

סימן ו תשלומי נזק בלולב.

- ראשי פרקים
- א. המבקר חפץ על מנת לקנותו-לוקח או שומר.
- ב. הנפקות בין שני החיובים.
- ג. שיטת הרמב"ם.
- ד. חיוב פשיעה מדין שומר חינם.
- ה. לולב אינו זבינא חריפא.
- ו. מחיר הלולב.
- ז. שווי לולב אחרי סוכות.

נידונו בלקוח שבדק בערב סוכות לולב מהודר ויקר. לאחר שלא השתהה עם המוכר על מחירו, החזירו לשולחן שבחנות, כשראש הלולב בולט מהשולחן. פשיעתו גרמה לאדם בלתי ידוע שעבר שם להתחכך בראש הלולב, ולפוסלו. האם חייב הלקוח בנזק הלולב, אם כן- בכמה, ומה הדין בנדו"ד שהתביעה לאחר חג הסוכות ?

א. המבקר חפץ על מנת לקנותו-לוקח או שומר

איתא בב"ב פח, א: גופא אמר שמואל הנוטל כלי מן האומן לבקרו ונאנס בידו חייב, והני מילי הוא דקיצי דמיה. ופרשב"ם שם, וז"ל: "והני מילי דקיצי דמיה, שכבר קנה ופסק דמיו קודם שנוטלן, אי נמי כגון שדמיו קצוצין, כגון רחים של פלפלין ושאר כלים קטנים, שדרך לעולם לתת בפשוט פשוט. ובנדריים מוקי לה להא דשמואל בתרעא חריפא ובדבר שלוקחין קופצין עליו, דאין הנאה למוכר בלקיחתו של זה, דהרבה ימצא קופצין, ומשום דהנאתו של לוקח היא, הו"ל הלוקח כשואל עליו ומחייב באונסא. ותניא התם בברייתא כוותיה, דקתני נאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור מפני שהוא כנושא שכר. ונראה בעיני דלאו דוקא נושא שכר, דא"כ לא ליחייב באונס אלא בגניבה ואבידה. וטעמא משום דקיצי דמיה וזבינא חריפא הוא, הרי הוא בנטילה זו כמו לוקח גמור, אי נמי כמו שואל שכל ההנאה שלו." מדברי הרשב"ם משמע דיש שני טעמים כדי לחייב את הלוקח באונסין, א- מפני שהוא כלוקח גמור של החפץ, דמכיון דהוי זבינא חריפא ודמיו קצובין, בנטילתו על מנת לבקרו הרי הוא כלוקח גמור, דיש להניח דקונה שיש לפניו מקח טוב במחיר ריאלי והוא נוטלו במטרה לבדוקו, דעתו של הלוקח ללוקחו כבר מעתה. ב- שדינו לענין החפץ כשואל, דבזבינא חריפא ודמיו קצוצין הו"ל כל הנאה של לוקח, דלמוכר אין בלקיחתו לבקרו כל הנאה, והו"ל כשואל שכל ההנאה שלו, משא"כ בזבינא לא חריפא או שאין דמיו קצובין, יש גם למוכר הנאה

בלקיחתו ולא הוי כל הנאה של לוקח ואין דינו כשואל.
אמנם בנדון שנטל לולב לבודקו למצות ד מינים, אפשר דלא חשיב שואל, דהא כל טעמא דחשיב ליה כשואל הוא מפני שכל ההנאה שלו, וכששאלו למצוה יש סברא לומר, דמכיון דמצוות לאו להנות ניתנו לא חשיב שואל, וכמש"כ בקצוה"ח סי' עב ס"ק לד בענין דברי הר"ן בתש" דמשאל ספר מצוה קעביד ולא הוי כל הנאה של משאל. והוסיף הקצוה"ח, דיראה לו, דשואל ספר אינו בדין שואל מטעם אחר, והוא דקיי"ל מצוות לאו להנות ניתנו, ומהאי טעמא מודר הנאה מותר ללמדו מקרא ומותר לתקוע לו תקיעה של מצוה, ואף דנהנה השואל בזה שאינו צריך לשלם עבור שאילת הספר, לא חשיב הנאה בכה"ג ודמי לשאלה להראות בה דעלה בתיקו, ופסקו שפטור מאונסין אף שנהנה שאינו צריך לשלם את דמי השאילה, עיי"ש. וא"כ איכא למימר דגם הלוקח לולב לבקרו לא חשיב כשואל, דכל טעמא דחשיב כשואל הוא דכל ההנאה שלו, והיכא דהוי דבר מצוה לא הוי הנאה כלל. ומ"מ חייב בגניבה ואבידה בהליכתו כשומר שכר, וכדמשמע ברשב"ם.
עוד נראה דלא שייך לדונו כלוקח בזבינא חריפא אלא כשאיין הנאה למוכר במכירת החפץ, אבל כשיש ללוקח חפצים רבים מאותו סוג, אף דהוי זבינא חריפא, מ"מ אית ליה למוכר ג"כ הנאה מיניה, ויש מקום לומר שלוקח חפץ כזה לבקרו אין דינו כלוקח, דהא הרשב"ם כתב בטעמא דמילתא דימצא המוכר הרבה קופצים ולית ליה הנאה למוכר בלקיחתו של זה, וא"כ י"ל דכל זה באית ליה חפץ בודד אך כשיש לו כמות גדולה עם שוק קונים לא גדול, או אם יש מוכרים רבים לחפץ כזה, אין מקום לסברא זו.

ב. הנפקות בין שני החיובים

כל הנ"ל מתבסס על דעת הרשב"ם המחייב באונסין משני דינים, מדין לוקח (כמש"כ הרשב"ם; "הרי הוא בנטילה זו כמו לוקח גמור"), ומדין שואל דכל הנאה שלו. ונראה דנפק"מ גדולה בין הני תרי טעמי. דאי נימא דטעם חיובו מדין לוקח, א"כ כשאינו זבינא חריפא לא יתחייב בכלום, ורק בזבינא חריפא דינו כלוקח, ומכיון דאין דינו כשומר כלל, א"כ כשאינו זבינא חריפא, לכאורה לא יתחייב כלל, אפי' לא בפשיעה או בגניבה ואבידה, דהא כל חיובו נבע מהיותו לוקח, וכשאינו לוקח, לא מחייב כלל. אך אם נאמר דחיובו מדין שואל, פירושם של דברים שהוא שומר על החפץ, ומכיון דכל ההנאה שלו מתחייב הוא כשואל. ואפי' כשאין כל ההנאה שלו, כגון בזבינא לא חריפא, יתחייב כשומר בהליכתו, ופטור מאונסין.
הרשב"א בב"ב פת"א האריך בדבריו בבאור דין הלוקח כלי על מנת לבקרו, וז"ל:

"גופא, אמר שמואל, הנוטל כלי מן האומן כדי לבקרו ונאנס בידו חייב, דכדידיה ממש דמי, לפי שאין האומן יכול לחזור בו אלא דעתו להקנותו לו לגמרי הוא משנטלו, וכדאמרין בעובדא דבסמוך דהקדישן המוכר וכו' ... ודוקא דקייץ דמיה מפי המוכר או שאמר בפירוש כלי זה בכך וכך, ואי נמי שקצץ דמים בפעם אחת לכל מי שבא ליקח ממנו כלי כזה ... וכן דוקא בזבינא חריפא, דהנאת לוקח וכמאן דזביניה דמי, אבל זבינא לא חריפא דהנאת מוכר הוא, אע"פ דקייצי דמיה לא מתחייב באונסין..."

הרי לפנינו הסבר הרשב"א, דכל דינא דלוקח על מנת לבקרו הוא מדין לוקח, שגמרו בדעתם - מוכר להקנותו ולוקח לקנותו - בתנאים המוזכרים בגמ', אולם אין חיובו באונסין נובע מהיותו שואל שכל ההנאה שלו.

ובדעה זו אוחז הרמב"ן בחידושו למסכת ב"ב (פח,א), וז"ל: "פרש"י ז"ל במסכת ב"ב, משום דלוקח הוא כל זמן שלא חזר בו, ולפיכך חייב. וכן נלמוד מתוך הפירוש שפירשתי בסוגיא למעלה, וכן נמי נראה מהא דאמרינן לקמן בסמוך בההוא עובדא דההוא גברא דאיתי קרי לפומפדיתא וכו', דאמרינן דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ואי שואל הוא הא קיי"ל במסכת ערכין דמשכיר מקדיש וכ"ש משאיל ... אבל הרב ר' שמואל ז"ל פירש דשואל הוא ומשום הכי חייב באונסין כדין שואל, ואינו נכון..."

הרי להדיא מבואר ברמב"ן דחייב באונסין מדין לוקח ולא מדין שואל, ודחה את הרשב"ם המחייבו מדין לוקח. וכ"כ בנימוק"י (ב"ב מד,ב- בעמודי הרי"ף) דדינו כלוקח ולא כשואל מההיא דאינו יכול מוכר להקדישו. וברא"ש שם (הכ"א) לאחר שהביא את שתי הדעות הוכיח מההיא דאין יכול מוכר להקדישו דדינו כלוקח, והסיק; "הלכך נראה לי דלוקח הוי". והדברים מבוארים בדברי התוס' ב"ב פז,ב (ד"ה הלוקח) שהביא דברי הרי"י והרשב"א, בראיה מהמקדיש דלעיל דבדידה תליא אי לוקח הוי או שואל.

אמנם אפשר, דאף לשיטת הרמב"ן והרשב"א דחיובו מדין לוקח, ואינו חריפא אינו חייב מדין לוקח, היינו שאינו בכלל "הלוקח כלי על מנת לבקרו", דדין זה מיירי רק בזבינא חריפא, אך מ"מ לא גרע משומר שכר דחייב בגניבה ואבידה, [או כשומר חנם- אם לדמותו ללוקח שגלה דעתו שאינו חפץ במקח, עיין חו"מ ה, יא], דחיובי שמירה יש לו, ועיין במש"כ להלן סעי' ד.

ג. שיטת הרמב"ם

והנה הרמב"ם פ"ד ממכירה הי"ד, כתב וז"ל: "הנוטל כלים מן האומן על מנת לבקרו, אם היו דמיו קצובין ונאנס בידו חייב בדמיו, הואיל ודמיו קצובין מעת שהגביהו נעשה ברשותו, והוא שיגביהו לקנות את כולו ויהיה אותו חפץ הנמכר חביב על הלוקח, אבל חפץ שהמוכר קץ בו והוא מבקש ורודף למוכרו, הרי הוא ברשות מוכר עד שיפסוק הדמים, ויגביהו הלוקח אחר שפסק."

ומפשטות לשונו משמע דחיובו באונסין נובע מהיותו לוקח שהגביהו לקנות את כולו. אלא דבלחם משנה הרבה להקשות על דברי הרמב"ם, דהיכי קאמר דמגביה הכלי כדי לקנותו, הרי שמואל מיירי במגביה במטרה לבקרו, ועוד הקשה שם קושיות רבות. ותירץ הלחם משנה דכאן אינו מגביהו לקנותו אלא אם ייטב בעיניו, ומכיון דהוי הגבהה בתנאי לא העמידו את החפץ ברשותו רק לענין אונסין, ודוקא בחביב חייב באונסין, הא אם הוי זבינא מציעא, שאינו חביב ואינו קץ בו, דינו כשומר שכר ואינו חייב באונסין אלא בגניבה ואבידה, דדוקא בחביב דהוי כל ההנאה שלו הוי כשואל, ובזבינא דקץ בו מוכר הוי כשומר חנם ופטור לגמרי, עיי"ש בדבריו. היוצא לדינא מדבריו, דס"ל לרמב"ם דחיוב הנוטל כלי על מנת לבקרו הוא מדין שואל,

ולהכי אית ביה תלתא דיני, היכא דהוי זבינא חריפא- דינו כשואל מאחר וכל ההנאה שלו, היכא דהוי זבינא מציעא, דהוי הנאה למוכר ולקונה- דינו כשומר שכר, דהא כל שומר שכר הוי הנאה לשניהם, למפקיד ששומרים על חפצו, ולשומר הנוטל שכר בשכר שמירתו, וכשהינו מקח גרוע- דינו כשומר חנם שחיובו רק בפשיעה, ואף שהמוכר קץ בו, מ"מ חייב הוא בשמירתו, רק חשיב כשומר שלא מקבל שכר על שמירתו, ועל כן דינו כשומר חנם.

והגאון רא"ז מלצר זצ"ל באבן האזל (פ"ד ממכירה הי"ד) הקשה על דברי הלחם משנה, דמשמעות דברי הרמב"ם דדינו כלוקח ולא כשואל, שכתב; "דמעט שהגביהו נעשה ברשותו", ומוכח דהוא משום לוקח. ובהמשך דבריו הוכיח, מדכתב הרמב"ם דינא דלוקח כדי לבקרו בהלכות מכירה ואילו את דין הלוקח לשגרו לבית חמיו בהלכות שלוחין, דדין לוקח כדי לשגרן לבית חמיו חיובו מדין סרסור, וע"כ נקבע דינו בהלכות שלוחין, משא"כ לוקח על מנת לבקרו, קנה מדין לוקח, וע"כ קבעו בהלכ' מכירה. וכבר כת' דנראה דהסבר הלחם משנה הוציא את דברי הרמב"ם מפשטן, ובהכרח י"ל דנידון כלוקח ולא כשואל. אלא שמדברי הנתיות (סי' קפו ביאורים א) נראה כדעת הלחם משנה. הנתיות הקשה בסתירת דברי הרמב"ם בין הלוקח לבקרו, דבעינן קיצי דמיה וזבינא חריפא, ובין לוקח לשגרן לבית חמיו, שלא חילק בחילוקים אלו. וכתב לישב ע"פ הסבר השיטה מקובצת (ב"מ פא, א) דהיכא דקיצי דמיה ואינו זבינא חריפא חיובו מדין לוקח, ואילו היכא דהוי זבינא חריפא ולא קיצי דמיה, חיובו מדין שואל. וכתב הנתיות, דמש"כ בשטמ"ק דהיכא דקיצי דמיה אף דלא הוי חריפא דינו כלוקח, הוא אמת, דהא כדי להחשב כלוקח לא מפריע לי שגם למוכר יש הנאה, אבל לחשבו כשואל היכא לא קיצי דמיה, לא מסתבר, דהא היכי דלא קיצי דמיה אפשר דשילם קצת יותר ממחירו וממילא לא הוי זבינא חריפא ולא הוי שואל. ולכן ס"ל לרמב"ם דביקצי הוי לוקח, אך למחשביה כשואל צריך להיות גם זבינא חריפא שכל ההנאה שלו ויהיה חייב מדין שניהם, מדין לוקח ומדין שואל (וכמש"כ בהסבר דברי הרשב"ם).

הנפק"מ בהא דחייב גם מדין שואל, דאפי' אחר שגילה דעתו שאין ברצונו לקחת את החפץ, יתחייב באונסין עד שיחזיר את החפץ ליד המוכר, אך אם דינו כלוקח, מיד שגילה דעתו שאינו רוצה בחפץ התבטלה משיכתו הראשונה, וכמו בלוקח על תנאי מיד שהתבטל התנאי התבטל המקח ומיד אינו כלוקח. ומכיון דמשמע מדברי שמואל דהלוקח כלי כדי לבקרו חייב אף אחר שחזר בו, א"כ בהכרח דינו כשואל, וע"כ כתב הרמב"ם דינא דזבינא חריפא בלוקח כדי לבקרו, כדי שיהיה חיובו גם אחרי חזרתו, כדמשמע מדברי שמואל, והיינו שיהיה דינו כשואל, משא"כ בלוקח כלים לשגרן לבית חמיו, דחייב רק בהליכה, והיינו כדין לוקח, לא הזכיר הרמב"ם זבינא חריפא, דמכיון דדינו רק כלוקח, אין צריך זבינא חריפא וסגי בזבינא מציעא. ובזה יושבו כל קושיות הלחם משנה, עיי"ש. מדברי הנתיות מבואר, דאף דפליג על הלחם משנה לענין הסבר דברי הרמב"ם, מ"מ לענין שהלוקח לבקרו דינו כשואל מסכים גם הנתיות, ויותר מכך ס"ל דדינו גם כלוקח וגם כשואל וכמו שנראה גם מדברי הרשב"ם, ובהכי אתי שפיר גם דברי הרמב"ם.

ד. חיוב פשיעה מדין שומר חנם

והנפק"מ לנדו"ד- שאם נאמר שדינו כשואל, כשלא הוי זבינא חריפא יתחייב כשומר שכר או כשומר חנם במקח שקץ בו, וכמש"כ בלחם משנה. [ואין החזרה על השולחן בצורה בולטת, נחשבת כחזרה ליד הבעלים שיפטר השומר או הלוקח, דכל שלא החזיר ליד הבעלים או לרשותם באופן המשתמר, אין הלוקח או השומר נפטרים בהכי, דאף באבידה בעינן חזרה למקום המשתמר, וכ"ש בשומרים דבעינן דעת בעלים בחזרה, עיין בסמ"ע רסז ס"ק א- כנלענ"ד]. אך אם נאמר שדינו כלוקח, א"כ היינו דוקא בזבינא חריפא אבל בזבינא מצינא אין דינו לא כלוקח ולא כשומר. אך נראה דאפשר דאף כשאין דינו כלוקח, מ"מ שומר חנם יהיה בכל מקרה. דהנה הרא"ש בתשי (כלל צד סי' ב), כתב וז"ל:

"ששאלת ראובן הלך ליריד, אמר לו שמעון הולך עמך אלו המנעלים, אמר לו הניחם כאן על החמור, וכן עשה, ונאבדו בדרך בענין שהיו מונחים על החמור בלא קשירה, והלך מן הצד להסד את רגליו והניח החמור על אם הדרך. הא דאמרינן בב"מ פא,ב הא ביתך קמך שאינו אפי' שומר חנם, וכן בהנח לפניך ומבעיא בהנח סתם, זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר, אבל ראובן שנתרצה להוליד המנעלים ואמר לשמעון להניחם על החמור, פשיטא שקיבל עליו שמירה כדין שומר חנם, שאם לא ישמרים בדרך ודאי יהיו אבודים בדרך, הלכך דבר פשוט הוא דשומר חנם הוי ופשע בשמירתו במה שהניחם על החמור בלא קשירה והפליג מהם."

ושם בכלל צד סי' ד, הוסיף הרא"ש, וז"ל:

"עוד ילמדנו, ראובן הלך לציפורי וביקש ממנו לוי להוליד חפץ פלוני לשום על חמורו, כאשר בא שאל לוי על החפץ ואמר לו שאבד, ופטרנו הדיין בשבועה, ובעוד שהיו יושבים ודנים קראו לי, אמר הדיין כך וכך ארע. אמרתי, נשאל את פיו האידך איבדו, אולי פשע בה. שאלוהו, ואמר שהיה מונח על החמור ללא קשירה, והלך מן הצד להסד את רגליו והניח החמור על אם הדרך. אמרתי, הרי פשע בשמירתו. אמר הדיין, והלא כבר נשבע שלא פשע... אמר הדיין, כבר הוא פטור לכ"ע, דהיינו הא ביתך קמך, עניתיו, מה ענין הא ביתך קמך לכאן, הא אמרינן בגמ' הנח לפני שומר חנם, הנח לפניך- אפי' שומר חנם אינו, והנח סתם- אע"פ דהוי איבעיא דלא איפשטא ואזלינן לקולא, מ"מ מה לי הנח לפני מה לי הנח כאן. ואף יראה כי בענין זה אפי' הנח סתם הוי שומר חנם."

מדברי הרא"ש עולה, דכל מאי דאיבעיא לן בהנח לפני או הנח סתם, היינו דוקא באומר לו להניח במקום המשתמר, אבל באומר לו להניח במקום שרק השומר נמצא והבעלים לא נמצאים, והוא אינו משתמר מחמת עצמו אלא ע"י שמירת השומר, וללא שמירתו יאבד דאין מי שישמרוהו, בכה"ג פשיטא שקיבל שמירתו, ואפי' יאמר הנח סתם ג"כ הוי עכ"פ שומר חנם וחייב בפשיעה. והדברים מבוארים בדברי הסמ"ע סי' רצא ס"ק ה, שכשהלך זה בדרך והמפקיד נשאר פה, בזה ודאי שאמר לו הנח על החמור דעתו לשומר. וא"כ אפשר דאף הנוטל כלי כדי לבקרו דינו כשומר חנם מצד אי יכולת הבעלים לשומרו, ומכיון דרק הלוקח יכול לשומר חשיב עליה כשומר וחייב בפשיעה, אף לדעות הראשונים הסוברים שבזבינא חריפא דינו כלוקח. אמנם בנדו"ד לא יהיה חייב

בפשיעה, דמכיון דהלולב לא יצא מרשות המוכר ועדיין נמצא בחנותו, פשיטא שלא קיבל עליו הלוקח שמירתו, דהרי החפץ נמצא בחצר המשתמרת שהיא חצר המוכר, וכן המוכר נמצא בחנותו ומשגיח על המכירה, ובכה"ג אין סברא לומר דדינו כשומר. וע"כ נראה דכיון דנתינת הלולב על השולחן כשראשו בולט מחוץ לשולחן הוי פשיעה, ולדעת רוב הראשונים דינו כלוקח ואינו כשומר, וכשאינו זבינא חריפה כנדו"ד, אינו חייב כשפשע, והו"ל למוכר לשמור שלא יהיה הלולב מונח בצורה שעלולה לגרום לו נזק. ואף אם נאמר דגם לרמב"ן והרשב"א שאין דינו כלוקח, מ"מ דינו כשומר, וכמש"כ לעיל בסוף סעי' ב, מ"מ בנדו"ד יפטר. דאף שדין לוקח שייך אף ברשות מוכר, דהא יכול לקנותו בהגבהה הקונה אף ברשות מוכר, וכדקיי"ל בב"ב עו, ב דהגבהה קונה בכל מקום. אך חיובי שמירה לא קבל עליו כל זמן שהחפץ ברשות הבעלים, וע"כ אינו חייב מדין שומר.

ה. לולב אינו זבינא חריפא

כל זה למש"כ לעיל דהלולבים לא הוי זבינא חריפא, דהא למוכר יש לולבים רבים וכן יש לולבים כאלו בחנויות ודוכנים רבים, ובדרך כלל נשאר למוכרי הלולבים לולבים רבים שאינם נמכרים, ואי לא ימכור ישאר עם כמות גדולה ויבוא להפסד, וע"כ הוי נמי הנאת מוכר ולא שייך לומר דהוי הנאת לוקח וכמכור דמי. ועיין באור שמח פ"ד ממכירה הי"ד שכתב לחלק, דדוקא כשלוקח הלוקח כלים להראותן לבית חמיו, ואם יחליט לקחתן לא יוכל המוכר לחזור, ורק הלוקח יכול לחזור, הוי תמיד זבינא חריפא והנאת לוקח, דהא המוכר לא יכול להתחרט, משא"כ כשגם המוכר יכול לחזור בו ובידו לשנות, ולא ניטל רשותו מחפצו, בזה צריך שהזבינא יהיה חריפא, אבל בסתמא לא הוי זבינא חריפא כבנוטל בתנאי. וא"כ בלולב שיכול גם המוכר לחזור בו כל זמן שלא שילם כנהוג במסחר השוק, צריך להיות זבינא חריפא ממש ובסתמא לא הוי זבינא חריפא, דרק היכא דאיבד המוכר את כוחו בחפץ אמרינן דבסתמא הוי זבינא חריפא [לאור שמח], אך כשיכול לחזור בו צריך שיהיה ממש זבינא חריפא.

ו. מחיר הלולב

עוד נראה לדון כאן לשיטות המחייבות מדין שומר, כמה יצטרך הלוקח לשלם למוכר על היזקו. ובהקדם יש לברר מזיק ממש כמה ישלם ואח"כ לדון בדין חיובו כשומר. ויש לדעת מהו שוויו של לולב, האם מחירו הגבוה ערב סוכות למצותו הוא השווי אותו צריך המזיק לשלם, או שוויו האמיתי, שהוא נמוך בהרבה ממחירו קודם החג. המשנה למלך (פט"ז) ממעשה הקרבנות ה"ז) הסתפק במי שקנה אתרוג בדמים יקרים בגלל הידורו וחשיבותו, ובא אחד וגנב ממנו את האתרוג ופסלו, האם יכול הגנב לשלם לנגנב אתרוג אחר כשר אף שאיננו חשוב ומהודר כאתרוג הנגזל, שהרי כל חשיבותו של האתרוג הוא במצותו, ומכיון שאף באתרוג כשר אחר הוא מקיים את מצות ולקחתם לכם, נפטר הגזלן בנתינת אתרוג כשר אפי' אינו מהודר כראשון, או שמא יכול הנגזל לומר ברצוני לקיים מצוה מן המובחר. והביא המל"מ ראייה מהגמ' בב"ק עח, ב; בעי רבא, הרי עלי עולה

והפריש שור ובא אחר וגנב מי פטר גנב נפשיה בכבש, או דילמא מצי אמר אנא מצוה מן המובחר בעינא למיעבד. ופשטה הגמ' דיכול גנב למיפטר נפשיה בכבש לרבנן ובעולת העוף לרבי אלעזר בן עזריה. מבואר, דהטענה בעינא למיעבד מצוה מן המובחר אינה טענה, וא"כ יוכל הגנב לתת אתרוג כשר אחר אף שאינו מהודר כראשון. אך המשנה למלך עצמו דוחה את ראיתו, ומחלק בין שור שהפריש שאין לו דמים, דהא קיי"ל המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום, נמצא שאין חיובו של הגנב אלא בגלל תשלומו של הנודר, ומשום כך יכול הגנב לפטור עצמו בכבש, אבל לענין אתרוג מצי למימר הנגזל אנא הוה מזבנינא ליה בדמים יקרים כמו שלקחתי אותו, ונמצא שיש כאן חיוב דמים שהפסידו. מדברי המל"מ מבואר דמחירו של האתרוג נקבע לא לפי מחירו הריאלי, אלא גם לפי ערכו למיצותו. יתירה מזו- מחירו נמדד לפי המחיר ששילם, במידה ויכול היה למוכרו לאחרים, וממילא דמיו שוים למחיר ששילם.

אמנם נראה דמחיר האתרוג צריך להקבע לפי מחירו בשוק בשעה שהזיקו או גזלו ולא לפי המחיר ששילם, דהרי לא מתקבל על הדעת שאם ישלם על אתרוג כפליים ממחירו, אף שיוכל למוכרו במחיר זה ליהודי אחר, אין המחיר ששילם קובע את מחיר האתרוג. והמשנה למלך מיירי במקום שאין שוק לדי' מינים, ויהודי אחד או שנים היו מביאים אתרוגים לכל העירה כדי לקיים את המצוה, די"ל דמחירו במקום ההוא נקבע לפי המחיר שיכל לקבל עבורו מאחר. אך במקומנו שיש שוק מסודר ויש פחות או יותר תחום מחירים מסוים, ואף אם יש כאלה המפקיעים מחירים ומוצאים קונים הקונים מהם במחירים גבוהים, עדיין אין זה קובע את מחירו של האתרוג. ראיה לכך נראה מדברי המשנה בב"מ נו, ב בדברי רבי יהודה שספר תורה בהמה ומרגליות אין להן אונאה, ופליגי חכמים וס"ל דדוקא עבדים וקרקעות וכו' אין להם אונאה. ובגמ' נח, ב תניא, רבי יהודה אומר אף המוכר ספר תורה אין לה אונאה לפי שאין קץ לדמיה, בהמה ומרגליות אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזוגן. אמרו לו, והלא הכל אדם רוצה לזוגן, ורבי יהודה, הני חשיבי ליה והני לא חשיבי ליה וכו'. ומוכח מהתם דמחירן של מרגליות לא נקבע לפי השויות שמוכן אדם לשלם עבורן אלא לפי מחירן בשוק, "ולדידי שווי ליי" לא קובע את מחיר החפץ, אפי' כשמדובר במרגליות שאדם רוצה לזוגן, לחכמים דקיי"ל כוותיהו בשו"ע חו"מ רכז, טו. וא"כ גם מחירו של אתרוג לא נקבע לפי המחיר ששילם פלוני בגלל התלהבותו הגדולה לדבר מצוה או בגלל חוסר ישרותו של המוכר, אלא לפי המחיר המקובל בשוק ארבעת המינים.

ועיין בחכם צבי בתשי' (סי' קכ), שנשאל בראובן שקנה אתרוג הדור בדמים יקרים ובא שמעון ואיבדו ממנו קודם או תוך ימי החג, כמה ישלם, והביא את המהר"מ מינץ בתשי' שנשאל ג"כ בזה, והביא ראיה מהגמ' בב"ק הנ"ל בדברי המשנה למלך, ודחה את ראיתו (כמו שדחה המל"מ עצמו), והוסיף, וז"ל:

"... אבל באתרוג הדור, דמים לו ויכול למוכרו, אף שעלוי דמיו הוא מחמת הידור מצוה, אין בכך כלום. תדע, דאילו גנב ספר תורה מחבריה והוא שוה אלף זוז, מחמת הידורו בקלף יפה ודיו נאה, היעלה בדעת שיפטור עצמו בספר תורה שאינו הדור שאינו שוה אלא נ זוז, הואיל ויוצא בו ידי חובת מצות יעתה כתבו לכם את השירה הזאת', הא ודאי ליתא, אי בעית

אימא גמרא אי בעית אימא סברא, ... אבל אין לסתור את ראית המהר"ם מינץ מההיא דקיי"ל כרבנן דפליגי עליה דרבי יהודה וס"ל דיש אונאה לספר תורה, וכי היכי דשאר מטלטלין שמין אותם כדרך שנמכרים בשוק, הכי נמי בס"ת שמין אותו כמו שעומד להמכר בשוק, ואינו יכול לומר אתן לך ספר אחר תחתיו שאינו הדור ונאה כמותו, דיש לדחות, דשאני התם דזה מוכרו ואינו רוצה לקיימו לשם מצות יועתה כתבו לכם את דברי השירה הזאת, אלא שהוא רוצה להנות מדמיו, לכך יש לו אונאה ושמין אותו כדרך כל שאר המטלטלין הנמכרים, משא"כ מחזיק איזה דבר לצורך קיום מצוה, התם הוא דקאמר מהר"ם מינץ דאין צריך לשלם לו אלא דמי אתרוג קטן ואינו הדור, אלא אעיקרא דדינא פירכא כאמור. ועוד, אף לפי חילוק זה צריכים אנו לומר דהחוטף אתרוג ממוכר אתרוגים, שהאתרוג בידו עומד להמכר בדמים יקרים, צריך הוא ליתן לו כל שוויו כמות שהוא שוה עכשיו מחמת גדלו ותפארתו, ואם אחד קנהו בממון רב מהמוכר אתרוגים ובא זה וחטפו ממנו, אין צריך לשלם לו אלא זוז אחד דמי אתרוג קטן ורע, נשתקע הדבר ולא נאמר. אלא הדבר פשוט וברור בעיני שהחוטף אתרוג מיד אחד שקנהו לשם מצוה בדמים יקרים קודם או תוך החג, שהוא משלם לו כפי מה שהוא שוה להמכר למצות פרי עץ הדר."

מדבריו עולה שעצם שויות האתרוג נקבעת לפי מחירו בשוק ולא לפי מה ששילם עליו הקונה, וכמו שסיכם החכם צבי עצמו בסוף דבריו, דמחירו נקבע לפי מה שהוא שוה להמכר למצותו ולא לפי מה ששילם עליו. ואפשר דאף המשנה למלך סובר כך אלא דהוא מיירי שלא שילם מעבר למחיר השוק, או בקום שאין שוק, (וע"ע במהרש"ם ח"ד סי' מז).

ז. שווי לולב אחרי סוכות

אלא שיש להסתפק בנדו"ד ששעת ההתדיינות היא אחרי חג הסוכות, האם חייב לשלם כפי המחיר של קודם החג או יכול לשלם לפי שוויו עתה. כמו כן יש להסתפק אם יכול לתת למוכר היום לולב הדור כלולב הניזוק. ולכאורה הדין תלוי במחלוקת הראשונים. דאיתא בב"מ צ"ט, ב: הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא לחנוואה, ביומא דשוקא מיזדבנא בה' בשאר יומי מיזדבני בד', אהדרו ליה ביומי דשוקא מהדרו ליה חביתא דחמרא, בשאר יומי מהדרו ליה ה, ולא אמרן אלא דלא הו"ל חמרא לזבונני אבל הו"ל חמרא לזבונני הא איבעי ליה לזבונני, ומנכי ליה אגר טירחא ודמי ברזניתא. ושיטת רש"י דמהדרו ליה חביתא דחמרא דוקא אם מהדרו ליה קודם שיגיע יום השוק שיוכל למכור את חבית החמרא, אבל אם באים להחזיר אחר יום השוק הראשון, עליהם להחזיר ה, וכל זה בתנאי שלא נשאר לו חביות ביום השוק, אולם אם נשאר לו חביות שלא מכרן, אינו יכול לומר אילו היתה לי החבית הייתי מוכרה, דהא היו לו חביות שלא מכרן, וע"כ יכול לשלם חבית יין.

היוצא משיטתו, דכל הדיון בגמ' היה לגבי יכולתם להחזיר חבית של יין, דקודם יומא דשוקא יכולים להחזיר חבית של יין ולאחר מכן אם לא נשאר חבית של יין לחנוני, אינם יכולים. ומשמע דלענין תשלום דמי החבית משלמים לעולם חמש היכא דתברו ביומא דשוקא, דהא

בשעה ששברו היה שוה חמש. וכן היא דעת הרא"ש (שם בהי"ז), וז"ל:
"... ומיירי דתברי ליה ביומא דשוקא דאי בשאר יומי לא
משלמי אלא ד, שכך היו דמיה בשעת שבירה, אבל כיון דתברוה
ביומא דשוקא, אי הדרוה בשאר יומי משלם ה כשעת אבידה, אבל
אם אהדרוה ביומא דשוקא, אמרינן ליה תיב וזבין כאשר היית
עושה באותו יום ששברת..."

יוצא מהנ"ל שמשלם תשלומי נזק לפי היום בו נעשה הנזק, רק
כשמחזיר לו חבית של יין קודם יום השוק מצי אמר ליה תיב וזבין
כמו שהיית עושה ביום השוק ההוא ששברנו לך. אך דעת הרמב"ם (פ"ג
משכירות ה"ג) דאזלינן בתר זמן התשלום ולא בתר יום השבירה,
וז"ל:

"הסבל ששבר חבית של יין לחנוני ונתחייב לשלם, והרי היא
שוה ביום השוק ד, ובשאר ימים ג, אם החזירו ביום השוק
חייבים להחזיר חבית של יין או ישלמו לו ד ... החזירו לו
בשאר ימים מחזיר לו ג ..."

וכן פסק המחבר חו"מ דש, ד. ועיי"ש במגיד שכתב דטעם הרמב"ם דיש
על הסבלים לשלם חבית יין, ועיי"כ יש להסתכל בזמן התשלום כמה שוה
חבית יין, ועיי"ן בקצוה"ח סוס"ק א מה שהקשה עליו. ועיי"ע בש"ך ס"ק
ג שכתב דהרמב"ם לא פליג על דעת הרא"ש, אלא דהרמב"ם מיירי בתברא
בשאר יומי. ועיי"ע במחנה אפרים ריש נזקי ממון שכתב לחלק בין
חנוני לבעל בית, דדוקא בחנוני ס"ל לרא"ש דמשלם כשעת אבידה,
כיון דיכול לומר החנוני אילו היה בידי הייתי מוכרו בה', אך
בעל הבית סגי שיחזיר לו חפץ אחר, ועיי"כ מסתכלים על שעת התשלום
גם אליבא דהרא"ש, עיי"ש. היוצא מזה לדינא, דהיכא דהזיק לחנוני
לולב ביום השוק של ד המינים תליא במחלוקת הראשונים הנ"ל
(להוציא דעת הש"ך דכ"ע מודו לרא"ש וכמש"כ), וזאת אם דינו
כשומר, או במזיק בידיים ומדין אדם המזיק.

אלא דנראה לחלק בין חבית יין ביום שאינו שוק לבין לולב אחרי
סוכות, דחבית יין גם ביום שאינו שוק, שם חבית יין עליה וראויה
למכירה ולשתיה כביום השוק אלא דכח מכירתה נמוך יותר, אבל
מבחינת עצם החפץ אין הבדל בין יום השוק ליום רגיל. משא"כ לולב
שכל חשיבותו ושימוש הוא בחג הסוכות ואחרי החג אינו כלום, לא
רק מבחינת מחירו אלא גם מבחינת חשיבותו ושימוש, הוי ממש כחפץ
אחר. וחילוק זה נמצא בפתחי תשובה חו"מ שסג, א שהביא מתשי בית
שמואל אחרון (חו"מ בסופו סי' ה) שכתב דאינו יכול לומר באתרוג
אחר חג הסוכות הרי שלך לפניך כיון דכולי עלמא מכירין ההיזק,
דאחר חג הסוכות אינו שוה כלום רק לאכילה, ודמי לגזל מטבע ונפסל
בכל המדינות דאינו יכול לומר "הרי שלך לפניך". והסברא בזה, דמי
שגזל חמץ ועבר עליו הפסח, מי שלא ידע מזה לא ירגיש שום דבר
בגוף החמץ, אבל באתרוג אחר סוכות כ"ע ידעי שאינו דבר ועיי"כ הוי
כגוף אחר ואינו יכול לומר "הרי שלך לפניך". ואף שהפתחי תשובה
העיר דהנידון תלוי בבי' הדעות בגמ' ב"ק צז, א ובמחלוקת הראשונים
שם כיצד לפסוק, ואיי"כ לרא"ש הפוסק כרב הונא שיכול לומר במטבע
שפסל המלך "הרי שלך לפניך", והוא הדין באתרוג. מ"מ נראה לחלק
בין

דין "הרי שלך לפניך" לבין תשלום הנזק, דלענין "הרי שלך לפניך"
הוי

ממש הדבר הנגב, ועיי"כ לפוסקים כרב הונא יכול לומר הרי שלך

לפניך, אך לענין תשלומי הנזק שאין משלם ממש הדבר ששבר אלא מעין ששבר, לולב לאחר הסוכות לא הוי "מעין ששבר", וע"כ לא יוכל לומר לשיטת הרמב"ם שרצונו לשלם בלולב אחר. [וכבר כת' לעיל שכל דיון זה הוא רק אם דינו כשומר, אך בנדו"ד אין דינו כשומר, וכמש"כ לעיל].

לאור האמור לעיל:

אין לחייב את הלוקח בתשלומי הנזק.

מסקנות

- א. לרשב"ם - הלוקח כלי על מנת לבקרו, ונאנס בידו, אם המקח הינו זבינא חריפא ודמיו קצובים, הרי הוא כלוקח וחייב באונסין. כמו כן אפשר לחייבו מדין שואל. לרמב"ן ולרשב"א אין לחייבו אלא מדין לוקח.
- ב. כשאינו זבינא חריפא, אין לחייבו מדין לוקח.
- ג. כשאין כל ההנאה שלו, כגון בדבר מצוה, אין לחייבו מדין שואל.
- ד. לדעת הרמב"ם - להסבר הלחם משנה - בזבינא חריפא, דינו כשואל, זבינא מציעא - כשומר שכר, מקח גרוע - כשומר חינם.
- ה. מי שבקש מחברו שישמור על חפץ השייך לו, וענה לו חברו "הנח לפני", במקום שאין הבעלים יכולים לשומרו, הרי הוא מקבל על עצמו את שמירת החפץ באמירה זו.
- ו. לוקח חפץ על מנת לבקרו, והחפץ עדיין ברשות מוכר, אם דינו כלוקח, אין נפק"מ במה שהחפץ ברשות מוכר, אך אם דינו כשומר, לא קבל עליו שמירתו כל זמן שלא יצא מרשות בעלים.
- ז. לולב, אף קודם חג הסוכות, אינו זבינא חריפא.
- ח. מי שהפריש שור לעולה ובא אחר וגנב, יכול הגנב לשלם לבעלים כבש, ואין צריך לתת שור שהוא מצוה מן המובחר. כל זה בעולה שאין לה דין "ממוין", משא"כ בגזל אתרוג מהודר מחויב לשלם לבעלים מחיר אתרוג מהודר, מאחר ולבעלים יש באתרוג זכות ממונית, שיכול למוכרו לאחרים, וע"כ אין שוויו רק למצותו.
- ט. מחיר אתרוג ולולב לענין תשלומי נזיקין, לפי מחירו בשוק ארבעת המינים.
- י. מי שגזל מחבירו לולב בערב סוכות, אינו יכול להחזירו לבעלים אחר החג, ולומר "הרי שלך לפניך".