

# בגדר הנאה במודר הנאה

נתן רמז

המשנה במסכת נדרים<sup>1</sup> אומרת "המודר הנאה מחברו... מחזיר לו אבדתו". הגמרא בהמשך מביאה מחלוקת בין ר' אמי לר' אסי באיזו מציאות מדובר ומהם הטעמים שמותר, אך מסכמת שלכולי עלמא<sup>2</sup> במקרה שבו בעל האבדה מודר הנאה מהמחזיר, יהיה מותר להחזיר לו את אבדתו, ונימוק הגמרא הוא "דכי מהדר ליה מידעם דנפשיה קא מהדר ליה". מסביר הר"ן במקום: "ולא מהני ליה מידי, אלא שמברייח נזק אבדתו מעליו". בעל האבדה חסר, יש לו נזק בזה שאיבד אבדה, והמחזיר רק מסלק ומברייח את הנזק מעל בעל האבדה. יש כאן מצב של מברייח נזקים מעל חברו<sup>3</sup> שלא מוגדר הנאה, ולכן מותר להחזיר לו אבדתו במצב כזה. כלומר, הברחת נזקים לאו שמיה הנאה.

ישנה מחלוקת בין האחרונים<sup>4</sup> האם אדם יכול למכור דבר שאבד לו. אם נאמר שלא ניתן למכור אבדה, ניתן לשאול למה שהשבת האבדה לא תחשב הנאה? הרי כשהאבדה מוחזרת לבעליה, שוויה עולה? כאשר האבדה לא נמצאת אצל בעליה, הוא לא יכול למכור אותה, ולעומת זאת אחרי שמקבל את האבדה בחזרה הוא יכול למכור ולקבל עבורה תמורה. ואם כן למה החזרת אבדה אינה נחשבת הנאה הרי יש כאן הנאה של ממש ולמה זה נחשב רק "מברייח נזקי אבדתו".

למעשה, ניתן לשאול שאלה זו גם לדעות האחרונים הסוברים שאפשר למכור אבדה. אמנם גם בזמן שהאבדה אבודה הוא יכול למכור את האבדה, ולכאורה ערך האבדה נשאר אותו הדבר, אך מכל מקום אף אחד לא יהיה מוכן לשלם עבורה שום דבר כיוון שהאבדה נמצאת אי שם בעולם. היא אינה ברשותו של בעליה, ואין הבטחה שיקבל אותה לידי אי פעם. לדוגמא: ראובן שואל את שמעון כמה הוא מוכן לתת לו תמורת חפץ שאיבד לפני שנתיים. שמעון יענה לו שהוא לא מוכן לתת כלום כיוון שמי יקנה משהו שמי יודע אם בכלל יקבל אותו לידי אי פעם. לאחר מכן בא לוי ומחזיר את החפץ לראובן. עכשיו שמעון יהיה מוכן לשלם כסף עבור

1. לג, א.
2. לפי הלישנא קמא בגמרא. לפי הלישנא בתרייתא בגמרא הסבר זה הוא לדעתו של אחר מהם.
3. כך אומרת הגמרא בדף לג, א: "אלמא אברוחי ארי בעלמא הוא ושרי".
4. בשיטה מקובצת בהוצאת אוצר הפוסקים בפרק שני הערה 729 מובאת רשימת האחרונים החולקים בניין. עוד עיין בחידושי הריטב"א בדף לד, א ד"ה "אמר רבא" שעומד על כך.
5. מחלוקת זו תלויה בחקירה: האם אבדה נחשבת ברשותו של המאבד, גם כאשר אינה ברשותו בפועל. פתחי חושן פרק י"ט הערה כח ד"ה ולעניין הקנאת אבדה.
6. קושיה זו קשה לא רק לדעת הר"ן, אלא גם לדעת הרא"ש שאמר שיכול להחזיר כיוון שעושה מצוה, שהרי שמצוות לאו להינות ניתנו, זה מצד המחזיר, מצד האדם המקיים את המעשה, וכאן אנו מדברים מצד בעל האבדה שלא הוא מקיים את המצוה.

החפץ כי עכשיו הוא יקבל לידיו את החפץ. לכן נאמר שערך האבדה עולה עם החזרת החפץ למרות שאין לזה ביטוי מבחינה תיאורטית אלא רק מבחינה מעשית.

אם כן, בין לצד שאפשר למכור אבדה ובין לצד שאי אפשר למכור אבדה, יש כאן הנאה של עליית ערך החפץ, שקודם אינו שווה כלום כיוון שאף אחד לא יקנה את החפץ בין מהסיבה הטכנית שהחפץ אבוד ממנו ובין מהבחינה המעשית שאי אפשר למכור וממילא גם אי אפשר לקנות ומדוע הגמרא לא מחשיבה זאת כהנאה?

הגמרא במסכת בבא קמא' אומרת "אמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושרבו פטור"<sup>7</sup>, ומנמקת הגמרא: "מאי טעמא מנא תבירא תבר". שיטת הרמב"ן<sup>8</sup> בהבנת דברי רבה היא שפשוט שהשני פטור כיוון שכאשר הכלי נפל, הוא לא היה שווה כלום, כיוון שאף אחד לא יקנה כלי שעומד להשבר, ורבה מחדש שגם הראשון פטור כיוון ש"בתר תבר מנא אזלינן", וברגע הנפילה זה לא נחשב שבור, ולכן יוצא שסוף סוף לא הוא שבר את הכלי.

על פי הרמב"ן הוזה ניתן לחזק ולחדד את הקושיה: דוקא לעניין תשלומי נזק שהוא אינו משנה את ערך החפץ - נזק של דבר שאין לו דמים לאו שמיה נזק, אבל במודר הנאה שמחזיר דבר שאין לו דמים, והופך את החפץ מחפץ שאין לו דמים לחפץ שיש לו דמים, ודאי החזרת החפץ שאין לו דמים תחשב הנאה! כלומר, בסוגיה של תשלומי נזק, האדם ששבר את הכלי בפועל לא משנה את ערך הכלי שנזרק מראש הגג. לפני ששבר, הכלי לא היה שווה כלום, וגם אחרי ששבר, הכלי לא שווה כלום, ולכן השבירה של דבר שאין לו דמים לא נחשב נזק. אבל כאן, במודר הנאה, האדם שמחזיר את האבדה, משנה את ערך האבדה. לפני שהאבדה הוחזרה, האבדה לא היתה שווה כלום, אבל אחרי שהוחזרה האבדה, החפץ שווה משהו, ולכן ההחזרה של דבר שאין לו דמים תחשב הנאה. ואם כן הקושיה חזקה הרבה יותר.

וגרמה לתרץ שאלה זו על פי תמיהה גדולה שיש על הרמב"ן שם בסוגיית זרק כלי<sup>10</sup>. לכאורה קשה: אם פטרנו את השני מטעם ששבר חפץ שאין לו דמים, למה לא נחייב את הראשון מאותו טעם גופא שהוריד את ערך החפץ? אמנם אי אפשר לחייבו על השבירה, כיוון שבתר תבא מנא אזלינן ולכן לא הוא שברו, אך מכל מקום נחייבו על הורדת ערך החפץ! מסביר ר' שמעון שקאפ<sup>11</sup> לגבי הפטור של הזורק, וזה לשונו:

"ולעניות דעתי במה דאמרינן דמה שסופו להשבר חשוב כשבור כבר, אין הכוונה שכבר נשבר לגמרי, דוה רחוק מן הדעת לאמר דמה שסופו להשבר אחר שעה כבר נשבר בשעה מוקדמת, אלא דחשוב כמו שניטל מעכשיו חיותו מזמן שלאחר שעה, היינו דאין בזה חיות רק זמן זה עד שעת השבירה. ועיקר החידוש

7. דף כו, ב. מימרא זו של רבה מובאת גם בדף יז, ב.

8. הכוונה ששבור תוך כדי נפילה.

9. ספר מלחמות ה' שם, דף יא, ב בדפי הרי"ף.

10. חזון איש בבא קמא סימן יא ס"ק יג.

11. בחידושי שם ס"ק כר אות א ד"ה והנה דעת רוב הפוסקים.

כלל זה דבתר מעיקרא שלא נחשוב השבירה שלאחר מכן כעניין מחודש אלא ככבר היה, אבל אי אפשר לאמר שחשבינן דגם זמן השבירה היה מעיקרא.”

כלומר, הורדת ערך החפץ (כשאינה באה על ידי שינוי בגוף החפץ) אינה נחשבת נזק ואי אפשר לחייב על זה, מכיוון שזהו היוק שאינו ניכר. לפי ר' שמעון שקאפ יש לומר שכשם שהורדת ערך של חפץ אינה נחשבת נזק, כך גם העלאת ערך של חפץ אינה נחשבת הנאה.

והנה מצינו במשנה בנדרים<sup>12</sup> לגבי מודר הנאה: “ולא יזון את בהמתו בין טמאה בין טהורה. ר' אליעזר אומר זן את הטמאה ואינו זן את הטהורה”, ולכאורה יוצא שהעלאת ערך של חפץ נחשבת הנאה שכן כשהוא זן את בהמתו היא משמינה ומתפטמת ובכך עולה ערכה? ויש לחלק, ששם זה נחשב הנאה כיוון שהוא מעלה את ערך החפץ בידיים, הוא מאכיל את הפרה שזה מעשה בגוף הבהמה. וכאן זה רק גרמא בעלמא שעל ידי החזרת האבדה עולה ערכה, אבל הוא אינו עושה שום מעשה בגוף האבדה.

### היחס בין הנאה במודר הנאה להנאה במקיף וניקף

כאמור, הר"ן מסביר שבמקרה שבעל האבדה מודר הנאה מהמחזיר, מותר למחזיר להחזיר את האבדה כיוון שהוא בסך הכל מבריה נזק אבדתו מעליו, כלומר, הברחת נזק לאו שמייה הנאה. המשנה במסכת בבא בתרא<sup>13</sup> מביאה מחלוקת בין ר' יוסי וחכמים לגבי חיוב של אדם לשלם עבור גדר ששכנו גדר, וגם הוא נהנה מהגדר: “המקיף את חברו משלוש רוחותיו וגדר את הראשונה השניה והשלישית אין מחייבים אותו. ר' יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלים עליו את הכל”. הגמרא מביאה מספר הסברים למחלוקת בין ר' יוסי וחכמים<sup>14</sup>. אחד ההסברים אומר שהם חולקים לגבי הגדרות הראשונה, השניה והשלישית, האם צריך לשלם מחצית מהן או לא, כלומר ר' יוסי וחכמים חולקים האם הניקף צריך לשלם למקיף חצי משלוש הגדרות אותם גדר בראשונה. בכל אופן רואים שעבור הגדר הרביעית לכולי עלמא חייב לשלם מחצית, ולפי הסבר זה, בין לחכמים ובין לר' יוסי, לא שנא גדר מקיף ולא שנא גדר ניקף<sup>15</sup>. ההנאה כאן היא ללא ספק שעכשיו השדה מוגנת מפני כל מיני מזיקים למיניהם שלא יכנסו לחצר. כלומר, הברחת נזקים שמייה הנאה, וכאן הנזק לא קיים עכשיו אלא מדובר על מניעת נזק שאולי יהיה בעתיד. ואם כן קשה על הר"ן, מדוע במודר הנאה הברחת נזקים לאו שמייה

12. לת, א.

13. ד, ב.

14. הגמרא שם מבינה שיש מחלוקת בין חכמים לר' יוסי, ועל כרחך אם הקיפו משלש רוחות לכולי עלמא פטור, כיוון שעדיין צד אחד פרוץ.

15. לאפוקי הסבר אחר בגמרא שאומר “מקיף וניקף איכא בינייהו”, שלפי חכמים אם גדר מקיף פטור ואם גדר ניקף מגלגלים עליו את הכל, ולפי ר' יוסי לא שנא גדר מקיף ולא שנא גדר ניקף - מגלגלים עליו את הכל. לפי הסבר זה לכאורה אפשר לתרץ שהמשנה היא לדעת חכמים שאם גדר המקיף פטור הניקף מלשלם, אלא הקושיה קשה לפי ההסבר “ראשונה שניה ושלישית איכא בינייהו” שלפי הסבר זה לא שנא גדר מקיף ולא שנא גדר ניקף.

הנאה, מה עוד שבמודר הנאה הנוק קיים עכשיו, מה שאין כן במקיף וניקף שהגזק הוא רק פוטנציאלי, ובכל זאת הברחת הנוקים נחשבת הנאה.

ויש לומר שבמקיף וניקף הגדר היא דבר חדש שלא היה לו קודם לכן, קודם היתה חצר שאינה מוקפת בגדר ועכשיו החצר מוקפת בגדר, ולכן זה נחשב הנאה וחייב לשלם על הגדר. אבל במודר הנאה האבדה היתה שלו קודם, וכשמקבל את החפץ בחזרה הוא לא מקבל דבר חדש שלא היה שלו מעולם אלא מקבל חזרה דבר שכבר שייך לו.

ואין נראה לחלק כך, בגלל שחילוק זה אינו החילוק שאנו מחפשים. אמנם כאן, במודר הנאה, הוא נותן לו משהו, אבל במקיף וניקף הוא לא נותן לו שום דבר, שכן אינו מקנה לו חלק מהגדר, אלא רק מהנה אותו באמצעות הגדר. ולכן חילוק בין אם הביא לו דבר חדש או דבר שהיה שלו אינו שייך כאן, וצריך לחפש חילוק בין הביא לו דבר שהיה שלו לבין לא הביא כלום. ואם כשלא הביא לו כלום, הברחת נוקים נחשבת הנאה, כל שכן אם הביא לו דבר, אף שכבר היה שלו - שהברחת נוקים תחשב הנאה!

אלא יש לחלק בין הסוגיות כך<sup>16</sup>: בסוגיית מקיף וניקף, המקיף הוא חסר כתוצאה מכך שהוא מקיף את שדהו של הניקף, ולכן הקפת השדה בגדר נחשבת הנאה לניקף. אבל בסוגיית מודר הנאה שמחזיר לו אבדתו, המחזיר אינו חסר כלל כתוצאה מכך שהוא מחזיר את האבדה. ואין הכי נמי שאם הוא חסר כתוצאה מכך, כגון שצריך להוציא כסף על האבדה, או שהוא בטל מן הסלע, הוא מקבל החזרים מבעל האבדה.<sup>17</sup>

16. תירוץ זה הוא מחודש למדי, מפני שהוא תלוי בדיון ארוך באחרונים במסכת בבא בתרא האם מתחשבים בעובדה שהמקיף הוא חסר או לא.

17. במקרה שבעל האבדה הוא המודר הנאה, והמחזיר הוא גברא יקרנא שאינו רוצה לקבל שכר על החזרת האבדה (במקרה שזכאי לכך), אומרת הגמרא שמותר להחזיר, וזה מה שכתוב במשנה "תפול הנאה להקדש" (ר"ן על אתר).