|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ויחי** | **י"ח בטבת ה'תשפ"ד** | **1796** | **לתגובות:** | dafkesher@gmail.com |



אם נהנית, משלמת מה שנהנית[[1]](#footnote-2)\*

הרב ברוך וינטרוב

לעילוי נשמת תלמידי האהוב, שי אוריאל פיזם, הי"ד

המשנה בדף יט: מלמדת, שעל אף שהתורה פטרה על נזק שן ברשות הרבים, מכל מקום אם אכלה פירות ונהנית – משלמת מה שנהנית. ויש לעיין בגדר תשלומים אלו: מה מקורם, אופיים והיקפם.

תשלום על ההנאה או על החסרון

בדף כ. מובאת מחלוקת האמוראים לגבי אופן שומת התשלום: "רבה אמר דמי עמיר, רבא אמר דמי שעורים בזול". ומבאר רש"י:

דמי עמיר – שאם אכלה שעורין כדי שביעתה אינו משלם לו אלא דמים שהיה צריך ליתן בקשין ובתבן להאכילה דאמר ליה אי אפשי להאכילה שעורין אלא קשין ותבן.

דמי שעורין בזול – כפי שהיה צריך ליקח שעורין למאכלה אם היה רוצה להאכילה שעורין.

כלומר, אליבא דרבה ישלם כאילו אכלה הבהמה מאכל 'רגיל' (תבן); ואליבא דרבא ישלם את דמי האוכל שאכלה בפועל (שעורים). יש מקום להציע, כי מדובר במחלוקת יסודית לגבי מקור ואופי התשלום. רבה סבור כי שרשו של התשלום בממון שהתרבה אצל הנהנה: כיון שממון זה נגרם ונולד מתוך ממונו של הניזק, יכול זה לטעון "ממוני גבך". על כן יש לבחון מה בפועל חסך הנהנה בכך שלא נצרך להאכיל את בהמתו, וממון זה הוא שנולד מכחו של הניזק.

רבא, לעומת זאת, סבור ששרשו של החיוב אינו בהנאה גופא אלא בחסרון הנולד אצל הניזק. ואף שבעקרון אין חיוב על נזקי שן ברשות הרבים, הרי שבמקום שבו אחר נהנה מחסרון זה, ואין זה רק חסרון אלא "כעין גזל", במקום כזה לא פטרה תורה, והרי הדבר דומה לטענת רבי יוסי בב"מ: "כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?" על כן החיוב נמדד לא לפי החסכון אצל הנהנה אלא לפי החסרון אצל הניזק, ומשלם דמי שעורים. אמנם, כיון סוף סוף אין כאן חיוב נזק אלא מצד ההנאה, מודדים כמה היה מוכן הנהנה לשלם עבור ההנאה שקיבל.[[2]](#footnote-3)

יתכן כי מחלוקתם של רבה ורבא היא גם מחלוקת תנאים. הגמרא בדף כ: מביאה משנה מפ"ק דב"ב (ד:):

המקיף את חברו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו. אמר רבי יוסי אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל.

הגמרא מבארת שלדעת רבי יוסי אם עמד המקיף וגדר את הרביעית לא מגלגלין עליו את הכל, שיכול ניקף לומר למקיף "לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא". אם נבין שלדעת רבי יוסי אכן צריך לשלם את אותו זוזא, הרי שיוצא שלדעת ת"ק התשלום הוא של דמי הגדר, כלומר על פי החסרון של המקיף, ויתכן שהכוונה לדמי קנים בזול, כמובא בסוגית הגמרא על משנה זו בבבא בתרא, וזה כדעת רבא, ואילו לדעת רבי יוסי משלם על פי מה שחסך, וזה כדעת רבה.

זה לא נהנה וזה חסר

נפקא מינה לחקירתנו בשורש תשלומי "נהנית", האם הוא משום ההנאה או משום החסרון, תימצא במקרה של חסרון שלא הביא להנאה שמביאה עמה חסכון כספי ממשי, אך מכל מקום יש ממנה הנאה מסוימת. לדוגמא, נחלקו הראשונים לגבי גברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא. בתוס' (ד"ה "זה אין נהנה") כתבו "דפטור כיון שלא נהנה אף על פי שגרם הפסד לחברו". התוס' מסבירים שמצד דיני נזיקין לא ניתן לחייב, כיון שאין כאן יותר מגרמא, ולכן מרגע שאין הנאה ממשית של חסכון כסף לא ניתן לחייב. אמנם הגר"א בהערתו על התוס' כתבו: "אבל הרי"ף ושאר פוסקים כתבו דכי האי גוונא חייב. ועיין רא"ש". ותורף דברי הרא"ש, שכיון שאכל חסרונו של חברו, לא ייתכן שיהיה פטור. דברי הרא"ש מתאימים כמובן לסברא השנייה שהעלינו לעיל, שיסוד החיוב הוא בחסרון, וההנאה היא רק הגורם המאפשר לחייב על חסרון שבדרך כלל לא ניתן לחייב עליו, כמו שן ברה"ר או גרמא במקרה דנן.

והנה, נחלקו רש"י והר"ח מהו "גברא דלא עביד למיגר" שעליו אמרה הגמ' שכן לא נהנה. רש"י (ד"ה "ה"ג אי נימא") כתב "אינו עשוי לשכור חצירות לפי שמצויין לו בתים להשאיל או יש לו בית אחר". כלומר, אין לו חסכון ממשי במגוריו בחצר חברו. אמנם ר"ח כתב: "כל מקום ששוכן אינו נותן שכר מפני שהוא חשוב ונשוא פנים ומבקשים הכל לדור אצלם בלא שכירות". כלומר ר"ח טורח למצוא דרך בה נאמר שלא רק שאין חסכון ממש, אלא גם שלא היה משלם דבר עבור מה שקיבל. במילים אחרות, פרושו של רש"י עולה בקנה אחד עם דינו של רבה שמשלם מה שחסך, ועל כן אם לא חסר – פטור. אמנם פירושו של ר"ח עולה בקנה אחד עם דינו של רבא שמשלם כמה שהיה מוכן לשלם על חסרונו של הניזק, ולכן צריך למצוא מקרה שלא היה משלם דבר.

זה נהנה וזה לא חסר

לאחר שהגמרא מראה את מחלוקתם של רבה ורבא, היא ממשיכה לדיון שבין רב חסדא לרמי בר חמא – "הדר בחצר חברו שלא מדעתו", ומעמידה דיון זה במקרה של גברא דעביד למיגר וחצר דלא קיימא לאגרא, "מצי אמר ליה מאי חסרתיך או דלמא מצי אמר ליה הא אתהנית". באופן פשוט זוהי נפקא מינה נוספת לחקירתנו – אם יסוד התשלום הוא בהנאה, "הא אתהנית"; אך אם יסוד התשלום בחסרון, "וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו".

אמנם, יש מקום להציע שאף אם המחייב הוא בהנאה, בכל זאת ללא חסרון יהיה פטור. נעלה שני ניסוחים שונים להצעה זו:

א. מתוד"ה "הא איתהנית" משמע, שאמנם מעיקר הדין הנהנה חייב אף אם אין חסרון כלל; אך הסברא לפטור היא משום שזו מידת סדום לחייב את הנהנה כאשר הוא לא גרם שום חסרון.

ב. ממו"ר הרא"ל זצ"ל שמעתי, שאף אם נאמר שהנהנה חייב, מכל מקום החסרון הוא שיוצר את הכתובת לתשלום. במילים אחרות, אם איש לא נחסר, אפשר לומר שהנהנה יצר את ההנאה בעצמו, גם אם השתמש בחפצו של אחר, ולכן פטור מלשלם; אך אם אותו אחר נחסר, אז אפשר לומר שההנאה הגיעה ממנו ולו הוא חייב לשלם.

גדר החסרון המחייב

לאור ההסברים השונים שהצענו לפטור זה נהנה וזה לא חסר, יש מקום לדון בהיקף החסרון הנדרש על מנת לחייב ולהוציא מגדר זה נהנה וזה לא חסר:

א. כמה חסרון – תוד"ה "ויהבי להו" כותב כי גם אם החסרון הוא דבר מועט, חייב לשלם כל מה שנהנה. דעת היד רמ"ה בפירושו על סוגית מקיף וניקף בב"ב לעומת זאת היא שהתשלום הוא רק כנגד החסרון.[[3]](#footnote-4) נראה פשוט, שאם יסוד החיוב בחסרון, לא ניתן לחייב על יותר מן החסרון. אך אם יסוד החיוב הוא בהנאה, והחסרון נדרש רק כדי שלא יתפס החיוב כמידת סדום, או כדי ליצור כתובת לחיוב, אזי מספיק חסרון קל כדי לחייב במלוא סכום ההנאה.

ב. אופי החסרון – רמי בר חמא רצה להוכיח ממשנתנו – "משלמת מה שנהנית" – שזה נהנה וזה לא חסר חייב. ראיה זו נדחתה על ידי רבא, שהרי הפירות נחסרו כאן; והגמרא מסבירה שלדעת רמי בר חמא מקרה זה נחשב כזה נהנה וזה לא חסר מכיון שנתינת הפירות ברה"ר נחשבת כהפקרותא. התוס' מסבירים שאין הכוונה להפקר ממש, שאז ודאי היה הנהנה מהן פטור, אלא ש"מתייאש מהם שסבור שיתקלקלו מחמת שרבים דורסים עליהם". יש מקום להציע, כי רבא, הסבור שמשלם דמי שעורים בזול (כלומר שהיסוד המחייב הוא החסרון), אכן רואה בחסרון הפירות הפסד אובייקטיבי גמור שודאי ניתן לחייב עליו (בצרוף ההנאה), ואין כל מקום ללמוד ממנו למקום בו אין חסרון אובייקטיבי, שכל היסוד המחייב חסר בו. לדעת רמב"ח, לעומת זאת, אפשר להציע שהיסוד המחייב הוא ההנאה, והסברא לפטור בזה נהנה וזה לא חסר היא רק משום דהוי מידת סדום, ולענין זה אפשר לומר שאם כבר התיאש הבעלים זו מידת סדום עבורו לתבוע את הנהנה. וכיון שאנו רואים שהמשנה לא התחשבה בטעם זה וחייבה את בעל הפרה, מוכח מכאן שלא כופין על מידת סדום בכגון זה, ואין מקום לחלק בין פירות ברה"ר וחצר דלא קיימא לאגרא.

 פירוש המשנה לרמב"ם – שני דינים?

והנה, הרמב"ם פסק בפירוש המשנה כרבה, כלומר שמשלם את דמי ההנאה כפי שחסך. אמנם הוא מסייג זאת וכותב שאם שווי הנזק והחסרון נמוך משווי ההנאה, ישלם לפי שווי הנזק. במילים אחרות, הרמב"ם סבור שהן חיוב החסרון והן חיוב ההנאה קיימים, והנהנה יכול לשלם את הנמוך שביניהם.[[4]](#footnote-5)

יתכן שהרמב"ם יבאר, שאם משלם הנהנה את הנאתו הוא פטור משאר דמי ההיזק, שהרי מדובר במקרים שאין בהם חיוב נזיקין מדינא, אם בגלל שהם שן ברה"ר, או גרמא וכו'; ושאם משלם הנהנה את דמי החסרון הרי שמכאן ואילך הוא נכלל בגדר זה נהנה וזה לא חסר, ויהיה פטור – מצד כופין על מידת סדום כתוס', או מצד שכבר אין כתובת לחיוב וכדברי מו"ר הרא"ל זצ"ל.

סיימתי אור ליום ד', ח' טבת, תשפ"ד

שג'אעיה, עזה

1. \*נכתב בשאג'עיה, בימים שאחר קבלת הבשורה המרה על נפילתו של שי פיזם הי''ד. בעת הכתיבה הייתה ברשותי רק גמרא בבא קמא, ובכל זאת אני מעדיף לפרסם את הדברים כפי שנראו לי בעת הלימוד באף.

זכיתי ללמד את שי בהיותו בשיעור ב, ולאחר מכן לראות איך הוא ממשיך וצומח כבן תורה וכמלמד תורה בעצמו. חבל על דאבדין ולא משתכחין! [↑](#footnote-ref-2)
2. את עמדתו של רבא הסברנו על פי ההגדרה בסוגייתנו: "אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה אף על פי שאינו רגיל". אמנם, התוס' בבבא בתרא ד: מביאים שההשערה הקבועה היא שני שליש. נראה שגם כאן מדובר באופן לחשב את שיעור החסרון שממנו נהנה המזיק. [↑](#footnote-ref-3)
3. ויעוין רש"י ד"ה "וגדר" ותוד"ה "את" בב"ק כ: שמרש"י משמע קצת כיד רמ"ה. [↑](#footnote-ref-4)
4. שמא מקורו של הרמב"ם בסוגיית "היורד לשדה חבירו שלא ברשות", שאף שם ידו של המהנה על התחתונה, והנהנה משלם לו שבח–הנאה או יציאתו–חסרונו על פי הנמוך שביניהם. [↑](#footnote-ref-5)