובין שואל שלא מדעת - שאם איננו כגזלן, יכול להניחו במקום שנטלו. והסבר החילוק בין שואל מדעת בעלים ושואל שלא מדעת בעלים והדמיון בין שואל מדעת לגזלן, שבשניהם חיוב האחריות נעשה בקניין ויש בו שעבוד על נזקי החפץ היוצר רשות חיוב לגזלן ורשות חיוב לשואל, ועל כן אינו יוצא מרשות החיוב עד שיבוא ליד הבעלים. משא"כ שואל שלא מדעת, שחייב כשואל האמור בתורה רק בשעה שמתמש ולא התחייב לבעלים, לכן בשעה שהוציא החפץ מידו, ובטלה הסיבה המחייבת, נפטר ממילא.²

ואם כן עלינו לומר כמו כן גם בחיוב לוקח, שאין החפץ יוצא מרשותו עד שיבוא ליד הבעלים, ונחשב החפץ ברשות לוקח עד שיבוא ליד הבעלים לדעתם, וכלשון הרמב"ם "מעט שהגביהו נעשה ברשותו", ויותר ברור בלשון הרמב"ן ב"ב (פז:): "וכיון דנעשית שעה אחת ברשותו של לוקח וכשלו דמיא... דמיא להא דאמרינן במסקנא דאי גזלן הוי צריך השבה ליד בעלים".

הב"י (סי' קפ"ו סעי' א')³ הקשה על שיטת רשב"ם והרא"ש מהגמ' בנדרים (לא, ב) שם הובאה ברייתא כוותיה דשמואל: "הלוקח כלים מן התגר לשגרן לבית חמיו ואמר לו אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהם, ואי לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן, נאנסו בהליכה חיבי, בחזרה פטור", ולדברי הרשב"ם קשה, מדוע בחזרה פטור - והרי לא הגיע החפץ ליד הבעלים.

וכתב הב"י לתרץ: "אפשר דמשום דבנוטל כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו, כשאין מקבלין ממנו נותן לו לפי טובת הנאה שנתן לא חמיר כולי האי לחיוביה בחזרה". הסבר החילוק לפי דרכנו, שבזה שמתחייב לשלם טובת הנאה על לקיחתו, מובן שיצא החפץ מרשותו, שהלוקח התחייב לשלם על מה שנהנה כשהיה החפץ ברשותו, וחיוב האחריות משום לוקח יחד עם חיוב תשלום טובת הנאה משום מה שנהנה כשהיה החפץ ברשותו - הוא תרתי דסתרי, וכיוון שיצא החפץ מרשות לוקח, אינו חייב באונסים.

ובנתיבות המשפט שם הקשה על תירוץ הב"י מהגמ' (ב"מ פא:): "ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה, אמר ליה, קא ממטינא ליה לדוכתא פלוני, אי מזדבנא מוטב ואי לא מהדרנא ליה נהליך. אזל ולא אזדבנא, ובהדי דקא אתא אתניס. אתא לקמיה דרב נחמן, חייביה. איתיביה רבה לרב נחמן, נאנסו בהליכה חיבי ובחזרה פטור, מפני שהוא כנושא שכר. אמר ליה, חזרה דהאי - הליכה היא. מאי טעמא, סברה הוא, בחזרתו אילו אשכח

2. כעין זה כתב הקוב"ש ב"ב אות שיא.

3. וכן בס"י ר' סעי' ט"ז.

לזבניה מי לא זבנה." ואם נאמר שכל היכא שאינו משלם טובת הנאה, חייב עד שיבוא ליד הבעלים, מדוע חידש רב נחמן טעם חדש שחזרה דהאי הולכה היא שאילו אשכח וכו', והרי כל לוקח דינו כן.

ועל פי דרכנו, שחייב הנוטל לאחר שיצא החפץ מתחת ידו תלוי בכך שעדיין החפץ עומד ברשותו כלוקח, נראה לומר, שכשלקח החפץ להוליכו למוכרו במקום פלוני ולא מצא למוכרו, נמצאת לקיחתו טעות וחוזר בו מעיקרא מלקיחתו בטענת מקח טעות, ובטלה לקיחתו, כמבואר בחו"מ (סי' ר"ז סעי' ג') שלוקח שגילה דעתו שקונה חפץ על מנת למכרו ולא הצליח למכרו, חוזר בו⁴ בטענת מקח טעות. וכיוון שבהווא אמינא סברה הגמי' שהלוקח חזר בו מלקיחתו מאחר שלא מצא למוכרו, בטלה לקיחתו ורשותו, ואינו חייב באונס הכלי.⁵

אך הנוטל כלי על מנת לבקרו כדי לקנותו, ונמלך ולא קנאהו, אין נחשבת לקיחתו טעות מעיקרא אלא רק שנמצא שלבסוף לא רצה לקנותו, וכן לוקח כלים לשגרן לבית חמיו שלקח הכלי לצורך עצמו ולא התנה את לקיחתו בתנאי כפול שאם לא יקבלו בבית חמיו תתבטל לקיחתו, על כן אין נחשבת לקיחתו טעות, אלא רק ככל לוקח שנטל הכלי ולבסוף לא רצה לקנותו, ופשוט שיכול הלוקח להשיב החפץ גם בלי שתתבטל לקיחתו מעיקרא, משום שלא גמר את המקח. אך כל עוד לא יצא מרשותו, נחשב וחייב כלוקח. והכלל הוא שהנוטל כלי על מנת לבקרו מתחייב כלוקח כבר משעת הנטילה אף על פי שעדיין לא גמר המקח, אך בוודאי לא יהיה חייב יותר מאם היה קונהו ממש.

אך עיקר דבר זה צ"ב, מדוע אנו אומרים שהחפץ עומד ב"רשות לוקח", והלא לא נטלו אלא על מנת לקנותו, והתברר למפרע שלא רצה לקנות החפץ וממילא לא רצה להתחייב בו כלל. וממה נובעת רשות הלוקח אם לא קנה.

ב. רשות הלוקח - החפץ כשל לוקח ואין המוכר יכול לחזור בו

מלבד חיוב האחריות למוכר, נחשב החפץ ברשות לוקח לענין שאין המוכר יכול להקדישו ואינו יכול לחזור בו מהמקח. כך מבואר בגמ' ב"ב (פג): "ההוא גברא דאייתי קארי לפום נהרא, אתו כולי עלמא שקול קרא, קרא אמר להו: הרי הן מוקדשין לשמים; אתו לקמיה דרב כהנא, אמר להו: אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו". אם כן למדנו שנטילת הלוקח מוציאה את החפץ מרשות הבעלים.

וכפי שאינו יכול להקדישו, מוכח מן הגמ' שאין יכול המוכר לחזור בו ממקחו, שהרי מוכר זה רצה לבטל את המקח על ידי הקדשתו ואמרה הגמ' שאינו יכול לעשות כן. וכך למד מכאן הר"י מיגאש⁶, וכן הגר"א (בסי' ר' סעי' י"א) למד מגמרא זו שאין המוכר יכול לחזור בו.

4. ועיי' שם באר היטב ופתחי תשובה.

5. ועיי' בתוס' כתובות צו, א שהוזה כאילו התנה תנאי כפול.

6. ואולי דימה את עצם הענין.

ויש להסתפק כשגילה הלוקח דעתו שאינו רוצה לקנות החפץ, האם יכול גם המוכר לחזור בו ולבטל את המקח,⁷ או שכל עוד עומד החפץ ברשות לוקח בידו להחליט האם יקנה את החפץ או לא.

ונראה כי היות שהסיבה שאין המוכר יכול לחזור בו היא משום שהחפץ ברשות לוקח, ואין החפץ יוצא מרשות לוקח עד שיבוא ליד מוכר, כלשון הרמב"ן שהובאה לעיל שדימה את הלוקח לגזלן, אם כן הוא הדין גם לעניין שאין המוכר יכול להקדיש את החפץ או לחזור בו מן המקח עד שיבוא לידו.

ואפילו לשיטת בעל המאור (ב"ק יז, ב מדפי הרי"ף), הסובר שכשרוצה הגזלן להחזיר החפץ יכול הנגזל להקדישו ולמכרו - רשות לוקח שונה מרשות גזלן, ונחשב כאילו החפץ של הלוקח ולא של המוכר, וכלשון הגמרא: "...אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו",⁸ ולא כלשון האמורה בגזילה: "...וזה לפי שאינה ברשותו". והסברא לחלק היא, שגזלן חטיפתו היא המעכבת את שליטת הבעלים ומוציאה את החפץ מרשותם, ועל ידי שרוצה להשיב כבר אין תפיסתו מגרעת כח הבעלים והרי החפץ כמופקד ביד גזלן, אך חפץ ביד לוקח אינו חטוף אלא נחשב שלו כלוקח גמור, עד שיצא מרשותו.

ובזה אפשר שיתורץ תירוץ נוסף על קושיית הנתיבות המובאת לעי' אות א' - מדוע היתה הגמי' צריכה לומר טעם "חזרה דהאי הולכה היא", ולא הסתפקה בחיוב לוקח בעלמא, שאינו נפטר עד שיבוא לרשות בעלים. ולפי דברינו, יתכן שהוא הדין והוא הטעם בכל לוקח, שחזרתו הולכתו דהיינו שעומד ברשותו, שאם יחזור בו יוכל לקנותו אפילו בעל כרחו של מוכר [והיתה הווא אמינא שכשהתנה בפירוש שימכור רק במקום פלוני, תהיה חזרתו שונה משום שכבר אינו רוצה למוכרו, על כן אמרה הגמרא שעדיין עומד ברשותו, שאם ימצא ימכור]. וכן מצאתי בספר דברי משפט סי' קפ"ו סעי' ב.⁹

ג. כשיחזור החפץ ליד הבעלים - תבטל הלוקחה למפרע

אמנם החפץ עומד ברשות לוקח, ויצא כבר מרשות מוכר שאינו יכול לחזור בו, אך אין לומר שקנה כבר את החפץ ומה שנפטר אם החזירו הוא כעין תשלום, שבוה שהחזיר ושילם את גוף החפץ נפטר מדמיו. כדמוכח מהמשך הגמ' (ב"ב פח.) בסוגיית חיוב מעשר: "ית"ר הלוקח ירק מן השוק, ובירר והניח אפילו כל היום כולו - לא קנה ולא נתחייב במעשר, גמר בלבו לקנותו - קנה ונתחייב במעשר, להחזירו אי אפשר - שכבר נתחייב במעשר, ולעשרו א"א - שכבר מפחיתן בדמים, הא כיצד? מעשרו ונותן לו דמי מעשר".

והקשתה הגמרא: "אטו משום דגמר בלבו לקנות, קנה ונתחייב במעשר?" ופי' רשב"ם: "הא אפילו אי קייצי דמיהו יכול להחזירן וליהדרנהו וליפטר". וכן כתב הגר"א: "אבל הלוקח יכול לחזור כמ"ש שם משום דגמר בלבו כו", ואם היה הדין שהלוקח קנה את

7. דוגמא לזה בשו"ע סי' רכ"ז שרק המתאנה יכול לחזור בו אך אם חזר בו יכול גם המוכר לחזור בו.

8. ועי' בחידושי הרי"י מיגאש [ובהערות הרמשי"ש] ורמב"ם ערכין פ"ו.

9. אך נראה פשוט שבמקום שהודיע למוכר שיבוא לקחת את שלו פטור ועי' יד רמה.

החפץ ורק יכול להחזיר ולשלם את גופו, אבל אינו יכול לחזור בו בעצם הלקיחה, היה נחשב כחבר המוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן.¹⁰

ודבר זה צריך הסבר, מדוע אנו מחלקים בין לוקח שיכול לחזור בו ומוכר שאינו יכול. וממני"פ, אם נגמר המקח - מדוע יכול הקונה לחזור בו, ואם לא נגמר המקח - מדוע אין המוכר יכול לחזור בו. ומדוע לא נדמה דין לוקח לשואל, שאמנם החפץ עומד ברשותו לחיוב, אך אינו יוצא מרשות הבעלים שעדיין יכולים להקדישו.

ד. חיוב הלוקח חיוב חדש או חיוב משום שכבר לקח

בעיקר העניין יש לחקור, האם חיוב האחריות של לוקח הוא חיוב מיוחד - נוסף על חיוב תשלום המקח, וכוונת הראשונים שהיותו לוקח היא סיבה לכך שקיבל על עצמו חיוב מיוחד זה, או שחיוב האחריות הוא עצמו חיוב הלוקח הידוע בכל מקום, שחייב לשלם דמי החפץ, והתחדש שחייב לשלם אפילו אם נאנס בידו לפני שנגמר המקח. ולחיוב משום לוקח עצמו, יתכנו שני פנים - חיוב משום קיום המקח, שנחשב שנאנס החפץ לאחר שקנאו וחייב לשלמו, וחיוב משום ביטול המקח שהאונס מבטל את המקח, וחייב להשיב החפץ שלקח מיד המוכר,¹¹ והואיל ואינו יכול לשלם אותו עצמו, צריך להשיב את דמיו.¹²

נפקא מינא בחקירה זו, לעניין האם שמין ללוקח. הגמ' בב"ק יא,א הסתפקה האם שמין לשואל, ולהלכה קי"ל בחו"מ סי' שמ"ד ששמין לשואל ואינו כגזלן שאין שמין לו. התוס' ד"ה אין שמין הסבירו את סברת מ"ד שאין שמין לשואל: "וה"ט דמ"ד אף לשואל, כיוון דחייב באונסין נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים, והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן".

כאמור קי"ל ששמין לשואל, אך לא נראה שנדחתה עיקר סברת התוס', אלא שמסקנת

10. כמו שמבואר שם שירא שמים אינו יכול להפטר מחיוב מעשר אם מתרצה המוכר לקבלו מידו, מאחר שכבר קנאו.

11. בענין חיוב זה: אמנם מדברי הרמב"ם פט"ז ממכירה, משמע שיש חיוב אחריות ללוקח גם בנמצא בו מום וחייב להחזירו לרשות מוכר וכן כתב שם שאם הזיק החפץ בדבר שלא נעשה על דעת המכירה, חייב לשלמו. ונראה מכאן שישנו חיוב ללוקח להשיב החפץ ליד מוכר ועומד ברשותו עד ששיבנו, וכן מורה הסברא לשיטת הרשב"ם הרמב"ן והרא"ש הנ"ל, שמ"ש לוקח שגמר שלא לקנות החפץ מלוקח שנתאנה במומים שאם היה רוצה היה משאיר החפץ בידו ולא חוזר בו, שבשניהם התברר למפרע שאינו רוצה במקח [ואף שלא הווה זבינא חריפא מ"מ כאן נגמר המקח לגמרי וחשיב ברשותו עד שיחזירו לבעליו]. והסברא כנ"ל שאמנם נתאנה בלקיחת החפץ אך עדין עומד ברשותו לקנות ודמי החפץ ששילם [לפחות עד דמיו כפי שנמכר בשוק], בדין התחייב משום שעומד החפץ ברשותו ועל כן חייב באונסיו. אך מדברי הנה"ב המושפט סי' רל"ב סעי' י"ג מבואר שלא הבין כך אלא חייבו מתורת מזיק, ויש להאריך בזה ואין כאן המקום.

12. אינו דומה למה שכתבתי לעי' גבי לוקח על מנת למכור שהיותו והוא מקח טעות, אין בו חיוב משום שבטלה לקיחתו, שכפי שרמזתי למעלה, בלוקח שלא מצא למכור הוא כמתנה תנאי כפול כמבואר מדברי התוס' שם ובכה"ג ודאי שבטלה לקיחתו משא"כ מתאנה במומים שיכול לחזור בו במכר משום שנתאנה ובידו הדבר ואין הנטילה בטלה מאליה.

הגמרא היא שאע"פ ששואל אכן קנה את החפץ לשימושו משעה שהוציאו מרשות הבעלים, מ"מ לא קנה לעניין הנזק, ונחשב הנזק כניזוק ברשות הבעלים ורק לעניין שימושים ותשלום החפץ¹³ עומד החפץ ברשות שואל.

וביתר ביאור, מרגע שניזוק החפץ - בטלה שאילתו של השואל ונחסר והזק החפץ לבעלים ולא לשואל.

על פי סברת התוס', נדון בלוקח. אם נאמר שחיוב הלוקח הוא חיוב מחודש שהתחייב בו, נראה פשוט שלא יהיה חייב יותר מסתם שומר דעלמא ונשום לו, וגם יוכל לשלם בסובין. אך אם נאמר שחייב כקונה הכלי, יהיה חייב לשלם דווקא דמים כפי שפסקו ולא נשום לו כלל ולא יוכל לשלם סובין.¹⁴ ואם חייב להשיב החפץ כביטול המקח, נראה שנשום לו שמשיב את החפץ כאילו לא קנאו מעולם, אך צ"ע אם יוכל לשלם בסובין,¹⁵ ויתכן שתלוי במחלוקת הראשונים לגבי מוכר בגירסת הגמ' בב"ב (צב,ב), אם גורסים "אי דליתא להני זוזי" או "אי דליכא לאשתלומי". ויתכן גם שתלוי בשאלה האם בפועל הבעלים משיב לו דמים או משיב לו סובין וצ"ע.¹⁶

פשטות לשון הראשונים מורה, שחיוב משום לוקח הוא כלוקח עצמו, ורק אם נאמר כך יובן מדוע פשוט לגמ' שאין המוכר יכול לחזור בו, שמשמע בגמ' שקשור לחיוב האונסים שצריך שיהיו דמי החפץ קצוצים הן לחיוב האונס והן שלא יוכל מוכר לחזור בו. ואם כן נראה שמהות רשות הלוקח וחיובו באחריות נובע מחיובו הרגיל בכל מקח שהתחייב לשלם תמורתו.

ה. הנוטל כלי לבקרו חייב כלוקח רק כשכל הנאה שלו

לוקח אינו מתחייב באונס החפץ אם אין המקח 'זבינא חריפא' כמבואר בגמ' (נדרים לא,א). על המשנה "שאיני נהנה מישראל.. מוכר בפחות" כדי שלא יהנה במכירת החפץ, הקשתה הגמ': "והא אמר שמואל הנוטל כו' אלמא קסבר הנאת לוקח" כלומר, שאין הלוקח מתחייב [לכה"פ באונס הכלי] אם אינו נחשב הנהנה בלקיחה. והעמידה הגמ' את המשנה בזבינא מציעא ואת דברי שמואל בזבינא חריפא - שהכל קופצים עליו, ועל כן אין הנאה למוכר בלקיחת הלוקח וכל ההנאה היא של לוקח. וכך לשון הר"ן: "...ואין למוכר שום הנאה במכירתו דהא כל אימת דבעי זבין ליה".

13. ואולי גם חיוב השבתו ע"י קצוה"ח סי' שמ"ד ד' ובנתיבות שם.

14. ונראה שיהיה חייב כמחירו בשעת הלקיחה ולא בשעת השבורה. ולאפשרות הראשונה צ"ע.

15. אמנם מבואר בגמ' [וכ"כ בשטמ"ק] שאם לא שמין לשואל, חייב לשלם לו דמים מעולים ולא יוכל לשלם סובין, אך יתכן לצד שני ששמין לו ועדין אינו יוכל לשלם סובין משום שמה שמשלם על הפחת הוא חיוב על החזרת הקנין המחייב דמים וצ"ע.

16. יתכנו עוד כמה נפקא מינות: האם חייב דמי החפץ כפי שפסקו בניהם או כמחירו בשוק, אם הוזל מחירו של החפץ בין הלקיחה ובין שעת הנזק וכו'.

ואינו מובן כלל מדוע חיוב הלוקח תלוי בהנאתו של מוכר, אמנם היה ניתן לתלות מסברא את חיוב הלוקח בכך שיש לו הנאה בלקיחה, שאם אין לו הנאה לא רצה להתחייב ולקנות החפץ כבר משעת לקיחה, אך אינו מובן מה עניין הנאת המוכר לכאן, ואם יש ללוקח הנאה גמורה - מה לו שגם המוכר נהנה במכירה. והרי כל ראיית הגמ' מדינו של שמואל שכל ההנאה היא של לוקח ולא של מוכר. ומגמ' זו הוכיחו הראשונים הסוברים שחיוב הנוטל משום שואל [רשב"א, תורי"ד ועוד], שחייבו משום שכל הנאה שלו דווקא ולא של משאיל, שאם יש הנאה גם למשאיל - דינו כשוכר.¹⁷ וצ"ע איך להסביר סוגיא זו על פי חיוב משום לוקח.¹⁸

ו. בירור סיבת חיוב הלוקח בתשלום המקח

כדי ליישב את הסוגיא בנדריים, נרחיב ונבאר בע"ה את מהות חיוב הלוקח. כבר אמרנו לעיל אות ד', שהעיקר הוא שחיוב הנוטל באונס הכלי משום 'לוקח' הוא חלק מעיקר חיובי הלוקח במקח, ואינו חיוב נוסף על היותו לוקח [שרק התחייב בו בסיבת שהוא לוקח], וחיוב זה הוא חיוב התשלום על החפץ שחייב בו הלוקח בכל מכירה, ואם כן לפי דרכנו למדנו חידוש גדול, שחייב הלוקח בתשלום החפץ טרם שגמר בלבו לקנותו, ואפילו כשכבר גילה את דעתו שאיננו רוצה לקנות החפץ. ודבר זה צריך הסבר ותלוי בעיקר הסיבה המחייבת את הלוקח בתשלום בכל קניין.

ר"ש שקופ בחידושים (ב"ק סי' כ"ו) דן בשאלה זו - מהי הסיבה המחייבת¹⁹ את הלוקח לשלם כפי מה שנפסק בשעת הקניין [ולא כפי מחירו בשוק]. והוכיח שאין לומר שחייב משום שהתחייב בקבלת החפץ משום שקיבל שווה כסף ובקבלתו התחייב בתשלום כקניין כסף, משום שאם כן היה אפשר ללמוד ששווה כסף ככסף מכל מכירה, והתוסי' ריש קידושין טרחו למצוא מקור לכך ששווה כסף ככסף ולא הביאו ראיה מכל קניין שחיוב התשלום של הלוקח הוא חיוב דמים. ועוד, שמצאנו שחייב בתשלום אפילו כשלא הגיע החפץ לידו, כמו בדבר שלא בא לעולם לר"מ.

17. הר"ן בנדריים הסביר שחיוב הנוטל משום שואל וצ"ע רעק"א בגליון לר"ן מסכת עבודה זרה ד, ב מדפי הרי"ף שהסביר את חיוב הנוטל משום לוקח. וסתירה זו מצאנו גם בין פירוש הרא"ש בנדריים שהסביר חיוב משום שואל וסוגיא בב"ב הכריע שחייב הנוטל משום לוקח. ולפום ריהטא נראה שבאמת פשוטות הסוגיא בנדריים מורה שחייב משום שואל, אך אין לומר שיש מח' סוגיות שהראשונים העתיקו לדינא שצריך שיהיה זבינא חריפא על פי הסוגיא בנדריים, וצ"ע.

18. הרא"ש בב"ב סי' כא אף הביא ראיה לשיטת רש"י מסוגיא זו "וכן נראה טעמא דשמואל דחשיב ליה בנדריים הנאה לוקח דודאי יקחנה דאיירי בזבינא חריפא כדאיתא התם" ונראה לי כוונתו שאם היה חיובו משום שואל היה אפשר שכל הנאה שלו משום שרק הלוקח נהנה בנטילת החפץ שאמנם המוכר שמח בלקיחת הלוקח אך אין לו הנאה מכך שהלוקח נוטל החפץ עוד לפני שנגמר המקח ובוודאי כל הלקיחה היא לטובת הקונה שרוצה לעיין בחפץ אם לקנותו או לא. ומכך שהגמ' תלתה את הנאתו בקניית החפץ מובן שחייבו משום לוקח.

19. שלל את האפשרות שפסיקת המחיר היא כהודאת בעל דין שכך שווה לו החפץ, וחייב כנהנה ומשתרשי שהרי גם כשתנאנה במקח בקרקעות, חייב לשם כפי המחיר בשוק.

וייסד שם שחיוב תשלום הקונה הוא פרט מפרטי המקח, ומאחר שנגמר עיקר המכירה על ידי קניין והתחייב המוכר לתת החפץ בתורת מכירה, ממילא נגמר הקניין גם לכל פרטיו הנתלים בעיקר המקח והוא המחייב את הלוקח לשלם כפי מה שפסק.

ולפי דרכנו אין לומר כן, שהרי למדנו מסוגייתנו שאע"פ שעוד לא נגמר המקח, ועדיין יכול הלוקח לחזור בו בלקיחת החפץ למפרע²⁰ - חייב הלוקח בתשלומי החפץ וזהו חיובו באונסי החפץ. וצ"ב אם כן, מהו המחייב את הלוקח בתשלום החפץ.

ז. תשלום הקונה - תמורה

נתיבות המשפט כתב (בסי' ר"ג סק"ג) שלשיטת ר"ת, הסובר שקניין חליפין שווה בשווה שונה מקניין סודר ואיננו צריך כלי, ה"ה שיכול אחד להתחייב בחליפי החפץ שקנה אף אם לא קנהו בקניין חליפין כלל. כגון, אם פסקו בניהם להחליף שור בפרה וקנה הקונה בקניין משיכה את השור, "כיון שזכה זה, נתחייב זה בחליפיו" ונקנית ממילא פרת הקונה למוכר.

בהערות על הנתיבות הביאו שדומה לכך כתב המקנה (קידושין כח, ד"ה בתוס' ד"ה כל הנשום) וכך פירש את הפסוק האמור במגילת רות על קניין סודר: "על הגאולה" זה קניין סודר כשאין החפץ לפני המוכר, ועל ידי הסודר מתחייבים הקונה והמוכר. "על התמורה" היינו חליפין שווה בשווה, וגם קניין זה כשאין החפץ הנקנה לפנייהם אלא קנה אחד את הפרה על ידי קנין סודר [האמור בפסוק] ובתמורה נתחייב הקונה בחליפיו, הוא השור העומד בביתו.

ביאור דבריהם, שקניין חליפין שווה בשווה אינו צורת קניין של מחליף שור בפרה, אלא קניין משום תמורה, וחידשה התורה שיכול הלוקח לסיים חפץ בתמורת המקח ובכך נחלט החפץ למוכר. ומדבריהם נלמד הגדרה כללית בכל חיוב תשלום הלוקח, שאמנם שונה מקניין חליפיו שאין נקנה למוכר חפץ אלא רק חיוב דמים כללי,²¹ אך שווה לו שגם בבסיסו עומד חיוב הלוקח לשלם תמורת החפץ.

וכמו בחליפין שהוא קניין הדדי בין המוכר לקונה, כך נאמר בכל קניין שחיוב התמורה אינו בא רק לאחר גמר המקח, אלא עומד בבסיס המקח - כנגד נתינת המוכר את החפץ עומדת התחייבות הלוקח לתת תמורתו - ואין חיוב זה תלוי בקניין שביניהם, אלא הוא שם חיוב עצמי שלימדה אותנו התורה "...על התמורה", ואין הקניין אלא גומר את המקח שלא יוכלו המוכר והלוקח לחזור בהם.

קבלת החפץ בתורת מכר מחייבת את הלוקח בתשלום **תמורה**, והוא חיוב הנובע מכך שהחפץ עומד ברשותו כשלו, אך לא מתורת שווי הממון שקיבל, כמו ששלל הר"ש שקופ, אלא מחמת עצם קבלת החפץ כחליפין שווה בשווה, שהמחייב בהם איננו ממון הפרה

20. אות ג'.

21. ע"י נימו"י פרק הזהב כז. מדפי הרי"ף במי שמשך חפץ מחבירו והתנה לתת תמורתו כור חטיף חדשים.

אלא עצם הקניין שזוכה בפרה²² ו"הואיל וקנה מקנה". וכמו כן נאמר בכל קניין אף כשאיינו מתחייב תמורתו בחפץ מסוים אלא כסף, שהיותו קונה ולוקח מחייב נתינת תמורה ותשלום למוכר.

ואין להקשות על דברינו שלכאורה חיוב התמורה יכול להיות רק חיוב כללי על הלוקח שאינו יכול לקחתו בחינם. אך מה מחייב את הלוקח לשלם בדיוק כפי מה שפסק בשעת המכירה, ולא כמחיר החפץ בשוק.

דבר פשוט הוא שחלק מבעלות המוכר על חפציו היא לקבוע את מחירם ותמורתם. וכשקובע את מחירם, רק נתינת תמורתם כפי השווה לבעלים היא תשלום החפץ. וכעין זה מציינו בגמ' כתובות (צ"א, א) אם יכולים היתומים להעריך את ממון אביהם כפי שווה להם וכן בגמ' ב"ב (יב:): "מעלין עליה עילויה כנכסי דבי בר מריון", שאין כוונת הטענה ליסחיטה' בעלמא, אלא באמת יכולים לומר שכך שווה להם משום היותם בעלים. וכן מצאנו בחיוב מוכר המוחל שטר בדינא דגרמי, לשיטות הראשונים שנתן כפי שנתן בו הלוקח ולא כפי מחירו בשוק, ורואים מדבריהם שמחיר החפץ הנפסק בשעת הלוקחה נעשה תמורת שווי החפץ כלפי הבעלים.

ח. חיוב האחריות משום חיוב התשלום טרם לגמר המקח

כעת יובן גם חיוב הלוקח באחריות - שהוא בעצם תשלום החפץ - טרם שנגמר המקח. אמרנו שבכל מכירה ישנה התחייבות הלוקח לתת תמורתו והתחייבות זו מקבילה היא לנתינת המוכר את החפץ ולא מתחייבת ממנה ועל ידה. אם כן מובן בסוגייתנו שאף על פי שעדיין לא קנה הלוקח את החפץ, ניתן לומר שהתחייב בתמורתו הואיל ובנטילתו נחשב הוא לוקח, משום שעומד לקנות את החפץ ונכוונותו זו כבר מחייבת את הלוקח בנתינת תמורה לחפץ, משום שעומד החפץ לפניו לקנותו אם ירצה.

והיות שנתחייב הלוקח בתמורת החפץ, עומד החפץ ברשותו ככל לוקח בעלמא ואין המוכר יכול להקדישו או לחזור בו, אך אינו משום שכבר נגמר הקניין לגבי מוכר אלא משום שנסתלק מן החפץ היות שהחפץ עומד ברשות לוקח וכבר התחייב הלוקח תמורה למכירה, כבר בטלה רשות ושליטת המוכר ממילא.²³ אך היות שלא נחלט עדיין הקניין, יכול הלוקח לחזור בו מן הקניין ויחשב כאילו לא קנה החפץ מעולם.

ט. הסבר התנאי שתהיה כל הנאה של לוקח

ועל פי מה שהסברנו, שחיוב הלוקח נובע מהעמדת החפץ ברשותו לכל דבר אף שלא נגמר הקניין, נבוא לבאר את סוגיית הגמ' בנדרים (לא, א) שהבאנו לעי' אות ה'.

22. בקנין חליפין שווה בשווה עיי' חידושי הר"ש שקופ קידושין סי' ג'.

23. ויש לדמות זאת במקצת לדין של נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר [ב"ב נד, ב וגם שם הוא ממירא דשמואל] שהיות וקיבל המוכר דמי הקרקע, חשובה לפניו כהפקר.

כאמור, הגמ' תלתה את דינו של שמואל בכך שכל הנאה של לוקח ולא של מוכר. ולכאורה אינו מובן מה לחיוב האחריות של לוקח ולהנאתו של מוכר, ומה גרע בכך שנהנה גם המוכר. ונראה לומר על פי דרכנו, שחייב הלוקח באחריות החפץ אע"פ שלא נגמר הקניין להיות שלו. שאין חיוב אחריות באונס על מי שאיננו בעלים גמורים, אי לאו שכל הנאתו שלו, שכך למדנו מהגמ' בסנהדרין (עב,א) גבי בא במחתרת.

שם הביאה הגמ' את הדין של רב, שגנב שבא במתחרת ונטל כלים - קנאם, ואפילו עומדים ברשותו בעין, שהיות שחייב מיתה אין חייב בתשלומים. ואמר רבא שכלים העומדים ברשות גזלן - קנאם, ולכן יהיה פטור בקלבד"מ: "דהא יש לו דמים, ונאנסו חייב". ואם כן כשאין לו דמים - שהוא בא במחתרת - אינו חייב לשלם. ודחתה הגמרא: "כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין, אבל לענין מקנא - ברשותיה דמרייהו קיימי, מידי דהוה אשואל", ופירש רש"י שהני מילי בגזלן שכל הנאתו שלו.

למדנו מהגמרא כלל, שלעולם חיוב אחריות אונסים נשאר לבעלים, ורק אם כל הנאה של מי שהכלי ברשותו, חייב באונסים כבעלים. הכא נמי בחיוב לוקח, רק מחמת שכל הנאתו שלו - יכול להתחייב על החפץ כבעלים, אף על פי שאיננו שלו.