**מקיף וניקף – תשלום עבור שימוש בהשקעה של אחר**

 **(בבא בתרא ד ע"ב)**

אם אדם גודר גדר מסביב לשדות חברו בשלוש רוחות, אין הניקף צריך להשתתף בהוצאות בניית הגדר. אך אם אחר כך גדר הניקף את הרוח הרביעית, לדברי ר' יוסי על הניקף להשתתף בהוצאות הבנייה של כל שלוש הגדרות הראשונות.

ראשונים חלוקים בשאלה היכן עוברת הגדר. האם מדובר בגדר פנימית שבין שדות המקיף והניקף, או שמדובר בגדר חיצונית המקיפה את שדות המקיף, וממילא אלו מקיפות גם את שדות הניקף?

לאור שתי האפשרויות הללו, נתמקד בשני נושאים:

א. כשהמקיף הקיף גם את הרוח הרביעית, הניקף יהיה חייב להשתתף בהוצאות הבנייה. מדוע?

ב. כשהמקיף בנה שתי גדרות והניקף בנה את השלישית והרוח הרביעית עדיין פרוצה, יש בדבר מחלוקת בין הפוסקים. מה סברותיהם?

[סוגיה זו מופיעה גם בגמרא בבבא קמא כ ע"ב אגב השאלה האם "זה נהנה וזה לא חסר חייב" (הסוגיה בבבא קמא נזכרת גם אצלנו, ה ע"א תוספות ד"ה אע"פ). ניעזר בדברי הגמרא ובפרשנות רש"י ותוספות.]

**א. היכן עוברת הגדר שבין המקיף והניקף, ומה מטרתה?**

 **רש"י ד"ה המקיף, וד"ה אין [כולל הגהת תמ"ש – תוספות מורנו שמואל, הרשב"ם]**

1. **תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף כ עמוד ב**

תנן: המקיף חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית – אין מחייבין אותו. הא רביעית מחייבין אותו, שמע מינה: זה נהנה וזה לא חסר חייב! שאני התם, דאמר ליה: את גרמת לי הקיפא יתירא.

תא שמע: אמר ר' יוסי: אם עמד ניקף וגדר את הרביעית – מגלגלין עליו את הכל. טעמא דגדר ניקף, הא מקיף – פטור, שמע מינה: זה נהנה וזה לא חסר – פטור! שאני התם, דאמר ליה: לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא.

**רש"י, מסכת בבא קמא דף כ עמוד ב**

משלש רוחותיו – שהיה לו לראובן שלש שדות אצל שדה שמעון משלש רוחותיו.

וגדר – ראובן את הראשונה סמוך לשדה שמעון לבד מחיצות חיצונות שהיו לו בינו לשאר הבקעות,

ואת השניה והשלישית.

אין מחייבין אותו – אין מחייבין את שמעון כלום דמאי אהני ליה הרי שדהו פתוחה מצד רביעית.

הא רביעית – הא אם היה לו לראובן ד' שדות מארבע רוחות של שמעון וגדרן מחייבין את שמעון לתת את חלקו במחיצות הפנימיות שבינו לראובן.

זה נהנה – שמעון.

וזה לא חסר – ראובן שהרי יש לו לגדור שדהו.

הקיפא יתירא – דאי לאו שדה של שמעון בין שדותיו הוי סגי ליה במחיצות חיצונות והוו כל שדותיו גדורים והלכך חסר הוא בשבילו.

אם עמד ניקף וגדר את הרביעית – גלי אדעתיה דניחא ליה בהקיפו של ראובן ומגלגלים עליו את הכל לתת את חלקו בג' מחיצות פנימיות של ראובן.

הא מקיף – הא אם קנה מקיף עוד שדה רביעית אצל שמעון וגדרה פטור שמעון.

לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא – לא היה יכולת בידי לגדור גדר של אבנים וסגי לי בגדר קוצים בר זוזא להבדיל ביני ובינך.

* היכן נמצאים השדות, היכן עוברת הגדר של המקיף, מה גובהה של הגדר ומה מטרתה?
* הסבר את טענת המקיף: "את גרמת לי היקפא יתירה".
* למסקנת הגמרא מדוע אין זה מקרה של "זה נהנה וזה לא חסר"?

**2. תוספות, מסכת בבא קמא דף כ עמוד ב ד"ה את**

את גרמת לי הקיפא יתירא – מתוך פירוש הקונטרס משמע דמיירי בגדר שבין שדהו לשדה ניקף. וקשה, דהיכי חשיב ליה 'זה נהנה וזה אין חסר' הואיל שכל אותו הגדר לא נעשה אלא להפסיק בין שדותיו לשדה ניקף? ועוד דהוה ליה למימר את גרמת לי **כל** זה ההיקף, ד'הקיפא יתירתא' משמע שגרם ליה להרבות? אלא נראה שמבחוץ סביב לד' רוחות הקיף, והקיפא יתירא משום שמחמת שדה האמצעי ההיקף גדול יותר מדאי.

* הסבר מה הפריע לתוספות בפירוש רש"י בביטויים הבאים: "זה נהנה וזה אין חסר", "הקיפא יתירה".
* היכן עוברת הגדר של המקיף?
* הסבר את טענת המקיף: "את גרמת לי היקפא יתירה".

**3. הרב יהושע ולק, דרישה, חושן משפט סימן קנח ס"ק טז**

אף שמחולקין בפירוש השמעתתא, מכל מקום לדינא כל אחד סברתו נכונה. ולפי זה... היה לו [לטור] לכתוב דינא דתרווייהו אליבא דדברי הכל. ונראה לי משום דרבינו [הטור] נסתפק. דאפשר לומר דרש"י אינו מחייב כי אם כשגדר מבפנים דאז כל הנאה דידיה, ולא כשגדר מבחוץ ומחשב לה לזה נהנה וזה לא חסר. גם יש לומר דר"י לא סבירא ליה כרש"י דאם גדר מבפנים לחייבו בחצי הכל כי אם לחשבון דתברתא [יחסי], דהא כיון דגדר המקיף מבפנים כל שכן דגדר מבחוץ סביב שדותיו, ואם כן יכול הפנימי למימר כנגדך מבחוץ הוה סגי לי.

* לדברי הדרישה, הטור ציין את שני הפירושים של רש"י ושל ר"י בתוספות כי הוא הסתפק מה כל אחד מהם יפסוק במקרה האחר. הסבר מה הספק של הטור בדעת רש"י ובדעת תוספות.

**ב. חיוב הניקף כשהמקיף גדר גם את הרוח הרביעית**

**4. הרב שלמה בן אדרת, חידושי הרשב"א, מסכת בבא בתרא דף ד עמוד ב**

ואיכא למידק בין לפירוש זה [=שמדובר בגדר חיצונית], בין לפירוש הראשון [=שמדובר בגדר פנימית], כיון דסוף סוף בסתם בקעה איירי שאין דרכן לגדור, למה מחייבין אותו? וכי מפני שקדם זה וגדר מחייבין את חברו לשלם לו, אם כן מה הועילו חכמים בדינן, נמצא האחד מקדים ובונה ומחייב את חברו בגדרים? ותירץ הרמב"ן דנפקא מינה שאם עמד הניקף ומיחה במקיף ואמר שלא לגדור מחמתו על מנת שישלם לו מדמי הגדרים כלום הרי זה פטור, אבל כל זמן שלא מיחה בו ועמד וגדר חייב, דהוי ליה כ"יורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות" (בבא מציעא קא ע"א) שאם מיחה בו בעל השדה הרי הנוטע הפסיד לגמרי, ובעל השדה אומר לו טול עציך ואבניך ואפילו בשדה העשויה ליטע. ואם ירד זה מעצמו ונטעה, ולא מיחה בו בעל השדה, שמין לו וידו על העליונה.

* אם המקיף גדר את הרביעית מגלגלים על הניקף את חובת השתתפותו בכל הגדרות. מדוע?
* באיזה מצב יהיה הניקף פטור מלשלם על הגידור אם המקיף גדר גם את הרוח הרביעית, ומדוע?
* מה ההבדל בין השוואת סוגיית מקיף וניקף לדין "זה נהנה וזה לא חסר" ובין השוואתה לסוגיית "היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות"?

**5. רבנו יונה, עליות דרבנו יונה, מסכת בבא בתרא דף ד עמוד ב, עמ' יט**

והא דמחייבינן ליה כשגדר את הרביעית אע"פ שאין מחייבין אותו בבקעה, הני מילי לכתחילה שאין מחייבין אותו לגדור עמו, אי נמי היכא דגדר ואינו שמור מכך מבני רשות הרבים. אבל כשגודר חברו וזה שמור מבני רשות הרבים, הואיל ונהנה חייב ליתן לו חלק בהוצאה.

* מדוע אי אפשר לחייב את הניקף להשתתף בבניית שלוש הגדרות הראשונות?
* אם המקיף גדר את הרביעית מגלגלים על הניקף את חובת השתתפותו בכל הגדרות. מדוע?
* מה ההבדל המהותי בין דברי הרשב"א ורבנו יונה באשר לחובת הניקף לשלם על כל הגידור?

**רש"י ד"ה דתנא**

**תוספות ד"ה שניה ושלישית לא**

* לפי חכמים, אם גדר את הרביעית, מדוע הניקף פטור לשלם על שלוש הגדרות הראשונות? הסבר על פי רש"י, והסבר את קושיית תוספות על פירושו.

**6. הרב משה בן נחמן, הרמב"ן, מלחמות ה', מסכת בבא בתרא דף ב עמוד ב**

וחד לישנא דחייא בר רב דמוקי פלוגתא בראשונה שניה ושלישית ...תנא קמא סבר כיון דשלש שלו גדר ורביעית של חבירו הניח, לאו אדעתא דמתהני מיניה חבריה עבד מעיקרא, ולא על מנת דלישקול מיניה כלום, וכי האי גוונא זה נהנה וזה חסר פטור, דאחיל משום הנאה דנפשיה. ולא דמי ליורד לתוך של חבירו ובונה, דהתם אדעתא דלישתלם עבד. ור' יוסי סבר האי נמי לא מחיל מידי ואדעתא דתרוייהו בנה, אלא איהו סבר דמחייב לפיוסיה מהשתא, דכי חזא דלא מפצי ליה, הדר גדר רביעית.

* הסבר את מחלוקת תנא קמא ור' יוסי על פי הרמב"ן.
* מדוע לפי תנא קמא אין לדמות למקרה ש"יורד לשדה חברו ובנה" שחייב?

**ג. כשהמקיף גדר שתי רוחות והניקף גדר את השלישית**

**7. הרב אריה לייב הכהן, קצות החושן, חושן משפט סימן קנח ס"ק ד, ו**

רמ"א(שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קנח סעיף ו, הגהה): "גדר שתי רוחות ועמד הניקף וגדר רוח שלישית ועדין פתוח לרוח רביעית, נראה לי דאין צריך לשלם לו כלום עד שיגדור אחד מהן רוח רביעית".

כתבו לאפוקי מדברי הבית יוסף שכתב [על הטור שם]: "אם גדר החיצון ראשונה ושניה ועמד הניקף וגדר השלישית, נראה לי שמחייבין אותו לגדור הרביעית. והא דתנן (בבא בתרא ד ע"ב) 'המקיף את חבירו משלש רוחותיו', משום רישא הוא דתנן הכי, כלומר דאפילו הכי אין מחייבין לניקף כל שלא גילה בדעתו דניחא ליה, אבל כל היכא דגלי בדעתיה דניחא ליה אפילו לא גדר האחד אלא שנים, מגלגלין עליו". ודבריו נראין תמוהין מאוד, דהא מדברי הטור (סעיף ט"ז) נראה להיפך שכתב: "אבל ר"י (בבא קמא כ ע"ב תוד"ה את) פירש שהקיפו מבחוץ בינו לרשות הרבים. וצריך לומר לפירוש ר"י דאף אם גדר הניקף בצד רביעית נגד שדהו אין מחייבין אותו אלא אם כן גדר המקיף מה שנשאר עדיין פתוח מצד רביעית, דאם לא כן לא ההנהו כלום". ומבואר דאפילו גדר הרביעית כל שנשאר עדיין פתוח לא ההנהו, ומכל שכן אם כל צד הרביעית פתוח...

...ולפי מה שכתבתי נראין דברי הבית יוסף נכונים, כיון דפסק (בסעיף ט') כהרמב"ם (הלכות שכנים ג, ד) דבעינן שיהיה המקום של שניהם, ומכי גדר ניקף את השלישית וגלי אדעתיה דניחא ליה בבנין הכותל הרי זכה לו חצירו, כיון דהבונה אדעתא דהכי בנה שיזכה לו חצירו מכי יתרצה בבניינו, וכיון דזכה לו חצירו נתחייב בדמיו אע"פ שלא נהנה עדיין כיון דקנה מחצית הכותל וכמו במוכר ולוקח. אבל הטור שכתב דאם גדר ניקף בצד שדהו נגד רביעית ונשאר פתוח אין מחייבין אותו, משום דקאי שם לפירוש ר"י (בבא קמא כ ע"ב תוד"ה את) שפירש גדר בינו ובין רשות הרבים, ולא קנה הניקף גוף הכותל כיון שכולו על מקום המקיף ואין חיובו אלא משום דנהנה וכל זמן שפתוח עדיין אין לו הנאה. אבל לשיטת הרמב"ם דהיינו דוקא על מקום שניהם, אם כן אפילו נשאר פתוח כל הרביעית דעדיין לא נהנה, כל דגלי אדעתיה דניחא ליה בבנין הכותל הרי קונה את הכותל, וכל דרך מקח וממכר ודאי חייב אפילו לא נהנה. ...ולכן דברי הבית יוסף עיקר לדינא.

* הסבר את המחלוקת בין הבית יוסף לרמ"א כשהמקיף גדר שתי רוחות והניקף גדר את השלישית, ואת נימוקיהם.
* לפי דברי הקצות, מה נקודת המחלוקת בין הבית יוסף לרמ"א?

**8. הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא, שיעורי מרן הגר"א שפירא – בבא בתרא, עמ' פח-פט**

ניתן להבין את המחלוקת בין הבית יוסף לרמ"א. לדעת הרמ"א הניקף אינו חייב לשלם על בניית שני הכתלים הראשונים, מכיוון שהוא אינו נהנה מהם. גם לאחר שהוא בנה את הכותל השלישי, החצר עדין פרוצה. אך לדעת הבית יוסף אין הדבר תלוי בהנאה. אלא מעצם זה שהוא בנה כותל אחד, הוא נהפך להיות שותף בבניית הכתלים, ולכן הוא חייב להשתתף בתשלום עבור הוצאות בנייתם.

אך הקצות הבין אחרת... הקצות מסביר שהניקף חייב להשתתף בהוצאת הבניה גם אם גדר את הרוח השלישית לדעת הבית יוסף, מכיוון שעל ידי בניית הכותל השלישי הוא גילה דעתו שנח לו בבניית הכתלים, ולכן הוא זכה בהם ע"י חצירו וממילא התחייב לשלם בעבורם. ...אולם באופן פשוט ניתן לומר...שרק במציאות בו הוא רוצה להשתמש ממש בכותל ולסמוך עליו את קורותיו כפי שמדברת המשנה (בבא בתרא ה ע"א), לכן הוא התחייב בהוצאת בנייתו. אך כאשר הוא לא משתמש ממש בכותל רק נהנה ממנו... ייתכן שהוא אינו משעבד עצמו לשלם את הוצאות בנייתו, ובכך נדחה הסבר הקצות. ולכן צריך להסביר כפי שהסברנו בתחילה, שלדעת הבית יוסף הוא מתחייב בתשלום עבור הכתלים מכיוון שבנייתו את הכותל השלישי הפכה אותו לשותף בכתלים, ואילו לדעת הרמ"א הוא מתחייב רק אם הוא נהנה.

* לפי דברי הרב שפירא, מה נקודת המחלוקת בין הבית יוסף לרמ"א?
* מדוע הרב שפירא לא קיבל את הסברו של הקצות בדברי הבית יוסף?

**הצעה לר"מ**

**רש"י**

השדות נמצאות בבקעה, וכאמור בגמרא (בבא בתרא ד ע"א), סתם בקעה היא מקום שנהגו שלא לגדור ולכן אין צורך בגדר גבוהה ארבע אמות. הגדר היא גדר פנימית החוצצת בין חצרותיו של המקיף לבין חצרו של הניקף, גובהה עשרה טפחים והיא נועדה למנוע כניסה של בני אדם זרים או בעלי חיים. "את גרמת לי היקפא יתירה" – כתוצאה מכך ששדה הניקף נמצא בתוך שדות המקיף, עליו להקיף את שדה הניקף כדי לחצוץ בין השדות. אילו שדה הניקף לא הייתה שם, לא היה צורך בגדר כלל.

**תוספות**

"זה נהנה וזה אין חסר" – לפי רש"י המקיף ודאי חסר, שהרי הוא בנה את הגדרות רק בגלל היות שדהו של הניקף בין שדותיו. "היקפא יתירה" – לפי רש"י, אין מדובר על הקפה יתרה; **כל** הקפת הגדרות היא רק בגלל שדה הניקף. לפי תוספות הגדר היא חיצונית וחוצצת בין שדות המקיף, וממילא גם בין שדה הניקף, לרשות הרבים. כתוצאה מכך ששדהו של הניקף נמצא בין שדות המקיף, היקף הגדר גדול יותר.

**דרישה**

לפי רש"י ייתכן שכל הדיון בסוגיה הוא רק כשמדובר בגדר פנימית בין המקיף לניקף, ואז יש לניקף הנאה מלאה מהגדר, אך כשמדובר בגדר חיצונית החוצצת בין המקיף לבין רשות הרבים, הניקף פטור, מדין זה נהנה וזה לא חסר. לפי ר"י שבתוספות, אם מדובר בגדר פנימית שחוצצת בין שדות המקיף לשדה הניקף, אין הניקף משלם חצי, כפי שכתב רש"י, אלא לפי חשבון. כיון שההנחה היא שהמקיף גדר גם מבחוץ, בין שדותיו לבין רשות הרבים, יכול הניקף לטעון שמבחינתו זה מספיק, והנאתו קטנה יותר.

**רשב"א**

המקיף לא היה יכול לחייב את הניקף להשתתף אתו בגדרות מאחר שמדובר בשדה הנמצאת בבקעה, וכל עוד הרוח הרביעית הייתה פתוחה, הניקף ממילא לא נהנה מהגידור. כעת, כשהמקיף גדר את הרוח הרביעית, אמנם מדובר בשדות הנמצאות בבקעה, אך הניקף יתחייב מאחר שהמקיף נחשב כמי שירד לשדה חברו שעומדים לנטוע בה ונטע בה, ואז בעל השדה משלם לפי הערכת שווי ההשקעה. אמנם אם הניקף מחה על הקמת הגדרות, הוא פטור מלשלם על כל הגדרות.

**רבנו יונה**

אי אפשר לחייב את הניקף להשתתף בבניית שלוש הגדרות הראשונות כי מדובר בשדות הנמצאים בבקעה והוא אינו נהנה מהגדר, כיון שזו אינה מונעת כניסה מוחלטת. ברם אם המקיף גדר את הרביעית, הניקף נהנה מכך ועליו להשתתף בהוצאות. החיוב הוא בשל הנאת הניקף.

לפי הרשב"א, על הניקף לשלם מדין יורד לשדה חברו ונטעה בשדה העשויה ליטע. המקיף השביח את שדה הניקף, הגדר המקיפה היא חלק בלתי נפרד מהשדה, והניקף נהיה שותף בגידור השדה. אין זה משנה אם הניקף נהנה או לא; עובדה היא שהשדה שווה כעת יותר מאחר שהיא מוקפת גדר, הניקף נהיה שותף בגדר, במקרה שלא מחה, ועליו להשיב את ההוצאות של המקיף שהשקיע בשדה שלו. לפי רבנו יונה, החיוב של הניקף הוא בשל העובדה שהוא נהנה בפועל מהגדר המקיפה. עליו לשלם למי שגרם לו להנאה ממשית זו.

**רש"י ותוספות**

רש"י פירש שלפי חכמים הניקף פטור לשלם על שלוש הגדרות הראשונות כי כבר יצא זכאי מבית הדין. אין לו הנאה משלוש הגדרות כי רוח אחת עדיין פרוצה, ואשר על כן הוא פטור מלשלם עליהן. כשנוספה הרוח הרביעית וגרמה לא הנאה – הוא התחייב לשלם עליה בלבד. [הרש"ש העיר שאמנם מדובר שלא התקיים בפועל דיון בבית דין, אלא שההנחה היא שכל עוד הגדר אינה סגורה לגמרי אי אפשר לחייבו.] תוספות הקשה שאם כך, יהיה פטור כל עוד הגדר הרביעית לא סגורה לגמרי, שהרי גם אם היא פתוחה במעט, עדיין ניתן להיכנס, אלא על כורחנו חייב לשלם על כל הגדרות.

**רמב"ן, מלחמות ה'**

לפי תנא קמא, המקיף לא תכנן כלל שהניקף יהנה מן הגדרות, ולא תכנן לדרוש מהניקף תשלום. מקרה כזה מוגדר "זה נהנה וזה חסר", והניקף פטור כי המקיף מחל. אין זה דומה ליורד לשדה חברו ובנה, כי שם הוא ירד על דעת שחברו ישלם לו, ואילו כאן לא. לפי ר' יוסי, המקיף לא מחל מעולם על התשלום מהניקף. לדעת המקיף, על הניקף לשלם על כל שלב בבניית הגדר. מאחר שהוא נוכח לדעת שהניקף לא ישלם כל עוד הגדר לא תושלם, הוא השלים את כל הגדר.

**קצות החושן**

כשהמקיף גדר שתי רוחות והניקף את השלישית, לפי הבית יוסף על הניקף להשתתף בגדר הרביעית, מאחר שגילה דעתו שנוח לו במה שגדר המקיף. לפי הרמ"א הניקף אינו צריך לשלם כלום עד שתיסגר הרוח הרביעית, כי כל עוד היא פתוחה אין לו הנאה מהגדר, אף שהיה שותף לבנייתה.

לפי הקצות, הבית יוסף סבר כמו הרמב"ם, שהחובה של הניקף לשלם היא כאשר הכותל נמצא בין שניהם, מאחר שחצרו של הניקף מזכה לו חצי כותל. כיון שכך גם אם יש גדר משתי רוחות, מאחר שהוא גילה דעתו שנוח לו בכך, חצרו קונה לו ועליו לשלם חצי. אך הרמ"א סבר כשיטת ר"י בתוספות שמדובר על הגדר החיצונית שבין המקיף לרשות הרבים, ואם כן החיוב איננו נובע מזכות הניקף באבנים, אלא מפני שנהנה, וכיון שעדיין הגדר פרוצה, הוא אינו נהנה ועל כן הוא פטור.

**הרב אברהם שפירא**

לפי הבית יוסף, גם אם השדה איננה מוקפת לחלוטין, כשהניקף בנה חלק ממנה הוא הפך להיות שותף בה. מעשה זה מגלה שדעתו נוחה מהעניין, והוא רוצה להיות שותף בדבר. לדעת הרמ"א, מה שקובע הוא ההנאה מהגדר, וכל עוד הגדר אינה מקיפה את השדה לחלוטין, הוא פטור מלשלם, כי זרים עדיין יכולים להיכנס. יש לדחות את הסבר הקצות בדברי הבית יוסף, מפני שיתכן שהניקף משעבד עצמו באמצעות חצרו רק כשהוא רוצה להשתמש בכתלים עצמם, אך כשאיננו מתכוון להשתמש בכתלים עצמם – לא.

[הסבר זה דומה למחלוקת הרשב"א ורבנו יונה לגבי סיבת חיובו של הניקף: האם היא בגלל הנאתו מהגדר, או בגלל חלקו הממשי בגדר, בהיותו שותף בבנייתה.]

\*\*\*

**הרב שמעון שקופ, חידושי הרב שמעון שקופ, בבא קמא סימן יט סעיף ג**

והנה בפני יהושע [בבא קמא כ ע"א בד"ה בתוד"ה זה אינו] רצה לומר שהטעם דפטור בזה נהנה וזה לא חסר הוא משום דכופין על מידת סדום [כך משמע גם בבא בתרא יב ע"ב בתוס' ד"ה כגון]. וזה אינו, דהרי גם בהקדש מדמי הש"ס ושם לא שייך זה. אלא ודאי שהוא סברא שלא יתחייב רק אם חברו חסר, והיינו שאין תביעה על הנאה רק אם בעל הממון מתחסר.

**הראי"ה קוק, ביאורי הראי"ה, פרקי אבות, עמ' תטז**

זה נהנה וזה לא חסר הוא. יתכן לומר שההנאה שאדם נהנה משל חברו, אם אינו מפסידו כלל בשום אופן, איננו נקרא כלל שהוא נהנה משלו, מפני שאין אנו יודעים שיש קנין לאדם בשלו ביחשׂ לההנאות שאין עמן שום הפסד.

אמת הדבר שיש בידו לאסור על אחרים את שלו או למחות להנות ממנו, זה בא מפני שעצם השליטה על רכושו היא אחת מההנאות הגדולות, ואם חבירו נוטל ממנו זה הוא מחסרו. אבל כל זמן שלא בא הדבר לכך, אין ההנאה חשובה נהנה משלו. אבל כיוון שיש חסרון כל דהו בודאי הוא נהנה משל חברו וממילא חייב לשלם כל הנאתו. ...אמנם אם נמצא פטור מוחלט מלשלם בעד ההנאה, לא יחייב תשלומין שלמים איזה חסרון, כמו בגזל שלא חייבה תורה כי אם ההשבה ולא לשלם בעד ההנאה.

**הרב יוסף דב סולוביצ'יק, רשימות שיעורים – בבא קמא, עמ' קמח**

חיובי מקיף וניקף חלים מדיני שכנים. [לכאורה] הרי זה נהנה וזה לא חסר היינו כשנהנה מדעתו, ואילו הניקף לא עשה כלום כדי ליהנות מהגדר של המקיף, ולא יתכן לחייבו מטעם מה שנהנה. גם יש לעיין בתשובת הגמרא: "את גרמת לי היקפא יתירה", דלכאורה אינה מובנת, כי הניקף לא עשה את החסרון, אך המקיף החליט על דעת עצמו לבנות הגדר והוא שהחסיר לעצמו, ולמה ישלם הניקף עבור חסרון זה? ונראה לבאר את הגמרא ע"פ התוספות [בבא קמא כ ע"ב ד"ה טעמא] כי אין בעל דין עם זכות תביעה לחייב מה שנהנה. מאידך המחייב במקיף וניקף יסודו הלכות שכנים. גם בזה צריך המקיף להיות בעל דין לתבוע דמי הגדר מהניקף. ...בכך מוסברת התשובה: "דאת גרמת לי היקפא יתירה" שכן טענה זו משוותו לבעל דין ונותנת לו זכות תביעה כדי שהניקף ישלם עבור הגדר והוא מהלכות שכנים.

**כיוונים חינוכיים**

**כשהמקיף גדר רוח רביעית – הנאה או חיסרון:** בעניין זה חלקו ר' יוסי וחכמים. לפי חכמים הניקף חייב לשלם מחצית מעלות בניית הגדרות, מפני שהוא גרם למקיף לבנות היקף גדול, ואילו לפי ר' יוסי הניקף פטור מלשלם, מאחר שיכול לטעון שהוא מסתפק בגדר קוצים פשוטה יותר. לפי חכמים הקריטריון לחיובו של הניקף הוא החיסרון שנגרם למקיף ועל כן הניקף חייב להשתתף איתו במחצית עלות הגדר. לדעת ר' יוסי, הקריטריון לחיוב הוא ההנאה שנגרמה לניקף. מאחר שהניקף היה נהנה באותה מידה גם מגדר קוצים, הוא פטור מלשלם.

מחלוקת ר' יוסי וחכמים במקרה שהמקיף גדר את הרוח הרביעית משקפת שתי גישות לגבי קריטריון החיוב שבעקבות גדירת הרוח הרביעית. האפשרויות הן בחינת ההוצאות של המקיף בפועל מול בחינת ההנאה של הניקף. עמדת חכמים, הרואה את הוצאות המקיף כבסיס לתשלום, מלמדת שכאשר שני אנשים נעשים שותפים (ואפילו אם האחד התחיל לבנות והשני ראה ולא מחה, ובכך נעשה שותף, למעשה) – עליהם לחלוק את ההוצאות שווה בשווה. עמדה זו מחדדת את השוויון של השותפים בהוצאות. שותפות מעצם טבעה יכולה לכלול גורמים 'אקטיבים' וגורמים 'פסיבים', אך חכמים מלמדים שסודה של השותפות הוא בחלוקת ההוצאות לשניים. שותפות אמתית היא שותפות שבה חולקים בהוצאות ובהכנסות, ודאי לאחר שהגדר כבר נבנתה, לאחר שהמעשה נעשה, כשכבר אין טעם לאמירה 'הייתי מסתפק בפחות'. שותפים – חולקים בשווה.

**הסגירה של הרוח רביעית – שימוש וניצול:** שכנות טובה שיש בה תמיכה ועזרה הדדית היא בסיס לקיום חיי שגרה בנעימות ובשמחה. אך צריך להיזהר שלא לנצל לרעה את השכנות הטובה והבריאה. אדם יכול לעשות ברשותו פעולות שונות לפי הנוחות והצרכים שלו, כשאין זה מפריע לאף אחד מהשכנים. אין חייבים להשתתף אתו והוא אינו יכול לדרוש מאחרים להשתתף, אך כשאדם משתמש במה ששכנו יצר בכוחות עצמו, עליו להשתתף עמו. כך גם בקשרי חברות, עבודה ועוד; ניצול ושימוש במה שאחר עשה זו מידה מגונה. ר' יוסי וחכמים נחלקו בשאלה על מה עליו לשלם, אך ודאי שאדם כזה איננו יכול לפטור עצמו לגמרי. באופן דומה מלמדנו הרמב"ן (המובא בדברי הרשב"א) שאדם אינו יכול לנצל את ההלכה, לבנות גדר עבור עצמו ולגלגל את מחצית ההוצאות (או חלק אחר, כדברי ר' יוסי) על חברו שאינו מעוניין בכך. זהו גם כן סוג של ניצול שחכמים מתנגדים לו – ניצול לרעה של חוק או של הלכה, כדי להרויח כסף על חשבון הזולת. חשוב לציין שלדעת הרמב"ן חכמים משתדלים להימנע מדינים שניתן לנצלם באופן כזה, ומטרתם היא ש'יועילו' בדינם.

**שכן טוב – זה נהנה וזה לא חסר:** סוגייתנו פותחת פתח לדיון בשאלה האם אדם שנהנה מרכוש או פעולה של אחר, חייב לשלם לו, גם אם בעל הרכוש או עושה הפעולה לא ניזוק ולא נחסר מכך שהוא נהנה. בחיי היום יום קורה שאדם עושה טובה לחבר, לשכן, לבן משפחה או אף לאדם שהוא איננו מכיר. עשיית טוב וחסד לאחרים היא מידה יפה וכך יש להתנהל; לא להיות קטנוניים ולא לבקש שכר או תשלום על כל פעולה או עשייה לטובת אחר. הביטוי "זה נהנה וזה לא חסר" מציג רק את הצד המשפטי הפורמלי. לצד זאת עלינו להיות מוכנים לסייע לאחר גם כשלפעמים זה במחיר של "חסר". במשנה (אבות, פרק ב משנה ט) נשאלה השאלה: איזוהי דרך ישרה שידבק בה האדם? ר' יוסי הנזכר במשנתנו השיב: "שכן טוב". במדרש (אוצר המדרשים [אייזנשטיין] עמ' 505) מופיע גם: "שלשה דברים צריך אדם לבקש עליהם רחמים בכל יום ויום: על שנה טובה, על מלך טוב ועל חלום טוב. ויש אומרים: אף על שכן טוב". הרב ישראל ליפשיץ (תפארת ישראל – יכין, אבות שם) הסביר: "שכן טוב – ששכנים טובים עושים טובות זה לזה אף בהפסד של עצמן, על ידי זה מתרגל כל אחד מהן בחסידות". וכבר אמר שלמה המלך: "טוֹב שָׁכֵן קָרוֹב מֵאָח רָחוֹק" (משלי כז, י).

הלכה זו של מקיף וניקף מופיעה ברמב"ם בהלכות שכנים (פרק ג הלכות ג-ד), שיישם את המקרה הנדון לגבי חורבה שנמצאת בין חורבות חברו (על פי הירושלמי בבא מציעא פרק י הלכה ג). בשולחן ערוך מופיעה הלכה זו בהלכות שותפים בקרקע (חושן משפט סימן קנח סעיף ו). שותפות, שכנות וכל מסגרת אחרת הכוללת כמה אנשים, מזמנת התמודדויות ואתגרים שנושאם הוא איך חיים ביחד, בטוב ובשלום, ואיך מאגדים את כל השכנים והשותפים לעשייה חיובית וברוכה. החינוך לעשות טוב לאחרים, ובמיוחד לשכנים שגרים זה לצד זה, מקדם שכנות שיש בה תמיכה והדדיות, צמיחה ושותפות.

**מחאה:** הרשב"א הזכיראת דברי הרמב"ן שעסק בשאלה מה הדין במקרה שהניקף מחה או לא מחה בזמן שהגדרות נבנו. בפרק שלישי נזכרים כמה פעמים תפקידה של מחאה, ויעילותה במניעת קביעת עובדה חדשה (בבא בתרא מ ע"א). למחאה יש אם כן משמעות ותועלת והעדר מחאה בזמנה משמעותו קבלת העובדות החדשות. מכאן פתח לדיון במחאה על שימוש ברכוש פרטי ועל חשיבות מחאה כנגד מעשים שאינם מקובלים עלינו.

למעשה, כשאדם אינו מוחה הוא מביע את הסכמתו, ו'קונה את הדבר' לעצמו גם כן – עד כדי שהוא מחייב את עצמו בממון.

כך גם ביחס למעשים הנעשים בעולם. הגמרא (שבת נד ע"א) אומרת שכל מי שאינו מוחה על עוולות הנעשות בסביבתו (ובהנחה שיש לו יכולת למחות), 'נתפס' עליהן, כלומר נושא באחריות עליהן. מוסר רב נלמד מסוגיה זו לחיינו, עד כמה צריכים אנחנו להיות ערניים לנעשה סביבנו, ולא להיות אדישים כלפי מעשים המתרחשים ב'היקף' של עולמנו – הן עוולות שנעשות למשפחה ולחברים שלנו במעגל הקרוב (פגיעות ממשיות או במדיום הוירטואלי) והן עוולות שנעשות מצד מוסדות בארץ, במדינות שכנות ובשאר אומות העולם

כשם שבסוגיה רק מחאה יכולה למנוע מאתנו להיות חייבים בתשלום עבור בניית הגדר, כך גם בעולם – רק מחאה יכולה להביא אותנו להיבדל מהמעשים הללו, ולא להתחייב בגינם.

**הרחבה**

שיעורי רבי שמואל רוזובסקי, בבא בתרא, עמ' קסא-קסד.

הרב אברהם ארלנגר, ברכת אברהם – בבא בתרא, עמ' טו-טז.

הרב יהונתן בלס, עשיית עושר ולא במשפט, ירושלים תשנ"ב, עמ' 59-58.

ד"ר מרדכי סבתו, "המקיף את חברו משלש רוחותיו" (בבא בתרא ד ע"ב-ה ע"א), תרביץ, ע (תשס"א), עמ' 212-189.