

# עלון המשפט



שע"י ביה"ד נתיבות חיים וכולל חו"מ אהל יוסף • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א • בראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א

גליון חודש מנחם אב ה'תשפ"ב | 137

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים

## הלכות משיבא נכסי חבירו - פרק י"ז

### זה נהנה וזה לא חסר אם פטור דווקא כשמהנה את בעה"ב

הגמרא בבבא קמא (כ' ע"א-כ"א ע"א) דנה הרבה בדין זה נהנה וזה לא חסר, וכתבה במסקנא: אמר רב סחורה אמר רב הונא אמר רב, הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר, משום שנאמר 'ושאיה יוכת שער'... רב יוסף אמר ביתא מיתבא יתיב. מאי בינייהו, איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא.

ותמהו הראשונים, שהרי הפשטות בסוגיות הש"ס היא שזה נהנה וזה לא חסר פטור בכל אופן, ולא דווקא כשנגרמה הנאה לבעה"ב מחמת דיוריו של הנהנה, וא"כ מדוע כאן הצריכה הגמ' שהביא הנאה לבעה"ב בדיוריו.

ויש כמה מהלכים בראשונים בדין זה, האם הנהנה פטור דווקא כשגרם הנאה לבעה"ב, והאם בכל אופן צריך שיביא הנאה לבעה"ב, או שמא רק במקרים מסוימים. ובכל זה נדון בעלון זה.

### התכוון רק לטובת עצמו אם צריך שהנהנה יביא קצת הנאה לבעה"ב כדי שייפטר

א. מבואר בגמ' שזה שנוקטים ש'זה נהנה וזה לא חסר' פטור, הוא מכיון שהנהנה גם גורם רווח מסוים למהנה כשהוא נהנה ממנו, וכגון במקרה של מי שגר בחצר חבירו שאינה בשימוש, שיש לבעה"ב הנאה מזה שמישהו גר בחצירו כיון שבית ריק הוא מקום מוכן לקלקולים ונזקים, ולכן פטור הנהנה<sup>1</sup>. ונחלקו הראשונים והפוסקים אם צריך בדווקא שהנהנה יביא הנאה לבעה"ב ואם לא הוא חייב, והאם בכל האופנים צריך לזה, וכמו שיתבאר בסעיפים הבאים<sup>2</sup>.

ב. יש דעת מיעוט בראשונים, שבכל אופן של זה נהנה וזה לא חסר, אם הנהנה אינו מביא הנאה לבעה"ב, הנהנה חייב לשלם עבור כל הנאתו,

צינונים והערות

1. בסוגית הגמ' של 'זה נהנה וזה לא חסר' (ב"ק כ' ע"א-כ"א ע"א) מסיקה הגמ' בסוף: "אמר רב סחורה אמר רב הונא אמר רב, הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר, משום שנאמר 'ושאיה יוכת שער'... רב יוסף אמר ביתא מיתבא יתיב. מאי בינייהו, איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא". והיינו, שהנהנה פטור אם הוא גורם לבעה"ב אפילו רק רווח קטן, והרווח שהגמ' מזכירה היא "שאיה יוכת שער", והיינו שמקום ריק מזמין היזקות, ו"ביתא מיתבא יתיב", והיינו שכשמישהו גר בבית הוא מוצא מה שזקוק לתיקון ולחיזוק ומסדרו, והגמ' כותבת נפק"מ בין שתי ההנאות, כשעד עכשיו שימש במקום כמחסן של עצים, ובכל מקרה היה בשימוש, ולפיכך לפי הטעם הראשון הדר שם אינו מהנה את בעה"ב במה שגר שם, אבל לפי הטעם השני, היות שהמקום לא היה מיושב, הבעה"ב נהנה ממה שגר שם, ולכן זה שגר פטור מלשלם דמי שכירות. וראה ביאורי המשפט שגם בסוגיא נוספת

(ב"ק צ"ז ע"א) נראה לכאורה מוכח בגמ' שבדווקא צריך שהנהנה יביא הנאה לבעה"ב.

2. הרבה ראשונים ואחרונים נתקשו במסקנת הגמ', שהרי ריהטא דסוגיות הש"ס בכל מקום שזה נהנה וזה לא חסר פטור גם בלי שמביא הנאה לבעה"ב. ויש ג' דעות מרכזיות בראשונים. א', שלדינא בכל מקרה צריך שהנהנה יביא הנאה לבעה"ב כדי להיות פטור, ובלא זה הנהנה חייב עבור כל הנאתו. ב', שההנאות שהזכירה הגמ' הן רק לרווחא דמילתא, ולדינא גם אם לא הביא הנהנה שום הנאה לבעה"ב פטור הנהנה. ג', והיא הדעה העיקרית וכ"ה להלכה, שרק במקום שהנהנה גרם נזקי בלאי למהנה צריך להגיע לכך שמביא גם הנאה לבעה"ב, ואם לא גרם שום הפסד לבית פטור גם בלי שהביא הנאה לבעה"ב, ואם גרם הפסד של בלאי והביא הנאה השווה בערכה להפסד פטור, ואם גרם בלאי ולא הביא הנאה כנגדה חייב בכל הנאתו. ובסעיפים הבאים נרחיב בדעות הראשונים.

## עלון המשפט

### פסקי דינים

דיני משיבא נכסי חבירו פי"ז -  
זה נהנה וזה לא חסר אם פטור דווקא  
כשמהנה את בעל הבית

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה"  
בעריכת הר"ר שלום רוטמן  
© כל הזכויות שמורות.

לתגובות והערות:  
6000760@gmail.com

## בית הדין "נתיבות חיים" בארה"ק

שע"י כולל חו"מ 'אהל יוסף' • בנשיאות הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א

### בית שמש

בראשות הרבנים הגאונים:  
רבי שלמה שלזינגר • רבי אברהם בוטרמן

### תל ציון

בראשות הרב הגאון רבי א. דויטש

### איזור הקריות

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

### ירושלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים  
רבי יצחק שובקס  
רבי אברהם דברמדיקר  
רבי אברהם בוטרמן  
רבי יעקב פרבשטיין  
רבי צבי ברורמן  
רבי יוסף פליישמן

ניתן להזמין דיונים בפל': 052-7642-346 או בטל': 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

לדוגמא, מי שהכניס חפצים לתוך מחסן ששייך לשכנו בלי רשותו של השכן<sup>3</sup>, חייב לשלם דמי שכירות עבור השתמשות כזאת<sup>4</sup>. ויש אחרונים שנקטו כשיטה הזאת באופן מצומצם, והיינו שרק במקרה שהנהנה השתלט על רכוש חבירו [שלא בכוונת גזילה] ונהנה ממנו, אז צריך שיביא הנאה לבעה"ב, ואם אינו מביא חייב בכל הנאתו<sup>5</sup>. ואין הלכה כדעות הראשונים והאחרונים האלו<sup>6</sup>.

ג. מאידך יש דעה בראשונים להיפך, שמה שכתבה הגמ' שצריך שהנהנה יביא הנאה לבעה"ב [במקרה שהיה גר בחצר], הוא רק לרווחא דמילתא, אבל לדינא גם אם לא הביא שום הנאה לבעה"ב הוא פטור מתשלום דמי הנאתו<sup>7</sup>. ויש אחרונים שביארו את הגמ' לפי דעה זו, שהגם שגם בלי זה שהנהנה מביא הנאה לבעה"ב הוא פטור מלשלם, בכל זאת יש נפק"מ אם הוא מביא הנאה לבעה"ב, כי אם הוא מביא לבעה"ב הנאה בהשתמשותו

הוא יכול לכתחילה להשתמש בממון חבירו שלא מדעתו<sup>8</sup>. ויש שהוכיחו שהדעה הזאת מסכימה באופן כללי לדעה השלישית המובאת בסעיף הבא, וחלקו רק במגורים בבית, כיון שסברו שמגורים אינם מזיקים כלום לבית ולכן לא צריך להביא הנאה לבעה"ב<sup>9</sup>.

ד. אולם דעת הרבה ראשונים היא, שהגמ' שכתבה שצריך שהנהנה יביא הנאה לבעה"ב מדברת במקרה מסוים, והוא באופן שהשתמשות הנהנה בממון חבירו גרם בלאי שעולה כסף לתקנו<sup>10</sup>, וכמו שקורה בדר"כ במגורים קבועים בבית שיש בלאי טבעי, ובכה"ג באופן עקרוני היה הנהנה חייב לשלם את כל הנאתו כיון שגרם 'חסר' לבעה"ב<sup>11</sup>, ובאופן זה הוצרכה הגמ' לזה שיש לבעה"ב הנאה ממגורי הנהנה שביטו אינה עומדת ריקם, שמתחדש בזה שאם הביא הנאה לבעה"ב לכה"פ כערך הפסד הבלאי שגרם, הוא פטור מדמי הנאתו<sup>12</sup>.

#### ציונים והערות

בסוגיא שם (רמב"ם (גו"א פ"ג ה"ז) רא"ש (פ"ט סי' ז'), והוא נפסק לדינא בשו"ע (שס"ג ס"ד).

8. כ"כ הקיקיון דיונה (ב"ק כ"א ע"א ד"ה רש"י איכא) בדעת הרא"ש הנ"ל וביאר בזה דברי רש"י [שהרבה ראשונים כתבו כדבריו], וכ"כ הים התלמוד (ב"ק שם ד"ה ומה שנראה) בדעת הרמב"ם והשו"ע שהשמיטו את הטעמים של הגמ'.

9. כ"כ המהרש"ל (שם), שביאר את הגמ' בדר בחצר חבירו שצריך לטעמים להתיר השתמשות לכתחילה, אבל בניגוד למפרשים הנ"ל שסברו שלדינא אין נפק"מ מהטעמים לענין חיוב הנהנה, המהרש"ל כתב בדעת הרא"ש שמסוגיא של תוקף עבדו מוכח שצריך להנאות של הגמ' באופן שמחסר קצת את בעה"ב, וכדעת רוב הפוסקים בסעיף הבא], ומה שהרא"ש כתב שהטעמים הם לרווחא דמילתא, היינו דווקא בבית, כיון שסבר שדירורים בבית אינם מחסירים כלום את הבית, אבל בעבד שיש חסרון לבעה"ב, וכמב' בגמ' שמכחיש את כוחו של העבד, צריך להנאות אלו. והמהרש"ל מדליה הוסיף, שמה שהגמ' הזכירה את ההנאות שיש בבית גם בסוגיא של תוקף עבד, הוא כדי להתיר השתמשות לכתחילה, אכן אף שכתב זאת מדליה, הוסיף ו"מ"מ קרובים דבריי לדברי הרא"ש ואין נפקותא ביניהם<sup>13</sup>.

10. כ"כ הרשב"א להדיא (ב"ק צ"ז ע"א ד"ה אמר רב פפא) שהבלאי שגרם עולה כסף לתקנו, כי יישב שהטעם שהדר בחצר חבירו אינו משלם פחת, ובהשתמש בספינת חבירו חייב לשלם פחת, הוא מכיון שבבית משתווה הפחת שגרם הדר לרווח שהביא לבעה"ב, ובספינה אין ההנאה מספיקה לכסות את הפחת, וא"כ מבוואר בדבריו שהבלאי שהדר גרם הוא פחת שעולה כסף לתקנו.

11. ויש לציין שהדין הוא כך בקרקע, אבל לגבי מטלטלים, ראה עלון המשפט גליון 93 דין 5. עוד יש לציין, שלדעת הראשונים שבכל זה נהנה וזה חסר אינו חייב לשלם את כל הנאתו אלא רק את החסרון, גם בדין זה חייב לשלם רק את החסרון, וכ"כ הרמ"ה (ב"ב ד' ע"ב ד"ה והשתא דאיתברר, הובא בנימוק"י ב"ק ט' ע"א ד"ה בציבי) בפירושו, אמנם השו"ע (שס"ג ס"ז) פסק דלא כרמ"ה.

12. זו דעת הרשב"א (ב"ק כ"א ע"א ד"ה אמר רב הונא), שהקשה על הגמ' שהרי ריהטת הסוגיות שזנול"ח פטור גם בלי שיביא הנאה לבעה"ב, ויישב וז"ל: "ושמא נאמר כי על כל פנים יש הפסד קצת בבתיים, מחמת דריסת רגל הדירוק, אלא שהריוח שמצילין אותה משאיה עולה כנגד הפסד זה". וכדבריו כתבו חידושי תלמידי הרשב"א והרא"ש (שם) בשם הרשב"א, הר"י מלוניל (ב"ק ט' ע"א בדפי הרי"ף), נימוק"י (שם ד"ה בחצר), הרמ"ה המובא בנימוק"י (שם), ור"מ מסרקסטה המובא בשיטמ"ק (ב"ק שם ד"ה ולענין פסק).

וכ"כ המהרש"ל בדעת הרא"ש [וממילא יתכן שכך סוברים גם המאירי והרי"א ז"ל שכתבו כמותן], כיון שכך מוכח בסוגיא הנ"ל של תוקף עבדו של חבירו, ולדעתו חלק הרא"ש על הרשב"א רק בדר בחצר חבירו, שבזה לא צריך שיביא הנאה לבעה"ב, מכיון שלדעת הרא"ש אין שום חסר בדירורים בבית ישן, אבל בעיקר הדין במקום שהנהנה אכן גורם הפסד בלאי בממון בעה"ב, וכמו במשתמש בעבדו של חבירו שמתיש כוחו, צריך דווקא שיביא הנאה לבעה"ב כדי להיפטור.

גם בתוס' (ב"מ ס"ה ע"א) מוכח שסוברים כדעת הרשב"א, כי כתבו לגבי תוקף עבדו של חבירו, שבעיקרון המשתמש היה חייב לשלם לבעל העבד מדין ז"נ וז"ח כיון שמכחיש את העבד, ורק כיון שמביא הנאה לבעה"ב שניחא ליה דלא ליסתר עבדיה לכן הוא פטור, וא"כ רואים שני דינים, א' דלא כדעה הראשונה הנ"ל, כי תוס' חייבו רק בגלל החסר שמכחיש את העבד, והצריכו את ההנאה הנ"ל רק כדי לכסות חסר זה, אבל בעלמא לא צריך שיביא הנאה לבעה"ב, ב', שלולא שמביא הנאה לבעה"ב היה התוקף

3. בדוגמא הזאת כיון שהוא משתמש בדיוק אותו שימוש של בעה"ב, הרי הוא נהנה בלי להביא שום הנאה לבעה"ב, ובעה"ב אינו חסר כלום, ורק לפי דעה זו חייב לשלם את הנאתו.

4. זו דעת רבינו יונה (ב"ב ד' טו"ב), הראב"ן (ריש ב"ב) שדבריו הועתקו במהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' תרפ"ה) והובאו במרדכי (ב"ב סי' תס"ו), תלמיד ר"ת (ב"ק כ' ע"ב) בשם רבו, וכ"ה דעת בעל העיטור (אות ש' שכירות, דף נ"א טור א' ד"ה גרסין). וראה ביאורי המשפט שהבאנו דבריהם, ושם התבאר שהם סוברים שלהלכה ק"ל שזנול"ח חייב, ורק כשמביא הנאה לבעה"ב פוטרים אותו.

5. כך יישבו המהרש"ם (ח"מ סי' תס"ג-תס"ד) והמהר"א ששון (סי' קכ"ט, צוין בש"ך שס"ג סק"א) את הקושיא מדוע הוצרכה הגמ' להנאות אלו, וחידושו יסוד חדש, שפטור זנול"ח לא נאמר כשהשתלט על ממון חבירו והשתמש בו כשלו, שאז לא שייך לומר שכופים את בעה"ב על מידת סדום, ולכן דווקא אם הנהנה הביא הנאה לבעה"ב פוטרים אותו. ראה ביאורי המשפט דבריהם בהרחבה.

6. כי מה שכתבו הראשונים שק"ל שזנול"ח חייב, הוא מחדש מאוד ולא מצאנו אחד מן הפוסקים שנוקט כן, וראה ביאורי המשפט שכל הראיות שהביאו ראשונים אלו לשיטתם יישבו אותם שאר הראשונים בדרכים אחרות שנגקטו להלכה. גם הבאנו שהרמ"א (קנ"ז ס"ה) הביא את היוצא מדין הראב"ן (בשם המרדכי (ב"ב סי' תס"ו)) שהביא את דין הראב"ן בקיצור, והתקשו מאוד הפוסקים להסבירו (המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב סי' ט"ז), הגר"א (שם סקמ"ח), הקצוה"ח (סק"א), והנתיח"מ (סק"ז)), ומ"מ ביאורוהו באופן שיוצא שנוקטים לדינא שזנול"ח פטור אפילו אם לא הביא הנאה לבעה"ב.

ולענין שיטת האחרונים הנ"ל באות הקודמת, הנה חידושו מאוד לדינא והתעלמו ממה שכתבו הראשונים ביישוב קושייתם, ולא הביאו לא את החולקים עליהם ואפילו לא אלו שסוברים בדומה למש"כ. ועיין ביאורי המשפט שהבאנו את הראיות שכתבו, וכתבנו שהפוסקים התייחסו להדיא לדברים אלו ולא הוציאו מהם חידוש גדול זה, ומוכח מדבריהם שחלקו ע"ז לדינא.

7. הרמב"ם (גו"א פ"ג ה"ט) לא הזכיר כלל את ההנאות שכתבה הגמ', והרא"ש (שם סי' ו') כתב שמה שהגמ' כתבה את ההנאות הוא רק לרווחא דמילתא, ולדינא גם בלעדיתן פטור הנהנה. ובדומה לדבריו כתבו המאירי (ב"ק כ' ע"א) ופסקי ריא"ז (ב"ק פ"ב ה"ב סי' י"ג).

והנה בדעת הרמב"ם נביא להלן מחלוקת אחרונים איך נקט, וי"א שנקט כדעת הרשב"א דלהלן סעיף ד', ובדעת הרא"ש כתב המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב סי' ט"ז) שבעיקר הדין סבר כמו הראשונים שהבאנו בסעיף ד', וכמו שנכתוב שם אות ט'. אמנם בשו"ת תשב"ץ (ח"א סי' קע"ד) נקט להדיא שהטעמים בגמ' אינם לדינא כלל, והבין שכך דעת הרי"ף והרמב"ם.

ולדינא נראה פשוט שלא נוקטים כך, כי רוב רובם של הראשונים סוברים שטעמי הגמ' הם בדווקא, ומלבד הראשונים שסוברים שבכל אופן של זנול"ח צריך לטעמים והובאו באות י"ב, גם רבינו חננאל (שם כ"א ע"א) והרי"ף (שם ח' ע"ב) הביאו לדינא את טעמי הגמ', וכך דייקו היש"ש (שם) והפנים מאירות (ח"א סי' ס"ב) בדעת הרי"ף. וכ"כ להדיא רבינו ירוחם (מישרים נ"ב סי' א') והריב"א המובא בשיטמ"ק (שם ד"ה ורבינו ישעיה). בנוסף, כך נראה מוכח בסוגיא הגמ' בתוקף עבדו של חבירו (ב"ק צ"ז ע"א), וגם הרמב"ם והרא"ש שלא כתבו בסוגיית הדר בחצר חבירו שצריך שיביא הנאה לבעה"ב כתבו כך

ויש שכתבו שכך פוסק המחבר ויש שכתבו שכך פוסק הרמ"א<sup>13</sup>, וכך נקטו הפוסקים להלכה<sup>14</sup>.

ה. העולה לדינא לפי דעת רוב הראשונים הנ"ל, אם הנהנה לא גרם שום בלאי בממון חבירו, פטור בכל מקרה גם אם לא הביא לבעה"ב שום הנאה<sup>15</sup>. ואם גרם בלאי בממון חבירו ולא הביא הנאה כערך ההפסד, חייב בכל הנאות<sup>16</sup>. ואם הביא הנאה לבעה"ב לכה"פ כערך החסרון שגרם<sup>17</sup>, פטור מדמי הנאה<sup>18</sup>. וכאמור שכך הוא לדינא, כיון שכך כתוב בגמ' לפי הדעה השלישית, וברוב המקרים יוצא כך לדינא גם לפי הדעה השנייה.

ו. דוגמא לדין זה: אדם שהתיישב בבית נטוש ישן וגר שם כמה שנים, גם אם בעזיבתו היו בבית נזקי בלאי, כמו קירות שזקוקות לצביעה, או תריסים שהתקלקלו מחמת שימוש, או חלונות שקשה לפותחם ולסוגרם, ויעלה לבעה"ב כסף לתקן זאת, בכל זאת בהרבה מקרים המתיישב פטור מתשלום הנזקים וגם מדמי שכירות, כיון שבית נטוש קורים בו קלקולים ונזקים, ולכן אם העלות של התיקונים איננה גבוהה יותר מתיקון הנזקים שנגרמים

בבית נטוש תקופה כזאת, פטור המתיישב, כיון שהציל את הבית מנזקים אלו<sup>19</sup>.

ז. ונחלקו הפוסקים במי שהתיישב בבית חדש לגמרי, ועקב מגוריו הושחרו הקירות והבית אינו נראה חדש, אם גם לזה מועילה ההנאה שבגללו לא עמד הבית ריקני. לדעת חלק מהפוסקים וכך פשוט השו"ע חייב בדמי השכירות, כיון שנזק כזה אינו מוגדר כ'בלאי' שאפשר לכסותו ע"י הנאה מנגד, שהרי בגלל מגוריו שוב אין הבית 'בית חדש'. אבל יש פוסקים שחולקים שגם בבית חדש יכולה ההנאה הנ"ל לקזז את הנזק, כי עיקר הדבר הוא שמגורי הבית הועילו לבעה"ב יותר ממה שהזיקו לו, ולכן אם סוכם ההנאה שווה בערכה לנזק פטור מדמי שכירות<sup>20</sup>. ונראה פשוט שאם הדייר יתקן את הבית לפני עזיבתו כך שייראה בעזיבתו ממש כמו חדש, לכל הדעות לא יהיה חייב בדמי השכירות כלל<sup>21</sup>.

ח. לפי הדעה השלישית שפסקנו כמותה, אם קרוביו או מכריו של בעה"ב השתמשו בבית, ונכנס המתיישב לגור יחד איתם, אפילו אם בעה"ב לא ביקש מהמתיישב לעזוב את הבית, חייב הנהנה בכל דמי השכירות, כיון שגם בלעדיו לא היה הבית ריק, ונמצא שגרם רק בלאי בלי הנאה מנגד<sup>22</sup>.

#### צינונים והערות

שחרוריתא, והתקשו הלח"מ והנח"ד הנ"ל, שהרי כתבו הראשונים וכך נפסק בשו"ע (שם"ג ס"ז) שבגלל שחרוריתא מחייבים אותו בכל הנאות [ולא רצו לומר שהשו"ע חולק על הרשב"א], ולכן כתב הלח"מ (שם), והסכימו לו הספר יהושע ור' יוסף מסלוצק הנ"ל, שהנימוק דובר רק בבית ישן, אבל בבית חדש שההזיק של שחרוריתא גדול ומשמעותי ביותר, בזה לא מספיק שאיה וכו' לכסות הפסד זה. וכך הבינו להדיא האבני שיש והנח"ד הנ"ל ששאיה וכו' אינו מספיק נגד שחרוריתא בבית חדש. אמנם הפנים מאירות (שם) נקט ששאיה כן מועיל נגד שחרוריתא בבית חדש, ולדבריו נצטרך לומר שהטעם שהשו"ע חייב את כל ההנאה בגלל שחרוריתא בבית חדש הוא מכיון שלא סבר כשיטת הרשב"א כלל.

והנה הסתפקנו בשיטת הרשב"א, איזה סוג בלאי אומרים בו שאפשר לכסותו ע"י הנאה שמביא לבעה"ב, שהרי זה פשוט שלא יועיל שהנהנה ישלם לבעה"ב מה שחסרו, ובע"כ מה שמועיל שמביא הנאה כמו שאיה וכו' הוא בגלל שע"י זה יוצא שבעה"ב לא נחסר בגלל דיורי הנהנה, כי הדיורים גרמו בלאי מצד אחד והועילו לבית מצד שני, וא"כ יש להסתפק אם ההנאות יכולות לכסות כל חסר שנגרם בבית ובתנאי שהביא הנאה המשותווה להפסד, כי סוכם לא נחסר בעה"ב בגלל הדיורים, או שמא נאמר שרק בלאי שאינו מוגדר 'חסר' של הפסד ממון ממש מועיל בזה הנאה שכנגד, כיון שההנאה אינה באה כתשלום על הפסד ממון, אבל אם הבלאי הוא חריג והוא מוגדר כ'חסר' אמיתי, בזה לא יועיל שהנהנה הביא הנאה כערך ההפסד, כיון שזה נחשב כתשלום ההפסד. ובספרנו משפטי יושר שעתיד לצאת לאור בס"ד ארכנו בזה, ושם הבאנו להוכיח מדברי הרשב"א עצמו (לכה"פ לפי ביאור החזו"א בדבריו), וכן הוכחנו מדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש ועוד פוסקים רבים, שהנאה שנובעת מהדיורים שלו יכולה לקזז את החסר של שחרוריתא דאשייתא אפילו של בית חדש, ורק שאינו שכח שהנאה של שאיה וכו' תכסה בלאי גדול ומשמעותי של שחרוריתא בבית חדש, ולכן כתב התלמיד הרשב"א והרא"ש בסיכום הסוגיא: "בביתא חדתא אפילו אין בעל הבית משתמש בו כלל צריך להעלות לו שכר, דאע"ג דאהנייה בהצללת שאיה, שחרוריתא דאשייתא ומה שמתחסר הקרקע מחמת הדירה עולה יותר". עוד הבאנו שם שהאבני שיש (שם) והפנים מאירות (שם) נחלקו בספק זה להדיא, והאבני שיש כתב לדינא כצד השני, ע"ש.

בקונטרסי שיעורים לר"י גוטסמאן (ב"ק סי' י"ב עמ' 170) ביאר את דברי הלח"מ, שההבדל בין שחרוריתא דאשייתא בבית חדש לבית ישן, אינו חילוק של עלויות בלבד, אלא אפילו אם השבח מכסה בשופי את החסרון, בכ"ז נשתנה שם הבית מבית חדש לבית ישן, ולזה לא מועיל שאיה וכו', והוא סבר שגם בבית ישן לא מחשבים את שווי העלויות, אבל עיין בביאורי המשפט שדבריו נסתרים מלשון הראשונים והפוסקים.

21. כיון שבכה"ג אין כאן כלל תשלום נגד ההפסד, אלא ההפסד כלל אינו קיים כשהנהנה מחזיר את הבית לבעליו, ובזה יסכים גם האבני שיש כיון שהנהנה אינו בא לשלם תשלום על ההפסד של בעה"ב. וכן נראה מדברי החזו"א (ב"ק סי' כ' סק"א), שהביא את דברי הרשב"א בסוגיא של תוקף ספינתו של חבירו (ב"ק צ"ז ע"א), וביארו שאפשר למשתמש לשלם עבור הפחת שגרם לבעה"ב, והחסרון שנשאר משתלם בהנאה שהביא לבעה"ב בהשתמשותו, ע"ש.

22. כ"כ הרשב"א (שם) להדיא, וז"ל: "שהריוח שמצילין אותה משאיה עולה כנגד

חייב, ורק בגלל שההנאה מקזזת את החסר פטור התוקף, וכשיטת הרשב"א וסיעתו, וזה גם כמש"כ המהרש"ל בדעת הרא"ש.

13. בשו"ע (שם"ג ס"ו) העתיק את דברי הרמב"ם ולא הזכיר את הטעמים של הגמ', אכן הסמ"ע (סקט"ו) העמיד את השו"ע שפוסק לדינא את הטעמים של הגמ', וכ"כ הלח"מ משנה (ג"פ"א ה"ט) להדיא בדעת הרמב"ם שסבר כהנימוק"י שהלך בשיטת הרשב"א, והנתיחה"מ (קנ"ז סק"ז) העמיד להדיא את הרמ"א במקו"א (שם ס"י) שסבר כהרשב"א [אף שלא הביא את הרשב"א עצמו]. אכן הגר"א (סקט"ז) הבין בדעת הרמב"ם והשו"ע שלמדו כהרא"ש שטעמי הגמ' הם רק לרווחא דמילתא, [והקשה ע"ז, והוא עצמו נקט כדעת הרשב"א], כמו"כ כבר כתבנו שהים התלמוד כתב בדעת הרמב"ם והשו"ע שנקטו כפשוטו דברי הרא"ש שלא נוקטים כלל את טעמי הגמ', וכך למד הקיקיון דיונה בדעת רש"י והרא"ש.

14. המהרש"ל, הלח"מ משנה, האבני שיש (ח"ב סי' פ"ב), הפנים מאירות (ח"א סי' ס"ב), הספר יהושע (חו"מ סי' קכ"ג ד"ה והנה כעת), רבנו יוסף מסלוצק (סי' ק"ב) והנחת דוד (ב"ק כ"א ע"א ד"ה והרא"ש), כולם נקטו כיסוד הרשב"א, וכך כתבו לדינא הגר"א (אחר שתמה על השו"ע שנקט כהרא"ש), והנתיחה"מ (שם"ג סק"ט), ולא הזכיר את הרשב"א.

15. ובזה מסכימים רוב רובם של הראשונים והפוסקים, כי גם אלו שהולכים בשיטת הרא"ש סוברים כן, ורק רבינו יונה וסיעתו שהובאו בסעיף ב' חולקים בזה.

16. כאמור שזו שיטת הרשב"א וסיעתו וחבל גדול של פוסקים, ובזה יסכימו גם רבינו יונה וסיעתו.

17. זה שכתבנו שהרווח צריך להיות כערך ההפסד, זה פשוט מסברא ומפורש בדברי הראשונים והפוסקים. שהרי מה שצריך לרווח הוא כדי שלא יישאר בעה"ב בגדר חסר, ואם ערך הרווח אינו משתווה לערך ההפסד, נשאר בעה"ב חסר. וז"ל הרשב"א: "שהריוח שמצילין אותה משאיה **עולה כנגד הפסד זה**", וז"ל תלמיד הרשב"א והרא"ש: "בעינן דליתנהי בעל הבית בחד מהני טעמא **כנגד אותו חסרון**... מלבד מה שמחסרו בדירה מחסרו בשחרוריתא דאשייתא, **ולא היא הנאה דשאיה ודביתא אמותבה יתיב כנגד אותו חסרון**", וז"ל הרמ"ה: מ"שום שאיה שתהיה עולה **כנגד הפסד השחרות**", ועוד יותר מפורש מזה כתבו הפוסקים, ראה דבריהם בביאורי המשפט, ואין צורך להאריך בזה.

18. כיון שהרבה ראשונים ופוסקים הסכימו לדעת הרשב"א, ולפי דעה זו מפורש כך בגמ', וזו גם פשוט הגמ' בתוקף עבדו של חבירו שנפסקה לדינא ברמב"ם וש"ע כנ"ל, ולא מצאנו אחד מן הראשונים שיחלוק על דין זה להדיא, אף שפירשו את הגמ' אחרת, [כי גם לדעה הראשונה הרי הביא כאן הנאה לבעה"ב, ולדעה השנייה פשוט כך שהרי כלל לא חייבים את ההנאות שהזכירה הגמ'].

19. זו כעין הדוגמא הפשוטה של הגמ', של דר בחצר חבירו שאינה עומדת לשכירות, שמועילות ההנאות של שאיה יוכת שער וביתא מיתבא יתיב לפי הרשב"א לכסות על הבלאי של דריסת רגל הדיורים ולנמוק"י על שחרוריתא דאשייתא. ופשוט שבכל מקרה יצטרכו הדיינים לשער אם ערך הרווח הוא כערך ההפסד וכנ"ל.

20. הנימוק"י והרמ"ה (שם) כתבו שהרווח של שאיה מספיק לכסות גם הפסד

ט. ולפי דעה זו, אדם ששכר בית וצירף איתו אנשים אחרים שיתגוררו בבית יחד איתו בחינם, יש ספק בדין אם האחרים חייבים לשלם דמי שכירות [כפי חלקם] לבעה"ב<sup>23</sup>. ויש אומרים שאם השוכר לא צירף

#### ציונים והערות

אחרים בחינם, אלא השכירו לאחרים במקומו, והשוכר השני כבר שילם שכירות לשוכר הראשון, אינו תלוי בספיקא דדינא ולכל הדעות פטורים המצטרפים<sup>24</sup>.

הדיורים הוא לבעה"ב ולא לשוכר, ולכן המצטרף לא יהיה חייב בכל דמי השכירות, שהרי לא נהנה מבעה"ב כלל, והיה חייב רק את הנזק הקטן של ריבוי הדיורים, ודלא כנתי' שחייב את כל השכירות. ועוד הוסיף העש"י, שאפילו את דמי הקלקול של ריבוי דיורים לדינא אינו צריך לשלם, כיון שהדרכי משה (שט"ז ס"א) הביא מחלו רמב"ם ומרמ"ם מרונטבורג אם שוכר יש לו זכות להרבות דיורים, והד"מ כתב שהוא ספיקא דדינא, וא"כ גם לגבי קלקול זה צריך לנהוג כפי כללי ספיקא דדינא, כיון שלפי המהר"ם א"א לחייב עליו כזו מזכותו של השוכר. ויש לציין שהרשב"א שהבאנו לעיל שחייב את הדר שם לשלם לבעה"ב אם כבר היו אחרים שהיו דרים שם מטעם בעה"ב, אינו ראה לנתי' שמיידי כשיש שוכר שמשלם על הדיורים.

24. הדברי גאונים (כלל ק"ד סי' ל"ח) הקשה סתירה בנתי', שדבריו הנ"ל סותרים מש"כ בעצמו (חידו' קנ"ז סק"ז) וז"ל: "ובדיעבד אם כבר השכירו השוכר לאחר, אם יכול המשיכר לתבוע שכרו מאחר, נראה דאינו יכול, דכיון דהמשיכר בעצמו ג"כ לא היה יכול להשכירו לאחר, דהשוכר הראשון מעכב עליו, דמי לחצר דלא קיימא לאגרא", וקשה שהרי לגבי בעה"ב השוכר השני הוא נהנה שמפסיד את בעה"ב ואינו מביא הנאה לבעה"ב, וא"כ יהיה צריך לשלם מטעם ז"נ וז"ח? ותירץ הערך ש"י הנ"ל, שהנתי' מדבר דווקא כשהשוכר השני שילם כבר לשוכר הראשון, שאז א"א להחשיבו כ'נהנה' מבעה"ב, שהרי שילם שכירות מלאה על הנאות, וא"כ הוא נחשב 'זה לא נהנה זה חסר קצת' [לאפוקי מבית שקיימא לאגרא שחסרו ממון], שבכה"ג לא מגלגלין עליו את הכל (ראה רמ"א שס"ג ס"ז). ומה שחייב הנתי' בסי' ש"ג, היינו כיון שנכנס לדור בחינם, שאז זה מקרה של זה נהנה זה חסר קצת, וכיון שאינו מביא הנאה לבעה"ב הוא חייב בכל השכירות.

הפסד זה, וממנה שאם היו כבר אנשי ביתו או אנשים אחרים דרים בה מחמת בעל הדיירה, ובא אחר ודר בה, מעלה לו שכר", ולפי הדרך של הרשב"א הדין הזה כתוב בגמ', כי הגמ' כתבה שהנפק"מ בין שאיה לביתא מיתבא היא כשהשתמש רק במקום רק למחסן שלא גרים בו בקביעות, ומבואר שלכו"ע לו יצויר שכבר היו גרים במקום, שלא שייך לא שאיה ולא ביתא מיתבא, ודאי הדר שם יהיה חייב לשלם. והגם שהרא"ש בוודאי חולק בזה שהמתנחל פטור, שהרי לדעתו אין כלל חסרון בדיורים בבית, אולם כבר כתבנו שק"ל כהרשב"א, ובפרט שבכה"ג גם אלו שסוברים כמו ר' יונה והראב"ן יסכימו שהגר חייב לשלם, וגם הנתי' (שס"ג סק"ט) פסק כמו הרשב"א ורק שלא הזכיר אותו. יש לציין שדמי השכירות יהיו בהתאם לעובדא שיש לדר שימוש ביחד עם עוד אנשים.

23. הנהיה"מ (שס"ג סק"ט) פסק שהמצטרף חייב בדמי שכירות, כיון שגם בלעדיו הבית אינו ריק, והוא מחסיר את בעה"ב בריבוי דיורים, וז"ל: "ויש לספק בנתן השוכר רשות לאחד שידור בו בחנם עם השוכר ביחד... ונראה דחייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קילקול במה שדרין בבית, והפטור במה דלא קיימא לאגרא משום דביתא מיתבא יתיב, וכאן כיון שדרין בו בבית, דליכא משום ושאייה יוכת שער, ממילא חייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קילקול קצת, דהא מה"ט אסור להשכיר למי שבני ביתו מרובין, רק דהשבח דשאייה יוכת שער עדיף מהקילקול, והכא דלא שייך זה חייב לשלם כל הנאה בדין זה. וטעם, דהוי זה נהנה זה חסר מעט דחייב לשלם כל מה שנהנה".

אכן הערך ש"י (קנ"ד ס"ב) חלק על הנתי', כי טען שכיון שמדובר בשוכר שמשלם דמי שכירות במילואם, א"כ המצטרף נהנה מהשוכר ולא מבעה"ב, ומאידך היזק ריבוי

#### ביאורי המשפט

מלאכה. כי הא דשלח ליה רבי אבא למרי בר מר, בעי מיניה מרב הונא, הדר בחצר חברו ולא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך להעלות לו שכר, ושלחו ליה אינו צריך להעלות לו שכר. הכי השתא, בשלמא התם, בין למ"ד ביתא מיתבא יתיב ניחא ליה, בין למ"ד ושאייה יוכת שער ניחא ליה, אלא הכא מי ניחא ליה דנכחוש עבדיה. אמרי, ה"נ ניחא ליה, דלא ליסתי עבדיה". ורואים להדיא שכדי לפטור את הנהנה לא מספיק שבעה"ב אינו חסר, אלא צריך שהנהנה גם גורם הנאה קצת לבעה"ב.

והתקשו הרבה ראשונים ומפרשים (כלהלן), שהרי ריהתת הסוגיות בכל מקום שזנול"ח פטור בלי שום תנאי וסייג שצריך להביא הנאה לבעה"ב, ומדוע הוצרכה הגמ' במסקנא כאן להגיע להנאות אלו?

יש ג' מהלכים בראשונים לבאר את הגמ'. שיטה א'. יש אומרים שהטעמים שנאמרו בגמ' הם רק לרווחא דמילתא, ועיקר הפסק הוא כדברי רבי אמי הנ"ל שפטור בכל גוונא. [ולהלן נראה שהמהרש"ל סייג בדעה זו שסוברת בעיקר הדין כשיטה השנייה שנביא]. שיטה ב'. דעת הרבה ראשונים שהגמ' במסקנא חוזרת בה מהפשטות בכל הסוגיא שהדר בחצר חברו אינו מחסיר כלום את בעה"ב, ובמסקנא סוברת הגמ' שתמיד יש הפסד מסוים לבעה"ב מחמת דיורי הנהנה, ולכן צריך להנאות של שאיה וכו', שהנאות אלו מכסות על ההפסד וחוזר הנהנה להיות ז"נ זה לא חסר. שיטה ג'. דעה כמה ראשונים שפסק הגמ' למסקנא וכן הוא לדינא, שזנול"ח חייב, ורק כשיש הנאות אלו הדין הוא שזנול"ח פטור, כיון שהביא הנאה לבעה"ב.

עוד יש אחרונים שכתבו, שהגמ' הוצרכה לטעמים אלו כדי להתייר לנהנה לכתחילה ליהנות מממון חברו, כי בעלמא אפשר ש"אסור לאדם שיהנה מממון חברו [שלא מדעתו] (ב"מ ק"ז ע"ב), אבל כיון שיש הנאה לבעה"ב לכן מותר לו ליהנות לכתחילה, כיון שכופים על מידת סדום. ולשיטה זו אם אין הנאה לבעה"ב אסור ליהנות מממון חברו לכתחילה, אבל בדיעבד גם אם לא הביא הנאה לבעה"ב פטור, כיון שהטעמים לא נאמרו לחייבו בתשלום.

#### הראשונים שהביאו לדינא את הצורך בהנאות שמביא לבעה"ב

ברבינו חננאל (שם כ"א ע"א) נראה שנקט לדינא את התוספת, וז"ל: "קיימא לן חצר דלא קיימא לאגרא פטור שנאמר ושאייה יוכת שער". וכן הרי"ף (שם ח ע"ב) נקט את התוספת, וז"ל: "אמר רב סחורה אמר רב הונא, הדר בחצר חברו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר, משום שנאמר ושאייה יוכת שער... א"ב דקא משתמי ביה בתיבנא וציבי". משמע שהוא נוקט שזקוקים לטעם הזה לדינא, וכן דייק היש"ש (ב"ק פ"ב סי' ט"ז) בדבריו, וכן כתב בדעתו הפנים מאירות (ח"א סי' ס"ב).

וכן דעת רבינו ירוחם (מישרים נ"ב סי' א') שכתב להדיא שטעמי הגמ' הם בדווקא, [ודלא כדעת רבו הרא"ש דלהלן], וז"ל: "ומה שאמרנו דגברא דעביד למיגר וחרז דלא קיימא לאגרא דפטור כשהבית ישן, דוק' כשאינו משתמש בו בעל הבית כלל, אבל אם משתמש בו בעל הבית בעצ' ותבו, ובא חברו שלא מדעתו לדור בו, יש בו שתי לשונות בגמ', לפי הלשון האחד חייב

#### זה נהנה וזה אינו חסר אם הוא פטור דווקא כשמביא הנאה למהנה

##### דין זה נהנה וזה לא חסר פטור

יש סוגיא שלמה בגמ' (ב"ק כ' סוע"א-כ"א ע"א) בדין זה נהנה זה לא חסר, אם חייב על הנאות כיון שנהנה או שהוא פטור כיון שבעה"ב לא חסר. והנידון מוזכר בגמ' בעוד מקומות (ב"ק צ"ז ע"א, ב"מ ס"ד ע"ב, שם צ"ט ע"א), וכתבו הראשונים בסוגייתנו שריהתת כל הסוגיות שזנול"ח פטור, וכך פסק לדינא רבי אמי בגמ' (כ' ע"ב): "שלחו בי רבי אמי, אמר, וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו".

וכתבו הראשונים בטעם הדין שפטור למרות שנהנה משל חברו, שזה מטעם כופים על מידת סדום, וכפי שכתבה הגמ' הנ"ל "מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו", וז"ל רש"י (כתובות ק"ג ע"א ד"ה מדת סדום): "כופים על מדת סדום. זה נהנה זה לא חסר לא היו [אנשי סדום] עושים טובה", וז"ל הנימוקי בנידוןנו (ב"ק ח' סוע"א): "דק"ל בעלמא דזה נהנה זה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום... והכי ק"ל דאין צריך להעלות לו שכר, דזה נהנה זה אינו חסר (כופין אותו כו)", וז"ל הריטב"א (עירובין מ"ט ע"א ד"ה כופין): "דכל כי האי גונא שזה נהנה זה אינו חסר כופין בעלמא על מדת סדום".

ובזה הסביר הפני יהושע (ב"ק כ' סוע"א ד"ה ונראה) הטעם שבזנול"ח אפילו אם חסרו רק דבר מועט מגלגלין עליו את הכל, שמעיקר הדין היה הנהנה חייב בכל הנאות, ופטורים אותו רק משום כופים על מידת סדום, ולכן דווקא כשמביא"ב אינו מפסיד כלום פטור הנהנה, אבל אם היה לו אפילו חסרון מועט של שחוריתא דאשייתא, מחזירים את הנהנה לעיקר דינו וחייב בכל הנאות.

##### דברי הגמ' שפוטרים רק כשהנהנה גרם הנאה לבעה"ב

והנה במסקנת הסוגיא העיקרית (כ"א ע"א), נקטה הגמ' שפטור בזנול"ח, אבל הוסיפה טעם לפטור, וז"ל: "אמר רב סחורה אמר רב הונא אמר רב, הדר בחצר חברו שלא מדעתו, אין צריך להעלות לו שכר, משום שנאמר ושאייה יוכת שער... רב יוסף אמר ביתא מיתבא יתיב. מאי בינייהו, איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא". והיינו שטעם הפטור הוא משום שהנהנה מועיל לזה שהוא נהנה ממנו ומהנה אותו ג"כ, ונחלקו האמוראים מהי אותה הנאה שהנהנה מביא למהנה, ונפק"מ בבעה"ב שהשתמש במקום למחסן, שבמחסן שנכנסים בו לפעמים לא שייך לפטור מהטעם של שאיה יוכת שער, כיון שמ"מ השתמשו בו, אבל שייך הטעם של ביתא מיתבא יתיב, כיון שלא היו גרים שם והנהנה מהנה את בעה"ב.

ויש עוד סוגיא בגמ' שמשמע ממנה שלא די בזה שהוא זנול"ח כדי לפטור, וצריך דווקא שגם יביא הנאה לבעה"ב, וזה לגבי המשתמש בעבדו של חברו (ב"ק צ"ז ע"א), וז"ל הגמ': "והאמר רב דביא בר רב קטינא אמר רב, התוקף בעבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור, ואי ס"ד עבדא כמקרקעי דמי, אמאי פטור, ברשותא דמריה קאי. הכא במאי עסקינן שלא בשעת

הלעות לו שכן, ולפי הלשון האחר פטור, ולא איפסיק הלכתא כמאן, ומספיקא לא מפקינן ממזא מן הדר".

וכן נקטו עוד ראשונים: הרשב"א (שם ד"ה אמר רב הונא), חידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש (שם), הר"י מלונגל (ב"ק ט' ע"א בדפי הר"ף), נימוק"י (שם ד"ה בחצר), הרמ"ה המובא בנימוק"י (שם), ר"מ מסרקסטה המובא בשיטמ"ק (ב"ק שם ד"ה ולענין פסק), וכן הריב"א המובא בשיטמ"ק (שם ד"ה ורבינו ישעיה). ולדעת רוב ראשונים אלו הטעמים נצרכים רק כשבעה"ב נחסר במשהו בגלל דיורי הנהגה [כשיטה השנייה הנ"ל], וכלהלך בהרבה.

וכן הוא לדעת עוד ראשונים, שנקטו שבכל אופן צריכים לטעמים אלו ולא רק כשנחסר בעה"ב [כשיטה השלישית הנ"ל], והם: רבינו יונה (ב"ב ד' סוע"ב), הראב"ן (ריש ב"ב) שדבריו הועתקו במהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' תרפ"ה) והובאו במרדכי (ב"ב סי' תס"ו), תלמיד ר"ת (ב"ק כ' ע"ב) בשם רבו, ויתכן שגם בעל העיטור (אות ש' שכירות, דף נ"א טור א' ד"ה גרסינן). ולהלך נרחיב בשיטת ראשונים אלו.

### הראשונים שלא הביאו לדינא את הנאות בעה"ב

הרמב"ם (ג"א פ"ג ה"ט) לא הזכיר את התוספת שבגמ' בדין זנול"ח, וז"ל: "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, אם אותה חצר אינה עשויה לשכר אינו צריך להעלות לו שכן, ואעפ"י שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו, שזה נהנה זה לא חסר". משמע שדי במה שבעה"ב אינו חסר כדי לפטור את הנהגה מלשלם. וכן כתב המאירי (ב"ק כ' ע"א): "אם לא היה חצר זה עשוי להשכיר, אפילו היה הדר בה צריך לשכור ונמצא נהנה, פטור, שהרי זה נהנה זה לא חסר, וכל שכן אם זה גם כן אינו עשוי לשכור שנמצא זה אינו נהנה זה אינו חסר, ולא עוד אלא שהועילו, שהבית כל שאין אדם דר בו שאלה והשתוממות מצויין בה, ודירת האדם מועלת בו מכמה פנים", ובדומה לדבריו כתב גם בפסקי ריא"ז (ב"ק פ"ב ה"ב סי' י"ג).

וכן כתב בשו"ת תשב"ץ (ח"א סי' קע"ד) ונקט כך לדינא, וז"ל: "גרסינן בפ' כיצד הרגל... ושקלי וטרו בה טובא בההיא שמעתא, ומסקנ' דהיא דלא קיימא לאגרא אינו מעלה לו שכן דזה נהנה זה לא חסר פטור, ובתר הכי אמר' א"ר סחורה א"ר הונא הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכן שנאמר ושאינה יוכת שער וכו', מאי בינייהו דקא משתמשי בה בציבי ובתני. והר"ף ז"ל פסק דטעמ' דאינו מעלה לו שכן הוי משום דזה נהנה זה לא חסר פטור, ולפי דבריו ואפי' משתמשי בה בציבי ותיבני פטור, וכוחותיה מסתברא, דעיקר בעיין לא הוה אלא מהאי טעמא, וכולה סוגיין בהכי הרטא, והכי מוכח עובדא (שם ד"ה הוהא גברא דבנה אפדנא אקיקלתא ידמי... אלא ודאי ס"ל [לרב נחמן] דמשום דזה נהנה זה לא חסר הוה דפטור... זה נראה שהוא דעת הר"ף ז"ל, אבל הרב בעל העטור ז"ל חלק עליו, וכתב דאי משתמשי ביה בציבי ותיבני דחייב, ולא נראה דבריו. ודברי הר"ף ז"ל עיקר, וכן דעת הרמב"ם ז"ל דזה נהנה זה לא חסר הוה ופטור, וכן היא הסכמת בעלי התוס' והאחרונים ז"ל". וצריך עיון מש"כ בדעת הר"ף, שמדבריו נראה להדיא שנקט את הטעמים בגמ', וכן הבינו הפוסקים בדעתו וכלעיל, והתשב"ץ כתב להדיא שהר"ף אינו מצריך כלל את הטעמים של הגמ'.

### דעת הראשונים שזה נהנה זה חסר לא חייב אלא אם כן הביא הנאה לבעה"ב

#### שיטת הראשונים שכל נהנה שאינו מביא הנאה לבעה"ב חייב

נהנה בסעיפים ובביאורי המשפט הבאים הבאנו שיטת רוב רובם של הראשונים, שבעיקרון הדין הוא שזה נהנה זה חסר פטור, וזה שהגמ' הצריכה שהנהגה יביא הנאה לבעה"ב הוא רק באופן שהוא מחסר קצת את בעה"ב בדירוי, ולפי הרא"ש דברי הגמ' הם רק לרווחא דמילתא ובעיקרון הוא מסכים לרשב"א.

אכן יש שיטת ראשונים שהנאות שכתבה הגמ' הן בדווקא, ולא רק כשהנהגה מחסר במקצת את בעה"ב, אלא אפילו אם אין לבעה"ב שום חסרון בעולם מדיורי הנהגה, בכ"ז אם הנהגה אינו מביא הנאה לבעה"ב הוא חייב בכל הנאות, ורק בכה"ג שמביא הנאה לבעה"ב נוקטים שזה נהנה זה לא חסר פטור, אבל אם אינו מביא הנאה לבעה"ב הדין הוא שזנול"ח חייב.

בשיטה זו הלך רבינו יונה (ב"ב ד' סוע"ב) בסוגיא של מקיף וניקף, וז"ל: "ויקיי"ל כר' יוסי ואליבא דר' הונא, דאמר, הכל לפי מה שגדר המקיף. וטעמ' דר' יוסי, משום דקיי"ל זה נהנה זה לא חסר חייב, דגרסינן בפ' כיצד, הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכן, משום שנא' ושאינה יוכת שער, למדנו משם שאלמלא טעם זה היה חייב להעלות לו שכן, דבבב"ב דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגרי מיירי, כמו שמוכחת השמועה דזה נהנה זה לא חסר הוה".

ואפשר שגם בעל העיטור (אות ש' שכירות) סבר כך, כי נוקט להדיא שלא מספיק זנול"ח לפטור את הנהגה בלי תוספת הנאה שמביא למהנה, ולא סייג את הדין כמו הרשב"א וסיעתו, ומשמע מלשונו שנקט כמו רבינו יונה שזה נהנה זה חסר חייב, וז"ל: "ומסתברא טעמא דחצר דלא קיימ' לאגרא אינו צריך להעלות לו שכן, לאו משום דזה לא חסר הוה, אלא משום דשאינה יוכת שער, דזה נהנה זה נהנה הוה, והיכא דבעל הבית משתמש ביה בתיבנא וציבי דליכא משום ושאינה יוכת שער, צריך להעלות שכן, ואפילו בחצר דלא קיימא לאגרא".

וכשיטה זו כתב להדיא תלמיד רבינו תם (ב"ק כ' ע"ב) בשם רבו. כי מתחילה הוכיח שלדינא קיי"ל שזה נהנה זה לא חסר חייב, וז"ל: "הקשה רבי דהכא בעי בזה נהנה זה לא חסר אם הוא חייב או פטור, ואמאי לא איפשטי מההיא דכתובות פרק אלו נערות (ל' ע"ב), דאמרינן התם גבי זר שאכל תרומה... רב פאפא אמר כגון שתחב לו חבירו משקין של תרומה, פירוש שהן נמאסין מיד בפה ואפילו מהדר להו אינן שווין כלום, מכל מקום כיון שראויין לו כשבלעם חייב בתשלומין, לדלידיה מיהא בההיא שעתא ראויין הן. הרי משמע דזה נהנה זה לא חסר

חייב, דזה הנך משקין כיון שנתנם חבירו לתוך פיו (משמע) שוב אין ראויין לכולם אפילו מהדר להו, ואפילו [הכ"י] כשבלעם הוה, כיון שהנהגה חייב אי לאו משום דקם ליה בדבריה מיניה. מפי רבי".

ועפ"י הקשה על מה שאמרה הגמ' שהדר בחצר חבירו זה נהנה זה לא חסר פטור, שהרי כאמור לעיל מוכח בגמ' שחייב, וז"ל: "והא נמי לא תיקשי דהתם קאמר רבי יוחנן אסור לאדם ליהנות מממון חבירו, ובשמעתין לקמן אמרינן אליבא דר' יוחנן דא"צ להעלות לו שכן, דאיכא למימר הכא משום טעמא דאמרינן בסוף שמעתין, דבעל החצר כמו כן נהנה משום שאינה יוכת שער או משום ביתא מיתבא יתיב, וכל הנהו דאמרינן בשמעתין אין צריך להעלות לו שכן ליכא למיפרך להו מכתובות, [ד] שאני הכא דאיכא טעמא דזה נהנה זה לא חסר פטור הוה, אבל ההוא דקאמר הכא מה חסרו (מ)מה היזיקו, דמשמע משום דלא חיסרו קא פטור ליה, איכא למיפרך מההיא דכתובות, דמשמע התם זה נהנה זה לא חסר חייב... מפי רבי".

אכן לדינא נראה שלא קיי"ל כלל כשיטת ראשונים זו, כי הם פוסקים יחידים ולא מצאנו בפוסקים האחרונים שיפסקו כך, ומה שהוכיח ר"ת מסוגיא בכתובות, הנה התוס' (שם ד"ה לא צריכא וב"ק כ' ע"ב ד"ה הא איתנהית) חולקים על ר"ת וכותבים בהדיא שהוא נחשב חסר, ולא מצאנו בפוסקים מי שיפסקו בגלל אותה סוגיא שזנול"ח חייב, ואדרבה, מיד בהמשך נביא שהפוסקים טרחו שלא להעמיד את ההלכה כפי שיטה זו.

#### שיטת הראב"ן שדינו נפסק ברמ"א

עוד ראשון שהלך בשיטה זו הוא הראב"ן (ריש ב"ב ד"ה ראובן ושמעון), שתשובתו הועתקה מילה במילה במהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' תרפ"ה). וחשוב מאוד להביא את דברי הראב"ן במלואם, כיון שהדין שכתב הובא בפוסקים אחרים (מרדכי ב"ב סי' תס"ו), הגהות מיימוניות (שכנים פ"ג ה"ג סק"ו), ד"מ (סי' קנ"ז ס"ח), רמ"א (שם ס"י), ונחבטו המפרשים מאוד בביאור הדין, ומתוך דברי הראב"ן מתברר שורש הדין וביאורו, וגם מתבאר ששיטתו היא דלא כרוב הראשונים, וכלהלך.

וז"ל הראב"ן: "ראובן ושמעון שהיו מצרנים בקרקעות, ורצה ראובן לבנות בית בקרקע שלו סמוך לשמעון, ואמר ליה לשמעון סייע עמי לבנות סמוך לך, וכשתבא לבנות גם אתה [תרוויח] שתסמוך על כותל ולא תצטרך לבנות כותל אחר בצד כותלי, ולא אבה שמעון לסייע, לאחר כן בן שמעון ובנה גם הוא בית בג' כותלים, וכותל רביעי לא בנה כי סמך על כותל ראובן, ועכשיו ראובן תבעו כיון שסמכת על כותל שלי תן לי חצי יציאתי שהוא לך לכותל כמו לי, ושמעון משיבו הלא לא נשתמשי בכותלך ואיני סומך לו לא קורות ולא תקרה, וראובן משיבו אעפ"כ אתה נהנה ממנה שלא הוצרכת לכותל רביעי. דין זה פסוק מהא דתנן סמך לו כותל אחר, אעפ"י שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל, ה"נ אעפ"י שלא נתן שמעון קורות בכותל ראובן חייב. ועוד, מדתנן ר' יוסי אומר אם עמד השני וגדר את הרביעיית מגלגלין עליו את הכל, ואמר בגמרא אמר רב הונא הכל כמה שגדר, וקיי"ל כרב הונא אליבא דר' יוסי... הילך שמעון נמי שסמך לאותו כותל גלי דעתיה דניחא ליה בההוא כותל, ומגלגלין עליו חצי הוצאה או יפייסנו במה שיכול. ואם תאמר, זה נהנה שמעון זה לא חסר ראובן במה שסמך לכותלו, וקיימא לן בדר בחצר חבירו זה נהנה זה לא חסר פטור, הכא נמי שמעון זה נהנה זה לא חסר הוה ופטור, התם נהנה ומהנה, אי למאן דאמר שאינה יוכת שער אי למאן דאמר ביתא יתיבי מיתבא, הכא שמעון זה נהנה הוא ולא מהנה הילכך חייב".

וכאמור דברי הראב"ן הובאו במרדכי ובפוסקים נוספים, והרמ"א פסקו בצורה מקוצרת בשו"ע (קנ"ז ס"ו), וז"ל: "וה"ה אם היה לו כותל כבר ובנה דבר שניכר שחפץ במה שעשה חבירו. וכן אם נהנה בבניינו, אף על פי שלא עשה שום היכר שניחא לו, חייב לו כפי מה שנהנה (מרדכי ריש ב"ב)".

והנה אם מצד המקור של הראב"ן ממקיף וניקף, שהקשה איך מחייבים את הניקף לשלם והרי הוא זה נהנה זה לא חסר, כבר דנו הרבה הראשונים בקושיא זו, והתוס' (ב"ב ה' ע"א ד"ה אע"פ, ב"ק כ' ע"ב ד"ה טעמא) כתבו שתי דרכים לתוך דבריהם נפסקו בשו"ע (סי' קנ"ז ס"י, וסי' קנ"ח ס"ו), ולא מצאנו בראשונים [זולת רבינו יונה והראב"ן] שתייצו זה בגלל שהוא נהנה ולא מהנה.

ואם מצד שפסק הראב"ן נפסק ברמ"א, הנה נתחבטו המפרשים מאוד בביאור דין הרמ"א ומקורו המרדכי, והמהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב סי' ט"ז), הגר"א (שם סקמ"ח), הקצה"ח (סקי"א), והנתיב"מ (סק"ז) כולם ביארוהו כמו אחד מתירוצי התוס' הנ"ל, ואעפ"י שדבריהם דחוקים למעייין, אבל בוודאי מיאנו להעמיד את הרמ"א שיפסקו כמו הראב"ן ורבינו יונה.

#### הפוסקים שפסקו כעין שיטת רבינו יונה וסיעתו

הנה המהרש"ם (חו"מ סי' תס"ג) והמהר"א ששון (סי' קכ"ט, צוין בש"ך ש"ג סקי"א) נשאלו אותה שאלה ממש, ובתוך דבריהם התייחסו שניהם לגמ' של שאינה וכו', ושאלו שכיין שקיי"ל שזה נהנה זה לא חסר פטור, מה הוצרכה הגמ' להוסיף טעמים שהנהגה מהנה את הנהגה? ושניהם לא התייחסו לאף אחד מהראשונים שדנו בזה, למרות שהרא"ש והרשב"א דנים בזה על אתר ממש. [ובאמת שניכרים הדברים שהאחד למד דבריו מרעהו, כי דבריהם דומים עד למאוד, וגם מבואר בתשו' המהרש"ם עצמו (סי' תס"ד) שתשובתו נשלחה למהר"א ששון].

ויישבו שניהם עפ"י דברי התוס' (ב"ק כ' ע"ב ד"ה הא איתנהית) שהקשו על מ"ד זנול"ח חייב, שמדוע אין בזה כופים על מידת סדום, ויישבו התוס' וז"ל: "שאני הכא שהיה יכול למונעו מתחילה מלדור בביתו", ומהו למדו הפוסקים הנ"ל שכל דין זה נהנה זה לא חסר תלוי בדין "כופים על מידת סדום", וגם אנו דקי"ל שזנול"ח פטור הוא מטעם שכופים על מידת סדום, ובה יישבו את קושייתם הנ"ל מדוע הוצרכה הגמ' לטעמים הנ"ל, כי הא ניחא מי שנהנה מממון חבירו ואינו משתמש בגוף ממון חבירו, אפשר לומר שכופים את בעה"ב על מידת

סדום שמה אכפת לו שהשני נהנה ג"כ איתו, אבל כשהשני נכנס לדור בביתו, בוודאי שאינו מידת סדום אם הוא מונע בעדו? ולכן הוצרכה הגמ' לטעמים הנ"ל, שבכה"ג שהוא משתלט על ממון חבריו, רק אם הנהנה מביא הנאה לבעה"ב אזי הוא פטור, אבל אם אינו מביא הנאה לבעה"ב חייב, כיון שלא שייך בזה כופים על מידת סדום.

וז"ל המהר"א ששון: "וכי הישר הוא שיתלקו האדם מנכסיו בע"כ... ולהכי בדר בחצר חברו, אפי' שכבר דר, כיון שהוא שלו של בעה"ב ואין לזרים אתו, אי לאו משום טעמא דושיאה יוכת שער או טעמא דביאת מיתבא יתבא היה חייב להעלות לו שכר, ואין בזה מדת סדום שיקח ממונו של אדם בע"כ".

ולפי דבריהם יוצא לדינא, שהדין הפשוט של זה הנהנה וזה לא חסר פטור, אמור רק כשאינו משתמש בגוף הממון של חבריו, אבל אם הוא משתלט על ממון חבריו ונהנה ממנו, אז לא פוטרים אותו אלא אם הוא מביא הנאה לבעה"ב. והוא חידוש עצום לדינא.

והנה המהרש"ם בתשו' שאח"כ (ס' תס"ד, וכע"ז בס' ת"ט) חזר לבאר משנתו ביתר אורך, ושם הביא שהיטוד לדבריו הוא הנימוק"י (ב"ק ח' סוע"א), שכתב וז"ל: "מאי הוה עלה {בדין זה נהנה וזה לא חסר}. כתב הרא"ה ז"ל, אע"ג דק"ל בעלמא דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום, הני מילי בקרקע של שניהם שאין משתמש בשלו כלל, אלא שיכול לכופו ממדת הדין שלא לעשותו, וכגון הבונה כנגד חלונו של חברו והלה מעכב עליו שלא לסתום אורה שלו, והלה רוצה לעשות לו חלונות במקום אחר שלא יפסיד מן האורה כלל, כגון זה אמרינן כופין, אבל להשתמש בשלו כלל לא אמרו, שאם אי אתה אומר כן, אין לך אדם שלא יכופ את חברו על כרחו. ע"כ, וכן דעת הרא"ה ז"ל והריטב"א ז"ל, דכה"ג לא אמרינן כופין אותו על מדת סדום. אמר רב כהנא ג"כ {א"י יוחנן אינו צריך להעלות לו שכר} וכו'. והכי ק"ל דאין צריך להעלות לו שכר, דזה נהנה וזה אינו חסר {כופין אותו כו'}".

עוד הביא את דברי מהר"ח בהגהות אשרי (על הרא"ה ש"ב ב"ק פ"ב ס"ו) בשם ר"י, וז"ל: "וגם מתחלה יכול לעכב על ידו שלא יכנס בביתו, אעפ"י שאינו חסר כלום, ואין בזה משום מדת סדום, אלא במה שכבר דר אין צריך להעלות לו שכר אעפ"י שדר שם בע"כ. פר"י".

ומדבריהם למד המהרש"ם כנ"ל, שלא נאמר דין זה נהנה וזה לא חסר פטור אלא במקום שיש בכך משום כופים על מידת סדום, וכן שמי שנכנס לדור בבית חברו 'כלל לא אמרו' בו כופים על מידת סדום ומלכתחילה היה יכול לעכב בוודאי, וכיון שכך אפילו כשכבר נשתמש חייב, אלא א"כ הביא הנאה לבעה"ב שבוה חידשה הגמ' שזה פטור אותו.

אמנם להלכה אי אפשר לסמוך על דעת פוסקים אלו, שחידשו מאוד לדינא והתעלמו ממה שכתבו הראשונים ביישוב קושייתם, ולא הביאו לא את החולקים עליהם ואפילו לא אלו שסוברים בדומה למש"כ.

ומה שהביא המהרש"ם מהנימוק"י ומהר"ח, הנה כל הפוסקים הביאו דבריהם והדין גם נפסק בשו"ע להדיא (ס"ג ס"ו), ולא מצאנו חד מהפוסקים שיוציא מדבריהם שאם כבר דר בו יהיה חייב בשכירות אם לא הביא הנאה לבעה"ב.

והנה הבאנו להלן שהמהרש"ל, הקיקיון דיונה וכן הים התלמוד, ביארו שצריך לטעמים של הגמ' כי בלא כך אסור מלכתחילה לדור בבית חברו שלא מדעתו, וכתבו להדיא שהטעמים נוגעים רק לענין זה אבל גם בלעדיות פטור הנהנה, וכעין דבריהם כתב הגר"א (ש"ס"ג סק"ז) בדעת הרא"ה, והיינו שנחתו לסברתם של המהרש"ם והמהר"א ששון ובכל זאת פסקו דלא כדבריהם.

## דעת הראשונים שזה נהנה וזה לא חסר פטור וטעמי הגמ' הם לרווחא דמילתא

### דעת הרא"ה שנתוספת הטעמים היא לרווחא דמילתא

בסעיף הבא ובביאורי המשפט שם הבאנו את שיטת הרשב"א והרבה ראשונים ופוסקים, שהנאות שהגמ' הביאה נצרכות במקרה שהנהנה בדירוריו גרם בלאי לדירה, שאז דינו של הנהנה שחייב בכל הנאות, אלא הנאות שהזכירה הגמ' של שאיה וביאת מיתבא יתיב מקוזות את החסרון, ולכן הנהנה פטור.

בניגוד לדעת הראשונים האלו, הרא"ה (שם ס"ו) כתב בדין דר בחצר חברו שאין חילוק כלל אם יש הנאה לבעה"ב מהשתמשות הנהנה או לא, והגמ' הנ"ל שמסבירה את פטור הנהנה כיון ש"ביתא מיתבא יתיב" או בגלל ש"שאייה יוכת שער", אינה אלא לרווחא דמילתא, וז"ל הרא"ה: "מיייתי מהך קרא אסמכתא וסעד לדבריו, לא מיבעיא שהוא פטור משום דהוה ליה זה נהנה וזה לא חסר, אלא אפילו טובה נמי עושה עמו שמנע ביתו מליסתר".

והקשו הרבה אחרונים (שחלקם נביא להלן) שתי קושיות על הרא"ה, הראשונה, שהרי הגמ' הביאה שתי דעות מה הרווח לבעה"ב ממגורי הנהנה בביתו, או ביתא מיתבא יתיב או שאיה יוכת שער, והגמ' שואלת "מאי בינייהו" והגמ' אומרת שבסוג השתמשות מסוימת יש חילוק לדינא בין שתי הדעות, ואילו לפי הרא"ה ש"קשה מה רצתה הגמ' כי אין נפק"מ בכל זה.

וקושיה נוספת, שהרי בגמ' שהבאנו לעיל בתוקף עבדו של חברו מפורש לכאן שהטעם הנ"ל שהוא מנהה את בעה"ב הוא בדווקא ממש ובלא זה חייב על הנאות, כי מטעם זה טענה הגמ' לדחות את השוואת דינו של משתמש בעבד חברו למשתמש בבית חברו, ורק משום שגם בעבד יש רווח לבעה"ב הסיקו שפטור. [ויש לציין שהרא"ה עצמו בסוגיא שם (פ"ט ס"ז) הסביר את טעם הפטור של הנהנה בגלל שיש רווח לבעה"ב, אכן הטור (ש"ס"ג ס"ג) לא הביא זאת].

### ביאור המהרש"ל בדעת הרא"ה

המהרש"ל (יש"ש ב"ק פ"ב ס"ו ט"ז) הביא את דברי רבי אמי בגמ' שפוסק שזנו"ח פטור,

והביא את שיטת הר"ף ועוד ראשונים שהנאות של בעה"ב שהביאה הגמ' הם בדווקא, אולם לדינא הכריע כמו הרא"ה שהטעמים אינם לדינא, וכפי שפסק כרבי אמי שפטור בכל גווני שבעה"ב אינו חסר "ומה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו".

והנה בדברי המהרש"ל מפורש הרבה פעמים שהבין שאין שום חסרון בדירורם בחצר חברו [שלא קיימא לאגרא], ולכן הוכרח לומר שהנאות בעה"ב אינן מעכבות לדינא, כי אם נאמר שהן מעכבות ייצא שגם כשאין שום חסרון לבעה"ב צריכים שבעה"ב יינה (כשיטה השלישית הנ"ל), וזה מנוגד למאי דק"ל לדינא, ובהכרח שהטעמים אינם מעכבים וגם בלעדיותם פטור הנהנה. ומשום כך אין סיבה לומר שהמהרש"ל חולק על הרשב"א בעיקר דינו, שאם יש הפסד קצת לבעה"ב צריך שבעה"ב תהיה לו הנאה מנגד וכן שההנאה מועילה לקצו את ההפסד, ולהלן נוכיח שהמהרש"ל מסכים לזה, והחילוק ביניהם הוא רק, שהרשב"א הבין שבדירורם יש תמיד הפסד קצת, והמהרש"ל שלא ראה דבריו סבר שאין שום חסרון בדירורים, אבל בעיקר הדין שבאופן שיש הפסד צריך שתבוא הנאה לבעה"ב וזה מועיל לקצו את ההפסד, בזה הוא מסכים לרשב"א, [ואף שהמהרש"ל הביא את דברי הנימוק"י שכתב כעין דברי הרשב"א וחלק עליו, אבל יתכן שחלק עליו רק לענין זה שאין חסרון בדירורים, ובפרט שהנימוק"י כתב שהחסרון הוא שחורריתא, והמהרש"ל כתב (שם ד"ה ומסקינן) שאין הפסד שחורריתא בבית ישן, אבל הרשב"א כתב הפסד אחר ולא שחורריתא ולזה לא התייחס המהרש"ל].

ובדברי המהרש"ל מפורש שמסכים לרשב"א בעיקר הדין, והיינו שבאופן שיש הפסד לבעה"ב חייב הנהנה אלא א"כ הביא לבעה"ב הנאה מנגד, כי ביסוד זה הסביר את הגמ' הנ"ל בתוקף עבדו של חברו, וז"ל: "דאיכא נמי להקשות מהא דמסקינן בפ' הגוזל קמא סי' ל' שמביא ראה על מי שתוקף עבדו של חברו בשעה שאין לבעלים מלאכה לעשות... ומשני, ה'נ' ניחא ליה כדי שלא יסתור, פירוש שלא ילמוד דרכי הבטלה, אלמא אי לאו טעמא דניחא ליה, משום הא לא חסריה מידי [ליכא] לפטוריה. והר"ף והאשר"י והרמב"ם כולם כתבו גבי עבד הא טעמא לא יסתור. אלא ע"ג נראה דהכי קמקשה התם, בשלמא התם גבי בית לא חסריה מידי, ועוד גם כן ניחא ליה שעשה טובה עמו, אבל גבי עבד מי ניחא ליה כו', כלומר לא זו שלא עשה טובה, אלא אפילו רעה עשה לו, שכישא את כח עבדו במלאכה, מה שאין כן בבית כשלא חסריה ולא השחירו דלא עביד ליה ולא מידי, משום הכי משני ניחא ליה כדי דלא ליסתר עבדיה". והיינו שבעבד שיש חסרון של כחש העבד, צריך שבעל העבד יינה מהשתמשות הנהנה בעבדו, ובלי זה הוא חייב לשלם על השתמשותו, וכ"כ בסוגיא שם (ב"ק פ"ט ס"ו): "עבד טעמא דניחא ליה פטור דלא חסרו מידי, ממעמא דזה נהנה וזה לא חסר. וגבי עבד דצריך לטעמיה, היינו משום דחסריה בכחש כוחו במלאכה". והביא דבריו הגר"א (ש"ס"ג סק"ז).

המהרש"ל רצה ליישב קצת את הדוחק בשיטת הרא"ה, והוא מדוע הגמ' לגבי תוקף עבדו מציינת שבדר בחצר חברו ישנן הנאות של שאיה וכו' למרות שאינן לדינא, [ומה שנכתבו בסוגיא בדר בחצר חברו כבר ישב שזו מחלוקת אמוראים ולא ק"ל כאמוראים אלו, אבל עדיין קשה מדוע הוזכרו הטעמים בסוגיא של תקף עבדו], וכתב וז"ל: "ומ"מ נראה בעיני שצריכים אנו לטעמא דידהו, דאי לאו דניחא ליה, אעפ"י דבדינא פטור, מ"מ אסור הוה למידר ביה שלא מדעתו, דהא שואל שלא מדעת בעלים גזלן הוא, ומהני הנך טעמא דניחא ליה דשרי אפילו לכתחלה", והיינו שלכן הזכירה הגמ' את הטעמים האלו, להורות שבגלל זה מותר להשתמש לכתחילה.

וכעין דברי המהרש"ל האחרונים, שלדינא צריך לטעמים כדי להתיר להשתמש בממון חברו לכתחילה, כתב גם הקיקיון דיונה (ב"ק כ"א ע"א ד"ה רש"י איכא) בדעת הרא"ה ורש"י [שהרבה ראשונים כתבו כדבריו], וכ"כ הים התלמוד (ב"ק שם ד"ה ומה שגראה) בדעת הרמב"ם והשו"ע שהשמיטו את הטעמים של הגמ'. אלא שחילוק גדול יש בין פוסקים אלו למהרש"ל, כי הם פסקו בדעת הרא"ה והרמב"ם והשו"ע שהעתיקו, כמו דעת התשב"ץ הנ"ל שלעולם אין צריך להנאות אלא כדי להתיר השתמשות לכתחילה, אבל לא מחייבים את הנהנה גם אם לא הביא הנאה, משא"כ המהרש"ל נוקט שבאופן שיש חסרון צריך דווקא להנאות הגמ' כדי לפטור.

## דעת הרשב"א וראשונים נוספים שצריך לטעמים של הגמ' כשמחסיר קצת את בעה"ב

### דעת הרשב"א שצריך להנאות בעה"ב כי גורם הפסד לבעה"ב

הרשב"א (ד"ה אמר רב הונא) הקשה על הגמ' הנ"ל וז"ל: "אני תמיה, דמשמע הכא דדוקא משום דבעל החצר נהנה במקצת כרב הונא או כרב יוסף, הא לאו הכי לא אמרינן זה נהנה וזה לא חסר פטור, וכולה שמעתין משמע דכל שאינו חסר וזה נהנה פטור", ותירץ הרשב"א שצריך לטעמים כיון שיש הפסד מסוים לבעה"ב מדירי הנהנה, ומפורש בדבריו שלולא הנאות בעה"ב היה הנהנה מתחייב בכל שכרו, וז"ל: "ושמא נאמר כי על כל פנים יש הפסד קצת בבתיים, מחמת דריסת רגל הדירורין, אלא שהירוח שמצילין אותה משאיה עולה כנגד הפסד זה, וממנה שאם היו כבר אנשי ביתו או אנשים אחרים דרים בה מחמת בעל הדירה, ובא אחר ודר בה, מעלה לו שכר, והיינו דקאמר איכא בינייהו דקא משתמש ביה בתיבני וצביכי".

וכן רואים בסוגיא של תוקף ספינתו של חברו (ב"ק צ"ז ע"א) שהרשב"א סובר שטעם הפטור בדר בחצר חברו הוא משום שאייה יוכת וכו', כי כתב וז"ל: "קיימא לאגרא (בספינה) נוטל פחתא, ואע"ג דק"ל בדר בחצר חברו שלא מדעתו בדלא קיימא לאגרא אינו צריך להעלות לו שכר, התם הוא משום דאמרינן ביתא אמותבהא מיתבא, אבל הכא ליכא למימר הכי דאדרבא איכא רפיסתא דספינתא".

ולפי דברי הרשב"א דברי הגמ' הנ"ל ננקטים לדינא, אלא שהוא מסייג את הדין, שדווקא היכן

שהנהנה מחסר במקצת את בעה"ב, אז צריך להנאות בעה"ב הנ"ל כדי שיחפה על ההיזק, ובמקום שאין שום היזק לבעה"ב, כיון שאין שום היזק לבעה"ב, לכן למרות שאין רווח לבעה"ב פטור הנהנה וכמו שהגמ' הבינה כל הזמן שז"נ זול"ח פטור.

וכן כתב תלמיד הרשב"א והרא"ש (ב"ק שם) בשם הרשב"א, ובדבריו מפורש יותר שבמקום שיש הפסד לבעה"ב חייב הנהנה בכל שכרו לולא ההנאות של בעה"ב, וז"ל: "ואיכא למימר אי לאו טעמא דשאיא או טעמא דביתא אמותביה יתיב, דין הוא שישלם לו שכרו משום דלא אפשר דלא מחסר ביתא בדירתו, והלכך בעינן דליתנהי בעל הבית בחד מהני טעמא כנגד אותו חסרון, והיכא דלא מתנהי מיניה כלל, כיון דמחסר ביתא בדירתו **משלם את הכל**, והא דאמרין לעיל שאני התם משום שחירותא דאשיתא, ה"ק מלבד מה שמחסרו בדירה מחסרו בשחירותא דאשיתא, ולא היא הנאה דשאיא ודביתא אמותבה יתיב כנגד אותו חסרון".

בשיטת"ק (שם ד"ה ולענין פסק) הביא דברי הר"מ מסרקסטה שגם הוא נקט להלכה את טעמי הגמ', והבין את הגמ' כמו הרשב"א, ובהדיא כתב שצריך לטעמים כיון שיש הפסד לבעה"ב, וז"ל: "מיהו אי הוה משתמש בה בתיבנא וציבי והוה עייל התם זימנא או תרתי ביזמא, ואזל האי ופנינהו ודר בה, ובתר הכי תפס מארי ביתא מיניה שיעור אגרא, כיון דלא איפסקא הלכתא כחד מהני לישני, אית לן למימר דלא מפקינן מיניה, דמצי אמר טעמא הוא דהדר בחצר חבירו אינו צריך להעלות לו שכר משום ושאייה יוכת שער, דכיון דלא עיילי בה כלל מתקלקלה, כי אור הדריים והבלתם מחזק הקירות והנסרים של הבנין וגם הקורות, ומאחר שהייתי נכנס שם בכל יום די היה לבית בכך, **ואתה קלקלת אותה בשיבתך בה יותר ממה שהיתה מתקלקלת**, הילכך אי תפס שיעור ההוא קלקולא לא מפקינן מיניה". והיינו שהצורך באלו הוא בגלל הקלקול של הבית בגלל דיורי הנהנה.

יש לציין שהגם שבעיקר הדברים הלך הר"מ מסרקסטה בדרכו של הרשב"א, אבל נראה שיש קצת חילוק ביניהם, כי המשמעות של הרשב"א היא, וכך מפורש בדברי תלמיד הרשב"א והרא"ש, שאם אין הנאה של שאייה והנהנה קלקול קצת, מגלגלים עליו את כל דמי השכירות, משא"כ הר"מ כתב שמשלם רק שכיעור הקלקול [וכעין שיטת הרמ"ה דלהלן].

ולהלן נביא דברי הנימוק"י והרמ"ה שהלכו ג"כ בשיטת הרשב"א.

ויש להוסיף, שיהיה איך שיהיה הפשט בסוגיא של דר בחצר חבירו, אבל רואים מפורש בתוס' (ב"מ ס"ה ע"א ד"ה ניהא), וכ"ה בתוס' רבינו פרץ (שם), שהנהנה של שאייה וכדו' מציל את הנהנה מלשלם שכר שהיה חייב בו מדינא לולא הנאות בעה"ב, כי תוס' כתבו שהמשתמש בעבדו של חבירו שלא בשעת מלאכה [כשלא נחת לגזלנותא] חייב לשלם שכר, וזה ע"כ מטעם שמכחיש כוח העבד, וזה מספיק 'חסר' כדי לחייב בגללו את המשתמש בכל דמי הנאות, ובכ"ז ביארו שמכיון שבעה"ב 'ניהא ליה דלא לסתור עבדיה', לכן פטור המשתמש מדמי השכירות, וא"כ להדיא שתוס' סברו כמו הרשב"א, וכך פירש התורת חיים (שם) את התוס'.

## העולה מכל הנ"ל

לדעת כל הראשונים שהבאנו עד כה [חוץ משיטת רבינו יונה וסיעתו], אם הנהנה לא גרם שום חסרון למהנה, פטור משום זנול"ח, אפילו אם לא הביא למהנה שום הנאה.

ולדעת רוב רובם של הראשונים, צריך להנאות של שאייה וכו', לכל הפחות במקרים מסוימים, וכך מוכח לכאן' בגמ' לגבי תוקף עבדו של חבירו, וכך נפסק ברמב"ם ושו"ע בדין עבד. ורק לפי הרא"ש ואולי גם הרמב"ם, בדר בבית הגמ' היא רק לרווחא דמילתא כיון שבבית אין שום חסר. ולענין מתי נצרכים להנאות אלו כדי לפטור את הנהנה, לדעת הרשב"א ועוד הרבה ראשונים, צריך לכך באופן שיש הפסד קצת לבעה"ב בגלל הנהנה, שאז מקזזים את החסרון מול ההנאות הנ"ל. ונחלקו הרשב"א והרא"ש אם חסרון של דריסת הרגל נחשב חסרון שצריך הנהנה להביא הנאה כנגדה, לדעת הרשב"א זה נחשב חסרון, ולדעת הרא"ש אי"ז נחשב חיסרון כלל.

ולפי דעת רוב הראשונים והפוסקים עולה, שהגמ' שמביאה את ההנאות של שאייה יוכת שער וביתא מיתבא יתיב, לא באה להחמיר שנדרש מהנהנה תמיד שיביא הנאה לבעה"ב, אלא אדרבה, הגמ' באה להקל, שלמרות שבדר"כ הדין הוא שאם יש אפילו חסר קטן מתחייב הנהנה בכל הנאות, ובאמת אם יש אפילו הפסד של דריסת הרגל וכדו' מעיקר הדין חייב הנהנה בכל שכרו, אבל אם מצד אחר יש לבעה"ב הנאה מסוימת מהשתמשות הנהנה, לא מתחשבים בהפסד ומקזזים זה מול זה.

## העולה לדינא בזה נהנה וזה לא חסר אם צריך שיביא הנאה לבעה"ב כדי להיפטור

בשו"ע (ש"ס"ג ס"ד) הביא את הדין של תוקף עבד חבירו, וז"ל: "התוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה, ולא בטלו ממלאכה אחרת, פטור, שנוח לו לאדם שלא ילמד עבדו דרכי הבטלה", והיינו שהצריך שיביא הנאה לבעה"ב, ומאי"ד בדין דר בחצר חבירו (שם ס"ו) לא כתב שדווקא אם מביא הנאה לבעה"ב פטור הנהנה, אלא העתיק את לשון הרמב"ם שלא הביא את הטעמים של שאייה וביתא דמיתבא וכנ"ל, וז"ל השו"ע: "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו... אם אותה חצר אינה עשויה לשכר, אינו צריך להעלות לו שכר, אעפ"י שדרך זה הדר לשכור מקום לעצמו, שזה נהנה וזה אינו חסר".

ויש ג' שיטות בפוסקים בדעת המחבר. הלח"מ הנ"ל כתב להדיא שהרמב"ם [והשו"ע שכתב כמותן] סבר כהרשב"א, כי הוא פירש שהטעם שהרמב"ם כתב לפטור מי שדר בבית ישן של חבירו הוא בגלל ז"נ זול"ח, והסביר שמה שהרמב"ם לא הזכיר שאייה וכו' הוא משום שתמיד יש קצת שחרוריתא, וכיון שהחסרון המועט וההנאה הנ"ל מתקזזים לכן נחשב הנהנה 'זה נהנה וזה לא חסר', ולכן הרמב"ם לא הזכיר שאייה כמו שהזכיר הר"ף, כיון שסובר כרשב"א

שתמיד קיימים ההפסד וההנאה והם מתקזזים. אמנם דבריו דחוקים, כיון שהטעמים מוזכרים בגמ' ויש מהם נפק"מ לדינא כמו במקרה של הרשב"א והנתי' שנביא מיד, שיש חסרון ואין שאייה וכו'.

וכך סבר הסמ"ע (סקט"ו) בדעת השו"ע, שהוסיף על דבריו בדר בחצר חבירו: "אעפ"י דכאן לא שייך טעם הנ"ל בסעיף ד' בעבד, דנוח לו לאדם שלא ילמד עבדו דרכי הבטלה, מ"מ שייך טעמא אחרת, והוא דאמרין ביתא מיתבא יתיב, ושאייה יוכת שער, ומהאי טעמא ג"כ נוח לו מסתמא שידורו בו". והיינו שהעמיד את השו"ע כשיטת הרשב"א.

אבל הגר"א (סקט"ז) הבין את השו"ע כפשוטו שנקט את שיטת הרא"ש, והקשה עליו כנ"ל שבגמ' משמע שהטעמים הם לדינא, גם מזה שאמרו "מאי בינייהו" וגם בסוגיא של תוקף עבד, ולכן נקט ג"ה כהרשב"א, וז"ל: "שזה נהנה וזה כו'. ולא קאמר הטעם משום דניחא ליה משום שאייה או ביתא כו', דס"ל כדברי הרא"ש שם שכ' דלרווחא דמילתא אמרו כן וצ"ל זה, וכדברי ר' אמי שם מאי חסרו, אבל לכאורה שם צ"א לא מ"כ, דאמר' שם בשלמא התם בין למ"ד כו', וי"ל דה"ק דשם לא חסרו וגם טובה עשה עמו אבל כאן חסרו דניכחשו כו', וכן פ"י יש"ש, אבל דוחק הוא, ולכן נראין דברי הרשב"א, דגם בבית איכא היזק קצת מחמת דריסת הרגל הדיורין, אלא שהרויח שמצילין אותה משאייה הוא כנגד זה ההפסד, וז"ש שם איכא בינייהו כו', וזש"ש צ"א א' בשלמא כו' ה"נ ניהא כו' כנגד ההפסד של הכחש. וודאי במקום שאין הפסד כלל א"צ דניחא ליה, כההיא דמקיף חבירו, נטל אבן או קורה, רשב"א שם".

וכבר הבאנו שהים התלמוד כתב בדעת הרמב"ם והשו"ע שהטעמים נצרכים רק כדי להתיר להשתמש לכתחילה בממונו של חבירו.

ולדינא, כבר כתבנו שרבים מן הראשונים פסקו את שיטת הרשב"א, ולפי הסמ"ע והלח"מ כן סובר השו"ע, ואפילו למרשה"ל כעיקרון הרא"ש סובר כרשב"א ורק בבתי יש נפ"מ, ויתכן שלדינא המהרש"ל יסכים לרשב"א ורק לא ראה את דבריו. וכן פוסקים הגר"א והנתי' שנביא להלן, ושניהם נקטו כהרשב"א [הנתי' לא הזכירו בשמן] בשני מחלוקותיו עם הרא"ש, גם שהטעמים בגמ' הם בדווקא, שבמקום שיש הפסד כמו דריסת הרגל צריך הנאה אחרת כנגדה, וגם שדריסת הרגל נחשב הפסד.

ולכן אם בעה"ב נחסר בגלל דיורי הנהנה, כמו דריסת רגל או ריבוי דיורים, אי אם הנהנה גרם הנאה מסוימת לבעה"ב, פטור מדמי שכירות, ואם לא הביא שום הנאה לבעה"ב, חייב לשלם דמי שכירות מלאים, ודלא כפשטות הרא"ש וכמסקנת התשב"ץ, ודלא כמהרש"ל, קיקיון דינהו והים התלמוד [שכתבו שהטעמים הם רק להתיר להשתמש לכתחילה].

ומאי"ד, מי שנהנה ממנון חבירו וחבירו לא נחסר כלל מהנאותו, פטור מכל תשלום אפילו לא הביא שום הנאה לבעה"ב, ודלא כדעת רבינו יונה וסיעתו, ואפילו השתמש במנון חבירו ממש בלי רשותו פטור, ודלא כדעת המהרש"ד ומהר"א ששון.

כמו"כ קי"ל שדריסת רגל נחשב חסרון, ודלא כרא"ש.

## דין הרשב"א באופן שנהנה ולא הביא שום הנאה ואם הרמ"א חלק בזה

### נפק"מ לדינא מזה שקי"ל כהרשב"א

הרשב"א אחר שכתב את יסודו שבמקום שיש הפסד קצת צריך דווקא להנאה של הנהנה לבעה"ב כדי שייפטר מדמי שכירות, הוסיף וכתב נפק"מ לדינא מזה, וז"ל: "וממנה שאם היו כבר אנשי ביתו או אנשים אחרים דרים בה מחמת בעל הדירה, ובא אחר ודר בה, מעלה לו שכר, והיינו דקאמר איכא בינייהו דקא משתמש ביה בתיבני ובציבי". והיינו, שממילא לא הייתה סכנה של 'שאייה יוכת שער', וממילא הבית היה מיושב, ולכן כיון שיש חסרון של דריסת הרגל ואין כנגדו הנאה אחרת, חייב הנהנה לשלם דמי שכירות מלאים.

לפי המהרש"ל מוכרח שהרא"ש יחלוק בזה, כי לפי הבנת המהרש"ל גם הרא"ש סובר שאם יש הפסד זקוקים לרווח כדי שלא ייחשב ז"נ זול"ח, ואם הוא אומר שבבית ל"צ שאייה כלל, ע"כ שחולק בזה על הרשב"א וסובר שדריסת הרגל אינה נחשבת חסרון כלל, וממילא אין צריך הנאה אחרת כנגדה, ובכל מקרה יהיה הנהנה פטור.

וכעין דין הרשב"א כתב הנתי"מ (ש"ס"ג ס"ט) בלי להזכיר את הרשב"א, וז"ל: "ויש לספק בנתן השוכר רשות לאחד שידור בו בחנם עם השוכר ביחד, אי צריך האי אחר לשלם להמשכיר, או נימא כיון שמשכיר לא היה יכול להשכירו לאחר כיון שכבר הוא מושכר להשוכר, (ו)הוא כחצר דלא קיימא לאגרא דפטור הדר בו. ונראה דחייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קילקול במה שדרין בבית, והפטור במה דלא קיימא לאגרא משום דביתא מיתבא יתיב, וכאן כיון שדרין בו בבית, דליכא משום ושאייה יוכת שער, ממילא חייב לשלם, דהא ודאי דאיכא קילקול קצת, דהא מה"ט אסור להשכיר למי שבני ביתו מרובין, רק דהשבח דשאייה יוכת שער עדיף מהקילקול, והכא דלא שייך זה חייב לשלם כל הנאה בדין זה, וטעם, דהוי זה נהנה וזה חסר מעט דחייב לשלם כל מה שנהנה". וזה נוגד את דעת הרא"ש, שהגם שלפי הבנת המהרש"ל ברא"ש גם הוא מסכים שבמקום שמפסיד בעה"ב צריך הנאה אחרת כנגד השתמשותו, אבל הרא"ש הרי סבר שדריסת רגל אינה נחשבת חסרון כלל וכנ"ל, וכל דינו של הנתי' מבוסס על זה שהוא נחשב חסרון. אמנם כבר כתבנו שהרבה ראשונים נוקטים כרשב"א, וא"כ אין מכאן קושיה על הנתי'.

### אם יש ראייה מהרמ"א שחלק על הרשב"א

האבני חושן (ש"ס"ג ס"ח) והאולם המשפט (ש"ס"ג ס"ו) הקשו על הנתי', שהנה מב' ברמ"א (ש"ס"ג ס"ו): "הדר בחצר חבירו שלא מדעתו... אם אותה חצר אינה עשויה לשכר, אינו צריך להעלות לו שכר, ואף על פי שהוציא את בעל הבית בעל כרחו מן הבית והוא דר בו", והנה

במקרה שהדר הוציא את בעה"ב מביתו ודאי אין לבעה"ב שום הנאה מדיורי הנהנה - כי היה גר בעצמו בבית ולא היה זקוק שהדר יגור בו, וע"כ שהרמ"א אינו סובר כהרשב"א שתמיד יש הפסד בגלל שגרים שם.

האולם המשפט כתב שהיה אפשר לתרץ את הקושיה, אם נאמר שאחרי שכבר זרק הגזלן את בעה"ב מביתו - במצב זה כבר מעדיף בעה"ב שהבית לא יעמוד ריק ויהיה בסכנת שאיה, ולכן נחשב שהגזלן הביא הנאה לבעה"ב, אבל האולם המשפט כתב שהוא דוחק, כיון שא"כ נצטרך לומר בגמ' שהנהנה לא סילק את הציבי מהבית, ולא נראה לומר כן. אולם מצאנו להדיא בראשונים שלמדו שהנהנה לא סילק את הציבי מהבית, כ"כ ר"י מלוניל (שם): "כלומר שהיו עציז ותבנו בתוכו מצד אחד של בית, וזה הלך ודר בו במה [ש]נשאר פנוי מן הבית", וכ"כ ר"מ מסרקסא (בשיטמ"ק): "דהו בה תיבנא וציבי ופנינהו לצד אחד".

וכתירוץ שדחה האולם המשפט כתב הגליון מהרש"א (שם) להדיא, וז"ל: "צ"ל דזה אחר שבעל כרחו הוציאו, ניחא ליה שידור בו מוציאו ממה שיוכת שער ע"י שאיה... אבל לא היה מיאוננו משום שאינו רוצה שידור בו זה".

וכ"כ להדיא רבינו יוסף מסלוצק (שם ד"ה ואפשר לדחות) לתרץ קושיית האחרונים הנ"ל, וז"ל: "אם הי' דרים בה אנשי ביתו או אחרים, והוציאם ונכנס הוא לדור בה, פטור בדלא קיימא לאגרא, משום דמה לי זה או זה, כיון דעכ"פ עכשיו עולה הריחוק של השא"י יוכת שער כנגד הפסד קצת של דריסת הרגל, ויש להביא רא"י לזה, מדכתב הרמ"א בסעיף ו' בדבחר דאינה עשויה לשכר אינו צריך להעלות לו שכר, אעפ"י שהוציא את בעה"ב בעל כרחו מן הבית והוא דר בו, והוא מהמרדכי... וכדי שלא יחלוק המרדכי עם הרשב"א, ע"כ צריך לפרש דברי הרשב"א כמו דכתבנו".

ובאמת ששאלה זו, אם גוזל בית שדר בבית אפשר להחשיבו כמהנה את בעה"ב כיון שסוכ"ס אין הבית ריק, נחלקו בה הרשב"א והראב"ד. כי בסוגיא הנ"ל של תוקף עבדו של חבירו (ב"ק צ"ז ע"א) כתב הרשב"א וז"ל: "כתב הראב"ד ז"ל, דדוקא דנחית ליה בתורת שאלה, דאי בתורת גזלנותא, לא אמרינן ניחא ליה דלא לסתור עבדיה, ובחצר נמי צריך להעלות לו שכר, דלא אמרינן בגזילה 'ניחא ליה דלית ביניה' ע"כ. ואין דינו של הרב מחזור בעיני, דמ"מ אמר לו מאי חסרתך, ותעד לך, דהא אמרינן בפרק כיצד הרגל הדר בחצר חבירו שלא מדעתו א"צ להעלות לו שכר, והשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון מעלה שכר לשמעון, ואקשי' תרתי, ופרקינן הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא, דאלמא אע"ג דראובן גזלה משמעון ולוי שכרה מראובן ודר בה מחמת ראובן הגזלן, אפילו הכי כי לא קיימא לאגרא אין מעלה שכר לשמעון, והיות שהרשב"א הוא זה שסובר שצריך להנות לבעה"ב ובלא זה חייב בשכירות, ובכ"ז הוא כתב שגם בגזל נחשב שהדר שם מהנה לבעה"ב, א"כ מוכח שטענת האבני חושן ואולם המשפט אינה נכונה ובע"כ כמו שכתב הגליון מהרש"א, ויתכן מאוד שהרמ"א פסק כמו הרשב"א, ובפרט שלפי היש"ש גם הרא"ש סובר כן.

הדברי גאונים (כלל ק"ד סי' ל"ח) נשאר בצ"ע על הנתי' שסתר מש"כ בעצמו (חידו' קנ"ד סק"ז) וז"ל: "ובדיעבד אם כבר השכירו השוכר לאחר, אם יכול המשכיר לתבוע שכרו מהאחר, נראה דאינו יכול, דכיון דהמשכיר בעצמו ג"כ לא היה יכול להשכירו לאחר, דהשוכר הראשון מעקב עליו, דמי לחצר דלא קיימא לאגרא", וקשה שהרי לגבי בעה"ב השוכר השני הוא הנהנה שמפסיד את בעה"ב ואינו מביא הנאה לבעה"ב וא"כ יהיה צריך לשלם מטעם ז"ו וז"ח?

והערך ש"י (קנ"ד ס"ב) יישב, שהנתי' מחלק שאם השוכר השני שילם דמי שכירות לשוכר הראשון, א"כ א"א להחשיבו כנהנה מהבעלים, שהרי שילם בעד דיוריו מחיר מלא, ולכן אינו מקרה של זה נהנה וזה חסר אלא של זה אינו נהנה וזה חסר, וכיון שכך, אילו היה הבית קיימא לאגרא, היו מגלגלין את כל השכירות על הנהנה, אבל כיון שלא חסרו ממנו, ויש רק הפסד קטן של ריבוי דיורים, פטור הדר כיון שלא נהנה [כדעה שהביא הרמ"א (שם"ג ס"ז) בכלל זה לא נהנה וזה חסר קצת]. ומה שחייב הנתי' בסי' שס"ג, היינו כיון שנכנס לדור בחינם, שאז זה מקרה של זה נהנה וזה חסר קצת, וכיון שאינו מביא הנאה לבעה"ב הוא חייב בכל השכירות. יש לציין שדברי הערך ש"י מתאימים עם לשון הרשב"א, כי לשונו הוא: "ובא אחר ודר בה מעלה לו שכר", ומשמע שזה שנכנס לא שילם דמי שכירות לשוכר.

אכן הערך ש"י עצמו חלק על הנתי' בב' המקומות, וטענתו היא, שהרי בשני המקרים של הנתי' הבית שכור והשוכר כבר משלם דמי השכירות במילואם, וא"כ מי שהשוכר הכניסו נהנה מהשוכר ולא מבעה"ב, ומאידך אם הוסיף דיורים הזיק לבעה"ב ולא לשוכר, ולכן בנידון הנתי' שהשוכר הכניס שוכר אחר במקומו, אם הוסיף דיורים יהיה חייב, שהרי אין לבעה"ב הנאה ממנו [כי בכ"מ היה השוכר הראשון דר שם], אבל לא יהיה חייב בכל דמי השכירות, שהרי לא נהנה מבעה"ב כלל, ויהיה חייב רק את הנזק הקטן של ריבוי הדיורים, וכן בנידון הנתי' בהוסיף השוכר אחרים עמו, יהיו הנוספים חייבים רק בדמי הקלקול שגרמו לבעה"ב, ודלא כנתי' שחייב את כל השכירות.

ואפילו בדמי הקלקול של ריבוי דיורים כתב העש"י שלדינא אינו צריך לשלם, כיון שהדרכי משה (שט"ז ס"א) הביא מחלו' רמב"ם ומהר"ם מרוטנבורג אם שוכר יש לו זכות להרבות דיורים, והד"מ כתב שהוא ספיקא דדינא, וא"כ גם לגבי קלקול זה צריך לנהוג כפי כללי ספיקא דדינא, כיון שלפי המהר"ם א"א לחייב עליו כי זה מזכותו של השוכר.

ויש לציין שטענות העש"י אינן נוגעות כלל לרשב"א עצמו, כי לא דיבר בשוכר שהביא אחרים. עוד יש לציין שבוודאי אין לפרש שהנתי' עצמו התכוון שישלם רק את הקלקול, כי כתב להדיא (בסי' שס"ג) "חייב לשלם כל הנאה בדין זה, וטעם, דהוי זה נהנה וזה חסר מעט דחייב לשלם כל מה שנהנה", וכ"כ בתשו' חסד לאברהם (חו"מ סי' נ"ב) בדעת הרשב"א והנתי', וביאר בנתי' שזה מכיון שזה שנכנס עשה כן בלי רשות בעה"ב.

## ניתן להשיג חוברות "ותאחז במשפט" סיכומים על חושן משפט. לפרטים: 054-8448300



### בית דין צדק ובית הוראה 'נתיבות חיים' בארה"ק

בראשות ובהכוונת הגאב"ד הגאון רבי נפתלי נוסבוים שליט"א ובראשות הגאון רבי יוסף פליישמן שליט"א, אב"ד ירושלים • בית שמש • תל ציון • הקריות

מזכירות ראשית: רחוב פנים מאירות 1 ירושלים תובב"א | בימים א-ה בשעות 18:30-20:00

טל: 02.502.3637 פקס: 02.502.3655 דוא"ל: beisdin@neto.net.il ת.ד. 36203 ירושלים

דיונים קצרים ללא המתנה  
לתיאום דיונים קצרים בלבד:  
058-3206474

סיוע ויעוץ  
בעריכת חוזים  
וצוואות ע"פ הלכה

מענה הלכתי  
לשאלות בדיני  
ממונות וריבית

בית הוראה לענייני ממונות  
'בית גרוס'

טל: 02.502.3637 שלוחה 2 | שעות פעילות בית ההוראה: ימים א-ה 13:40-15:30 | יום ו' 11:15-13:00