

## זה נהנה וזה לא חסר / כ.כא.

תוכן:

- |                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| א. פתיחה                          | י. ביאור דברי הפני יהושע                      |
| ב. ביאור שיטת התוספות             | יא. כופין מלכתחילה על בעל החצר? הסבר הרב זצ"ל |
| ג. שיטת הרי"ף והרמב"ם             | יב. בחצר דלא קיימא לאגרא - ביאור הספק ופשיטתו |
| ד. הסבר הרא"ש וביאור דבריו        | יג. הנאה מחיסרון שלא נגרם על ידי הנהנה        |
| ה. ביאור דברי הרא"ה               | יד. הדין כאשר גילה דעתו שרוצה לשלם            |
| ו. סיכום דין "זה לא נהנה וזה חסר" | טו. כאשר חיסר קצת משלם על כל הנאתו            |
| ז. מה הספק בגמרא?                 | טז. זה נהנה וזה לא חסר בהקדש                  |
| ח. המחייב בזה נהנה וזה חסר        | יז. הפסק בגמרא בדין זה נהנה וזה לא חסר        |
| ט. סברת הפטור - פני יהושע         | יח. סיכום                                     |

### א. פתיחה

הגמרא אומרת (כ. - כא.):

"אמר ליה רב חסדא לרמי בר חמא, לא הוית גבן באורתא בתחומא דאיבעיא לן מילי מעלייתא, אמר מאי מילי מעלייתא? אמר ליה הדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר או אין צריך? היכי דמי, אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר! אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, זה נהנה וזה חסר! לא צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מאי? מצי אמר ליה מאי חיסרתיך, או דילמא מצי אמר ליה הא איתהנית, אמר ליה... תא שמע... תא שמע... אמר רב סחורה אמר רב הונא אמר רב הדר בחצר חברו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר שנאמר ושאיה יוכת שער."

הגמרא בדרכה לברר בדיוק מה המקרה שבו הסתפק רב חסדא אומרת, שבחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר וודאי פטור, בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר וודאי חייב והספק הוא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שנפסק שפטור. ובגמרא לא מבואר מה הדין במקרה הפוך, חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שזה חסר וזה לא נהנה. שאע"פ שמחסר את חברו לא פשוט שחייב שהרי לכאורה הנזק בגרמא ונחלקו הראשונים בסוגיא מה הדין בזה: לדעת תוספות ועוד ראשונים פטור משום שזה גרמא ולדעת הרי"ף והרמב"ם ועוד ראשונים חייב אע"פ שלכאורה זה גרמא. בעזרת ה' בתחילת המאמר נעסוק בביאור שיטות הראשונים בעניין זה, שאע"פ שלכאורה זה עניין צדדי בסוגיא, הוא דיון חשוב ואולי אף נצרך להבנת הסוגיא וביאור הספק בגמרא כפי שנראה בהמשך. למסקנה הגמרא מבארת שהספק הוא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר. והגמרא מסבירה שהשאלה היא האם זה נהנה וזה לא חסר חייב או פטור. כלומר האם יש דין תשלום על הנאה בלי חסרון. והדוגמא למקרה זה הדר בחצר חברו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא ובדוגמא הזאת הסוגיא עוסקת. בהמשך המאמר נעסוק בסייעתא דשמיא יותר בספק של הגמרא, בביאור הספק, בביאור דין הדר בחצר חברו שלא מדעתו ובכללי בדין "זה נהנה וזה לא חסר".

## ב. ביאור שיטת התוספות

התוספות (ד"ה זה לא נהנה) אומרים:

"אפילו בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר הוה מצי למימר דפטור כיוון שלא נהנה אף על פי שגרם הפסד לחברו דאפילו גירש חברו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא".

לפי תוספות גם בחצר דקיימא לאגרא פטור אם הוא לא נהנה שהיה לו בתים אחרים לשאול בחינם או שיש לו בית משלו, שהרי אף שנגרם לבעלי הבית נזק אין זה אלא גרמא, והראיה שהרי אפילו אדם שהוציא את חברו מביתו ונעל את הדלת כך שאין לחברו בית לדור בו, פטור משום שזה גרמא וקל וחומר במקרה זה שלא הוציא חברו מביתו בידיים, אלא רק מנע ממנו להשכיר את ביתו. וכותב הרשב"א שנראין לו דברי תוספות. והרא"ש מביא את דברי תוספות הנ"ל בשם ר"י ומוסיף "ולא מחייב אלא כשעת הגזילה", כלומר גם אם נאמר שהוא גזלן הוא לא חייב אלא כשעת הגזילה והרי הוא מחזיר את הבית. ומצינו (ב"מ קד.) שהמקבל שדה מחברו כדי להשביח אותה, והוביר אותה שלא חרשה ולא זרעה, מעיקר הדין אינו חייב לשלם<sup>1</sup> משום שזה גרמא, שלא עשה פעולה אקטיבית מזיקה אלא רק נמנע מלהשביח את השדה. וזה כמו המבטל כיסו של חברו, דהיינו שלקח כיס של חברו ומונע ממנו להרוויח עם הכסף וכתוב בירושלמי (ב"מ ט, א) שפטור.

ונסביר יותר מדוע זה גרמא. תוספות בדיבור המתחיל הבא (זה נהנה וזה חסר) מסבירים לגבי חצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שהגרמא אומרת שחייב שהסיבה היא "שכל זמן שרואין את זה עומד בביתו אין מבקשין ממנו להשכיר", ואף בנידון דידן בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר שזה לא נהנה וזה חסר הנזק והחיסרון הוא שבזמן שדר בחצר חברו לא ביקשו להשכיר באותו זמן, והדר אינו יכול לטעון שאם היית אומר לי שרוצים להשכיר הייתי עוזב את הבית, משום שאומר לו בעל החצר, בגלל שאתה היית בחצרי אף אחד לא בא לבקש להשכיר ואתה גרמת לכך שלא באו אנשים להשכיר ואני הפסדתי מזה. יוצא א"כ שבעצם מגוריו אין נזק ישיר והוא לא מחסר מהממון של בעל הבית, אלא כתוצאה מזה שהוא שם אין לבעל הבית חצר להשכיר, או לפי תוספות אף אחד לא בא להשכיר, והוא מונע מבעל הבית את הרווחים שהוא היה יכול להרוויח על השכרת החצר באותו זמן אם הוא לא היה שם (ואנשים היו באים להשכיר). ומוסיף רבינו פרץ שזה לא שונה מאדם שמרביץ ארי בתוך שדה חברו שאם בגללו לא באים אנשים להשכיר פטור, שבודאי זה נחשב גרמא ופטור.

## ג. שיטת הרי"ף והרמב"ם

הרי"ף כותב (ט. מדפי הרי"ף):

"אמר רב סחורה אמר רב הונא הדר בחצר חברו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר משום שנאמר ושאינה יוכת שער... ודווקא בחצר דלא קיימא לאגרא ואף על גב דההוא גברא עביד למיגר מאי טעמא? זה נהנה וזה לא חסר הוא, אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא".

<sup>1</sup> לדינא צריך לשלם אבל זה רק בגלל שדורשים לשון הדיוט, שהוא התנה מראש שאם הוא יוביר את השדה הוא ישלם. אבל לולי שדורשים לשון הדיוט היה פטור מלשלם עיי"ש.

וכך כותב הרמב"ם בהלכות גזלה ואבידה (ג, ט):

"הדר בחצר חברו שלא מדעתו אם אותה חצר אינה עשויה לשכר אינו צריך להעלות לו שכר אע"פ שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו שזה נהנה וזה אינו חסר, ואם החצר עשויה לשכר אע"פ שאין דרך זה לשכור צריך להעלות לו שכר שהרי חסרו ממון".

והנימוקי יוסף מביא בשם הרא"ה שכך סוברים כל הגאונים וכך דעת רבו. הרא"ש (סימן 1) בהתחלה מביא את דברי התוספות ומסביר אותם ואחרי כן הוא מביא את דברי הרי"ף וכותב שכך מוכח בסוגיא, שהגמרא בעמוד ב אומרת ששלחו את הספק בדין זה נהנה וזה לא חסר לבי רבי אמי ואמר "וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו", משמע שאם חסרו והזיקו פשיטא שחייב, ולא משנה אם הוא נהנה או לא צריך לשלם על החיסרון.<sup>2</sup>

לפי הרי"ף וסייעתו בניגוד לתוספות, כמו שפשוט לגמרא שבגברא דעביד למיגר ובחצר דקיימא לאגרא שזה נהנה וזה חסר חייב, כך גם פשוט בגברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא שזה לא נהנה וזה חסר שחייב, ואף שלא נהנה מהחצר הנאה ממונית שהרי יש לו בתים אחרים שמצויים לו בחינם, מכל מקום חסר את בעל החצר וחייב על החיסרון והנוק שגרם לחברו תשלום מלא.

#### ד. הסבר הרא"ש וביאור דבריו

ולכאורה יש לשאול על הרי"ף וסייעתו מדוע חייב, הרי זה גרמא כמו שכתבו תוספות וביארנו לעיל, וגרמא בנזיקין פטור! הרא"ש אחרי שמביא את דברי הרי"ף ומוכיח את דבריו מהסוגיא הוא מסביר כך: "ומייהו כבר הוכחתי שעל החיסרון אין לחייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא, ואי איכא לחיובי מהאי טעמא איכא לחיוביה משום שאכל חסרונו של זה, ולא דמי לנועל ביתו של חברו ולא דר בו או המוביר שדה של חברו שלא בא לידו כלום מחסרון חברו, אבל זה אף על גב שלא נהנה שהיה מוצא דירה אחרת בחינם, מכל מקום השתא מיהא קאכל מה שחברו נפסד וכן נראה".

הרא"ש מסביר שבאמת אי אפשר לחייב את הדר בחצר חברו דקיימא לאגרא על עצם החיסרון שנגרם לבעל הבית משום שהנוק והחסרון נוצר בגרמא וכמו שביארו תוספות וגרמא בנזיקין פטור ולכן מסביר הרא"ש שיש חיוב אחר "משום שאכל חסרונו של זה" ו"קאכל מה שחברו נפסד". ונססה להסביר מה כוונת הרא"ש ומאיזה דין עליו לשלם.

נראה שהביאור בדברי הרא"ש, שאע"פ שעל הנוק שנגרם אי אפשר לחייבו משום שזה גרמא, ומשום ההנאה גם כן אין לחייבו שהרי לא נהנה מהחצר הנאה ממונית ואין בזה דין תשלומי הנאה,<sup>3</sup> מכל מקום יש

<sup>2</sup> אמנם לכאורה זה לא ראייה מוכרחת כלל שיש לפרש באופן אחר שכונת הגמרא שבוה נהנה וזה לא חסר פטור בגלל שלא חסרו ולא הזיקו, משום שאין דין תשלום על הנאה אלא אם כן יש חסרון, אבל כאשר לא נהנה באמת יהיה פטור בכל מקרה משום שהחסרון הוי גרמא ופטור, אבל הרא"ש מבין שיש לדייק מלשון הגמרא שכל הסיבה שפטור מלשלם זה בגלל שלא חסרו ולא הזיקו אבל אם חסרו והזיק חייב בלי קשר לזה שנהנה אף במקרה שלא נהנה יהיה חייב לשלם על החיסרון.

<sup>3</sup> אמנם בתחילה חשבתי לבאר, שהאכילה הזו היא עצמה נחשבת הנאה להתחייב בתשלום כאשר חסר את חברו, שהרי סוף סוף הוא דר בחצר ונהנה מהחצר, וכמו שיכל להנות מהחצרות האחרות שיש לו. ובדיוק כמו בגברא דעביד למיגר שנהנה הנאה ממונית שצריך לשלם על הנאתו כך גם גברא דלא עביד למיגר צריך לשלם על הנאתו אף שאינה ממונית. וכך משמע בנחלת דוד. אבל אין נראה, שהרי על הנאה ממונית משלמים עליה גם כשלא חסר את חברו ותשלום זה שייך רק כאשר חסר את חברו, שכל החיוב הוא שאכל חסרון חברו, וקשה להגיד שזה דין תשלומי הנאה,

דין של תשלום על אכילת חסרון חברו וכאן הוא הרי אכל את חסרון חברו והחסרון הגיע לידי. ובזה זה שונה מכל דיני גרמא הרגילים, שבסתם גרמא כמו מבטל כיסו של חברו וכמו המקבל שדה והובירה, אי אפשר לחייב את המזיק על הנזק שהוא יצר שהרי גרמא בנזיקין פטור, וזה לא שהכסף שהניזק היה יכול להרוויח הגיע למזיק אלא הכסף הלך לאיבוד. כאן לעומת זאת הנזק הגיע לידי המזיק והוא "אכל" את הנזק. כלומר, הבעלים היה יכול להשכיר את הדירה ולהרוויח כסף מהשכרת החצר והבעלים לא עשה את זה והתחסר מזה ממון, ואותו אדם שדר בחצר הוא זה ש"אכל" את החיסרון של בעל החצר, שגר שם באותו זמן במקום השוכר הפוטנציאלי, ואפשר לומר שבעצם החסרון של בעל החצר הגיע לידי<sup>4</sup>, ולכן עליו להשלים את התשלום שהשוכר היה משלם לולי שהוא היה דר בחצר חברו.

ויש לבאר שהמקור לחיוב תשלום זה הינו מסברא, שמסברא נראה שיש לאדם רשות לתבוע את חסרונו, ואם חברו השתמש בחסרונו עליו להחזיר אותו לבעליו. ולכן כאן שהוא דר בחצר חברו בזמן שחברו יכל להשכיר את החצר עליו להשלים לו את החסרון שהוא לקח. אבל דווקא כאשר גר בפועל בחצר חברו, אבל אם נעל את הדלת של חצר חברו אף שהפסידו ממון פטור כמו שכתב הרא"ש, שכאן לא שייך להגיד שאכל את החסרון של חברו, שהרי החסרון לא הגיע לידי אלא "הלך לאיבוד", וכלשון הרא"ש "לא בא לידי כלום מחסרון חברו" וממילא זה חוזר לדיני נזקי גרמא רגילים, וכמו המבטל כיסו של חברו שפטור<sup>5</sup>.

## ה. ביאור דברי הרא"ה

הנימוקי יוסף מביא את הרא"ה שכותב כדברי הרא"ש רק קצת בסגנון אחר:

"לא דמי למבטל כיסו של חברו... דהתם גרמא בעלמא הוא אבל בכאן שדר בה ואכל פירותיו חייב, בוודאי תדע דאילו אכל אדם פירות חברו חייב אע"פ שאינו נהנה כלל ומיהו אילו לא דר בה אלא שסגר.. פטור".  
 הרא"ה מתייחס לשתי הצדדים שיש כאן לפטור אותו ומסביר מדוע בכל זאת חייב. א. הרי החסרון הוא בגרמא וגרמא בנזיקין פטור, ועל זה הרא"ה עונה שזה לא כמו שאר דיני גרמא וממש כמו שביארנו לעיל ברא"ש, ואולי אפילו יותר מזה, שהרא"ה מתייחס לחצר הזאת לפירות ואתו אדם שדר בחצר חברו לאוכל פירות חברו. ב. אם על הנזק אי אפשר לחייבו משום שזה גרמא, והחייב הוא כמו אוכל פירות חברו, הרי כאן זה שונה שהוא כלל לא נהנה מהחצר בשונה מאוכל פירות חברו שכן נהנה ועל זה הוא עונה "אילו

ולכאורה כל דין תשלומי הנאה זה בהנאה ממונית. וגם ברא"ש כתוב "אע"ג שלא נהנה" ובגרמא עצמה כתוב שגברא דלא עביד למיגר "זה לא נהנה", משמע שזה לא נחשב הנאה. וצריך עיון בדברי הנחלת דוד.

<sup>4</sup> וכוונת הרא"ש באומרו "אכל חסרונו של זה", שהוא אכל את הרווחים שבעל הבית היה יכול להרוויח ולא הרוויח, וזהו ה"חסרון", הסכום הטמון בתוך החצר שבעל הבית הפסיד בעקבות זה שדר בחצרו. ולכאורה אם נבין שחצר דקיימא לאגרא פירושו חצר שלפני כן הבעלים השכיר אותה והרוויח ממנה וכמו שמשמע מרש"י אצלינו (כ. ד"ה וזה חסר) שכתב "דחצרו קיימא להשכיר והוה מוגר לאחרני", ולא רק שהיא ראויה להשכרה, אפשר להבין שבאמת הוא אכל את החסרון, אבל אם נבין שחצר דקיימא לאגרא פירושו חצר שהיא ראויה להשכרה אבל חייב אפילו כאשר לא השכירה מעולם, על שמנע ממנו את האפשרות להרוויח מהחצר על ידי השכרתה בדומה למה שהביא המדרכי בשם הראב"ן שכל הבתים בזמן הזה נחשבים קיימי לאגרא ולמרות שלא השכירו אותם מעולם, קצת קשה להגדיר אותו שאכל חסרון חברו, ולכן נראה שהרא"ש למד כרש"י.

<sup>5</sup> הנימוקי יוסף מביא את שיטת הרמ"ה שסובר "כל היכא דקיימא לאגרא וגרם לאפסודיה, כגון דגולה מיניה אע"ג דלא דר בה חייב ואפילו למאן דלא דאין דינא דגרמי וכל שכן למאן דדאין", ושיטת הרמ"ה היא שיטה בפני עצמה בסוגיא ולא הארכת בביאור שיטתו אבל היא צריכה בירור.

אכל אדם פירות חברו חייב אע"פ שאינו נהנה כלל" ולכן הדר בחצר דקיימא לאגרא גם כאשר לא נהנה יתחייב על אכילת הפירות בדיוק כמו האוכל פירות חברו.

אבל לכאורה הדימוי של הרא"ה צריך עיון שהרי וודאי שיש חילוק, אדם שאוכל פירות חברו לא צריך להגיד שהחייב הוא משום שאכל פירות חברו, שהרי אף אם סתם יפסיד פירות חברו, כגון שישרוף אותם בוודאי שחייב, ואדרבה אם נסתכל על החיוב בפירות רק משום שאכל פירות חברו לכאורה היה צריך להיפטר אם שרף פירות חברו אלא וודאי החיוב הוא משום שהזיק לחברו, לעומת זאת כאן צריך להגיד שהחייב הוא דווקא כשאכל והרא"ה עצמו בהמשך דבריו כותב שאם רק ינעל את דלת חברו ולא ידור בחצר פטור כמו שכתב הרא"ש, ולמה? כי כאן זה באמת גרמא שלא כמו באכילת פירות שהנוק ישיר, שהרי בוודאי אין הפירוש בדברי הרא"ה שבתוך החצר טמון כרגע פירות והוא הזיק אותם, כלומר שהזיק ממש את נכסי חברו והורידם משוים<sup>6</sup>, אלא לכאורה הוא רק מנע את האפשרות להרוויח, ואם כן צריך בירור מה כוונתו?

ונראה שאם סיבת החיוב באדם שאוכל פירות חברו היתה רק בגלל שחיסר את בעל הפירות ומדין מזיק באמת אין זה ראייה לכאן שהרי שם החיסרון היה לא בגרמא אלא ישיר וכאן זה גרמא, אבל הרא"ה הבין שסיבת החיוב באדם שאכל פירות חברו, זה לא רק בגלל שהזיק את בעל הפירות אלא גם בגלל שהוא אכל את הפירות ואכל את החיסרון ויש על זה דין תשלומין לא מדין מזיק, וממילא זה לא משנה אם החיסרון נוצר בגרמא, כי גרמא זה סיבה לפטור מלשלם על נזק שאדם עשה, אבל אם נגיד שיש דין תשלומים על אכילת החיסרון, גרמא אינה סיבה לפטור והיא לא מעלה ולא מורידה. ולכן הנימוקי יוסף אומר שזה בדיוק כמו לאכול את פירות חברו, שמשלם על אכילתו<sup>7</sup>, והוא מוסיף על זה שממילא חייב גם כשלא נהנה, שהרי דין אכילת פירות חברו אינה מדין תשלומי הנאה, אלא עצם האכילה מחייבת לשלם, וגם כאן, עצם מגוריו בחצר חברו ואכילת חסרון חברו מחייבים אותו גם כשלא נהנה מהאכילה. והרא"ה מסיים שכל החיוב שייך רק כאשר ממש אכל דהיינו שדר בחצר חברו, "מיהו אילו לא דר בה אלא שסגר כל השנה כולה פטור", הרא"ה משמיע לנו רבותא שאפילו אם ינעל דלת חצר חברו למשך שנה שלימה הוא פטור, ואף שהזיק לו נזק גדול, הוא פטור שזה גרמא וכל החיוב כאן שייך רק כאשר אכל את החסרון וכמו שהארכנו לעיל בביאור הדברים.

## ו. סיכום דין זה לא נהנה וזה חסר

לסיכום, ראינו שנחלקו הראשונים האם יש לשלם בחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר שזה לא נהנה וזה חסר, לדעת התוספות וסייעתו פטור "כיוון שלא נהנה... אין זה אלא גרמא בעלמא", שבגללו לא יכל בעל החצר להשכיר את חצירו ולהרוויח, ואין זה נזק ישיר מפעולה שעשה אלא רק מניעת רווח

<sup>6</sup> שאם נגדיר שבאמת בתוך החצר טמון פירות, שעצם האפשרות של בעל החצר להשכיר זה הפירות וכשאדם הזיק לפירות האלו הוא עשה נזק ישיר לנכסי חברו וזה לא גרמא, אם כן היה צריך להתחייב גם כאשר לא דר בחצר אלא רק נעל את דלת חברו, והרא"ה עצמו כותב שפטור.

<sup>7</sup> אמנם זה לא דומה לגמרי, שהרי המזיק פירות חברו חייב גם כשהפירות והחסרון לא הגיעו לידיו כאמור לעיל, כגון השורף פירות חברו גם כן חייב מדין מזיק בשונה מכאן שאם החסרון לא הגיע לידי פטור, אבל זה דומה לאכילת פירות בזה שצריך לשלם על האכילה גם לא מטעם מזיק.

בגרמא, ואת החצר הרי הוא החזיר לבעלים כמות שהיא, ולדעת הרי"ף וסייעתו אף שזה גרמא חייב משום שחיסרו, והסבירו הרא"ש והנימוקי יוסף שזה דווקא כאשר דר בחצר, אבל אם רק נעל דלת חברו ולא דר שם אף שחסרו ממון פטור בגלל שסיבת החיוב היא כמו שכתב הרא"ש משום "שאכל חסרונו של זה" וכאן הוא לא אכל את החסרון, והסביר הרא"ש שכמו שחייב אם אכל את פירות חברו גם כשלא נהנה רק משום עצם האכילה בלי קשר לנזק שגרם, כך גם הדר בחצר דקיימא לאגרא חייב על אכילת הרווח הטמון בחצר שיכל בעל החצר להרוויח אם היה משכיר. וכמובן כל החיוב בזה הוא דווקא כשחיסר את חברו, דהיינו בחצר דקיימא לאגרא. ונראה שהמקור לחיוב לפי הראש והרא"ה הוא מסברא והתוספות חולקים וסוברים שאין דין תשלום על אכילת חסרון אם לא נהנה מהחסרון. עד כאן עסקנו בדין "זה לא נהנה וזה חסר" שיש בזה דיון חשוב אך יותר צדדי בסוגיא, מתוך כך נעבור לדון מכאן ואילך בעיקר הסוגיא, בדין "זה נהנה וזה לא חסר".

### ז. מה הספק בגמרא?

כאמור הגמרא למסקנה אומרת שהספק הוא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שזה נהנה וזה לא חסר. ויש לברר מה בדיוק הסתפקה הגמרא. לכאורה הפשט בלשון הגמרא "מצי אמר ליה מאי חסרתוך או דלמא מצי אמר ליה הא אית הנית" שהספק הוא האם בכלל יש לשלם על הנאה, מצד אחד יש סברא לפטור שהרי לא חיסר את חברו ולמה שישלם על הנאתו, מצד שני אולי חייב לשלם על שנהנה, שיש דין תשלום על הנאה.

אבל לכאורה מהמשך הגמרא מתבאר אחרת<sup>8</sup>, שכן רמי בר חמא מנסה לפשוט את הספק מהמשנה שלנו שכתוב ששן שהזיקה ברשות הרבים אע"פ שפטורה מלשלם שהרי התורה פוטרת נזקי שן ברשות הרבים, מכל מקום חייבת לשלם מה שנהנית, ורואים שזה נהנה וזה לא חסר (שהרי הבעלים הפקיר את הפירות) חייב, ורבא דוחה שאין ראייה שהיה במשנה זה נחשב זה נהנה וזה חסר (לפי רבא הבעלים לא הפקירו את הפירות) ולכן חייב. אם כך מוכח שאף רבא שסובר שאין להוכיח מהמשנה שמשלם במקרה שזה נהנה וזה לא חסר, מודה שכאשר יש חסרון צריך לשלם על הנאה.

ולכן יש לפרש שהגמרא מסתפקת בחצר דלא קיימא לאגרא שלא חיסר את חברו אם יש דין תשלום על הנאה במקרה שהנאה לא חיסרה את חברו, וכשהגמרא אומרת שהסברא לפטור היא "מאי חסרתוך", כוונתה שבמקרה כמו שלנו שהחצר לא קיימא לאגרא יש להסתפק אם יש דין תשלום על הנאה בפני עצמה כשלא חסר, אבל אם חסר כגון בחצר דקיימא לאגרא וודאי שחייב לשלם על הנאתו ונבאר להלן.

### ח. המחייב בזה נהנה וזה לא חסר

כמובא לעיל בפתחה, הגמרא אומרת שבחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר חייב שהרי זה נהנה וזה חסר. ויש לברר משום מה חייב, אם משום שהחצר קיימא לאגרא וצריך לשלם על שחסרו, בשלמא לשיטת הרי"ף חייב לשלם על שאכל את החסרון, אבל לפי שיטת תוספות פטור מלשלם גם בחצר דקיימא

<sup>8</sup> כך העיר לי אחי יששכר נ"י.

לאגרא שהרי זה גרמא<sup>9</sup>. אבל על פי האמור לעיל מובן, שאף אם נסבור כתוספות שאין לחייב על שחיסרו, יש לחייבו על הנאתו שהרי ביארנו שאין ספק שאם ההנאה מחסרת יש דין תשלום על הנאה<sup>10</sup>. וכך מדויק בלשון הרשב"א שכותב לגבי חצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שזה נהנה וזה חסר, יכול לומר לו "נהנת מחסרוני", מוכח שהתשלום הוא על ההנאה מהחסרון.

לכאורה אין מקור בתורה לחיוב תשלום על הנאה, ואפילו כאשר הנאתו חיסרה את חברו. אמנם מצינו בתורה חיובי תשלומין על אדם שמזיק את חברו או את רכושו באופן ישיר, וכן מצינו שאדם שבהמתו הזיקה את חברו או את רכושו חברו צריך לשלם, כמו"כ מצינו תשלום על שכירות נכסי חברו, או תשלום של בעל חוב כגון המלווה מחברו, אבל לא מצינו שמשלמים על עצם הנאה מרכוש חברו ואף אם היא מזיקה לו ובוודאי לכאורה לא מצינו כאשר ההנאה לא מזיקה שצריך לשלם! ובפשוט משמע שהמקור לחיוב זה הוא מסברא. אדם שנהנה הנאה ממונית מממון חברו צריך לשלם על עצם הנאתו, שהרי המהנה לא עובד אצלו ולא חייב לו כלום ויש זכות למהנה לתבוע תשלום על עצם זה שאדם נהנה מרכושו<sup>11</sup>.

### ט. סברת הפטור - פני יהושע

על פי מה שהסברנו שהמחייב בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר שזה נהנה וזה חסר הוא ההנאה הממונית, יש לשאול מדוע הגמרא מסתפקת בחצר דלא קיימא לאגרא ופוסקת שפטור, אם התשלום בזה נהנה וזה חסר הוא על הנאה, לכאורה גם כשלא חסר יצטרך לשלם על ההנאה, מה הסברא לחלק ולפטור בזה נהנה וזה לא חסר<sup>12</sup>?

<sup>9</sup> ולא מצינו בכל מקום שפטור משום גרמא שאם נהנה חייב, כגון המקבל שדה מחברו והובירה שהבאנו לעיל שמעיקר הדין פטור משום גרמא ולמרות שיכול להיות שנהנה, שבינתיים עשה מלאכה אחרת פטור וכן בעוד כמה דינים של גרמא שפטור בהם אדם המזיק בגרמא אף שהאדם נהנה מזה (עיין טור חו"מ שפו).

<sup>10</sup> אלא שלפי הרי"ף אין צורך להגיד שהחייב הוא על ההנאה, שהרי אכל חסרון חברו ויש לחייב אף על החסרון, אבל לפי התוספות שאין לחייב על שאכל חסרון חברו יש לחייב על ההנאה מהחסרון. ויכול להיות בזה נפקא מינה אם השווי של ההנאה פחות מהשווי של החסרון, כגון בחצר דקיימא לאגרא בשכר יותר גבוה מהשכירות הרגילה שאותו אדם רגיל להשכיר. ויש להוסיף שלכאורה גם הרי"ף יודה שאם אי אפשר לחייב על החסרון כגון שן ברשות הרבים שודאי פטור מלשלם על אכילת החסרון שהרי התורה פטרה, מכל מקום חייב לשלם על הנאת בהמתו וגם בזה וודאי יש הבדל, שהרי תשלום על הנאה זה דמי עמיר בזול כמו שהגמרא אומרת בדף כ. ולא תשלום מלא על כל החסרון שנגרם לבעל הפירות.

<sup>11</sup> וכמו שמצינו בפרק המפקיד בבבא מציעא לגבי שוכר פרה שהשאל ומתה באונס בימי שאלתה, שמן הדין היה צריך לשלם למשאיל, שהרי שואל חייב באונס, והשוכר פטור מלשלם ששוכר פטור מאונס וכך סובר ת"ק, אבל רבי יוסי אומר "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו", ואף שמן הדין היה צריך לשלם למשאיל הדין הוא שמשלם למשכיר ונפסק הלכה כמותו. גם כאן הנהנה מממון חברו צריך לשלם, משום שזה לא קביל שהוא ירוויח כסף על ידי שימוש בממון חברו.

<sup>12</sup> בביאורי הרא"ה לפרקי אבות (ה, י) מובא מכת"ק של הרב זצ"ל שיתכן לומר "שההנאה שאדם נהנה משל חברו, אם אינו מפסידו כלל בשום אופן, איננו נקרא כלל שהוא נהנה משלו, מפני שאין אנו יודעים שיש קניין לאדם בשלו ביחש להנאות שאין עמן שום הפסד". הרב זצ"ל מחדש שאולי יש לומר שהסברא לפטור בזה נהנה וזה לא חסר היא שפשוט אין לו על מה לשלם, כי אם הוא כלל לא חיסר את חברו זה לא נחשב בכלל שנהנה מרכוש חברו (ואולי הוא נהנה משל "הפקר" שזיכתה לו תורה - ע"פ ר' שמעון שקאפ). ורק כאשר חברו מתחסר זה נחשב שנהנה מחברו ויש לחברו תביעה על ההנאה. ולפי מה שכותב הרב מובן ההבדל בין חצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר לחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, שבחצר דלא קיימא לאגרא שדר בה אדם הגמרא מסתפקת אם צריך לשלם, משום שלא ברור לגמרא שההנאה היתה בכלל מרכוש חברו, שהרי החצר נשארה כמו שהיתה ובעלי החצר לא התחסרו, אלא רק הדר נהנה מהחצר, ומי אמר שיש קניין לאדם ביחס להנאות שאפשר להנות מרכושו אם הם לא מחסרות אותו כלל. ולכן יש סברא לפטור וכך הגמרא פוסקת. ומעין זה כותב ר' שמעון שקאפ (ב"ק סימן יט, אות ג).

הפני יהושע מסביר את הסוגיא כמו שהסברנו לעיל ובתוך דבריו הוא מסביר את הסברא לחלק, נראה את דבריו ונתבונן בהם:

"ונראה דלא קשיא מידי דסברת התוספות היא שוודאי משום מה שחסר אין לחייבו כיוון דהוי גרמא בנוזקין, אלא כיוון שנהנה זה בגוף ממון חברו שדר בביתו בזה לחוד סגי לחייבו והא דמספקא ליה להש"ס בזה נהנה וזה לא חסר היינו משום דאיכא למימר בכי האי גוונא כופין על מידת סדום כיוון שהלה אינו מפסיד כלל... בדיעבד שכבר דר שלא מדעתו שפיר מספקא ליה להש"ס, אבל בזה נהנה וזה חסר כגון בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר כיוון שלא שייך להזכיר כאן כלל מידת סדום כיוון שמגיע לו היזק שפיר פשיטא ליה להש"ס לחייבו משום הנאתו לחוד... כן נראה לי לפרש דעת התוספות".

בדברי הפני יהושע טמון יסוד חשוב בסוגיא. לפי דבריו באמת מעיקר הדין צריך לשלם גם על הנאה שאינה מחסרת, וגם בחצר דלא קיימא לאגרא מעיקר הדין צריך לשלם על הנאתו, אלא שהגמרא מסתפקת אם לדינא חייב לשלם או שיש בזה מידת סדום וכופין על מידת סדום<sup>13</sup>. וכך הגמרא פוסקת למסקנה שזה נהנה וזה לא חסר פטור. ובעצם הפטור בזה נהנה וזה לא חסר הוא לא במישור הדיני אלא במישור המוסרי. ובאמת בזה נהנה וזה חסר, כגון בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר כיון שבאמת מגיע היזק לבעל הבית אין בזה מידת סדום ולכן בוודאי חייב לשלם על הנאתו וגם במישור המוסרי המהנה יכול לקבל תשלום על שנהנו מממון.

### י. ביאור דברי הפני יהושע

לכאורה זה נראה קצת סתירה, מצד אחד אנחנו אומרים שמן הדין כל אדם שנהנה הנאה ממונית מנכסי חברו מדאורייתא עליו לשלם גם כשלא חיסר את חברו, מצד שני במקרה שהנהנה לא חיסרה את חברו הגמרא מסתפקת ופוסקת שפטור משום שזה מידת סדום לקחת תשלום אם המהנה לא התחסר, ולכאורה איך אפשר להגיד שמסברא מן הדין צריך לשלם וכי התורה הולכת לפי מידת סדום, הרי התורה היא מוסרית! אמנם אפשר להסביר בפשטות שבאמת מן הדין צריך לשלם על הנאה ואף שזה מידת סדום, ורק למעשה לדינא לפי המסקנה שזה נהנה וזה לא חסר פטור, התורה אומרת שפטור מצד הסברא האנושית. אבל אין נראה, שהרי מידת סדום זה לא עניין חיצוני לתורה ולדיני התורה אלא דיני התורה הם על פי המוסר האנושי! אבל נראה שביאור הדברים כך הוא, כל אדם שנהנה מנכסי חברו הנאה ממונית באמת מציידו מן הדין עליו לשלם על הנאתו ולהחזיר לבעלים את מה שנהנה מרכושו וכמדויק בדברי הפני יהושע "כיוון שנהנה זה בגוף ממון חברו שדר בביתו, בזה לחוד סגי לחייבו" וזה סביר והגייוני ומוסרי שהוא חייב לשלם. וכל מה שאמרנו שיש סברא לפטור אם לא התחסר זה מצד מקבל התשלומין שיש בלקיחת

לכאורה הלשון של הגמרא יותר מובנת על פיהם, שהסברא לפטור היא "מאי חסרתין", דהיינו מה הקשר שלך להנאה שנהנתי מממוןך, אבל דבריהם מחודשים ובחזתי לעסוק יותר בדרך הפני יהושע דלהלן.

<sup>13</sup> אנשי סדום היו אנשים רעים ומידת סדום זה כל מידה רעה שנהגו בה אנשי סדום ואנחנו מצוים לא לנהוג כמותם ולבית דין יש כח כפייה על בני אדם שלא ינהגו כמידת סדום. הראשונים בבבא בתרא (יב:) חולקים האם כפייה על מידת סדום הוי דאורייתא ("ועשית הישר והטוב") או תקנת חכמים. בהקשר שלנו זה מידת סדום משום שאנשי סדום נהגו שלא להנות אחרים מנכסיהם גם כאשר לא התחסרו. וכמו שכתוב במשנה באבות (ה, י) "האומר שלי שלי ושליך שלך זו מידה בינוני ויש אומרים זו מידת סדום" ומסביר הברטנורא "קרוב הדבר לידי מידת סדום שמתוך שרגיל בכך אפילו בדבר שחברו נהנה והוא אינו חסר לא ירצה להנות את חברו וזו היתה מידת סדום שהיו מתכוונים לפלות הרגל מבתיהם ואע"פ שהייתה הארץ רחבת ידיים לפנייהם ולא היו חסרים כלום".



התשלומין מידת סדום "כיוון שהלה לא הפסיד כלל", אבל מצד הנהנה באמת מעיקר הדין עליו לשלם על הנאתו רק שאין למי לשלם... ולכאורה זה קצת מדויק מהלשון של "כופין על מידת סדום" שכופין על המקבל לא לקבל, ולא שפוטרים את הנהנה מלשלם ובעזרת ה' בהמשך המאמר נראה שזה מיישב לנו קשיים בסוגיא.

לפי הפנ"י הספק בגמרא בזה נהנה וזה לא חסר הוא האם שייך לומר כאן כופין על מידת סדום או לא שייך. ויש לברר מה הסברא לומר שלא שייך כאן מידת סדום? הרי בפשטות אף אם נאמר שהנהנה צריך לשלם מעיקר הדין על הנאתו, לקחת התשלומין על הנאה שאיננה מחסרת זה מידת סדום! כדי לענות על שאלה זו יש לברר כמה דברים בסוגיא, בדין הדר בחצר חברו בחצר דלא קיימא לאגרא, על פי הפני יהושע ובעזרת ה' בהמשך ננסה לענות על שאלה זו.

### יא. כופין מלכתחילה על בעל החצר? הסבר הרב זצ"ל

כמובא לעיל, הדוגמא של הגמרא למציאות של זה נהנה וזה לא חסר היא, הדר בחצר חברו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא, ובוה הגמרא מסתפקת האם חייב לשלם על הנאתו והאם יש בזה מידת סדום, וצריך ביאור בספק של הגמרא ובמסקנת הגמרא לפטור בזה נהנה וזה לא חסר, האם מותר גם לכתחילה לדור בחצר חברו דלא קיימא לאגרא. בפשטות אם נאמר שיש בלקיחת התשלומין מידת סדום כאשר זה נהנה וזה לא חסר, יש גם מידת סדום בעצם אי ההסכמה להנות חברו כאשר לא מתחסר, אבל אולי בנידון דידן אין זה כמו סתם הנאה באיננה מחסרת.

שיטת הראב"ה (מובאת במרדכי אות טז) היא, שלפי מסקנת הגמרא שזה נהנה וזה לא חסר פטור, יכול אדם לכופף את חברו לכתחילה לדור בחצירו בחצר דלא קיימא לאגרא, שהרי זה חלק מהכפייה על מידת סדום<sup>14</sup>. לעומתו שיטת התוספות היא שהגמרא לא הסתפקה בזה ופשוט שגם על הצד שזה נהנה וזה לא חסר פטור, יכול למנוע חברו מתחילה לדור בביתו ואי אפשר לכפות עליו לתת לו להשתמש בחצירו ואף אם החצר גם כך אינה בשימוש ולא קיימא לאגרא ואין בזה מידת סדום<sup>15</sup>. ולכאורה שיטת הראב"ה יותר מובנת שמכיוון שפוסקים לפטור בזה נהנה וזה לא חסר משום כופין מידת סדום אף לכתחילה יכול לכפות, וכמו שכתבנו שבפשטות בעצם האי ההסכמה להנות את חברו יש מידת סדום, אבל שיטת תוספות צריכה בירור, מדוע מלכתחילה אין בזה מידת סדום, אמנם באמת אחרים נוטלים שכר על השכרת חצר<sup>16</sup>, אבל

<sup>14</sup> המרדכי מביא עוד דעה בשם יש מפרשים שחצר שאינה ראויה להשכרה כופין על הבעלים לתת את החצר משום שלא מתחסר כלל וגם אינו יכול להרוויח, אבל חצר שראויה להשכרה אף אם כרגע הבעלים לא משכיר את חצרו ואינה בשימוש, לא כופין על הבעלים לתת את החצר בחינם משום שאם היה רוצה היה יכול להרוויח. אבל אין דבריו מובנים, שהרי אם הבעלים לא השכיר את חצרו באותה תקופה, מה משנה שהיא "ראויה" להשכרה ואפשר להרוויח ממנה? סוף סוף הוא לא התחסר מאומה. וצ"ע.

<sup>15</sup> וכמפורש בתוספות בבבא בתרא (יב): שכל דין כופין על מידת סדום בזה נהנה וזה לא חסר "היינו בשכר דר בחצר חברו שאינו מעלה לו שכר אבל הא פשיטא שיכול למחות בו שלא יכנס לדור בביתו אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא...".

<sup>16</sup> ראיתי שכך כתב הנחלת דוד שאין בזה מידת סדום משום שאחרים נוטלים שכר על זה, אבל כמו שכתבתי למעלה, מה זה משנה שאחרים משלמים על דבר כזה, מבחינת בעל החצר הוא לא התחסר ואם כן לכאורה יש בזה מידת סדום. וצ"ע.

החצר הזאת לא קיימא לאגרא ולכאורה זה בדיוק "מידת סדום", שסדום נהגו לא להגנו אחרים מממונם  
אע"פ שהיה להם ארץ רחבת ידיים?

הנימוקי יוסף כותב בשם הרא"ה:

"דאע"ג דקיי"ל בעלמא דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מידת סדום הני מילי... שאין משתמש  
בשלו כלל... כגון זה אמרינן כופין, אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם  
שלא יכוף את חברו על כרחו".

כלומר בית דין לא כופין על האדם לתת את ממונו לשימוש הרבים אף ברכוש שהוא גם כך לא משתמש  
בו ולא יחסר לו כלל בזה שישתמשו בו בממונו. שאם לא כן "איך לך אדם שלא יכוף את חברו על כרחו".  
דהיינו שאם התורה והבית דין יכפו את האדם לתת את חצרו כל פעם שהחצר שלו לא בשימוש ולא  
מיועדת להשכרה זה יפגע בסדרי החיים הנורמליים של בני אדם, שכל אדם יכוף את חברו בעל כרחו  
להשתמש ברכושו וזה לא הגיוני ולא נורמאלי. אך עדיין צריך בירור אם באמת זה מידת סדום מדוע שלא  
נכפה על זה, הרי התורה לא רוצה שיהיה מידת סדום! אז מה שלא יהיה אדם שלא יכוף את חברו?  
הרב זצ"ל כותב "אמת הדבר שיש בידו לאסור על אחרים את שלו או למחות למחות מליהנות ממנו, זה בא  
מפני שעצם השליטה על רכושו היא אחת מההנאות הגדולות, ואם חברו נוטל ממנו זה הוא מחסרו"<sup>17</sup>.  
ביאור הדברים שיותר מזה שזה לא נורמאלי, זה גם פגיעה בבעלות הפרטית של האדם על רכושו, ויש  
בפגיעה הזאת מימד של חסרון לבעל החצר, אמנם לא חסרון ממוני אבל זה גם סוג של חסרון. ויש להוסיף  
בצירוף לדברים הנ"ל וע"פ הדברים הנ"ל שצריך לומר שהתוספות הבינו שבאמת אין בזה מידת סדום.  
בסדום שהיה להם ארץ רחבת ידיים ובכל זאת לא נתנו לאחרים זה היה מרשעות וממידה רעה, אבל כאן  
זה לא שסתם לא רוצה לתת את חצרו, מרעות לב ומאידיאליים רעים שהוא לא רוצה לתת מעצמו לאחרים  
אלא זה באמת פוגע בו<sup>18</sup>.

### יב. בחצר דלא קיימא לאגרא - ביאור הספק ופשיטתו

לשיטת הראב"ה הספק בגמרא מתבאר בצורה פשוטה, הגמרא מסתפקת האם חייב בזה נהנה וזה לא חסר  
או שמא יש בזה מידת סדום, והגמרא פושטת שאכן יש בזה מידת סדום ולכן הדר בחצר חברו דלא קיימא  
לאגרא פטור מלשלם, ואף יכול לכוף את חברו בעל כרחו ולדור בחצרו כל עוד אינה עומדת להשכיר.  
אבל שיטת התוספות טעונה בירור, אם באמת פשוט לגמרא שיש רשות לבעל הבית לא לתת את חצרו  
משום שזה פגיעה בבעלותו וכמו שהסברנו לעיל שאין בזה מידת סדום וזה שונה מסתם הנאה שאיננה  
מחסרת, אם כן מה הצד של הגמרא שהדר בחצר חברו לא צריך לשלם על הנאתו משום שיש בזה מידת  
סדום, הרי הוא פגע בבעלותו הפרטית של בעל החצר! וגדולה מזו כותבים התוספות, שאפילו לפי רב

<sup>17</sup> מובא בביאורי הראיה לפרקי אבות (ה, י). ובטוב רואי על בבא קמא בסוגייתנו. ר' שמעון בחידושים לבבא קמא  
גם כן כותב מעין זה שאם יכפוהו בזה נמצא שעקרו ממנו שליטת ביתו ורוב אינשי קפדי בזה, ולא חשיב מידת סדום  
בדבר שקפדי רוב אינשי.

<sup>18</sup> לפי היש מפרשים שהובאו במדכאי אין לפרש כך, שהרי אם זה הסברא שאין בזה מידת סדום אם כן גם בחצר  
שאינה ראויה כלל להשכרה שייך סברא זו. וצ"ע.

יוסף בב"ב (יב:) שסובר שאין כופין על מידת סדום במקרה שם<sup>19</sup> מודה כאן שכופין על מידת סדום הואיל וכבר דר. ויש לברר מה הסברא לחלק? אבל אחר מחשבה נראה שהסברא שאמרנו לעיל מהרב זצ"ל שיש רשות לאדם לאסור על אחרים להנות משלו משום שפוגע בבעלותו איננה שייכת בדיעבד. משום שגם אם נכפה אותו שלא יקבל תשלומין אין זה פגיעה בבעלותו ולא נעדר שליטתו בביתו וחוזרים לדין הרגיל של זה נהנה וזה לא חסר שפטור.

הגמרא אומרת שמצד שני יש סברא לחייב את הדר בחצר חברו שלא מדעתו ובכל מקרה של זה נהנה וזה לא חסר "דהא איתהנית" וצריך לשלם על הנאה, ואין מידת סדום בלקיחת תשלומין על הנאה שאיננה מחסרת. ושאלנו לעיל מה הסברא בזה. תוספות מסבירים שאפילו לפי רבה שסובר במקרה הנ"ל בבא בתרא שכופין על מידת סדום, יש סברא לחייב משום ש"שאני הכא שהיה יכול למנועו מתחילה לדור בביתו"<sup>20</sup>. דהיינו שמכיוון שבעה"ב היה יכול לא להסכים כבר בהתחלה שידורו בחצירו ולא שייך לכפות אותו, גם עכשיו שדר חייב לשלם ויכול בעל הבית לתבוע תשלום ואין בזה דין של כופין על מידת סדום. ולכאורה מה בין זה לזה, הרי כבר כתבנו שנראה לכאורה שהסברא שלא כופין מלכתחילה על הבעלים לתת את חצרו לא שייכת בדיעבד אם כבר דר! ומדוע שלא יהיה בזה הדין של כופין על מידת סדום? ונראה לומר שאם הדין היה שפטור מלשלם יבואו אינשי דלא מעלי ויורו היתר לעצמם להכנס לבתי חבריהם בלי רשות בגלל שידעו שהדין הוא שפטורים מלשלם, וזה הסברא של הגמרא לחייב את הדר בחצר חברו - לאכופ את הזכות של בעל הבית על השימוש בביתו<sup>21</sup>.

הגמרא כאמור למסקנה פוסקת שזה נהנה וזה לא חסר פטור והדר בחצר חברו שלא מדעתו פטור מלשלם משום שזה מידת סדום. לפי שיטת התוספות דלעיל שיכול בעל החצר למחות במי שרוצה לבוא להנות מחצרו ואין בזה מידת סדום ודלא כראבי"ה, פוסקים הראשונים וכך מוכח בתוספות (כא. ד"ה כהדיס מדעת) שאם חברו מיחה בו בפירוש ואמר לו לא לדור ועבר על דעתו חייב לשלם. וצריך בירור מדוע? הרי הסברנו לעיל שבפשטות שאף לפי תוספות שיש רשות לאדם למנוע חברו מתחילה לדור בביתו, מכל מקום בדיעבד שכבר דר פטור, ולכאורה לפי זה גם כאשר מחה בו מדוע שיתחייב, הרי סוף סוף כבר דר וזה נהנה וזה לא חסר<sup>22</sup>? וצריך ליישב לפי הפני יהושע, שמכיוון שעל הנאה לחודה מעיקר הדין משלמים וכמו שביארנו לעיל, וכל סיבת הפטור היא משום כופין על מידת סדום יש לומר שבמקרה שמחה בו ועבר על דעתו ודר בחצרו גם לתבוע תשלום אין מידת סדום, כי הרי הוא ביקש בצדק שלא ידור בחצרו, והוא בא ועבר על דעתו ודר אין לך חוצפה גדולה מזו, ואין זה סדומיות לתבוע תשלום, אבל אם באמת הוא לא

<sup>19</sup> מדובר שם ביורשים שרוצים לחלק קרקע ובשכנות של אותה קרקע יש קרקע של אחד מהאחים ולפי רבה אותו אח יכול לכפות את שאר אחיו לקבל את החלק הקרוב לקרקעו ורב יוסף חולק וסובר שאם הוא רוצה לקבל אותה דווקא עליו לשלם בדמים יקרים כ"נכסי דבר מריון". ותוספות אומר שהסיבה שלפי רב יוסף לא כופין זה כמו מה שאמרנו שיכול למנוע חברו מתחילה לדור בביתו.

<sup>20</sup> לכאורה הסברא שתוספות אומר לא שייכת בכל הנאה שאיננה מחסרת, ואולי בהנאות אחרות, שהאדם כלל לא השתמש ברכוש חברו, אלא רק נהנה ממנו, גם על הצד שזה נהנה וזה לא חסר חייב, לפי רבה פטור משום שכופין על מידת סדום. וצ"ע.

<sup>21</sup> יש להעיר שלפי זה אין סברא בפנ"ע לחייב בזה נהנה וזה לא חסר, ובאמת וודאי שזה מידת סדום לתבוע על הנאה שאין עימה חסרון, אלא שבכל זאת יש סברא לחייב את הדר בחצר חברו אף בחצר דלא קיימא לאגרא כדי לאכופ את זכות השימוש שלו בדירתו.

<sup>22</sup> ראיתי שכנסת הגדולה רוצה לומר שכאשר מחה בו נחשב שהחצר קיימא לאגרא אבל דבריו מחודשים ומניין לו, הרי גם אם נאמר שיש חסרון כל שהוא בפגיעה בבעלות כמו שנכתב לעיל, וודאי אין זה חסרון ממזין!

מחה ובא חברו ודר, יש מידת סדום בתביעת תשלום כי הרי הוא כבר דר ולא חיסר כלום. אבל הסבר זה צריך עיון ועייין בהערה<sup>23</sup>. עד עתה עסקנו בעיקר הסוגיא מכאן ואילך נברר עוד כמה פרטים בסוגיא ונבארם על פי הפני יהושע.

### יג. הנאה מחיסרון שלא נגרם על ידי הנהנה

תוספות (כ: ד"ה הא אית הנית) שואלים על גמרא בכתובות (ל:). הגמרא שם אומרת שלפי רבא אם תחב אדם לזר (שאינו כהן) בבית הבליעה תרומה ששייכת לכהן חייב האוכל לשלם לבעל התרומה, חוץ מחיוב הכרת שמוטל עליו על שאכל תרומה. שואל תוספות על הצד שזה נהנה וזה לא חסר פטור, קשה מדוע חייב, הרי לאחר שחברו הכניס לתוך פיו אם היה מוציא את זה מפיו זה היה מאוס ולא שווה כלום, נמצא שבשעת הנאתו שבלע את האוכל הוא לא חיסר כלום! ומתצים התוספות:

"ויש לומר דלא דמי הואיל ונהנה מחמת החיסרון שהיה בתחילה, מידי דהוה אהא דתנן מתוך הרחבה משלם מה שנהנית, דאלעיסה לא מחייב דהוי שן ברשות הרבים, אלא אהנאת מעיו מחייב, אע"פ שאם מחזירו לא שווה כלום".

פשט דברי תוספות הוא שאע"פ שבשעת בליעתו האוכל אכן לא שווה כלום ולא חיסר כלום, מכל מקום כיוון שנהנה מהחיסרון שהיה בתחילה חייב, וכמו שמצינו בחיובי שן ברשות הרבים, שחייב לשלם מה שנהנית ואף שאי אפשר לחייבו על החיסרון שבהמתו אכלה ברשות הרבים שהרי שן ורגל פטורים ברשות הרבים, מכל מקום כיוון שנהנה מהחיסרון שנוצר, שבזכות החיסרון יש לבהמתו מה לאכול, צריך לשלם על הנאתה. ובעצם מחדשים תוספות שאף אם נאמר זה נהנה וזה לא חסר פטור היינו שעל הנאה לבד אינו צריך לשלם, אבל כאשר היה חיסרון כל שהוא צריך לשלם וכך גם כאן כיוון שנהנה מהחיסרון שחברו גרם, שהרי הוא בלע את מה שתחב לו חברו בפיו לכן חייב. ויש לשאול מדוע שיתחייב הרי לא הוא חיסר בהתחלה אלא חברו שתחב לו בפיו, ואף אם חברו פטור משום שהזיק בגרמא, מכל מקום מדוע שיתחייב הנהנה משום שנהנה מחיסרון שחברו גרם?<sup>24</sup> ומה הדימוי לשן ברשות הרבים שמשלמת מה שנהנית, הרי שם הבהמה גם הזיקה וחיסרה את חברו וגם נהנתה מהחיסרון ומשום כך אפשר לחייבה על הנאתה! ונראה שעל פי מה שביארנו לעיל לפי הפני יהושע דברי התוספות מובנים, שבאמת הנהנה מצידו צריך לשלם על הנאתו בין אם חיסר ובין אם לא חיסר, ולכן בנידון דידן כיוון שהוא בלע את התרומה מצידו עליו לשלם תשלום מלא על הנאתו, שהרי נהנה הנאה ממונית מהתרומה של הכהן, רק שבמקרים רגילים של זה נהנה וזה לא חסר בית דין כופה על המהנה לא לקבל תשלום שהרי זה מידת סדום לתבוע תשלום

<sup>23</sup> יש לציין שבאמת הנחלת דוד רוצה לומר שלא מוכח מתוספות כך ואפשר לפרש התוספות באופן שונה (על פי רבינו חננאל והרשב"א ובאמת כך המהר"ם מלובלין מסביר את דברי תוספות), ואף אם ימחה הבעלים, בדיעבד שכבר דר פטור, ואף שהטור פסק להדיא שאם אמר לו צא ולא יצא חייב לשלם, והוא כותב שכמדומה הוא שמע בשם מוהר"ר הגאון החסיד (הגר"א) שלית הלכתא כהטור בזה. והוא מוכיח את שיטתו מהמדרכי עיין שם. אבל לעניות דעתי הפשט בדברי התוספות שסברו שאם מחה חייב לשלם אף בדיעבד, וכמפורש בתוספות רבינו פרץ (כא). "כהדיוט שמוחה דהתם וודאי חייב לשלם", ואף שהסברא נוטה כדבריו לפטור גם כשמחה, מכל מקום מפורש בדברי הראשונים לחייב ומוכרחים ליישב דבריהם ולא לדחותם.

<sup>24</sup> לפי הסבר הרב זצ"ל שהבאנו לעיל בהערה שהפטור בזה נהנה וזה לא חסר הוא משום שיש לומר שהנאה כלל איננה מהמהנה, ואין לו זיקה להנאה שאין קניין לאדם ביחס להנאות שנהנים מרכושו, יש לבאר את דברי התוספות שאף שאותו שבלע לא חיסר את חברו, מכל מקום כיוון שסוף סוף הבעלים התחסר יש לומר שיש לו זיקה להנאה הזאת ויכול לתבוע תשלום על ההנאה.

אם לא נחסר ממנו, אבל כאן שבאמת מגיע למהנה תשלום שהרי סוף סוף אכלו לו את התרומה והוא התחסר יכול הבעלים לתבוע מהבולע תשלום מלא על הנאתו ואין בזה מידת סדום, וכמו שן ברשות הרבים שמשלם על הנאתה אף שעל החסרון כשלעצמו אי אפשר לחייב שהרי שן פטורה ברשות הרבים<sup>25</sup>.

### יד. הדין כאשר גילה דעתו שרוצה לשלם

הגמרא מביאה ראייה מהמשנה בבבא בתרא "המקיף חברו... אין מחייבין אותו, רבי יהודה אומר אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלים עליו את הכל", והגמרא מדייקת דווקא ניקף אבל אם המקיף גדר את הרביעית פטור הניקף מלשלם ומוכח שזה נהנה וזה לא חסר פטור, הגמרא עונה מה שעונה. תוספות שואל אם באמת זה נהנה וזה לא חסר פטור מדוע אם עמד ניקף וגדר את הרביעית הוא צריך לשלם? הרי זה נהנה וזה לא חסר פטור! ועונה תוספות "שאני עמד ניקף דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה ולא דמי לדר שחצר שלא מדעתו דלא גלי אדעתיה אלא בחינם".

כתוב בתוספות שכל הפטור בזה נהנה וזה לא חסר לא שייך כאשר גילה הנהנה דעתו שמוכן לשלם, לדוגמא אם אדם דר בחצר חברו שלא בהסכמתו וגילה דעתו שהוא מוכן לשלם על זה, ואחרי שדר בא הבעלים ודורש תשלום על הנאתו, הוא יהיה חייב לשלם תשלום מלא על הנאתו, ואף אם בינתיים הנהנה שאל את הרב והרב אמר לו שמדינא הוא פטור מלשלם שהרי זה נהנה וזה לא חסר פטור. ודברי תוספות צריכים בירור, מדוע בגלל שגילה דעתו בתחילה שניחא ליה לשלם על הנאתו הוא חייב לשלם, הרי עכשיו הוא כבר לא רוצה לשלם וחוזרים לדין הרגיל של זה נהנה וזה לא חסר שפטור! ביחוד על פי מה שביארנו לעיל לפי הפני הושע שסיבת הפטור בזה נהנה וזה חסר הוא משום שכופין על מידת סדום, הרי לכאורה גם כאן זה מידת סדום לקבל את התשלום, שהרי בפשטות הבעלים לא התחסר כלל<sup>26</sup>.

ואולי יש לבאר<sup>27</sup>, שכאשר הנהנה גילה דעתו שמוכן לשלם על הנאתו, (אף אם המהנה בהתחלה לא ידע), ובסוף אינו מוכן לשלם נחשב כאלו חסרו לבעל החצר, כי אם הנהנה בסוף לא רוצה לשלם הבעלים מפסיד את מה שהוא היה מוכן בהחלה לשלם, ויש בזה בחינה של חצר דקיימא לאגרא. ועל פי זה באמת אין זה מידת סדום לקחת תשלום על הנאתו, ואף שעכשיו הנהנה לא רוצה לשלם, אין זה משנה שהרי כפי שביארנו לעיל כל סיבת הפטור היא מצד המקבל תשלום, אבל הנהנה מעיקר הדין חייב לשלם על הנאתו.

<sup>25</sup> ולכאורה כמו שמצינו בגמרא לעיל כ. לגבי חיוב הנאת שן ברשות הרבים, שאף אם אכלה שעורים משלם דמי עמיר בלבד, שיש לו טענה שבשבילו זה מספיק עיי"ש. גם כאן לכאורה משלם רק דמי סעודה זולה ואף אם התרומה היתה אוכל משובח, שהרי משלם מה שנהנה ולא את החסרון, שהרי את החסרון לא הוא עשה אלא חברו. וצריך בירור.

<sup>26</sup> המהרש"ל בים של שלמה רוצה לומר שתוספות יודו שבסוגיא שלנו, לגבי הדר בחצר חברו דלא קיימא לאגרא שזה נהנה וזה לא חסר, שפטור מלשלם על הנאתו גם כאשר גילה דעתו מתחילה שמוכן לשלם, וכתב שכך נראה מסתימת רוב הראשונים, ובכללם הרמב"ם הרי"ף והרא"ש, שכתבו שהדר בחצר חברו פטור ולא חלקו בין אם גילה דעתו ללא גילה דעתו, והיינו משום שכופין על מידת סדום. וכל מה שאמרו תוספות, זה רק לפי ההו"א בגמרא לגבי הסוגיא של מקיף וניקף, שיש לומר שזה מדין שותפות, שאם עמד ניקף וגדר את הרביעית הוא מגלה דעתו למפרע שהוא שותף למקיף הקפת החצירות (ואולי הוא אף בתורת שליחות - העירני מו"ר אבי) וגם לכאורה גרם לו היקף יותר כדברי הגמרא לעיל ולכן חייב לשלם. אבל מצאתי בפסקי תוספות (שיש אומרים שהתוספות עצמם כתבוהו), שפסקו להלכה שכאשר גילה דעתו שניחא ליה בהוצאה חייב לשלם, ומוכח שפסקו להלכה בסוגייתינו שכל הפטור בדין הדר בחצר חברו הוא כאשר לא גילה דעתו שמוכן לשלם. וכך פסקו הטור והשולחן ערוך.

<sup>27</sup> כך ביאר לי ידידי יצחק חורי נ"י ואני קצת חידדתי את הדברים.

על פי הסבר זה אפשר ליישב דברי הגמרא לקמן כא. עם התוספות שלנו. הגמרא שם אומרת שהשוכר בית מראובן ונמצא שהבית של שמעון חייב לשלם לשמעון, והגמרא מעמידה שמדובר שהחצר של שמעון קיימא לאגרא, מוכח שאם לא קיימא לאגרא וחייב לשלם לשמעון, אבל הוא כותב שמדברי השיטה מקובצת מתבאר אחרת שכתוב שם בשם הגליון שזה שהתכוון לתת שכירות לראובן אין זה נחשב גילוי דעת לגבי שמעון. אבל באמת לכאורה אפשר לבאר כמו שכתבנו למעלה על פי השיטה מקובצת ונראה שזה חילוק נכון.<sup>28</sup>

<sup>29</sup> ואף שרואים שהנהנה בכללי מוכן לשלם על הנאתו, צריך לומר שאין זה נחשב כחיסרון כלפי בעל החצר, שהרי מבחינתו חצרו אינה עומדת להשכרה, ואם נאמר שנחשב חיסרון ומותר לו לקבל התשלום אם כן בכל גברא דעביד למיגר יהיה מותר, שהרי הוא מוכן לשלם על השכרת חצר ונגיד שכל חצר שהוא דר בה תחשב "קיימא לאגרא" לעניין זה שאין בקבלת התשלום מידת סדום, אלא וודאי שאין זה סברא, וכל הסברא שאמרנו למעלה זה רק כאשר גילה דעתו שמוכן לשלם על החצר הזאת לבעליה הנוכחיים, ואז החצר נעשית כמו שקיימא לאגרא ולא כשגילה דעתו לגבי אדם אחר שמוכן לשלם על הנאה (ודלא כר' שמעון דלעיל).

### טו. כאשר חיסר קצת משלם על כל הנאתו

הגמרא מביאה ראייה מהמשנה בפרק בהבית והעליה (ב"מ קיז.) "רבי יהודה אומר אף זה הדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר", ומוכח שזה נהנה וזה לא חסר חייב והגמרא דוחה "שאני התם משום שחרוריתא דאשייתא", ורש"י מסביר "שמשיחיר לו הכתלים הלכך חסר הוא אבל בית ישן לא". ומשמע בגמרא<sup>30</sup> שמחמת כן חייב לשלם לו את כל דמי שכירות ואף שלא חיסר אותו כל כך אלא רק השחיר לו את הכתלים. וכך כתבו תוספות בהמשך הסוגיא (כא. ד"ה ויהי להו). ומבואר בגמרא שגם על הצד שזה נהנה וזה לא חסר פטור, אם בהנאתו הוא חיסר אותו קצת צריך לשלם על כל הנאתו ולא אומרים שישלם לו רק מה שחיסרו.<sup>31</sup>

מכאן הביא הפני יהושע ראייה לדבריו שעיקר סיבת החיוב בזה נהנה וזה חסר היא על ההנאה, שאם כל סיבת החיוב בזה נהנה וזה חסר על החסרון מדוע שישלם במקרה זה על כל הנאתו, הרי הוא חיסרו רק קצת בהשחרת הכתלים. אבל אם נאמר שהמחייב הוא ההנאה יש לומר שמשום כך צריך לשלם על כל הנאתו, משום שכל הפטור בזה נהנה וזה לא חסר הוא מטעם כופין על מידת סדום, אבל כאשר יש קצת חיסרון, חייב לשלם תשלום מלא על הנאתו ואין בלקיחת התשלומין מידת סדום כי באמת המהנה התחסר,

<sup>28</sup> ר שמעון שקאפ (ב"ק סימן יט, אות ד) גם כן מסביר מעין הסבר הנ"ל והוא רוצה להסביר לפי זה שאין כוונת הגמרא שמדובר שהחצר קיימא לאגרא, אלא אדרבה מכיוון שמדובר ששוכר בית מראובן וגילה דעתו שמוכן לשלם, זה נחשב שהחצר של שמעון קיימא לאגרא וחייב לשלם לשמעון, אבל הוא כותב שמדברי השיטה מקובצת מתבאר אחרת שכתוב שם בשם הגליון שזה שהתכוון לתת שכירות לראובן אין זה נחשב גילוי דעת לגבי שמעון. אבל באמת לכאורה אפשר לבאר כמו שכתבנו למעלה על פי השיטה מקובצת ונראה שזה חילוק נכון.

<sup>29</sup> ואף שרואים שהנהנה בכללי מוכן לשלם על הנאתו, צריך לומר שאין זה נחשב כחיסרון כלפי בעל החצר, שהרי מבחינתו חצרו אינה עומדת להשכרה, ואם נאמר שנחשב חיסרון ומותר לו לקבל התשלום אם כן בכל גברא דעביד למיגר יהיה מותר, שהרי הוא מוכן לשלם על השכרת חצר ונגיד שכל חצר שהוא דר בה תחשב "קיימא לאגרא" לעניין זה שאין בקבלת התשלום מידת סדום, אלא וודאי שאין זה סברא, וכל הסברא שאמרנו למעלה זה רק כאשר גילה דעתו שמוכן לשלם על החצר הזאת לבעליה הנוכחיים, ואז החצר נעשית כמו שקיימא לאגרא ולא כשגילה דעתו לגבי אדם אחר שמוכן לשלם על הנאה (ודלא כר' שמעון דלעיל).

<sup>30</sup> אף שיש להאריך בביאור ראיית הגמרא לא הארכתי בזה ורציתי רק לקחת את היסוד שלכאורה כתוב כאן בגמרא ומפורש בתוספות שהכלל של זה נהנה וזה לא חסר פטור, הוא דווקא שכלל לא חיסר אבל אם חיסר אפילו קצת משלם על כל הנאתו, אמנם חלק מהראשונים באמת חולקים על דין זה, אבל אנחנו נתמקד בביאור שיטת תוספות.

<sup>31</sup> הרב זצ"ל לשיטתו מסביר "כיוון שיש חיסרון כל דהוא בוודאי הוא נהנה משל חברו, וממילא חייב לשלם כל הנאתו, וזהו הטעם מה שמגלגלים את חובת כל ההנאה על ידי מעט החיסרון של שחרוריתא דאשייתא".

ובעצם הטעם של "שחרוריתא דאשייתא" בא להציל מלומר ששייך כאן מידת סדום. וחשבתי גם כאן להסביר על פי מה שביארנו לעיל, שאדם שנהנה צריך לשלם בין אם חיסר את בעלי הבית ובין אם לא חיסר מדין תשלומי הנאה, אלא שמצד המקבל בית דין כופין אותו שלא יקבל תשלום אם לא התחסר משום שזה מידת סדום, ואפשר להבין שכאשר הוא התחסר אפילו מעט, זה כבר לא מידת סדום לתבוע את מלוא התשלום על ההנאה, אבל אחר מחשבה נראה שאין זה מספיק שאף שעל מה שהתחסר באמת אין זה מידת סדום לקבל את התשלום, מכל מקום מדוע שיקבל תשלום על כל ההנאה, הרי זה מידת סדום, למה בגלל שהוא התחסר קצת מגיע לו תשלום על כל ההנאה?

ונראה להסביר יותר<sup>32</sup>, שכיוון שהמגורים בבית זה משחירים את הבית כל המגורים בבית זה אינם רצויים, שהרי בוודאי אם יבוא אדם ויבקש לדור בחצר על מנת שישלם על החסרון יכול בעל החצר לא להסכים שכל אדם רשאי למנוע מאחרים להזיק את רכושו גם אם ישלמו על החסרון, ולכן גם בדיעבד במקרה שכבר דר לא כופים את בעל הבית לא לדרוש תשלום אלא על מה שהתחסר, כי כל ההנאה הזיקה את בעל הבית ומגיע לו תשלום על כל ההנאה. לעומת זאת כאשר אין שחרוריתא דאשייתא כגון בבית ישן (כמו שכתב רש"י) אף שלפי תוספות יש רשות לכתחילה לאדם לאסור להכנס לרשותו, זה לא בגלל שהוא מחסר אותו ממונית אלא בגלל שהוא פוגע בבעלותו כמו שביארנו בזה לעיל, ולכן אם כבר דר כופין על מידת סדום לא לדרוש תשלום על הדירה, כי זה סדומיות לקחת תשלום על הנאה שלא מזיקה, אבל כאן שהמעשה כולו מחסר וכל ההנאה שלו היא לא בסדר אין זה מידת סדום לדרוש תשלום. אמנם החילוק דק אבל נראה שזה דברים אמיתיים.

### טז. זה נהנה וזה לא חסר בהקדש

בהמשך המשא ומתן בסוגיה רבי אבהו מוכיח בשם שמואל ממשנה במעילה שזה נהנה וזה לא חסר חייב. המשנה אומרת (ה, א): "נטל אבן או קורה של הקדש הרי זה לא מעל... בנאה לתוך ביתו הרי זה לא מעל עד שידור תחתיה שווה פרוטה" משמע שאם דר תחתיה חייב לשלם על שנהנה מההקדש, ואף שההקדש לא חסר שהרי הוא יחזיר את האבן או את הקורה להקדש כמות שהיא. ומכאן דייק שמואל שזה נהנה וזה לא חסר חייב. הגמרא דוחה שאין ראייה מהמשנה, כמו שאמר רבה "הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי" ומפרשים תוספות "דדעת שכינה איכא שלא יהנה אדם בלא מעילה". פשט דברי התוספות הוא שכמו שבהדיוט שמגלה דעתו בפירוש לא להכנס לחצרו צריך לשלם<sup>33</sup>, כך גם בהקדש זה נחשב שיש דעה של השכינה שכל אדם שנהנה אף שלא חיסר את ההקדש הוא מועל בהקדש ולכן צריך לשלם. ואין מכאן ראייה שהדר בחצר חברו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא צריך לשלם.

<sup>32</sup> כך ביאר לי ידידי ע"ה יצחק חורי ס"ט נר"ו.

<sup>33</sup> וכמו שכתבנו לעיל שבפשטות לפי שיטת תוספות כאשר ההדיוט מוחה וביקש לא להכנס ובא אדם ונכנס חייב לשלם. ויש להעיר שלפי שיטת המרדכי אין לפרש כפירוש התוספות, שהרי לשיטתו גם אם ההדיוט מגלה דעתו שאין רצונו שידור אדם בחצרו כופין עליו לתת את חצרו אם הוא לא חסר. אלא הוא יפרש כמו הרשב"א שכותב "כהדיוט מדעת ומתנה עמו שיעלה לו שכר הוא, שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה" דהיינו שזה כהדיוט שבא על דעת לשלם שכך התנו ביניהם כך גם בהקדש התורה מתנה מראש שהוא ישלם על הנאתו, וכך פירש רבינו חננאל.

האחרונים מקשים על הפני יהושע שלפי שיטתו אין מקום להביא ראיה מהקדש, שהרי אם מעיקר הדין צריך לשלם על הנאה לחודה מה שייך מידת סדום כלפי הקב"ה<sup>34</sup>, אבל באמת נראה<sup>35</sup> ששייך מידת סדום גם בהקדש ואם זה מידת סדום לקחת תשלום על הנאה בלי חסרון גם בשביל ההקדש זה מידת סדום שגם ההקדש אינו לוקח תשלום על הנאה שלא מגיעה לו<sup>36</sup>, ולכן הגמרא מביאה ראיה, שאם מצינו שבהקדש משלמים על הנאה בלי חסרון ואין בזה מידת סדום גם בהדיוט אין זה מידת סדום לקחת תשלום על הנאה בלי חסרון. אבל הגמרא דוחה כאמור הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, שאף שבאמת יש לומר שאם אדם נהנה ולא חיסר זה מידת סדום לקחת תשלום, בהקדש אין בזה מידת סדום משום שהתורה גילתה דעתה מראש שלא יהנה אדם מההקדש ואם נהנה מעל וצריך לשלם.

### יז. הפסק בגמרא בדין זה נהנה וזה לא חסר

בסוף דף כ: ותחילת דף כא. הגמרא מביאה דעת כמה אמוראים שפוסקים שהדר בחצר חברו דלא קיימא לאגרא פטור, ורבי אמי מנמק "מה עשה זה ומה חסרו ומה הזיקו", והגמרא מביאה את דברי רבה בר רב הונא, שאביו רב הונא אמר בשם רב שאין צריך להעלות לו שכר. משמע שנפסק שאין דין תשלום על הנאה בלי חסרון. לעומת זאת בהמשך דף כא. הגמרא מביאה את דברי רב סחורה אמר רב, שפוסק שפטור, אבל לכאורה מטעם אחר משום שנאמר "ושאיה יוכת שער" וגם רב יוסף מביא טעם אחר "ביתא מיתב יתיב", והגמרא שואלת מאי בינייהו, ועונה דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא. משמע שבעקרון זה נהנה וזה לא חסר חייב לשלם על הנאתו, אלא שהדר בחצר חברו דלא קיימא לאגרא פטור משום שגם הנהנה את חברו, לפי רב סחורה סילק את השדים ולפי רב יוסף דאג לישוב הבית, ובאמת במקום שהטעם לא שייך כגון דקא משתמש בציבי ותיבני לפי רב סחורה, יהיה חייב לשלם על הנאתו ואף שלא חיסר את חברו. אם כן מצינו סתירה בפסק הדין בסוגיא וצריך ליישבה<sup>37</sup>.

הרא"ש אומר: "מייתי מהך קרא אסמכתא וסעד לדבריו לא מיבעיא שהוא פטור משום דהוי ליה זה נהנה וזה לא חסר, אלא אפילו טובה נמי עושה עימו, שמנע מביתו ליסתר". הרא"ש מסביר שבדודאי כוונת רב לפסוק שזה נהנה וזה לא חסר פטור, משום שאין דין תשלומי הנאה אם לא חסר דהוי מידת סדום, וכמו שפסקו האמוראים לעיל כ:; אלא שהגמרא אומרת, שבדר בחצר חברו יש עוד סיבה לפטור, משום שעשה

<sup>34</sup> לפי הסבר הרב זצ"ל שהפטור הוא במישור הדיני שאין למהנה זיקה ויכולת לתבוע תשלום על הנאה שלא חיסרה אותו וודאי יש מקום להביא ראיה מהקדש שאם באמת פטור בזה נהנה וזה לא חסר מדוע בהקדש חייב, הרי אין זיקה בין ההנאה למהנה.

<sup>35</sup> כך הסביר לי מו"ר אבי שליט"א.

<sup>36</sup> ונראה עוד שאף לשיטתם שלא שייך מידת סדום בהקדש, אפשר לומר שאם התורה מדריכה אותנו לא לקבל תשלום על הנאה שלא מחסרת אותנו משום שזה מידת סדום, הקב"ה גם הוא לא יקבל תשלום אם אדם נהנה מההקדש ולא חיסר, כדי לתת לנו דוגמא איך יהודי צריך להתנהג וכמו שמצינו בגמרא בסוכה (ל) על הפסוק "כי אני ה' אוהב משפט שונא גזל בעולה", משל למלך שעבר על בית המכס ואמר לעבדיו לשלם מכס ואמרו לו עבדיו הלא המכס כולו שלך הוא ואמר להם ממנו ילמדו כל עוברי דרכים ולא יבריחו עצמן מן המכס, אף הקב"ה אמר אני ה' שונא גזל בעולה ממני ילמדו בני ויבריחו עצמן מן הגזל. ולפי זה מובנת ראית הגמרא, שאם רואים שבהקדש משלמים על הנאה בלי חסרון ואין בזה מידת סדום גם בהדיוט אין זה מידת סדום לקחת תשלום על הנאה בלי חסרון. שאין לומר שזה מחלוקת אמוראים, שהרי רב שאומר את הטעם של שאיה יוכת שער, הוא עצמו בתחילת העמוד <sup>37</sup> פוסק שפטור בלי להביא את הטעמים הנ"ל. ועוד שאם כן הגמרא היתה צריכה יותר להדגיש את זה שלפי רב סחורה ורב יוסף בעקרון זה נהנה וזה לא חסר חייב, ורק לגבי הדר בחצר חברו דלא קיימא לאגרא פטור בגלל טעם ספיציפי.



איתו טובה בהנאתו שמנע מביתו ליסתר, והגמרא מביאה אסמכתא מפסוק זה שעשה דבר טוב לבעלי החצר. ולפי הרא"ש צריך לומר שמה שהגמרא שואלת מאי בינייהו ומביאה נפקא מינה בין שתי הטעמים, כוונתה לשאול אם יש מצב שלא שייכים שתי הטעמים (ואין בזה נפקא מינה לדינא כי לכו"ע גם כשלא שייך הטעמים הנ"ל, פטור מלשלם על הנאה בלי חסרון).

ויש לבאר לפי הפני יהושע הנ"ל, שכוונת הגמרא על פי הרא"ש להביא עוד סיבה מדוע יש בלקיחת התשלומין מידת סדום<sup>38</sup>. שחוץ מזה שזה מידת סדום לקחת תשלום על הנאה בלי חסרון, בנידון דידן זה יותר מידת סדום, שהרי לא רק שההנאה לא חיסרה את המהנה אלא גם הועילה לו קצת, ונמצא שלפי הפני יהושע הטעם שהגמרא מביאה הוא חלק בלתי נפרד מהפטור של התשלום בזה נהנה וזה לא חסר, ולא עוד טעם אחר לפטור, ואף שגם במקרה שלא שייך הטעמים הנ"ל פטור משום שזה מידת סדום, הגמרא רוצה להגיד שבמקרה של הדר בחצר חברו, יש יותר מידת סדום בלקיחת התשלום.

### יח. סיכום

בתחילת המאמר עסקנו במחלוקת הרי"ף ותוספות בדין גברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא, מתוך כך הסברנו על פי הפני יהושע שהמחייב בזה נהנה וזה לא חסר, חצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, הוא ההנאה, שכל אדם שנהנה מנכסי חברו מדאורייתא עליו לשלם בין אם ההנאה חיסרה ובין אם לא חיסרה ונראה שחייב זה מקורו מסברא, אלא שבמקרה שהנאה לא חיסרה יש מקום לומר שזה מידת סדום לקחת תשלומין ובוה הגמרא מסתפקת ופושטת שפטור. ראינו שנחלקו הראשונים האם אפשר לכפות את בעל החצר מלכתחילה לתת את חצירו, שיטת הראב"ה שכופין ושיטת התוספות שלא כופין והסביר הרב זצ"ל שהסיבה שלא כופין משום שזה פגיעה בשליטתו על רכושו ואין זה ממידה רעה, אבל בדיעבד שכבר דר הגמרא פוסקת שפטור מלשלם משום שכבר אין זה פגיעה בבעלותו אם יצטרך לוותר על תשלום וממילא זה מידת סדום לתבוע תשלום. לאחר מכן ביארנו את פרטי הדינים בידינו זה נהנה וזה לא חסר על פי הפנ"י: הסברנו שלפי הפני יהושע מובנים דברי תוספות שמשלם על הנאה מחסרון גם כשהחסרון לא נגרם על ידי הנהנה, משום שכל סיבת הפטור בזה נהנה וזה לא חסר היא שכופין על מידת סדום וכאן זה לא מידת סדום שהרי סוף סוף התחסר. עוד הסברנו שלפי תוספות כאשר גילה דעתו שמוכן לשלם צריך לשלם, משום שכבר אין בלקיחת התשלום מידת סדום ואולי משום שנחשב כאלו חיסר את חברו אם גילה דעתו בהדיא שמוכן לשלם לבעל הבית הזה. בנוסף הסברנו שלפי הפני יהושע מובן מדוע כאשר חיסר קצת משלם על כל הנאתו, כי ברגע שהתחסר אין מידת סדום בלקיחת התשלום, ובאמת הפני יהושע הביא מזה ראייה לדבריו, והוספנו שכל הדירה בבית היא לא רצויה ולכן אין מידת סדום לקחת

<sup>38</sup> שאם נפרש את הפטור בזה נהנה וזה לא חסר כמו הרב זצ"ל קצת קשה מדוע הגמרא הביאה אסמכתא לפטור, הרי בסוגיא דנים בדין זה נהנה וזה לא חסר בכללי האם חייב או פטור, ואם הגמרא רוצה לפסוק שזה נהנה וזה לא חסר פטור משום שאין דין תשלומי הנאה על הנאה בלי חסרון, הגמרא היתה צריכה לפסוק בפשטות שפטור, בצורה שנבין שזה הפסק, ולא בצורה מבלבלת שגורמת לחשוב שכל סיבת הפטור היא בגלל שגם ההנה אותו, אבל לפי הפני יהושע זה לא טעם בפני עצמו, אלא חלק מהטעם של הפטור בזה נהנה וזה לא חסר, וגם במקום שלא שייך הטעם הזה יהיה פטור מאותה סיבה שזה מידת סדום רק שכאן זה יותר מידת סדום. אמנם גם לפי הפני יהושע קצת צריך עיון מדוע הגמרא בחרה להביא את הטעמים הנ"ל שהרי סוף סוף זה יכול לגרום להבין שכל הפטור שייך רק במקום ששייכים הטעמים הנ"ל וקצ"ע.

תשלום על כל ההנאה. הוספנו עוד להסביר שגם לפי הפני יהושע מובן שהגמרא מביאה ראייה מהקדש להדיוט, שאם יש מידת סדום בלקיחת תשלום על הנאה בלא חסרון, ההקדש לא היה לוקח תשלום על זה וגם השמיים לא סדומיים. וסיימנו בביאור הפסק בגמרא שזה נהנה וזה לא חסר פטור, הסברנו לפי הרא"ש שהגמרא הביאה עוד סיעתא מדוע הדר בחצר חברו פטור מלשלם ויש בלקיחת התשלום מידת סדום, משום שלא זו בלבד שלא חיסר אלא גם הועיל במקצת לבעל הבית.