

אחריותו של הנוטל ממכר לבדיקה

הרב שלמה אישון

ג. אחריות הנוטל ממכר לבדיקה לאחר שגילה שאין הוא מעוניין בו	פרק ראשון: יהלום שאבד תוך כדי בדיקתו
ד. הכרעת ההלכה	א. מבוא
ה. נספח – הדין על פי החוק במדינת ישראל	ב. התנאים להטלת האחריות
פרק שלישי: ממכר שנשבר לפני התשלום	ג. העילה להטלת האחריות
א. הכרעת ההלכה	ד. הכרעת ההלכה
ב. נספח – הדין על פי החוק במדינת ישראל	ה. נספח – הדין על פי החוק במדינת ישראל
סיכום	פרק שני: אתרוג שהוזק או אבד כשנלקח לבדיקה
	א. מבוא
	ב. אחריות נוטל שלקח כמה ממכרים כדי לקנות רק אחד מהם

במאמר זה נדון באחריותו של הנוטל ממכר לבדיקה, ותוך כדי כך ניזוק הממכר באונס. המאמר מחולק לשלושה פרקים:

הפרק הראשון עוסק בנוטל ממכר לצורך בדיקתו. בפרק זה נדון במקרה ספציפי בו אבד יהלום תוך כדי בדיקתו.

הפרק השני עוסק בנוטל מספר חפצים לצורך בדיקתם ובכוונתו לרכוש את זה שיענה על ציפיותיו. גם בפרק זה נתייחס לדוגמא ספציפית – מספר אתרוגים נלקחו לבדיקה, ואחד מהם ניזוק באונס.

הפרק השלישי עוסק בממכר שניזוק בהיותו בידיו של הלקוח, לפני ששילם עליו.

* הרב שלמה אישון, מכון כת"ר, קדומים; רב מזרח העיר רעננה; אב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית", גוש דן.

פרק ראשון: יהלום שאבד תוך כדי בדיקתו

א. מבוא

סוחר יהלומים הציג לפלוני יהלום במחיר מסוים. אותו אדם לקח את היהלום בפינצטה, כדי לבדוקו לפני קנייה. במהלך הבדיקה נשמט היהלום מן הפינצטה ונעלם. יש לציין, שמקובל ליטול יהלום בפינצטה לשם בדיקתו, וקורה לעיתים שהיהלום נשמט, אלא שלרוב היהלום נמצא לאחר חיפוש בחדר, אך הפעם לא מצאוהו.

על פי הנוהג המקובל בין סוחרי היהלומים, כאשר מתרחש דבר כזה באולם המכירות – האחריות היא של הנוטל. אולם בנידון זה התרחש הדבר במשרדו של המוכר. האם חייב הנוטל לפצות את סוחר היהלומים?

כדי להשיב על שאלה זו, נעיין בשתי סוגיות העוסקות במקרים דומים. תחילה נדון בשאלה, האם הנוטל נושא באחריות, ואם כן, באלו תנאים? לאחר מכן, נדון בעילות השונות להטלת האחריות על הנוטל. לאור מסקנותיו של דיון זה, נבקש להכריע בשאלת אחריותו של הנוטל במקרה הנדון. לבסוף, נבחן האם מסקנותינו ההלכתיות מתיישבות עם המסקנות המתבקשות מניתוחו של המקרה לאור הוראות החוק במדינת ישראל.

ב. התנאים להטלת האחריות

נאמר במסכת בבא בתרא:

אמר שמואל: הנוטל כלי מן האומן לבקרו (=לבחון אותו) ונאנס בידו – חייב. והני מילי הוא – דקיצה דמיה.¹

כלומר אדם שנטל סחורה כדי לבחון אם הוא מעוניין לרכוש אותה, והיא אבדה באונס – חייב, ובלבד שמחיר הסחורה קצוב ("קיצה דמיה"). הראשונים נחלקו בביאור התנאי של "קיצה דמיה". דעת הרשב"ם היא, שהכוונה היא, שיש לכלי מחיר שוק ידוע:

שדמיו קצוצים כגון רחיים של פלפלין ושאר כלים קטנים שדרכן לעולם לתת בפשוט פשוט.²

לעומתו, הרשב"א סבור שלא די בכך שמחיר הכלי ידוע, אלא יש צורך שהמוכר יאמר במפורש מהו המחיר אותו הוא דורש עבור הכלי. וזו לשונו:

ודוקא דקיץ (=שקצובים) דמיה מפי המוכר או שאמר עכשיו בפירוש: "כלי זה בכך וכך" ואי נמי שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא ליקח ממנו כלי כזה.³

דברי שמואל מובאים גם במסכת נדרים⁴ אך בלא הסיפא של דבריו – "והני מילי הוא דקיצה דמיה". מאידך, הוזכר שם תנאי אחר שלא הוזכר במסכת בבא בתרא, ולפיו דברי שמואל עוסקים רק ב"זבינא חריפא" – דהיינו, ממכר שיש לו ביקוש רב.⁵

1. בבא בתרא פח, א.

2. רשב"ם שם, ד"ה והני.

3. רשב"א שם, ד"ה גופא.

הראשונים נחלקו בשאלה, כיצד ליישב את סוגיית בבא בתרא עם סוגיית נדרים. דעת הריטב"א היא, שכל אחת מהסוגיות עוסקת במקרה אחר:

והנכון דתרי מימרי נינהו (=ששתי מימרות הן), וההיא דהתם (=וזהו ששם, בנדרים) בדלא קייצי דמיה ולהכי בעינא זבינא חריפא (=בשאינ דמיה קצובים, ולכך נדרש שהממכר יהיה מבוקש) ולא חשיב אלא שואל; והא דהכא (=וזהו שכאן, בבבא בתרא) דקייצי דמיה אפילו בזבינא דרמי על אנפיה (=אפילו בממכר שמוטל לפתחו של הסוחר, שאין לו ביקוש).⁴

כלומר, כדי לחייב את הנוטל באחריות לאונס, צריך להתקיים אחד משני תנאים: או שמחיר הממכר שניזוק קצוב, או שהממכר מבוקש ביותר. סוגיית בבא בתרא עוסקת בממכר שדמיו קצובים, ועל כן לא נדרש בה שהממכר יהיה מבוקש ("זבינא חריפא"), ואילו סוגיית נדרים עוסקת בממכר שאין דמיו קצובים, ומשום כך על הממכר להיות מבוקש כדי שיתחייב הנוטל באונסין.⁵

אולם רוב הראשונים סוברים שהסוגיות משלימות זו את זו וביחד יוצא שיש צורך בשני התנאים, הן זה של "קייצי דמיה", והן זה של "זבינא חריפא", וכפי שכותב הר"ן:

ונהי דהכא לא חש לפרושי דהא דשמואל דוקא בדקייצי דמיה. סמך ליה אסוגיין דבפרק הספינה, כי היכי דהתם נמי לא חש לאוקמה דוקא בזבינא חריפא כדמוקי לה בסמוך, משום דההיא סוגיא דהתם אסוגיא דהכא נמי סמכא.⁶

כלומר הסיבה שכאן לא פירשה הסוגיה שדברי שמואל עוסקים בממכר שמחירו קצוב, משום שסוגיה זו מסתמכת על הסוגיה במסכת בבא בתרא, בדיוק כפי שבבבא בתרא לא נדרש להסביר שמדובר בממכר מבוקש, משום שהסוגיה שם מסתמכת על סוגיית נדרים.

ג. העולה להטלת האחריות

הגמרא בנדרים לומדת מדברי שמואל, שבמכירה של ממכר שיש לו ביקוש רב, נחשב הקונה-הנוטל כמי שנהנה, ולא המוכר, והנאתו זו היא הסיבה לחיובו באונסים. על כך מקשה הגמרא מן המשנה שם האומרת:

שאיני נהנה מישראל – לוקח ביותר ומוכר בפחות; שישראל נהנין לי – לוקח בפחות ומוכר ביותר.⁷

4. נדרים לא, א.
 5. ר"ן נדרים לא, ב, ד"ה מתני'.
 6. ריטב"א בבא בתרא פח, א, ד"ה גופא, בשם רבו הרא"ה.
 7. טעמו של הריטב"א יתבאר לקמן.
 8. ר"ן נדרים לא, א-ב, ד"ה אמר; וכן הוא בספר הישר לר"ת (חלק החידושים), פא; ר"ז מיגאש בבא בתרא פח, א, ד"ה כמעשה; רשב"א שם, ד"ה גופא. וכן משמע ברשב"ם שם, ד"ה והני מילי. הרי"ף בבא מציעא נו, א, ורא"ש שם ח, יג, גרסו במפורש גם בסוגיא בנדרים "והני מילי דקייצי דמיה".
 9. משנה נדרים ג, יא.

ממשנה זו מוכח שאסור למוכר שאסר על עצמו הנאה מישראל, למכור ממכר בשוויו אלא רק בפחות משוויו, ומכאן שמכירת ממכר בשוויו נחשבת הנאה למוכר – בסתירה לדברי שמואל. בתירוץ הקושיה אומרת הגמרא:

מתניתין בזבינא מיצעא, ודשמואל בזבינא חריפא. (=המשנה עוסקת בממכר שביקושו ממוצע, ודברי שמואל בממכר מבוקש)¹⁰

דהיינו המשנה הרואה עסקה רגילה של מכירה כהנאתו של המוכר עוסקת בממכר רגיל וכשהוא נמכר בשוויו נהנים הן המוכר והן הקונה. שמואל, לעומת זאת, עוסק בממכר שיש עליו קופצים רבים לקנותו, ומשום כך הנהנה העיקרי הוא הקונה, כפי שמבאר שם הר"ן:

דבזבינא מציעא איכא (=שבממכר שביקושו ממוצע, יש) הנאת מוכר ולוקח, ומשום הכי כשאסר הנאת ישראל עליו לוקח ביתר ומוכר בפחות, כי היכי דלא לתהני (=כדי שלא ייהנה); וכשאסר הנאתו על ישראל לוקח בפחות ומוכר ביתר, כי היכי דלא ליתנהו אינהו; דבזבינא מציעא כי מזבן ליה שוה בשוה תרוייהו מתהנו (=כדי שלא ייהנו הם, שבממכר שביקושו ממוצע, אם מוכר בשוויו, שניהם נהנים).¹¹

הראשונים חלוקים בשאלה, מהו המקור ההלכתי להטלת אחריות על הנוטל. יש הסוברים שהנוטל ייחשב תמיד כשואל – ש"כל ההנאה שלו", משום שהוא יכול לקנות את הממכר אם ירצה,¹² ואז יוכל לעשות בו שימוש, ככל העולה על רוחו. אחרים סוברים, היות שהנוטל משך את הממכר לשם קנייתו, נחשב הממכר לקניינו מאותה השעה, אלא אם כן גילה דעתו שאינו מעוניין בו.¹³

הריטב"א, בהתאם לשיטתו המבוארת לעיל, סבור שהעילה להטלת האחריות משתנה בהתאם לתנאי המצדיק את קיומה של האחריות:

דכל היכא דקצץ דמים הוי ליה לוקח, כל זמן שלא אמר או שלא גלה דעתו שאינו רוצה בו, וכיון דלוקח הוא, ברשותיה קאי לאונסין, ולא בעינן בהא זבינא חריפא. אבל היכא דלא קיצי דמיה אין כאן מקח כלל דמשיכה בלא פסיקת דמים לא קניא... וכיון שכן אין לחייבו לזה אלא מטעם שנעשה עליו כשואל הואיל וכל הנאה שלו ולא חשיב כל הנאה שלו אלא היכא דהוי זבינא חריפא.¹⁴

לשיטת הריטב"א, כאשר דמי הממכר קצובים, יתחייב הנוטל באחריות לאונסים, כדין כל קונה ממכר המעוניין לבטל את המיקח, שעליו להשיב את הנכס בשלמותו, ועל אף שהנכס אבד ממנו באונס, אין בזה כדי לפטור אותו מן האחריות. כאשר דמיו אינם קצובים, יישא הנוטל באחריות כשואל, ובלבד שלנכס יש ביקוש רב.

10. נדרים לא, ב.

11. ר"ן שם, ד"ה מתניתין.

12. רשב"ם בבא בתרא פח, א, ד"ה והני מילי, בהסבר שני; תוספות שם פז, ב, ד"ה הלוקח.

13. רש"י בבא מציעא פא, א, ד"ה ונאנסו בהליכה חייב; רשב"ם בבא בתרא פח, א, ד"ה והני מילי, בהסבר ראשון. תוספות בבא בתרא פז, ב, ד"ה הלוקח, בשם ר"י. רשב"א שם פח, א, ד"ה גופא.

14. ריטב"א בבא מציעא פא, א, ד"ה תניא.

הסבר זה אינו מתיישב כמובן עם שיטת רוב הראשונים הגורסת שכדי להטיל על הנוטל אחריות, יש צורך בהתקיימות שני התנאים גם יחד.

הרמב"ם מבחין בין ממכר שהוא חביב על הקונה לממכר שהמוכר קץ בו:

הנוטל כלים מן האומן על מנת לבקרן, אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב בדמיו, הואיל ודמיו קצובין מעת שהגביהו נעשה ברשותו, והוא שיגביהו כדי לקנות את כולו, ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח. אבל חפץ שהמוכר קץ בו והוא מבקש ורודף למכרו, הרי הוא ברשות המוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהו הלוקח אחר שפסק.¹⁵

האחרונים הסבירו את דברי הרמב"ם בדרכים שונות ומהן עולה הבחנה משולשת: ממכר שהוא חביב על הקונה, ממכר שהמוכר קץ בו, וממכר שהוא חביב גם על המוכר וגם על הקונה. וכך הם דברי בעל נתיבות המשפט:

והנה הא דבקייעי חייב מטעם לוקח מסתבר כדבריו... ולכן מסתבר ליה להרמב"ם דבקייעי ודאי הוי לוקח אף בזבינא מציעא, אבל שואל לא הוי עד שיהיה זבינא חריפא גם כן, דליכא רק הנאת לוקח ולא הנאת מוכר וכל הנאה שלו, ואז הוי שואל וחיובו הוא מטעם שניהם, דהיינו מטעם לוקח ומטעם שואל.¹⁶

לפי הסבר זה, הרמב"ם סובר שבממכר החביב על הנוטל ודמיו קצובים יישא הנוטל באחריות הן מטעם היותו קונה, והן מטעם היותו שואל.¹⁷ בממכר שהמוכר קץ בו הנוטל לא יישא באחריות לאובדן הממכר, אף שדמיו קצובים. בכלי שהוא חביב הן על המוכר והן על הקונה, יישא הנוטל באחריות כקונה.

לדעת הלחם משנה,¹⁸ הנוטל ייחשב כקונה, רק אם הוא הגביה את הכלי **כדי לקנותו**. כיוון שהרמב"ם עסק בנוטל כלי **על מנת לבקרו**, ולקנותו רק אם ימצא חן בעיניו, הוא לא ייחשב כקונה אלא כשומר. אחריות השומר תיקבע בהתאם לסוג הכלי: בכלי החביב על הנוטל – הוא ייחשב כשואל ויתחייב באחריות גם במקרה של אונס. בכלי שהמוכר קץ בו – הוא יחשב כשומר חנינם, ויתחייב רק בפשיעה, ובכלי שהוא חביב על שניהם – הוא ייחשב כשומר שכר, הנושא באחריות על גניבה ואבידה, ופטור מאחריות על אונסים.

לדעת **המחנה אפרים**,¹⁹ הרמב"ם סובר שהנוטל נחשב כקונה. אחריותו נובעת מחובת קונה המבקש לבטל את המכר ולהשיב את הממכר למוכר. לדבריו הרמב"ם סובר שכאשר הממכר חביב על הקונה, די בכך שהמוכר קצב את דמיו, אף שהקונה לא הסכים למחיר, כדי שהממכר ייחשב כקנוי. אמנם במקרה כזה יוכל הקונה לחזור בו מן העסקה אף אם לא

15. רמב"ם מכירה ד, יד.

16. נתיבות המשפט קפו, א.

17. הוא יחשב כלוקח כל עוד הוא מעוניין בממכר. הנפקות בכך שנחשב גם כשואל תהיה במקרה שגילה דעתו שאינו מעוניין לקנות את הממכר, או לא ניתן לחייבו מדין לוקח, אך תוטל עליו אחריות מדין שואל עד שיחזיר את הממכר.

18. לחם משנה מכירה ד, יד.

19. מחנה אפרים שומרים, כד.

נמצא כל פגם בממכר. לעומת זאת ממכר שהמוכר קץ בו, נחשב כקנוי רק לאחר שהקונה הסכים למחיר ואמר: "כלי זה אני קונהו בכך וכך על מנת לבקרו אם הוא טוב". במקרה זה אם יימצא שאין כל פגם בממכר, לא יוכל הקונה לחזור בו.

לפי בעל **נתיבות המשפט**,²⁰ להגדרת הנוטל כשואל או כקונה תהיה משמעות לעניין אחריות הנוטל משעה שגילה דעתו שאין הוא מעוניין בממכר: לסוברים שחיובו של הנוטל נובע מתוקף היותו קונה, מאחר שגילה דעתו, שוב אין הוא נחשב כקונה והוא יהיה פטור על נזק שנגרם באונס. זאת משום שהנוטל נחשב כקונה על תנאי שלא יחזור בו, וברגע שחזר בו בטל התנאי והתבטלה המכירה. לעומת זאת לסוברים שהנוטל נושא באחריות כשואל, הרי שגם לאחר שגילה דעתו שהוא לא מעוניין בממכר, הוא עדיין ייחשב כשואל עד שיחזיר את הממכר לבעליו, כדין כל שואל שחייב באחריות על החפץ ששאל עד שמחזירו למשאל.²¹

ד. הכרעת ההלכה

היקף אחריות הנוטל על ממכר שלקח לבדיקה ואבד באונס משתנה בהתאם לשיטות הבאות:

רוב הראשונים וכן הלחם משנה בדעת הרמב"ם: הנוטל נושא באחריות לאובדן ממכר שחביב עליו ומחירו קצוב (מתוקף מעמדו כקונה או כשואל).

ריטב"א: הנוטל נושא באחריות לאובדן ממכר שחביב עליו, אף שאין מחירו קצוב (כשואל), וכן על אובדן ממכר שאינו חביב עליו, שמחירו קצוב (כקונה).

נתיבות המשפט בשיטת הרמב"ם: הנוטל נושא באחריות לממכר שחביב עליו ומחירו קצוב (כקונה וכשואל), וכן לממכר שחביב עליו כמו שהוא חביב על המוכר, כשמחירו קצוב (כקונה).

מחנה אפרים בשיטת הרמב"ם: הנוטל נושא באחריות (כקונה) לממכר שחביב עליו שמחירו קצוב אף שלא הסכים על המחיר. בממכר שחביב גם על המוכר, יישא הנוטל באחריות (כקונה) רק לאחר שהסכים על המחיר, ואמר: "כלי זה אני לוקחו בכך וכך על מנת לבקרו אם הוא טוב".

להלכה פסק השולחן ערוך כשיטת הרמב"ם, וזו לשונו:

הנוטל כלי מבית האומן על מנת לבקרו, אם היו דמיו קצובים ונאנס בידו, חייב, שהואיל ודמיו קצובים מעת שהגביהו נעשה ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו, והוא שייגביהנו כדי לקנות את כולו, ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח. אבל חפץ שהמוכר קץ בו, והוא מבקש ורודף למכרו, הרי הוא ברשות המוכר עד שיפסוק הדמים ויגביהנו הלוקח אחר שפסק.²²

20. **נתיבות המשפט** קפו, א

21. **נתיבות המשפט** שם, וראה בענין זה לקמן. וראה גם **במחנה אפרים** שומרים, כד, שהביא נפקותא נוספת: דין "בעליו עמו". אם נחשב כשואל והבעלים היו עמו במלאכתו יהיה פטור, ואם נחשב כלוקח – יהיה חייב.

22. **שולחן ערוך** חו"מ ר, יא.

על פי ההלכה אחריותו של הנוטל מוגבלת לממכרים שמחירים קצוב. לשיטת הלחם משנה יישא הנוטל באחריות רק במקרה שהממכר חביב עליו ולא על המוכר, ואילו לדעת נתיבות המשפט, גם כאשר הממכר חביב על שניהם. לשיטת המחנה אפרים, יהיה הנוטל אחראי לאובדנו של כלי חביב עליו שמחירו קצוב, אף אם לא סיכם את מחירו עם המוכר.

במקרה הנידון מחיר היהלום לא היה קצוב, אמנם המוכר הזכיר מחיר, אך הוא הודה שגם מבחינתו לא היה זה מחיר סופי, אלא מחיר הנתון למשא ומתן. לאור זאת ומשום שלא הייתה כאן פשיעה מצידו של נוטל היהלום, הוא יהיה פטור מלשלם.²³

ה. נספח – הדין על פי החוק במדינת ישראל

על הנוטל ממכר לשם בדיקתו, חלות הוראות חוק השומרים.²⁴ על פי הוראות אלה, הנוטל לא יחשב כשואל, משום שאין הוא מחזיק בממכר על מנת להשתמש בו או ליהנות ממנו,²⁵ ועל כן יהיה פטור במקרה של נזק שלא יכול היה למונעו מראש.²⁶ נמצא, שגם לפי החוק, יהיה בודק היהלומים פטור בנסיבות אלו.

פרק שני: אתרוג שהוזק או אבד כשנלקח לבדיקה

א. מבוא

אדם לקח מספר אתרוגים לבדיקה אצל רב, כדי לקנות את האתרוג המהודר שבהם. אחד מהאתרוגים נפל וניזוק, ואחר אבד. האם נושא הנוטל באחריות לאתרוגים? האם יש מקום ללמוד מן ההלכה שנידונה בפרק הקודם, בדבר הנוטל ממכר כדי לבדוק?

ב. אחריות נוטל שלקח כמה ממכרים כדי לקנות רק אחד מהם

ישנו הבדל משמעותי בין מי שנוטל ממכר כדי לבדוק, למי שנוטל מספר ממכרים, כדי לדעת איזה מהם הוא מעוניין לרכוש. הבדל זה משתמע לכאורה מפסיקת הרמב"ם והשולחן ערוך שהובאו לעיל, לפיה אחריותו של הנוטל מותנית בכך "שיגביהנו כדי לקנות את כולו", כיוון שמי שנוטל מספר ממכרים כדי לקנות אחד מהם, לא מגביה את הממכרים כדי לקנותם, ולכן, לכאורה, לא ניתן להטיל עליו אחריות לאובדנם באונס.²⁷

23. ראה ליד הערה 45 בעניין הגדרת הנפילה מבחינת דיני נזיקין.

24. ראה איל זמיר, חוק המכר, תשכ"ח-1968, פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג. טדסקי, הדפסה שנייה, תשמ"ח, סעיף 450.

25. עפ"י חוק השומרים, התשכ"ז-1967, סעיף 1(ד) (להלן: חוק השומרים).

26. עפ"י סעיף 2 לחוק השומרים.

27. ראה ביאור הגר"א חו"מ ר, לר, שהוכיח מהגמרא (בבא בתרא פח,א, "ובירר והניח...") שהלוקח אינו נחשב כקונה "אף על גב שהגביה את כולם והיה בדעתו לקנות מהן, אלא שלא נתכוין לקנות את כולן אלא אחד מהם". אמנם בשונה מהנידון בדברי הגר"א בנידון דידן מדובר שכל החפצים עדיין בידי הלוקח, ראה פתחי חושן פקדון ושאלה א, הערה עג.

אולם בספר **אור שמח** הוכיח מדברי הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין, שגם במקרה זה יישא הנוטל באחריות לאובדן שנגרם באונס, ואלו דברי הרמב"ם:

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...²⁸

בהלכה זו לא התנה הרמב"ם את אחריות הנוטל בכך שהממכר יהיה "חביב על הלוקח", כפי שכתב בהלכות מכירה.²⁹ מדוע? **האור שמח** מבאר, שבמקרה זה, כיוון שבידו של הנוטל הזכות להחליט אם לקנות את הממכר ואילו המוכר אינו יכול לחזור בו, הרי שבכל מקרה יחשב הדבר כהנאת הנוטל:

אופן כזה, תמיד המקח הוא הנאת לוקח ולא של מוכר, דאיהו הפסיד שאין בידו לשנות, וניטל רשותו מחפצו.³⁰

נמצאנו למדים שהנוטל את האחרושים לבדיקה נושא באחריות לאובדנם, בין אם ניוקו ובין אם אבדו, ואפילו באונס, עד שיגלה דעתו שאינו מעוניין באחד מהם. אחריותו לאחר שגילה דעתו תידון להלן.

ג. אחריות הנוטל ממכר לבדיקה לאחר שגילה שאין הוא מעוניין בו

שתי הלכות נמצאנו בנוגע לאחריותו של הנוטל ממכר מן המוכר לאחר שהחליט שאין הוא מעוניין בו. במסכת בבא מציעא 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.³¹

וביאר רש"י:

ונאנסו בהליכה חייב – דהואיל וקצץ דמיהן, ומשכן לשם לקיחה – הרי הם לקוחין בידו, עד שידע שאינה לקוחה. והכי נמי אמרינן (=וכך אנו אומרים גם) בהמוכר את הספינה (בבא בתרא פו, ב), אמר שמואל: הלוקח כלי מן האומן על מנת לבקרו, ואם אין בו מום יקחנו ונאנס בידו – חייב, והוא דקיצו דמיה. בחזירה פטור – מאונסין, מפני שהוא כנושא שכר בחזירה ולא כשואל, ומדו נשיאות שכרו – הואיל ונהנה, שנתפאר בהן.³²

28. **רמב"ם** שלוחין ושותפין ב, ח; וכן הוא בשולחן ערוך ח"מ קפו, א.

29. **רמב"ם** מכירה ד, יד; וכן בשולחן ערוך ח"מ ר, יא – הובאו לעיל בפרק הקודם. ואף שלא הזכירו גם את התנאי של "דמיו קצובים" שהזכיר הרמב"ם בהלכות מכירה, ביאר **בנתיבות המשפט** קפו, א, שמסתמא מדובר כשקצץ דמים, "דהיאך יקח לשגרן לחמיו אם לא יקצוץ דמים, דאולי אם יוכשר בעיני חמיו, פן יפסוק המוכר דמים ביוקר עד שלא יהיה באפשרי ליקח אותם"

30. **אור שמח** מכירה ד, יד; ומעין זה כתב גם **בריטבי"א** בבא מציעא פא, א, ד"ה תניא, והוסיף שבכגון זה, היות שהוא יכול לחזור בו, אינו נחשב כלוקח, אך יחשב כשואל כיוון שכל ההנאה שלו.

31. **בבא מציעא** פא, א; וכן **נדרים** לא, ב.

32. **רש"י** שם.

הרי שבהליכתו נושא הנוטל באחריות גם על אובדן שנגרם באונס משום שהוא נחשב כקונה, ואילו בחזרתו, לאחר שהתברר שבבית חמיו אין מעוניינים בממכר, הוא נחשב כשומר שכר הנושא באחריות לגניבה ואבידה בלבד, ופטור מאחריות לאובדן שנגרם באונס.³³

אולם הדין ישתנה במקרה שהממכר נלקח כדי למוכרו. במקרה זה יישא הנוטל באחריות גם על אובדן שנגרם אפילו באונס, בחזרתו, משום שגם אז הוא מבקש למכור את הממכר, אם ימצא קונים מתאימים. וכך נאמר בסוגיא שם:

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: בחזרתו, אילו אשכח לזבונה מי לא זבנה? (תרגום: אותו איש שמכר יין לחברו ואמר לו: "אני מביא אותו למקום פלוני, אם יימכר – מוטב, ואם לא – אחזירנו אליך". הלך ולא הצליח למכור את היין, ובחזרתו, ניזוק היין באונס. בא לפני רב נחמן, וחייבו. שאל רבה את רב נחמן: [הרי שנינו ש] "נאנסו בהליכה – חייב, ובחזרה – פטור, מפני שהוא נושא שכר"? אמר לו: חזרה של זה הליכה היא, מהו הטעם? סברה הוא: בחזרתו, אילו היה מוצא מי שיקנה את היין, האם לא היה מוכר לו?)

לאור מקורות אלו נחלקו הראשונים בנוגע לאחריותו של מי שנטל כלי מן האומן כדי לבדוק אותו, לאחר שגילה שאינו מעוניין בכלי:

יש סוברים שדינו כדין הנוטל כלים מן האומן לשגרן לבית חמיו. לשיטה זו, מרגע שהנוטל גילה דעתו שאינו מעוניין בכלי, אחריותו תהיה כמו של שומר שכר, דהיינו פטור מאחריות על אובדן שנגרם באונס, וחייב על אובדן שנגרם בשל גניבה או אבידה.³⁴

מנגד, אחרים סוברים שדינו כשומר חינם, דהיינו שאינו נושא באחריות לגניבה ואבידה. לשיטתם שונה דין הנוטל ממכר מן המוכר כדי לבדוק את איכותו, מדין הנוטל כלים מן המוכר כדי להציעם בבית חמיו: לנוטל כלים כדי להציען בבית חמיו יש הנאה מכך שהוא מתפאר בכלים שהוא מציע, ולכן גם בחזרתו הוא נחשב שומר שכר, ואילו לנוטל ממכר כדי לבדוקו אין הנאה מעצם נטילתו, ולכן בחזרתו הוא רק שומר חינם.³⁵

שיטה שלישית היא שיטת הרשב"ם הסובר שהנוטל נושא באחריות לאובדן שנגרם באונס, עד שישב את הממכר לבעליו, וזו לשונו:

33. בניגוד לדעת רשב"ם בבא בתרא פח"א, ד"ה והני מילי, שכתב שהמילים "מפני שהוא כנושא שכר" מתייחסות לחיובו בהליכה, ומשמע שבחזרתו פטור לגמרי – עיין בית יוסף ח"מ סימן קפו.

34. טור ח"מ ר, בשם יש אומרים.

35. טור שם, בשם הרמ"ה.

ואפילו אם חוזר בו ואומר איני חושש בכלי זה לקנותו ונאנס בידו קודם שהחזירו לבעליו חייב. דמדאגביה על מנת לבדקו ולקנותו אחרי כן הוא דאיחייב ליה באחריותו, וכיון דאיחייב באחריותו היכי מיפטר תו עד שיחזירנו לבעליו.³⁶ בטעם ההבדל בין דין זה לדין הנוטל כלים מן התגר לשולחם לבית חמיו שפטור על אובדן שנגרם באונס בחזרתו, כתב הבית יוסף:

ואפשר דמשום דבנוטל כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו כשאין מקבלין ממנו נותן לו לפי טובת הנאה שנתן, לא חמיר כולי האי לחיוביה בחזרה.³⁷

על פי תירוצו של הבית יוסף הנוטל כלים כדי להציען בבית חמיו פטור מן האחריות לאובדן שנגרם באונס בחזרתו, משום שהוא משלם למוכר על טובת ההנאה שגרם לו כשאפשר לו להציע את הכלים בבית חמיו.

נתיבות המשפט הקשה על תירוצו של הבית יוסף,³⁸ וביאר באופן אחר: הוא הבחין בין מי שהודיע למוכר שהוא לא מעוניין בממכר, לבין מי שרק גילה דעתו שהוא לא מעוניין בממכר, אך לא הודיע זאת למוכר.

כאשר הנוטל הודיע למוכר, הוא אינו נושא באחריות לאובדן שנגרם באונס, ומשום כך הנוטל כלים על מנת לשגרן לבית חמיו פטור מן האחריות בחזרתו. לעומת זאת, הנוטל כלים על מנת למוכרן נושא באחריות גם לאובדן שנגרם בחזרתו באונס, משום שהוא יכול למכור את הממכר גם בחזרתו, כמבואר לעיל. אבל, כאשר הוא לא הודיע למוכר שהוא לא מעוניין בממכר, אף שאמר כן בפני עדים, הוא יישא באחריות כשואל, ובכך מדובר בדין הנוטל כלי על מנת לבקרו.

לפי הסבר זה אין כל מחלוקת בין הרשב"ם לבין הראשונים האחרים: הרשב"ם עוסק במקרה בו הנוטל לא הודיע למוכר שהוא לא מעוניין בממכר, ובמקרה זה, לכל הדעות הוא יישא באחריות לאובדן הנכס באונס, ואילו הראשונים האחרים, שפטרו את הנוטל מן האחריות, עוסקים במי שהודיע למוכר שהוא לא מעוניין בממכר.

עוד מבואר בנתיבות המשפט, שכאשר הנוטל נושא באחריות כקונה ולא כשואל, הוא יהיה פטור מן האחריות לאובדן שנגרם באונס בדרכו להשיב את הממכר, אף אם לא הודיע למוכר באופן ישיר שהוא לא מעוניין בממכר, וכך יהיה הדין גם בממכר שאינו חביב במיוחד על הלוקח.³⁹

להלכה נפסק בשולחן ערוך:

36. רשב"ם בבא בתרא פז,ב; וראה לעיל בפרק הקודם (ליד הערה 20) שהבאנו מדברי נתיבות המשפט שדין זה תלוי בטעם החיוב באונסים.

37. בית יוסף חו"מ, קפו.

38. נתיבות המשפט קפו, ב; גם בדרישה שם, הקשה על דברי הבית יוסף, עיין שם בתירוצו.

39. נתיבות המשפט קפו, א, ראה לעיל בפרק הקודם.

הנוטל כלי מבית האומן על מנת לבקרו, אם היו דמיו קצובים ונאנס בידו, חייב...
ואם גילה דעתו שאינו חפץ בו, ונגנב או נאבד קודם שיחזירונו, יש אומרים שהוא
כשומר שכר, ויש אומרים שהוא כשומר חנם.⁴⁰

השולחן ערוך השמיט את שיטת הרשב"ם המטילה עליו אחריות גם באונס עד שיחזירו,⁴¹
אך לפי ביאור נתיבות המשפט ניתן לומר שההלכה עוסקת בכלי בינוני שאינו חביב במיוחד
על הלוקח או בכלי החביב במיוחד, ולאחר שהודיע למוכר שהוא לא מעוניין בכלי. במקרים
אלו גם הרשב"ם מודה שהנוטל פטור אם נאנס.

ד. הכרעת ההלכה

הנוטל מספר אתרוגים לבדיקה כדי לרכוש אחד מהם, אם ימצא מהודר, וניזוק או אבדו,
אם אירע הדבר לפני שגילה דעתו שהוא לא מעוניין בהם, הרי הוא חייב.⁴²
אבל אם ניזוק או אבדו אחרי שהודיע למוכר שהוא לא מעוניין, הוא פטור מן האחריות,
בתנאי שלא התרשל בשמירתם.
אם לא הודיע למוכר שהוא לא מעוניין באתרוגים אך גילה שכך היא דעתו בפני אחרים, יש
המטילים עליו אחריות אף אם קרה הדבר באונס, אם מדובר בכלי החביב במיוחד על
הלוקח.

ה. נספח – הדין על פי החוק במדינת ישראל

נראה שגם על פי החוק הישראלי, יהיה לוקח האתרוגים אחראי עליהם, כל עוד שהם
ברשותו.

סעיף 22(א) לחוק המכר, התשכ"ח – 1968 קובע: "אבד או נתקלקל המוצר לפני שהקונה
קיבל אותו, משוחרר הקונה מחיוביו..."

על פי החוק מועד העברת האחריות לידי של הקונה הוא מועד מסירת הממכר בפועל ולא
מועד העברת הבעלות.⁴³ בפני בית המשפט הובא מקרה בו אדם קיבל יהלומים ומיין אותם
מתוך כוונה לרכוש חלק מן היהלומים ולהחזיר לספק את אלו שהוא לא מעוניין בהם. תוך
כדי המיין אבדו חלק מן היהלומים, ובית המשפט הטיל את האחריות על מקבל היהלומים,

40. שולחן ערוך חו"מ ר, יא.

41. ראה סמ"ע שם, לא, שנשאר על כך בצ"ע.

42. ראה ליד הערה 45 בעניין הגדרת הנפילה מבחינת דיני נזיקין.

43. [הערת עורך: הסעיף עוסק באחריות המוכר, וקובע שאם פלוני רכש מכונית ובדרכה אליו היא ניזוקה,
הקונה לא חייב לשלם על המכונית. אין בסעיף רמז להטלת אחריות על הקונה, ואין כל מקום להסיק
ממנו דבר לנושא הנידון. מה שכן רלוונטי הוא סעיף 22(ב), בו נאמר ש"אם הוסכם על הובלת הממכר
והמוכר מסרו למוביל האחראי... אין הקונה משוחרר מחיוביו אם אבד או נתקלקל הממכר אחרי שנמסר
למוביל מסיבה שאין המוכר אחראי לה". י.א.]

תשובת המחבר: לענ"ד ניתן להסיק מהסעיף כי לאחר שהקונה קיבל את הממכר הוא אחראי עליו אף
שעדיין לא עבר לבעלותו.

אף שהיהלומים נשארו עדיין בבעלות הספק. בית המשפט קבע שבמשך כל תהליך המיון מוטלת האחריות על הקונה, עד שיחזיר את היהלומים למוכר.⁴⁴

פרק שלישי: ממכר שנשבר לפני התשלום

אדם נכנס לחנות ונטל ממכר על מנת לקנותו, אך לפני ששילם תמורתו נפל הממכר מידו ונשבר. האם הוא חייב לשלם על הממכר?

א. הכרעת ההלכה

כדי להשיב על שאלה זו, יש לבחון תחילה האם הממכר נפל בשל רשלנות הקונה. אם כך היה, הרי שעל פי ההלכה חייב הקונה לשלם, משום ש"אדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד". אם החפץ נשבר באונס, ללא כל רשלנות – אין לחייבו מדין מזיק,⁴⁵ אך מהאמור בשני הפרקים הקודמים עולה, לכאורה, שאם מדובר בממכר שמחירו ידוע, יש לחייב את הנוטל, כיוון שהוא נחשב שואל או קונה, שחייב גם על אונס.

כך אכן פסק בשו"ת משנה הלכות:

והנראה דהחילוקים הם, שאם נכנס לחנות ולקח כלי ואין לה דמים קצובים כלל ועדיין לא שאל על המחיר ורק הולך כמו שהולכין מחנות לחנות לבקר ולעיין ונשבר אין חייב לשלם.

אבל הנכנס לחנות, מקום שהמחירים קצובים, כרוב חנויות בזמננו שעל כל כלי יש פתק ומחירו קצוב עליו, ומיד שהלוקח רוצה בו ומגביהו לבדוק כבר נכנס ברשותו ואין המוכר יכול לחזור בו (ואולי יש לברר מה הדין בדיניהם אם המוכר שהוא בעל החנות יכול לחזור בו לאחר שכבר לקח הלוקח החפץ בידו ולומר לו שאיני רוצה ליתן לך).

אבל במקום שאין המחיר קצוב ואכתי צריך לברר, אז אינו חייב לשלם. ומיהו בנידון שאילתן לפי מה שהבנתי משאלתו המדובר בשכבר הסכים בדעתו ללקחו רק שקודם ששילם נפל מידו ונשבר, כהאי גוונא לכאורה פשוט שחייב לשלם לכולי עלמא שהרי כבר נקבע השער ולקחו על מנת לקנותו וכמבואר בשולחן ערוך.⁴⁶

ובסוף דבריו הוסיף שגם כאשר המחיר אינו ידוע, אם הנוטל התכוון לקנות את החפץ הוא חייב.

44. פס"ד תל אביב 2917/84 אליעזר ברוטפלד נ' אנדין בע"מ, פ"מ תשנ"ן (3) 265 / אכן יש לציין כי בשונה מהמובא לעיל מדברי הפוסקים שתלו את אחריותו של לוקח האתרוגים במעמדו כלוקח או כשואל, לדעת המשפטינים האחריות נובעת מעצם היותו בעל השליטה עליהם ומכוח היותו מחזיק בהם בפועל. החוקתם מאפשרת לו לדאוג לשמירתם טוב יותר מאשר המוכר ועל כן יש להטיל את האחריות עליו בלא להיכנס לדיון מהו מעמדו המשפטי, לוקח, שואל או הגדרה אחרת. ראה פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג. טרסקי, איל זמיר חוק המכר, תשכ"ח-1968, הדפסה שניה, תשמ"ח, סעיפים 449 ו-624.

45. ראה שולחן ערוך חו"מ תכ"א, ד.

46. שו"ת משנה הלכות יד, רטז.

ברם, מתשובה זו עולה כי ראוי לברר את המצב המשפטי על פי החוק, ויתכן שיש בבירור זה כדי להשפיע על פסיקת ההלכה למעשה.

ב. נספח – הדין על פי החוק במדינת ישראל

על פי חוק החוזים חוזה נכרת על ידי הצעה וקיבול.⁴⁷ מכאן שברגע שהמוכר הציע חפץ למכירה, והקונה קיבל את ההצעה, נכרת חוזה ושני הצדדים אינם רשאים לחזור בהם. מאידך, כל עוד הקונה לא קיבל את ההצעה – רשאי המוכר לחזור בו מהצעתו.

השאלה היא, כיצד יש לפרש מבחינה משפטית את הצגת הממכרים בחנות: האם יש לראותה כהצעה וממילא ברגע שתהיה מצידו של הקונה כוונה לרכוש את הממכר יכרת החוזה (אף לפני התשלום בקופה) ושני הצדדים לא יוכלו לחזור בהם, או שמא יש לראות את הצגת הממכרים בחנות רק כ"הזמנה להציע הצעות".⁴⁸ על פי גישה זו, כאשר הקונה יגלה דעתו שמעוניין בממכר יחשב הדבר כהצעה מצידו של הקונה, ורק ההסכמה למכור מצידו של המוכר תהווה "קיבול" שיביא לכריתת חוזה. אם כך נפרש את הצגת הממכרים בחנות, יוכל המוכר לחזור בו אף לאחר שהנוטל לקח את החפץ על מנת לרכשו, שהרי נטילת החפץ הינה, כאמור, רק בגדר של "הצעה".

בעניין זה נחלקו המשפטנים. באחד מפסקי הדין שניתנו בבריטניה⁴⁹ נידון עניינה של רשת בתי מרקחת שהציבה את התרופות על מדפים פתוחים. כנגד הרשת הזו נטען שהצגת תרופות במדפים פתוחים אינה ראויה, משום שבמצב זה מי ששולט על רגע כריתת החוזה הוא הקונה, ולרוקח אין פיקוח על מכירת תרופות שצריך לפקח עליהם.

בית המשפט קבע שאין במצב זה כדי לשלול את יכולת הפיקוח של הרוקח, משום שיש להגדיר את הצגת התרופות כ"הזמנה להציע הצעות". הלקוח הבא עם הממכר, הוא המציע לרוקח הצעה שלפיה הוא מעוניין לקנות את הממכר, ואם הרוקח יאשר את אותה התרופה אז תבוצע המכירה. היו משפטנים שהסיקו מפסק דין זה, שכריתת החוזה במכירת ממכר מתבצעת כשהצרכן הוא המציע ובעל החנות הוא המקבל.

אלא שכנגדם היו שטענו שאין להקיש מהמקרה הספציפי של בית המרקחת לכלל החנויות. לדעתם העמדה הפוכה היא הרצויה, דהיינו שהמוכר הוא המציע והקונה הוא המקבל. כלומר שמוכר יוכל לחזור בו מההצעה עד השלב שבו הקונה לוקח את הסחורה מהמדפים, אך לא לאחר מכן. אכן גם לפי גישה זו הוסיפו שיש לשמור על זכות החרטה של הקונה עד ביצוע התשלום.⁵⁰ מסתבר, אפוא, שהחוק בעניין זה אינו שונה מן ההלכה.⁵¹

47. חוק החוזים, התשל"ג – 1973, סעיף 1.

48. כוונה ואף גילוי דעת (אפילו בפני שני עדים) אינם קיבול. קיבול חייב להיות באמצעות הודעה למציע (ס' 5 לחוק החוזים).

49. Pharmaceutical society V Boots 1952.

50. הדברים לקוחים מתוך סיכום שיעור בדיני חוזים של פרופ' נילי כהן מתאריך 23/11/04.

51. [הערת עורך: על פי החוק החוזה מחייב את הקונה, אובליגטורית, לשלם עבור הממכר וליטול אותו, ואת המוכר, באותו אופן, למסור את הממכר לאחר שהקונה ימלא חלקו בחוזה. במישור החוזי, כדי לחייב את

סיכום

הנוטל ממכר בחנות על מנת לקנותו, ומחירו ידוע, ונפל מידו ונשבר, אף אם אירע הדבר באונס – חייב לשלם.

הנוטל לשלם על הממכר, יש להוכיח שהוא הפר חוזה, ולהעניק למוכר פיצויים, בהתאם לסעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970. זאת, בזמן שהדיון כאן אינו עוסק בהתחייבות לקנות אלא במכירה עצמה. י.א.]

תשובת המחבר: אין זה משנה אם משמעות החוזה היא שהממכר עובר מיד לבעלותו של הקונה או שיש כאן רק התחייבות חזית למכור את הממכר, שהרי, כפי שהבאנו לעיל, די בכך שאין למוכר אפשרות לחזור בו (ואילו לקונה יש אפשרות לחזור בו) כדי שהקונה יחשב לכל הפחות שואל כיון שכל הנאה שלו וממילא יתחייב באחריות באונסים (עיין ריטב"א בבא מציעא פ.א.א; אור שמח מכירה ד, יד, שהובאו לעיל). כפי שהבאנו לעיל בפרק הקודם, גם על פי החוק אחריותו של הקונה אינה תלויה בהעברת הבעלות אליו אלא בהיותו מחויק בפועל בממכר.