מסכת בבא בתרא דף פח עמוד א

אמר שמואל: הנוטל כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב. והני מילי הוא - דקיצי דמיה. ההוא גברא דעל לבי טבחא, אגבה אטמא דבישרא, בהדי דקא אגבה אתא פרשא מרמא מיניה; אתא לקמיה דרב יימר, חייביה לשלומי דמיה. והני מילי הוא - דקיצי דמיה. 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. וה"מ הוא - דקיצי דמייהו, אבל לא קיצי דמייהו - ברשות מרייהו קיימי ושפיר אקדיש.

**שברת שילמת – אחריות לנזק המקח ביד הלוקח**

**א.פתיחה** בשלוש דוגמאות מדגישה הגמרא שהאחריות על מוצר עוברת ללוקח. שמואל ורב יימר אומרים שהלוקח חייב באונס, גם אם לקח את המוצר רק כדי לבקר. רב כהנא פסק שהמוצר עבר לידי הלוקח, כך שאין המוכר יכול כבר להקדיש. כל זאת רק בתנאי שמחיר המוצר ידוע, וכמובן, שהוא עומד למכירה[[1]](#footnote-1). יש לברר מהו הקניין שהעביר אחריות על המוצר מהמוכר ללוקח. שני כיוונים ניתן לנקוט: הראשון הוא שהלוקח זכה במוצר והתחייב בתשלומיו, ומכאן ואילך כל נזק נגרם לו, כבעלים. האופן השני הוא חיוב הלוקח מדיני שומרים.

**ב. שיטת התוספות**

"נראה לר"י דחשיב לוקח. ומייתי ראיה מההיא דלקמן, דאייתי קרי לפום נהרא, דאמר רב כהנא: 'אין אדם -המוכר- מקדיש דבר שאינו שלו'. ואי שואל הוי - אמאי לא יוכל להקדיש מה שהשאיל ביד אחרים, כמו שהמשכיר יכול להקדיש כדאמרי' בפ' האומר משקלי עלי (ערכין דף כא. ושם). ואין נראה לרשב"א ראיה, דהתם לא על מנת לבקרם נטלם אלא על מנת לקנות מיד, ולכך אין יכול המוכר להקדישו. והשיב לו ר"י דמשמע שנטלם כדי לבקרם מדמייתי ליה אדשמואל[[2]](#footnote-2)". יש להבין מהי הדרך בה התחלפה הבעלות. הפעולה הטכנית יכולה להיות הגבהה, משיכה או הכנסה לרשות הלוקח[[3]](#footnote-3). על פי מעשה הדלועים, ר"י מגאש מצמצם את גבולות הקניין:

כי קייצי דמים כמאן דקניא דמי. **ה"מ לאחייביה באונסיה, אי נמי דלא מצי מוכר למיהדר** ולאפוקי מיניה. דאף על גב דמוכר הא לא אמר ליה משוך וקני, כיון דשוייה קמיה לזביני בעלמא, ואתא האי ושקליה למחזייה אדעתא למיקנייה, ולא קאמר ליה מידי- קנייה לוקח, דהא גלי מוכר דעתיה במאי דלא אמר ליה מידי דמינח ניחא ליה דלקנייה האי לוקח, ולא מצי לאהדורי מיניה.. אבל ודאי **אי בעי הלוקח לאהדורי מצי מהדר ליה,** דהא לאו בתורת קניין אגבהה הוא דשקלה, אלא לבקורי הוא דשקליה. **ומצי למימר ליה: 'שקול דידך, דשפיר מהאי דבעינן למיזבין' ".**

**ג. הגמרא בנדרים**

שנינו: "שאיני נהנה לישראל- לוקח ביותר ומוכר בפחות[[4]](#footnote-4)". הגמרא מבררת הלכה זו לאור דברי שמואל: "אמר שמואל: הלוקח כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו - חייב, אלמא קסבר: **הנאת לוקח היא**. תנן: שאיני נהנה מישראל - מוכר בפחות; אבל שוה בשוה לא, ואי הנאת לוקח היא, אפילו שוה בשוה! מתני' בזבינא דרמי על אפיה. אם כן, אימא רישא: לוקח ביותר! ועוד, אימא סיפא: שישראל נהנין לי [לוקח בפחות] ומוכר ביותר; ואי בזבינא דרמי על אפיה, אפילו שוה בשוה! סיפא בזבינא חריפא. אי הכי, לוקח בפחות, אפילו שוה בשוה! אלא

מתני' בזבינא מיצעא, **ודשמואל בזבינא חריפא.** תניא כותיה דשמואל: 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**[[5]](#footnote-5)". הדיון בהנאה, ואזכור נושא השכר מלמד שבהלכות שומרים עסקינן. כתבו בעלי התוספות בתחילת דבריהם:

נראה דחייב משום דחשיב כשואל, ד..מפרש טעמא דשמואל דקסבר הנאת לוקח היא, היינו כשואל שכל ההנאה שלו. ועוד דבפ' האומנין (ב"מ דף פ:) גבי הא דאמר רב חסדא: 'לא שנו הא דקתני שלחה ומתה חייב, אלא כשהחזירה בתוך ימי שאלתה, אבל לאחר ימי שאלתה פטור'. ומסיק אמימר דמסתברא דפטור משואל וחייב כנושא שכר, הואיל ונהנה מהנה. תניא כוותיה [דאמימר] הלוקח כלי מבית האומן כו' ונאנסו- בהליכה חייב, בחזרה פטור, מפני שהוא כנושא שכר'. פירוש :לכך פטור בחזרה כשנאנסו, שאינו אלא שומר שכר. ומדמייתי מינה אההיא דהחזירה לאחר ימי שאלתה משמע דהא דקתני נאנסו בהליכה חייב דהוי מטעם . א"כ מילתיה דשמואל נמי הוי מטעם שואל, דהא מההיא ברייתא מייתי בנדרים סייעתא לשמואל".

אולם בעלי התוספות דוחים את הראיה. דיני שומר מופיעים רק לאחר שכלה דין לוקח.

"מיהו רש"י פירש בב"מ, דנאנסו בהליכה חייב משום דחשיב **כלוקח.** ומ"מ מייתי מינה שפיר אההיא דאמימר כי היכי דחשיב ליה ברייתא נושא שכר בחזרה אף על פי **שבטל המקח** משום דעד השתא היה כלוקח, הכי נמי שואל אחר שכלו ימי שאלתה הוי שומר שכר כיון שנהנה בשאלה עד עכשיו. וכן נראה לר"י דחשיב לוקח".

**ד. שיטת הרמ"ה להגבלת זמן הקניין**

כהמשך לכיוון שהתווה הר"י מגאש, נראה שיש כאן קניין עדין, המבוסס על הסכמות הדדיות ומוגבל בזמן. הרמ"ה מתאר את השיקולים ההדדיים:

"כי שקליה לוקח לבקוריה מדעת דמאריה שקליה, אדעתא דאי מירצו ביה נקיט ליה ויהיב דמיה למוכר, ואי לא מירצי ביה מהדר ליה למאריה. מסתמא מוכר נמי [משעת] הגבהה גמר בדעתיה לאקנויי ללוקח בהנהו דמים מהשתא, אדעתא דאי לא ניחא ליה ללוקח בגוה ליהדריה נהליה. ולוקח נמי כי אגבהיה אדעתא דהכי אגבהיה. ואמטו להכי אם נאנס בידו מתוך ביקורו, מקמי דגלי אדעתיה אי ניחא ליה בגויה ואי לא, חייב לשלם דמיו למוכר כמאן דקנייה קנין גמור, ולא מצי חד מיניהו למיהדר ביה... ואי לבתר דגלי אדעתיה דלא ניחא ליה בגויה נמי **פשיטא לן דפטור.** דמכי אודועיה למוכר דלא ניחא ליה בגויה בעידנא דהוה יכיל לאהדוריה נהליה, **נפק ליה מתורת לוקח לגמרי וקם ליה בידיה בתורת פקדון בעלמא**, ולא מיחייב אלא לאהדוריה למריה כי תבע ליה. ואי אתניס ביני ביני פטור. דאפילו למאן דפליג גבי אומן ב'גמרתיו' (ב"מ דף פ"א ע"א), התם הוא דאיכא למימר דניחא ליה למתפסיה אאגרה, אבל הכא דמהשתא לא מתהני ליה מידי מיניה, **מודה דשומר חנם הוי, ומוכר הוא דאפסיד אנפשיה דשבקיה גביה[[6]](#footnote-6)".**

אולם, בגמרא בנדרים שהבאנו, המחזיר סבלונות שלא התקבלו בבית חמיו, מוגדר שומר שכר.

אכן הטור מקדים לדעת הרמ"ה:

"ואם גילה בדעתו שאינו חפץ בו ונאנס בידו קודם שהחזירו, י"א שהוא חשוב כש"ש וחייב בגניבה ואבידה[[7]](#footnote-7)". גם השולחן ערוך[[8]](#footnote-8) מביא את שתי הדעות. הגאון מסביר את הסברות:

"דל"ד לשם, דשם כמ"ש משום דנהנה מהני משא"כ כאן. וסברה ראשונה ס"ל דשם כיון שמשלם טובת הנאה שבהן ואעפ"כ משלם[[9]](#footnote-9)". דהיינו, לדעת הרמ"ה דווקא המחזיר סבלונות נחשב שומר שכר, היות שנהנה מעצם הצעתם לבית חמיו, מה שאין כן לוקח רגיל. והדעה השנייה סוברת שגם חתן משלם על הנאה זו של הצעת הסבלונות, ועדיין נחשב שומר שכר. אם כן כל לוקח דינו זהה. בערוך השולחן הוסיף: "דזהו שכרו, מה שהברירה בידו או ליקחו או להחזירו. כמו כן דעה נוספת מופיעה בדבריו:

"וי"א דחייב אף כשואל דשמירתו עליו עד שיחזירנו [עי' סמ"ע[[10]](#footnote-10)][[11]](#footnote-11)".

**ה. שיטת בעל קהילות יעקב**

לבעל קהילות יעקב, שיטה הממזגת דין קונה, גם בדעת המגדירים את הלוקח כשואל. "משעת הנטילה הוא נחשב כהלוקח, אבל הקניין הועיל רק לעניין זה שהמוכר אינו יכול לחזור בו, אך פשוט שהקונה יכול לחזור בו.. לכן במעשה שבגמרא לא היה ההמוכר יכול להקדיש את הדלעת, מאחר שהקונים רצו במכירה, ומתברר **למפרע** שקנו משעה ראשונה והדלעת אינה שלו. אולם אם נאנס החפץ, לא ניתן לחייבו מדין הלוקח, שהרי הוא עדיין יכול לטעון שאינו רוצה בחפץ וממילא לא התחייב בדמיו, על כן ניתן לחייבו באונס רק מדין שואל[[12]](#footnote-12)".

**ו. השלכות להגדרת הלוקח**

בבואו להוכיח שמדובר בקניין ולא בדין שואל, כותב הרמ"ה:

"לא דמי לשואל, דאלו שואל רוב הנאה שלו, ואלו הכא אפילו בזבינא חריפא נמי תרויהו מתהנו דזה צריך למקח וזה צריך לדמים... ועוד דאם כן מתניתא דהלוקח כלים מבית האומן על מנת לשגרם לבית חמיו ואמר אם מקבלין אותן ממני אני נותן לך דמיהם, ואם לאו אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן, ונאנסו. בהליכה חייב ובחזירה פטור מפני שהוא כנושא שכר, דסיעיניה לשמואל מינה אלמא חד טעמא נינהו. אי ס"ד כי מיחייב באונסין מדין שואל הוא דמיחייב, בהליכה אמאי חייב כיון דהליכתו לצורך הולכתן לבית חמיו היא, דלא סגיא להו בלאו הכי. ואי לאו הליכתן לא הוו מיתנסין, הוה ליה **כמתה מחמת מלאכה** דפטור[[13]](#footnote-13)". והוא הדין לפטור שאילה בבעלים, שאינו קיים בלוקח. "מלבד זאת ניתן להוסיף שקיים הבדל אם הוזל החפץ בשעת האונס, שאם נאמר שחיובו מטעם הלוקח משלם כפי שוויו בשעת הקניין, אבל אם חיובו מטעם שואל, משלם כשוויו בשעת האונס[[14]](#footnote-14)".

**ז. להלכה** הרמב"ם פוסק: "הנוטל כלים מן האומן על מנת לבקרן, אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב בדמיו, הואיל ודמיו קצובין, מעת שהגביהו נעשה ברשותו, **והוא שיגביהנו 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[[15]](#footnote-15)". הצורך בהגבהה מלמד שכוונת הרמב"ם להגדיר לוקח כבעלים[[16]](#footnote-16). הטור והשולחן ערוך הלכו בעקבותיו.

**ח. דמיו קצובים** ישנה מחלוקת בהגדרת 'דמיו קצובים'. "י"מ כגון כלים קטנים הנמכרין לעולם באיסר ששעור שלהן ידוע זה לשון רש"י.. והרשב"א.. כתב" דמיו קצובין מפי המוכר או שאמר עכשיו בפירוש כלי זה בכך וכך. א"נ שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא ליקח ממנו כלי כזה. הא לאו הכי- לא קנה אף על פי שמוכרין כיוצא בו בעיר בקצבה ידוע, דאכתי לא סמכא דעתייהו דילמא אין המוכר מתרצה בכך.. ודברי המחבר שכתב למעלה[[17]](#footnote-17) נוטין לדברי רש"י[[18]](#footnote-18)".

**ט. בימינו**

הרב מנשה צימרמן סבור שאין לחייב היום לוקח בתשלום החפץ הנשבר, ולו מספק. הסיבה לכך היא כמה שינויים שחלו במציאות:

1. הרבה מהסחורות היום אינם נחשבים כסחורה שיש לה הרבה קופצים כיוון שאפשר בקלות לקנות אותה במקום אחר, ואין הלוקח חושש מכך שבעל החנות יחזור בו או אדם אחר יקנה את הסחורה. יתכן שהדבר תלוי במח' הראשונים. מדברי חלק מהראשונים (כגון הרשב"א על ב"ב) יש אפשרות להבין שזבינא חריפא מוגדר בעצם כך שהוא מוצר טוב וזה גורם ליותר גמירות דעה במקח. אך בראשונים אחרים (יד רמ"ה שם) מפורש שהגדרת זבינא חריפא נובעת מכך שהלקוח פוחד שהמוכר יחזור בו או לקוח אחר יקח את המוצר, דבר שלא שייך ברוב הסחורות המצויות בסופרים ומכולות. בסחורות שהם סחורות בוטיק שאין הרבה כמותם וכן בחנויות תכשיטים כן יהיה שייך הדין של זבינא חריפא גם במציאות של ימינו.
2. כיום נראה שאין כוונת המוכר להקנות את המוצר בתוך החנות אלא רק בזמן התשלום. לפי זה יוצא שלמרות שהגבהה קונה גם בתוך רשות שאינה שלו – אין הוא מועילה להקנות את החפץ ללקוח בשום אופן כיוון שדעתו של בעל החפץ היא להקנות אותו רק לאחר שיקבל את תמורתו. בהתאם לכך, גם אם הלקוח בטוח שהוא חפץ במקח הזה מסתבר שהמקח לא נקנה לו עד שישלם עליו בקופה. הגדרה זו כמובן מבוססת גם על דינא דמלכותא, שלפיו אין הקניין נגמר עד זמן התשלום (ע' שו"ת משנה הלכות יד, רטז). יש לדון אם דינא דמלכותא תקף בנידון שלנו, אך בוודאי שיש כאן ראיה שדעת בני אדם השתנתה בנידון זה. נדגיש, עיקר הטעם כפי שאמרנו, שכיום דעת בני אדם הוא להקנות רק בזמן שמגיעים לקופה. כיוון שהדבר מבוסס על דעת בני אדם, ובעיקר על דעת המקנה, לכן הדבר יהיה תלוי בסוג החנות. בחנויות בהם לא ברור דעת בני אדם אין סיבה לומר שהמציאות כיום שונה מדינא דגמרא שהכוונה היא להקנות מייד. אך בסופרים גדולים נראה ברור שהכוונה היא להקנות רק בקופה. וכך עלה מדיבור עם כמה מנהלי סניף שאמרו שאין הם מרשים לפתוח דברים סגורים ולאוכלם בסופר ואחר כך לשלם עליהם בקופה. ואם כן ברור שדעתם היא שאין הם מקנים את המוצר עד התשלום. ואין לפלפל ולומר שהם מקנים רק על דעת כן שלא יאכלו אותו עד התשלום.
3. חוסר גמירות הדעת קיים גם מצד הלקוח. כיום נראה שאין הלקוח מתכוון לקנות את המוצר עד שעת התשלום בקופה.. במציאות היום הלקוח בדרך כלל לא מתכוון לקנות כאשר הוא מתלבט, ואולי אפילו עד זמן התשלום בקופה"[[19]](#footnote-19). יש להניח שהלקוח יעמוד על זכותו להשיב מוצרים למקומם טרם ששילם.
1. רמ"ה סימן קכא. [↑](#footnote-ref-1)
2. דף פז עמוד ב תוד"ה הלוקח. [↑](#footnote-ref-2)
3. לפי דברי הטור חו"מ תחילת סימן ר. [↑](#footnote-ref-3)
4. משנה מסכת נדרים פרק ג משנה יא. [↑](#footnote-ref-4)
5. מסכת נדרים דף לא. [↑](#footnote-ref-5)
6. יד רמ"ה סימן קכא. [↑](#footnote-ref-6)
7. טור חו"מ סימן ר סעיף טז. [↑](#footnote-ref-7)
8. חו"מ סימן ר סעיף יא. [↑](#footnote-ref-8)
9. ביאור הגר"א חו"מ סימן ר ס"ק לו. [↑](#footnote-ref-9)
10. "התוס' [ב"ב פ"ז ע"ב ד"ה הלוקח] והרא"ש [שם פ"ה סי' כ"א] והטור [סעיף ט"ו] סבירא להו **דאפילו לא הגביה הכלי** כדי לקנותו, אפ"ה הוא ברשותו להתחייב באונסין כל שלא גילה הלוקח דעתו שאינו חפץ והוא כלי הנמכר בקל ואין המוכר קץ בו, דאמרינן מסתמא היתה דעתו לקנותו, דאל"כ לא היה נוטלו ממנו. ומהתימה על מור"ם שהשמיט דעתם ולא כתב דיש חולקין על הרמב"ם בזה" (סמ"ע על שו"ע חו"מ סימן ר ס"ק כט). [↑](#footnote-ref-10)
11. ערוך השולחן חו"מ סימן ר סעיף כד. [↑](#footnote-ref-11)
12. בירור הלכה דף פח עמוד א ציון ד, לקראת סוף אות ב. [↑](#footnote-ref-12)
13. יד רמ"ה אות קכא. [↑](#footnote-ref-13)
14. בירור הלכה שם. [↑](#footnote-ref-14)
15. רמב"ם הלכות מכירה פרק ד הלכה יד. [↑](#footnote-ref-15)
16. ב"י רמב"ם הלכות מכירה פרק ד הלכה יד. ועיין הערה 10. [↑](#footnote-ref-16)
17. "דמיו קצובין וידועין" הלכה יב. [↑](#footnote-ref-17)
18. מגיד משנה הלכות מכירה פרק ד הלכה יד. [↑](#footnote-ref-18)
19. <https://mercazharav.org.il/2021/10/08/%D7%97%D7%99%D7%95%D7%91-%D7%A2%D7%9C-%D7%9E%D7%95%D7%A6%D7%A8-%D7%A9%D7%A0%D7%A9%D7%91%D7%A8-%D7%91%D7%97%D7%A0%D7%95%D7%AA/> [↑](#footnote-ref-19)