

זה נהנה וזה לא חסר

"קורא דגר ולא ילד

עושה עושר ולא במשפט".

(ירמיהו פרק י"ז פסוק י"א)

מסכת ב"ק דף כ' ע"א: "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך להעלות לו שכר? היכי דמי, אי לימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר? אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר. זה נהנה וזה לא חסר הוא? לא צריכא. בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר. מאי? מצי אמר ליה מאי חסרתוך או דלמא מצי אמר הא אתהנית?"

א. בסוגיה זו מוצאים אנו לראשונה בש"ס חיוב שאינו מדיני הנזיקין ושאינו קשור כלל לחסרונו הכספי של מאן דהו, וכמעט כל כולו של החיוב נובע מהנאתו של פלוני מנכסי חבירו.

תוד"ה זה אין נהנה וזה אין חסר הוא, מוסיף: "ואפילו בחצר דקיימא לאגרא (שבה יש חסרון לבעלים מחמת מגורי אותו פלוני) וגברא דלא עביד למיגר, הוה מצי למימר דפטור – כיון שלא נהנה! אע"פ שגרם הפסד לחברו, דאפילו גירשו חברו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא". נמצאנו למדים כי בסוגיין אפי' במקרה של חסרון ונזק אין חיוב מדיני הנזיקין שכן זהו גרמא בעלמא. החיוב נובע מן ההנאה של אותו פלוני שנכנס לדירה. נשאלת השאלה מהו הצד בגמ' לחייב אדם בתשלומין רק על שום שנהנה משל חברו? הן חברו לא רשאי לתובעו על הפסדו וא"כ היכן מצינו חיוב על הנאה?

ב. הפנ"י מקשה על תוס' הנ"ל: "דא"כ דחשבינן ליה גרמא א"כ אמאי פשוט ליה להש"ס בחצר דקאים לאגרא וגברא דעביד למיגר דחייב דזה נהנה וזה חסר, כיון דלא חשוב לחייבו ע"י שחסרו כיון דגרמא הוא? ואין לומר דפשיטא להש"ס לחייבו משום דנהנה, דהא בזה נהנה וזה אינו חסר קא מבעיא ליה – משמע דהחיוב כמה שנהנה לחוד אינו פשוט לו. ודוחק לומר דכיון שנהנה זה, מסייעו לחייבו בשביל כך על החסרון אף שהוא גרמא.

מצטרפין שני הסברות לחייבו אע"ג דבכל תדא לא מחייב. אבל הוא דוחק. ועוד דכל היכא דמפטר משום גרמא לא מצינו לחלק בין היכא דנהנה או לא וכו'. וכן בכמה דינים של גרמא המובאים בטור חו"מ סי' שפ"ו מצינו בפ"ו כמה דברים שנהנה המזיק ואפי' הכי פטור. ועוד דמצד הסברה אדרבה יותר יש לחייב בזה חסר וזה לא נהנה מבזה נהנה וזה לא חסר, דעיקר חיוב נזיקין בחסרון בלא הנאה, אבל הנאה בלא חסרון מחזי כמידת סדום". מדברי הפנ"י עולה כי ניתן היה לכאורה להבין מהלך לפיו חיוב הנזיקין בגרמא וחיוב מצד ההנאה הן שתי סיבות טובות לתשלום אלא שיש חסרון בכל אחת מהן ורק בהצטרפם יחד נפקע החסרון ויש מקום לחייב. שיטה זו טורח הפנ"י לדחות באריכות. וצ"ע מהו הפשט בתרוץ זה, הכיצד ניתן לצרף חיוב נזיקין לחייבו על שנהנה? ומדין מה ישלם: מדין מזיק אף שעסקינן בגרמא או מדין מה שנהנה? מהו הפשט בהווא אמינה זו המובאת בפנ"י?

ג. הפנ"י עצמו מתרץ: "ונראה דלא קשה מידי. דסברת תוס' היא דודאי משום מה שחסר אין לחייבו כיון דהוי גרמא בנזיקין אלא כיון שנהנה זה בגוף ממון חברו שדר בביתו – בזה לחוד סגי לחייבו" וכו'. "ועיינן בהרי"ף דפליג באמת על התוס' בזה". – והנה על אף כל שאר דברי הפנ"י בהמשך לבאר מה ההבדל בין זה נהנה וזה חסר לבין זה נהנה וזה לא חסר (יובא להלן) – חוזרת קושינתנו לדוכתין, הן תרוצו קאי על היסוד שחייב משום שנהנה וצ"ע משום מה חייב ב"זה נהנה" ומהו גדר החיוב?

ד. ונראה לומד בדעת תוס' כי בעלות אינה רק יכולת שימוש בחפץ אלא גם הזכות לומר מה יעשה בחפץ. מעתה נומר כי פגיעה בבעלות אינה רק מניעת תשימש בחפץ מן הבעלים אלא אף מניעת הבעלים מלהחליט מה יעשה בחפץ. והנה, כשם שיש פגיעה בבעלות ע"י לקיחת החפץ בגניבה או גזילה או ע"י נזק לחפץ. ניתן לפגוע בבעלות אף כאשר החפץ שלם ונמצא ברשות בעליו – וזאת ע"י השתמשות בחפץ שלא מדעת בעלים. ככהאי גוונא אין נזק ואף לא מניעת תשימיש מן הבעלים שהרי בין כך הסיחו את דעתם מן החפץ בזמן ההשתמשות אך מניעת הבלעדיות של הבעלים יש פה. בשימוש בלי רשות מחליט המשתמש מה יעשה בחפץ ומערער את הקביעה כי הבעלים הוא המחליט היחיד על כך.

מעתה נראה כי לדעת תוס' הנכנס לבית שלא ברשות ונהנה מכך הנאה השוה כסף, שכן חסך דמי שכירות, הרי זה משביח ומרבה נכסיו מכח נכס של אדם זר ומכח פגיעה בבעלותו. כאשר התחדשה בתורה פרשת שכירות

מאמרי אברהם

יג

התחדש רק שניתן לגבות תשלום עבור ההשתמשות בחפץ שלו אלא אף עבור העברת זכותו לומר מה יעשה בחפץ – לשוכר לזמן השכירות. ואכן הגמרא מגדירה שכירות כבעלות דחד יומא. נמצא כי כשם שהשתמשות שווה כסף אף השליטה בחפץ שווה כסף ויש לשלם עבורה.

ה. לאור האמור עד כה מובנים היטב דברי הפנ"י בביאור הסוגיה, דבהנאה מהחפץ כשלעצמה סגי לחייב את הנהנה. הן ממונו של התופס בבית השביח מכח ממונו של השני ומכח פגיעה בבעלותו. הוא עשה הון מכך שהוא קבע מה יעשה בנכס זכות השייכת לבעל הבית, לכן אף שעל השימוש אינו חייב לשלם שכן השימוש אינו שווה כסף בבית דלא עביד למיגר, אבל הנאה מפגיעה בבעלות יש פה. בכהאי גוונא עליו להשיב מה שנהנה. הון זה נעשה מכח בעלות חברו וממונו ויושב לו בדין.

ו. נשאלת השאלה אם כן שקיים בבעלות לא רק זכות להשתמש אלא אף זכות לקבוע מה יעשה בחפץ אם כן מתי מצינו את הדין של כופין על מידת סדום? הן אף כאשר אין הפסד לבעלים זו זכותו לקבוע מי ישתמש בחפץ, ואף מגיע לו כסף בגין זכות זו ואם ניטלה ממנו והרוויחו מכך כסף הממון מגיע לו. אם כן באיזה מקרה של זה נהנה וזה לא חסר יכפו על מידת סדום? כן צ"ע עדין מהו הספק בגמ' בזה נהנה וזה לא חסר הא היה פשוט לגמ' לחייב בזה נהנה וזה חסר וההנאה היא שחייבה דהא החסרון היה גרמא לדעת תוס' וא"כ מדוע הגמ' מסתפקת בהיכ"ת של זה נהנה וזה לא חסר?

מבאר הפנ"י "והא דמסתפקא ליה לש"ס בה נהנה וזה לא חסר היינו משום דאיכא למימר בכה"ג כופין על מידת סדום כיון שהלה אינו מפסיד כלל, וגדולה מזו כתב המרדכי בשם הראב"ה דאפילו לכתחילה מצי הלה לכופו לדור בע"כ בחצר דלא קיימא לאגרא. ואע"ג דרוב הפוסקים חולקים עליו, מ"מ בדיעבד שדר כבר שלא מדעתו שפיר מספקא להש"ס. אבל בזה נהנה וזה חסר כגון בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, כיון דלא שייך להזכיר כאן כלל מידת סדום כיון שמגיע לו היזק. שפיר פשיטא ליה להש"ס לחייבו משום הנאתו לחוד. וכן נראה מלשון הש"ס בסמוך דמשום שחרוריתא דאשייתא (השחור שבקירות) משלם כל דמי השכירות ולא אמרינן שלא ישלם אלא כפי שהפסידו. אלא ודאי שעיקר החיוב הוא בשביל שנהנה, והטעם דשחרוריתא אינו בא אלא להצילו מלומר שהיא מידת סדום. כך נ"ל לפרש דעת תוס'".

ז. מהאמור בפנ"י עולה כי ספק הגמ' בזה נהנה וזה לא חסר הוא בקביעה איזה מבין העקרונות יגבר:

מחד – "הא קא אתהנית" – פלוני פגע בבעלותו וצבר מחמת כך רווחים. רווחים אלו נעשו בממונו ומכח פגיעה בבעלותו ולכן יש לשלמם ולהשיבם לו.

מאידך – "מאי חסרתיד"? – זו אינה הפקעת בעלות שכן אף שמצד הדין זכותו לקבוע מי ישכון פה ומה יעה בממונו הרי שזו-מידת סדום. לבעלים אין חסרון והפסד מן הרווח של חברו ומדוע הוא תובע לעצמו נכסים אלו. עקרונות אלו של אי יושר הלוקח בלקיחתו ובעשיית עושרו, מול העקרונות של מידת סדום מצד התובע בתביעתו את הכסף שהרווח מכח ממונו, הם העומדים במרכז הספק בסוגיא.

ספק זה קיים אם כן רק כאשר יש אכן משום מידת סדום בטענותיו של תובע בבחינת "שלי שלי" אך כאשר יש נזק אין מקום לומר כן. ואין לנו נפק"מ אם זהו נזק של פרוטה בעוד ההנאה היא של מנה, או אם הנזק הוא גרמא ואין אפשרות לדרוש פיצוי עליו. טענת הנזק כאן רק תפקיד אחד לה, להפקיע את הטענה כי לקיחה זו אין בה הפסד וממילא מידת סדום היא לתבוע מחמתה. כל נזק מכל סוג מראה לנו כי לקיחה זו הפריעה והזיקה לבעלים ולכן זכותו לדרוש השבת רווחים שנצברו בגין פגיעה זו בבעלותו. לזה הביא הפנ"י ראיה מנזק מזערי של שחרוריתא שגרר פיצוי של דמי כל מה שנהנה.

ח. הנידון בסוגיין הוא כאמור מצד מידת סדום מאחד ופגיעה בבעלות מאידך כאשר בדיעבד נכנס אותו פלוני לדירתו. לכתחילה לדעת רוב הפוסקים זכותו למנוע חברו מלהכנס לדירתו אף שאינו חסר, ואין פה כפיה על מידת סדום. ואכן בנימוקי יוסף בסוגיין מצינו: "אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו, שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכוף את חברו בעל כורחו. הדין של כופין על מידת סדום אף לכתחילה נאמר בזכויות שהעניקו לו חז"ל כגון זכות אורה. בזכויות אלו אף לכתחילה ניתן לכפותו ע"י הפקעת זכותו ממנו דהם אמרו והם אמרו. אך בבעלות ודאי כי ביכולתו למנוע לכתחילה פלישה לנכסיו. וכן מבואר בפתחי תשובה.

ט. לפי זה יובן שפיר תוד"ה הא אתהנית: "אפילו למ"ד בפ"ק דב"ב כופין אותו על מידת סדום ויהיבנן ליה אחד מצרא, שאני הכא שהיה יכול למונעו מתחילה מלדור בביתו. ולמ"ד התם מעלינן ליה כנכסי דבר מריון משום דדמי למונע חברו מתחילה לדור בביתו אבל הכא כבר דר". הפשט הוא דאיה"נ

במקרה שלנו מדובר במקרה שכבר דר ואי אפשר לבקש שכר מראש ולהעלות כנסכי דבר מריון וישלם רק דמי מה שנהנה, אך מכיון שניתן היה מלכתחילה לבקש שכר הרי שיש פה כאמור פגיעה בבעלות וממון שהושבח מכח פגיעה זו בבעלות ינתן לבעלים. הא דניתן לבקש ממון נובע מן הבעלות שנפגעה, ופרושה של זו היה אפשרות למנוע מלכתחילה שמושו של אחר. כל זאת בבעלות רק בזכויות אין אפשרות זו משום מידת סדום ולכן שונה הדין גבי דינא דחד מצרא בב"ב.

י. הקצות החושן בסימן שצ"א ס"ק ב': "משלם כל מה שנהנה - ונראה דאע"ג דאבות נזיקין משלמין ממיטב, אבל בזה אינו משלם ממיטב. דהא בעל חוב דינו בזיבורית אע"ג דנהנה הלוח ממעותיו, וחכמים הוא. דתקנו לו בבינונית משום נעילת דלת. והכא שלא מדעת בעלים הוא דנהנה ואינו משלם אלא מזיבורית". הקצות מתחיל בדין מיטב ומסיים בהסבר מדוע אין בינונית, אך מה ההוא אמינה שישלמו מיטב ומדוע למסקנה אכן לא משלם ממיטב? אלא כוונתו לומר שפה החיוב אינו משום דיני הנזיקין בהן יש דין של מיטב, שכן בסוגיין אין חיוב על חסרונו של בעלים אלא על הנאתו של לוקח. הנאה זו היא השתמשות בשל הבעלים ודמיה להשתמשות בממונו של לוח". וכשם ששם נקראת יכולת ההשתמשות ממוני גבך, אף אצלנו קרויה ההשתמשות בשל השני - תוך הפקעת זכותו לומר מה יעשה בחפץ, בשם ממוני גבך. זהו חוב הקיים אף שהבעלות קיימת. ממילא מובן שאין דין מיטב והנידון הוא מעתה אם ישלם בינונית או זיבורית. על כל פנים השוואת הקצות בין חוב בהלואה לבין זה נהנה ולאפוקי דמיון לדיני הנזיקין מחזקת את דברינו לעיל.

יא. בספר "ברכת שמואל" על מס' ב"ק סי' י"ד מביא ר' ברוך בער ליבאוויץ שאלה ששאל למו"ר הגר"ח סולוביצ'יק זצ"ל: "דלכאורה הא תביעת מה שהנהנה הוא כתביעת חוב מלוה, דתובעו ממוני גבך הוא, דהביאור דין מה שהנהנה אינו דין מזיק שתובעו תשלומי החפץ, אלא שתובע תביעת החפץ עצמו שיש עליו". ע"י שהוא נהנה מהחפץ ונתרבה אצלו דמים ותובעו דממוני גבך הוא. וא"כ איך שייך שיפטור ע"י קלבד"מ פטור אף מדין מה שהנהנה? והשיב לי דתביעת מה שהנהנה הוי ג"כ מלוה הכתובה בתורה. והסברתי לעצמי דבריו הק': עפ"י דברי המל"מ (הובא בחי' רע"א לב"מ בפ' איזהו נשך). דכתב בנשתמש האחד בממון של חברו שלא מדעתו באופן שלא נעשה גזלן, כגון בשוגג צריך לשלם לו שכר שימוש ולא הוי ריבית. דצריך לשלם לו בכדי שלא יהיה שולח יד מדעתו, לא משום דנתאכל ברשותיה ידידיה

ומדין שכירות הוא דמשלם אלא אדרבה משום דנתאכל מרשותא דמרא, על כן
הוי כשולח יד בפקדון כל זמן שלא ישלם דמי השימוש והוי כמלוה הכתובה
בתורה. וזהו היתה כוונתו דמו"ר קדוש ישראל זיע"א, וע"כ שפיר כי
קלבד"מ פטור מתשלומי תשמיש החפץ". עכ"ל והדברים סתומים וחתומים
אין יוצא ואין בא.

יב. ונראה לבאר כוונת דבריו בפשיטות לפי מה דבארנו לעיל: בשאלתו
הבין הברכת שמואל כי ב"זה נהנה" החיוב הוא משום שממונו של בעלים
השביח והעלה רוחים, שבה המופקד אצל מחזיק הבית ולכן יש עליו דין
להשיבו כפי שבכל חוב כסף של בעלים מופקד אצל לווה. לאמור, הוא "תובע
תביעת החפץ עצמו שיש עליו" היינו הבעלות על השימושים נפגמה ע"י
שפלוגי השתמש ונמצא כי הכסף הרווח ע"י ביתו של בעלים והממונות
שייכים לבעלים. אם כן קשה באמת דבחוב לא שייך קלבד"מ. קלבד"מ פטור
חיובים של מעשה מחייב – כגון גזילה או נזק, אך פה המדובר בממון
שהושבח מכח נכסי בעלים ולכן שייך לו – וכסף זה מוחזק ע"י מחזיק. חוב זה
קיים כל רגע ורגע ואף אם יש קלבד"מ על שעת תפיסתו הן הוא עדיין ממון
בעלים ומה מפקיע את חיוב ההשבה אח"כ? משיב הגר"ח כי החיוב אינו על
שום שממונו של בעלים השביח. החיוב אינו כבשכירות שבה יש הנאה
מתשמיש בשל השני היוצרת חוב כספי. כאן השימוש בשל בעלים לא הפקיע
את יכולת השימוש של בעלים עצמו שלא כבשכירות, ואף האי דמכח ממונו
של בעלים הרוויח הנהנה עדיין אינה סיבה לתת לבעלים רווח זה, שהרי סוף
סוף המחזיק בפעולתו הוא שהרוויח כסף זה. הטעם לחייב הוא משום שנפגעה
הבעלות ע"י הפקעת שליטת הבעלים על הנכס. ודמי יותר לפקדון השייך
לבעלים והנפקד השתמש בו וע"י כך הראה שהחפץ אינו עוד בשליטת בעלים.
בכה"ג – בפקדון התחדש שזהו גזל. וכשם שבשכירות העברת השתמשויות
והבעלות כולה לזמן השכירות שוה כסף. כך שליחות יד אף שאינה גורעת
כלל מיכולת השימוש של מפקיד – הרי שעצם ערעור שליטתו על החפץ
מחייבת בתשלום. כך בזה נהנה החיוב על ההנאה נובע מכך שזו הנאה שכל
כולה צמחה מפגיעה בבעלותו של הבעלים ע"י השתמשות בממונו ולכן הנאה
זו שייכת לבעלים. מעתה מובן היטב כי זהו מעשה מחייב של הפקעת הבעלות
ושייך לומר על כך קלבד"מ. אם אין במעשה זה כדי לחייב הרי שהממון אח"כ
לא היה טעם להתחייב בו וממילא אין חוב מכח ההנאה מן הממון ואתי שפיר
הסוגיה בכתובות.

יג. הפלפולא חריפתא באות נ' מציין: "ודוקא בחצר ושאר קרקעות, דקרקע ברשותה דמריה קיימא. אבל במטלטלי אפילו עביד למיגר, כי גזל ואכל החסרון שחיסר לבעליהן שהיו יכולים להשתכר בהן פטור מתשלומין של החסרון, שאין משלם אלא כשעת הגזילה". נמצא כי בגזל יש דין להשיב את החפץ כשעת הלקיחה היינו את החפץ עצמו או את ערך שוויו אז. אבל בסוגיין שאינו גזל משלם מה שנהנה. ולכאורה הסברה היא לומר להפך, שכאשר גזל את החפץ ומנע מן הבעלים הן שליטה בחפץ והן יכולת להשתמש, עליו לשלם הן את החפץ והן מה שנהנה. ואילו בקרקע שאין גזילה של התשמישים ישלם רק מה שנהנה. א"כ מדוע אנו מקלים יותר בהכ"ת של גזל? אבל לאמור לעיל יובן בפשטות כי הטעם לחייב בזה נהנה עומד הוא בסתירה למושג גזל. "זה נהנה" פרושו חיוב מכח פגיעה בבעלות ע"י הפקעת השליטה מן הבעלים ועשית הון ע"י השתמשות זו בחפץ. מהותה של גזלה היא הפקעת הבעלות באופן חד פעמי עד שמיד אח"כ יש קנייני גזילה והחפץ ברשות גזלן. בגזילה אי אפשר לומר על החפץ הגזול כי בכח יכולת השליטה של הבעלים – עושה המחזיק הון. הן מאז הגזילה אין עוד שייכות לבעלים ואין א"כ מה לחייב את המחזיק על שהוא מוסיף כל רגע ורגע לפגוע בבעלות הבעלים ולחייבו משום כך. בגזילה יש חיוב להשיב את החפץ עצמו שנלקח, אך אין חיוב לשלם מה שנהנה שכן הנאה זו לא נעשתה מכח שימוש שהוא פגיעה בבעלות.

יד. הרשב"א בסוגיין נוקט: "ואיפכא (היינו זה חסר וזה לא נהנה) לא מצי למימר, דפשיטה ליה הואיל ולא נהנה דפטור. ואי משום דחסריה לא מחייב. מידי דהווא אם גזלה ממנו דמשיב כעין שגזל ואינו משלם שכר". ההשוואה בין נזק לגזל באה לומר שאינו משלם שכר על מה דחסר הבעלים בזה נהנה וזה חסר, דהא החסרון הוי גרמא בעלמא. ודמי לגזל דמשלם רק על הפקעת הבעלות ולא על מה שנהנה אח"כ ואם כן אין אפשרות לצרף את מה דנהנה לכך שיש חסרון שכן כאמור החסרון דמי לגזל והוא הפקעת בעלות ואם כן אין אפשרות לצרפו להנאה שבה החיוב הוא על פגיעה בבעלות קיימת. ההשוואה לגזל באה ללמדנו כי אלו ב' חיובים שונים וסותרים במהותם ואי אפשר לצרפם. חוזרים אנו א"כ לתרוצו הראשון של הפני יהושע בהווא אמיאנא של דבריו כי יש צירוף בין הטעם של נזק בגרמא לבין מה שנהנה וביחד יש בשתי סיבות אלו כדי לחייבו. הא כיצד הרי בארנו כי אלו תשלומים הסותרים זה לזה?

טו. הרא"ש בסוגיין מבאר את דעת הר"ף וחולק על תוס'. הר"ף כתב: "אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר, ואע"ג דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא". מבאר הרא"ש: "וכדבריו מוכח בשמעתין, שלחיה בי רב אמי אמר – וכי מה עשה זה, מה חסרו ומה הזיקו. משמע הא חסרו והזיקו פשיטא דחייב. ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא. ואי איכא לחיוביה 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 מ"מ השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד". לכאורה הדברים פלא לכל מעיין. הן על הנזק אין מקום לחייב. כל החיוב נובע א"כ מן ההנאה משל חברו. אלא שהנאה אין פה – וא"כ מחמת מה חייב? אשר לראיה מן הגמ' בעמ' ב' הרי שאף לדעת תוס' בארנו כי במקום שיש נזק כלשהו ואפילו גרמא בעלמא, מהני מיהת לומר שהלקיחה והפגיעה בבעלותו הזיקוהו ואין זה משום מידת סדום כתביעת הבעלים את המחזיק. א"כ מה ראה מכאן לרא"ש דלא כתוס'?

טז. בספר "ברכת שמואל" עמ"ס ב"ק סימן י"ד בריש הסימן מבאר את הרא"ש "נראה ביאור הדבר וכן ראיתי בספר קדושת יו"ט. משום דיש לו הנאת הגוף! וביאור הדברים, דעי' דאכלית חסרוני ע"כ גם הנאה כזו בת תביעה היא, ואינו רק מזיק לחוד, אלא דחשיב נהנה משל חברו, דמה שנהנה הנאת הגוף מחסרונו של חברו היא ג"כ בת תביעה דממוני גבך ע"י דאכלית חסרוני". והדברים תימה לכל מעיין, מה הסבר והבנה הוסיף פה ה"ברכת שמואל"?

יז. ונראה לבאר את דברי הרא"ש לאור דברי ה"ברכת שמואל" כדלהלן: בנזק החיוב הוא לשלם על מה שהפסיד חברו שהרי הפקיע מבעלותו תשמישים שניזוקו. כן הדין בגזילה ובגניבה דמשלם על הפקעת בעלות. מאידך קיים תשלום אף שהבעלות קיימת וזאת מכח הפגיעה בזכות להחליט מי ישתמש, שאז השתמשותו חייבת בהשבת דמי מה שנהנה מחמתה. ונראה כי קיים סוג חיוב נוסף. קיים חיוב כאשר חסרונו של חברו אינו הולך לאיבוד אלא מהנה אותו הנאת הגוף. גם בכה"ג התשלום אינו על הפקעת הבעלות שבנזק תשמישי החפץ – שהרי מדובר בגרמא. התשלום הוא על הפקעת השליטה של הבעלים בחפץ לומר מה יעשה בו, אלא שאף שאין הנאה כספית חשיב לקיחה שאינה רק הוצאה מרשות אלא אף הכנסה, שהרי גופו נהנה.

ניתן א"כ לתובעו על הנזק מדין ממוני גבך. הבעלות הפגועה נוצלה על ידו להנאת גופו ולכן יש להשיב את דמי הנזק. ההנאה א"כ גורמת לומר כי החסרון של בעלים לא הלך לאיבוד אלא נמצא אצל מזיק. החיוב הוא של דמי היוק אשר נחשבים כאילו נמצאים אצל הנהנה הנאת הגוף מן ההיוק. זו שיטת הרא"ש, אך תוס' סובר כי ממוני גבך שייך לטעון רק כלפי ממון שהושבת ולא כלפי נזק שנוצל להנאת גוף שאינה שוה ממון. הרא"ש סובר שהנאת הגוף מכח הפקעת שליטה מן הבעלים כמוה כשכירות או כשליחות יד שהרי לא רק הוצאה מבעלים יש פה אלא אף הנאה שלו. המדייק עתה בדברי הברכת שמואל ימצא כי אכן הם הם דבריו.

יח. מעתה מובנת היטב הסברה בהווא אמינא של הפני יהושע לתרץ את תוס'. אכן נזק פירושו פגיעה והפקעה - של בעלות ע"י מניעת אפשרות להשתמש בכל או בחלק מתשמישי החפץ. תשלומי "זה נהנה" סותרים להם בהיותם הנאה מפגיעה בבעלות קיימת. אך כל זאת בדיני נזיקין מחמת פגיעה בתשמישי החפץ! אך בהיכי תימצי של גרמא נראה כי עדיין קיימת פגיעה בשליטה בחפץ, ע"י ההיוק נתמעטה השליטה והמזיק קבע מה יעשה בחפץ בעת שהזיק. אך פגיעה זו בדרך כלל אינה ברת פיצוי שהרי המזיק אינו נהנה מכך. לעומת זאת במקרה של נהנה אין הכי נמי מובן שניתן לצרף את הנזק לבעלות לשליטה, עם הנאת הגוף של המזיק. הפנ"י דוחה זאת משום שזה דחוק - היינו דאם אכן הפשט בזה חסר וזה נהנה הוא לחייב משום קא אכלת לחסרוני אם כן התשלום יהיה רק בשיעור דמי ההיוק שנאכל. אך אם דמי מה שנהנה רבים יותר לא יקבלם. ואילו המשמעות בגמ' ובפוסקים כי משלם דמי מה שנהנה ובלי קשר למה שחייב. מאידך בגרמא כשהנידון מצד מה שחסר, ובמיעוט תשמישי החפץ לא מצינו חילוק בהא דפלוני אכל לחסרון זה. לכן פרש הפנ"י בתוס' שהלקיחה מן השני היא רק היכי תימצי לומר כי מה שהשביח נעשה ע"י ממון בעלים ומכח פגיעה בבעלותו ולכן יש להשיבו. הנזק אינו משמעותי דהוי גרמא ואין קשר בינו לחיוב ההנאה כמבואר ברשב"א שכן מכח מניעת התשמישים, אלו חיובים סותרים, ומכח פגיעה בשליטה בחפץ משלם מה שנהנה ואין חיוב מחמת אכלת לחסרוני.

יט. לפי האמור תובן נמי ראתי (הרא"ש מרבי אמי. דאמר "מה עשה זה, מה חסרו ומה הזיקו" - הראיה מכאן אינה רק שבהיכי תימצי של נזק ניתן לתבוע, שהרי אף לתוס' נקטנו שיכול לתבוע - מה שנהנה. אלא הרא"ש מדייק מכאן שהחיוב הוא חיוב של חסרון ונזק, וממילא כשיש "קא אכלת

לחסרוניי" יהיה זה תשלום של מה שחיסר ולא תשלום דמי מה שנהנה. הראיה אינה מכך שקיים חיוב אלא ממהות החיוב, שאינו חיוב של הנאה ורווח משל בעלים אלא חיוב של חסרון הבעלים ונזקו המושב לו.

כ. את השאלה מה הדין בזה נהנה וזה לא חסר הקשו בביהמ"ד בעת שרמי בר חמא לא היה שם, ושאל רב חסדה את רמי בר חמא אח"כ מה הדין בכה"ג? "אמר ליה מתניתין היא! הי מתניתין? אמר ליה לכי תשמשי לי. שקל סודריה כרך ליה. אמר ליה - "אם נהנת משלמת מה שנהנת". מדובר בבהמה שאכלה ברשות הרבים דפטור מלשלם מה שהזיקה וחייב דמי מה שנהנת א"כ מכאן ראה שאף כשאין חיוב מדיני נזיקין חייב מדין זה נהנה. "אמר רבא כמה לא חלי ולא מרגיש, גברא דמריה סייעיה דאע"ג דלא דמי למתניתין קיבלה מיניה - האי זה נהנה וזה חסר (בשן ברה"ר) והאי זה נהנה וזה לא חסר הוא. ורמי בר חמא סתם פירות ברשות הרבים אפקורי מפקר להו". מבאר תוס' ד"ה אפקורי מפקר להו: "לא לגמרי דאם כן אפילו מה שנהנית לא משלם. אלא מתיאש מהם שסבור שיתקלקלו מחמת שרבים דורסים עליהם, עד שלא יבואו אלא לדמי מה שנהנית". וצ"ע מהי מחלוקת רמי בר חמא ורבא ומהו הפשט בתוס'?

כא. לפי המבואר בתוס' (ובכך לא חולק הרא"ש) מוכן שפיר. בהפקר אין היכי תימצי להעמיד שכן בכהאי גוונא פטור אף מדמי מה שנהנית. מדובר בהכרח ביאוש מן הערך של הפירות. הפקר של הוצאה מרשות אין פה, אך יאוש מערך הפירות שבדאי "מאסו ברה"ר" יש פה. נמצא כי אף שהזק לערך ממונו אין כאן הרי שפגיעה בשליטה בחפץ יש כאן ולכן הוי ראה שמשלם מה שנהנית בזה נהנה וזה לא חסר. רבא סובר כי אכן נזק ממוני אין כאן, אבל נזק לשימושים בפירות יש. נזק בשימושים מוערך בכסף ואף שאין תשלום מדיני מזיק הרי שע"י פגיעה זו ברכוש בעלים נהנה ולכן ישלם מה שנהנה. אבל הדברים עדיין תימא - בדעת רבא, שכן בארנו כי יש סתירה בין חיוב מה שנהנה לבין חיוב מדיני הזק לתשמישים. בארנו הזק לבעלות אתי שפיר עם דין מה שנהנית רק בהזק לשליטה בחפץ ואכן אלו דברי רמי בר חמא. אך לרבא אם אכן זה חיוב משום הזק עדין צ"ע איך יתיישב הדבר אם תשלום דמי מה שנהנית פרתו. על כל פנים פשט ברמי בר חמא ובתוס' מצינו לאור האמור לעיל.

כב. חיזוק לדברינו בפשט הסוגיא מוצאים אנו ברא"ש בשיטמ"ק "דקדק ר"מ אמאי לא קאמר דמפקר להו לגמרי, דאע"פ שאינו חסר כלום ראוי לחייבו

למאן דאמר זה נהנה וזה לא חסר חייב? – מידי דהוה אחצר דלא קיימא לאגרא דאינו חסר כלום וחייב לדידיה" – ומתרץ הרא"ש: דהתם דין הוא דחייב שעשאו לאחר שדר בו כאילו היה בא לדור בו לכתחילה בע"כ של בעל הבית. וכי היכי דלכתחילה יכול למונעו מלדור בו הכא נמי דבדיעבד מעלה לו שכר. אבל הכא אי מפקר להו לגמרי אפילו לכתחילה כל המתזיק בהם זכה בהם" – נראה בפשטות כי הם דברינו כי החיוב הוא משום שזכותו למנוע ממנו מלהכנס לדירתו לכתחילה. הגדון בספק הגמ' כאמור הוא רק בהיכי תימצוי של בדיעבד משום מידת סדום אך החיוב נובע מהיכולת למנוע מלדור ולכן אם דר בעל כורחו עליו להעלות שכר על שימוש בזכויות הבעלים. חיוב זה אין כמובן בהפקר. וזהו הפשט בתוס' בסוגיין.

בג. לפי באור המחלוקת בין תוס' לרא"ש תובן אף מחלוקתם לקמן בדף ק"א ע"א: "איבעיא להו יש שבח סמנין (צבע) על הצמר או אין שבח סמנין על הצמר" – וכו'. "רבינא אמר הכא במאי עסקינן כגון דצמר דחד וסמנין דחד וקאתי קוף וצבעיה להווא צמר בהנך סמנין. יש שבח סממנין על גבי צמר דאמר ליה הב לי סמנאי דגבך נינהו או דלמא אין שבח סמנין על גבי צמר דאמר ליה לית לך גבאי כלום?" מקשה תוס' ד"ה או דלמא אין שבח סמנין על גבי צמר: "תימה, הרי נהנה שצמרו מעולה בדמים יותר, וישלם מה שנהנה?" וכו' "ויש לחלק, דהנאה דהכא אין באה ע"י מעשיו ולא ע"י מעשה בהמתו, ובתחב לו חברו לתוך בית הבליעה דחייב דמי מה שנהנה הא מכל מקום נהנה גופו. אי נמי – הנאה דהכא לא חשיבה הנאה שאין אלא נוי בעלמא". את תרוצו הראשון של תוס' ניתן להסביר לאור דברינו לעיל שאף בחיוב דזה נהנה יש צורך במעשה של פגיעה בבעלות כדי להתחייב וזה אין בהיכי תימצוי של קוף שצבע. (דברים אלו הובהרו לעיל גבי הסבר ה"ברכת שמואל" בקלבד"מ בזה נהנה).

תרוצו השני של תוס' הוא שאין לחייבו על הנאתו שכן לא נהנה. והנה, הרא"ש נוקט רק כתרופץ קמא והשו"ע פוסק (תושן משפט שס"ג סעיף י"א) דבכל מעשה לקיחה שאינו נעשה על ידו או לצורכו או ע"י ממונו פטור המקבל ממה שנהנה. על הנ"ל מקשה הש"ך בסי' שצ"א ס"ק ב' וכן מעיר ר' עקיבא איגר בגליון הש"ס (ב"ק דף ק"א ע"א), מניין לרא"ש ולפוסקים לומר כן. הרי בגמ' ניתן ללמוד דחייב אף במה שהקוף צבע עבורו והא דפטרין הוא משום תרוץ בתרא דתוס' שכן צבע אינו חשוב הנאה. לא זו בלבד אלא הש"ך גם מוסיף דתרופץ בתרא נראה יותר בפשטות. לכן פוסק הש"ך כי

בהנאה שלו ע"י אחר שאינו לצורכו הוי ספק דינא אם חייב דמי מה שנהנה. וא"כ צ"ע הרא"ש והשו"ע?

כד. אולם לפי דברינו לעיל יובן שפיר דלדעת הרא"ש הושמט תרוץ בתרא ולא בכדי אלא משום שהוא חולק על כך ביסוד הדברים. הנאה השוה ממון אכן אין בנוי ולכן לא ישלם דמי מה שנהנה, אך הא מיהת דנזק לחברו יש כאן ואף הנאת הגוף מנזק זה הוי בכהאי גוונא. א"כ חייב לשלם דמי מה שהוזק חברו משום הסברה של "קא אכלת חסרוני ומדוע פטורי?" אלא בהכרח שמעשה הקוף אינו מחיבו משום מזיק שכן לא נעשה על ידו או עבורו ולכן פטור. א"כ לרא"ש לא שייך לומר את תרוץ בתרא ויש הכרח לתרוץ קמא שלא כתום' שאין את הסברה של קאכלת לחסרוני בהנאת הגוף. לכן מובן דלתום' שיש חיוב רק בממון שהושבת אין חיוב בנוי משום שאינו בגדר הנאת ממון. ומאידך לרא"ש החולק הוי הנאת הגוף מחסרונו של חברו והיה עליו להתחייב בנזיקין ומדפטור מובן שפיר המקור לפסוק להלכה דהנהנה ע"י מעשיו של חברו שאינו נעשה עבורו פטור אף מדמי מה שנהנה.

תום' והרא"ש אזלי בדף ק"א לשיטתם בסוגיין ומיושבת כמין חומר קושית הש"ך, והערת רע"א בגליון הש"ס.