

כופין על מדת סדום

מדעתו, באופן שהאדם הדר עומד לשכור לעצמו בית אבל החצר אינה עומדת להשכרה - האם צריך להעלות לו שכר, אם לאו. ולדעת כמה אמוראים [והכי קיי"ל] - פטור, זה נהנה וזה לא חסר. ופירש בפני יהושע טעם הפטור משום כופין על מדת סדום, שהרי בעל הבית לא נחסר כלום ומה אכפת לו בהנאתו של חברו. ויש להקשות על טעם זה, שהרי מבואר בסוגיא שם (בדף כא.) שגם בבית השייך ליתומים קטנים הדין כן, והרי אלו אינם בני כפייה. וביותר קשה (כן הקשה הגרשש"ק שם) ממה שהשוו שם בגמרא דין זה עם דין הנוטל קורה של הקדש ודר תחתיה שוה פרוטה, שהוכיחו מדתנן דמעל, זאת אומרת הדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, שאם פטור הכי נמי בהקדש בדין הוא שהנהנה יפטור אם ההקדש לא חסר [אלא שדחו מטעמא אחרינא, דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמין] - והלא בנכסי הקדש אין שייך דין כפייה על מדת סדום, א"כ מוכח שגם בלא דין כופין על מדת סדום ישנו טעם אחר לפטור.

מחמת כן ביאר הגרשש"ק טעם הדין בדרך אחרת, כפי שיבוא להלן. אכן כדברי הפנ"י מבואר כבר בתוס' בב"ב יב: (ד"ה כגון) א. וצריך לתרץ שיטתם מקושיות הגרשש"ק.

ובתוס' ב"ק (כ: ד"ה הא איתהנית) הקשו על הצד בגמרא דהדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר - והרי כופין אותו על מדת סדום. ומשמע שהניחו בקושייתם שהטעם לפטור [כפי מה דמסקינן] היינו משום דין 'כופין'. אלא שבתירוצם [שאני הכא שהיה יכול למונעו מתחילה מלדור בביתו] יש לומר שחזרו בהם מהנחה זו וסוברים שאין הטעם משום 'כופין' אלא מטעם אחר. ואמנם הגר"ח מטלז נסתפק בדבר, האם למסקנת דבריהם שם נשאר בהנחה הראשונה אם לאו. אכן בתוס' הארוכים שיצאו מחדש (בשיטת הקדמונים על ב"ק. ונדפס גם על שם תלמיד ר"ת ור"א) מבואר שלפי המסקנא אין טעם הפטור משום 'כופין'. נמצא אם כן ששתי שיטות חלוקות הן בתוספות,

[דין 'כופין על מדת סדום' בחלוקת היורשים]

א) מבואר בסוגיא בב"ב (יב.) שיוורשים הבאים לחלוק קרקע שנפלה להם בירושה, והיה לאחד מהם שדה סמוכה, יש לו הזכות לקבל חלקו בסמוך לשדהו משום 'כופין על מדת סדום' [שלא יעשה מדת סדום, שהיו מקפידין ואומרים שלי שלי ושליך שליך - כך אלו כופין אותם שלא יעכבו ליתן לו חלקו אצל שדהו, שזה נהנה וזה לא חסר. רבנו גרשום]. כן אמר רבה. ורב יוסף חולק. ומבואר בסוגיא שרב יוסף אינו חלוק בעיקר הסברא דכופין על מדת סדום, רק סובר שיכולים האחים לטעון חלק זה מעולה לנו יותר [יעוין פלוגתת רש"י ותוס' שם]. והקשו הראשונים (תוס', רבנו יונה ורשב"א ועוד), אמאי אצטריך קרא בבכור שנוטל שני חלקיו במיצר אחד, דכתיב 'פי שנים' - מקיש חלק בכורה לחלק פשוט (שם קכד.), תיפוק ליה משום כופין על מדת סדום. ומבואר מקושית הראשונים שהניחו כדבר פשוט שדין כופין על מדת סדום הוא מדאוריתא, שאילו תקנת חכמים היא אין שייך להקשות אמאי אצטריך קרא בבכור.

[צ"ב בפלוגתת הראשונים כשלא קדמה מצרנות לחלוקה]

והביא רבנו יונה שיש מחלקים ואומרים דעד כאן לא קאמר רבה כופין על מדת סדום אלא כשקדמה מצרנותו לחלוקתו, אבל לא כשחלוקתו ומצרנותו באין כאחת, כמו בבכור - הלכך בעינן קרא. וכתב על כך רבנו יונה שאין טעם לזה, שהרי הטעם דכופין על מדת סדום שייך בזה כמו בזה. ואולם הרשב"א תלמידו נקט חילוק זה לעיקר. וצריך באור בטעם החילוק, מה לי אם מצרנותו קדמה אם לאו - כטענת רבנו יונה. וכן יש לבאר מהו שורש מחלוקת הראשונים.

[הדר בחצר חברו שלא מדעתו, זה נהנה וזה לא חסר; שתי

דרכים בטעם הפטור]

ב) בסוגיא בב"ק (כ) דנו במי שדר בחצר חברו שלא

א. יש להעיר שאמנם בדברי התוס' מפורש דאיכא דינא ד'כופין על מדת סדום' בדר בחצר חברו (וכן משמע מרהיטת דברי הרמב"ם שכנים ז, ח), אבל יתכן שיש שם טעם נוסף לפטור, וכמו שהוכיח הגרשש"ק שאף במקום דליכא כפייה פטור. וכן בתוס' בב"ק הנזכר בפנים בסמוך, אין ראייה מקושייתם שנקטו שהוא טעם הפטור רק הקשו הלא איכא גם דין כופין. אלא שמ"מ מריהטת לשון התוס' בב"ב שם משמע דדין כופין הוא הטעם היחידי לדין הדר בחצר חברו.

בב"ק וב"ב, האם זה נהנה וזה לא חסר פטור מטעם כופין על מדת סדום או מטעם אחר.

[שני באורי התוס' מדוע בתחב לו חברו בבית הבליעה חשיב 'זה נהנה וזה חסר'; הקשיים]

והנה הקשו התוס' בב"ק בהמשך דבריהם, מדאמרינן בפ"ג דכתובות (ל:): במי שתחב לו חברו תרומה בבית הבליעה, שיש בו חיוב תשלומין מדין 'נהנה' [אם לא משום שנתחייב מיתה באכילת התרומה ונפטר מממון משום קם ליה בדרכה מיניה], והעמידו שם בגמרא בשיכול להחזירה על ידי הדחק, כלומר שיכול לפלוט המאכל אלא שכבר נמאס ואילו היה פולטו אין בו שימוש. והקשו התוס' כיון שבמצב זה כבר אינו שוה מאומה אם כן הו"ל 'זה נהנה וזה לא חסר' ומדוע חייב בתשלומין. ותירצו שהואיל ונהנה מחמת החסרון שהיה מתחילה לכהן, חייב. וסברא זו צריכה באור, נהי שהנאתו באה לו ע"י חסרונו המוקדם של חברו, סוף סוף החסרון קיים גם אם לא היה זה נהנה, שהרי אם היה מחזירו לא היה שוה כלום, וא"כ עדיין קיימת הסברא ד'לא חסרתין' ומה אכפת לך בהנאתי, כיון שחסרונו אינו תלוי כלל בהנאתי.

ובכתובות (ל:): תירצו התוס' באופן אחר; אילו היה מחזיר המאכל הוא שוה משהו, פחות משהו-פרוטה, וכיון שכן הרי הלה נחסר משהו בבליעה זו, על כן מתחייב הנהנה על כל הנאתו, שהואיל ויש חסרון כלשהו, מגלגלין עליו את הכל כדמוכח בסוגיא בב"ק. והנה גם תירוץ זה מחודש בסברא, דהא בכל דוכתא פחות משהו פרוטה לאו 'ממון' הוא, ומה טעם כאן מתחשבים בשוויות כזו להיקרא 'חסר'.

אם כן עלינו לבאר את שני תירוצי התוס' שכל אחד מהם מוקשה בסברא [שעל כן בכל מקום מיאנו התוס' מלתרץ התירוץ האחר]. ועוד, במה נחלקו התוס' בשני המקומות; כאן נקטו שהחסרון המוקדם מהוה גורם לחיוב הנהנה אבל חסרון פחות מש"פ אינו גורם חיוב, וכאן נקטו להפך, חסרון משהו גורם חיוב אבל לא חסרון מוקדם.

[בין 'משתרשי ליה' ל'נהנה']

ג) כאמור, הגרשש"ק נתן טעם אחר לפטור 'זה נהנה וזה לא חסר' ונתבאר שכן דעת התוס' בב"ק, עכ"פ בתוס' הארוכות. ולהלן יתבאר שכן מתבאר מכמה מקומות בדברי התוס' באותה סוגיא]. וייסד דבריו על דברי קצות החשן (רמו), דהנה כתב הרמ"א (שם, עפ"י תרומת הדשן שיד) שהאומר לחברו אכול עמי - צריך הלה לשלם לו [כשאין הוכחה שלשם מתנה נתן לו] מדין

'נהנה'. והקשה מהרי"ט מדוע חייב הלא יכול לומר 'הייתי מתענה'. יסוד טענה זו ד'הייתי מתענה' כתבו התוס' בחולין (קלא. ד"ה שאני), על מה דאמרינן התם אמר רב חסדא המזיק מתנות כהונה או שאכלן - פטור מלשלם, איבעית אימא דכתיב 'זה' [וזה יהיה משפט הכהנים וגו'] - דמשמע בעודן קיימות חייב ליתנן אבל אינן קיימות לא חייב הכתוב בהן תשלומין] ואבע"א משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים. והקשו בגמרא מדתניא הרי שאנסו בית המלך גרנו [כלומר גבו את חובו למלכות בפירות מעשר] - חייב לעשר [להחזיר לשבט פירות תחת אותם הפירות שנטלה הרשות]. הרי שהמזיק מתנות כהונה חייב. ותירצו שאני התם דקא משתרשי ליה, כלומר משתכר הוא במעשר שהרי היה צריך לפרוע מס ועל ידי גביית פירות המעשר ממנו לא נטלו ממנו ממון אחר. והקשו התוס' הלא גם מתנות כהונה שאכלם משתרשי ליה, שעל ידי אכילתו זו לא אכל דבר אחר ונמצא משתכר, ולמה פטור. ותירצו אפשר דלא משתרשי ליה שהיה מתענה, משא"כ בכגון שאנסו את גורנו ודאי משתכר, שעל ידי פירות אלו לא לקחו פירות אחרים. ואם כן, הקשה מהרי"ט, גם באוכל משל חברו ייפטר מלשלם מהאי טעמא ד'הייתי מתענה' ואיני מורוח ממך כלום.

וכתב בקצוה"ח דלא קשיא, דהנהנה משל חברו חייב משום ההנאה גופא ולא משום השתכרות, והרי אילו היה מתענה לא היה נהנה, משא"כ מתנות כהונה שכשם שפטור עליהם מדין 'מזיק' כך פטור מדין 'נהנה' מפני אותם טעמים שנאמרו בגמרא; משום ממון שאין לו תובעין או משום דכתיב 'זה' וכבר אינם בעין. ורק בשאנסו בית המלך גרנו חייב מטעם דמשתרשי ליה עכשיו, שאילולא לקיחתם הרי היו לוקחים לו ממון אחר, ומשום כך חייב לשלם עבור הממון האחר שהוא קיים בביתו והרויחו על ידי פירות המעשר. כלפי חיוב זה ד'משתרשי' כתבו התוס' שאינו שייך באכילה, כי שמא לא היה קונה פירות אחרים לאכילה אלא היה מתענה, ונמצא שאינו מורוח עתה כלום על ידי מה שאכל. לא כן באוכל משל חברו, נהי דליכא טעמא דמשתרשי ליה כי יכול להיות שהיה מתענה, אבל יש לחייבו מטעם 'נהנה' וכמו שכתב הרמ"א.

והסביר הגרשש"ק יסוד החילוק בין חיוב 'משתרשי ליה' לחיוב 'נהנה'; ענין 'משתרשי ליה' יסודו בטענת 'ממוני גבך'. כלומר, כל ממון שנוצר או נתרבה על ידי ממון של האדם - הרי הוא ממילא שלו, וכמו מי שילדה פרתו ברשות הרבים, הולד שלו ממילא בלא מעשה-קנין, מפני שנוצר על ידי ממון. לכן כשאנסו בית המלך גרנו שעל ידי המעשר נתרבה ממון, שהרי המעשר סילק את חובו, על כן אותו ממון מופשט שנתרבה לו על ידי המעשר - שייך הוא לבעלי המעשר.

שגם בלאו דינא ד'כופין על מדת סדום', כגון ביתומים קטנים ובהקדש, כל שאין הבעלים [או רשות ההקדש] חסרים כלום, אינם יכולים לתבוע על ניצול והפקת הנאה מנכסיהם, דקים להו לחז"ל שאין עילה לתביעה בלא חסרון.

[דין 'קם ליה בדרבה מיניה' בנהנה, בהלואה, בשכירות פועל]

ד) ויש להטעים הענין ולהרחיבו. הנה הקשה הגר"ד (בברכת שמואל יד) להגר"ח על המבואר בגמרא כתובות הנ"ל דדינא דקם ליה בדרבה מיניה פוטר גם מתשלומי נהנה, שלכך זר האוכל תרומה באופן שחברו תחב לו בבית הבליעה ונתחייב מיתה וממון באותה שעה - פטור מלשלם. והלא תביעה זו היא כתביעת מלוה, ואין לו להיפטר בקלב"מ. והשיבו הגר"ח בקוצר אמרים שתביעת דמי נהנה היא כמלוה הכתובה בתורה.

ובאור הדברים נראה על פי מה שכתבו התוס' (בכתובות נו. ובכ"מ) דהלואה לא חשיבא מלוה הכתובה בתורה להיות נידונית ככתובה בשטר, כמו בניזקין ופדיון הבן וכד', כי גם בלא שהיה כתוב בתורה פשיטא שיש לו לשלם מה שהלוהו. ובאור דבריהם נראה שחיוב פירעון הלואה חלוק ביסודו מתשלומי נזיקין^ד, שחיובו אינו בא לו על מעשה מסויים המחייבו, מעשה ההלואה, אלא משום ממון חברו הנמצא כעת בידו, כי ה'חוב' הרי הוא ממון ממש, כמו שייסד הקצוה"ח (קכו סק"ט), וכן קבע הגר"ח (מכירה כב). וחיובו הוא להשיב את ממון חברו הנמצא בידו עתה. לא כן תשלומי נזיקין, הטילה אותם התורה כחיוב הבא על מעשה מסויים ומצד זה הוי כמלוה הכתובה בשטר.^ה

ואולם חיוב 'נהנה' יסודו תביעת תשלומין על השימוש ומעשה הניצול והפקת ההנאה מממון בעליו, אבל אין שם טענת 'ממוני גבך'. ואם כן מובן שחיוב 'נהנה' ליכא במתנות כהונה משני טעמים; א. ממון שאין לו תובעים - והרי חיוב נהנה יסודו בתביעת הבעלים על השתמשות. ב. לפי שנתמעטו מתנות כהונה מחיוב כשאינם בעין, דכתיב 'וזה'. לא כן לענין טענת 'ממוני גבך', אין שייכים שני הטעמים; שהואיל ואינה תביעת תשלומין אלא שממונו של חברו נמצא אצלו, כאילו פרת חברו נכנסה לרשותו - חייב להחזיר הממון לבעליו הגם שאין שם 'תובע'. וכן הטעם השני לא קיים, דהא חשיב כממון בעין שנמצא אצלו עתה שהרי יש אצלו 'ממון' [אמנם ממון מופשט ואוורירי] כתוצאה מלקיחת המעשר.

ובזה באר הגרשש"ק דברי התוס' (ב"ק קא. - בתירוץ אחד. ועש"ך (שצא) שצדד להלכה שהוא ספקא דדינא) שאין חיוב נהנה אלא על ידי מעשה של הנהנה או של בהמתו. - כי יסוד החיוב הוא על פעולת ההשתמשות ולקיחת ההנאה משל חברו, על כן צריך 'מעשה' מצד הנהנה. [הגרשש"ק בשערי ישר (ג,כה) הפליא להשוות דין זה עם דין 'נהנה' האמור באיסורי הנאה, שגם שם גדר האיסור הוא ההשתמשות והפקת הנאה מהחפץ, ולא שהנאה המופקת כשלעצמה היא האיסור. ונתבאר הענין במק"א^ז].

ולפי גדרים אלו - כתב הגרשש"ק - יש להבין שחיוב 'נהנה' למסקנת הגמרא אינו אלא כשהבעלים נחסר, שהואיל וחיוב נהנה יסודו בתביעת תשלומין על שימוש והתהנות ולא משום טענת ממוני גבך, א"כ רק כשיש חסרון מסויים יש יכולת תביעה, אבל כשאינו חסר אין לו אפשרות תביעה על השתמשות^א. ואם כן יוצא

ב. ע' בשיעורים לד; טו,ג.

ג. לפי"ז מה שרצו בגמ' להוכיח דז"נ וזל"ח חייב, מבהמה האוכלת ברה"ר שמשלם מה שנהנית, והלא התם משתרשי ליה - צריך לומר שיכול לומר הייתי מונעה מאכילה. אך נראה דלרבה דאמר התם (בע"א) משלם דמי עמיר בזול, היינו רק כפי מה שחסך לו באכילתה, אין לתרץ כן, שהרי משלם לו רק מה שבאמת חסך לו [ואכן כתב הנצי"ב במשנה שם, עפ"י דקדוק הלשון 'ואם נהנית' - שאינו חייב אלא אם ידוע שהיה מאכילה לולא אכילתה זו. גם לשון הרשב"א בתשובה (ח"ד יג) 'דאין זה בכלל נזיקין דברחבה אינו נחשב כמזיק אלא ממונו של זה שהיו הפירות שלו בידו של בעל הפרה שכבר נהנית' - משמע דמשום משתרשי ליה קאתינן], רק לרבה שאמר משלם דמי שעורים, שפיר יש להביא הוכחה משם שחייב יותר ממה שחסך. [ולפי האמת דרמי בר חמא שהוכיח משם סבר דסתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר להו, נראה דליכא טענת ממוני גבך. רק למאי דרבא לא סבר כן ודחה דהתם חסר, לכאורה הו"ל לדחויי דהתם משתרשי לי - אך אזיל רבא לשיטתיה דמשלם דמי שעורים וליכא משתרשין].

ד. עוד בענין הבחנה זו [לענין קביעת התשלומין לפי דמים או לפי מדה] - ע' בשיעור לא,ב.

ה. וז"ל האו"ז (ב"ק פ"א אות כג): 'אבל נזקין וערכין דמסברא לא הייתי יודע שחייב דהא לית ליה מדידיה כלום, אם לא שכתוב בתורה'. ונראה שדבריו מכוונים עם האמור, שבנזקין אין אצלו משל חברו כלום הלכך אין סברא פשוטה להחזיר ממונו של חברו. ויתכן עוד שאף אם חיוב תשלומין בנזיקין לשלם מה שהפסיד לחברו, ידעינן אף בלא הכתוב בתורה, וכמשפט בני נח (ע' באריכות בשיעור ט,ה), היה זה גדר חיוב של השלמת הפסד גרידא ולא חיוב על המעשה [והראיה, דב"נ חייב גם על גרמא שאינו מעשה המחייב, כדברי האחיעזר. ע"ש], אבל חיוב נזיקין האמור בתורה הוא על עצם מעשה הנזק כאמור בפנים, ומצד חיוב מיוחד זה שבתורה חשבינן ליה 'מלוה הכתובה בתורה'.

לאו. אך באמת נראה שלכל הראשונים לא נפטר בהלואה משום קלב"מ, ושאיני שכירות-פועל [כההיא דאתנן שנתחייב לזונה בשכרה] שיסוד החיוב הוא משום מעשה השכירות ולא משום ממוני גבך, ואף כי ודאי נוצר חוב בעקבות השכירות, וכמו בנזיקין שנוצר חוב, אבל שורש החיוב הוא מצד המעשה - לכך שייך בו קלב"מ¹. והרשב"א והמאירי סוברים שאין פטור קלב"מ אלא בממון המוטל כעונש ולא חיוב ממון הסכמי, כמקור הך דינא מ'ולא יהיה אסון, ענוש יענש, ומ'כדי רשעתו - בחיוב 'פלילי' ולא בחיוב 'אזרחי', הגם שהוא חיוב שחייבה תורה על מעשה. ואכ"מ².

[חיוב נהנה בקטן; פירעון הלואה בקטן]

ובחילוק זה שבין חיוב הלואה לחיובי מזיק ונהנה מבואר דבר נוסף; הרא"ש בכתובות (קז) הביא בשם הרמ"ה שאדם שלווה בקטנותו מחויב לפרוע כשיגדיל. הרי ששונה חיוב פירעון הלואה מתשלומי נזיקין, שקטן שהזיק אינו חייב לשלם בדין לכשיגדיל (כהסכמת הפוסקים הו"מ תכד, ח. ע"ש בהגר"א). וכן לענין חיוב 'נהנה', יש לשמוע מסוגית קטנים שהניח להם אביהם פרה שאולה (בב"ק קיב.), שהקטנים פטורים מחיוב זה, 'לא יהא אלא דאזיק אזוקי'. [וכמו שהוכיח משם הגרעק"א (ח"א קמז) פ, ודלא כשכות יעקב ח"א קעז] - הרי שהשוו בגמרא נהנה למזיק. ומבואר שחלוק חיוב הלואה מחיובי נזיקין ונהנה, שבהלואה אין צריך 'נתבע' בר חיוב, שהרי הנידון הוא על ממון של אחרים הנתון בידו, וכמו חפץ של אדם הנמצא ברשותו של הקטן, שפשיטא שחייב להוציאו מרשותו³, משא"כ חיוב מזיק שהוא תביעה על המעשה, וכן נהנה - תביעת תשלומין על מעשה ההשתמשות, בזה בעינין שיהא 'נתבע'.

וא"כ זהו באור דברי הגר"ח; חיוב נהנה יסודו כמלוה הכתובה בתורה, כלומר מעשה ההתנהות הוא המחייבו בתשלומין, כעין תביעת נזיקין שיסודו חיוב על המעשה - על כן יש בו דין 'קם ליה בדרכה מיניה', לומר שאם באותו מעשה נתחייב מיתה, אין המעשה מחייבו בממון [אם משום שאין המעשה מתייחס אל האדם כלל, כפי שחידש הגרעק"א לענין קלב"מ בתנאי החיוב, או כפשוטו שהמעשה מתייחס אליו אבל אינו מחייבו]. לא כן לענין הלואה, נקטו הגר"ח והגר"ד כהנחה פשוטה שאין שם דין קלב"מ. והטעם מבואר, דהואיל וחיובו אינו על המעשה אלא משום מה שעכשו ממונו בידו [כלומר הממון המופשט שהוא ה'חוב'], הלכך אין לו להיפטר מפני שנתחייב מיתה בשעת ההלואה, דמ"מ סיבת חיובו הוא 'ממוני גבך' כעת.

[יש להעיר שבקצוה"ח (לח,א) נקט מסברא שאף בהלואה איכא דין קלב"מ, שהקשה מה טעם בשטר שיש בו רבית גובה את הקרן והלא בשעת עשיית השטר מתחייב משום לאו דרבית (הגם שאין שם מלקות בפועל). אכן פשוט הדברים כפי שהניחו הגר"ח והגר"ד כהנחה הברורה מאליה שאין שייך בהלואה פטור קלב"מ.

אמנם מצינו שנחלקו הראשונים בבואר מה שאמרו בגמרא (ב"מ צא) אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו, שרש"י ותוס' נקטו שאינו חייב ליתן לה בדיני אדם משום קלב"מ, אלא שבדיני שמים חייב ולכך חל שם 'אתנן' עליו. אבל היש-מפרשים בראב"ד וברשב"א (שם) ובמאירי (שם וב"ק ע:): נקטו שאין בזה פטורא דקלב"מ ואף בדיני אדם מחויב ליתן לה שכרה הגם שנתחייב מיתה באותה שעה. ולכאורה נחלקו בהך פלוגתא, האם בהתחייבות עצמית אמרינן קלב"מ אם

ו. ולכאורה היה נראה שפועל המשביח נכסיו יכול לבוא מצד טענת 'משתרשי ליה' שהרי הרוויח וריבה את ממונו, ומצד זה לא ייפטר השוכר בקלב"מ שהיה בשעת השכירות. ודוקא כההיא דאתנן דל"ש משתרשי כמוש"כ התוס' גבי אכילה שיכול לומר הייתי מתענה.

אמנם י"ל שאחר שנתחדש בתורה דין פועל, הרי ע"י שכירותו נחשב הוא כיד בעה"ב וההשכחה מתייחסת לבעה"ב ולא לפועל.

ז. אמנם במאירי פסחים (כט). מובאת סברא שהאוכל חמץ הקדש במזיד, אעפ"י שלוקה משלם כפי מה שנהנה. וזה צ"ע מהסוגיא בכתובות ל: [והגר"א אברמסקי (מובא בספר הזכרון על שמו עמ' פא) יצא לחלק בין נהנה מרצונו הגמור לכגון תחב לו חברו. וצ"ב דסו"ס יכול היה להחזיר]. ולפי האמור בפנים שמא יש לקיים דברי המאירי בגוונא דמשתרשי כגון באופנים שא"א שהיה מתענה או כשגילה דעתו דניח"ל בהוצאה כדלקמן.

ח. > לבדוק: לכאו' אין ראייה משם אלא כשנטלו דרך גזילה וכד' דברשותיהו הו, אבל לא בנהנה משל חברו. עוד יש לבדוק אם מוכח משם גם לכשיגדילו פטורים. לע': הלא נהנה חייב גם כשעשה כן באונס בלא רצון ודעת (וערא"ש ר"פ המניח), וא"כ מה טעם לפטור קטנים שהגדילו <.

ט. מסתבר לפי"ז שאפילו קטן שאינו בר דעת כלל, חייב להחזיר הלוואתו כשהגדיל. [והנה דעת הג"א ספ"ב דב"ק שקטן שהזיק חייב לשלם כשהגדיל (ואין כן דעת שאר כל הפוסקים). ובמנח"ש (ב"ק כז). כתב שגם לפי דעתו זהו רק כשהגיעה לכלל דעת כזה שחייב במצוות ב"נ. אך מסתבר שזה רק לענין מזיק ונהנה, ולא לענין הלואה, וכחילוק המבואר בפנים].

לאור האמור: לפי דרך הגרשש"ק שסיבת הפטור ב'זה נהנה וזה לא חסר' היא משום שאין יכולת תביעה בלא חסרון ממון, הרי פחות משה פרוטה אינו 'חסרון ממון' בכל דיני התורה - וא"כ מוכח שהתוס' בכתובות נקטו שהטעם לפטור הוא משום דין כופין על מדת סדום, כדברי התוס' בב"ב. ומובן אם כן שאף בחסרון כל שהוא כבר יצא מגדר 'מדת סדום', שאין אדם חייב להפסיד כלום כדי שחברו ירווח, [וכמו שאמרו גבי דור המבול שהיו חומסים כל אחד פחות משה פרוטה ובכך נושלים הממון מבעליו לגמרי, הרי שאף פחות משה פרוטה נחשב חמס ויתכן בו נזק מצטבר]. מאידך, לפי סברא זו אין מקום לתירוץ התוס' בב"ק שהואיל וההנאה לא היתה באה אם לא ע"י חסרונו - חייב הנהנה. ומה בכך, סו"ס מידת סדום איכא שהרי החסרון קיים גם בלא ההנאה ואינו בא בסיבתה וא"כ מה אכפת לו שחברו ירוויח - ולכך לא תירצו התוס' בכתובות כהתוס' בב"ק, כי לשיטתם אין מקום לתירוץ זה.

ואילו התוס' בב"ק שתירצו כן, זהו מפני שהולכים הם לשיטתם שם לעיל מיניה, שטעם הפטור אינו משום כופין על מדת סדום כאמור לעיל, אלא מפני שאין מקום לתביעה בלא חסרון, א"כ מובן שמיאנו בתירוץ התוס' בכתובות, כי אף פחות משה פרוטה אינו מאפשר תביעה, שאין זה בגדר חסרון בדיני תובע ונתבע. מאידך גיסא הואיל וקדם להנאה זו חסרון ממון גמור ולולא אותו החסרון לא היה זה נהנה, הרי כבר יש הצדקה לתביעת תשלומין על ההנאה, כי סוף סוף על ידי חסרונו נתאפשרה אותה הנאה.¹

נמצא אם כן ששורש אחד לחילוקי התירוצים בתוספות בב"ק ובכתובות; האם יסוד הפטור של זה נהנה וזה לא חסר משום מדת סדום או משום העדר תביעה, על כן מובן שאין קיום לשני התירוצים יחדו, אלא התירוץ דפחות משה-פרוטה שייך רק כלפי סברת 'כופין על מדת סדום', והתירוץ שקדם לו חסרון שייך רק לסברא שאין תביעה בלא חסרון.

[נהנה שגילה דעתו דניחא ליה בהוצאה]

והנה בחילוק האמור, בין חיוב 'משתרשי ליה' ובין 'נהנה', מובנים דברי התוס' בב"ק באותה סוגיא, דאמרינן התם המקיף את חברו מארבע רוחות וגדר את שדותיו, הניקף פטור לרבי יוסי משום זה נהנה וזה לא חסר. מלבד אם עמד הניקף עצמו וגדר את הרביעית - דמגלגלין עליו את הכל. ופירשו התוס' מדוע בעמד ניקף

זכינו אם כן דחיוב 'משתרשי ליה' יסודו משום התוצאה, שממונו מרווח כעת על ידי חברו [כעין גדר חיוב פירעון הלואה הנ"ל], והוא קיים גם בממון שאין לו תובעים וגם בדליכא 'נתבע', ואין כלפיו פטור דקלב"מ. ואילו חיוב 'נהנה' יסודו משום מעשה, והוא מצריך 'תביעה', שעל כן כשאין 'תובע' [כגון בממון השבט דמתנות כהונה או כשאין בעל הממון חסר] או אין 'נתבע' [קטן] - פטור.

[זה לא נהנה וזה חסר]

עוד נראה לבאר בזה דברי הרא"ש (בב"ק כ), דהנה בגברא דלא עביד למיגר וחצר דקיימא לאגרא [זה לא נהנה וזה חסר] נחלקו הראשונים; התוס' (כ. ד"ה זה) כתבו שפטור כיון שלא נהנה אע"פ שגרם הפסד לחברו, דהא אפילו גירשו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא. והרי"ף מחייב. ונחלקו הדעות בבאור שיטת הרי"ף; הנמו"י נקט שחייב משום מזיק, ואין זה גרמא בעלמא כנועל בית חברו הואיל והוא דר בבית, דגרמא לא הוי אלא כשמונע הצמחת פירות אבל כשמשתמש בבית הרי אדרבה צמחו פירות ולוקחם לעצמו, הלכך חשיב מזיק בידים (הגרשש"ק). והרא"ש נקט שחייב מדין 'נהנה' שהרי דר בבית ונהנה. וזה צריך באור, הלא בגברא דלא עביד למיגר לא חשיב 'נהנה' ומה טעם נחשיב זה לנהנה בגלל שחברו חסר.

אך באור הדבר הוא דהא דבגברא דלא עביד למיגר פטור אע"פ שנהנה בפועל, היינו משום שאין דין תשלומי נהנה בהנאת הגוף גרידא אלא בהנאת ממון. ואם כן כאשר זה נהנה הנאת הגוף והשני נחסר ממון על ידי הנאה זו, סובר הרא"ש דסגי בהכי כדי להיות לבעלים זכות תביעה, שאמנם אילו החיוב היה על התוצאה, הרי אין כאן הנאת ממון מצד הנהנה, אך כיון שחיוב 'נהנה' הוא על מעשה השימוש והניצול, על כן סגי במה שכלפי הבעלים נחשב הוא לשימוש ממוני, לאפשר לו תביעה על מעשה זה.

[באור סברות התוס' בדין תחב לו חברו בבית הבליעה, לאור האמור]

(ה) עתה נשוב לתירוץ התוס' מדוע בתחב לו חברו לבית הבליעה יש חיוב 'נהנה' והלא כבר הופסד המאכל ואין הבעלים חסר בהנאתו. בכתובות תירצו התוס' שעדיין המאכל שוה פחות משה פרוטה. ועתה נחזי

1. ילה"ק סוף סוף מדת סדום היא, שהרי הלה חסר בכל אופן. והרי דוקא בהדר בחצר חברו נקטו התוס' שאין שם מדת סדום כיון שהיה יכול מלכתחילה לעכבו מלדור בביתו, אבל זה שתחבו לו חברו בעל כרחו מאי הו"ל למעבד. על כן נראה דהואיל וסו"ס נחסר זה מקודם, סוברים התוס' שאין זו מדת סדום לתבוע חסרונו.

שכירות, אין יכול בעל הבית לתובעו רק אם יש לו טענת חיסרון, שמנע בדיוורו שוכרים אפשריים.

ואין להקשות לפי זה, אם ייכנס אדם בהתגנבות לרכב ציבורי וכד' [באופן שאינו מרבה בהוצאת דלק כלל], ייפטר מלשלם בטענת 'זה נהנה וזה לא חסר', שאמנם הרכב 'עביד למיגר' אבל הנכנס לא מנע בכניסתו אחרים מלהיכנס - הא ליתא, דלא מיבעיא לפי מה שמשמע בתוס' (שם כא. ד"ה כהדיוט) שאם גילה הבעלים דעתו מראש שאינו רוצה שיכנסו לחצר בלא תשלום - חייב [וכ"מ בטשו"ע סג,ר], דפשיטא דהכא נמי איכא גילוי דעת כזה, אלא אפילו אם לא ננקוט כן [ע"ש בשיטמ"ק שתי דעות. וע' בנחלת דוד שתמה טובא על הדעה המחייבת], מ"מ כבר מבואר מדברי הרשב"א שכל שעומד הדבר לשכר, הוי כהסכימו שנכנס על דעת שכירות, וה"נ הרי מודיע מראש שכל הנכנס, לא יכנס אלא על דעת לשלם, והרי ביד הבעלים להתנות על כך. יב

[שתי דרכים בדין 'כופין על מדת סדום'; דין הנהגה על הגברא או דין המגדיר את הלכות המשפט עצמן]

1) עתה נשוב ליישב דעת הסוברים דזה נהנה וזה לא חסר פטור משום כופין על מדת סדום [שהיא כאמור דעת התוס' בב"ב ובכתובות, וכמו שנקט הפני"י], וקשה מהקדש ומיתומים קטנים דלאו בני כפייה נינהו - אך נראה שיש לחקור בדין 'כופין על מדת סדום' האם גדרו ועניינו רק כפייה על האדם לנהוג בהנהגה ראויה, או דלמא יסוד הדין נאמר בעיקר קביעת הלכות המשפטים, שלא יתכן שיהא דין ישראל מאפשר מצב של מדת סדום הרשעה, וא"כ כשאמרו 'כופין' הרי זה גילוי והוכחה על עיקר דיני המשפט.

והנה לשון הרא"ש בתשובה (צז,ב) 'כופין אותו להתרחק מן המדות הרעות ולעשות חסד עם חברו בדבר שאינו מפסיד כלום'. וכענין הזה כתב רבנו

וגדר חייב, סוף סוף זה נהנה וזה לא חסר - משום דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה, ולא דמי לדר בחצר חברו דלא גלי אדעתיה אלא בחנם. ותמה מהרש"ל (ביש"ש שם) מה לי אם גילה דניח"ל בהוצאה אם לאו, מכל מקום הלה אינו חסר, והרי כל נהנה מגלה בדעתו דניחא ליה.

אך לפי האמור ניחא, וכדביאר בחדושי הגרש"ק בב"ק שם, שהרי בעצם ממונו הושבח בהקפה זו והרי משתרשי ליה, אלא שיכול לומר, אני לא הייתי מקיף וא"כ לא חסכת לי כלום [כדברי התוס' בחולין 'הייתי מתענה'], אך מאחר שגילה דעתו דניח"ל בהוצאה הרי נסתרה טענה זו וחזר הדין לחייב משום 'משתרשי לי', הלכך חייב אף על פי שאין חברו חסר, שהרי כאמור חיוב זה דמשתרשי לי אינו מצריך 'תביעת תשלומין' עד שתאמר אין תביעה אלא בחסרון, אלא משום ממון חברו בידו אתינן עלה, שהרי ריבה לו את ממונו. ואמנם אילו מטעם 'מידת סדום' אתינן עלה, יתכן שגם כשגילה דעתו דניח"ל בהוצאה ייפטר, כי סו"ס יש כאן מידת סדום, אבל התוס' אזלי לשיטתייהו בההיא סוגיא שהנידון הוא משום אפשרות תביעה, על כן שפיר נקטו דכיון שגילה בדעתו הו"ל 'משתרשי' ויש כאן טענת ממוני גבך. יא

[נהנה מדבר העומד לשכר ולא חיסר כלום לבעלים]

ונראה שהתוס' בב"ק הולכים עוד לפי שיטתם הנ"ל, במה שכתבו לעיל מיניה (כ. ד"ה זה נהנה), דלהכי בחצר דקיימא לאגרא הוי 'זה נהנה וזה חסר' וחייב - שכל זמן שרואים את זה דר בביתו, אין מבקשים ממנו להשכיר. ולכאורה אין מובן למה הוצרכו לסברא זו, הלא בלאו הכי נמי אין כאן מדת סדום בתביעתו, שהרי ייעד את החצר להשכרה ולמה לא יתבע דמים על הדיוור בה. אכן לפי התוס' בב"ק לא משום מדת סדום אתינן עלה אלא משום שאין תביעה בלא חסרון ממון, הלכך כשנכנס זה מעצמו וכבר דר בחצר שלא על דעת

יא. צ"ב דאכתי יש לו טענת 'הייתי מתענה' כלפי שלש הרוחות, דלא גילה דניח"ל אלא בהוצאה מועטת דגדר רביעית. ודמי למי שהוציא הוצאות כדי לבוא לחצר לדור, דודאי אין לחייבו משום נהנה מחמת דגלי דעתיה דניח"ל בהוצאה. ולכאור' נראה שסברת התוס' היא דהא דנהנה פטור היינו משום שהוא מאותם האנשים שהדיוורם בחצר או הקפת גדר אינה הנאה ממונית אצלם ולכן אי אפשר לחייבם ממון, משא"כ כשהוציא ממון על הנאה זו גופא, הרי זו הנאה ממונית ושפיר הלה תובעו כפי מחיר ההנאה בשוק.

[לפי האמור מסתבר - לפום ריהטא - שראובן הממתין לאוטובוס, והציע לו שמעון להצטרף אליו במונית, ואולי אף ברכבו הפרטי - יכול לתובעו אח"כ דמי נסיעה באוטובוס [בדליכא הוכחה דמתנה יהיב ליה] הגם ששמעון היה נוסע בכל אופן ואינו חסר בגללו, סו"ס הרי ראובן גילה בדעתו דניח"ל בהוצאה זו. ויתכן שאפילו לרש"ל שנחלק בדין זה בעלמא, כאן יודה דהא משתרשי ליה ממש וגם שמעון נחסר ממונו].

יב. ומסתבר שגם אם אינו 'נהנה' בכך, כגון שנסע מרחק קצר שהיה אמור לעשותו ברגל. [ועכ"פ בדיני שמים ודאי חייב לשלם, שהרי היה אסור לו להיכנס נגד רצון הבעלים, ולא יסולק עוון הגזל עד שישלם - שהרי כן הודיעוהו מראש, שרק אם ישלם הם מרשים].

שמה הוא מדין השבת אבידה]. אכן לפי האמור יש מקום לחידוש הב"ח, כי דין 'כופין' מגלה וקובע את עיקר הדין, ושפיר י"ל שהוא יוצר זכות משפטית להראות לו את שטרו.

[באור שיטות הראשונים בסוגית חלוקת היורשים, לאור הנ"ל]

ז) ונראה שבחקירה זו נחלקו רבנו יונה והרשב"א המובאים לעיל, דהנה בלשון רבנו יונה הנ"ל מבואר שכופין על מדת סדום עניינו עשיית הישר והטוב כדינא דבר מצרא, ומטעם זה עצמו הקשה מה לי אם קדמה המצרנות לחלוקה אם לאו, מכל מקום 'איזה עשיית ישר וטוב יש בזו יותר מבזו'. ואולם בדעת הרשב"א שנקט חילוק זה לעיקר, נראה שהבין גדר הדין כגילוי והוכחה על עיקר דין המשפט. וא"כ כשיש לאחד מן היורשים קרקע סמוכה, הרי מעיקרא לא נאמרה עשיית גורל בחלקו, ואם כן שפיר יש לומר שזה רק כאשר קדמה המצרנות, אבל בגוונא דכבור שכל עוד לא חלקו אינו מצרן, הרי כבר חל דין גורל על הכל, על כן צריך קרא לומר ששני חלקי הכבור יהיו סמוכים.

ואם תאמר, סוף סוף בכלל 'כופין על מדת סדום' יש גם ענין כפייה על הנהגה ישרה, כענין 'ועשית הישר והטוב', וכגון שמצינו (ביבמות מד) לענין שתי יבמות אחת כשרה לכהונה ואחת פסולה, יחלוץ לפסולה כדי שלא לפסול את הכשרה לכהונה, דלא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכים להם. והרי אין זה דין משפט וממון כלל ואעפ"כ איכא לענינא דכופין. אם כן הכא נמי בכבור, נהי דחל דין הטלת גורל מצד עיקר דין המשפט, מכל מקום נכפה את האחים לנהוג בהנהגה הראויה ליתן לו שני חלקיו ביחד, ואמאי צריך קרא?

אך הנה הריצב"א (בתוס' ב"ב שם) כתב בתירוץ קושית התוס' דכפייה זו דאמר רבה - תקנת חכמים היא אבל מדינא אינו חייב ליתן הקרקע לחברו, שהרי לא אמרו 'זה נהנה וזה לא חסר פטור' רק לאחר שכבר דר, אבל לכתחילה ודאי יכול למנוע את חברו מלדור בחצרו אעפ"י דלא קיימא לאגרא, 'שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שלא יכוף את חברו על כרחו' (לשון הנמו"י בשם הרא"ה. דין זה מוסכם על רוב הראשונים [והכי קיי"ל], מלבד הראב"ה שסובר שאף לכתחילה יכול לדור. ע' בנמו"י ושיטמ"ק ומרדכי ב"ק כ]. ולפי זה יש לומר דהרשב"א גם כן ס"ל כסברת ריצב"א, שרשאי אדם להמנע מליתן את שלו לאחרים גם כשאינו חסר

יונה (בב"ב יב). שהוא ענין 'עשיית ישר וטוב'. ומשמע שהם נוקטים כפי הצד הראשון.

[כופין על מדת סדום' בהקדש וביתומים קטנים]

אמנם נראה שהתוס' בב"ב ובכתובות נוקטים כצד השני, שדין 'כופין על מדת סדום' מהוה גילוי וסימן על עיקר הדין ואינו דין-הנהגה גרידא. וכיון שכן הרי מובן שגם באדם שאינו בר כפייה, מ"מ דין המשפט מעיקרו מחייב שהנהנה פטור, כי לא יתכן שדין המשפט בישראל יהא בו מצב של 'מדת סדום'.

וכן הקדש, הגם שהוא ממון גבוה, מ"מ דיני המעילה בו נידונים כגדרי ממון שבין אדם לחברו, עכ"פ בקדשי בדיק הבית המסורים ביד הרשות הממונית של ההקדש, כמו שכתבו האחרונים להוכיח מסוגיין (ע' או"ש שבת פ"א) - כמבואר באורך במקום אחר¹. הלכך כל שמצד דיני 'חושן משפט' פטור, ה"ה להקדש. ושפיר רצו להוכיח בגמרא מהא דנוטל קורה של הקדש ונהנה בה מעל, שהדר בחצר חברו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר, כי אם היתה זו בכלל מדת סדום, לא היה לחייב אף בהקדש. יד

[דין 'כופין' בחיוב הראיית שטר לאדם לתועלתו]

בסברא זו יש ליישב דברי הב"ח (חו"מ טז) שנקט בטעם הדין שיכול אדם לחייב את חברו להראות לו שטר כלשהו הנמצא ברשותו, לצורך תועלת ממונית מסוימת - כמבואר ברמב"ם (טוען ונטען ה, ז) - זהו מדין 'כופין על מדת סדום' שהרי זה נהנה וזה לא חסר. [בב"ח שם נראה שדבריו בנויים על הסוגיא בב"ב קסח, וכפי שציין הרב המגיד אותה סוגיא כמקור לדברי הרמב"ם. אכן נראה ברור שמשם אין מקור לכך שהחיוב להראותו הוא מטעם 'כופין על מדת סדום', והמ"מ לא הביא משם אלא להוכיח את עיקר דינו של הרמב"ם שחייב להראות לו השטר, ולעולם אפשר מטעם אחר. כי מה שאמרו בסוגיא שם 'כופין על מדת סדום' היינו רק לענין שאין האחד יכול לטעון לכתוב שני שטרות, דשלי שלי ושליך שלך, יעו"ש, אבל לאחר שכתבו שטר, לא שמענו שהחיוב להראותו לחברו הוא מטעמא דכופין]. והקשה בספר שער משפט (טז סק"ד) הלא מבואר ברמב"ם (שם ה"ח) שיכול להשביעו שבועת היסט שהשטר ברשותו. ואם היה זה מדין 'כופין על מדת סדום' היכן שמענו שיכול משום כך להטיל שבועה על הצד שכנגד, והלא אין כאן זכות ממון [וע"ש שצידד

יג. שיעור מז.

יד. וע' בשיעורי ר' שמואל ב"ב שם.

בצורה אחרת, כי הגבלה כזו סותרת לדין 'מתנה' - לכך בעיני קרא בעיקר דין הבכור לעשות שני החלקים שלו כחלק אחד.

ועוד מתבארים בזה דברי הראשונים בסוגיא לפי שיטותיהם. דהנה בתורא"ש הקשה למה הוצרך רבה לומר טעמא דכופין על מדת סדום ולא אמר מ'ועשית הישר והטוב' שיש זכות קדימה לבר מצרא בכל מקום. ותירץ דבעלמא אין ללוקח כלום באותה קרקע ומשום 'ועשית הישר והטוב' אמרינן ליה לקנות במקום אחר ולהניח לזה לקנות אצל המיצר, אבל כאן שיש לו חלק בגוף הקרקע ואנו אומרים לו לוותר את דינו, אין שייך כאן עשיית ישר וטוב אלא משום זה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו. וכן הקשה ותירץ רבנו יונה. ונראה שקושיא זו אינה קשה אלא לפי שיטתם שדין כופין על מדת סדום עניינו עשיית הישר והטוב, לכך הקשו מה טעם לא נקטינן לשנא ד'ועשית הישר והטוב' האמור בכל בר מצרא. והוצרכו לחלק בין המצבים השונים. אכן התוס' והרשב"א לא הקשו קושיא זו, דלשיטתם הנ"ל מעיקרא לק"מ שהרי 'ועשית הישר והטוב' עניינו חיוב הנהגה טובה, וכאן לא סגי בגדר חיוב זה, שאין לחייב לוותר על דבר שכבר זכה בו, ועל כרחנו לקבוע כאן את עיקר דין החלוקה, לומר שמעיקרא אין כאן דין עשיית גורל - לכך בעיני לדינא דכופין על מדת סדום שעניינו להגדיר את עצם דיני המשפט וקביעת ההלכה, ולא משום 'ועשית הישר והטוב' שעניינו חיוב הנהגה ישרה.

בכך, ואין 'מדת סדום' אלא זו המאפיינת את סדום ואנשיה בלבד, לא דבר שהוא מדת סתם בני אדם, אך סובר הרשב"א שכל זה נכון במקום שלא קדמה לו מצרנות, שמצד עיקר הדין חל דין הטלת גורל, הלכך אינו חייב מלכתחילה לוותר על זכות זו שהיא נתונה לו. משא"כ כשקדמה מצרנותו שאז דין 'כופין על מדת סדום' מגדיר מראש את עיקר הדין, הרי באופן זה אם אנו קובעים שכופין, כי כן דין המשפט בישראל, הרי נסתלק דין הגורל מעיקרא, ושוב אין כאן נידון של נתינה משלו לשל חברו - על כן באופן זה חייב מדאורייתא ליתן לחברו.

בסברא זו יבוארו גם דברי התוס' בהאי סוגיא. שתירצו תירוץ נוסף על הקושיא מהצרכת קרא לבכור - דבכור 'מתנה' קרייה רחמנא (כדדרשינן ביש נוחלין מ'לתת לו פי שנים') ואין לכופ את הנותן. וצריך באור, הלא מתנה זו אינה תלויה בדעתו ורצונו אלא חיוב התורה הוא, וא"כ מה לי אם גדר הדין 'ירושה' או 'מתנה' סוף סוף מדת סדום איכא.

אך לפי המוסבר שאין די כאן בחיוב הנהגה של עשיית ישר וטוב [כי מצד זה אינו מחויב ליתן משלו לכתחילה], אלא צריך שדין 'כופין' יבטל מעיקרא את דין החלוקה הרגיל, אם כן שפיר אמרינן שהואיל והבכור נוטל בתורת 'מתנה' [ולדעת כמה ראשונים היא מתנה מהאחים ולא מהמת], אזי אי אפשר מכח דין 'כופין' לקבוע את עיקר דין החלוקה, שיקבל בצורה זו ולא

עיקרי דברים

וזה חסר' (כסברת התוס' בכתובות), משא"כ לפי הטעם השני, אין בחסרון זה עילה לתביעת ממון.

מאידך, לפי הטעם השני, גם כאשר החסרון הווה בלא ההנאה, יכול הבעלים לתבוע את הנהנה אם ההנאה נסבבה מהחסרון. והוא הדין כאשר גילה הנהנה שנוח לו בהוצאת ממון על הנאה זו (כסברות התוס' בב"ק). לא כן לפי הטעם הראשון, גם באופנים אלו יש מקום לסברת 'כופין על מדת סדום'. (ה)

ג) שני חיובים החלוקים ביסודם הם [כפי שביאר הגרשש"ק על פי הקצוה"ח]: 'משתרשי ליה' ו'נהנה'.

הראשון עניינו 'ממוני גבך'; הואיל ונתרבה ממנוך על ידי או ע"י ממוני, צריך אתה להחזיר לי את הממון המופשט שבידך שהוא שלי. חיוב זה קיים גם בלא 'תובע' ו'נתבע' כגון בממון שאין לו תובעים או כלפי קטן.

ואילו החיוב השני של 'נהנה', עניינו תביעת תשלומין על השתמשות והפקת הנאה. לחיוב זה דרוש 'תובע' ו'נתבע'. וכן צריך עשיית מעשה דוקא מצד הנהנה [לתירוץ אחד בתוס' בב"ק].

זהו הטעם שקיים פטור 'קם ליה בדרכה מיניה' בחיוב 'נהנה', מפני שהוא חיוב הבא על מעשה מסויים, בדומה לחיוב תשלומי נזיקין [וכן חיוב דמי שכירות כגדר זה] - שלא כחיוב פרעון הלואה שהוא ענין 'ממוני גבך' ולא חיוב על מעשה, שעל כן נקטו רבותינו האחרונים מסברא שאין בו פטור 'קלב"מ' [וגם הקטן חייב בו, לדעת הרמ"ה]. (ג ד)

ד) גם לדעת הפוטרים ב'זה נהנה וזה לא חסר' אפילו מיחו הבעלים מראש שלא ינהה, מכל מקום בחפץ העשוי לשכר - חייב באופן זה, שהרי זה כמו שהסכימו מראש שנכנס על דעת לשלם, כסברת הרשב"א. (ה)

א) דין 'כופין על מדת סדום' מוסכם על הכל, ויסודו מדאורייתא לכל הדעות. (א)

נראה שנחלקו הראשונים בגדר הדין; האם זהו דין-הנהגה גרידא המחייב את האדם להתרחק מן המדות הרעות ולעשות הטוב והישר עם חברו (רבנו יונה, רא"ש), או דין המגדיר את עצם הלכות המשפט בישראל (תוס', רשב"א. ובוזה יתפרשו דברי הב"ח המחודשים).

לפי הסברא האחרונה מובן שגם בהקדש וביתומים קטנים שאין נוהגים בהם דיני כפייה, יתכן בהם דין 'כופין על מדת סדום', מפני שדין זה מגדיר את הלכות המשפט ואינו דין כפייה על הגברא.

נחלקו הראשונים האם סברת 'כופין' קיימת בבכור הבא ליטול שני חלקיו בקרקע, לכוף את האחים ליתן לו את שני חלקיו בצמידות [גם בלא ילפותא מיוחדת בבכור המחייב לעשות כן], או שמא אין סברא זו אמורה אלא אם קדמה לו מצרנות לחלוקה, שאז דין 'כופין' קובע את עיקר ההלכה שאין עושים גורל על קרקע זו, אבל כשלא קדמה המצרנות לחלוקה כבר חל דין עשיית גורל על הקרקע, ואין חובה על היורשים לוותר על זכותם זו. (ו ז)

ב) הדר בחצר חברו שלא מדעתו, באופן ש'זה נהנה וזה לא חסר' - שאינו צריך להעלות לו שכר; מצינו שתי שיטות בתוספות האם טעם הפטור הוא משום כופין על מדת סדום (תוס' בב"ב. וכן נראה דעת התו' בכתובות. וכן נקט בפני יהושע), או מעיקר דינא הוא שאין עילה לתביעת דמים על שימוש והפקת הנאה מנכסים [לאחר מעשה] אלא אם הבעלים נחסרו (עפ"י התוס' בב"ק, וכדרך הגרשש"ק). (ב)

לפי הטעם הראשון ד'כופין על מדת סדום', יתכן שגם חסרון פחות משהו פרוטה דיו להחשב 'זה נהנה