

המקיף את חבריו (בבא בתרא ד)

גליון 424

איתא במשנה בדרף ד: המקיף את חבריו משלש רוחותיו וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית, אין מחייבין אותו. רבי יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל.

ובגמ', תנן המקיף את חבריו משלש רוחותיו וכו' אין מחייבין אותו, הא רביעית מחייבין אותו. אימא סיפא רבי יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל, עכ"ל. מדברי הת"ק מדוייק שאם גדר את הרביעית, חייב הפנימי לשלם. ורבי יוסי אמר שאם עמד וגדר את הרביעית, חייב הפנימי לשלם, א"כ במה נחלקו ת"ק ור' יוסי. ונאמרו בגמ' כמה תירוצים.

בתירוץ האחרון נאמר דלת"ק גם אם גדר המקיף את הרוח הרביעית מגלגלין על הפנימי הכל (להשתתף בהוצאות של כל ד' המחיצות). ולר' יוסי רק אם עמד הניקף וגדר את הרביעית חייב, דגלי דעתיה דניחא ליה אבל אם גדר המקיף לא יהיב ליה.

והנה נחלקו הראשונים באיזו מחיצות הקיף את הפנימי, במחיצות שמבדילות בין הפנימי לחיצון או במחיצות החיצונות של המקיף. ברש"י במשנה כתב (ברישא, כשהקיף מג' רוחות, בד"ה אין מחייבין אותו) כדאמרין (דרף ד.) דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא. מוכח מרש"י דאיירי במחיצות שבין הפנימית לחיצונות, דעל זה נאמר שאין קפידא של היזק ראייה, ולכן לא מחייבין אותו לגדור, דאם איירי בחיצונות, אין הן מועילות להיזק ראייה של הפנימית כלל, ומה זה קשור לבקעה. וכן מפורש ברש"י בב"ק (דרף כ:): שגדר ראובן (החיצון) את הראשונה סמוך לשדה שמעון לבד מחיצות חיצונות שהיו לו בינו לשאר בקעות. ותוס' שם (בד"ה את גרמת) הקשו על רש"י מהגמ' שם, ונחלקו עליו, ופירשו דאיירי במחיצות החיצונות. והתועלת לפנימי אינה מצד היזק ראייה אלא שלא יכנסו גנבים או חיות מבחוץ. וכן נקט הרמב"ן בסוגיין.

והקשה הרמב"ן וז"ל כיון שאינו יכול לכופו לסייע עמו לגדור אותו גדר החיצון, למה מגלגלין עליו עכשיו, וכי מפני שקדם הלה ובנה משלו הפסיד זה. ולדידי לא קשיא שהרי זה דומה במקצת ליורד לתוך שדה חבריו ונטעה שלא ברשות וכו' שמין לו וידו על העליונה, ואינו יכול לומר לו טול עציך ואבניך, כיון שהיא עשויה ליטע. אף כאן שירד וגדר, ושדה העשויה לגדור וצריכה לכך היא, אינו יכול לסלקו (בלא דמים) אלא שמין לו כיורד שלא ברשות וכו'. והיינו דפליגי אמוראי בגמרא, מר אמר הכל לפי מה שגדר דבהכי ודאי ניחא ליה ושדה העשויה לכך היא ודיניה כיורד לשדה העשויה ליטע ששמין לו הכל. ומר סבר אדם עשוי לגדור בקנים ובנטירא בר זוזא ואין סתם השדות עשויות לגדר בנין. לפיכך דנין אותו כיורד לשדה שאינה עשויה ליטע, שיכול לומר לו טול עציך ולך, ואינו משלם אלא קנים או נטירא דזוזא.

מבואר ברמב"ן שחייב הפנימי להשתתף בהוצאות באופן שהקיף בעצמו (או לת"ק אפי' אם לא הקיף לעצמו) הוא מדין יורד לתוך שדה חבריו ונטעה, שמשלם לו עבור עבודתו.

והנה בתוס' ב"ק (נח.). כתבו בנוגע לדין מבריה ארי מנכסי חבריו שא"צ לשלם לו, דהיכא דמשביח נכסי חבריו אין דומה כלל למבריה ארי כגון יורד לתוך שדה חבריו ונטעו שלא ברשות, ומקיף את חבריו משלש רוחותיה. בניקף אין פטור של מבריה ארי.

וביאר בחי' רבי נחום (עמ' נז) דמבואר בדבריהם דיסוד חיוב דמקיף הוא מדין משביח נכסי חבריו, ולכן לא שייך בזה פטור מבריה ארי. ובפשטות כוונתם דבכל משביח נכסי חבריו אית ליה בעלות בעצם השבח (לכל הפחות כנגד ההוצאות), ויסוד התביעה בזה הוא מדין ממוני גבך ואין זה ענין לגדרי נהנה ומבריה ארי, כי יש לו כסף אצלו.

וכן ביאר בקצות החושן (סי' רנו סק"ב) דבאופן דמשתרשי ליה, שנכסיו הושבחו, יש לו טענה של ממוני גבך, ואין זה כנהנה גרידא שאינו חייב במבריה ארי.

והביא רבי נחום שהקשה חמיו הגר"ח שמואלביץ דהא בב"ק דף כ: מבואר דדין מקיף וניקף תלוי בדין של זה נהנה וזה לא חסר, דלמ"ד זה נהנה וזה לא חסר פטור לא שייך לחייב הניקף. ואי נימא דחיובא דניקף הוא מדין משביח נכסיו חבירו, מה שייך בזה פטורא דזה נהנה וזה לא חסר, והרי השביח נכסיו וזכותו לתבוע את תשלומיו.

ותירץ ר' נחום שאין המחייב מדין ממוני גבך אלא דיש לחייבו על עצם ההוצאות, דכשאחד הוציא הוצאות עבור חבירו והשביח נכסיו הרי זה חשיב כאילו המשביח נתן לבעל השדה את ההוצאות. וע"ז גופא יש לחייבו. והא דבעינן שהבעלים יהנו מהדמים הוא משום דבלא דאית ליה הנאה מההוצאות לא חשיב שההוצאות הוצאו עבורו.

ולכן מדמה הגמ' דין זה לדין זה נהנה וזה לא חסר, דבנהנה שהמחייב הוא עצם הנאה, כשלא חסר פטור כי הבעלים לית ליה זכות לתבוע את דמי ההנאה באופן שההנאה לא חסרתם. וה"ה במקיף, אע"פ ששם החיוב אינו מדין נהנה אלא כי הוציא עבורו, מ"מ לית ליה זכות לתבוע ההוצאות כשההוצאות לא חסרוהו. והא דיש למקיף זכות בגוף השבח הוא כתוצאה מהזכות לתבוע את ההוצאות. ואם בלא חסר אין לו זכות לתבוע נמצא שאין לו בגוף השבח כלום.

והיינו דלא חסר הוא סיבה לפטור שלא יוכל לתבוע, לא שנא אם החיוב מצד נהנה או מצד שהוציא עבורו. המחייב במקיף אינו כמחייב של נהנה אבל בשניהם כשלא חסר אין יכול לתבוע ולכן דין מקיף תלוי בדין של זה נהנה וזה לא חסר, ומיושבת הסוגיא בב"ק כ'.

והנה ברמב"ם (פ"ג שכנים ה"ג) בהביאו את הדין של מקיף (הרמב"ם נקט דין זה בחורבה בין חורבות ולא בשדות) כתב שאם גדר לו רוח ד' מגלגלין עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בארבע הרוחות עד ד' אמות, ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם. (ובהל' ד') אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים. ובהשגות הראב"ד חלק עליו וכתב זה המשפט מעוקל. וביאר במגיד משנה דהרמב"ם ס"ל שאין מחייבין אותו בחצי ההוצאה אלא מפני שזוכה בחצי הכותל לפי שנבנה במקומו. ולכן באופן שבנה בשטח שאינו שלו אינו משלם אלא המינימום שנהנה.

לפי"ז מבואר דהרמב"ם למד בסוגיא כמו רש"י דאיירי במחיצות הפנימיות, ששם שייך לומר שבנה אותן המקיף כשחציין על השטח ששייך לפנימי ולכן יזכה בחציין. אבל אי איירי בחיצונות ברור שאין לפנימי בהן כלום. ויוצא דלרמב"ם החיוב הוא משום שזכה בחצי מהכתלים, ולראב"ד גם בלא"ה חייב. וביארו האחרונים (גרנ"ט ור' שמואל) דס"ל לראב"ד דכין דעומד לכך וניחא ליה הו"ל כהוציא הוצאות על פיו, ולכן חייב לשלם עבור הוצאות אלו.

נמצינו למדים שמפשוטות הסוגיא בב"ק משמע שהחיוב בניקף הוא משום נהנה, רק שתוס' כתבו שאין בזה די לחייב (דהא מבריא ארי פטור) אלא מחמת דאשתרשי ליה, שנהנה בממונו ממעשה השני. והרמב"ם ס"ל דלא די בזה שנהנה בכסף אלא צריך שיוכל לזכות בגוף המחיצות, ולכן בעינן שיהיו בשטח שלו. ואילו לראב"ד די בזה דהוי כאומר לו להוציא הוצאות עבורו, שחייב לשלם לו.

אמנם בברכת שמואל (סי' יא אות ב) ביאר דגם לרמב"ם דבעינן שיקנה חצי הכותל הפשט הוא שע"י שקונה בכותל הוא דחשיב יורד. היות וחלק מהכותל נהיה שלו יוצא שהשני ירד לשדהו והשביחו. אבל אין הפשט שקנה הכותל ומשלם כמקח וממכר פשוט. לפי"ז גם לרמב"ם החיוב הוא מדין יורד.

והנה בתוס' ב"ק (קא.) כתבו דאין חיוב נהנה אלא כשבא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו (ולכן בצבע שצבע שחור במקום אדום וכדו' לא חשיב שנהנה מן הצבע) והרי בסוגיין לא עשה מעשה שהרי השני הקיפו, ולמה התחייב. וכתב בברכת שמואל (ב"ק סי' יד) דב' חיובי נהנה איכא, כשנטל הנאה שלא מדעת בעלים חייב על מה שגזל הנאה ובזה חייב רק ע"י מעשיו או מעשה בהמתו משא"כ בנהנה מדעת הבעלים חיובו משום שקנה הנאה וחייב לשלם כאילו קיבל חפץ מחבירו ובכה"ג לא בעינן מעשה דמ"מ קיבל הנאה. כאן חייב על קבלת הנאה ולא על נטילת הנאה דאז בעינן מעשה שלו.