סימן כו

אתרוג שהוזק או אבד כשנלקח לבדיקה

שאלה:

אדם לקח מספר אתרוגים לבדיקה אצל רב, כשכוונתו לרכוש מתוכם את האתרוג המהודר ביותר. אחד מהאתרוגים הללו נפל וניזוק, ואחר אבד. האם הלוקח חייב לשלם?

תשובה:

בסימן הקודם עסקנו באחריותו של הלוקח חפץ אחד לבדיקה. עיין שם.

אכן, קיים שוני בין הנידון לעיל לבין נידוננו משום שכאן נלקחו מספר אתרוגים לבדיקה כאשר הכוונה לרכוש מתוכם רק אחד.

לכאורה, היות שעל פי פסק הרמב״ם והשו״ע שהובאו לעיל, אחריותו של הלוקח מותנית בכך שיגביה את החפץ על מנת לקנותו, הרי שבנידון זה יהיה הלוקח פטור באונסין, שהרי ודאי שדעתו לקנות רק את אחד החפצים ולא את כולם.[1]

אולם בספר אור שמח הוכיח מדברי הרמב״ם שבנידון זה יהיה חייב אף כאשר לא מדובר בחפץ שהלוקח מעונין בו במיוחד. ראייתו של האור שמח היא מדברי הרמב״ם בהלכות שלוחין ושותפין:[2]

> הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו ואמר לו אם מקבלין אותן ממני אני אתן לך את דמיהם ואם לאו אתן שכר מועט ונאנסו בהליכה, הרי זה חייב לשלם...

בהלכה זו לא התנה הרמב״ם את אחריותו של הקונה בכך שהחפץ יהיה ״חביב על הלוקח״, כפי שכתב בהלכות מכירה.[3] מבאר האור שמח שבמקרה זה, היות

---

1. ראה באור הגר״א חו״מ סימן ר׳ אות לד שהוכיח מהגמ׳ בב״ב פח ע״א ״ובירר והניח... ״ שהלוקח אינו נחשב כקונה ״אע״ג שהגביה את כולם והיה בדעתו לקנות מהן, אלא שלא נתכוין לקנות את כולן אלא אחד מהם״. אמנם בשונה מהנידון בדברי הגר״א, בנידוננו מדובר שכל החפצים עדיין בידי הלוקח, ראה פתחי חושן הלכות פקדון ושאלה פרק א הערה עג
2. רמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ב הלכה ח, וכן הוא בשו״ע חו״מ סימן קפו סעיף א.
3. רמב״ם הלכות מכירה פרק ד הלכה יד, וכן בשו״ע חו״מ סימן ר סעיף יא – הובאו לעיל בסימן הקודם. ואף שלא הזכירו גם את התנאי של ״דמיו קצובים״ שהזכיר הרמב״ם בהלכות מכירה, באר בנתיבות המשפט סימן קפו ס״ק א שמסתמא מדובר כשקצץ דמים, ״דהיאך יקח לשגרן לחמיו אם לא יקצוץ דמים, דאולי אם יוכשר בעיני חמיו, פן יפסוק

שבידו של הלוקח הזכות להחליט אם לקנות את החפץ ואילו המוכר אינו יכול לחזור בו, הרי שבכל מקרה יחשב הדבר הנאת הלוקח:

"אופן כזה תמיד המקח הוא הנאת לוקח ולא של מוכר, דאיהו הפסיד שאין בידו לשנות, וניטל רשותו מחפצו... "[4]

נמצא שהלוקח את האתרוגים לבדיקה יהיה אחראי בין במקרה שהוזקו ובין במקרה שאבדו ואפילו באונס עד שיגלה דעתו שאינו מעונין באילו מהם. אחריותו לאחר שגילה דעתו תידון להלן.

אחריות הלוקח לבדיקה כשגילה דעתו שאינו מעונין

שני דינים שונים מצאנו בנוגע לאחריותו של הלוקח חפץ מן המוכר, לאחר שהחליט שאינו מעונין בו:

במסכת בבא מציעא[5] הובאה ברייתא בה נאמר:

הלוקח כלים מן התגר לשגרן לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהם, ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן, נאנסו בהליכה – חייב, בחזרה – פטור, מפני שהוא כנושא שכר.

ובאר שם רש"י:

ונאנסו בהליכה חייב – דהואיל וקצץ דמיהן, ומשכן לשם לקיחה – הרי הם לקוחין בידו עד שידע שאינה לקוחה, והכי נמי אמרינן בהמוכר את הספינה (בבא בתרא פז, ב), אמר שמואל: הלוקח כלי מן האומן על מנת לבקרו, ואם אין בו מום יקחנו ונאנס בידו – חייב, והוא דקיצי דמיה.

בחזירה פטור – מאונסין, מפני שהוא כנושא שכר בחזירה ולא כשואל, ומהו נשיאות שכרו – הואיל ונהנה, שנתפאר בהן.

הרי שבהליכתו חייב גם באונסין משום שנחשב כלוקח, ואילו בחזרתו, לאחר שהתברר שבבית חמיו אין מעוניינים בזה – נחשב כשומר שכר החייב בגניבה ואבידה ופטור באונסין.[6]

שונה הדין במקרה בו לקח כלים על מנת למוכרם. במקרה זה יהיה חייב באונסין גם בחזרתו משום שגם בדרכו חזרה כוונתו למכור את הכלים אם ימצא קונים מתאימים. וכך נאמר שם בסוגיא:

המוכר דמים ביוקר עד שלא יהיה באפשרי ליקח אותם"

4. אור שמח הלכות מכירה פרק ד הלכה יד, ומעין זה כתב גם בריטב"א בבא מציעא דף פא עמוד א ד"ה תניא שהוסיף שבכגון זה, היות שהוא יכול לחזור בו, אינו נחשב כלוקח, אך יחשב כשואל כיון שכל ההנאה שלו.
5. בבא מציעא דף פא ע"א, וכן בנדרים דף לא ע"ב.
6. ודלא כרשב"ם בבא בתרא פח ע"א ד"ה והני מילי שבאר המלים "מפני שהוא כנושא שכר" מתייחסות לחיובו בהליכה, ומשמע שבחזרתו פטור לגמרי – ע' בית יוסף חו"מ סימן קפו.

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 – חייב, ובחזרה – פטור, מפני שהוא כנושא שכר! – אמר ליה: חזרה דהאי הליכה היא. מאי טעמא – סברה הוא: בחזירתו, אילו אשכח לזבוניה מי לא זבנה?

לאור המקורות הללו נחלקו הראשונים באחריותו של הנוטל כלי מן האומן על מנת לבקרו – לאחר שגילה דעתו שאינו מעונין בכלי:

יש הסוברים שדינו כדין הלוקח כלים מן האומן לשגרן לבית חמיו. לשיטה זו, מרגע שהנוטל גילה דעתו שאינו מעונין בכלי יהיה דינו כשומר שכר הפטור באונסין וחייב בגניבה ואבידה.[7]

יש הסוברים שדינו כשומר חינם ויפטר גם בגניבה ואבידה. לשיטה זו, שונה דין הלוקח כלי מן האומן לבקרו מדין הלוקח כלים מן האומן לשגרן לבית חמיו: בלוקח כלים לשגרן לבית חמיו יש לו הנאה שמתפאר בכלים, ועל כן נחשב גם בחזרתו שומר שכר, ואילו בנוטל כלי לבקרו אין לו הנאה בלקיחת הכלי ועל כן נחשב בחזרתו כשומר חינם.[8]

שיטה שלישית היא שיטת הרשב"ם הסובר שחייב באונסין עד שיחזירו לבעליו, וזו לשונו[9]:

ואפילו אם חוזר בו ואומר איני חושש בכלי זה לקנותו ונאנס בידו קודם שהחזירו לבעליו חייב דמדאגביה ע"מ לבדקו ולקנותו אחרי כן הוא דאיחייב ליה באחריותו וכיון דאיחייב באחריותו היכי מיפטר תו עד שיחזירנו לבעליו.

בטעם ההבדל בין דין זה לבין דינו של הלוקח כלים מן התגר לשלחן לבית חמיו שבחזרתו פטור באונסין כתב הבית יוסף (סימן קפו):

ואיפשר דמשום דבנוטל כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו כשאין מקבלין ממנו נותן לו לפי טובת הנאה שנתן לא חמיר כולי האי לחיובי בחזרה.

על פי תרוצו של הבית יוסף, בנוטל כלים לשגרן לבית חמיו פטור מאונסין בחזרתו משום שנותן שכר לאומן המשלח.

---

7. טור חו"מ סימן ר בשם י"א.
8. טור שם בשם הרמ"ה.
9. רשב"ם מסכת בבא בתרא דף פז עמוד ב, וראה לעיל בסימן הקודם שהבאנו מדברי הנתיבות שדין זה תלוי בטעם החיוב באונסין.

הנתיבות הקשה על תירוצו של הבית יוסף[10], ובאר באופן אחר. הוא מבחין בין מקרה בו הודיע לאומן על כך שאינו מעונין בכלי, לבין מקרה בו גילה הלוקח דעתו שאינו מעונין אך לא הודיע זאת לאומן.

כאשר הודיע לאומן פטור בד״כ מאונסין, וזה טעם דין הלוקח כלים על מנת לשגרן לבית חמיו. יוצא מן הכלל הוא חיובו גם בחזרה של הלוקח כלים על מנת למכרן, וזאת מן הטעם שיכול למכור גם בחזרתו – כדלעיל.

לעומת זאת, כאשר לא הודיע לאומן, אף שגילה דעתו בפני עדים שאינו מעונין, עדיין חייב כשואל, ובכך מדובר בדין הנוטל כלי על מנת לבקרו.

עפי״ז אין כל מחלוקת בין הרשב״ם לבין הראשונים האחרים: הרשב״ם עוסק במקרה בו לא הודיע לאומן שאינו מעונין בכלי – ואז לכו״ע יהיה חייב באונסין, ואילו הראשונים האחרים שפטרו באונסין עוסקים בכגון שהודיע לאומן שאינו מעונין בכלי.

עוד מבואר בנתיבות, שכאשר חיובו של הנוטל אינו מדין שואל אלא מדין לוקח, יהיה פטור מאונסין בחזרתו אף אם לא הודיע ישירות לאומן, וכך יהיה הדין בכלי בינוני שאינו חביב במיוחד על הלוקח.[11]

להלכה פסק השו״ע:[12]

> הנוטל כלי מבית האומן על מנת לבקרו, אם היו דמיו קצובים ונאנס בידו, חייב... ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו, ונגנב או נאבד קודם שיחזירנו, יש אומרים שהוא כשומר שכר, וי״א שהוא כשומר חנם.

השו״ע השמיט את שיטת הרשב״ם המטילה עליו אחריות גם באונסין עד שיחזירו.[13] אכן לשיטת הנתיבות יש לבאר שהשו״ע עוסק בכלי בינוני שאינו חביב במיוחד על הלוקח, או אף בכלי החביב במיוחד אך בכגון שהודיע לאומן שאינו מעונין בכלי. במקרים אלו לכו״ע יהיה פטור מאונסין.

סיכום

הנוטל מספר אתרוגים לבדיקה על מנת לרכוש אחד מהם אם ימצא מהודר, וניזוקו או אבדו, אם ארע הדבר לפני שגילה דעתו שאינו מעונין בהם – חייב.

אם הודיע למוכר שאינו מעוניין בהם ואח״כ ניזוקו או אבדו, פטור – אלא אם כן התרשל בשמירתם.

---

10. נתיבות סימן קפו ס״ק ב. גם בדרישה שם הקשה על דברי הב״י, עי״ש מה שתירץ.
11. נתיבות סימן קפו ס״ק א – ראה לעיל בסימן הקודם.
12. שולחן ערוך חושן משפט סימן ר סעיף יא
13. ר׳ סמ״ע שם ס״ק לא שנשאר על כך בצ״ע.

אם לא הודיע למוכר שאינו מעונין, אך גילה דעתו בפני אחרים, יש המחייבים כאשר מדובר בכלי החביב במיוחד על הלוקח.

נספח – הדין על פי החוק הישראלי

גם על פי החוק הישראלי יהיה לוקח האתרוגים אחראי עליהם כל עוד שהם ברשותו.

סעיף 22(א) לחוק המכר קובע: "אבד או נתקלקל המוצר לפני שהקונה קיבל אותו, משוחרר הקונה מחיוביו..."

על פי החוק, מועד העברת האחריות לידיו של הקונה הוא מועד מסירת המוצר בפועל ולא מועד העברת הבעלות. בפני בית המשפט הובא מקרה בו אדם קיבל יהלומים ומיין אותם מתוך כוונה לרכוש חלק מן היהלומים ולהחזיר לספק את אלו שאינו מעונין בהם. תוך כדי המיון אבדו חלק מן היהלומים, ובית המשפט הטיל את האחריות על מקבל היהלומים, אף שהיהלומים נשארו עדיין בבעלותו של הספק. בית המשפט קבע שבמשך כל תהליך המיון מוטלת האחריות על הקונה, עד שיחזיר את היהלומים למוכר.[14]

14. פס"ד תל אביב 2917/84 אליעזר ברוטפלד נ' אנדין בע"מ. אכן יש לציין כי בשונה מהמובא לעיל מדברי הפוסקים שתלו את אחריותו של לוקח האתרוגים במעמדו כלוקח או כשואל, לדעת המשפטנים האחריות נובעת מעצם היותו בעל השליטה עליהם מכח היותו מחזיק בהם בפועל. עצם היותו בעל שליטה מאפשר לו לדאוג לשמירתם טוב יותר מאשר המוכר ועל כן יש להטיל את האחריות עליו בלא להכנס לדיון מהו מעמדו המשפטי, לוקח, שואל או הגדרה אחרת. ראה פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג. טדסקי, איל זמיר חוק המכר, תשכ"ח- 1968, הדפסה שניה, תשמ"ח, סעיפים 449 ו-624